



پوهنتون سلام  
پوهنځی شرعیات و قانون  
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان  
وزارت تحصیلات عالی  
معیشت امور علمی

# بررسی قانون معاملات و امضای الکترونیکی از دیدگاه

## شریعت اسلامی

## رساله ماستری

محصل: احسان الله شاهد

استاد رهنما: دکتور محمد سلیم " مدنی "

سال: 1400 ش - 1443 هـ



پوهنتون سلام  
پوهنځی شرعیات و قانون  
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان  
وزارت تحصیلات عالی  
معینیت امور علمی

# بررسی قانون معاملات و امضای الکترونیکی از دیدگاه شریعت اسلامی

رساله ماستری

محصل: احسان الله شاهد

استاد رهنما: دكتور محمد سليم "مدنی"

سال: 1400 ش- 1443 هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دیارتمنت فقه و قانون

بورد ماستری

## تصدیق نامه

محترم احسان الله ولد شفیع الله: ID نمبر SH-MSF-98-589 محصل دور هفتم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: بررسی قانون معاملات و امضای الکترونیکی از دیدگاه شریعت اسلامی به روز ۱۹ / ۳ / ۱۴۰۱ هـ ش موققاته دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۸۵ (نمره به عدد) حسنات و بیخ (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	دکتور مومن حلیمی	عضو هیات	
۲	دکتور رفیع الله عطاء	عضو هیات	
۳	دکتور محمد سلیم مدنی	استاد رهنما و رئیس جلسه	

..... معاون علمی

..... امر بورد ماستری

## اهداء

تحقیق کنونی را که تحت عنوان " بررسی قانون معاملات و امضای الکترونیکی از دیدگاه شریعت اسلامی" روی دست دارم نخست به والدین گرامی ام تقدیم میدارم که از بدوی طفولیت در راستای تربیت، رشد و اکتشاف استعدادهای بنده زحمات فروانی را متقبل شدند و همیشه با خورسندی بنده خورسند و در ناراحتی ها احساس ناراحتی داشتند این اهدای معنوی را که منشأ خیر و برکت خواهد بود خدمت شان تقدیم میکنم ثانیاً خدمت تمام اساتیدی که در بالا بردن سطح و ارتقای علمی بنده کوشش نمودند تقدیم میکنم و از الله متعال برای شان زمینه بیشتر خدمت را تمنی دارم.

احسان الله شاهد

## سپاسگزاری

جا دارد در نخست الله متعال را شاکر و سپاسگزار باشم از اینکه بنده را توفیق عنایت فرمود تا عمر گرانبهای خویش را در تحصیل و بدست آوردن علوم دینی صرف کنم که این عنایت و توفیق خاص الله متعال است که همیشه از بدوی آوان جوانی آرمان و آرزوی دیرینه بنده بوده تا اینکه به یاری خداوند متعال درجه تحصیل خویش را به سویه ماستری رسانیدم و در تکمیل تیزس ماستری کمک و یاری خداوند متعال را استدعا دارم.

ثانیا از رهبری پوهنتون عالی سلام سپاسگزارم که با زمینه سازی تحصیل علوم و ارتقای سطح نوجوانان کشور بستر علم را بنیان گذاری نمود و با استخدام استادان مجرب و مسلکی نخبه کشور جهت بالا بردن سطح دانش هموطنان عزیز خدمت بزرگ و مسئولیت دینی و انسانی را ایفا نمودند.

از اداره بورد ماستری نیز تشکر می نمایم که بیشتر از دو سال عرضه خدمات ارزنده داشتند. نهایتا از استاد رهنمای خویش دکتور سلیم مدنی اظهار امتنان و سپاس میکنم که با وجود مصروفیت های علمی رهنمایی تیزس بنده را به عهده گرفتند و با رهنمایی و مشوره های مثمر خویش بنده را هر لحظه یاری نموده و در غنامندی تیزس بنده از هر نوع سعی و تلاش دریغ نه نمود از خداوند متعال برای شان طول عمر و سعادت دارین را استدعا دارم.

## خلاصه

معاملات در زندگی انسان برای امرار معاش و زندگی یک اصل بزرگ است که در دین اسلام مشروعیت آن با دلایل شرعی ثابت می باشد. مشروعیت معاملات با کدام دلائلی که ثابت است همان دلیل برای مشروعیت معاملات الکترونیکی است. معاملات الکترونیکی عبارت از معاملاتی است که با وسائل الکترونیکی میان دو یا چند شخص انجام میشود که امضای الکترونیکی جهت اعتبار، رضایت شخص، تعبیر از اراده و دلیل منسوب بودن پیام معلوماتی به شخص در معاملات الکترونیکی یک بخش عمده آن محسوب می شود.

معاملات الکترونیکی از خود یک عده اصول و قواعد دارد، از اینکه یک مسئله جدید و نو پیدا است، به همین منظور هر کشور برای آن قوانین را وضع نموده اند که قانون معاملات الکترونیکی افغانستان نیز در همان ردیف قرار دارد و مبتنی بر اصول معاملات سنتی و قدیم فقهاء می باشد.

این موضوع در عصر حاضر که اکثریت معاملات دنیا از همین طریق به جهت کم هزینه بودن و انجام آن در اسرع وقت انجام می شود، از اهمیت خاصی برخوردار است و در خور توجه تاجران معاصر گردید ه است.

به همین سبب موضوع کنونی را انتخاب نمودم و با روش تطبیقی بین نظریات فقهاء و قانون کشور و دیگر قوانین آنرا مورد بحث قرار دهم و در زمینه از نظریات فقهای کرام و دیگر قوانین به شکل کتابخانه یی استفاده کنم و به همین انگیزه تیزس خویش را به طرح ذیل شکل ساختاری دادم:

که در مجموع شش فصل دارد، در فصل نخست ظهور وسائل الکترونیکی و سیر تاریخی آن، با تمام مفاهیم و اصطلاحات مورد بحث قرار داده ام، در فصل دوم پیام معلوماتی مورد بحث قرار گرفته است از الزامیت آن شروع تا ماهیت کتابت الکترونیکی، اهمیت و خصوصیت آن، عناصر تشکیل دهنده کتابت الکترونیکی، الزامیت امضاء، حجیت کتابت، قوت اثبات آن، طرق طعن بر کتابت الکترونیکی و روش نگهداری آن مورد بحث قرار میگیرد .

در فصل سوم تبادل پیام معلوماتی مورد بحث خواهد گرفت که بر سه مبحث عمده مشتمل است که مبحث اول در شش مطلب گنجانیده شده است، مبحث دوم بر سه مطلب و مبحث سوم بر سه مطلب که در آن طی مراحل پیام معلوماتی کیفیت و چگونگی قبول و ایجاب محل عقد، خیار مجلس، عیوب اراده ، تعبیر از اراده شخص، زمان و مکان دریافت ایجاب و قبول و مسئله شهادت الکترونیکی مورد بحث قرار میگیرد. فصل چهارم مراسلات الکترونیکی مورد بحث قرار میگیرد که در دو مبحث گنجانیده شده است مبحث اول اعتبار قانونی مراسلات الکترونیکی که در آن مفهوم عقد الکترونیکی شرایط مراسلات، قرار دادها و شرایط

آن، اعتبار دهی قرار دادها و در مبحث دوم آن دعوت به آفردهی، روش های ایجاب و قبول در وسائل مختلف الکترونیک، ربط ایجاب با قبول و اشتباه در مراسلات الکترونیکی گنجانیده شده است. و در فصل پنجم موضوع امضای الکترونیکی مورد بحث قرار گرفته است که در آن مشروعیت امضای الکترونیکی، انواع آن، شرایط امضای الکترونیکی بحث شده است و نهایتاً در فصل ششم احکام متفرقه مورد بحث قرار گرفته است.



## فهرست موضوعات

1	مقدمه
10	فصل اول:
10	احکام عمومی
12	مبحث اول: ظهور و تطور وسائل الكترونيكي
12	مطلب اول: سير تاريخي معاملات الكترونيكي و نشأت آن در افغانستان
12	1- وسائل الكترونيكي قبل از ظهور انترنت
14	2- وسائل الكترونيكي پس از ظهور انترنت
17	مطلب دوم: فوائد معاملات الكترونيكي
18	مطلب سوم: خصوصيات معاملات و امضاء الكترونيكي
20	مطلب چهارم مشتركات و نكات افتراق معاملات الكترونيكي با معاملات عرفي
22	مبحث دوم: مفاهيم و اصطلاحات ماهيت معاملات و امضاء الكترونيكي
22	مطلب اول: مبني
23	مطلب دوم: اصطلاحات
25	مطلب سوم: ساحه تطبيق
25	مبحث سوم: مشروعيت معامله
28	فصل دوم:

28	اعتبار و الزامیت قانونی پیام معلوماتی
30	مبحث اول: اعتبار قانونی پیام معلوماتی
30	مطلب اول: مفهوم پیام معلوماتی
31	مطلب دوم: وسایل اعتبار بودن پیام معلوماتی
33	مبحث دوم: تحریری بودن معلومات
33	مطلب اول : ماهیة کتابت الکترونیکی
34	مطلب دوم: اهمیت کتابت الکترونیکی
35	مطلب سوم : خصوصیات کتابت الکترونیکی
36	مطلب چهارم: شرایط کتابت الکترونیکی
38	مطلب پنجم: عناصر کتابت
39	مطلب ششم: الزامیت امضاء
40	مبحث چهارم: اصلی بودن پیام معلوماتی
40	مطلب اول: اعتبار و ارزش اثباتی پیام معلوماتی
41	مطلب دوم: حجیت کتابت پیام معلوماتی الکترونیکی
42	مطلب سوم: قوت اثبات کتابت پیام معلوماتی الکترونیکی
42	مطلب چهارم: طرق طعن در کتابت پیام معلوماتی الکترونیکی
43	مطلب پنجم: نگهداری پیام معلوماتی
45	فصل سوم:

45	تبادلہ پیام معلوماتی.....
47	مبحث اول: طی مراحل و اعتبار قانونی قرارداد .....
47	مطلب اول: کیفیت و چگونگی قبول معاملات الکترونیکی.....
50	مطلب دوم: شرایط قبول معاملات الکترونیکی.....
52	مطلب سوم: چگونگی تعبیر از قبول و اثر آن در معامله.....
55	مطلب چهارم: محل عقد (معقود علیہ) در معاملات الکترونیکی.....
59	مطلب پنجم: مجلس عقد در معاملات الکترونیکی.....
64	مطلب ششم: خیار مجلس در معاملات الکترونیکی.....
65	مبحث دوم: اعتبار قانونی پیام معلوماتی توسط طرفین قرارداد.....
65	مطلب اول: صحت عقد الکترونیکی.....
66	مطلب دوم: اہلیت در عقد الکترونیکی.....
67	مطلب سوم: عیوب ارادہ.....
73	مبحث سوم: انتساب پیام معلوماتی بہ مبداء.....
74	مطلب اول: تعبیر از ارادہ و رضایت در معاملات الکترونیکی.....
75	مطلب دوم: صورت های تعبیر از ارادہ و رضایت.....
77	مطلب سوم: ایجاب در معاملات الکترونیکی.....
79	مطلب چهارم: زمان و مکان دریافت و ارسال پیام معلوماتی.....
82	مبحث چهارم: تعریف شہادت یا تصدیق الکترونیکی و اہمیت آن.....

- 82 ..... مطلب اول: تعریف شهادت و تصدیق الکترونیکی
- 82 ..... مطلب دوم: اهمیت شهادت الکترونیکی
- 83 ..... مطلب سوم : انواع شهادت و تصدیق الکترونیکی
- 84 ..... مطلب چهارم : اثر شهادت و تصدیق الکترونیکی در معاملات
- 86 ..... فصل چهارم:
- 86 ..... مراسلات الکترونیکی و قرارداد های الکترونیکی
- 88 ..... مبحث اول: اعتبار قانونی مراسلات و قرارداد های الکترونیکی
- 88 ..... مطلب اول: مفهوم عقد الکترونیکی
- 89 ..... مطلب دوم: شرایط مراسلات الکترونیکی
- 91 ..... مطلب سوم: شرایط قرار دادهای الکترونیکی
- 92 ..... مطلب چهارم: اعتبار دهی قرار دادهای الکترونیکی
- 94 ..... مبحث دوم : دعوت برای آفر دهی
- 94 ..... مطلب اول: ایجاب از طریق ایمیل
- 95 ..... مطلب دوم: ایجاب از طریق وب (WEB)
- 96 ..... مطلب سوم: ایجاب از طریق مکالمه صوتی و یا تصویری
- 97 ..... مطلب چهارم: ربط ایجاب به قبول
- 99 ..... مطلب پنجم: استفاده از سیستم های پیام خودکار جهت ترتیب قرارداد
- 99 ..... مطلب ششم: قابل دسترس ساختن شرایط قرارداد

100.....	مطلب هفتم: اشتباه در مراسلات الکترونیکی
102.....	فصل پنجم:
102.....	امضای الکترونیکی
104.....	مبحث اول: مفهوم امضای الکترونیکی اشکال و وظایف آن
104.....	مطلب اول: مفهوم امضای الکترونیکی
105.....	مطلب دوم: صور و اشکال امضای الکترونیکی
107.....	مطلب سوم: وظایف و اهمیت امضای الکترونیکی
111.....	مطلب چهارم: اثر امضای الکترونیکی در اثبات
112.....	مطلب پنجم: مسئولیت جزائی امضای الکترونیکی
114.....	مبحث دوم: شروط امضای الکترونیکی و مرجع تثبیت آن
114.....	مطلب اول: شرایط امضای الکترونیکی
117.....	مطلب دوم: مرجع تثبیت مطابقت امضای الکترونیکی
118.....	مطلب سوم: مکلفیت های امضا کننده
118.....	مبحث سوم: مکلفیت های عرضه کننده خدمات تصدیق الکترونیکی و اعتبار قانونی آن:
118.....	مطلب اول: مکلفیت های عرضه کننده خدمات:
119.....	مطلب دوم: صورت های رد امضاء توسط مرجع تصدیق دهنده:
121.....	مطلب سوم: مکلفیت های شخص وابسته.
121.....	مطلب چهارم: اعتبار قانونی امضای الکترونیکی و تصدیق الکترونی خارجی

123.....	فصل ششم:
123.....	احكام متفرقه
124.....	مطلب اول: مرجع حل منازعات
124.....	مطلب دوم: مراجعه به اسناد بين المللى
125.....	مطلب سوم : تطبيق مؤيدات
125.....	مطلب چهارم : پيشنهاد مقررہ ها و وضع لوايح و طرز العمل ها
126.....	خاتمه
128.....	پيشنهادات
129.....	فهرست آيات قرآنکريم.
130.....	فهرست احاديث نبوى عليه السلام.
131.....	فهرست اعلام
132.....	فهرست مراجع و مصادر
141.....	CONCLUSION

## مقدمه

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ، نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ.

## طرح مسئله

دین مبین اسلام از جمله ادیان برگزیده و پسندیده الله متعال است که جامعترین تمام ادیان شمرده می شود و تمام ابعاد زندگی انسان را از قبیل: اعتقادات، عبادات، معاملات و... شامل است و در عین حال تمام نیازمندی های انسان را جوابگو می باشد از این جهت تمام مسائل معاملات براساس آموزه های دینی شریعت اسلام باید بانجامد.

این امر مسلم و پذیرفته اسلام است که معاملات مطابق به شریعت یک امر مباح و در خور توجه دین اسلام است و بر آن برای کسب مال حلال تشویق بیشتر داشته و در روشنی بعضی روایات از جمله عبادت شمرده می شود، طوریکه مسائل جدید در روند معاملات پیشرفت های علمی بشر است که در معاملات از آن کار گرفته می شود.

معاملات و یا اجراءات اداری، تجارتي و یا مدنی که به شکل دیجیتال و یا به صورت غیر ملموس توسط وسایل الکترونیکی، مقناطیسی و یا نوریه تهیه شده باشد و یا هر وسیله دیگر که قابلیت ایجاد، ضبط، انتقال یا ذخیره معلومات را داشته باشد از جمله پیشرفت های علمی بشر شمرده می شود که سهولت بیشتر را در راستای معاملات و داد و ستد ها برای بشر فراهم نموده است.

بکار بردن وسائل الکترونیکی از جمله مسائل جدید و نو پیدا و ساخت بشر است که به پیشرفت های چشم گیر و سریع در روند معاملات دست یافته است - این امر زمان را کوتاه و حدود و جغرافیا را بین کشور ها از میان برداشته است که در تمام عرصه های زندگی سایه افکنده است.

بکار گیری از وسائل الکترونیکی تا سال 1969 در آمریکا منحصر در امورات عسکری و نظامی بوده که بعدا در عرصه رشد اقتصاد مورد استفاده قرار گرفت که برای انجام معاملات میدان وسیعی را باز کرده است و در سال 1993 دروازه تجارت از طریق شبکه انترنیت باز شد.

اکثریت معاملات امروزی به جهت تسهیلات بیشتر و عدم زمانگیر بودن آن از طریق الکترونیک و شبکه های اینترنت ترویج یافته است، اینکه در اسلام نظریات فقهای دین در این خصوص چیست؟ یکی از مسائل گرم روز شمرده می شود.

معامله، یعنی اجراءات یا مجموعه‌ای از اجراءات اداری، تجارتی یا مدنی است که میان دو یا بیشتر از دو طرف به منظور ایجاد تعهد بر یک طرف یا ایجاد تعهدات متبادل میان بیشتر از یک طرف، صورت می‌گیرد.

معامله الکترونیکی معامله است که به وسیله پیام‌های اطلاعاتی میان طرف‌ها صورت می‌گیرد، منعقد یا اجراء می‌گردد، و این نوع معامله را از راه دور و غیر حضوری انجام می‌دهند، فقهای اسلام در این خصوص چه نظریاتی دارند؟ در حالیکه یک مسئله جدید و نو پیدا است در عصر وزمانه فقهای قبلی این روش وجود نداشت، آیا مورد تایید فقهاء است یا خیر؟ چون در معاملات مسائل خورد از قبیل قرار داد، انواع خرید و فروش، مسئله کتابت دین، شاهد، مسائل دعاوی و مسائل اثبات دعوا در صورت انکار، شصت و یا امضای طرف‌های معامله و ... وجود دارد چگونه میتوان این مسائل را در چوکات فقه و قانون وضعی تطبیق نمود و صحت و سقم آنرا دریافت؟ این معضله در خور توجه فقهای گردیده که در این تحقیق روی نظریات فقهای کرام توأم با قانون وضعی کشور بحث صورت می‌گیرد و تکلیف این مسئله روشن خواهد شد.

**سوال اصلی:** معاملات و امضاء الکترونیکی از منظر فقه و قانون چه حکم دارد؟

**سوال‌های فرعی:**

- 1- معاملات و امضاء الکترونیکی از منظر فقه اسلام چه حکم دارد؟
- 2- معاملات و امضاء الکترونیکی از منظر قانون کشور چه حکم دارد؟
- 3- معاملات و امضاء الکترونیکی از کدام مزایای و معائیب برخوردار است؟
- 4- امضاء الکترونیکی دارنده کدام اشکال، شرایط و اهمیت است؟
- 5- شرایط عقد پیمان الکترونیکی چیست؟

### **اهمیت و ضرورت تحقیق**

اهمیت معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی در قوانین قسمت بزرگ آن به آسان بودن و عدم نیاز به وقت بیشتر بر می‌گردد، به این معنا که در انجام معاملات و عقد قرار دادها حضور فیزیکی شخص شرط نیست طی نمودن مسافه که حتی در بعضی مناطق از لحاظ مسافه جغرافیایی مدت زمان بیشتر را در بر می‌گیرد و در عین حال شامل مصارف کرایه و در بعضی موارد به تکت طیاره، پاسپورت و ویژه نیاز است که مصارف گزاف را به دنبال دارد ولی در معاملات غیر حضوری بوسائل الکترونیکی تمام این مشکلات را از میان برداشته در وقت کم و مصرف اندک میتواند معاملات بزرگی را انجام دهد.

ضرورت تحقیق را میتوان در جدید و نو پیدا بودن آن در ضمن به رفع شک و ابهامات منحصر ساخت چون این نوع معامله طوری که گفته شد در زمان فقهای قبلی وجود نداشت ضرورت احساس می‌شود



تا این نوع معامله با تمام ابعاد در روشنی فقه و قانون مورد بحث قرار گیرد تا تکلیف مشروعیت و عدم مشروعیت آن روشن شود.

اما طوریکه گفته شد این مسئله جدید و نو پیدا می باشد، طبعا با کمبود منابع در این خصوص مواجه می شویم که منابع کمتر دارد و در کتب فقهی گذشته یافته نمی شود، تلاش و جستجوی منابع از جمله مشکلات بزرگ این مسئله شمرده می شود.

### مرور به نوشته های سابق در باره موضوع

در خصوص معاملات الکترونیکی فقهای جدی وقوانین دنیا خاموش نه نشستند بلکه روی بحث این موضوع عطف توجه داشته اند و تمام مساعی خویش را در این راه پر از خم و پیچ به خرچ داده اند. قانون جدید در این خصوص نیز جدیداً وضع شده است.

پس از تفحص و جستجوی کتاب خانه های متعدد و سایت های اینترنتی به منابع ذیل دست یافتیم که در خصوص معاملات الکترونیکی و یا تجارت الکترونیکی از سوی فقهای اسلام و قوانین جهان تحریر یافته است:

1- خصوصية التعاقد عبر الانترنت، أسامة أبو الحسن مجاهد، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 2001م

2- حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، أسامة أحمد بدر، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2005 م

3- التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين العربية، مجلة روح القوانين، الجزء الأول عدد 33 سال 2004م

4- ، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، تامر محمد سليمان الدمياطي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 200

5- التوقيع الالكتروني، ماهيته، مخاطره وكيفية مواجهته، مدى حججه في الإثبات، ثروت عبد الحميد، دار النيل، القاهرة، 2001 م

6- وسائل إثبات العقود الالكترونية، مصطفى أحمد إبراهيم نصر، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2010 م

7- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن 2005م

8- قانون معاملات و امضای الکترونیکی

سوال اینجا است که وقتی که در خصوص معاملات الکترونیکی کتاب های فوق تحریر یافته است، چه ضرورت برای تحقیق کنونی وجود دارد؟ این در حقیقت تکرار است که ضرورت آنرا نشان نمی دهد. در پاسخ باید گفت: نوعیت ابتکار و نو آوری وجود دارد اینکه:

نخست اینکه نوشته های قبلی همه در زبان عربی است بجز قانون معاملات و امضای الکترونیکی که آن هم نیاز به بحث تطبیقی با شریعت اسلام دارد که در قانون از این حیثیت بحث صورت نگرفته و به یکی از زبان های ملی (فارسی/ دری) میخوام این موضوع را مورد بررسی قرار دهم.

دوم: کتاب های یاد شده از قانون معاملات و امضای الکترونیکی کشور ما بحثی نکرده است اگر بحث قانونی وجود دارد از دیگر کشورهای جهان است.

سوم: نوشته های قبلی بعد تاریخی بیشتر دارند در این تحقیق بحث تاریخی معاملات الکترونیکی در حد نیاز و ضرورت مورد بحث قرار میگیرد بیشترین محور بحث در این تحقیق بحث روی مواد قانون معاملات و امضای الکترونیکی است که در بستر شریعت اسلام بررسی میشود.

### اهداف تحقیق

تحقیق کنونی اهداف متعددی دارد که منحصر در یک هدف نیست این اهداف عبارت اند از:

1- آشنایی با قانون معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی: از اینکه این قانون جدیداً ایجاد و تصویب گردیده است اکثر شهروندان ما که آشنایی با وسائل الکترونیکی دارند و در عرصه تجارت و معاملات گام گذاشته اند با شرایط و مواد این قانون آشنایی ندارند خواستم با تحقیق کنونی آشنایی آنها با قانون فوق بیشتر شود و در بکار گیری آن در عرصه معاملات استفاده اعظمی کرده باشند.

2- شناسایی سهولیت ها و مزایای معاملات الکترونیکی: دومین هدف از تحقیق اینکه اکثر کسانی که علاقه مندی در معاملات و بخصوص تجارت دارند، از مزایای این نوع معامله آگاهی ندارند که در وقت کم، با هزینه کمتر، سرعت کامل و به وقت و زمان به اجناس مورد نیاز خویش دست می یابند و مفاد بزرگی را بدست می آورند؛ اگر چنین آگاهی داشته باشند، این فرصت را غنیمت شمرده و به تجارت خویش رونق بیشتر میدهند.

3- آگاهی از تطبیق آن با شریعت اسلام: مهمترین هدف اینکه اکثر مردم با قوانین وضعی کشور انگیزه فاصله گیری دارند که گویا این قوانین با شریعت اسلام در تطابق نیست و منفی گرا اند، از این جهت با شنیدن آن شوک دیده نمی خواهند به آن دسترسی پیدا کنند و نه در این عرصه از آن کار گیرند با تحقیق کنونی که بحث تطبیقی قانون معاملات با شریعت اسلام انجام شده است ثابت خواهد شد که این قانون با شریعت اسلام تطابق دارد، نمی توان گفت که قانون فوق با فقه اسلامی در تضاد است.

اما صد فیصد نمی توان ادعا داشت که قانون موجوده با شریعت تطابق دارد ولی در مواردی شاید اختلاف وجود داشته باشد اما می کوشم نکات افتراق را بیرون نویسی کنم و در حد توان مطابقت آنرا بیان خواهم نمود.

4- ساحه تطبیق: چهارمین هدف تحقیق را میتوان ساحه تطبیق آن وانمود کرد گرچه در ضمن مواد قانون ساحه تطبیق ذکر گردیده است اما در تطابق با فقه و معاملات سنتی ساحه تطبیق قانون باید مشخص شود از قبیل پیمان های عمده و بزرگ ، معاملات سنتی و قدیمی که چگونه قانون معاملات الکترونیکی در معاملات سنتی تطبیق می گردد؟.

### **روش تحقیق**

تمام مواد قانون معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی با استفاده از منابع فقهی و قانونی و نظریات فقهاء با روش تحلیلی – توصیفی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. تنها از روش تحلیل که بررسی نظریات و قانون انجام شده باشد، استفاده نشده بلکه از روش توصیفی نیز استفاده شده است که نقل مطالب از قوانین و کتاب های فقهی نیز انجام شده است. قسمتی از این تحقیق به روش تاریخی نیز شباهت دارد چون در این تحقیق تاریخ نشأت و پیدایش معاملات الکترونیکی و وسائل آن نیز تخصیص یافته است و نیز در این تحقیق روش تطبیقی نیز وجود دارد که با دیگر قوانین نیز تطبیق داده می شود.

### **مشکلات و محدودیت ها**

از اینکه موضوع بحث یک موضوع جدید بوده در جریان جمع آوری معلومات از منابع مختلف فقهی و مواد قانون با مشکلات زیادی مواجه شدم که جهت رفع این مشکل کتاب های مختلف جدید و قدیم فقهاء را جستجو نمودم از کتاب خانه ها و سایت های انترنتی استفاده کردم که الله الحمد به یک نتیجه مثبت و دستاوردهای قناعت بخش دست یافتم .

## خطه بحث

مقدمه

فصل اول: احكام عمومى

مبحث اول: تطور و ظهور وسائل الكترونيكى

مطلب اول: سير تاريخى معاملات الكترونيكى و نشأت آن در افغانستان

مطلب دوم: فوائد معاملات الكترونيكى

مطلب سوم: خصوصيات معاملات و امضاء الكترونيكى

مبحث دوم: مفاهيم و اصطلاحات ماهيت معاملات و امضاء الكترونيكى

مطلب اول: مبنى

مطلب دوم: اهداف

مطلب سوم: اصطلاحات

مطلب چهارم: ساحه تطبيق

فصل دوم: اعتبار و الزاميت قانونى پيام معلوماتى

مبحث اول: اعتبار قانونى پيام معلوماتى

مطلب اول: مفهوم پيام معلوماتى

مطلب دوم: وسايل اعتبار بودن پيام معلوماتى

مطلب سوم: طرق اثبات پيام معلوماتى

مبحث دوم: تحريرى بودن معلومات

مطلب اول: ماهية كتابت الكترونيكى اهميت و شرايط آن

مطلب دوم: ماهية كتابت الكترونيكى

مطلب سوم: خصوصيات كتابت الكترونيكى

مطلب چهارم: شرايط كتابت الكترونيكى

مطلب پنجم: عناصر كتابت

مبحث سوم: الزاميت امضاء

مطلب اول: مفهوم الزاميت امضاء الكترونيكى

مطلب دوم: وظائف امضاء الكترونيكى

مبحث چهارم: اصلى بودن پيام معلوماتى

مطلب اول: اعتبار و ارزش اثباتى پيام معلوماتى

مطلب دوم: حجيت كتابت پيام معلوماتى الكترونيكى

مطلب سوم: قوت اثبات کتابت پیام معلوماتی الکترونیکی  
مطلب چهارم: تفاوت میان کتابت پیام معلوماتی ورقی و الکترونیکی  
مطلب پنجم: طرق طعن در کتابت پیام معلوماتی الکترونیکی  
مطلب ششم: نگهداری پیام معلوماتی  
فصل سوم: تبادل پیام معلوماتی  
مبحث اول: طی مراحل و اعتبار قانونی قرارداد  
مطلب اول: کیفیت و چگونگی قبول معاملات الکترونیکی  
مطلب دوم: شرایط قبول معاملات الکترونیکی  
مطلب سوم: محل عقد (معقود علیه) در معاملات الکترونیکی  
مطلب چهارم: محل عقد از دیدگاه قانون  
مطلب پنجم: مجلس عقد در معاملات الکترونیکی  
مبحث دوم: اعتبار قانونی پیام معلوماتی توسط طرفین قرارداد  
مطلب اول: صحت عقد الکترونیکی  
مطلب دوم: اهلیت در عقد الکترونیکی  
مطلب سوم: عیوب اراده  
مبحث سوم: انتساب پیام معلوماتی به مبداء.  
مطلب اول: تعبیر از اراده و رضایت در معاملات الکترونیکی  
مطلب دوم: صورت های تعبیر از اراده و رضایت  
مطلب سوم: ایجاب در معاملات الکترونیکی  
مطلب چهارم: قبول در معاملات الکترونیکی  
مطلب پنجم: زمان و مکان دریافت و ارسال پیام معلوماتی  
فصل چهارم: مراسلات الکترونیکی و قرارداد های الکترونیکی  
مبحث اول: اعتبار قانونی مراسلات و قرارداد های الکترونیکی  
مطلب اول: مفهوم عقد الکترونیکی  
مطلب دوم: شرایط مراسلات الکترونیکی  
مطلب سوم: شرایط قرار دادهای الکترونیکی  
مطلب چهارم: اعتبار دهی قرار دادهای الکترونیکی  
مبحث دوم: دعوت برای آفر دهی  
مطلب اول: ایجاب از طریق ایمیل

مطلب دوم: ایجاب از طریق وب (Web)

مطلب سوم: ایجاب از طریق مکالمه صوتی و یا تصویری

مطلب چهارم: ربط ایجاب به قبول

مطلب پنجم: استفاده از سیستم های پیام خودکار جهت ترتیب قرارداد

مطلب ششم: قابل دسترس ساختن شرایط قرارداد

مطلب هفتم: اشتباه در مراسلات الکترونیکی

فصل پنجم: امضای الکترونیکی

مبحث اول: مفهوم امضای الکترونیکی اشکال و وظایف آن

مطلب اول: مفهوم امضای الکترونیکی

مطلب دوم: صور و اشکال امضای الکترونیکی

مطلب سوم: وظایف و اهمیت امضای الکترونیکی

مطلب چهارم: اثر امضای الکترونیکی در اثبات.

مطلب پنجم: مسئولیت جزایی امضای الکترونیک.

مبحث دوم: شروط امضای الکترونیکی و مرجع تثبیت آن

مطلب اول: شرایط امضای الکترونیکی

مطلب دوم: مرجع تثبیت مطابقت امضای الکترونیکی

مطلب سوم: مکلفیت های امضا کننده .

مبحث سوم: مکلفیت های عرضه کننده خدمات تصدیق الکترونیکی

مطلب اول: مکلفیت های عرضه کننده خدمات.

مطلب دوم: صورت های رد امضاء توسط مرجع تصدیق دهنده.

مطلب سوم: مکلفیت های شخص وابسته.

مطلب چهارم: اعتبار قانونی امضای الکترونیکی.

فصل ششم: احکام متفرقه

مطلب اول: مرجع حل منازعات

مطلب دوم: مراجعه به اسناد بین المللی

مطلب سوم: تطبیق مؤیدات

مطلب چهارم: پیشنهاد مقررہ ها و وضع لوایح و طرز العمل ها

خاتمه

فهارس:

- 1- فهرست آیات قرآن کریم.
- 2- فهرست احادیث نبوی علیه السلام.
- 3- فهرست مراجع و مصادر.
- 4- فهرست موضوعات و مطالب کتاب.

فصل اول:  
احكام عمومى



## فصل اول

### احکام عمومی

از اینکه مباحث احکام متعلقه به تجارت الکترونیکی، امضای الکترونیکی و غیره مباحثی که به آن ربط دارد، نیاز است تا کلمات کلیدی و اصطلاحاتی که در تجارت الکترونیکی و امضای الکترونیکی بکار برده می شود و جهان معاصر آنرا شناخته اما از دیدگاه فقه و قانون شاید در موارد از آن ابهاماتی وجود داشته باشد که یا نیاز به توضیح دارند و یا هم نیاز به اثبات با دلائل شرعی و قانونی به این مناسبت در فصل نخست این کتاب مباحثی مطرح می شود که حیثیت کلید و درجه وارد شدن به بحث را دارند از قبیل: شناخت سیر تاریخی الکترونیک، وسائل الکترونیکی امضای الکترونیکی و غیره که تحقیق کنونی به آن نیاز مند است از این جهت مبحث اول این فصل را به ظهور و تطور وسائل الکترونیکی تخصیص داده ام که طی در چهار مطلب انجامیده است: مطلب نخست ظهور و تطور وسائل الکترونیکی در بازار های جهان و بخصوص در افغانستان، مطلب دوم: فوائد معاملات الکترونیکی، مطلب سوم: خصوصیات و ویژگی های این معامله، مطلب چهارم مشترکات و نکات افتراق میان معاملات الکترونیکی و معاملات سنتی و قدیمی.

مبحث دوم: در خصوص مفهوم شناسی است که در آن تعریف و معنای کلمات نا مأنوس و غیر مشهور مطرح شده است که شاید به آن اصلاً آشنائی نداشته باشیم که در آن اصطلاحات جدید مانند: کامپیوتر، نرم افزار های دیگری که در کامپیوتر بکار برده می شود که اینها در سه مطلب گنجانیده شده اند. مطلب نخست: مبنی، مطلب دوم: اصطلاحات و مطلب سوم: ساحه تطبیق.

مبحث سوم: مشروعیت معاملات مطرح شده است که در آن دلائل مشروعیت از قبیل آیات قرآن کریم احادیث نبوی صلی الله علیه وسلم و اقوال صحابه مطرح شده است.

## مبحث اول: ظهور و تطور وسائل الكترونيكي

### مطلب اول: سير تاريخي معاملات الكترونيكي و نشأت آن در افغانستان.

معاملات الكترونيكي عمر طولاني ندارد بلکه يك امر جديد و نو پيدا است که از اثر تلاش های دانشمندان جديد به ميدان معاملات و تجارت گام گذاشت در زمان فقههای قديم معاملات به اين روش وجود و وسائل آن نیز به تدريج پيشرفت های مقطعی داشت و نیز شکل های مختلفی را می گرفت که ابتدا به شکل پیام کتبی بعد از طريق تلگرام و ... نشأت پيدا کرد.

تجارت معاملات الكترونيكي در جهان بطور عموم و در افغانستان بطور خصوص نیز جديدا گام به بازارها گذاشت که نظر به تکنالوژی ها پيشرفته دنيا، جهان در اين امر از افغانستان پيشگام بوده است ولی در افغانستان در سال 2016 ميلادی جامه عمل پوشيد و کارهای عملی آن انجام شد. به اساس گزارش وزارت مخابرات کشور، در سال 1399 منتشر گرديد، در حدود 5-6 سال می شود که تجارت آنلاين در افغانستان رونق پيدا کرده است گرچی از اين معلوم می شود که قبلا به شکل غير رسمی وجود داشته اما رسماً در اين مدت رونما گرديد است.<sup>1</sup> همین سايت همزمان از باز شدن مارکيت های مختلف در جاهای مختلف شهر کابل از مراکز تجارت الكترونيكي خبر ميدهد.

#### 1- وسائل الكترونيكي قبل از ظهور انترنت

##### الف- رساله يا پیام کتبی:

رساله يا پیام کتبی که از طريق نوشتار و تحريري می انجاميد یکی از وسائل قديمی ترين میان تاجران به شمار ميرفت به خصوص میان دو شخصی که از همدیگر غائب بوده و فاصله جغرافیایی میان شان زياد بود و شکل ابتدائی خود را داشت یک تاجر به تاجر دیگری نامه می فرستاد که اين شیوه مدت زمان زيادی را در بر میگرفت و نامه در زمان های قبلی توسط شخص و با کمی پيشرفت علم بشر توسط پوسته خانه ها بعد زمانیکه نظام مواصلاتی پيشرفت نمود، بوسیله موتر يا هواپیما از یک جا به جای دیگر انتقال می شد و توسط آن پیام یک تاجر به تاجر دیگری رسانيده می شد.

اما اين شیوه زمانگیر بوده آنچه که خواست تاجران بود که در اسرع وقت مواد مورد نیاز به دسترس شان قرار گیرد بر آورده نمی شد و اين امر در معاملات هویدا است که مواد مورد نیاز نظر به موسم آن خريد و فروش بیشتر داشته می باشد ولی اجناس خريداري شده آنها به وقت و زمان آن نمی رسيد، از اين جهت کاربرد زياد و مؤثريت خود را نداشت.<sup>(2)</sup>

##### ب- تلگرام:

<sup>1</sup> tahlibazarcom

<sup>2</sup> - محمد امين رومی، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ص 11 درالمطبوعات الجامعيه، الأسكندريه، طبع اول سال 2004م.

این یک نوع وسیله ارتباطی است میان انسان ها که در بین دانشمندان به عنوان نخستین وسیله ارتباطی شناخته شده است این نوع وسیله را دانشمند آلمانی به نام جاوس وویبر در سال 1834م اختراع نمود که بعداً توسط دانشمندان انگلیس و امریکایی ها انکشاف داده شد این وسیله تا زمان پیشرفت های ارتباطی بعدی میان مردم مروج بوده و از آن استفاده می کردند. (3)

### ج-- تلفون:

تلفون وسیله شخصی است برای نقل مکالمات صوتی و یا تصویری که توسط تارهای برقی نقطه اتصال را میان مرسل ( فرستنده) و مستقبل ( یعنی گیرنده ایجاد می کند که توسط آن امواج صدای گوینده انتقال پیدا میکند. (4)

تلفون نخستین وسیله اتصال است که اتصال آن فوری بوده و در نخست قوی ترین وسیله اتصال شمرده می شد که دو ویژگی خاص خود را داشت: سرعت اتصال و سهولت در کار که نخستین بار توسط دانشمند آلمانی به نام رایز در سال 1870 میلادی اختراع گردید بعد توسط دانشمند امریکایی به نام آلکسندر تحت نام مبل در سال 1877 میلادی وسعت یافت بعد توسط دانشمند ایتالیایی به نام مارکوسی در سال 1896 میلادی وسعت یافت، بعد تکنالوجی در آن بیشتر شد که تلفون تصویری را شرکت الکتاتیل فرانسوی در سال 1998 میلادی ایجاد شد که هدف از آن داخل شدن در شبکه انترنیت بود و بهایی آن خیلی ارزان شد و به بازارها عرضه گردید. (5)

بکار گیری و استعمال تلفون در معاملات تجارتي در قانون الجزائر مشروع گردیده که در ماده 64 بند اول قانون مدنی جزائری چنین آمده است: " وقتیکه ایجاب در مجلس عقد از یک شخص حاضر صادر شود بدون محدودیت تاریخ قبول مقتضای آن انفاذ عقد است زمانیکه قبول فوراً صادر نشود همچنان وقتیکه ایجاب صادر شود از یک شخص به شخص دیگر توسط تلفون یا وسیله مشابه آن قابل قبول است. (6) و حکم آن درست است این ایجاب و قبول مدار اعتبار است.

این ماده قانون به صراحت بکار گیری تلفون را در معاملات صحت دانسته حتی مهم ترین رکن معاملات که ایجاب و قبول است، توسط تلفون صحت دانسته شده است.

### د- فاکس:

فاکس نیز یکی از وسائل ارتباطی میان دو تن است که در معاملات و تجارت های دنیا از آن کار گرفته می شود و این وسیله بی است که توسط آن عکس و اشکال ثابت ذریعه آن توسط شبکه های تلفونی

3 - منبع قبلی

4 - سمیر حامد عبدالعزیز جمال، التعاقد عبر الإیتصال الحديثة، ص 17 دار النهضة العربية، طبع اول سال 2006.

5 - هند محمد حامد، التجارة الإلكترونية في المجال السياسي، ص 18 سال 2003 بدون ناشر.

6 - الصادر بموجب الأمر شماره 58/75 مورخ 26 سبتمبر سال 2003 م

انتقال داده می‌شود طوری که در تعریف آن آمده فاکس عبارت است از: وسیله کپی برداری توسط تلفون که نقل پیام‌ها و سند‌های نوشته شده دستی یا چاپ شده مطبوعه با تمام محتویات آن مطابق اصل، فراهم می‌شود. (7)

تفاوت این وسیله با وسیله‌های قبلی اینکه در این وسیله تمام محتویات تحریر شده و یا طبع شده مطابق اصل آن به جانب مقابل رسانیده می‌شود.

این وسیله، در داد و گرفت‌ها و سائر معاملات در قانون ملل متحد قابل اعتبار بوده و هر پیمان و یا معاملاتی که توسط آن انجام می‌شود اعتبار بین المللی داشت از سوی ملل متحد در سال 1996 م قانونی صادر شد که در بند اول و ماده 2 آن فاکس را یک وسیله معتبر شمرده که استعمال آنرا در معاملات صحت گفته و معامله مدار اعتبار شمرده می‌شود.

## ه- تلویزیون:

تلویزیون در معاملات الکترونیکی رول مهمی را بازی میکند که یک عده گفته‌اند که در حدود یک میلیارد مشاهده کننده دارد از این جهت تلویزیون منبع بزرگی برای اطلاع رسانی در جهان معاصر شمرده می‌شود که از این طریق بازار یابی مهم بعمل آمده که رکن مهم در معاملات به حساب می‌آید، اما تفاوت آن با سایر وسایل معاملاتی در این است که تلویزیون تنها وسیله اطلاع رسانی و بازاریابی است نمی‌توان از طریق آن معاملات را انجام داد تنها وسائل تجارتي و اجناس را به اشکال مختلف و رنگ‌های زیبا ضمن فوائد و موارد استعمال آن، در معرض دید مردم قرار دهد.

در تعریف تلویزیون گفته شده که تلویزیون عبارت است از وسیله نشر برنامه‌های و معلومات تفریحی و تعلیمی تصویری که از طریق کانال‌های آن ذریعه قمر مصنوعی انجام می‌شود. (8)

## 2- وسائل الکترونیکی پس از ظهور اینترنت

عده‌یی از وسائل الکترونیکی که در معاملات از آن استفاده می‌شود پس از ظهور وسیله اینترنتی است که قرار ذیل به شرح گذاشته می‌شود:

### 1- کامپیوتر و نشأت آن

کامپیوتر بزرگترین وسیله برقی است که برای حساب‌های بانکی، معاملات، تجارت‌های بزرگ، جمع‌آوری معلومات، تحریر مطالب، انتقال معلومات و... از آن کار گرفته می‌شود.

کلمه کامپیوتر لغت انگلیسی است که computer نوشته می‌شود زمانیکه کامپیوتر ایجاد شد در نخست آنرا عقل الکترونیکی گفته می‌شد. در تعریف کامپیوتر آمده که عبارت است از: وسیله

7 - سهیل ادريس، المنهل فاموس فرنسی عربی، ص 512، در الأدب، بیروت لبنان، طبع 30 سال 2002م.  
8 - ماهر اسماعیل صبری، الموسوعة العربیة لمصطلحات التریبة والتکنولوجیا التعلیم، ص 102 مکتبة الرشید، الرياض، طبع اول سال: 2002م

الکترونیکی است که قادر به پذیرش انبوهی از معلومات و جمع آوری آن است که در وقت ضرورت داده ها را به شخص می سپارد و کاربردهای حسابی را به دقت کامل و سرعت بالا انجام میدهد. (9)

تعریف دومی که برای کامپیوتر انجام شده است اینکه: کامپیوتر یک وسیله برقی است که میتواند حسابات بانکی را مطابق برنامه های که نصب شده است انجام دهد با سرعتی که در یک ثانیه میتواند ده ها میلیون حساب به دقت کامل انجام دهد همچنان کامپیوتر قادر به جمع آوری انبوهی از معلومات است که در وقت ضرورت میتواند تمام داده ها را از آن مطالبه کند. (10)

از دو تعریف فوق بر می آید که کامپیوتر عبارت از مجموع و سائل برقی است که قادر به حفظ و نگهداری مجموع معلومات و دوباره سپردن داده های که تمام معلومات ذخیره شده در آن مصوون بوده و از دسترس دیگران در امان است و همزمان قادر به رسانیدن معلومات از یکجا به جای دیگری است. تاریخ ایجاد کامپیوتر به سال های 1944 م و 1945 م بر می گردد یعنی میان خزان و تابستان د و سال فوق ایجاد گردید و هدف از ایجاد آن بکار گیری آن در امور عسکری و نظامی بوده است. (11)

ایجاد کامپیوتر در نخست خیلی ساده و حجم آن بزرگتر بود امکانان محدود داشت و سرعت اش هم کمتر و در سال 1958 م حجم آن کوچکتر و سرعت اش بیشتر گردید و همچنان ذخیره و حافظه بزرگتر برایش داده شد تا معلومات بیشتر را جمع آوری کرده و به سرعت کامل داده ها را دوباره عرضه کند این سرعت و پیشرفت در سستم های کامپیوتری از آن زمان آغاز تا امروز جاری است که به تدریج پیشرفت های چشمگیری در آن رخ میدهد سیستم یک سال با سال قبلی تفاوت می کند از سال های قبلی نسبت به سال موجود کهنه و بی مود به نظر میرسد.

اما کامپیوتر به مرور زمان از ساحه نظام و عسکری بیرون شده بلکه در تمام امورات ملکی از آ استفاده می شود مانند: دفاتر دولتی و غیر دولتی، پوهنتون ها، معندهای علمی، مکاتب و مدارس، شغل های آزاد، صنعت ها، تجارت، زراعت و ... حتی اینکه عصر موجود را به نام عصر کامپیوتر نامیدند و هرکه با آن آشنایی و مهارت ندارد همانند امی تلقی می شود که مانع پیشرفت و ترقی آن شمرده شده و نهایت آنرا عقب گرا می گویند.

استخدام از کامپیوتر امروز در عرصه های تجارت، سائر معاملات الکترونیکی از طریق انترنت از اهمیت خاص برخوردار است که تاجران ملی و بین المللی توسط آن به بازار های جهانی راه پیدا کرده و در بازار یابی و مشوره های فنی طبی فروش و سائل تجاری با نصب کامره های دید میان خریدار و

---

9 - أشرف احمد حامد، عالم الكمبيوتر و الأنترنت، ص 9 مکتبة جزيرة الورد، المنصورة بدون تاریخ.  
10 - محمد أمين الرومي، جرائم الكمبيوتر و الأنترنت، ص 13، دارالمكتوبات الجامعية الاسكندرية مصر سال 2003م.  
11 - فليب بروتون و سيريج برو، ثورة الإتصال، نشدة أيدولوجية جديدة، ترجمه هالة عبدالرؤف مراد، ص 16 دار المستقبل العربي القاهرة سال 1933 م .

فروشنده ارتباط مستقیم از آن بهره بزرگی در وقت کمتر و فعالیت بیشتر از آن استفاده می شود. این همه نشانگر اهمیت و ضرورت کامپیوتر را امروز نشان میدهد.

اجزای کامپیوتر متشکل از سه چیز است سخت افزار و نرم افزار و نیروی بشری که در مجموع این سه بعد میتواند تمام معلومات و فعالیت های تجاری و ... را بکار اندازد از این سه بعد اگر یکی از آنها وجود داشته نباشد، کامپیوتر نمی تواند فعالیت های خویش را انجام دهد.

## 2- اینترنت و نشأت آن

اینترنت یک شبکه عنکبوتی است که با تلفون و یا کامپیوتر وصل می شود که مسافه دور را نزدیک و زمانه طولانی را کوتاه میسازد که معاملات تجاری، بازاریابی و انجام تمام داد و ستد ها توسط آن انجام می شود.

اینترنت عبارت است از: استگاه ربط هزاران شبکه های خاص و عام که یکی را با دیگری ربط میدهد که توسط آن پروتوکل ها انجام میشود. (12) که متضمن اتصال میان تمام کامپیوتر ها و شبکه در تمام جهان می شود.

اینترنت در سال 1968 میلادی در امریکا ایجاد شد این زمانی بوده است وزارت دفاع امریکا خواست تمام عساکر خویش را در ایالت های مختلف و کشور های جهان تحت پوشش و حمایت قرار داده و برای آنها معلومات دهد و از آنها معلومات بدست آورد. (13)

نخستین ارتباط میان دو کامپیوتر توسط اینترنت در دو ایالت امریکا به میان آمد که یک کامپیوتر در ایالت لوس آنجلس و دوم در ایالت ستانفورد انجام شد که در آن بحث های علمی صورت گرفت این در نوامبر سال 1969 میلادی بوده است.

دومین ارتباط میان چهار کامپیوتر قائم شد که دو کامپیوتر در ایالت های یاد شده بود و دو کامپیوتر دیگری در شهر سانتا برب و چهارم در دانشگاه یوتاه بوده است میان این چهار کامپیوتر در سال 1969 میلادی انجام شد و شبکه اینترنت وسعت پیدا کرد.

در سال 1972 میلادی اینترنت دامنه گسترده پیدا کرد که توسط آن میان پوهنتون های بزرگ امریکایی رسید و تمام پوهنتون های امریکا را تحت پوشش قرار داد، پس از آن اینترنت میان کشورها مروج شد و در ارتباط میان کشور ها از آن استفاده می شد و پس از آن در بازار دنیا بیرون شد و توسط آن

12 - پروتوکول، مصطلح متعارف علیه

13- 1-Christophe Accordo, la dématérialisation des procédures de passation de marchés publique B E  
A de droit publique des affaires, université  
de paris, 13 sept 2001 p5 sur le site : <http://www.glose.org/memoo2-hm/htm>

سوداگران و تاجران دنیا معاملات و تجارت های خویش را آغاز نمودند که در میدان تجارت و معاملات رول مرکزی و مهم را بازی کرد. و آثار چشمگیر در ترقی تجارت ها و موثریت آن داشت. (14) از زمان ظهور و نشأت، اینترنت سیر صعودی خود را داشت تا اینکه تمام جهان را تحت پوشش قرار داد و جهان به دنیای اینترنت مبدل گردید چون در اکثر معاملات تجاری دنیا جهت شفافیت در آن، حیثیت محوری را بازی کرد و با ظهور اینترنت محلات تجاری بی که در آن مشقت و مشکلات بیشتر رونما می گردید بسته شد.

اهمیت اینترنت پس از آن بیشتر شد که در نخست استخدام و بکارگیری اینترنت منحصر برای گروه محدود بود که پیشگام در آن امور عسکری امریکایی و مردمان اکادمیک آنها بوده است به تعقیب آن شرکت های بزرگ تجاری و صنعت کاران بزرگ جهان زمانیکه اهمیت آنرا دیدند مورد اعتماد شان قرار گرفت و بکارگیری آن اقدام نمودند سپس شرکت های کوچک مورد استفاده قرار دادند که بعدا در میان مردم عام شد.

دین مبین اسلام استفاده از اینترنت را جهت منفعت بخشیدن به مردم مشروع گردانیده که هدف اصلی از آن منفعت رسانیدن به مردم باشد در این خصوص روایاتی وجود دارد که به داشته ها و علم نافع به مردم از الله متعال سوال نموده و آنرا می طلبد و می فرماید: اللهم ارزقنی علما نافعاً(15) بار الها! برایم علم نافع نصیب کن و از علمیکه نفع آن به مردم نرسد پناه خواسته است می فرماید: " اللهم إني اعوذ بك من علم لا ينفع"(16)

بار الها! به تو پناه می برم از علمی که نفع آن به مردم نرسد از این دو روایت پیامبر اسلام صلی الله علیه وسلم معلوم می شود که استفاده از اینترنت به نیت نفع و فایده رساندن آن به مردم جواز دارد البته شرط نیت درست و سالم در آن شرط است.

### مطلب دوم: فوائد معاملات الکترونیکی

ظهور و آشکار شدن وسائل مواصلاتی و تکنالوژی معلوماتی در نظام زندگی بشر تحولات بزرگی را به میان آورد بخصوص در عرصه تجارت که مرزهای دنیا را شکستند چون در تکنالوژی جدید در میدان تجارت تغییرات بزرگی را به میان آورد زیرا به طور آسان و بدون تکلف اعلانات آن به تمام

14 - احمد حامد، عالم الکمپیوتر و الإنترنت، ص 117، دارالکتب العلمیه بیروت لبنان ، سال: 1420 طبع دوم.  
15 - سنن ابن ماجه، به روایت ام سلمه رضی الله عنها ج 1 ص 298 احمد بن حنبل در مسند شماره حدیث 26594  
16 - سنن ابن ماجه به روایت ابوهریره رضی الله عنه ج 1 ص 92 و احمد بن حنبل نیز آنرا در مسند خویش نقل کرده است شماره 26564 و این حدیث را حسن صحیح غریب خوانده شعیب ارنوط گفته این حدیث به شرط مسلم صحیح است حاکم آنرا در مستدرک صحیح گفته است( المستدرک علی الصحیحین للحاکم ج 1 ص 185

دنیا در اسرع وقت رسانیده می شود و توسط آن وسائل و مواد فروش خود را به خوبی رونق داده و تمام کوایف آنرا به سلیقه بالا عرضه می کنند. (17)

## **1- کاهش در مصرف:**

مهمترین چیزی که اهمیت معاملات الکترونیکی را نشان میدهد کاهش در مصرف وقت است چون بدون وسائل الکترونیکی تجارت خیلی زمانگیر بود هم در جانب بایع و فروشند و هم در جانب مشتری و گیرنده زیرا فروشند هرکسی که می بود از قبیل نیروی بشری یا شرکت در بازار یابی برای فروش اموال خویش نیاز به وقت زیادی داشت تا اموال تجارت خویش را به بازار و مورد علاقه مردم عرضه کند که در این نقل اموال و قطع نمودن مسافه های طولانی ضرورت بود. همچنان مشتری نیازمند به حضور فیزیکی بود برای دیدن اموال تجاری و یا معاملات دیگری باید مرزها را عبور میکرد و خود فزیکا حاضر در آن کشور می شد اما این مشکلات زمانی در معاملات الکترونیکی وجود ندارد زیرا از راه دور بایع میتواند تمام اموال تجاری خویش را به بازار مجازی عرضه کند و بیشترین بیننده ها داشته باشد و مشتری نیز میتواند بدون حضور فیزیکی و متحمل شدن مشکلات سفر و قطع مرزها به اموال و وسائل مورد نیاز خود برسد و آنرا خریداری نماید.

## **2- کاهش در مصرف سرمایه:**

دومین چیزی که اهمیت معاملات الکترونیکی را نشان میدهد کم هزینه بودن آن است چون شخص از راه دور تمام معاملات خویش را انجام میدهد در حالیکه نیاز به ویزه و پاسپورت وجود ندارد آنکه تکت طیاره و دیگر مصارف گداف سفر را نیز در پی دارد. اما این مشکلات در معاملات الکترونیکی دیده نمی شود چون از مسافه دور و هزینه کم در اسرع وقت هر دو جانب به هدف نهایی خویش میرسند و همزمان میتوان با چندین نفر معاملات الکترونیکی داشته باشد ولی با حضور فیزیکی تنها در جایی معامله کرده میتواند که در آنجا حضور فیزیکی دارد، با درک این مزایا گفته می شود که چون تجارت الکترونیکی از جمله خواسته های تجاران دنیا بوده است حجم تجارت الکترونیکی در سال 2010 میلادی به 70% میرسد.

## **مطلب سوم: خصوصیات معاملات وامضاء الکترونیکی**

اهمیت معاملات الکترونیکی از جهت خصوصیتی است که در آن وجود دارد که این ویژگی ها در معاملات ورقی و کاغذی یافت نمی شود چون هدف اصلی از معاملات الکترونیکی جاگزین ساختن

17 - محمد حسام محمود لطفی، عقود خدمات المعلومات، دراسة فی القانون المصری و الفرنسی ص 5، در النهضة العربية القاهرة مصر سال 1995م.



مجتمع غیر ورقی در جای سندهای ورقی است. 18 از این جهت میتوان خصوصیات معاملات الکترونیکی را در نکات ذیل بر شمرد:

### **1- جاگزین شدن سندهای الکترونیکی در جای سندهای کاغذی:**

نخستین خصوصیت معاملات الکترونیکی اینکه تمام سندهای کاغذی مبدل به اسناد های برقی می شود این زمانی رخ داد که در معاملات کاغذی جوانب منفی ظهور کرد بخصوص در جهان معاصر از قبیل: نیز بطیئی بودن حرکت های تجاری در معاملات، تأخیر در اجراءات گمرکات کشورها، پیش آمدن احتمال خطر فساد در اموال تجارتي، حجم زیاد ورق ها و اسناد های معاملات که حجم فزیکي آن بیشتر بوده و ایجاب میکرد تا اطاق های متعددی برای حفظ و نگهداری آنها ساخته شود و مکان مصوون و محفوظ بوده باشد که هرکه به آن دسترسی نداشته باشد، در حمل و نقل آنها از نمایندگی های مختلف به مرکز، این همه مشکلات در معاملات روی کاغذ وجود داشت که معاملات الکترونیکی این همه مشکلات را مرفوع ساخت.

لذا گفته می توانیم که از جمله خصوصیات معاملات الکترونیکی اینکه تمام اوراق پرحجم و قابل انتقال با مشکلات و نگهداری آن در دفترها و اطاق های مخصوص به سستم برقی مبدل گردید که این همه مشکلات را با خود ندارد.

### **2- غیبت مجلس بین طرف های معامله**

دومین خصوصیت معاملات الکترونیکی اینکه طرفین یا طرف های معامله از راه دور معاملات را براه می اندازند بخلاف معاملات حضوری که برای عقد یک معامله در آن به تدویر مجلس یا مجالس نیاز است اما در معاملات الکترونیکی از اینکه از راه دور که به صدها و هزاران کیلو متر دور می باشد، انجام می شود. (19)

اینرا در جواب کسای گفته اند که آنها معاملات انترنتی را تأثیر منفی بر علاقات اجتماعی میدانند و میگویند کدام صمیمیتی که میان اشتراک کنندگان یک مجلس می باشد در معاملات انترنتی وجود ندارد لهذا معاملات الکترونیکی از پیامدهای منفی بر معاملات می گذارد.

### **3- سرعت بدست آوردن سامان آلات تجارتي**

سومین خصوصیتی که معاملات الکترونیکی دارد اینکه: برخلاف معاملات حضوری، معاملات الکترونیکی در بدست آوردن اجناس مورد نیاز سرعت بیشتر دارد که در ظرف مدت زمان کوتاه میتواند اجناس مورد نیاز خویش را بدست آورد. با در نظر داشت این مزایا، شرکت ها و یا افراد متعدد

18 - السيد عتيق، جرائم الإنترنت، ص 120، دار النهضة العربية، القاهرة مصر سال 2000م  
19 - بشار طلال أحمد موني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة ص 32 رسالة دكتورا، كلية الحقوق، جامعة المنصورة مصر سال 2003.

میتوانند در ظرف مدت کوتاه هم به بازار و مارکیت های جهانی راه پیداکنند و هم مفاد بزرگی را بدست آورند چون معاملات الکترونیکی تمام حدود و مرزهای اقلیمی و جغرافیایی را شکسته و از آنها به آسانی عبور میکنند آنچه که طی نمودن آن مدت زمان را در بر گیرنده است.<sup>20</sup>

#### **4- حذف واسطه ها**

از جمله خصوصیات معاملات الکترونیکی اینکه بر خلاف معاملات حضور فیزیکی که در آن به واسطه ها نیاز است مانند وکیل، نماینده و افراد دیگری که جهت کار استخدام می شوند، در معاملات الکترونیکی نیاز به واسطه های فوق یا مانند آن وجود ندارد بلکه یک تن میتواند کار چند شخص را انجام دهد. در معاملات الکترونیکی نیاز به تأمین افراد و حمل و نقل آنها وجود ندارد آنکه مفضی به استهلاك مال خریدار و فروشنده می شود یا استهلاكی که میان دو طرف معامله صورت می گیرد.<sup>(21)</sup>

#### **مطلب چهارم مشترکات و نکات افتراق معاملات الکترونیکی با معاملات عرفی**

در این شکی نیست که معاملات الکترونیکی با معاملات عرفی و سنتی که قبلا مروج بوده است، باهم نکات مشترک دارند و لی در عین زمان معاملات الکترونیکی موارد افتراق نیز دارد که در معاملات عرفی و سنتی دیده نمی شود که ذیلا به هریکی اشاره می شود:

#### **الف- نقاط اشتراک تجارت الکترونیکی و تجارت عرفی**

##### **1. معامله رضایتی:**

در هر دو معامله رضایت جانبین وجود دارد که در صورت اجبار و اکراه مشروعیت نداشته و نه الزامیت را به بار می آورد.

##### **2. عقد طرفین را ملزم می کند:**

در هر دو طرف معامله طرف های مقابل یک دیگر را به عقدو پیمان ملزم میدانند که هیچ یکی نمی تواند خود را غیر مسئول بشمارد.

##### **3. عقد قیمت را مشخص می کند: در هر دو طرف قیمت مشخص می شود.**

##### **4. در عقد تعویض صورت می گیرد:**

در طرفین معامله عقد صورت گرفته و تعویض انجام می شود پرداخت مبلغ از طرف مشتری و جنس از سوی فروشنده و یا هر معامله دیگری که وجود داشته باشد.

##### **5. عقد نقل مالکیت می کند:**

<sup>20</sup> - نضال إسماعیل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ص 19، دار الثقافة أردن، طبع اول، سال 2005  
<sup>21</sup> - إبراهيم العيسوي، التجارة الإلكترونية، ص 38 المكتبة الأكاديمية، القاهرة طبع اول سال : 2003م.

زمانیکه عقد صورت گرفت انتقال ملکیت صورت می گیرد مشتری بر مبیعه تسلط پیدا کرده و در آن هر نوع تصرف کرده می توان و قیمت آن بر مشتری لازم می گردد که آنرا به وجه احسن آن به فروشنده و طرف مقابل بسپارد. (22)

### **ب- نقاط اختلاف معاملات الکترونیکی با معاملات عرفی**

1. از جهت وسیله ای که در آنها به کار می رود: خصوصیت معامله چنین است که توسط ابزارهایی در راستای به تحقق رسیدن، به حرکت در می آید. طوری که در تجارت الکترونیکی کارکننده در خلال جستجوی خود در بازار الکترونیکی امکان رسیدن به آن چیزی را که نیاز دارد، و خرید آن به وسیله صفحه کلیدی که وصل به سیستم انترنت و در مقابل وی قرار دارد، را فراهم می سازد، بدون اینکه برای خرید آن کالا نیاز به وسیله نقلیه داشته باشد تا خود را به محل فروش برساند.

### **2. از لحاظ افرادی که در آن حضور دارند:**

معامله الکترونیکی در بین طرفین در خود کشور به وقوع می پیوندد، و با دولت های گوناگون در ارتباط هستند، این عقدها تنها ویژگی آنها ارتباط با سایر دولت ها نمی باشد بلکه وظیفه انتقال قیمت های اقتصادی و ثروت های کلان از مرزهای دولتی را نیز بر عهده دارد در کل جهت مصلحت های تجاری به کار برده می شود.

### **3. تفاوت هردو در خیار مجلس:**

تجارت های الکترونیکی از مسافت های دور صورت می گیرد، بدون اینکه در خلال مجلس عقد، هیچ نوع روبه رویی و ملاقاتی مادی بین طرفین معامله صورت بگیرد، لحظه تبادل رضایت طرفین از کالا و قیمت، صدور ایجاب و قبول از طریق رسانه ارتباطی صوتی و تصویری صورت می گیرد که توسط اینترنت یک فضای مجلس عقد مجازی یا فرضی ایجاد می شود.

### **4. عدم تفاوت در اجرا و ثبوت:**

تجارت الکترونیکی دارای خصوصیت اثبات و اجرایی کردن عقد، می باشد، از نظر اثبات کردن معامله انجام شده، نوشتن شرح حال معامله، اساسی ترین مدرک برای اثبات می باشد، یعنی به اصطلاح امروزی قولنامه چیزی است که از لحاظ مادی معامله را ثابت می کند، فرقی هم ندارد که این قولنامه با دست نوشته شده باشد یا توسط وسایل جدید مانند فکس و تلفکس و ... به قلم کشیده شده باشد، تنها نوشتن شرح معامله دلیل کافی برای اثبات معامله نیست، بلکه باید زیر این نوشته امضای دستی طرف های معامله، وجود داشته باشد.

22- حمارشه، ریاض ولید، عقد البیع الالکترونی فی ظل التجارة الالکترونیکی انعقاده، ابرامه، ص 34 جامعة الدول العربية معهد البحوث والدراسات العربية. قاهره سال: 1420هـ، الدناصوری، عزالدین، المشكلات العملية والدعاوی و الدفع فی عقد البیع، ص 13 دارالنشر طبع سوم، السنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدني ص 31 دارالنهضة العربية القاهرة سال: 1986م.

اما در مورد معاملات الکترونیکی فقط با تأیید الکترونیکی و امضای الکترونیکی و همچنین ارتباط الکترونیکی طرفین توسط رسانه‌های بی‌سیم، مورد قبول خواهد بود. و از لحاظ پرداخت وجه در مقابل کالا، پول‌های الکترونیک جانشین پول‌های عادی می‌شوند، از طریق کارت‌های اعتباری. (23)

## مبحث دوم: مفاهیم و اصطلاحات ماهیت معاملات و امضاء الکترونیکی

### مطلب اول: مبنی

این قانون در روشنی جزء پنجم ماده هفتاد و پنجم قانون اساسی افغانستان این قانون سطحی نبوده بلکه به اساس قانون اساسی کشور وضع گردیده است که در آن تصریح شده....

اهداف:

اهداف این قانون عبارت است از:

- 1- فراهم نمودن زمینه ایجاد چارچوب قانونی برای معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی.
  - 2- اعتبار دهی معاملات الکترونیکی، امضای الکترونیکی و مراسلات الکترونیکی.
  - 3- فراهم نمودن زمینه گسترش معاملات الکترونیکی و مراسلات الکترونیکی.
  - 4- فراهم نمودن زمینه توسعه و رشد اکوسیستم دیجیتالی.
- در مجموع هدف کلی وضع این قانون ایجاد تسهیلات و آسانی برای معاملات و تجارت‌های مدرن و استاندارد است که قابل پذیرش دنیا و بازارهای جهانی باشد.
- تا زمانیکه یک چارچوب قانونی برای بکارگیری مراحل معاملات تجاری ایجاد نشود نمی‌توان معاملات الکترونیکی را به پیش برد به همین منظور هدف اولی این قانون فراهم نمودن زمینه ایجاد چارچوب و اصول قانونی معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی است.
- این قانون به ذات خود نمی‌تواند مورد پذیرش دنیای تجارت و معاملات الکترونیکی قرار گیرد تا زمانیکه اعتبار جهانی و معیاری را از آن خود نکند به این منظور هدف دوم ایجاد قانون معاملات الکترونیکی اعتبار دهی آن است معاملات الکترونیکی همراه با امضای الکترونیکی اعتبار جهانی پیدا کند.
- قانون معاملات الکترونیکی بدون توسعه و رشد آن کار آمد نیست شاید چارچوب و اصول همراه با اعتبار دهی داشته باشد ولی تا زمانیکه معاملات الکترونیکی انکشاف داده نشود نمیتوان محصول چشم دید از آن بدست آورد چون بدون انکشاف منجمد است نمیتوان ساحه بیشتر معاملات را تحت پوشش قرار دهد و نه از لحاظ جغرافیا وسعت بیشتر پیدا کند بناء انکشاف و گسترش قانون معاملات هدف سوم ایجاد این قانون است که در مبنا در آن به شماره سوم تصریح شده است.

23 - حمارشه، عقدا لکترونیکی، ص 24، الدناصوری، المشکلات العمليه و الدعاوی و الدفوع فی عقد البیع ، ص 13 ، السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدني، ص 31.

توسعه و انکشاف در معاملات الکترونیکی به حدی بیشتر است که در معاملات قبلی دیده نمی شد چون در قبل مردم برای بازار یابی به سفر های متعددی نیاز داشتند و نیز زمانگیر بوده است ولی معاملات الکترونیکی در آن واحد میتواند به تمام جهان سیر کند و موارد نیاز خویش را در اسرع وقت با نرخ های نازل تامین کند این در حقیقت خود معنای انکشاف و توسعه تجارت، معاملات و داد و ستد است.

### مطلب دوم: اصطلاحات

در قانون معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی اصطلاحاتی وجود دارد که نیاز به توضیح و وضاحت بیشتر دارد. که عبارت اند از:

#### 1- الکترونیک (Electroni)

الکترونیک عبارت از: ایجاد، ضبط، انتقال، ذخیره یا ویرایش معلوماتی است که به شکل دیجیتال یا به صورت غیر ملموس توسط وسایل الکترونیکی، مقناطیسی یا نوری تهیه شده است و یا هر وسیله دیگر که قابلیت ایجاد، ضبط، انتقال یا ذخیره معلومات را داشته باشد.

این تعریف با تعریفی که دیگران برای الکترونیک کرده اند شباهت زیادی دارد چون در تعریف الکترونیک گفته شده الکترونیک نسبت است به سوی الکترون ها و هدف از آن نظم جدیدی است در اتصال و هنگامیکه با لفظ تجارت ذکر شود مراد از آن باز شبکه انترنت است و شبکه انترنت عبارت از شبکه وسیعی از کامپیوتر ها که با یکدیگر وصل اند و در تمام جهان باهم وصل اند که معلومات انبوهی را در خود جا میدهد.

عده دیگری آنرا تعریف کرده اند که شبکه انترنت عبارت است از: مجموعه شبکه های کامپیوتر که یکی با دیگری باهم وصل اند. (24)

در این تعریف تمام وسائل برقی شامل می شود که در تجارت الکترونیکی از آن استفاده صورت می گیرد مانند فیسبوک، تویتز، آنستاگرام، ایمیل آدرس، جیمیل، واتساپ و...

#### 2- معاملات الکترونیکی:

معاملات الکترونیکی مرکب از دو کلمه است که معامله و الکترونیکی است هر دو را قانون معاملات جدا جدا تعریف نموده است، معاملات که جمع معامله است نخست آنرا تعریف نموده می نویسد: معامله عبارت از اجراءات یا مجموعه از اجراءات اداری، تجارتي یا مدنی است که میان دو یا بیشتر از دو طرف به منظور ایجاد تعهد بر یک طرف یا ایجاد تعهدات متبادل میان بیشتر از یک طرف صورت

24 - أحمد ریان، خدمات الإنترنت، ص 19 منشورات المجمع الثقافي فی أبی ظبی طبع اول سال 1417 هـ. کریستال کروملتی، ألف باء الإنترنت ص 9، الدار العربية للعلوم، بیروت طبع اول، سال 1317 هـ.

می گیرد. (25) بعداً در شماره 18 معاملات الکترونیکی را تعریف می کند که عبارت است از: هر نوع معامله یی که به وسیله پیام معلوماتی میان طرف ها طور کلی یا جزئی ، منعقد می گردد. معاملات الکترونیکی را بطور عموم چنین تعریف شده است که عبارت است از استخدام تکاملی فعال تمام قوانین معلوماتی و تماس ها برای تنفیذ امور متعلق حکومتی به هدف آسانی و سرعت معاملات که داخل امور حکومتی باشد یا میان دولت و افراد وابسته باشد. (26) در قوانین کشور های عربی مانند اردن و فلسطین نیز معاملات الکترونیکی تعریف مشخص دارد بطور نمونه در قانون فلسطین 2013 چنین می نویسد: معاملات الکترونیکی عبارت است از: تعامل یا پیمان انفاقی که توسط وسائل برقی بطور کلی یا جزئی انجام می شود. قانون کشور عمان نیز شبیه این تعریف دارد که معاملات الکترونیکی عبارت است از اجراء یا پیمانی که به شکل کلی یا جزئی توسط پیام های الکترونیکی انجام می شود. (27) در مجموع میان این تعاریف کدام تفاوت چشمگیر دیده نمی شود تنها در تعریف قانون معاملات کشور وسیله پیام معلوماتی را افزوده است که در دیگر قوانین از آن تعبیر به الکترونیکی شده است.

### 3- معلومات:(information):

معلومات شامل متن، تصویر، اطلاعات، گفتار، شکل، صدا، عدد، رمز، علامه، برنامه کمپیوتری و امثال آن می باشد. معلومات در شبکه اجتماعی و یا انترنیت شامل تمام چیزهای است که توسط آن یک شخص به دیگری معلومات را انتقال می کند و آن وسیله را میتوان به داده های انترنتی نام گرفت. این معلومات را میتوان توسط تمام وسایل برقی انتقال نمود که شامل تحریر و نوشته ها، صدا و رمزهای متعدد و علامه های معاملاتی را شامل شود و همچنان تصاویری که شامل اعلانات تجارتي و بازاریابی می شود، نیز شامل است.

### 4- پیام معلوماتی:

این عبارت از معلوماتی است که با استفاده از وسائل الکترونیکی، مقناطیسی، نوری یا وسایل مشابه دیگر، ایجاد، ارسال، دریافت یا ذخیره شده و شامل تبادل معلومات الکترونیکی، پست الکترونیکی، تگرام، تلکس یا تیلیکاپی و امثال آن می باشد. (28) در تعریف پیام معلوماتی به دو بخش اشاره شده است نخست به انواع پیام معلوماتی که تنها در بخش معلومات دادن منحصر نیست بلکه ایجاد پیام معلومات، ارسال پیام معلومات و همچنان ذخیره کردن آنرا

25 - شماره 17 بند سوم قانون معاملات الکترونیکی

26 - محمد اسماعیل ، الحكومة الإلكترونية و تطبيقاتها في الدول العربية ص 9 مصر، العربي للنشر و التوزيع سال 2010م.

27 - إسماعیل جمال حماده، دور المعاملات الإلكترونية في تطوير الأداء الإداری الحکومی رساله ماستری ص 33 سال 2014.

28 - شماره چهارم ماده سوم بخش اصطلاحات قانون معاملات الکترونیکی.

شامل است بخش دوم به وسائل پیام معلوماتی اشاره نموده که این پیام معلوماتی توسط چه چیزی به میان می آید؟ به آن تصریح نموده که توسط پست الکترونیکی، تلگرام، تلکس، تیلیکاپی و... به وجود می آید.

### **مطلب سوم: ساحه تطبیق**

ساحه تطبیق این قانون در ماده چهارم شرح گردیده است بند اول قانون معاملات در بخش ساحه تطبیق می نویسد: احکام این قانون بر معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی فی مابین ادارات دولتی، ادارات دولتی با سکتور خصوصی و سکتور خصوصی با سکتور خصوصی و اشخاص حقیقی، تطبیق میگردد.

اما ساحه تطبیق این قانون را خود قانون محدود نموده است در تمام موارد معاملات نمی توان آنرا تطبیق نمود.

چهار مورد را از تطبیق این قانون مستثنی نموده که عبارت اند از:

- 1- موضوعات مربوط به احوال شخصیه، میراث، وقف و وصیت
- 2- قبالة جات و احکام و وثایق صادره محاکم.
- 3- فروش یا انتقال دایمی اموال غیر منقول.
- 4- سایر موارد بعد از تصویب حکومت.

معاملات الکترونیکی شامل موارد فوق طبق قانون معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی نمی شود شاید علت آن این است که بیشترین موارد فوق جهت اخذ به احتیاط کامل و مشاهده میدانی و ذکر حدود در فروش اموال غیر منقول باشد. چون احوال شخصیه جهت احتیاط کامل در آن مستثنی شده باشد، زیرا در آن مسئله نفقه، طلاق، خلع، میراث وقف وصیت مطرح است و در آن باید از طرفین قضیه بطور شفاهی پرسیده شود شاید از طریق الکترونیک نتواند آنچه مسئله بر آن استوار است، دسترسی پیدا کند، ممکن نیاز به توضیح شفاهی و رویارویی باشد.

مسئله میراث وقف و وصیت نیز همین علت را دارند اند.

### **مبحث سوم: مشروعیت معامله**

هر شخص در معامله و کسب و کار آزاد است مگر اینکه افراد محجور باشند مانند طفل، سفیه، معتوه، غلام و مدیون و... افرادی که ممنوع التصرف در اسلام شمرده می شوند. بجزاز اینها هر شخص میتواند معامله و تجارت داشته باشد.

آزادی انسان در معاملات حق هر شخص است که بتواند هر نوع معاملات تجاری و پیمان های اسلامی را انجام دهد بر مشروعیت معاملات چه الکترونیکی و چه غیر الکترونیکی و عادی در روشنی آیات

قرآن کریم و سنت نبوی صلی الله علیه وسلم واضح و آشکار است دین اسلام به سفر نمودن در روی زمین جهت بدست آوردن مال حلال تشویق نموده، می فرماید: {وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ} (29) و دیگرانی که در روی زمین سفر میکنند و فضل الله متعال را می جویند. و مراد از فضل الله متعال در این آیه تجارت و کسب حلال است.

بغوی<sup>30</sup> و دیگر مفسرین کرام فضل الله متعال را در این آیه کسب و تجارت مال حلال گفته اند. (31) آیه دیگری نیز مشروعیت معامله نشان میدهد الله متعال می فرماید: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا} (32) ای مومنان اموال خویش را در میان تان به روش باطل نخورید مگر اینکه تجارت ناشی از رضایت تان باشد و خود را نکشید بی گمان الله متعال بر شما رحم کننده است.

در این آیه استفاده از مال را به شیوه تجارت حلال نموده است که نشانگر مشروعیت تجارت است که یک نوع معامله در میان معاملات شمرده می شود.

حلیت بیع و خرید و فروش و حرمت سود نیز مشروعیت معامله بیع را نشان میدهد الله متعال می فرماید: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} (33) و الله متعال حلال گردانیده خرید و فروش را و حرام کرده است معامله سود را.

مشخص نمودن حلیت معامله بیع و جدا نمودن آن از سود نشان دهنده حلیت معامله است.

در مورد مسئله شهادت و کتابت معاملات الله متعال می فرماید بر شما نوشتن معامله لازم است مگر اینکه در تجارت دست بدست باشید. {إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُوهَا بَيْنَكُمْ} (34) مگر اینکه تجارت حاضر باشد که در میان تان دست بدست می گردانید. تشویق به تجارت در دین اسلام که در ارشادات پیامبر صلی الله علیه وسلم آمده است نشانگر حلیت و مشروعیت معامله است از آن جمله روایتی است که از ابوسعید خدری (35) رضی الله عنه نقل شده می فرماید: پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: «التاجر

29 - سوره مزمل آیه 20

30 - او امام حافظ، فقیه و مجتهد نامش أبو محمد الحسین بن مسعود بن محمد الفراء البغوی بود شهرت به رکن الدین و محی السنة داشت از جمله تفاسیر معتبر معالم التنزیل بود که تألیف ایشان می باشد و در خصوص وی امام ابن تیمیه رح می فرماید: تفسیر وی خالی و مصون از احادیث موضوعی و نظریات بدعی بود در تاریخ تولد وی اختلاف است عده بی می گویند در سال 433 ه تولد شده و زرکی نوشته او متولد سال 436 ه در شهر بغنور می باشد نام جایی است در بین هرات و مروالروذ و در اوائل قرن پنجم هجری در سال 516 یا 510 وفات نموده است. (السیر للذهبی، ج 1 ص 35)

31 - حسین بن مسعود بغوی، معالم التنزیل، محقق: محمد بن عبد الله النمر، ج 8 ص 258، دار طيبة للنشر و التوزیع طبع چهارم سال:

1417.

32 - سوره نساء آیه 29

33 - سوره البقره آیه 275

34 - سوره البقره آیه 282

35 - او سعد بن مالک بن سنان بن ثعلبه بن عبید بن الأبرج مشهور به ابوسعید خدری از بزرگان قبیله خزرج است ده سال قبل از هجرت در مدینه منوره چشم به دنیا گشود خدره لقب گروهی از انصار بود (الاستیعاب فی معرفة الأصحاب، ابن عبدالبرمالکی ج 2 ص 602) مادرش انیسه دختر حارثه از قبیله بنی نجار بود (ابن سعد محمد، الطبقات الکبری ج 8 در غزوه احد سیزده ساله بود که به نسبت خورد سنی وی



الصدوق الأمين مع النبيين ، والصدّيقين ، والشهداء «<sup>36</sup>) تاجر صداقت کار و امین همراهی پیامبران، مردمان راستین وشهداء حشر می شوند.

---

بازگردانیده شد پدرش مالک بن سنان شاهانه دفاع نمود از پیامبر صلی الله علیه وسلم (واقدي، محمد بن عمر، کتاب المغازی ج 1 ص 247) در سن پانزده سالگی اولین جنگی که در آن شرکت نمود غزوه بنی مصطلق بود (الاستیعاب فی معرفة الأصحاب ج 4 ص 1672) او از جمله حافظان و راویان حدیث بوده از جمله روایات وی حدیث غدیر و حدیث منزلت است در حدود 1170 حدیث از ایشان روایت شده است که مسلم و بخاری نیز از آن روایت نموده اند در سال وفات وی اختلاف وجود دارد: ابن اثیر وفات او را در سال 74 هجری میدانند (اسد الغابه فی معرفة الصحابه ابن اثیر غزالدین ج 2 ص 213)

36 - محمد بن جریر طبری، تهذیب الآثار، ( المتوفی: 310هـ) رقم الحدیث 1344 سنن الترمذی رقم الحدیث 1209 ولی درجه حدیث را امام البانی ضعیف گفته است طبرانی این روایت را به روایت نافع از ابن عمر رضی الله عنه به این شکل روایت نموده است: التَّاجِرُ الصَّدُوقُ الْأَمِينُ الْمُسْلِمُ مَعَ الشُّهَدَاءِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ. المستدرک علی الصحیحین، حاکم نیسابوری ج 2 ص 6، حاکم شماره حدیث 2142 طبع اول 1427هـ دارالکتب العلمیه

## فصل دوم:

اعتبار و الزامیت قانونی پیام معلوماتی

## فصل دوم:

### اعتبار و الزامیت قانونی پیام معلوماتی

این فصل عمده بحث آن روی دو موضوع مهم است که در معاملات کاربرد بیشتر دارد، اعتبار قانونی پیام معلوماتی و الزامیت آن، که طی چهار مبحث انجامیده است.

در مبحث نخست: اعتبار قانونی پیام معلوماتی مورد بحث قرار می‌گردد که پیام معلوماتی که از دو طرف معامله ایراد می‌شود آیا مطابق قانون است یا خیر، همچنان در قالب و چوکات فقه چه حکم دارد؟ این مبحث طی دو مطلب مورد بحث قرار گرفته است که مطلب اول: مفهوم پیام معلوماتی را روشن میکند که در آن تعریف پیام معلوماتی در قانون و فقه اسلامی مطرح شده است.

در مطلب دوم: وسائل اعتبار پیام معلوماتی مورد بحث قرار گرفته است. ک در مبحث دوم: تحریری بودن پیام معلوماتی بحث می‌شود که این بحث طی پنج مطلب توضیح گردیده است که حاوی مطالب: ماهیة کتابت الکترونیکی، اهمیت کتابت الکترونیکی، خصوصیات کتابت الکترونیکی، شرایط کتابت الکترونیکی و عناصر کتابت می‌باشد.

در مبحث سوم: بحث الزامیت امضاء مطرح شده است که این مبحث وسیله دو مطلب انجام می‌شود که مطلب اول: مفهوم الزامیت امضاء را مطرح نموده است و مطلب دوم: وظایف امضاء الکترونیکی را.

در مبحث چهارم: بحث اصلی بودن پیام معلوماتی مطرح شده است این مبحث ذیل پنج مطلب انجام شده است که حاوی بر مطالب ذیل: اعتبار و ارزش اثباتی پیام معلوماتی، حجیت کتابت پیام معلوماتی الکترونیکی، قوت اثبات کتابت پیام معلوماتی، طرق طعن در کتابت پیام معلوماتی و نگهداری پیام معلوماتی می‌باشد.

## مبحث اول: اعتبار قانونی پیام معلوماتی

### مطلب اول: مفهوم پیام معلوماتی

پیام معلوماتی عبارت از معلوماتی است که به شکل پیام به کس ارائه می شود که خود قانون معاملات الکترونیکی آنرا چنین تعریف نموده است، پیام معلوماتی، (data message) معلوماتی است که با استفاده از وسائل الکترونیکی، مقناطیسی، نوری یا وسائل مشابه دیگر، ایجاد، ارسال، دریافت یا ذخیره شده و شامل تبادل معلومات الکترونیکی، پست الکترونیکی، تلگرام، تلکس یا تیلیکپی و امثال آن می باشد. (37)

قانون انسترال پیام معلوماتی الکترونیکی را چنین تعریف نموده است که: معلومات و پیام الکترونیکی عبارت از معلوماتی که توسط انشاء، ارسال، پذیرفتن و ذخیره نمودن آن بوسیله الکترونیک، نور یا وسائل مشابه آن انجام می شود. (38)

ماده پنجم قانون معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی تصریح دارد که معلوماتی که دارای اعتبار قانونی است، به شکل پیام معلوماتی نیز معتبر می باشد. 39 یعنی هر معلوماتی که اعتبار قانونی دارد، آن معلومات به شکل پیام معلوماتی نیز قابل اعتبار است، به این علت میتوان گفت تمام شرایطی که معلومات در معاملات باید داشته باشد که تا جنبه قانونی پیدا کند، در پیام معلوماتی نیز شرط است. از نظر فقه اسلامی برای پیام معاملاتی الفاظ مشخصی وضع نگردیده است بلکه هر آن معلوماتی که برای رد و بدل ها وضع شده است عرفاً، آن مدار اعتبار است، ابن قدامه (40) در المغنی می نویسد: شریعت اسلام برای خرید و فروش لفظ مشخصی را وضع نکرده است از این معلوم میشود که شریعت اسلام مردم را به الفاظ متعارف میان آنها واگذار نموده است و مردم در بازارها در خرید و فروش آنها به همین شکل به پیش میروند. (41)

از این معلوم می شود که پیام معلوماتی هر آن چیزی شده می تواند که از اراده شخص تعبیر میکند. شیخ الاسلام ابن تیمیه رحمه الله<sup>42</sup> در این خصوص می نویسد: الزامی نمودن الفاظ مخصوص برای

37 - شماره سوم، ماده سوم اصطلاحات.

38 - دندی، زهیر الفیل، إبرام العد الالکترونیکی من قیل المعوق بکلتا بديه ص 11. کلیة الحقوق جامعه الموصل عراق بدون تاریخ طبع

39 - ماده پنجم قانون معاملات الکترونیکی.

40 - او موفق الدین ابو محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه مقدسی حنبلی مذهب است در ماه شعبان سال: 541 هجری در ناپلس دیده به جهان کشود در سن ده سالگی با خانواده خویش هجرت نموده حافظ قرآن کریم بود و در عین حال سرشار از نکات خاص بود قوت علمی و استدلال ایشان خیلی عالی بود در اول سال 561 با پسر مامای خود جهت فراگیری علم به بغداد سفر نمود و در آنجا در حلقات درسی شیخ عبدالقادر، هبة الله بن حسن الدقاق، ابو الفتح بن بطی، ابوزرع بن طاهر، احمد بن مقرب، علی بن تاج القراء، معمر بن فاخر و غیره شیوخ شرکت نمود در بصره از ابوالفضل طوسی و در مکه از مبارک بن طباطب نیز فیض علم گرفت در حدود بیست و سه تالیفات داشت که عمده ترین آنها المغنی، کافی و مقنع شمرده می شود در روز شنبه عید سعید فطر سال 620 هجری وفات نمود و در منزل شان دفن گردید به

جنازه مرحوم تعداد زیادی از مردم شرکت نمودند که شمارش نمی شد (سیر اعلام النبلاء- شمس الدین ذهبی ج 22 ص 165-172)

41 - ابن قدامه، موفق الدین ابو محمد عبدالله بن احمد، المقدسی (المتوفی، 620 هـ)، المغنی، ج 6 ص 9. دارالکتب العلمیه بیروت لبنان سال: 1420 هـ

42 - او فخرالدین ابو عبد الله محمد بن ابی القاسم محمد بن خضر بن لی بن عبدالله ابن تیمیه حرانی حنبلی بود در ماه شعبان 542 هجری در قریه حران دیده به جهان کشود از علی احمد بن ابی الوفاء حامد بن ابی الحجر فقه آموخت، در بغداد از ناصح الاسلام بن المنی و احمد بن

پیمان ها و رد و بدل ها هیچ اثری ندارد، و این قاعده که قرار دادها ( هر آنچه که در خرید و فروش و ... معاملات بکار برده می شود) توسط هر آنچه که به مقصود و اراده شخص دلالت می کند اگر فعل باشد یا قول، چیزی است که اصول شریعت بر آن دلالت می کند.(43)

از این جهت تمام علمای فقه اسلامی بر این متفق اند که معاملات توسط کتابت و نوشتاری بین دو شخص غائب درست است زیرا این وسیله یی است که در توان دوشخص است برای اتمام معامله.<sup>44</sup> چون در معاملات چیزی در توان شخص است باید در انجام آن، بکار برده شود و کتابت نیز از همین قبیل است.

از همین جهت گفته شده "الكتاب كالخطاب"<sup>(45)</sup> کتابت میان دو شخص غائب مانند نطق میان دو شخص حاضر است به این معنی که هیچ تفاوتی میان کتابت و نطق وجود ندارد هر اثری که بر نطق مرتب است همان اثر بر کتابت نیز مرتب می شود.

پیام معلوماتی بواسطه انترنت انجام می شود که تفاوت این با معامله توسط کتابت فقط در وسیله است که در اینجا وسیله آن انترنت است و در کتابت معروف، نوشتن روی کاغذ؛ این وسیله شرعا جائز و مدار اعتبار است چون کدام امر غیر مشروع را متضمن نیست، دیگر اینکه وسیله قرار دادن انترنت در پیام معلوماتی شبیه معامله از طریق قاصد و پیک است که علمای فقه آنرا جواز داده اند.<sup>(46)</sup> ماده ششم این قانون نیز به تحریری بودن پیام معلوماتی تصریح نموده می نویسد: هرگاه معلومات به صورت تحریری، مطابق احکام قانون الزامی باشد، پیام معلوماتی در حکم معلومات به صورت تحریری محسوس می شود، مشروط بر اینکه امکان استفاده از معلومات موجود در پیام معلوماتی برای مراجعه فراهم باشد.

### مطلب دوم: وسایل اعتبار بودن پیام معلوماتی

پیام معلوماتی در صورتی مدار اعتبار است که شرایط آنرا داشته باشد طوریکه در مطلب قبلی گذشت که هر معلوماتی که جنبه قانونی خود را داشته باشد میتوان در قالب پیام معلوماتی نیز اعتبار داشته باشد اما وسیله اعتبار آن چیست؟ در جواب میتوان گفت که وسیله اعتبار آن، چهارچیز است:

#### نخست: داشتن معیار قانونی:

---

بکروس آموخت در مذهب پیشگام بود عربی را از ابومحمد بن خشاب آموخت حدیث را از ابوالفتح بن بطی و یحیی بن ثابت و دیگر آموخت مادرش تیمیه نام داشت و اعظ بزرگ بود واعظ و خطیب بزرگ زمان خود محسوب می شد ولقب شیخ الاسلام زمان خود را داشت شاگردان زیادی از بزرگان دین از وی بجا مانده است در ماه صفر سال 622 هجری در سن هشتاد سالگی وفات نمود تالیفات بزرگی را در این مدت مختصر از عمر شان بجا گذاشته اند( سیر اعلام النبلاء ذهبی، ج 22 ص 289-290)

43 - شیخ الإسلام ابن تیمیه رحمه الله، الفتاوی الکبری ج 29 ص 13.

44 - محمد بن احمد الدسوقی، ( المتوفی: 1230هـ) حاشیه الدسوقی، علی الشرح الکبیر، ج 3 ص 3 دارالکتب العلمیه بیروت لبنان سال: 1421هـ.

45 - علی صدر، مجلة الأحكام العدلیه، ماده 69 ج 1 ص 61. دارالنشر و التوزیع، تونس، سال: 1419هـ

46 - خالد عدنان الترمکمانی، ضوابط العقد فی الفقه الإسلامی، ص 74. دارالکتب العلمیه بیروت لبنان سال: 1420 هـ ق.

به این معنی که پیام معلوماتی تمام شرایط خود را تکمیل کرده باشد که در تعریف پیام معلوماتی گذشت از قبیل صدور آن بوسیله الکترونیک مانند تلکس، فاکس، ایمیل آدرس، و... وسائلی در استفاده آن بکار برده می شود.

#### **دوم: تحریری بودن آن:**

که تمام اجزای پیام معلوماتی تحریری بوده باشد و آن هم به شرطیکه امکان استفاده از معلومات موجود در پیام معلوماتی برای مراجعه بعدی فراهم شود. اگر امکان مراجعه بعدی برای پیام معلوماتی وجود نداشته باشد، این پیام معلوماتی شرایط خویش را تکمیل نکرده و فاقد اعتبار است طوریکه در ماده ششم این قانون به آن تصریح شده است. یعنی جانب مقابل معامله دسترسی به مراجعه به پیام معلوماتی داشته باشد.

#### **سوم: داشتن امضاء:**

سومین وسیله شناخت پیام معلوماتی موجودیت امضای طرف مبداء است که تحت معلومات خویش امضاء کرده باشد تا معلومات شود که معلوماتی که توسط پیام معلوماتی برای جانب مقابل داده شده است، مورد تأیید خود شخص است اگر امضاء وجود نداشته باشد معلوم نیست که این معلومات از خودش است یا از طرف شخص دیگری ارائه شده است.

#### **چهارم: اصلی بودن پیام معلوماتی:**

به این معنا که پیام معلوماتی اصلی باشد یا کاپی و یا دستخورد نباشد. ماده هشتم به این وسیله تصریح دارد مینویسد "هرگاه ارائه و نگهداری معلومات به صورت اصل، مطابق احکام قانونی الزامی باشد، پیام معلوماتی با در نظرداشتن شرایط ذیل در حکم معلومات به صورت اصل، محسوب می شود" (47) یعنی ارائه و نگهداری معلومات که در احکام قانونی الزامی است باید در پیام معلوماتی شرایط ذیل را داشته باشد تا جنبه قانونی پیدا کند:

1- حصول اطمینان از کامل بودن و صحت معلومات که برای اولین باز در شکل نهایی یا طور دیگر به صورت پیام معلوماتی ایجاد گردیده است. تغییراتی که جهت تبادل مراسلات الکترونیکی، نمایش و ذخیره معلومات، وارد می گردد، از این حکم مستثنی است. (48) یعنی جانب مقابل به این مطلب اطمینان حاصل کند که معلوماتی که در قالب پیام معلوماتی به جانب مقابل از طرف مبداء ارائه شده است، یک معلومات نهایی بوده و به شکل نهایی ارائه شده است هیچ تغییر نخورده است اگر تغییراتی در آن وارد شده باشد، قابل اعتبار نمی باشد و از این حکم مستثنی می باشد.

47 - ماده هشتم قانون معاملات الکترونیکی ص 4  
48 بند اول ماده هشتم قانون معاملات ص 5

2- معیار حصول اطمینان از صحت معلومات متناسب با هدفی که معلومات ایجاد گردیده با در نظر داشت شرایط مرتبط، مناسب و قابل اعتبار باشد.<sup>(49)</sup> حصول اطمینان جانب مقابل از صحت معلومات متناسب با هدف ایجاد معلومات، مناسب و قابل اعتبار باشد یعنی معیار حصول اطمینان دو شرط را دارا باشد: هم معیاری باشد و هم مناسب و قابل اعتبار باشد.

3- قابل نمایش بودن معلومات: معلوماتی که از سوی مبداء توسط پیام معلوماتی ارائه می شود برای شخص حقیقی و یا حکمی قابل ارائه باشد.<sup>(50)</sup> هر معلوماتی که توسط پیام معلوماتی برای جانب مقابل ارائه می شود باید قابل دید و ملاحظه باشد اگر قابل دید نبود شرط پیام معلوماتی را پوره نکرده و مورد اعتماد نیست.

### مبحث دوم: تحریری بودن معلومات

در این مبحث روی این مطالب بحث صورت می گیرد که پیام معلوماتی باید تحریری باشد و در صورت تحریری بودن آن تمام مطالبی که تحریری بودن پیام معلوماتی ایجاب می کند در این مبحث روی آن بحث صورت می گیرد از قبیل حقیقت کتابت الکترونیکی، اهمیت آن، شرایط آن و ... موارد.

### مطلب اول: ماهیة کتابت الکترونیکی

کتابت الکترونیکی مرکب اضافی مرکب است و از دو کلمه (کتابة و الکترونیکی) ترکیب یافته است، کلمه الکترونیک در فصل اول تعریف گردید ولی کلمه کتابة تعریف نشده است اما از لحاظ ترکیبی که مرکب از دو کلمه است، تعریف نگردیده از این جهت نخست کلمه کتابت را تعریف نموده بعد از آن ترکیب اضافی تعریف خواهد شد.

کتابت از نگاه لغت از کَتَبَ به معنای خطّه یعنی آنرا نوشت، است در محاوره عرب گفته می شود: کتب الكتاب یعنی عقد بست و همچنان گفته می شود: الكتابُ به معنای صحیفه ها یکس با یکدیگری ضم و یک جا شده اند.<sup>(51)</sup> در حقیقت در معنای لغوی کتابت معنای نوشتن، ضم کردن و عقد بستن نهفته است به همین سبب کتابت چیزی است که انسان آنرا می نویسد تا حق خود را بر دیگران یا حق دیگران را بر خود ثابت کند. معاجم وقاموس های فرانسوی کتابت را بر نوشتن عملیه های ذهنی بر روی کاغذ تعریف نموده و تلفظ شفوی را جدا از کتابت می دانند و به شکل عام کتابت را چنین تعریف نموده اند که: کتابت عبارت است از: رموز قابل دید که از قول یا فکر و اندیشه انسان تعبیر میکند.<sup>(52)</sup> خلاصه اینکه کتابت عبارت از: رمزها و کودهای است که از سخن و یا چیزی که در فکر و اندیشه انسان می گذرد، تعبیر میکند.

49 بند دوم ماده هشتم قانون معاملات الکترونیکی همان ص

50 - بند سوم ماده هشتم قانون قبلی ص 5

51 - محمد بن ابی بکر رازی، مختار الصحاح، ماده کتب ص 562 دارالحدیث القاہرہ.

52 LeMiniROBERT Langué 1995 p 320

در اصطلاح فقه و قوانین کشورهای مختلف اسلامی به اشکال مختلف تعریف شده است بطور نمونه : قانون مصری کتابت را چنین تعریف نموده است: که کتابت عبارت است از : هر حروف، شماره، یا هر وسیله دیگری مشابه که دلالت آن قابل ادراک باشد.<sup>53</sup> در این تعریف کتابت شامل ارقام و هر وسیله بی که بر یک مدلول دلالت می کند، است چون تصریح بر نوشتن بر کاغذ و یا صفحه مجازی نشده است.

قانون جزائری به کتابت اشاره نموده است و آنرا در ضمن بیان اینکه اثبات شی توسط کتابت بدست می آید، اشاره کرده است که مکمل تعریف کتابت نیست در ماده 323 قانون مدنی جزائری چنین تصریح شده است که اثبات توسط کتابت ذریعه تسلسل حروف، یا اوصاف یا ارقام و شماره ها یا هر نشانه و رمزی دارای معنا باشد، می انجامد.

اما کتابة الکترونیکی که مرکب اضافی گفته شود، به معنای نوشتن چیزهای است که در ذهن انسان می گذرد و از آن تعبیر می کند بر روی کامپیوتر ویا وسائل برقی که در معاملات و داد و گرفت های مورد استفاده قرار می گیرد. چون اگر کلمه کتابة به تنهایی خود بیاید متبادر به ذهن تنها نوشتن آن روی کاغذ است ولی پسوند الکترونیک آنرا از کاغذ برده به سوی وسائل برقی و نوری می کشاند.

ماده یازدهم قانون معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی در بند نخست تصریح نموده: تبادلہ آفر (پیشنهاد) و قبولی آن به شکل پیام معلوماتی ، جهت طی مراحل قرارداد، صورت گرفته می تواند، مگر اینکه طرفین قرارداد داد، طور دیگری توافق نموده باشند.<sup>54</sup> در این ماده صراحتاً حکم به صحت پیام معلوماتی از طریق الکترونیک نموده است که قوانین ذکر شده قبلی با آن توافق دارند.

### مطلب دوم: اهمیت کتابت الکترونیکی

کتابت و نوشتن الکترونیکی در تمام معاملات از اهمیت خاصی برخوردار است طوری که معاملات الکترونیکی در تسریع بخشیدن امور تجاری و ... بازار یابی در تجارت ها، عدم زمانگیر بودن آن و... مزایای که در معاملات الکترونیکی مطرح می شود، از اهمیت خود برخوردار است ، به عین شکل کتابة الکترونیکی نیز جایگاه خاص خود را دارد چون رکن اعظم معاملات الکترونیکی کتابة و نوشتن است هر معامله بی که ولو با صورت و اشاره انجام شود ولی بازم به سوی کتابة بر می گردد. در مسائل و معاملات دیون شریعت اسلام نیز به سوی کتابت و نوشتن معاملات دین دستور داده است می فرماید: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ} (55) ای مومنان هنگامیکه معامله قرض را انجام می دهید تا یک وقت معلوم آنرا بنویسید. امر و دستور به کتابت خود نشان دهنده اهمیت

53 - توفیق حسن فرج، قواعد الإثبات فی المواد المدنیة و التجاریة، ص 79 تنفیح عصام توفیق حسن فرج، منشورات الحلبي الحقوقية بیروت

، 2003م

54 - بند اول ماده یازدهم قانون معاملات الکترونیکی افغانستان.

55 - بقره آیه 282



آن است و در قسمت همین آیه مبارکه به هدف کتابت تصریح نموده می فرماید: {ذَلِكُمْ أَفْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا} (56) این استوار تر است به نزد الله متعال و درست قائم کننده شهادت است و نزدیک به این شکه شما شک نکنید. سه هدف آنرا بیان نمود قوام عدالت، قائم کننده عدالت و دوری از شک. این همه اهمیت کتابت را نشان میدهد. در روشنی آیه مبارکه فوق گفته می توانیم کتابت وسیله بزرگی برای اثبات حقوق و دعاوی می باشد در صورت وجود کتابت نسیان و فراموشی، شک و تردید در معاملات راهی پیدا نمی کند.

از این جهت در اهمیت کتابت گفته شده: اعتبار دادن کتابت در معاملات بهترین و آسان ترین وسیله است برای اثبات التزام. (57)

از همین جهت در اصول محاکمات مدنی افغانستان کتابت در درجه اول قرار دارد بعد مسئله شهادت آمده است در دیگر قوانین دنیا نیز همین شکل بطور نمونه قانون مصری کتابت را در ردیف نخست برای وسیله اثبات قرار داده است پس از آن دیگر وسائل اثبات مانند شهادت و قرائن گفته شده است چون کدام قوت و توانایی که در کتابت است در شهادت و قرائن یافته نمی شود. (58)

اما اهمیت کتابت الکترونیکی را میتوان قرار شرح ذیل دریافت نمود:

کتابت الکترونیکی، در رأس دلائل اثبات قرار دارد چون امتیاز آن در این است که نسبت به دیگر وسائل اثبات، ثبات و استقرار بیشتر دارد، زیرا نسیان و فراموشی به آن راه پیدا نمی کند. چون یکبار معامله تحریر یابد، با دوام وسائل آن همیشه باقی است بر خلاف دیگر وسائل اثبات مانند: شهادت و قرائن چون در آنها نسیان وارد می شود. علاوه بر عدم نفوذ نسیان در کتابت الکترونیکی، سهولیت و آسانی بیشتر دارد چون در مسئله قرائن و شهادت زمانگیری و حضور شخص شاهد ضروری است که نسبتاً زمانگیر است اما در کتابت الکترونیکی این مشکل احساس نمی شود.

### **مطلب سوم : خصوصیات کتابت الکترونیکی**

این واضح است که هر چیز از خود معایب و مزایا دارد که نمی توان به شکل کلی دعوا نمود که کتابت الکترونیکی به شکل عموم بر کتابت بروی کاغذ برتری دارد بلکه کتابت بروی کاغذ نیز از خود مزایای چشمگیری دارد از قبیل عدم پذیرش تحریف، ناپدید شدن آن، دوام و استمرار آن و ... اما این هم قابل انکار نیست که کتابت الکترونیکی با کتابت بروی کاغذ تفاوت چشمگیری دارد که نمی توان هر دو را از حیث فایده و مفیدیت آن یکسان دانست بلکه کتابت الکترونیکی از ویژگی خاصی بر خوردار است که در کتابت بروی کاغذ به شکل سنتی یافته نمی شود و این مزایا و خصوصیات کتابت الکترونیکی

56 - سوره بقره آیه 282

57 - مصطفی احمد ابراهیم نصر، وسائل اثبات العقود الکترونیکیه ص 17 دراسة مقارنة، دار النهضة العربيه، القاهرة سال 2010 م

58 - مرجه سابق ص 18

را بر کابت روی کاغذ اهمیت خاص بخشیده است که از روی آن معاملات الکترونیکی اهمیت خود را یافته است از این جهت میتوان موارد ذیل را از جمله خصوصیات کتابت الکترونیکی شمرد:

### **1- عدم پنهان شدن نوشته ها:**

از جمله خصوصیات کتابت الکترونیکی این است که نوشته های الکترونیکی را نمی توان پنهان نمود چون زمانیکه نوشته یی یا قرار دادی که میان دوشخص به طریق الکترونیکی انجام شود و به جانب مقابل ارسال شود، نمی توان آنرا مفقود نمود چون در اختیار جانب مقابل قرار دارد.

### **2- امکان تعدیل و تغییر کتابت الکترونیکی:**

دومین خصوصیت کتابت الکترونیکی این است که کتابت الکترونیکی قابلیت تغییر و تعدیل را دارد که می توان عبارت آنرا توسط برنامه های نرم افزار کامپیوتری تغییر داد و یا در آن تعدیل به میان آورد گرچه این تغییرات خطر بزرگی شمرده می شود میان دو طرف معامله ولی این خطر نسبی است و ممکن صورت گیرد ولی به نسبت کتابت روی کاغذ کمتر است چون در بعض موارد نیاز به اصلاح و تعدیل است که در کتابت الکترونیکی به موافقه دو جانب انجام می شود، درست است اما روی کاغذ امکان ندارد از این جهت عده یی گفته اند که این تغییرات بر می خورد به شخص استفاده کننده که وسیله نوشتاری است.<sup>(59)</sup>

## **مطلب چهارم: شرایط کتابت الکترونیکی**

کتابت الکترونیکی از خود شرایط دارد که بدون رعایت آن شرایط نمی تواند در معاملات الکترونیکی مدار اعتبار باشد.

### **1- قابل خواندن باشد:**

کتابت الکترونیکی یا پیام معلوماتی که از طریق الکترونیک به جانب مقابل ارائه می شود، اینک: قابل خوانش و خواندن باشد تا محتوا و مطلبی که در آن نهفته شده است، درک شود و دلیل بر محتوای خویش گردد.<sup>60</sup> در ضمن آن عده دیگری در کنار شرط نخست نکته دیگری را نیز اضافه نموده اند که در کنار قابلیت خوانش آن باید نسبت دادن آن به شخص مبداء و فرستنده ممکن باشد. اگر امکان نسبت دادن آن به فرستنده وجود داشته نباشد شرط نخست را تکمیل نکرده و قابل اعتبار نیست.<sup>61</sup> خلاصه این شرط اینک کتابت الکترونیکی قرآنتش ممکن باشد و در عین زمان معنی و مطلب را نیز افاده کند همراه با نسبت دادن آن به فرستنده کتابت الکترونیکی.

59 - تامر محمد سلیمان الدمیاطی، إثبات العقود الإلكترونية عبر الإنترنت، ص 225 دراسة مقارنة، طبع اول سال 2009م  
60 - حسن عبدالباسط جمیعی، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، ص 20 دار النهضة العربية، القاهرة سال : 2010م.  
61 - بشار طلال أحمد المومنی، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، ص 20 دراسة مقارنة دكتوراه جامعة المنصورة مصر سال 2003م

بند سوم: ماده هشتم قانون معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی نیز به این شرط تصریح نموده است که "معلومات در صورت لزوم برای شخص حقیقی یا حکمی قابل نمایش و ارائه باشد"<sup>62</sup> نمایش و قابل ارائه در صورت ممکن می شود که قابل خوانش باشد.

قانون مدنی جزائری در ماده 232 خود این شرط را درج نموده است می نویسد "اثبات توسط کتابت ذریعه تسلسل حروف یا ارقام و یا هرنشانه و رمزی که دارای مفهوم و معنی باشد، ممکن است. مفهوم و معنی داشتن اینرا میدهد که حروف و کلمات قابل خوانش باشند تا زمانیکه خوانده نشود مطلب و مفهوم را نمی دهد.

## 2- دوام و استمرار کتابت الکترونیکی:

دومین شرط کتابت الکترونیکی اینکه: قابلیت دوام و استمرار را داشته باشد همچنان خوانش آن قابلیت دوام را داشته باشد و تا مدت زمان باید بقا داشته باشد هدف از این شرط (دوام و بقای کتابت الکترونیکی) این است که هرگاه ضرورت احساس شود مراجعه به آن ممکن باشد و اگر بقا و دوام نداشته باشد مراجعه به آن ممکن نیست.

به این شرط قانون یونسترال در شرایط تجارت الکترونیکی نیز اشاره نموده است ماده 10 بند یک این قانون تصریح دارد می نویسد: اطلاع یافتن بر معلومات الکترونیکی به شکلی باشد که هنگام رجوع به آن استخدام و بکارگیری از آن ممکن باشد همچنان در ماده ششم همین قانون چنین تصریح نموده است: در قانون شرط است که معلومات مکتوب و نوشته شده باشند به شکلی که هنگام برگشت به معلومات در آینده، استفاده از آن ممکن باشد این دو تصریح قانون تقریباً با قانون فرانسوی که در مورد کتابت و معلومات الکترونیکی تحریر یافته، یکسان است چون در آن طوری آمده که معلومات الکترونیکی طوری نوشته و مکتوب باشد که در روی ورق نوشته می باشد به شرط اینکه شخصی که آنرا صادر نموده است آنرا محدود سازد و یا تدوین و نوشتاری آن در ظرفی باشد که، حفظ و نگهداری آنرا تضمین می کند.<sup>(63)</sup> در این تعریف نیز به سوی نگهداری کتابت الکترونیکی اشاره شده است بلکه تأکید نموده است.

## 3- ثبات و عدم قابلیت هیچگونه تغییر:

سومین شرط کتابت الکترونیکی ثابت و پابرجا بودن متنی است که تحریر یافته است از هیچ گونه دستخوردگی تغییر، تبادل، تحریف، حذف، زیادت و ... چون ثبات و پا برجا بودن خط و نوشته های الکترونیکی در سلامتی آن از هرگونه عیب است اگر عیبی در میان آن آشکار شد مثل اینکه حذف

62 - بند سوم ماده هشتم

63 - بشار طلال، أحمد الموفی، مرجع سابق ص 110.

صورت گرفت، یا زیادت درمیانش صورت گرفت ویا هم یک عیب خارجی و بیرونی در آن رونما گردید، کتابت الکترونیکی اعتبار خود را از دست داده است. (64)

بند سوم ماده دهم قانون معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی نیز به این شرط تصریح نموده است که: پیام معلوماتی به شکل که ایجاد، ارسال یا دریافت گردیده، طوری نگهداری گردد که امکان نمایش معلومات به شکلی که ایجاد، ارسال یا دریافت گردیده، موجود باشد. (65)

### مطلب پنجم: عناصر کتابت

کتابت و نوشتن در مجموع چه الکترونیکی باشد و چه سنتی و روی کاغذ، یک فرایندی است که از عناصر مختلف تشکیل شده است که در این مطلب روی این موضوع بحث می کنیم که عناصر تشکیل دهنده کتابت الکترونیکی چیست؟ در کتابت سنتی و روی کاغذ عناصر آن نویسنده، قلم کاغذ و... است در کتابت الکترونیکی عناصر آن تشکیل دهنده آن قرار ذیل است که به شکل مراحل کتابت ذکر می شود:

#### 1- مرحله تدوین:

در این مرحله عناصر آن نویسنده، یا فرستنده پیام معلوماتی، کامپیوتر یا وسیله شبیه آن مانند آبیپیت و... که در این مرحله کارمند (نویسنده و کامپیوتر کار) پیام معلوماتی را توسط ارقام و یا کلمات و یا رمزهای خاص داخل صفحه کامپیوتر میسازد. (66)

#### 2- بکار گیری نرم افزار:

دومین عنصری که در کتابت الکترونیکی بکار برده می شود، عنصر ظرف نوشتن و نگهداری آن است که در این مرحله از نرم افزار مشهور کامپیوتر به نام مایکروسافت ورد از برنامه آفس استفاده می شود، می باشد تا کاربر کامپیوتر توسط این برنامه پیام معلوماتی را در صفحه کامپیوتر به صورت خوانا و قابل خوانش به نمایش بگذارد. (67) چون بدون این برنامه نه نوشتن پیام معلوماتی ممکن است و نه نمایش آن ضرور از این برنامه استفاده کند. در این عنصر صفحه نمایش کامپیوتر رول مهم خود را دارد تا نوشته های انجام شده قابل دید برای دریافت کننده باشد.

بعد از این مرحله، مرحله چاپ و پرنت معلومات است. پس از نوشتن پیام معلوماتی روی صفحه کامپیوتر، باید پرنت و چاپ شود. این مرحله خیلی مهم است چون اکثر اشتباهاتی که روی نوشتن

64 - سمیرحامد عبدالعزیز الجمال، التعاقد عبرتقنیات الإتصال الحدیثة، ص 201 دراسة مقارنة، دار النهضة العربية مصر، سال: 2006م

65 - بند سوم ماده دهم قانون معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی ص 5

66 - محمد المرسی زهرة، الحاسوب القانون، ص 27 مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، طبع اول سال 1995 م

67 - محمد محمد أبوزید، تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية ص 31.

الکترونیکی صورت می گیرد، دیده نمی شود جهت رفع اشتباهات حتی اگر تایی هم باشد، پرنیت آن روی کاغذ مهم است. (68)

### 3- حفظ و نگهداری پیام معلوماتی:

سومین عنصری که پیام معلوماتی دارد پس از مرحله نوشتاری و نمایش، حفظ و نگهداری آن است این عنصر مهم ترین عنصری است که پیام معلوماتی باید نگهداری و به حافظه سپرده شود تا در وقت ضرورت به مراجعه، به آن مراجعه صورت گیرد اگر به حافظه سپرده نشود، مراجعه بعدی که شرط اساسی پیام معلوماتی است، امکان پذیر نیست.

4- مرحله ارسال پیام معلوماتی: این آخرین مرحله کتابت و ارسال پیام معلوماتی است که از سوی مبداء پیام انجام می شود. این مرحله توسط کامپیوتر بوسیله اینترنت انجام می شود.

### مطلب ششم: الزامیت امضاء

در پیام معلوماتی بلکه بطور عموم هر نوشته و مکتوب بدون امضاء مدار اعتبار نیست چون معلوم نیست که آیا معلوماتی که ارسال و یا تحریر یافته است از خود نویسنده است یا خیر؟ این در صورتی اعتبار پیدا می کند که نویسنده توسط امضاء خویش مهر تأیید بگذارد که تمام معلوماتی که ذریعه نوشتاری ارائه شده است با آن موافق است و از خود شخص ارائه شده است. بحث الزامیت امضاء مطالب ذیل را در بر دارد که به شرح ذیل انجام می شود:

گرچه بحث امضای الکترونیکی از لحاظ تعریف، شرایط، اهمیت و ... مطالبی که مربوط به امضای الکترونیکی است در جای خود خواهد آمد، در این قسمت روی این مطلب بحث صورت می گیرد که الزامیت امضای الکترونیکی به کدام معنی است؟ الزامیت امضای الکترونیکی طوریکه بند سوم ماده هفدهم این قانون تصریح نموده است: هرگاه امضای شخص در تبادل مراسلات یا انعقاد قراردادها مطابق احکام قانون الزامی باشد، الزامیت مذکور در مراسلات الکترونیکی یا قراردادهای الکترونیکی با تکمیل شرایط ذیل تحقق می یابد. (69) به این معنا است که پیام معلوماتی بدون امضای الکترونیکی مدار اعتبار نیست و ضرور باید شخص فرستنده معلومات الکترونیکی باید در ذیل معلومات خویش امضاء کرده تا هدفی که از امضای الکترونیکی وضع شده است بدست آید و اهداف آنرا خود قانون در ذیل این بند تحت عنوان شرایط تحریر نموده که قرار ذیل است:

1- روش جهت شناسایی شخص و حصول اطمینان از اینکه محتوی مراسلات الکترونیکی یا قرار دادهای الکترونیکی مورد تأیید وی بوده موجود باشد.

68 - مرجع سابق، ص 32.

69 - بند سوم ماده هفدهم قانون معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی ص 9

2- روش شناسایی متناسب به هدف که مراسلات الکترونیکی یا قرار دادهای الکترونیکی ایجاد یا تبادل گردیده و با در نظر داشت شرایط عمومی و اختصاصی توافق شده، مناسب و قابل اعتبار، موجود باشد.<sup>(70)</sup>

در این دو بند علاوه بر اینکه الزامیت امضای شخص فرستنده را نشان میدهد، به هدف آن اشاره نموده است که امضای الکترونیکی به این هدف لازمی است که نسخه شخص فرستنده شناسایی شود که کیست؟ و آیا معلوماتی ارائه شده مورد تأیید وی است یاخیر؟ دوم: شرایطی که از قبیل عمومی و اختصاصی در قرار داد است آیا متناسب با قرار داد و نوشته های وی است یا خیر؟

### **مبحث چهارم: اصلی بودن پیام معلوماتی**

#### **مطلب اول: اعتبار ارزش اثباتی پیام معلوماتی**

پیام معلوماتی که از سوی مبداء یا فرستنده به طرف مقابل فرستاده می شود، دو ویژگی خاص خود را باید داشته باشد نخست اعتبار و دوم ارزش اثباتی ماده نهم قانون معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی تصریح نموده است که " اسناد و مدارک که در اجراءات، دارای اعتبار قانونی اثباتی است به شکل پیام معلوماتی نیز معتبر است"<sup>(71)</sup>

هر اسناد و مدارکی که در اجراءات و اثبات دعاوی و ... اعتبار قانونی دارد، در پیام معلوماتی نیز اعتبار دارد مثلاً اگر در یک دعوی حقوقی از لحاظ قانون، چیزی توسط شهادت، قرینه و علائم یا امضای شخص یا اثر انگشت یا کتابت ثابت می شود، در پیام معلوماتی نیز توسط آنها مدعی ثابت می شود هیچ تفاوتی میان پیام معلوماتی و دیگر اسناد و مدارک وجود ندارد. به این ملحوظ هر شرایطی را که دیگر اسناد و مدارک دارد در پیام معلوماتی نیز موجود می باشد.

پیام معلوماتی در امر اثبات و ثابت نمودن یک امر، مانند کتابت ورقی و سنتی رول مهمی را ایفا میکند چنانکه در کتابت بر روی ورق همراه با امضای در ذیل آن، میتوان مدعی شخص را ثابت کند، کتابت الکترونیکی نیز میتواند این وظیفه مهم را ایفا کند. چون در مجموع کتابت ورقی دو امر مهم را به اثبات می رساند، تعیین هویت نویسنده و یا صاحب خط و اثبات رابطه محکم آن شخص را با مضمون و محتوای خط، این دو وظیفه عمده و مهم را کتابت الکترونیکی نیز ایفا می کند زیرا در نوشتار و کتابت معاملات لازمی و ضروری نیست که باید کتابت خطی باشد ممکن با وسیله دیگری مانند نقش، حک طبع و چاپ تحریر یابد به جز از بعض مواردیکه از این مستثنی است مانند قانون مدنی فرنیسی

70 - بند اول و دوم ماده شرایط الزامیت امضای الکترونیکی ماده هفدهم قانون فوق ص 10  
71 - ماده نهم قانون معاملات الکترونیکی ص 5

که در ماده 1326 می نویسد که تمام مکتوب و نوشتارهای عرفی که عقود عرفی را ثابت میسازند، ضرور باید قرض دار و مدیون قیمتی که بر وی است، با دستان خود بنویسد.<sup>(72)</sup> دوم اینکه هیچ خط و نوشته‌یی بدون امضاء مدار اعتبار نبوده و فاقد اعتبار است ضرور باید امضاء شود در امضاء شرط نیست که باید با قلم نوشته شده باشد بلکه در امضاء یا نام خانوادگی است یا اسم کوچک و یا رمزی است که خود شخص آنرا میداند و از هویت وی تعبیر می کند، این همه مطالب میان نوشته ورقی و الکترونیکی تفاوت نمی کند. به این منظور چیزی را که کتابت ورقی ایفا میکند، کتابت الکترونیکی نیز ایفا میکند.

کتابت ورقی بدون امضا و دستخوردگی مدار اعتبار نمی باشد، یا مطالبی که پس از امضای شخص علاوه شده است، مدار اعتبار نیست به عین شکل، کتابت الکترونیکی نیز بدون امضاء مدار اعتبار نیست و ارزش ندارد همچنان معلوماتی که پس از امضای شخص علاوه شده باشد نیز اعتبار کتابت الکترونیکی را از بین میبرد.

### **مطلب دوم: حجت کتابت پیام معلوماتی الکترونیکی**

کتابت و نوشتن اعم از اینکه الکترونیکی باشد و یا ورقی و عرفی، یکی از جمله وسائل اثبات کننده در شریعت شمرده می شود در مسئله دین و معامله قرض هر دو طرف معامله در شریعت مکلف اند به نوشتن آن که در آن زمان مکان و تاریخ پرداخت ذکر شود آیه مداینه که طویلترین آیه قرآن کریم شمرده می شود، بیشترین بحث آن روی نوشتن قرض است. کتابت الکترونیکی همانند کتابت ورقی و فزیکتی حجت و دلیل شمرده می شود.

کتابت ورقی مدت های بر کتابت الکترونیکی در اثبات و التزام ترجیح بیشتر داشت اما با مرور زمان و کثرت معاملات الکترونیکی کتابت الکترونیکی ترویج بیشتر پیدا کرد چون در معاملات بکارگیری از آن بیشتر شده است.

پیام معلوماتی الکترونیکی در جای خود حجت و دلیل برای اثبات و الزام امر است، در صورتیکه با در نظر داشت تمام شرایط آن تحریر یافته باشد. اما در صورت بروز اختلاف در پیام معلوماتی الکترونیکی دیده می شود اگر اختلاف در پیام معلوماتی از لحاظ اشخاص و نویسنده آن بود مانند: تاریخ، مکان، حضور اشخاص توسط امضای آنها و... چیزهای که به نویسنده بر می گردد، این در حجتیت کتابت زیر سوال می رود اما در صورتی که اختلاف به مضمون متن برگردد، در این صورت به حجتیت وی ضرری نمی رسد بلکه در جای خود حجت و دلیل برای اثبات و التزام است چون ممکن طعن دیگری از طریق دیگر مانند تزویر بر وی وارد شود که در این صورت بروز تزویر در مکتوب

72 - ابرام العقد الإلكتروني، ص 196

و نوشته ها عیبی بر حجت بودن خط وارد نمی کند چون در محتوای خود دلالت دارد اما عیب از سوی دیگری آمده است.

### **مطلب سوم: قوت اثبات کتابت پیام معلوماتی الکترونیکی**

در مطلب قبلی روی حجیت کتابت پیام معلوماتی بحث صورت گرفت اکنون روی این بحث می شود که حجت و دلیل وسیله های متعددی دارد، مانند: شهادت، قرینه کتابت و ... آیا اثبات کتابت الکترونیکی قوت و تأثیر بجایی دارد که وسیله آن چیزی به توانایی و قوت والا اثبات شود؟ روی این موضوع در این مطلب بحث می شود:

تحریرات عرفی و قلمی تا یک مدت بر پیام معلوماتی الکترونیکی در اثبات شی، قوت و غلبه داشت لیکن به مرور زمانت پیام معلوماتی الکترونیکی جایگاه خاص خود را دریافت چون بیشتر معاملات دنیا توسط وسائل ارتباطات جدید صورت گرفت و پیامدهای بیشتر دشت از این جهت در خور توجه معاملات جهان گردید.

قانون یونسترال در بحث تجارت الکترونیکی در ابتدا تحریرات و نوشته های عرفی را در ثبوت بر پیام معلوماتی الکترونیکی ترجیح میداد ماده اول بند نهم این قانون مسئله قبول پیام معلوماتی الکترونیکی را مطرح نمود و تصریح داشت که از پیام معلوماتی الکترونیکی در هیچ حکم از احکام قانون اثبات مانند یک دلیل اثباتی استفاده نمی شود بعد در فقره دوم این مسئله را مطرح نموده و در ماده نهم این قانون پیام معلوماتی الکترونیکی را به حیث یک دلیل اثباتی پذیرفت که پیام معلوماتی الکترونیکی میتواند دلیل برای اثبات یک شی گردد. (73)

علاوه بر این ، قانون فرنسی پیام معلوماتی الکترونیکی را حجت و دلیل دانسته است. (74)

### **مطلب چهارم: طرق طعن در کتابت پیام معلوماتی الکترونیکی**

بند اول ماده نهم این قانون تصریح دارد: حصول اطمینان از کامل بودن و صحت معلومات که برای اولین بار در شکل نهایی یا طور دیگر به صورت پیام معلوماتی ایجاد گردیده است، تغییراتی که جهت تبادل مراسلات الکترونیکی، نمایش و ذخیره معلومات، وارد می گردد، از این حکم مستثنی است. (75) در این بند آن عده پیام معلوماتی و یا مراسلات الکترونیکی را مدار اعتبار دانسته که معلومات صحت داشته باشد و به شکل نهایی آن فرستاده شود. اگر چنین نبود حکم آن مستثنی است.

لذا هر معلوماتی که نهایی نباشد و یا تغییراتی وارد شود قابل ارزش و اعتبار نیست و می تواند راهی را برای وارد نمودن طعن در آن باز کند.

73 - قانون یونسترال، ماده نهم

74 - ماده 4 و 1316 قانون مدنی

75 - بند اول ماده نهم قانون معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی.



بند دوم این ماده نیز می افزاید: معیار حصول اطمینان از صحت معلومات متناسب با هدفی که معلومات ایجاد گردیده با در نظر داشت شرایط مترتبط مناسب و قابل اعتبار باشد. (76)

این بند نیز به صحت معلومات مطابق هدف تصریح نموده است و اعتبار آنرا منوط به صحت معلومات دانسته است به این معنی که اگر معلومات صحت نداشت زیادت و یا کاستی در میان معلومات ایجاد شده است، اعتبار خود را از دست میدهد.

صراحتاً در قانون به سوی طعن وارد شدن و یا روش های آن تصریح نکرده بلکه از اشاره بند اول ماده نهم این مسئله معلوم می شود و در این شکی نیست که پیام معلوماتی چه الکترونیکی باشد و چی عرفی و ورقی، طعن و الزام جعل و تزویر بر هر دو وارد می شود.

قانون معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی به طرق و روش های وارد شدن طعن تصریح نکرده است که از کدام طریق طعن وارد می شود ولی قانون جزای اردن در مورد روش های ورود طعن بر پیام معلوماتی الکترونیکی اشاره نموده است که غالباً طعن در پیام معلوماتی الکترونیکی یا ذریعه زیادت در پیام معلوماتی وارد می شود که چیزی در اصل نبوده بعداً در آن علاوه گردیده است یا یک تعداد معلوماتی که در پیام معلوماتی الکترونیکی درج بوده، حذف شده باشد یا چیزی مهمی که در آن بوده از میان برداشته شده باشد یا صراحتاً از امضای شخص منکر باشد که امضای وی نیست یا خود نویسنده پیام معلوماتی از امضای خود منکر شود که این امضاء از خودم نیست. (77)

طرفین معامله هرگاه پیام معلوماتی الکترونیکی را قبول نکند بر وی حکم به تزویر می کند طوریکه تاریخ پیام معلوماتی الکترونیکی و عرفی شاهد آن است یا طرفین معامله از امضای موجود در پیام معلوماتی منکر شوند. (78)

راه حل این معضله را قانون شرح نکرده است و نه به آن اشاره نموده است ولی قانون جزای اردن و مصر راه حل آنرا به مشوره اهل خبره سپرده است که قاضی محکمه در این صورت از اهل خبره پرسیده و از وسائل ممکنه فنی در این خصوص کارگیرد تا صحت و سقم ادای تزویر معلوم شود. (79)

### **مطلب پنجم: نگهداری پیام معلوماتی**

طوریکه اجناس و مواد تجاری از دستبرد اشخاص مصوون می باشد فروشتنده باید مبیعه و جنسای به فروش رسیده را مکمل باید به مشتری بسپارد و مشتری نیز در معامله الکترونیکی معلوماتی که میان فرستنده و گیرنده تبادل شده است باید از دسترس مردم در امان باشد و پیام معلوماتی الکترونیکی باید نگهداری شود، تا در صورت لزوم یا هنگام به میان آمدن نزاع و اختلاف میان فرستنده و جانب مقابل،

76 - بند دوم ماده نهم قانون فوق.

77 - ماده 260 قانون عقوبات اردنی.

78 - یوسف احمد النوافله، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية و المصرفية ص 290 دارالثقافة اردن طبع اول سال 2012م.

79 - قانون جزای اردن از ماده 260 الی 271، قانون جزای مصر، از ماده 211 الی ماده 215.

از آن استفاده شود. ماده دهم در بند اول تصریح دارد: هرگاه نگهداری اسناد و معلومات، مطابق احکام قانون الزامی باشد، الزامیت مذکور در ارتباط به پیام معلوماتی با تکمیل شرایط ذیل تحقق می یابد.<sup>80</sup> در نخست این ماده به طور عموم تصریح نموده است، که در دیگر معاملات نگهداری اسنادی که مطابق قانون لازمی است در پیام معلوماتی نیز ضرور می باشد کدام تفاوتی میان آنها وجود ندارد ولی برای نگهداری اسناد و مدارک در پیام معلوماتی شرایطی را قرار شرح ذیل می افزاید:

### **1- امکان مراجعه بعدی:**

استفاده از معلومات موجود در پیام معلوماتی جهت مراجعه بعدی ممکن باشد. به این معنی که نگهداری پیام معلوماتی این سهولت را فراهم کند که جهت بررسی و یا رفع شک و تهمت به اسناد مراجعه ممکن باشد اگر اصلاً وجود نداشت و یا موجود بود ولی به شکلی که مراجعه به آن ممکن نبود فاقد اعتبار می باشد.

### **2- نگهداری آن با مشخصات آن:**

معلومات در مورد مبداء، مخاطب، تاریخ و زمان ارسال و دریافت پیام معلوماتی طوری که امکان شناسایی آن را فراهم سازد، نگهداری گردد. نگهداری معلومات که به هدف ارسال و دریافت پیام معلوماتی مورد استفاده قرار می گیرد از این حکم مستثنی است.

این بند موارد مشخصی را تصریح نموده که ضرور نیست تمام معلومات وجود داشته باشد بلکه در موارد خاص مانند شناسایی مخاطب، تعیین زمان ارسال و دریافت نگهداری ضروری است چون اکثر اختلاف میان طرفین و یا اطراف معامله در موارد فوق صورت می گیرد. و اگر پیام معلوماتی نگهداری شود ولی موارد فوق از آن معلوم نشود باز هم نگهداری شرایط خود را پوره نکرده فاقد اعتبار است.

اما قانون فوق زمان انتهایی نگهداری کتابت را ذکر نکرده و آنرا محدود نه نموده است ولی در دیگر قوانین جهان دوام پیام معلوماتی الکترونیکی را به این معنی کرده اند که تا زمانی نگهداری شود که احساس ضرورت به مراجعه آن می شود در صورت به میان آمدن نزاع میان اطراف معامله از طریق شبکه اینترنت بلکه تا زمان ضرورت نگهداری شود.<sup>(81)</sup>

80 - ماده دهم قانون معاملات الکترونیکی.

81 - ابرام العقد الإلكتروني مرجع سابق ص 184.

**فصل سوم:**  
**تبادلہ پیام معلوماتی**

## فصل سوم:

### تبادلۀ پیام معلوماتی

در این فصل مباحثی پیرامون تبادلۀ پیام معلوماتی مطرح می شود که طی چهار مبحث انجامیده است. در مبحث اول: روی طی مراحل و اعتبار قانونی قرار داد مطالب مطرح می شود که طی شش مطلب انجام می شود:

از قبیل: کیفیت و چگونگی قبول معاملات الکترونیکی، شرایط قبول معاملات الکترونیکی، چگونگی تعبیر از قبول و اثر آن، محل عقد در معاملات الکترونیکی، مجلس عقد در معاملات الکترونیکی و خیار مجلس در معاملات الکترونیکی.

در مبحث دوم اعتبار قانونی پیام معلوماتی توسط طرفین قرار داد مطرح می شود که این مبحث طی سه مطلب انجام می شود که حاوی مطالب ذیل خواهد بود: صحت عقد الکترونیکی، اهلیت در عقد الکترونیکی و عیوب اراده.

در مبحث سوم روی نسبت پیام معلوماتی به مبدأ بحث صورت خواهد گرفت که این مبحث طی چهار مطالب عمده تکمیل خواهد شد که مسائل ذیل در این مطالب بحث خواهد شد: تعبیر از اراده و رضایت در معاملات الکترونیکی، صورت های تعبیر از اراده و رضایت جانبین عقد، ایجاب در معاملات الکترونیکی و زمان و مکان دریافت و ارسال پیام معلوماتی.

در مبحث چهارم مسئله شهادت و تعریف تصدیق الکترونیکی مورد بحث است که این مسئله در چهار مطلب انجام خواهد شد که مسائل ذیل در این مطالب مورد بحث خواهد بود: تعریف شهادت و تصدیق الکترونیکی، اهمیت شهادت الکترونیکی، انواع شهادت و تصدیق الکترونیکی و اثر شهادت و تصدیق الکترونیکی در معاملات الکترونیکی.

## مبحث اول: طی مراحل و اعتبار قانونی قرارداد

### مطلب اول: کیفیت و چگونگی قبول معاملات الکترونیکی

در این شکی نیست که ایجاب و قبول دو رکن مهم تمام معاملات در نزد فقهاء شمرده می شود ام از اینکه معاملات عادی و سنتی باشد و یا معاملات الکترونیکی چون عموماً رضایت دو شخص از انجام یک معامله و یا موافق بودن با تمام مواد و موارد آن توسط ایجاب و قبول معلوم می شود زیرا رضایت عبارت از تبادل دو اراده است که بر ایجاد یک امر موافقت داشته باشند.<sup>(82)</sup>

نزد فقهاء ایجاب و قبول رکن و عناصر مهم تمام معاملات است. فقهاء در مورد ارکان بیع و تمام معاملات در این که ارکان بیع کدام ها اند، اختلاف نظر دارند که آیا تنها ایجاب و قبول است یا مجموع صیغه همراهی عاقدین (بائع و مشتری)، معقود علیه و محل عقد است؟

جمهور فقهاء (مالکی، شافعی و حنابله) به این باور اند که تمام اینها ارکان بیع اند زیرا رکن نزد آنها عبارت است از چیزی که تصور و صحت یک شیء عقلاً بر آن موقوف باشد مهم نیست که جزء حقیقت آن شیء باشد یا خیر و این مسلم است که صحت بیع به ایجاب قبول، مبیعه و معقود علیه بستگی دارد.<sup>(83)</sup>

اما نزد احناف رکن مهم در تمام معاملات، صیغه است که آنرا ایجاب و قبول گفته می شود. عاقدین و محل از جمله لوازم ایجاب و قبول است داخل ماهیت معامله نیست گرچه صحت معامله بر آن موقوف است.<sup>(84)</sup>

البته فقهای معاصر تسمیه مجموع صیغه و عاقدین و محل را از جمله مقومات عقد شمرده اند چون همه در این اتفاق نظر دارند که قوام و وجود عقد بدون آن متصور نیست.<sup>(85)</sup>

صیغه های عقد و معامله عبارت از ایجاب و قبول است. حطاب<sup>(86)</sup>

در این مورد می نویسد که صیغه عبارت از ایجاب است.<sup>(87)</sup>

اینکه برای ایجاب کدام الفاظ مشخصی وضع شده است یا خیر؟ نخیر کدام لفظ مشخص ندارد بلکه هر لفظی که دلالت بر رضایت می کند قابلیت برای ایجاب را دارد مانند فروختن اجاره دادم و...

82 - ناصر محمد سلیمان الدمیاطی، إثبات العقود الإلكترونية عبر الإنترنت ص 53

83 - شرح صغیر ج 2 ص 3 مغنی المحتاج ج 2 ص 5-7، شرح منتهی الارادات ج 2 ص 140.

84 - الاختیار، ج 2 ص 4

85 - المدخل الفقهي ص 299-300.

86 او ابو عبدالله شمس الدین محمد بن محمد بن عبدالرحمن الرعینی معروف به حطاب است در اصل از المغرب است در هشدهم ماه مبارک

رمضان در سال 902 ه قمری دیده به جهان کشود و در سال 954 هجری در طرابلس وفات نموده است علوم را از پدرش محمد بن

عبدالرحمن الرعینی و دیگر شیوخ گرفته است و در مذهب پابند مذهب مالکی بود و مولفات وی در فروع مذهب مالکی بوده است مهمترین

آثار وی متممة الأجرومية، مواهب الجلیل فی شرح مختصر الخلیل و فرة العین شرح و رقات امام الحرمین بوده است (الأعلام زرکلی حرف

الحا)

87 - شمس الدین الحطاب، مواهب الجلیل شرح مختصر الخلیل، ج 4 ص 228 .

در مورد تعریف ایجاب و قبول میان احناف و جمهور فقهاء اختلاف نظر است جمهور فقهاء می گویند ایجاب آن است که از فروشنده صادر می شود و دلالت بر رضایت وی میکند و قبول آنست که از مشتری صادر می شود. به نظر اینها ایجاب منحصر به بایع و قبول منحصر به مشتری است. اما به نظر احناف ایجاب عبارت است از کلامیکه از یکی دو متعاقدين اولا صادر می شود مهم نیست که بایع باشد و یا مشتری و قبول کلام دوم است که از متعاقدين صادر می شود. این در حالی است که مالکی ها شوافع و حنابله به این اقرار دارند که مقدم شدن سخن مشتری بر بایع درست است چون هدف و مقصود بدست می آید. (88)

از نظر قانون، ایجاب عبارت است از: اظهار اراده یکی از طرفین عقد به صورت شفاهی یا تحریری به طرف یا طرف های دیگر بوده و به صیغه ماضی، حال یا امر از طریق وسایل مروجه بیان و حاوی نکات ذیل است:

- 1- شرایط آن مشخص و معین باشد.
  - 2- مبین قصد و اراده شخص باشد: مبین قصد پیشنهاد کننده، مبنی بر متعهد ماندن وی در مقابل قبول طرف دیگر باشد. (89)
- از نظر تعریف قانون برای ایجاب، تنها ایجاب منحصر در جانب شخص اول می باشد که ایجاب را صادر میکند.
- این بطور عموم حیثیت ایجاب و قبول است در مطلق معاملات حال بر میگردیم به اصل مطلب که قبول در معاملات الکترونیکی چگونه انجام میشود؟
- در نخست باید قبول الکترونیکی را از حیث ماهیت شناخت که قبول الکترونیکی چیست؟ ماهیت قبول الکترونیکی: قبول الکترونیکی با تعریف های متعددی تعریف شده است که از آن جمله تعاریفات ذیل است:

- 1- موافقه با شخصی که ایجاب را صادر نموده است باشرایطی که موجب (ایجاب کننده) آنرا ذکر نموده بدون تعدیل، به شکلی که خبر به موجب برسد، انعقاد عقد بر وی مرتب شود. (90)
- در این تعریف، در قبول ضمن اینکه با موجب اظهار موافقه می نماید، تمام شرایط آنرا نیز می پذیرد به شکلی که در هیچ کدامی از شرایط آن تعدیل و یا تغییر آورده نمیتواند اگر تغییرات آورد ایجاب درست نیست.

88 - منح الجلیل، ج 2 ص 462، جواهر الإکلیل، ج 2 ص 2

89 - ماده یازدهم بند اول قانون قرار دادهای تجارتي و فروش اموال، وزارت عدلیه 28 میزان سال 1393 هـ ش مطبوعه بهیر کابل.

90 - ابراهیم الدسوقي أبو اللیل، الجوانب الفقہیة للتعاملات الإلکترونیکیة ص 93، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمی سال 2003 م

2- قبول عبارت است از تعبیر رضایت موجب له (مشتري) به تنفيذ عقد همراه با پذیرفتن شرایطی که موجب آنرا مشخص نموده است.<sup>(91)</sup>

3- قبول عبارت است از: تعبیر اراده شخصیکه ایجاب به سوی وی متوجه است و موافقت وی را با ایجاب مقید می کند و این قبول مفضی به انعقاد عقد می شود هرگاه موجب از آن خبر شود در حالیکه ایجاب در جای خود باقی است.<sup>(92)</sup>

قبول از نظر قانون چنین تعریف شده است: قبول عبارت از: اظهار رضایت شفاهی یا تحریری جانب مقابل ایجاب کننده به شرایط مندرج پیشنهاد می باشد که به صیغه ماضی، حال یا امر از طریق وسائل مروجہ بیان می گردد.<sup>(93)</sup>

اکنون بر میگردیم به کیفیت قبول الکترونیکی به این معنی که طرف مقابل معامله که ایجاب به سوی وی متوجه است، چگونه میتواند قبول کند؟ آیا مطلق قبول درست است یا با شرایط خاص باید قبول کند؟ در بحث ذیل به این مطلب پرداخته می شود:

از اینکه قبول الکترونیکی یک تعریف خاص ندارد، چون به شیوه های مختلف تعریف شده است طوریکه سه تعریف آن در این بحث گذشت، علاوه بر آن قوانین دیگر کشورهای اسلامی و غیراسلامی نیز قبول را تعریف های متعدد قایل اند: قانون اردن در ماده 91 بند 1 می نویسد: ایجاب و قبول دو لفظی اند که در عرف برای ایجاد عقد و معامله استفاده می شوند هر لفظی که اول صادر شود ایجاب و دوم صادر شود قبول است.<sup>(94)</sup>

در این تعریف برای قبول کدام الفاظ و تعبیر خاصی در نظر گرفته نشده است بلکه هر لفظی که بر تعبیر اراده دلالت می کند قبول شده می تواند. قانون یونسترال در ماده 423 در بحث قبول می نویسد: قبول در صورتی مقبول و معتبر است که به فرستنده ایجاب در مدت معین تسلیم داده شود. قانون یونسترال برای قبول تعریف خاصی را ذکر نکرده است بلکه آنرا به قوانین خود کشور گذاشته به و اضافه نموده: هر لفظ و عبارتی که دلالت بر تعبیر اراده می کند ایجاب شده می تواند. همچنان قوانین دیگر کشورهای اسلامی برای قبول تعبیر خاصی ندارند بلکه آنرا گذاشته اند به الفاظی که از اراده شخص تعبیر میکند.

بناء از اینکه قبول تعبیر و تعریف خاص ندارد، به هر شکلی که طرف معامله و یا مشتری که بخواهد، میتواند قبول کند، میتوان ایجاب را از طریق وسائل الکترونیکی صادر نمود یا از طریق روش

91 - رامی محمد علوان، التبریر عن الإرادة عن طریق الإنترنت إثبات التعاقد الإلكتروني، ص 250 مجله الحقوق، شماره 4، کوبیت، سال 2002.

92 - عبدالودود یحی، الموجر فی النظرية العامة للإلتزامات، ص 37، بخش اول، مصادر الإلتزام، دارالنهضة العربية سال 1985م.

93 - ماده دوازدهم قانون فروش اموال بند اول، مرجع قبلی.

94 - قانون مدنی کشور اردن، ماده 91 بند اول.

های قبلی و سنتی صادر نمود اما مشروط بر اینکه ایجاب کننده ، شیوه و روش خاص را در پذیرفتن قبول شرط گذاشته باشد در آن صورت باید قبول مطابق شرط موجب فرستاده شود به این نکته قانون تجارت امریکا نیز تصریح نموده است که تعبیر از اراده در قبول تنها به شکلی درست است، کدام شکلی را که موجب توسط آن ایجاب را فرستاده است مثلا اگر موجب ایجاب را از طریق پیام الکترونیکی فرستاده بود ایجاب باید از همان طریق به موجب فرستاده شود اگر شخصی که ایجاب برایش فرستاده شده است، ایجاب را می پذیرد باید از همان طریق قبول را برایش بفرستد.

### **مطلب دوم: شرایط قبول معاملات الکترونیکی**

با وجود اینکه قبول یک رکن از ارکان معامله است و خصوصیات خاص خود را دارد، یک عده شرایطی برای صحت قبول وجود دارد که مطابق آن باید قبول صادر شود در آن صورت قبول مدار اعتبار است اما بدون در نظر داشت شرایط آن مدار اعتبار نمی باشد که به شرح ذیل شرایط آن مورد بحث قرار می گیرد:

#### **1- قبول باید مبتنی بر ایجاب باشد:**

قبول در صورتی مدار اعتبار است که قبل از آن ایجاب صورت گرفته باشد و قبولی که صادر شده است از سوی طرف مقابل، باید بر ایجاب استوار و موافق آن باشد. اگر قبول، مبتنی بر ایجاب نبود، این قبول ، قبول جدید شمرده می شود که ایجاب جدید میخاهد تا معامله صورت گیرد و طرف مقابل اختیار دارد که آنرا می پذیرد و ایجاب جداگانه یی وضع می کند یا آنرا رد می کند.<sup>(95)</sup> اگر ایجاب از طریق وب سایت برایش رسیده بود باید از همان طریق قبول نماید و مدتی را که ایجاب کننده مقید نموده است ، باید در همان وقت قبول صورت گیرد. چون ایجاب در سایت برای مدت زمان زیادی باقی می ماند طرف مقابل نمی تواند هر وقتی که بخواهد قبول کند بلکه در آن مدت قبول تحریر شده می باشد که در داخل آن مدت انجام شود.

ایجاب کننده در سایت علامه گذاری نموده است که با فشار دادن دکمه خاص میتواند قبول را به ایجاب کننده بفرستد و شاید هم با مجرد کلیک نمودن دکمه خاص در داخل مدت، بیع و معامله انجام شود. این در صورتی است که ایجاب و قبول هر دو از طریق الکترونیک انجام میشود و در صورت انجام معامله پیش رو و حاضر که خود اشخاص فیزیکی حاضر باشند، لازم است قبل از منصرف شدن موجب، قبول صورت گیرد مگر در صورتیکه موجب قبول را محدود به یک وقت معین کرده باشد به هر حال در حضور فیزیکی طرفین مقابله باید، قبل از ختم مجلس عقد و پایان تماس و ملاقات متعاقبین قبول صورت گیرد.

95 - سامح عبدالواحد محمد التهامی، التعاقد عبر الإنترنت، دراسه مقارنة ص 189. دارالکتب القانونية مصر سال: 2008م



همچنان موجب (ایجاب فرستنده) ملزم به تعیین مدت زمان است تا ایجاب به جانب مقابل و قبول نمودن برسد و همچنان برای قبول نیز مدت معین را ذکر میکند که در آن مدت باید قبول صورت گیرد پس اگر قبول در همام مدت صورت گرفت، صحت دارد و در غیر آن که مدت سپری شود، مدار اعتبار نیست یک نکته مهم در اینجا است که اگر قبول در خلال آن مدت ارسال نشد بلکه پس از سپری شدن مدت ارسال گردید، این قبول خالی از اثر نیست بلکه بر آن اثر مرتبه وجود دارد به این شکل که قبول را میتوان ایجاب شمرد و موجب اول میتواند آنرا یا قبول و یا رد کند اگر قبول نمود عقد میان ایشان عقد منعقد می شود با این تفاوت که در صورت اول شخص اول موجب بود و در صورت دوم قبول کننده معامله شمرده می شود. (96)

این عمل که قبول شخص دوم ایجاب شود برای شخص اول، در ایمیل آدرس و معامله با حضور فیزیکی ممکن است چون ایجاب در آن حذف نمی شود بلکه موجب آنرا باقی می گذارد و در معامله حضوری فزیکتی دوشخص نیز ممکن است چون شخص اول مجلس را ترک نمود و یا مجلس معامله پایان یافت، شخص دوم میتواند از طریق ایمیل آدرس همان نکته قبول را فشار دهد و یا شخص حاضر فزیکتی همان جملات قبول را بر زبان آورد و شخص اول در هر دو صورت قبول کند.

ولی در ویب سایت این عمل ممکن نیست چون شخص اول (موجب) ایجاب را از روی صفحه حذف میکند، برای قبول کننده محلی نیست که آنرا به عنوان قبول و یا ایجاب بپذیرد. (97)

## 2- مطابقت قبول با ایجاب:

شرط دوم برای قبول اینکه باید مطابق ایجاب باشد. مطابقت قبول با ایجاب به این معنی، که تمام شرایط ایجاب را قبول کند، تمام جزئیاتی که در ایجاب ذکر است بپذیرد مقصد و هدف از مطابقت قبول با ایجاب در صیغه و لفظ نیست بلکه مطابقت مضمونی است اگر در بعض موارد و یا مواد ایجاب دست زد و آنرا تعدیل، تنقیص و یا در آن افزایش آورد یا شرایط آنرا نپذیرفت یا شرایط دیگری را از طرف خود علاوه نمود، این قبول مدار اعتبار نیست و توسط آن عقد منعقد نمی شود. (98)

طبق این خصوصیت تفاوت چشمگیری میان معامله الکترونیکی و معامله مباشر حضوری دیده می شود اینکه: در معامله الکترونیکی شخص قبول کننده نمیتواند چیزی اضافه و یا کم کند چون در اختیار وی صرف فشار دادن دکمه قبول است اما در معامله رویارویی قبول کننده عقد میتواند با مشوره و صلاح دید، چیزی از شرایط را کم کند و یا چیزی را بیافزاید. (99)

96 - محمد لیبب شنب، درس فی مصادر الإلتزام بحث اثبات ص 116، دار النهضة العربية سال: 1991م

97 - سامح عبدالواحد التهامی، مرجع قبلی ص 190.

98 - حمدی عبدالرحمن، الوسيط فی النظرية العامة للإلتزامات، ص 198، الكتاب الأول، المصادر الإردیة للإلتزام، دار النهضة العربية سال:

1999م.

99 - سامح عبدالواحد التهامی، مرجع قبلی ص 186

### 3- قبول الکترونیکی صریح ، واضح و آزادانه باشد:

این شرط در قبول لازمی است که باید صریح و آشکار باشد از نگاه فقه طوری که قبول با لفظ و اشاره درست است به عین شکل با پیام و فرستادن رساله و نامه نیز درست است. فقهای اسلامی در این خصوص صراحتاً حکم نموده اند که قبول ذریعه کتابت منعقد کننده عقد است تصرف بواسطه آن صحت دارد. (100)

اما این شرط که باید قبول واضح آشکار و آزاد باشد به این معنی است که اگر قبول گنگ و نامعلوم بود مطلب از وی گرفته نمی شد مدار اعتبار نیست. قانون یونسترال در ماده های 2-3-4 در مورد قبول چنین تصریح نموده است که: قبول در صورتی مدار اعتبار است که موجب (فرستنده ایجاب) آنرا تسلیم شود. (101)

کلمه تسلیم تعبیر واضح است که باید واضح و آشکار باشد. همچنان دیگر قوانین جهان در مورد قبول کلمه واضح و آشکار را آورده اند، که همه بر این مطلب دلالت میکنند که از طرف مقابل ایجاب قبول باید صراحتاً و واضح باشد مهم نیست ک هر لفظی استعمال می شود و یا ذریعه هر وسیله ای که قبول به جانب مقابل میرسد اگر بوسیله تلفون باشد، پوست الکترونیکی باشد یا فشار دادن دکمه قبول باشد به شرطی که از اراده شخص تعبیر کند. (102)

در کنار اینکه صریح باشد، وضاحت آن نیز شرط است به این معنی که اگر موجب (فرستنده ایجاب) در ایجاب مشخصات جانب مقابل را خواسته باشد یا محدودیت های را ذکر کرده باشد که باید جانب مقابل آنرا بپذیرد، در این صورت باید قبول کنند ایجاب آنرا واضح ذکر کند و این دلالت به حر و آزاد بودن آن شخص میکند. (103)

### مطلب سوم: چگونگی تعبیر از قبول و اثر آن در معامله

تا اینجا به این مطلب پی بردیم که قبول چیست؟ و چه شرایطی دارد؟ اکنون به این سوال باید پاسخ داد شود که قبول در معاملات حضوری و فزیکتی عبارت از پذیرفتن ایجاب و شرایط آن است که ضمن آن از اراد خویش تعبیر میکند. در معاملات الکترونیکی چه وقت پذیرفته می شود آیا فاصله زمانی در میان اگر وجود داشته باشد چه باید کرد؟ در کدام صورت میتوان حکم به صحت عقد نمود؟ و چگونه شخص

100 - ابوبکر بن مسعود کاسانی، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج 5 ص 138 المکتبه العلمیه بیروت لبنان سال 1420 هـ ، حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر، محمد بن احمد الدسوقی ج 3 ص 3 ، المکتبه العلمیه بیروت لبنان سال: 1421. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی المنهاج، شمس الدین شربینی، ج 2 ص 5. در الکتب العلمیه بیروت لبنان سال: 1431 هـ.

101 - تامر سلیمان الدمیاطی، مرجع قبلی ص 83

102 - حسن عبدالباسط جمعی، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، ص 39 ، دار النهضة العربية، القاهرة سال: 2000.

103 - یزید أنیس نصیر، التوافق بین القبول و الإيجاب فی القانون الأردنی و المقارن، القوة اللازمة للإيجاب، ص 126. مجله دراسات علوم الشریعة و القانون، الجامعة الأردنية شماره 1 سال 2003 م.

مخاطب ایجاب، از اراده خویش به تعبیر نماید؟ برای جواب سوال فوق به نظریه ها می پردازیم که در این خصوص وجود دارد:

### 1- نظریه اعلان قبول:

عقد میان دو طرفین ایجاب و قبول زمانی صحت پیدا می کند که جانب مقابل ایجاب باید اراده خویش را اعلان کند و قتیکه قبول را اعلان نمود ضرور نیست که طرف مقابل ( ایجاب فرستنده) به قبول علم داشته باشد یاخیر؟<sup>(104)</sup>

اساس این نظریه مقتضای میدان تجارت است که تجارت تقاضای سرعت بیشتر را دارد نباید در معاملات تجاری تاخیر به میان آید هرچه عاجل باید انجام شود کسیکه یک معامله برا می پذیرد به مجرد اعلان وی عقد منعقد می شود نیازی نیست به اینکه جانب مقابل از قبول وی آگاه است یاخیر؟<sup>(105)</sup> به اساس این نظریه عقد الکترونیکی از لحظه اعلان پذیرفته می شود زمانیکه شخص، با فشار دادن دکمه قبول یا نوشتن جواب، ایجاب را پذیرفت، عقد صحت پیدا کرده است ضرور نیست که آنرا فرستاده باشد یاخیر؟<sup>(106)</sup> چون در بعض اوقات شخص قبول نموده است ولی کامپیوتر را توقف میدهد و استاپ می کند ساعت ها پس آنرا دوباره روشن می کند و بعدا آنرا به موجب ارسال میدارد. ولی مشکل عمده در این نظریه این است که نظریه با مقتضیات بیع سازگار نیست چو در بیع این مهم است که تعبیر از اراده بدون علم و آگاهی هیچ اثری ندارد پس قبول بدون داشتن علم و آگاهی به مجرد اعلان هیچ جایگاه و اثری از خود در معامله ندارد.<sup>(107)</sup>

مشکل دیگری این نظریه این است که در صورت انکار شخص از قبول با موجب هیچ دلیلی وجود ندارد که بر قبول کننده عقد استدلال کند چون قبول و یا نوشتن پیام در جواب ، داخل کامپیوتر شخص است ایجاب فرستنده توان ندارد که آنرا ببیند ضرور تحت فرمان و امر جانب مقابل باشد اگر اعلان رضایت نمود بیع درست است اگر اعلان رضایت نکرد و یا انکار نمود راهی بر سر وی از جانب ایجاب فرستنده وجود ندارد.

### 2- نظریه صدور قبول:

به این معنی که ایجاب تنها به مجرد اعلان آن، عقد را صحت نمی بخشد تا زمانیکه ایجاب به طرف جانب مقابل صادر نگردیده به شکلی که شخص نتواند دوباره از آن رجوع و یا انکار و یا در آن تعدیل آورد.<sup>(108)</sup>

104 - سمیر حامد عبدالعزیز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ص 136. دراسة مقارنة، طبع اول دارالنهضة العربية، القاهرة مصر سال 2006م.

105 - مرجع قبلی همان صفحه و کتاب، محمد سعید رشدی، الانترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، ص 34. موسسه درالکتب للطباعة، النشر والتوزيع الكويت، سال 1997م.

106 - إبراهيم ابو الهيجاء القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ص 56 رساله دكتوراه، حقوق القاهرة سال 2004م.

107 - محمود السيد عبدالمعطي خيال، الانترنت وبعض الجوانب القانونية ص 84 مكتبة دارالنهضة القاهرة سال: 1998.

108 - عاطف عبدالحمد حسن، وجود الرضا في العقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت، ص 141، دارالنهضة العربية، القاهرة سال 2008.

این صدور میتوان با انداختن آن در صندوق پوسته خانه یا تسلیمی آن به شخص برنده یا توسط پیام ذریعه شخص یا وسیله دیگری که توسط آن از سیطره شخص بیرون می شود. اساس این نظریه این است که با صادر نمودن ایجاب شخص رضایت خویش را نشان داد و از سیطره و قدرت وی بیرون شد توان رد و یا تعدیل آنرا ندارد این خود نشانگر نهایی بودن ایجاب است اگر نهایی نمی بود آنرا صادر نمی کرد.

در عقد الکترونیکی، مطابق این نظریه وقتیکه ایمیل آدرس خود را نوشت و دکمه ارسال را فشار داد این پیام از اختیار وی بیرون شد و دوباره بر نمی گردد این نشانگر قبول قطعی شخص است. (109)

### 3- نظریه تسلیم قبول:

در این نظریه قبول در صورتی مدار اعتبار و نافذ کننده معامله است که قبول به شخص مقال یعنی فرستاده ایجاب مواصلت نماید چون پس از آن شخص نمی تواند از قبول خویش یا منکر و یا رجوع کند و یا در آن تصحیح آورد بلکه رسیدن آن به موجب نشانگر عمل موجب بر قبول جانب مقابل شمرده دلیل شمرده می شود. (110)

مهمترین چیزهای که این نظریه بر آن اتکا نموده است قرار ذیل اند:

تسلیم موجب قبول را نشانگر نهایی بودن قبول است که جانب مقابل ایجاب را به اختیار خود پذیرفته است جای برگشت وجود ندارد.

مواصلت نمودن قبول به موجب نشانگر به مثابه علم موجب است از قبول و هر آنچه که عقد آنرا ایجاب میکند.

در این نظریه عدالت و مساوات مراعات شده است هر طعنی که بر موجب واقع می شود به قبول کننده نیز وارد می شود. (111)

صحت عقد در این صورت به مجرد رسیدن قبول به ایمیل آدرس جانب مقابل مدار اعتبار است ضرور نیست که موجب آنرا بخواند یا نخواند. اما در صورتیکه شخص فرستنده ایجاب برای قبولی و تسلیمی معلومات ایمیل آدرس خود علائم و یا وسائل را وضع نموده بود، به مجرد انجام آن عمل رساله قبول برای وی تسلیم داده می شود مانند گذاشت اثر انگشت و یا دیگر علائم. یک عده می افزایند: اگر که فرستنده ایجاب از محتویات آن مکتوب خبری هم نداشته باشد باز هم به مجرد تسلیمی آن عقد صورت می گیرد. (112)

109 - محمود عبدالرحیم الشریفات، التراضی فی العقود المبرمه عبر الانترنت ص 166  
110 - عاطف النقیب، نظریة العقد ص 142 منشورات عویدات بیروت، طبع اول سال 1988.  
111 - عباس العبودی، التعاقد عن طریق وسائل الاتصال الفوری و حجیتها فی الاثبات المدنی ص 160، رساله دکتوراه، دارالثقافة للنشر، عمان بدون تاریخ.  
112 - ابراهیم الدسوقی ابواللیل، مرجع قبلی، ص 118

#### 4- نظریه علم به قبول:

در این نظریه قبول در صورتی مدار اعتبار و سبب نافذ شدن عقد به شمار می رود که فرستنده ایجاب به قبول جانب مقابل آگاهی و علم پیدا کند مجرد اعلان، ارسال، تسلیمی صاحب ایجاب در انعقاد عقد کافی نیست بلکه فرستنده ایجاب باید بر قبولیت شخص مقابل علم و آگاهی پیدا کند و از آن لحظه عقد صورت می گیرد. اساس این نظریه به این قاعده استوار است که: تعبیر از اراده منتج هیچ اثری نیست مگر در صورت مواسلت ورزیدن آن به علم من وجه از این جهت موافقت و تطابق میان دو اراده ضرور است. (113)

آگاهی و علم بر قبول در تماس مستقیم و مباشر توسط اینترنت کدام مشکلی ندارد معلوم می شود که شخص مقابل قبول کرده یاخیر؟ اما مشکل در ایمیل آدرس است که شخص چه وقت علم پیدا میکند بر قبول جانب مقابل؟ برخی از دانشمندان اسلامی به این نظریه اند که وقتی کاربر ایمیل آدرس خویش را باز نمود و صندوق ورودی را باز نمود و نامه را خواند علم آن حاصل شد معامله منعقد می شود. (114)

#### مطلب چهارم: محل عقد (معقود علیه) در معاملات الکترونیکی

عقد یک معامله است میان دو طرفین عقد و یا اطراف عقد در صورتیکه معامله میان چند تن صورت گیرد در نخست عقد از نگاه لغت و اصطلاح فقه تعریف می شود بعد به محل عقد در معاملات الکترونیکی می پردازیم:

عقد در لغت به معنای بستن، ضمان و عهد آمده است در قاموس آمده *عَقَدَ الْحَبْلَ وَالْبَيْعَ وَالْعَهْدَ* : شَدَّهُ رِيسْمَانِ بَيْعٍ وَ عَهْدٍ عَقْدٌ كَرَدِيدٍ كَهْ بِهْ مَعْنَايَ بَسْتَنِ أَنهَآ اسْت. عقد به معنای جمع بین اطراف شی است گفته می شود *عَقَدَ الْحَبْلَ : إِذَا جَمَعَ أَحَدٌ طَرَفَيْهِ عَلَى الْأَخْرِ وَرَبَطَ بَيْنَهُمَا* (115) و قتیکه یک طرف به طرف دیگر جمع و گره شود. گفته می شود.

در اصطلاح فقهاء عقد به دو معنای عام و خاص بکار رفته است: عقد به معنای عام به هر آن چیزی اطلاق می شود که شخص عزم و اراده انجام آنرا کرده باشد و یا اراده الزام آنرا بر غیر داشته باشد. (116) عقد به این معنی عام است بر هر عقدی اطلاق می شود که شخص آنرا انجام میدهد عام است اگر معاملات باشد یا غیر از آن بنا بر این نکاح، بیع و باقی عقود و معاملات عقد گفته میشود. زیرا هر یکی از طرفین این عقود بر خود و بردیگران چیزی را لازم میگردانند. عقد به معنای خاص عبارت است

113 - عبدالمجید الحکیم، الموجز فی شرح القانون المدنی جزو اول ص 165، مصادر الالتزام، طبع پنجم بدون ناشر بغداد سال 1977م.

114 - اسامه ابوالحسن مجاهد، الوسیط فی قانون المعاملات الکترونیکیه ص 237.

115 - محمد بن مکرم ابن منظور افریقی، لسان العرب، ماده عقد، دارصادر- بیروت طبع اول سال: 1420هـ.

116 - أحمد بن علی، ابی بکر الجصاص، أحكام القرآن للجصاص، ج 2 ص 294-295 تحقیق: محمد صادق قمحوی، دار إحياء التراث العربی بیروت لبنان سال 1405.

از ایجاد دو اراده به هدف آشکار شدن اثر شرعی آن در محل جرجانی در این خصوص می نویسد:  
عقد عبارت است از ربط و بستن اجزای تصرف با ایجاب و قبول. (117)

به اساس این تعریف خاص، زرکشی می نویسد: ارتباط ایجاب بالقبول الإلتزامی کعقد البیع و النکاح و غیرهما. (118) عقد عبارت است از ارتباط میان ایجاب و قبول به شکل الزامی مانند بیع نکاح و ...

### محل عقد نزد فقهاء

نزد فقهاء محل عقد همان معقود علیه است مالکی ها و شوافع در آن شرط گذاشته اند که باید معقود علیه قابل انتفاع و بهره برداری و مال باشد. (119) نظر احناف و حنابله اینکه محل عقد (معقود علیه) قابل بهره برداری شرعی باشی. (120)

گرچه در قانون معاملات الکترونیکی در مورد محل عقد تصریحی نشده است اما در لابلای مواد و بندهای آن محل عقد معلوم می شود.

هدف از محل عقد التزاماتی است ذریعه عقد به میان می آید. (121) به شکل عموم محل عقد الکترونیکی عبارت از عملیه قانونی است که طرفین عقد آنرا انجام میدهند که در برابر یک شی معین باشد مانند جنس و مال یا برنامه کامپیوتر باشد و یا پرداخت منافع. (122)

محل عقد الکترونیکی به اعتبار معامله تفاوت دارد در تجارت سامان تجارت از طریق الکترونیک محل عقد اموال منقول مادی و معنوی می شود. در این نوع محل عقد الکترونیکی سامان آلات و یا وسائلی است که مشتری آنرا شخصا یا در خانواده به مصرف میرساند. (123)

در این نوع تجارت محل عقد چیزی است که خریده شده و سپس به مصرف رسانیده می شود مانند خانه، زمین موتر و... در تجارت خدمات، محل عقد عرضه خدمات است مانند کرایه، انتقال اموال و اجناس، سیاحت، بوک کردن هتل ها برای مسافری دیدن از موزیم ها و...

محل عقد الکترونیکی از خود شرایط دارد که بدون آن نمیتوان هر شی را محل برای عقد الکترونیکی نامید این شرایط عبارت اند از:

### 1- محل عقد موجود یا ممکن الوجود باشد:

محل عقد الکترونیکی باید یا موجود و یا ممکن الوجود باشد: (124) در فقه اسلامی نیز وجود مبیعه و یا امکان وجود آن شرط است اگر چیزی وجود نداشته باشد عقد بر آن درست نیست. در فقه اسلامی خرید

117 - علی بن محمد بن علی جرجانی، التعریفات، ماده عقد، تحقیق ابراهیم الأبیاری، دارالکتب العربی- بیروت طبع اول سال 1405هـ.

118 - بدرالدین الزرکشی، المنتور فی القواعد، ج 2 ص 397. المكتبة العلمية بیروت لبنان سال: 1419 هـ.

119 الشریبینی، معنی المحتاج الی معرفة الفاظ المنهاج ج 2 ص 342، الحطاب، مواهب الجلیل لشرح مختصر الخلیل ج 4 ص 264.

120 - کاسانی، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع ج 5 ص 305، البهوتی، کشاف القناع عن متن الإفتناع ج 7 ص 235.

121 - محمدیحیی عبدالرحمان المحاسنة، مفهوم المحل و السبب فی العقد رساله دکتوراه، کلیة الحقوق جامعة القاهرة ص 19 سال 1986م.

122 - عبدالحی حجازی، النظرية العامة للالتزام ج 2 ص 320 مصادر الالتزام بدون ناشر سال 1966

123 - فادی محمد عمادالدین توکل ص 109.

124 - عبدالرزاق السنهوری، مرجع قبلی، ص 470.

و فروش چیزی که هنوز وجود ندارد و یا در معرض خطر معدومیت است، جواز ندارد مانند فروش حمل حیوان یا فروش خود حمل حیوان زیرا اگر ولد حیوان را بفروشد وجود ندارد و اگر حمل موجود را بفروشد او نیز در خطر عدم است. (125)

همچنان در فقه اسلامی این امر مسلم است که محل بیع باید مقدور التسليم باشد یعنی توانایی تسلیم نمودن آنرا داشته باشد اگر قدرت و توانایی تسلیمی آنرا نداشت بیع باطل شمرده می شود اگر که مملوک شخص باشد مانند برده فراری اما در صورتی که هر دو به این شکل تسلیمی رضایت داشته باشند، نیاز به عقد مجدد ایجاب و قبول است. (126)

در معاملات الکترونیکی، این شرط به این معنی است که محل عقد زمان بستن آن باید موجود و یا ممکن الوجود باشد موجود برای اجناس است که باید هنگام بستن موجود باشد و ممکن الوجود برای منافع است چون منافع بالفعل وجود ندارد اما وجود آن ممکن است. قانون الجزائر به این مطلب تصریح نموده است ماده 93 آن قانون مینگارد: زمانیکه محل التزام (محل عقد) به اعتبار ذت محال باشد یا مخالف نظام عام و یا مخالف آداب عامه باشد این عقد مطلقاً باطل شمرده می شود. عین حکم در محل عقد الکترونیکی است.

در صورتیکه عاقدین، در عقد الکترونیکی از راه دور عقد معامله می کنند بوسیله اینترنت یا تلفون یا وسیله دیگری، در این بیع اراده دو شخص متوجه محل عاقدین است که هر دو باور دارند که محل موجود است ولی در نتیجه دیده میشود که محل وجود ندارد یا در نخست وجود داشت ولی هنگام بستن عقد معدوم گردید یا هلاک شد در این صورت عقد باطل است چون رکن مهم آن که موجودیت محل است، وجود ندارد. (127)

همچنان زمانیکه دو طرفین عقد توسط اینترنت به تسلیم نمودن اجناس عقد نمودن یا به انجام نمودن خدمات عقد بستن در حالیکه خدمات هنوز در وقت بست عقد موجود نیست لیکن بعداً بوجود می آید، در این صورت عقد درست است و صحت دارد چون شرط موجودیت محل عقد تکمیل شده است. مراد از امکان وجود اینکه بالفعل موجود نیست اما ممکن است که موجود شود مانند عرضه خدمات که در وقت انعقاد بیع وجود ندارد ولی بعداً بوجود می آید.

125 بدائع الصنایع کاسانی ج 11 ص 71

126 - کاسانی، بدائع الصنایع ج 11 ص 117

127 - ایاد احمد، البیطاینة، النظام القانوني لعود برامج الحاسوب، ص 178. طرح رساله دکتوراه به مجلس پوهنخی قانون جامعه بغداد سال

همچنان مراد از امکان، ممکن الوجود بودن است که موجودیت وی محال نیست اگر محال بود شرط محل را تکمیل نکرده است.

همچنان از جمله شرایط در محل عقد در کنار اینکه موجود باشد، باید قابلیت تسلیم را نیز داشته باشد تنها موجودیت یا امکان موجودیت شی کافی نیست بلکه عقد کننده معامله قدرت و توانایی بر تسلیمی آنرا نیز داشته باشد.

## **2- محل عقد معین و قابل تعیین باشد:**

دومین شرط محل عقد اینکه مشخص و معلوم باشد و همچنان قابل تعیین باشد مراد از تعیین محل عقد اینکه جهالت در محل عقد را نفی کند اگر چنین تعیین و مشخصات را نداشت عقد باطل است. تعیین محل عقد وسیله خاصی ندارد بلکه میتوان آنرا با اشاره اگر موجود و حاضر بود تعیین نمود یا با بیان محدود نمودن اوصاف آن به شکلی که جهالت را از میان بردارد اگر موجود و حاضر نبود.

قانون مدنی جزائری در ماده 94 چنین تصریح نموده است " در صورتیکه محل التزام ( محل عقد) معلوم نبود واجب است که توسط هم‌نوع آن معین شود اگر چنین کاری نشد عقد باطل میگردد.<sup>(128)</sup> در صورتیکه متعاقدين بر بیان اوصاف و تعیین آن موفق نشدند هنگام تسلیمی مبیعه در میانه و حد وسط برای مشتری تسلیم داده شود.

در معامله الکترونیکی هنگامی که عقد معامله بر اجناس مادی صورت گیرد، این مشکل بیشتر دیده نمی شود چون اشیای فیزیکی خود معلوم اند تنها البته در قسمت مقدار و نوعیت اگر مشکل ایجاد شود راه حل دارد که چیزی در میانه تسلیم اش شود اما در معاملات الکترونیکی بی که بر عرضه خدمات یا بر عقود مالی عقد شده است، این مشکل بیشتر دیده می شود چون ممکن طرف مقابل عقد مدعی شود که خدمات بطور شایسته انجام نشد یا این و آن دیگری از این جهت تعیین محل عقد ضروری است تا مشکل و اختلاف در محل عقد رخ ندهد.<sup>(129)</sup>

## **3- محل مشروع باشد:**

تنها اینکه محل عقد موجود باشد و قابل تعیین باشد، کافی نیست بلکه مهم ترین شرط آن اینکه: مشروع باشد یعنی مخالف نظام شریعت اسلام نباشد مانند اینکه محل عقد چیزی است که اصلاً مشروع نیست مانند معامله مواد مخدر و مسکرات. این شرط به شکل عموم است که اگر معامله عرفی باشد و یا الکترونیکی. اگر محل عقد در معامله الکترونیکی مخالف شریعت اسلامی بود این عقد باطل است.

128 - ماده 94 قانون مدنی الجزائر .

129 - ایاد احمد البطانیه مرجع قبلی، ص 182



از اینکه معاملات تجاری غیر مشروع در جوامع بیشتر است مانند: مخدرات، معامله زنان زنا کار، استفاده جنسی از اطفال، نشر و پخش تصاویر غیر مشروع، دشنام، قمار از طریق اینترنت ارتکاب جرائم مالی و... این شرط اهمیت خاص خود را در معاملات الکترونیکی دارد.<sup>(130)</sup>

### مطلب پنجم: مجلس عقد در معاملات الکترونیکی

مجلس عقد در تمام معاملات اثر خاص خود را دارد. در مباحث فقهی قدیم که معاملات عرفی و سنتی را مورد بحث قرار می‌دهد، بحث مجلس از این جهت مهم بود که دو شخص به شکل رویارویی بین هم عقد می‌بستند و در یک مجلس قرار داشتند، قرار گرفتن آنها در زمان معامله در یک مجلس اثر خاص خود را داشت و مسائل مهمی حول آن می‌چرخید اینکه در معاملات الکترونیکی دو شخص در یک محل قرار ندارند و فاصله جغرافیایی میان آنها به هزاران کیلو متر میرسد، در این نوع معامله چگونه شناخته شود که مجلس عقد چیست و چگونه یک مجلس شمرده می‌شود؟ روی این موضوع بحث ذیل انجام می‌شود.

#### 1- تعریف مجلس عقد در لغت و اصطلاح

مجلس به کسره لام اسم ظرف است به معنای جای نشستن و لفظ مجلس بر هر جایی اطلاق می‌شود که شخص در آنجا می‌نشیند.<sup>(131)</sup>

از همین باب جلسه نیز شمرده شده است تعدادی از اشخاص را گفته می‌شود که در یک برهه خاص زمانی جهت یک موضوع خاص نشست داشته می‌باشند گاهی بسته می‌باشد که تنها اعضای مجلس در آن شرکت نموده و گاهی باز که با ایشان اشخاص دیگری نیز حضور داشته می‌باشد.<sup>(132)</sup> در فقه مجلس عقد با تعریفات ذیل تعریف شده است:

مَجْلِسُ الْعَقْدِ فِي الْإِصْطِلَاحِ هُوَ الْإِجْتِمَاعُ لِلْعَقْدِ<sup>(133)</sup> مجلس عقد عبارت از اجتماع عقد است در مجله احکام نوشته: جِنْسُ الْبَيْعِ هُوَ الْإِجْتِمَاعُ الْوَاقِعُ لِعَقْدِ الْبَيْعِ، جنس بیع اجتماع واقعی برای عقد بیع است.<sup>(134)</sup> کاسانی در بدائع الصنائع و قتیکه شرایط مکان عقد را بیان می‌کند از آن تعبیر به مجلس عقد می‌کند و مکان خاصی را هدف قرار می‌دهد که دو طرف معامله در آن قرار دارند.<sup>(135)</sup>

در تعریف دیگر مجلس عقد وحدت زمانی شرط شده است که می‌گوید "مجلس عقد عبارت است از یک وحدت زمانی اما وحدت مکانی (ایجاب و قبول) شرط نمی‌باشد حتی اگر آنها در حال راه رفتن عقد

130 - محمد عبدالله منشاوی، جرائم الإنترنت من منظور تشريعي وقانوني، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية ص 20 سال 1423.

131 - احمد بن علي المفري القويم، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ص 114 مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ج اول بدون تاريخ.

132 - المعجم الوسيط، معجم اللغة العربية ص 130، باب جيم، مطبعة دار المعارف، مصر طبع دوم، سال: 1972م

133 - الموسوعة الفقهية الكويتية مرجع سابق، ج 34 ص 144

134 - مجلة الأحكام، ماده 181

135 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاو الدين كاساني، ج 11 ص 65.

را انجام دهند بطوری که ایجاب در یک مجلس انجام شود و در عین زمان انتقال کنند به جای دیگر و قبول در جای دیگری صورت گیرد، عقد درست است. (136)

در این تعریف صرف به وحدت زمان تصریح شده است و وحدت مکان را اعتبار نداده اند. در تعریف دیگری از مجلس عقد به وحدت هیئت ترکیب شده است می نویسد: مجلس عقد عبارت است از یک هیئت مشخص و معین که طرفین عقد از ابتدای صدور ایجاب تا بعد از صدور قبول بر همان هیئت باقی بمانند. (137)

اگر این هیئت از صدور ایجاب تا صدور قبول به همان شکل خود باقی ماند و عقد صورت گرفت، عقد درست است اگر تغییر خورد عقد درست نیست.

عده بی مجلس عقد را چنین تعریف نموده اند: مجلس عقد عبارت از حالتی است که در آن دو طرف معامله بیع مشغول اند با جمله لوازم آن از قبیل: زمان، مکان و وسائل مشغله عقد و معامله. (138) این تعریف چون عناصر مهم انعقاد عقد را از قبیل زمان مکان و وسائل انعقاد معامله مطرح نموده است، میتواند به تعریف مجلس عقد الکترونیکی نزدیکتر باشد. چون معامله نیز این عناصر مهم تشکیل گردیده است.

تعریف دیگری که بیشتر سازگار با مجلس عقد الکترونیکی دارد اینکه: مجلس عقد عبارت است از: مکان و زمان جریان بستن عقد که با مشغول شدن یقینی و صیغه آغاز می شود و با تعاقب و یا بستن عقد پایان می یابد. این تعریف مناسب تر برای مجلس عقد است چون مجلس با نیت و اراده بستن عقد باز می شود در ابتدا بستن عقد نیست بلکه عقد و بستن آن در ختم مجلس به میان می آید در این تعریف به دو عنصر مهم اشاره شده است که زمان و مکان است در ابتدا با شروع بحث بستن عقد آغاز می شود و نتیجه آن در ختم مجلس نمایان می شود که یا عقد بسته می شود و یا هم رد می شود. علت دیگر برتری این تعریف این است که:

مطرح نمودن زمان و مکان در این تعریف ساحه آنرا باز می کند و شامل دو صورت مجلس بیع می شود مجلس حقیقی و مجلس حکمی، مجلس حقیقی اینکه هر دو طرف حاضر در مجلس اند و مجلس حکمی اینکه دوشخص در یک مجلس حاضر نیستند بلکه از راه دور می خواهد عقد معامله نمایند، بخش دوم آن شامل مجلس عقد الکترونیکی است چون دو شخص با هم یک جا حضور ندارند حکما مجلس اینها مطرح می شود. (139)

136 - ابن نجیم، بحر الرائق شرح کنز الدقائق ج 3 ص 89.  
137 - ابن همّام محمد بن عبدالواحد السیواسی، شرح فتح القدیر، ج 6 ص 169، طبع دارالفکر بیروت لبنان سال: 1420 هـ.  
138 - عبدالناصر توفیق العطار، العقود فی الشریعة الاسلامیة و القانون المدنی، عقد البیع ص 163، مطبعة السعادة، بدون تاریخ.  
139 - جابر عبدالهادی سالم شافعی، مجلس العقد فی الفقه الإسلامی و القانون الوضعی ص 128. رساله دکتورا حقوق الاسکندریة سال 2001م.

از تمام این تعاریفات معلوم شد که دو چیز عنصر مهم و اصل اساسی در مجلس عقد است زمان و مکان که در آن دو متعاقدین باهم جمع شده و تبادل نظر دارند و از ایجاب و قبول با شیوه های مختلف تعبیر می کنند گاهی با شکل سنتی و قبلی و گاهی هم ذریعه وسائل جدید و نو پیدا.

از این تعریف چند چیزی مهم از جمله آداب مجلس عقد معلوم می شود که : هر دو طرف وقت و زمان را رعایت کنند نه خیلی مختصر باشد که محل برای افهام و تفهیم باشد و نه خیلی طولانی که خسته کن گردد. تاکید بر دو عنصر مهم عقد در عقد حقیقی و حکمی و این تعریف مجلس را محدود ساخت که با مجرد انتقال به امور عقد (ایجاب و قبول) مجلس آغاز یافته و با صرف نظر از عقد یا با انفاذ آن پایان می یابد.

## 2- مجلس عقد در قانون

مجلس عقد را مصطفی زرقا چنین تعریف نموده است: مدت زمان بعد از صدور ایجاب درحالی که طرفین عقد هنوز در مورد عقد گفتگو می کنند بدون اینکه یکی از آنها در آن روگردانی کند. (140) تعریف دیگری را نیز برای مجلس عقد ذکر نموده است که مجلس عقد عبارت است از حالتی که طرفین عقد جهت انجام عقد مشغول گفتگو هستند. (141)

تفاوت این دو تعریف فوق برای مجلس عقد در این است که تعریف نخست ترکیب به زمان و هیئت نموده است، اما تعریف دوم ترکیب به هیئت دارد اما از زمان سخنی نگفته است. به این علت تعریف نخست کاملتر است زیرا زمان مهم ترین رکن در مجلس عقد به شمار میرود که تعریف دوم فاقد آن می باشد.

## 3- مجلس عقد الکترونیکی:

گرچه قانون معاملات الکترونیکی کشور به مجلس عقد تصریح نه نموده بلکه در محل کاری عاقدین نام برده است: بند چهارم ماده پانزدهم قانون معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی افغانستان در مورد مجلس عقد چنین تصریح نموده است:

محل کاری مبداء مکان ارسال پیام معلوماتی و محل کاری مخاطب، مکان دریافت پیام معلوماتی با در نظر داشت موارد ذیل محسوب می شود، مگر اینکه مبداء و مخاطب طور دیگری توافق نموده باشند.

• در صورتی که مبداء یا مخاطب بیشتر از یک محل کاری داشته باشد، نزدیک ترین محل با در نظر داشت نوعیت و ماهیت معامله محل کاری مبداء یا مخاطب محسوب می گردد. در غیر آن دفتر مرکزی ، محل کاری شمرده می شود.

140 - مصطفی الزرقا، شرح القانون المدني السوري، ص 50، معهد البحوث و الدراسات العربية سال 1388 هـ.  
141 - مصطفی الزرقا، المدخل الفقهي العام ج 1 ص 348.

- در صورتی که مبداء یا مخاطب دارای محل کاری نباشد، اقامتگاه آن در حکم محل کاری مبداء یا مخاطب شمرده شده می‌تواند. (142)

در این بندها صرف از محل کاری عاقدین نام برده شده است مجلس عقد در معاملات احکام خاص خود را دارد که از آن جمله خیار مجلس و انصراف از عقد است که در معاملات الکترونیکی مجلس عقد عاقدین ( فرستنده ایجاب و قبول کننده) محل کاری آنها است این در صورتی است که ایجاب و قبول مطلق ذکر شود و در آن شرایط دیگری وضع نگردد و در صورتی که توافقه بر شکل دیگری شود در آن صورت دو بند بعدی آنرا شرح نموده است که: اگر مبداء ارسال پیام و قبول کننده پیام محل های کاری متعدد داشته باشند نوعیت و ماهیت کاری را دیده نزدیک ترین محل کاری آنها مجلس عقد محسوب می شود.

نوعیت و ماهیت را به این منظور اضافه نمود که شاید مبداء ارسال پیام معاملات مختلفی داشته باشد مانند بیع، رهن اجاره و... و هر یکی دفتر و محل کار جداگانه داشته باشد در این صورت از نوع معامله و ماهیت آن کدام دفتری که نزدیک است، مجلس عقد شمرده می شود. در صورتیکه مبداء ارسال پیام و گیرنده پیام محل کار نداشته باشند در این صورت اقامتگاه ایشان محل کاری یا مجلس عقد شمرده می شود.

واضح است که مجلس عقد دو چیز مهم را دربر گیرنده است محل و زمان در این ماده قانون تنها به مکان عقد تصریح شده است به زمان آن اشاره نکرده است.

زمان عقد یا زمان ارسال پیام را بند اول ماده پانزدهم تصریح نموده می نویسد: " پیام معلوماتی زمانی ارسال شده محسوب می گردد که پیام معلوماتی وارد سیستم معلوماتی گردد که از کنترل مبداء یا نماینده وی خارج باشد، مگر اینکه مبداء و مخاطب طور دیگری توافق نموده باشند. (143)

در این بند واضح کرده است که: هر پیام معلوماتی نمی تواند با مجرد ارسال شدن و یا نوشتن حکم زمان عقد را بخود بگیرد، بلکه مشروط بر این است که پیام معلوماتی وارد سستم معلوماتی گردد. سوال اینجا است که اگر پیام معلوماتی در مدت زمان محدود تحریر یافت و ارسال گردید، در حالیکه شخص مخاطب در انتظار پیام معلوماتی از طریق سیستم دیگر باشد در این صورت چه باید کرد؟ در جواب میتوان گفت: که قانون برای حل این معضله زمان دریافت پیام معلوماتی به طور ذیل تعیین مگردد، مگر اینکه مبداء و مخاطب ، طور دیگری توافق نموده باشد.

- در صورتیکه مخاطب سیستم معلوماتی را جهت دریافت پیام معلوماتی اختصاص داده باشد پیام معلوماتی ، زمانی دریافت محسوب می گردد که پیام معلوماتی وارد سیستم اختصاص یافته، گردد.

142 - شرط اول و دوم بند چهارم ماده پانزدهم قانون معاملات الکترونیکی افغانستان.  
143 - بند اول ماده پانزدهم قانون معاملات الکترونیکی ص 8

● در صورتیکه پیام معلوماتی به آن سیستم معلوماتی مخاطب ارسال شود که جهت دریافت پیام معلوماتی اختصاص داده نشده است، پیام معلوماتی، زمانی دریافت شده محسوب می شود که پیام معلوماتی توسط مخاطب، بازیافت گردد.

● در صورتیکه مخاطب سیستم معلوماتی را جهت دریافت پیام معلوماتی اختصاص نداده باشد، پیام معلوماتی زمانی دریافت شده محسوب میگردد که پیام معلوماتی وارد سیستم معلوماتی مخاطب گردد. تفاوت این شرایط که در قالب سه بند تصریح گردید در این است که بند اول: به صورتی اشاره می کند که، مخاطب برای خویشتن سیستم دریافت پیام معلوماتی را ساخته است و آنرا برای دریافت پیام معلوماتی اختصاص داده است که در این صورت دریافت پیام معلوماتی با مجرد داخل شدن در سیستم مخصوص به معنای دریافت آن است.

شرط دوم به این معنی است که فرستنده پیام معلوماتی را توسط سیستمی ارسال نموده که مخاطب آنرا برای خویشتن اختصاص نداده است، در این صورت بازیافت مخاطب پیام معلوماتی را شرط است تنها داخل نمودن در سیستم کفایت نمی کند بلکه ضرور مخاطب آنرا دریافت نموده باشد در آن صورت، پیام معلوماتی دریافت شده محسوب می گردد.

شرط سوم به این معنا است که مخاطب سیستم معلوماتی را برای دریافت معلومات اختصاص نداده ولی سیستم پیام معلوماتی از خود دارد، در این صورت زمانی پیام معلوماتی دریافت شده محسوب می شود که پیام معلوماتی وارد سیستم معلومات مخاطب گردد، بازیافت مخاطب در این صورت شرط نیست. اما اگر مکان سیستم معلوماتی با مکان دریافت پیام معلوماتی، تفاوت داشت باشد در این صورت حکم مندرج فقره (2) تطبیق میگردد که عبارت از بازیافت مخاطب است. اگر از سوی مخاطب بازیافت گردید در حکم دریافت پیام معلوماتی شمرده می شود.

مجلس عقد همان جای اعلان قبول است و زمان عقد، زمان صدور اعلان قبول است به هر شکلی که قبول کند.<sup>(144)</sup> و مجلس عقد عبارت از زمان تماس متعاقبین است و این مجلس از صدور ایجاب آغاز می شود تا اینکه مجلس روی معامله دوام پیدا کند و فاصله یی میان آنها ایجاد نشود. اگر فاصله میان سخنان دو طرف ذریعه یک امر بیگانه به میان آمد، ابطال ایجاب شمرده میشود. این قدامه مقدسی فاصله را به عرف مردم واگذار نموده است به این معنی که مردم هر سخن و هر کاری را که اجنبی و تفرق به حساب میاورند، اجنبی شمرده می شود.<sup>(145)</sup>

144 - نضال اسماعیل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ص 64 دارالثقافه.  
145 - ابن قدامه المقدسی، المغنی، ج 4 ص 7.

یا اینکه موجب (فرستنده ایجاب) از سخن خویش قبل از قبول مشتری رجوع کرده و منصرف عقد شود، در این صورت مجلس تمام می شود و خیار باطل است یا اینکه تماس میان دو طرف قطع شود اگر به اختیار شان قطع تماس صورت گیرد یا بدون اختیار تفاوتی ندارد یا از موضوع خارج شوند. قبول عین شکل را دارد به این معنی که خیار قبول برای جانب مقابل وجود دارد تا اینکه مجلس پایان یابد، یا مشغول بحث دیگری شود یا از قبول خویش رجوع کند.<sup>(146)</sup>

### مطلب ششم: خیار مجلس در معاملات الکترونیکی

در معاملات و صدور عقد میان دو طرف عقد شریعت اسلام مسئله خیار را مطرح نموده است و به اتفاق همه علمای مجتهدین مذاهب چهارگانه اهل سنت مسئله خیار مجلس وجود دارد که هر یکی از عاقدین در فسخ عقد و معامله پس از صادر نمودن ایجاب و قبول اختیار فسخ آنرا دارند تا زمانیکه آنها در مجلس قرار دارند اعم از اینکه معامله حضوری فزیک باشد یا حضور حکمی زمانیکه مجلس پایان یافت این اختیار را از دست میدهند و اصل آن حدیث پیامبر صلی الله علیه وسلم است که به روایت عبدالله بن عمر رضی الله عنه روایت شده فرموده که پیامبر صلی الله علیه وسلم می فرماید: إذا تبایع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا و كانا جميعا أويخیر احدهما الآخر، فإن خیر أحدهما الآخر فتبایعا علی ذالك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبایعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع.<sup>(147)</sup> هرگاه دو شخص معامله بیع را انجام میدهند هر یکی از آنها اختیار دارند تا زمانیکه از هم جدا نشده اند، و در حالیکه یکجا باشند یا یکی برای دیگری حق انتخاب دهد اگر یکی دیگری را حق اختیار داد و بیع نمودند بیع واجب می شود و اگر از هم جدا شدند پس از انجام معامله بیع و هیچ یکی از آنها بیع را ترک نکرد، بیع لازم میگردد. این حدیث صراحتا خیار مجلس را ثابت نموده است که در مجلس هر یکی حق انتخاب را دارد تا زمانیکه از مجلس جدا نشده اند. گرچی میان احناف و دیگر مذاهب در تفرق اختلاف است که آیا تفرق بالاقوال مراد است و یا تفرق بالابدان مسئله جدا است ولی از حدیث مشروعیت خیار ثابت می شود.

اما اینکه در معاملات الکترونیکی زمان خیار چه وقت و به کدام کیفیت پایان می یابد؟ در جواب باید گفت که خیار مجلس طرفین معامله میان حضوری و غیر حضوری به اعتبار مجلس و زمان عقد تعلق دارد.

**خیار مجلس در معامله مشاهده تصویری به اشکال ذیل است:**

146 - مصطفی الزرقا، المدخل الفقهي العام ج 1 ص 412. دارالفکر بدون تاریخ.  
147 - صحيح البخاری، کتاب البيوع، باب إذا خیر أحدهما صاحبه، شماره 2112، صحيح مسلم کتاب البيوع، باب ثبوت الخيار للمتبايعين، شماره 3934.

1- خیار رجوع در معامله مشاهده تصویری در این است که موجب و ایجاب فرستنده قبل از صادر نمودن قبول از قول خود برگردد. مگر اینکه بر خود شرط گذاشته باشد در این صورت ملزم به آن می باشد و رجوع وی معتبر نیست.

1- جانب مقابل ملزم به قبول فوری نیست بلکه اختیار دارد که تا در آن تأمل کند.

3- پس از عقد معامله ما دامیکه هر دو در ارتباط اند حق رجوع را دارند حتی اگر که جانب مقابل رضایت نداشته باشد مگر اینکه هر یکی از آنها شرط خاص را وضع کرده باشد البته این سه مورد نظر جمهور فقهاء است نزد احناف پس از توافق طرفین حق برگشت و رجوع را ندارند و در آن پایان یافتن تماس دو طرف شرط نیست. (148)

## مبحث دوم: اعتبار قانونی پیام معلوماتی توسط طرفین قرارداد

### مطلب اول: صحت عقد الکترونیکی

صحت عقد مربوط به متعاقبین می شود که تمام شرایط آنرا در خود تعمیل نمایند و مقتضیات معامله را نیز برآورده سازند که بدون آن نمیتوان به صحت آن حکم نمود. جهت تصحیح عقد در گام نخست نیاز به رضایت جانبین است که هر دو به تمام بندهای عقد رضایت تام بدون جبر و اکراه داشته باشند نه تنها اینکه رضایت موجود باشد بلکه رضایت صحیح وجود داشته باشد. هدف از رضایت اینکه متصرف عقد باید ممیز و عاقل باشد و مقصود ایشان از عقد تصرف جانبین بر ثمن و مبیعه وجود داشته باشد. هدف از قصد جانبین اینک هر یکی از عاقدین به ماهیة علم و آگاهی کامل داشته باشند و همچنان به تمام التزامات معامله آگاه بوده و اراده آنرا داشته باشند.

اراده در معاملات رکن اساسی و مهم شمرده میشود که بدون آن تصرف صورت نمی گیرد و نه حکم به صحت آن داده می شود. (149)

همچنان رضایت مدار اعتبار نیست مگر اینکه عاقدین اهلیت آنرا داشته باشند و رضایت هر یکی از جانبین با عیبی مخلوط نباشد که بر آن اثر چشمگیری واقع می کند. (150)

معامله الکترونیکی و عقد آن در مسیر راه خویش مشکلات فراوانی را متحمل میشود که معاملات حضوری آنرا داشته نمی باشد چون این معامله از طریق اتصال الکترونیکی انجام میشود و در این مسیر ممکن به موانعی روبرو شود که معاملات حضوری آنرا داشته نمی باشد. از این جهت معامله الکترونیکی جهت تصحیح عقد نیاز به قوانینی دارد که آنرا دارا باشد و بدون آن نمی توان حکم به

148 - العقود الکترونی مرجع سابق ص 18

149 - عبدالرزاق أحمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی اول نظریة الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام ص 221 مؤسسة الأمل سال: 2006م، محسن عبدالحمید، النظریة العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام ج اول ص 213، مكتبة الجلاء الجديدة كلية الحقوق بجامعة المنصورة، مصر.

150 - بشار محمود دوبیدین، الإطار القانونی للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، ص 152 رساله ماجستير، دار الثقافة سال: 2006م.

صحت آن نمود. از این جهت مهمترین اموری که در صحت عقد الکترونیکی رول مهم دارد اهلیت عاقدین، عیوب اراده و انتساب پیام معلوماتی است که در سه مطلب ذیل به آن پرداخته می شود:

### مطلب دوم: اهلیت در عقد الکترونیکی

اهلیت بطور عموم چنین تعریف شده است که: عبارت است از صلاحیت شخص برای کسب حقوق و تحمل التزامات و انجام تصرفات قانونی.<sup>(151)</sup> این تعریف اهلیت به شکل عموم است اینکه در معاملات الکترونیکی شناخت اهلیت طرفین مشکل است چون باهم در یکجا حضور ندارند و معامله از راه دور انجام میشود لذا باید اهلیت در قانون و مشخصات آن درست شناخته شود تا حکم به صحت عقد صادر گردد.

خصوصیت اهلیت عقد الکترونیکی: از اینکه قبلاً تذکر داده شد، معاملات الکترونیکی از راه دور و بدور از انظار یک دیگر انجام میشود شناخت اهلیت طرفین مشکل جدی به شمار میرود افزون بر آن شمار زیادی از نوجوانان کم سن از اینترنت استفاده می کنند خصوصاً در مواردیکه پسران خورد سن از اینترنت والدین استفاده میکنند که در این هنگام با تاجری آنلاین میشوند که والدین با وی روی یک معامله کار میکنند در حالیکه پدر خبری ندارد فرزند معامله یی را انجام داده است علاوه بر آن کامپیوتر در معرض خطر حذف و یا ورود وایروس است که با بکار گیری کاربر خورد سال تمام معلومات مورد وقوع خطر قرار میگیرد با در نظر داشت این مشکلات شناخت اهلیت متعاقدين ضرور و مهم است در صورت بروز چنین مشکلات جانب مقابل عقد، میتواند از عقد منصرف شود، چون اهلیت عقد را تکمیل نه نمود.

این اهلیت از دو جهت شامل عاقدین است نخست اهلیت و شایستگی عقل و قوت تدبیر و فکر در اندیشیدن انجام کارها و دوم شایستگی در وسائل الکترونیکی به این معنی که تمام معاملاتی را که انجام میدهد در وسائل الکترونیکی مصوون و در امان باشد برنامه های پیشرفته و سری را آموزش دیده باشد. لذا از جمله اهلیت عاقدین در تجارت الکترونیکی ساختن کارت هویت است که توسط آن تمام مشخصات شخص عاقد در آن درج باشد تا بتواند توسط آن شخص مقابل هویت آنرا مشخص کند در آن کارت اسم ولد و... مشخصات مورد ضرورت درج کرده می شود.

کمک توسط برنامه های الکترونیکی نیز از جمله لوازم اهلیت است که توسط آن هریکی از متعاقدين حتی شخص ثالث میتواند اهلیت متعاقدين را معلوم کند. همچنان تصدیق و تأیید جانب مقابل را توسط امضاء تشخیص کند که آیا امضای از خود وی است یاخیر؟ اکثر کشور های عربی نیز تهیه و آماده

151 - عبدالفتاح عبدالباقي موسوعة القانون المدنى المصرى، نظرية العقد و الإرادة المنفردة، ص 244 سال: 1984.



نمودن وسیله توثیق و تصدیق را برای اهلیت متعاقدين پرداخته و آن به عنوان جزء قانون درج گردیده است.

قانون اردن در ماده دوم قانون مینویسد: برنامه های تأییدی الکترونیکی جهت دریافت تصدیق و تثبیت صحت امضاء و پیام های الکترونیکی است تا توسط آن معلوم شود که امضا درست است یاخیر؟(152) ساختن وسائل وقایوی: از جمله لوازم اهلیت طرفین معامله الکترونیکی به شمار میرود مثلاً ساختن رمز عبور یا پاسوورد برای کامپیوتر یا برنامه مخصوص معامله تا بدون خود شخص، شخص دیگری نتواند داخل سیستم شود.

چون اگر این برنامه برای کامپیوتر یا برنامه معامله ساخته نشود، شاید خود شخص خبر نداشته باشد، شخص دیگری وارد سیستم شود و معامله را انجام دهد در صورت بروز چنین عمل شخص مقابل میتواند مدعی شود.

### مطلب سوم: عیوب اراده

این واضح است که اراده شخص در صحت و سقم تمام معاملات برول مهم را ایفا میکند چون بدون اراده شخص معاملات صحت ندارد و اراده شخص است که رضایت آنرا در معامله نشان میدهد، و همیشه اراده شخص سالم از عیب نمی باشد و نمیتوان هر عیبی را درست دانست و همچنان نمی توان هر عیبی را مغل برای اراده دانست بلکه عیب ها در جای خود متفاوت اند بعضی عیب ها مغل برای اراده اند و بعضی دیگری مغل شمرده نمی شوند در این بحث به عیب های مغل اراده و غیر مغل می پردازیم:

#### 1- عیب غلط:

غلط عبارت از وهمی است که در ذهن شخص عبور می کند که بواسطه آن یک امر مخالف حقیقت آن برایش نمایش داده می شود.(153) به این شکل که هنگام به میان آمدن اراده این غلط آشکار می شود و اراده شخص را معیوب میسازد نه اینکه آنرا معدوم کند.(154)

غلطی که اراده رامعیوب می سازد همان غلطی است که هنگام به میان آمدن اراده بوجود می آید از این جهت هر غلط اراده نیز اراده را معیوب نمی سازد بلکه عده یی از آن هیچ اثری بر اراده شخص وارد نمی کند و عده یی از آن غلطی است که اراده را نابود میسازد در این بحث هدف ما از غلطی آن است که اراده را معیوب میسازد از این جهت غلط انواع ذیل دارد

#### الف- غلط مانع:

152 - قانون اردن ماده 2.  
153 - رمضان ابوالسعود، مصادر الالتزام ص 107، دارالمطبوعات الجامعية سال 2003م، برهام محمد عطاو الله، اساسيات نظرية الالتزام، القسم الاول، مصادر الالتزام سال: 2001 ص 191 بدون ناشر.  
154 - محمد کمال عبدالعزيز، التقنين المدني في ضوء الفقه و القضاء ج 1 ص 324، الالتزامات، طبع نادى القضاة سال: 1980.

غلط مانع عبارت از غلطی است که در موجودیت آن انعقاد عقد درست نیست این غلط مجرد تصور نیست که یک امر را بر عکس حقیقت آن درک میکند بلکه واقعی است چون میان اراده و تعبیر از آن اختلاف وجود داشته می باشد. (155)

این غلطی به این معنی است که نفس اراده شخص را نشان نمی دهد بلکه اراده دیگری را نشان میدهد که عین اراده اول نیست و اثر مرتب بر این اراده عدم صحت عقد است. غلط مانع در حالات ذیل بوجود می آید:

- غلط در ماهیت عقد: غلط در ماهیت عقد نتیجه عدم توافق دو اراده است به این معنی که طرف مقابل چیزی را اراده نموده است که جانب مقابل آنرا نخواسته است بطور نمونه شخصی ذریعه انترنت یک برنامه را به اراده تملیک خریداری نماید که فروشنده تنها نیت و اراده حق استعمال را برای مشتری داده است. این غلط در ماهیت عقد وارد شده است که مانع رضایت جانب مقابل است و مانع صحت عقد می شود.

- غلط در محل عقد: این نوع غلط در مبیعه واقع می شود که جانب مقابل یک چیزی را می خرد و فروشنده برایش چیزی دیگری را به فروش میرساند بطور نمونه شخصی یک برنامه را جهت آشنایی با لغت انگلیسی خریداری میکند فروشنده برای مشتری برنامه لغت روسی یا فرانسوی را به فروش میرساند. این غلطی است که در محل عقد وارد شده است که مانع صحت عقد می شود چون دو اراده باهم توافق ندارند.

- غلط در التزام: چیزی را به فروش میرساند که بر خود از صحت و سقم آن التزام نموده است ولی در نتیجه آن شی بوجود نیاید.

- غلط در وسیله عقد الکترونیکی: به این معنی که معامله را بوسیله الکترونیک انجام داده ولی در برنامه طوری غلط شده است که امکان تصحیح آن را ندارد تا آنرا اصلاح کند. این چهار نمونه غلطی است که مانع صحت عقد می شود.

#### **ب- غلط غیر موثر در صحت عقد:**

نوع دوم از غلط آن است که در صحت عقد تأثیری ندارد بلکه امکان تصحیح را دارد و این غلط در صفت عارضی یا ثانوی شخص وارد می شود. (156)

این غلطی ها غالباً غلط مادی یا غلط در حساب یا غلطی های عادی است که موثر در صحت عقد نمی باشد مثل اینکه شخص موتری را به فروش میرساند به قیمت یک میلیون افغانی هنگام نوشتن یک صفر

155 - محسن عبدالحمید ابراهیم البیه، النظرية العامة للإلتزامات، ج اول ص 116. المصادر الإردادية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة طبع دوم ، مصر سال: 2004م.

156 - منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني، ج اول ص 158، دراسة مقارنة مصادر الإلتزام طبع اول، مكتبة الرواد للطباعة سال: 1991م.

را کم میکند صد هزار می شود یا یک صفر زیاد می شود این غلط مادی است و اشتباهی است که قابل اصلاح می باشد اثر این غلطی در صحت و سقم عقد معلوم نمی شود صرف آنرا معیوب میکند که بعد اصلاح می شود و مطابق قانون جزائری که در ماده 84 مینویسد: "مجرد غلطی در حساب و اشتباهات قلمی در صحت عقد اثری نمی گذارد بلکه اصلاح آن ضروری است" این غلطی قابل تصحیح است. (157)

### ج- غلط معیوب کننده اراده:

این غلطی عبارت از اینکه در یک وصف محل عقد واقع شود به این معنی که اگر این وصف در ذات مبیعه وجود نداشت جانب مقابل آن عقد را نمی پذیرد در واقع این غلطی در یک وصفی واقع می شود که آن جانب مقابل مبیعه را با آن وصف می خرد و بدون آن وصف مبیعه را نمی خرد یا به شکل واضح اگر جانب مقابل از عدم موجودیت وصف مبیع خبر شود اصلا معامله را نمی پذیرد. بطور نمونه شخصی با دیگری قرار داد می کند به انجام یک کار و با آن شخص با وصف مهارت کامل در اداره و نظم قرار داد نموده و استخدام میکند بعدا می بیند که آن وصف در وجود وی نیست، در این صورت قرار داد دهنده حق فسخ قرار داد را دارد چون آن اوصافی را که شخص می خواست در وجود آن نیافت. (158)

غلطی بی که موجب عیب اراده می شود از خود دو شرط اساسی دارد که بدون آن شرایط نمیتواند بر اراده شخص عیب وارد کند که عبارت اند از:

#### • غلطی اساسی و بنیادی باشد:

به این معنی که غلطی سطحی و عادی نباشد که در معاملات به آن چندانی اعتناء و توجه جدی نمی کنند بلکه اساسی و مهم باشد یا بطور واضح اگر گفته شود اینکه غلطی بر یک امر مهم وارد شده باشد که اگر این غلطی نادیده گرفته شود عقد صورت نمی گیرد. (159) این غلط را به غلط دافع نیز نامیده اند. این غلط بر امری واقع می شود که در عقد اهمیت خاص خود را دارد که اگر این وصف موجود بود شخص بر انجام عقد اقدام میکند اگر وجود نداشت از انجام عقد ابا می ورزد صورت های این غلط غالبا در وصف شی، یا قیمت شی وارد می شود بطور نمونه شخصی یک برنامه کامپیوتری را می خرد با این وصف که درست و دقیق کار کند ولی پس از خریدن آن می بیند که کارش درست نیست یا به آن سرعتی که میخواست کار نمی کند، این غلط معیوب کننده اراده شمرده می شود.

#### • تماس با جانب مقابل:

157 - ماده 84 قانون مدنی الجزائر، به عین شکل ماده 120 قانون مدنی عراق، و ماده 123 قانون مدنی مصر نیز چنین تصریح نموده است.  
158 - نوری حامد خاطر، عقود المالیه ص 34. الدار العلمیه للنشر عمان، طبع اول سال: 2001م.  
159 - محسن عبدالحمید ابراهیم البیه مرجع قبلی، ص 219.

در غلط موثر عیب اراده این شرط است که جانب مقابل آنرا مرتکب شده باشد یا با وجود علم و آگاهی آن انجام شده باشد یا تبیین و بیان آن برایش آسان و ممکن باشد و آنرا خبر دهد در این صورت مدعی غلط شده می تواند در غیر آن نمی تواند مدعی غلط شود. (160)

## 2- عیب تدلیس:

دومین چیزی که اراده شخص را معیوب میسازد عیب تدلیس است که مفضی به ابطال عقد می شود که در این بحث به معنا و مفهوم تدلیس و شرایط آن پرداخته می شود:

### تعریف تدلیس:

تدلیس عبارت است از: بکار گیری شخص از روش های حيله برای در اشتباه انداختن شخص که آنرا وادار به عقد و پیمان کند. (161)

اینکه یک شخص روش فریب دهنده را انتخاب میکند و جانب مقابل را بر خرید مبیعه تشویق میکند ولی اصل عیب را پنهان میکند این تدلیس است. تدلیس دو عنصر مهم دارد مادی و معنوی، مادی آن به شخص مبیعه و اوصاف آن تعلق دارد که در شرکت ها و... اعلان شی موافق حقیقت شی نمی باشد. عنصر معنوی تعلق به نیت و اراده شخص دارد که توسط آن میخواهد جانب مقابل را در اشتباه واقع کند. (162)

تدلیس در معاملات از جمله اموری است که اراده شخص را معیوب می سازد که نشان دهنده عدم رضایت شخص بر معامله است در حالیکه رضایت در معامله شرط اصلی آن است در طرفین الله متعال می فرماید: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ } (163) ای مومنان اموال خویش را در میان خود به باطل نخورید مگر اینکه به رضایت خویشتن باشد اما تدلیس چیزی است که سلب رضایت می کند

روایتی از ابوسعید خدری رضی الله است پیامبر صلی الله علیه وسلم می فرماید "إنما البيع عن تراض" (164) خرید و فروش از رضایت انجام می شود اگر رضایت وجود نداشت بیع درست نیست ولی تدلیس مشروط به اموری است که بدون تحقق آن شروط تدلیس بوجود نمی آید که به آن شرایط در بحث ذیل پرداخته می شود:

### شرایط تدلیس:

## الف - اعلانات کامپیوتری و رسانه بی دروغین:

160 - مالک دوهان الحسن، شرح القانون المدی، جزء اول، ص 336، مصادر الالتزام، مطبعة الجامعة بغداد، سال 1973.

161 - عبدالحی حجازی، النظرية العامة للالتزام، جزء دوم مصادر الالتزام، ص 303، بدون ناشر، سال: 1954.

162 - محسن عبدالحمید ابراهیم البیه مرجع سابق، ص 236.

163 - سوره نساء آیه 29

164 - سنن ابن ماجه، ج 2 ص 737 بوصیری گفته اسناد آن صحیح است (مصباح الزجاجة ج 2 ص 109)

در این شکی نیست که اکثر تجارت ها و معاملات امروزی در عصر تکنالوجی جدید، جهت جلب و جذب مردم و مراجعین از وسائل اعلانات تلویزیونی یا اینترنتی استفاده می شود تا مشتریان بیشتر را جلب نمایند و در واقع موثریت خاص خود را دارد اما عده بی از این اعلانات طوری است که کاذب و فریب دهنده است چیزی که در واقع آنرا پوشانیده و چیزی دیگری را به نمایش می گذارند این درحقیقت تدلیس است.

عده بی از رسانه ها یا شبکه های اینترنتی در مورد کاشت موها تصاویر زیبا و قشنگی را نشان میدهند که چنین کاشت مو از توان ما است یا علاج عقم و نازایی و... ولی حقیقت چیزی دیگری است که توسط این اعلانات مردم را قربانی تدلیس خویش میکنند.

#### **ب- مدح غیر معروف:**

دومین چیزی که شرط تدلیس شمرده می شود توصیف از حد گذشته اجناس و خدماتی است که از حد تعامل میگذرد حتی به درجه دروغ نزدیک می شود. (165) چون اگر از حد معمولی که میان مردم است، بگذرد داخل شرط نسخت می شود که اعلانات دروغین گفته میشود.

#### **ج- سکوت از عوارض جانبی:**

سکوت از عوارض جانبی و یا عیب معقود علیه: (166)

سکوت از بیان نمودن نکات مهم یک مبیعه از جمله شرایط تدلیس شمرده میشود به این معنی که یک عده بیاناتی که ضرور است در فروش اجناس ولی فروشنده از بیان آن سکوت میکند، این در جای خود تدلیس شمرده میشود. نمونه های دیگری نیز دارد مانند: پنهان نمودن عوارض جانبی ادویه جات و موانع استعمال آن، پنهان نمودن تاریخ انتهای ادویه یا پنهان نمودن کشوری که در آن تولید شده است.

#### **د- نوشتن آدرس وهمی در اینترنت:**

ذریعه اینترنت آدرسی را به مردم میدهد که اصلا وجود نداشته باشد مثلا از طریق اینترنت بانکی را اعلان میکند که در مقابل پول به این مقدار سهم و یا ربح میدهد مردم پول را از طریق اینترنت تحویل دادند و قتیکه میروند نه بانکی است و نه معامله بی این همه وهمی بوده اند. (167)

این نوع تدلیس خیلی گسترده و بیشتر است و کشف این نوع تدلیس و مدلسین خیلی کار دشوار است که نمیتوان آنرا به زودی و آسانی دریافت و اکثر افرادی که این کار را انجام میدهند خیلی، زیرک و هوشیار اند حتی برنامه های کاربردی خویش را از روی کامپیوتر به دقت کنترل و حذف میکنند.

165 - عمر السید مؤمن، التغریر والغین کعبین فی الرضا، ص 26 دار النهضة العربية سال: 1997م.

166 - ماده 86 قانون مدنی الجزائر، ماده 25 قانون مدنی مصر

167 - حازم الصمادی، المسؤولية فی العمليات المصرفية الالكترونية ص 57، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان طبع اول، سال: 2003م.

نکته مهم دیگر اینکه اکثر این عمل از راه دور و فاصله زیاد انجام می شود حتی بین دو کشور نیز قرار داشته می باشند که فاصله جغرافیایی نیز در پیدا نمودن تدلیس مشکل عمده به شمار می رود. (168)

### 3- اکراه:

سومین چیزی که بر اراده عیب وارد می نماید اکراه و اجبار است. چیزی است که در قانون جزای افغانستان از جمله موانع ترتب جزا است ماده 551 قانون مدنی افغانستان اکراه را چنین تعریف نموده است که: اکراه عبارت است از مجبورگرداندن شخص بدون حق به اجرای عملی که به آن رضایت ندارد. (169)

نزد دیگر علماء اکراه چنین تعریف شده: فشاری است که بر شخص وارد می شود که آنرا بر انجام عقد وادار میسازد. (170)

اکراه بر شخص حریت و اختیار آنرا سلب میکند که در نتیجه آن اراده شخص معیوب می گردد. قانون الجزائر در اکراه شرط گذاشته است که باید هنگام تحت سلطه و تهدید قرار گیرد و با زور و فشار ملزم به انجام عقد گردد و نیز جانب مقابل عقد از اکراه خبر و مطلع باشد. (171)

در این قانون تصریح شده بر اینکه وقتی که بر یکی از متعاقدين اکراه و زور وارد شود متعاقد مکره نمی تواند مطالبه کند تا زمانی که بر جانب مقابل معامله علم به اکراه را ثابت نکرده است. همچنان در آن شرط است که ترس باعث انجام معامله گردد.

دوم: بکارگیری برنامه های الکترونیکی برای انجام معامله مرهون استعمال و بکارگیری جانب مقابل است که آنرا باز کند و داخل کامپیوتر گردد مرهون اکراه و اجبار نیست میتواند اصلاً کامپیوتر را باز نکند یا اگر باز است بندش کند هیچ اجباری صورت نمی گیرد. (172)

گرچه در معامله الکترونیکی اکراه از دو جهت کمتر متصور است نخست اینکه فاصله و دوری مسافه میان دو شخص زمینه اکراه را مساعد نمی سازد چون هر دو عاقدین میان با هم در یکجا جمع نیستند که طرف مقابل از زور و اکراه و اجبار کارگیرد میتواند از قبولی عقد ابا ورزد در حالیکه در دسترس جانب مقابل قرار ندارد. (173)

اما با وجود فاصله مکانی میان طرفین عقد و مختار بودن جانب مقابل صورت های اکراه معنی وجود دارد به این معنی که جانب مقابل تحت فشار اقتصادی و رکود قرار گرفته است جهت انجام معامله هرچه بر سرش آید قبول میکند که در این صورت ممکن جانب مقابل علیه وی به زور و فشار اجناس

168 - جمیل عبدالباقی الصغیر، أدلة الإثبات الجنائی والتکنولوجیا الحدیثة (أجهزة الرادار، الحاسب الآلیة، البصمة الوراثیة) ص 113، دارالفکر العربی، مصر سال: 2001م.

169 - قانون مدنی افغانستان ماده 551.

170 - سمیر عبدالسید تناغو، مصادر الالتزام ص 60 بدون ناشر، سال: 2000.

171 - ماده 89 قانون مدنی الجزائر.

172 - عمر خالد الزریقات، ص 180.

173 - محمد منصور، مرجع قبلی ص 75، خالد ممدوح ابراهیم مرجع سابق ص 190.

را به قیمت بلند بفروشد. از این جهت اکراه در معاملات الکترونیکی از جمله اسباب معیوب کننده اراده شمرده می شوند.

#### 4- غبن:

غبن به معنای عدم تعادل و عدم تساوی است میان عقد و قرداد و آنچه را که به مشتری می سپارد از مبیعه باشد یا خدمات. (174) به این معنا که هنگام عقد چیزی را که ایجاب کننده عقد بر خود ملزم نمود که عین شی را با مشخصات معلوم به مشتری می سپارد ولی هنگام تسلیمی معقود علیه عین شی نبود بلکه کمتر از آنرا سپرد یا در وصف آن کمبود آورد اینرا غبن گفته می شود. تعریف دیگری شبیه این تعریف برای غبن صورت گرفته می نویسد: غبن عبارت از عدم تعادل میان التزامات هریکی از عاقدین است در عقدیکه ملزم برای جنانبین است. (175)

غبن بخاطری گفته می شود که چون غبن به معنای تاوان و نقصان است و در این جا یکی از متعاقدین حتما کم می گیرد که در مقابل دیگر مغبون و تاوانی شمرده می شود.

غبن به تنهایی خود بدون اکراه، غلط و تدلیس سبب برای عیب اراده شمرده نمی شود بلکه حالات استثنائی دارد که در آن حالات غبن موجب عیب اراده می شود مانند عقد تقسیم مال مشاع یا بیع عقار قاصر که در این دو حالت غبن موجب عیب اراده عقد می شود.

#### مبحث سوم: انتساب پیام معلوماتی به مبداء.

در این مطلب روی این موضوع بحث صورت می گیرد که پیام معلوماتی چه وقت اعتبار قانونی پیدا میکند چون هر پیام را نمی توان معتبر و قانونی شمرد از این جهت پیام معلوماتی باید دارای اوصاف قانونی خود را دارا باشد قانون نیز به آن تصریح نموده است.

ماده دوازدهم این قانون چنین تصریح نموده است " اسناد مرتبط به قرار داد که دارای اعتبار قانونی بوده و به شکل پیام معلوماتی میان مبداء ، مخاطب و میانجی تبادل می گردد، نیز معتبر می باشد. علاوه بر آن مسئله انتساب پیام معلوماتی را به مبداء مطرح نموده است در ماده سیزدهم این قانون در بندهای ذیل می نویسد:

#### 1- پیام معلوماتی در حالات ذیل ، منسوب به مبداء محسوب می شود:

- در صورتی که توسط مبداء ارسال شده باشد.
- در صورتی که به نمایندگی از مبداء ارسال شده باشد.

174 - عبدالرزاق السنهوری، مرجع قبلی ص 386.  
175 - سلیمان مرقس، الأدلة المطلقة ص 409. دارالکتب القانونیه " شتات " المنشورات الحوقیة طبع پنجم سال " 1991.

- در صورتی که با استفاده از سیستم معلوماتی که توسط یا به نمایندگی از مبداء، طور خود کار برنامه ریزی شده، ارسال گردیده باشد. (176)
- این مواد شرایط اعتبار پیام معلوماتی را به شکل مطلق ذکر کرده است بدون اینکه جانب مقابل ادعای صحت و سقم آنرا کرده باشد اما اینکه جانب مقابل در کدام صورت به صحت و سقم پیام معلوماتی ادعا کرده میتواند؟ در بند دوم این ماده تصریح نموده می نویسد:
- مخاطب میتواند، پیام معلوماتی را در حالات ذیل از جانب مبداء، ارسال شده، محسوب نماید:
- در صورتی که مخاطب روش مناسب و از قبل توافق شده را جهت حصول اطمینان از اینکه پیام معلوماتی منسوب به مبداء می باشد، به شکل صحیح بکار برده باشد.
- در صورتی که دریافت پیام معلوماتی توسط مخاطب از اقدامات شخص ناشی شده باشد که ارتباط وی با مبداء یا نماینده وی، او را قادر ساخته تا به روش که مبداء جهت شناسایی پیام معلوماتی منسوب به خودش به کار می برد، دسترسی داشته باشد. (177)
- این دو بند در حقیقت نشاندهنده شناسایی پیام معلوماتی برای مخاطب است که توسط آن می شناسد آیا پیام معلوماتی توسط خود شخص صادر شده و صحت دارد که در بند اول از روش سخن گفته به این معنی که میان طرفین عقد روش مناسب از قبل تعیین شده است، اگر به همان روش پیام معلوماتی فرستاده شده بود، اعتبار دارد اگر روش دیگری بکار رفته بود جانب مقابل بر عدم صحت آن دعوا کرده میتواند. در بند دوم به دسترسی مخاطب اشاره نموده است که روش بکار برده شده توسط مخاطب، روشی باشد که شخص مخاطب به آن دسترسی دارد اگر به آن دسترسی نداشت و پیام معلوماتی به آن روش ارسال شد، مدار اعتبار نیست.

### مطلب اول: تعبیر از اراده و رضایت در معاملات الکترونیکی

واضح و آشکار و مسلم است که بدون اراده و رضایت تام هیچ شخص مکلف انجام یک عمل نیست و در عباداتی که نیت در آن شرط است مثاب شمرده نمی شود همچنان رضایت شخص در تمام معاملات شرط اساسی شمرده می شود.

چون تراضی به طور عموم عبارت از تبادله دو اراده است که مطابق به ایجاد یک امر قانونی شمرده میشود.

صدور تعبیر از یک طرف دلالت به رضایت میکند که آنرا ایجاب میگویند و صدور تعبیر از جانب مقابل نیز دلالت به رضایت وی میکند که آنرا قبول می نامند. 178 انجام معاملات بدون رضایت یا به

176 - ماده دوازدهم و سیزدهم بند اول الی سوم قانون معاملات الکترونیکی افغانستان ص 6

177 - ماده دوازدهم بند دوم مرجع قبلی.

178 - بلقاسم حامدی، ابرام العقد الکترونی رساله دکتورا، فی العلوم القانونية، ص 66



اجبار است و یا به اکراه که هر دو پدیده باطل کننده معامله هستند به عین شکل معاملات الکترونیکی نیز نیاز به تعبیر اراده و رضایت دارد طوریکه معاملات سنتی با کتابت، اشاره، سخن گفتن از اراده شخص تعبیر می شود به عین شکل در معاملات الکترونیکی نیز از اراده شخص تعبیر به لفظ و کتابت می شود علاوه بر آن یک عده برنامه های نیز وجود دارد که در معاملات الکترونیکی توسط آن ابراز اراده و رضایت صورت می گیرد.

اما ابراز از اراده و تعبیر از آن همچنان ابراز از رضایت یک نوع نیست بلکه به اعتبار ابزار و وسائل بکار برده شده الکترونیکی تعبیر از اراده و رضایت تفاوت دارد در تمام صورت های آن یکسان نمی باشد که در مطلب بعدی به صورت تعبیر از اراده بحث صورت خواهد گرفت.

تعبیر از اراده گاهی با لفظ می شود، گاهی با کتابت، گاهی با اشاره بی که در عرف شهرت دارد یا با مبادله بالفعل که دلالت بر رضایت می کند بلکه بکار بردن هر وسیله بی که بر رضایت دلالت می کند و راهی برای نفوذ شک باقی نمی گذارد، از اراده تعبیر میکنند. (179)

در معاملات الکترونیکی زمانی که توسط کامپیوتر انجام می شود، تعبیر از اراده داخل کدام نوع روش است، آیا با کتابت است، یا با سخن گفتن یا اشاره نمودن؟ در جواب عده بی گفته اند که داخل جواب با کتابت است اما نه به شکل کتابت بر ورق و عرفی بلکه کتابت الکترونیکی است که ممکن توسط آله به خوانش گرفته شود یا اینکه توسط خود شخص خوانده شود پس از آن که از یک لغت به لغت دیگر تبدیل شود. (180) ولی غالب روش در عقد مفاوضه که عین جنس را تسلیم میدهد، تسلیمی را تعبیر کننده از اراده و رضایت می خوانند مشروط به این هر دو اراده شرایط خویش را تکمیل نموده باشد. (181)

### **مطلب دوم: صورت های تعبیر از اراده و رضایت**

تعبیر نمودن از اراده و رضایت شکل واحد ندارد و تنها منحصر به الفاظ نیست بلکه اشکال و روش های متعددی دارد که از هر روشی کار گرفته شود، عقد شان درست می شود به شکل ذیل:

#### **1- تعبیر از اراده بواسطه رساله و پیام نمودن:**

شکل شایع و مشهور برای تعبیر از اراده، رضایت و صحت پیمان ها و معاملات ارسال و فرستادن پیام معلوماتی است که توسط کاربر فرستاده می شود یا از طرف خود شخص انجام می شود در صورت تکمیل تمام شرایط آن. تعبیر از اراده از طریق ایمیل آدرس. (182)

179 - دكتور، جمال عبود محمد الذيب، حكم التجارة الإلكترونية في الشريعة الإسلامية ص 20 دار الكتب العلمية بيروت، بدون تاريخ.

180 - مرجع قبل همان ص

181 - د. منذر الفضل، د. سعيد شيخود، مجلة القانون الأردنية ص 57 شماره 3 سال 1994م.

182 - ایمیل آدرس عبارت است از استخدام شبکه اینترنت در نقل و تبادل پیام ها به طریق الکترونیکی در عوض وسائل تقلیدی چون ایمیل آدرس الکترونیکی در جای پسته خانه عادی قرار گرفته است چون در ایمیل آدرس الکترونیکی قواعد و ضوابط پسته خانه ها تطبیق می شود زیرا در پسته خانه چیزی گذاشته شود از اختیار شخص بیرون می شود در این جا هم چنین است. (عمر محمد بن یونس، اشهر المبادی المتعلقة بالانترنت، موسوعة التشريعات العربية، دار النهضة العربية القاهرة ص 395 سال: 2004)

با کتابت صورت میگیرد به این معنی که وسیله تعبیر از اراده در انجام معامله توسط ایمیل آدرس، کتابت است این کتابت با کتابت عادی در ذات خود کدام تفاوتی ندارد البته در میان هر دو تفاوت در وسیله وجود دارد که در ایمیل آدرس کتابت توسط کامپیوتر است و در کتابت عادی بوسیله قلم روی کاغذ. (183)

عملیه تعبیر از اراده شخص در ایمیل آدرس با انجام فعالیت های خود شخص می انجامد به این شکل که داخل ایمیل آدرس خود شده معلومات را در جای مخصوص آن نوشته و برای مخاطب خاص بانوشتن ایمیل آدرس وی می فرستد و دکمه ارسال را فشار میدهد پیام به جانب مقابل فرستاده می شود و در صندوق ورودی شخص جمع آوری می شود ک جانب مقابل هنگامیکه ایمیل آدرس خود را باز میکند معلوماتی ورودی خویش را می بیند که اگر رضایت داشت آنرا تایید می کند و اگر رضایت نداشت رد میکند. (184)

در حقیقت وسیله تعبیر از اراده در هر دو جانب نوشتن است درجانب فرستنده نوشتن و ارسال معلومات و در جانب مشتری قبول آن است.

## **2- تعبیر از اراده توسط وب سایت: (شبکه معلوماتی دولتی)**

تعبیر از اراده شخص در این وسیله تفاوت اندکی دارد با ایمیل آدرس به این شکل که در وب سایت از اراده شخص توسط نوشتن، فشار دادن دکمه موافقت یا استخدام بعض اشارات روی صفحه مخصوص معامله انجام میشود، چون در وب سایت گاهی از چهره ها کار گرفته می شود مثلا برای قبول و رد دو چهره قرار دارد یک چهره خوش خندان و دوم عبوس روی صفحه قرار دارد که انتخاب چهره خوش خندان نشانگر موافقت و انتخاب چهره عبوس نشانه رد آن است. گاهی اشاره سر نشانگر رد یا موافقت است به این شکل که اگر سر عمودی حرکت داده شود نشانگر موافقت است و اگر افقی حرکت داده شود نشانگر رد معامله است. (185)

به هر حال در وب سایت از اراده شخص به اشکال متعدد تعبیر می شود گاهی با نوشتن گاهی با فشار دادن دکمه مخصوص و گاهی با اشاره و انتخاب چهره ها لذا دامنه تعبیر از اراده در وب سایت وسیعتر شد از ایمیل آدرس.

## **3- تعبیر از اراده با مشاهده و سخن گفتن:**

در این نوع وسیله طرفین عقد با سخن گفتن و مشاهده نمودن یکدیگر معامله را انجام میدهند اگر تنها صوتی باشد نیازی به نصب نمودن کامره نیست اگر تنها صوتی نبود بلکه تصویری بوده و یک دیگر

183 - أحمد العجلونی، التعاقد عن طریق الإنترنت، دراسة مقارنة، ص 45، دارالثقافة سال: 2002.  
184 - تامر محمد سلیمان الدمیاطی، اثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ص 52، دراسة مقارنة طبع اول سال: 2009م  
185 - همان مرجع قبلی ص 47.

را میدیدند نیاز به نصب کامره روی کامپیوتر است در انجام معامله توسط ارتباط مستقیم و آنلاین شرط است که شخص همزمان در یک صفحه دو بخش داشته باشد در نصف صفحه معلومات خودش درج می شود و فرستاده می شود و در نصف دیگر معلومات جانب مقابل برایش نمایش داده میشود. به هر حال در معامله آنلاین یا صوتی است یا صوتی و تصویری و یا نوشتن در هر سه حالت تعبیر از اراده توسط نوشتن ، سخن گفتن و اشاره نمودن انجام میشود.(186)

اگر انجام معامله تنها صوتی بوده، تعبیر از اراده بوسیله گفتار انجام می شود و اگر معامله بوسیله کتابت و پیام بود، تعبیر از اراده شخص با کتابت و نوشتاری می شود و اگر مکالمه تصویری بود با اشاره و سخن گفتن میتواند هر یکی از عاقدین از اراده و رضایت خویش تعبیر نمایند.

### مطلب سوم: ایجاب در معاملات الکترونیکی

ایجاب الکترونیکی عبارت است از: تعبیر قطعی از اراده است که به طرف مقابل متوجه می باشد که توسط آن پیمان، عقد یا قرار داد را تقدیم می کند که مبنی بر یک عده اساسات و شرایط معین می باشد.(187)

قانون مصر ایجاب الکترونیکی را چنین تعریف نموده است: پیشنهادی است که از طرف یک شخص صادر می شود که توسط آن اراده خویش را در ایجاد یک معامله به عزم و قاطعیت تقدیم می کند که در صورت قبول جانب مقابل عقد منعقد می شود.(188)

قانون ملل متحد ایجاب الکترونیکی را چنین تعریف نموده است: پیام معلوماتی در آن زمان ایجاب شمرده می شود که، متضمن ایجاب برای به میان آمدن عقد باشد که از طرف فرستنده به یک شخص یا اشخاص متعدد محدود فرستاده می شود مادامیکه به اندازه کافی معلوم باشند و این پیام اشاره به نیت فرستنده ایجاب را دارنده بوده که در صورت قبول، التزام داشته باشد.(189)

از تعریف های فوق معلوم می شود که ایجاب عبارت است از تعبیر اراده علاقه مندی معامله از راه دور توسط اینترنت ذریعه تماس شنیداری و دیداری.(190)

ایجاب الکترونیکی به دو بخش عمده تقسیم می شود ایجاب خاص: که متوجه اشخاص محدود از لابلای پوست الکترونیکی می باشد و گاهی عام می باشد که متوجه اشخاص غیر محدود از طریق وبسایت تجاری که از طریق اینترنت منتشر می شود، می باشد.(191)

186 - تامر محمد سلیمان الدمیاطی مرجع قبلی ص 53.

187 - همان اثر

188 - نبیل ابراهیم سعد، النظرية العامة للإلتزام ص 110 ج اول، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف الأسكندرية سال : 2001م قانون مدنی مصر شماره 109 ص 1017

189 - یلقاسم حامدی، ابرام العقد الإلكتروني ، ص 67 ، رساله دكتوراه سال : 2014-2015م

190 - محمد حسین منصور، المسؤولية الإلكترونية ص 68.

191 - تیسیر و مازن الکیلانی، معجم الکیلانی، لمصطلحات الالکترونی، ص 182 طبع دوم مکتبه لبنان بیروت، سال 1996م

## خصوصیات ایجاب الکترونیکی:

طوری که معاملات الکترونیکی از معاملات سنتی و قدیمی در بسیاری موارد تفاوت دارد به عین شکل هریکی از خود خصوصیات دارد که در هر عنصر و ماده معامله میتواند وجود داشته باشد از جمله عناصر مهم معاملات و تجارت عنصر ایجاب است که در بیع و خرید و فروش سطحی و سنتی آشکار است اما در معاملات الکترونیکی ایجاب از خود خصوصیات خاص را دارد در این مطلب به خصوصیات و ویژگی های ایجاب الکترونیکی را مورد بحث قرار میدهم که قرار ذیل اند.

### 1- وسیله انتقال الکترونیکی:

ایجاب الکترونیکی یگانه وسیله بی است که توسط انترنت از متکلم به مخاطب معلومات را انتقال میکند. ایجاب چیزی است که توسط شبکه و با بکار گیری وسیله شنوایی مرئی اجازه میدهد تا با استعانت و کمک گیری از تصاویر ثابت و متحرک یا صوت و صدا و یا هر وسیله دیگری که باشد در مورد سلعه و وسائل تجاری وضاحت کامل دهد مهم در ایجاب این است که در آن تمام شفافیت و وضاحت را مراعات نموده باشد از ناحیه دیگر تمام وسائل بکار برده شده از قبیل تصاویر و ... که نشانگر مبیعه است، طوری باشد که ذریعه آن اموال تجاری و یا خدمت بتواند بطور کامل محل عقد را به شکل کافی تعیین نماید که هیچ نوع مجهولیت در آن باقی نماند. (192)

گرچه ایجاب الکترونیکی و تلویزیونی در این نکته باهم اشتراک دارند که هر دو از طریق ورق و کاغذ نیست اما تفاوت ایجاب از طریق تلویزیون و الکترونیکی در این است که ایجاب الکترونیکی همیشه و مداوم است چون در هر مرحله طرف مقابل میتواند آنرا مرور کند و بخواند این یک امتیاز خاص و خصوصیت ایجاب از طریق الکترونیک است اما ایجاب از طریق تلویزیون موقتی است صرف یک بار از طریق صفحه تلویزیون آشکار می شود و به سرعت پایان می یابد. (193)

### 2- ایجاب الکترونیکی از راه دور انجام میشود:

از اینکه ایجاب الکترونیکی از راه دور انجام می شود، تمام اصول و قواعد در آن در نظر گرفته می شود. (194)

در ایجاب الکترونیکی معلومات در باره تاجر و معامله کننده، عنوان تجارت، ثمن و بهای جنس به فروش گذاشته شده، خیار مشتری در رجوع مدت ضمان و ... مد نظر گرفته می شود.

### 3- ایجاب الکترونیکی غالباً فرامرزی می باشد:

192 - محمد عبدالظاهر حسین ، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، ص 18 المؤسسة الفنية للطباعة و النشر سال 2002 م.  
193 - محمود السيد عبدالمعطي خيال، التعاقد عن طريق التلویزیون، ص 53 مطبعة النسر الذهبي مصر سال 2000م.  
194 - أحمد شرف الدين، الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني و تسوية المنازعات، ص 139، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية مركز البحوث و الدراسات بأكاديمية شرطة دبي، الإمارات المتحدة العربية، المنعقد في أبريل 2003 م

به این معنی که ایجاب الکترونیکی مرزو جغرافیای خاصی را نمی شناسد بلکه بیرون از مرز کشور میتواند به تمام کناره های دنیا عرضه نماید.<sup>(195)</sup> که این خصوصیت در میان معاملات سنتی وجود ندارد.

### مطلب چهارم: زمان و مکان دریافت و ارسال پیام معلوماتی

اینکه معاملات الکترونیکی از راه دور انجام میشود و در معاملات باید زمان و مکان آن مشخص باشد چون احکامی از قبیل خیار مجلس در آن رول مهم دارد و نیز زمان نیز در آن معتبر است از حیثیت انکار یکی از متعاقبین که باید این دو عنصر مهم در معاملات مشخص و معلوم باشد ولی چون معاملات الکترونیکی از راه دور انجام می شود باید زمان و مکان وی مشخص گردد از این رو قانون معاملات الکترونیکی افغانستان به این مطلب تصریح نموده است که :

1- پیام معلوماتی زمانی ارسال شده محسوب میگردد که پیام معلوماتی وارد سیستم معلوماتی گردد که از کنترل مبداء یا نماینده وی خارج باشد، مگر اینکه مبداء و مخاطب ، طور دیگری توافق نموده باشند.

2- زمان دریافت پیام معلوماتی طور ذیل تعیین می گردد، مگر اینکه مبداء و مخاطب ، طور دیگری توافق نموده باشند:<sup>(196)</sup>

- در صورتیکه مخاطب سیستم معلوماتی را جهت دریافت پیام معلوماتی اختصاص داده باشد، پیام معلوماتی ، زمانی دریافت شده محسوب می گردد که پیام معلوماتی وارد سیستم اختصاص یافته، گردد. در این صورت پیام معلوماتی وقتی تسلیم شده مخاطب شمرده می شود که کدام سیستمی را که قبول کننده برای خویش اختصاص داده است، وارد آن گردد. عام است اگر آنرا دیده باشد یاخیر؟ در این دو صورت تفاوت وجود ندارد چون وارد شدن وی داخل همان سیستم اختصاصی معنای رسیدن پیام و تسلیمی آنرا دارد. اما در صورتی که وارد همان سیستم نگردد در این صورت حالت بعدی آنرا واضح نموده است که:

- در صورتیکه پیام معلوماتی به آن سیستم معلوماتی مخاطب ارسال شود که جهت دریافت پیام معلوماتی اختصاص داده نشده است، پیام معلوماتی زمانی دریافت شده محسوب میگردد که پیام معلوماتی توسط مخاطب، باز یافت گردد.<sup>(197)</sup>

این حالت همان حالتی است که پیام معلوماتی وارد سیستم اختصاصی نشده است بلکه در دیگر سیستم پیام فرستاده شده است تکلیف این حالت این است که اگر مخاطب آنرا دریافت نموده، در این صورت

195 - خالد ممدوح إبراهيم، ص 323

196 - ماده پانزدهم بند اول و دوم، قانون معاملات الکترونیکی، ص 8

197 - حالت دوم، بند دوم، ماده پانزدهم قانون معاملات فوق.

پیام معلوماتی در حکم تسلیمی آن است اگر ندیده باشد در این صورت پیام معلوماتی دریافت شده محسوب نمی‌گردد.

ولی اگر شخصی برای خویش سیستم خاص برای دریافت پیام معلوماتی نداشته و یا اختصاص نداده در این صورت چگونه پیام معلوماتی دریافت شده محسوب می‌گردد؟ حالت سوم آنرا واضح نموده است که: در صورتیکه مخاطب سیستم معلوماتی را جهت دریافت پیام معلوماتی اختصاص داده نباشد، پیام معلوماتی زمانی دریافت شده محسوب می‌گردد که پیام معلوماتی وارد سیستم معلوماتی مخاطب گردد. این تصریحات قانون معاملات الکترونیکی است در خصوص زمان عقد الکترونیکی اما دیگر قوانین زمان عقد الکترونیکی را نظر به لحظات اعلان قبول، صدور ایجاب، قبول جانب مقابل و علم به ایجاب دانسته‌اند: (198)

قانون یونسترال نیز مسئله زمان و مکان ارسال و تسلیمی پیام معلوماتی را در تجارت الکترونیکی مورد بحث قرار داده است و در بند پانزدهم ماده اول فقره اول می‌نگارد "ارسال پیام معلوماتی وقتی ارسال شمرده می‌شود که از سیطره فرستنده یا نایب وی خارج شود مگر در صورتیکه مرسل و مرسل الیه کدام سیستم دیگری را میان خویش قرار گذاشته باشد. (199)

فقره دوم آن نیز تصریح نموده است "در صورتیکه فرستنده پیام معلوماتی و گیرنده آن به شکل دیگری توافق نکرده باشد زمان قبول معلومات الکترونیکی به شکل ذیل محسوب می‌شود:

اگر شخصیکه به وی پیام معلوماتی فرستاده می‌شود، برای خویش سیستم مشخصی را برای پذیرش پیام معین کرده باشد در این صورت قبولیت پیام به شکل ذیل خواهد بود:

وقتیکه پیام معلوماتی داخل سیستم شود.

وقتیکه مرسل الیه داخل سیستم شود.

اما اگر برای خویشتن سیستم خاصی را مشخص نکرده باشد در این صورت قبولیت آن در صورتی معتبر شده می‌تواند که شخص مقابل آنرا مشاهده نماید و یا جواب آنرا برای جانب مقابل بفرستد. (200) در این دو نکته قانون معاملات الکترونیکی با قانون یونسترال همخوانی دارد بند اول و دوم ماده پانزدهم همین تصریح را دارد که اگر پیام معلوماتی داخل سیستمی شود که مخاطب برای خویش تخصیص داده است و اگر در سیستم دیگری داخل شود زمان تسلیمی آن مشاهده فرد مخاطب است که آنرا مشاهده نماید.

198 - محمود عبد الرحیم شریفات، التراضی فی العقود المبرمة عبر الانترنت ص 154.

199 - بند پانزدهم ماده اول فقره اول قانون یونسترال سال 1996م/

200 - ابرام العقد الالکترونیکی مرجع سابق ص 108.

مکان پیام معلوماتی: قانون معاملات الکترونیکی افغانستان مکان پیام معلوماتی را به محل کار معرفی نموده است در ماده پانزدهم بند اول چنین تصریح نموده است "محل کاری مبداء مکان ارسال پیام معلوماتی و محل کاری مخاطب ، مکان دریافت پیام معلوماتی با نظر داشت موارد ذیل محسوب می شود، مگر اینکه مبداء و مخاطب ، طور دیگری توافق نموده باشد:

- در صورتیکه مبداء یا مخاطب بیشتر از یک محل کاری داشته باشد، نزدیک ترین محل با نظر داشت نوعیت و ماهیت معامله، محل کاری مبداء یا مخاطب محسوب میگردد، در غیر آن دفتر مرکزی ، محل کاری شمرده می شود.

- در صورتیکه مبداء یا مخاطب دارای محل کاری نباشد، اقامتگاه آن در حکم محل کاری مبداء یا مخاطب شمرده می شود.(201)

محل کاری در این دوبند در گام نخست دفتر مرکزی شخص مبداء و مخاطب است این در صورتی است که دو طرف معامله محل های متعدد بیشتر از یک محل داشته باشند و اگر محل کاری مشخص نداشته باشند اقامتگاه هر دو طرف محل معامله شمرده می شود.

دیگر قوانین گرچه در خصوص مکان معامله الکترونیکی را مشخص نکرده اند چون این معامله از لحاظ جغرافیه مکان مشخص ندارد و فرامز است از راه دور انجام می شود حتی فاصله های دور و به سطح دو کشور و دو قاره انجام می شود ولی ضمنا بعض قوانین در خصوص مکان پیام معلوماتی تصریحاتی داشته اند از جمله قانون یونسترال به این موضوع تصریح نموده که دقیقا همانند قانون معاملات الکترونیکی افغانستان مکان پیام معلوماتی را تعریف نموده فقره چهارم ماده 15 قانون یونسترال در مورد مکان پیام معلوماتی چنین تصریح نموده است: اگر طرفین عقد طور دیگری توافق نکرده باشند، پیام معلوماتی در آن مکان مدار اعتبار است که از محل کاری مرسل (فرستنده) ارسال شده باشد و جانب مقابل در محل کاری خویش آنرا قبول کرده باشد نتیجه این ماده چنین بر می آید: هرگاه مرسل و مرسل الیه بیشتر از یک محل کاری نداشته باشند، محل کاری مرکزی ایشان محل پیام معلوماتی شمرده می شود و اگر هر دو جانب محل کاری نداشته باشند محل اقامت آنها به عنوان محل کاری و یا مکان پیام معلوماتی شمرده میشود.(202)

دقیقا این قانون با قانون معاملات الکترونیکی افغانستان در تعریف محل و مکان پیام معلوماتی همخوانی دارد تفاوتی میان این دو قانون دیده نمی شود. در مجموع از دو قوانین معلوم می شود که محل کاری هر دو طرف مکان ارسال و دریافت پیام معلوماتی شمرده میشود.

201 - فرع اول و دوم بند اول ماده پانزدهم قانون معاملات الکترونیکی ص 8-9  
202 - قانون یونسترال فقره چهارم ماده 15 سال 1996.

قرار فیصله ملل متحد در مورد پیام های الکترونیکی، محل کاری هر دو طرف را در ماده ششم این فیصله به عنوان محل و مکان پیام معلوماتی تلقی نموده است. (203)

قانون معاملات کشور اردن نیز به همین شکل مکان پیام معلوماتی را تعریف نموده است مکان پیام معلوماتی در جانب مرسل محل ارسال وی و مرسل الیه محل قبولی آن است. (204)

## مبحث چهارم: تعریف شهادت یا تصدیق الکترونیکی و اهمیت آن

### مطلب اول: تعریف شهادت و تصدیق الکترونیکی

اصل در هر کار داشتن دانش و مهارت کامل است که بر آن عمل تسلط تام داشته باشد و شخص شناخته شود که در عملی که مشغول انجام آن است علم و دانش دارد یاخیر؟ تا تفکیک شود شخص مسلکی از غیر مسلکی و طرف مقابل بر آن شخص اعتماد کند این اعتماد در صورتی بدست می آید که شخص معامله کننده از مرجع موثق در این بخش تصدیق داشته باشد.

معامله الکترونیکی به عین شکل به مرجع تصدیق کننده نیاز دارد در بحث ذیل به تعریف شهادت الکترونیکی و اهمیت آن می پردازیم:

شهادت تصدیق الکترونیکی یک ورق امنیتی است که صحت معاملات الکترونیکی و تضمین آنرا افاده می کند و برای معامله الکترونیکی یک حمایت کننده بزرگ به شمار میرود. (205)

قانون مصری آنرا در ماده 1 قانون توفیق الکترونیکی چنین تعریف نموده است: شهادت چیزی است که از طرف شخصی یا اداره بی به دارنده آن صادر می شود و آنرا تصدیق میکند و ارتباط را ثابت میکند میان صاحب امضا و شهادت. (206)

دیگر تعاریفات نیز برای شهادت انجام شده است بطور عموم تعریفی که برای شهادت شده این است که: شهادت عبارت از سند کتبی است که در آن شخص به اهلیت و علم مورد تأیید قرار گرفته باشد که شخص تصدیق کننده موظف عام باشد یا فرد، به این معنی که شخص معامله کننده با خود سند فراغت و مورد تأیید داشته باشد که اهلیت و علمیت وی را نشان میدهد. شهادت الکترونیکی برای شخص معامله کننده اعتبار می بخشد حتی امضای الکترونیکی وی مدارا اعتبار در صورتی میباشد که مورد تأیید توسط تصدیق الکترونیکی گردد، تثبیت.

### مطلب دوم: اهمیت شهادت الکترونیکی

اهمیت شهادت الکترونیکی را میتوان نکات ذیل دانست:

203 - ابرام العقد الإلکترونی مرجع سابق ص 122.  
204 - ماده 18 قانون معاملات کشور اردن شماره 85 سال: 2001م.  
205 - ایلا محمد عارف عطا سده، مدى حجیة المحررات الإلکترونیکیة فی الإثبات، ص 42، دراسه مقارنه، رساله ماجستير جامعة النجاح نابلس سال: 2009م.  
206 - ماده اول قانون امضای الکترونیکی مصر.



## تشخیص شخص:

توسط شهادت شخص مقابل میتواند ارسال کننده پیام معلوماتی را تشخیص کند که آیا دارای اهلیت و شایستگی معامله را دارد یاخیر؟ چون معامله الکترونیکی از راه دور و بدون مشاهده شخص انجام میشود نمی داند که شخص چگونه است؟ ممکن شخص دیگری از آدرس وی پیام بفرستد یا آن پیام را از وی گرفته و در آن تصرف نماید بعد به شخص دوم فرستاده شود چون گاهی شخص فرستنده پیام منکر می شود زمانیکه که مشاهده می کند که مناسب شرایط وی نیست.

## تثبیت امضای الکترونیکی:

دومین اهمیت شهادت الکترونیکی در این است که بدون امضای الکترونیکی هیچ معلوماتی مدار اعتبار نیست ولی امضای الکترونیکی بدون شهادت الکترونیکی تثبیت نمی شود. ماده بیست و پنجم قانون معاملات الکترونیکی تمام مشخصات امضای الکترونیکی را مطرح نموده با در نظر داشت تمام شرایط آن. (207)

## مطلب سوم : انواع شهادت و تصدیق الکترونیکی

شهادت و تصدیق الکترونیکی در جای خود انواع مختلف دارد که هر یکی در جای خود هدف خاصی را دنبال میکند و از جهت بدست آوردن هدف خاص انواع مختلف دارد که به شرح ذیل تحریر می گردد:

### 1- شهادت اذن و اجازه:

محتویات این نوع شهادت اهلیت صاحب شهادت را نشان میدهد که آیا اهل برای این معامله است یاخیر؟ و نیز در کنار آن محل سکونت وی را نشان میدهد که در کجا زندگی می کند؟

### 2- شهادت بیان:

در این نوع شهادت صحت و افعه را نشان میدهد و همزمان وقت و زمان آنرا که در کدام وقت صورت گرفته است.

### 3- شهادت: " Digital Time Stamp "

207 - قانون معاملات الکترونیکی ماده بیست و پنجم بند های 3 - 4

این نوع شهادت که به تایم ستب شهرت دارد وقت صدور صاحب امضا را تثبیت میکند چون پیام دهنده پس از امضاء جهت بدست آوردن اعتماد تاریخ و امضای خویش را به اثبات می رساند و بعد آنرا به جهت مقابل می فرستد. (9208)

#### **4- شهادت مؤهله و غیر مؤهله:**

که در نوع اول تمام مسئولیت و صلاحیت های را که صادر نموده است به دوش میگیرد که کدام نقص و عیبی پدید آید در قبال آن مسئولیت پذیر است آن ضرر های که به صحت آن مضر می باشد و در دوم مسئولیت را به دوش نمی گیرد. (209)

#### **مطلب چهارم : اثر شهادت و تصدیق الکترونیکی در معاملات**

از اینکه معاملات الکترونیکی بدون شهادت و تصدیق الکترونیکی مدار اعتبار نیست، ضرور باید تصدیق الکترونیکی را با خود داشته باشد اکنون به این مطلب می پردازیم که شهادت و تصدیق الکترونیکی در معاملات چقدر اثر داشته و چگونه رول را بازی میکند.

#### **1- تثبیت هویت شخص:**

تصدیق الکترونیکی هویت شخص را ثابت میکند از لحاظ معرفی و قلمروی صلاحیت آنرا که چگونه شخص است آیا توان و استعداد معامله را دارد یاخیر؟ و رشته کار شخص را معرفی میکند که آیا این شخص دوا فروش و دارنده دواخانه است یا شغل دیگری دارد؟ این تفکیک تنها و تنها توسط تصدیق الکترونیکی می شود و اینکه شخص آیا کامل الأهلیة است یا اهلیت ناقص دارد؟ اثر این خصوصیت در معامله آشکار می شود که در صورت حایز بودن این شرایط معامله درست است و در غیر آن جانب مقابل میتواند عارض شود و اقدام به فسخ معامله کند.

#### **2- تثبیت امضای الکترونیکی:**

از طریق تصدیق الکترونیکی معلوم و تثبیت می شود که آیا امضای انجام شده از خود شخص است یا خیر؟ چون صحت و مورد اطمینان بودن تمام معلومات درج شده که برای جانب مقابل ارسال گردیده از صحت امضای الکترونیکی معلوم می شود. (210)

به نسبت صاحب شهادت و تصدیق الکترونیکی مهم این است که کدام صفحه و آدرس انترنتی که برای معاملات خویش ایجاد نموده است، آنرا حفاظت و نگهداری کند تا از دستبرد دیگران در امان باشد و

208 - عایض راشد عایض المرى، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات المعاملات التجارية ص 344، رساله دكتوراه حقوق القاهرة سال 1998م.

209 - إدريس النوازلى، حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي، ص 89. دراسة مقارنة، دارالإفاق المغربية، مراكش، طبع اول، سال 2010م.

210 - ابراهيم الدسوقي ابوالليل، توثيق التعاملات الإلكترونية مرجع سابق ص 1873.

از آدرس وی کسی دیگری استفاده نکند و اگر مصوون و محفوظ نبود هیچ اثری در معامله الکترونیکی آن وجود ندارد و نه صحت و سقم بر وی بنا می شود. از ناحیه تصدیق دهنده باید همیشه تحت نظارت قرار دهد و در صورت بروز مشکلات فنی در تصدیق الکترونیکی باید جانب مقابل را هشدار به خطر جدی دهد و در این صورت باید وسائل امنیتی را برای شان فراهم نماید تا از دسترس شخص دیگر در امان باشد. (211)

---

211 - ماده 9/1 قانون توقیع و امضای الکترونیکی نمونه بی گرفته شده از ماده 24 قانون معاملات و تجارت الکترونیکی امارات.

**فصل چهارم:**  
**مراسلات الکترونیکی و قرارداد های الکترونیکی**

## فصل چهارم:

### مراسلات الکترونیکی و قرارداد های الکترونیکی

در این فصل روی موضوعات مهم که در عقود الکترونیکی جا دارد، بحث صورت میگیرد که در در دو مبحث عمده انجامیده است.

در مبحث نخست اعتبار قانونی مراسلات الکترونیکی و قرار دادهای الکترونیکی مورد بحث قرار خواهد گرفت که این دو مسئله طی چهار مطلب انجام خواهد شد: مطلب نخست روی مفهوم عقد الکترونیکی، مطلب دوم شرایط مراسلات الکترونیکی، مطلب سوم: شرایط قرار دادهای الکترونیکی و مطلب چهارم: مسئله اعتبار دهی قرار دادهای الکترونیکی بحث ها و نظریات فقهای دین را خواهد داشت.

مبحث دوم: مسئله دعوت به آفردهی را مطرح خواهد کرد از اینکه دامنه گستره این مسئله خیلی وسیع است از این جهت در هفت مطلب این موضوع مورد بحث قرار خواهد گرفت که حای مطالب ذیل می باشد: مطلب اول: مسئله ایجاب از طریق ایمیل آدرس، مطلب دوم: ایجاب از طریق وب سایت، مطلب سوم: ایجاب از طریق مکالمه صوتی، مطلب چهارم: ربط ایجاب با قبول که ایجاب با قبول باید ربط و مناسبت داشته باشد، مطلب پنجم: استفاده از سیستم های روش پیام خود کار جهت استفاده قرار داد، مطلب ششم: قابل دسترس ساختن شرایط قرار داد و در مطلب هفتم اشتباه در مراسلات الکترونیکی که اگر در مراسلات اشتباه صورت گیرد مسائل مربوطه آن در این مطلب روی بحث گرفته می شود.

قانون معاملات الکترونیکی افغانستان مراسلات الکترونیکی را در بند دوازدهم بخش اصطلاحات ماده سوم چنین تعریف نموده است:

مراسلات الکترونیکی (Electronic Communications) هر نوع مراسلات است که به وسیله پیام معلوماتی میان طرف ها، تبادل می گردد. (212)

روی این تعریف هر معامله یی که ذریعه پیام معلوماتی میان طرف های معامله صورت می گیرد، مراسلات الکترونیکی نامیده می شود. ساحه تطبیق و کاری مراسلات الکترونیکی را ماده یازدهم این قانون شامل: اظهار نامه، اعلامیه، اطلاعیه، تقاضا، درخواست به شمول آفر و قبولی آن و سایر موارد مرتبط به قرار که جهت ترتیب و تطبیق آن توسط طرف ها نیاز است، میسازد. (213)

212 - بند دوازدهم ماده سوم قانون معاملات الکترونیکی افغانستان، ص 2.  
213 - بند یازدهم ماده سوم قانون معاملات الکترونیکی ص 2.

## مبحث اول: اعتبار قانونی مراسلات و قرارداد های الکترونیکی

در این مبحث روی این مطالب بحث صورت میگیرد که هر مراسلات الکترونیکی و قرارداد های الکترونیکی مدار اعتبار نیست مگر اینکه از خود شرایطی را دارا نباشد در آن صورت میتوان برای هر دو ارزش اعتباری داد در مطالب بعدی روی تعریف عقد و شرایط قرار داد ها و شرایط مراسلات الکترونیکی و در عقد مسائلی از قبیل ایجاب و قبول در سیستم های گوناگون الکترونیکی که مطرح می شود، در این مبحث انجام می شود.

### مطلب اول: مفهوم عقد الکترونیکی

کلمه عقد عربی است نقیض حل و باز کردن که به معنای عهد و پیمان هم می آید<sup>214</sup> عقد معانی متعدد دارد از قبیل: ربط و بستن، عهد و پیمان، الزام و توثیق و در اصطلاح عقد عبارت است از: ارتباط میان ایجاب و قبول در یک مقطع زمانی خاص.<sup>(215)</sup>

احناف می گویند عقد عبارت از صیغه است فقط و ماسوای آن شروط اند.<sup>(216)</sup> اما در هدایه چنین آمده است که بیع با ایجاب و قبول منعقد می شود<sup>217</sup> و همچنان گفته عقد با ایجاب و قبول منعقد می شود<sup>(218)</sup> که در حقیقت نشانگر این مطلب است که عقد خاص منعقد نمی شود مگر اینکه حقیقت وی در وجود با ایجاب و قبول تحقق پیدا کند.

گرچه دیگری تعاریفات نیز برای عقد از سوی دیگر مذاهب انجام شده است ولی به همین مقدار اکتفا میکنیم و برای عقد الکترونیکی تعاریفات متعددی از لحاظ قانون انجام شده است قانون ملل متحد در تجارت الکترونیکی، عقد الکترونیکی را در ماده 2/2 چنین تعریف نموده است: عقود الکترونیکی عبارت از معلوماتی است که ایجاد، ارسال، قبولی و ذخیره آن توسط وسائل الکترونیکی، یا نوری یا با وسائل مشابه آن انجام می شود.<sup>(219)</sup>

ماده دوم فقره "ب" قانون مذکور چنین تعریف نموده است که عقد الکترونیکی عبارت است از: نقل معلومات از یک کامپیوتر به کامپیوتر دیگر با استعمال معیار مشخص و متفق علیه برای ایجاد معلومات.<sup>(220)</sup>

این تعریف نسبت به تعریف قبلی عامتر است شامل نقل پیام های الکترونیکی با قواعد عامه و قواعد قیاسی، نقل عبارت ها توسط اینترنت یا وسائل دیگر مانند تلکس، فاکس نیز می شود.

214 - ابن منظور افریقی، لسان العرب، ج 3 ص 296/

215 - علی حیدر، درر الحکام شرح مجلة الأحكام، ج 1 ص 22 تعریب فهمی الحسینی، دار الجیل بیروت لبنان طبع اول: سال: 1411ق.

216 - الموسوعة الفقهية الكويتية ج 30 ص 201.

217 - برهان الدین المرغینانی، الهدایه شرح البدایه، ج 3 ص 21. المكتبة الإسلامية بیروت لبنان بدون تاریخ.

218 - همان

219 - ماده دوم فقره "أ" از قانون یونسترال تجارت الکترونیکی سال 1996م.

220 - ماده دوم فقره "ب" قانون یونسترال مرجع قبلی.

و از این نیز معلوم می شود که عقد الکترونیکی منحصر به اینترنت نیست بلکه دیگر وسائل نیز وجود دارد که در عقد الکترونیکی رول مهم را ایفا می کند مانند تلکس و فاکس.

از اینکه در عقد الکترونیکی از راه دور وبدون حضور فیزیکی طرفین معامله انجام می شود یک عده در تعریف عقد الکترونیکی مسئله جغرافیا را نیز مطرح نموده اند و چنین تعریف را ارائه داشتند: "عقد الکترونیکی عبارت است از: عقدی که عروض و سامان تجارت و خدمات در آن به قبول نمودن اشخاص دیگری انجام می شود که در کشور دیگری زندگی میکند و این توسط وسائل تکنالوجی متعدد انجام می شود که از آن جمله شبه اینترنت است." (221)

قانون معاملات الکترونیکی افغانستان عقد الکترونیکی را تعریف نکرده اما تحت عنوان معامله الکترونیکی تعریفی را آورده است می گوید: معامله الکترونیکی (Electronic Transaction) هر نوع معامله است که به وسیله پیام معلوماتی میان طرف ها طور کلی یا جزئی، منعقد یا اجراء میگردد. (222)

### **مطلب دوم: شرایط مراسلات الکترونیکی**

مراسلات الکترونیکی با مراسلات غیر الکترونیکی در شرایط ماهوی و شکلی متفاوت است آنچه که در قرار دادها و مراسلات غیر الکترونیکی شکل و ماهیت شرط است در الکترونیکی به همان شکل نیست بند نخست ماده هفدهم قانون معاملات الکترونیکی به این تفکیک تصریح دارد، که "شرایط شکلی و ماهوی مراسلات یا قرار دادهای غیر الکترونیکی، تابع احکام این قانون نمی باشد" (223) از این جهت شرایطی که در مراسلات الکترونیکی است شامل ساحه مراسلات و قرار دادهای غیر الکترونیکی نمی شود.

شرایط مراسلات الکترونیکی طبق قانون معاملات الکترونیکی افغانستان قرار ذیل است:

#### **1- امکان استفاده از مراسلات الکترونیکی برای مراجعه بعدی:**

نخستین شرطی که برای مراسلات الکترونیکی در قانون معاملات مطرح شده است اینکه مراسلات الکترونیکی طوری نگهداری شوند که قابلیت مراجعه بعدی را داشته باشد.

بند دوم ماده هفدهم قانون معاملات الکترونیکی چنین تصریح نموده است: "هرگاه تبادل مراسلات یا انعقاد قرار دادها به صورت تحریری، مطابق احکام قانون الزامی باشد، مراسلات الکترونیکی یا قرار دادهای الکترونیکی در حکم تبادل مراسلات یا انعقاد قرار دادها به صورت تحریری می باشد، مشروط بر اینکه امکان استفاده از معلومات موجود در مراسلات الکترونیکی یا قرار دادهای الکترونیکی، جهت مراجعه بعدی ممکن باشد." (224)

221 - احمد عبدالکریم سلامه، مرجع قبلی ص 68.

222 - بند 18 ماده سوم بخش اصطلاحات قانون معاملات الکترونیکی.

223 بند اول ماده هفدهم قانون معاملات الکترونیکی.

224 - بند دوم ماده هفدهم قانون معاملات الکترونیکی.

در این بند نخست مراسلات الکترونیکی و قرار دادهای الکترونیکی را با قرار داد و تبادلۀ بی‌مشابهت داده که به شکل تحریری انجام می‌شوند که در این حکم هر دو یکی اند طوری که تبادلۀ و قرار داد به شکل تحریری انجام می‌شود مراسلات الکترونیکی نیز به تحریر انجام می‌شود، اما در مراسلات الکترونیکی و قرار دادهای الکترونیکی این قید را علاوه نمود که مشروط بر این است که امکان مراجعۀ بعدی در آن وجود داشته باشد طوری که در مراسلات و قرار دادهای تحریری نوشته‌ها نگهداری میشوند تا در صورت نیاز به آن مراجعۀ ممکن باشد در این نیز این نکته باید مراعات شود از این معلوم می‌شود که اگر امکان مراجعۀ به مراسلات تحریری ممکن نباشد فاقد اعتبار بوده و مراسلات الکترونیکی صحت ندارد.

به این شرط دیگر قوانین دنیا نیز تصریح نموده اند که در مورد کتابت الکترونیکی و ارسال آن قرار گذاشته اند: که مراسلات الکترونیکی در گام نخست توان اینرا داشته باشد که خوانده شود تا محتوا و مطلب آن گرفته شود و همچنان شرط ثبات را داشته باشد یعنی دوام در آن شرط است جهت مراجعۀ به آن حین ضرورت و این دوام برای همیشه نیست بلکه تا و قتی که احساس نیاز به مراجعۀ می‌شود. (225)

قانون الجزائر در ماده 323 و قانون یونسرال در بند دهم ماده اول فقره "أ" نیز به این شرط تصریح نموده است که مراسلات الکترونیکی باید واضح نوشته شده باشد و هنگام ضرورت به آن، مراجعۀ ممکن باشد. (226)

## 2- تأیید از طرف فرستنده با امضای مشخص:

دومین شرط برای مراسلات الکترونیکی اینکه معلومات فرستاده شده از سوی فرستنده مورد تأیید قرار گرفته باشد و وسیله تأیید در آن امضای شخص فرستنده است بند سوم ماده هفدهم قانون معاملات چنین تصریح نموده است: "هرگاه امضای شخص در تبادلۀ مراسلات یا انعقاد قرار دادهای مطابق احکام قانون الزامی باشد، الزامیت مذکور در مورد مراسلات الکترونیکی یا قرار دادهای الکترونیکی با تکمیل شرایط ذیل تحقق می‌یابد:

- روش جهت شناسایی شخص و حصول اطمینان از اینکه محتوای مراسلات الکترونیکی یا قرار دادهای الکترونیکی مورد تأیید وی بوده، موجود باشد.

225 - حسن عبدالباسط جمعی، اثبات التصرفات التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت، ص 20 دار النهضة العربية القاهرة، سال 2000م بشار طلال احمد المومنی مشکلات التعاقد عبر الانترنت، ص 20 دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، جامعه المنصورة مصر سال: 2003م.  
226 - ابرام العقد الإلكتروني مرجع سابق، ص 186.



• روش شناسایی متناسب به هدف که مراسلات الکترونیکی یا قرار داد های الکترونیکی ایجاد یا تبادل گردیده و با نظر داشت شرایط عمومی و اختصاصی توافق شده، مناسب و قابل اعتبار، موجود باشد. (227)

در این ماده به وسیله تایید اشاره شده است که در مراسلات الکترونیکی دو چیز باید جدا مراعات شود حتی از جمله شرایط آن است که تاییدی مراسلات الکترونیکی و وسیله تاییدی امضای شخص قلمداد شده است که در ذیل تمام معلومات امضا کرده تا معلوم شود که معلومات مندرجه نامه، یا مکتوب و یا قرار داد از سوی خود وی یا نایب وی تحریر یافته است و در ادامه به نکته دیگری نیز اشاره نموده است که امضای شخص نشان دهنده موافقت مراسلات الکترونیکی با شرایطی باشد که میان دو طرف وضع شده است یعنی امضای شخص دو کار مهم را انجام میدهد نخست تاییدی تمام مطالب مندرج مکتوب و تحریر شده و دوم موافقت با تمام شرایط آن.

### **مطلب سوم: شرایط قرار دادهای الکترونیکی**

قرار داد در قانون عبارت است از: عقدی که به منظور ایجاد، تعدیل، انتقال یا ازاله حق در حدود احکام این قانون بین اشخاص حقیقی یا حکمی منعقد می گردد. (228)

قرار داد در قانون عبارت است از: عقدی که به منظور ایجاد، تعدیل، انتقال یا ازاله حق در حدود احکام این قانون بین اشخاص حقیقی یا حکمی منعقد می گردد. (229)

قرار داد توافقی که بر اساس آن دو یا چند تن طرف حقوقی را برای یکدیگر به رسمیت می شناسند یا وظیفه هایی را در برابر دیگری به عهده می گیرند. (230)

قرار دادهای الکترونیکی نیز همانند مراسلات الکترونیکی دارای شرایطی است که بدون آن نمیتوان به صحت آن حکم داد وجود شرایط قرار دادها در قانون معاملات الکترونیکی شرط صحت آن شمرده می شود که در این مطلب روی شرایط صحت قرار داد بحث می شود:

قانون معاملات الکترونیکی در ماده هفدهم آن به شرایط قرار دادها به شکل ذیل پرداخته است:

#### **1- امکان مراجعه بعدی:**

از جمله شرایط قرار دادهای الکترونیکی این است، زمانی که قرار دادها به شکل تحریری انجام می شوند، این شرط را دارا باشد که: مراجعه بعدی به آن ممکن باشد (231) یعنی در صورتیکه نیاز دیده

227 - فرع اول و دوم بند سوم ماده هفدهم قانون معاملات الکترونیکی ص 9

228 - بند اول ماده سوم بخش اصطلاحات قرار دادهای تجاری و فروش اموال ص 2

229 - بند اول ماده سوم بخش اصطلاحات قرار دادهای تجاری و فروش اموال ص 2

230 - صدری اشان غلام حسین- حکمی نسری- حکمی نستری، فرهنگامه فارسی واژگان و اعلام ج 3 ص 2060/

231 ماده هفدهم بند سوم قانون معاملات الکترونیکی.

می شود باید به آن مراجعه ممکن باشد اگر به شکلی بوده که دوباره مراجعه به آن ممکن نباشد در این صورت قرار داد به شکل تحریری درست نیست.

## 2- امضای طرفین عقد:

در قرار داد الکترونیکی شرط عمده جهت حصول اطمینان، امضای طرفین عقد است بند سوم ماده هفدهم قانون معاملات الکترونیکی تصریح نموده است: هرگاه امضای شخص در تبادله مراسلات یا انعقاد قرار دادها مطابق احکام قانون الزامی باشد، الزامیت مذکور در مورد مراسلات الکترونیکی یا قرار دادهای الکترونیکی باتکمیل شرایط ذیل تحقق می یابد:

- روش جهت شناسایی شخص و حصول اطمینان از اینکه محتوای مراسلات الکترونیکی یا قرار دادهای الکترونیکی مورد تایید وی بوده، می باشد.
- روش شناسایی متناسب به هدف که مراسلات الکترونیکی یا قرار دادهای الکترونیکی ایجاد یا تبادله گردیده و با نظر داشت شرایط عمومی و اختصاصی توافق شده، مناسب و قابل اعتبار، موجود باشد. با در نظر داشت این دو خصوصیت وجود امضاء و تاییدی طرفین معامله در قرار داد شرط صحت برای قرار داد شمرده می شود که باید طرفین قرار داد باید متن آنرا مورد تایید خویش قرار داده باشد ولو با شکل امضاء یا تاییدی به شکل دیگری باشد.

## مطلب چهارم: اعتبار دهی قرار دادهای الکترونیکی

در این مطلب روی این موضوع بحث صورت می گیرد که قرار داد الکترونیکی کدام وقت اعتبار پیدا می کند و از کدام زمان منعقد می گردد؟ آیا زمان مشخصی دارد یا خیر؟ اگر دارد از کدام وقت مدار اعتبار شمرده می شود؟

در این مورد چند نظریه وجود دارد:

### نظریه اول:

اعتبار قرار داد و انعقاد آن از زمان اعلام قبول شمرده می شود، و در قرار دادهای الکترونیکی وقتیکه قبول در داده پیام گذاشته شود اعتبار پیدا می کند و یا میتوان گفت وقتیکه دکمه قبول را فشار داد و تا هنوز آنرا ارسال نکرده است و یا میتوان گفت فاصله مدت زمانی که قبول کننده کلید ارسال را انتخاب کرده تا زمانی که می توان آن را متوقف نماید، می باشد. طبق این نظریه هرگاه جانب مقابل ایجاب پیام فرستنده را قبول نمود قرار داد منعقد می شود.

### نظریه دوم:

نظریه وصول یا ابلاغ قبول است: انعقاد قرار داد زمانی اعتبار پیدا می کند که قبول به موجب برسد بر مبنای این نظریه انعقاد قرار داد زمانی صورت می گیرد که پیام قبولی به موجب برسد کتاب الفقه علی المذاهب الاربعة و مذهب اهل البیت می نویسد: یصحّ البیع بالمکاتبة إن لم ینصرف البایع عن بیعه

و كان ينتظر القبول.<sup>(232)</sup> بیع به وسیله نوشتن زمانی منعقد می شود که بایع از فروش خود منصرف نشود و منتظر قبول هم باشد. طرفداران این نظریه به این باور اند که قرار داد زمانی منعقد می شود که امکان رجوع از اختیار قبول کننده خارج شود.

ماده 616 قانون تجارت افغانستان زمان انعقاد قرار داد های الکترونیکی را موقعی میدانند که جواب قبول به ایجاب کننده عقد واصل شده باشد.<sup>(233)</sup>

این نظریه که قانون تجارت افغانستان به آن تصریح دارد حمایت قانون بین المللی را نیز دارد بند دوم ماده 18 کنوانسیون بیع بین المللی کالا چنین مقرر داشته است که قبولی از زمانی که اعلام رضایت به موجب، واصل گردد نافذ واقع می شود.<sup>(234)</sup>

### نظریه اطلاع از قبول:

طبق این نظریه قرار داد زمانی انعقاد پیدا می کند که موجب از محتوای مخاطب اطلاع و آگاهی پیدا کند این حالت در قرار دادهای الکترونیکی زمانی است که موجب داده پیام حاوی مفاد قبولی را باز کرده و خوانده باشد و از مضمون آن اطلاع پیدا کند. ماده 616 قانون تجارت افغانستان نیز به همین نظریه نیز اشاره داشته می نگارد: ایجابی که تحریرا به عمل می آید از تاریخ وصول جواب قبول به ایجاب کننده، عقد منعقد می شود.<sup>(235)</sup>

گرچه قانون تجارت افغانستان به نظریه دوم شباهت بیشتر دارد چون در این قانون سخنی از اطلاع نه آمده است بلکه به وصول جواب تصریح نموده است پس نظریه دوم مطابق قانون تجارت افغانستان است.

مشکلی که در این نظریه (نظریه سوم) است اینکه درک و اطلاع یافتن از اطلاع قبول کننده مشکل است و این امر تنها متعلق به فرستنده موجب است و شخص جانب مقابل از آن آگاهی و اطلاع کامل ندارد، و از طرف دیگری ممکن سوء استفاده قرار گیرد، چون ممکن به آن رضایت نداشته باشد در این صورت اطلاع و یا عدم اطلاع را بهانه کرده و از عقد قرار داد خویش منصرف شود در حالیکه ممکن حق به جانب نباشد و نیز اگر آگاهی از اطلاع موجب شرط باشد، باید این شرط در جانب قبول کننده نیز مطرح شود در حالیکه در جانب قبول کننده آگاهی از ایجاب شرط گذاشته نشده است این یک نوع بی عدالتی شمرده می شود.

232 - عبدالرحمن الجزیری، کتاب الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البیت، سید محمد غروی و شیخ یاسر مازح ج 3 ص 203 سال 1419 ق.

233 - ماده 616 قانون تجارت افغانستان.

234 - بند دوم ماده هشدهم قانون کنوانسیون بیع کالا بین المللی.

235 - همتی، محمد حسن، مجموعه قوانین افغانستان، قانون تجارت، قانون اصول محاکمات تجارتي سال 1388.

## مبحث دوم : دعوت برای آفر دهی

آفر: پیشنهاد یا نرخ دهی است که توسط داوطلب در مقابل شرطنامه، مطالبه پیشنهادو یا درخواست نرخ گیری به منظور تدارکات ارایه می گردد، که در آن تعداد یا مقدار، مشخصات، قیمت فی واحد، قیمت مجموعی و سایر شرایط لازم درج می گردد. (236)

ماده هجدهم قانون معاملات الکترونیکی در فقره اول این قانون تصریح نموده است: پیشنهاد جهت عقد قرار داد با استفاده از یک و یا بیشتر مراسلات الکترونیکی از طریق سیستم های معلوماتی که قابل دسترس به تمام طرف ها باشد، صورت گرفته می تواند، بدون اینکه متوجه یک یا چند طرف مشخص باشد یعنی در آفر پیشنهاد به تمام طرف های مقابل است و قابل دسترس به تمام طرف ها است بدون اینکه یک شخص مخاطب آن باشد بلکه مخاطب آن تمام طرف های مقابل است که توسط سیستم معلوماتی به آنها فرستاده شده است. (237)

### مطلب اول: ایجاب از طریق ایمیل

احناف به این نظریه اند که ایجاب هر آن قولی است که اول از سوی متعاقدين صادر شود و قبول آن است که در مرتبه دوم از سوی متعاقدين صادر گردد. (238)

قول دوم را بخاطری قبول می گویند که در آن قبولیت و رضایت چیزی است که قول اول آنرا ثابت نموده است. اکنون مهم این است که چگونه در معاملات الکترونیکی ایجاب را از قبول تشخیص نمود عرضه خدمات یا به اعلان گذاشتن اجناس تجارتي از سوی شرکت و کارخانه ها آیا حیثیت ایجاب را دارند یا خیر؟ یا اینکه مجرد دعوت و فراخوانی است؟ در این صورت ضرور باید ایجاب از قبول تشخیص گردد از اینکه وسائل الکترونیکی معاملات متعدد است در هر یکی جدا باید ایجاب از قبول تشخیص گردد. از آن جمله معامله از طریق ایمیل آدرس است که در معامله ایمیل آدرس ایجاب چگونه شناخته می شود؟ در شرح ذیل به این سوال پاسخ داده شده است.

مشخص نمودن ایجاب و قبول در معاملات امر مهم است در فقه اسلامی نیز این مسئله مورد توجه فقهای اسلامی قرار گرفته است از این جهت هر یکی را تعریف نموده اند تا ایجاب از قبول جدا و مشخص شود.

از این جهت مالکی ها، شوافع و حنابله چنین تعریف نموده اند که ایجاب آن است که از سوی مالک یا بائع صادر شود و قبول آن است که از سوی مشتری و گیرنده اجناس صادر گردد. مهم نیست که هر کدام اول یا دوم صادر شود. (239)

236 - ماده سوم قانون تدارکات نشر 27 سنبله سال 1395.

237 - ماده هجدهم فقره اول قانون معاملات الکترونیکی افغانستان.

238 - کاسانی، بدائع الصنائع، ج 3 ص 196.

239 - دسوقی، حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر ج 3 ص 3، کشاف القناع ج 3 ص 165، مجموع شرح المذهب، ج 9 ص 165.

قانون قرار دادهای تجارتي افغانستان نیز در مورد تعريف ايجاب و قبول به شکل ذیل تصريح نموده است: ايجاب اظهار اراده يکي از طرفين عقد به صورت شفاهي يا تحريري به طرف يا طرف هاي ديگر بوده و به صيغه ماضي، حال يا امر از طريق وسايل مروجه بيان مي شود. (240)

قبول را چنين تعريف نموده است: قبول اظهار رضائت شفاهي يا تحريري جانب مقابل ايجاب کننده به شرايط مندرج پيشنهاد مي باشد که به صيغه ماضي، حال يا امر از طريق وسايل مروجه بيان ميگردد. (241)

ايجاب در معامله از طريق ايميل آدرس عبارت است از: عرض سامان تجارتي يا عرضه نمودن خدمات که توسط ايميل آدرس تقديم ميشود در حالیکه تماس مستقيم وجود دارد، در اين صورت ايجاب آن است که اول صادر شده است و علاقه مندان اجناس و خدمات در عقد يا آنرا قبول مي کنند و ياهم رد. اين درحالي است که هر دو مباشر اند توسط کتابت و نوشتن آنلاين اين معامله را انجام ميدهند اما اگر تماس غير مستقيم و مباشر بود به اين معني که فروش اجناس را يا خدمات را در ايميل آدرس درج نمود اما انترنت را مسدود و يا قطع نمود، که ميان ايجاب و قبول يک مقدار مدت زمان سپري شد و مخاطب آن تعدادي از مخاطبين قرار داشت در اين صورت ايجاب از کسي است که نخست قول به عرضه خدمات و يا فروش اجناس نموده است در اين صورت بالاي ايجاب کننده لازم است که بر ايجاب خویش يک مدت زمان باقي بماند و سخن دوم قبول است. (242)

مطلب دوم: ايجاب از طريق ويب (Web)

ايجاب از طريق ويب به اين معني است که اعلان اجناس يا عرضه خدمات در طريق ويب ايجاب شمرده مي شود از سوي تقديم کننده زيرا اين ايجاب دوامدار است به مرور زمان و غالبا اين عرضه متوجه عام مردم است به يک شخص معين نيست اين با ايجاب حضوري که بين دوشخص حاضر انجا مي شود، تفاوت ندارد. (243)

اين ايجاب با ايجاب معامله حضوري کدام تفاوتی ندارد اما در صورتیکه ازدحام علاقه مندان ايجاب که بيشتر از يک نفر باشند سوال ايجاد مي شود هر يکي قبول را صادر نموده است، در اين صورت کدام يکي از آنها مشنري شمرده مي شود؟ در جواب بايد گفت مشنري در اين صورت ترجيح و اولويت به کسي داده مي شود که نخست به علم شخص موجب پيام و يا قبول وي رسیده است و موجب از آن آگاه شده است. (244)

240 - ماده يازدهم، قانون قرار دادها و فروش اموال، وزارت عدليه مورخ 28 ميزان سال: 1393.

241 - ماده دوازدهم قانون قبلي.

242 - د- عبدالله بن ابراهيم بن عبدالله الناصر، العقود الإلكترونية دراسة فقهية مقارنة ص 14 جامعة الملك سعود ، رياض المملكة العربية السعودية بدون تاريخ.

243- همان اثر

244 مرجع قبلي.

مجلس عقد در معامله از طریق وب (Web) از داخل شدن شخص فرستنده ایجاب در برنامه آغاز می شود تا زمانی که ایجاب را ارسال نماید و این مجلس ادامه پیدا می کند تا اینکه شخص کاربر از برنامه بیرون شود (245)

مجلس عقد در معامله از طریق ایمیل آدرس از صدور ایجاب شروع می شود و این تا وقتی ادامه پیدا میکند که یکی از طرفین عقد از برنامه بیرون شود البته این در صورتی است که عقد مباشر و مستقیم باشد و در صورتیکه عقد میان دوشخص مباشر و مستقیم نباشد مجلس عقد از وقت اطلاع یافتن قبول کننده شروع می شود و این مجلس ادامه دارد تا اینکه مدت تعیین شده پایان یابد. (246)

### مطلب سوم: ایجاب از طریق مکالمه صوتی و یا تصویری

ایجاب از طریق مکالمه صوتی یا تصویری با ایجاب از طریق وب و ایمیل آدرس تفاوت دارد به این شکل: از اینکه در مکالمه تصویری هر یکی از متعاقبین یک دیگر را مشاهده می کنند و می بینند مشاهده آنها حکم شخص حضوری را دارد از اینرو ایجابی که از یک طرف صادر می شود ایجاب می کند که از جانب مقابل قبول صادر گردد چون آنها در حکم حضوری اند. (247)

چون معامله کننده و یا طرفین معامله میتوانند یک دیگر در مکالمه تصویری توسط کامره نصب شده روی صفحه کامپیوتر یکدیگر را مشاهده کنند و در معامله صوتی توسط نصب وسیله صوتی صدای یک دیگر را بشنوند به این منظور اینها صدای یک دیگر را فوراً می شنوند و یک دیگر را می بینند، در این صورت می تواند عقد معامله آنها علی الفور صورت گیرد که از یک طرف ایجاب صورت گیرد و در عین زمان از جانب مقابل قبول صورت گیرد و اینها حکما حاضر شمرده می شوند. (248)

سوال مهم در این جا این است که آیا به اعلان گذاشتن اجناس جهت فروش از طریق صفحه تلویزون آیا مجرد اعلان از طرف اعلان کننده، ایجاب شمرده می شود یاخیر؟ در پاسخ به این سوال دو نظریه وجود دارد:

#### نخست:

اعلان از طریق تلویزون ایجاب شمرده نمی شود بلکه او یک اعلان و فقط بازار یابی است برای انعقاد عقد معامله پس از قبولی شخص مقابل قبولی اعلان کننده ضرور است. (249) دلیل این نظریه نکات ذیل است:

245 - د عبدالله الناصر، العقود الإلكترونية دراسة فہیة مقارنة ص 17 مرجع قبلی

246 مرجع قبلی ص 17.

247 - محمد امین الرومی، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت ص 93، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، سال 2004م

248 - همان

249 - محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ص 65، مطبوعات جامعة الكويت، سال 1998م، فاروق محمد أحمد الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت- دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية ص 35 دارالجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية سال: 2002م.

1- تلویزون تنها یک وسیله اعلان و اعلام است که ذریعه آن موجب و فروشنده تنها اجناس را به اعلان و نمایش می گذارد تنها یه شکل یک وسیله جذب مخاطب استفاده می شود و در آن مبالغه در توصیف و اعلان نوعیت اجناس می شود نه اینکه توسط آن خرید و فروش صورت گیرد.

2- از طریف تلویزون تنها اجناس به بار نخست به نمایش گذاشته می شوند شاید هم مخاطب و مشاهده کننده بار نخست آن جنس را مشاهده کرده باشد پس چگونه حکم نمود که نمایش از طریق تلویزون ایجاب شمرده شود؟

3- اعلان توسط تلویزون دقیق و کامل نیست تا ایجاب شمرده شود چون در آن یک عده مبالغه ها صورت می گیرد که در حقیقت عین شی نمی باشد آنرا دیزاین داده در حالیکه عین شی وجود داشته نمی باشد و در عین حال وسیله یی وجود ندارد که توسط آن قبول کننده آنرا بپذیرد بلکه تنها مشاهده عرضه اجناس وجود دارد.<sup>250</sup> علاوه بر این نکات در تلویزون مخاطب خاص وجود ندارد بلکه به تمام مشاهده کنندگان عرضه می شود.

#### دوم:

نظریه دوم در اعلانات تلویزونی اینکه: عرضه اجناس توسط تلویزون ایجاب شمرده می شود تنها فراخوانی و دعوت مراجعین نیست و اگر مقارن با قبول مشتری باشد معامله صورت می گیرد و در این شرط نیست که مشاهده کننده عین اجناس را مشاهده کند چون عرضه کننده تمام اجناس را در روشنی و نوعیت های کامل به نمایش گذاشت چیزی دیگری باقی نمانده که مشاهده کننده آنرا ببیند.<sup>(251)</sup> مستند این نظریه قیاس اعلان توسط تلویزون بر شبکه اینترنت است و قتیکه یک شخص توسط اینترنت چیزی را به اعلان و فروش می گذارد آیا شخص اعلان کننده و قتیکه چیزی را به اعلان می سپارد، آیا اعلان وی قبول مشتری را قبول میداند یا مشتری باید از فرستنده ایجاب یا اعلان کننده دوباره قبولیت را سوال کند؟ بلکه نخیر قبول مشتری از طریق اینترنت قبول شمرده می شود نیاز به دوباره سوال و استفسار موجب نیست به عین شکل اعلان از طریق تلویزون است. همچنان اعلان از طریق اینترنت اعلان به تمام مردم است تفکیک میان مخاطبین وجود ندارد.<sup>(252)</sup>

#### مطلب چهارم: ربط ایجاب به قبول

در ایجاب و قبول ضرور است که باید ایجاب با قبول ربط داشته باشد. رابطه ایجاب با قبول به اعتبار مخاطبین باید مراعات شود به این معنی که اگر ایجاب به سوی تمام مردم بدون تفکیک و مشخص نمودن مخاطب صورت گرفته باشد ایجاب هر شخص درست است و

250 - محمد السعید رشدی ص 72 مرجع قبلی.

251 - أحمد السعید الزقرد، حق مشتری فی إعادة النظر فی عقود البیع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، الصادرة عن دولة الكويت، سال 19

شماره 3 ص 203، شماره بند 19.

252 - أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت ص 73 دارالکتب القانونية المجلة الكبرى سال: 2002م

اگر به طرف یک شخص صورت گرفته باشد، در این صورت قبول هر فرد پذیرفته نمی شود بلکه همان شخص مشخص باید قبول کرده باشد و قبول دیگران درست نیست. گزینه دوم (ایجاب به سوی یک شخص معین) این شرط را دارد که جانب مقابل در مقابل ایجاب شرایطی را نه افزایش اگر شرایط را افزود و ایجاب را محدود ساخت، قبول شمرده نمی شود بلکه این به معنای رفض و شکستادن ایجاب است. (253)

اما اینکه ایجاب و قبول از طریق الکترونیک آیا فاصله زمانی در آن معتبر است یا خیر؟ این سوالی است که به مسئله وحدت زمانی ایجاب و قبول الکترونیکی بر میخورد از نگاه فقهی جمهور علماء به این باور اند که اتصال قبول با ایجاب از شرایط صحت ایجاب و عملی کردن معامله است. (254) مالکی ها به این باور اند که اتصال قبول به ایجاب شرط صحت عقد نیست. (255)

در حقیقت در این مطلب ربط ایجاب با قبول از دو ناحیه ضرور است هم از ناحیه محتوایی و هم از ناحیه زمانی

#### **الف- ربط محتوایی:**

ایجاب با قبول از لحاظ محتوا و آنچه که ایجاب آنرا شامل است، باید مرتبط باشد در غیر آن قابل قبول نیست. در قبول شرط است که مطابق با تمام عناصر و شروط ایجاب مطابقت داشته باشد اگر قبول کننده در مواد آن تغییر آورد چیزی را افزود و یا چیزی را در آن کاست و یا شرایطی را از خود در قبول گنجانید، تمام این موارد نقض کننده معامله است و قبول شمرده نمی شود. (256)

مطابقت ایجاب و قبول حتی در تعبیر از قبول نیز کوشش شود که الفاظ واضح و آشکار و خوانا آورده شود تا مجال خفا و پوشش در آن باقی نماند.

#### **ب- از لحاظ زمان:**

ایجاب باید از لحاظ زمان نیز مطابقت با ایجاب داشته باشد. یعنی در زمانی که ایجاب صادر شده است باید قبول نیز صادر شود و اختلاف زمانی مخل برای عقد شمرده می شود.

در معاملات الکترونیکی از طریق شبکه اینترنت معتبر عدم فاصله زمانی است چون از این طریق معامله همانند معامله حضوری است که دو شخص در یک مجلس عقد نشسته و عقد را انجام میدهند و در آن فاصله زمانی مخل عقد است زیرا در معامله حضوری باید قبول همزمان با ایجاب صادر شود در معاملات الکترونیکی نیز ضرور است که قبول همزمان ایجاب باید صادر شود. (257)

253 - احمد امداح، التجارة الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي رسالة دكتوراه ص 68 جامعة الحاج لخضر باتنة كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية قسم الشريعة، الجمهورية الجزائرية سال: 1426 ق.

254 - منصور بن يونس بهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 2 ص 24 دار النشر عالم الكتب، بيروت لبنان، سال 1969 م طبع دوم.

255 - عبدالله بن عبدالرحمن الحطاب المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ج 3 ص 442. دار الفكر الطبعة الثانية سال 1398 ه ق.

256 - حمدي عبدالرحمن، الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للإلتزام، ص 198، دار النهضة العربية، سال 1999 م.

257 - فاروق الأباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت مرجع سابق، ص 44



لذا در معاملات الکترونیکی عقد در مکان و زمانی منعقد می شود و صحت می یابد که در آن زمان و مکان جانب مقابل از ایجاب آگاه شود و آنرا قبول کند مگر اینکه دو شخص میان خویش شرط دیگری را گذاشته باشند آن حالت مستثنی است.

### **مطلب پنجم: استفاده از سیستم های پیام خودکار جهت ترتیب قرارداد**

گاهی پیام معلوماتی طوری تنظیم می شوند که خود کار و بدون دخالت شخص فرستاده می شود شخص حقیقی برنامه ارسال پیام معلوماتی را طوری تنظیم می کند که پیام خود کار فرستاده می شود حتی شخص هم در آن دخالتی نداشته نمی باشد در این صورت سوالی ایجاد می شود که آیا چنین ارسال اعتبار قانونی دارد یاخیر؟ ماده پانزدهم قانون معاملات الکترونیکی در این خصوص چنین تصریح دارد: قرار دادهای که دارای اعتبار قانونی است و به وسیله سیستم پیام خودکار و شخص حقیقی یا به وسیله سیستم های پیام خودکار ترتیب می شوند به علت اینکه طی مراحل آن بدون دخالت یا مرور شخص حقیقی صورت گرفته است، نیز معتبر می باشد. (258)

این ماده حمایت قانونی از دیگر کشورها را دارد قانون الکترونیکی اردن در ماده 14 آن قانون تصریح نموده است که پیام معلوماتی الکترونیکی زمانی معتبر شمرده می شود که بواسطه فرستنده یا نایب آن از حساب و نام آن صادر گردد یا بواسطه الکترونیکی پی که اتومات برنامه ریزی شده باشد که بواسطه خود ایجاد کننده معامله انجام شود یا توسط نایب وی. (259)

این ماده به صراحت به معتبر بودن ارسال پیام و یا گرفتن پیام به طریق اتومات اقرار نموده است به این وسیله گفته می توانیم اگر شخص ارسال پیام را توسط برنامه اتومات انجام دهد مدار اعتبار خواهد بود.

### **مطلب ششم: قابل دسترس ساختن شرایط قرارداد**

در این مطلب روی این موضوع بحث می شود که قرار داد دهنده وقتی که با شخصی یا طرفی قرار می نماید باید شرایطی که در قرار داد گذاشته می شود آنرا در اختیار جانب مقابل قرار دهد تا از تمام شرایط آن آگاه شده و در نهایت عقد قرار داد میان آنها چیزی پنهان نماند.

ماده بیستم قانون معاملات الکترونیکی در این خصوص در بند نخست این قانون چنین تصریح نموده است که: احکام این قانون، احکام سایر قوانین را که یک طرف قرار داد را مکلف به قابل دسترس ساختن شرایط قرار داد به طرف مقابل، نموده باشد، محدود نمی کند. (260)

258 - ماده پانزدهم قانون معاملات الکترونیکی افغانستان.

259 - ماده 14 قانون اردن.

260 - ماده بیستم بند اول قانون معاملات الکترونیکی افغانستان.

این بند قانون دو پیام را میدهد نخست اینکه قانون معاملات الکترونیکی افغانستان مثل سایر قوانینی که یک طرف قرار داد را مکلف به قابل دسترس ساختن شرایط قرار داد میسازد، نیست بلکه هر دو طرف مکلف به قابل دسترس ساختن شرایط قرار داد میسازد. دوم اینکه قانون معاملات الکترونیکی افغانستان در تمام بندها مکلف به همخوانی با دیگر قوانین دنیا است.

بند دوم این قانون چنین تصریح نموده است که: احکام این قانون، احکام سایر قوانین را که یک طرف قرار داد را از عواقب قانونی عدم اجراءات، مسئول می سازد، محدود نمی کند. (261)

### **مطلب هفتم: اشتباه در مراسلات الکترونیکی**

از جمله مباحث عمده و ضروری در معاملات مسئله اشتباه است که در معامله رخ میدهد به خصوص در معاملات الکترونیکی که از راه دور انجام میشود اهمیت مسئله اشتباه در معاملات الکترونیکی نسبت به معاملات حضوری بیشتر است چون در معاملات حضوری اشتباه طرفین در حضورداشت دو طرف حل می شود و راه حل آن نیز فراهم میشود اما در مسئله معاملات الکترونیکی اشتباه مهم است چون طرفین معامله حضور فیزیکی ندارند به این وجه قانون معاملات الکترونیکی نیز به این مسئله پرداخته است.

ماده بیست و یکم قانون معاملات الکترونیکی در بند نخست این ماده چنین تصریح نموده است: هرگاه شخص حقیق در مراسلات الکترونیکی با سیستم پیام خودکار طرق مقابل دچار اشتباه شود و سیستم پیام خودکار زمینه اصلاح اشتباه را برای شخص فراهم نه نماید، شخص متذکره یا نماینده وی میتواند با نظرداشت شرایط ذیل از قسمتی از مراسلات الکترونیکی که اشتباه در آن رخ داده است، صرف نظر نماید. (262)

البته قبل از یاد آوری شرایط باید یاد آور شد که در این بند قید گذاشته است که سیستم پیام خودکار زمینه اصلاح اشتباه را برای شخص فراهم نه نماید در این صورت جانب مقابل میتواند با در نظرداشت شرایط ذیل از قسمتی از مراسلات الکترونیکی که در آن اشتباه رخ داده است صرف نظر نماید نکته دوم اینکه: در آن قسمت مراسلات صرف نظر کرده میتواند که در آن اشتباه رخ داده است در قسمتی که اشتباه رخ نداده در آن تصرف کرده نمیتواند او صحت دارد، شرایط آن قرار ذیل است:

- در صورتیکه شخص یا نماینده وی بعد از پی بردن اشتباه، طرف مقابل را از اشتباه که در مراسلات الکترونیکی رخ داده است به اسرع وقت ممکن، مطلع سازد.

261 - بند دوم ماده بیستم قانون معاملات الکترونیکی افغانستان.  
262 - ماده بیست و یکم بند اول قانون معاملات الکترونیکی.

• در صورتیکه شخص یا نماینده وی یاز خدمات و اجناسی که از جانب مقابل دریافت نموده باشد، استفاده مادی یا معنوی نکرده باشد. (263)

این دو شرط در حقیقت به سیستم و استفاده از اجناس بر میخورد که سیستم طوری فعال باشد که زمینه اصلاح در صورت اشتباه در مراسلات الکترونیکی فراهم شده باشد و جانب مقابل بعد از پی بردن اشتباه در اسرع وقتیکه ممکن است، جانب مقابل را اطلاع داده باشد اگر صورتی پیش آمد که زمینه اصلاح در سیستم موجود بود یا جانب مقابل در اسرع وقت ممکن اطلاع نداد در این صورت در مراسلات تصحیح کرده نمیتواند دوم اینکه: در اجناس فرستاده شده تصرف نکرده باشد نه مادی و نه معنوی اگر تصرف نموده باشد در این صورت حق تغییر مراسلات را ندارد.

---

263 - فرع اول و دوم بند اول ماده بیست و یکم قانون معاملات الکترونیکی.

**فصل پنجم:**  
**امضای الکترونیکی**

## فصل پنجم: امضای الکترونیکی

در این فصل روی موضوعات امضای الکترونیکی بحث صورت می‌گیرد که در آن مشروعیت امضای الکترونیکی اشکال و صورت های مختلف آن وظایف عمده بی که در آن انجام می‌شود، در این فصل مورد بحث قرار می‌گیرد.

نظر به وسعت و ساحه این موضوع تمام مباحث این فصل به سه مبحث عمده تقسیم شده است که در مبحث نخست آن: مفهوم امضای الکترونیکی صورت و اشکال آن مطرح شده است که طی پنج مطلب انجام شده است.

مطلب نخست: مفهوم امضای الکترونیکی را مطرح نموده ام که در آن تعریف و ماهیت و ضمنا تاریخ مشروعیت امضاء در نظر گرفته شده است. مطلب دوم: صورت و اشکال امضای الکترونیکی مورد بحث قرار گرفته در مطلب سوم: وظایف و اهمیت امضای الکترونیکی گنجانیده شده است. در مطلب چهارم اثر امضای الکترونیکی مورد بحث قرار گرفته و در مطلب پنجم مسئولیت های جزایی امضای الکترونیکی بحث صورت گرفته است.

مبحث دوم: شرایط امضای الکترونیکی و مرجع تثبیت آن بحث شده است که طی سه مطلب این عنوان تشریح گردیده در مطلب نخست: شرایط امضای الکترونیکی گنجانیده شده، در مطلب دوم: مرجع تثبیت امضای الکترونیکی و در مطلب سوم: مکلفیت های امضاء کننده انجام شده است.

در مبحث سوم: مکلفیت های عرضه کننده خدمات تصدیق الکترونیکی و اعتبار آن مورد بحث قرار گرفته است که طی چهار مطلب این بحث تکمیل گردیده است که در مطلب نخست آن، مکلفیت های عرضه کننده خدمات تصدیق الکترونیکی درج شده در مطلب دوم: صورت های رد امضای الکترونیکی بحث شده است در مطلب سوم: مکلفیت های شخص وابسته و در مطلب چهارم اعتبار قانونی امضای الکترونیکی مورد بحث قرار گرفته است.

## مبحث اول: مفهوم امضای الکترونیکی اشکال و وظایف آن

### مطلب اول: مفهوم امضای الکترونیکی

امضاء از جمله وسائل اثبات دعوا در دین مبین اسلام شناخته شده است پیشینه تاریخی مشروعیت امضاء در اسلام به سال ششم هجری بر میخورد که در آن سال پس از غزوه حدیبیه پیامبر صلی الله علیه وسلم به پادشاهان کشورهای مجاور خواست، نامه بفرستد و ذریعه آن پادشاهان را به دین مبین اسلام دعوت کند، نامه های متعددی فرستاد و هر نامه در ذیل آن مهر و نشانه تایید خورده بود.

به روایت انس رضی الله عنه آمده هنگامیکه پیامبر صلی الله علیه وسلم خواست به عجم ها نامه بفرستد برای شان گفته شد، عجم نامه و خط را بدون مهر نمی پذیرند پیامبر صلی الله علیه وسلم انگشتی از نقره ساختند.<sup>264</sup> در روایت صحیح مسلم آمده که پیامبر صلی الله علیه وسلم برای خویشتن انگشتی از نقره ساخت که در آن نقش "محمد رسول الله" حک گردیده بود.<sup>265</sup>

در کتاب های سیرت نامه های پیامبر صلی الله علیه وسلم که به پادشاهان کشور های مختلف فرستاده می شد با مهر مخصوص که در آن محمد رسول الله حک گردیده بود ارسال می شد بطور نمونه نامه پیامبر (صلی الله علیه و سلم) به هرقل بزرگ روم در پایان آن مهر خورده است.

مهر پیامبر (صلی الله علیه و سلم) در پایان نامه اصل مشروعیت امضاء را نشان میدهد و از طرف دیگر، نشانگر این است که در حقیقت امضای شخص علامه و نشانه شخص است که از آن طریق میتوان هویت شخص امضا کننده را از دیگران جدا نمود و این ممکن نیست مگر اینکه بر یک چیز مادی اثر آن واضح و آشکار گذاشته شود که به مرور زمان زوال پیدا نکند و جهت اهمیت آن امضای شخص در آخر نوشته و تحریر گذاشته می شود.<sup>266</sup>

از اینکه پیامبر اسلام (صلی الله علیه و سلم) خط نوشتن را بلد نبودند، عوض آن مهر برای شان ساخته شد و عوض امضاء نامه های را که می فرستادند، نامه را با مهر ملون می ساختند مشروعیت امضاء گرفته شده از مشروعیت مهر می باشد چون هر دو وسیله اثبات محتوای نامه اند.

در مورد تعریف و ماهیت امضای الکترونیکی از اینکه نو پیدا است از لحاظ معنای لغوی آن پیدا است که به معنای امضای برقی و الکترونیکی است اما از لحاظ تعریف اصطلاحی قانون کشور و قوانین کشور های دیگر، تعریف اصطلاحی را برای امضای الکترونیکی دارند که به آنها پرداخته می شود: قانون معاملات الکترونیکی افغانستان در مورد تعریف امضای الکترونیکی چنین تصریح نموده است "امضای الکترونیکی (Electronic Signature) معلومات به شکل الکترونیک است که با پیام معلوماتی

264 - صفی الرحمن مبارکپوری، الرحیق المختوم، ص 466، صحیح البخاری، کتاب اللباس، باب نقش الخاتم، شماره حدیث، 5423.

265 - صحیح مسلم، باب اللباس و الزینه شماره

266 - محمد مرسی زهره، الدلیل کتابی و حجیة مخرجات الکوپیوتر فی الاثبات فی المواد المدنیة و التجاریة ملخص مؤتمر القانون و الکوپیوتر و الانترنت ص 14

منضم یا به گونه منطقی متصل شده یا در آن موجود باشد و جهت شناسایی امضاء کننده پیام معلوماتی استفاده گردیده و موافقت امضاء کننده پیام معلوماتی را نشان می دهد.<sup>267</sup>

گرچی برای امضای الکترونیکی در تجارت الکترونیکی قانون ملل متحد سال 1996م کدام تعریف مشخصی ارائه نشده بود بلکه در ماده هفتم آن صرف به شرایط آن پرداخته است که وجود آن شرایط در امضای الکترونیکی لازم بود اما در سال 2001م قانون ملل متحد برای امضای الکترونیکی تعریف مشخص را ارائه نمود که در فقره 1 ماده دوم آن چنین تصریح نمود: امضای الکترونیکی عبارت است از: استخدام بیانات به شکل الکترونیکی در پیام الکترونیکی که موافقت پیام الکترونیکی را به شخص نشان میدهد و ارتباط عمیقی میان پیام الکترونیکی را به شخص نشان میدهد و در فقره "د" تصریح نموده است که این امضا را خود شخص اصالتاً از خود یا نیابتاً از شخص دیگری انجام میدهد.<sup>268</sup>

تعریف دیگری که برای امضای الکترونیکی ارائه شده است که: هرکتابت که توسط الکترونیک درج می شود و یک هیئت خاص متشکل از شماره یا رمز یا اشارات می باشد که میتوان ذریعه آن نوشته را به امضا کننده نسبت داد.<sup>269</sup>

قانون مدنی فرانسه به امضای الکترونیکی در موارد مختلف اشاره داشته است اما تعریف مشخصی برای امضای الکترونیکی ارائه نکرده بود تا اینکه قانون شماره 200 – 230 را در مورد امضای الکترونیکی وضع نمود که در ماده 4 – 1316 به تعریف امضاء تصریح نمود که: امضای ضروری برای اكمال تصرف قانونی است و آنچه که مشخص و معین میسازد هویتی کسی را که بر وی باید حجت گرفته شود و از رضایت وی ابراز صورت گیرد، امضاء است.<sup>270</sup>

در مجموع تمام این تعاریفات در خصوص امضای الکترونیکی نشانگر هدف آن است که عمده و مهمترین هدف در مشروعیت امضاء از لحاظ شرع و قانون نسبت دادن محتوا به نویسنده و امضاء کننده آن است عام است که الکترونیکی باشد یا خیر.

## مطلب دوم: صور و اشکال امضای الکترونیکی

امضای الکترونیکی شکل واحدی ندارد بلکه اشکال و صورت های متعددی دارد از قبیل امضای الکترونیکی بایومتر، امضای کود، امضای توسط شماره که وسیله باز نمودن برای یک برنامه شمرده می شود و امضای سری که هر یکی در جای خود دلیل و حجت شمرده می شود که در این مطلب روی اشکال و صورت های امضای الکترونیکی بحث خواهیم کرد:

### 1- امضای بایومتر:

<sup>267</sup> - بند نهم ماده سوم قانون معاملات الکترونیکی افغانستان.

<sup>268</sup> ابرام العقد الکترونی، مرجع قبلی، ص 222.

<sup>269</sup> - ابرام العقد الکترونیکی مرجع سابق ص 221.

<sup>270</sup> - قانون مدنی فرانسه، ماده 4 بند 1316.

این نوع امضا توسط یکی از خواص شخصی یک شخص انجام می شود که شخص دیگر آنرا ندارد.<sup>271</sup> در این نوع امضا از شخصیات استفاده می شود از این جهت آنرا امضا به خواص ذاتی نیز گفته می شود. در این نوع امضا از خواص اعضای انسان استفاده می شود مانند: شصت، رنگ چشم، صدا، خواص دست و ... که در این خواص هر انسان با شخص دیگر تفاوت دارد.

این نوع امضاء گرچی از مصونیت خاص برخوردار است نمی توان به آسانی دستبرد کسی قرار گیرد ولی بعید از تزویر نیست چون ممکن یک شخص صدای شخص دیگر را ثبت کند و دوباره آنرا ارسال نماید، همچنان تزویر در شکل چشم توسط آلات مختلف<sup>272</sup> البته این یک نظر است اما اندکی اگر در این نوع امضاء تزویر صورت گیرد چون هر شخص نمیتواند به نرم ابزار کامپیوتر دست پیدا کند اما امضای روی کاغذ چیزی است که در دسترس هریکی قرار دارد.

## 2- امضای قلمی الکترونیکی:

این نوع امضاء توسط قلمی انجام می شود که روی صفحه کامپیوتر توسط قلمی برقی تحریر می شود و آن نزد صاحب کامپیوتر موجود است که هنگام ارسال مطلب و یا نامه یا قرار داد ذیل آن امضاء درج می کند. این نوع امضای روی صفحه کامپیوتر انجام می شود و در حافظه کامپیوتر نگهداری می شود هنگامیکه یک نامه و یا قراردادیکه تحت آن امضاء صورت گرفته به شخص مقابل ارسال می گردد آن امضاء را با امضای درج کامپیوتر تطبیق میدهند که تمام خط های امضا برابر با امضای ارسال شده تطبیق می شود.

در این نوع امضاء تزویر کمتر دیده می شود چون امضای شخص در کامپیوتر ثبت است و تطبیق داده می شود در صورت عدم مطابقت آن با امضای فرستاده شده تزویر شمرده می شود. بیشترین موارد کابردی این نوع امضاء از طریق اینترنت و اکسترانت می باشد.

## 3- امضای کود یا شماره سری:

این نوع امضاء با استخدام مجموع شماره یا حروف و یا هر دو انجام می شود که امضاء کننده آنرا جهت شناخت شخصیت وی بکار میبرد که به جز خودش و کسیکه برایش فرستاده می شود، معلوم است کس دیگر آنرا نمی داند.<sup>273</sup>

این نوع امضاء به زبان انگلیسی، به پین "pin" شهرت دارد. بیشترین موارد استفاده از این نوع امضاء در سیستم های بانکی است که در کارت های بانکی درج می شود و شکل های مختلف دارد از قبیل:

271 - ابراهیم الدسوقی ابواللیل، توثیق التعاملات الالکترونیة و مسئولیة جهة التوثیق اتجاه الغیر المتضرر ج 5 ص 1854 غرة تجارة صناعة دبی مورخ 12/10-2003.

272 - عادل محمود مشرف، عبدالله اسماعیل عبدالله، ضمانات الامن و التامین فی شبکه الانترنت که سمینار علمی در مورد قانون، کامپیوتر و اینترنت در دبی دایر شده بود بتاريخ 3/1 2000 تدویر یافته بود تقدیم گردید.

273 - ابراهیم الدسوقی ابواللیل، مرجع قبلی، ص 1853.



کارت "visa"، "master card" و... که توسط این کارت ها به دوه شیوه آنلاین و افلاین امورات بانکی انجام می شود.<sup>274</sup>

4- امضاء شماره: امضای شماره یی عبارت است از امضای که با گذاشتن اعداد انجام می شود که به "hash" شهرت دارد. با گذاشتن چند حروف که مطلب آن به خود امضا کننده معلوم است کس دیگر آنرا نمی داند انجام می شود.<sup>275</sup>

امضای شماره یی یا رقمی مزایای خاص خود را دارد از قبیل:  
بکار بردن امضای شماره یی به دلیل اینکه ارتباط میان سند کتبی و امضای آنرا تحقق می باشد بالا ترین درجه ثقه و اعتماد را دارد.

امضای شماره یی عدم مداخله در امضاء و متنی که نوشته شده است را تضمین می کند. به شناسایی کامل امضاء کننده مفوضی می شود و اینکه متن نوشته شده از خود وی است هیچ نوع انکار کرده نمی تواند زیرا کسی دیگری چنین امضاء را نمی تواند انجام دهد. از اراده شخص تعبیر می کند چون خود را ملزم به تمام قوانین مربوطه می داند. علاوه بر این همه سری بودن مکتوب همراهی امضا که کسی دیگری بدون شخص معین آنرا باز کرده نمی تواند، دلیل دیگری برای مزیت این نوع امضاء است.

### **مطلب سوم: وظایف و اهمیت امضای الکترونیکی**

امضای الکترونیکی از اهمیت خاص برخوردار است و نیز وظایف خاص خود را دارد که علاوه بر آن که پیام معلوماتی توسط آن تایید و یا رد می گردد یک عده وظایف را نیز ایفا می کند. این اهمیت در قانون و کتاب های فقهی نیز تذکر یافته است که در بند های اول و دوم ماده هفدهم شرایط الزامیت امضای الکترونیکی ذکر گردید که عبارت است از شناسایی شخص فرستنده معلومات الکترونیکی و مورد اعتماد بودن معلومات ارائه شده و نیز متناسب بودن شرایطی که در تبادل معلومات مطرح شده است.

در کل وظایف امضای الکترونیکی به میان آوردن فضای اعتماد است میان فرستنده و گیرنده ماده پنجم قانون یونیسترال سال 1965م تصریح نموده: هر معلومات به مجرد اینکه تحریر یافته و ارسال شده است، صحت و سلامتی خود را پیدا نمی کند که قابل تعمیم شود.

274 - نجوی ابوهیب، التوقيع الکترونی، دارالنهضة العربیة القاهرة بدون ناشر ص 67، ایمان مأمون احمد سلیمان مرجع قبلی، ص 263.  
275 - ابراهیم الدسوقی ابواللیل، مرجع قبلی، ص 1856.

تا زمانی که با امضای نویسنده مهر تأیید را با خود نداشته باشد آن هم با وجود شرایط امضاء ( که در جای بحث خود خواهد آمد) (276) جهت شرح بیشتر وظایف امضای الکترونیکی میتوان وظایف آنرا با نکات ذیل غنامندی بخشید:

### 1- تشخیص هویت امضا کننده:

نخستین وظیفه امضای الکترونیکی تشخیص هویت شخص امضا کننده است، به این معنی شخص امضا کننده در حقیقت طرف قضیه قرار دارد این شخص میتواند اصالتاً از طرف خود و به اختیار کامل خود انجام دهنده معامله باشد، همچنان میتواند شخص وکیل، ولی، وصی و... یا ممثل از طرف شخص معنوی دیگر باشد، در این صورت لازم است تا درست شناسایی شود. (277)

چون در امضای شخص صلاحیت و اختیار وی شناسایی می شود که خود شخص اصالتاً این کار را انجام داده و یا از طرف شخص دیگر وکیل یا کفیل یا وصی قرار دارد در این صورت جانب مقابل آنرا درک نموده و طبق میل خویش، آنرا یا می پذیرد و یا رد می کند اما بدون امضای شخص، شناسایی هویت و صلاحیت کاری وی ممکن نیست و در صورت شناسایی وی، در آینده برای نزاع و اختلاف راهی پیدا نمی شود.

اکثراً در ادارات و قانون کار خدمات ملکی در کشور ما چنین است که اگر شخص اول اداره وجود داشته نباشد در عدم حضور وی، نائب و یا معاون آن در ذیل مکتوب، پیشنهاد و ... امضا نموده و در کنار آن این نکته را اضافه می کند که " به امر " یعنی اینکه امضای شخص مسئول اصلی اداره وجود ندارد.

### 2- رضایت نویسنده:

دومین وظیفه امضای الکترونیکی نشان دادن رضایت شخص نویسنده است که معلومات تحریر یافته مورد تأیید و رضایت آن قرار دارد، امضای فرستنده معلومات در ذیل آن نشان دهند دو مطلب است نخست اینکه تمام معلومات ارائه شده به رضایت خودش انجام شده است و در مقابل آن خود را ملزم میداند اگر شرایطی وضع شده است یا معلوماتی ارائه شده است به طرف مقابل معامله نشان میدهد که معلومات بر علاوه تأیید و رضایت آن، مأمون و مصوون است و قرار گرفتن امضای شخص فرستنده در پایان معلومات نشان گر این مطلب است که بعد از امضاء، معلومات دیگری وجود ندارد اگر معلوماتی اضافه و علاوه می شود مدار اعتبار نیست بلکه در آن تصرف صورت گرفته است. (278) به

276 - ایمان مأمون احمد سلیمان، إبرام العقد الإلكتروني و إثباته الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية ص 278. دارالجامعة الجديدة الإسكندرية سال 2008.

277 - عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني جزء 2 نظرية الإلتزام بوجه عام ج 2 مؤسسة الأمل بيروت لبنان سال 2007 بند 106.

278 - بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، رساله لنيل درجة دكتوراه ص 222 جامعة الحاج لخضر باتنة كلية الحقوق والعلوم السياسية سال 2014-2015م

همین علت است که امضاء در وسط و یا اول سند تحریری وضع نمی شود بلکه در پایان و ختم سند می شود.

نکته دیگری که خیلی مهم است موثق بودن امضای الکترونیکی است که اثبات توثیق متن و پیام الکترونیکی با توثیق امضای الکترونیکی گره محکم خورده است اگر محکم و موثق نبود نمی تواند سند کتبی را اثبات نماید حتی که امضای الکترونیکی اعتبار خود را از دست میدهد.

بند "ب" ماده 32 قانون اردن در این خصوص چنین تصریح نموده است "اگر سند الکترونیکی یا امضای الکترونیکی موثق نبود هیچ حجت و دلیل شده نمی تواند.<sup>279</sup> از این جهت قوت متن تعلق به قوت امضای الکترونیکی دارد و توثیق بیشتر امضای دلالت به رضایت نویسنده دارد.

ماده 11 قانون بیانات اردن در خصوص حجیت سند عادی در مورد اثبات بر امضاء کننده می نویسد: " کسیکه از مضمون متن سند نوشته شده خود که به او منسوب شده است، انکار می کند، از امضای خویش منکر می شود، چون امضای الکترونیکی وظیفه مهم آن تعبیر از رضایت و اراده شخص است در التزام قبول و هرگاه امضاء مطابق اصول و مقررات موثق و مأمون بود، وسیله تعبیر از رضایت شخص امضاء کننده شناخته می شود بر آنچه که نوشته است.<sup>280</sup> نکته مهمی که در این بند قانون ذکر شده است، مسئله توثیق و معتبر بودن امضای الکترونیکی است که آن تصریح نموده توثیق و معتبر بودنش به این سبب ضرور است که از دست برد دیگران در امان باشد تا کسی نتواند به نام و یا شکل امضای یک شخص سوء استفاده کند.<sup>281</sup>

### 3- دلیل حضور فیزیکی شخص:

سومین وظیفه امضای الکترونیکی اینیکه امضای شخص دلیل بر حضور فیزیکی شخص و دلیل بر اقرار است بر آنچه از طرف وی تحریر یافته است. (282)

قانون مصر امضای مهر و اثر انگشت را نیز مدار اعتبار داده است با این تفاوت که امضای مهر مشکل زا است چون از شخص امضا کننده بدور است ممکن در عدم حضور و یا عدم مطلع بودن از آن، مهرش گذاشته شود که از خود خبری هم نباشد از این جهت که امضای مهری امکان جعل را دارد، به امضای خود شخص با قلم الکترونیکی یا حقیقی ترجیح داده می شود ولی بر عکس آن در قانون فرانسوی اثر انگشت را از امضای الکترونیکی موثر نمی داند تنها در امور تجاری اثر انگشت را مدار اعتبار شمرده در دیگر موارد به آن اعتبار نمی دهد. (283)

279 - ماده 32 بند "ب" قانون اردن.

280 - سعید السید القدیل، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، صوره، حجيتيه في الإثبات، ص 50 دار الجامعة الجديدة، سال 2004م

281 - حسن عبدالباسط جمبوعی ص 46.

282 - محمد المرسی زهرة مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ص 91، دراسة مقارنة مجله "شئون اجتماعية شماره 48 سال 12

1995.

283 - إبرام العقد الإلكتروني منبع سابق ص 222

این همه نشانگر این مطلب است که امضای الکترونیکی جایگاه خود را دارد در حضور فیزیکی شخص امضا کننده.

**یک عده دانشمندان تشخیص شخص** را از جمله مهمترین و ظایف امضای الکترونیکی میدانند که آیا پیام معلوماتی توسط همین شخص ارائه شده است یا خیر؟<sup>284</sup> قانون الجزائر در ماده سوم قانون آن کشور امضا کننده را طوری تعریف نموده است که: شخص طبیعی است که در حساب خاص خویش یا شخص معنوی است که در حساب کسی تصرف میکند که در جای انفاذ عقد خویش امضای الکترونیکی میگذارد.<sup>285</sup>

در این بند قانون جزائری به هویت شخص امضاء کننده اشاره نموده است که از حساب شخصی وی معلوم می شود چون وقتی شخص از حساب شخصی خود استفاده نمود هویت شخصی آنرا نشان میدهد.

**4- تعبیر از اراده شخص امضاء کننده:**

چهارمین هدفی که توسط امضای الکترونیکی بدست میاید، اینکه امضای الکترونیکی از اراده شخص تعبیر می کند که پیام معلوماتی را شخص به اراده و رضایت خویش انجام داده است و بعد از امضای آن نمی تواند انکار کند چون امضای وی دلالت به اراده شخصی وی میکند.

چون امضای موثق و معتمد که مطابق ضوابط و معیار های بین المللی صادر شده باشد اینرا نشان میدهد که شخص امضا کننده باش مضمون تحریر یافته موافق است تا زمانیکه مخالف آنرا ارائه نکرده باشد.<sup>286</sup>

امضای الکترونیکی شخص نشانگر این مطلب است که به تحریری که انجام شده است از طرف وی، رضایت کامل دارد و نمیتواند از آن منکر شود. البته در این صورت لازم است که امضای الکترونیکی همزمان با وسائل امن و اعتماد صادر شده باشد تا از دستبرد شخص بیگانه در امان باشد و شخص دیگری از نام وی یا امضای وی استفاده نادرست نکرده باشد.<sup>287</sup>

#### **5- اثبات سلامت عقد:**

از اینکه عقد انجام شده میان بایع و مشتری یا شخص قرار داد کننده و مقابل آن باید از هر جهت مصوون و محفوظ باشد همچنان از دستخورد مردم در امان باشد و متن انجام شده از هر نوع تعدیل و تزئید محفوظ بماند امضای الکترونیکی باید انجام شود از این جهت سومین هدفی که توسط امضای الکترونیکی بدست می آید اینکه عقد و پیمانی که انجام شده است، توسط امضای الکترونیکی سالم و درست شمرده می شود و اگر امضاء صورت نگرفته باشد به سالم بودن آن حکم نمی شود، امضای

284 - حسن عبدالباسط جمیعی، مرجع قبلی ص 45.

285 - یوسف احمد النوافله، الإثبات الإلکترونی فی المواد المدنیة و المصرفیه، دارالثقافه، طبع اول، اردن، ص 99 سال 2012م

286 - سعید السید قندیل، التوقیع الإلکترونی، ماهیته، صورته، حجیته فی الإثبات، ص 50 دارالجامعة الجدیة سال 2004م

287 - حسن عبدالباسط جمیعی، مرجع قبلی ص 46.

الکترونیکی نشانگر این است که تحریر یافته فوق از دستبرد بیگانه در امن است و سالم بودن آنرا نشان میدهد.<sup>288</sup>

ماده 31 جزء "د" قانون معاملات اردن تصریح نموده است که توقیع الکترونیکی در صورتی موثق خواهد بود که پس از امضای شخص هیچ نوع تغییری را اجازه نمی دهد که به طرف امضا کننده منسوب شود.<sup>289</sup>

### مطلب چهارم: اثر امضای الکترونیکی در اثبات

گاهی این ذهنیت برای انسان پیدا می شود که شاید آن اثری را که امضای روی کاغذ دارد، امضای الکترونیکی نداشته باشد، زیرا شخص امضا کننده الکترونیکی از لحاظ جغرافیا از جانب مقابل دور است ممکن انسان های فرصت طلب کاری کرده باشد که از امضای شخص تصویر برداری نموده و تزویر شده باشد و از طرف دیگری امکان وپروس وجود دارد که برنامه کامپیوتر را مختل سازد که از اثر آن معاملات دچار مشکلات گردد و امثال آن که مفضی به شک و تردید می شود که شاید امضای الکترونیکی اثر خود را نداشته باشد، روی این ملحوظ در این مطلب اثر خاص امضای الکترونیکی را در اثبات مدعی روی بحث می گیریم و گفته میتوانیم که تحریر بدون امضاء هیچ اثری در اثبات مدعی ندارد و همچنان تحریر الکترونیکی بدون امضای الکترونیکی اثر خود را ندارد.

برای معتبر بودن یک امضای الکترونیکی سه سلوک مهم است که از سه جانب باید مراعات گردد:

1- سلوک امضاء کننده: قانون یونسترال درمورد امضای الکترونیکی شخص امضا کننده را ملزم میداند تا ممارست بر امضای خویش را به حدی انجام دهد که خلاف آنرا انجام ندهد یعنی به حدی باید مهارت داشته باشد که خلاف امضای خویش را انجام ندهد.<sup>290</sup> به همین دلیل همین علت قانون جزائری امضاء کننده الکترونیکی را چنین تعریف نموده است: شخصی است که برای حساب خاص خویش یا شخص معنوی است که از وی تمثیل میکند که برای تنفیذ حکم خویش وسیله برقی را جهت امضای الکترونیکی خویش ایجاد می کند.<sup>291</sup> یعنی شخص برای نافذ نمودن حکم خویش وسیله بی را انتخاب میکند که خود شخص یا وکیل وی از آن برای امضاء استفاده میکند این شخص باید به همان وسیله انتخاب شده خویش متعهد باشد و خلاف آنرا انجام ندهد. از این تعریف معلوم می شود اگر شخص خلاف تعهدات خویش کاری را انجام دهد یعنی مخالف امضای نمونه بی امضای به شکل دیگری انجام دهد طبق قانون ملزم شمرده می شود.

288 - یوسف احمد النوافله، مرجع قبلی، ص 101.  
289 - ضیاء امین مشیمش، التوقیع الإلکترونیف دراسه مقارنة المنشورات الحوقیه ص 155 سال 2003م  
290 - ماده 8 قانون یونسترال نمونه بی برای امضای الکترونیکی سال 2001م  
291 - ابرام العقد الإلکترونی، بلقاسم حامدی، ص 229

2- سلوک تقدیم کننده و عرضه کننده خدمات تصدیق الکترونیکی: عرضه کننده خدمات تصدیق الکترونیکی مکلف است به انجام تعهدات خویش و به خلاف آن باید عمل نکند قانون یونسترال تصریح نموده: عرضه کننده خدمات تصدیق الکترونیکی مکلف است به رعایت تمام تعهداتی که در قبال تصدیق الکترونیکی و امضای الکترونیکی که انجام داده است و تمام امور آنرا به دقت کامل انجام دهد و هر کاری که خلاف تعهدات خویش انجام داد در قبال آن قانونی مسئولیت دارد.<sup>292</sup> قانون جزائری نیز به همین مطلب تصریح نموده است که: عرضه کننده خدمات تصدیق الکترونیکی مکلف است خدماتی را انجام دهد که مطابق تقاضای نوع خاص وظیفه می باشد.<sup>293</sup> به این معنی که خود را ملزم بداند به تقدیم خدمات مطابق وظیفه شخص و مخالف آن نباشد طبعاً اگر چنین کاری کرد مسئولیت قانونی به دوش وی خواهد بود.

3- سلوک طرف مقابل: یعنی جانب مقابل معامله نیز به یک سلسله سلوک و رفتار مکلف است تا امضای شخص موثر واقع شود از قبیل: اتخاذ گام های معقول برای تحقق و اطمینان از امضای الکترونیکی شخص یعنی جانب مقابل باید خود را از صحت و تاییدی امضای شخص امضاء کننده مطمئن سازد این را نیز قانون یونسترال تصریح نموده است که باید جانب مقابل از خود یک قاعده و قانون خاصی داشته باشد تا بتواند توسط آن امضای درست را از امضای نادرست تفکیک کند.<sup>294</sup>

### مطلب پنجم: مسئولیت جزائی امضای الکترونیکی

این مطلب واضح و آشکار است که هدف از امضاء نسبت دادن تحریر و سند است به شخص امضاء کننده که در قبال آن شخص امضاء کننده مسئول دانسته میشود اگر چیزی را به فروش میرساند یا می خرد و یا قرار داد را انجام میدهد و یا تصرف دیگری را انجام میدهد توسط امضای شخص تحت سند تحریری خویش مسئول همه تصرفات دانسته می شود اینکه اگر در امضاء تزویری صورت گیرد طبعاً در قبال خود جزا داشته و فرد تزویر کننده هر که باشد مجرم شمرده می شود این مسئله میان فقهاء و قانون به نام مسئولیت جزائی شناخته می شود اینکه امضای الکترونیکی چه جزاهای را در صورت تزویر در قبال دارد در این مطلب روی بحث گرفته می شود بناء میتوان بحث را به چند بعد تفسیم نمود بعد تصدیق دهنده اداره یی که برای یک شخص جواز و سند فراغت میدهد برای کار و بعد امضاء کننده و همچنان دیگر ابعاد از این جهت این مسئله را به چند بعدی مورد بحث قرار داد:

1- مسئولیت جزایی عرضه کننده خدمات:

<sup>292</sup> - قانون یونسترال، سال 2001م

<sup>293</sup> - ماده سوم قانون الجزائر.

<sup>294</sup> - ابرام العقد الالکترونی، بلاقسم ص 229.

عرضه کننده تصدیق و یا جواز کار اگر مرتکب جرم شده باشد تمام مسئولیت های جزایی به دوش آن اداره می باشد و در قبال تمام کمی و کاستی و کار های خلاف قانون وضع شده پاسخگو می باشد گرچه در این خصوص قانون معاملات الکترونیکی کدام تصریحی نداشته است که در صورت بروز مشکل و یا انجام کار خلاف قانون کدام جزایی مقرر باشد، نیست منتهی از این جهت که فریب است و خلاف قانون عمل شده است مطابق جزاهای خفیف به آن جزا داده می شود ولی دیگر قوانین در این خصوص ساکت نبوده بلکه یک حد معین جزا را برایش تعیین کرده است که در این خصوص میتوان به قانون جزائری نگاه کرد در ماده 394 قانون جزا آن کشور از این جهت که عرضه کننده تصدیق مرتکب غش و فریب شده است، برای آن حبس سه ماه تا یک سال را مقرر نموده است و جریمه نقدی نیز به مقدار پنجاه هزار الی یک صد هزار وضع نموده است.<sup>295</sup>

قانون المغرب در این خصوص برای خلاف کار به اشکال مختلف جزاها را مقرر داشته است که از آن جمله سلب آزادی و دیگر عقوبت های مادی و مالی است و در ماده 53-03 تصریح به عقوبت حبس شده است.<sup>296</sup>

ماده 29 آن قانون جزاها را طبق انجام جرم گفته است که سنگین و خفیف نیز دارد بطور نمونه کسیکه راز را افشا نمود از یک ماه الی شش ماه حبس می شود.<sup>297</sup>

قانون الجزائر برای چنین شخص که مرتکب جرم و گناه شود آنرا محکوم به حبس شش ماه و جریمه نقدی پنجاه هزار دینار جزائری الی صد هزار دینار مذکور.<sup>298</sup> در مجموع این همه قوانین یاد شده از جرم و جزای آن شخص سکوت نکرده است.

## 2- مسئولیت جزایی امضا کننده:

در امضای شخص، خود امضا کننده مسئولیت دارد هر که باشد نمی توان از آن منکر شد و تمام مسئولیت های بعدی که وجود دارد به دوش خود شخص است قانون کشور تونس در فصل 47 قانون مبادلات و تجارت الکترونی تونس تصریح داشته است هر که در امضای خویش تزویر یا تقلب نماید جزای آن از شش ماه الی دو سال است و جزای مالی آن از یک هزار الی ده هزار دینار یا اینکه این شخص توانایی با تعذات خود را ندارد یا انجام نمی دهد.<sup>299</sup>

## 3- مسئولیت جزایی برای غیر:

---

295 - ابرام العقد الکترونی ، بلقاسم ص 243.  
296 - ادريس النوازي ، حماية العقوبة الالکترونية في القانون المغربي، ص 127 دراسه مقارنه در الافاق المغربية مراکش، طبع اول سال 2010  
297 - ادريس النوازي مرجه قبلی ص 128  
298 - قانون الجزائر، ماده 151  
299 - قانون مبادلات و التجارة الالکترونی ماه 50.

اگر اشتباه و تزویر از سوی عرضه کننده خدمات تصدیق و از سوی امضاء کننده هم نبوده باشد بلکه این جرم توسط شخص دیگری انجام شده مانند شخصی که امضای تقلبی یک شخص را بر یک متن یا قرار داد ترسیم می کند یا بر یک مال دعوی کرده ولی امضاء از شخص دیگری است. از این جهت قانون جزایی اردن تصریح نموده است هر که یک عمل را به شکل جریمه انجام داد و آن هم در وسائل الکترونیکی در این صورت جزای این شخص حبس است که از سه ماه کم ندارد و از یک سال بزرگتر نیست و نقدی جریمه 300 دینار الی ده هزار می شود.

قانون مغرب در ماده 35 آن کشور حد چنین شخص را به حبس کمتر از یک سال و پایین تر از پنج سال محکوم نموده است.

### **مبحث دوم: شروط امضای الکترونیکی و مرجع تثبیت آن**

هر امضای الکترونیکی را نمیتوان امضای الکترونیکی گفت تا زمانی که شرایط خویش را تکمیل نکرده باشد و همچنان مرجع تثبیت آن مشخص نگردد روی این دو نکته باید شرایط آن را تکمیل نموده و همچنان مرجعی که امضای الکترونیکی را تثبیت میکند موثق باشد و مرجع آنرا تثبیت نماید در این دو صورت امضای الکترونیکی میتواند مدار اعتبار بوده باشد که در مطالب بعدی به این دو موضوع پرداخته خواهد شد:

### **مطلب اول: شرایط امضای الکترونیکی**

امضای الکترونیکی از اینکه الکترونیکی انجام شده است و به هر شکلی که باشد مورد قبول است، چنین نیست درست است که توسط الکترونیک انجام شده است ولی از خود شرایط خاص دارد چون امضاء شخص ولو توسط الکترونیک باشد، مثبت برای یک مطلب است کار ساده و معمولی نیست باید شکل کامل و ضوابط خود را داشته باشد از این جهت برای امضای الکترونیکی شرایط گذاشته شده است. قانون معاملات الکترونیکی افغانستان در خصوص شرایط امضای الکترونیکی در ماده بیست و دوم این قانون در بند نخست چنین تصریح نموده است:

هرگاه امضای شخص مطابق احکام قانون الزامی باشد، الزامیت مذکور در ارتباط به پیام معلوماتی با استفاده از امضای الکترونیکی با نظر داشت شرایط ذیل متحقق می گردد:

- متناسب به هدفی که پیام معلوماتی ایجاد یا تبادل گریده باشد.
- نظر داشت شرایط عمومی و اختصاصی توافق شده، مناسب و قابل اعتبار باشد.<sup>300</sup>

<sup>300</sup> 1- بند اول و دوم ماده بیست و دوم قانون معاملات الکترونیکی.



این دو شرط که در قالب دو بند تصریح شده است اینرا نشان میدهد که امضای الکترونیکی با هدف موافقت داشته باشد و مطلبی که در متن تحریر یافته است را تایید و تصدیق می نماید. اگر با هدف توافق نداشت امضای الکترونیکی شرط صحت خود را تکمیل نکرده است.

در ادامه شرایط امضای الکترونیکی چنین تصریح نموده است که به منظور بر آورده ساختن الزامیت مندرج فقره 1 این ماده بعد از تکمیل شرایط ذیل با اعتبار محسوب می شود:

- در صورتیکه معلومات ایجاد امضاء در محدوده که مورد استفاده قرار گرفته صرف مربوط به امضاء کننده باشد.

- در صورتیکه معلومات ایجاد امضاء در هنگام امضاء، صرف تحت کنترل امضاء کننده باشد.

- در صورتیکه تغییر در امضای الکترونیکی بعد از زمان امضاء قابل تشخیص باشد.

- در صورتیکه که هدف الزامیت قانونی امضاء، تضمین از صحت معلومات مرتبط به آن باشد و تغییر در معلومات بعد از زمان امضاء قابل تشخیص باشد.

این چهار شرط دیگر برای امضای الکترونیکی است که شرط اول ناظر بر این است که نسبت امضاء به امضاء کننده درست باشد به کس دیگری نسبت داده نشود شرط دوم ناظر به تحت کنترل امضاء کننده است که تحت سیطره و کنترل وی باشد اگر تحت کنترل وی نبود مدار اعتبار نیست شرط سوم ناظر به تغییر امضای الکترونیکی است که اگر شخص، امضای خویش را تغییر میدهد، تغییر آن قابل تشخیص باشد، و اگر قابل تشخیص نبود اعتبار ندارد. شرط چهارم ناظر به تضمین امضاء است که تضمین از صحت معلومات میکند و اگر در معلومات تغییر آورد پس از امضای الکترونیکی تغییر پیام معلوماتی قابل تشخیص باشد.

اما در مورد امضای شخص حقیقی یا حکمی، بند سوم این قانون تصریح نموده است که در صورتی امضای شخص حکمی مدار اعتبار است که اعتبار امضای الکترونیکی را مطابق شرایط مندرج فقره 1 این ماده با استفاده از روش های دیگر ثابت نماید.<sup>301</sup>

قانون یونسسترال که در سال 2001 برای امضای الکترونیکی وضع گردیده است، در بند ششم ماده سوم این قانون برای امضای الکترونیکی چهار شرط وضع نموده است:<sup>302</sup>

- امضای الکترونیکی مرتبط به شخص امضا کننده باشد.

- امضای الکترونیکی تحت سیطره امضا کننده باشد

301 - بند سوم ماده بیست و دوم قانون معاملات الکترونیکی.  
302 - ایمان مأمون احمد سلیمان، مرجع قبلی ص 278.

- کشف تغییر در امضای الکترونیکی ممکن باشد یعنی اگر در امضای شخص تغییر آمده باشد، پیدا نمودن و تشخیص تغییر ممکن باشد اگر امکان تشخیص تغییرات را نداشته باشد امضای الکترونیکی درست نیست.
- هدف از امضای الکترونیکی تاکید بر درست بودن معلومات باشد و کشف تغییرات در متن پس از امضای الکترونیکی ممکن باشد.
- قانون مصری خاص در مورد امضای الکترونیکی در سال 2014م در ماده 18 این قانون برای حجیت امضای الکترونیکی شرایط ذیل را افزوده است:
- امضای الکترونیکی تنها با شخص امضاء کننده مرتبط باشد نه با شخص دیگری
- تنها خود شخص باید امضا کرده باشد از سوی شخص دیگر انجام نشود.
- امکان تشخیص هر نوع تغییر و تعدیل در محتوا و یا امضای الکترونیکی ممکن باشد.<sup>303</sup>
- در مجموع میان قانون معاملات الکترونیکی و دیگر قوانین یاد شده از سوی قانون یونسفرال و غیره همچنان در قوانین اروپایی نیز امضای الکترونیکی یکی از وسائل اثبات شمرده می شود مشروط بر اینکه شرایط آنرا دارا بوده باشد که در ماده 2 بند 2 شرایط امضای الکترونیکی را قرار ذیل تعیین نموده است:
- با شخص امضا کننده مرتبط باشد.
- هویت شخص امضا کننده را آشکار و مشخص نماید عمده ترین هدف این شرط این که شخص را معرفی نماید و مشخص کند تا شخص دیگری بر آن دعوا کرده نتواند.
- شخص امضا کننده توسط آن بتواند به حفاظت محتوای نوشته شده خویش دست یابد و به شکل انحصاری بر آن مسلط شود.
- امکان هر نوع تغییر را داشته باشد که در محتوای آن آورده بتواند.<sup>304</sup>
- اما قانون فرانسه این شروط را به آله امضاء مربوط دانسته است ماده قانون مدنی آن کشور شرایط امضای الکترونیکی را سه چیز میدانند:
- امضای الکترونیکی امضای مأمون و مصوون باشد.
- امضای الکترونیکی ذریعه وسائل امن باشد.
- اطمینان از صحت آن توسط شهادت و تصدیق معتبر بدست آمده باشد.<sup>305</sup>

<sup>303</sup> ایمان مأمون احمد سلیمان، مرجع قبلی، ص 281.

<sup>304</sup> - ایمان مأمون احمد سلیمان، ابرام العقد الالکترونی و اثباته الجوانب القانونیه ص 280

<sup>305</sup> - ابرام العقد الالکترونی، بلقاسم حامدی، ص 219.

این سه شرطی را که قانون فرانسه مطرح نموده است به شخص امضاء کننده بر نمی گردد بلکه به وسائلی مربوط است که توسط آن شخص امضاء میکند.

در شرایطی که قانون فرانسوی وضع نمود به این نکته تصریح شده است که امضای الکترونیکی دارای امنیت کامل باشد اینکه چگونه یک امضای با امن به وجود می آید، شرایط خاص خود را دارد از قبیل: خاص به شخص امضا کننده باشد.

آله امضای الکترونیکی چیزی باشد که تحت سیطره و اختیار شخص امضا کننده باشد. با شخص امضا کننده طوری ارتباط محکم داشته باشد که هر نوع تغییر و تعدیل در متن نوشته شده توضیح آن از طرف وی صورت گیرد.<sup>306</sup>

### مطلب دوم: مرجع تثبیت مطابقت امضای الکترونیکی

در این مطلب روی این موضوع بحث می شود که شهادت و یا تصدیق الکترونیکی توسط کی و کدام اداره تثبیت و تصدیق می شود چون هر تصدیق الکترونیکی مدار اعتبار نیست تا زمانی که از مرجع درست و معتبر صادر نگردد.

قانون معاملات الکترونیکی افغانستان تحت عنوان مرجع تثبیت مطابقت امضای الکترونیکی در ماده بیست و سوم این قانون می نویسد: وزارت مخابرات و تکنالوژی معلوماتی مرجع تثبیت مطابق امضای الکترونیکی با شرایط مندرج ماده بیست و دوم این قانون می باشد.<sup>307</sup> از این معلوم شد که مرجع تثبیت وزارت مخابرات است.

از دیگر قوانین دنیا نیز معلوم می شود که شهادت معتبر در امضای الکترونیکی و حیثیت و مشروعیت آن رول مهم دارد و از جمله شرایط امضای الکترونیکی شمرده می شود. تصدیق و شهادت الکترونیکی به این معنی است که هویت شخص امضا کننده توسط تصدیق الکترونیکی معتبر بدست می آیدحتی این شرط در بسیاری از قوانین دنیا هم یافته میشود مثلاً: ماده اول جزء پنجم توجیه و قوانین اروپا می نویسد: "امضای الکترونیکی با امضای خطی در حجتیت در صورتی برابر می شود که که امضای الکترونیکی مبنی بر شهادت تصدیق معتبر باشد.<sup>308</sup>

306 - سامح عبدالواحد التهامی، التعاقد عبر الانترنت، ص 457 دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، دارالكتب القانونية مصر سال:

2008 م

307 - ماده بیست و سوم قانون معاملات الکترونیکی.

308 - ابرام العقد الکترونی، بلقاسم، ص 220

## مطلب سوم: مکلفیت های امضا کننده

شخص امضا کننده که میخواهد در معاملات الکترونیکی امضای معتبر داشته باشد جهت ایجاد امضای معتبر مکلف است طبق قانون معاملات الکترونیکی افغانستان شرایط ذیل را تکمیل نماید:

1- تدابیر لازم به منظور جلوگیری از استفاده غیر مجاز.

2- با استفاده از امکانات که توسط عرضه کننده خدمات تصدیق الکترونیکی، مطابق احکام این قانون فراهم گردیده یا از هر طریق دیگر به شخص حقیقی یا حکمی که با وی وابسته است یا خدمات امضای الکترونیکی را عرضه می نماید با نظر داشت حالات ذیل به اسرع وقت ممکن اطلاع دهد:

- در صورتیکه امضاء کننده بداند که معلومات ایجاد امضاء به خطر دستبرد مواجه گردیده است.
- در صورتی که امضاء کننده از شرایط که احتمال بلند رفتن خطر دستبرد به معلومات ایجاد امضاء از آن متصور است، آگاه باشد.<sup>309</sup>

این دو شرط ناظر به مصونیت امضای الکترونیکی است که جهت مصونیت آن عرضه کننده خدمات تصدیق الکترونیکی مکلف است که امضای شخص حقیقی یا حکمی را از خطر دستبرد مصون نگاه دارد و هر خطر قریب الوقوعی که ممکن ایجاد شود جهت جلوگیری از آن تدابیر لازم را اتخاذ نماید و اگر امکان وقوع دستبرد وجود داشت باید و یا احتمال خطر دستبرد بالا رود، در اسرع وقت ممکن جانب مقابل را اطلاع دهد.

### 3- اطمینان حاصل نمودن:

امضاء کننده مکلف است در صورت استفاده از تصدیق الکترونیکی در امضای الکترونیکی از صحت و کامل بودن مواد ارائه شده توسط وی که مرتبط به تصدیق الکترونیکی در طول مدت میعاد زمانی آن می باشد، اطمینان حاصل نماید.<sup>310</sup>

این شرط نیز ناظر به مکلفیت امضاء کننده است که تمام معلوماتی که مندرج تصدیق الکترونیکی راجع به امضای الکترونیکی است از صحت و کامل بودن آن معلومات اطمینان کامل داشته باشد.

## مبحث سوم: مکلفیت های عرضه کننده خدمات تصدیق الکترونیکی و اعتبار قانونی

آن:

### مطلب اول: مکلفیت های عرضه کننده خدمات:

اکنون به این می پردازیم که عرضه کننده تصدیق الکترونیکی کدام نکات را نسبت به تصدیق و شهادت الکترونیکی در نظر باید داشته باشد؟ در شرح ذیل است:

<sup>309</sup> ماده بیست و چهارم بند اول قانون معاملات الکترونیکی افغانستان.  
<sup>310</sup> - همان مرجع بند سوم.

ماده بست و پنجم قانون معاملات الکترونیکی در بندهای ذیل مکلفیت های عرضه کننده شهادت و تصدیق الکترونیکی را در بندهای ذیل بیان می دارد:

1- هرگاه عرضه کننده خدمات تصدیق الکترونیکی جهت حمایت امضای الکترونیکی موجد اثر حقوقی، خدماتی را عرضه نماید، در این صورت مکلف است موارد ذیل را رعایت نماید:

الف- مطابق به تعهدات خویش با در نظر داشت پالیسی ها و طرز العمل های مربوط، اجراء نماید.

ب- تدابیر لازم را جهت حصول اطمینان از صحت و کامل بودن مواد ارائه شده مرتبط به تصدیق الکترونیکی در طول میعاد زمانی آن یا موادی که شامل تصدیق الکترونیکی شده باشد، اتخاذ نماید. 311

در این دو بند مرجع تثبیت کننده تصدیق الکترونیکی مکلف است که از صحت و کامل بودن تصدیق الکترونیکی و صحت معلومات مندرج در آن، جانب مقابل را اطمینان دهد و تمام زمینه های را برایش مهیا سازد که در این امر به دو چیز خیلی نیاز مبرم است.

- معرفی هویت عرضه کننده تصدیق الکترونیکی: نخست عرضه کننده خدمات تصدیق الکترونیکی در نخست باید هویت خویش را معرفی نماید. قانون مصری در این علاوه نموده که نام عرضه کننده خدمات، عنوان آن، دفتر مرکزی، فعالیت های قانونی و کشوری که آنرا جواز داده است، باید درج گردد. 312

- امضای الکترونیکی عرضه کننده: نهادی که برای شخص تصدیق الکترونیکی را صادر نموده است باید در پایان آن امضای نموده تا مورد اعتماد قرار گرفته و مسئولیت تمام معلومات مندرج تصدیق الکترونیکی را به دوش گیرد. و این مورد نیز درج قانون مصری و فرانسوی شده است. 313
- مدت صلاحیت و اعتبار تصدیق الکترونیکی: در تصدیق الکترونیکی باید مدت آنرا تحریر نماید که تا چه وقتی مدار اعتبار است قلمروی بکارگیری از شهادت و تصدیق الکترونیکی چون در برای هر معامله یی تصدیق الکترونیکی وجود دارد اگر معامله موجود طبق محتویات تصدیق الکترونیکی نبود مدار اعتبار نمی باشد. 314

### **مطلب دوم: صورت های رد امضاء توسط مرجع تصدیق دهنده:**

این یک سوال باقی ماند که اگر امضاء کننده بر ورق تصدیقی که برایش داده شده است مطابق آن کار نکرد یا بازیچه دست خویش قرار داد چه باید کرد وظیفه و مکلفیت عرضه کننده خدمات تصدیق الکترونیکی چه باید کند؟ آیا بر حال خودش باقی بگذارد یا میتوان آنرا دوباره برگرداند؟ در این خصوص نظر به حالات و تعامل شخص معامله کننده احکام وقوانین جداگانه وضع شده است که به

311 - بند اول و دوم ماده بیس سوم قانون معاملات الکترونیکی.

312 - ابرام العقد الکترونی، مرجع سابق، ص 255.

313 - ابرام العقد الکترونی، مرجع سابق ص 256 ماده 20 فقره 9 قانون مدنی مصری و ماده اول تا ششم بند هشتم قانون فرنیسی.

314 مرجع قبلی ص 257.

شرح ذیل به آن می پردازیم: در گام نخست عرضه کننده خدمات تصدیق الکترونیکی مکلف است تا در صورت بی اعتبار شدن تصدیق الکترونیکی آنرا اعلان کند و در جدول مخصوص فاقد اعتباران آنرا درج نماید تا نباید مردم فریب آنرا خورده و دچار مشکلات گردند و میتواند تعاملات ذیل را با تصدیق الکترونیکی داشته باشد:

1- متوقف ساختن کار و نجام وظیفه را که توسط آن شهادت تصدیق گرفته است و اعتبار آنرا متوقف سازد و این عمل در جاهای ذیل انجام می شود:

الف- به نسبت طلب و خواست صاحب شهادت و تصدیق که خود شخص خواست نموده است که کارش را متوقف می سازد شهادت و تصدیق بنده را متوقف سازید در این صورت مرجع تصدیق الکترونی مکلف است آنرا متوقف سازد و بر علاوه از توقف نمودن آن باید اعلان کند که این سند دیگر فاقد اعتبار است هیچ اعتباری ندارد که در معاملات الکترونیکی شرکت ورزد و معامله کند.<sup>315</sup>

ب- تغییرات در محتوای شهادت الکترونیکی: دومین صورتی که در آن شهادت الکترونیکی متوقف می گردد اینکه شخص بر شهادت تصدیق خود تمسخر کند و آنرا مورد سخریه قرار دهد و سخریه بزرگ این که در متن آن تغییرات آورد چیزی که دلش میخواد آنرا درج می کند در این صورت شهادت شخص باید متوقف گردد

این عمل تا چه وخت ادامه پیدا میکند، باید دو راه را در مسیر خویش انتخاب و انجام دهند، اول: اینکه سبب متوقف نمودن شهادت به اثبات رسد یعنی اینکه شهادت تغییر خورده و مورد تمسخر قرار گرفته است اگر این سبب تحقق پیدا کرد شهادت وی باید ملغی گردد. یا اینکه سبب متوقف ساختن آن ثابت نشود.<sup>316</sup>

ج- انتهای زمان و مدت خدمت: از اینکه هر جواز و تصدیق الکترونیکی از خود مدت زمان دارد تا یک وقت میتواند کار کند ولی با ختم آن میعاد اداره میتواند آنرا متوقف نماید.

د: سرقت و دزدی کلید مخصوص یا کارت هوشمند یا در صورت شک این امور: در این صورت ها نیز مرجع تثبیت تصدیق الکترونیکی میتواند شهادت و تصدیق آنرا متوقف نماید تا اینکه مرد فریب نخورده و دچار مشکلات نگردند.

ه- عدم التزام شخص با مواد تصدیق: گاهی میشود یک شخص در ابتدا تمام شرایط را می پذیرد ولی در طول انجام کار آن مواد را فراموش کرده یا قصدا مخالف آن عمل می کند در این صورت نیز صادر کننده شهادت میتواند کار وی را متوقف نماید.

<sup>315</sup> - ابرام العقد الکترونی، بلقاسم، ص 266  
<sup>316</sup> - همان مرجع و ص

## مطلب سوم: مکلفیت های شخص وابسته.

شخص وابسته (Relying Party) شخصی حقیقی یا حکمی است که براساس تصدیق الکترونیکی یا امضای الکترونیکی جهت اجرای معاملات الکترونیکی عمل میکند.<sup>317</sup>

کسیکه بر اساس تصدیق الکترونیکی یا امضای الکترونیکی معاملات را انجام میدهد به آن شخص، شخص وابسته گفته می شود.

اینکه در امضای الکترونیکی شخص وابسته از چه مکلفیت های برخوردار است که باید انجام دهد؟ ماده بیست و ششم قانون معاملات الکترونیکی شخص وابسته را به تکمیل و رعایت موارد و نکات ذیل مکلف می داند:

- اتخاذ اقدامات مقتضی جهت تثبیت اعتبار امضای الکترونیکی.
  - یعنی امضای الکترونیکی جهت اعتبار یافتن خویش به هر اقدامی که نیاز دارد باید شخص و وابسته به آن مقتضیات باید اقدام نموده و تمام شرایط آنرا فراهم سازد.
  - در صورتیکه امضای الکترونیکی توسط تصدیق الکترونیکی مورد حمایت قرار گرفته باشد، در این صورت اقدامات ذیل را باید انجام دهد:
  - تثبیت اعتبار، تعلیق و یا لغو تصدیق الکترونیکی.
  - رعایت هرگونه محدودیت مربوط به تصدیق الکترونیکی<sup>318</sup>
- این دو نکته برای شخص وابسته مهم است که در امضای الکترونیکی خویش آنرا رعایت نموده و تطبیق نماید نخست تصدیق الکترونیکی را تثبیت نماید و یا حالت لغو و تعلیق آنرا مشخص نماید دوم رعایت نمودن هرگونه محدودیت های وضع شده در تصدیق الکترونیکی.

## مطلب چهارم: اعتبار قانونی امضای الکترونیکی و تصدیق الکترونی خارجی

امضای و تصدیق الکترونیکی جهت دریافت اعتبار قانونی به یک سلسله اموری نیازمند است که در ماده بیست و هفتم قانون معاملات الکترونیکی افغانستان به آن تصریح شده است. بند اول این قانون چنین تصریح نموده است: در تعیین حدود اعتبار قانونی امضای الکترونیکی و تصدیق الکترونیکی، موارد ذیل در نظر گرفته نمی شوند:

- موقعیت جغرافیایی صدور تصدیق الکترونیکی
- موقعیت جغرافیایی ایجاد یا استفاده از امضای الکترونیکی
- موقعیت جغرافیایی محل کاری صادر کننده تصدیق الکترونیکی یا امضاء کننده.<sup>319</sup>

317 - بند چهاردهم بخش اصطلاحات ماده سوم قانون معاملات الکترونیکی.

318 - ماده بیست و ششم بند اول و دوم قانون معاملات الکترونیکی.

319 - بند اول ماده بیست و هفتم قانون معاملات الکترونیکی.

در این سه نکته محدودیت جغرافیایی را از صدور تصدیق الکترونیکی، استفاده از امضای الکترونیکی و محل کاری صادرکننده تصدیق الکترونیکی یا امضاء کننده را از میان برداشت که این محدودیت ها شرط نیست در هر نقطه زمین که قرار داشته باشد میتواند از امضای الکترونیکی استفاده کند. به همین منظور بند دوم این ماده تصریح نموده است: تصدیق الکترونیکی صادر شده در خارج از کشور، دارای عین اعتبار قانونی تصدیق الکترونیکی صادر شده در داخل کشور می باشد، مشروط بر اینکه دارای سطح اعتبار معادل باشد.<sup>320</sup>

همچنان اعتبار امضای الکترونیکی است بند سوم این ماده در خصوص امضای الکترونیکی خارجی نیز همان تصریح قبلی را دارد که: امضای الکترونیکی ایجاد شده یا استفاده شده در خارج از کشور، دارای عین اعتبار قانونی امضای الکترونیکی ایجاد شده یا استفاده شده در داخل کشور می باشد، مشروط بر اینکه دارای سطح اعتبار معادل باشد.

اینکه سطح معادل چگونه و با چی معیارهای سنجیده شود؟ فقره چهارم این قانون تصریح نموده است که: سطح معادل در مطابقت با معیارهای معتبر بین المللی و سایر موارد مرتبط تعیین میگردد. یعنی در صورتی میتوان گفت که تصدیق الکترونیکی یا امضای الکترونیکی معتبر است که با معیارهای ملی و بین المللی برابر باشد در این صورت معتبر شمرده می شود.

البته در صورتیکه میان دو شخص بر یک نوع امضای توافق صورت گرفته باشد در این صورت بدون در نظر داشت اعتبار بین المللی و ملی، امضای الکترونیکی میان دو شخص به سطح فرامزی قابل قبول است مگر در صورتیکه مطابق احکام قانون مربوط غیر معتبر یا غیر قابل اجرا شمرده شود.<sup>321</sup>

---

320 - بند دوم قانون معاملات الکترونیکی از ماده بیست و هفتم  
321 - فقره پنجم ماده بیست و هفتم قانون معاملات الکترونیکی.



**فصل ششم:**  
**احكام متفرقه**

## فصل ششم:

### احکام متفرقه

در این فصل از اینکه زیر مباحث آن کمتر بوده طی چند مطلب مختصر احکام متفرقه انجام شده است که در مطلب نخست آن مرجع حل منازعات مورد بحث قرار گرفته است که در صورت بروز نزاع میان دو شخص روی معاملات به کدام مرجع مراجعه شود، مورد بحث است.

در مطلب دوم: مسئله مراجعه به اسناد تقنینی بحث شده است در مطلب سوم: تطبیق مویدات بحث شده و در مطلب چهارم مسائلی از قبیل: پیشنهادات، مقررہ ها و لوایح مورد بحث است.

#### مطلب اول: مرجع حل منازعات

ماده بیست و هشتم قانون معاملات الکترونیکی قانون افغانستان تصریح نموده است که " امور مربوط به حل منازعات ناشی از معاملات الکترونیکی، امضای الکترونیکی و مراسلات الکترونیکی در مقررہ تنظیم می گردد" <sup>322</sup>

هدف از این مطلب این است که هر منازعه‌ی که در خصوص معاملات الکترونیکی، امضای الکترونیکی و مراسلات الکترونیکی رونما می گردد، همه در مقررہ تنظیم می شود مقررہ عبارت است از: مجموعه قواعد حقوقی الزامی است که به منظور تطبیق خطوط اساسی سیاست کشور، تطبیق بهتر احکام قانون و تنظیم وظایف وزارت ها و ادارات دولتی از طرف حکومت، وضع می گردد <sup>323</sup>

طوری که از تعریف مقررہ پیدا است که جهت تطبیق بهتر قانون در ادارات دولتی و وزارت ها وضع شده است به همین شکل جهت تطبیق قانون معاملات الکترونیکی نیز مقررہ‌ی ساخته شده است که در صورت بروز مشکلات و منازعات در سه موارد فوق (معاملات الکترونیکی، امضای الکترونیکی و مراسلات الکترونیکی) باید مراجعه به مقررہ صورت گیرد تا منازعات موجود در آن رفع گردد.

#### مطلب دوم: مراجعه به اسناد بین المللی

طوری که در بحث فوق روی موضوعات مهم قانون معاملات الکترونیکی بحث های عمده و خورد و ریز صورت گرفت اما در بسیاری موارد دیده شده که یک عده مباحثی وجود دارد که در قانون معاملات الکترونیکی افغانستان جا داده نشده است و به آن تصریح نشده است مانند: عناصر و اجزای تشکیل دهنده عقد مانند ایجاب و قبول به تمام معنای آن از قبیل شرایط و تعریف و مناسبت میان ایجاب و قبول یا ایجاب و قبول از طریق وب سایت مکالمه حضوری و دیگر موارد زیادی که در معاملات بکار

322 - ماده بیست و هشتم قانون معاملات الکترونیکی

323 - قانون گذاری قانون طی مراحل اسناد تقنینی ماده سوم بند پنجم وزارت عدلیه شماره انتشار 1246 مورخ 10-12-1395

برده می شود ولی در قانون معاملات الکترونیکی افغانستان از آن یاد برده نشده است، سوال ایجاد می شود که چگونه باید انجام شود پاسخ این سوال در این مطلب گفته می شود که در این صورت به قوانین بین المللی و پذیرفته شده جهان باید مراجعه نمود تا راه حل آن پیدا شود ماده بیست و نهم قانون معاملات الکترونیکی افغانستان در این خصوص چنین تصریح نموده است: هرگاه در رابطه به معاملات الکترونیکی، امضای الکترونیکی و مراسلات الکترونیکی در این قانون حکمی پیش بینی نشده باشد، به اسناد بین المللی مراجعه می گردد.

### **مطلب سوم : تطبیق مؤیدات**

در این مطلب روی این موضوع بحث می شود که اگر طرف های معامله از تطبیق قانون معاملات الکترونیکی تخطی نماید و به آن عنایت نداشته باشد، آیا جرم تلقی می شود یاخیر و در صورت تلقی شدن جرم چی برخوردی با وی صورت خواهد گرفت ماده سی ام قانون معاملات الکترونیکی افغانستان در این خصوص تصریح نموده است: هرگاه امضاء کننده، عرضه کننده خدمات تصدیق الکترونیکی یا شخص وابسته مکلفیت های مندرج این قانون را اداء نه نماید با نظر داشت ماهیت عملکرد، مطابق احکام قانون، حسب احوال بالای وی مؤیدات اداری، مدنی یا جزایی تطبیق می گردد<sup>324</sup> بطور نمونه شخص امضا کننده که شرایط و مکلفیت های که برای وی وضع گردیده است، آنرا عملی نسازد طبق قانون و مقرر برای وی جزا داده می شود البته جزایی که برای شخصی تخطی کننده از قانون داده می شود یا عرضه کننده خدمات تصدیق الکترونیکی به مکلفیت های خویش عمل نکند مطابق قانون جزا برایش معین می شود.

### **مطلب چهارم : پیشنهاد مقرر ها و وضع لوایح و طرز العمل ها**

قانون در اصل نسبت به تطبیق آن مجمل است نیاز به مقرر لوایح و طرز العمل دارد تا طبق آن ساحه تطبیق عملی سازی قانون فراهم شود مستقیم نمی توان قاتون یا لایحه و مقرر را تطبیق نمود تا زمانیکه برای قانون لوایح و مقرر و طرز العمل ساخته نشود ماده سوی و یکم قانون معاملات الکترونیکی افغانستان در این خصوص تصریح نموده است که "وزارت ها و ادارات دولتی می توانند به منظور تطبیق بهتر احکام این قانون در همکاری با وزارت مخابرات و تکنالوژی معلوماتی، اداره ملی احصائیه و معلومات و اداره تنظیم خدمات مخابراتی، مقرر را پیشنهاد، لوایح و طرز العمل ها را وضع نمایند<sup>325</sup>

324 - ماده سی ام قانون معاملات الکترونیکی افغانستان  
325 - ماده سی و یکم قانون معاملات الکترونیکی افغانستان

## خاتمه

تجارت الکترونیکی با به میان گذاشتن اینترنت در میدان عمل و بکارگیری از آن، به وجود آمده است که نسبت به معاملات عادی و سنتی دستاوردهای مهم و مطلوبی را در میدان اقتصاد داشته است از تحقیق و بررسی های انجام شده فوق نکات ذیل را به شکل دستاوردهای بحث میتوان معرفی نمود:

1- معاملات الکترونیکی جهت سهولیت، سرعت کار و تاثیرات مثبت آن به جهان گام گذاشت که به تدریج سیرتاریخی خود را داشته است که از ابتدای ظهور کامپیوتر به جهان معرفی گردید و دین اسلام از آن استقبال نموده و مهر تایید بر آن گذاشت و فقه اسلامی نیز در قالب چوکات، آنرا مرعی الاجراء می داند و تفاوت آن با معاملات سنتی در دقت، سرعت، هزینه وقت و انجام آن از مسافه دور می باشد

2- انجام معاملات جهت امرار معاش در دین مبین اسلام با آیات مشروعیت خویش را از آن خود کرده که معاملات الکترونیکی از آن حکم بدور نیست و معاملات الکترونیکی عبارت از انجام هر نوع پیمان و عقدی است که توسط کامپیوتر و پیام معلوماتی بین دو یا بیشتر از دو شخص انجام می شود که تمام شرایط معاملات سنتی را ذیل چتر خویش قرار داده و مطابق آن عملی می شود

3- از اینکه معاملات توسط کتابت با در نظر داشت شرایط آن، در فقه اسلامی مشروع و دارای اعتبار بوده، معاملات الکترونیکی نیز بوسیله کتابت و ارسال پیام معلوماتی انجام می شود و دارای اعتبار می باشد و تمام متعلقات آنرا از قبیل شرایط، عناصر تشکیل دهنده خط و امضای شخص را جهت تاییدی آن، می طلبد

4- پیام معلوماتی آن است که با ذریعه وسائل الکترونیکی، مقناطیسی، نوری یا مشابه آن ایجاد، ارسال، دریافت یا ذخیره میگردد که مشخصا توسط پست الکترونیکی، تلگرام، تلکس، تلیکاپی و امثال آن انجام می شود گرچی فقه اسلامی برای آن کدام تعریف مشخصی ارائه نکرده و آنرا به مردم واگذار نموده و در عرف مردم، هر الفاظی که در رد و بدل ها میان شان بکار برده می شود متعارف بوده و از اراده شخص از آن تعبیر می شود، صحت داشته و تخصیص الفاظ مشخص را بی اثر خوانده است و وسایل اعتبار معلوماتی چهار چیز عمده است: داشتن معیار قانونی، تحریری بودن آن، داشتن امضاء و اصلی بودن آن و همزمان شرایط آنرا دارا بوده باشد

5- در قرار دادها تبادل پیام معلوماتی طی مراحل و اعتبار فقهی و قانونی خود را دارد که در آن ایجاب و قبول رکن عمده محسوب می شوند که از لحاظ فقهی تعاریف متعددی دارند و در معاملات الکترونیکی ایجاب فرستادن پیام معلوماتی قرار داد و قبول اظهار رضایت جانب مقابل را گویند که با شیوه های متعدد انجام می شوند در خصوص قبول الکترونیکی شرایط خاص وضع گردیده است که با ایجاب مرتبط باشد، قبول مبتنی بر ایجاب باشد و قبول صریح و آزادانه انجام شود

6- ایجاب در معاملات الکترونیکی عبارت از: تعبیر قطعی اراده است که به جانب مقابل معامله فرستاده می شود و دارای خصوصیتی از قبیل: فرستادن آن توسط شبکه و وسائل الکترونیکی، فرامرز بود و از راه دور انجام شدن، می باشد و محل عقد که از آن حکم خیار مجلس عقد الکترونیکی معلوم می شود، همان زمانی است که دو شخص معامله کننده روی برنامه کامپیوتر کار می کنند هنگامیکه برنامه را بستند مجلس تمام می شود.

7- صحت عقد معاملات الکترونیکی منوط به شرایط آن است که عناصر تشکیل دهنده عقد را تکمیل نموده و شرایط آن از قبیل: اهلیت رضایت بدور از فریب، تدلیس و غیره می باشد .

8- امضای الکترونیکی تعاریف متعددی داشته که مهمترین آن اینکه عبارت از: هیئت خاص که متشکل از شماره یا رمز یا اشارات که توسط کامپیوتر درج شده و رابطه آنرا به نویسنده ثابت می کند، می باشد و در شریعت اسلام اساس داشته است از اینکه معاملات بوسیله کتابت، بدون مهر تاییدی و امضاء، دارای اعتبار نبوده به عین شکل معاملات الکترونیکی نیز بدون مهر و امضای طرفین مدار اعتبار نمی باشد و امضای الکترونیکی در مجموع چهار صورت دارد: امضای الکترونیکی قلمی، امضای کد، امضای شماره و امضای بایومتری که در عین حال شرایط خاص خود را دارد از قبیل: متناسب بودن آن باهدف و داشتن شرایط عمومی و خصوصی توافق شده و قابل اعتبار بودن آن و در عین زمان امضا کننده، شخص وابسته و عرضه کننده از خود مکلفیت های دارند که باید آنرا انجام دهند.

## پیشنهادهات

پس از تکمیل تیزس و پایان آن از اینکه با مشکلات و موانع و محدودیت های منابع بر خوردم نکاتی را به حیث پیشنهاد تقدیم رهبری پوهنتون سلام ، خواننده عزیز و مسئولین حکومت دارم تا باشد برای آینده محصلان راهگشا گشته و در مسیر تکمیل تیزس یا مونوگراف با مشکلات مواجه نشوند و تجارات عزیز کشور نیز از مزایای این نوع معاملات آگاهی پیدا کنند و در صورت بروز نواقص در تیزس مسئولیت آگاه دهی خویش را ادا کرده باشم نباء:

نخست به خواننده عزیز پیشنهاد دارم اینکه در تیزس و تحقیق کنونی در هر جای آن با مطلبی روبرو شدید که اشتباهی را مرتکب شده باشم مرا عفو نموده و جهت اصلاح آن بنده را مطلع سازید و یا خود به اصلاح آن بپردازید.

دوم: به رهبری پوهنتون سلام پیشنهاد دارم از اینکه اگر روی موضوع معاملات الکترونیکی که نسبتاً جدید است کتاب های جدیدی سفارش شود و در معرض دید و مطالعه محصلین عزیز قرار گیرد کار بهتری در این عرصه انجام خواهد شد.

سوم: چون در جریان تکمیل تیزس و تحقیق با کمبود منابع و کتاب های جدید مواجه شدم، پیشنهاد دارم تا کتاب خانه پوهنتون سلام را با کتاب های جدیدی که مسائل بکر و نو را مطرح نموده اند، غنی سازند و کتاب خانه جهت مطالعه برای محصلین باز باشد تا دیگر محصلانی که در نوشتن تیزس و یا مونوگراف به منابع بکر و جدید نیاز داشته می باشند، با مشکلات و موانع مواجه نگردند.

چهارم : تقاضای بنده از مسئولین حکومتی این است که جهت رونق بخشیدن معاملات الکترونیکی در جامعه عقب مانده ما باید ورکشاپ ها و سیمینارهای علمی را براه اندازد و مردمان مسلکی و با تجربه را گماشته تا از این نعمت بزرگ تاجران ما مستفید گردند و سهولیات لازم را در این عرصه فراهم سازند تا هر یکی از تاجران کشور به این نوع معاملات دسترسی داشته باشند.

## فهرست آیات قرآن کریم.

شماره	آیات	سوره و نمبر آیه	صفحه
۱	وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ	المزمل آیه ۲۰	۳۵
۲	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَجِيمًا	النسا آیه ۲۹	۳۵ - ۱۰۰
۳	وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا	البقره آیه ۲۷۵	۳۵
۴	إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ	البقره آیه ۲۸۲	۳۵
۵	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ	البقره آیه ۲۸۲	۴۸
۶	ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ إِلَّا تَرْتَابُوا	البقره آیه ۲۸۲	۴۶

## فهرست احاديث نبوی عليه السلام.

شماره	حديث	كتاب	صفحه
۱	اللهم ارزقني علما نافعا	سنن ابن ماجه ج ۱ ص ۲۹۸	۲۲
۲	اللهم انى اعوذ بك من علم لاينفع	سنن ابن ماجه ج ۱ ص ۹۲	۲۲
۳	اللهم انى اعوذ بك من علم لاينفع	مسند احمد بن حنبل شماره ۲۶۵۶۴	۲۲
۴	التاجر الصدوق الامين مع النبيين والصديقين و الشهداء	سنن الترمذى رقم الحديث ۱۲۰۹	۳۷
۵	التاجر الصدوق الامين المسلم مع الشهداء يوم القيامة	المستدرک على الصحيحين ج ۲ ص ۶	۳۷
۶	اذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا.	صحيح البخارى رقم ۲۱۱۲ صحيح مسلم شماره ۳۹۳۶	۹۱
۷	انما البيع عن تراض	سنن ابن ماجه ج ص۲ ۱۰۹	۱۰۱



## فهرست اعلام

شماره	نام	صفحه
1	ابن قدامه المقدسی	34
2	ابن تیمیه رح	28
3	ابوسعید خدری رضی الله عنه	69-35
4	حسین بن مسعود بغوی	34
5	زرکشی	53
6	عبدالله بن عمر رضی الله عنه	62
7	مصطفی زرقاء	59

## فهرست مراجع و مصادر

قرآن كريم

### مصادر و مراجع عربي

- 1- إبراهيم ابو الهيجاء ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، رساله دكتوراه، حقوق القاهرة سال 2004م.
- 2- إبراهيم العيسوي، التجارة الإلكترونية، المكتبة الأكاديمية، القاهرة طبع اول سال : 2003م.
- 3- ابراهيم مصطفى، احمد الزيات، حامد عبدالقادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، دار النشر : دار الدعوة، تحقيق : مجمع اللغة العربية مطبوعه دار المعارف، مصر طبع دوم، سال: 1972م
- 4- ابن تيميه ، احمد بن عبدالحليم الحراني، (المتوفى : 728هـ)، الفتاوى الكبرى ، محقق: محمد عبدالقادر عطا، مصطفى عبدالقادر عطا، دارالكتب العلميه بيروت سال: 1408ق.
- 5- ابن قدامه المقدسي، (المتوفى 620 هـ) المغنى فى فقه الامام احمد بن حنبل الشيباني دارالكتب العلميه بيروت لبنان، سال: 1420ق.
- 5- ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم،(المتوفى : 970هـ)البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المكتبه الشامله الحديثه.
- 6- ابن همام محمد بن عبدالواحد السيواسي، شرح فتح القدير، طبع دارالفكر بيروت لبنان سال: 1420هـ.
- 7- أبوزيد،محمد ، تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية، بدون ناشر.
- 8- احمد ريان، خدمات الإنترنت، منشورات المجمع الثقافى فى أبى ظبى طبع اول سال 1417 هـ .كريستال كروملتى،ألف باء الإنترنت ، الدار العربية للعلوم، بيروت طبع اول، سال 1317 هـ .
- 9- أشرف احمد حامد، عالم الكمبيوتر و الأنترنت، مكتبة جزيرة الورد، المنصوره بدون تاريخ.
- 10- افريقى، محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ماده عقد، دارصادر- بيروت طبع اول سال: 1420هـ.
- 11- البهوتى، منصور بن يونس بن ادريس، (المتوفى : 1051هـ) كشف القناع عن متن الإقناع، دارالكتب العلميه بيروت لبنان،سال:1420ق.
- 12- البهوتى، منصور بن يونس، (المتوفى : 1051هـ ) شرح منتهى الإرادات، دارالكتب العلميه بيروت لبنان سال: 1420ق.
- 13- البيه، محسن عبدالحميد ابراهيم، النظرية العامة للإلتزامات، المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة طبع دوم ، مصر سال: 2004م.
- 14- التحامى، سامح عبدالواحد محمد ، التعاقد عبر الإنترنت، دراسه مقارنه.دارالكتب القانونية مصر سال: 2008م

- 15- الجصاص، أحمد بن علي، ابي بكر، أحكام القرآن للجصاص، تحقيق: محمد صادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان سال 1405.
- 16- الجمال، سمير حامد عبدالعزيز ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، طبع اول دارانهضة العربية، القاهرة مصر سال 2006م.
- 17- الحاكم النيسابوري، محمد بن عبدالله المستدرك على الصحيحين، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ، 1411 - 1990تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا
- 18- الخطاب، شمس الدين محمد بن محمد بن عبدالرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل
- 19- الدسوقي، إبراهيم أبو الليل، الجوانب الفقهية للتعاملات الإلكترونية ، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي سال 2003م
- 20- الدسوقي، محمد بن احمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المكتبة العلمية بيروت لبنان سال: 1421.
- 21- الدمياطي، تامر محمد سليمان ، إثبات العقود الإلكترونية عبر الإنترنت، دراسة مقارنه، طبع اول سال 2009م
- 22- الرومي ، محمد امين ، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، درالمطبوعات الجامعيه، الأسكندرية، طبع اول سال 2004م.
- 23- الرومي محمد أمين ، جرائم الكمبيوتر و الإنترنت، دارالمكتوبات الجامعية الأسكندرية مصر سال 2003م.
- 24- السنهوري، عبدالرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الإلتزام بوجه عام مؤسسة الأمل بيروت لبنان سال 2007 بند 106.
- 25- الشريقات، محمود عبدالرحيم ، التراضي في العقود المبرمه عبر الإنترنت بدون ناشر.
- 26- العبودي، عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري و حجيتها في الاثبات المدني، رساله دكتوراه، دارالثقافة للنشر، عمان بدون تاريخ.
- 27- العجلوني، أحمد، التعاقد عن طريق الإنترنت، دراسه مقارنة ، دارالثقافة سال: 2002.
- 28- الفضل، د. منذر، د. سعيد شيخود، مجلة القانون الاردنية ، شماره 3 سال 1994م.
- 29- المرى، عايش راشد، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات المعاملات التجارية، رساله دكتوراه حقوق القاهرة سال 1998م.
- 30- المقرئ ، احمد بن علي المفري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ج اول بدون تاريخ.

- 31- الموصلى الحنفى، عبدالله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق: عبداللطيف بن محمد، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - 1426 هـ - 2005 م طبع سوم.
- 32- المومنى، بشار طلال أحمد ، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة دكتوراه جامعة المنصورة مصر سال 2003م
- 33- النوازلى، إدريس، حماية عقود التجارة الإلكترونية فى القانون المغربى، ص 89. دراسه مقارنة، دارالآفاق المغربية، مراكش، طبع اول، سال 2010م.
- 34- إيمان مأمون احمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني و إثباته الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية . دارالجامعة الجديدة الإسكندرية سال 2008.
- 35- بخارى، محمد بن اسماعيل، صحيح البخارى، دارالكتب العلميه بيروت لبنان، سال 1417ق
- 36- برهام محمد عطاو الله، اساسيات نظرية الالتزام، القسم الاول، مصادرالالتزام سال: 2001 بدون ناشر.
- 37- برهم، نضال اسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دارالثقافه. بدون تاريخ
- 38- بروتون فليب و سيريج برو، ثورة الإتصال، نشدة أيديولوجية جديدة، ترجمه هالة عبدالرؤف مراد، دار المستقبل العربى القاهرة سال 1933 م .
- 39- بشارطلال أحمد موني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة ص 32رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة مصر سال 2003.
- 40- البطاينة ، اياد احمد، النظام القانونى لعود برامج الحاسوب، طرح رساله دكتوراه به مجلس پوهنخى قانون جامعه بغداد سال 2004
- 41- بغوى، حسن بن مسعود، معالم التنزيل، محقق: محمد بن عبد الله النمر، دار طيبة للنشر و التوزيع طبع چهارم سال: 1417.
- 42- التركمانى، خالد عدنان، ضوابط العقد فى الفقه الإسلامى، ناشر: جامعة المدينة العالمية بدون تاخي.
- 43- الترمذى، محمد بن عيسى، سنن الترمذى، دارالكتب العلميه، بيروت لبنان، طبع اول، سال: 1420ق
- 44- تناغو، سمير عبدالسيد، مصادرالالتزام، بدون ناشر، سال: 2000.
- 45- توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات فى المواد المدنيه و التجاريه، تنفيح عصام توفيق حسن فرج، منشورات الحلبي الحقوقيه بيروت ، 2003م
- 46- تيسير و مازن الكيلانى معجم الكيلانى، لمصطلحات الالكترونى، طبع دوم مكتبه لبنان بيروت، سال 1996م

- 47- جابر عبدالهادى سالم شافعى، مجلس العقد فى الفقه الإسلامى و القانون الوضعى. رساله دكتوراه حقوق الأسكندرية سال 2001م.
- 48- جرجانى، على بن محمد بن على ، التعريفات، تحقيق ابراهيم الأبيارى، دارالكتب العربى- بيروت طبع اول سال 1405هـ.
- 49- جميعى، حسن عبدالباسط ، إثبات التصرفات التى يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دارالنهضة العربيه ، القاهرة سال : 2010م.
- 50- جميعى،حسن عبدالباسط ، إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دارالنهضة العربيه، القاهرة سال: 2000.
- 51- حاكم، ابو عبدالله،(321 هـ - 405 هـ) المستدرك على الصحيحين،الطبعة : الأولى ، 1427 هجرية
- 52- حامدى، بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، رساله لنيل درجة دكتوراه ، جامعة الحاج لخضر باتنة كليه الحقوق والعلوم السياسية سال 2014-2015م
- 53- حجازى، عبدالحى ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام بدون ناشر سال 1966
- 54- حجازى، عبدالحى، النظرية العامة للالتزام، جزء دوم مصادرالالتزام ، بدون ناشر، سال: 1954.
- 55- حسن، عاطف عبدالحميد ، وجود الرضا فى العقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت، دارالنهضة العربيه ، القاهرة سال 2008.
- 56- الحسن، مالك دوهان، شرح القانون المدى، جزء اول، مصادرالالتزام، مطبعه الجامعة بغداد، سال 1973.
- 57- حسين، محمد عبدالظاهر ، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة و النشر سال 2002 م.
- 58- الحكيم، عبدالمجيد ، الموجز فى شرح القانون المدنى ، مصادر الالتزام، طبع پنجم بدون ناشر بغداد سال 1977م.
- 59- حماده،إسماعيل جمال ، دور المعاملات الإلكترونية فى تطوير الأداء الإدارى الحكومى رساله ماسترى سال 2014.
- 60- حمارشه، رياض وليد، عقد البيع الإلكتروني فى ظل التجارة الإلكترونية انعقاده، ابرامه، جامعة الدول العربيه معهد البحوث والدراسات العربيه. قاهره سال: 1420هـ

- 61- حمدى عبدالرحمن، الوسيط فى النظرية العامة للإلتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للإلتزام، دار النهضة العربية سال: 1999م.
- 62- خاطر، نورى حامد ، عقود المالية. الدار العلمية للنشر عمان، طبع اول سال: 2001م.
- 63- خيال، محمود السيد عبدالمعطى، الانترنت و بعض الجوانب القانونية ، مكتبة دار النهضة القاهرة سال: 1998.
- 64- خيال، محمود السيد عبدالمعطى، التعاقد عن طريق التلويزيون، مطبعة النسر الذهبى مصر سال 2000م.
- 65- الدسوقى، محمد بن احمد حاشيه دسوقى، (المتوفى : 1230هـ) دار الكتب العلميه بيروت سال: 1421هـ
- 66- الدناصورى، عزالدين، المشكلات العمليه والدعاوى و الدفوع فى العقد البيع، دار النشر طبع سوم، السنهورى، عبدالرزاق، الوسيط فى شرح القانون المدنى دار النهضة العربية القاهرة سال: 1986م.
- 67- دويدن، بشار محمود ، الاطار القانونى للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، رساله ماجستير، دار الثقافة سال: 2006م.
- 68- الذيب، د- جمال عبود محمد، حكم التجارة الإلكترونية فى الشريعة الاسلامية، دارالكتب العلميه بيروت، بدون تاريخ.
- 69- رازى، محمد بن ابى بكر ، مختار الصحاح، دار الحديث القاهره، المكتبة العلميه بيروت طبع دوم، سال: 1419ق
- 70- رامى محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت إثبات التعاقد الإلكتروني، مجله الحقوق، شماره 4 ، كويت، سال 2002.
- 71- الرزقا، مصطفى ، المدخل الفقهي العام . دار الفكر بدون تاريخ.
- 72- رشدى، محمد سعيد، الانترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، موسسه درالكتب للطباعة، النشر والتوزيع الكويت، سال 1997م.
- 73- رمضان ابوالسعود، مصادر الالتزام، دارالمطبوعات الجامعية سال 2003م،
- 74- الرومى المحامى، محمد امين ، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندريه ، سال 2004م
- 75- الزرقا، مصطفى، شرح القانون المدنى السورى، معهد البحوث و الدراسات العربية سال 1388 هـ.
- 76- زركشى، بدرالدين محمد بن عبدالله، المنثور فى القواعد، المكتبة العلميه بيروت لبنان سال: 1419 هـ.

- 77- الزريقات، عمر خالد محمد، عقد البيع عبر الإنترنت، رساله دكتوراه، جامعته عين الشمس بدون مطبعه و تاريخ.
- 78- زهره، محمد المرسي، الحاسوب القانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، طبع اول سال 1995 م
- 79- زهره، محمد المرسي، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة مجله "شئون اجتماعية شماره 48 سال: 1995.
- 80- سعد، نبيل إبراهيم ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف الأسكندرية سال 2001 م
- 81- سمير حامد عبدالعزيز جمال، التعاقد عبر الإتصال الحديثة، دار النهضة العربية، طبع اول سالك 2006.
- 82- سهيل ادريس، المنهل فاموس فرنسي عربي، ، دار الأدب، بيروت لبنان ، طبع 30 سال 2002م.
- 83- السيد عتيق، جرائم الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر سال 2000م
- 84- الشربيني، شمس الدين بن محمد الخطيب ( المتوفى: 977ق)، مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج، محقق: محمد خليل العيتاني، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، بدون تاريخ.
- 85- شرف الدين ، أحمد ، الايجاب والقبول فى التعاقد الإلكترونيكى و تسوية المنازعات، المؤتمر العلمى الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية مركز البحوث و الدراسات بأكاديمية شرطة دبی، الإمارات المتحدة العربية، المنعقد فى افريل 2003 م
- 86- شريفات، محمود عبد الرحيم ، التراضى فى العقود المبرمة عبر الانترنت بدون ناشر و چاپ.
- 87- شنب، محمد لبيب، دروس فى مصادر الإلتزام بحث اثبات ، دار النهضة العربية سال: 1991م
- 88- الشيباني، ابو عبدالله، احمد ابن حنبل ، مسند أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبه- القاهرة، بدون تاريخ
- 89- الصغير، جميل عبدالباقي، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ( أجهزة الرادار، الحاسب الآلية ، البصمة الوراثية) ، دار الفكر العربى، مصر سال: 2001م.
- 90- الصمادى، حازم، المسئولية فى العمليات المصرفية الإلكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان طبع اول، سال: 2003م.
- 91- عبدالفتاح عبدالباقي موسوعة القانون المدنى المصرى، نظرية العقد و الإرادة المنفرده، سال: 1984.
- 92- عطا سده، إيلا محمد عارف، مدى حجية المحررات الالكترونيكية فى الإثبات ، دراسه مقارنه، رساله ماجستير جامعة النجاح نابلس سال: 2009م.

- 93- العطار، عبدالناصر توفيق، العقود فى الشريعة الاسلامية و القانون المدنى، مطبعه السعادة، بدون تاريخ.
- 94- عمر السيد مؤمن، التعبير والغبن كعيبين فى الرضا، دار النهضة العربية سال: 1997م.
- 95- عمر محمد بن يونس، اشهر المبادئ المتعلقة بالانترنت، موسوعة التشريعات العربية، دار النهضة العربية القاهرة سال: 2004)
- 96- فليب بروتون و سيريج برو، ثورة الإتصال، نشدة أيديولوجية جديدة، ترجمه هالة عبدالرؤوف مراد، دار المستقبل العربى القاهرة سال 1933 م .
- 97- الفيل، د ندى، زهير ، إبرام العد الإلكترونيكى من قبل المعوق بكلتا يديه . كلية الحقوق جامعه الموصل عراق بدون تاريخ طبع
- 98- القزوينى، محمد بن يزيد، ( المتوفى: 273هـ) سنن ابن ماجة الناشر : مكتبة أبي المعاطي بدون تاريخ
- 99- قشبرى، مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، دار الكتب العلميه بيروت لبنان، سال: 1430ق.
- 100- كاسانى، ابوبكر بن مسعود، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، المكتبة العلميه بيروت لبنان سال 1420 هـ
- 101- الكنانى، احمد بن ابى بكر بن إسماعيل، مصباح الزجاجة فى زوائد ابن ماجه تحقيق : محمد المنتقى الكشناوي، الناشر : دار العربية سنة النشر : 1403بيروت
- 102- لطفى، محمد حسام محمود ، عقود خدمات المعلومات ، دراسة فى القانون المصرى و الفرنسى دار النهضة العربية القاهرة مصر سال 1995م.
- 103- المالكى، محمد بن احمد بن محمد عليش ( المتوفى: 1229ق)، منح الجليل شرح مختصرا لخليل، دار الفكر بيروت لبنان، سال: 1420ق
- 104- مجاهد، اسامه ابوالحسن، الوسيط فى قانون المعاملات الالكترونيكية بدون ناشر.
- 105- المحاسنة، محمد يحيى عبدالرحمان، مفهوم المحل و السبب فى العقد رساله دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة سال 1986م.
- 106- محسن عبدالحميد، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام ج اول ص 213، مكتبة الجلاء الجديدة كلية الحقوق بجامعة المنصورة، مصر.
- 107- محمد اسماعيل ، الحكومة الإلكترونيكية و تطبيقاتها فى الدول العربى مصر، العربى للنشر و التوزيع سال 2010م
- 108- محمد كمال عبدالعزيز، التقنين المدنى فى ضوء الفقه و القضاء ، الإلتزامات، طبع نادى القضاة سال: 1980.



- 109- مرغينانى، برهان الدين، الهدايع شرح البدايع، المكتبة الإسلامية بيروت لبنان بدون تاريخ.
- 110- مرقس، سليمان ، الأدلة المطلقة. دار الكتب القانونية" شتات" المنشورات الحقوقية طبع بنجم سال" 1991.
- 111- المقدسى، ابن قدامه، المغنى، دار الكتب العلميه بيروت لبنان سال: 1419ق
- 112- منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات فى القانون المدنى، دراسة مقارنة مصادر الإلتزام طبع اول، مكتبه الرواد للطباعة سال: 1991م.
- 113- منشاوى، محمد عبدالله ، جرائم الإنترنت من منظور تشريعى و قانونى، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، سال 1423.
- 114- منصور، محمد حسين، المسؤولية العقدية الإلكترونية، دارالجامعه الجديدة للنشر سال: 2007م.
- 115- المؤلف : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، (المتوفى : 954هـ)المحقق : زكريا عميرات، الناشر : دار عالم الكتب سال: 1423هـ - 2003م
- 116- الناصر، عبدالله بن ابراهيم بن عبدالله، العقود الإلكترونية دراسة فقهية مقارنة ،جامعة الملك سعود ، رياض المملكة العربية السعودية بدون تاريخ.
- 117- نصر، مصطفى أحمد إبراهيم ، وسائل إثبات العقود الإلكترونية ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة سال 2010 م
- 118- نصير، يزيد أنيس، التوافق بين القبول و الإيجاب فى القانون الأردنى و المقارن، القوة اللازمة للإيجاب، مجله دراسات علوم الشرعية و القانون، الجامعة الأردنيه شماره 1 سال 2003م.
- 119- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دارالثقافة أردن، طبع اول، سال 2005
- 120- النقيب، عاطف ، نظرية العقد، منشورات عويدات بيروت، طبع اول سال 1988.
- 121- النوافله، يوسف احمد، الإثبات الإلكتروني فى المواد المدنيه و المصرفيه ، دارالثقافه اردن طبع اول سال 2012م.
- 122- هند محمد حامد، التجارة الإلكترونية فى المجال السياسى، سال 2003 بدون ناشر.
- 123- وزارت حج و ارشاد، كويث الموسوعه الفقيه الكويثيه، دارالكتب العلميه، بيروت لبنان، سال 1419ق.
- 124- يحيى عبدالودود، الموجر فى النظرية العامة للإلتزامات، بخش اول، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية سال 1985م.

126-1-Christophe Accordo, la dématérialisation des procédures de passation de marchés publique B E A de droit publique des affaires, université

127- de paris, 13 sept 2001 p5 sur le site : <http://www.glose.org/memoo2-htm/htm>

LeMiniROBERT Langue 1995 p 320

#### منابع قانون

- 129- قانون گذاری قانون طی مراحل اسناد تقنینی ماده سوم بند پنجم وزارت عدلیه شماره انتشار 1246 مورخ 10-12-1395
- 130- قانون اثبات تکنالوجی و امضای الکترونیکی فرانسوی، شماره 230، مورخ 13 مارچ سال: 2000م
- 131- قانون معاملات و تجارت الکترونیکی امارات متحده عرب، شماره دوم، سال: 2002م
- 132- قانون امضای الکترونیکی مصر شماره 27 سال: 1994م
- 133- قانون معاملات الکترونیکی اردن شماره 85 سال: 2001م
- 134- قانون یونسترال نمونه یی قانون تجارت الکترونیکی، سال: 1996م
- 135- قانون یونسترال، امضای الکترونیکی، سال: 2001م
- 136- قانون معاملات و امضای الکترونیکی افغانستان، وزارت عدلیه 7 عقرب سال: 1399
- 137- قانون مدنی افغانستان، سال 1383 وزارت عدلیه افغانستان
- 138- قانون قرار دادهای تجارتي و فروش اموال، 28 میزان سال 1393ه وزارت عدلیه افغانستان

## **Conclusion**

E-commerce has been created by sharing and using the Internet in the field of action, which has had desirable and important achievements in the field of economics compared to traditional and ordinary works. As the result of above researches and studies, the following points can be introduced in the form of discussion achievements:

1. Electronic transactions entered to the world for the convenience, speed of work and its positive effects, which has gradually spent its historical period. It was introduced to the world from the beginning of computers invention. Islam religion welcomed and verified it and considers it to be enforceable in accordance to the framework of Islamic jurisprudence. Its difference with the traditional transaction is the speed, time saving, accuracy and doing it from long distance.
2. Doing business for livelihood and living in the religion of Islam has gained with its legitimacy from the verses of Quran that electronic transactions are not far from that ruling. Electronic transactions are the execution of any contract and convention which is done by computer and information message between two or more people that puts all the conditions of traditional transactions under its umbrella which is done accordingly.
3. Since writing transactions are done considering its conditions are legal and valid according to Islamic jurisprudence, electronic transactions are also done by writing and sending information messages which is valid with its all accessories according to its conditions, elements of line and Requires the person's signature for confirmation.
4. Message is the information which is created, transmitted, received and stored by electronic devices, magnetic or light. Which is sending by electronic post, Telegram, Fax and other similar ways, However the Islamic jurisprudence did not define any mechanism and leave it to the people's custom. Which is the peoples saying and no specific word is defined to it. Information credit means are four major things: having legal standard, being in written form, having the signature, being original and at the same time having its conditions.
5. In contracts the exchange of messages has its own steps jurisprudence and legal accreditation in which the request and acceptance is the main part. Which has many definition's from the view point of jurisprudence. In electronic communication the request is the process of sending informational message and acceptance is the consent of the receiving party. Which is done in different ways. In the process of

electronic acceptance there are specific set of conditions. Acceptance must be according to the request freely and explicitly.

6. In electronic contracts request is the definitive expression which is the willing sent to the other party of the transaction and has the following characteristics:
7. Sending it through network or electronic devices, doing it from far distance. The location and time of the electronic agreement, which is the time that both of the contract parties' work on the computer at the same time and when the application is closed the session ends.
8. The validity of the electronic transactions contract depends on the conditions that complete the elements of the contract and its conditions such as: the ability to consent away from deception, fraud and so on .
9. Electronic signature has many definitions the most important of which is: A special mark consisting of a number or code or gestures entered by a computer and proving its relationship to the author, which is valid from the view point of Islam which emphasizes on having the signature in written contraction. So the electronic contraction is not valid without having electronic signature of the both sides. Electronic signature has totally four forms:
10. Electronic pen signature, code signature, number signature and biometric signature which has the following specific conditions: being appropriate with the goal and having the public and private agreed conditions, its validity and at the same time the signer, the dependent and the supplier have responsibilities that they must fulfill.



**Salam University**

**Faculty of Sharia & Law**

**Master Program in Jurisprudence & Law**



**Islamic Emirate of Afghanistan**

**Ministry of Higher Education**

**DM of Academic Affairs**

**Analyze the Law on Electronic Transaction and  
Signature According to Sharia and Law  
A Master's Thesis**

**Student: Ihsanullah Shahid**

**Supervisor: Dr. Mohammad Saleem (Madani)**

**Year 2022**