

بررسی تعهد ایمنی سازندگان سیستم‌های دیجیتال و نرم‌افزاری در فقه اسلامی،

حقوق موضوعه ایران و اروپا^۱

علمی - پژوهشی

سیدمحمدرضا حسینی *

علیرضا مظلوم رهنی **

علیرضا رجب زاده اصطهباناتی ***

چکیده:

سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری بدون شک نیروی حیاتی حاکم بر جامعه اطلاعاتی می‌باشد. به گونه‌ای که در عصر حاضر دارای نقش عظیمی در اقتصاد و اشتغال‌های جامعه ایفا می‌کند با گسترش به کارگیری آن در جنبه‌های مختلف زندگی مقوله نقص و معایب نیز در این زمینه بوجود آمده است که مقاله حاضر با روش کتابخانه‌ای و اسنادی «تعهد ایمنی سازندگان سیستم‌های دیجیتال و نرم‌افزاری را در فقه اسلامی، حقوق موضوعه ایران و اروپا» را مورد بحث و بررسی قرار داده و نتیجه اینکه: تعهد ایمنی را می‌توان از آثار فقه‌های اسلامی بدست آورد، زیرا تأکید آنان بر تولید بدون ضرر بوده و این گونه مباحث را می‌توان از لابلای قواعد فقهی کشف نمود. وجود کالاهای ایمن در بازار هر کشور، لازمه سلامت و رفاه عمومی شهروندان آن کشور است، لذا حق ایمنی و برخورداری از سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری ایمن در زمره حقوق بشر و حقوق بنیادین هر مصرف‌کننده به شمار می‌رود. نظر به اهمیت فوق‌العاده حق ایمنی، در قوانین حمایت از مصرف‌کننده در حقوق ایران و اروپا، توجه ویژه‌ای به این حق شده و تمهیدات مختلفی برای تضمین رعایت آن از سوی عرضه‌کنندگان - اعم از تولیدکننده و توزیع‌کننده - پیش‌بینی گردیده است. در سطح بین‌المللی نیز به ویژه در اتحادیه اروپا، اهتمام فراوانی برای تحقق این منظور صورت پذیرفته است. با این همه، وضع در کشور ما تا حدی متفاوت است و مقررات موجود به هیچ وجه وافی به مقصود نمی‌باشند. واژگان کلیدی: تعهد ایمنی، سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری، فقه اسلامی، حقوق موضوعه ایران، اروپا

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۹/۱۲/۰۶ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۱۲

-گروه حقوق، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران: @Smrhosseini۱@gmail.com

-استادیار گروه حقوق، واحد شهر قدس، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول): @Dr.mazloomrahni۱@gmail.com

-استادیار گروه حقوق، دانشگاه غیر انتفاعی رجا، قزوین، ایران: Alirezarajabzadeh@gmail.com

۱- مقدمه

سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری بخشی از رایانه است که دربرگیرنده داده‌ها یا دستورهای کامپیوتر است (بر خلاف سخت‌افزار که اجزای تشکیل دهنده کامپیوتر را می‌سازد). در دانش رایانه و مهندسی نرم‌افزار تمام اطلاعات فراوری شده به‌وسیله سیستم کامپیوتر، برنامه‌ها و داده‌ها را نرم‌افزار می‌نامند. (صدیقی مشکنانی، ۱۳۹۷، ۱۰). یکی از پیچیده‌ترین مقوله‌های دنیای جدید، توسعه کاربردی تکنولوژی و کالاهای مصرفی در زندگی بشر است ضرورت ایمنی و تعهد کالای عرضه شده برای مشتری امروزه از سوی تولیدکننده از دیر باز امری مهمی تلقی شده است. (کندلوس . پاکی، ۱۳۹۳، ۱۶۱) که مستلزم وجود قوانینی است که بر قراردادهای منعقد بین طرفین (شرکت‌های تولیدکننده نرم‌افزار و ادارات سفارش‌دهنده نرم‌افزار) نظارت و کنترل داشته باشد تا حقی از طرفین ضایع نشود. در کشور ما هنوز قانونی مشخص در جهت قراردادهای نرم‌افزار و یا مسئولیت پاسخگویی در این نرم‌افزارها و سیستم‌های دیجیتالی وجود نداشته و تنها قانونی حاکم مربوط به جرایم رایانه‌ای است. منظور از تعهد ایمنی کالا توسط فروشنده که از آن به تضمین ایمنی مبیع (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ۲۳۷) نیز تعبیر کرده‌اند، این است که فروشنده هر کالایی، به هنگام فروش آن، تعهد می‌نماید که کالای وی ایمن، سالم و عاری از هر گونه عیب و نقض می‌باشد. از این موضوع در فقه اسلامی با «سلامت مبیع» یاد می‌شود. (انصاری، ۱۴۱۱، ص ۴۷۳؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۲۸۶؛ اراکی، ۱۴۱۴، ص ۳۷۶؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۲۶۱) بر اساس نظر فقهای مذکور فروشنده بایستی مبیع (در مقاله حاضر سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری) را بدون عیب به خریدار تحویل دهد. از طرفی هم از آنجا که مشهور فقیهان بر اساس «کلُّ ما کان فی أصل الخلقه فزاد أو نقص فهو عیب» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۲۵۸؛ طباطبایی، ۱۴۱۴، ج ۸، ص ۳۷۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۳۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۷۲) هر فزونی یا کاستی از اصل خلقت را عیب می‌دانند.^۱ لذا هرگونه نقص در سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری جزء عیوب ضمان‌آور مطرح می‌شود.

۱ . سیاری از ابن ابی لیلی روایت کرده است که مردی خصم خود را نزد او آورد و گفت: این مرد کنیزی را به من فروخت که با او خلوت کردم ولی شرمگاهش مویی نداشت. قاضی نزد «محمد بن مسلم ثقفی آمد و گفت: در این باره، چه روایت می‌کنید؟ وی پاسخ داد: ابو جعفر (ع) از پدرش و ایشان نیز از پدرانش، از نبی اکرم (ص) روایت کرده‌اند که حضرت فرمودند: هر چیزی که در ابتدای خلقت موجود باشد و سپس کم یا زیاد گردد، عیب محسوب می‌شود. (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸، ص ۹۸)

مقاله حاضر با بررسی هر یک از آنها درصدد بیان چگونگی تعهد ایمنی سازندگان سیستم‌های دیجیتال و نرم‌افزاری در فقه اسلامی، حقوق موضوعه ایران و اروپا است.. که با پاسخ به سؤالاتی همچون: منابع تعهد ضمنی سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری چیست؟ محدوده تعهد ضمنی سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری چگونه است؟ تعهد صریح ایمنی سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری توسط فروشنده چگونه است؟ نظر فقهای اسلامی را در خصوص تعهد ایمنی سازندگان سیستم‌های دیجیتال و نرم‌افزاری بدست آورده و در پایان راهکارها و پیشنهادهایی در خصوص موضوع با توجه به خلأهای موضوع ارائه می‌دهد.

۲- تعهد ضمنی^۱

با تضمین ضمنی که معادل اصطلاح انگلیس Implied Warranty می‌باشد. منظور از این تعهد، این است که فروشنده سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری یا تولید کننده ای که خود فروشنده سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری است. فقها معتقدند که شرط به دو معنای شرط به دو معنای عرفی «الزام و التزام» و «امری که از عدم آن عدم مشروط لازم می‌آید» اطلاق می‌شود. (حسینی المرآغی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۹۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۰۴؛ انصاری، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۲۷۵؛ طوسی، بی‌تا، ص ۴۹۳). در قرآن کریم، آیه مشخصی که ناظر بر شرط یا شرط ضمن عقد باشد، نیامده است. اما آیه «اوفوا بالعقود» وفای به عقود را از مؤمنان خواسته است. (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۲، ص ۳۵۴).

واژه شرط دو معنی عرفی شرط بکار رفته است و به عنوان نمونه روایاتی که در صحت و لزوم شرط وجود دارد حدیث نبوی(ص) «المؤمنون عند شروطهم» (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۳۷۱) شرط به معنی عرفی موردنظر است. شرط به معنی عرفی موردنظر است. بر همین اساس برخی شرط را در روایات به معنی حکم، خیار فسخ، نذر، عهد، وعده و ... تفسیر کرده‌اند. (انصاری، ۱۴۱۸، ص ۲۷۵).

در منابع اهل سنت نیز روایاتی با همان مضمون نقل شده است. (الرافعی، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۲۹۵؛ الشافعی، ۱۴۰۳، ج ۵، ص ۸۰؛ النووی، بی‌تا، ج ۹، ص ۳۷۶؛ عسقلانی، بی‌تا، ج ۸، ص ۳۳۹). شرط دارای معانی لغوی و اصطلاحی گوناگونی می‌باشد. در قراردادهای فروش سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری، تولید کننده (فروشنده) به طور ضمنی متعهد می‌گردد که سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری سالم تحویل خریدار بدهد.

^۱. Implied Warranty

۳- منبع تعهد ضمنی

می‌توان گفت که تعهد ضمنی از چهار منبع ذیل ناشی می‌شود:

۳-۱- آیات دال بر تعهد ایمنی سازندگان سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری

در خصوص اینکه تعهد ایمنی سازندگان سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری را آیا می‌توان از آیات قرآن اثبات نمود یا خیر؟ بهترین راه وجود آیات دال بر ممنوعیت اضرار به دیگران است. در این باره دو دسته آیات در قرآن مشاهده می‌شود، گروه اول، آیاتی که آشکارا کلمه ضرر یا ضرار را در متن خود دارند:

«لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ» (بقره/ ۲۳۳) «نباید مادر در نگاهداری فرزند زیان ببیند و نه صاحب فرزند بسبب فرزندش».

با توجه به آیات مذکور، وارد کننده ضرر، مسئولیت قائل شد و از آنجا که در تعهد ایمنی سازندگان یکی از مباحث مطرح، ورود ضرر به دیگران در اثر عدم رعایت استانداردهای سازندگان سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری است، لذا یکی از مصادیق آیات مذکور را در عصر حاضر می‌توان تعهد ایمنی سازندگان سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری دانست. این مطلب از طریق قاعده‌ای است که به نام قاعده «جری و تطبیق» از آن یاد می‌شود. (بحرانی، ۱۳۳۴، ج ۱، ص ۲۴۰؛ سعدی، ۱۴۱۳، ص ۱۸۹) از طرفی هم در اسلام تلاش شده، سود جریان در تأمین نیازهای مردم در راستای معاملات آنان سودجویی نکنند و از همین باب تشریحاتی در باب تحریم ربا و نهی احتکار آورده شده است. خداوند می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا» (نساء/۲۹)، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید مگر اینکه تجارتي با رضایت شما انجام گیرد. و خودکشی نکنید! خداوند نسبت به شما مهربان است.» مبنایی دیگر برای مسئولیت مدنی تولیدکننده بهره‌مندی از قاعده غرور است. روایت نبوی مشهور بین شیعه و سنی، (المغرور يرجع الی من غره) است. (بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۲۷۸) بنابراین اگر تولیدکننده، عالم به غرور مصرف‌کننده باشد، قاعده غرور، می‌تواند مبنای تحمیل مسئولیت مدنی بر وی باشد. در همین مورد که غار (تولیدکننده) جاهل است و حتی تصور منفعت دارد، باید دید آیا مغرور (مصرف‌کننده) بعد از علم به فریب می‌تواند به غار

رجوع و طلب خسارت کند یا خیر؟ با توجه به مدرک این قاعده، وضع فرق می‌کند. آیا مدرک قاعده «المغرور یرجع الی من غره» را روایت نبوی می‌دانیم؟ بنای عقلا، اجماع، یا قاعده اتلاف، قاعده لاضرر به حساب می‌آوریم؟ بر اساس قاعده غرور چنانچه مبنای قاعده را اجماع بدینیم، باید به قدر متیقن، خسارت را اخذ نمود. در اینجا قدر متیقن همان علم غار به فریب مغرور است. اگر مبنای قاعده اتلاف یا قاعده لاضرر باشد، در اینجا فرقی بین غار عالم و جاهل نیست و در هر صورت غار ضامن است. عمده استدلال ما بنای عقلا و امضا بنای عقلا توسط روایات است. چرا که روشن است «المغرور یرجع الی من غره» نیز یک قاعده برگرفته از روایات و بنای عقلا و اجماع است. بنابراین شامل غاری می‌شود که عالم باشد. (بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۱۵۵) در این موضوع چنانچه بخواهیم وحدت ملاک بگیریم، مبنای جبران خسارت زیان دیده، اتلاف و قاعده لاضرر نیز می‌باشد. لذا اگر بین مسبب و عمل یک اراده فعالی وجود داشته باشد، یقیناً از موارد تسبیب نخواهد بود. بلکه از موارد و مصادیق قاعده غرور خواهد بود. (طاهری، ۱۴۱۸، ص ۲۵۸) از دیدگاه فقها تدلیس علاوه بر آنکه حرمت تکلیفی دارد موجب حق فسخ و به اصطلاح خیار تدلیس برای تدلیس شونده است. در بعضی از منابع حق وصول خسارت هم پیش‌بینی شده است. (جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۱۳۹۷؛ میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۷۳).

مبنای دیگر مورد قبول فقها در مسولیت مدنی ناشی از عیب در کالا، اعم از کالای تولیدی و یا خدمت ارائه شده است. (جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۲۸۹). در مسولیت مدنی، زمانی کالا معیوب محسوب است که بواسطه عیب موجود، خسارتی حادث شود ولی در نظام قراردادی، زمانی یک کالا معیوب است که آن کالا با مشخصات مورد توافق طرفین در قرارداد، مطابقت تام نداشته باشد. (کلینی، ۱۳۸۱، ج ۵، ص ۲۱۵؛ حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۲، باب ۱، ح ۱). مرحوم سید مصطفی خمینی در باب تعریف عیب و تشخیص آن نظر قاطعی دارند که دخالت فقها در تعریف عیب و تشخیص را محصور به عرف و منطق معاملات و تجارت می‌داند. (موسوی خمینی، ۱۳۷۵، ج ۳، ص ۲۷۷).

۳-۲- شرط بنایی

منظور از شرط بنایی چنان شرطی است که هر چند ضمن عقد نیامده، ولی، عقد بر مبنای آن شرط واقع شده است (محقق داماد، ۱۳۷۹، ص ۱۱۲). این شرط مورد تأیید اکثر فقهای اسلامی

(طوسی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۲۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۸، ج ۵، ص ۲۶۳؛ قاضی ابن براج، ۱۴۱۱، ص ۳۵۴؛ نراقی، ۱۴۰۸، ص ۴۷؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۵۹۸) بوده به گونه‌ای که فقها حتی برای اثبات صحت شرط بنایی دلایلی را ذکر نموده‌اند که به عنوان نمونه به چند مورد از آنها در ذیل اشاره می‌کنیم:

۱- اعتبار قیود معنوی: در صورتی که طرفین بر شرط توافق کرده باشند آن شرط قید معنوی عقد محسوب می‌گردد به مین دلیل، وفای به آن عقد خاص، بدون عمل به آن شرط بنایی امکان‌پذیر نیست و بدون آن عقد تجارتي ناشی از توافق و رضایت طرفین نخواهد بود. (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ص ۲۹۳؛ انصاری، ۱۴۱۸، ص ۵۵) شرط بنایی اگرچه در متن نیامده ولی در نظر دو طرف قید معنوی عقد بوده و بخشی از مفاد قرارداد را شکل می‌دهد و عموم قاعده اوفوا بالعقود شامل آن می‌شود.

۲- تبعیت عقد از قصد: مطابق قاعده تبعیت عقد از قصد مشترک متعاملین، در صورت وجود شرط بنایی، که هنگام عقد مورد توجه بوده و قرارداد بر اساس آن شکل گرفته و اگر آن شرط قبل از عقدی نمی‌بود، چه بسا عقد شکل نمی‌گرفت و گویی پیوندی وجود دارد بین شرط بنایی و عقد و مطابق قاعده العقود تابعه للقصد باید شرط بنایی را صحیح دانست. (نراقی، ۱۴۰۸، ص ۱۵۹).

۳- اعتبار شرط ضمنی: عده‌ای از فقها من جمله سید بجنوردی و سید خوبی و سید سیستانی معتقدند که شرط بنایی مثل شروط ضمنی است زمانی که عقد مبنی علیها واقع می‌شود. (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۲۵۴؛ خوبی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۴۲).

۴- حدیث المومنون عند شروطهم: تنها شرطی از کلیت این حدیث خارج می‌باشد که عقد مبتنی بر آن نباشد بنابراین حدیث مزبور شرط مورد بحث که عقد بر آن مبتنی است را دربرخواهد گرفت. (انصاری، ۱۴۱۸، ج ۶، ص ۵۵).

پس طبق مطالب مذکور می‌توان گفت: شرط بنایی از نظر فقهای معاصر لازم‌الوفاء است که در

۱. إذا شرط قبل العقد ان لا یثبت بینهما خیار بعد العقد صح الشرط و لزم العقد بنفس الإيجاب و القبول.

۲. و عندی فی ذلك نظر فإن الشرط إنما یعتبر حکمه وقع من متن العقد، نعم لو شرط قبل العقد و تباعاً علی ذلك الشرط صح ما شرطاه.

۳. إذا شرط البایع علی المشتري قبل العقد ان لا یثبت بینهما خیار العقد هل یصح ذلك الشرط اولاً؟ الجواب: یصح ذلك و یلزم العقد بنفس الإيجاب و القبول لأن الأصل جواز هذا الشرط و لایمنع یمنع منه و عموم الاخبار نیاوله و من ادعی المنع منه فعليه الدلیل.

۴. ان مقتضى العمومات المتقصة وجوب الوفاء بالشرط مطلقاً سواء كان قبل العقد أو بعده بل لو لم یکن عقد ایضاً.

۵. النظر الخامس: فی الشروط المذكور فی متن العقد دون ما بعد بل و ما قبله ...

ذیل به برخی از استفتائات آنان اشاره می‌کنیم:

۱- آیت الله العظمی محمدتقی بهجت: «هر شرطی که عقد مبنی بر آن باشد مثل مذکور در ضمن عقد است».

۲- آیت الله العظمی سید علی سیستانی: «اگر عقد مبنی بر آن باشد کافی است».

۳- آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: «شرط (لازم‌الوفاء) یا باید در ضمن عقد باشد یا قبلاً بر آن توافق شده باشد که آن را شرط مبنی علیه العقد می‌گویند».

۴- آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: «اگر مذاکره قبلی شده و عقد مبیناً علیه انشاء شده، کافی است». (گنجینه آراء فقهی قضایی، سوال شماره ۵۸۸۶).

۵- آیت الله العظمی سید علی خامنه‌ای: «شرط تا در ضمن عقد و معامله نباشد و یا عقد مبتنی بر آن منعقد نشود اثری ندارد». (رساله علمیه آیت الله خامنه‌ای، سوال ۱۴۷۴).

۶- حضرت امام خمینی(ره): آنچه در ضمن عقد با رضایت طرفین قرارداد شده نافذ است و نیز اگر عقد مبنی بر شرط واقع شده باشد شرط بنایی مذکور هم نافذ است و غیر آن نفوذ ندارد. (گزیده استفتاها از محضر امام خمینی، ج ۴ / www.nahad.ir)

قانونگذار ایران به تبع از آرای فقهای مذکور، چنین شروطی را صحیح دانسته است. چرا که در برخی مواد قانون مدنی بدان اشاره نموده است. برای مثال، در ماده ۱۱۱۳ ق.م.مقرر شده است:

در خصوص تعهد نسبت به ایمنی سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری نیز، ممکن است طرفین قرارداد، بنایشان بر این باشد که سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری فروخته شده باید سالم و بی عیب و نقص باشد. حتی، در صورت عدم تبانی مسئولیت مدنی تولید کنندگان و فروشندگان سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری بر چنین شرطی و سکوت در این خصوص، اصل سلامت، در خصوص سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری جاری خواهد بود.

۳-۳- عرف

عرف در لغت به معنای معرفت و شناسایی (ابن منظور، ۱۴۲۵، ج ۹، ص ۲۳۶؛ فراهیدی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۲۲؛ زبیدی، ۱۴۲۵، ج ۱۲، ص ۳۷۴) است و در اصطلاح عبارت است از سخن و یا کردار و ترک امری که در ذهن انسان‌ها شناخته شده و در دل‌ها رسوخ کرده و سیر عملی آنان در عمل بر آن استقرار و استمرار یافته است. (روحی، ۱۳۹۲، ص ۲۲؛ گلباغی ماسوله، ۱۳۷۸، ص ۸۳؛ علیدوست،

۱۳۹۴، ص ۳۷) عرف در فقه جایگاه ویژه‌ای دارد به گونه‌ای که بسیاری از فقهای اسلامی معتقدند در صورتی که نص شرعی برای موضوع یا مسئله مستحدثه‌ای موجود نباشد عرف می‌تواند در کنار سایر ادله، مرجعی برای تعیین حقوق و الزامات افراد و منشأ حق باشد. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۲۶۳؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۲۸۷؛ طرابلسی، ۱۴۰۶، ص ۳۶۸). عبارت دیگر در مالانص فیه عرف عملی کاشف از حکم شرع است زیرا که شرع در میان عرف بوده و با زبان عرف سخن می‌گوید هر جا تصریحی در رد عرف نداشته، عرف را امضاء و با سکوتش دست فقیه را در تمسک به عرف بازگزارده است. (عمید زنجانی، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۲۲۴) یک تعهد ایمنی از طرف فروشنده را در خصوص کالاهایی که می‌فروشد، می‌توان از عرف نیز فهمید. امروزه، عرف، در قراردادهای فروش سیستم‌های دیجیتال و نرم‌افزاری وجود یک چنین تعهدی را مورد تایید قرار می‌دهد.

۳-۴- قانون

در برخی موارد، ممکن است قانون در ضمن یک قراردادی فروشنده کالا و یا ارائه‌کننده خدمات را متعهد و ملزم به یک چنین تضمینی نماید. برای مثال، ماده ۳۸۹ ق.ت.متصدی حمل و نقل را ضامن ایمنی کالاهایی می‌داند که بوسیله وی حمل می‌شود. بنابراین، متصدی حمل و نقل که به نوعی به ارائه‌ی خدمت حمل کالا می‌پردازد، ملزم است که عملیات حمل کالا را به ایمن‌ترین نحو اجرا نماید؛ و گرنه، مسوول خسارات وارده تلقی خواهد شد.

۴- تعیین محدودهی تعهد ضمنی

جهت دیگری که می‌بایست در رابطه با تعهد ضمنی مورد بررسی و مذاقه قرار بگیرد، محدودهی تعهد ضمنی در خصوص ایمنی سیستم‌های دیجیتال و نرم‌افزاری می‌باشد. تعیین محدودهی تعهد ضمنی در فقه اسلامی با عنوان «اصالۃ السلامة» مطرح بوده و بر اساس این اصل اطلاق عقد بیع مقتضی سالم بودن مبیع است «اطلاق العقد یقتضی وقوعه مبیناً علی سلامة العین من العیب و إنما ترک اشتراطه صریحاً اعتماداً علی أصله السلامة» (انصاری، ۱۴۱۸، ج ۵، ص ۲۷۱؛ طوسی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۴۶؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۱، ص ۶۱۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۱۴۱) عرفاً مشتری مال خود را بر مبنای اعتماد به اصل سلامت می‌پردازد بنابراین مانند آن است که سلامت مبیع در خود عقد شرط شده باشد. (علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۱۱، ص ۱۹۰؛ اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۲۶۳؛ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۲۱۹). برخلاف شرط صفت، در اصل سلامت (اصالۃ السلامة) وصف سالم بودن مبیع نیازی به

تصریح در قرارداد ندارد و گنجاندن این شرط، تأکیدی بیش نیست. امروزه نباید وصف صحت را محدود به سلامت فیزیکی کالا دانست، بلکه باید سلامت را به معنای ایمنی فرآورده نیز دانست. با توجه به مطالب مذکور می‌توان گفت: لزومی ندارد که ایمنی سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری فروخته شده فوق العاده باشد؛ بلکه، ایمنی مربوط به سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری دارای حدود و چارچوبی است که فروشنده را در آن محدود می‌توان مسوول دانست. به خاطر اینکه این سه مورد در حقوق ایران نیز قابل اعمال است، آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۴-۱- شرط ضمنی قابلیت عرضه به بازار^۱

منظور از سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری قابل عرضه به بازار سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری هست که به طور متعارف برای مقاصد معمولی که کالا برای آن ساخته شده است، متناسب باشد. بر طبق UCC چنین کالای می‌بایست حداقل دارای

۱- کیفیت مطلوب و معمول و از درجه متوسط باشد.

۲- در تجارت و بازار، در حدود کالاهایی با همان توصیف، بدون ایراد محسوب می‌شود.

۳- به طور مناسب بسته بندی شده و برچسب رده شده باشند، به همان ترتیبی که در توافق مقرر شده است.

۴- می‌بایست مطابق با تعهدات و تایید مسائلی باشد، که در روی برچسب با ظرف ایجاد شده است.

۵- در هر واحد و در میان تمامی واحدها دارای کیفیت و کمیت یکنواخت باشد. « K. W. Clarkson, ۱۹۹۲, ۴۵۰»

در حقوق ایران نیز علیرغم عدم تصریح به این موارد در قانون، می‌توان انتظار داشت که سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری دارای اوصاف مذکور باشد. به عبارتی، علیرغم عدم درج چنین کیفیتی در قرارداد، عرف که از نظر قانون ایران مرجع تشخیص عیوب سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری محسوب می‌شود^۲، اقتضا دارد که کد سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری دارای شرایط مذکور در بالا باشند. چرا که عرف سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری فاقد آن خصوصیات را معیوب به حساب می‌آورد.

^۱ . Merchantability

^۲ . ماده ۴۲۶ ق.م.

در تمامی این موارد عرف به قضاوت خواهد پرداخت. ، پس، اگر کالایی قابلیت عرضه به بازار را نداشته باشد؛ ایمنی متعارف را نداشته و از نظر عرف معیوب خواهد بود. در این حالت نیز، باید سعی کرد تا با مراجعه به عرف و بررسی کالاهای مشابه کالای مورد بحث، قابلیت عرضه کالا را تشخیص داد.

۴-۲- تعهد ضمنی متناسب با قصد خاص^۱

یک چنین تعهدی، زمانی ایجاد می شود که فروشنده از قصد خریدار سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری در خصوص استعمال آن آگاه است و می داند که خریدار با اعتماد به مهارت فروشنده، سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری مربوطه را انتخاب می کند. آنچه که مسلم است، این است که چنین قصدی با هدف متعارفی که کالا برای آن استعمال می شود، متفاوت می باشد. زیرا، ممکن است سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری قابل عرضه به بازار باشد، اما، برای هدف خاصی که خریدار به خاطر آن هدف مبادرت به خرید سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری کرده، مناسب نباشد.

۵- تعیین چارچوب تعهد از طریق عرف تجاری با روابط گذشته طرفین^۲

قانونگذار اسلام با ارائه کلان پایه‌هایی چون: «وفوا بالعقد»، «المؤمنون عند شروطهم»، «الناس مسلطون علی اموالهم» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۲۰، ص ۲۷۲) نه فقط بر عرف‌ها، عادت‌ها، عقود و شروط مطرح و رایج در زمان و مکان خویش مهر تأیید نهاده است، بلکه راه بر پذیرش عرف‌ها در زمان‌های بعد و دیگر مکان‌ها را باز نموده است.^۳ (انصاری، ۱۴۱۸، ص ۹۸).

توابع مبیع اگر مسکوت بماند، با مراجعه به عرف مشخص می‌شود. در تعیین توابع مبیع هر چه مطابق عرف بلد معامله از متعلقات مبیع محسوب گردد، باید همراه مبیع به مشتری تحویل گردد، هر چند در متن عقد ذکری از آن‌ها نشده باشد. (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ص ۱۳).^۴

با توجه به مطالب مذکور می‌توان گفت: منظور از عرف تجاری شیوه و رویه معمول و متداول

^۱ . ection ۲،۳۱۴(۲) UCC

^۲ . Section ۲،۳۱۴(۳)UCC

^۳ . یشکل الأمر بان المعهود المتعارف من الصیغه تقدم الايجاب.

^۴ . و یدخل فی القرية البناء المشتمل علی الدور و غیرها و المرافق كالطرق و الساحات، لا الاشجار و المزارع الا مع الشرط أو العرف (جبعی

عاملی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۳۳۷)

بین تجار می باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۴۴۸). تعیین محدوده ی تعهد ایمنی کالا توسط فروشنده را می توان از عرف تجاری با روابط گذشته طرفین معامله فهمید.

۵-۱- تعهد صریح ایمنی سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری توسط فروشنده

عیب سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری همان عیب مطرح در فقه اسلامی است که اکثر فقهای اسلامی قائل به جبران خسارت ناشی از آن عیب هستند. بر اساس قاعده «کل ما کان فی اصل الخلقه فزاد أو نقص فهو عیب» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۲۵۸. طباطبایی، ۱۴۱۴، ج ۸، ص ۳۷۹، محقق حلّی، ۱۴۱۴، چاپ دوم، ج ۲، ص ۳۰، جیبی عاملی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۷۲) هر فزونی یا کاستی از اصل خلقت عیب است بنابراین سازنده سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری باید سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری را طوری طراحی نماید که پس از تسلیم، زبانی به بار نیورد. وجود خطرهای ناشناخته سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری حتی اگر ناشی از نقص علم باشد ناقض اصل سلامت مبیع است زیرا اطلاق عقد، سلامت مبیع از عیب نهفته را اقتضاء دارد و انسان متعارف مال خود را در برابر شیء سالم (و به طریق اولی مبیع ایمن و بی‌خطر) می‌پردازد. تولیدکنندگان سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری با تبلیغات و آگهی‌های تجاری، سلامت و ایمنی محصول خودشان را در برابر همگان تضمین می‌کنند و بنابراین نفس برنیوردن این تضمین، تقصیر به شمار می‌رود و تولیدکنندگان چنین سیستم‌هایی تنها با اثبات قوه قاهره می‌توانند از مسئولیت رها شوند قاعده غنم که پیامبر اکرم(ص) در خصوص آن فرموده‌اند: «الرهن من صاحبه الذی رهنه له غنمه و علیه غرمه» غنم در این روایت به معنای منافع متصل به مال مرهونه و غرم به معنای ضمان ناشی از تلف مال مرهونه است. (مراغی حسینی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۲۱۴) برطبق این قاعده تولیدکننده سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری که از فروش سیستم‌های دیجیتالی سود می‌برد باید هزینه کامل تولید این محصول (از جمله هزینه‌های ناشی از خسارت‌های احتمالی) را بپردازد. قاعده لاضرر - اتلاف، در کنار قواعد مذکور می‌تواند از مبانی مسئولیت مدنی ناشی از خسارت سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری بر اساس نقص علم بشری مطرح شود که حقوق موضوعه ایران هم به تبع از قواعد فقهی مذکور قواعدی را مانند نظریه تضمین، نظریه مسئولیت محض، مسئولیت مدنی تولیدکننده را پذیرفته که با تأمل در آنها می‌توان نظریه‌های مذکور را از مهم‌ترین مسئولیت ناشی از سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری دانست.

آنچه که مسلم است، اینکه، تضمین صریح از طرف فروشنده و تولید کننده، در رابطه با ایمنی

کالای خود، نسبت به تعهد ضمنی از جایگاه کم اهمیت تری بر خوردار می باشد. در حقوق ایران، در این رابطه نص صریحی وجود ندارد. اما به نظر می رسد که لازم نیست تا عباراتی از قبیل تعهد و تضمین در قرارداد موجود باشد تا بتوان گفت که قرارداد مزبور دارای تعهدی صریح در خصوص ایمنی کالا می باشد؛ بلکه، کافی است که از عبارات استعمال شده در یک قرارداد بتوان وجود چنین تعهدی را استنباط کرد، تا بتوان مسوولیت فروشنده را بر طبق تعهد صریح ملحوظ نظر قرار داد.

در امریکا پذیرفته شده است که تضمین صریح می تواند از طریق آگهی های فروشنده یا کتابچه فروش و یا به طریق دیگر ایجاد شود. (K. W. Clarkson, ۱۹۹۲, ۴۶). یعنی، در صورتیکه یکی از موارد بند ۲ ماده ۳۱۳ UCC بوسیله تبلیغات انجام گیرد. در قرارداد فروش کالا یک تضمین صریح نسبت به ایمنی کالا ایجاد شده است. منتهی، هر تبلیغی را نمی توان به عنوان تضمین صریح در نظر گرفت، بلکه، تبلیغ و آگهی می بایست اولاً: از طرف فروشنده یا تولید کننده صورت گرفته باشد و ثانیاً: تبلیغ اساس معامله قرار بگیرد. (K. W. Clarkson, ۱۹۹۲, ۴۷) به طوریکه معامله با ملحوظ نظر قرار دادن آن تبلیغات صورت گرفته باشد.

در ایران، علیرغم اینکه در مورد تبلیغات قوانین متعددی تصویب شده است، اما، این قوانین اساساً جنبه کیفری تبلیغات را در نظر گرفته است. برای مثال ماده ۸ ق.ن.ص مصوب ۱۳۵۹ مقرر می دارد:

متخلفین از مقررات بندهای ذیل ماده با توجه به نوع و اهمیت موضوع به پرداخت... محوم می شوند.

۲- هر فرد صنفی که برای جلب مشتری دربارهی محصولات با کالا یا خدمات بر خلاف واقع تبلیغ با اعلام حراج کند.»

همچنین، قانون مقررات پزشکی مصوب ۱۳۳۶ در خصوص موسسات سازنده، در ماده به خود مقرر میداشت: «هیچ یک از موسسات پزشکی و دارویی حق انتشار تبلیغاتی را که موجب گمراهی باشد، ندارند.»

بنابراین، همانطور که ملاحظه می شود، در قوانین مزبور به جنبه مدنی مسوولیت تبلیغ کنندگان اشاره ای نشده است. با وجود این، هر چند با توجه به سکوت قانون ایران در این خصوص، تضمین

صریح بودن چنین تبلیغاتی مورد تردید می باشد. اما، به نظر میرسد که بتوان چنین تولید کننده و فروشنده ای را از باب قاعده غرور^۱ مسوول دانست؛ چرا که تبلیغات این اشخاص باعث می گردد تا خریدار در رابطه با ایمنی کالا دچار غرور شود و بنابر این مغرور کننده ی وی، که همان تولید کننده و فروشنده است، در قبال وی مسوول می باشد.

۵-۲- نقد تئوری تعهد ایمنی سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری از طرف

فروشنده

تعهد ایمنی سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری بی شک، یکی از مناسب ترین مبانی برای مسئول شناختن فروشندگان و تولید کنندگان و حمایت از مصرف کنندگان می باشد. در این تئوری، مسوولیت بر مبنای نقض تعهد و اجرای ناقص قرارداد مورد توجه قرار می گیرد. بدین معنی که، فروشنده با تحویل کالای معیوب به تعهد خود مبنی بر تحویل بی عیب کالا عمل نکرده و بنابر این، در صورتیکه از این عدم اجرای تعهد زیانی بار آمده باشد، وی مسوول است و باید آنرا جبران نماید.

با اثبات این سه عنصر، دادگاه خوانده را به پرداخت خسارت به نفع خواهان محکوم خواهد نمود. بنابراین، نیازی به اثبات تقصیر تولید کننده و فروشنده دیده نمی شود؛ چرا که صرف عدم اجرای کامل قرارداد خود تقصیر محسوب می شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۱۱۷). به همین دلیل است که در دادگاه ها نیز پرونده های مربوط به نقض قرارداد زودتر به نتیجه می رسند. چرا که، خواهان از اثبات تقصیر خوانده که خود نیاز به بررسی کارشناسانه تری دارد، معاف می باشد.

تعهد یک فروشنده، خواه ضمنی یا صریح، نسبت به هر شخصی که در خانواده یا خانه خریدار کالا است و یا کسیکه در خانه ی خریدار مهمان است، توسعه پیدا می کند، در صورتیکه، انتظار استفاده، مصرف و متاثر شدن از کالا توسط شخص مذکور و کسی که شخصا بوسیله نقض تعهد مصدوم می شود، معقول باشد. یک فروشنده امکان استثناء کردن و یا محدود کردن اجرای این ماده را ندارد. « (K. W. Clarkson, ۱۹۹۲, ۴۳۵) »

همچنین، در قسمت های B و C ماده مزبور، تعهدات فروشنده به اشخاص حقیقی، حقوقی که به طور معقولی انتظار می رود از کالا استفاده نماید و یا کالا را مصرف نماید، گسترش داده شده است

^۱ . غرور در لغت به معنای گول زدن و گول خوردن است. منظور از آن گول زدن طرف معامله می باشد که بر مبنای این قاعده مغرور کننده در مقابل مغرور شونده ضامن می باشد.

و امکان معافیت یا محدود کردن مسوولیت در این خصوص را نسبت به صدمات جسمانی رد کرده است. (K. W. Clarkson, ۱۹۹۲, ۴۳۶)

اما، در حقوق ایران چنین نصی وجود ندارد. بلکه، ماده ۲۳۱ ق.م در خصوص اثر معاملات نسبت اشخاص ثالث مقرر می‌دارد:

معاملات و عقود فقط دربارهی طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها موثر است مگر در مورد ماده ۱۹۶ بنابراین، مستفاد از ماده مذکور این است که اشخاص ثالثی که قائم مقام قانونی طرفین محسوب نمی‌شوند، نمی‌توانند از تعهدات قراردادی بین طرفین معامله متاثر گردند. بنابراین، بدیهی است که در صورت استناد متضرر ثالث به تعهد ایمنی ناشی از قرارداد، دادگاه رسیدگی کننده حکم به بی‌حتملی وی صادر خواهد نمود.

ایراد دیگری که بر این تئوری می‌توان وارد کرد، این است که تئوری مزبور، حتی در روابط بین فروشنده و خریدار نیز، گاهی تضمین کننده حقوق خریدار متضرر نمی‌تواند باشد. همانطور که بیان گردید، در حقوق ایران تشخیص وجود تعهد ضمنی در رابطه با ایمنی کالا، در مواردی که در قانون بدان تصریح نشده و طرفین در قرارداد شرط نکرده‌اند، با عرف می‌باشد. اما، عرف هر چند در اکثریت قراردادهای فروش کالا بر وجود چنین تعهدی مهر تأیید می‌زند؛ با این حال، در تمامی موارد آنرا نمی‌پذیرد. (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ۲۶۲).

۶- مفهوم تئوری فرض علم فروشنده به عیوب پنهانی سیستم‌های دیجیتالی و

نرم‌افزاری

دنیای امروز دنیای صنعت، تکنیک و فنون است بنابراین، ساخت و حتی فروش کالاهای پیچیده، خود نیازمند تخصص ویژه‌ای است؛ بنابراین، اصولاً کسی که دست به ساخت و فروش چنین کالاهایی می‌زند، باید تخصص لازم را داشته باشد. امروزه بنای صدور پروانه و مجوز اشتغال و کسب نیز، آشنایی و داشتن تخصص در مورد حرفه مورد نظر می‌باشد. (امیدی، ۱۳۷۶، ص ۱). چنین فرضی (فرض علم فروشنده به عیوب پنهانی سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری) در فقه اسلامی، با توجه به قاعده‌هایی مانند قاعده لاضرر، قاعده غرور، قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» برای فروشنده یا تولیدکننده ضمان‌آور است به گونه‌ای که اکثر فقهای اسلامی (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۴، ص ۳۰۹؛ طباطبایی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۶۰۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۹۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ص

۶۸۳؛ شافعی، ۱۴۰۳، ج ۶، ص ۳۱۲؛ نووی، بی‌تا، ص ۱۲۳؛ طرابلسی، ۱۴۰۶، ص ۳۶۹) معتقدند قاعده لاضرر و پذیرش نظر غیرمشهور فقها در باره این قاعده که بر این اساس هیچ ضرری نباید بدون جبران باقی بماند، قاعده من له الغنم فعلیه الغرم که به موجب این قاعده هر کس غنم و منفعت برای اوست غرم و خسارت نیز بر عهده وی است و تمسک به قاعده غرور در مواردی که ظاهر فریبنده‌ای موجبات ایجاد ضرر را فراهم نموده، می‌توان با استناد به این قواعد برای صاحبان علوم و فنون جدید، در مواردی که نقص علم سبب ورود خسارت شده فرض ضمان نمود. (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ۲۴۴).

این، تئوری است که رویه ی قضایی فرانسه آنرا اندیشیده بود. یعنی، دادگاه های فرانسه با استفاده از ماده ۱۶۴۱ ق.م. ف که فروشنده را در مقابل عیوب پنهانی مبیع مسوول قلمداد می کرد، استدلال می کردند که فروشندگان حرفهای معمولا از عیوب پنهانی مبیع آگاه هستند؛ بنابراین، در چنین دعاوی خریدار را از اثبات تقصیر فروشنده معاف می کردند. به عبارتی، دادگاه های فرانسه با فرض علم فروشنده به عیوب پنهانی کالا، اثبات خلاف آنرا بر عهده خود فروشنده قرار می دادند و به خریدار حق می دادند که مستقیما بر علیه یکی از فروشندگان متوالی کالای معیوب، حتی، خود سازنده اقامه دعاوی نمایند.

۷- نقد تئوری فرض علم فروشنده به عیوب پنهانی کالا

همانطور که بیان گردید تئوری مزبور در فرانسه مطرح شد و پرچم دار آن کشور کرلیا وازا فرانسه می باشد. این تئوری با آگاه و مطلع فرض کردن فروشنده سیستم‌های دیجیتالی و نرم‌افزاری به عیوب پنهانی آن، در واقع، در دادرسیهای مربوطه جای خواهان و خوانده را تغییر می دهد و اثبات بی تقصیری را بر عهده فروشنده قرار می دهد و از این جهت به حمایت از مصرف کننده در قبال فروشندگان می پردازد، حمایتی که امروزه تمامی قوانین مصرف کننده به دنبال آن هستند. بنابراین، در دعاوی مربوط به خسارات ناشی از کالا، کافی است که خواهان اثبات نماید که، اولاً: کالای فروخته شده به وی دارای عیب مخفی بوده و ثانياً: در اثر وجود این عیب مخفی ضرری به وی وارد شده است. دادگاه نیز، پس از احراز این دو مورد، خوانده را محکم به جبران خسارات خواهد نمود، مگر اینکه، خوانده ثابت نماید که از عیوب موجود در کالا اطلاعی نداشته است. چیزی که اثبات آن، اگر محال نباشد مسلماً آسان نخواهد بود. نمی باشند (امیدی، ۱۳۷۶، ۵۷).

در حقوق فرانسه هم رویه دادگاه‌ها عدم پذیرش دعاوی اشخاص ثالث بر همین مبنا بود؛ حتی، در صورت پذیرش این تئوری، دعاوی اشخاص ثالث متضرر، در قالب این تئوری قابل طرح نمی‌باشد..

۸- نتیجه‌گیری

سیستم دیجیتال و نرم‌افزاری ایمن عبارت از سیستمی است که به طور نامتعارف و غیرقابل پیش بینی برای سلامتی و اموال مصرف کننده خطرناک نمی‌باشد. بر اساس نظر فقهای اسلامی تعهد ایمنی سازندگان برای تولیدکنندگان سیستم‌های دیجیتال و نرم‌افزاری در عصر حاضر یک تعهد الزامی است که از طریق آن می‌توان تا حدی، تولید سیستم‌های دیجیتال و نرم‌افزاری معیوب را کاهش داد. بر اساس این نوع تعهد، جهل تولیدکنندگان به عیوب سیستم‌های دیجیتال و نرم‌افزاری نمی‌تواند آنها را مبرا از مسئولیت نماید. لازم است دولت با وضع مقرراتی ویژه، عرضه محصولات غیرایمن را، ولو به قیمت محدود نمودن حق انتخاب مصرف کنندگان، ممنوع نماید. تعیین استانداردهای خاص هر کالا، بویژه استانداردهای اجباری، معیار مناسبی برای تمیز کالای ایمن از غیر ایمن به شمار می‌رود، اگر چه از داوری عرف نیز نباید غافل بود. حق ایمنی مصرف کنندگان در دسترسی به محصولات ایمن، از جمله حقوق بنیادین آنان است که در زمره حقوق اروپا آورده شده است. لزوم صیانت از سلامتی و رفاه شهروندان، حمایت از این حق را ضروری می‌سازد. نظریات اقتصادی نیز بر رعایت مفاد این حق از سوی عرضه کنندگان تاکید دارند. از آن جا که در هیچ یک از قوانین مورد بررسی تکلیفی بر عهده سازندگان و توزیع کنندگان، در فرض آگاهی آنان از خطرناک بودن نامتعارف کالا یا خدمات خود، جهت اطلاع رسانی به مقامات ذی صلاح یا عموم نهاده نشده است، تصویب مقرره‌ای برای الزام عرضه کنندگان به اطلاع رسانی به عموم و مقامات ذی صلاح، و همچنین مشارکت در پاک سازی بازار از کالاهای غیر ایمن خود پیشنهاد و تعیین ضمانت اجرای مدنی و کیفری مناسبی برای آن درخواست می‌گردد.

فهرست منابع و مآخذ

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۲۵). لسان العرب (چاپ سوم). دارصادر. بیروت.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳). مجمع الفائده و البرهان (چاپ اول) دفتر انتشارات

- اسلامی وابسته به جامع مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. امید، مهرانگیز (۱۳۷۶). نگاهی به حقوق مصرف کننده (چاپ دوم) انتشارات سازمان برنامه و بودجه. تهران.
 ۴. بجنوردی، محمدحسن (۱۴۱۹). القواعد الفقهیه (چاپ اول) تحقیق: مهدی مهریزی. نشر الهادی. قم.
 ۵. بحرانی، هاشم (۱۳۳۴). البرهان فی تفسیر القرآن (چاپ اول). دارالکتب العلمیه. قم.
 ۶. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، (۱۴۰۵). الحدائق الناظرة فی احکام العترة الطاهرة (چاپ اول). دفتر انتشارات اسلامی. قم.
 ۷. جبعی عاملی، زین الدین (شهبید ثانی). (۱۴۱۳). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام (چاپ اول). مؤسسه المعارف الإسلامیه. قم.
 ۸. جبعی عاملی، زین الدین بن علی (شهبید ثانی). (۱۴۱۰). الروضة البهیة (چاپ دوم). انتشارات داوری. قم.
 ۹. جعفری تبار، حسن (۱۳۷۵). مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا (چاپ سوم). ناشر دادگستر. تهران.
 ۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق (چاپ دوم). انتشارات گنج دانش. تهران.
 ۱۱. حرعاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹). وسائل الشیعه، مؤسسه آل البيت (ع) (چاپ چهارم ۱۱۹). قم.
 ۱۲. خوبی، ابوالقاسم (۱۴۱۰). منهج الصالحین (چاپ اول). نشر مهر. قم.
 ۱۳. رافعی، عبدالکریم بن محمد (بی تا). فتح العزیز فی شرح الوجیز (چاپ سوم). مطبع دارالفکر. بیروت.
 ۱۴. روحی، محمد (۱۳۹۲).، عرف از منظر قرآن، حدیث. فقه و عقل. (چاپ اول) دانشگاه تربیت مدرس. تهران.
 ۱۵. زبیدی، محمد بن محمد (۱۴۲۵). تاج العروس من جواهر القاموس (چاپ دوم). تحقیق: جمعی از محققین، دارالهدایه، بی جا.

۱۶. السعدی، عبدالرحمان بن ناصر (۱۴۱۳). القواعد الحسان لتفسیر القرآنچاپ دوم (دار ابن الجوزیه. عربستان.
۱۷. شافعی، محمد بن ادريس.(۱۴۰۳) الام، مطبع دارالفکر(چاپ دوم).بیروت.
۱۸. صدیقی مشکنانی، محسن (۱۳۹۷). اصول مهندسی نرم افزار(چاپ دوم).نشر مُمِد.تهران.
۱۹. طاهری، حسن (۱۴۱۸).حقوق مدنی(چاپ اول).دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه. قم.
۲۰. طباطبایی یزدی.محمدکاظم(۱۳۷۸).حاشیة المکاسب(چاپ اول).نشر اسماعیلیان. قم.
۲۱. طباطبایی، محمدبن علی (۱۴۱۴). ریاض المسائل(چاپ پنجم). موسسه النشر الاسلامی. قم.
۲۲. طرابلسی، عبدالعزيز بن البراج (۱۴۰۶).المهذب(چاپ دوم).مؤسسه النشر الاسلامی.بیروت.
۲۳. طوسی، ابوجعفر بن محمد بن حسن (بی تا). النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی(چاپ اول)دار الاندلس. بیروت.
۲۴. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷). الخلاف(چاپ سوم).دفتر انتشارات اسلامی. قم.
۲۵. عسقلانی، ابن حجر.(بی تا). تلخیص الحبیر(چاپ اول).دارالفکر.بیروت.
۲۶. علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰).ارشاد الاذهان الی الاحکام الایمان (چاپ دوم (دفتر انتشارات اسلامی.قم.
۲۷. علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۸). قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام (چاپ دوم).موسسه النشر الاسلامی.قم.
۲۸. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۴). فقه و عرف، (چاپ اول). نشر سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.قم.
۲۹. عمید زنجانی. (۱۳۶۷).فقه سیاسی (چاپ اول). نشر امیرکبیر. تهران.
۳۰. غروی اصفهانی، محمدحسین (کمپانی). (۱۴۱۸). حاشیه کتاب المکاسب (چاپ اول). انوار الیهید.قم.

۳۱. فراهیدی، خلیل بن احمد. (بی تا). العین (چاپ اول). تحقیق مهدی مخزومی و ابراهیم سامرائی. دار مکتبه الحلال. بی جا.
۳۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۳). عقود معین (چاپ پنجم) شرکت انتشارات با همکاری بهمن برنا. تهران.
۳۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸) حقوق مدنی (ضمان قهری - مسئولیت مدنی)، (چاپ سوم)، انتشارات گنج دانش. تهران.
۳۴. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۱). اصول کافی (چاپ چهارم) مکتب الصدوق، تهران.
۳۵. گلباغی ماسوله، سیدعلی جبار (۱۳۷۸) درآمدی بر عرف، چاپ اول، دفتر تبلیغات اسلامی. قم.
۳۶. مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ ق). بحار الانوار (چاپ اول). مؤسسه الوفاء. بیروت.
۳۷. محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸) (چاپ دوم). شرایع الاسلام الحلال و الحرام. دارالاحیاء تراث. بیروت.
۳۸. محقق داماد، مصطفی (۱۳۷۹). تقریرات قواعد فقه. دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی. دانشکده حقوق. دانشگاه شهید بهشتی. تهران.
۳۹. محقق داماد، مصطفی (۱۴۰۶). قواعد فقه (چاپ اول). مرکز نشر علوم اسلامی. تهران.
۴۰. مراغی حسینی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷). العناوین الفقهیه (چاپ اول). دفتر انتشارات اسلامی. قم.
۴۱. موسوی خمینی، مصطفی (۱۳۷۵). الخیارات (چاپ اول). موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. تهران.
۴۲. میرزای قمی، ابوالقاسم، (۱۳۷۱). جامع الشتات (چاپ اول). نشر کیهان. تهران.
۴۳. ملایی کندلوس، فخرالدین. پاکی، سمیرا (۱۳۹۳). ماهیت گارانتی، آثار و احکام آن از منظر فقه امامیه و حقوق ایران. فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی. سال دهم. شماره سی و هفت.
۴۴. نراقی، ملا احمد (۱۴۰۸). عوائد الایام: مکتب بصیرتی، مطبع الغدیر، قم، چاپ اول.
۴۵. نووی، محیی الدین، (بی تا)، المجموع فی شرح المهذب (چاپ اول). دارالفکر. بیروت.

" Ed New York West K. W. Clarkson, ۱۹۹۲, West's Business ۴۶



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی