

تطبیق خیارات فقهی در تجارت الکترونیک*

حسین جلالی نوبری^۱

چکیده

دین اسلام در کنار تبیین اندیشه‌ی دینی و مباحث کلامی و بیان ارزش‌ها و اخلاقیات، به احکام تکلیفی و وضعی انسان نیز توجه کافی نموده است. از آنجا که یکی از مباحث مطرح در فقه اسلام، مبحث خیارات در معاملات بوده و امروزه اکثر معاملات در سطح دنیا به صورت الکترونیکی انجام می‌گیرد، از این رو نوشتار حاضر موضوع خیارات در تجارت الکترونیکی را مورد بررسی قرار داده و به این سوال پاسخ داده است؛ خیارات در فقه اسلامی چگونه بر قوانین تجارت الکترونیکی تطبیق می‌شود؟ این مقاله نظرات فقها را با روش کتابخانه‌ای و تحلیل فقهی، مورد پژوهش قرار داده و با ارزیابی‌های انجام یافته به این نتیجه دست یافته است که؛ قانون تجارت الکترونیکی مصوب مجلس شورای اسلامی که طبق اصل چهارم قانون اساسی، باید مطابق شرع اسلام باشد، به دلیل الگوگیری از قوانین و مدل‌های غربی، با قوانین معاملات در فقه مطابق نبوده و جا دارد با مساعدت‌های حوزه‌های علمیه، مراکز دانشگاهی و قانونگذاری، نواقص آن رفع شود که در این زمینه پیشنهادهایی نیز ارائه شده است.

کلیدواژه‌ها: معاملات، خیارات فقهی، تجارت، قانون تجارت الکترونیک.

* تاریخ دریافت: ۹۴/۲/۹ تاریخ پذیرش: ۹۴/۱۱/۱۰

۱- استادیار گروه معارف دانشگاه علوم پزشکی تبریز. nobari303@yahoo.com

بیان مسئله

یکی از موضوعات مستحدثه فقهی تجارت الکترونیکی است. ضرورت ارتباطات و همزیستی در سایه فن آوری نوین بشری، سیر تکاملی بشر و به ویژه پیشرفت‌های فن‌آورانه قرن حاضر در زمینه‌های مختلف از جمله مدیریت، ارتباطات و حمل و نقل، دنیای بزرگ ما را به جهانی کوچک و مرتبط تبدیل کرده است.

در فن‌آوری مبادله الکترونیکی اطلاعات، نه تنها کارسازی عملیات دسترسی و کنار گذاشتن شیوه‌های مبتنی بر کاغذ محدود نمی‌شود، بلکه کاربرد آن نقش تعیین کننده‌ای در ارتقای کارایی و بهره‌وری سازمانها، بهبود مدیریت و روان ساختن معاملات و مراودات بازرگانی دارد و به طور کلی نحوه فعالیت سازمانها را به صورت بنیادین تغییر می‌دهد. در تجارت بین المللی دسترسی آسان و مطمئن به اطلاعات و برقراری ارتباط سریع با بازارها اهمیت و حساسیت خاصی دارد.

با بهره برداری از مبادله الکترونیکی اطلاعات، هزینه تهیه، پردازش و کاربرد اطلاعات کاهش می‌یابد؛ فاصله جغرافیایی و زمانی بین بازارها از میان رفته، تجارت بین المللی به صورت یک عرصه به هم پیوسته و «بدون مرز» در می‌آید.

در حقیقت، مدیریت مؤثر اطلاعات سبب کم رنگ شدن مزیت‌های سنتی می‌شود و خود به عنوان یک برتری مؤثر در صحنه تجارت ظهور می‌نماید. یکی از ویژگی‌های مهم معاملات الکترونیکی در مراحل نهایی اجرا، روان سازی روشهای فعالیت و کاهش هزینه عملیات بازرگانی است. بررسی‌های مختلف نشان می‌دهد که استفاده از مبادله الکترونیکی اطلاعات به جای روشهای سنتی مبتنی بر کاغذ، روی هم رفته موجب ۲۱ تا ۷۰ درصد صرفه جویی در هزینه فعالیت‌های مختلف تجاری است.

در این مقاله به این پرسش‌ها پاسخ داده شده است: ارتباط الکترونیکی معاملات و فقه پویا در بحث‌های چگونه است؟ چه موارد اختلاف و اشتراک بین قوانین تجارت الکترونیک و فقه اسلامی در موضوع‌های اختیارات وجود دارد؟

مفهوم شناسی

۱. تجارت

تجارت در لغت به معنای خرید و فروش و نیز خریدن کالا به انگیزه فروختن آن با بهای بیشتر، همچنین به کارگیری سرمایه به منظور سود بردن، آمده است. (ابن منظور، لسان العرب، ۴، ۱۴۱۴، ۸۹)

واژه تجارت، مصدر و بنا بر قولی اسم مصدر است که در اصل، دلالت بر حرفه بازرگانی دارد و تاجر و بازرگان به کسی گفته می‌شود که داد و ستد را حرفه خود ساخته است.

تجارت در کلمات فقها

تجارت در فقه به هر سه معنای اشاره شده در تعریف لغوی به کار رفته، ولی معنای سوم (معاوضه به قصد سود بردن موافق عرف و روایات وارد شده در ستایش و ترغیب تجارت، دانسته شده است. چنان که مراد از تجارت در مسئله تعلق زکات به

مال التَّجَارَةِ در باب زکات، همین معنا است. (زبیدی، تاج العروس، ۱۴۱۴، ۶، ۱۲۸)

از این رو، برخی فقها قصد کسب و سود بردن را در تحقق تجارت لازم دانسته‌اند. برخی فقها آیه کریمه «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» (نساء، ۳، ۲۹) را ناظر به معنای اول تجارت، یعنی مطلق کسب و معاوضه - که شامل انواع کسب‌ها و معاوضه نظیر

اجاره، صلح و غیر آن می‌شود - دانسته‌اند. (نجفی، جواهر الکلام، ۱۴۰۰، ۲۲، ۲) برخی فقها در کتب فقهی، برای عنوان تجارت یا متاجر بابی مستقل تأسیس کرده و احکام کسب‌ها به نحو کلی و خصوص بیع و انواع آن را به تفصیل در ذیل آن آورده‌اند و برای دیگر کسب‌ها مانند اجاره و مزارعه بابی مستقل قرار داده‌اند. البته اختلاف در چینش و ساماندهی باب‌های مرتبط با انواع کسب‌ها، خلط مباحث آنها را نیز در پی داشته است.

۲. تجارت الکترونیک

این فناوری تعاریف و انواع مختلفی دارد و گاهی با مبادله الکترونیکی خلط می‌شود که ناصواب است.

تجارت الکترونیکی، غیر از مبادله‌ی الکترونیکی داده‌هاست. به طور خلاصه می‌توان گفت:

مبادله الکترونیکی داده عبارت از تولید، پردازش، کاربرد و تبادل اطلاعات و اسناد به شیوه‌های الکترونیکی و خودکار بین سیستم‌های کامپیوتری و بر اساس زبان مشترک و استانداردهای مشخص و با کمترین دخالت عامل انسانی است.

ولی تجارت الکترونیکی عبارت است از یافتن منابع، انجام ارزیابی، مذاکره کردن، سفارش، تحویل، پرداخت و ارائه خدمات پشتیبانی است که به صورت الکترونیکی انجام می‌شود. لذا تجارت الکترونیک روشی است که براساس آن اطلاعات، محصولات و خدمات از طریق شبکه‌های ارتباطات کامپیوتری خرید و فروش می‌شوند. (زرگر، مدل‌های راهبردی و راه کارهای تجارت، ۱۳۸۰)

۳. خیار

خیار در لغت، اسم مصدر برای «اختیار» است. (ابن منظور، لسان العرب، ۲۶۷، ۴، ۱۴۱۴) از این رو، نتیجه‌ی اختیار، خیار است. در حقیقت، خیار در لغت به معنی دل نهادن است بر چیزی به اختیار خود و «انت بالخیار» یعنی اختیار کن چیزی را که خواهی.

خیار در اصطلاح

معنای خیار در اصطلاح، با معنای لغوی آن متفاوت است، از همین رو باعث اختلافاتی در بین فقها شده است که البته تعریف مناسب آن «الخيار ملك فسخ العقد» می‌باشد. تعریف مزبور تعریفی موجز و گویا از فخر المحققین است. (حلی، ایضاح الفوائد، ۱۳۶۳، ۱، ۸۲) این تعریف مورد اتفاق بقیه فقها نیز واقع شده است. (حسینی مراغی، العناوين الفقهيه، ۴، ۱۴۱۷، ۵۳۸)

بنابراین مراد از اینکه خیار، ملک فسخ عقد است، اشاره به این دارد که انسان، مسلط به بر هم زدن آن می‌باشد.

البته در این خصوص، باید اشاره داشت که تمامی عقود لازم، دارای خیار می‌باشند؛ هر چند که بر خلاف اصل باشد؛ چرا که اصل بر اساس قاعده‌ی مستخرج از قرآن، (مائده، ۵، ۱) سنت، اجماع، اصل لزوم است. و طرفین عقد، بایستی بر مفاد آن پایبند باشند. (بحرانی، الحدائق الناظرة، بی تا، ۱۹، ۶۹)

خیاری که در باب معاملات، مورد بحث فقها واقع گردیده، عبارت است از اینکه هریک از متعاقدين و یا یک نفر از آنها و یا شخصی ثالث، اختیار فسخ معامله و ابقاء آن را داشته باشد.

پس، خیار به معنی اختیار فسخ، عبارت است از حقی که براساس عقد یا حکم شرع، صاحب آن می‌تواند عقد لازم را منحل (فسخ) و یا اثبات و ابقا نماید.

۴. فسخ

مبحث «خيارات» که فقها آن را در باب تجارت مطرح می‌کنند، گفتگو از اموری است که به واسطه پیدایش آنها یکی از طرفین عقد، یا هر دو طرف مانند خيار مجلس حق فسخ معامله را پیدا می‌کند.

به‌طور کلی، در هر معامله‌ای که همه محتوای صیغه عقد و شرایطی که دو طرف معامله برای یکدیگر قرار داده‌اند، تحقق نیابد، آن کسی که اراده بهم زدن معامله را کرده قصد استفاده از خيار فسخ را دارد. (در تمام خيارات شایع نیست چون خيار حيوان و خيار مجلس متوقف بر تحقق ضرر نیست) اما پیدایش حق فسخ به معنای بطلان عقد نیست؛ یعنی این طور نیست که به محض ادعای ضرر و غبن یا مخالفت با شرطی که در قرارداد ذکر شده است، عقد باطل باشد، چراکه ممکن است مغبون (کسی که زیان دیده است) و نیز فردی که به شرط اودر عقد توجهی نشده است— به آنچه که تحقق پذیرفته، راضی شود. یا با گرفتن مابه التفاوت (در خيار عیب) راضی به همان عقد گردد. ولی، اگر راضی به این عقد نبود حق فسخ دارد و می‌تواند عقد را بر هم زند. برای نمونه؛ خریدار، زمینی را به عنوان آن که هزار متر است می‌خرد و بعد معلوم می‌شود که کمتر است. حال ممکن است با وجود آن نقصان، راضی به عقد شده و زمین را نگاه داشته و مابه التفاوت بگیرد، ضمن این که می‌تواند آن را نپذیرفته و خيار تبعض صفقه را اعمال نموده که معامله نسبت به مقدار موجود صحیح بوده و در ما بقی قرارداد را فسخ کند پس فسخ، در اصطلاح فقهی بهم زدن عقد و رفع آن به همان وضع که قبل از فسخ بوده یعنی برهم زدن عقد بدون کم و کاست است.

فسخ در لغت به معنای نقض، زایل گردانیدن، تباہ کردن و شکستن آمده است. (ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ۴، ۱۴۰۴، ۵۰۳)

۵. حقوق مدنی

حقوق مدنی، مجموعه قواعدی است که احوال شخصیه شهروندان یک جامعه را تعیین می‌کند، مالکیت خصوصی و حقوق اصلی را که شهروندان می‌توانند در برابر هم به دست آورند و راههای کسب، انتقال و زوال آن حقوق را سازمان می‌دهد. (سالک، شخصیت و اهلیت در قانون مدنی، ۴۹، ۱۳۷۶) به طور کلی حقوق مدنی حقوق مالی و حقوق غیرمالی اشخاص است. البته برای مطالعه این حقوق، بحث از صاحب حق (شخص طبیعی و شخص حقوقی) و موضوع حق (اموال) نیز لازم است. به علاوه حقوق مدنی نباید فقط افراد را به طور انفرادی مورد نظر قرار دهد، بلکه باید اجتماعات ایشان، بویژه خانوادگی را نیز مطالعه و بررسی کند.

۶. قانون

در خصوص اصل واژه «قانون» اتفاق نظر وجود ندارد و نظریات مختلفی صادر شده است که در این موضع به ۳ مورد اشاره می‌شود:

گروهی آن را عربی الاصل ندانسته و از واژه های دخیل در عربی می‌دانند که از واژه لاتین *kanon* یعنی خط کش مأخوذ است.

دلیل این گروه، تشابه آوایی بین لفظ «قانون» و «*kanon*» و نزدیک بودن معنای این دو و احتمال معرب شدن این کلمه در اثر تعامل فرهنگی اسلام و غرب استناد کرده‌اند.

گروه دوم نیز در غير عربی بودن و معرب بودن این واژه تردید ندارد لكن آن را مأخوذ از زبان رومی، فارسی، سریانی یا عبری دانسته‌اند. (مصطفوی، التحقیق فی کلمات القرآن، ۲، ۱۴۱۵، ۱۲۴)

سومین گروه اعتقاد دارد که «قانون» لفظاً و اصلاً عربی بوده و اصل آن «قن» است. اصل و ریشه و بنیاد هر چیز را گویند. (زبیدی، تاج العروس، ۱۸، ۱۴۱۴، ۴۶۷)

انواع خيارات

شمار خيارات در کلمات فقها با اختلاف ذکر شده است. برخی آن را تا ۱۴ قسم بر شمرده‌اند. (شهید ثانی مکی عاملی، الروضه البهیه فی شرح اللغه الدمشقیه، ۱۴۱۲، ۳، ۴۴۷) و برخی از فقها به هفت یا پنج و برخی به هشت قسم آن بسنده کردند.

و منشا اختلاف در شمارش خيارات، اختلاف در تعداد آنها نیست، بلکه صرف جمع آوری و استقصا است، زیرا بعضی از اقسام در بعض دیگر قابل اندراج است و نیاز به قرار دادن عنوانی خاص برای هر کدام نیست.^۱ (نجفی، جواهرالکلام، ۲۳، ۳)

۱. خيار مجلس، ۲. خيار حیوان، ۳. خيار شرط، ۴. خيار تأخیر، ۵. خيار ما یفسد لیومه، ۶. خيار رؤیت، ۷. خيار غبن، ۸. خيار عیب، ۹. خيار تدلیس، ۱۰. خيار اشتراط، ۱۱. خيار شرکت، ۱۲. خيار تعذر تسلیم، ۱۳. خيار تبعض صفقه و ۱۴. خيار تقلیس. (شهید ثانی مکی عاملی، الروضه البهیه فی شرح اللغه الدمشقیه، ۱۴۱۲، ۳، ۴۴۷)

از مجموعه خيارات فوق، فقط خيار مجلس، خيار رویت و تخلف وصف، خيار شرط و تخلف شرط، خيار تدلیس و خيار شرط قابل تطبیق در قانون تجارت الكترونيك می‌باشد. از این رو در مقاله حاضر از مجموع خيارات، تنها به پنج مورد اخیر پرداخت خواهیم کرد.

انواع تجارت الكترونيك

تجارت الكترونيك را بر اساس ماهیت طرفین و اینکه آیا طرف معامله شخصیت حقوقی یا حقیقی است و نیز نوع ارتباط آنها به چهار گروه عمده تقسیم کرده‌اند:

۱. نجفی، محمد حسن. جواهر الکلام، ج ۲۳ ص ۳. قال فی الشرائع "أما أقسامه فخمسه"، وقال فی المختصر النافع وأقسامه سته " ولم تقف علی قول له بالسبعه.

مکی عاملی، محمد بن جمال الدین فی القواعد ج ۲ ص ۶۴، والتذکره ج ۱ ص ۵۱۵، والإرشاد ج ۱ ص ۳۷۴. الفصل الثالث مما بنی علیه کتاب التجاره (فی الخيار) الذی هو بمعنی الخیره أى المشیئته فی ترجیح أحد الطرفين، إلا أن المراد به هنا ملک اقرار العقد وإزالته بعد وقوعه مده معلومه، ولا ریب فی ثبوته فی الجملة، بل هو كالضرورة، وإن كان الأصل فی البیع اللزوم، أى بناؤه علیه لا علی الجواز وإن ثبت فی بعض أفراده وفى جامع المقاصد أو أن الأرجح فیہ ذلك، نظراً إلى أن أكثر أفراده علیه، ومراده أن الأصل حیثئذ بمعنی الراجح، كما أن مرجع الأول إلى ما یناسب المعنی اللغوی ویمكن كونه بمعنی القاعده، أما الاستصحاب فبعید إلا بتكلف نعم هو دلیلہ مضافاً إلى الآیه (مائده / ۵ / ۱) فی وجه وظاهر النصوص: الوسائل الباب ۱ و ۶ من أبواب الخيار. والنظر فی أقسامه وأحكامه، أما أقسامه فقد ذکر المصنف هنا منها (خمسه) و آخر سبعة، وثالث، ثمانیه، ورابع، أربعة عشر. ولبس ذلك خلافاً وإنما هو مجرد جمع واستقصاء. (الأول خيار المجلس) أى عدم التفرق حقیقه عرفیه أو تجوزاً فی بعض أفراد الحقیقه، لعدم اعتبار محل الجلوس فی هذا الخيار، بل ولا مكان العقد فی شیء من النصوص والفتاوی.

۱. تجارت بنگاه با بنگاه (B۲B)

این نوع از تجارت الکترونیک عبارتست از انجام مبادلات الکترونیک (خرید و فروش کالا و ارائه خدمات) بین شرکت ها و موسسات تجاری. یعنی فروشنده و مشتری هر دو بنگاه تجاری (شخصیت حقوقی) یا بخش‌هایی از یک بنگاه هستند که برای برقراری ارتباط بین خود از شبکه‌های رایانه‌ای و تجهیزات الکترونیک استفاده می‌کنند. مثلا دوبنگاه برای ارائه سفارش، انعقاد قرارداد، دریافت فاکتور و پرداخت هزینه‌ها مبادرت به راه اندازی یک شبکه الکترونیکی بین خود کرده و از این طریق فعالیت‌های تجاری خود را انجام می‌دهند.

ارتباط بین آنها برای انجام تمام فرآیند تجارت چنانچه به روش سنتی و با کاغذ و نامه صورت گیرد زمان زیادی لازم دارد ولی اگر تمام مبادلات از طریق اینترنت انجام شود زمان و هزینه به حداقل کاهش می‌یابد.

این فناوری مدل کامل مبادله الکترونیکی داده‌ها (EDI) است و در واقع سابقه B۲B به EDI باز می‌گردد که در سال‌های اخیر به خاطر گسترش اینترنت رشد و تکامل فزاینده‌ای یافته است. شبکه‌ای باز و ویژه اینترنت به طور فزاینده‌ای به ابزاری ارتباطی و تجاری تبدیل شده‌اند و دیگر استفاده از EDI در تجارت رو به اتمام است. تکیه و اعتماد بنگاه‌ها به امکانات، تجهیزات و خدمات سایر بنگاه‌ها نیز از عوامل رشد و توسعه B۲B بوده است.

۲. تجارت بنگاه با مشتری (C۲B)

این شکل از تجارت الکترونیک بین شخص حقیقی (مصرف کننده یا مشتری) با یک شخص حقوقی (شرکت یا موسسه تجاری) صورت می‌پذیرد و به خرید و فروش کالا و خدمات بین یک بنگاه تجاری دارای وب سایت و یک مشتری اطلاق می‌شود. در این روش خریدار و فروشنده مستقیماً و بدون واسطه از طریق اینترنت با هم ارتباط برقرار می‌کنند.

یعنی مشتریان از طریق اینترنت به سایت فروشنده مرتبط می‌گردند و پس از انتخاب کالای مورد نظر خویش مبادرت به خرید آن می‌کنند. این نوع از تجارت الکترونیک بسیار متداول است و در حال حاضر بیشتر زمینه‌های فروش و ارائه خدمات از قبیل سخت افزار، امور مسافرت، جهان گردی، کتاب، موسیقی و... از طریق C۲B انجام می‌شود. سایت Amazon.com مثال خوبی از این نوع تجارت الکترونیک است.

۳. تجارت مشتری با مشتری (C۲C)

در این نوع تجارت هر دو طرف اشخاص حقیقی هستند که بین آنها یک سایت واسطه وجود دارد که به منزله محل بازار برای آنها محسوب می‌شود. بنابراین C۲C انجام مبادلات الکترونیک بین افرادی است که اینترنت و فناوری‌های وب را برای داد و ستد انتخاب کرده‌اند. در این روش آنها مستقیماً با هم ارتباط برقرار می‌کنند. انواع مزایده و مناقصه کالا در اینترنت در این حوزه قرار می‌گیرند. سایت حراجی eBay.com مثال خوبی از این شکل تجارت الکترونیک است.

۴. تجارت مشتری با بنگاه (B۲C)

این روش عبارتست از فروش کالا یا ارائه خدمات توسط اشخاص حقیقی به بنگاه‌ها و موسسات تجاری، یعنی افراد برای فروش کالا یا ارائه خدمات به شرکت‌ها پیشنهاد می‌کنند.

تطبیق خیارهای فقهی در تجارت الکترونیک

تجارت الکترونیک عبارت از مبادله اطلاعات تجاری بدون استفاده از کاغذ است که در آن نوآوری‌هایی مانند مبادله الکترونیکی داده‌ها، پست الکترونیک، انتقال وجه و سایر فن‌آوریهای مبتنی بر شبکه بکار برده می‌شود. همزمانی گسترش این تجارت نوین و طرح جهانی سازی اقتصاد و پیوستن جوامع مختلف به این طرح و نیز گسترش روز افزون کاربران شبکه جهانی اینترنت، این تجارت نوین را به تجارتی فرا سیستمی مبدل ساخت. به طوری که امروزه خود را به عنوان امری اجتناب ناپذیر در متن زندگی انسان امروز جاودانه ساخته است، و با حذف مرزها، گمرکها و واسطه‌ها، امکان تجارت را در یک دهکده جهانی مهیا نموده است. روند رو به رشد و استقبال چشمگیر جهانی از پدیده تجارت الکترونیک، لزوم توجه به فضای تازه‌ای در جامعه جهانی و هم‌چنین ایجاد چارچوب‌های حقوقی مناسب و قوانین و مقررات دقیق و کامل را در این زمینه گوشزد می‌کند. در این راستا در سطح ملی، قانون تجارت الکترونیک، در ۱۷ دیماه ۱۳۸۲ از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت و به تأیید شورای نگهبان رسید. این قانون به علت آنکه آکنده از تاسیسات حقوقی بدیع و بسیار پیچیده است، منشا تحولات الکترونیکی گسترده و ابعاد آن متنوع می‌باشد. یکی از این موضوعات که نقطه کانونی مباحث مربوطه است، بحث نحوه تشکیل قراردادهای الکترونیکی و احکام و آثار آنها می‌باشد. پس از تشکیل یک قرارداد صحیح و کامل، طرفین باید از آن اطاعت نمایند و بیگانگان نیز باید به آن احترام گذارند و هیچ یک از طرفین حق برهم زدن قرارداد را جز در موارد خاص ندارد.

قراردادهای الکترونیکی از حیث ماهیت همانند قراردادهای سنتی بوده و برای انعقاد صحیح آنها باید همان احکام معمولی قراردادهای در فقه و قانون مدنی را مورد توجه قرار داد. تنها از رهگذر شکلی با نوع سنتی متفاوت بوده و در یک مجرای مجازی و الکترونیکی صورت می‌پذیرند. البته خاصیت الکترونیکی قرارداد گاهی سبب می‌شود مسائلی مطرح شوند که قواعد عمومی و سنتی قادر به پاسخگویی آنها نبوده و نیاز به وضع احکام جدید می‌باشد. البته تجارت الکترونیک الزاما به معنای حذف مقررات و قوانین گمرکی و ... نمی‌باشد بلکه ممکن است این مقررات نیز از حالت سنتی خارج و به صورت الکترونیکی در شکل تجارت الکترونیک تبدیل شود.

از جمله مسائلی که در مبحث قراردادهای مورد بررسی قرار می‌گیرد، بحث مرگ قرارداد و انحلال آن است. موارد انحلال قراردادهای متفاوتند و به اعتبار سهمی که اراده طرفین در آن دارد به سه گروه تقسیم می‌شوند: ۱. انحلال به تراضی و توافق طرفین (اقاله) ۲. انحلال قهری و خود به خودی (انفساخ) ۳. انحلال ارادی که باتصمیم یکی از دو طرف انجام می‌شود. انحلال ارادی بدین معنی را فسخ می‌نامند.

۱. خیار مجلس در قراردادهای الکترونیک

خیار مجلس، عبارت است از حق فسخ معامله برای هر یک از فروشنده و خریدار تا قبل از جدا شدن از یکدیگر. در معاملات الکترونیک، طرفین به طور همزمان در حال مبادله اطلاعات می‌باشند. بنابراین «داده پیام» هایی که می‌توانند حاوی ایجاب و یا شرایط معامله باشند، به صورت فوری و بلادرنگ به طرف مقابل می‌رسد، و پاسخ وی نیز در قالب «داده پیام» هایی که ممکن است حاوی قبول شرایط معامله باشد، به صورت فوری و بلادرنگ به فرستنده اولیه رسیده و او بلافاصله

آگاه می‌شود. در این قراردادها طرفین اصطلاحاً آن لاین (online) می‌باشند و ممکن است با استفاده از ابزارهای گوناگون الکترونیکی از قبیل پست الکترونیکی، وب سایتها، تلفن، تلگرام، تلکس و... انجام شود.

قانون‌گذار ماده ۲۹ قانون تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران، را به این موضوع اختصاص داده است که به بیان نحوه تعیین مکان طرفین معامله می‌پردازد:

«اگر محل استقرار سیستم اطلاعاتی با محل استقرار دریافت «داده پیام» مختلف باشد مطابق قاعده زیر عمل می‌شود:

الف: محل تجاری، یا کاری اصل ساز محل ارسال «داده پیام» است و محل تجاری یا کاری مخاطب محل دریافت «داده پیام» است مگر آن که خلاف آن توافق شده باشد.

ب: اگر اصل ساز بیش از یک محل تجاری یا کاری داشته باشد، نزدیک‌ترین محل به اصل معامله، محل تجاری یا کاری خواهد بود در غیر این صورت محل اصلی شرکت، محل تجارت یا کاری است.

ج: اگر اصل ساز یا مخاطب فاقد محل تجاری یا کاری باشند، اقامتگاه قانونی آنان ملاک خواهد بود.»

لذا با توجه به ماده ۲۹ فوق‌الذکر و یک مجلس دانستن عرفی معامله تجارت الکترونیکی تا زمان اعلام قبول خریدار که معامله را قطعی می‌نماید، تصور خیار مجلس برای معاملات بیع الکترونیکی ممکن است و خریدار باید بتواند بعد از اعلام قبول و قبل از قطع ارتباط با فروشنده، امکان فسخ معامله را با استفاده از خیار مجلس داشته باشد. البته این مسئله تنها در معاملات از راه دور با ایجاب و قبول فاصله می‌افتد، مانند معاملاتی که ایجاب و قبول با استفاده از پست انجام شود، متصور نیست. این مسئله در خصوص معاملات تلفنی و مکاتبه‌ای نیز صادق است و صرف ارتباط معنوی و فکری خریدار با فروشنده در هنگام مکالمات تلفنی یا ارتباطات اینترنتی را می‌توان در حکم حضور در یک مجلس عقد به حساب آورد.

از مجموع آنچه که گفته شد، چنین نتیجه می‌شود که اعمال خیار مجلس در تجارت الکترونیکی متصور است، اما در قوانین موضوعه مربوط به آن، چنین مسئله‌ای پیش‌بینی نشده است.

البته در هنگام انجام معامله به صورت الکترونیکی و قبل از تأیید نهایی خرید محصول، خریدار می‌تواند با قطع ارتباط خود با فروشنده و یا اعمال انصراف از معامله، مراحل خرید را کامل ننموده و وجهی را پرداخت ننماید. اما این مسئله چیزی به غیر از خیار مجلس می‌باشد. زیرا در این مورد، هنوز معامله‌ای واقع نشده و عقدی منعقد نگشته است تا خیار اجرا شود؛ ولی خیار مجلس پس از انعقاد عقد و وقوع بیع و قبل از جدایی طرفین معامله از یکدیگر است.

به نظر می‌رسد در چنین مبادلاتی اگر چه تصور مجلس عقد و حضور فیزیکی طرفین در آن میسر نیست ولی، به دلیل ارتباط فکری و روانی، می‌توان به وجود خیار مجلس برای طرفین قائل بود. خصوصاً اینکه فلسفه از وضع خیار مجلس، اختیار فسخ معامله برای طرفین در زمان حضور طرفین با یکدیگر تا لحظه عدم تفرق بوده است و در قراردادهای الکترونیکی نیز همین وضعیت وجود دارد، وقتی طرفین «آن لاین» می‌باشند گویی با یکدیگر در یک محل حضور دارند. اما همانگونه که بیان شد خیار مجلس استثنایی بر اصل لزوم عقد بیع می‌باشد و در مواردی که در خصوص وجودیا عدم وجود آن مردد شویم، (چون فاصله تاثیری در این خیار ندارد) ناچار به عرف باید مراجعه کرد و جایی برای اکتفا به قدر متیقن وجود ندارد و به مقدار دلالت دلیل خیار مجلس از آن اصل منصرف می‌شویم. در نتیجه خیار مجلس ثابت می‌شود.

۲. خيار رؤيت و تخلف وصف در قراردادهای الكترونيكي

خيار رؤيت عبارت است از ثبوت حق خيار برای فروشنده يا خريدار و تسلط هر يك بر فسخ عقد در صورتی كه کالا هنگام عقد با بيان نوع و اوصاف آن - و نه مشاهده - معامله شود؛ ليكن هنگام تحويل و پس از رؤيت آن، خلاف آن چه وصف شده، از كار درآيد.

جريان خيار رؤيت در بيع محدود به بيع شخصی (فروش كالای مشخص) است؛ خواه هنگام عقد، کالا موجود باشد، ليكن مشاهده نگردد يا موجود نباشد و خواه معامله براساس مشاهده ي قبلي باشد و يا بدون آن و تنها با بيان نوع و ویژگی های آن، به گونه ای كه برطرف كننده جهالت باشد؛ چون معامله بدون ذكر نوع و بيان اوصاف برطرف كننده جهالت، باطل است. (نجفی، جواهرالكلام، ۱۴۰۰، ۲۳، ۹۲ و حلی، ارشادالادهان، ۱۴۰۳، ۱۲، ۳۷۵)

از آنجا كه رؤيت وسیله ي بارز، شایع و مهم آگاه شدن است و اغلب طرف قرارداد با استفاده از این ابزار بنیادی به اوصاف مورد معامله آگاه می شود، و این آگاهی امکان تراضی صریح یا ضمنی، ولو بر مبنای رؤيت سابق، بین دو طرف را بیان می کند، حق فسخ ناشی از تخلف وصف را، خيار رؤيت نامیده شده است.^۱ (اصفهانی، حاشیه المكاسب، ۱۴۱۸، ۴، ۳۹۳)

البته خصوصیت خاصی در رؤيت و حس باصره نیست و چون بسیاری از اوصاف بوسیله مشاهده دانسته می شوند، از باب غالب، این خيار را رؤيت نامیده اند. بنابراین چنانچه فردی بوسیله حواس ظاهری دیگر مانند شنیدن، لمس، ذائقه و دیگر حواس از اوصاف لازمه مبيع قبلاً آگاه شده و به اعتبار آن اوصاف، معامله نموده، و پس از معامله متوجه شود كه بعضی یا تمامی آن اوصاف، قبل از عقد نقصان پذیرفته و یا زائل شده، او می تواند معامله را به استناد ملاك ماده ۴۱۳ و ۴۱۴ قانون مدنی فسخ نماید. خيار رؤيت و تخلف وصف^۲ (مظفر، حاشیه المكاسب، ۱۴۲۰، ۲، ۱۶۴) در بيع کلی محقق نمی شود و در چنین حالتی بايع باید جنسی را كه مطابق با اوصاف مقرره بین طرفین است را تحويل دهد^۳ (همان، ۴، ۳۹۴).

۱. اصفهانی، محمدحسین، حاشیه كتاب المكاسب، ج ۴، ص: ۳۹۳

آن مورد خيار الرؤيه رؤيه المبيع علی خلاف ما اشترط فيه المتبايعان، مع أنه لا اختصاص له به، بل رؤيه المبيع علی خلاف ما رأى بعضه و اعتقد موافقه بعضه الآخر له، أو علی خلاف ما أخبر به البائع و اعتمد عليه من دون التزام منه له موجب للخيار أيضا.

نعم الرؤيه علی خلاف توصيف البائع في مقام البيع يرجع إلی التزم منه بالوصف، و إلی اخبار منه، و ليس في مورد صحيحه جمیل التزم من البائع و لا توصيف و لا اخبار منه، بل مجرد الرؤيه علی خلاف ما رأى جمله منه، و قاعده الضرر لا تقتضي نفسی اللزوم إلی علی تقدير الاشرط، لا الاعتماد علی الاعتقاد و علی مجرد الاخبار، و لا ملازمه بين رفع الغرر بمجرد اعتقاد وجود الصفه أو الاعتماد و الوثوق بإخبار البائع و ثبوت الخيار بظهور الخلاف.

۲. المظفر، محمدحسین، حاشیه علی المكاسب؛ ج ۲، ص: ۱۶۴

إن الوصف و إن كان معناه الشرط إلی أنه شرط في صحه البيع كشرط أن يكون المبيع مال البائع، و الشرط الذي يكون تخلفه سببا للخيار هو الشرط الذي يكون زائدا علی ما يقوم صحه البيع بعد فرض صحه البيع بدونه، كشرط كون العبد كاتبا و الجارية حاملا، و هكذا. من الحمل هو ظهورها فيما هو مخالف للقواعد، لأن ظاهرها في أن القطعه الباقية التي لم يرها المشتري أنها مجهولة بمقتضى الإطلاق، و مع جهل جزء المبيع يبطل البيع في الجميع، للزوم جهاله المجموع، فلا بد من حملها علی ما يرفع الجهاله بأحد الوجهين الذين ذكرهما المصنف قدس سره.

آنچه در خصوص خیار رؤیت و تخلف وصف عنوان شد، مربوط به یک قرارداد فیزیکی و سنتی می‌باشد. حال باید دید آیا این قاعده کلی در خصوص خیار رؤیت در قراردادهای الکترونیکی نیز قابل اعمال است. به علت این که در محیط مجازی وب و تجارت الکترونیکی امکان مشاهده ملموس و از نزدیک مورد معامله مقدور نمی‌باشد و معمولاً به علت وجود فاصله‌های طولانی میان طرفین معامله، امکان مراجعه حضوری نیز مشکل و حتی در مواردی غیرممکن می‌باشد، مشتری باید کالای مورد نظر خود را با توجه به مشخصات و ویژگی‌های ارائه شده از طرف فروشنده و یا با دیدن تصاویر آن در کاتالوگ‌های مجازی وب‌سایت فروشنده سفارش دهد. توجه به این مطلب ضروری است که در معاملات الکترونیکی با به کارگیری گرافیک بالا، امکانات فنی پیشرفته و ایجاد تصاویر سه‌بعدی و حتی فیلم‌های توصیفی و غیره برای خریدار ظن قریب به علم ایجاد می‌شود و از حالت بسیط گذشته، خارج می‌نماید. پس کالاهایی را که این چنین امکاناتی برای تبلیغ آنها در نظر گرفته شده است، به گونه‌ای که تقریباً علم به اوصاف کالا در خریدار ایجاد می‌کند به طور تخصصی از مفهوم رؤیت مورد نظر ماده ۴۱۰ ق.م. خارج می‌نماید و این گونه کالاها را می‌توان از مصادیق معامله به وصف، خارج نمود. به همین علت، در مبحث اول از باب سوم قانون تجارت الکترونیکی، در خصوص حمایت‌های انحصاری در بستر مبادلات الکترونیکی، بند «الف» ماده ۳۳ این قانون به الزام فروشنندگان به اعلام مشخصات فنی و ویژگی‌های کاربردی کالا و یا خدمات تأکید شده است و ماده ۳۵ این قانون نیز می‌گوید:

«اطلاعات اعلامی و تأییدیه اطلاعات اعلامی به مصرف‌کننده باید در واسطی بادوام، روشن و صریح بوده و در زمان مناسب و با وسایل مناسب ارتباطی در مدت معین و بر اساس لزوم حسن‌نیت در معاملات و از جمله ضرورت رعایت افراد ناتوان و کودکان ارائه شود.»

و لا یخفی ما فی هذه الصحیحه من دلاله علی کفایه عدم رؤیه البعض فی ثبوت خیار الرؤیه فی جمیع المبیع، بل فیها مبالغه فی ثبوت خیار الرؤیه حتی لو کان غیر المرئی جزءا یسیرا، بأن یکون جزءا من مائه، فکأنه یقول: إن الخیار یثبت حتی لو کان عدم المرئی جزءا من مائه، فکیف إذا کان مجموع المبیع أو غالبه غیر مرئی. فتكون الروایه فی صدد بیان أن عدم الرؤیه تكون سببا لثبوت الخیار، فلا إطلاق فی الصحیحه من جهة التوصیف و عدمه، و من جهة كون الجزء المرئی دالا علی غیره أو غیر دال.

۱. همان، ج ۴، ص: ۳۹۴

و تحقیق القول فی ذلك: أن الصفات الدخیله فی مالیه المال علی قسمین، فتارة تكون متعلقه للأغراض العقلائیة النوعیه فی معاملاتهم، و أخرى متعلقه للأغراض الشخصیه، و للطائفة الأولى من الصفات حکمان شرعا. الأول: لزوم الوثوق بها، لثلا تكون المعامله غریبه، و یکفی فی رفع الغرر أحد الأمور المزبوره من الرؤیه و المشاهده أو التزام البائع بها أو التوصیف الراجع الیه و الاخبار المفید للوثوق.

الثانی: أن ما کان غرضیا نوعیا معاملیا من المعامله فکونه كذلك یوجب ابتناء المعامله علیه، و یکون بمنزله الالتزام الضمنی به، و تخلفه یوجب نقض الغرض المعاملی ضرر مرفوع شرعا.

قانون تجارت الکترونیکی در ادامه و در مواد ۴۰ و ۴۱ خود، به شرایطی توجه نموده که فروشنده، کالای مورد نظر و انتخاب مشتری را ارسال نماید:

ماده ۴۰: «تأمین‌کننده می‌تواند کالا یا خدمات مشابه آن چه را که به مصرف‌کننده وعده کرده تحویل یا ارائه نماید مشروط بر آن که قبل از معامله یا در حین انجام معامله آن را اعلام کرده باشد.»

ماده ۴۱: «در صورتی که تأمین‌کننده، کالا یا خدمات دیگری غیر از موضوع معامله یا تعهد را برای مخاطب ارسال نماید، کالا و یا خدمات ارجاع داده می‌شود و هزینه ارجاع به عهده تأمین‌کننده است. کالا یا خدمات ارسالی مذکور چنانچه به عنوان یک معامله یا تعهد دیگر از سوی تأمین‌کننده مورد ایجاب قرار گیرد، مخاطب می‌تواند آن را قبول کند.»

مطابق مواد مذکور، اگر فروشنده کالایی به غیر از آنچه را که به مشتری نشان داده یا مشخصات آن را به وی اعلام نموده است، به وی تحویل دهد و یا کالایی که مشابه آن است را تحویل نماید، مشتری حق ارجاع کالا و فسخ معامله را خواهد داشت و هزینه‌های ارجاع و جبران خسارت نیز بر عهده فروشنده خواهد بود.

قانون‌گذار در ادامه این مسایل و در فصل دوم از مبحث اول باب سوم، در خصوص قواعد تبلیغ چنین می‌گوید:

ماده ۵۲: «تأمین‌کننده باید به نحوی تبلیغ کند که مصرف‌کننده به طور دقیق، صحیح و روشن اطلاعات مربوط به کالا و خدمات را درک کند.»

پس مطابق این ماده، در صورتی که فروشنده کالا یا تأمین‌کننده خدمات در تبلیغ کالا یا خدمات خود به گونه‌ای عمل نماید که مصرف‌کننده نتواند به طور دقیق، صحیح و روشن اطلاعات مربوط را درباره کالای مورد نظر و یا خدمات ارائه شده به دست آورد و به این دلیل در سفارش محصول خود و انجام معامله، دچار اشتباه گردد، فروشنده، مقصر محسوب شده و می‌توان این را از جمله موارد تخلف وصف به حساب آورد.

براساس ظاهر ماده ۳۰ قانون تجارت الکترونیکی، پس از تحقق یک قرارداد صحیح الکترونیکی، آثار حقوقی و محتوای داده پیام، تابع قواعد عمومی است. بنابراین به طور کلی می‌توان گفت چنانچه قراردادی الکترونیکی، به اعتبار اوصافی که قبلاً در مبیع رؤیت شده یا توصیف گردیده، منعقد شود و پس از آن چنین اوصافی در مبیع مشاهده نشود، حق فسخی به استناد ماده ۴۱۳ قانون مدنی برای خریدار ایجاد می‌شود. اما آنچه قابل تأمل است اینست که معمولاً در قراردادهایی که به صورت مجازی صورت می‌پذیرد، افراد امکان رؤیت و تماس فیزیکی با مبیع را نداشته و به اعتبار اوصاف و ویژگیهایی که توسط بایع ذکر می‌شود، قرارداد را جاری می‌سازند. ضمن اینکه غالب قراردادهای الکترونیکی، در مورد «عین کلی» بوده که در مورد این نوع کالاها، طبق قاعده کلی خیار رؤیت وجود ندارد.

بنابراین دو حالت در یک قرارداد الکترونیکی متصور می‌شود:

دسته اول، قراردادهایی است که در مورد یک عین خارجی و معین (یا کلی در معین) صورت می‌پذیرد و این کالا از پیش توسط خریدار، رؤیت شده، یا کاتالوگ عین خارجی به تصویر کشیده شده که مثل رویت خود جنس میباشد که عرف نیز همان را تأیید میکند خیار رویت ثابت می‌شود. در این حالت چنانچه پس از عقد، ویژگیهای سابق در مبیع مشاهده نشود، خریدار به استناد خیار رؤیت و تخلف از وصف، حق فسخ معامله را خواهد داشت.

دسته‌ی دوم، قراردادهایی هستند که در مورد کالاهای کلی صورت می‌گیرد، و یا قراردادهایی که خریدار تنها به اعتبار ویژگی‌ها و اوصافی که توسط بایع ذکر می‌شود و نه رؤیت سابق، دست به معامله می‌زند. در چنین حالت‌هایی چنانچه اوصاف مذکور پس از عقد در مبیع یافت نشد، بایع یا مشتری موظف است، مصداقی مطابق با آن موصوف کلی تعیین و تحویل نماید. خریدار نمی‌تواند از خیار رؤیت و تخلف وصف برای برهم زدن معامله استفاده نماید. البته این مانع از این نیست که بتواند از طرق دیگری مانند خیار تخلف شرط، برای فسخ قرارداد استفاده نماید.

نظریه برگزیده

نکته‌ای که در خصوص خیار رؤیت در عقود الکترونیکی مطرح می‌شود این است که:

اولا در بسیاری از قراردادهای الکترونیکی که از طریق وب سایتهای تبلیغاتی صورت می‌گیرند، عرضه کنندگان به منظور معرفی و عرضه‌ی محصولات خود، در کنار مشخصات و ویژگی‌های کالا، تصاویری از آن را نیز به نمایش می‌گذارند. یا اینکه به معرفی محصولات خود از طریق کاتالوگها و بروشورهای تصویری می‌پردازند. سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا دیدن تصویر کالا پیش از معامله می‌تواند در حکم رؤیت سابق بوده و خریدار به استناد آن از خیار مذکور برای فسخ قرارداد استفاده نماید؟

رؤیت تصویر یا مدل عین معین برای تحقق این خیار کافی است. اما آنچه به نظر می‌رسد این است که چنانچه عکس کالای معین مورد نظر، نشان دهنده اوصاف و ویژگی‌های اساسی کالا، که معامله بر مبنای آن واقع شده است، باشد رؤیت این عکس به منزله رؤیت سابق بوده و در صورت تخلف از ویژگی‌های موجود در عکس، حق خیار رؤیت و تخلف وصف ایجاد می‌شود. در غیر این صورت، زمانی که تصویر کالا، ویژگی‌های حائز اهمیت برای طرفین را نشان نمی‌دهد و تنها نمایانگر مصداقی از کالا به طور کلی می‌باشد، امکان تحقق خیار رؤیت میسر نیست.

توجه: چون خیار رویت در عین شخصی معنی پیدا می‌کند و اگر از آن مرحله عبور کنیم و عین کلی باشد بایع یا مشتری موظف است مصداقی مطابق با آن موصوف کلی تحویل دهد نه اینکه حق فسخ داشته باشد و در این نوع تجارت کالا را با عکس و کاتالوک می‌فروشد.

ثانیا در خصوص خیار رؤیت اینست که این خیار برای کسی ایجاد می‌شود که به اعتماد رؤیت سابق معامله می‌کند. پس «چنانچه بایع مبیع را ندیده ولی مشتری دیده باشد، و مبیع غیر اوصافی که ذکر شده است، دارا باشد فقط بایع خیار فسخ خواهد داشت». (ماده ۴۱۱ قانون مدنی) بنابراین خیار رویت می‌تواند برای هر یک از متبایعین که مبیع را قبلاً ندیده، ایجاد شود و مختص خریدار نیست.

۳. خیار تخلف شرط و اشتراط در قراردادهای الکترونیکی

هرگاه شرطی ضمن عقد به نفع یکی از متعاملین شده باشد، در صورت تخلف شرط، مشروط له (کسی که شرط به نفع اوست) با حدود و شرایطی می‌تواند معامله را فسخ کند. این نوع حق فسخ در فقه خیار اشتراط هم نامیده شده است. (شهید اول، اللمعه الدمشقیه، ۱۳۹۶، ۳، ۳۸۱)

خیار اشتراط، تخلف مشروط علیه از شرط و عدم وفا به آن است، در حالی که سبب خیار شرط، شرط کردن خیار در عقد است. از آن در باب تجارت سخن گفته‌اند.

موضوع خیار اشتراط، هر عقد لازمی است که متضمن شرط یا شرایط صحیح و لازم الوفا بوده و مشروط علیه از وفا کردن به آن سر باز زده باشد. در این صورت برای مشروط له خیار ثابت می‌شود. (مشکینی، مصطلحات الفقه، ۱۳۷۷، ۲۳۹)

ثبوت خیار اشتراط با تخلف مشروط علیه از شرط، اتفاقی است؛ لیکن در اینکه وفا به شرط بر مشروط علیه واجب، و تخلف از آن گناه است یا نه، اختلاف است. بنابر قول به وجوب وفا، در اینکه به صرف عدم وفا، خیار ثابت می‌شود یا تنها در صورت عدم امکان تحصیل شرط، حتی با اجبار مشروط علیه بر وفا به شرط، از سوی حاکم، اختلاف است. برخی، مشروط له را در صورت عدم وفای مشروط علیه به شرط، بین اجبار او به وفا در صورت امکان، و اعمال حق خیار (فسخ عقد) مخیر دانسته‌اند. (نراقی، مستند الشیعه، ۱۳۶۹، ۱۴، ۴۰۹)

صحّت شرط ضمن عقد منوط به این امور است: ۱. مقدور باشد، ۲. مشروع باشد، ۳. دارای غرض عقلایی درخور اعتنا باشد، ۴. مخالف کتاب و سنت نباشد، ۵. منافی مقتضای عقد نباشد، ۶. و معلوم باشد، نه مجهول و مبهم. (انصاری، المکاسب، کلاتر، ۵، ۵۸)

احکام خیار تخلف شرط در مواد ۲۳۴ الی ۲۴۵ قانون مدنی ذکر شده است.

تخلف از شرط فعل

هرگاه مشروط علیه از وفای به شرط تخلف کند، مشروط له می‌تواند به علیه مشروط علیه اقدام نماید. ماده ۲۴۰ ق. م. ناظر بر این خیار است. قانون تجارت الکترونیکی درباره شروط فاسد و عدم به کارگیری آنها در ضمن عقد، در ماده ۴۶ می‌گوید: «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده مؤثر نیست.» اما ماده ۳۳ و بالاخص بند «و» آن، به این خیار توجه نموده و می‌توان از آن چنین برداشت نمود که فروشنده کالا و تأمین‌کننده خدمات را ملزم می‌نماید که شروط ضمن عقد را از قبل به مراجعه‌کننده اعلام کرده و به اجرای آنها نیز پای‌بند باشد. اما در خصوص حق فسخ در صورت تخلف از شروط چیزی به میان نیامده و باز هم چاره‌ای نیست جز آن که در مواقع لزوم، با استدلال به ماده ۴ و ۴۴ ق. ت. نسبت به رجوع به سایر قوانین موضوعه و منابع فقهی و اسلامی اقدام نمود و احکام آن را به تجارت الکترونیکی تسری داد. البته در این گونه مواقع باید ماده ۳ ق. ت. را نیز در نظر داشت که می‌گوید: «در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیات بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد.»

در قراردادهای الکترونیکی بر مبنای ماده ۳۰ قانون تجارت الکترونیکی احکام کلی خیار تخلف شرط نیز همانند سایر آثار و احکام خیارات، تابع قواعد عمومی می‌باشند، تنها به علت اینکه این گونه قراردادها در فضای الکترونیکی منعقد شده و اغلب برخی از مشخصات کالاها و خدمات به صورت شروط ضمن عقد مطرح می‌شوند، امکان تحقق این خیار نیز شدت می‌یابد.

در قراردادهایی که به شیوه الکترونیکی منعقد می‌شوند، تأمین کنندگان برای معرفی کالاهای خود اغلب به ذکر اوصاف و ویژگیهای آن در وب سایت خود و یا وب سایتهای تبلیغاتی می‌پردازند، و به ندرت معامله‌ای در محیط مجازی براساس رؤیت منعقد می‌شود. فروشنندگان کالا یا خدمات از هر طریق که اقدام به انعقاد قرارداد به شیوه الکترونیکی نمایند، معرفی محصولاتشان اغلب به صورت شروط ضمن عقد (شرط صفت یا شرط فعل) می‌باشد. به این ترتیب ملاحظه می‌شود که امکان

تحقق خیار تخلف شرط در قراردادهای الکترونیکی افزایش می‌یابد. در این حالت تفاوتی نمی‌کند که کالای مورد معامله به صورت عین معین باشد، یا کلی (اگر خیار تعذر تسلیم فرض کنیم والا حکم کلی تبدیل است نه خیار) و یا کلی در معین. در هر صورت چنانچه مشروط له ملاحظه کند که تخلفی از شروط مذکور در عقد صورت گرفته، حق خواهد داشت که معامله را فسخ کرده و یا در صورتی که شرط مذکور شرط فعل باشد، مشروط علیه را اجبار به وفای به عهد نماید.

نظریه برگزیده

نکته‌ای که در اینجا قابل تأمل می‌باشد اینست که در قانون تجارت الکترونیکی قانونگذار در برخی موارد بجای اینکه اختیار فسخ قرارداد را به خریدار بدهد، امکان تسلیم کالای مشابه، به آنچه مورد وعده بوده را، به تأمین کننده می‌دهد. بر این اساس در ماده ۴۰ قانون مذکور، اقدام به وضع قواعد ماهوی برخلاف قواعد عمومی قراردادها نموده و مقرر می‌دارد: «تأمین کننده می‌تواند کالای خدمات مشابه آنچه را که به مصرف کننده وعده کرده تحویل یا ارائه نماید مشروط بر آنکه قبل از معامله در حین انجام معامله آن را اعلام کرده باشد.»

در این ماده قانونگذار امکان تسلیم کالای مشابه را به صرف اعلام از سوی فروشنده تجویز نموده است. در حقوق داخلی، اصل بر این است که اگر مال معینی به دیگری فروخته شود، باید عین همان مال تسلیم شود و فقط در بیع کلی یا بیع از روی نمونه (مواد ۳۵۱، ۳۵۰ و ۳۵۴ قانون مدنی) امکان تسلیم یکی از مصداق‌های مبیع به هر نحوی که فروشنده تعیین کند وجود دارد. در واقع در نظام حقوق داخلی، جز در مورد اموال مثلی که به نحو کلی فروخته می‌شوند، امکان تسلیم کالای مشابه وجود ندارد. ظاهراً این ماده، اصل تسلیم کالای مشابه را به نحو کلی پذیرفته است (اگر شرط شده باشد یا تراضی بر مشابه بوده و یا شرط الخیار بدانیم مانعی ندارد) و آن را به فروش کالاهای کلی هم منحصر نکرده است.

با این حال پذیرش چنین قاعده‌ای مشروط بر اینکه تأمین کننده قبل از عقد، آن را اعلام کرده باشد تا حدودی قابل دفاع است و بعید است قانونگذار در حین انجام معامله و پس از عقد این قاعده را تسری داده باشد، چرا که شاید خریدار با این قضیه موافق نباشد و تحمیل اراده بایع به خریدار جایز نیست.

۴. خیار تدلیس در قراردادهای الکترونیکی

تدلیس در لغت به معنی فریب دادن و پنهان کردن واقع تاریک ساختن و مبهم کردن است. (ابن منظور، لسان العرب، ۱۴۱۴، ۴، ۳۸۷)

هر گاه فروشنده برای فریفتن خریدار، وصفی موهوم را به کالای خود نسبت دهد، یا عیبی را که در آن است بپوشاند، در معامله تدلیس نموده است. (شهید ثانی، شرح اللمعه الدمشقیه، ۱۳۹۶، ۲، ۳۸۱)

قلمرو خیار تدلیس در عین معین است و اصولاً در عین کلی، خیار تدلیس وجود ندارد؛ زیرا بایع مکلف است مبیع را مطابق اوصاف مورد نظر تحویل نماید. (طوسی، المبسوط، ۱۳۸۷، ۲، ۱۲۴ و اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ۱۴۰۳، ۸، ۴۳۰ و حلی، تذکره الفقهاء، بی تا، ۵، ۲۰۳)

از دیدگاه فقها، تدلیس علاوه بر آنکه دارای حرمت تکلیفی است، در معاملات با حصول شرایطی، برای تدلیس شونده حق فسخ یا اصطلاحاً خیار تدلیس به وجود می‌آورد. بیشتر منابع فقهی امامی، بویژه منابع متقدم، خیار تدلیس را در شمار اقسام خیار نیاورده و به سبب پیوند موضوع (فقدان صفت کمال تخیلی ارائه داده پیوندی با خیار عیب که نقص در خلقت اصلیه یا به

منزله اصلیه ندارد) تدلیس با عیوب در معاملات، آن را در باب خیار عیب و در ضمن مبحث بیع المصرّاء یا تصریه مطرح کرده‌اند. شماری دیگر آن را صورتی خاص از خیار تخلف از وصف دانسته‌اند. (اردبیلی، شرح الارشاد، ۱۴۰۳، ۲، ۳۹۸) اما برخی فقها به استقلال خیار تدلیس تصریح کرده‌اند. (حلی، ابن ادریس، الفروق والفروع، ۱۴۱۰، ۳۳۸ و بحرانی، الحدائق الناظره، بی تا، ۱۹، ۹۷) و برخی دیگر درباره آن در فصلی جداگانه یا به عنوان خیار مستقل بحث کرده‌اند. (حلی، تذکره الفقهاء، بی تا، ۲، وشهید ثانی، شرح اللمعه، ۳، ۲۷۶۷۶)

ماده ۴۳۸ قانون مدنی تعریف تدلیس را از فقه گرفته و چنین می‌گوید:

«تدلیس عبارتست از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود.»

بنابراین برای تحقق تدلیس باید اولاً عملیاتی انجام شود و ثانیاً این اقدام موجب فریب طرف معامله شود. کار فریبنده ممکن است به صورت کردار یا گفتار باشد که تدلیس حاصل از آنها را بترتیب تدلیس فعلی و تدلیس قولی می‌نامند. (زحیلی، الفقه الاسلامی وادلته، ۱۴۰۴، ۲، ۲۱۸) همچنین در برخی موارد صرف سکوت معامله کننده در باره عیوب پنهان مبیع یا شخص طرف عقد، می‌تواند تدلیس را تحقق بخشد. (نجفی، جواهر الکلام، ۱۴۰۰، ۱۰، ۱۸۹) در فقه امامی در باره لزوم بیان عیوب کالای مورد معامله توسط طرف عقد، اقوال مختلفی ابراز شده است. (نجفی، جواهر الکلام، ۱۴۰۰، ۱۰، ۱۸۹) چنانچه تدلیس سبب ایجاد اشتباه مؤثر در عقد شود، موجب بطلان یا عدم نفوذ عقد خواهد شد. ولی تدلیس به معنایی که در قانون مدنی آمده و سبب خیار فسخ می‌شود، تقصیر عمدی یا فریب ناروایی است که باعث ضرر طرف قرارداد می‌شود و برای جبران این ضرر به فریب خورده خیار فسخ داده می‌شود.

ماده ۴۳۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و هم چنین است بایع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری.»

به همان میزان که تدلیس در قراردادهای سنتی محقق می‌شود، در قراردادهای الکترونیکی نیز چنین رخ می‌دهد. زیرا در این قراردادها، فروش کالا اغلب بر پایه اوصاف صورت می‌گیرنده رؤیت، گاهی در تبلیغات اینترنتی اوصاف کالا را برای جذب مشتری، بیش از حد برجسته می‌کنند، به گونه‌ای که وصف موهومی به کالا منتسب می‌شود.

بحث تدلیس از جمله مواردی است که میتواند در مسیر انعقاد قراردادهای سنتی و نیز در جریان تشکیل قراردادهای الکترونیکی محقق شود. در این دو قسم از قراردادها تنها نحوه ی ظهور تدلیس متفاوت است؛ به گونه‌ای که در یکی تدلیس در فضای مجازی و در دیگری در فضای واقعی محقق می‌شود. اما از لحاظ آثار و احکام فقهی حاکم بر آن ماهیت، فضا مؤثر نبوده و در هر حال قواعد حقوقی یکسانی اعمال می‌گردد.

ظهور تدلیس در قرارداد های الکترونیکی

همان گونه که گفته شد، به طور معمولی تحقق تدلیس از سوی فروشنده رخ می‌دهد؛ به نحوی که وی کالا یا خدمات خود را آن گونه که هست، عرضه نکرده و آن را بهتر از واقع نشان می‌دهد. به همان میزان که تدلیس در قراردادهای سنتی محقق می‌شود، در قراردادهای الکترونیکی نیز چنین امری رخ می‌دهد؛ زیرا، در این قراردادها فروش کالا با باین اوصاف آن صورت می‌گیرد و نه با رویت، گاهی در تبلیغات اینترنتی اوصاف کالا را برای جذب مشتری، بیش از حد برجسته می‌کنند، به

گونه‌ای که، وصف موهومی به کالا منتسب می‌شود. از آن جا که در قراردادهای الکترونیکی، به طور معمول در مقابل کالا یا خدمات پول پرداختی می‌شود و نه کالا، لذا تحقق تدلیس از سوی مشتری قابل تحقق نیست.

از آنجا که تبلیغات در تجارت الکترونیکی نقش اساسی برعهده دارد و یک ابزار اطلاعاتی است که مشتریان بالقوه را ترغیب به انعقاد قرارداد می‌کند، لذا امکان تحقق تدلیس و فریبکاری در روند تبلیغات و بازاریابی پیش از انعقاد قرارداد، بیش از پیش به چشم می‌خورد. ویژگی خاص تبلیغات در فضای اینترنت، ایجاب می‌کند که این موارد تابع اصول و قواعد روشن و برخوردار از ضمانت اجرایی لازم باشند. به این ترتیب قانون تجارت الکترونیکی در رویکردی حمایتی از بستر معاملات الکترونیکی، به ذکر چندین ماده در قواعد تبلیغات پرداخته و ضوابط اساسی آن را به تصویب آیین نامه واگذار نموده است.

در این خصوص ماده ۵۰ قانون تجارت الکترونیکی مقرر می‌دارد: «تامین کنندگان در تبلیغ کالا و خدمات خود نباید مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که سبب مشتبه شدن و یا فریب مخاطب از حیث کمیت و کیفیت شود».

همچنین در ماده ۵۲ قانون مذکور چنین مقرر شده است: «تامین کننده باید به نحوی تبلیغ کند که مصرف کننده به طور دقیق، صحیح و روشن اطلاعات مربوط به کالا و خدمات را درک کند».

ملاحظه می‌شود که به دلیل بستر مجازی قراردادهای الکترونیکی امکان تحقق تدلیس چند برابر قراردادهای سنتی شده و به همین دلیل قانونگذار به ذکر قواعد و مقررات ویژه و ضمانت اجراهای خاص (از جمله ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی) پرداخته است.

البته از آنجا که در قراردادهای الکترونیکی به طور معمول در مقابل کالا یا خدمات پول پرداخت می‌شود و نه کالا، لذا تحقق تدلیس از سوی مشتری امکان پذیر نیست. مگر اینکه به صورت معاوضه کالا به کالا باشد. در این صورت، تحقق تدلیس از جانب مشتری نیز متصور است. در هر صورت آنچه قابل توجه است اینست که تنها شیوه ظهور تدلیس در قرارداد سنتی و الکترونیکی متفاوت است ولی قواعد حقوقی حاکم بر تدلیس در فضای سنتی و الکترونیکی یکسان می‌باشد.

۵. خیار شرط و حق فسخ ویژه قراردادهای الکترونیکی

حقیقت خیار شرط عبارت است از تسلط دارنده حق خیار بر فسخ عقد به سبب شرط کردن خیار برای خود در عقد. شرط کردن خیار - یعنی اختیار فسخ یا امضای معامله - در عقد موجب ثبوت حق خیار برای کسی می‌شود که این حق برای او قرار داده شده است. (انصاری، المکاسب، کلاتر، ۱۳۹۵، ۵، ۱۱)

محدوده زمانی در خیار شرط

خیار شرط به لحاظ زمان، حدّ معینی ندارد؛ بلکه هر مدت از زمان؛ کوتاه باشد یا طولانی، جایز است در عقد شرط شود، و نیز جایز است آغاز زمان تعیین شده متصل به عقد باشد یا منفصل از آن؛ لیکن باید معین باشد؛ به گونه‌ای که احتمال کاهش یا افزایش آن نرود وگرنه هم شرط باطل است و هم معامله.

مشهور قد ما شرط کردن خیار بدون ذکر مدت را صحیح و مدت خیار را در این صورت تا سه روز دانسته‌اند.

شرط کردن خیار در عقد برای هر یک از فروشنده و خریدار و نیز برای اجنبی به تنهایی یا همراه یکی از دو طرف عقد صحیح است. (نجفی، جواهر الکلام، ۱۴۰۰، ۲۳، ۳۲)

خيار شرط، علاوه بر بيع در ديگر عقود لازم؛ اعم از معاوضی يا غير معاوضی - جز نکاحو نیز بنا بر مشهور، وقف - جاری می شود. (نجفی، جواهر الکلام، ۱۴۰۰، ۲۳، ۶۱ و انصاری، المکاسب، کلاتر، ۱۳۹۵، ۵، ۱۴۸) برخی، آن را در ضمان، صلح، هبه لازم، رهن و بيع صرف جاری ندانسته اند. (نجفی، جواهر الکلام، ۱۴۰۰، ۲۳، ۶۲ و انصاری، المکاسب، کلاتر، ۱۳۹۵، ۵، ۱۴۸) خيار شرط در عقود جایز و ایقاعات جاری نمی شود. (انصاری، المکاسب، کلاتر، ۱۳۹۵، ۵، ۱۵۵)

رابطه خيار حق انصراف و اين خيار چنين است که: خيار شرط بر حسب شرط دو طرف عقد محقق می شود و تنها باید آنها مدت خيار شرط را مضبوط کنند تا موجب غرر نگردد، ولی طبق ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران، خيار حق انصراف تنها، برای مصرف کننده است و فروشنده از چنين حقی بهره مند نیست. ماده مذکور، اين مطلب را چنين بيان می کند:

«در هر معامله از راه دور مصرف کننده باید حداقل هفت روز کاری وقت برای انصراف (حق انصراف) از قبول خود، بدون تحمل جریمه و يا ارایه دليل داشته باشد. تنها هزینه تحمیلی بر مصرف کننده، هزینه بازپس فرستادن کالا خواهد بود.»

و از آنجایی که قانون تجارت الکترونیکی ایران، ماده ای را در ممنوعیت جعل خيار شرط برای خریدار و مصرف کننده و شخص اجنبی را وضع نکرده است، لذا طرفین معاملات الکترونیکی می توانند از خيار شرط برای یکی یا هر دو یا برای شخص اجنبی استفاده نمایند و برای هر کدام از اشخاص مذکور و يا همه، خيار شرط جعل کنند. البته، اگر خيار شرط را برای مصرف کننده قرار دهند، او حق استفاده از دو شرط را برای فسخ معامله الکترونیکی، پیدا خواهد کرد.

شرط کردن خيار، یعنی اختیار فسخ یا امضای معامله - در عقد موجب ثبوت حق خيار برای کسی می شود که اين حق برای او قرار داده شده است. شرط کردن خيار در عقد برای هریک از فروشنده و خریدار و نیز برای اجنبی به تنهایی یا همراه یکی از دو طرف عقد صحیح است. (نجفی، جواهر الکلام، ۱۴۰۰، ۲۳، ۳۲)

اختیار فسخ عقد را که به موجب شرط ضمن عقد برای یکی از دو طرف یا هر دو یا ثالث قرارداد می شود، خيار شرط گویند. ماده ۳۹۹ قانون مدنی در این باره مقرر می دارد: «در عقد بيع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بايع یا مشتری هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد.»

بنابراین خيار شرط در برابر سایر خيارات این ویژگی را دارد که ساخته تراضی دو طرف عقد است. به طوری که در سایر خيارات از جمله خيار عیب و غبن، در هر حال با جمع شدن شرایط، خيار محقق می شود، هر چند که به ذهن دو طرف هم نگذاشته باشد. لیکن خيار شرط به تراضی واقعی است و در صورتی ایجاد می شود که دو طرف آگاهانه درباره آن تصمیم گرفته باشند.

البته در قراردادهای الکترونیکی نیز طرفین می توانند آگاهانه در خصوص اختیار فسخ قرارداد در مدت معین برای هر یک یا ثالثی، تصمیم بگیرند. و از لحاظ آثار و احکام و نحوه فسخ، هیچ تفاوتی با قراردادهای سنتی ندارند. اين خيار در قانون مدنی در ماده ۳۹۹ بیان شده است و فقها نیز بر آن اتفاق نظر دارند.

و نیز هر شرطی را که خلاف قرآن و سنت رسول الله صلی الله علیه و آله وسلم و خلاف مقتضای عقد نبوده و حلالی را حرام و يا حرامی را حلال ننماید، می توان در ضمن عقد و با توافق طرفین قرار داد. مطابق ماده ۴۰۱ ق. م. باید برای اين شرط مدت تعیین نمود و گرنه هم شرط و عقد باطل می گردد. چون جهل مدتسرایت به عوضین می کند و به خاطر جهل شرط مجهول المده که باطل است به لحاظ سرایت جهل به عوضین معامله هم باطل است.

در خصوص این اختیار، به طور مستقیم، چیزی در قانون تجارت الکترونیکی بیان نشده است ولی بند «و» ماده ۳۳ این قانون را می‌توان به عنوان مشروع دانستن اختیار تخلف شرط تلقی نمود که دوباره به اختصار می‌آید؛

«فروشنندگان کالا و ارائه‌دهندگان خدمات بایستی اطلاعات مؤثر در تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان جهت خرید و یا قبول شرایط را از زمان مناسبی قبل از عقد در اختیار مصرف‌کنندگان قرار دهند. حداقل اطلاعات لازم، شامل موارد زیر می‌باشد.

و: شرایط و فرآیند عقد از جمله ترتیب و نحوه پرداخت، تحویل و یا اجرا، فسخ، ارجاع، خدمات پس از فروش.»

مطابق این بند از ماده ۳۳، فروشنندگان کالا و تأمین‌کنندگان خدمات در محیط وب و تجارت الکترونیکی، باید قبل از انجام معامله، اطلاعات و شرط مورد نظر خود را به صورت گوناگون به خریداران اطلاع دهند تا آنها بتوانند پس از بررسی این اطلاعات و شرایط، در صورت موافقت اقدام به انعقاد قرارداد کنند. البته در وب‌سایت‌های تجاری کمتر امکان قرارداد شرط از طرف مشتری وجود دارد و اکثریت قریب به اتفاق شروط از جانب فروشنندگان است که به صورت فرم‌های از قبل طراحی شده در اختیار کاربر قرار داده می‌شود. ماده ۳۴ ق. ت. ا. در این زمینه می‌گوید:

«تأمین‌کننده باید به طور جداگانه ضمن تأیید اطلاعات مقدماتی، اطلاعات زیر را ارسال نماید:

الف. آدرس محل تجاری یا کاری تأمین‌کننده برای شکایت احتمالی.

ب. اطلاعات راجع به ضمانت و پشتیبانی پس از فروش.

ج. شرایط و فراگرد فسخ معامله به موجب مواد (۳۷) و (۳۸) این قانون.

د. شرایط فسخ در قراردادهای انجام خدمات.»

مطابق بندهای «ج» و «د» این ماده، فروشنده کالا و تأمین‌کننده خدمات، پس از تأیید اطلاعات مقدماتی معامله باید شرایط و فراگرد فسخ معامله و قراردادهای انجام خدمات را به مشتری اعلام نماید که این مسئله نیز اشاره به توجه قانون‌گذار به اختیار شرط دارد.

سایر مسایل مربوط به این اختیار را می‌توان بر اساس دلایلی که پیشتر ذکر گردید، در منابع فقهی جستجو نمود. البته شرائطی که مربوط به اوصاف و خصوصیات عوضین (عوض عین شخصی باشند) تخلفشان موجب اختیار تخلف شرط ولی در صورت کلی بودن فقط موجب جواز تقاضای تبدیل به جنسی واجد اوصاف شرط شده می‌باشد.

آنچه در خصوص قراردادهای الکترونیکی حائز اهمیت است، حق فسخی است که در ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیک برای مصرف‌کننده در معامله از راه دور، به مدت ۷ روز شناسایی شده است. این حق فسخ به جهت حمایت از مصرف‌کننده در فضای مجاز وضع شده که نوعی اختیار کلی برای فسخ معاملات از راه دور است. حقوقدانان معمولاً در استناد به اختیارات، قاعده لاضرر را مورد توجه قرار می‌دهند (در واقع اختیار، شرطی برای تضمین تعادل عوضین در معاملات و پرهیز از زیان یکی از طرف‌های معامله است). حال آنکه ماده ۳۷ در عمل به معنای جایز بودن کلیه معاملات از راه دور از طرف خریدار، برای حداقل هفت روزکاری است. می‌توانیم برای این قانون یک توجیه فقهی تصویر کنیم که اگر اعلام آن موجب ذهنیت و شرط ارتکازی شود اختیار تخلف شرط جاری است و به عنوان تکلیف قانونی تلقی نمی‌شود.

از سویی دیگر اسقاط این حق براساس ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی جایز نبوده و ظاهراً حکمی امری و جزء تکالیف قانونی می‌باشد. به بیان دیگر طرفین نمی‌توانند برخلاف این حق فسخ هفت روزه، توافق نمایند. و این امر با قواعد

عمومی خیارهای مندرج در قانون مدنی انطباق ندارد و این امر مشابه مواردی است که در کنوانسیونهای حمل و نقل دریایی، ریلی، هوایی و جاده‌ای نیز شاهد هستیم به گونه‌ای که در شرایط سلب مسئولیت یا محدودیت مسئولیت، به نفع متصدی حمل و نقل جایز نیست و توافق برخلاف آن باطل است.

به نظر می‌رسد با توجه به آنچه بیان شد چنانچه حق فسخ ویژه معاملات از راه دور را نوعی خیار شرط بدانیم، کلیه قواعد و احکام آن نیز با احکام خیار شرط در قانون مدنی یکسان می‌باشد. اما آن گونه که به نظر می‌رسد، نمی‌توان آن را نوعی خیار شرط دانست، چرا که این حق فسخ، قاعده‌ای امری و غیر قابل اسقاط می‌باشد در حالیکه کلیه خیارهای قابل اسقاط بوده و می‌توان برخلاف آن تراضی نمود. هم چنین حق فسخ ویژه قراردادهای الکترونیکی برخلاف خیار شرط، ساخته تراضی دو طرف نبوده و به صورت آگاهانه توسط آنان ایجاد نمی‌شود و قانونگذار آن را بر کلیه معاملات از راه دور تحمیل نموده است. بنابراین آیا می‌توان احکام و قواعد خیار شرط را برای مسائل مطرح در اینگونه حق فسخ بکار برد؟ به عنوان مثال آیا می‌توان گفت طبق مواد ۴۶۰ و ۳۶۴ قانون مدنی، در طول این هفت روز مالکیت مبیع از حین عقد برای مصرف کننده، ایجاد شده است ولی مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد را بنماید؟

به نظر می‌رسد به دلیل اینکه خیار شرط و حق فسخ ویژه قراردادهای الکترونیکی هر دو از حیث ماهیت نوعی حق انصراف از معامه صورت گرفته می‌باشند و تنها از لحاظ قواعد شکلی است که نمی‌توان حق فسخ هفت روزه را نوعی خیار شرط دانست؛ لذا بکار بردن قواعد خیار شرط برای مسائل مربوط به این نوع حق فسخ، بلامانع است.

بنابراین علاوه بر امکان تحقق خیار شرط در یک قرارداد الکترونیکی، حق فسخی هم در کلیه معاملات از راه دور به مدت هفت روز موجود می‌باشد، که به هیچ وجه قابل اسقاط نمی‌باشد.

در خصوص قراردادهای الکترونیکی، با تصویب قانون تجارت الکترونیکی، این قراردادها هم به لحاظ فرآیند تشکیل و هم از حیث ماهیت، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشند، از پشتوانه قانونی لازم برخوردار شده و در چارچوب نظام حقوق کشور دارای اعتبار شد. پس از به رسمیت شناختن قرارداد الکترونیکی نوبت به بررسی احکام و آثار اینگونه قراردادها می‌رسد. از آنجا که قانون تجارت الکترونیکی کشورمان، قواعد ماهوینی می‌باشد، لذا آثار حقوقی داده پیام به قواعد عمومی واگذار شده است.

نتیجه گیری

از مجموع آنچه تاکنون گفته شد، چنین نتیجه‌گیری می‌شود که قانون تجارت الکترونیکی به علت نوپایی و تازگی‌اش در جهان و به خصوص ایران و هم‌چنین با توجه به مخفی و مبهم ماندن بسیاری از جنبه‌ها و کارکردهای بالقوه آن تاکنون و مدت زمان کمی که از تصویب قوانین مربوط به آن، چه در سطح بین‌المللی و چه در سطح ملی، می‌گذرد، بسیار مبهم و کلی بوده و در موارد بسیاری سکوت اختیار نموده است و مطالب زیادی را ندیده انگاشته است.

یکی از مسائلی که در این قانون مورد بی‌توجهی قرار گرفته و با وجود کارکرد عمده آن در فقه اسلامی و قانون مدنی، در قانون تجارت الکترونیکی لحاظ نشده است، مسئله خیارهای می‌باشد که تنها در ماده ۳۷ و ۳۷ ق. ت. ا.، اندکی به آن پرداخته شده است و با تقلید از قانون کشور فرانسه، مدت هفت روز را برای اجرای حق فسخ در نظر گرفته است. بدین ترتیب، به بحث مفصل و عمیق خیارهای در فقه که از جمله مسایل فنی شرع مقدس اسلام در خصوص معاملات می‌باشد، توجه نشده است و این در حالی است که قانون مدنی به این امر اهتمام جدی داشته است.

توجه به این نکته حائز اهمیت است که در تجارت الکترونیکی که احتمال اشتباه و کلاهبرداری در فضای مجازی و ناآشنای اینترنت و وب جهان‌گستر بسیار می‌باشد، در نظر گرفتن خیارهای ضروری به نظر می‌رسد. خریداری که کالایی را به صورت فیزیکی و ملموس نمی‌بیند و تنها به ویژگی‌ها و توصیف‌های فروشنده و نهایتاً بازدید کاتالوگ‌های الکترونیکی در محیط مجازی وب، اکتفا می‌نماید و مکان و امکانات فروشنده و هویت واقعی او را نیز به درستی نمی‌داند، بیشتر از تجارت به شیوه سنتی در معرض مخاطرات معاملاتی چون تدلیس، تخلف از شرط، تعذر تسلیم، غبن و... قرار می‌گیرد و شاید همین مسئله منجر به آن گشته است که قانون‌گذار در قانون تجارت الکترونیکی ایران، فصل اول از مبحث اول باب سوم این قانون را - از ماده ۳۳ تا ۴۹ - به حمایت از حقوق مصرف‌کننده در بستر مبادلات الکترونیکی اختصاص داده است.

بنابراین به جا و ضروری است که با وضع قوانین وسیع‌تر و عمیق‌تر و موشکافی نیازهای موجود و پیشرفت‌های آینده در زمینه تجارت الکترونیکی و مهم‌تر از همه سعی در بومی سازی بیشتر این قانون و تطبیق آن با احکام مفصل و گسترده فقهی و با در نظر گرفتن امکانات و توانمندی‌های سخت‌افزاری و نرم‌افزاری موجود، اقدام به گسترش و تعمیق قوانین موجود در این زمینه و افزودن مسایل مورد نیاز دیگر به این قانون بشود و در این زمینه مسئله خیارهای فقهی و تطبیق احکام و مسایل آن با شیوه‌های مورد استفاده در تجارت الکترونیکی مدنظر قرار گیرد تا ان شاء... در آینده‌ای نه چندان دور شاهد گسترش بیشتر و بهتر این تجارت نوپا باشیم.

بنابراین با نتایج حاصله از این تحقیق و وجود محدودیت‌های تکنولوژیک و غیرتکنولوژیک در تجارت الکترونیکی، بایستی خیارهای فقهی در قانون تجارت الکترونیکی لحاظ گردد.

۱. قرار دادن قوانینی مرتبط با خیار مجلس با توجه به عدم حضور طرفین در یک محل فیزیکی و لحاظ نمودن شرایط معامله الکترونیکی در این زمینه می‌تواند مشکلات موجود را رفع کرده و خیار مجلس را در خصوص تجارت الکترونیکی با شرایط خاص آن به کار گرفت.

۲. وضع قوانین مرتبط با خیار شرط در معاملات نوین و الکترونیکی می‌تواند به شرکت‌کنندگان در این تجارت کمک شایانی نماید و به رونق این معاملات بیانجامد.

۳. از جمله خیارات بسیار مهم در معاملات الکترونیکی خیار رؤیت و تخلف وصف است که وضع قوانین مرتبط با آن به صورت مفصل و مانند قانون مدنی بسیار ضروری است.
۴. خیار تدلیس نیز که در ماده ۵۰ ق. ت. ا. مورد توجه قرار گرفته است و ماده ۵۲ نیز ادامه آن محسوب می‌گردد، با هم نیازمند بازنگری و بومی‌سازی با فقه اسلامی است.
۵. خیار تخلف شرط هرچند در ماده ۳۳ و نیز مفاد بند «و» آن مورد توجه قرار گرفته است اما به صورت کلی بوده و نیاز به قوانین جزئی‌تر و دقیق‌تر با توجه به فقه اسلامی احساس می‌گردد.
- قانون تجارت الکترونیکی از خیار تلفیس نامی نبرده و بر قانون‌گذار است که قوانین مرتبط با آن را وضع نماید.

پیشنهادها و راه کارها

الف. پیشنهادها و راه کارهای علمی

در این خصوص پیشنهاد زیر مطرح می شود:

۱. برگزاری همایش ها و کنفرانس هایی با موضوع تجارت الکترونیکی و قوانین آن برای بهره گیری بیشتر از نظرات اندیشمندان و عالمان فقه اسلامی، دانش حقوق، اقتصاد و همچنین جهت بومی سازی و تطبیق قوانین موضوعه تجارت الکترونیکی با فقه اسلامی.

۲. فراخوان مقالات و طرح های تحقیقاتی در این زمینه توسط حوزه علمیه، دستگاه قضایی و قانون گذاری و همچنین مجلات تخصصی حقوقی، و اقتصادی.

۳. توجه به تجربیات سایر کشورهای اسلامی در زمینه تجارت الکترونیکی مانند مالزی که از کشورهای پیشرو در زمینه اقتصاد اسلامی است.

ب. پیشنهادها و راه کارهای عملی و کاربردی

۱. گنجاندن سرفصل درسی تجارت الکترونیکی در دروس فقه و مبانی حقوق اسلامی، حقوقی تجارت ورشته های

مرتبط.

۲. توجه ویژه دستگاه قانون گذاری و قضایی کشور به پروژه های تحقیقاتی و حمایت از پژوهشگران در این زمینه.

۳. بررسی دیدگاه فقها اهل سنت در تطبیق خیارات با تجارت الکترونیک

۴. بررسی تطبیقی دیدگاه فریقین در خیارات فقهی با تجارت الکترونی

فهرست منابع

✓ قران کریم با ترجمه آیت الله مکارم شیرازی

۱. ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، ۱۴۱۴ ه. ق، لسان العرب، مصحح، احمدفارس الجوائب، بیروت، دارالفکر، چاپ سوم.
۲. ابوالحسین احمد ابن فارس بن زکریا، ۱۴۰۴، معجم مقائیس اللغه، مصحح، عبدالسلام محمد هارون، مکتبه الاعلام الاسلامیه، قم.
۳. اردبیلی (محقق)، احمد بن محمد، ۱۴۰۳، مجمع الفائده و البرهان، فی شرح ارشاد الازهان، النشرالاسلامی لجامعه المدرسین، قم.
۴. اصفهانی، محمدحسین، ۱۴۱۸، حاشیه المکاسب، محقق عباس محمد آل سبغ قطیفی، انوار الهدی، اول، قم.
۵. اصفهانی، حسن بن محمد راغب، ۱۴۱۲، مفردات الفاظ القران، مصحح، صفوان عدنان داودی، دارالعلم الدارالشامیه، بیروت.
۶. انصاری، مرتضی، ۱۳۲۵ ق: المکاسب، انتشار علامه، قم.
۷. بحرانی، یوسف، الحدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره، قم، جامعه مدرسین قم، بی تا.
۸. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح، ۱۴۱۷، العناوین الفقهیه، النشرالاسلامی، قم.
۹. حلی -----، ۱۳۶۳، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، اسماعیلیان، قم.
۱۰. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، ۱۴۱۹، نهایه الاحکام، موسسه آل البيت، قم.
۱۱. حلی، ابن ادريس، محمد ابن منصور ابن احمد، ۱۴۱۰، الفروق والفروع، النشر الاسلامی الطابعه لجامعه المدرسین، قم.
۱۲. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکره الفقهاء، تهران، مکتبه مرتضویه، بی تا.
۱۳. زبیدی، واسطی، محب الدین، مرتضی محمد بن محمد، ۱۴۱۴، تاج العروس من جواهر القاموس، محقق علی مشیری، دارالفکر للطباعه والنشر، بیروت.
۱۴. زحیلی، هبه مصطفی، ۱۴۰۴، الفقه الاسلامی وادلته، دمشق.
۱۵. زرگر، محمود، ۱۳۸۰، مدلهای راهبردی و راهکارهای تجارت در اینترنت، انتشارات بهینه.
۱۶. سالک، محمدحسین، ۱۳۷۶، شخصیت واهلیت در حقوق مدنی، مشهد، چاپ دوم.
۱۷. طریحی، فخرالدین، ۱۳۶۲: مجمع البحرین، محقق سیداحمدحسینی، المکتبه المرتضویه، سوم، تهران.
۱۸. طوسی، محمد بن الحسن، ۱۳۸۷، المبسوط، فی الفقه الامامیه، مکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، المطبعه الحیدریه، تهران.
۱۹. قانون تجارت الکترونیک ایران.
۲۰. قانون مدنی.
۲۱. کاشف الغطاء، علی، ۱۴۲۲، شرح خيارات اللعنه، موسسه النشر الاسلامی، قم.

۲۲. کلانتر، ۱۳۹۶، تعلیق علیالروضه البهیه فی شرح اللعنه الدمشقیه، انتشارات علمیه، قم.
۲۳. کلانتر، سیدمحمد، ۱۳۹۵، کتاب المکاسب، مطبعه الآداب، نجف.
۲۴. مشکینی، علی، ۱۳۷۷، مصطلحات الفقه، الهادی، قم.
۲۵. مظفر، محمد رضا، حاشیه المکاسب، نرم افزار جامع فقه اهل بیت.
۲۶. مکی عاملی، محمد بن جمال الدین ۱۴۱۲ق، الدروس الشرعیه فی الفقه الامامیه، النشر الاسلامیه الطبعة لجامعه المدرسین، قم.
۲۷. نجفی، محمد حسن، ۱۴۰۰ق، جواهر الکلام، دارالکتب الاسلامیه، تهران.
۲۸. نراقی، ملا احمد، ۱۳۶۹ق: مستند الشیعه، ۲ جلدی، المکتبه المرتضوی، تهران.