

بررسی های فقهی قابل طرح

در تجارت الکترونیک

○ حسین حلیان *

چکیده

شبکه جهانی اینترنت فرصت ها و نگرانی هایی را پیش روی جامعه بشری و جوامع اسلامی قرار داده است. یکی از دستاوردهای این شبکه فراگیر، «تجارت الکترونیک» است که باعث به وجود آمدن مسائل فقهی - حقوقی جدیدی شده است که پاسخ های در خور فقها و حقوقدانان را می طلبد. فقهای شیعه در ساختار سنتی فقه معاملات و عقود معین، خیارات و قواعد فقهی مربوط به معاملات را مطرح کرده اند. در این مقاله اولاً سعی شده مفهوم و معنای تجارت الکترونیک تبیین شود و سپس تطبیق برخی مباحث فقه معاملات بر مقوله تجارت الکترونیک در گستره فضای مجازی اینترنت مورد بررسی اجمالی قرار گیرد.

کلید واژگان: اینترنت، فقه تجارت الکترونیک، بیع الکترونیک، بازار جهانی

* سطح چهار حوزه علمیه قم.

استفاده از وسایل الکترونیکی که دسترسی به دور دست‌ها را ممکن می‌سازند از قبیل تلفن و تلگراف در امر تجارت و مذاکرات و توافقات تجاری از مدت‌ها قبل رایج بوده ولی اصطلاح تجارت الکترونیک از زمان ورود سامانه‌های رایانه‌ای به عرصه مبادلات پیام‌ها و شکل‌گیری مبادله الکترونیکی داده‌ها پدید آمده است. استفاده فراگیر از اینترنت در رشد این پدیده تأثیر بسزایی داشته است.

در مقاله الفبای تجارت الکترونیکی چنین آمده است: «قدمت تجارت الکترونیکی یا (ecommerce) به قبل از پیدایش شکل کنونی اینترنت بر می‌گردد، اما به علت هزینه‌های سنگین این شیوه از تجارت، امکان استفاده از آن تا چند سال گذشته فقط در اختیار شرکت‌های بزرگ تجاری و مؤسسات اقتصادی مانند بانکها و دولت‌ها بوده است. با همه‌گیر شدن اینترنت و امکان استفاده همه اقشار جامعه در کشورهای مختلف جهان، این فرصت پیدا شد که ساختار تجارت الکترونیکی تغییر کند، از حالت اختصاصی بودن برای طبقه‌ی خاصی خارج شود و به پدیده‌ای برای همه تبدیل شود.»^۱

برخی نویسندگان، ظهور تجارت الکترونیک را در پایان سده بیستم دانسته‌اند.^۲ «ظرف سال‌های ۱۹۹۴ تا ۱۹۹۹، موبایل‌ها هم به اینترنت متصل شدند و تمبر و پول الکترونیک پدید آمد».^۳ در کشور ما نیز «قانون تجارت الکترونیکی» شامل بر هشتاد و یک ماده و هفت تبصره در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ هفدهم دی ماه یک هزار و سیصد و

۱. نوعی پور، بهروز؛ شمس‌زاده، امیرحسین، الفبای تجارت الکترونیکی (قسمت اول)، نشریه شبکه، ص ۱۶۶، اسفند ۱۳۸۳.

۲. نوری، محمدعلی؛ نخجوانی، رضا، حقوق تجارت الکترونیک، ص ۱۸.

۳. ازگلی، معصومه، بررسی حقوق تجارت الکترونیک، روزنامه اعتماد ۳۰/۴/۱۳۸۴.

هشتاد و دو در مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۴ به تأیید شورای نگهبان رسید.

در این نوشتار سعی شده که مباحث فقهی و حقوقی قابل طرح در تجارت الکترونیکی بازیابی و مطرح شود و بررسی مستقصی برای هر مورد مقصود نویسنده نیست.

با توجه به نیازها و روحیات ثابت انسان و فطرت الهی و معنویت خواه وی در همه دوره‌ها و غرایز تغییرناپذیر بشری در کنار عقل و همچنین رویه رشد جامعه جهانی و تکنیک و صنعت و فن آوری‌های فوق سریع فقه و حقوق باید احکام مناسب و قوانین لازم را استنباط نموده و به تصویب برساند.

این مقاله می‌تواند آغاز راه تدوین «فقه تجارت الکترونیک» باشد و مبادی تصویری شایسته‌ای جهت ورود به مباحث فقهی تجارت الکترونیک به خواننده ارائه دهد. در فصل اول کلیاتی جهت انس ذهن و برخی مبادی تصویری بیان شده. در فصل دوم بر ضرورت ورود فقها و حقوقدان‌ها در این بحث تأکید شده. با توجه به اینکه بیع کلید ورود به قواعد عمومی قراردادهاست، فصل سوم به بیع اختصاص، و در فصل چهارم از برخی اختیارات قابل بررسی در تجارت سایبری بحث شده است. در فصل پنجم نیز با طرح قاعده سوق، جایگاه قواعد فقهی را در این گونه مباحث متذکر شده‌ایم.

فصل اول: کلیات
رساله جامع علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱. تعریف تجارت الکترونیک

«تجارت الکترونیک» انقلاب صنعتی سده بیست و یکم نامیده می‌شود که با پیدایش

اینترنت به سرعت رو به پیشرفت و گسترش است.^۴

۴. نشریه دانشمند، شماره ۵۰۴، سال چهل و سوم، مهر ۱۳۸۴.

گرچه استفاده از وسایل الکترونیکی در تجارت امر تازه ای نیست و زمانی طولانی است که از تلفن و تلگرام در مذاکرات و توافق های تجاری استفاده می شود؛ مدتی نیز از کاربرد دورنگار و نمابر در این زمینه می گذرد، ولی اصطلاح «تجارت الکترونیک» از زمانی معمول شده است که سامانه های رایانه ای در مبادلات پیام ها وارد شدند و مبادله الکترونیکی داده ها رایج گردید.^۵

فعالیت الکترونیکی (کسب و کار الکترونیکی)

مطابق تعریف کمیسیون اروپایی، تجارت الکترونیکی مبتنی بر پردازش و انتقال الکترونیکی داده ها - شامل متن، صدا و تصویر - است. این تجارت فعالیت های گوناگونی را در بر می گیرد از قبیل مبادله الکترونیکی کالاها و خدمات، تحویل فوری مطالب دیجیتالی، انتقال الکترونیکی وجوه مبادله الکترونیکی سهام، بارنامه الکترونیکی، طرح های تجاری، طراحی و مهندسی مشترک، منبع مالی، خریدهای دولتی، بازاریابی مستقیم و خدمات پس از فروش.^۶ هر نوع معامله ای که در اینترنت یا به کمک اینترنت صورت گیرد، تجارت الکترونیکی محسوب می شود.^۷

۲. مزایای تجارت الکترونیکی

الف) بستر مناسب اطلاعاتی و ارتباطی یکی از امکاناتی که اینترنت در اختیار تجارت و بازرگانی قرار می دهد اطلاعاتی نسبتاً کامل و گسترده در مورد هر کالا چه از نظر فنی و چه به لحاظ

۵. صادقی نشاط، امیر، مقاله حقوق تجارت الکترونیک.

۶. نوری، محمد علی؛ نخجوانی، رضا، حقوق تجارت الکترونیک، ص ۹۱.

۷. همان، ص ۹۲.

تجاری است، امکانی که در دنیای واقعی، ارزش تجاری بسیار زیادی دارد اما بدون صرف هزینه و زمان زیاد به دست نمی آید.

ارزش دیگر تجارت الکترونیکی آن است که امکان برقراری ارتباط با همه افرادی که برای تکمیل یک فرآیند بازرگانی لازم است با آنها تماس گرفته شود، در کوتاه ترین زمان از طریق email، chat و روش های دیگر امکان پذیر است.^۸

ب) حذف نسبی واسطه ها

حذف واسطه ها یکی دیگر از دستاوردهای ارزشمند تجارت الکترونیکی است که باعث کاهش بی سابقه قیمت کالاها و خدمات در جهان شده است. براساس برآوردهای انجام شده، حذف واسطه ها و ایجاد ارتباط مستقیم بین خریداران و فروشندگان بین ۱۵ تا ۵۰ درصد موجب کاهش قیمت تمام شده کالاها و خدمات برای مشتریان شده است.^۹

ج) افزایش قدرت خریداران و پیدایش بازارهای جدید برای تولید کنندگان ارتباط اینترنتی فرصتی در اختیار خریداران قرار می دهد که بتوانند با طیف گسترده ای از تولید کنندگان در سرتاسر جهان ارتباط برقرار کنند و از این طریق به تقاضای مورد نظر خود از بین پیشنهادهای مختلف برسند؛ همچنین در مقابل فروشندگان قدرت چانه زنی بیشتری برای کسب امتیاز و مزایای بیشتر داشته باشند. در صورتی که در دنیای حقیقی به علت محدودیتهای ناشی از فاصله جغرافیایی، مشتریان چنین قدرت انتخابی ندارند.

۸. نوعی پور، بهروز؛ شمس زاده، امیر حسین، الفبای تجارت الکترونیکی، نشریه شبکه، اسفند ۱۳۸۳.

۹. همان.

البته این ساختار برای تولید کنندگان هم مزایا و امتیازات فراوانی دارد؛ از جمله می توان به امکان عرضه و فروش محصولات به مردم در سرتاسر جهان اشاره کرد.^{۱۰}

د) سفارشی کردن محصولات و خدمات پشتیبانی قوی

مزیت دیگر تجارت الکترونیک آن است که خریدار می تواند محصولات درخواستی خود را به صورت سفارشی و مطلوب خود بخرد. به عنوان مثال با مراجعه به سایت شرکت Dell کامپیوتر درخواستی خود را با همان خصوصیتی که مایلیم، سفارش دهیم و بخریم. در این فرایند روش کار شرکت «دل» برای قبول سفارش درخواستی به این صورت است که ابتداء موارد پیشنهادی و امکان انتخاب در اختیار مشتری قرار می گیرد، سپس پیشنهاد مشتری با توجه به امکانات شرکت بررسی و در نهایت پذیرفته یا رد می شود.

شرکت هایی که از این طریق محصولات و خدمات خود را می فروشند با روش های مختلف، سریع و کم هزینه با مشتریان دائم خود در ارتباط اند و پشتیبانی قوی باعث ترغیب مردم به خرید اینترنتی می شود.^{۱۱}

ه) پیدایش مؤسسات اقتصادی نوپا و رقابت سراسری

یکی از پیامدهای تجارت الکترونیکی، ایجاد مؤسسات جدید اقتصادی است که توانایی رقابت و حتی در مواردی سبقت گرفتن از شرکت های کهنه کار را دارند. در حال حاضر دو نوع بازار سنتی و حقیقی و بازار مجازی و مبتنی بر شبکه

۱۰. همان.

۱۱. همان.

به موازات یکدیگر عمل می‌کنند و هر کدام قواعد تجارتي خاص خود را دارند که گاه دارای خصوصياتی مشترک و گاه با یکدیگر متفاوت هستند. در برخی موارد کسب و کارهای نوپا توانسته‌اند با ایجاد سياست‌های کاربردی در بازار جدید مجازی، گوی رقابت را از رقبای سنتی بگیرند و بازار محصولات مختلف را تصاحب کنند.

از دیگر مزایای تجارت الکترونیکی، صرفه‌جویی در زمان و انرژی و تهیه کالا و خدمات در سریعترین زمان ممکن است.

۳. خدمات الکترونیکی در تجارت الکترونیک

- خدمات بانکی الکترونیک

- بیمه الکترونیکی

- خدمات انتقال وجوه الکترونیکی

- گردشگری الکترونیکی

- بازاریابی الکترونیکی

- وام الکترونیکی^{۱۲}

۴. آثار تجارت الکترونیک

- جهانی شدن

- رفع موانع تجارت

- به‌کارگیری کارت‌های هوشمند

- پیدایش مسائل حقوقی و فقهی جدید

۱۲. تجارت الکترونیک در دنیای سایبری، راه‌مردم، شماره ۱۶.

فصل دوم: لزوم تدوین فقه و حقوق تجارت الکترونیکی

فقهها در این عرصه با مسائل جدی و جدیدی روبه رو شده اند؛ از جمله سرمایه گذاری در شبکه های هرمی و خرید و فروشهای اینترنتی و ازدواج های اینترنتی. این مسائل لزوم ورود فقها به این عرصه را نشان می دهد. با توجه به رابطه استوار فقه و حقوق و ناگزیری پیشآمد دعاوی حقوقی در این مقوله، اهمیت آشنایی فقهای بزرگوار با این مسائل و بررسی آنها به خوبی روشن می شود.

گسترش روزافزون تجارت الکترونیکی مسائلی نو در جهان حقوق پدید آورده است، به ویژه در مورد قراردادهای. اصول حقوقی کهن به گونه ای شکل می گیرند تا در خور وضعیت هایی شوند که حتی چند دهه پیش قابل تصور نبوده اند.

در این مورد، اختلاف نظر وجود دارد که آیا قواعد سنتی قراردادها کافی است یا قواعد جدیدی باید وضع شود و تکامل یابد تا مسایل جدید را حل و فصل کنند.

این عرصه، عرصه ای از حقوق است که همواره تحول می یابد، با این حال باید گامهایی برداشته شود تا اطمینان ایجاد کند که شبهه ها و ابهام ها به کمترین میزان رسیده اند.^{۱۳}

توسعه سریع اینترنت و تجارت الکترونیک چالش بی سابقه ای در حقوق پدید آورده است، محققان و قانونگذاران بی درنگ به فکر افتاده اند که چگونه مقررات با این محیط الکترونیکی جدید منطبق می شوند. راهی که مؤسسات اروپایی انتخاب کردند، مقررات تطبیقی است. آنها برای هر مورد به روش خاص همان مورد پرداخته اند اما قوانین ملی، نیز بر چالش تجارت الکترونیکی می افزایند.^{۱۴}

۱۳. نوری، محمد علی، نخجوانی، رضا، حقوق تجارت الکترونیکی، ص ۱۶۳.

۱۴. کلرفویل، حقوق و تجارت الکترونیکی، ترجمه بهاره جواهری.

از منظر تئوری، یک مبادله تجاری الکترونیکی می‌تواند به گونه‌ای باشد که در آن سفارش دهنده کالا از یک نقطه کره زمین و فروشنده در کشور و شهری دیگر باشد و فروشنده از طریق سایت خود روی یک Server که در نقطه جغرافیایی دیگری است، کالایی را بفروشد که مرکز آن مکان جغرافیایی چهارمی است. به این ترتیب، هیچ یک از عناصر اصلی تشکیل دهنده این بازرگانی، در نقطه جغرافیایی واحدی قرار ندارند. در این صورت، این سؤال مطرح می‌شود که اگر در یک معامله مفروض، میان طرفین اختلاف نظری پیش آید، این اختلاف باید در چارچوب قوانین کدام کشور حل و فصل شود.^{۱۵}

چشم‌انداز آینده، مراجعی نظیر کمیسیون ملل متحد در تجارت بین‌الملل آنسیترال (Uncitral) و اتاق تجارت بین‌الملل آی سی سی (ICC) را بر آن داشته تا مقررات نمونه‌ای را در تجارت الکترونیک، تدوین و عرضه کنند. آینده نه چندان دور و بلکه نمونه‌ها و موارد تحقق یافته تجارت الکترونیک، حقوق‌دانان را وادار می‌دارد که با این پدیده آشنا شوند و نه تنها مشاوران خوبی در قراردادهای تجاری باشند، بردانش حقوقی کشور نیز در این عرصه بیفزاید و مراکز آموزشی و دستگاه قضایی را به این آگاهی‌ها مجهز سازند. علاوه بر این، در موارد ضروری نیز پیش‌نویس قوانین و مقرراتی نو را هماهنگ با جهان و متناسب با مبانی حقوقی کشور، تدوین و پیشنهاد کنند.^{۱۶}

فصل سوم: بیع الکترونیک

تعریف بیع الکترونیک

بیع (خرید و فروش) نوعی تجارت الکترونیکی است. بیع به لحاظ شرعی حقیقت

۱۵. نوعی پور، بهروز، الفبای تجارت الکترونیک، نشریه شبکه ۵۷.

۱۶. صادقی نشاط، امیر، حقوق تجارت الکترونیک.

شرعیه یا متشرعیه ندارد و تعاریفی که در کتاب های فقهی و شرعی برای آن بیان شده، برای تبیین همان حقیقت عرفی بیع است.

شیخ انصاری(ره) نیز می فرماید:

ثم الظاهر أنّ لفظ البيع ليس له حقيقة شرعية ولا متشرعية، بل هو باقٍ على

معناه العرفی، كما سنوضحه إن شاء الله تعالى. ۱۷

وی در این عبارت بیان می دارد که واژه «بیع» در شرع همچنان بر معنای عرفی

باقی است و به معنایی غیر از آنچه در بین مردم شناخته شده، در نیامده است.

سپس در تعریف آن می فرماید:

فالاولی تعریفه بانه انشاء تمليك عين بمال.

بیع عبارت است از «ایجاد اعتباری مالکیت بخشی کالایی در مقابل مالی».

قانون مدنی نیز بیع را «تملیک عین به عوض معلوم» می داند. ۱۸

با توجه به تعاریف سنتی بیع و تعریفی که از تجارت الکترونیک بیان شد،

می توان بیع الکترونیک را این گونه تعریف کرد: «مبادله عین به مال به کمک

سامانه های رایانه ای»، البته باید توجه داشت که امروزه در دنیای دیجیتال و فضای

اینترنتی، بسیاری از خدمات دیجیتالی و برنامه های نرم افزاری که عینیت خارجی

ندارند، فروخته می شوند، مثل اطلاعات، نرم افزارها و آفریده های هنری.

۲. مراحل بیع سنتی و الکترونیک

مراحل بیع سنتی:

۱. مساومه (گفتگوهای پیش از قرارداد)؛

۲. ایجاب؛

۱۷. کتاب المکاسب، کتاب البیع، ج ۳، ص ۱۰.

۱۸. قانون مدنی، ش ۳۳۸.

۳. قبول؛

۴. قبض و اقباض.

مراحل بیع الکترونیکی

۱. مرحله پیش از قرارداد: خریدار و فروشنده می‌کوشند اطلاعات بازار را گردآوری کنند (تبلیغات، بازاریابی)؛

۲. مرحله قرارداد: (The pre-contractual phase) این مرحله شامل سه

بخش کلی است:

- مرحله سفارش (The Ordering phase)

- مرحله تدارک و اجرا (The logistics phase)

- مرحله تسویه حساب (The Settlement phase)

۳. مرحله پس از قرارداد: پس از انجام دادن معامله اساسی، ممکن است یک رشته فعالیت‌های جداگانه مقرر شده باشد. در برخی موارد، تعهد جمع‌آوری و گزارش آمار به انجمن صنعتی یا مرجع ملی آمار، سپرده می‌شود.

افزون بر این، ممکن است بیع حاصل، رابطه‌ای بین خریدار و فروشنده در مورد خدمات، حفظ و نگهداری، ارتقا و جایگزینی کالا یا مال یا تأمین مایحتاج آن مال، ایجاد و مقرر کند.^{۱۹}

البته ممکن است سپری کردن بعضی مراحل، به صورت الکترونیک و اینترنتی و بعضی مراحل به صورت فیزیکی باشد.

ایجاب الکترونیکی

ایجاب: موجود اعتباری ناقصی که ایقاع هم نیست و اثربخشی آن مشروط به

قبول است.

۱۹. نوری، محمد علی، نخجوانی، رضا، حقوق تجارت الکترونیکی، ص ۷۷-۷۹.

اراده جدی اول برای انعقاد قرارداد، ایجاب است و فرقی نمی کند که از ناحیه کدام یک از طرفین صادر شود. البته ممکن است هر کدام از ایجاب و قبول را شان یکی از طرفین بدانیم؛ مثلاً قبول همواره شان زوج باشد و ایجاب شان زوجه؛ ایجاب، شان بایع باشد و قبول، شان مشتری.

قانون مدنی در باب نکاح، شرط می داند که ایجاب و قبول لفظی باشد، ولی در این باره که کدام بر دیگری مقدم باشد، ساکت است. آنچه مهم است، تراضی و توافق دو قصد است.^{۲۰}

علامه در تعریف ایجاب می فرماید:

انَّ الْإِجَابَ هُوَ اللَّفْظُ الدَّالُّ عَلَى النِّقْلِ، مِثْلُ: بَعْتُكَ، أَوْ مَلَكَتُكَ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُمَا.^{۲۱}

در این تعریف، ایجاب از مقوله لفظ شمرده شده است که به نظر می رسد تعریف اشکال دارد. همانطور که فقها برای عقود، معنای مسببی قائل هستند و حقیقت عقد را غیر از الفاظ می دانند، در هر کدام از ایجاب و قبول هم معنای مسببی صحیح به نظر می رسد و الفاظ سبب ایجاد آن معنا هستند.

ماده ۲-۲ کنوانسیون بیع بین المللی و نیز قراردادهای بازرگانی بین المللی که مؤسسه بین المللی وحدت حقوق خصوصی تدوین کرده است، ایجاب را چنین تعریف می کنند: «پیشنهاد ایجاب چنانچه به اندازه کافی مشخص و دال بر قصد التزام ایجاب کننده در صورت قبول طرف مقابل باشد، ایجاب محسوب است».

ایجاب از طریق پایگاه اینترنتی

عقد، به ایجاب و قبول محقق می شود. همانگونه که ممکن است قصد

۲۰. حلبیان، حسین، تقریرات درس حقوق مدنی ۱ میر حسین عابدیان.

۲۱. المکاسب، کتاب البیع، ج ۲، ص ۱۲۱، به نقل از: تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۵.

طرفین کتبی یا شفاهی، لفظی یا عملی اعلام شود، ممکن است به طریق الکترونیک نیز باشد؛ مثلاً ایجاب و قبول از راه رایانه و به نشانی «پست الکترونیک» طرف مقابل، ارسال گردد. ۲۲

ایجاب شکل ویژه‌ای ندارد؛ ممکن است حضوری، یا از طریق فاکس پست، تلفن، شبکه جهانی، و یا پست الکترونیکی بیان شود. در باره امکان ارائه الکترونیکی ایجاب، در برخی قوانین تبادلات الکترونیکی، تصریح شده است؛ مثلاً بند ۱ ماده ۸ «آنسیترال» ۲۰۰۳، مقرر می‌دارد که ایجاب و قبول می‌تواند توسط داده پیام باشد. ۲۳

در شریعت نیز در «ایجاب لفظی»، لفظ خاصی منصوص و معتبر نیست. ۲۴

تمیز ایجاب

آنچه در زمینه ایجاب مشکل‌آفرین است، تمیز ایجاب - یعنی پیشنهادی که با قبول آن مجال انصراف برای گوینده باقی نمی‌ماند - از دیگر اموری است که شبیه ایجاب هستند، اما عرف حقوقی از آنها ایجاب و پایبندی را استنباط نمی‌کند. این موضوع در قراردادهای الکترونیکی اهمیت اساسی دارد؛ به ویژه که بررسی اوضاع و احوال در این سنخ قراردادها کمتر از قراردادهای سنتی، راه‌گشاست. به طور خاص این مسئله مطرح می‌شود که آیا اعلام‌های یک سایت که کالا یا خدمات

۲۲. صادقی نشاط، امیر، حقوق تجارت الکترونیک.

۲۳. آهنی، بتول، انعقاد قراردادهای الکترونیکی، ص ۷.

۲۴. شیخ انصاری (ره) می‌فرماید: «والذی يظهر من النصوص المتفرقة فی ابواب العقود اللازمة و الفتاوی المتعرضة لصیغتها فی البیع بقول مطلق، و فی بعض انواعه، و فی غیر البیع من العقود اللازمة: هو الاكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفی معتد به فی المعنی المقصود، فلا فرق بین قوله: بعث و ملکت، و بین قوله: نقلت الی ملکک، او جعلته ملکاً لک بكذا». (المکاسب، کتاب البیع، ج ۲، ص ۱۲۰).

معینی را عرضه می دارد، «ایجاب» است یا «دعوت به ایجاب»؟

مطالعه تطبیقی حقوق کشورها در این زمینه نشان می دهد که نمایش کالا به طور کلی، و عرضه کالا و خدمات در سایت به طور خاص، هر چند کامل باشد، اصولاً ایجاب محسوب نمی شود. در حقوق آلمان، انگلستان، سوئیس و فرانسه نیز وضع به این منوال است.

البته موارد استثنایی نیز وجود دارد؛ برای مثال هر گاه مدیر سایت اعلام کند که نمایش کالا ایجاب تلقی می شود، یا اگر کالا و خدمات معرفی شده قابلیت حصول مستقیم از سایت را داشته باشند، مانند برنامه، تصویر، مقاله و ... آگهی در سایت همان ایجاب است.

در برخی کشورها چنانچه عرضه کالا و خدمات، همه عناصر قرارداد از جمله قیمت، نحوه خرید و ... را در بر داشته باشد ایجاب به شمار می رود، مگر آنکه نمایش کالا یا خدمات توأم با شرط خلاف باشد.

گاه نیز تلقی یک شخص متعارف از محتویات سایت، با لحاظ عبارت پردازی سایت و پیش بینی مکانیزم خرید و سطح معرفی جزئیات معامله، به عنوان ملاک مطرح می شوند.^{۲۵}

در پرونده ها و موارد دشوار، وقتی پایگاهی کالای مورد معامله را توصیف می کند، هر چند مخاطب معینی را در نظر نگیرد، در برخی کشورها چون اسپانیا، ایجاب معتبر است، اما در آمریکا دعوت به معامله محسوب می شود.^{۲۶}

در آمریکا مقرر است که ایجاب باید به مخاطب مشخص اعلام شود. قانون مدنی اسپانیا مخاطب مشخص را مقرر نکرده و مطابق نظریه علمای حقوق در آن

۲۵. آهنی، بتول، انعقاد قراردادهای الکترونیکی، ص ۸ و ۹.

۲۶. نوری، محمد علی، نخجوانی، رضا، حقوق تجارت الکترونیکی، ص ۱۳۹.

کشور، ایجاب خطاب به عموم، معتبر است. ۲۷.

اما در شریعت ما آیا ایجاب لازم است که مخاطب مشخص داشته باشد؟ راه تشخیص ایجاب، از دعوت به بیع چیست؟ اینها مباحثی است که می‌طلبد با ورود فقهای عظام و قضات شرع، تنقیح و روشن شود. ما در این مرحله، تنها به طرح مسئله می‌پردازیم و بررسی‌های عمیق‌تر را وا می‌نهمیم.

قبول الکترونیکی

«اراده جدی دوم که با پیوستن به ایجاب، موجب انعقاد عقد می‌شود، قبول

نام دارد». ۲۸.

در اینکه این تعریف تا چه حد مورد قبول فقهاست و کسی که به لحاظ ذهنیت سنتی فقه، شأنش ایجاب است، آیا می‌تواند قبول را انشاء کند، بحث زیاد است. در اینجا یک روایت تأمل برانگیز را ذکر می‌کنیم:

محمد بن یعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن عمرو بن عثمان، عن إبراهيم بن الفضل، عن أبان بن تغلب، و عن علي بن محمد، عن سهل بن زياد، عن اسماعيل بن مهران و محمد بن اسلم، عن إبراهيم بن الفضل، عن أبان بن تغلب، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله و سنة نبيه لا وارثة و لامورثة كذا و كذا يوماً، و إن شئت كذا و كذا سنة، بكذا و كذا درهماً، و تُسمى (من الأجر) ما تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً، فإذا قالت: نعم، فقد رضيت و هي امرأتك و انت أولى الناس بها ... ۲۹.

۲۷. همان، ص ۱۳۶.

۲۸. حلبیان، حسین، تقریرات درس حقوق مدنی ۱، میر حسین عابدیان، .

۲۹. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۴۳، کتاب النکاح، باب ۱۸ از ابواب المتعة، ح ۱.

از این روایت استظهار می شود که مرد ایجاب را انشاء کرده و زن قبول کرده است؛ حال آنکه مطابق رساله های عملیه فقها (حفظهم الله)، چه در نکاح دائم و چه در نکاح موقت، این زن است که ایجاب را می خواند و مرد است که قبول می کند. همین موضوع، ما را تشویق می کند که در بحث تشکیل قرارداد و ایجاب و قبول و شخص ایجاد کننده هر کدام، تحقیق عمیق تری کنیم.

«وقتی آگهی پایگاه کاملاً معین و مشخص باشد، از نظر اکثر نظام های حقوقی، ایجاب معتبر است؛ مثلاً صفحه ای که پیام زیر را ارائه می کند: «سه عدد کالای مدل ۱۲۳ به آقای زید به قیمت سه یورو فروخته می شود» تمکین زید نسبت به این ایجاب، قبول محسوب است. در ضمن، تأیید پست الکترونیکی یا تأیید صفحه، صرفاً دلیل مضاعفی است بر اینکه قرارداد با توجه به قبول، پیشتر واقع شده است».^{۳۰}

باز این پرسش های فقهی مطرح است که قبول آیا باید ابراز شود یا خیر؟ و آیا باید به اطلاع طرف مقابل برسد یا نه؟ ابراز در محیط کامپیوتری چگونه اتفاق می افتد؟

معاطات الکترونیکی

شیخ انصاری (رحمة الله علیه) می فرماید:

اعلم أنَّ المعاطاة - علی ما فسره جماعة - : أن يعطي كلُّ من اثنتين عوضاً عملاً
ياخذه من الآخر .^{۳۱}

معاطات بنا بر تفسیر جماعتی، این است که هر کدام از دو شخص، عوضی در مقابل آنچه از دیگری می گیرد عطا کند.

سپس می فرماید:

۳۰. نوری، محمد علی، نخجوانی، رضا، حقوق تجارت الکترونیکی، ص ۱۳۹.

۳۱. المكاسب، کتاب البیع، ج ۳، ص ۲۳.

ثم انّ المعروف بين علمائنا في حكمها: أنّها مفيدة لباحة التصرف، و يحصل الملك بتلف احدى العينين. و عن المفيد و بعض العامة: القول بكونها لازمة كالبيع.^{۳۲}

معروف بين علمای ما درباره حکم معاطات، این است که معاطات مفید اباحه تصرف است، و ملک پس از تلف یکی از دو عین حاصل می شود.

اما بعضی از فقها فرموده اند:

و لا يعتبر اللفظ في تحقق البيع و تكفي المعاطاة. و الملك الحاصل بها لازم.^{۳۳}

در به وجود آمدن بیع، لفظ خاصی معتبر نیست و معاطات هم از اسباب بیع است و مفید ملک است.

نظر قطعی مراجع عظام بهجت^{۳۴}، سیستانی^{۳۵}، صانعی^{۳۶}، و فاضل لنکرانی^{۳۷} نیز همین است.

۳۲. همان، ص ۲۴.

۳۳. ایروانی، باقر، دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی، ج ۲ ص ۱۳: و المختار لدى المتأخرين، افادتها الملك كالعقد اللفظي لعدة وجوه: منها التمسك باطلاق قوله تعالى: «حلّ الله البيع» بتقريب ان المراد من حلية البيع اما الحلية الوضعية، و بذلك يثبت المطلوب، لانّها عبارة عن النفوذ و الامضاء، او الحلية التكليفية، و بذلك يثبت المطلوب ايضاً، لانّ الحلّ التكليفي ليس منسوباً الى البيع نفسه، لعدم احتمال حرمة تكليفاً ليُدفع باثبات جوازه، بل هو منسوب الى التصرفات المترتبة عليه، و لازم اباحه جميع التصرفات المترتبة عليه صحته و افادته للملك. و اذا ثبت بالآية الكريمة افادة البيع للملكية فيتمسك باطلاقها لتعميم ذلك للمعاطاة بعد ما كانت مصداقاً من مصاديق البيع. (همان، ص ۱۹).

۳۴. بهجت، محمد تقی، توضیح المسائل، ص ۳۲۶، مسئله ۱۶۶۹.

۳۵. حسینی سیستانی، سید علی، المسائل المنتخبة، ص ۲۶۷، م ۶۶۳.

۳۶. صانعی، یوسف، توضیح المسائل، ص ۳۳۵، م ۲۱۰۱.

۳۷. لنکرانی، محمد فاضل، توضیح المسائل، ص ۳۵۴، م ۲۱۷۴.

آیت الله فاضل لنکرانی می افزاید:

امضای اسناد معامله، خواه در دفاتر رسمی باشد یا غیر آن، به طوری که در

زمان ما متعارف است، جانشین صیغه لفظی می شود. ۳۸

معاملات در محیط دیجیتال، گاهی با پست الکترونیکی و همراه الفاظ صریح است که به نظر می رسد این نوع معاملات را نتوان از نوع معاملات الکترونیکی دانست. همچنین ممکن است الفاظ صریحی دال بر ایجاب و قبول، بین طرفین رد و بدل نشود، ولی طرفین به قصد تملیک، عوض و معوض را به هم منتقل کنند و پرداخت قیمت و تحویل کالا به قصد بیع، از نوع الکترونیک باشد. در این صورت، ما به صحت و نفوذ چنین بیعی حکم می کنیم.

تحویل کالا و خدمات

تحویل کالا بر دو نوع است: ۱. سنتی؛ ۲. الکترونیکی.

برخی کالاها که از طریق معاملات آنلاین یا اینترنتی خریداری شده، به شیوه های سنتی یا با پست های سریع برای خریدار ارسال می شوند. حمل این گونه کالاها، کاملاً تابع قراردادهای سنتی یا تابع توافق طرفین است.

برخی داده ها یا خدمات، قابلیت ارسال الکترونیکی را دارند. از این رو، در برخی معاملات، سفارش کالا یا خدمات به صورت آنلاین، و تحویل آن نیز به شیوه الکترونیکی است. تفاوت تحویل کالا به شیوه الکترونیکی با شیوه سنتی، این است که در برخی موارد، گالاهای موضوع معامله پیش از تحویل، وجود خارجی مستقل ندارند؛ زیرا این کالاها پیش از معامله وجود نداشته اند و به اعتباری «کالای آینده» نامیده می شوند. بحث «کالای مجازی» نیز مطرح است که

۳۸. همان، م ۲۱۷۵.

تعاریف و مصادیقی از آن بیان شده است .

هنگامی که نرم افزاری خرید می شود، ضبط و استخراج آن به صورت آنلاین و الکترونیکی میسر می گردد. برای نمونه، معامله خرید CD به صورت آنلاین یا کارت اعتباری، به این شرح است:

- مشتری، سایت موسیقی را مرور می کند؛

- فرم سفارش را پر می کند؛

- شماره کارت اعتباری و نوع کارت را درج می کند؛

- سفارش خود را عرضه می کند؛

- منتظر تحویل گرفتن CD می شود.

اگر بخشی از فرایند تجارت الکترونیک در مدل B 2 C مستلزم تحویل نوعی کالای فیزیکی به خریدار باشد، باید در مدل طراحی شده برای این فرایند، حتماً به ساز و کار مناسب رساندن اقلام خریداری شده به مشتری نیز فکر اساسی کرد. در کشورهای صنعتی دنیا شرکت های بزرگی وجود دارند که در این زمینه تخصص دارند. کسانی که یک تجارت الکترونیک به راه می اندازند برای تحویل دادن سریع و به موقع کالای خود در محل مشتری، با این شرکت ها قرارداد می بندند. خوشبختانه در ایران نیز شرکت پست جمهوری اسلامی، به کسانی که قصد فروش کالا از طریق اینترنت را دارند، خدمات ویژه ای با همان کارکرد را عرضه می کند. توجه کنید که در این زمینه، یک پیک ساده، کافی نیست. چنین مقولاتی به پشتوانه های دیگری مانند بیمه شدن کالا در طول مسیر و نیز تحویل سریع کالا نیازمند است تا خرید اینترنتی، در مجموع از حالتی که خود کاربر به سطح شهر برود و حضوری آن کالا را خریداری کند، کندتر نباشد. ۳۹

۳۹. نوعی پور، بهروز، الفبای تجارت الکترونیک، نشریه شبکه ۵۷، شهریور ۱۳۸۴.

پرداخت الکترونیکی

سیستم های مختلفی برای پرداخت مرسوم است. برخی از آنها به این شرح اند:

۱. پرداخت مستقیم مانند پول^{۴۰}

در این مدل، بین پرداخت کننده و دریافت کننده ارتباط مستقیم برقرار می شود. پرداخت کننده ابتدا از یک بانک با دادن پول، نشانه^{۴۱} دریافت می کند و سپس این نشانه را به دریافت کننده می دهد.

۲. پرداخت مستقیم بر مبنای حساب^{۴۲}

در این مدل بین پرداخت کننده و دریافت کننده ارتباط مستقیم وجود دارد. پرداخت کننده، سند پرداخت به دریافت کننده می دهد. دریافت کننده، این سند را در بانک کارگزار خود به حساب خود می گذارد. سپس بانک کارگزار دریافت کننده و بانک کارگزار پرداخت کننده با هم تسویه حساب می کنند.

۳. کارت اعتباری^{۴۳}

امروزه معمول ترین روش پرداخت در اینترنت، کارت اعتباری است؛ زیرا مردم با این کارت ها آشنایی دارند و در خریدهای روزمره از آن استفاده کرده اند.

۴. چک الکترونیکی^{۴۴}

چکهای الکترونیکی در عمل شبیه چکهای متعارفند، اما با هزینه های کمتر. تفاوت آنها در این است که برای نوشتن شان از کاغذ استفاده نمی شود و متضمن

40. Direct cash like.

41. Token.

42. Direct Account Based.

43. Creditanddebit cards.

44. electronic checks.

امضای دستی هم نیستند، بلکه در صدور آنها از امضای دیجیتالی استفاده می شود.

۵. پول الکترونیک^{۴۵}

پول دیجیتالی، باید این ویژگی ها را داشته باشد:

- همه جا رایج باشد؛

- قابل استفاده همه باشد؛

- اعتبار سراسری داشته باشد؛

- قابل جعل نباشد؛

- هزینه تهیه و نگهداری آن ناچیز باشد.^{۴۶}

موضوع پرداخت در معاملات، اهمیت ویژه ای دارد. روال ها و پروتکل های مختلفی برای مبادلات مالی و معاملات تجاری مطمئن و امن در اینترنت طراحی شده است که با مخفی سازی و رمز گذاری، می توان احتمال ربوده شدن شماره کارت های طرفین معامله را به حداقل رساند.^{۴۷}

بنیان گذاری چارچوب قانونی مکمل برای پرداخت های الکترونیکی، یکی از چالش های ویژه برای قانون گذاری اینترنت است؛ نخست به جهت اینکه راه های مختلفی برای پرداخت وجود دارد و دوم اینکه برای این پرداخت ها به تکنولوژی پیچیده ای نیاز است. اصلی ترین راه های پرداخت در اروپا عبارتند از: ابزار پول الکترونیکی و کارت بانکی. اختلاف قائل بودن بین این دو نوع ابزار، از اهمیت خاصی برخوردار است؛ چرا که آنها به یک روش تحت قاعده در نمی آیند و هدف های متفاوتی را دنبال می کنند.

45. digital cash.

۴۶. نوری، محمد علی، نخجوانی، رضا، حقوق تجارت الکترونیک، ص ۱۴۹ و ۱۵۰.

۴۷. ازگلی، معصومه، بررسی حقوقی تجارت الکترونیک، روزنامه اعتماد ۳۰/۴/۸۴.

کارت بانکی این مزیت را دارد که به طور جهانی استفاده می شود و به طور معمول، معروفیت فرستنده اش، آن را به عنوان ابزار پرداخت در اینترنت ضمانت می کند. افزون بر آن، کارت بانکی پرداخت مبالغ بالا را نیز امکان پذیر می سازد. برعکس، ابزار پول الکترونیکی برای پرداخت مبالغ پایین و حتی جزئی در نظر گرفته شده است. این پرداخت که به کمک فناوری، ذخیره کردن واحد پول را برای یک کارت انگشتی و یک حافظه کامپیوتر، امکان پذیر می سازد، خارج از خط^{۴۸} انجام می شود.^{۴۹}

پرداخت وجوه الکترونیکی، از دو جنبه حقوق خصوصی و عمومی قابل بررسی است. روش های انتقال وجوه در بانک از نظر امنیت و اعتماد باید دست کم معادل وضعیتی باشد که پول به صورت اسکناس مبادله می شود. بنابراین اولاً: از لحاظ قانونی باید دست کم همان مجازات جعل اسکناس برای موجودی های جعلی الکترونیکی پیش بینی شود و با اختلاس ها و سوء استفاده های مالی با این روش، به لحاظ سهولت و سرعتی که دارد، شدیدتر برخورد گردد. ثانیاً: بانک مرکزی، سیستم نظارتی دقیق الکترونیک برقرار کند و عملیات بانکی را به نحو مؤثری، در کنترل خود گیرد.^{۵۰}

عملیات پرداخت

پس از گشت و گذار در سایت فروشنده و پر کردن سبد خرید مجازی از کالاهای مورد نیاز، کاربر با فشردن یک دکمه یا لینک ویژه، وارد مرحله «check out=نهایی کردن عمل خرید» می شود.

48. line off.

۴۹. کلرفویل، حقوق تجارت الکترونیک، ترجمه بهاره جواهری.

۵۰. صادقی نشاط، امیر، حقوق تجارت الکترونیک.

پس از ورود کاربر به این قسمت از سایت، فروشنده، اطلاعات مربوط به کارت اعتباری مشتری را از او درخواست می‌کند. فروشنده برای صدور صورت حساب و برداشت پول از حساب مشتری، به این اطلاعات که در اصطلاح به آنها «Billing Information» گفته می‌شود نیاز دارد. از جمله اطلاعات یاد شده، آدرس دقیق خریدار «Billing Address» است. همچنین از مشتری اطلاعات مربوط به آدرس و محل دریافت کالاهای سفارش داده شده (در صورتی که کالاها فیزیکی باشند) تقاضا می‌شود. این اطلاعات، در اصطلاح «shipping information» شامل آدرس دریافت کالا «shipping Address» است که ممکن است با آدرس خریدار متفاوت باشد، مثلاً شاید شما مایل باشید کالا را به آدرس دوست خود بفرستید.

در پایان این مرحله، با زدن یک دکمه، سایت فروشنده عملیات پردازش پرداخت آنلاین را آغاز می‌کند.

در این مرحله، هزینه کالا (شامل قیمت اولیه منهای تخفیف، به علاوه مالیات و هزینه در سال) از حساب مشتری نزد بانک خریدار^{۵۱} - یعنی همان بانکی که کارت اعتباری مشتری را صادر کرده است - کسر و به حسابی موسوم به Merchant Account منظور شود که نزد بانک فروشنده^{۵۲} است.

۳. متبایعین (طرفین قرارداد) در تجارت سنتی و بیع الکترونیک

در تجارت سنتی طرف های تجارت عبارتند از:

۱. افراد یا اشخاص حقیقی، نظیر معامله یا عملیات تجاری بین دو شخص

حقیقی تاجر؛

51. Issuing Bank.

52. Acquiring Bank.

۲. افراد یا اشخاص حقوقی، نظیر تجارت بین دو شرکت؛
 ۳. اشخاص حقوقی و حقیقی، نظیر تجارت بین یک شرکت و یک شخص حقیقی.

طرف های تجارت الکترونیکی

تجارت الکترونیکی بدون حضور فیزیکی اشخاص یا کارگزاران نیز میسر

است:

۱. تجارت بین یک شخص حقیقی و یک سیستم کامپیوتری: در این صورت، وقتی پایگاهی محل تعامل انسانی است، شخص حقیقی اصالتاً یا از سوی شخص حقوقی، وارد رابطه قراردادی با سیستم کامپیوتری شخص حقیقی یا حقوقی دیگر می شود.

۲. تجارت بین دو سیستم کامپیوتری: در این صورت، دو سیستم کامپیوتری، طرف قراردادند و تجارت به وسیله آنها که در مقام عامل اشخاص حقیقی یا حقوقی هستند، صورت می گیرد.^{۵۳}

جای تعجب نیست که انعقاد قرارداد، به وسیله دو سیستم کامپیوتری، به عنوان عوامل طرف های معامله، صورت گیرد.

در حقیقت، کامپیوتر و پایانه های شبکه ای، نقش واسطه ای وسیعی دارند و می توان از آن ها به عنوان ابزارهایی استفاده کرد که قصد یک طرف را فراتر از یک مورد معامله در نظر گرفته و در موارد دیگر برای انجام معامله و با رعایت ملاک و معیارهای از پیش تعیین شده به کار برد.

ماده ۱۱ قانون نمونه تجارت الکترونیکی کمیسیون تجارت بین الملل سازمان

ملل، چنین مقرر کرده است:

۵۳. نوری، محمد علی، نخجوانی، رضا، حقوق تجارت الکترونیکی، ص ۹۲ و ۹۳.

«قرارداد می تواند با تعامل عامل های الکترونیکی طرفین منعقد شود، حتی اگر شخص، بی اطلاع از وجود و عمل عامل الکترونیکی یا شرایط و توافق حاصل باشد».

این ماده، ایراد فقدان قصد انسانی را در زمان انعقاد قرارداد، رد می کند. وقتی ماشین دخالت دارد، قصد لازم از برنامه داده شده به ماشین، جاری می شود. ۵۴

اینک کاربر کامپیوتر، می تواند به آن دستور دهد معاملات را به طور خودکار انجام دهد. برای نمونه، شخص می تواند از عامل های الکترونیکی استفاده کند و: - پیام ها را از طرف آنها بررسی و پاسخ دهد، بدون اینکه شخص اصلی آنها را ببیند.

- به عنوان عامل خرید آنلاین در اینترنت کاوش کند و خرید مورد نظر را انجام دهد.

- به عنوان سیستم کنترل موجودی کالا، سفارش ها را وقتی که موجودی در حد نصاب لازم است بپذیرد.

هرچند وضعیت حقوقی عامل الکترونیکی کاملاً قطعی نیست، می تواند قصد شخص را دایر بر قبول ایجاب های اعلام شده (از طرف شخص) اعلام کند. ۵۵

مدل های گوناگون تجارت الکترونیکی (به لحاظ طرفین قرارداد)

استفاده از اینترنت به عنوان مهم ترین بستر ارتباطی در تجارت الکترونیکی، همزمان با رشد روزافزون شبکه جهانی ارتباطات، مدل های گوناگونی را در این تجارت پدید آورده است. این مدل ها حاصل تعامل سه گروه اصلی جامعه از

۵۴. همان، ص ۱۴۱.

۵۵. همان، ص ۱۳۵.

دیدگاه اقتصادی هستند، دولت یا سازمان های وابسته^{۵۶}، سازمان های تجاری و اقتصادی، تولید کنندگان کالا و عرضه کنندگان خدمات^{۵۷} و در نهایت، مردم عادی که خریداران نهایی کالا یا خدمات هستند.^{۵۸}

مدل های مختلف تجارت الکترونیک از تعادل دو به دوی این سه گروه اصلی حاصل می شوند:

	Business	Consumer	Government
Business (نهادهای تجاری)	B2b	B2c	B2g
Consumer (مصرف کننده)	C2B	C2C	C2G
Government (حکومت)	G2B	G2C	G2G

نابالغان (صبيان)

وابتلوا الیتامی حتی إذا بلغوا النکاح فإن ءانستم منهم رشداً فادفعوا إلیهم

أموالهم.^{۵۹}

یکی از شروط متعاقدين، بلوغ است.

شهادت ثانی در شرح کلام شهادت اول می فرماید:

«در طرفین قرارداد شرط است که بالغ و عاقل و رشید (غیر سفیه) باشند».^{۶۰}

آیت الله مشکینی در الفقه المأثور آورده است:

پسر نوجوان تا پیش از رسیدن به پانزده سالگی یا احتلام و یا روییدن مو، خرید

و فروشش نافذ نیست، و دختر بچه تا قبل از رسیدن به نه سال چنین است.^{۶۱}

56. government.

57. buiness.

58. consumer.

۵۹. نساء، آیه ۶.

۶۰. الروضة البهية، ج ۲، ص ۱۱.

۶۱. مشکینی، علی، الفقه المأثور، ص ۲۴۲، مسئله ۱۳۵۱ و ۱۳۵۲.

در فضای اینترنتی، شرکت‌ها معمولاً با این مشکل مواجه هستند که مشتری بالغ است یا نابالغ؛ از این رو دو مسئله مطرح است:

۱. فروش برخی فرآورده‌ها به نابالغان ممنوع است. از این رو پایگاه‌ها در صورت تخلف، مسئولیت کیفری یا حقوقی خواهند داشت؛
 ۲. قرارداد با نابالغان به موجب قانون بسیاری از کشورها باطل است، مگر در مورد صغار ممیز آن هم در مورد مایحتاج مانند غذا، لباس و نظیر آن.
- ماده ۲۱۲ قانون مدنی ایران مقرر می‌کند:

معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند، به واسطه عدم اهلیت باطل است.^{۶۲}

۴. اقسام مبیع

اقلام مورد تجارت^{۶۳} مجموعه‌ای از موردهای معامله‌اند که خریده یا فروخته می‌شوند. ویژگی این اقلام، تعیین‌کننده شکل ساز و کار تجارت است. آنها را در سه مقوله می‌توان دسته‌بندی کرد:

۱. کالاها؛

۲. خدمات؛

۳. اقلام مورد معامله دیجیتالی^{۶۴}؛

کالاها و خدمات

کالاها و خدمات، دو مقوله متمایزند. کالا، وجود مادی دارد و تحویل یا

۶۲. نوری، محمد علی، نخجوانی، رضا، حقوق تجارت الکترونیکی، ص ۱۳۲.

63. Traded Items.

۶۴. نوری، محمد علی، نخجوانی، رضا، حقوق تجارت الکترونیکی، ص ۸۰.

قبض و اقباض می شود، در حالی که خدمات، عملی است که انجام می شود. ۶۵

اقلام مورد معامله دیجیتال

تمییز شکل مادی اقلام مورد معامله، از شکل دیجیتالی آن، اهمیت دارد. اقلام یا متاع دیجیتال، نوعی مورد معامله است که کاملاً قابل تحویل یا انجام دادن از طریق شبکه ارتباطات راه دور است.

هم کالا و هم خدمات، می توانند مادی یا دیجیتالی باشند. برای نمونه، سی دی صوتی کالای مادی است، در حالی که فایل صوتی که از اینترنت گرفته می شود، کالای دیجیتالی است. اصلاح موی سر، خدمات مادی است، حال آنکه نمایش گرافیک پویا، نمایی شده^{۶۶} روی پرده نمایش خریدار، خدمات دیجیتالی است. ۶۷

کالاها

کالا مقوله خاصی از فراورده است که به شکل معین، در مقادیر فراوان، و در شکل واحد و قابل تهیه از منابع مختلف، موجود است. نمونه های مشهور عبارتند از: سهام، سهم شرکت، ارز خارجی، قهوه و نفت خام. باید بین این معنا و معنایی که اقتصاددانان برای کالا در نظر گرفته اند تمایز قائل شویم. از نظر آنها هر چیز قابل تجارت یا مبادله، کالا است؛ یعنی «اطلاعات» از نظر آنان مشمول تعریف کالا شده است. ۶۸

۶۵. همان.

66. animated.

۶۷. نوری، محمد علی، نخجوانی، رضا، حقوق تجارت الکترونیکی، ص ۸۰.

۶۸. همان، ص ۸۱ و ۸۲.

مطابق تعاریف مقرر در قوانین غربی، از جمله قانون انگلیس، کالا عبارت است از «کلیه اموال منقول شخصی غیر از پول یا مال در گردش».

بنا به این تعریف، کالا شامل فراورده‌های مصرفی از قبیل اتومبیل، اسباب بازی، پوشاک و کتاب است. بیع الکترونیکی، معمولاً متضمن سفارش خرید از طریق اینترنت (اعم از پست الکترونیکی یا پایگاه اینترنتی) است. ارسال کالا نیز از طریق پست معمولی یا پستتاز به خریدار صورت می‌گیرد. از نظر سنتی، انتقال مال ملموس (یا عین) بیع کالا است، اما اطلاعات دیجیتالی شده نیز قابلیت انتقال را دارند. از این رو در موارد اخیر (اطلاعات دیجیتالی شده) مقتضی است از مقررات ناظر بر بیع استفاده شود.^{۶۹}

خدمات

مدت مدیدی است که دادگاه‌ها می‌کوشند تمایز کالا و خدمات را روشن کنند. گاهی این تمایز به آسانی آشکار نمی‌شود. نظر غالب، آن است که خدمات وقتی مصداق می‌یابد که ماهیت قرارداد اجرای نوعی مهارت و کار را مقرر کند. برای مثال، خرید نسخه‌ای از یک نرم‌افزار استاندارد از فروشگاه، قرارداد با یک شرکت برای نوشتن برنامه نرم‌افزار، فروش خدمات محسوب می‌شود.

برخی قوانین، خدماتی را که شامل بانکداری آنلاین، خدمات مالی و بیمه است، مقرر کرده‌اند و معمولاً قوانین به توان ایفا کننده نظر دارند و نه لزوماً به نتیجه اعمال او.^{۷۰}

کالاها و خدمات دیجیتال

کالاها یا خدمات دیجیتال، آنهایی هستند که با استفاده از زیرساخت

۶۹. همان، ص ۱۲۴ و ۱۲۵.

۷۰. همان، ص ۱۲۵.

اطلاعات، قابل تحویل هستند. در نتیجه، فضای بازار، محیط مقتضی برای کل روند تأمین و تحصیل کالاها و خدمات دیجیتال را فراهم می کند.

کالاها یا خدمات دیجیتال، این موارد را در بر می گیرند:

- اسناد و مدارك، شامل مقالات و كتاب ها؛

- داده ها، شامل آمار؛

- اخبار؛

- پیش بینی وضع هوا؛

- صدا، شامل سخنرانی و موسیقی؛

- فرآورده های صوتی یا تصویری، شامل تلویزیون، ویدئو، ویدئو کلیپ؛

- تصاویر، شامل گرافیک، طرح و عکس؛

- سرگرمی، سرگرمی با اطلاعات، سرگرمی با آموزش، آموزش از طریق

رسانه ها؛

- فروش بلیت و رزرو جا؛

- خدمات بیمه؛

- خدمات ارز، شامل ارز خارجی، تجارت مربوط؛

- تجارت اوراق قرضه؛

- تجارت کالا. ۷۱. نگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

خدمات دیجیتالی شده

اینترنت فرصت دیجیتالی شدن برخی امور را فراهم کرده است. کالاهایی از

قبیل نرم افزار، ویدئو، کتاب، موسیقی، روزنامه، مجله و فیلم، دیگر به شکل

کپی های مادی قبلی به خریدار تحویل داده نمی شوند، بلکه این فرآورده ها به شکل

دیجیتالی شده و از طریق اینترنت عرضه می شوند که در نتیجه موجب صرفه جویی در وقت و هزینه ها می شود.

در اینجا پرسشی نو در باره خدمات دیجیتالی شده، مطرح می شود:
آنها کالا هستند یا خدمات؟

چنان که پیش تر گفته شد، از نظر تجارت الکترونیکی، این تمایز اهمیت دارد؛ زیرا این امر شرایط ضمن قرارداد و نیز کیفیت استاندارد را که فرآورده باید داشته باشد، تعیین می کند.

برای مثال، برخی دادگاه های انگلیس، برنامه کامپیوتری روی دیسکت را مشمول تعریف کالا دانسته اند، ولی خود برنامه کامپیوتری را «کالا» نشناخته اند.

۵. شروط

نخستین کسی که شروط را به صورت نظریه درآورد، شیخ انصاری بود. ایشان بعد از خیار شرط این بحث را مطرح می کند. شیخ در ابتدای بحث، معانی شرط را بیان، و سپس معانی را جمع بندی می کند.

در مواد ۲۳۲ تا ۲۴۶ قانون مدنی ایران نیز مباحث شروط مطرح است و مانند بسیاری از مباحث دیگر، تحت تأثیر عمیق فقه قرار دارد. بحث شروط در قانون مدنی، به شروط ضمن عقد اختصاص یافته است (في الشروط التي يقع عليها العقد)، این پیروی نه تنها در عنوان، بلکه در احکام و اقسام شرط هم ملاحظه می شود. مبحث شروط، همان مبحث تعهدات در حقوق جدید است و شروط، یعنی تعهدات و قراردادها که یک بخش آن، تعهد ضمن عقد و تعهد تبعی است.

معنای لغوی شرط

شرط دارای دو معناست: ۱. معنای حدی (مصدری)؛ ۲. معنای جامدی.

معنای مصدری بر فعل شرط کردن دلالت دارد و به همین دلیل می توانیم از آن مشتقاتی به دست آوریم؛ مثل: شارط و مشروط؛ اما معنای جامدی، مثل عبارت: «در بیع صرف قبض شرط است و در نماز، طهارت شرط است»، که به معنای نفس شرط است.

جمع شرط به معنای حدیثی، شروط است و جمع شرط به معنای جامدی، شرایط است.^{۷۲}

شرایط شکلی مورد تراضی

طرفین می توانند در باره شکل مشخص قرارداد توافق کنند. ماده ۲-۱۳ اصول قراردادها (بازرگانی) مؤسسه بین المللی وحدت حقوق خصوصی) در باره توافق بر موضوع خاص یا شکل خاص، چنین مقرر کرده است:

هرگاه در جریان مذاکرات، یکی از طرفین اصرار ورزد که انعقاد قرارداد منوط به توافق نسبت به موضوعات خاص یا شکل خاص باشد، پیش از حصول توافق نسبت به موضوعات یا شکل مورد نظر، قرارداد منعقد شده، محسوب نمی شود.^{۷۳}

شرایط صریح

از نظر تاریخی، مسئله مهمی که دادگاه ها در این زمینه با آن روبه رو هستند، این است که آیا اظهار شفاهی پیش از تشکیل قرارداد، در صورتی که به نحو صریح در قرارداد کتبی نیامده باشد، شرط صریح محسوب می شود یا خیر. در وهله نخست، این احتمال رد می شود؛ زیرا بنا بر قاعده دلیل شفاهی:

۷۲. تقریرات درس قواعد فقهیه، مصطفی محقق داماد، نوشته حسین حلیان.

۷۳. نوری، محمد علی، نخجوانی، رضا، حقوق تجارت الکترونیک، ص ۱۲۳.

اگر قراردادی از حالت شفاهی به وضعیت کتبی بدل شود، دلیل شفاهی را نباید به گونه‌ای پذیرفت که چیزی به قرارداد کتبی اضافه یا از آن کم کند یا قرارداد کتبی را تغییر دهد یا ماهیت آن را عوض کند.

این قاعده، محدود به دلیل شفاهی نیست و پیش‌نویس‌های قرارداد، توافق‌های اولیه و سایر اظهارات را نیز شامل می‌شود. در نتیجه، وزن و قطعیت قرارداد کتبی، استثنائاً بسیار بالاست. اگر کسی فرض را بر این گذارد که مدارک کامپیوتری در حکم کتبی است، از لحاظ نظری باید قراردادهای آنلاین^{۷۴} را فقط تابع شرایط صریح دانست.

با این حال، حوزه قاعده دلیل شفاهی کاملاً محدود است و فقط در مواردی اعمال می‌شود که دادگاه‌ها احراز کنند قرارداد، تنها به مدرک محدود شده است. از این رو ممکن است در مواردی دادگاه احراز کند که بخشی از قرارداد، شفاهی یا در مدارک قبلی است یا در مورد قراردادهای آنلاین بخشی از قرارداد در پست الکترونیکی یا صفحه اینترنتی دیگری است.

در پرونده‌ای دیگر^{۷۵} دادگاه اعلام کرده است که لازم می‌داند به منظور احراز واقع، دلایلی را از آغاز تا پایان بررسی ارزیابی کند. در نتیجه اظهارات و عملکرد طرفین از طریق پست الکترونیکی یا صفحات اینترنتی در مراحل پیش از تشکیل قرارداد را، با وجود مندرج نبودن در قرارداد، می‌توان جزو شرایط قرارداد دانست.

افزون بر این، دادگاه با رعایت انصاف و عدالت و با توجه به قوانین ناظر بر قضیه و مفهوم قرارداد جانبی، می‌تواند بازرگان را با توجه به اظهارات و اعمال پیش از قرارداد، مسئول بشناسد.

74. On line.

75. J. Evansv. Andrea Mezarior :197.

نکته ای که باید مورد توجه جدی قرار گیرد، این است که مشتری از طریق کسب و کار اینترنتی قرارداد می بندد و از این رو، دادگاه راه های زیادی را برای مسئول دانستن طرف ها خواهد آزمود. ۷۶

اما مسئله ای که در این بخش می توان طرح کرد، این است که آیا به لحاظ فقهی، شروطی که پیش از عقد در باره آنها توافق شده، به عقد ملحق می شوند یا نه؟ آیا لازم الوفاء هستند یا خیر؟ آیا شروط ابتدائی هستند یا شروط ضمن العقد؟ آیا «قاعده دلیل شفاهی»، در مقام ثبوت مبین حکم واقعی است یا در مقام اثبات؟

آیا شریعت، «قاعده دلیل شفاهی» را قبول می کند؟ تا چه حد قبول می کند؟

شرط صلاحیت دادگاه خاص

چنانچه شرط صلاحیت دادگاه خاص، در شرایط قرارداد فروش، مقرر شده باشد، این امر در حصول نتیجه مورد نظر، مؤثر خواهد بود. با این حال، در شرایط خاص، دادگاه می تواند شرط صلاحیت دادگاه مورد نظر را نافذ نداند. ۷۷

در اینجا این بحث فقهی مطرح است که دادگاه خاصی که صلاحیت آن شرط شده، چه دادگاهی است؟ چه قانونی بر آن دادگاه حاکم است؟ آیا قوانین شرع انور اسلام و شریعت امامیه بر آن حاکم است یا غیر آن؟ منظور طرفین از ارجاع دعاوی به این دادگاه چه بوده است؟ آیا منظور، فقط سهولت امر برای یکی از طرفین و یا هر دو بوده، یا فرار از احکام الهی؟ آیا می توان دعاوی را به دادگاه های دولت های غیر اسلامی و غیر شیعی ارجاع داد؟

۷۶. همان، ص ۱۲۹ و ۱۳۰.

۷۷. همان، ص ۱۴۳.

شرایط قرارداد

شرایط قرارداد، در زمان عقد قرارداد، تعیین می‌شوند. این شرایط، فقط وقتی جزء جدایی‌ناپذیر قرارداد است، که طرف مقابل، به طور معقول پیش از انعقاد قرارداد، از آنها آگاه شده باشد. آگاهی معقول از مفاد و شروط تحمیلی و غیر معمول، مستلزم آگاهی از شروط عادی و معمول است. برای نیل به این مقصود، در حالت آنلاین، مشتری باید پیش از دادن سفارش، به شرایط قرارداد دسترسی داشته باشد، مثلاً مقرر شود مشتری با مرور و بررسی شرایط، دکمه قبول را کلیک کند.^{۷۸} مطلبی که در اینجا باید به آن توجه شود، این است که آیا واقعاً آگاهی معقول از مفاد و شروط تحمیلی و غیر معمول، مستلزم آگاهی از شروط عادی و معمول است؟

به نظر نمی‌رسد چنین باشد.

سؤال دیگری که فقها و حقوق‌دانان باید پاسخ‌گو باشند، این است که اگر مقرر شده بود شروط را بررسی و سپس قبول کند، ولی آنها را بدون بررسی پذیرفت، آیا شروط بر او لازم‌الاتباع است؟ آیا چنین عقدی صحیح است؟

شروط قهری

قانون به طور قهری، برخی شرایط را وارد قرارداد می‌کند، مثلاً در انگلیس این شرط که کالا باید از کیفیت مطلوب برخوردار باشد، تابع قانون فروش کالا مصوب ۱۹۷۹ است. افزون بر این، حتی اگر شرایط به طور مناسب و درست وارد قرارداد شده باشند، شرایط معینی (از قبیل محدودیت نامعقول مسئولیت) علیه مصرف‌کننده اعتبار ندارند.^{۷۹}

۷۸. همان، ص ۱۴۵.

۷۹. همان، ص ۱۴۶.

شرط عرفی

شرط ضمنی تبانی غیر از شرط عرفی است. در فقه نیز مبانی این دو با یکدیگر تفاوت دارد و انکار یکی مستلزم انکار دیگری نیست. میرزای نایینی شرط عرفی را لازم الوفاء می‌داند ولی شرط بنایی را در صورتی لازم الوفاء می‌داند که به شرط عرفی برگردد؛ در غیر این صورت لازم الوفاء نیست.

در قانون مدنی، مواد ۱۱۱۳ و ۱۱۲۸ به صراحت شرط بنایی را صحیح و قانونی می‌داند، اما منظور از شرط ضمنی عرفی، شرطی است که عرف التزام به آن را بر طرفین عقد یا یکی از آنان تحمیل می‌کند، مگر اینکه خلافش تصریح شود. بنابراین، چه بسا طرفین در هنگام انعقاد عقد، به مفاد شرط مزبور توجه تفصیلی نداشته باشند.

اگر چنین گفته شود، فقه امامیه مشکل است که تحمیل اراده عرف را بر اراده طرفین قرار داد، بپذیرد.

در قانون مدنی آمده است که توابع جزء مبیع است، اگر چه متعاقدين به آن توجه نداشته باشند؛ و این به معنای تحمیل شرط بر اراده طرفین است (مواد ۳۴۴ و ۳۵۶ و ۲۲۵).^{۸۰} لذا باید به عرف بازار جهانی و عرف پایگاه‌های متعامل توجه شود.

۶. اشتباه در مبیع و طرفین قرارداد

مسئله اشتباه در قراردادهای آنلاین نیز مطرح است و در محیط کامپیوتری بیشتر بروز می‌کند. این اشتباه یا از جانب فروشنده است یا از جانب خریدار فرآورده یا خدمات. برای مثال، خریداری می‌خواهد کالایی را از شرکت سونی ژاپن بخرد. او وارد پایگاه این شرکت می‌شود؛ پایگاهی که کاملاً برابر با سونی^{۸۰}. حلبیان، حسین، تقریرات قواعد فقهیه، قاعده شروط، مصطفی محقق داماد.

ژاپن فرآورده را عرضه می‌کند، اما پس از انعقاد قرارداد و ارسال کالا، مشخص می‌گردد کالا از سنگاپور ارسال شده است. از این رو بحث اشتباه مطرح است. مطابق حقوق بسیاری از کشورها معامله به دلیل اشتباه، باطل است. ماده ۱۹۹ قانون مدنی مقرر می‌کند: رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه، موجب نفوذ معامله نیست.

ماده ۲۰۰ نیز مقرر می‌کند: اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد.^{۸۱}

فصل چهارم: خدعه و حيله در تجارت الكترونيك

قوانين و مقررات تجارت، رفتار اغوا كننده يا گمراه كننده را رد، و ضمانت كالاها يا خدمات را در تجارت مقرر مي‌كنند.

در محيط اينترنت، رفتار اغوا كننده يا گمراه كننده، از جمله شامل اين موارد است:

- مطالب اغوا كننده عرضه شده در پايگاه؛

- در مورد اتصال (لينك) معرفي شده، مشخص نكردن پايگاه آن اتصال يا

مديريت پايگاه اينترنتي آن؛

- عدم وصف آنلاين فرآورده يا خدمات، به نحو مقتضي و صادقانه.^{۸۲}

يكي از تدابير فقه اسلامي براي جلوگيري از خسارت هاي ناشي از خدعه و

جبران آنها، سامانه و نهاد خيار(اختيار فسخ) است. ما در اين مجال نظري به آن

مي‌افكنيم.

۸۱. نوري، محمد علي، نخجواني، رضا، حقوق تجارت الكترونيكي، ص ۱۳۲.

۸۲. نوري، محمد علي؛ نخجواني، رضا، حقوق تجارت الكترونيكي، ص ۱۵۲.

خيارات الکترونیکی

۱. خيار مجلس الکترونیکی^{۸۳}

مجلس و جلوس در این نوع از خيار، خصوصیتی ندارد و ملاک و میزان، افتراق بايع و مشتری از یکدیگر است.

با این وصف، خيار مجلس در بيع الکترونیکی نیز ثابت است، هر چند یک نفر از متبایعین در چین و نفر دیگر در اروپا باشد و به محض پایان اتصال شبکه ای، خيار نیز پایان می یابد.

ولی شاید کسی بگوید: چون این دو از ابتدا مفترقتند، از ابتدا خيار مجلس تصور ندارد.

۲. خيار رؤیت الکترونیکی (تخلف از وصف)

خرید آنی و دیداری^{۸۴}

بسیاری از خریدهای اشخاص حقیقی یا حقوقی، اقلام کوچک است. از این رو، آثار پرداخت های سنگین و خرید نامناسب در مورد آنها منتفی است.

این خریدها به طی مراحل و مذاکره نیاز ندارند و در عموم موارد، خرید به طور طبیعی و آنی انجام می شود؛ مشتری کالا را می بیند، قیمت آن را می پردازد و کالا را تحویل می گیرد.

۸۳. «خيار المجلس» إضافة الى موضع الجلوس - مع كونه غير معتبر في ثبوته وإنما المعتبر عدم التفرق - أما تجوزاً في اطلاق بعض افراد الحقيقة، او حقيقة عرفية. (وهو مختص بالبيع بأنواعه، ولا يثبت في غيره من عقود المعاولات وإن قام مقامه كالصلح. ويثبت للمتبايعين ما لم يفترقا، (ولا يزول بالحائل) بينهما، غليظاً كان أم رقيقاً، مانعاً من الاجتماع أم غير مانع، لصدق عدم التفرق معه (ولا بمفارقة) كل واحد منهما (المجلس مصطحين). (الروضة البهية، ج ۳، ص ۴۴۷).

84. Spontaneous Purchasing.

این مدل، در موقعیت‌های مختلف مثل سوپر مارکت‌ها و بورس‌های سهام «آنلاین» مصداق دارد و قدر متیقنی از تصمیم‌گیری منطقی در آن نهفته است. برخی مصادیق چنین خریدی در حقوق ما همان بیع معاطات است.^{۸۵} چنان‌که از عبارت فقها استفاده می‌شود، در این نوع از خرید، اختیار رؤیت جایگاهی ندارد.

اعتماد به کالاهایی که رؤیت نشده‌اند

در فروشگاه واقعی، خریدار می‌داند چه کالایی را می‌خرد، اما در خرید الکترونیکی کالا او فقط با توصیف‌هایی از کالا یا خدمات عرضه شده، روبه‌روست.^{۸۶} پس در بیشتر معاملات الکترونیکی چنین خیاری وجود دارد. در الروضة البهية آمده است:

خيار الرؤية و هو ثابت لمن لم ير إذا باع أو اشترى بالوصف. ولو اشترى برؤية قديمة فكذاك يتخير لو ظهر بخلاف مارآه؛^{۸۷} اختیار رؤیت و هو ثابت لمن لم یر إذا باع أو اشترى بالوصف. و لو اشترى برؤية قديمة فكذاك يتخير لو ظهر بخلاف مارآه؛

خيار رؤیت برای کسی که میباید را ندیده و با توصیف، آن را خریده، ثابت است، همچنین اگر با دیداری که از قبل داشته بخرد و خلاف رؤیت قبلی باشد، اختیار دارد.

در الفقه المأثور نیز آمده است:

و من اشترى شيئاً أو باعه بالتوصيف أو بامارة أخرى ثم ظهر على خلاف ذلك فله في ذلك خيار الرؤية؛^{۸۸} و من اشترى شيئاً أو باعه بالتوصيف أو بامارة أخرى ثم ظهر على خلاف ذلك فله في ذلك خيار الرؤية؛

شخص اگر با توصیف یا نشانه چیزی را بخرد و خلاف آن ظاهر شود، اختیار رؤیت دارد.

۸۵. نوری، محمد علی، نخجوانی، رضا، حقوق تجارت الکترونیکی، ص ۷۹.

۸۶. همان، ص ۴۱.

۸۷. شهید ثانی، الروضة البهية، ج ۳، ص ۴۶۱.

۸۸. مشکینی، علی، الفقه المأثور، ص ۲۴۷، مسئله ۱۳۹۲.

در ماده ۴۱۴ قانون مدنی مقرر شده است: «در بیع کلی خیار رؤیت نیست و بایع باید جنسی بدهد که مطابق با اوصاف مقرره بین طرفین باشد». این مطلب را قانون مدنی از فقه گرفته است.^{۸۹}

۳. خیار عیب الکترونیکی^{۹۰}

در ماده ۴۲۲ قانون مدنی آمده است:

اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع، معیوب بوده، مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب یا اخذ ازش یا فسخ معامله.

در ماده ۴۲۳ آمده است: «خیار عیب وقتی برای مشتری ثابت می شود که عیب، مخفی و موجود در حین عقد باشد».

ماده ۴۳۶ صراحت دارد: «اگر بایع از عیوب مبیع تبری کرده باشد به اینکه عهده عیوب را از خود سلب کرده یا با تمام عیوب بفروشد، مشتری در صورت ظهور عیب، حق رجوع به بایع نخواهد داشت و اگر بایع از عیب خاصی تبری کرده باشد، فقط نسبت به همان عیب، حق مراجعه ندارد».

در حقوق انگلستان، چنانچه فروشنده آنلاین، محدودیت یا سلب مسئولیتی در مورد کالا قائل شود، این امر بنا به حقوق انگلیس مردود است.^{۹۱}

۸۹. شهید ثانی، الروضة البهية، ج ۲، ص ۸۰.

۹۰. «و من اشتری شیئاً فوجد فيه عیباً لم يعلمه ولم يتبرء عنه البایع فإن كان قائماً بعينه جاز رده علی صاحبه و اخذ الثمن، و ان لم یکن قائماً كما في قطع الثوب و خیاطته و صبغه رجوع بنقصان العیب علی البایع، و فی حکم ذلك ظهور العیب في الثمن، و كلما كان في أصل الخلقة فزاد او نقص فهو عیب بمعنى أن ما يقتضيه طبع الشيء سلامة و ما عد من زیادته او نقصانه عنه نقصاً عند العرف فهو عیب» الفقه المأثور، ص ۲۴۷، مسئله ۱۳۹۳.

۹۱. نوری، محمد علی؛ نخجوانی، رضا، حقوق تجارت الکترونیکی، ص ۲۳۹.

عیب‌ها و خطاها و ویروس‌ها مانع تحقق کیفیت مطلوبند و کار پایه نرم افزار را مختل، و خدمات - اعم از صوتی، تصویری و متن - را نامطلوب می‌کنند. ۹۲

فصل پنجم: «قاعده سوق» در تجارت الکترونیکی

بازار، ساز و کاری است که امکان معامله را برای افراد فراهم می‌آورد و معمولاً نظریه عرضه و تقاضا بر آن حاکم است. ۹۳

بازار بر دو نوع است:

سستی: مکان و میدانی در شهر؛

مجازی: بافت مجازی که خریدار و فروشنده در آنجا یکدیگر را می‌یابند و معامله می‌کنند، مثل بازار بین‌المللی ارز.

فضای بازار ۹۴

فضای بازار، به بافتی مجازی اطلاق می‌شود که خریدار و فروشنده در آنجا یکدیگر را می‌یابند و معامله می‌کنند. فضای بازار، محیط کاری است که حاصل مجموعه‌ای از ابزارها و خدمات مبتنی بر ارتباطات راه دور و پیشرفته است. ۹۵

امروزه پس از پیدایش رایانه، بازارها همواره دارای مکان معینی نیستند. ۹۶

۹۲. همان.

۹۳. از تجارت الکترونیک بیشتر بدانیم، نشریه دانشمند، شماره ۵۰۴، مهر ۱۳۸۴ ه. ش.

94. Market space.

۹۵. از تجارت الکترونیک بیشتر بدانیم، نشریه دانشمند، شماره ۵۰۴، مهر ۱۳۸۴ ه. ش.

۹۶. نوری، محمد علی؛ نخجویی، رضا، حقوق تجارت الکترونیک، ص ۸۳ و ۸۴.

قاعده سوق

بازار به لحاظ فقه اسلامی نیز اهمیت فراوانی دارد. در فقه اسلامی قاعده‌ای مطرح است به نام «قاعدة السوق».^{۹۷}

مواد غذایی به ویژه «گوشت»، یکی از اقلام مهم تجاری در سطح خرده‌فروشی و عمده‌فروشی است. کشورهای اسلامی و مسلمانان از خرید گوشت‌هایی که به طریق شرعی ذبح نشده و به اصطلاح فقهی «تذکیه» نشده‌اند، می‌پرهیزند. سوق مسلمین و ید مسلم و صنع در ارض اسلامی را اماره تذکیه و حلّیت و طهارت شمرده‌اند.^{۹۸}

بازار جهانی

به استناد قاعده سوق می‌توان گفت: اگر در بازار جهانی از یک سایت مسلمان یا سایت مستقر در کشورهای اسلامی یا سایتی که صاحبان آن مسلمانند، گوشت تهیه شود، محکوم به تذکیه و حلّیت است. در پایان باید گفت، این نوشتار می‌تواند گام‌های آغازین یک راه باشد و در این مجال، در پی مطرح کردن بحث‌های عمیق و مستدل نبوده‌ایم.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

رتال جامع علوم انسانی

۹۷. «قاعدة سوق المسلمین من القواعد المهمة التي يتتفع بها كثيراً في مجال التعايش المسلمین بعضهم مع البعض الآخر. فمن دون حجیة القاعدة المذكور لا يمكن شراء اللحم من الاسواق و الاكل منها لاحتمال عدم تذکیتها» (ایروانی، باقر، دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیة، ج ۲، ص ۷۶).

۹۸. همان، ص ۸۰-۹۰.

منايع و ماخذ

١. قرآن كريم.
٢. ايروانى، باقر، دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي، قم، المركز العالمي للعلوم الاسلامية، الطبعة الاولى، ١٤١٦ هـ. ق.
٣. _____، دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، قم، مؤسسة الفقه للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، ١٤١٧ هـ. ق.
٤. ازگلي، معصومه، بررسى حقوق تجارات الكترونيك، روزنامه اعتماد ١٣٨٤/٤/٣٠.
٥. انصارى، مرتضى، كتاب المكاسب، كتاب البيع، منشورات دار الحكمة.
٦. آهني، بتول، انعقاد قراردادهاى الكترونيكى.
٧. بهجت، محمدتقى، توضيح المسائل، قم، انتشارات شفق، چاپ سيزدهم، ١٣٧٧ هـ. ش.
٨. حر عاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشريعة، بيروت، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لاحياء التراث، الطبعة الثانية، ١٤٢٤ هـ. ق. / ٢٠٠٣ م.
٩. حليان، حسين، تقريرات درس قواعد فقيه استاد سيد مصطفى محقق داماد.
١٠. _____، تقريرات درس حقوق مدنى ١ استاد مير حسين عابديان.
١١. حسيني سيستاني، سيد على، المسائل المنتخبة، مؤسسة المنار، الطبعة الاولى، ١٤١٣ هـ. ق، ١٩٩٢ م.
١٢. شهيد ثاني، الروضة البهية، قم، مؤسسه مطبوعاتي اسماعيليان، الطبعة الاولى، ١٤١٥ هـ. ق.
١٣. صادقى نشاط، امير، حقوق تجارات الكترونيك.
١٤. كليني، محمد بن يعقوب بن اسحاق، كافي، تهران، دارالكتب الاسلامية، الطبعة الخامسة، ١٣٨٤ هـ. ش.

۱۵. صانعی، یوسف، توضیح المسائل، قم، انتشارات میثم تمار، چاپ سی و یکم، ۱۳۸۰ هـ. ش.
۱۶. کلر فویل، حقوق و تجارت الکترونیکی، ترجمه: بهاره جواهری، نشریه ماشینهای اداری و رایانه، شماره ۳۹.
۱۷. مشکینی، علی، الفقه المأثور، قم، نشر الهادی، الطبعة الاولى، صفر المظفر ۱۴۱۰ هـ. ق.
۱۸. لنکرانی، محمد فاضل، توضیح المسائل، قم، مطبوعاتی امیر، چاپ هشتاد و چهارم، ۱۳۸۱ هـ. ش.
- نرم افزار
۱۹. نوعی پور، بهروز، الفبای تجارت الکترونیک، نشریه شبکه ۵۷، شهریور ۱۳۸۴.
۲۰. نوعی پور، بهروز، الفبای تجارت الکترونیکی (قسمت اول)، امیرحسین شمس زاده، نشریه شبکه، اسفند ۱۳۸۳.
۲۱. نوری، محمد علی، نخجوانی، رضا، حقوق تجارت الکترونیکی، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۲ هـ. ش.
۲۲. «از تجارت الکترونیک بیشتر بدانیم»، نشریه دانشمند، شماره ۵۰۴، سال چهل و سوم، مهر ۱۳۸۴.
۲۳. «تجارت الکترونیک در دنیای سایبری»، راه مردم، شماره ۱۶.
۲۴. نمایه.
۲۵. جامع فقه اهل البيت (ع).