

واکاوی فقهی و حقوقی موجبات زوال ایجاب در قراردادهای الکترونیکی

محمدرسول آهنگران* / امیر احمدی**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۸/۲۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۱/۲۳

چکیده

با توجه به سرعت فناوری اطلاعات در دنیای تجارت، یکی از مهم‌ترین موضوعات زندگی انسان در امور معیشتی یا معاملاتی، بحث انعقاد تا انحلال قراردادهای الکترونیکی است. هدف از این پژوهش، بررسی موجبات زوال ایجاب در قراردادهای الکترونیکی در فقه اسلامی و بررسی آثار و احکام آن و تطبیق این موضوع با حقوق ایران و بیان خلأهای موجود در قراردادهای الکترونیکی می‌باشد که قانون مدنی و قانون تجارت الکترونیکی ایران به صراحت به آن نپرداخته و اشاره‌ای به آن نکرده‌است. بنابر اطلاعات و مبانی پژوهش نتیجه گرفته شد که خلأهای بسیاری در زمینه‌های مختلف آثار و احکام موجبات زوال ایجاب در قراردادهای الکترونیکی وجود دارد که در این پژوهش راهکارهایی در جهت رفع این موانع و خلأها ارائه گردیده‌است. پیشنهاد می‌شود که در این راستا قانونگذار به تصویب قانون ماهوی و آئین دادرسی مدنی خاص تجارت و قراردادهای الکترونیکی با توجه به مقررات جهانی و منطبق بر فقه پویا، اهتمام ورزد.

کلیدواژه: قرارداد الکترونیکی، زوال ایجاب، انحلال قرارداد، حقوق اسلامی، ایجاب متقابل

* استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران (پردیس فارابی)، قم، ایران (نویسنده مسئول)

Ahangaran@ut.ac.ir

** عضو هیات علمی حقوق دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

۱- مقدمه

در کتب حقوقی لاتین و داخلی، بحث «زوال ایجاب»^۱ به تدقیق مورد بررسی قرار گرفته است اما در ابواب کتب فقهی، بحث مستقلی پیرامون این بحث وجود ندارد و در لابلای برخی مباحث به آن پرداخته شده است. به دلیل وسعت مبادلات و قرارداد های تجارتي و افزایش لحظه ای قیمت ها و احتمال محجوریت طرف ایجاب، بحث ایجاب در قراردادهای الکترونیکی از اهمیت و آثار عملی بالائی برخوردار است، لذا اهتمام قانونگذار در خصوص بررسی موجبات زوال ایجاب در قراردادهای الکترونیکی با توجه به مبانی فقهی و عرفی باید مورد توجه قرار گیرد.

بنابراین در قراردادهای الکترونیکی ممکن است ایجاب به اسباب و اعمال حقوقی مختلفی بدون اختیار زائل و یا بدون نیاز به رجوع و خود به خود از بین رود که از این اسباب می توان به پایان مهلت اعتبار و دیگری فوت یا حجر طرفین قرارداد اشاره کرد. مواردی دیگر هم وجود دارد که با اعمال ارادی ایجاب کننده زائل می شود که ایجاب متقابل، رد ایجاب و رجوع از ایجاب می باشد و آنها را از لحاظ فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار خواهیم داد. البته احتمال این هست که ایجاب توسط اینترنت، خارج از اراده ایجاب کننده از صفحه وب سایت و یا پست الکترونیکی به سببی از اسباب زائل شود که در این حالت، موجب زوال ایجاب می شود و باید گفت که ایجاب زائل شده محسوب می گردد (دسوقی، ۲۰۰۳: ۹۳ به نقل از: مقامی نیا، ۱۳۹۱: ۹۱). در ادامه مقاله به موجبات زوال ایجاب می پردازیم.

۲- مفهوم و تعریف ایجاب

به شخصی که اراده خود را برای انعقاد یک قرارداد به هر وسیله ای ابراز می کند «موجب» یا «ایجاب کننده» گویند. در تعریف فقهی ایجاب می توان گفت که در طول

1-Termination of Offer.

گذشت بیش از یک هزار سال از عمر فقه اسلامی و تحولات و پویایی فقه، بخصوص بحث معاملات، با وجود این که کلمه «ایجاب» در اکثر نوشته های فقها به کار رفته است ولی تاکنون تعریف درستی از آن نشده است و آن چه می توان به عنوان تعریف از آن یاد کرد اشاره گذرائی است که عنوان تعریف بر آن صدق نمی کند و فقط لفظ و کلمات ایجاب در کنار هم آمده است (خمینی، ۱۳۸۵: ۴۸۰/۱؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۵۷/۴؛ جبعی عاملی، ۱۳۸۶: ۲۵/۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۷/۲؛ شهید اول، ۱۴۱۷: ۹۱/۳؛ حسینی عاملی، بی تا: ۱۵۶/۹-۱۵۷؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۱۳۶/۹ به نقل از: نجفی، ۱۹۸۱: ۲۰۳/۲۲؛ أنصاری، ۱۴۲۰: ۹/۷؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۱۴۴/۳؛ طوسی، ۱۳۸۷: ۷۶/۲ به بعد). شگفتی در بی توجهی به ایجاب آنگاه دو چندان می شود که معاجم و فرهنگ های اصطلاحات فقهی را نیز خالی از این تعریف می یابیم، یعنی در نگاهته هایی که وظیفه اصلی خود را تعریف مفردات و اصطلاحات فقهی می دانند نیز به این واژه کلیدی هیچ اشاره ای نشده، یا لاقلاً می توان گفت که تعریف درخور شایانی دیده نمی شود (عبد المنعم، بی تا: ۳۳۹/۱؛ مشکینی، ۱۴۱۳، به نقل از: صدری، ۱۳۸۸: ۱۶۶) و تا این حد اشاره شده که ایجاب را در لغت به معنای واجب ساختن و الزام آورده اند (طریحی نجفی، ۱۴۰۸: ۴۶۸/۴) و مصدر باب «افعال» که ریشه آن «وَجَبَ» به معنای لازم کردن، واقع ساختن و ثابت نمودن است (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴: ۵۱۰/۱). همچنین در قانون مدنی ایران و قانون تجارت الکترونیک، تعریفی از ایجاب و قبول نشده است و در ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک در بند «ص» ایجاب و قبول را در خصوص کالاها و خدمات بین تأمین کننده و مصرف کننده با استفاده از وسایل ارتباط از راه دور می داند. دلیل این امر شاید تأسی در اقباس از قانون نمونه آنستیرال و عدم توجه به فقه اسلامی باشد! اما سرعت و الزام به رعایت مقررات بین الملل، فراموش کردن رکن اساسی هر قراردادی یعنی «ایجاب و قبول» را توجیه نمی کند؛ آن هم در قانونی که نام آن تجارت الکترونیک است.

بنابراین، ایجاب، اعلام اراده کسی است که طرف قرارداد را بر مبنای معینی به انجام دادن معامله دعوت می کند، به گونه ای که اگر پیشنهاد مورد قبول طرف قرار گیرد او به مفاد آن پایبند شود، خواه پیشنهاد ناظر به شخص معین یا عموم مردم باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۶۱)؛ یا به عبارتی «ایجاب، انشای بالفعل عقد با اراده ابراز شده می باشد» (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۴۴). در بند یک ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین المللی کالا^۱ مصوب ۱۹۸۰ ایجاب را «پیشنهادی خطاب به یک یا چند نفر معین که حداقل کالا و قیمت را معین کرده باشد» می داند؛ برخلاف نظر برخی که در نگاه اولیه، ایجاب الکترونیکی را همانند ایجاب سنتی و معمولی دانسته و تفاوتی در آن نمی بینند (مقامی نیا، ۱۳۹۱: ۹۰). بنابراین ایجاب می تواند به طریق شفاهی توسط تلفن و یا نامه پستی به صورت کتبی، تلکس، فاکس و فعل صورت گیرد و یا از طریق اینترنت، از جمله داده پیام یا تبادل داده های الکترونیکی، وب سایت، پست الکترونیکی (ایمیل) و یا اتاق گفتگو برای انعقاد قراردادهای الکترونیکی انجام گیرد (Inaya Malik, 2011:p2). با این توضیحات به نظر می رسد که به لحاظ ماهیتی، وسایل ارتباطی الکترونیکی بین ایجاب سنتی و الکترونیکی تفاوت های ظریفی دارند؛ از جمله این تفاوت ها آن است که ایجاب سنتی به هر واسطه و وسیله ای از جمله لفظ، عمل و حتی معاطات ممکن است اما در ایجاب الکترونیکی، با واسطه های الکترونیکی مثل داده پیام در صفحه وب یا ایمیل و غیره ممکن است. همچنین ایجاب سنتی در مجلس قرارداد و به طور حضوری است و مخاطب آن می تواند یک نفر یا چند نفر باشد اما در ایجاب الکترونیکی، به طور غیر فیزیکی بوده، و مخاطبان آن در زمان ایجاب می تواند نامعلوم باشد.

1-United Nations Convention on Contracts for the International sale Goods 1980,(CISG)

۳- موجبات «زوال ایجاب» در قراردادهای الکترونیکی

بعد از شناخت مفهوم ایجاب، در بحث بعدی به تحلیل فقهی و حقوقی موجبات و اسباب زوال ایجاب در قراردادهای الکترونیکی^۱ خواهیم پرداخت.

۳-۱- مدت اعتبار ایجاب و پایان آن

منقضی شدن مدت ایجاب، موجب پایان آن و قبول ایجاب بعد از پایان مدت بی اثر خواهد بود. حال در ابتدا می توان گفت که بحث تعیین مدت اعتبار ایجاب بسیار مهم است و نتایج عملی به دنبال آن می باشد و به تفصیل در خصوص آنها بحث خواهد شد. در اینجا با توضیحی کوتاه دوران اعتبار و بقای ایجاب را که اصولاً به اراده پیشنهاد کننده است، مورد بررسی قرار می دهیم. ایجاب الکترونیکی معمولاً در قالب ارسال نامه الکترونیک و یا ایجاب در یک وب سایت و یا توسط سایر ابزارهای الکترونیکی به مخاطب رسیده و از آن مطلع می شود و هنگامی که طرفین قرارداد، حضور فیزیکی در جلسه قرارداد ندارند و توسط واسطه های الکترونیکی در ارتباط هستند به طور معمول، ایجاب و قبول تقارن زمانی با هم ندارند؛ بنابراین قبول زمانی باید انشاء شود که طرف ایجاب مایل باشد و زمان ایجاب سپری نگردد. حال این سؤال مطرح می شود که مدت اعتبار ایجاب در اینگونه قراردادها تا چه زمانی است؟ تشخیص اعتبار ایجاب در چند فرض مورد مطالعه است که از نظر فقهی و حقوقی آن را بیان می کنیم:

فرض اول: برای ایجاب، مدت تعیین شود که پس از سپری شدن زمان، ایجاب منقضی شده و قابل استناد نمی باشد (Eftekhar Jahromi , 2008: p40):
تعیین مدت برای ایجاب علاوه بر حقوقدانان، نزد فقها نیز پذیرفته شده است (خمینی، ۱۴۱۰: ۲۳۱/۱) و در صورت گذشت اعتبار و مدت ایجاب، دیگر قبول بعدی باعث انعقاد قرارداد نمی گردد.

۱- در زمینه مباحث مرتبط با قراردادهای الکترونیکی ر.ک: باقری اصل و دیگران، ۱۳۹۶: ۷-۳۲.

در تشخیص مدّت اعتبار در ایجاب الکترونیکی، برخی اوقات زمان اطلاع مخاطب از محتویات ایجاب به راحتی قابل تشخیص نیست؛ بنابراین ایجاب کننده باید با دقت تاریخ شروع و پایان اعتبار ایجاب را تعیین کند (Smith, 2002: p 453). از اینرو گروهی از فقها و حقوقدانان، پایان مدّت اعتبار ایجاب را از اسباب زوال ایجاب برشمرده اند (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۳۱۷/۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰: ۵۶؛ امامی، ۱۳۴۰: ۱۹۱/۱). می توان گفت که با توجه به سابقه فقهی در تعیین مدّت در ایجاب نمی توان بر تعیین مدّت در ایجاب الکترونیکی، ایراد مغایرت فقهی وارد کرد و می توان گفت در هر قرارداد الکترونیکی می توان برای هر ایجابی، زمانی معین کرد و در نتیجه، پس از سپری شدن آن زمان، ایجاب زایل شده و قبول بعد از آن اعتباری ندارد.

فرض دوم: در ایجاب قید شده است که قبول باید بی درنگ اعلام شود: تشخیص فوری بودن امر با عرف است و به تناسب موارد تفاوت می کند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۶۴). اگر دو طرف قرارداد مثلاً توسط ایمیل یا پست الکترونیکی با هم گفتگو کنند قبول باید در اولین فرصتی باشد که امکان آن وجود دارد، اما اگر به دلایلی از جمله قطع شدن اینترنت، فرستادن قبول با تأخیر چند روزه باشد به نظر، مشکلی در پذیرش قبول و انعقاد قرارداد پیش نخواهد آمد. اما این مدت متعارف در قبول ایجاب تا چه زمانی می باشد؟ به نظر می رسد این زمان متعارف بر مبنای نوع عقد، نوع مبیع، اوضاع و شرایط و وسایل ارسال ایجاب، خارجی یا داخلی بودن قرارداد و سایر عوامل متفاوت خواهد بود؛ مثلاً در مبیعی که فوراً فاسد می شود مدّت متعارف بسیار اندک می باشد.

فرض سوم: برای قبول مهلتی معین نشده باشد: در این فرض هم نباید ادعا کرد که ایجاب همیشگی است و طرف مختار است تا هر زمان که میل دارد قبول را به تأخیر بیندازد، زیرا معقول نیست که شخصی همیشه خود را در مخاطره قبول پیشنهاد گذشته قرار دهد؛ در چنین حالتی که ایجاب به طور مطلق انشاء شده است گوینده خواسته

است مهلت معقولی (سنه‌وری، ۱۹۳۶: ۲۹۴/۱) که عرف برای بررسی پیشنهاد لازم می‌داند به طرف خود بدهد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۶۴). پس این مدت زمان معقول بستگی به شرایط دارد (Eftekhar Jahromi: 2008, p40). برخی از فقها و حقوقدانان نیز تعیین این مهلت را عرفی می‌دانند (انصاری، ۱۴۲۰: ۱۷۲/۳) و در این خصوص باید افزود که برخی از فقها و حقوقدانان، قبول متعارف و معقول را برای توالی بین ایجاب و قبول لازم دانسته و موالات را از شرایط اساسی صحت عقد می‌دانند (انصاری، ۱۴۲۰: ۱۷۵/۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰: ۵۶؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۳۲۶/۱؛ صفایی، ۱۳۸۴: ۷۲/۲؛ طباطبائی حکیم، ۱۳۹۱: ۳۷۸/۱۴) و ضابطه تشخیص موالات در هر قرارداد را عرف دانسته و در هر معامله، عرف با توجه به شرایط و اوضاع و احوال، تشخیص می‌دهد که چه فاصله‌ای بین ایجاب و قبول مجاز است و به صحت عقد لطمه نمی‌زند و ممکن است این فاصله عرفاً کوتاه باشد و عرف لازم بداند که قبول به فاصله کمی بعد از ایجاب واقع شود (صفایی، ۱۳۸۴: ۷۲/۲) و مؤید آن ماده ۱۰۶۵ قانون مدنی می‌باشد که مقرر می‌دارد: «توالی عرفی ایجاب و قبول، شرط صحت عقد است.»

البته در مقابل، برخی از فقها ظاهراً قائل به عدم اعتبار موالات شده‌اند و موالات بین ایجاب و قبول را شرط صحت قرارداد نمی‌دانند و برای آن دلایل روائی و قرآنی بیان کرده‌اند (خوئی، ۱۳۷۷: ۵۶/۳-۵۸؛ خمینی، ۱۴۱۰: ۲۲۷/۱)، لیکن در ایجاب و قبول، صدق عرفی آنها برای انعقاد عقد، منوط به تحقق موالات نمی‌باشد؛ بلکه اگر بین ایجاب و قبول فاصله طولانی بیفتد عقد منعقد می‌گردد (خوئی، ۱۳۷۷: ۵۱/۳-۵۷) از اینرو تا وقتی که ایجاب به فراموشی سپرده نشده و یا مورد رجوع قرار نگرفته باشد، ملحق شدن قبول به آن صحیح می‌باشد؛ و به همین خاطر، عقلاً موالات در عقود را لازم ندانسته و عدم توالی بین ایجاب و قبول را مضرّ به حال عقد نمی‌دانند و فقط عدم ربط مسببات را به حال عقد مضرّ بر می‌شمرند (خمینی، ۱۴۱۰: ۲۲۷/۱-۲۲۹).

همچنین در بند ۲ ماده ۱۸ کنوانسیون بیع بین المللی کالا همین مهلت متعارف، مورد تأیید است. باید افزود در موردی که ایجاب به وسیله تلفن گفته می شود و مورد معامله کالائی باشد که بهای آن به سرعت در تغییر است انتخاب این وسیله سریع به ویژه در جائی که دو طرف معامله خود به گفتگو می پردازند و همچنین طبیعت معامله و اهمیت زمان در تعیین قیمت، نشانه های بارزی است که قبول باید تا پایان گفتگو اعلام شود و مهلت ایجاب پس از قطع رابطه پایان می پذیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲۹۵/۱). به نظر می رسد که مدّت متعارف و معقول در قراردادهای الکترونیکی، مدّتی است که بر اساس عرف، مذاکرات قبلی یا رویّه موجود باشد که در این نوع ایجاب ها، قبول قراردادها با سرعت انجام می شود، بنابراین اگر در سایتی یا یک نامه توسط ایمیل، کالائی برای فروش ایجاب شود و اظهاراتی دالّ بر ایجاب باشد، در اینجا لازم است که فروشنده کالا، در صورت تمام شدن کالای مورد ایجاب، به مخاطب خود اعلام کند که کالا تمام شده، و یا آن را از سایت خود بردارد، و در صورتی که بر روی وب سایت باشد ایجاب محسوب می شود و در صورتی که مخاطب آن را قبول کند قرارداد، منعقد و ایجاب کننده، ملزم به مفادّ آن خواهد بود. در بند ۱ ماده ۱۵ کنوانسیون بیع بین المللی، زمان برای قبول از وقتی شروع می شود که ایجاب توسط مشتری دریافت شود. برای سهولت در انجام امور قراردادی، چه بهتر که مدّت اعتبار ایجاب مشخص شود و آن مدّت مشخص شده، الزام آور باشد. نکته دیگری که باید به آن اشاره کرد تأثیر نوع قراردادهای الکترونیکی در انقضای ایجاب است؛ مثلاً ایجابی که در وب سایت است تا زمانی که در وب سایت وجود دارد باید ایجاب را معتبر دانست و حذف ایجاب، در واقع عدول از ایجاب و پایان التزام به ایجاب است و در ایمیل باید مدّت متعارف را در مدّت اعتبار ایجاب در نظر گرفت.

یکی دیگر از موارد زوال ایجاب، مرگ و حجر و خواب ایجاب کننده و مخاطب در قراردادهای الکترونیکی می باشد. مسأله مورد نزاع این است که آیا فوت و عدم اهلیت ایجاب کننده، آثار ایجاب را از بین می برد، و یا این که نماینده قانونی وی می تواند قرارداد را منعقد کند؟ آیا اهلیت در قراردادهای الکترونیکی تا پایان قرارداد شرط است و یا در زمان انشای قرارداد و اعلان اراده کافی می باشد؟

۱-۲-۳- محجوریت (عدم اهلیت)

یکی از اسباب زوال ایجاب، جنون و محجوریت طرفین قرارداد است. برای تبیین این بحث آثار و احکام هر موضوع را به تفکیک و تفصیل در جای خود در مبحث اهلیت، که دوّمین شرط صحّت انعقاد هر قرارداد است باید سخن گفت اما به اختصار در اینجا در این خصوص بحث خواهیم کرد.

از جمله شروط قراردادی این است که طرفین قرارداد در زمان ایجاب و قبول، اهلیت داشته باشند. مسأله ای که در این بحث مطرح است این است که آیا حجر در هنگام ایجاب در قراردادهای الکترونیکی موجب زوال ایجاب و قبول می شود و یا این که ایجاب همچنان پا برجا می باشد؟

فقها اسباب محجوریت با معنای وسیع آن را صغر، جنون، رق، فلس، سفه و مرض متّصل به موت می دانند (جبعی عاملی، ۱۳۸۶: ۱۰۱/۴؛ محقّق حلّی، ۱۴۰۸: ۸۴/۲؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۱۴۰/۴). به طور کلی، هرگاه ایجاب کننده قبل از این که قبول به او برسد و عقد محقّق شود اهلیت خود را از دست بدهد، به عبارتی چنان چه دیوانه یا ورشکسته شود و یا فوت کند، بخوابد و یا بیهوش گردد، در این صورت، بنابر نظر مشهور، ایجاب از درجه اعتبار ساقط می شود و قبول بعدی نخواهد توانست قراردادی را به وجود آورد، چون هنگام وقوع قبول، اراده ایجاب کننده باید به قوت و اعتبار خود باقی باشد تا توافق اراده طرفین حاصل گردد و عقد پدید آید (صفایی، ۱۳۸۴: ۷۱/۲؛ انصاری، ۱۴۲۰: ۳/۱۷۷؛ مامقانی، بی تا: ۲۶۳/۲). بنابراین، هرگاه ایجاب به قوت خود باقی باشد و قبول واقع شود قرارداد منعقد می گردد. مطابق دیدگاه برخی

حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۳۲۳/۱) و در فقه امامیه با همین مضمون و استدلال، این نظر پذیرفته شده است (انصاری، ۱۴۲۰: ۱۷۷/۳؛ خوئی، ۱۳۷۷: ۷۴/۳). در نتیجه، بسیاری از فقها بر این عقیده اند که حجر ایجاب کننده، سبب از بین رفتن ایجاب می شود. برای اثبات این نظر آمده است که عقد، توافق دو اراده با قصد می باشد و برای ایجاد این توافق، طرفین قرارداد باید اهلیت لازم داشته باشند (سنهوری، ۱۹۳۶: ۱۸۵/۱). برخی فقها گفته اند که عقد، متشکل از ایجاب و قبول است و هر چه در صحت عقد شرط می باشد در زمان ایجاب و قبول نیز ضرورت دارد، بلکه در تمام قسمت های عقد لازم است (نجفی، ۱۹۸۱: ۱۴۷/۲۹). البته برخی از فقها اهلیت در بائع (ایجاب کننده) را لازم ندانسته، ولی اهلیت در مشتری (مخاطب) را لازم می دانند (خوئی، ۱۳۷۷: ۷۵/۳). برخی از فقهای که اهلیت را در تمام مراحل قرارداد لازم می دانند به صراحت، فلس (اعم از اعسار و ورشکستگی) را عدم اهلیت دانسته و آن را از موجبات زوال ایجاب اعلام کرده اند (انصاری، ۱۴۲۰: ۱۷۷/۳). در مقابل، برخی فقها مخالفت کرده و ایجاب در عقد لازم را به منزله عقد جایز دانسته اند، و فلس و به طور کلی حجر را مانع از صدق گفتگو و مخاطب نمی دانند و آن را مانع صحت و نفوذ انشاء دانسته و فلس را از موجبات زوال ایجاب نمی دانند (طباطبائی حکیم، ۱۳۹۱: ۳۹۱/۱۴)، زیرا بقای اهلیت طرفین قرارداد را شرط صحت ندانسته و کل ماهیت قرارداد را ایجاب می دانند و در اینجا ایجاب را زایل نشمرده، و به قوت خود باقی می دانند (خمینی، ۱۴۱۰: ۲۳۸/۱). همان طور که بیان کردیم از بین رفتن اهلیت از نظر فقها، باعث زوال ایجاب است اما به نظر می آید که فلس (اعسار و ورشکستگی) که به حکم قانون باشد از موارد حجر است و با توجه به مواد ۴۲۸ و ۵۵۷ قانون تجارت می توان حکم به عدم تشکیل قراردادهای الکترونیکی و زوال ایجاب و قبول در صورت فلس را صادر کرد. در سایر موارد نیز به نظر می رسد در صورت جهل به حجر در قراردادهای الکترونیکی، قرارداد صحیح است، زیرا اثبات محجوریت شخصی که در

آن سوی دنیا در حال انعقاد الکترونیکی می باشد کاری بس دشوار و گاهی ناممکن می باشد و مواد ۱۹۰ و ۲۱۰ قانون مدنی، اهلیت طرفین را در زمان وقوع عقد، و نه در زمان وقوع ایجاب به تنهایی شرط صحّت معامله دانسته اند. ولی در صورت اثبات حجر در زمان ایجاب با توجه به نظر فقها، حکم به عدم انعقاد و تشکیل قرارداد الکترونیکی صحیح به نظر می رسد. همچنین باید افزود که عرف هر منطقه در مواجه شدن با این موضوع، یکسان برخورد نمی کند، لذا در صورتی که قرارداد از نظر عرف صحیح باشد و با توجه به رضایت گذشته دو طرف، دلیلی در شرع و قانون بر بطلان این نوع قراردادها دیده نمی شود.

۲-۲-۳- خواب

مسأله دیگر، بحث خواب در زمان ایجاب الکترونیکی می باشد که قانونگذار ایران در خصوص آن ساکت است. اکثر فقها، خوابیدن طرف قبول یا مخاطب را به هنگام ایجاب، از موجبات زوال ایجاب دانسته اند (نجفی، ۱۹۸۱: ۱۴۷/۲۹؛ انصاری، ۱۴۲۰: ۱۷۷/۳)، بنابراین انعقاد قرارداد و عقد از روی شوخی، یا در حال مستی، خواب و مانند آن باطل است (نجفی، ۱۹۸۱: ۲۶۵/۲۲). در مخالفت با این نظریه، برخی معتقدند که در مواردی خواب تأثیری ندارد؛ مثلاً اگر فروشنده، به هنگام خواب مشتری ایجاب کند، ایجاب اثری نخواهد داشت اما بر عکس این صورت، یعنی فروشنده ایجاب کند و بعد به خواب برود و سپس مشتری قبول کند قرارداد منعقد می شود؛ و نیز در عقود جایز، خواب در بین ایجاب و قبول مخاطب بلااثر است (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۰: ۹۲/۱). نظر برخی فقها قابل توجه است که خوابیدن را از موجبات بطلان ایجاب ندانسته و در ادامه اظهار داشته اند که قبول کننده یا مخاطب در زمانی که ایجاب کننده خواب است نمی تواند قبول خود را اعلام کند و بر این مورد، برخی فقها حکم قطعی داده اند، زیرا تعاطب و گفتگو را شرط صحّت عقد می دانند و این شرط به هنگام خواب وجود ندارد؛ به همین جهت، عقد صحیح نیست؛ ولی یک احتمال هست که بگوئیم عقد صحیح است، چون ایجاب پیش از خواب به طرف قبول اعلام شده و

اصل در این موارد، صحّت است و استدلال ایشان آن است که عقد لازم قبل از این که منعقد شود و در حال ایجاب است همانند عقد جایز بوده و طرفین قرارداد می توانند آن را فسخ کنند (جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۱۰۰/۷)، ولی در مقابل، برخی به طور کلی در صورت خواب ایجاب کننده، ایجاب را زایل نمی دانند (خمینی، ۱۴۱۰: ۲۳۸/۱).

کنوانسیون بیع بین المللی کالا، مصوّب ۱۹۸۰ در ماده ۴ صریحاً در خصوص موضوعاتی مانند اهلیت، مقرّرات حقوق داخلی کشور تابعه را ملاک عمل می داند.

در خصوص خواب و اغماء در زمان ایجاب و قبول در قراردادهای سستی، حکم صحیح، عدم تشکیل قرارداد است اما در حین ایجاب الکترونیکی به نظر می رسد که با توجه به مباحث فوق باید گفت که در ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی، داده پیامی که برای ایجاب به مخاطب یا مخاطبین فرستاده می شود در حکم نوشته می باشد و مکاتبه ای محسوب می شوند، و قول به لزوم بیدار بودن طرف قبول یا مخاطب در هنگام انشای قرارداد را نمی توان پذیرفت به خصوص این که فقهای متأخر، عقود غائبین که توسط مکاتبه انجام می شود را قبول دارند. در قراردادهای الکترونیکی، امکان یک وقفه در قبول وجود دارد و آن هم به دلایل مختلفی از جمله انتخاب کالا، فاصله و اختلاف زمانی بین دو کشور و خواب بودن ایجاب کننده یا مخاطب و غیره می تواند باشد؛ لذا طرّقیت قرارداد به هنگام انشاء، از حالت و وضعیّت یکدیگر خبری ندارد که خواب هستند یا بیدار یا در حالت اغماء؟ و همچنین شرط صحّت قراردادها مطابقت ایجاب و قبول با یکدیگر است، نه توجه ایجاب کننده و مخاطب به همدیگر؛ بنابراین به نظر می رسد که خواب در قراردادهای الکترونیکی تأثیری در انعقاد آنها ندارد و این استدلال را شاید از اصل صحّت و ایجاب قبل از خواب به مخاطب در کلام فقها برداشت کرد، زیرا این امکان وجود دارد که دو شخص در دو کشور مختلف، به دلیل فاصله زمانی و مکانی بعد از ایجاب به خواب بروند و نمی توان به

استناد این فاصله زمانی که طرفین قرارداد در آن به خواب می روند ایجاب الکترونیکی را زایل دانست.

۳-۲-۳- فوت

در فقه امامیه و کلام برخی از فقها از جمله شیخ انصاری، فوت ایجاب کننده و مخاطب ایجاب، باعث زوال و انحلال ایجاب بیان شده است (انصاری، ۱۴۲۰: ۱۷۷/۳؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۱۴۷/۲۹). با این وجود، برخی از حقوقدانان بقاء یا زوال ایجاب در صورت حجر یا فوت را تابع اراده ایجاب کننده دانسته و قبول بعد از فوت و حجر را نیز معتبر و صحیح دانسته اند و افزوده اند که انسان می تواند به هر شکل انشاء کند و ایجاب را طوری اعلان کند که بعد از فوت و مثل آن باقی باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰: ۱۹۰ به نقل از: صفایی، ۱۳۸۴: ۷۱/۲) و با مرگ و عدم اهلیت طرفین قرارداد ایجاب زایل نمی شود. در مقابل این عقیده، نظر مخالفی از فقها بیان شده است که مرگ مخاطب را موجب عدم باروری و تاثیر گذاری قرارداد دانسته و آن را مانند موت اصیل پیش از اجازه عقد فضولی می داند (خمینی، ۱۴۱۰: ۲۳۷/۱-۲۳۸؛ و رجوع کنید به: کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۳۳۰/۱ به بعد). در این خصوص، ماده ۸۰۲ این نظر را تأیید کرده و مقرر می دارد: «اگر قبل از قبض، واهب یا متهب فوت کند هبه باطل می شود.»

برخی حقوقدانان، نظر مشهور فقها را پشتوانه نویسندگان قانون مدنی می داند و با توجه به اصول کلی تعهدات، به زوال ایجاب در اثر فوت حکم کرده اند و در ادامه ادعای بقای ایجاب پس از فوت گوینده در صورتی منطقی است که اعلان اراده طرفین عقد را ایقاع مستقل محسوب کنیم و تشکیل دهنده عقد هم اراده ظاهری باشد، که این دو مقدمه در حقوق ایران پذیرفته نشده است (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۳۲۲/۱؛ نجفی خوانساری، ۱۴۱۸: ۱۱۴/۱-۱۱۵؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰: ش ۶۸/۷۲). اما قانون مدنی و تجارت الکترونیکی حکمی در این مسأله بیان نکرده است ولی در ماده ۴ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ آمده است که: «درمواقع سکوت و یا ابهام باب اول

این قانون، محاکم قضائی باید بر اساس سایر قوانین موضوعه و رعایت چهارچوب فصول و مواد مندرج در این قانون، قضاوت نمایند» و باید به قواعد عمومی قراردادها رجوع کنند. بنابراین، می توان گفت با توجه به نظر مشهور فقها که به آن اشاره شد و مبنای قانون مدنی ما می باشد، در قرارداد های سنتی در صورت فوت، حکم به زوال ایجاب داده اند ولی قانون درباره اثر و حکم مرگ در زمان ایجاب در قراردادهای الکترونیکی ساکت است و باید مورد بررسی و مذاقه قرار گیرد.

همچنین باید افزود که اصل اولیه، زوال ایجاب در اثر فوت طرفین قرارداد است اما با توجه به نیاز جدید اجتماع و پیشرفت ارتباطات و واسطه های الکترونیکی در انعقاد قراردادهای الکترونیکی، کار دادگاه ها و قضات را در این خصوص بسی دشوار کرده است. در اینباره سؤال این است که در قراردادهای الکترونیکی آیا شخصیت طرفین قرارداد نقش اساسی در قرارداد دارد و آیا علم و جهل مخاطب به فوت طرف ایجاب تأثیری در ایجاب دارد؟ قاعده کلی در حقوق کامن لا این است که فوت هر یک از طرفین، باعث پایان گفتگوهای مقدماتی می گردد و اگر موضوع قرارداد، مستلزم فعالیت شخص متوفی نباشد و- وراثت او قادر به انجام قرارداد باشند - و به شرط این که مخاطب در زمان قبول، از فوت مطلع نبوده باشد، در این صورت ممکن است قرارداد منعقد گردد (Eftekhar Jahromi : 2008, p40). به نظر می رسد که اگر ایجاب برای مدتی التزام آور باشد و نیز شخصیت طرفین قرارداد الکترونیکی نقش اساسی در بیان ایجاب دارا باشند، باید مرگ او را از عوامل زایل کننده ایجاب دانست. به عنوان نمونه، جایی که یک مجسمه ساز زبردست ایجابی را بیان کند و بخواهد با یک شرکت تجاری، قرارداد و سفارشی را به صورت الکترونیکی در کشور دیگر منعقد کند و در اثنای ایجاب فوت کند. اما در جایی که شخصیت طرف ایجاب، مهم نباشد و به عبارتی قرارداد، قائم به شخص نبوده و وراثت نیز توانایی عمل به قرارداد را دارند و همچنین به دلیل اصل استحکام قراردادهای اقتصادی و نیز بی اطلاع بودن

مخاطب از مرگ ایجاب کننده درحین قبول، به نظر در این مورد، دلیلی بر زوال ایجاب نباشد و مخاطب مجاز به قبول می باشد، مگر قراردادی که توسط واسطه های الکترونیکی ایجاب می شود خلاف این را بیان کند، ولی باز هم در این خصوص، جای تأمل وجود دارد.

۳-۳- استرداد و عدول از ایجاب^۱

مطابق اصول قراردادی و ماده ۱۸۳ قانون مدنی، عقد از توافق دو اراده تشکیل می شود، بنابراین اگر قبول به ایجاب ملحق شود قرارداد منعقد گردیده و برای طرفین قرارداد الزام آور می باشد و بدیهی است که رجوع از ایجاب قبل از قبول، مانع توافق و انعقاد قرارداد خواهد شد. در فاصله بین ایجاب و قبول این سؤال پیش می آید که آیا ایجاب کننده می تواند پیشنهاد خود را پس بگیرد و یا از ایجاب خود عدول کرده و موجب زوال آن شود و آیا این بازپس گیری جایز است؟

برخی فقها بر این مبنا پاسخ مثبت داده و می گویند اصل این است که در صورتی که در تمام موارد، ایجاب کننده پیش از قبول طرف مقابل، ایجاب خود را فسخ کند ایجاب قبلی او لغو می شود؛ بنابراین اگر طرف قرارداد در زمانی که ایجاب صورت می گیرد راضی نباشد یا از افرادی باشد که رضایتش معتبر نیست مثل صغیر، عقد محقق نمی شود و باید ایجاب و قبول در نفس و ضمیر ایجاب کننده و طرف قبول با تمام اسباب موجود باشد تا معاهده (عقد طرفینی) تمام شود (انصاری، ۱۴۲۰: ۱۷۸/۳)؛ بنابراین به صرف اراده پیشنهاد کننده و پیش از قبول، هیچ تعهدی برای حفظ ایجاب به وجود نمی آید، زیرا این تعهد با ایجاد حق برای طرف او ملازمه دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۶۵). در برخی از سیستم های حقوقی نظیر انگلیس، رجوع را بازپس گرفتن ایجاب توسط موجب می دانند، به شرطی که رجوع به طور مؤثر به قابل، توسط موجب و یا شخص ثالث قابل اعتمادی ابلاغ شود و او را از رجوع از ایجاب آگاه

1-Withdrawal or Revocation.

سازند و نیز مشروط بر این که این عمل قبل از قبول صورت گیرد و دیگر ایجابی برای قبول وجود نخواهد داشت (Eftekhar Jahromi : 2008, p39) در این خصوص، در بند ۱ ماده ۱۶ کنوانسیون بیع بین المللی که از نظریه وصول پیروی می کند آمده است: «مادامی که قرارداد انعقاد پیدا نکرده، ایجاب قابل رجوع می باشد، به شرطی که رجوع از ایجاب پیش از آن که مخاطب ایجاب قبولی خود را ارسال کند، به او واصل گردد.» همچنین در بند ۲ ماده ۱۵ کنوانسیون فوق، اعلام انصراف از ایجاب پیش از وصول ایجاب یا همزمان با آن باید به اطلاع مخاطب ایجاب برسد. در جمع بین این دو ماده باید گفت که ماده ۱۵ مربوط به زمانی است که ایجاب به طرف قبول یا مخاطب وصول نشده است یا همزمان با آن باشد؛ در حالی که ماده ۱۶ زمانی است که ایجاب به مخاطب وصول گردیده است. اما باید اذعان داشت که در حقوق ما دشوار است که اثر رجوع، منوط به آگاه ساختن مخاطب ایجاب گردد و به نظر، اعلان اراده مکفی می باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۳۰۶/۲). طبق این اصل و اصل آزادی اراده، قابل رجوع بودن ایجاب و عدول از آن صحیح است و می توان گفت که هر ایجابی تا زمانی که مورد قبول واقع نشده است عدول و رجوع از آن ممکن می باشد. این صحبت تا جایی درست است که ایجاب به مخاطب خود ابلاغ نشود ولی پیشرفت وسایل ارتباطی آنچنان گسترده است که دیگر اراده ها برای توافق در انعقاد قرارداد در کنار هم نیستند و اگر این ایجاب توسط واسطه های الکترونیکی مانند ایمیل یا غیره باشد به چه صورت می توان از ایجاب خود عدول و آن را مسترد کرد. از سوئی برای تصمیم گرفتن هر ایجاب الکترونیکی مدتی هر چند کوتاه مطالعه و بررسی لازم است و مخاطب قرارداد باید خود را با ایجاب طرف مقابل مطابقت دهد و ممکن است در همین اثناء مخاطب یا طرف قبول، پیشنهادها و ایجاب های دیگری را که به سود او باشد رد کند؛ حال اگر ایجاب کننده بدون هیچ مانعی ایجاب را به هم بزند و در این

بین، خسارتی به مخاطب وارد آید آیا این به دور از انصاف و عدالت نیست و با روح قوانین و فقه ما سازگاری دارد؟

با این وجود، باید بین ایجاب ساده و ایجاب مدّت دار قائل به تفکیک شد و هرگاه ایجاب کننده صریحاً یا ضمناً برای قبول، مهلتی معین کرده باشد، حقّ ندارد قبل از انقضای مهلت از ایجاب عدول کند. در توجیه این قاعده گفته شده است که ایجاب کننده، متعهد به ننگه داشتن ایجاب برای مدّتی معین شده و یک قرارداد مقدّماتی در این زمینه بین او و طرف دیگر منعقد گردیده است (صفایی، ۱۳۸۴: ۷۰/۲). به عنوان پیشنهاد می توان تأیید کرد که هرگاه ایجاب به طور صریح یا ضمنی، با تعهد بر نگهداری آن همراه باشد، گوینده آن حقّ عدول از آن را ندارد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۶۷) و در نتیجه، ملزم به نگهداری ایجاب است. نظری که با اصول حقوقی ما سازگار است آن است که عدول از ایجاب در اینگونه موارد، یک تقصیر مدنی به شمار می آید که اگر زبانی از آن به مخاطب ایجاب وارد گردد، موجب مسوئیت مدنی ایجاب کننده است؛ یعنی او را مکلف به جبران خسارت (از باب تسبیب) می نماید (صفایی، ۱۳۸۴: ۷۰/۲). هرچند در کتب فقهی تفاوتی بین هر دو ایجاب نیست، اما حقّ رجوع برای ایجاب کننده وجود دارد (انصاری، ۱۴۲۰: ۱۷۸/۳). بنابراین نقص و سکوت قانون در خصوص ایجاب در تجارت و قراردادهای الکترونیکی باید جبران شود و برای تشخیص استرداد و عدول از ایجاب همان طور که در مبحث «مدّت ایجاب» بیان کردیم باید به عرف رجوع شود و باید خاطر نشان کرد که مهلت عرفی با توجه به قرائن و اوضاع و احوال یکسان نیست و می توان با توجه به سرعت بالای قراردادهای الکترونیکی، حکم قضیه را بر عهده عرف و عادت و اوضاع و احوال بگذاریم. بنابراین هرگاه برای ایجاب مدّت، معین شده و یا ایجاب کننده خود را ملزم به ایجاب کند باید به ایجاب خود پایبند باشد و هرگاه ایجاب کننده، ایجاب را غیر قابل رجوع اعلام کند باید بر اساس آن عمل کند، ولی در صورتی که شخصی بدون هیچ مانعی از ایجاب خود رجوع کند و هنوز قبولی از طرف مخاطب واصل نشده

است، برای رعایت مصالح جامعه و حفظ بنیان روابط اقتصاد قراردادی و طبق قاعده «العقود تابعه للقصود» باید حکم به جبران خسارت از باب تسبیب کرد و دیگر اعلان اراده رجوع از ایجاب به مخاطب لازم نیست.

۳-۴- ردّ ایجاب از سوی قبول کننده

ردّ ایجاب، از موجبات زوال ایجاب است و قبول بعد از آن ردّ، باعث انعقاد قرارداد نمی شود و خلل بین ایجاب با ردّ باعث بطلان ایجاب است. دلیل آن از دیدگاه برخی فقها این است که قصد و رضا در تمام مراحل ایجاب و قبول مورد تأکید است و هرگاه در اثنای عقد بین ایجاب و قبول، ردّ ایجاب از سوی مخاطب ایجاب خللی ایجاد کند، رضا نیز از بین خواهد رفت در این خصوص از سوی برخی فقها ادّعای اجماع نیز شده است (مراغی، ۱۴۱۸: ۱۷۵/۲-۱۷۷). این قول در حقوق ما پذیرفته شده است و در ماده ۷۶ قانون مدنی در این خصوص آمده است: «کسی که واقف او را متولّی قرار داده می تواند بدواً تولیت را قبول یا ردّ کند و اگر قبول کرد دیگر نمی تواند ردّ نماید و اگر ردّ کرد مثل صورتی است که از اصل، متولّی قرار داده نشده باشد.» و یا در خصوص عقد فضولی در ماده ۲۵۰ قانون مذکور مقرر می دارد: «اجازه در صورتی مؤثر است که مسبوق به ردّ نباشد و الاً اثری ندارد.» همچنین در بحث ردّ وصیت و ردّ اجاره نیز می توان تأثیر ردّ را یادآور شد. در مقابل، برخی از فقها بر خلاف نظر مشهور، ردّ را دارای چنین اثری ندانسته و به طور خلاصه می گویند ایجاب، انشائی است که ایجاب کننده آن را خلق می کند و این معلول اراده ایجاب کننده است و تا زمانی که عوامل این ایجاب از بین نرود ردّ مخاطب نمی تواند اثر و معلول ایجاب را از بین ببرد و ردّ مخاطب تأثیرش عدم قبول است نه عدم انشای قرارداد به طور کلی؛ لذا ردّ مخاطب، موجب زوال ایجاب و عدم تشکیل قرارداد نمی شود (خمینی، ۱۴۱۰: ۲۰۸/۱-۲۱۰). این دیدگاه به نظر با اصل سرعت در قراردادهای

الکترونیکی و حفظ مصلحت جامعه در مبادلات اقتصادی سازگارتر است اما در قانون ما که مطابق نظر مشهور فقهاست این امر پذیرفته نشده است.

به هر حال، اگر ایجابی که صورت گرفته قابل رجوع نباشد، برخی معتقدند که ردّ ایجاب هنگامی به بقای ایجاب خاتمه می دهد که ایجاب کننده ردّ را بپذیرد (Cozzillio, 1990: p493). اشکال این نظر آن است که در صورتی که ایجاب، مدّت دارد بوده و مخاطب حتّی آن را ردّ کرده باشد، باز هم می تواند در مدّت اعتبار ایجاب آن را قبول کند. مخالفین این عقیده نظرشان آن است که این برخلاف قصد و رضای طرفین عقد است و بدین معناست که در ایجابی که قابل رجوع نیست دیگر قابل ردّ و رجوع نخواهد بود و ردّ مخاطب تأثیری ندارد (Ibid, 1990: p493). در ماده ۱۷ کنوانسیون قرارداد بیع بین المللی مصوّب ۱۹۸۰ بر این موضوع تصریح شده است که حتّی اگر ایجاب غیر قابل رجوع باشد و از سوی مخاطب ردّ شود و ردّ ایجاب به اطلاع ایجاب کننده برسد دیگر ایجاب اعتباری ندارد.

بنابراین به نظر می رسد در قراردادهای الکترونیکی که حاوی نامه ایجاب الکترونیکی از سوی ایجاب کننده بوده و مخاطب، ایجاب را ردّ کند و این ردّ به هر نحوی هنوز به دست ایجاب کننده نرسیده باشد، مخاطب می تواند دوباره آن ایجاب را قبول کند، ولی اگر به دست او رسیده باشد قبول دیگر اثری ندارد. حال اگر ایجاب کننده، ایجاب را غیر قابل ردّ از سوی مخاطب اعلام کند ولی پس از مدّتی دوباره به ایجاب اولیّه خود برگردد و ردّ در زمان مدّت اعتبار ایجاب، مورد قبول واقع شود می توان گفت ایجاب اعتبار دارد و اگر قبول در مدّت اعتبار ایجاب نباشد ایجاب، دیگر از درجه اعتبار ساقط است و ایجاب کننده می تواند بر تأکید بر ردّ مخاطب در مال خود هر نوع تصرّفی بکند و ایجاب مجدّد به مخاطب باید از سر گرفته شود.

بحث ایجاب متقابل را فقها (انصاری، ۱۴۲۰: ۱۷۵/۳؛ خوئی، ۱۳۷۷: ۷۱/۳) و حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۷۲) در بحث تطابق بین ایجاب و قبول مطرح کرده اند که در آینده به طور مفصل به آن خواهیم پرداخت. به طور خلاصه برخی فقها، عدم تطابق بین ایجاب و قبول را موجب زوال ایجاب می دانند (انصاری، ۱۴۲۰: ۱۷۵/۳؛ خوئی، ۱۳۷۷: ۷۱/۳). در مقابل، برخی تفاوت در تطابق بین ایجاب و قبول در امور و ارکان اساسی را از موجبات زوال دانسته اند (خمینی، ۱۴۱۰: ۲۳۶/۱؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۲۹؛ خمینی، ۱۳۸۵: ۴۸۱/۱؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۲۵۵/۲۲؛ نجفی خوانساری، ۱۴۱۸: ۲۵۶/۱). برخی حقوقدانان می گویند که اگر ایجاب با ایجاب متقابل پاسخ داده شود ایجاب اولیه زایل می شود (Eftekhar Jahromi: 2008, p39) تا جایی که قانون مدنی ما در ماده ۱۹۴ به صراحت عدم تطابق در الفاظ، اشارات و اعمالی که توسط آن انشای قرارداد می شود را باعث بطلان قرارداد می داند.

مسلم است که در قراردادهای الکترونیکی در صورتی که مخاطب، تمام مفاد ایجاب مورد قبولش باشد آن را قبول می کند اما چیزی که به نظر می رسد این است که شاید گاهی مخاطب بخشی از مفاد ایجاب را نپذیرد؛ در چنین حالتی می تواند مخالفت خود را در قالب یک قبول مشروط به ایجاب کننده ارسال کند که بخشی از مفاد ایجاب مورد پذیرش او نیست و شرایط جدید خود را که نوعی ایجاب متقابل است به ایجاب کننده بگوید؛ و اصولاً این ایجاب متقابل باید به طور ضمنی، نوعی رد تلقی شده و سبب زوال ایجاب گردد؛ لذا از آنجا که تمام ایجاب از سوی مخاطب رد نشد است می توان آن را ایجاب متقابل نامیده و آن را قابل تسری در تمام قراردادهای الکترونیکی دانست. این سخن تا جایی صحیح است که اعلام شرایط از سوی مخاطب ایجاب به هر طریقی توسط واسطه های الکترونیکی ممکن باشد، اما اگر ایجاب در یک قالبی خاص طراحی شده و غیر قابل تغییر و ایجاب متقابل باشد (مثل وب سایت هائی که فقط می توان در آنها ایجاب را پذیرفت) عدم قبول را باید به منزله رد تلقی

کرد. به عنوان نمونه، می توان گفت که اگر در یک وب سایت، خرید و فروش کالا مانند اتومبیل به مبلغ معینی ایجاب شود و مخاطب (خریدار) مبلغی کمتر از مبلغ ایجاب به ایجاب کننده (فروشنده) پیشنهاد دهد این ایجاب را می توان ایجاب متقابل نامید و اگر از سوی ایجاب کننده ردّ شود این ایجاب متقابل خریدار بلااثر است و مخاطب دیگر نمی تواند ادّعائی علیه ایجاب کننده داشته باشد، زیرا ایجاب اصلی با ایجاب متقابل مخاطب به نوعی ردّ شده و قصد ایجاب کننده را زایل کرده است و باید حکم به زوال ایجاب اولیه داد. در این خصوص باید افزود که تحقیق در خصوص کاهش قیمت و تقاضای تخفیف را نباید با ایجاب متقابل اشتباه گرفت، البته باید اذعان داشت که در قراردادهای الکترونیکی باید شروط قراردادی ایجاب کننده را از جهت قابل ردّ بودن و غیره، مورد توجه قرار داد.

در فقه امامیه، تقاضای تخفیف از ایجاب کننده و بعد از منعقد شدن قرارداد کراهت دارد (نجفی، ۱۹۸۱: ۴۵۸/۲۲)، بنابراین از این منطوق می توان فهمید که قبل از انعقاد قرارداد، تقاضای تخفیف اشکال ندارد.

۳-۶- انتفای موضوع ایجاب

یکی دیگر از موجبات زوال ایجاب، از بین رفتن یا انتفای موضوع ایجاب است که در قانون ما به آن اشاره نشده است، و با دقت در تمام ابواب فقهی و مواد قانون مدنی، مصادیق انتفای موضوع ایجاب را می توان یافت. به عنوان نمونه، در بحث تعدّر در اجرای تعهد، که ایجاب کننده، تعهد به امری را در اثنای انعقاد قرارداد بیان کرده است که می تواند شامل هر عقد و هر قرارداد خصوصی شود و نمی تواند آن را اجرا کند، حتی اگر پس از قبول مخاطب و تمام شدن قرارداد باشد موجب بطلان قرارداد می شود (ر.ک: محقق داماد، ۱۳۸۴: ۱۴۴/۲ به بعد؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷: ۲۲۵/۵). در این خصوص می توان به ماده ۳۷۲ قانون مدنی اشاره کرد. از دیگر مصادیق انتفای موضوع در قراردادها، می توان به ماده ۳۶۱ قانون مدنی اشاره کرد که مقرر می دارد: «اگر در بیع عین معین، معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است»، بنابراین در

اثناى ایجاب یا انعقاد قرارداد مبیع باید وجود داشته باشد وگرنه موضوع عقد بیع به طور کلی منتفی و بیع باطل است. همچنین به طور خلاصه در انتفای موضوع ایجاب می توان به عدم قابلیت انتفاع به ماده ۴۸۱ قانون مدنی، تصرّفات مضرّ به حال مخاطب به ماده ۴۸۸ قانون مدنی، معامله فضولی به ماده ۲۴۷ قانون مدنی و نقص موضوع قرارداد می توان به ماده ۳۸۸ اشاره کرد. بنابراین می توان گفت که اگر اجرای ایجاب و موضوع آن به هر دلیلی قابل اجرا نباشد باعث عدم نفوذ یا فسخ یا بطلان می شود و ایجاب را از عمل و اثر حقوقی می اندازد. باید افزود که به نظر بتوان مفادّ موادّ فوق الذکر و سایر مواد مشابه آن را که انتفای موضوع ایجاب در هر نوع قراردادی را به قرارداد های الکترونیکی نیز سرایت داد. برای فهم بیشتر این مطلب، مثال های متعدّدی در این خصوص می توان بیان داشت. به عنوان نمونه، می توان گفت هر گاه شخصی از طریق یک ایجاب الکترونیکی، پیشنهاد بیمه شخص ثالث و بیمه بدنه به مخاطب بدهد و هنوز قبولی از سوی مخاطب صورت نگرفته و قرارداد منعقد نشده باشد و مخاطب با ماشین خود تصادف کند و زخمی شود و خساراتی به او وارد آید دیگر نمی تواند اقدام به قبول ایجاب کند، زیرا ایجاب کننده شرایط خود را ضمن ایجاب به مخاطب اعلام کرده است؛ بنابراین موضوع ایجاب به طور کلی منتفی است و برای بیمه مجدّد باید ایجابی نو از سر گرفته شود.

گذشته از موارد شناخته شده زوال ایجاب مانند فوت یا حجر، یا پایان مدّت تعیین شده برای ایجاب، پس گرفتن ایجاب از یک وب سایت و همچنین ناپدید شدن قطعی یک سایت یا سرورِ آن نیز باعث زوال ایجاب می شود، چون وجود ایجاب بستگی تمام به دوام سایت دارد؛ به عبارت دیگر، زمانی می توان گفت که ایجاب هنوز وجود دارد که دو شرط در آن وجود داشته باشد: ۱- درج ایجاب در یک سرور (در یک صفحه وب)، ۲- دستیابی عموم به ایجاب، بنابراین تغییر نشانی الکترونیکی، باعث ناپدید شدن و زوال ایجاب نمی شود، به این شرط که سرور اولی توان احاله به سرور

دوّمی را از طریق خطوط فرا متنی و قابل دسترسی برای عموم داشته باشد (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ۱۸۳).

نتیجه

گاهی ایجابی که از سوی ایجاب کننده صورت می گیرد زمان خاصی برای آن تعیین شده است و باید به مقتضای ایجاب توجه شود که مدّت زمان آن ایجاب سپری نشده باشد. بعضی از ایجاب ها اعتبار آنها، مدّت کمی تداوم دارد و بقای آن اندکی بعد از بین می رود، ولی در ایجابی که مدّت اعتبار آن نامعلوم است قانونگذار تصریحی ندارد و به نظر می رسد که بتوان بقاء و اعتبار آن را استصحاب کرد و بگوئیم ایجاب هنوز اعتبار دارد.

اگر ایجاب برای مدّتی التزام آور باشد و نیز شخصیت طرفین قرارداد الکترونیکی نقش اساسی در بیان ایجاب دارا باشند، باید مرگ او را از عوامل زایل کننده ایجاب دانست. اما در جایی که شخصیت طرف ایجاب، مهمّ نبوده و به عبارتی، قرارداد، قائم به شخص نیست و وراثت نیز توانایی عمل به قرارداد را دارند و همچنین به دلیل اصل استحکام قراردادهای اقتصادی و نیز بی اطلاع بودن مخاطب از مرگ ایجاب کننده درحین قبول، به نظر در این مورد، دلیلی بر زوال ایجاب نیست و مخاطب مجاز به قبول می باشد مگر قراردادی که توسط واسطه های الکترونیکی ایجاب می شود خلاف این را بیان کند.

برای تشخیص استرداد و عدول از ایجاب باید به عرف رجوع شود. مهلت عرفی با توجه به قرائن و اوضاع و احوال یکسان نیست و می توان با توجه به سرعت بالای قراردادهای الکترونیکی حکم قضیه را بر عهده عرف و عادت و اوضاع و احوال بگذاریم.

هرگاه ایجاب کننده، ایجاب را غیر قابل رجوع اعلام کند براساس آن عمل کند ولی در صورتی که شخصی بدون هیچ مانعی از ایجاب خود رجوع کند و هنوز

قبولی از طرف مخاطب واصل نشده باشد، برای رعایت مصالح جامعه و حفظ بنیان روابط اقتصاد قراردادی و طبق قاعده «العقود تابعه للقصود» باید حکم به جبران خسارت از باب تسبیب کرد و اعلان اراده رجوع از ایجاب به مخاطب لازم نیست. در قراردادهای الکترونیکی که حاوی نامه ایجاب الکترونیکی از سوی ایجاب کننده باشد و مخاطب ایجاب را ردّ کند و این ردّ به هر نحوی هنوز به دست ایجاب کننده نرسیده باشد، مخاطب می تواند دوباره آن ایجاب را قبول کند ولی اگر به دست او رسیده باشد قبول دیگر اثری ندارد.

اگر ایجاب کننده، ایجاب را غیر قابل ردّ از سوی مخاطب اعلام کند ولی پس از مدّتی دوباره به ایجاب اولیه خود برگردد و ردّ در زمان مدّت اعتبار ایجاب، مورد قبول واقع شود، می توان گفت ایجاب اعتبار دارد. اگر قبول در مدّت اعتبار ایجاب نباشد ایجاب دیگر از درجه اعتبار ساقط است و ایجاب کننده می تواند با تأکید بر ردّ مخاطب در مال خود هر نوع تصرّفی بکند و ایجاب مجدد به مخاطب باید از سر گرفته شود.

زوال ایجاب مانند فوت یا حجر، یا پایان مدّت تعیین شده برای ایجاب، پس گرفتن ایجاب از یک وب سایت و همچنین ناپدید شدن قطعی یک سایت یا سرور آن نیز باعث زوال ایجاب می شود؛ چون وجود ایجاب بستگی تمام به دوام وب سایت دارد. در نهایت می توان گفت در خصوص تأثیر موجبات زوال ایجاب بر بقای ایجاب بین فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد به نحوی که قانونگذار به آن ورود نکرده است. در سیستم حقوقی ایران با توجه به سابقه فقهی اسباب زوال ایجاب، اختلاف نظرانی در تأثیر این عوامل بر ایجاب وجود دارد و قانون مدنی و قانون تجارت الکترونیکی در این خصوص جانب سکوت را اختیار کرده است که امید است این خلأ، مورد توجه قانونگذار قرار گیرد.

با توجه به مطالب فوق الذکر و با توجه به اختلاف نظرهایی که در موجبات زوال ایجاب بین حقوقدانان و فقها و قانون تجارت الکترونیک موجود است پیشنهاد می شود در خصوص جلوگیری از تعارض آراء، وحدت رویه ای در این زمینه به وجود آید به نحوی که با موازین فقهی، اوضاع و احوال عرف قراردادی و شرایط تجارت الکترونیکی در عرصه بین الملل، مطابق باشد.

منابع

- آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۶ق)، **حاشیه المکاسب**، تحقیق سید مهدی شمس الدین، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- امامی، سید حسن (۱۳۴۰)، **حقوق مدنی**، ج ۱، تهران: اسلامیّه.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمدامین (۱۴۲۰ق)، **المکاسب**، ج ۳، مجمع الفکر الإسلامی.
- انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی (۱۳۸۴)، **دانشنامه حقوق خصوصی**، ج ۱، تهران: محراب فکر.
- باقری اصل، سعیده؛ باقری اصل، حیدر؛ مسعودی، ناصر؛ شعاریان ستاری، ابراهیم (۱۳۹۶)، **ماهیت حق انصراف در قراردادهای الکترونیکی**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۷، ۷-۳۲.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰)، **حقوق تعهدات و قراردادها**، ج ۲، تهران: دانشگاه امام صادق(ع).
- توحیدی، محمدعلی (۱۳۷۷ق)، **مصباح الفقاهه فی المعاملات**، ج ۳، تقریرات سید ابوالقاسم خوئی، قم: مکتبه الداوری.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**، ج ۷ و ۴، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۳۸۶ق)، **الروضة البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة**، ج ۴، تحقیق سید محمد کلانتر، نجف: جامعه النجف الدینیّه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۴۰)، **تأثیر اراده در حقوق مدنی**، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.

واکاوی فقهی و حقوقی موجبات زوال ایجاب در قرارداد های الکترونیکی ————— ۳۴

- حسینی عاملی، سید جواد (بی تا)، **مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه**، ج ۹، ۹۰۴، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۸ق)، **العناوین**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۲، ج ۲، تحقیق عبد الحسین محمد علی بقال، قم: اسماعیلیان.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۸۵)، **تحریر الوسیله**، ج ۲، ج ۲، تهران: مؤسسه العروج.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۴۱۰ق)، **کتاب البیع**، ج ۱، ج ۴، قم: اسماعیلیان.
- دسوقی، ابراهیم ابواللیل (۲۰۰۳م)، **الجوانب القانونیه للمعاملات الکترونیته**، کویت: النشر العلمی بجامعه الكويت.
- سنهوری، عبد الرزاق (۱۹۳۶م)، **الوسیط فی شرح القانون المدنی**، ج ۱، ج ۳، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، **حقوق مدنی ۶ (عقود متعین: ۱)**، ج ۷، تهران: مجد.
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۴)، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۲، تهران: میزان.
- صدری، سید محمد (۱۳۸۸)، **معاملات الکترونیکی**، کاشان: اندیشه های حقوقی.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۷۰)، **حاشیه المکاسب**، ج ۱، ج ۴، قم: اسماعیلیان.
- طباطبائی حکیم، سید محسن (۱۳۹۱ق)، **مستمک العروه الوثقی**، ج ۱۴، ج ۴، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- طریحی نجفی، فخرالدین (۱۴۰۸ق)، **مجمع البحرین**، ج ۴، ج ۲، تحقیق سید احمد حسینی، قم: مکتب النشر الثقافه الاسلامیه.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، **المبسوط فی فقه الإمامیه**، ج ۲، ج ۳، تحقیق محمد باقر بهودی، تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه.
- عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۹، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق)، **الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه**، ج ۳، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- عبدالمنعم، محمود عبد الرحمان (بی تا)، **معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیة**، ج ۱، قاهره: دار الفضیله.

۳۵ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۱ - شماره ۲۰ - بهار و تابستان ۹۸

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۱ و ۲، چ ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، **اعمال حقوقی، قرارداد-ایقاع**، چ ۱۰، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- مامقانی، محمدحسن بن عبدالله (بی تا)، **غایه الآمال فی شرح کتاب المکاسب و البیع**، ج ۲، قم: مجمع الذخائر الإسلامیه.
- مقامی نیا، محمد (۱۳۹۱)، **نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی های آن**، دانش حقوق مدنی، ۱/۱، ۸۵-۹۸.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۴)، **قواعد فقه (بخش مدنی)**، ج ۱ و ۲، چ ۵، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۳۷۷)، **القواعد الفقهیه**، ج ۵، چ ۲، تحقیق مهدی مهری مهریزی، قم: الهادی.
- نجفی خوانساری، موسی (۱۴۱۸ق)، **منیه الطالب فی شرح المکاسب**، ج ۱، تقریرات محمدحسین نائینی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۹۸۱م)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۲ و ۲۹، چ ۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- Eftekhar Jahromi, Gudarz (2008), **Law Texts, Fourteenth Edition**, Ganjedanesh Publication, Iran, Tehran.
- Inaya Malik, Taimur,(2011) **Implicitly of Electronic Contract Formation**, Universal-Publishers, Florida.
- Michael J, Cozzillio(1990), **The Option Contract: Irrevocable not Irrejectable**, *Catholic University Law Review*, Winter, Vol.39, Issue2, p493. <http://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1831&context=lawreview-39> Cath. U. L. Rev. pp.491-556].
- Smith,G(2002), **Internet Law and Regulation**, London: Sweet and MaxWell.
- United Nations Convention on Contracts for the International sale Goods 1980,(CISG).

