

وضعیت ثمن در قراردادهای الکترونیکی از منظر فقه و حقوق ایران

حسین حیدری^۱

چکیده

تجارت الکترونیکی شکلی از مبادله تجاری است که در آن طرفین ذینفع به جای تبادلات فیزیکی یا تماس مستقیم، به صورت الکترونیکی تعامل می کنند. هدف از این مقاله، آشنایی بیشتر با کلیات و جنبه های فقهی و حقوقی انتقال ثمن در تجارت الکترونیکی می باشد. انتقال ثمن نیز شامل شیوه های پرداخت، انتقال ثمن به شکل داده ها، پول الکترونیکی، کارتهای اعتباری، پرداخت از طریق بانک، امضای الکترونیک و ... می شود. ایجاب و قبول خریدار و فروشنده، بیع بصورت معاطات و سایر ارکان معاملات الکترونیکی از سوی فقها و حقوقدانان مورد توجه است و تنها در بیع معاطات است که فقها نظری متفاوت از حقوقدانان دارند. فقها معاطات را قبول ندارند ولی در معاملات جدید الکترونیکی، معلوم بودن ثمن از شرایط اساسی هر معامله الکترونیکی است، هرچند که نحوه پرداخت ثمن رو در رو نیست.

واژگان کلیدی: معامله الکترونیکی، ایجاب و قبول، ثمن، شیوه های پرداخت، معاطات.

۱ - کارشناس ارشد حقوق خصوصی از دانشگاه آزاد بناب (hiseinheydari_69@yahoo.com)

مقدمه

در روایت اسلامی آمده است که تجارت موجب توانگری و فزونی عقل و عزت است و نیز آن کسی که به جهت بی نیازی از مردم و تأمین خانواده و نیکی به همسایگان به طلب معاش برود در روز قیامت چهره ای چون ماه درخشانده خواهد داشت. بعلاوه تجارت به عنوان نوعی فعالیت اقتصادی یک عمل حقوقی و مسوولیت آور است. تجارت الکترونیک از پدیده های تازه توسعه علمی جوامع معاصر است و بسیاری از زوایای آن بر حقوقدانان و فقها مجهول است. مسائلی از قبیل بیع فضولی، معاطات در قراردادهای الکترونیکی کاملاً مشخص نیستند که چه وضعیتی خواهند داشت.

در میان فقهای قدیم چیزی از بیع الکترونیک وجود ندارد و چنین بیعی مختص جوامع جدید است ولی با این حال بعضی از فقها بر این نوع تجارت اشکال کرده اند که چنین معامله ای فاقد بعضی از شرط های طرفین معامله (متعاقدين) است. زیرا در معامله (بیع) شرط است که طرفین بیع (خریدار و فروشنده) باید عاقل، بالغ، دارای قصد و اختیار باشند (موسوی خمینی، ۱۳۸۸ ص ۱۲۹ به بعد) و در تجارت الکترونیک چون حداقل یک طرف معامله کامپیوتر است و خریدار متاع مورد نظر خود را از دستگاهی که فاقد عقل و شعور و اراده و اختیار است خریداری می کند، از این جهت چنین معامله ای را صحیح ندانسته اند. و ایرادات متنوعی که در این زمینه وارد است از جمله در خصوص «رویت و وصف کالا»، «قبض و اقباض» و «ثمن و مثن» یا «تأدیه». ولی چون این مسئله یک مسئله جدید و به اصطلاح از مسائل مستحدثه است که جای تفکر و تعمق کار فراوان دارد و با روشن شدن همه جوانب آن در آینده به طور دقیق حکم آن توسط فقها بیان خواهد شد.

فقهای امامیه از اولین کسانی هستند که در تقدیس الفاظ در قراردادها غرق شده اند. زیرا برخی از آنان حتی عربی بودن الفاظ را برای اعلام اراده شرط می دانند و عاقد را ملزم به رعایت قواعد اعراب و بنا در صیغه عقد می دانند (بجنوردی، ۱۳۷۲، ص ۲۳۸) اما با مراجعه دقیق به کتاب های فقهی امامیه درمی یابیم که تأکید فقها بر وجود الفاظ در معاملات به دلیل قداست آنها و اعتقاد به شکلی بودن معاملات و عقود نیست. بلکه صرفاً به این دلیل است که الفاظ بهترین، ساده ترین و متداول ترین وسیله ابراز مقاصد و نیت باطنی بوده اند. به همین دلیل حتی در صورت صحت و لزوم بیع معاطاتی، بحث از شرایط صیغه منطقی به نظر می رسد زیرا این احتمال وجود دارد که شارع در صیغه بیع، شرایطی را برای صحت و لزوم ناشی از آن اعتبار کرده

باشد که با فقدان آنها بیع فاسد تلقی گردد. (موسوی خمینی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۲۰۳) در خصوص معاملات الکترونیکی نیز همین شرایط حاکم است.

با این اوصاف، و پس از تأیید صحت معاملات الکترونیکی، اعتبار انتقال ثمن ناشی از این معامله نیز مورد سؤال است. یکی از ارکان بیع الکترونیکی، انتقال ثمن از ایجاب کننده به ایجاب شونده و بالعکس است. انتقال ثمن همیشه از دغدغه‌های تجار و بازرگانان در قراردادهای بین‌المللی است. در بیع بین‌المللی کالا چهار روش سنتی پرداخت وجود دارد: (۱) پرداخت نقدی یا پیش‌پرداخت ثمن (۲) پرداخت وعده‌دار یا حساب مفتوح (۳) وصول اسنادی و (۴) اعتبارات اسنادی. طرفین قرارداد تجاری روشی را که با منظورشان متناسب‌تر است، برمی‌گزینند. (السان، ۱۳۸۴، ص ۱۸۴) فن‌آوری اطلاعات روشهای پرداخت مبتنی بر کاغذ در تجارت بین‌المللی را به روشهای غیرمادی و غیرقابل لمس انتقال ارزش مبدل ساخته است. تجارت الکترونیک شیوه‌های سنتی انتقال ثمن را کنار گذاشته و بصورت داده پیام مبادلات ثمن و اسناد مربوط به کالا را انجام می‌دهد. نقدینگی و تامین منابع مالی در روشهای الکترونیکی پرداخت وجوه همانند سایر شیوه‌های پرداخت رکنی اساسی به‌شمار می‌رود. روشهای الکترونیکی انتقال بین‌المللی وجوه متکفل جنبه‌های پرداخت و نه جنبه‌های اعتبار، در تجارت بین‌المللی است. (نقشینه، ۱۳۸۶، ص ۶۹)

۱- تعریف عقد از نظر الکترونیکی

قرارداد الکترونیک نوع خاصی از قراردادها نیست بلکه وصف الکترونیک فقط بیانگر نحوه تشکیل آن است یعنی شکل این نوع قراردادها به صورت الکترونیک است. تشکیل قراردادها معمولاً نیاز به تشریفات خاصی ندارد و به مجرد اینکه اراده افراد در خصوص ایجاد یک ماهیت حقوقی به مرحله اعلام رسید و مورد توافق قرار گرفت یک قرارداد بین آنها تشکیل می‌شود. روش اعلام اراده نیز اهمیت ندارد بلکه هر وسیله که دلالت بر قصد انشای افراد کند، می‌تواند موجب آثار حقوقی گردد. حال در قراردادهای الکترونیک اراده افراد از طریق ابزارهای الکترونیک تلاقی کرده و آثار حقوقی به بار می‌آورند.

اعتبار چنین قراردادهایی که با گسترش فناوری‌های نوین، به ویژه اینترنت، در امر تجارت مورد پذیرش و استفاده قرار گرفته‌اند، قابل انکار نیست حتی اگر قوانین به طور خاص تصریحی به آن نکنند. مع هذا، حضور قانون از جهت حفظ نظم عمومی و ایجاد چارچوب برای روابط حقوقی و معاملاتی افراد لازم

است. از همین رو با پیدایش شیوه نوین تجارت الکترونیک نظام‌های حقوقی به بسترسازی تقنینی آن مبادرت ورزیده‌اند. در این میان برای تشکیل قراردادهای الکترونیک نیز قوانین و مقرراتی وضع شده است. منظور از قرارداد همان عقد است و از حیث معنی، عقد عبارت است از توافق و همکاری متقابل دو یا چند اراده به منظور ایجاد آثار حقوقی (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۱) یا ایجاد یک ماهیت حقوقی. (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۴۱) از حیث دایره شمول نیز قرارداد مانند عقد دارای دو معنی اعم و اخص است. قرارداد در معنی اعم در برگیرنده عقود معین و غیرمعین است ولی در معنای اخص صرفاً شامل عقود غیرمعین می‌شود. (شهیدی، پیشین، ص ۴۱) در اینجا مفهوم اعم قرارداد مورد نظر می‌باشد. عبارت «الکترونیک» نیز صفت از کلمه «الکترون» است. بنابراین، منظور از قرارداد الکترونیک هر عقدی (معین و غیرمعین) است که از طریق الکترون‌ها و از طریق واسطه‌های الکترونیک منعقد می‌گردد. یعنی اعلام اراده انشایی به صورت الکترونیک و در یک فضای غیرملموس (مجازی) انجام می‌شود. پس می‌توان گفت قرارداد الکترونیک عبارت است از توافق و همکاری دو یا چند اراده به منظور ایجاد آثار حقوقی از طریق الکترونیک.

در قانون تجارت الکترونیک ایران که در برگیرنده مجموعه قواعد و مقرراتی در خصوص مبادلات الکترونیک است، در فصل دوم که به تعاریف اختصاص یافته از اصطلاح دیگری تحت عنوان «عقد از راه دور» نام برده شده که طبق تعریف عبارت است از: «ایجاب و قبول راجع به کالاها و خدمات بین تأمین کننده و مصرف کننده با استفاده از وسایل ارتباط از راه دور» (ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک) لیکن، اصطلاح مذکور در هیچ جای قانون مذکور استعمال نشده است که به نظر می‌رسد، اصلاحات نهایی بدون توجه به حذف اصطلاح عقد از راه دور صورت گرفته است. البته در مواد ۳۷ و ۴۷ عبارت معامله از راه دور به کار گرفته شده است بنابراین برای اینکه عمل قانونگذار لغو تلقی نشود باید اصطلاح‌های «عقد از راه دور» و «معامله از راه دور» را مترادف دانسته و آنها را ناظر به مبادلات الکترونیک بدانیم.

۲- ماهیت قراردادهای الکترونیک

با توجه به تحولات چشمگیری که فناوری اطلاعات در امر تجارت ایجاد کرده و دو ویژگی سرعت و سهولت را به آن داده است، دیگر لزومی ندارد که تجار به منظور مذاکره و تبادل اطلاعات در خصوص فعالیت‌های تجاری و انعقاد قرارداد مورد نظر خود در یک مجلس حاضر شوند بلکه آنها می‌توانند از طریق فناوری‌های نوین الکترونیک نظرات و پیشنهادهای خود را برای مخاطب ارسال کنند. طرف مقابل نیز

می‌تواند از همین طریق پاسخ داده و یا پیشنهاد جدیدی مطرح سازد. حال چنانچه از این طریق بین طرفین عقدی تشکیل شود از آن به عنوان «تشکیل عقد بین غائبین» نام برده‌اند. (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۲۳۸)

عقد غائبین در مقابل عقد حاضرین استعمال می‌شود. منظور از عقد حاضرین این نیست که طرفین حتماً در مجلس واحد حاضر باشند بلکه منظور عقدی است که طرفین آن را به طور مشافهه منعقد می‌کنند اعم از اینکه در یک مجلس باشند یا در دو مکان مختلف (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹، ص ۱۵۵) مثل عقد با تلفن که هر چند طرفین در دو مکان حضور دارند ولی چنین عقدی از جهت زمان تشکیل، منطبق با عقد غائبین نیست ولی همین عقد از لحاظ مکان تشکیل، جزء عقود غائبین خواهد بود. (امیری قائم مقامی، پیشین، ص ۲۴۱)

بنابراین عقد غائبین عبارت است از عقدی که ایجاب و قبول آن بدون مکالمه و مذاکره، از راه دور بوسیله نامه، تلگراف، قاصد، تلکس، ... انجام می‌شود. این عقود که طرفین، عقد را به طور مشافهه واقع نمی‌سازند عقود مکاتبه نیز نام گرفته‌اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۲۵۸) عقود که از طریق اینترنت منعقد می‌شوند نیز از جمله عقود بین غائبین محسوب می‌شوند زیرا اولاً عقد به‌طور مشافهه انجام نمی‌شود و از طریق واسطه‌های الکترونیک صورت می‌پذیرند و ثانیاً در عقود مذکور ممکن است بین ایجاب و قبول فاصله زمانی و بین متعاقبین فاصله مکانی وجود دارد.

اگرچه قانون مدنی ایران در مورد عقد غائبین ساکت است ولی نمی‌توان در صحت آن تردید کرد زیرا عرف تجاری آن را پذیرفته و دلیلی بر بطلان آن در قوانین موضوعه یافت نمی‌شود. مضافاً اینکه در حقوق ما اصل بر صحت معاملات و قراردادهای منعقد شده بین افراد است مگر اینکه دلیلی بر فساد آن وجود داشته باشد و از آنجا که دلیلی بر بطلان عقد غائبین وجود ندارد. بنابراین عقود بین غائبین را باید حمل بر صحت کرد. لذا قراردادهای الکترونیک نیز که در زمره عقود غائبین قرار می‌گیرند صحیح و معتبر هستند. اگرچه قراردادهای مذکور موجب تسریع روابط تجاری بین افراد می‌شوند و گسترش تجارت داخلی و بین‌المللی را نیز به دنبال دارند ولی به دلیل عدم حضور طرفین و ناشناخته بودن آنها برای یکدیگر ممکن است مسائل پیچیده و مشکلاتی را نیز در روابط طرفین ایجاد کنند.

۳- مقررات حاکم بر معاملات الکترونیکی

مقررات حاکم بر معاملات الکترونیکی مبتنی بر قواعد فقه است. بنابراین معاملات الکترونیکی حکماً تابع معاملات غیر الکترونیکی هستند اما ممکن است موضوعاً مستحدثاتی وجود داشته باشند یا در آینده پیش آیند که بررسی‌های موشکافانه بازرگانی و فقهی را بطلبند. لذا آنچه در رساله‌های عملیه فقهاء عظام پیرامون معاملات مکروه، معاملات حرام، ربای معاوضی، شرایط فروشنده و خریدار، شرایط جنس و عوض آن، صیغه خرید و فروش، خرید و فروش میوه‌ها، نقد و نسیه، معامله سلف، احکام معامله سلف، فروش طلا و نقره، به طلا و نقره، و اشکال سنتی معاملات به تفصیل آمده است در خصوص معاملات الکترونیکی نیز صادق و حاکم است. (بجنوردی، پیشین، ج ۲، ص ۲۸۸)

به عبارت دیگر، همه عقود و ایقاعات مشروعی که در فقه اسلامی تحت عنوان معاملات، مجاز گردیده، به صورت الکترونیکی هم قابل تحقق و اجرا می‌باشند، از جمله بیع، اجاره، اعاره، استخدام، جعاله، مضاربه، مزارعه، مساقات، صلح، ودیعه، رهن و غیر آنها. در نتیجه شمار زیادی از قراردادهای جاری در عصر حاضر که به صورت الکترونیکی منعقد می‌شوند در چارچوب عقود و ایقاعات اسلامی معنی‌دار، صحیح و لازم‌الاجرا هستند.

۳-۱- قواعد فقهی و معاملات الکترونیکی

با مطالعه و بررسی دقیق قواعد فقهی همچون «صحت، لاضرر، تسلیط، ضمان، نفی سبیل و ...» می‌توان نتیجه گرفت که مقررات حاکم بر معاملات الکترونیکی نیز مبتنی بر قواعد فقهی است. به عبارت دیگر، همه عقود و ایقاعات مشروعی که در فقه اسلامی تحت عنوان معاملات، مجاز گردیده، به صورت الکترونیکی هم قابل تحقق و اجرا می‌باشد. از جمله بیع، اجاره، استخدام، جعاله، مضاربه، مزارعه، مساقات، صلح، ودیعه، رهن و غیر آنها. در نتیجه شمار زیادی از قراردادهای جاری در عصر حاضر که به صورت الکترونیکی منعقد می‌شوند در چهارچوب عقود و ایقاعات اسلامی معنی‌دار، صحیح و لازم‌الاجرا هستند.

چنانکه می‌دانیم در فقه اسلامی، احکام تابع مصالح است. یعنی آنچه واجب است مبتنی بر منفعتی لازم الاستیفاء در دنیا و یا آخرت است و آنچه حرام است متضمن ضرری لازم الاحتراز در دنیا و آخرت است. از این روی اگر به موضوعی برخورد کنیم که مشروعیت یا عدم مشروعیت آن به عللی به صراحت در نصوص منابع فقهی نیامده باشد، به تنقیح مناط می‌توان دریافت که مشروع است یا خیر.

در خصوص معاملات الکترونیکی نیز چنین است. با توجه به امتیازاتی که معاملات الکترونیکی نسبت به اشکال و شیوه های معاملات سنتی دارند، نه فقط اقدام به آنها منع شرعی ندارد، بلکه در بسیاری موارد رجحان هم دارد و بالاتر گاهی لازم و واجب است. (صدری، پیشین، ص ۱۴۱)

۴- اسناد الکترونیک

طبق تعریف ماده ۱۲۸۳ قانون مدنی، سند عبارت است از «هر نوشته که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد». طبق تعریف، سند دارای دو شرط اساسی است: اول اینکه به صورت نوشته باشد و دوم اینکه در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد. با وجود قید «نوشته» برای سند که دلالت بر کتبی بودن آن می کند آنگاه تمام دلایلی که به صورت مکتوب در نیامده است، از تعریف خارج می شود. پس باید گفت سند نوشته ای است که برای اثبات یکی از اعمال حقوقی تنظیم می شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۲۷۶) مقصود از نوشته خط یا علامتی است که روی کاغذ یا چیز دیگری رسم شده و حاکی از بیان مطلبی باشد. (صدر زاده افشار، ۱۳۸۵، ص ۶۱) بنابراین، کتبی بودن شرط اعتبار سند نیست و می توان گفت چیزهای دیگری که به منظور تحقق بخشیدن و اثبات واقع های حقوقی بکار گرفته شوند، در تحلیل حقوقی در زمره اسناد قرار می گیرند.

ذکر این مقدمه از آن جهت است که چون در تشکیل قراردادهای الکترونیک از داده پیام ها استفاده می شود و داده پیام نیز «نوشته» نیست.^۱ پس برای شناسایی اسناد الکترونیک و به تبع آن پذیرش قراردادهای الکترونیک باید مفهوم کاغذ را از مفهوم «نوشته» حذف کرد. قانون نمونه آنسیترال در این راستا اقدام کرده و شرط کتبی بودن را حذف کرده و «داده پیام» را هم ارزش با «نوشته» قرار داده و در بند اول ماده ۶ مقرر می دارد: «هرگاه قانون، مکتوب بودن اطلاعات را لازم بداند، این شرط به وسیله داده پیام محقق خواهد شد...» با این تعریف مفهوم کتبی بودن وارد فضای مجازی شده و از همان اعتبار «نوشته» در فضای سنتی برخوردار گشته است. قانون تجارت الکترونیک نیز مقررات مشابهی دارد. در ماده ۶ این قانون بیان شده که: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده پیام در حکم نوشته است...» پس هر جا که سندی لازم باشد داده پیام ها می توانند جانشین و در حکم آن باشند. علاوه بر این، ماده ۱۲ قانون مذکور نیز مقرر می دارد: «اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام بوده...» و در نهایت ماده ۱۴ همان قانون بیان می کند داده پیام ها از حیث «اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در

^۱ . داده پیام طبق تعریف ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک ایران عبارت است از «هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می شود.»

مراجع قضایی و حقوقی است». از ملاحظه مواد مذکور می‌توان استنباط کرد که مفهوم «داده پیام» با مفهوم «سند» هم عرض فرض شده است. (صدری، ۱۳۹۲، ص ۱۱۰)

حال جای این سؤال باقی است که آیا داده پیام‌ها در حکم سند عادی هستند یا سند رسمی؟ قانون تجارت الکترونیک به این سؤال پاسخ صریحی نمی‌دهد ولی ماده ۱۴ قانون مذکور در این خصوص مقرر می‌دارد: «کلیه داده پیام‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در راجع قضایی و حقوقی است» اگرچه این ماده داده پیام را در حکم «اسناد رسمی» قرار نداده ولی از اصطلاح «اسناد معتبر و قابل استناد» استفاده کرده و این امر حاکی از آن است که قانونگذار به سند رسمی تمایل داشته نه سند عادی. ماده ۱۵ همان قانون تکلیف مسأله را بهتر روشن می‌سازد زیرا صراحتاً مقرر می‌دارد: «نسبت به داده پیام مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت به داده پیام مزبور وارد و یا ثابت نمود که داده پیام مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است» بنابراین، از نظر عدم استماع انکار و تردید و لزوم ادعای جعلیت پیام مطمئن الکترونیک همانند سند رسمی است. (ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی)^۱ از اجرای اصول اثبات نیز می‌توان چنین توجیه کرد که چون دادگاه بر پایه اماره قضایی و تضمین‌های قانونی و فنی پیام الکترونیک را مطمئن شمرده و به این عنوان پذیرفته است، پیام را باید در حکم سند عادی شمرده که اصالت آن در محکمه محرز شده است، هر چند که این احراز در پی تکذیب و انکار طرف نباشد. زیرا آنچه که به عنوان مبنای اعتبار اهمیت دارد، احراز اصالت است نه انکار و تکذیب، و قانون در این باب به مورد غالب نظر دارد چرا که هر سند را محمول به صحت می‌داند مگر آنکه انکار و تردیدی صورت گیرد و نیاز به احراز اصالت باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۷۳)

۵- ثمن معاملات الکترونیکی

ثمن به بهایی اطلاق می‌شود که کالا در برابر آن معامله شده است؛ خواه با ارزش متعارف کالا در بازار برابر باشد یا بیشتر و یا کمتر باشد و تفاوت آن با «قیمت» در همین است؛ زیرا «قیمت» عبارت است از

^۱ ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار سند رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف می‌تواند ادعای جعلیت به اسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است»

ارزش کالا در بازار و نزد عرف که از آن به «ثمن المثل» تعبیر می‌شود. از این عنوان در باب تجارت و به مناسبت در برخی دیگر از ابواب معاملات و نیز عبادات سخن رفته است. ثمن در عقد بیع: ثمن همچون مثنی (مبیع) از ارکان عقد بیع به‌شمار می‌رود و مالیت داشتن، مملوک بودن، معلوم بودن از جهت جنس و وصف از شرایط آن است. (زحمتکش، ۱۳۹۱، ص ۷۲ به نقل از الحدائق الناضرة، ج ۱۸، ص ۴۶۰)

نقد و مدت‌دار بودن هر یک از ثمن و مثنی منشأ تقسیم بیع به چهار قسم شده است: بیع نقد؛ ثمن و مثنی هر دو نقد باشند (بیع کالی به کالی) در بیع دین به دین هر دو مدت‌دار باشند (بیع سلف یا سلم) ثمن نقد و مثنی مدت‌دار باشد (و بیع نسیه) عکس صورت سوم. در بیع نقد چنانچه فروشنده کالا را تحویل نداده و ثمن را نگرفته باشد، بیع تا سه روز لازم خواهد بود. در صورتی که خریدار در این مدت ثمن را به فروشنده پرداخت نکند، فروشنده می‌تواند معامله را فسخ کند. (خيار تأخیر) (زحمتکش، پیشین، همان، به نقل از: نجفی، ج ۳۶، ص ۴۱۵)

در معامله نسیه بر خریدار واجب نیست - حتی با مطالبه فروشنده - ثمن را قبل از سررسید آن پرداخت کند و در صورت پرداخت، قبول آن بر فروشنده واجب نیست. لیکن پس از سررسید، قبول آن بر فروشنده واجب است و در صورت امتناع وی و تلف شدن ثمن در دست خریدار بدون قصور وی در نگهداری آن، از مال فروشنده تلف شده است. با اختلاف فروشنده و خریدار در مقدار ثمن، بنابر مشهور اگر مثنی باقی باشد، قول فروشنده همراه قسم مقدم می‌شود؛ اما اگر کالا از بین رفته باشد، سخن خریدار با قسم مقدم می‌گردد. (همان، به نقل از نجفی، پیشین، ص ۱۱۸)

از مصادیق ثمن الکترونیک که موضوع بحث فقهی هم هست، در حوزه حقوقی از آن به عنوان قیمت یا پول یاد می‌کنند. پول الکترونیکی یکی از روشهای پرداخت است که در عصر حاضر مورد استفاده قرار گرفته و دامنه کاربرد آن روز به روز وسیع تر می‌شود. همچنین تجارت الکترونیک جای خود را در بسیاری از کشورها باز نموده که بالطبع مسائل حقوقی و قانونی فراوانی را به همراه خواهد داشت. بهترین روش برای حل مشکلات اعتبارات اسنادی است که مزایا، معایب و دلایل اهمیت آن در تجارت الکترونیک جای بحث دارد و انتظار می‌رود موانع حقوقی باقی مانده برسر راه تجارت الکترونیک حداقل در غالب کشورهای توسعه یافته در آینده ای نزدیک برداشته شود که در این صورت اعتبارات اسنادی الکترونیک قادر خواهد بود به راحتی به اجرا در آید.

۱-۵- انتقال ثمن

در معاملات الکترونیکی، ایجاب و قبول به صورت داده ها صورت می گیرد. هرچند انتقال مبیع در معاملات کلان بعد از ایجاب و قبول الکترونیکی، به شکل اسناد رسمی و از طریق طرفین توافق می کنند، صورت می گیرد و در بیع الکترونیک بویژه از طریق اینترنت، ثمن به صورت معاطاتی است. یعنی اینکه با انتقال قیمت یا ثمن کالا یا خدمات، مبیع بصورت کالای دیداری یا به وسیله پست یا تی پاکس صورت می گیرد اما ثمن از طریق داده های الکترونیکی به بانک معرف که فروشنده معرفی می کنند بصورت آنلاین واریز شده و یا اینکه با ارسال اطلاعات پرداخت ثمن، به فروشنده، انتقال مبیع طبق توافق یا شیوه ای که فروشنده معین کرده است صورت می گیرد.

۲-۵- ثمن معاملات در قانون مدنی ایران

تأدیه ثمن معامله یکی از آثار عقد بیع می باشد که باید در زمان و مکان مشخص شده در قرارداد صورت گیرد. در عقد بیع ثمن با مبیع مبادله می شود، پس منطقی است همانگونه که بائع ملزم به تحویل مبیع می شود، مشتری نیز ملزم به پرداخت ثمن گردد (بند ۴ ماده ۳۶۲ قانون مدنی). بنابراین در صورت استنکاف خریدار، فروشنده می تواند اجرای این تعهد را از دادگاه بخواهد. با توجه به ماده ۳۹۵ قانون مدنی «اگر مشتری ثمن را در موعد مقرر تأدیه نکند بائع حق خواهد داشت که بر طبق مقررات راجع به خیار تاخیر ثمن، معامله را فسخ یا از حاکم اجبار مشتری به تأدیه ثمن را بخواهد. الزام به تأدیه ثمن معامله را می توان همزمان با سایر خسارات از جمله خسارت تاخیر در تأدیه دین و یا به همراه وجه التزام ناشی از قرارداد و ضمن یک دادخواست مطالبه نمود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹، ج ۲، ص ۱۵۰)

معلوم و معین بودن مورد معامله به عنوان یکی از شرایط صحت معاملات و از جمله عقد بیع مورد پذیرش قانون مدنی ایران قرار گرفته است (بند ۳ ماده ۱۹۰). ماده ۲۱۶ قانون مدنی نیز حکم کلی مربوط به معلوم بودن و مبهم نبودن مورد معامله را بیان کرده است.

قانون گذار در مبحث بیع به طور خاص در ماده ۳۳۹ قانون مدنی مقرر می دارد: « پس از توافق بائع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می شود.» (امامی، ۱۳۶۶، ص ۴۳۵)

ضمانت اجراء مجهول بودن مورد معامله به ویژه ثمن در عقد بیع بطلان معامله است و مستند بطلان وجود غرر و احتمال خطر و زیانی است که در چنین معاملاتی نهفته است. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۱۸۹)

در قانون مدنی نیز به پیروی از فقه امامیه در مواد مختلفی و به ویژه در ماده ۳۳۹ بر لزوم معلوم بودن ثمن تاکید کرده است. ضمانت اجراء مجهول بودن ثمن معامله بطلان معامله است و مستند این بطلان وجود غرر و احتمال خطر و ضرر و زیانی است که در چنین معامله‌ای نهفته است. صاحب جواهر در خصوص نهی از بیع غرری می‌گوید: تحریم چنین بیعی مقتضی فساد عقد است بدین معنا که هیچ گونه اثر حقوقی بر آن بار نمی‌شود زیرا اگر بپذیریم که در عبارت حدیث، اضافه بیع به غرر از باب اضافه مصدر به مفعول است در واقع از مبیعی که در آن غرر باشد نهی شده است و در علم اصول ثابت شده که هرکجا نهی متوجه رکن معامله مثل مبیع یا ثمن باشد نشان دهنده بطلان عقد است. (شهیدی، پیشین، ص ۹۱)

۳-۵- ثمن معلوم و معین

متداول‌ترین شیوه تعیین ثمن، توافق صریح طرفین بر میزان ثمن و ذکر آن در عقد بیع می‌باشد. روش مزبور این اثر و فایده را دارد که خطر نوسانات قیمت را به طرف دیگر منتقل می‌کند بدین مفهوم که اگر مثلاً ثمن کالایی در ضمن عقد بیع ۱۰۰/۰۰۰ ریال تعیین شود، افزایش یا کاهش بعدی قیمت تاثیری نداشته و خریدار متعهد به پرداخت قیمت کالا به همان میزان مورد توافق است و فروشنده نمی‌تواند به ادعای این که قیمت کالا افزایش یافته، مبلغ اضافه دریافت کند. کنوانسیون ۱۹۸۰ وین به پیروی از عرف متداول در معاملات در بند ۱ ماده ۱۴ اولین شیوه تعیین ثمن را تعیین صریح آن قرارداد است.

امروزه با توجه به عرف رایج تجارت بین‌الملل، معمولاً فروشندگان و یا صادر کنندگان کالا با ارسال اعلامیه یا فرمهای مخصوص^۱ جزئیات و مشخصات کالای تولیدی خود را به آگاهی مصرف کنندگان و مشتریان می‌رسانند. اعلامیه مزبور حاوی اطلاعاتی از جمله راجع به نوع کالایی که به فروش می‌رسد، کیفیت، مقدار، وزن، مشخصات فنی، ارزش و قیمت کالا و بر حسب مورد ثمن مقدار مشخص از کالا و حتی در مواردی نوع ارزی که باید پرداخت شود می‌باشد. (شیروی، ۱۳۹۰، ص ۱۸۱)

^۱ - Performa invoice

۴-۵- تعیین ضمنی ثمن

در برخی موارد ممکن است متعاملین از ذکر صریح ثمن معامله خودداری کنند اما عنایت به برخی مذاکرات و یا رویه‌های قبلی نمایان می‌سازد که طرفین بر ثمن و میزان آن در زمان انعقاد قرارداد توجه داشته‌اند. یکی از موارد شایع که حاکی از تعیین ضمنی ثمن است جریان مذاکرات و مکاتبات متعاملین می‌باشد. به عنوان مثال، فروشنده‌ای کاتالوگ‌هایی را که حاوی انواع مختلفی کالا با قیمت‌های معین بوده در سطح وسیعی منتشر می‌نماید. شخصی تلکسی را برای فروشنده جهت ارسال کالاهای با مشخصات مندرج در کاتالوگ ارسال می‌کند و حال آن که در تلکس مزبور ذکری از ثمن نمی‌شود. با توجه به این که کاتالوگ فروشنده برای اشخاص معین فرستاده نشده بود، براساس بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون ایجاب تلقی نشده بلکه دعوت به انجام معامله محسوب می‌گردد. منتهای مراتب تقاضای خریدار ایجابی را تشکیل می‌دهد که به طور ضمنی به ثمن مندرج در کاتالوگ ارجاع داده است.

یکی از موارد شایع دیگری که بیانگر تعیین ضمنی ثمن توسط طرفین عقد است، عرف تجاری یا رویه‌هایی است که طرفین بین خودشان مقرر کرده‌اند. ماده ۹ کنوانسیون در تأیید نقش و تأثیر عرف مقرر می‌دارد: «طرفین ملزم به رعایت هرگونه عرف و عادت مورد توافق یا رویه‌هایی که بین خودشان تاسیس و تثبیت کرده‌اند می‌باشند». بنابراین هرگاه دو نفر به طور متداول با هم معاملاتی داشته باشند، در معاملات بعدی خود می‌توانند از ذکر مقدار ثمن خودداری نموده و آن را به معاملات قبلی خود ارجاع دهند. در این صورت ثمن مجهول نخواهد بود زیرا طرفین به طور ضمنی و تلویحی ثمن را تعیین کرده‌اند.

به عبارت دیگر به استثناء رویه‌هایی که طرفین یا یکی از آنها به طور صریح اعمال آن را در آینده ممنوع کرده، رویه‌های معاملاتی نه تنها به صورت خودکار تکمیل کننده شروط قرارداد منعقد هستند بلکه به استناد بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون در تعیین و تشخیص قصد طرفین نیز به کار می‌روند.

مضافاً این که حتی در برخی موارد رویه معاملاتی ممکن است کل قرارداد را تحت الشعاع خود قرار دهد به عنوان مثال اگر طرفین در معاملات قبلی خود به طور منظم برخی از شروط کلی که در یک سند جداگانه مرقوم است را رعایت کرده باشند از جمله مقدار ثمن، امکان دارد در قراردادهای بعدی خود ملزم به رعایت چنان شروطی گردند و لو این که هیچ گونه ارجاع صریحی به ثمن نداده باشند.

در برخی موارد طرفین قرارداد به دلیل ضرورت‌های اقتصادی و بر این مبنا که تعیین دقیق و عادلانه ثمن در هنگام انعقاد عقد بیع ممکن نبوده و یا به علت هراس از نوسان قیمت‌ها به جای تعیین مبلغ ثمن،

روش‌هایی را در عقد برای این موضوع مقرر می‌نمایند و یا محاسبه ثمن را به یک سلسله عوامل منطقی و حساب شده ارجاع می‌دهند. به نظر می‌رسد در این مورد نیز همانند موارد یاد شده می‌باید ثمن را به طور ضمنی از سوی طرفین تعیین شده به حساب آورد.

در بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون، ارائه معیار یا ضابطه‌ای جهت تعیین ثمن به جای تعیین صریح یا ضمنی آن مورد پذیرش قرار گرفته است. در بند ۱ ماده ۷-۵ آنیدرویت و همچنین ماده ۱۰۴ PECL ارائه معیار جهت تعیین ثمن در قرارداد بیع به طور ضمنی مورد تایید قرار گرفته است. در قسمتی از بند ۱ ماده ۷-۵ آنیدرویت مقرر شده است: «چنانچه ثمن قرارداد را تعیین نکرده باشند یا این که معیاری برای تعیین آن ارائه ننموده باشند...». در ماده ۱۰۴ PECL نیز مقرر شده است: «موردی که طرفین در قرارداد ثمن را تعیین نکرده‌اند یا روش و معیاری برای تعیین آن ارائه نکرده‌اند فرض می‌شوند...»

۵-۵- ثمن در معاملات الکترونیکی

یکی از مهم‌ترین مباحث حقوقی تجارت الکترونیک انعقاد قراردادهای الزام‌آور است. فناوری اطلاعات این امکان را فراهم آورده است که بسیاری از مبادلات تجاری، دادوستدها و ارائه خدمات از طریق اینترنت انجام شوند. گسترش این نوع از روابط معاملاتی و تجاری بین افراد با طرح برخی مسائل حقوقی در زمینه قواعد حاکم بر روابط قراردادی افراد همراه بوده است. به رسمیت شناختن فناوری‌های نوین ارتباطی در تشکیل قراردادها، نحوه تشکیل و اعتبار آنها، قابلیت انتساب اسناد الکترونیک، مسائل مربوط به امضای الکترونیک، نحوه پرداخت‌های الکترونیک و... از جمله مسائل مهم مطرح در این زمینه بوده است. طرح مسائل مذکور ناشی از ویژگی خاص محیط انجام قراردادهای الکترونیک است که حتی در بسیاری از موارد وضع قواعد جدیدی را نیز طلب نمی‌کند بلکه با تحلیل و بررسی قواعد موجود نیز می‌توان برای چالش‌های مطروحه حقوق قراردادهای در فضای مجازی، پاسخ مقتضی را یافت و حتی المقدور از وضع قوانین جدید در این عرصه پرهیز کرد. آنچه که گفته شد بدان معنا نیست که محیط جدید بستر مبادلات الکترونیک بی‌نیاز از وضع قوانین و مقررات جدید باشد. باید پذیرفت که اینترنت به عنوان محل انجام روابط حقوقی افراد، دارای ویژگی‌هایی است که در فناوری‌های پیش از ظهور اینترنت وجود نداشته است. به همین دلیل تحولات و تغییرات ایجاد شده در روابط حقوقی و معاملاتی افراد مورد توجه و

پذیرش نظام‌های حقوقی قرار گرفته و بیشتر آنها برای ایجاد چارچوب قانونی و بسترسازی تقنینی اقدام به وضع قوانین و مقررات جدید یا اصلاح قوانین موجود کرده‌اند. (لاریا، ۱۳۸۵، ص ۳۰)

در ایران نیز به منظور به رسمیت شناختن تسهیلات جدید ارتباطی در امر تجارت و یا به عبارت بهتر در خصوص مبادلات تجاری ملی و بین‌المللی، قانونی تحت عنوان «قانون تجارت الکترونیک» به تصویب رسیده است که در آن قراردادهای منعقد شده از طریق واسطه‌های الکترونیک، اسناد و ادله الکترونیک، امضای الکترونیک به رسمیت شناخته شده‌اند و برخی از جنبه‌های حقوقی مطرح در بستر تجارت الکترونیک مورد توجه قرار گرفته است. این قانون که ترجمه قانون نمونه تجارت الکترونیک آنسیترا است، در واقع مبنای قانونی تجارت الکترونیک در ایران محسوب می‌شود که به روابط معاملاتی افراد در اینترنت وجهه قانونی بخشیده است. البته قواعد عمومی قراردادها نیز همچنان به قوت و اعتبار خود در مورد قراردادهای الکترونیک پابرجاست و در موارد سکوت یا ابهام قانون تجارت الکترونیک می‌توان به آنها رجوع کرد. (زحمتکش، پیشین، ص ۱۰۳)

۶-۵- انتقال ثمن در معاملات الکترونیکی

از جمله نکات مهم معاملات الکترونیکی این است که ثمن به چه شکلی است؟ و این ثمن چگونه باید از خریدار به فروشنده منتقل شود. در نظام سنتی معاملات، انتقال ثمن ممکن است به طرق زیر باشد:

الف) انتقال بصورت فوری و فی المجلس؛ فروشنده و خریدار بعد از رویت مبیع، ثمن معامله را بهم منتقل می‌کنند که به عبارت حقوقی، تسلیم ثمن و قبض مبیع نامیده می‌شود. اگر ثمن موکول به پرداخت در آینده شود، هر دوی خریدار و فروشنده در مورد نحوه انتقال ثمن رو در رو بحث و توافق می‌کنند.

ب) انتقال ثمن با اسناد تجاری؛ به این شکل است که خریدار با امضای چک یا سفته و یا هر سند مورد اعتبار و قبول فروشنده، مبیع را دریافت و ثمن را از طریق بانک عامل به فروشنده منتقل می‌کند که ممکن است موجد بوده و سر رسید پرداخت موکول به آینده باشد.

ج) انتقال ثمن از طریق اینترنت یا خودپرداز؛ در این سیستم خریدار و فروشنده با رویت کالا از طریق کاتالوگ بصورت کتابچه یا بروشور یا از طریق اینترنت یا تلویزیون، و تماس به هر شکلی که فروشنده آن را تسهیل کرده است قبول در مقابل ایجاب واقع می‌شود و انتقال ثمن به شکل داده‌ها از طریق اینترنت یا خودپرداز صورت گرفته و مبیع آزاد می‌گردد. این نوع انتقال ثمن معمولاً با شناخت اندک خریدار و

فروشنده همراه است ولی شیوه انتقال ثمن از طریق نظام بانکی معتبر است ولی اینکه هر یک از خریدار و فروشنده تا چه حد به هم اعتماد دارند محل بحث است.

هرچند که در تجارت الکترونیکی اغلب معاملات و ابهام در ثمن معامله در تجارت بین المللی رخ می دهد زیرا در نظام مالی داخلی، شیوه انتقال الکترونیکی ثمن معین و مشخص است و بوسیله اینترنت و کارتهای بانکی امکان انتقال ثمن با پول واحد یا بهای عرفی از طریق نظام بانکی امکان پذیر می باشد. در معاملات الکترونیکی در حقوق ایران به تبع از شیوه انجام معاملات خارجی ها، نوع ثمن مشخص است و تنها شیوه انتقال ثمن و ادله اثبات مدعی یا فروشنده و خریدار در نظام دادگستری ایران ابهاماتی چند به چشم می خورد از جمله ثمن بدرستی انتقال یافته و میزان آن مطابق با میزان تعهد متعاملین است. و نیز این مشکل وجود دارد که فروشنده و خریدار آیا اهلیت انجام معامله الکترونیک را داشته اند؟ یا برحسب نوع قرارداد، فسخ یا ابطال معامله به دلیل عدم حضور خریدار و فروشنده در مقابل هم، تشخیص زمان شروع اختیارات دشوار است. (لاریا، پیشین، ص ۳۲) بنظر می رسد در نظام حقوقی ایران عمده مشکلات در معاملات الکترونیکی همان مشکلاتی است که در قانون مدنی ذکر شده است فقط محیط و شرایط معامله براساس یکسری داده های الکترونیکی فرق می کند. که البته با تصویب قانون مربوط به معاملات الکترونیکی ایران و کنوانسیون ۱۹۸۰ این مشکلات در ظاهر قضیه حل شده است. اما شیوه انتقال ثمن براساس ساختار نظام بانکی و امور مالی هر کشور متفاوت است.

۷-۵- انتقال ثمن در معاملات الکترونیکی از نظر فقهی

در فقه هر معامله ای که بدون دیدار و رویت کالا باشد، معتبر نیست زیرا مطابق بسیاری از فتاوا و نظریات فقهی فقهای گذشته از جمله شهید اول و دوم، صحت معامله در آن است که خریدار بعد از قبض کالا، ثمن را به فروشنده منتقل کند و یا اینکه انتقال ثمن موکول به آینده باشد مانند بیع سلم و سلف که در این حالت مبیع رویت شده و یا از نظر عرفی انتظار می رود که مبیع وجود خواهد داشت. ثمن پیش از موعد در این معاملات منتقل می شود. در معاملات الکترونیکی نیز وضع به همین قرار است و خریدار کم و کیف مبیع را رویت کرده و یا مشخصات آن را دریافت و از بازار استعلام و آنگاه اقدام به انتقال ثمن می نماید. با توجه به گستردگی پیشرفت الکترونیکی معاملات و فاصله زیاد خریدار و فروشنده، اصل به صحت اطلاعات و داده هاست و فقه اسلامی در این خصوص ایرادی وارد نمی نماید. انتقال ثمن تنها بحثی است

که در میان فقها مورد نظر است که در این حالت، خریدار صرفاً به اطلاعات فروشنده اعتماد می کند و اصل را بر صحت می گذارد. در ادامه بحث به این مبحث پرداخته می شود.

۸-۵- شرایط انتقال ثمن از نظر فقهی

با توجه به تعریف و توصیف یاد شده در فصول گذشته، ثمن الکترونیکی ارزش ذخیره شده یا مکانیسم پیش پرداخت است، بدین معنا که اطلاعات مربوط به وجوه یا ارزشی (ثمن) که در اختیار مشتری قرار دارد در ابزار الکترونیکی ذخیره می شود. این ارزش الکترونیکی که از سوی مصرف کننده خریداری می شود، با هر بار انتقال مستقیم ثمن به دیگر ابزارها و خرید از طریق پایانه های فروش یا شبکه های رایانه ای، نظیر اینترنت، کاهش می یابد. انواع ثمن الکترونیکی برخلاف بسیاری از کارت های تک منظوره پیش پرداخت شده مانند کارت های تلفن برای پرداخت های چند منظوره و عمومی ایجاد شده است. (بی یانگ، ۱۳۹۱، ص ۱۷۶) از نظر فقهای اخیر انتقال ثمن الکترونیکی از خریدار به فروشنده نمی تواند بدون در نظر گرفتن شرایط ثمن انجام گیرد. بر این مبنا لازم است نظریه های زیر بررسی شود:

۹-۵- نظریه لزوم قطعی بودن ثمن به عنوان شرط صحت بیع

بسیاری از فقیهان هم در کتابهای استدلالی و نیمه استدلالی و هم در کتابهای فتوایی خود تصریح کرده اند که یکی از شروط درستی عقد بیع معلوم بودن عوضین برای طرفین است. نخست نمونه هایی از گفته ها و نوشته های این گروه از فقیهان آورده می شود، پس از آن دلایل این نظریه تقریر می گردد. و سرانجام زیر عنوان جداگانه ای این ادله نقد و بررسی می شود. دلایل این نظریه:

۱-۹-۵- نقل اقوال - فقهای شیعه

یکی از محققین فقیه یعنی محقق حلی در شرایع الاسلام می فرماید: شرط است که قدر و جنس و وصف ثمن معلوم باشد و اگر به حکم یکی از طرفین بیع شود- یعنی تعیین آن به یکی از طرفین سپرده شود- عقد منعقد نمی گردد. (محقق حلی، ۱۳۸۵، ج ۲، صص ۷-۱۳)

صاحب جواهر در شرح این سخن محقق گفته است: اگر تعیین ثمن به یکی از طرفین عقد، یا شخص ثالثی، یا عرف و عادت که در تعیین مقدار یا جنس یا وصف ثمن هست و اگذار گردد، عقد منعقد نمی شود

و می افزاید: در اصل اعتبار علم طرفین به ثمن میان فقیهان ما اختلافی نیافته ام مگر اسکافی. وی پس از نقل سخن اسکافی - که در بخش بعدی خواهد آمد- در نقد و بررسی آن می گوید: این سخن متروک است بلکه هم پیش از اسکافی و هم پس از او، اجماع فقها بر خلاف این رای محقق است؛ ... این سخن با حدیث نبوی که متضمن نهی پیامبر (ص) از بیع غرری است، مخالفت دارد. (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۲، صص ۴۰۵-۴۰۶) بنابراین صاحب جواهر با استناد به اجماع و حدیث نهی از بیع غرری، علم به ثمن را از شرایط صحت بیع می داند.

مرحوم علامه در کتاب قواعد، محقق ثانی در کتاب جامع المقاصد ضمن شرح کلام علامه، (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۹۳) و شیخ انصاری در مکاسب از همین نظریه طرفداری کرده اند. شیخ در مساله ای مستقل از کتاب مکاسب گوید: «معروف است که علم به میزان ثمن از شرایط درستی بیع است. پس اگر متاعی فروخته شود و تعیین بهای آن به یکی از طرفین سپرده شود عقد باطل است». سپس از مختلف و تذکره علامه، اجماع فقها، و از شرح لمعه و حاشیه سلطان العلماء، اتفاق علما و از سرائر، نفی خلاف میان مسلمانان نسبت به این حکم را نقل می کند.

شیخ، دلیل اصلی این حکم را روایت نفی غرر می داند و ضمن اشاره به روایات باب به عنوان جمع بندی مطلب می گوید: «در هر صورت این که حکم کنیم بیعی که تعیین ثمن آن به مشتری سپرده شده است، صحیح می باشد و ... ثمن را منصرف و محمول بر قیمت سوقیه بدانیم - چنانکه نقل شده است ظاهر کلام حدائق این رای است - قولی ضعیف می باشد، و ضعیف تر از این نظر، کلامی است که از اسکافی نقل شده که گفته صحیح است بایع بگوید: این متاع را به تو فروختم به قیمتی که به دیگران فروخته ام.» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، صص ۱۳۸-۱۳۹)

۲-۹-۵- فقیهان اهل سنت و جماعت

این مساله در فقه اهل سنت و جماعت نیز عنوان شده است. شرط بیع نزد حنفیان چهار گونه است: شرایط انعقاد، شرایط صحت، شرایط نفوذ و شرایط لزوم؛ (جمعاً بیست و سه شرط) (موسوی خمینی، ۱۳۸۸، مساله ۲۰۹۰ و ۲۰۹۳) یکی از شرایط صحت بیع آن است که مبیع و ثمن معلوم باشند؛ علمی که مانع از بروز منازعه میان طرفین شود. پس بیع کالای مجهول - مثلاً گوسفندی از این بخش گله - صحیح

نیست و نیز بیع با ثمن مجهول و نامعین مثل اینکه بگوید این کالا را به بهایش، یا به آنچه در دستان یا جیب اوست، خریداری کردم، صحیح نیست. (زحیلی، ۱۴۰۵ق، ج ۴، صص ۳۸۵-۳۸۴)

مالکیان شرایط بیع را به شروط عاقد، صیغه و مورد عقد تقسیم کرده اند (جمعا یازده شرط) و هبه الزحیلی، پیشین، ص ۳۸۳) از این میان پنج شرط به ثمن و مثنی مربوط می شود که یکی از این شرایط، معلوم بودن عوضین برای طرفین است. شافعیان برای اعتبار بیع سه دسته شرط را معتبر می دانند: شرایط عاقد، صیغه و موضوع عقد (جمعا بیست و دو شرط). (زحیلی، پیشین، ص ۳۸۹) شرایط موضوع عقد پنج امر است و یکی از آنها معلوم بودن عین، مقدار و صفت موضوع عقد - اعم از ثمن و مثنی - برای طرفین است. پس بیع یکی از این دو پیراهن و نظیر آن، باطل است به دلیل غرر یا جهالت. (همان، ص ۳۹۳)

حنبلیان نیز شرایط بیع را در سه گروه بیان کرده اند: شرایط متعاقدین، صیغه و موضوع عقد (جمعا بیست و یک شرط) و بر آنند که شرایط موضوع عقد - ثمن باشد یا مثنی - شش چیز است و یکی از آنها این است که ثمن در حال عقد یا پیش از آن برای طرفین قرارداد مشخص باشد. بنابراین اگر بگوید بیع می کنم به مبلغی، یا به آن مبلغ که فلانی فروخته است، صحیح نیست مگر آنکه طرفین به آن مبلغ آگاهی داشته باشند. همچنین اگر بگوید می فروشم به همان مبلغ که مردم می فروشند، صحیح نیست. (زحیلی، پیشین، ص ۳۹۷)

۳-۹-۵- شباهت انتقال ثمن در حقوق و فقه

متعاقدین در قراردادها و معاملات از جمله معاملات الکترونیکی در حدود قوانین و بسته به اوضاع و احوال خاص می توانند شرایطی را در قرارداد پیش بینی کنند، لیکن از آنجایی که برخی از شروط قراردادی به ارکان اساسی معاملات یا مقتضای عقد خلل وارد می نماید، قانونگذار در ماده ۲۳۲ به بعد قانون مدنی احکامی را مقرر داشته و برخی از شروط را باطل تلقی نموده است. بطلان شروط یاد شده نیز در مواردی آسبایی به عقد اصلی وارد نکرده است لیکن در مواردی که قانونگذار شرط مورد توافق طرفین را خلاف ارکان اساسی معاملات می یابد، فساد شرط را به عقد سرایت می دهد و کل توافق را باطل می شمارد.

بند ۲ ماده ۲۳۳ یکی از این موارد است که مقرر می دارد: «شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود، باطل و موجب بطلان عقد است».

بنابراین سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که، آیا شرط ناظر به تعیین ثمن در آینده، که موجب ایجاد ابهام در عوض قرارداد (ثمن) می‌شود از نظر فقهی - حقوقی بلاشکال است یا اینکه موجب جهالت به عوضین و بطلان عقد اصلی است؟

در پاسخ به این سؤال باید گفت که، یکی از شرایط اساسی صحت هر قرارداد وجود موضوع و معلوم بودن آن است، منظور از معلوم بودن این است که در نزد متعاملین، ویژگی‌ها و حدود تعهدات هر یک از آنها معلوم و مشخص باشد به صورتی که پس از تشکیل قرارداد، صرف نظر از اراده هر یک از طرفین، بتوان اجرای تعهد را مشخصاً مطالبه کند. آگاهی از تعهدات گاه با حس و مشاهده، گاه با بیان و توصیف، گاه با اشتراط و التزام و گاه با ارائه ضوابطی برای تعیین موضوع در آینده امکان‌پذیر است.

بنابراین ثمن معامله به عنوان یکی از دو مورد معامله باید معلوم و معین باشد و به موجب بند ۳ ماده ۱۹۰ و مواد ۲۱۶، ۳۱۲، ۳۱۵ ق.م، ثمن معامله باید به طور مقطوع معلوم باشد، البته چگونگی تعیین ثمن در همه موارد یکسان نیست، در مواردی که ثمن عین معین باشد باید فرد آن در خارج معین باشد؛ ولی در صورتی که ثمن کلی فی الذمه باشد مطابق ماده ۳۵۱ ق.م باید مقدار، جنس و وصف آن معین شود و در قرارداد نیز ذکر شود. برخی از حقوقدانان با استناد به ماده ۳۳۹ ق.م. اعلام می‌دارند که حتی قبل از تشکیل عقد، ثمن را طرفین باید معین کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۵۰).

بنابر آنچه که گفته شد، مجهول بودن ثمن موجب بطلان قرارداد خواهد شد و قرارداد پیش‌فروش اموال نیز از این امر مستثنی نیست و در این قرارداد نیز ثمن باید معلوم و مشخص باشد؛ همچنین علم اجمالی به ثمن نیز کافی نمی‌باشد؛ زیرا که قرارداد پیش‌فروش اموال در زمره عقود مغایه است و در این عقود برخلاف عقود مسامحه علم اجمالی برای صحت معامله کافی نیست.

البته به نظر برخی از حقوقدانان، همین که مورد عقد در نظر عرف معلوم باشد، نیازی به بیان یا مشاهده نیست و این وضعیت عرفی دلیل معلوم بودن مورد معامله نزد طرفین است. مثلاً وقتی تعیین قیمت در انحصار بازار خاص است، سکوت در تعیین قیمت به هنگام معامله منصرف به قیمت بازار مزبور (قیمت عرفی) است. (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۲۰۱) با توجه به اینکه قیمت مورد معامله در قراردادهای پیش‌فروش چه در زمان انعقاد آن و چه در زمان تسلیم از نظر عرف معین نمی‌باشد؛ لذا نمی‌توان مشکل قانونی و شرعی ناشی از جهل به ثمن را فقط به استناد استدلال یاد شده مرتفع نمود.

بحث یاد شده در فقه تحت عنوان معامله غرری بیان شده است و عامه و خاصه آن را باطل تلقی می‌کنند و به حدیث نبوی «نهی النبی (ص) عن بیع الغرر» استناد می‌نمایند و معتقدند یکی از اقسام معامله غرری

معامله‌ای است که، جهل به عوضین (ثمن یا مثن) و یا ابهام در انتقال ثمن در آن وجود دارد و به عبارتی خریدار نمی‌داند، کالای مورد توافق را به کدامین قیمت تملک خواهد کرد. (علامه حلی، پیشین، ص ۲۶۶).

به اعتقاد برخی فقها (شهید ثانی، ۱۳۶۵، ص ۲۸۵) ثمن باید قبل از عقد معین گردد و اگر بیعی واقع شود و بعداً تعیین قیمت به عهده متعاقدین یا ثالث باشد به علت وجود غرر صحیح نمی‌باشد و در بدایه المجتهد چنین نقل شده که جهل به وصف و مقدار ثمن سبب غرر می‌باشد و معامله را باطل می‌سازد و در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه در معقود علیه که همان ثمن یا مثن است، معلوم بودن شرط است و علم به ثمن که مانع از منازعه بعدی باشد، لازم تلقی شده است و مذاهب عامه و خاصه بر این امر متفقند. همچنین نمی‌توان در معامله تعیین ثمن را به اختیار یکی از متعاملین محول کرد به طوری که برخی از فقها و حقوقدانان تصریح به بطلان چنین معامله‌ای نموده‌اند (شهید ثانی، پیشین، ص ۲۸۵؛ محقق حلی، پیشین، ص ۱۵۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۷۶).

۶- نتیجه گیری

پس از انعقاد عقد بیع، صرف نظر از اثر فوری آن که انتقال مالکیت است، نخستین تعهدی که بر عهده مشتری قرار می‌گیرد، ثمن و تعیین شیوه انتقال آن است. این پرداخت یا تأدیه بر مبنای «عدالت معاوضی» است زیرا طرفین در مقابل آنچه می‌دهند، می‌خواهند چیزی به دست آورند و بایع نیز در مقابل تسلیم مبیع، پرداخت ثمن را انتظار دارد. در اثر انعقاد عقد بیع، مشتری ملتزم به تأدیه ثمن است و این تأدیه بر مبنای تراضی و توافقی است که بین بایع و مشتری وجود دارد زیرا این دو بر حسب قرارداد توافق کرده‌اند که دو تعهد در مقابل یکدیگر داشته باشند و نظر به همین ریشه قراردادی داشتن این التزامات است که تا زمانی که هر یک از طرفین، تعهد خود را انجام نداده است، دیگری می‌تواند از حق حبس استفاده کند. همچنین بایع می‌تواند در صورت دریافت نکردن ثمن، بر طبق مقررات خیار تاخیر ثمن، بیع را فسخ کند، به بیان دیگر طرفین به صورت ضمنی قبض و اقباض عوضین (مبیع و ثمن) را شرط کرده‌اند و عقد مبتنی بر این دو تعهد مستقر شده است.

محیط الکترونیکی یکی از مدرنترین وسیله انعقاد قراردادها و ایفای تعهدات ناشی از آن بالاخص در عرصه معاملات تجاری محسوب می‌شود. ماهیت قراردادهای الکترونیکی در رابطه با اعتبار، شکل و همگونی آن با قواعد و مقررات عمومی حقوق مدنی راجع به قراردادها، یکی از مباحث جدیدی است که شناخت و

بررسی روابط و آثار حقوقی ناشی از آن بستگی به ساختار شکلی محیط الکترونیکی و مفاهیم فناوری ارتباطات شناخته شده در این عرصه دارد. قرارداد الکترونیکی، اصولاً ماهیت متفاوتی از قراردادهای سنتی ندارد. ولی با این وجود ساختار شکلی محیط الکترونیکی، ویژگی و مفاهیم جدیدی به این نوع از قراردادها بخشیده است. با توجه به این خصوص، می‌توان گفت که ساختار شکلی و خصوصیات فنی محیط الکترونیکی، تحول مدرن و وسیعی در ابعاد مختلف حقوق قراردادهای ایجاد نموده است که بالقوه مفاهیم سائد در نحوه انعقاد قراردادها را تحت تاثیر قرار خواهد داد.

یکی از مسائل مطرح در زمینه عقود الکترونیکی اعتماد طرفین قرارداد در خرید کالا و انتقال ثمن به یکدیگر می‌باشد. ثمن در معاملات الکترونیکی از شروط اساسی عقود الکترونیکی است. معامله بدون پیش بینی ثمن بمانند جهل در مبیع و ثمن است و در حوزه فقهی داخل در موضوعی بنام غرر می‌شود. فقهای قدیم و جدید جهل در مبیع و ثمن را باطل می‌دانند ولی در زمینه خیار فسخ چنین معاملاتی اختلاف نظر وجود دارد. بهرحال جدای از نقطه نظرات حقوقی و فقهی، موضوع معاملات الکترونیکی موضوع جدیدی است و لازم است حداقل در کشورهای اسلامی که نظام حقوقی شان ناشی از مقررات فقهی مبسوط و پیشرفته‌ای است بین این قواعد فقهی و مقررات حقوقی جدید تعاملی بوجود آید. هرچند که فقها در خصوص معاملات الکترونیکی زیاد بحث نکرده‌اند اما شرایط چنین معاملاتی را داخل در همان موضوع اساسی بیع می‌دانند و تنها اختلاف نظر در سر شرایط انتقال مبیع و ثمن در معاملات سنتی و معاملات الکترونیکی است. از جمله اینکه آیا به محض وقوع عقد، ثمن معامله به فروشنده منتقل می‌شود یا باید تابع قواعد عمومی ایجاب و قبول در حقوق الکترونیکی بود. مثلاً بعد از انتقال ثمن، مدت و شرایط فسخ یا بطلان معامله چه خواهد شد؟ آثار عدم انتقال ثمن بطلان است یا فسخ؟ محیط اینترنتی و الکترونیکی متفاوت از محیط عادی و غیر مجازی است لذا شرایط وقوع عقد، قانون حاکم بر آن، ارسال داده‌ها و ایجاب و قبول خریدار و مشتری، انتقال ثمن و ... براساس مسائل فنی الکترونیکی است و باید با عرف موجود در چنین معاملاتی هماهنگ بود ولی مسائل حقوقی معاملات الکترونیکی از جمله؛ صحت معامله، اهلیت طرفین، مشروعیت معامله بمانند هر نوع معامله یا قرارداد حقوقی تابع قواعد حقوقی و مدنی است. در چنین وضعیت‌هایی فرق نمی‌کند معامله در فضای مجازی مانند اینترنت، تلکس، فاکس و غیره رخ داده باشد یا خیر. ثمن معامله نیز باید ضمن برخورداری شرایط عمومی معاملات، از شرایط خاص آن که مربوط به مسائل فنی و محیط مجازی است تبعیت کند. در خصوص درج ثمن در معامله و شرایط انتقال میان فقها و حقوقدانان اتفاق نظر وجود دارد.

فهرست منابع و مأخذ

- ۱- السان، مصطفی، ۱۳۸۴، تشکیل قراردادهای الکترونیکی، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۳۶
- ۲- امامی، سیدحسن، ۱۳۶۶، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ ششم، تهران، کتابفروشی اسلامییه.
- ۳- امیری قائم مقامی، عبدالحمید، ۱۳۷۸، حقوق تعهدات، ج ۲، نشر میزان، تهران
- ۴- بی یانگ، چمبرز، سی. ۱۳۹۱، مسائل قانونی و مقررات پول الکترونیکی، ترجمه لیلا آرمیان، فصلنامه روند، ش ۶، تابستان.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۶۹، دوره حقوق مدنی، ج ۱، انتشارات دانشگاه تهران
- ۶- -----، ۱۳۷۸، ترمینولوژی حقوق، انتشارات میزان، تهران
- ۷- زحمتکش، معین، ۱۳۹۱، قواعد حاکم بر سند تجاری الکترونیکی در حقوق ایران و مقررات بین المللی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبایی، به استادی راهنمای دکتر غلامنبی فیضی چکاپ
- ۸- زحیلی، وهبه مصطفی، ۱۴۰۵ق، الفقه الاسلامی و ادلته، دارالفکر، چاپ دوم، دمشق
- ۹- شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد عاملی، ۱۴۱۰ق، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، کتابفروشی داوری، چاپ اول، قم
- ۱۰- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۲، تشکیل قراردادها و تعهدات ج ۱، نشر مجد، چ ۳
- ۱۱- شیروی، عبدالحسین، ۱۳۹۰، حقوق تجارت بین الملل، تهران، نشر سمت، چ ۱
- ۱۲- صدرزاده افشار، سید محسن، ۱۳۸۵، ادله اثبات دعوی، در حقوق ایران، انتشارات مرکز دانشگاهی، تهران
- ۱۳- صدری، سید محمد، ۱۳۹۲، معاملات الکترونیک، مبانی، ماهیت و مشروعیت، انتشارات اندیشه های حقوقی، تهران
- ۱۴- لاریا، ایمانوئل تی.، ۱۳۸۵، روش های پرداخت ثمن در تجارت الکترونیکی، مجله حقوقی مرکز امور حقوقی بین المللی ریاست جمهوری، ترجمه ماشاء الله بنایاسری، شماره ۳۴
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۰، اثبات و دلیل اثبات، ج اول، نشر میزان، چاپ اول، تهران
- ۱۶- -----، ۱۳۸۲، اثبات و دلیل اثبات، ج دوم، نشر میزان، تهران
- ۱۷- محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، ۱۳۸۵، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، انتشارات حوزه اسلامی، قم
- ۱۸- محقق کرکی، علی بن حسین بن عبدالعالی کرکی، ۱۴۱۴ق، مجموعه رسائل، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی، قم
- ۱۹- موسوی بجنوردی، سید محمد، ۱۳۷۲، قواعد فقهیه، ج ۲، تهران، نشر میعاد.
- ۲۰- موسوی خمینی، روح الله، ۱۳۸۸، ترجمه تحریر الوسیله، ترجمه علی اسلامی، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
- ۲۱- موسوی خمینی، روح الله، ۱۴۱۰ق، کتاب البیع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، قم
- ۲۲- نجفی، محمدحسن بن باقر، ۱۹۸۱م، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۲، چاپ علی آخوندی، بیروت
- ۲۳- نقشینه، وحید، ۱۳۸۶، مبانی و مفاهیم تجارت الکترونیک، روزنامه ایران، یکشنبه ۱۰ تیر، سال سیزدهم، شماره ۳۶۷۵