

سرشناسه : راغبی، محمد علی، ۱۳۳۷ -
 عنوان و نام پدیدآور: خیار مجلس در معاملات الکترونیکی و مکاتبه ای / محمد علی راغبی و رسول امیدي
 شابک : ۱-۱۰-۸۸۲۶-۶۰۰-۹۷۸
 مشخصات ظاهري: ۳۶۰ ص.
 وضعیت فهرست نویسی : فیا
 یادداشت: کتابنامه: ص ۳۳۵، ۳۴۴-
 موضوع: خیرات (فقه)
 موضوع: Islamic law (Options (Finance)
 موضوع: معاملات (فقه)
 موضوع: Islamic law (Transactions)
 موضوع: بازرگانی الکترونیکی
 موضوع: Electronic commerce
 شناس افزوده: امیدي، رسول، ۱۳۴۷ -
 ردی کنگره: ۱۳۹۶ خ ۲/۲/۱۹۰ BP
 بندی دیویی ۲۹۷/۳۷۲
 شماره کتابشناسی ملی: ۵۰۶۳۴۸۰



خیار مجلس در معاملات الکترونیکی و مکاتبه ای

دکتر محمد علی راغبی (عضو هیأت علمی دانشگاه قم)

دکتر رسول امیدي (عضو هیأت علمی دانشگاه پیام نور)

ناشر: انتشارات آیین احمد (ص)

نوبت چاپ: اول / زمستان ۱۳۹۶

چاپ: سمردی

شمارگان: ۵۰۰ نسخه

شابک: ۱-۱۰-۸۸۲۶-۶۰۰-۹۷۸

قیمت: پنج هزار تومان

بر حقوق محفوظ است

آدرس ناشر: قم، شهرک ایثار، کوچه ۱۵، پلاک ۱۵ واحد ۵ انتشارات آیین احمد (ص)

همراه: ۰۹۱۲ ۲۵۲۰۲۹۳

پست الکترونیکی: Aaynhamad@gmail.com

فهرست مطالب

۱	مقدمه
۱۳	فصل اول: مباحث کلی اختیارات
۱۵	بخش اول: مفاهیم مربوط به اختیارات
۱۵	۱-۱. مفهوم اختیارات
۱۶	۲-۱. اختیارات در قراردادهای الکترونیکی
۱۸	۱-۲-۱. معنای لغوی اختیار
۱۹	۲-۲-۱. معنای اصطلاحی اختیار
۱۹	۱-۲-۲-۱. نظریه ی اول: ملک قسح عقد
۲۱	۲-۲-۲-۲. نظریه ی دوم: ملک اقرار یا ازاله ی عقد
۲۲	۳-۲-۲-۱. نظریه سوم: اختیار فسخ
۲۳	۱-۲-۲-۲-۱. عقد و بدلی نظریه ی اختیار فسخ
۲۳	۴-۲-۲-۱. نظریه ی چهارم: قضاء مدلول التزامی عقد
۲۴	۱-۴-۲-۲-۱. نقد و بررسی نظریه ی چهارم
۲۵	۵-۲-۲-۱. نظریه پنجم: حق اختیار فسخ
۲۵	۱-۵-۲-۲-۱. مقدمه ی اول نظریه ی حق اختیار فسخ
۲۶	۲-۵-۲-۲-۱. مقدمه ی دوم نظریه ی حق اختیار فسخ
۲۹	۶-۲-۲-۱. نظریه ی مختار در تعریف اختیار
۳۱	۳-۲-۱. اعمال اختیار مجلس در معامله
۳۱	۱-۳-۲-۱. اختیارات مختص عقد بیع و مشترک عقود
۳۲	۲-۳-۲-۱. اختیارات مصرحه در قانون
۳۲	۳-۳-۲-۱. اختیارات مختص و مشترک (به لحاظ صاحب اختیار)
۳۳	۴-۳-۲-۱. اختیارات فروری و عادی
۳۴	۴-۲-۱. اختیار مجلس از دیدگاه فقهاء
۳۸	۵-۲-۱. اختیار مجلس از دیدگاه حقوقی
۳۹	۶-۲-۱. احکام اختیار
۴۰	۷-۲-۱. بیع اختیار
۴۱	۸-۲-۱. اعمال اختیار به وسیله ی وکیل
۴۱	۳-۱. مفهوم اختیار مجلس
۴۲	۱-۳-۱. جایگاه اختیارات در قراردادهای الکترونیکی

بخش دوم: مفاهیم مربوط به فسخ معاملات.....	۴۴
۱-۴. مفهوم فسخ.....	۴۴
۱-۴-۱. مفهوم لغوی فسخ.....	۴۴
۱-۴-۲. مفهوم اصطلاحی فسخ.....	۴۵
۵-۴. شرایط فسخ.....	۴۶
۱-۵-۱. قصد انشاء.....	۴۶
۲-۵-۱. رضا.....	۴۶
۳-۵-۱. اهانت.....	۴۷
۵-۱. وجود عقد.....	۴۷
۶-۱. اتمام خيار در معامله با خود.....	۴۷
۷-۱. امتناع از اختيار مجلس.....	۴۸
۸-۱. تفاوت صادر و انشاء بمصدر.....	۴۹
۹-۱. تعريف نكته.....	۵۱
بخش سوم: مفاهيم مربوط به عقد قرارداد.....	۵۵
۱۰-۱. قراردادهای الکترونیکی و آثار حقوقی ترتیب آن ها.....	۵۵
۱-۱۰-۱. تعريف عقد و قر.....	۵۵
۲-۱۰-۱. انعقاد قرارداد.....	۵۶
۳-۱۰-۱. مفهوم قرارداد.....	۵۷
۴-۱۰-۱. احتمال های معنای عقد.....	۵۷
۱-۱۰-۱. مطلق عقد یا آن چه عرفاً بعهده بان عقد الحلاق می شود. امام خمینی قدس سره در کتاب بیع می فرماید:.....	۵۷
۲-۱۰-۱. عهد مؤکد یا مشدد.....	۵۸
۳-۱۰-۱. فقط عقودی که مردم با یکدیگر منعقد می کنند اعم از آنکه منصرفه یا غیر آن.....	۵۸
۴-۱۰-۱. سایر معانی عقد.....	۵۸
۱۱-۱. اشتباه، عیب اراده.....	۶۱
۱-۱۱-۱. تبیین مفاهیم.....	۶۱
۱-۱۱-۱. تعريف لغوی اراده.....	۶۱
۲-۱۱-۱. تعريف اصطلاحی اراده.....	۶۲
۲-۱۱-۱. معنی عیب در لغت.....	۶۳
۳-۱۱-۱. تعريف اصطلاحی عیب.....	۶۳

۱۱-۱-۳-۱. تعریف عیب در لسان فقهاء.....	۶۴
۱۱-۱-۳-۲. تعریف عیب در لسان حقوقدانان و قانون مدنی.....	۶۵
۱۲-۱. وضعیت قراردادهای بیع زنجیره‌ای.....	۶۵
۱۳-۱. مفهوم اشتباه.....	۶۶
۱۴-۱. تعریف قصد.....	۶۷
۱۴-۱-۱. معانی قصد از دیدگاه مرحوم نائینی.....	۶۸
۱۵-۱. معانی رضا.....	۶۸
۱۵-۱-۱. معنی لغوی رضا.....	۶۸
۱۵-۲. معنی اصطلاحی رضا.....	۶۸
فصل دوم: مبانی فقهی و فنی تجارت الکترونیکی و مکانیهای.....	۷۱
بخش اول: ارباب و قبول الکترونیکی.....	۷۳
۱-۲. نحوه اعلام ايجاب و قبول.....	۷۳
۱-۱-۲. ايجاب الکترونیکی.....	۷۳
۱-۱-۲-۱. ویژگیهای ايجاب الکترونیکی.....	۷۴
۱-۲-۲. قبول الکترونیکی.....	۷۷
۱-۲-۱-۲. توانی ايجاب و قبول.....	۷۸
۱-۲-۱-۲. معیار پیوستگی ايجاب و قبول.....	۷۹
۲-۲. تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی.....	۸۰
۱-۲-۲. تعیین زمان انعقاد قرارداد الکترونیکی.....	۸۰
۲-۲-۲. تعیین مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی.....	۸۲
۳-۲-۲. مکان تحقق ايجاب و قبول در صورت وحدت ارساده پذیرش داده.....	۸۳
۴-۲-۲. مکان تحقق ايجاب و قبول در صورت اختلاف مکان ارساده پذیرش داده.....	۸۳
۳-۲. اعمال حق خيار در عقود الکترونیکی.....	۸۴
۴-۲. مسئولیت مدنی در تجارت الکترونیکی.....	۸۵
۵-۲. نتیجه ی بحث.....	۸۵
۶-۲. عناصر اصلی و ارکان تجارت الکترونیکی.....	۸۶
۶-۲-۱. وسایل ارتباط از راه دور.....	۸۶
۶-۲-۲. مدیریت داده ها.....	۸۶
۶-۲-۳. امنیت.....	۸۶
۷-۲. اصول حقوق تجارت الکترونیکی.....	۸۶
بخش دوم: امضاء الکترونیکی و احراز اصالت آن.....	۹۱

۹۱	۸-۲. قراردادهای الکترونیکی از حیث ماهیت
۹۲	۱-۸-۲. مفهوم قرارداد الکترونیکی
۹۲	۲-۸-۲. موارد استثناء در موضوع قرارداد الکترونیکی
۹۳	۳-۸-۲. طرفین در قراردادهای الکترونیکی
۹۵	۴-۸-۲. قصد طرفین در قرارداد الکترونیکی
۹۸	بخش سوم: تحلیل مبانی فقهی، حقوقی تجارت الکترونیکی
۹۸	۹-۱. دیدگاه های مختلف در خصوص تجارت الکترونیکی
۹۸	۱-۹-۱. دیدگاه ارتباطات
۹۸	۲-۹-۲. دیدگاه بهنگام
۹۹	۳-۹-۲. دیدگاه تجارت
۹۹	۴-۹-۲. دیدگاه فرآیند تجاری
۹۹	۱۰-۲. امضای الکترونیکی
۱۰۳	۱-۱۰-۲. امضای الکترونیکی در قانون مدنی ایران
۱۰۵	۲-۱۰-۲. امنیت در امضای الکترونیکی
۱۰۶	۳-۱۰-۲. شرایط تحقق امضای الکترونیکی مطمئن در قانون تجارت ایران
۱۰۶	۴-۱۰-۲. محاسن امضای الکترونیکی
۱۰۷	۱۱-۲. انتقال و ارایه الکترونیکی سند تجاری
۱۰۸	۱-۱۱-۲. جنبه های نقل و انتقال الکترونیکی اسناد
۱۰۸	۲-۱۱-۲. قبض سند الکترونیکی
۱۰۹	۳-۱۱-۲. اصل سند الکترونیکی
۱۰۹	۴-۱۱-۲. شرایط احراز اصالت اسناد الکترونیکی
۱۱۰	۵-۱۱-۲. وصول سند تجاری الکترونیکی
۱۱۲	۶-۱۱-۲. انکار، رجوع و تغییر در داده پیام حاوی سند تجاری الکترونیکی منتقل شده
۱۱۶	۷-۱۱-۲. ظهورنویسی الکترونیکی سند تجاری
۱۱۴	۸-۱۱-۲. امنیت در انتقال الکترونیکی سند تجاری
۱۱۵	۱۲-۲. قلمرو و شمول قانون تجارت الکترونیکی
۱۱۶	۱۳-۲. پست الکترونیکی
۱۱۶	۱۴-۲. حضور مجازی در اتاق صحبت الکترونیکی
۱۱۷	۱۵-۲. مقام اول: بیان ادله مثبتین و تعارض آن با لزوم بیع
۱۱۷	۱-۱۵-۲. اخبار آحاد
۱۱۹	۲-۱۵-۲. اجماع

۱۱۹	۳-۱۵-۲ اصل
۱۱۹	۴-۱۵-۲ تعارض احادیث با آیات
۱۲۳	۱۶-۲ مقام دوم: مراد از الیعان بالخیار
۱۲۵	۱۷-۲ مقام سوم: مراد از مجلس چیست؟
۱۲۸	۱۸-۲ مقام چهارم: عدم شمول الیعان در بیع فضولی
۱۲۹	۱۹-۲ خیار حقی است مالی و قابل انتقال
۱۲۹	۲-۱۹-۲ انتقال خیار به وسیله عقد
۱۲۹	۲-۱۹-۲ انتقال خیار به وسیله ارث
۱۲۹	۲۰-۲ فوری بودن خیار
۱۳۱	نصل درم: ماهی، فراردهای الکترونیکی، و مکاتبه ای و انحلال آن ها
۱۳۳	بخش اول ماهیت قراردادهای الکترونیکی
۱۳۳	۳ اشتباه از بزرگترین عیوب اراده
۱۳۴	۱-۳ انواع اشتباه: آثار آن در فقه و حقوق اسلامی
۱۳۴	۱-۱-۳ اشتباه موجب ابطال معامله
۱۳۴	۱-۱-۳-۱ اشتباه در موضوع
۱۳۵	۱-۱-۳-۲ اشتباه در خود موضوع معامله
۱۳۶	۱-۱-۳-۳ اشتباه در شخص طرف معامله
۱۳۷	۲-۱-۳ انواع اشتباه موجب خیار
۱۳۷	۱-۲-۱-۳ اشتباه بی اثر
۱۳۷	۱-۲-۱-۳-۱ اشتباه در اوصاف فرعی که در قرارداد ذکر نشده است
۱۳۸	۲-۱-۲-۱-۳ اشتباه در داعی یا جهت معامله
۱۳۸	۳-۱-۲-۱-۳ اشتباه در شخص معامله که شخصیت او علت عمده عقد نباشد
۱۳۹	۴-۱-۲-۱-۳ اشتباه ناشی از جهل به قانون
۱۳۹	۲-۳ مقررات حاکم بر معاملات الکترونیکی
۱۴۰	۱-۲-۳ معاملات الکترونیکی و مستحدثات مربوط به آن ها
۱۴۰	۳-۳ بررسی ایجاب و قبول در معاملات الکترونیکی
۱۴۴	۱-۳-۳ ایجاب و قبول در معاملات الکترونیکی
۱۴۵	۴-۳ حالات مختلف در قراردادهای آنلاین
۱۴۹	۵-۳ شرایط ایجاب از دیدگاه حقوقدانان ایران
۱۵۱	۱-۵-۳ زمان تحقق ایجاب و قبول در معاملات الکترونیکی
۱۵۳	۶-۳ نماینده ی الکترونیکی چگونه می تواند قبول خود را اعلام کند؟

۱۵۳	۱-۶-۳. نماینده ی الکترونیکی به عنوان شخص حقوقی
۱۵۵	۲-۶-۳. نمایند ی الکترونیکی به مثابه وسیله ی ارتباطی
۱۵۵	۳-۶-۳. نماینده الکترونیکی از منظر اسناد بین المللی
۱۵۶	۴-۶-۳. نمایندگان الکترونیکی در قوانین ملی
۱۵۶	۵-۶-۳. نماینده ی الکترونیکی در آراء قضایی
۱۵۷	۶-۶-۳. نماینده ی الکترونیکی در حقوق ایران
۱۵۸	۷-۳. ایا و فواید تجارت الکترونیکی
۱۶۱	۸-۳. موانع بکارگیری تجارت الکترونیکی
۱۶۱	۱-۸-۳. موانع فنی
۱۶۱	۲-۸-۳. موانع مالی
۱۶۱	۳-۸-۳. موانع سازمانی
۱۶۱	۴-۸-۳. موانع زمانی
۱۶۲	۹-۳. نوشته، امضاء اصل
۱۶۳	۱۰-۳. شرایط داخل بسته بندی
۱۶۵	۱۱-۳. تصدیق در یافت
۱۶۵	۱۲-۳. عوامل موثر بر قصد خرید در تجارت الکترونیکی
۱۶۵	۱-۱۲-۳. علت مخاطره در معاملات الکترونیکی
۱۶۵	۲-۱۲-۳. نقش اعتماد در تجارت الکترونیکی
۱۶۷	۱۳-۳. پیشایندهای مبتنی بر حالات مختلف در معاملات
۱۶۷	۱-۱۳-۳. پیشایندهای مبتنی بر شناخت
۱۶۷	۲-۱۳-۳. پیشایندهای مبتنی بر حالت عاطفی
۱۶۸	۳-۱۳-۳. پیشایندهای مبتنی بر تجربه
۱۶۹	۴-۱۳-۳. پیشایندهای مبتنی بر شخصیت
۱۶۹	۱۴-۳. تجارت الکترونیکی و افزایش کارایی آن
۱۷۰	۱-۱۴-۳. تفاوت قراردادهای الکترونیکی با قراردادهای سنتی
۱۷۱	۲-۱۴-۳. تفاوت اساسی تجارت الکترونیکی با تجارت سنتی
۱۷۱	۳-۱۴-۳. شیوه های انحلال تجارت الکترونیکی
۱۷۲	۴-۱۴-۳. خیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی
۱۷۶	۱۵-۳. ماهیت قراردادهای الکترونیکی
۱۷۸	۱۶-۳. ویژگی های قرارداد الکترونیکی
۱۷۹	۱-۱۶-۳. الحاقی بودن قرارداد الکترونیکی

۱۷۹	۲-۱۶-۳. عدم حضور فیزیکی طرفین در قرارداد الکترونیکی (از راه دور).....
۱۸۰	۳-۱۶-۳. اصل رضایی بودن قرارداد الکترونیکی.....
۱۸۱	۳-۱۶-۴. جنبه ی بین المللی قراردادهای الکترونیکی.....
۱۸۳	۳-۱۶-۵. ضرورت استفاده از نرم افزارها و سخت افزارهای الکترونیکی در انعقاد قرارداد.....
۱۸۳	۳-۱۶-۶. صفت تجاری قراردادهای الکترونیکی و لزوم حمایت مصرف کننده.....
۱۸۴	۳-۱۶-۷. تعهدات ناشی از قرارداد الکترونیکی.....
۱۸۶	بخش دوم: معاطات.....
۱۸۶	۳-۱۶-۱. ثبوت خیار مجلس در تمام اقسام بیع سستی.....
۱۸۸	۳-۱۷-۱. خیار مجلس در بیع معاطات.....
۱۸۸	۳-۱۷-۱-۱. تعریف لغوی معاطات.....
۱۸۹	۳-۱۷-۲. تعریف اصطلاحی معاطات.....
۱۹۱	۳-۱۷-۳. معاطات در قانون مدنی.....
۱۹۴	بخش سوم: انحلال.....
۱۹۴	۳-۱۸. اقوال مختلف در بحث خیار مجلس در معاملات الکترونیکی.....
۱۹۴	۳-۱۸-۱. قول اول.....
۱۹۵	۳-۱۸-۲. قول دوم.....
۱۹۷	۳-۱۸-۲-۱. انواع معاملات از نظر انعقاد.....
۱۹۷	۳-۱۸-۲-۱-۱. معامله در یک مکان، روبروی هم.....
۱۹۷	۳-۱۸-۲-۱-۲. معامله به وسیله نامه (اعم از نامه ی کاغذی یا الکترونیکی).....
۱۹۸	۳-۱۸-۲-۳. معامله از طریق تلفن.....
۱۹۹	۳-۱۸-۲-۴. معامله از طریق اینترنت.....
۱۹۹	۳-۱۸-۳. قراردادهای اینترنتی فوری و آنی.....
۲۰۰	۳-۱۸-۴. قراردادهای اینترنتی غیر فوری و همراه با تاخیر.....
۲۰۰	۳-۱۸-۵. مبدا خیار مجلس در بیع الکترونیکی.....
۲۰۱	۳-۱۸-۶. زمان انعقاد عقد در معاملات الکترونیکی.....
۲۰۱	صل چهارم: تحلیل موارد سقوط خیار مجلس در بیع الکترونیکی و مکاتبه ای.....
۲۰۱	بخش اول: جایگاه فقهی - حقوقی خیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی.....
۲۰۵	۴. مسقطات خیار مجلس در بیع الکترونیکی.....
۲۰۵	۴-۱. اشتراط سقوط خیار مجلس در ضمن عقد.....
۲۰۶	۴-۱-۱. صورت های مختلف اشتراط سقوط خیار مجلس.....
۲۰۶	۴-۱-۱-۱. شرط سقوط خیار قبل از عقد.....

۲۰۷	۴-۱-۱-۲، عدم ثبوت خیار در متن عقد.....
۲۰۸	۴-۱-۱-۳، عدم فسخ در متن عقد.....
۲۰۸	۴-۱-۱-۴، اسقاط خیار در متن عقد.....
۲۰۹	۴-۲، افتراق.....
۲۱۰	۴-۳، اسقاط خیار بعد از عقد.....
۲۱۱	۴-۴، تصرف.....
۲۱۲	۴-۵، حق اعمال خیار فسخ (حق انصراف) در عقد الکترونیکی از راه دور.....
۲۱۴	۴-۶، تفاوت خیار مجلس در بیع الکترونیکی با حق انصراف.....
۲۱۵	۴-۷، مزایا، معایب معاملات سنتی و الکترونیکی.....
۲۱۵	۴-۷-۱، مزایا، روش مستقیم و چهره به چهره.....
۲۱۵	۴-۷-۲، مزایا و معایب روش معامله ی تلفنی.....
۲۱۶	۴-۷-۳، مزایا و معایب روش معامله ی مکانی ای.....
۲۱۶	۴-۷-۴، مزایا و معایب روش معامله ی اینترنتی.....
۲۱۶	۴-۸، بررسی اعتبار تشکیل الکترونیکی قرارداد.....
۲۱۷	۴-۸-۱، شرط تشکیل..... بودن قرارداد.....
۲۱۹	۴-۸-۲، پیام الکترونیکی دلیل معتبر.....
۲۲۱	۴-۸-۳، شرایط اساسی تشکیل الکترونیکی قراردادها.....
۲۲۱	۴-۸-۳-۱، قصد و رضای طرفین.....
۲۲۲	۴-۸-۳-۱-۱، قرارداد قضولی الکترونیکی.....
۲۲۳	۴-۸-۳-۱-۲، قرارداد تشریفاتی الکترونیکی.....
۲۲۴	۴-۸-۳-۲، اهلیت طرفین معامله.....
۲۲۴	۴-۸-۳-۳، معلوم و معین بودن موضوع معامله.....
۲۲۶	۴-۸-۳-۴، مشروع بودن جهت معامله.....
۲۲۶	۴-۸-۳-۵، قدرت بر تسلیم.....
۲۲۷	۴-۸-۴، تشکیل خود کار قرارداد توسط رایانه.....
۲۲۷	۴-۸-۴-۱، نیابت رایانه از اصل ساز.....
۲۲۹	۴-۸-۴-۲، سیستم رایانه ای به عنوان شخص.....
۲۲۹	۴-۹، زمان تشکیل الکترونیکی قرارداد.....
۲۳۰	۴-۹-۱، مقتضای ایجاب.....
۲۳۱	۴-۹-۲، نظریه ی لحظه ی اعلام.....
۲۳۲	۴-۹-۳، نظریه لحظه ارسال.....

- ۴-۹-۴. نظریه ی لحظه ی وصول ۲۳۴
- ۴-۹-۵. موضع حقوق ایران پیرامون زمان تشکیل الکترونیکی قرارداد ۲۳۴
- ۴-۱۰-۱. تفاوت اسناد قابل تردید و انکار با اسناد غیر قابل تردید و انکار ۲۳۷
- ۴-۱۱-۱. شرایط داخل بسته ۲۳۸
- ۴-۱۱-۱. پست الکترونیکی ۲۴۰
- بخش دوم: تحقق خیار مجلس در قراردادهای مکانی ای و مباحث تطبیقی آن ۲۴۱
- ۱۲-۱. مهلات مکانی ای ۲۴۱
- ۱-۱۶-۱. شرایط اساسی صحت معاملات مکانی ای ۲۴۱
- ۴-۱۲-۱-۱. قصد طرفین و رضایت آنان ۲۴۲
- ۴-۱۲-۱-۱. اهلیت طرفین در معاملات مکانی ای ۲۴۲
- ۴-۱۲-۱-۳. معین بودن موضوع معامله ۲۴۲
- ۴-۱۲-۱-۴. معین بودن جهت معامله ۲۴۲
- ۴-۱۲-۲. مکان، زمان در معاملات مکانی ای ۲۴۲
- ۴-۱۲-۲-۱. منظور از مکان و زمان معاملات ۲۴۲
- ۴-۱۲-۲-۲. لزوم توجه به مقاصد ایجاد در معاملات مکانی ای ۲۴۴
- ۴-۱۲-۳. اعمال ابر عقود مکانی ای یا تلفنی ۲۴۴
- ۴-۱۲-۳. حضور مجازی در اتاق صحت الکترونیک ۲۴۵
- ۴-۱۲-۴. نتیجه و پیشنهاد در معاملات مکانی ای ۲۴۵
- بخش سوم: نقد و بررسی دیدگاه های فقهی - حقوقی و اعمال خیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی ۲۴۷
- ۴-۱۳-۱. مشروعیت معاملات الکترونیکی ۲۴۷
- ۴-۱۳-۱. قواعد موجود در مشروعیت معاملات الکترونیکی ۲۴۸
- ۴-۱۳-۱-۱. قاعده آزادی قراردادها ۲۴۸
- ۴-۱۳-۱-۲. قاعده تراضی ۲۴۸
- ۴-۱۳-۱-۳. قاعده ی لزوم ۲۵۰
- ۴-۱۳-۱-۴. قاعده صحت ۲۵۰
- ۴-۱۳-۲. قواعد فقهی مهم مرتبط با تجارت الکترونیکی ۲۵۱
- ۴-۱۳-۲-۱. قاعده ی لاضرر ۲۵۱
- ۴-۱۳-۲-۲. قاعده ی تعذر وفاء به مدلول عقد (بطلان کل عقد بتعذر الوفاء) ۲۵۶
- ۴-۱۳-۲-۳. قاعده ی تابعه القصور ۲۵۷
- ۴-۱۴-۱. ضرورت تصویب قانون تجارت الکترونیکی ۲۵۸
- ۴-۱۴-۱. نکات مهم مورد توجه در تصویب تجارت الکترونیکی ۲۵۸

- ۲-۱۴-۴. قانونگذاری برای تجارت الکترونیکی در سطح کشورها و بین المللی..... ۲۵۹
- ۱-۱۴-۴. قوانین نمونه ی آنسترال..... ۲۶۰
- ۲-۱۴-۴. حقوق اتحادیه اروپا..... ۲۶۰
- ۳-۱۴-۴. حقوق ایالات متحده..... ۲۶۱
- ۱۵-۴. تجارت الکترونیکی: بیع یا معاوضات؟ خیارها در تجارت الکترونیکی..... ۲۶۳
- ۱-۱۵-۴. پاسخ اجمالی..... ۲۶۳
- ۲-۱۵-۴. پاسخ تفصیلی..... ۲۶۳
- ۳-۱۵-۴. سطوح تجارت الکترونیکی..... ۲۶۴
- ۱۶-۴. اعتبار بیان داده از طریق داده پیام..... ۲۶۵
- ۱-۱۶-۴. عقود رضایی..... ۲۶۵
- ۲-۱۶-۴. ثبوت شریفات..... ۲۶۶
- ۱-۱۶-۴. منع تشکیک..... ۲۶۷
- ۱-۱۶-۴. اشکال تشکیکات..... ۲۶۸
- ۱۷-۴. بررسی امکان تأمین شریفات در قواعدهای الکترونیکی..... ۲۷۰
- ۱-۱۷-۴. توافق دو اراده..... ۲۷۲
- ۱-۱-۱۷-۴. ایجاب..... ۲۷۲
- ۱-۱-۱-۱۷-۴. تمیز ایجاب..... ۲۷۴
- ۲-۱-۱-۱۷-۴. دوره اعتبار ایجاب..... ۲۷۷
- ۲-۱-۱۷-۴. قبول..... ۲۷۸
- ۱۸-۴. اقوال فقهاء در خصوص خیار مجلس..... ۲۸۰
- ۱-۱۸-۴. مروری بر اقوال و نقد و بررسی آنها..... ۲۸۰
- ۱-۱-۱۸-۴. انکار خیار مجلس..... ۲۸۰
- ۲-۱-۱۸-۴. تفصیل منسوب به شافعی..... ۲۸۲
- ۳-۱-۱۸-۴. قول اختصاص خیار مجلس به بیع..... ۲۸۴
- ۴-۱-۱۸-۴. نظریه مورد اختیار..... ۲۸۴
- ۲-۱۸-۴. جریان خیار مجلس در عقود جایز..... ۲۹۴
- ۳-۱۸-۴. ادله ی نظریه رد خیار در عقود جایز..... ۲۹۵
- ۱-۳-۱۸-۴. اجماع فقهاء..... ۲۹۵
- ۱-۱-۳-۱۸-۴. نقد و ارزیابی دلیل اجماع..... ۲۹۶
- ۲-۳-۱۸-۴. منافات ماهیت عقود جایز با جریان خیار..... ۲۹۸
- ۱-۲-۳-۱۸-۴. نقد و ارزیابی دلیل دوم..... ۲۹۸

۲۹۹	۴-۱۸-۳. خلاف اصل بودن جریان خيار در عقود جايز
۲۹۹	۴-۱۸-۳-۱. ادله ی نظريه ی پذيرش خيار در عقود جايز
۳۰۰	۴-۱۸-۴. اجماع فقهاء در اختصاص خيار مجلس به بيع
۳۰۰	۴-۱۹. خيار مجلس و حق انصراف در قراردادهای الكترونيکی
۳۰۱	۴-۱۹-۱. خيار مجلس در قراردادهای الكترونيکی از دیدگاه فقهاء
۳۰۲	۴-۱۹-۱-۱. بيان شهيدین (شهيد اول و شهيد ثانی)
۳۰۳	۴-۱۹-۱-۲. بيان شهيد ثانی در مسالك
۳۰۴	۴-۱۹-۱-۳. بيان شيخ انصاری (ره)
۳۰۴	۴-۱۹-۱-۴. بيان صاحب جواهر
۳۰۴	۴-۱۹-۱-۵. بيان صاحب مفتاح الکرامه
۳۰۵	۴-۱۹-۱. بيان محقق کرکی
۳۰۶	۴-۱۹-۱-۷. آيت الله خویی
۳۰۶	۴-۱۹-۱-۸. ان مرحوم محمد جواد مغنیه
۳۰۷	۴-۱۹-۱. بيان صاحب إحصال الطالب در شرح همین عبارات از مکاسب
۳۰۷	۴-۱۹-۲. خيار مجلس در قراردادهای الكترونيکی از دیدگاه حقوق
۳۱۰	۴-۱۹-۲-۱. تفكيك ارداد بى برون خط و برخخط
۳۱۳	۴-۱۹-۲-۲. حق انصراف مريض و مدعي و ۳۸. سن تجارت الكترونيکی
۳۱۹	خلاصه مطالب واستنتاج
۳۳۵	منابع و مأخذ
۳۳۵	الف - منابع فارسی:
۳۳۹	ب- منابع عربی:
۳۴۳	ج - منابع لاتین:
۳۴۴	د - سایت ها:
۳۴۴	ه - قوانين:

فهرست علائم و اختصارات

ق.م	 قانون مدنی
ق.ت	 قانون تجارت
ق.ث	 قانون ثبت اسناد
ق.ت.ا	 قانون تجارت الكترونيک

ق.ا.ج.ا	 قانون اساسی جمهوری اسلامی
ق.ا.ح	 قانون امور حسبی
ر.ک	 رجوع کتبه
ص	 صفحه
صص	 صفحات
همان	 همان منبع
منبع	 منبع پیشین
چ	 چاپ
جلد	 جلد
ش	 شماره

مقدمه

در گذشته تجارت بسورت چهره به چهره بین طرفین معامله انجام می شد. طی دهه های اخیر، تجارت پیشرفت زیادی کرده است، به طوری که حجم وسیعی از مبادلات دیگر چهره به چهره نیستند و بیسر از طریق تلفن، پست و با استفاده از کارت های اعتباری انجام می شوند. شکل های جدیدی از پول و روش های پرداخت که امروزه وجود دارند، نظیر چک الکترونیکی، کارت های اعتباری هوشمند و شکل های دیگر، نه تنها به تحولات عمده در فرایند خرید منجر شده، بلکه امکان ورود شرکت ها به عرصه ی تولید پول را که تا به امروز تنها در اختیار دولت ها بود، میسر ساخته اند. امروزه با دست یابی اکثر مردم به شبکه ی جهانی اینترنت، حجم مبادلات الکترونیکی روز به روز در حال افزایش است. این امر ضرورت معامله و بررسی دقیق، پرامون و زوایای مختلف این پدیده را الزامی می کند.

بحث تجارت الکترونیکی در فقه سابقه ندارد، هر چند که برخی از فقهاء به عقود غیر معین پرداخته اند. همچنین در حقوق ایران نیز مبحثی نو بوده و چندان پیشینه ای ندارد. با بررسی در آیات و روایاتی که در زمینه ی معاملات است می توان

مشروعیت تجارت الکترونیکی را بدست آورد. چرا که رویه و چارچوب مشخصی در معاملات مقرر شده، که تنها بایستی به موارد منع شده توسط شارع توجه نمود. در حقوق ما نیز این امر با تصویب قانون تجارت الکترونیکی پذیرفته شده است.

اصل در عقود، لزوم آن ها است مگر این که به دلیل تراضی طرفین، اقاله گردد و این که یک طرفه فسخ شود که فسخ یک طرفه همان اجرای یکی از خیارات می باشد. بحث خیارات فقط در عقود لازم مطرح است و هیچ جایگاهی در عقود جایز ندارد زیرا در عقود جایز، هر گاه هر یک از طرفین یا هر دو اراده نمایند، قادر به فسخ آن ها می باشند لکن عقود لازم فاقد چنین ماهیتی است و به محض ایجاب و قبول، عقد منعقد می گردد و دیگر هیچ قدرتی غیر از موارد مصرح در ماده ۲۱۹ ق.م.ت.ا. می تواند آن را بطلان دهد. آنچه شخصی از این حق که پیدا نموده صرف نظر نماید این عمل در واقع، یکی از اسبابی است که عقد لازم را ثابت می نماید.

تجارت الکترونیکی مفهومی نو ظهور است که مولود تکنولوژی نوین در عرصه ی ارتباطات می باشد. اساسی ترین و تنهائی که تجارت الکترونیکی را از مبادلات سنتی متمایز می سازد تکنولوژی شبدهی ارتباطی است. تجارت الکترونیکی در اصل مبادله ی مالی است که در بستر ابزارهای به هم پیوسته ی الکترونیکی صورت می گیرد؛ لذا یک قرارداد مالی نوین نیست و بلکه در برگیرنده ی معاملات و عقود سنتی است. دخالت وسایل الکترونیکی تنها، ارکان این عقود را تغییر داده است. برای نمونه ایجاب و قبول الکترونیکی، تراضی در عقود را با تحولی گسترده رویه برگرفته است. فن آوری شبکه علاوه بر آن، زمینه را برای پیدایش برخی از عقود که تاکنون سابقه نداشته اند فراهم کرده است.

هم زمانی گسترش تجارت الکترونیکی و طرح جهانی سازی اقتصاد و پیوستن جوامع مختلف به این طرح و نیز گسترش روز افزون کاربران شبکه ی جهانی اینترنت، این تجارت نوین را به تجارتی فرا سیستمی مبدل ساخته به طوری که امروزه خود را به عنوان امری اجتناب ناپذیر در متن زندگی انسان امروز جاودانه ساخته است، و با حذف

مرزها، گمرک ها و واسطه ها، امکان تجارت را در یک دهکده ی جهانی مهیا نموده است. روند رو به رشد و استقبال چشمگیر جهانی از پدیده ی تجارت الکترونیکی، لزوم توجه به فضای تازه ای در جامعه ی جهانی و هم چنین ایجاد چارچوب های حقوقی مناسب و قوانین و مقررات دقیق و کامل را در این زمینه گوشزد می کند. در این راستا در سطح ملی، قانون تجارت الکترونیکی، در ۱۷ دیماه ۱۳۸۲ از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت و به تأیید شورای نگهبان رسید. این قانون به علت آنکه آمده از تأسیسات حقوقی بدیع و بسیار پیچیده است، منشأ تحولات بسیار مهمی در کشور شده است. از این موضوعات در تجارت الکترونیکی گسترده و ابعاد آن متنوع می باشد. یکی از این موضوعات که نقطه ی کانونی مباحث مربوطه است، بحث نحوه ی تشکیل قرارداد های الکترونیکی و احکام و آثار آن ها می باشد. پس از تشکیل یک قرارداد صحیح و کامل، طرفین باید از آن اطاعت نمایند و پیگانگان نیز باید به آن احترام گذارند و هیچ یک از طرفین نمی تواند بر هر یک از قرارداد را جز در موارد خاص ندارد.

به طور کلی قرارداد الکترونیکی توافق است که با تمام شرایط لازم برای حصول تراضی، به شیوه ی الکترونیکی و از طریق داده پیام ایجاد شده با رایانه یا وسایل الکترونیکی مشابه انجام می گیرد. انحلال قرارداد های الکترونیکی به شیوه های مختلفی امکان پذیر است. از جمله همان طور که در قراردادهای متعارف و کهن، طرفین می توانند قرارداد خودشان را با رضایت بر هم بزنند این وضعیت در معاملات الکترونیکی نیز وجود دارد. انحلال قرارداد از طریق اقاله جزء قواعد عمومی قراردادهای الکترونیکی در مورد اعمال آن در قراردادهای الکترونیکی دیده نمی شود. صورت دیگری که امکان انحلال قرارداد الکترونیکی وجود دارد انفساخ است. انفساخ به معنای انحلال قرارداد است بی آن که نیازی به عمل حقوقی اضافی باشد و امری قهری است که به حیات قرارداد خاتمه می دهد. انفساخ ممکن است به طور مستقیم ناشی از اراده صریح طرفین قرارداد باشد. مانند اجاره ی یک ساله ای که پس از پایان

یک سال، مشروط بر اخطار کتبی موجه پایان می‌پذیرد و نیز ممکن است ناشی از حکم قانونگذار باشد ولی از تحلیل حکم بر می‌آید که انحلال با عنایت به اراده مفروض و ضمنی دو طرف ثابت می‌شود نظیر قاعده تلف مبیع پیش از قبض و در نهایت انفساخی که در نتیجه حکم قانونگذار صورت می‌پذیرد و هدف آن توأمین ایگه تراضی و پایگاه اراده در ذهن است مانند انحلال قراردادهای جایز در صورت فوت یا حجر یکی از طرفین. وجه دیگری که می‌توان قائل به انحلال قراردادهای الکترونیکی شد اعمال خیارات است. خیارات در قراردادهای الکترونیکی وضعیتی مشابه قراردادهای کهن دارد و ماهیت‌های قرارداد الکترونیکی، مانع از اعمال قواعد عمومی خیار است قانونی نمی‌شود. از این رو در قراردادهای الکترونیکی می‌توان از وجود خیاراتی همچون خیای عیب، غبن و غیره سخن گفت، اما تردید بر سر وجود خیار مجلس است.

حقوقدانها در باره قرارداد الکترونیکی متقدند که این قراردادها از حیث ماهیت همانند قراردادهای سنتی بوده و برای آنها صحیح آنها باید همان احکام عمومی قراردادها در 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 شود که قواعد عمومی و سنتی قادر به پاسخگویی آنها نبوده و نیاز به وضع احکام جدید می‌باشد از جمله مسائلی که در مبحث قراردادها مورد بررسی قرار می‌گیرد، بحث مرگ قرارداد انحلال آن است.

باتوجه به اینکه موارد انحلال قراردادها متفاوتند و به اعتبار سهمی که اراده ی طرفین در آن دارند 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 با تصمیم یکی از دو طرف انجام می‌شود. انحلال ارادی بدین معنی را فسخ می‌نامند و اختیاری که طرف عقد لازم در آن دارد را خیار می‌گویند. این کتاب سعی در بررسی نحوه ی تحقق نوع سوم انحلال قراردادها یعنی احکام فسخ و خیار مجلس در قراردادهای

الکترونیکی و مکاتبه ای از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی دارد. آیا بستر الکترونیکی عقود، تأثیری بر تحقق حق خیار برای طرفین در قرارداد الکترونیکی دارد؟ آیا با توجه به ویژگی خاص این نوع قراردادها مثل عدم حضور فیزیکی طرفین و عدم رؤیت کالا، می توان کلیه ی خیاراتی که در قراردادهای سنتی مطرح می شوند را در اینجا نیز بکار برد؟ و اینکه پس از تحقق حق خیار مجلس برای یکی از طرفین، نحوه ی اعمال آن در محیط مجازی به چه شکلی است؟

البته قانونگذار در مواد ۳۷ و ۳۸ ق.ت.ا. نوعی حق برای مصرف کننده پیش بینی کرده است. به در واقع هیچ یک از خیارات شناخته شده در قانون مدنی و فقه امامیه نمی گنجد. از لحاظ شرایط تحقق و اوصاف منحصر به فرد است. ماده ۳۷ قانون مذکور مقرر می دارد: «در هر معامله ی از راه دور، مصرف کننده باید حداقل هفت روز کاری وقت برای انصراف (یعنی انصراف) از قبول خود بدون تحمل جریمه و یا ارائه دلیل داشته باشد. تنها هزینه ی تحمیل بر مصرف کننده هزینه باز پس فرستادن کالا خواهد بود.» از این رو قانون با ذکر مدت نسبت به مدت زمان خیار مجلس عمل کرده و از این حیث با قواعد شرعی در تعارض است. هر چند این امر می تواند با توجه به ماهیت متفاوت قراردادهای الکترونیکی از قراردادهای عادی توجیه پذیر باشد به علاوه ویژگی عدم ارتباط طرفین در قراردادهای الکترونیکی تناسب دیگری است که پذیرش دیدگاه قانونگذار را ترجیح می دهد.

باتوجه به اینکه در زمان ما تجارت الکترونیکی یکی از مستحدثات دنیاست. و بارزترین ویژگی جهان امروز که آن را از زمان های گذشته متمایز ساخته، ضرورت ارتباطات و هم زیستی در سایه ی فن آوری نوین بشر است. سیر تکاملی بشر به گونه ای پیشرفت های تکنولوژیکی قرن حاضر در زمینه های مختلف از جمله مدیریت

ارتباطات و حمل و نقل، دنیای بزرگ ما را به جهان کوچک و به هم وابسته ای تبدیل کرده است.

امروزه پدیده ی «جهانی شدن» به صورت یک امر غالب جهانی در آمده است. این پدیده کشورهای در حال توسعه را نیز صرف نظر از تمایل یا عدم تمایل آن ها در بر گرفته است، لذا فهم و درک صحیح این مقوله و اینکه چه تحولاتی برای مشارکت و حضور در این فرایند ضروری است، ما را در انتخاب خلاق و گزینش بهتر یاری می نماید.

فناوری مبادله ی الکترونیکی اطلاعات، نه تنها به کار سازی عملیات دسترسی و کنار گذاشتن شوه ها، مبتنی بر کاغذ محدود نمی شود، بلکه کاربرد آن نقش تعیین کننده ای در ارتقاء کالایی و بهره وری سازمان ها، بهبود مدیریت و روان ساختن معاملات و مراودات بازرگانی دارد و به طور کلی نحوه ی فعالیت سازمان ها را به صورت بنیادی تغییر می دهد. در تجارت بین المللی دسترسی آسان و مطمئن به اطلاعات و برقراری ارتباط سریع با بازار اهمیت و حساسیت خاصی دارد.

با بهره برداری از مبادله ی الکترونیکی اطلاعات، هزینه ی تهیه، پردازش و کاربرد اطلاعات کاهش می یابد، فاصله ی جغرافیایی زمانی بین بازارها از میان می رود و تجارت بین المللی به صورت یک عرصه ی به هم پیوسته و «بدون مرز» در می آید.

در حقیقت، مدیریت موثر اطلاعات سبب کم رنگ شدن مزیت های سنتی می شود و خود به عنوان یک برتری نیرومند در صحنه تجارت ظهور می نماید. یکی از ویژگی های مهم معاملات الکترونیکی در مراحل نهایی اجرا، روان ساختن روش های فعالیت و کاهش هزینه ی عملیات بازرگانی است. بررسی های مختلف نشان می دهد که استفاده از مبادله ی الکترونیکی اطلاعات به جای روش های سنتی مبتنی بر کاغذ، روی هم رفته موجب ۲۱ تا ۷۰ درصد صرفه جویی در هزینه ی فعالیت های مختلف تجاری است.

تقویت توانایی های امت اسلامی در زمینه ی برخورد با پدیده ی جهانی شدن و تنظیم یک رویکرد همگانی و کار آمد می تواند به شدت از تاثیرات نامطلوب جهانی شدن بازار بکاهد، بلکه از یک بحران یک فرصت بسازد، در چنین فضایی احاد امت اسلامی، ناگزیر باید نگرش خود را به فراتر از شیوه های سنتی تجارت گسترش دهند. آنچه به یقین می توان گفت این است که چنانچه جامعه ای، به هر علت، نتواند به این موج متابان و فراگیر بپیوندد، در آینده ای نه چندان دور، در صحنه ی رقابت بین محلی به حاشیه رانده خواهد شد و بسیاری از فرصت های کسب و کار را به سود دیگران از دست خواهد داد.

معاملات الکترونیکی طی سالیان اخیر با استقبال گسترده ی جوامع بشری روبرو شده است. امروزه کمتر شخصی را می توان یافت که با داد و ستد الکترونیکی بیگانه باشد. نشریات، رادیو و تلویزیون، صورت روزانه موضوعاتی در رابطه با تجارت الکترونیکی منتشر و افراد و کارشناسان از زوایای متفاوت به بررسی این مقوله می پردازند. شرکت ها و موسسات ارائه دهنده ی کالا با خدمات همگام با سیر تحولات جهانی در زمینه ی تجارت الکترونیکی در تلاش برای تغییر ساختار منطقی و فیزیکی سازمان خود در این زمینه می باشند.

هر چند اصطلاح قرارداد الکترونیکی جدیداً مطرح شده است ولی استفاده از فن آوری های الکترونیکی در انجام امور بازرگانی و تجاری باستان ها پیش باز می گردد. به عنوان مثال استفاده از کارت به جای پول در اوایل دهه ۱۹۵۰ در کشور آمریکا آغاز شد. در این دهه اولین کارت از جنس پلاستیک برای پرداخت هزینه های خرید کالا یا خدمات توسط موسسه آی دینرز تولید شد.

از آن تاریخ به بعد استفاده از انواع کارت ها توسط مؤسسات خدمات عمومی به عنوان بلیط قطار، اتوبوس و راه آهن شهری، مؤسسات مالی نظیر بانک ها و یا مؤسسات غیر مالی نظیر مخابرات، ثبت احوال و مؤسسات مالی اعتباری بین المللی مثل ویزا، مسترکارت و آمریکن اکسپرس، معمول و گسترش یافت. با الکترونیکی شدن

کارت ها و به کارگیری پایانه های رایانه ای در نقطه فروش در سال ۱۹۸۳ ابعاد استفاده از کارت ها در تجارت گسترده تر شد.

علاوه بر کارت ها که در شکل گیری تجارت الکترونیکی مؤثر بوده، بکارگیری وسیع رایانه توسط شرکت های بزرگ در دهه ۷۰ میلادی نیز مؤثر بوده است. در این شرکت های بزرگ و چند ملیتی شبکه های اختصاصی رایانه ای به وجود آوردند تا از این طریق بتوانند با سرعت و سهولت بیشتر اطلاعات تجاری را بین خود و تولید کنندگان دیگر مبادله نمایند. این روش انتقال الکترونیکی داده ها را مبادله الکترونیکی داده ها نامند.

از مبادله الکترونیکی داده ها می توان برای مخابره الکترونیکی مدارک و اسناد مانند سفارش خرید، فاکتور، اعلامیه ی حمل، تأییدیه وصول کالا و سایر مکاتبات استاندارد بازرگانی بین طرفین تجاری استفاده نمود. این فناوری را همچنین می توان برای ارسال اطلاعات مالی و پرداخت های الکترونیکی بکار برد.

مساله تجارت الکترونیکی امروزه به یکی از موضوعات بسیار مهم و غیر قابل انکار جهان درآمده تا جایی که اهمیت آن برای همگان ثابت شده است از جمله در صنعت چاپ و نشر بعنوان نشر الکترونیکی، در علم طب، مبحث دورا پزشکی، در حوزه ی کتابداری، پدیده ی کتابخانه های دیجیتال، و در هئای تعلیم و تربیت، دانشگاه مجازی مطرح است، و در دنیای حقوق عمومی، دولت الکترونیک، در حقوق جزا، مراقبت الکترونیکی، بعنوان جایگزین زندان مطرح شده است. گرچه استفاده از وسایل الکترونیکی از جمله تلفن، تلگرام، دورنگار و نمابر امر تازه نیست اما اصطلاح تجارت الکترونیکی از زمان استفاده از رایانه ها در مبادلات معمرن گردیده است. از آنجائی که حجم مبادلات الکترونیکی در جهان رو به افزایش است، پرداختن به آن بعنوان ضرورتی انکار ناپذیر در آمده است. نظر به اینکه قانون برنامه سوم توسعه ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و مصوبه ی هیات وزیران عزم خود را مبنی بر استفاده و گسترش تجارت الکترونیکی جزم نموده و سازمان ها و

شرکت‌ها را به استفاده از این گونه تجارت موظف نموده است، بنابراین آشنائی با ضوابط و کارکردهای آن نیز الزامی است. در تعریف آن، «به هر نوع تجارتی که در آن سیستم‌های الکترونیکی دخیل باشند، تجارت الکترونیک گفته می‌شود»^۱. باز در تعریف آن آورده شده: «هر نوع وسیله‌ای است که بدون حضور فیزیکی هم زمان تأمین‌کننده و مصرف‌کننده، جهت فروش کالا و خدمات استفاده می‌شود»^۲. و یا «معاملات الکترونیکی، معامله‌ای است که با واسطه‌ی وسایل الکترونیکی انجام شود»^۳. و اینکه منظور از تجارت الکترونیکی، معاملاتی است که به روش الکترونیکی و با استفاده از اینترنت انجام می‌شود»^۴.

اصل اختیار فسخ حداقل ۷ روزه، ظاهراً از تأسیسات بی سابقه در فقه و حقوق ایران است، به دلیل همین ویژگی، و تأکید قانونگذار بر آن، از جمله ماده‌ی ۳۷ قانون تجارت الکترونیک به عنوان یکی از اصول قراردادهای الکترونیکی، قابل طرح است. لازم به یاد آوری است که از جمله احکام شناخته شده در قرارداد بیع، اختیار مجلس است. ماده‌ی ۳۹۷ قانون مدنی ایران، اما در مورد قراردادهای بیع، چنین بیان می‌کند: «هر یک از متبایعین بعد از عقد فی المجلس و مالم که متفرق نشده‌اند، اختیار فسخ معامله را دارند و بعد از برهم خوردن این مجلس، عقد لازم می‌شود»^۵. ماده‌ی ۶۷۱ طرح اصلاح قانون مدنی و حدیث شریف: «وَإِذَا افْتَرَقَا وَخَالَ بَيْعٌ» هم دلالت بر این نظر دارد. البته این خیار از اختیارات مختص عقد بیع است. ماده‌ی ۵۶ قانون مدنی می‌گوید: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است مؤثر باشد، مگر خیار

۱ - پنلوپ لارنس، کاربرد اینترنت در حقوق، ترجمه‌ی سید قاسم زمانی و مهناز بهراملو، چاپ اول، تهران، میزان، ۱۳۸۳، ص ۲۱۱.

۲ - ماده ۲ ق.ت.ا.

۳ - ابوالیل، ابراهیم الدسوقی. الجوانب القانونية للمعاملات الالكترونية، جامعه الكويت، ۲۰۰۳، ص ۱۵۰.

۴ - همان، صص ۳۵-۲۶.

۵ - ماده ۳۹۷ ق.م.

مجلس و حیوان و تاخیر ثمن که مخصوص بیع است»^۱ بنابراین، اگر معامله‌ی الکترونیکی انجام شده، اجاره یا صلح، هر چند صلح در مقام بیع باشد، خیار مجلس در آن راه ندارد، زیرا این خیار مختص بیع است، و مانند خیار غبن و تخلف شرط و عیب نیست که نسبت به هر قراردادی اجراء شود، پس استناد به آن متفرع بر اثبات وجود ایضه‌ی بیع میان طرفین است، بنابراین اگر موضوع قرارداد، عرضه‌ی فایل صوتی سخنرانی معینی از طریق اینترنت به طرف مقابل است، خیار مجلس در این قرارداد راه ندارد. زیرا اصل قراردادی عرضه‌ی خدمت توصیف می‌شود، نه بیع، چون برابر ماده ۳۳۰ قانون مدنی ایران «بیع عبارت است از تملک عین به عوض معلوم»^۲ آری اگر موضوع عقد، ارائه‌ی دیسک یا لوح فشرده یا متن مکتوب همان سخنرانی باشد قرارداد بیع واقع شده، اصولاً حکم خاص بیع بر آن اجرا می‌شود. برخی از اساتید در خصوص خیار مجلس در معاملات از راه دور معتقدند که آنچه اهمیت دارد، جدایی واقعی است، خواه در مجلس عقد رخ دهد یا خارج از آن.^۳ افزوده‌اند: «در عقد با مکاتبه، خیار مجلس وجود ندارد و در بندی که با تلفن انجام می‌شود راه نیافتن خیار مجلس قوی‌تر است»^۴ بنابراین نظر، قاعداً در بیع الکترونیکی نیز خیار مجلس راه ندارد. البته این نظر مورد مناقشه بین علمای فقه و حقوقدانان می‌باشد که در ادامه‌ی مطالب به آن‌ها خواهیم پرداخت. با این وجود، یکی از اصول معاملات الکترونیکی، حق انصراف مصرف‌کننده از معامله، ظرف ۷ روز است، قانون تجارت الکترونیکی ایران، فصل نسبتاً مفصلی زیر عنوان، حمایت از «مصرف‌کننده» دارد که مواد ۲۳ تا ۴۹ را در خود جای داده است. ماده‌ی ۳۷، از این قاعده سخن گفته است، در همین گونه که ملاحظه می‌شود، این حق را تنها برای مصرف‌کننده، نه برای طرفین معامله، به

۱ - ماده ۴۵۶ ق.م.

۲ - ماده ۳۲۸ ق.م.

۳ - کاتوزیان، پیشین، ص ۳۲۰.

۴ - همان.

سمیت شناخته است، بنابراین از جهت ذی حق، محدودتر از خیار مجلس است، زیرا
 نیاز مجلس برای طرفین بیع پیش بینی شده است، اما از جهت موضوع، اعم از خیار
 مجلس است، زیرا آنرا ویژه ی بیع نکرده، بلکه در هر معامله ی از راه دور قابل اجرا
 است.

متن ماده ۳۷ چنین است: در هر معامله ی از راه دور، مصرف کننده باید حداقل
 مدت در کار، وقت برای انصراف (حق انصراف) از قبول خود، بدون تحمل جریمه
 ارائه ی دلیل داشته باشد. تنها هزینه ی تحمیلی بر مصرف کننده، هزینه باز پس
 رستادن کالا خواهد بود...

www.Ketab.ir