

بررسی فقهی و حقوقی ماهیت بیع در فضای مجازی^۱

مهدی محمدیان امیری*

علیرضا عسکری**

سید محمد مهدی احمدی***

سید حسن عابدیان****

چکیده

با پدید آمدن فروشگاه‌های الکترونیکی و انجام بیع محیط این مدل از فروشگاه، این پرسش مطرح می‌گردد ماهیت این بیع چیست؟ بعضی معتقدند این بیع از نوع معاطات است و احکام این بیع بر آن بار می‌گردد. اما با بررسی‌های صورت گرفته در واقع این بیع همراه با عقد است، ولی همانند بیع سنتی نیست و بعضی از شرایط مندرج در آن را دارا نیست، بیع معاطات نیز نیست. زیرا در آن صیغه‌ی بیع با علامت مطرح می‌گردد. همچنین بیع غایب محسوب نمی‌شود، زیرا طرفین از طریق اینترنت یکدیگر را دیده و با توصیف کالا معامله انجام می‌دهند. از طرفی ملاحظه می‌شود در بیع در فضای مجازی مشتری فروشنده را با دادن پیام از قصد انجام بیع در آن محیط با خبر می‌نماید و فروشنده نیز قصد خود بر انجام بیع را با ارائه‌ی بئر و سایر فن‌آوری‌ها مطرح می‌نماید. نگارندگان با اخذ ملاک از نمونه‌های اثبات شده به این نتیجه رسیده‌اند، بیع در فضای مجازی مدل جدیدی از بیع است که همانند مدل سنتی‌اش همراه با صیغه بوده و طرح آن با کتابت به کمک واسطه‌های الکترونیکی انجام می‌شود و می‌تواند دارای نام جدیدی باشد، لذا آن را می‌توان بیع مخابرات نامید تا علاوه بر حفظ نام بیع، اخباری بودن اعلام قصد در آن را بیان دارد.

کلید واژه‌ها: بیع، فضای مجازی، معاطات، مخابرات.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۰۲/۰۸ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۷/۱۴

* دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران
mrmyaali@gmail.com

** استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران (نویسنده‌ی مسئول)
alireza.asgari88@qomiau.ac.ir

*** استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

**** استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

۱- مقدمه

یکی از قراردادهای نوظهور، بیع در فضای مجازی است. بی‌تردید یک عقد لازم‌اش پیروی از الگوی قابل دفاع و مورد پذیرش قانون می‌باشد. قراردادها از گذشته تا به امروز و با تغییرات گوناگون و گسترده‌ای همراه بوده، هر کدام از آنها با تحول فراوانی مواجه گردیدند. بیع نیز این دگرگونی را تجربه کرد و عرف مناطق مختلف در مسیر انجام آن دخالت نمودند و تجربیات خود را با سایر ملل به اشتراک گذاشتند. در گذشته‌های دور هر کسی تولیدات خود را با توجه به نیازش با تولیدات دیگران معاوضه می‌نمود و این کار در محدوده‌ی محل سکونت‌شان انجام می‌شد. کم‌کم با افزایش جمعیت و اضافه‌شدن به کالاهای تولید شده و نیاز به مشتریان جدید، فروشندگان پا را از منطقه‌ی محل زندگی‌شان فرا گذاشته و به مناطق دیگر مسافرت تجاری نمودند و مشتریان جدیدی را پیدا کردند. این کار سالیان بسیاری به طول انجامید و در این میان ساخت وسایل و فن‌آوری‌های مختلف به کمک بشر آمد، به‌کارگیری حیوانات، ساخت اراجه، ساخت جاده، ساخت کشتی، ساخت قطار و غیره کمک بسیاری به این عمل حقوقی نمود. در این میان مذهب نیز در این کار مداخله کرد و بعضی نکات را به عرف و عادت انسان‌ها گوشزد نمود و تغییراتی را در روند انجام بیع داد. اسلام بخش عمده‌ای از بیع رایج در زمان پیامبر را پردازش نمود و دیدگاه‌های خود را انتقال داد. هر چند این ادعا همچنان باقیست، معاملات به ویژه بیع از عرف و عادت مردمان پیروی می‌نماید.

عادت انجام و محقق‌ساختن بیع، بر اساس توافق میان فروشنده و خریدار بر فروش و خرید کالای مورد نظرشان استوار است، این توافق خود را با عملی به نام عقد (قرارداد) نشان می‌دهد. فقها و به تبع آنها حقوق‌دانان می‌گویند: قرارداد باید لفظی باشد و آن دو در مقابل یک‌دیگر قرار گرفته و الفاظی تحت عنوان ایجاب (توسط فروشنده) و قبول (توسط خریدار) بر زبان‌شان جاری گردد. لذا بیع از راه دور و بیع مکاتبه‌ای مورد پذیرش نیست. قائلین به این نظرها با دلایلی سخن خود را به اثبات رسانده و سعی در جلوه دادن مقرون به صواب نبودن و غرری بودن بیع از راه دور و مکاتبه‌ای نمودند.

با به وجود آمدن کامپیوتر و اینترنت، و ایجاد فروشگاه‌های مجازی و رونق بیع الکترونیکی، مجدد میان فقها و حقوق‌دانان در شناخت مدل این بیع و قرار دادن آن در قالب صحیح اختلاف به‌وجود آمد؛ این اختلاف بین سه عنوان قابل بررسی است:

(۱) این بیع همانند بیع عقدی سنتی است و به صرف الکترونیکی بودن قابل تفکیک از آن نیست.

(۲) این بیع از نوع معاطات است. زیرا در آن، ایجاب و قبول به صورت لفظی نیست.

۳) این بیع، شکل جدیدی از بیع است و در واقع بیع عقدی سنتی و یا معاطات نیست، بلکه مدلی نوین از آن بوده و به صورت کتبی با بهره‌گیری از واسطه‌های الکترونیکی می‌باشد و می‌توان آن را بیع مخابرات نامید.

این مقاله بر آن است تا نظریه‌ی سوم را تقویت کرده و آن را به اثبات برساند.

۲- مفهوم‌شناسی موضوع تحقیق

با توجه به یافته‌ی دانشمندان فقه و حقوق، بیع، عقدی لازم و از جمله‌ی عقود معین به حساب می‌آید. (کاشف الغطاء نجفی، بی‌تا، ۱۹۴؛ طاهری، ۱۴۱۸، ۲، ۹) همین ویژگی نیز برای بیع در فضای مجازی تسری پیدا می‌کند. توسعه‌ی این حکم از اطلاق و عموم ادله‌ی موجود شکل می‌گیرد. در خصوص جواز بیع و حلیت کسب درآمد از این طریق، خداوند در بخشی از آیه‌ی ۲۷۵ سوره‌ی بقره فرمود: *أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ* و همچنین در آیه‌ی ۲۹ سوره‌ی نساء فرمود: *يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا^۲*. در آیه‌ی اول اطلاق واژه‌ی بیع همه‌ی انواع آن را حلال دانسته است، جز در مواردی مثل بیع ربوی یا بیع دین به دین و مانند اینها بنا به دلایلی حرام اعلام نشده‌اند. در آیه‌ی دوم خداوند پس از نهی از تعدی به اموال یکدیگر، انسان‌ها را تشویق به انجام تجارتی از روی توافق نمود. یکی از مصادیق این تجارت را می‌توان بیع در فضای مجازی ملاحظه نمود.

با این وجود در ابتدای شکل‌گیری معاملات الکترونیکی و به ویژه بیع در فضای مجازی، اختلاف نظر در پذیرش یا عدم پذیرش آن و مدل شکل‌گیری آن، ما بین اندیشمندان حوزه‌ی فقه و حقوق موضوعه اختلاف به وجود آمد.

۱) بعضی از اندیشمندان آن را ذیل عموم بیع معاطات برده و آن را پذیرفتند.

۲) قانون‌گذار (در بند ص ماده‌ی ۲ قانون تجارت الکترونیک) آن را معامله (بیع) از راه دور معرفی

کرده و تایید نمود.

۱. خداوند بیع را حلال فرمود.

۲. ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید مگر اینکه تجارتی با رضایت شما انجام گیرد و خودکشی نکنید! خداوند نسبت به شما مهربان است.

۳) عده‌ای دیگر، آن را همانند بیع فرد کر و لال، مصداقی از بیع اشاره دانستند.

۴) این احتمال می‌رود، بیع در فضای مجازی از نوع بیع حصات باشد؛ زیرا شباهت زیادی بین آن دو

وجود دارد.

اما در واقع این بیع نه از نوع بیع سنتی لفظی است، ولی همانند بیع سنتی دارای صیغه است و صیغه در آن به صورت اشاره و علامت مطرح می‌شود. بیع معاطات نیز نیست، زیرا در آن صیغه وجود دارد. بیع اشاره همانند بیع کر و لال نیز نیست، زیرا خریدار و فروشنده با واسطه‌ی الکترونیکی با یکدیگر ارتباط برقرار کرده و به‌طور واضح و صریح مقصود خود را به دیگر می‌رسانند و نیاز به مترجم ندارند. این بیع از نوع بیع غایب (بیع از راه دور) نیز نیست، زیرا اینترنت تمامی فاصله‌ها را از بین برد و دهکده‌ی جهانی را پدید آورد، گویی انسان‌ها در زمان حضور در این فضا و ارتباط با یکدیگر، در کنار هم و رو در رو قرار دارند، این بیع، بیع حصات نیز نخواهد بود، زیرا انتخاب کالا توسط مشتری فرضی است و این فروشنده است که مصداقی را از کلی به مشتری تحویل می‌دهد.

در هر حال بیع در فضای مجازی نوعی جدید از بیع است و از طریق مخابره‌ی اراده‌ی خریدار به فروشنده و تأیید این اراده و همسو شدن آن با اراده‌ی فروشنده، اتفاق می‌افتد. به عبارتی خریدار به‌طور مکتوب اراده و قصد خود را برای خرید کالا به فروشنده مخابره کرده و در انتظار پذیرش این تقاضا می‌نشیند، فروشنده پس از تأیید این تقاضا، فرایند فروش و تحویل کالا به مشتری را تا پایان هدایت می‌نماید.

۳ - انعقاد قرارداد الکترونیکی

با عنایت به دیدگاه علماء علم حقوق، بیع بر چهار عنصر بنا گذاشته می‌شود: ایجاب، قبول، قبض و اقباض. ایجاب و قبول مهمترین رکن به شمار آمده و در قراردادهای معین به‌طور ویژه مورد توجه قرار می‌گیرند.

منظور از قرارداد الکترونیکی قراردادی است با حفظ اراده‌ی طرفین بر انجام عقد بیع در فضای اینترنت؛ این اراده ابتداء در عالم اعتبار شکل گرفته و سپس در فضای اینترنت با سندی که برای انجام آن فراهم شده به وقوع می‌پیوندد. طرفین عقد در برابر یکدیگر متعهد (ملتزم) می‌شوند برای انجام تعهدات خود که به وسیله‌ی بیع ایجاد گردیده‌است (مجاهد، ۲۰۰۳، ۶۵). این التزام محصول فرایند شکل‌گیری یک ماهیت

حقوقی از طریق واسطه‌های الکترونیکی است که نام قرارداد الکترونیکی بر آن بار می‌گردد. این واسطه‌ها می‌توانند کاربر حقیقی یا مجازی باشند. کاربر مجازی روبات نامیده می‌شود.

این قرارداد هر چند قرارداد مستقل و جدیدی است، ولی از نظر ماهیت و محتوی با قرارداد سنتی تفاوت چندانی ندارد. با این وصف در چگونگی اجراء و نحوه‌ی عملکرد تفاوت‌هایی میان آنها وجود دارد. این تفاوت‌ها خود را در اراده، ایجاب و قبول، پرداخت ثمن، تحویل مثن، وصف و رؤیت نشان می‌دهد. با بررسی و دقت در هر یک از این موارد می‌توان تفاوت‌ها و خاص بودن هر کدام را در بیع سنتی و الکترونیکی متوجه شد و در مقام تحقیق از آنها بازجستی به دست داد.

۴ - اراده در بیع الکترونیکی

اراده همان خواست و تمایل به انجام عمل است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۰، ۱، ۳۳۵). از این رو شخص باید تمایل خود را به انجام یک عمل مثل بیع ابراز کند. وقتی از او پرسیده می‌شود به چه عملی اقدام می‌کنی؟! در پاسخ بگوید: می‌خواهم یا تمایل دارم فلان کار را به انجام برسانم. در بیع سنتی این اراده یا اقدام شخص و بیان لفظی که دلالت بر این اراده کند تبیین می‌شود، چنان که گفته شده است: (در خرید و فروش صرف رد و بدل کردن مال بدون لفظی که دلالت بر اراده‌ی طرفین عقد بر انجام آن نماید، کفایت نمی‌کند، هر چند قبض و اقباض اماره بر اراده‌ی بر انجام بیع است که باید این قبض و اقباض با لفظ همراه باشد (محقق حلی، ۱۳۷۲، ۴، ۱۳). در بیع الکترونیکی طرفین عقد از راه شبکه‌ی اینترنت و به کمک داده پیام‌هایی که رد و بدل می‌کنند - برای مثال از طریق کلیک بر روی ایکن خرید (Click on the icon) یا پست الکترونیکی (E-Mail) یا گپ (Chat) یا پیام صوتی (Voice Message) یا پیام نوشتاری (Text Message) اراده‌ی خود را بر انجام بیع می‌رسانند و تمایل به انجام آن را اعلان می‌دارند (رضایی، ۱۳۸۷، ۳۰).

اشکالی بر این سخن مطرح است و آن این که بعضی می‌گویند اراده را نمی‌توان در عالم اعتبار و در فضای مجازی ابراز نمود. زیرا باعث اجتماع نقیضین می‌گردد. اراده با لفظ رسانده می‌شود و دو انسان می‌توانند با یکدیگر با لفظ گفتگو کنند، در حالی که شخصی که به عنوان مشتری مقابل رایانه اقدام به خرید می‌کند، با انسان مواجه نیست و طرف مقابل او ماشین است، لذا چگونه می‌تواند با آن سخن بگوید و اراده‌ی خود را بر خرید ابراز دارد (تبریزی، ۱۴۱۶، ۲، ۴۶۲). اما این اشکال و نظریه، ماهیتی نیست. صاحب این

عقیده خلط موضوع نموده‌است. لازم به ذکر است، شخص برای ابراز مقصود خود به دیگری چهار راه دارد؛ صورت محاوره‌ای، کتبی، اشاره و علامت. فلاسفه اثبات کرده‌اند این چهار راه تفاوتی در رساندن مقصود به طرف مقابل ندارند. البته سه صورت اول بر اساس دلالت وضعی دلالت بر مقصود و هدف گوینده دلالت دارند و صورت چهارم بر اساس دلالت عقلی بر موضوع دلالت دارد، علامت عقلی دال برای مدلولی است که شخص قصد ابراز آن را دارد. این دلالت عقلی نزد طرفین گفتمان تعریف می‌شود، مثلاً با یکدیگر توافق می‌کنند فلان علامت نشان فلان مقصود است، به این تفاهم می‌توانند مقاصد خود را به یکدیگر برسانند. بی‌تردید صورت عقلی ارتباط، از سایر موارد قوی‌تر و دارای اعتبار بیشتری است (سلیمانی، ۱۳۹۴، ۵۱).

علماء علوم رایانه‌ای برای ایجاد ارتباط از راه رایانه، از زبان قابل تشخیص رایانه تحت عنوان (صفر و یک) استفاده کرده و داده‌ها را ایجاد می‌نمایند؛ این داده‌ها می‌توانند اراده‌ی شخص را بر انجام کاری (مثل بیع در فضای مجازی) برسانند. داده‌ها زبانی هستند که مقصود کاربر را به کامپیوتر می‌رساند؛ کاربر با استفاده از برنامه‌ها و ابزار موجود به کامپیوتر دستورهایی می‌دهد و کامپیوتر با پردازش آنها، آن دستورها را به اجراء درآورده و مطلوب شخص را به مرحله‌ی اجراء می‌گذارد. طراح سامانه فروشگاه‌ی مجازی برای ایجاد ارتباط میان خریدار و فروشنده از ابزاری الکترونیکی تحت عنوان (Icon) بهره می‌برد و با این آیکن، خریدار، فروشنده را خبر می‌کند، متمایل به خرید کالای معرفی شده‌ی اوست. این ارتباط اولین مرحله برای خرید کالا در فضای مجازی است و طی روندی این کار به نتیجه می‌رسد و بیع الکترونیکی و به تعبیر نگارنده بیع مخابرات به نتیجه می‌رسد.

۵ - دلایل سنتی (لفظی) و اشاره‌ای نبودن بیع در فضای مجازی

با عنایت به عقیده‌ی نگارندگان بر لفظی نبودن بیع الکترونیکی، این بیع همانند بیع سنتی دارای عقد لفظی نیست و صیغه‌ی آن از نوع کتابت و با داده‌های واسطه‌ای الکترونیکی منعقد می‌شود، و از نوع بیع عقدی است. در ابتدا دلایل عدم نیاز یا الزامی نبودن وجود صیغه‌ی لفظی مورد بررسی قرار می‌گیرد. حقوق دانان معتقدند بیع عقدی است که ایجاب و قبول آن لفظی باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ۱۱۹). قرارداد بیع و هر قرارداد دیگری با ایجاب و قبول تحقق پیدا می‌کند و طرفین عقد اراده‌ی خود را با بیان ایجاب و قبول به منصه‌ی ظهور می‌رسانند. به عقیده‌ی بعضی از محققین ایجاب عبارت است از (اعلام اراده‌ی منجز

و قطعی شده یکی از متعاقدين، به طرف ديگر که ايجاد یک اثر حقوقی را هدف گرفته است). به عبارت ديگر می توان گفت: (نخستين اعلام قطعی شده، که از طرف یکی از متعاقدين خطاب به طرف ديگر ايجاد یک اثر حقوقی را هدف می گیرد (صدری، ۱۳۹۲، ۱۶۷).

عقد بیع، از هر مدلی باشد، عقدی معین است، یعنی برای ايجاد شدن باید الفاظ خاصی را بیان نمود. چنانکه فقها در کتب خود نیز به آن اشاره کرده اند (کاشف الغطاء نجفی، ۱۴۲۲، ۱؛ موسوی قزوینی، ۱۴۲۴، ۲، ۴۸۱؛ غروی نائینی، ۱۴۱۳، ۱، ۲۷۲). لذا باید برای ايجاد از لفظ (بعث و ملک) و برای قبول از لفظ (اشتریت یا قبلت) استفاده شود. البته الزامی به عربی گفتن این الفاظ نیست و به هر لفظی که مشعر و صریح بر این دو باشد و به هر زبانی تلفظ گردد مورد پذیرش خواهد بود. حتی اگر بعضی از افراد کم سواد یا بی سواد این الفاظ را به غلط هم بیان دارند، اشکالی ايجاد نمی کند (نکونام، ۱۴۲۸، ۲، ۲۹).

در قانون تجارت الکترونیکی برای ايجاد و قبول تعریف خاصی مطرح نشده است و علاوه بر این برای ارکان و ویژگی های آن نیز مطلبی نیامده است. این احتمال وجود دارد قانون گذار قصد دارد همان تعریف قانون مدنی را برای ايجاد قبول را به بیع الکترونیکی تسری دهد. در بند (ص) ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی آمده است:

عقد از راه دور (Distance Contract) ايجاد و قبول راجع به کالاها و خدمات بین تأمین کننده و مصرف کننده با استفاده از وسایل ارتباط از راه دور است. این ماده معاملات الکترونیکی و به ویژه بیع الکترونیکی را معامله ای از راه دور دانسته و ايجاد و قبول برای وصول به این معامله معرفی گردید. با توجه به این که بیع الکترونیکی بیعی ناقص است، و در آن بعضی از کارهای بیع سنتی به انجام نمی رسد، از این رو باید ايجاد و قبول در آن به گونه ای باشد که هم طرفین عقد بتوانند آن را بفهمند و بیان دارند و هم فضای مجازی و کامپیوتر به عنوان شیء واسط در این عمل متوجه آن گردد (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۹، ۹۴). از این رو کسانی که به عنوان برنامه نویس به طراحی سایتی برای انجام بیع الکترونیکی می پردازند باید این موضوع را مدنظر داشته و برای رساندن مقصود طرفین راهی را در نظر بگیرند.

لازم است گفته شود این راهها جنبه ای عقلی داشته و از نوع دال و مدلول هستند. به فرض آیکنی (Icon) را به عنوان سبد خرید در نظر می گیرند که این Icon دال بر قبول است و بنری هم تنظیم می گردد که در آن کالا نمایش داده شده و مشخصاتش در آن نوشته می شود، به آن ايجاد یا معرفی کالا گفته

می‌شود. لذا با کلیک بر روی سبد کالا آن کالای انتخاب‌شده تعیین شده و سپس از ملاحظه‌ی پیام تأیید خرید، ایجاب و قبول صورت می‌پذیرد. به عبارت دیگر در بیع مخابرات ابتدا قبول و سپس ایجاب به وسیله‌ی ربات انجام می‌شود و سپس کاربر کنترل‌کننده‌ی خریدها آن را تأیید می‌نماید.

این صیغه هر چند لفظی نیست، ولی از نوع دال و مدلول و به کمک آموزه‌های عقلی و پیش فرض در نظر گرفته‌شده میان عقلاء برای رساندن مقصود خود، تنظیم شده‌است. در تأیید این سخن بعضی از علماء می‌فرمایند: (شارع برای هر عقد لازمی صیغه‌ی مخصوصی وضع کرده‌است و ما ناچاریم که فقط از صیغ موضوعه استفاده کنیم. به عبارتی می‌توان گفت: صیغ عقود توقیفی هستند) (فخر المحققین حلی، ۱۳۸۷، ۱، ۴۱۲). در شرح این عقیده آمده‌است: (شاید منظور ایشان از صیغه مخصوصی شرعاً عنوانی باشد که شارع از آن به معامله تعبیر می‌کند. مثلاً شارع از ازدواج زن و مرد به نکاح یا زوجیت یا متعه تعبیر می‌کند پس باید عقد را با این عناوین مشخص کرد؛ لذا جایز نیست که به لفظ هبه یا اجاره یا غیره محقق شود. بیع و اجاره و دیگر عقود همین طور است، باید با این عناوین موجود شوند یا حداکثر کلماتی که مترادف با این عناوین باشند. پس صیغه‌ی مخصوصی به معنی واقع کردن عقد با عناوین مخصوصه‌ی آنهاست) (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۸، ۱۲۹).

به نظر می‌رسد در عقود معاوضی مالی محض مانند بیع، هر لفظی که دلالت بر تحقق عقد نماید کافی است و شاید بتوان مهم‌ترین دلیل بر پذیرش این نظریه را عرف معرفی نمود. همان‌طور پیش از این نیز مطرح شد، بیع و مسائل مربوط به آن بیشتر عرفی است و شارع مقدس بر مبنای عرف عقلاء پیرامون آن قانون‌گذاری کرده‌است. عرف عقلاء خواه متشرعه باشند خواه غیرمتشرعه، تا زمانی که با شرع مقدس مغایرت نداشته باشند می‌توانند مورد تأیید باشند. محققین در مقالات متعددی مشروعیت بیع الکترونیکی را به اثبات رسانده‌اند. از جمله‌ی آنها می‌توان به مقاله‌ی بررسی ایجاب و قبول در معاملات الکترونیک نوشته‌ی مریم آقایی بجزستانی و محمد روحانی مقدم در مجله‌ی پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی در سال ۱۳۷۸، شماره‌ی ۱۳ و مقاله‌ی مبانی مشروعیت قرارداد الکترونیکی نوشته‌ی امیر احمدی و محمدرسول آهنگران و جواد پنجه‌ور در مجله‌ی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۱۳۹۶، سال دهم، شماره‌ی ۱ اشاره نمود. در این مقالات ثابت گردید، بیع الکترونیکی با شرع مغایرت ندارد و می‌تواند بهترین نمونه برای دست‌آورد بشری باشد. زیرا انسان‌ها به داد و ستد نیازمند هستند و سال‌های بسیاری را با انواع روش‌ها به این کار پرداختند. زمانی داد و ستدشان را با معامله‌ی پایاپای انجام می‌دادند و زمانی با مسکوکات و زمانی

با فضای مجازی و شاید در آینده مدل‌های دیگری نیز پدید آورند و بر همان اساس به معامله با یکدیگر بپردازند.

اگر ما بیع الکترونیکی را بیع اشاره بدانیم و وضع خریدار و فروشنده در این بیع را مانند فرد کر و لال بسنجیم، این بیع، بیع مجهول خواهد بود و نیازمند به تفسیر و ترجمه خواهد داشت. زیرا تا ما زبان کر و لال را درک نکنیم، نمی‌توانیم قصد و اراده‌ی او را متوجه شویم، لذا حرکات و تلاش‌های او برای رساندن مقصودش بی‌فایده بوده و مجمل خواهد بود. فقها در کتب خود راجع به این موضوع گفته‌اند: بیع شخص کر و لال در صورتی که همراه با اشاره و نگارش و قرینه مفهمه باشد صحیح است (علامه حلی، ۱۴۱۹، ۲، ۴۵۱). بعضی نیز به صحت بیع اخرس اشکال گرفته و گفته‌اند: بیع فرد کر و لال بدون لفظ است و این در تعریف بیع اختلال وارد می‌نماید. زیرا لفظ در بیع جنس قریب است و ایجاب و قبول جنس قریب و این از روی مسامحه خواهد بود؛ زیرا فصل از جنس قریب حاصل می‌شود و در بیع اخرس جنس قریب نیازمند جنس بعید است و بدون آن تحقق پیدا نمی‌کند (این سخن به این معنی است: لال به خاطر عدم توانایی بر سخن، نمی‌تواند ایجاب یا قبول را جاری نماید) و چون بیع بدون ایجاب و قبول نمی‌تواند ایجاد شود، پس لال نیز نمی‌تواند بیع را ایجاد نماید (خوانساری، بی‌تا، ۳۵۸). با این وجود اگر اخرس بتواند اراده و قصد خود را از بیع برساند خواه با اشاره‌ی مفهمه از ناحیه‌ی خود باشد، خواه به‌وسیله‌ی مترجم یا با نگارش قصد و اراده، بیعش اش صحیح است.

با توجه به نکات مطروحه و با دقت در روند انجام بیع در فضای مجازی، مدل انجام بیع در فضای مجازی از نوع اشاره و بیع کر و لال نیست. زیرا به حسب ظاهر خریدار و فروشنده با یکدیگر گفتگو نمی‌کنند و با ورود به سامانه‌ی فروشگاه‌ی، خریدار با انتخاب کالا با کلیک بر سبد خرید تعبیه شده ذیل کالا به ثبت سفارش می‌پردازد و با ورود به پنجره‌ی ثبت اطلاعات و تکمیل فرم خرید، منتظر تماس اپراتور خواهد ماند، نماینده‌ی سامانه (اپراتور فروش) پس از تماس و گفتگو با خریدار، کالا را به آدرس اعلامی پست می‌نماید و خریدار وجه کالا را به مأمور پست داده و کالای خود را دریافت می‌دارد. البته در بعضی از سامانه‌ها وجه کالا را همراه با ثبت اطلاعات خرید، دریافت می‌دارند. به اصطلاح پرداخت ثمن برخط انجام می‌شود. از این رو بعضی از کالاها مثل فایل کتاب یا صوت، به صورت برخط قابل دانلود هستند و بعضی به خاطر نوع جنس و موقعیت آن، به‌وسیله‌ی مأمور پست، به مشتری تحویل داده می‌شود. در نتیجه بیع در فضای مجازی اشاره‌ای نیست و مصداق بیع اخرس به حساب نمی‌آید.

۶- دلایل معاطات نبودن بیع در فضای مجازی

بعضی از محققین معتقدند بیع الکترونیکی مدل نوین عقد معاطات است. آنها معتقدند بیع معاطات بیعی است که ایجاب و قبول در آن لفظی نباشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ۱۱۹). این سخن در ابتدا درست به نظر می‌رسد اما پس از مذاقه در موضوع ملاحظه می‌شود بیع الکترونیکی دارای صیغه است و ابراز آن با داده‌های واسطه‌ای الکترونیکی و به صورت مکتوب و با علامت انجام می‌شود.

کسانی که بیع الکترونیکی را نوعی از عقد معاطات می‌دانند دلایلی را برای صحت نظر خود مطرح کرده‌اند:

(۱) احکام عقود و ایقاعات از نوع احکام تاسیسی نیستند، بنابراین هر چه سیره‌ی عقلاییه آن را می‌پسندد، امضاء می‌کند. از این رو شارع بیع بخصوصی را تأسیس ننموده‌است.

(۲) اگر عقد بدون صیغه‌ی لفظی پدید آید، آن عقد را معاطات گویند و بیع مخابرات (الکترونیکی) نیز بدون صیغه و لفظ منعقد می‌گردد.

(۳) وجود الف و لام جنس در آیه‌ی شریفه‌ی (احل الله البیع) هر نوع بیعی از هر مصداقی در بر می‌گیرد، بی‌تردید بیع معاطات را نیز شامل می‌گردد.

(۴) اغلب معاملات دنیای امروز از نوع معاطات است. به‌ویژه با شکل‌گیری ماشین‌آلات الکترونیکی معاملات صورت گرفته گاهی هر دو طرف و گاهی یک طرف ماشین است و طرف قرارداد انسان نیست و لفظی بین آنها رد و بدل نمی‌شود. انسان‌ها هر آنچه از این راه به‌دست می‌آورند برای خود و خانواده‌ی خود خرج کرده، صدقه، زکات و خمس می‌دهد، اموال خود را وقف می‌کنند.

(۵) خداوند در قرآن کریم طی آیه‌ی «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»^۱ (نساء، ۲۹) ابتداء مؤمنین را از دست اندازی در مال غیر، بدون رضایت، منع فرمود، سپس آیه را به قید متصل مقید فرمود، در صورتی که تجارتي از روی تراضی انجام دهید و به تجارت اراده نمودید، می‌توانید مال یکدیگر را بگیریید. بی‌تردید اکل مال به صورت معاطات طبق این آیه‌ی شریفه جایز بوده و منعی بر آن نیست.

(۶) به توجه به قبول عقلاء عالم و عرف نسبت به بیع بودن بیع معاطات می‌توان نتیجه گرفت این

۱. ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید مگر اینکه تجارتي با رضایت شما انجام گیرد.

بیع قابل پذیرش است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۸، ۱۳).

به نظر می‌رسد بیع الکترونیکی از نوع معاطات نیست و برای اثبات این عقیده می‌توان به ادله‌ی ذیل استناد نمود:

بیع الکترونیکی، بیع عقدی و از نوع خبری است. به این معنی که خریدار برای خرید و فروشنده برای فروش طرف مقابل را خبر می‌کند و با استفاده از داده‌های الکترونیکی و بهره‌گیری از ارتباطات فضای مجازی بدون آن‌که یکدیگر را دیده باشند و یا سخنی با یکدیگر رد و بدل کنند، طرف دیگر را از تمایل به خرید و فروش آگاه می‌نمایند؛ لذا با اِخبار یکدیگر اقدام به بیع می‌نمایند. لذا نمی‌توان این بیع را به عنوان بیع معاطات شناخت. دلایل اثبات این نظریه را می‌توان به صورت زیر بیان نمود:

۱) در بیع مخابرات اراده، طرفین عقد، اراده‌ای واقعی است و با شروع فرایند خرید و فروش به وضوح و روشنی تعیین می‌گردد. زیرا فروشنده به عنوان مدیر سایت و ایجاد کننده‌ی سامانه‌ی فروش اینترنتی به قصد انجام بیع و فروش کالا به تأسیس سامانه اقدام کرده‌است. این قصد او به دو صورت تجلی پیدا کرد، اول تأسیس سایت و دوم اراده‌ی درونی او برای انجام تجارت. بنابراین اراده‌ی عملی و بیرونی مدیر سایت بی‌تردید قصد او را برای همگان ثابت می‌کند و جایی برای تردید وجود نخواهد داشت.

۲) ایجاب و قبول در بیع الکترونیکی از نوع دال و مدلول بوده و به صورت واقعی در فرایند خرید الکترونیکی خود را نشان می‌دهد. ما در سایت فروشگاهی مجازی ملاحظه می‌کنیم طراح برای مدیر سامانه علاوه بر بنر، (Icon) ثبت سفارش را قرار داد، این (Icon) همان القاء ایجاب است و با ایجاب لفظی تفاوتی ندارد، بلکه اثر و نمودش از بیان لفظ قوی‌تر است. حتی نمی‌توان کلیک (Click) بر روی آن را هزل تلقی نمود؛ زیرا مشعر بر اراده بوده و حتی اگر به سهو نیز کلیک شده باشد، ثبت سفارش شده و فروشنده اقدام به ارسال کالا خواهدکرد و یا بر اساس همان سفارش با مشتری تماس گرفته خواهد شد. می‌خواهیم بگوییم اقدام به خرید الکترونیکی روش سهو پذیر نیست و تمکامی اقدامات بر اساس اراده‌ی جدی تلقی می‌گردد. اصولیون در کتب خود اراده‌ی استعمالی یا همان اراده‌ی جدی را اراده‌ی متکلم بر استعمال لفظ در معنای حقیقی خود معنی کرده‌اند. به عبارت دیگر هرگاه متکلم همان معنایی را که لفظ برای آن وضع شده است اراده کرده باشد، اراده را جدی گویند (خراسانی، ۱۴۰۹، ۱۶). بی‌تردید می‌بینیم واضع علایم رایانه‌ای و مخترع سیستم‌های مجازی برای نشان‌دادن اراده‌ی کاربر تدابیری را اندیشیده و نام آنها را (Icon) نامیده تا بتوان به کمک آنها اراده‌ی جدی کاربر به منصفی ظهور برسد.

۳) طرفین عقد توافق کرده‌اند، قبض و اقباض ثمن و مثن با فاصله از ایجاب و قبول باشد؛ ثمن به صورت پول الکترونیکی و یا به صورت نقدی (پول، چک یا برات) پرداخت گردد و مثن به کمک اداره‌ی پست و طی توافقی که میان شرکت فروشنده‌ی الکترونیکی و اداره پست صورت گرفته به آدرس واقعی خریدار ارسال خواهد شد و با صدور برگه‌ی تحویل، مثن به قبض مشتری در می‌آید. گاهی نیز فروشگاه مجازی خود اقدام به ارسال کالا کرده و کارمند آن شرکت با مراجعه به خریدار کالا را به او تحویل داده و بهای آن را دریافت می‌دارد.

۴) فضای در نظر گرفته شده در اینترنت همانند مغازه و دکان عمل کرده و صاحب سایت و کانال به صورت مجازی و پترین محصولات خود را با ارسال عکس و فیلم و فلش و بنر^۱ نشان می‌دهد.

۵) تأکید بر لفظی بودن انشاء عقد در عقود تملیکی به ویژه بیع، توسط قائلین به نظریه‌ی انشاء لفظی در عقود، روایات متعددی با مضمون تأکید بر انعقاد لفظ برای محقق شدن عقد مطرح می‌باشد؛ این روایات علاوه بر این مقصود توسط کسان دیگری نیز مطرح گردید، آنها توسط این روایات قصد اثبات باطل بودن بیع معاطات یا حداقل اباحتی در تصرف بودن این بیع را دارند. اما علی‌النهاییه ثابت خواهد شد این روایات در مقام بیان موضوعی دیگر هستند و با آنها نمی‌توان موضوع الزامی بودن بیان لفظ در معاملات را ثابت نمود. آنچه مطلوب نگارنده در این مقال است، اثبات عدم نیاز به لفظ خاص برای تحقق عقد بیع است. هر چند در بیع الکترونیکی علامت و نشانه برای ابراز اراده‌ی طرفین عقد وجود دارد اما نیاز به بیان لفظ نیست و لفظی بودن قرارداد جایی نداشته و عدمش بطلان معامله را بر نخواهد داشت.

خصوص اثبات نظریه‌ی مختار نیاز به ذکر ادله‌ای قاطع و دلایلی صریح داریم تا بتوان ثابت کرد، (اول) بیع وابسته به بیان لفظ ایجاب و قبول نیست. (دوم) بحث پیرامون بیع عقدی و معاطات در زمان ما ثمره ندارد و با آن نمی‌توان عرف و عادت شهروندان را در بیع تغییر داد. (سوم) در واقع بیع در فضای مجازی نه مانند بیع سنتی است و نه از نوع معاطات است، پس باید آن را با نام دیگری معرفی کرد و آن بیع مخابرات است. در ادامه‌ی مطالب روایاتی که مطرح می‌شوند نزد بعضی از علماء دلیل بر لزوم لفظ در انعقاد قرارداد بیع است و مستنداً به این روایات بیع معاطات را باطل می‌شمارند. نگارنده در خصوص اثبات ادعای خود نیز از این روایات بهره می‌گیرد تا ثابت کند، لفظ در بیع به عنوان شاخص و ضابطه‌ی صحت نیست و بیع تابع عرف است و در هر زمانی می‌تواند بر اساس زمان و مکان سنجیده شود.

شاید بتوان گفت: زمانی تقسیم بیع به بیع عقدی و معاطات توجیه داشته و اگر در این خصوص بحث و اعلان نظری صورت می‌گرفت قابل قبول بود. اما در زمان ما قائل شدن به این تقسیم‌بندی و گفتگو درباره‌ی آن توجیه نداشته و ثمره‌ی قابل طرحی ندارد. زیرا عمده‌ی بیع‌هایی که صورت می‌پذیرد بدون عقد و لفظ خاص می‌باشد. علاوه بر این با پیشرفت تکنولوژی و تغییر در انجام معاهدات و معاملات می‌توان مدل جدیدی را نیز پیش‌بینی نمود. نکته‌ی قابل توجه آن است، شرع با این روش مخالفت دارد یا خیر؟! جهت پاسخ به این مسأله لازم است ادله‌ی آن مورد بررسی قرار گیرد:

روایت اول) مُحَمَّدُ بْنُ يُحْيَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سُلَيْمَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ إِنَّ الْمَصَاحِفَ لَنْ تُشْتَرَى فَإِذَا اشْتَرَيْتَ فَقُلْ إِنَّمَا اشْتَرَيْتَ مِنْكَ الْوَرَقَ وَ مَا فِيهِ مِنَ الْأَدَمِ وَ حَلِيَّتِهِ وَ مَا فِيهِ مِنْ عَمَلٍ يَدِكَ بِكَذَا وَ كَذَا.

عبدالرحمن بن سلیمان گفت: از امام صادق (علیه السلام) شنیدم می‌فرمود هرگز قرآن نخرید، پس هرگاه خواستید قرآن بخرید، بگویید (این‌گونه عمل کنید) از تو (فروشنده) کاغذ و آنچه بر آن است از رنگ (جوهر) و زینت و کاری که روی آن انجام دادی و افزونه‌های دیگر به فلان قیمت می‌خرم (کلینی، ۱۴۰۷، ۵، ۱۲۱).

این روایت از نظر سند ضعیف و نوع اتصال آن مسند و در رده بندی جزء روایات عادی به شمار می‌آید. نرم افزار رجالی داریه النور، به آدرس الکترونیکی noorsoft.org از این رو نمی‌توان به این روایت استناد نمود؛ نگارنده در جستجو از دفعات استناد به این روایت تنها در کتاب مصباح الفقاهه، نوشته‌ی آیت الله سید ابوالقاسم موسوی خویی استناد شده‌است. با این وصف در متن روایت، ملاحظه می‌شود امام (علیه السلام) در خصوص خرید قرآن، قصد و نیت خریدار را معطوف به خود قرآن ندانست و امر فرمود خریدار باید قصد خود را بر خرید ورق، جلد، جوهر و سایر لوازم تولید کتاب جلب نماید. حتی امام (علیه السلام) توصیه نمودند برای سودرسانی به تولیدکننده هر قسمت را جدا قیمت بگذارند تا بهاء مناسبی برای آن شیء در نظر گرفته شود.

روایت دوم) وَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ بَيْعِ الْمَصَاحِفِ وَ شِرَائِهَا فَقَالَ لَا تُشْتَرَى كِتَابَ اللَّهِ - وَ لَكِنْ اشْتَرِ الْحَدِيدَ وَ الْوَرَقَ وَ الدَّقَاتِينَ وَ قُلْ اشْتَرَيْتَ مِنْكَ هَذَا بِكَذَا وَ كَذَا.

عیسی بن سماعه گفت: از امام صادق (علیه السلام) درباره‌ی خرید و فروش قرآن پرسیدم، فرمود: کتاب خدا را نخرید، ولی صندوق آهنی و کاغذ و جلد آن را خریداری کنید، بگویید: اینها را، به فلان قیمت از شما می‌خرم (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۷، ۱۵۸).

سند این روایت موثقه بوده و از نوع اتصال آن تعلیق می‌باشد و راویان آن ذکر شده‌اند (نرم افزار رجالی داریه‌النور، به آدرس الکترونیکی noorsoft.org) این روایت را محمد بن یعقوب با واسطه از بعضی راویان مورد اعتمادش نقل کرده‌است. این روایت هم مانند روایت اول در مقام بیان عظمت و شأن قرآن است و تأکید بر قابل خرید و فروش نبودن قرآن دارد. لذا، خریدار باید قصد خود را از این خرید، بر جعبه‌ی بسته‌بندی و جلد و کاغذ آن مقرر نماید. در قسمت پایانی روایات آمده‌است: (بگویید: اینها را، به فلان قیمت از شما می‌خرم) مقصود بیان قصد نوع معامله است نه بیان الفاظ ایجاب و قبول. با عنایت به نظرات مطروحه می‌توان ثابت کرد بیع الکترونیکی از نوع معاطات نیست و با این مدل جدید نیز مغایر با آراء فقها و نگاه شرع مقدس نیست.

۷ - دلایل بیع غائب و حصات نبودن بیع در فضای مجازی

علت اصلی بطلان بیع غائب نزد فقها، به وجود آمدن غرر برای خریدار تعیین گردید. زیرا وقتی کالا توسط خریدار دیده‌نشود جهل در وصف و ساختار آن پدید می‌آید (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۰، ۶۰) مؤید این سخن، در روایتی از امام صادق (علیه السلام) به نقل از پدران بزرگوارش آمده است؛ رسول خدا (صلی الله علیه و آله) از بیع غرری منع فرمود. این بیع، عبارت است از بیعی که روی شیء مجهول نزد طرفین عقد یا یکی از آنها به وجود آید (ابوحنیفه مغربی، ۱۳۸۵، ۲، ۲۱) مفهوم مخالف این فتوی، بیع غائب را صحیح می‌داند، زیرا اگر فروشنده کالا را برای خریدار وصف نماید، به گونه‌ای که هر نوع غرر متوجه خریدار نباشد و البته با وجود خیار غبن و امکان فسخ معامله، ضرری شدن معامله منتفی شده و چنین بیعی صحیح خواهد بود. با این وجود، بیع در فضای مجازی در واقع بیع غائب یا از راه دور نیست. زیرا اینترنت دنیایی تازه را به انسان‌ها تقدیم کرد و جهان را به مانند دهکده‌ای کوچک تبدیل ساخت؛ هر کسی بخواهد می‌تواند با سرعت و بدون محدودیت با هر کسی اعم از حقیقی یا حقوقی در دورترین نقاط جهان ارتباط برقرار نماید و یکدیگر را دیده و اگر بخواهند می‌توانند بیع انجام دهند. زمانی که شخصی به نام مارشال مک لوهان این موضوع را مطرح نمود، کسی تصور نمی‌کرد این دانش جدید با سرعتی باورنکردنی پیش‌رفت کرده و

تحولات شگرفی را در زندگی بشر ایجاد کند (ذوالقدر و همکار، ۱۳۹۱، ۱۱۸ تا ۱۴۱). در هر حال اینترنت و فضای ایجاد شده از راه آن و به‌ویژه فروشگاه مجازی فاصله‌اش با خریدار به اندازه‌ی کلیک بر روی آیکن و آدرس اینترنتی است، لذا نمی‌تواند به عنوان بیع غائب برای خریدار ایجاد غرر نماید. بنابراین از این موضوع تخصصاً خارج است.

بیع حصات عبارت است از روشی از خرید که در دوران جاهلی میان آنها جاری بود و خریدار سنگ-ریزه‌ای را به سمت کالای مورد نظر خود پرتاب می‌کرد و آن سنگ به هر یک از آنها اصابت می‌نمود، توسط مشتری خریداری می‌شد. این عمل به نوعی نشان‌گر عزم و اراده و قصد خرید کالا توسط مشتری بود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ۱۱۸).

ممکن است بیع در فضای مجازی را نوعی بیع حصات به شمار آوریم، زیرا مشتری بدون دیدن کالا و انتخاب آن، تنها به صرف دیدن تصویر یا بنر یا فیلم مربوط به کالا و یا تبلیغات صوتی درباره‌ی آن، اقدام به خرید نماید و با انتخاب کالا گویی سنگی انداخته و به کالایی که پس آن به دستش می‌رسد اصابت می‌نماید. در روایات نقل گردید، رسول خدا (صلی الله علیه و آله) از این نوع بیع منع فرمودند. «فِي مَعَانِي الْأَخْبَارِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ هَارُونَ الزَّنجَانِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ سَلَامٍ بِإِسْنَادٍ مُتَّصِلٍ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ نَهَى عَنِ الْمُنَابَذَةِ^۱ وَ الْبَيْعِ الْخَصَاةِ^۲» (شیخ حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۷، ۳۵۸).

هر چند این روایت از نظر سند ضعیف است، زیرا محمد بن هارون زنجانی و علی بن عبدالعزیز هر دو مجهول الحال و قاسم بن سلام عامی غیر زیدی ثقه است (نرم افزار رجالی داریه النور، به آدرس الکترونیکی (noorsoft.org) ولی علماء با استدلال به ادله‌ی عقلی مستنداً به روایات صحیح‌ه‌ی دیگر قائل به عدم پذیرش معاملات غرری و مجهول شدند.

چنان‌که در روایتی از امام صادق (علیه‌السلام) می‌خوانیم: «عَنْهُ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَخْبُوبٍ عَنْ زَيْدِ الشَّحَّامِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (عليه‌السلام) عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى سِهَامًا مِنْ قَبْلِ أَنْ يَخْرُجَ السَّهْمُ فَقَالَ لَا

۱. بیع منابذه بدین گونه بود که هر یک از فروشنده یا خریدار به دیگری می‌گفت: هرگاه من کالا را بر زمین انداختم یا تو آن را افکندی، بیع لازم می‌شود یا آن که می‌گفت: کالا را به طرف من بینداز یا من کالا را به سوی تو می‌اندازم تا بیع لازم گردد (محقق کرکی، ۱۴۰۹، ۱، ۱۸۶).

۲. بیع ملامسمه بیعی است که با لمس کالا توسط خریدار بیع لازم می‌شده است (طوسی، ۱۳۸۷، ۲، ۱۵۸).

يَشْتَرِي شَيْئًا حَتَّى يَعْلَمَ أَيْنَ يَخْرُجُ السَّهْمُ فَإِنِ اشْتَرَى شَيْئًا فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا خَرَجَ^۱» (طوسی، ۱۴۰۷، ۷، ۶۷). این روایت صحیحه بود و مسند است و راویان آن امامی مذهب و ثقه محسوب می‌شوند. من جمله حسن بن محبوب از اصحاب امام موسی کاظم و امام رضا و امام جواد (علیهم‌السلام) به چشم می‌خورد؛ وی یکی از ارکان چهارگانه شیعه در فقه و حدیث و از اصحاب اجماع است (طهرانی، ۱۴۰۳، ۲۱، ۶۹). نفر بعدی ابواسامه زید شحام از دی کوفی از شاگردان و راویان امام باقر و صادق (علیهما‌السلام) است. او محدثی عالی قدر و از چهره‌های مشهور روایی شیعه محسوب می‌شود (کشی، ۱۴۰۴، ۲، ۶۲۸).

با توجه به دو روایت مذکور ملاحظه می‌شود اگر بیع ایجاد غرر کند و مفاد آن مجهول باشد، بیع باطل است. زیرا برای متعاملین ایجاد ضرر می‌نماید. قاعده‌ی لاضرر حکم می‌کند هر آن‌چه موجبات ضرر را فراهم آورد از درجه‌ی اعتبار ساقط است و نمی‌توان به آن عمل نمود.

با دقت در روند وقوع بیع الکترونیکی و طرز ایجاد آن از ایجاب و قبول و سایر امور مرتبط با آن، مشتری با انتخاب کالا بیع کلی را منعقد نمود، زیرا فروشنده بر اساس انتخاب خریدار، از میان کالای موجود در انبار یکی را جهت تحویل به مشتری ارسال می‌نمایند. این کار تهیه‌کننده کالا و فروشنده همانند پرتاب سنگ و تحویل آن به عنوان موضوع عقد بیع نیست. لذا تخصصاً این مورد نیز از بحث ما خارج است.

۸ - نظریه‌ی مختار

با توجه به آنچه آمد عقیده‌ی مورد قبول نگارندگان آن است. بیع در فضای مجازی از نوع بیع عقدی کتابتی با واسطه‌های الکترونیکی است. اما با دقت در آراء فقها ملاحظه می‌شود مشهور فقها قائل به عدم پذیرش عقد مکتوب هستند و دلایلی را نیز برای این عقیده مطرح کرده‌اند. چنان‌که گفته‌اند: در ایجاب و قبول نوشتار کفایت نمی‌کند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹، ۵، ۵۹۹). آیت‌الله شبیری زنجانی در توضیح کلام سید محمدکاظم یزدی می‌نویسد: (به حسب فتاوی فقهاء امامیه مسلم و مورد اتفاق است که ایجاب و قبول کتبی کفایت نمی‌کند. البته اطلاق عدم کفایت در کلام سید رحمه الله شامل قادر بر تکلم و غیر قادر هر دو می‌شود،

۱. زید شحام گفت از امام صادق (علیه‌السلام) درباره‌ی مردی که سهم قصابی را از تعدادی گوسفند که با عده‌ای دیگر از قصابان شریک بوده، پیش از تقسیم بخرد پرسیدم. حضرت در پاسخ فرمود: نباید پیش از آن‌که تقسیم انجام شود خرید انجام دهد و باید صبر کند تا وقتی که سهم آن قصاب فروشنده معین گردد؛ اما اگر از آن گوسفندان بخرد، وقتی سهم آن قصاب تعیین شد، خیار فسخ خواهد داشت.

ولی به نظر می‌رسد مطلب چنین نباشد، زیرا در مورد اخرس که گفتیم توکیل بر او متعین نیست، مطمئناً دلالت کتابت او اگر قوی‌تر از دلالت اشاره بر انشاء نکاح نباشد، لااقل کمتر از آن نیست و به طور طبیعی راه و رسم عقلا این است که آن را مقدم می‌دانند و به حسب روایات هم، چون در باب طلاق، کتابت اخرس را کافی بلکه آن را بر اشاره‌اش مقدم دانسته‌اند. پس محتوای روایات باب طلاق و جریان سیره‌ی عقلاء و تقریر شارع مقدس دلیل کفایت کتابت برای اخرس است. و عدم کفایت کتابت مختص شخص قادر بر تکلم است. بدیهی است کتابت هم مانند صیغه‌ی لفظی ایجاب و قبول، باید با توجه به قرائن و مقام، دال بر انشاء عقد باشد نه اینکه اخباری باشد و حکایت از واقع شدن امری بکند یا انشائی بودن آن مشکوک باشد (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ۹، ۳۲۳۴).

کسی که بر سخن گفتن تواناست، نمی‌تواند برای ایجاب و قبول به نگارش روی آورد. اما کسی که نمی‌تواند سخن بگوید، برای ایجاب و قبول یا باید و کیلی برگزیند یا علاوه بر اشاره‌ی رسا، متن ایجاب و قبول را بنویسد (اصفهانی، ۱۳۹۳، ۲، ۸۳۱). دلیل اصلی بر عدم کفایت کتابت برای ایجاب و قبول، کنایه بودن آن است (انصاری دزفولی، ۱۴۱۱، ۱، ۳۵۸). علماء برای آن که دچار چنین اشکالی نشوند احتیاط کرده و عقد با کتابت را نپذیرفته‌اند. از طرف دیگر در روزگار گذشته رسم و عرف در معاملات بر مبنای گفتمان بوده و به کارگیری نوشتار مرسوم نبود. از این رو کتابت را برای ایجاد ایجاب و قبول کافی نمی‌دانستند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۸، ۲، ۸۳۱). از طرفی پس از آن که ثابت شد برای وقوع عقد باید انشاء لفظی فراهم گردد، دیگر دلیلی باقی نمی‌ماند تا به نوشتار اکتفا شود (موسوی خویی، ۱۴۱۸، ۳۳، ۱۴۲).

در مقابل این عده از علماء، عالمانی دیگر کتابت را از لفظ ارجح دانسته و به آن استمساک کردند و برای سخن خود دلایلی مطرح نمودند. از جمله: مقایسه‌ی نوشتار با لفظ، کاری بیهوده است، زیرا نوشتار ماندگار است و به راحتی از کسی به دیگری منتقل می‌شود و مدت‌های زیادی در اختیار دارنده باقی می‌ماند. برای روشن شدن مفاد قرارداد و لازمه‌ی بقاء آن نوشتار بهترین دلیل به حساب می‌آید. علاوه بر این وقتی الفاظ عقود یا ایقاعات بر زبان جاری می‌شوند به سرعت معدوم می‌شوند و اثری برای آنها باقی نمی‌ماند، اما اگر الفاظ عقود نوشته شوند، ماندگار بوده و اتصال آنها از زمان عقد تا مدت زمان مدیدی باقی می‌ماند. عرف ایجاب و قبول نوشته شده را بیشتر می‌پسندند و در مواقع نزاع و درگیری و در مقام دفاع به مستندات مکتوب استناد کرده و بر صحت گفتار خود مدرک ارائه می‌دهند. این در حالی است که در الفاظ چنین قابلیت وجود ندارد. زیرا اگر بخواهیم به لفظی استناد کنیم شیء قابل ارائه‌ای در دست نداریم

(مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ۱۲۴). در جهت ابراز بیرونی عقود کتابت بهترین روش بوده و از لفظ قابل اعتمادتر است (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۴، ۲۱۸).

با جمع‌بندی دیدگاه‌های موافقین و مخالفین می‌توان گفت: در متون اصلی ما پیرامون لفظ و کتابت سخن گفته شده و هر دوی آنها مورد تأکید قرار داده است. در قرآن طی آیه‌ی «إِذْ أُوحِيَتْ إِلَى الْخَوَارِيِّينَ» (مائده، ۱۱) لفظ و اشاره مطرح گردید و در آیه‌ی «فَأَوْحَى إِلَيْهِمْ أَنْ سَبِّحُوا بُكْرَةً وَعَشِيًّا» (مریم، ۱۱) به معنای کتاب آمده‌است (ابن شهر آشوب مازندرانی، ۱۳۶۹، ۱، ۲۰۹). لذا هر دوی این روش‌ها قابل استناد و اجراست و نمی‌توان میان آنها تفاوت قائل شد. همچنین در آیه‌ی شریفه‌ی «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَ لِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَ لِيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَ لَا يَبْخَسُ مِنْهُ شَيْئًا»^۳ خداوند در این آیه پیرامون نگارش قرارداد دین و به‌طور عام همه‌ی قراردادهای مدت‌دار اشاره نموده‌است. عموم این آیه تفاوتی میان اخرس و غیر آن ندانسته و آن را بهترین کار معرفی کرده و به نویسنده نیز دستور داده تا موافق آموزش الهی به نگارش بپردازد. از همه مهمتر این کار را موافق با نظم و عدالت دانسته‌است. در تفسیر این آیه آمد: از آن‌جا که نسیان و فراموشی بر انسان غلبه دارد لازم است قراردادهای خود را مکتوب نماید. در این مسأله تفاوتی میان بزرگ و کوچک و زن و مرد نیست. از آن‌جا که پرداخت بدهی ممکن است به اقساط انجام شود، لازم است اقساط پرداختی نوشته شود (فیض کاشانی، ۱۴۰۶، ۱۸، ۸۷۳).

علاوه بر استدلال به آیات قرآن لازم است گفته شود: در روزگار ما، کتابت نسبت به لفظ، قابل اعتماد و استنادتر است. در جمع میان ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی و مواد ۷ و ۹ و ۱۰ قانون کار می‌توان گفت: در قرارداد کار که اراده‌ی طرفین عقد را بر انجام کار تعیین می‌کند، علاوه بر آن که آن را محترم می‌داند مقرر داشت این قرارداد می‌تواند مکتوب یا شفاهی باشد و یک قرارداد در کارگاه کوچک در سه نسخه و در کارگاه بزرگ در چهار نسخه تنظیم گردد.

۱. وقتی به حواریون وحی فرستادم.

۲. به آنها وحی کردیم که خداوند را صبح و شام تسبیح گوید.

۳. ای کسانی که ایمان آورده‌اید! هنگامی که بدهی مدت‌داری (به خاطر وام یا داد و ستد) به یکدیگر پیدا کنید، آن را بنویسید! و باید نویسنده‌ای از روی عدالت، (سند را) در میان شما بنویسد! و کسی که قدرت بر نویسندگی دارد، نباید از نوشتن - همان طور که خدا به او تعلیم داده - خودداری کند! پس باید بنویسد و آن کس که حق بر عهده اوست، باید املا کند و از خدا که پروردگار اوست بپرهیزد و چیزی را فروگذار ننماید!

یکی از دلایل عمده‌ی مخالفین عقد با کتابت، احتمال تزویر و تقلب در آن است. آنها در بحث شهادت موضوع گواهی با کتابت را مورد بررسی قرار داده و به داستانی اشاره کردند که در آن دو یهودی در زمان یکی از خلفاء به نامه‌ای از پیامبر اکرم (صل‌الله علیه و آله) استناد کردند و دو تن از صحابه را نیز شاهد گرفتند که پیامبر آنها را از پرداخت جزیه معاف نمودند. در حالی که چنین ادعایی از پایه دروغ بوده و سند جعلی و گواهی گواهان دروغ بود (حسینی شیرازی، ۱۳۶۶، ۸۶، ۲۱۹). وجود احتمال تزویر و دروغ در کتابت آنها را بر آن داشت تا نتوانند به کتابت اعتماد نمایند. لذا به نوشته‌هایی اعتماد می‌کردند که شاهدانی راستگو آن کتابت را مورد تأیید قرار داده و خط را شناسایی کرده و بگویند این خط فلانی است و انطباق نوشته با داستان واقعی را نیز گواهی نمایند. عکس این نکته نیز جاری است؛ اگر گواهان نوشته و داستان مربوط به آن را تأیید نکنند، نمی‌توان به آن نوشته اعتماد کرد و آن را از اعداد ادله خارج خواهیم دانست. در این رابطه به روایتی صحیحی از عمر بن یزید اشاره گردید: مُحَمَّدٌ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ النُّعْمَانِ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ عُمَرَ بْنِ يَزِيدَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع الرَّجُلُ يُشْهَدُنِي عَلَى الشَّهَادَةِ فَأَعْرِفُ خَطِّي وَ خَاتَمِي وَ لَا أَذْكَرُ شَيْئًا مِنَ الْبَاقِي قَلِيلًا وَ لَا كَثِيرًا قَالَ فَقَالَ لِي إِذَا كَانَ صَاحِبِكَ ثَقَّةً وَ مَعَكَ رَجُلٌ ثَقَّةً فَاشْهَدْ لَهُ^۱ (کلینی، ۱۴۰۷، ۷، ۳۸۲).

این روایت موثق و مسند است و تمامی راویان این روایت امامی مذهب و ثقه می‌باشند (نرم افزار رجالی داریه النور، به آدرس الکترونیکی noorsoft.org) اما مرحوم شیخ طوسی ذیل این روایت می‌نویسد: (این خبر ضعیف است و با اصول مذهب ما مخالف می‌باشد؛ زیرا ما مشخص کردیم گواهی داده نمی‌شود مگر با علم به داستان مربوط به آن. ما پیش از این به روایاتی اشاره کردیم که در آن اقامه‌ی گواهی به همراه نوشتار و مهر قابل استناد نیست، مگر آن که داستان موضوع مورد گواهی نیز در ذهن وجود داشته باشد. اما در هر حال این روایت می‌خواهد بگوید وقتی گواه به وسیله‌ی گواه دیگری تأیید گردد در حالی که این گواه مورد اطمینان و راستگو باشد و گواهی گواه مورد نظر به جهت ضمیمه‌شدن به نوشته و مهر و تأیید گواه می‌تواند قابل قبول باشد. هر چند بهتر آن است به گواهی بر اساس نوشتار اعتماد نشود) (طوسی، ۱۳۹۰، ۳، ۲۲).

۱. عمر بن یزید گفت: به امام صادق (علیه السلام) عرض کردم: مردی مرا بر گواهی گواه گرفت، خط و مهر خود را شناسایی کردم ولی از داستان آن خط و مهر تنها چیز کمی به خاطر دارم و دانسته‌ی من زیاد نیست. (برای گواهی دادن چه کنم؟) حضرت به من فرمود: هرگاه دوست تو فرد راستگویی باشد و به همراه تو مرد راستگو درست‌کاری باشد به نفع او گواهی بده.

علاوه بر این روایت، مخالفین کتابت به روایات دیگری از امام رضا (علیه السلام) استناد کردند. فقه الرضا، علیه السلام: وَإِذَا أُتِيَ الرَّجُلُ بِكِتَابٍ فِيهِ خَطُّهُ وَ عَلَامَتُهُ وَ لَمْ يَذْكُرِ الشَّهَادَةَ فَلَا يَشْهَدُ لِأَنَّ الْخَطَّ يَتَسَابَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَاحِبُهُ ثِقَةً وَ مَعَهُ شَاهِدٌ آخَرٌ ثِقَةً فَيَشْهَدُ لَهُ حِينَئِذٍ^۱ (نوری مازندرانی، ۱۴۰۸، ۱۷، ۴۱۳).

عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع): أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ فَقَالَ يَا ابْنَ رَسُولِ اللَّهِ جَاءَ جِيرَانُ لَنَا بِكِتَابٍ زَعَمُوا أَنَّهُمْ أَشْهَدُونِي عَلَى مَا فِيهِ وَ فِي الْكِتَابِ اسْمِي بِخَطِّ يَدِي قَدْ عَرَفْتُهُ لَا أَشْكُ فِيهِ وَ لَسْتُ أَذْكُرُ الشَّهَادَةَ فَمَا تَرَى قَالَ لَا تَشْهَدُ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّكَ قَدْ أَشْهَدْتَ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ وَ لَا يَمْلِكُ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ الشَّفَاعَةَ إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَ هُمْ يَعْلَمُونَ (زخرف، ۸۶)^۲ (نوری مازندرانی، ۱۴۰۸، ۱۷، ۴۱۳).

شهید اول با استناد به این روایات می‌نویسد: گواهی دادن جایز نیست مگر آن که موضوع مورد گواهی به یاد آید. لذا به نوشته توجهی نمی‌شود مگر آن که ایمن از تزویر باشد. بسیاری از علماء گفتند: اگر مدعی (گواه) فرد راستگویی باشد و او را فرد راستگوی دیگری گواهی کند می‌تواند گواهی خود را در محکمه بیان دارد. دلیل ما روایت عمر بن یزید از امام صادق (علیه السلام) است (شهید اول، ۱۴۱۷، ۲، ۱۳۴).

همه‌ی روایات و بررسی‌های فقهی، صرف تزویر را به عنوان دلیل اصلی عدم پذیرش کتابت معرفی نمودند، اگر با راه‌کارهایی بتوان امکان تزویر را از بین برد، کتابت بهترین راه برای ثبت اطلاعات و به ویژه قراردادهای خواهد بود. همین موضوع در خصوص بیع در فضای مجازی نیز صدق پیدا می‌کند؛ اگر بتوانیم احتمال تزویر در کتابت الکترونیکی را از بین برد یا به حداقل رساند، می‌توان اعتماد نمود. با عنایت به همین امر، اگر طراحان این‌گونه سامانه‌ها با به‌کارگیری ترفندهایی راه‌های تخلف را سد نمایند، می‌توان با اعتماد، در این‌گونه سامانه‌ها به بیع اقدام نمود. به نظر می‌رسد با توجه به پیشرفت‌های ارتباط در فضای مجازی و کنترل آن، احتمال تزویر و تقلب در بیع مخابرات بسیار ضعیف بوده و می‌توان از طرق متعددی آن را به صفر رساند.

۱. امام رضا فرمود: هرگاه مردی نوشته‌ای در دست داشت که به خط خودش و مهرش مهمور باشد و چیزی از داستان آن را به خاطر نداشته‌باشد، نمی‌تواند بر اساس آن نوشته گواهی دهد. زیرا نوشته قابل جعل است (مشابه خواهد داشت) مگر آن که دارنده‌ی آن شخص راستگو باشد و گواهی نیز صحت گفتار او را تایید نماید.

۲. گفته شد شخصی از امام صادق (علیه السلام) پرسید: پسر رسول خدا (صل الله علیهما) همسایه‌ام به همراه نوشته‌ای نزد من آمد و گمان کردند می‌توانند مرا با توجه به آن‌چه در آن نوشته شده گواه بگیرند، در آن نوشته، خط خود را شناسایی کردم و شکش در آن ندارم ولی چیزی از آن ماجرا به خاطر ندارم، چه کنم؟! حضرت فرمود: گواهی نده مگر آن بدانی به چه چیزی گواهی می‌دهی. خداوند در این باره فرمود: و کسانی که به جای او می‌خوانند [و می‌پرستند] اختیار شفاعت ندارند، مگر آن کسانی که آگاهانه به حق گواهی داده باشند.

راه‌هایی که تا به این زمان مورد توجه قرار گرفته عبارتند از:

- ۱) ورود از طریق حساب کاربری و رمز ورود اولی. در این روش مشتری پس از ورود به سامانه و ثبت نام، دارای نام کاربری و رمز ورود می‌شود و به خود او اختصاص دارد. این شخص باید از افشای این نام کاربری و رمز ورود به دیگران خودداری نماید. زیرا در غیر این صورت هر کسی می‌تواند وارد سامانه گردیده و اقدامات مخرب انجام دهد.
- ۲) ایجاد رمز شناور توسط سامانه. لازم است فروشگاه اینترنتی برای امنیت بیشتر برای هر مشتری خود این امکان را فراهم آورد؛ وقتی او با نام کاربری و رمز ورودی اولیه وارد سامانه شد، فوری رمز شناور دومی را به موبایل او ارسال نماید و شخص پس از وارد کردن این رمز بتواند وارد سامانه شود.
- ۳) احراز هویت. مشتری باید برای احراز هویت خود پس از ورود به پرسش امنیتی سامانه پاسخ دهد. این پرسش می‌تواند در ثبت نام اولیه تعیین گردد و پاسخ آن تنها توسط مشتری واقعی قابل اجرا است.
- ۴) ورود با ثبت اثر انگشت. زمان ورود به سامانه می‌توان با استفاده از دستگاه بیومتریک با شناسایی اثر انگشت مشتری امکان ورود به سامانه فراهم آید.
- ۵) محدودیت دسترسی و حداقل اجازه. با این کار که با قرار دادن رمزهای شناور متعدد و موانع گوناگون می‌توان هکرها را از ورود به لایه‌های سامانه مانع شد و ضرر کمتری را تحمل کرد (داوری، موجود در سایت ssu.ac.ir).
- ۶) ایجاد امضاء الکترونیکی و رمزگذاری بر آن. با این کار نخست کسی که به عنوان خریدار وارد سامانه می‌شود، خود را معرفی می‌کند و برای فروشنده شناخته می‌شود. دوم، این کار یکی از راه‌های اثبات دعوی است و در صورت بروز اختلاف میان خریدار و فروشنده می‌توان مورد استناد قرار گیرد. از طرفی امضاء اسناد از قدیم‌الایام مورد توجه بوده و بدون آن قرارداد یا هر برگه‌ی دیگری فاقد اعتبار است و صاحب امضاء پس از انجام این کار به رسمی شدن عمل خود توجه کرده می‌داند باید پاسخ‌گوی هر تعهدی باشد که در متن قرارداد نموده است (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۹، ۲۰۸).

۹ - نتایج تحقیق

با توجه به مطالب مطروحه، این نتیجه حاصل است: تفکیک میان بیع عقدی و معاطات بی‌فایده و عبث می‌نماید. انسان‌ها به دلیل هوشمندبودن و تنوع طلبی، به دنبال ساده کردن کارها و سهل‌الوصول شدن

اهداف خود هستند و تلاش می‌کنند آنچه پیچیدگی ایجاد می‌کند، کنار گذاشته و آن را ساده نمایند. البته این مهم فراموش نمی‌شود، زمانی مسلمان می‌تواند به کاری اقدام کند که با شرع مقدس در تنافی و تضاد نباشد. به عبارت دیگر عمل همراه با منع شرعی نباشد. در موضوع ما نحن فیه با توجه به استدلال‌های صورت گرفته و بررسی‌های همه جانبه در این خصوص، بیع در فضای مجازی که از نوع بیع مخابرات است، منع شرعی و مخالفت با نظر شارع ندارد. زیرا بیع مخابرات دارای ایجاب، قبول، قبض و اقباض است. کالا به رؤیت مجازی و سپس واقعی مشتری در می‌آید و ثمن معامله واقعی و یا مجازی (پول الکترونیکی) پرداخت می‌شود، کالا نیز در وقت مقرر و توافق شده به خریدار تحویل می‌گردد. در این میان مصداق حرامی نیز ملاحظه نمی‌شود تا با اتکاء به آن بیع مخابرات را باطل دانست.

از طرف دیگر بیع مخابرات از نوع بیع عقدی است ولی مانند بیع سنتی محقق نمی‌شود؛ بیع معاطات نیز نیست، زیرا همانند بیع معاطات بدون لفظ ایجاد نمی‌گردد. بیع غایب نیز محسوب نمی‌شود؛ زیرا طرفین معامله از طریق فضای مجازی با یکدیگر در ارتباط هستند. مدل این بیع عقدی کتابتی است و با استفاده از واسطه‌ها و داده‌های الکترونیکی انجام می‌گردد و با در نظر گرفتن اقداماتی پیش‌گیرانه، احتمال هرگونه تزویر و تقلب در آن منتفی است. لذا بیع مستقلی از سایر موارد خواهد بود و به‌جاست نام دیگری برای آن انتخاب گردد. به نظر، نام (مخابرات) می‌تواند نام مناسبی برای این قرارداد باشد. زیرا در عمل، خریدار، فروشنده را با داده‌های الکترونیکی از خرید خود باخبر می‌نماید و به او خبر می‌دهد قصد خرید فلان کالا را از سایت فروشگاهی دارد.

فهرست منابع

۱. قرآن مجید.
۲. آل عصفور بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، (بی‌تا)، الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع، مصحح محسن آل عصفور، ناشر مجمع البحوث العلمیه، قم، چاپ اول.
۳. ابوحنیفه مغربی، نعمان بن محمد تمیمی، (۱۳۸۵)، دعائم الإسلام، ناشر مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم، چاپ دوم.
۴. ابن شهر آشوب مازندرانی، رشید الدین محمد بن علی، (۱۳۶۹)، متشابه القرآن و مختلفه، ناشر دار البیدار للنشر، قم، چاپ اول.

۵. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۱۱)، کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخيارات، منشورات دار الذخایر، قم، چاپ اول.
۶. تبریزی، جواد بن علی، (۱۴۱۶)، إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ سوم.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۰)، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ یازدهم.
۸. حسینی شیرازی، سید محمد، (۱۳۶۶)، موسوعه الاستدلالیه فی الفقه الاسلامی، مؤسسه الفکر الاسلامی، قم، چاپ اول.
۹. حکیم، محمدتقی، (۱۴۱۸)، الأصول العامه فی الفقه المقارن، مجمع جهانی اهل بیت (ع)، قم، چاپ دوم.
۱۰. خراسانی، محمد کاظم بن حسین، (۱۴۰۹)، کفایه الأصول، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، چاپ اول.
۱۱. خوانساری، آقا جمال‌الدین محمد بن آقا حسین بن محمد، (بی‌تا)، التعلیقات علی الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، ناشر منشورات المدرسه الرضویه، قم، چاپ اول.
۱۲. داوری، محمدرضا، آشنایی با امنیت تجارت الکترونیکی موجود در سایت ssu.ac.ir.
۱۳. ذوالقدر، حسین، قاسم‌زاده عراقی مرتضی، (۱۳۹۱)، بررسی نقش شبکه‌های اجتماعی در بازنمایی دهکده جهانی مک لوهان، نشریه فرهنگ ارتباطات، دوره دوم، شماره ۸، زمستان، صفحات ۱۱۸ تا ۱۴۱.
۱۴. رضایی، علی، (۱۳۸۷)، حقوق تجارت الکترونیکی، نشر میزان، تهران، چاپ اول.
۱۵. سبزواری، سید عبد‌العلی، (۱۴۱۳)، مهذب الأحكام، مؤسسه المنار، قم، چاپ چهارم.
۱۶. سلیمانی آملی، حسین، (۱۳۹۴)، منطق باب فلسفه، ناشر انتشارات زوار، تهران، چاپ اول.
۱۷. شبیری زنجانی، سید موسی، (۱۴۱۹)، کتاب نکاح، ناشر مؤسسه پژوهشی رای‌پرداز، قم، چاپ اول.
۱۸. شهید اول، محمد بن مکی عاملی، (۱۴۱۷)، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه، ناشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، چاپ دوم.
۱۹. شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه، ناشر مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، چاپ اول.
۲۰. صدری، سید محمد، (۱۳۹۲)، معاملات الکترونیک، اندیشه‌های حقوقی، تهران، چاپ پنجم.
۲۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۱۹)، العروه الوثقی، ناشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، چاپ اول.
۲۲. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۸)، العروه الوثقی مع التعلیقات، ناشر انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم چاپ اول

۲۳. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، (۱۴۰۷)، الخلاف، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، چاپ اول.
۲۴. طوسی، محمد بن الحسن، (۱۴۰۷)، تهذیب الأحكام، دار الکتب الإسلامیه، تهران، چاپ چهارم.
۲۵. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الإمامیه، ناشر المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، محقق سید محمدتقی کشفی، تهران، چاپ سوم.
۲۶. طوسی، محمد بن الحسن، (۱۳۹۰)، الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، مصحح حسن الموسوی الخراسان، دار الکتب الإسلامیه، تهران، چاپ اول.
۲۷. طهرانی، شیخ آقا بزرگ، (۱۴۰۳)، الذریعه الی تصانیف الشیعه، انتشارات اسماعیلیان، قم، چاپ اول.
۲۸. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۴۱۴)، تذکره الفقهاء، مؤسسه آل‌البتت علیهم السلام، قم، چاپ اول.
۲۹. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۱۹)، نهایه الأحكام فی معرفه الأحكام، مؤسسه آل‌البتت علیهم السلام، قم، چاپ اول.
۳۰. غروی نائینی، میرزا محمد، (۱۴۱۳)، المکاسب و البیع، ناشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، مقرر میرزا محمدتقی آملی، قم، چاپ اول.
۳۱. فخرالمحققین حلی، محمد بن حسن بن یوسف، (۱۳۸۷)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، مصحح سید حسین موسوی کرمانی - علی‌پناه اشتهااردی - عبدالرحیم بروجردی، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ اول.
۳۲. فیض کاشانی، محمدمحسن بن شاه مرتضی، (۱۴۰۶)، الوافی، کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی علیه السلام، اصفهان، چاپ اول.
۳۳. کاشف الغطاء نجفی، علی بن جعفر بن خضر، (۱۴۲۲)، شرح خيارات اللعمه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، چاپ اول.
۳۴. کاشف الغطاء نجفی، حسن بن جعفر بن خضر، (۱۴۲۲)، أنوار الفقاهه - کتاب البیع، مؤسسه کاشف الغطاء، نجف الاشرف، چاپ اول.
۳۵. کاشف الغطاء نجفی، عباس بن حسن بن جعفر، (بی‌تا)، الفوائد الجعفریه، مؤسسه کاشف الغطاء، بی‌جا.
۳۶. کشی، محمد بن عمر، (۱۴۰۴)، اختیار معرفه الرجال، خلاصه کننده محمد بن حسن طوسی، مصحح محمدباقر بن محمد میرداماد، محقق مهدی رجایی، مؤسسه آل‌البتت، قم، چاپ اول.
۳۷. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، (۱۴۰۷)، الکافی، مصحح علی اکبر غفاری و محمد آخوندی، دار الکتب الإسلامیه، تهران، چاپ چهارم.

۳۸. مؤسسه خدمات کامپیوتری نور، نرم افزار رجالی داریه النور، به آدرس الکترونیکی noorsoft.org
۳۹. مجاهد، اسامه ابوالحسن، (۲۰۰۳)، خصوصیه التعاقد عبر الانترنت، دار النهضه العربيه، قاهره، طبعه ثانيه.
۴۰. محقق کرکی، علی بن حسین عاملی، (۱۴۰۹)، رسائل، ناشر کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی و دفتر نشر اسلامی، محقق محمد حسون، قم، چاپ اول.
۴۱. مصطفوی خمینی، سید روح الله، (بی تا)، کتاب البیع، مقرر محمدحسن قدیری، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، چاپ اول.
۴۲. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، (۱۳۸۹)، قواعد حقوق تجارت الکترونیک، انتشارات جنگل، تهران، چاپ اول.
۴۳. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۲)، الربا و البنک الإسلامی، مصحح ابوالقاسم علیان نژادی، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ اول.
۴۴. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۵)، أنوار الفقاهه - کتاب البیع، انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، چاپ اول.
۴۵. ملکی اصفهانی، مجتبی، (۱۳۷۹)، فرهنگ اصطلاحات اصول، بی تا، قم، چاپ اول.
۴۶. موسوی بجنوردی، سید محمد، (۱۳۸۸)، فقه مدنی، ناشر انتشارات مجد، تهران، چاپ اول.
۴۷. موسوی بجنوردی، سید محمد، (۱۳۸۷)، اندیشه‌های حقوقی ۲ (حقوق مدنی و کیفری)، به کوشش ابوالفضل احمدزاده، ناشر انتشارات مجد، تهران، چاپ اول.
۴۸. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۸)، موسوعه الإمام الخوئی، ناشر مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره، قم، چاپ اول.
۴۹. موسوی قزوینی، سید علی، (۱۴۲۴)، ینابیع الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام، مصحح سید علی علوی قزوینی - سید عبد الرحیم جزمی قزوینی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، چاپ اول.
۵۰. اصفهانی، سید ابو الحسن، (۱۳۹۳)، وسیله النجاه، شارح سید محمدرضا موسوس گلپایگانی، چاپخانه مهر، قم، چاپ اول.
۵۱. نراقی، مولی محمد مهدی بن ابی ذر، (۱۴۲۵) أنیس التجار، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، قم، چاپ اول.
۵۲. نکونام، محمدرضا، (۱۴۲۸)، تحرير التحرير، انتشارات ظهور شفق، قم، چاپ اول.

۵۳. نوری مازندرانی، حسین بن محمدتقی، (۱۴۰۸)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، قم، چاپ اول.

۵۴. هاشمی شاهرودی، سید محمود و همکاران، (۱۴۲۶)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، چاپ اول.

Archive of SID

دراسة فقهية عن ماهية البيع في الفضاء الإلكتروني

مهدي محمدیان امیری، طالب الدكتوراه في الفقه و الحقوق الإسلامية، جامعة آزاد اسلامية، وحدة قم،

قم، ايران

علیرضا عسکری، استاذ مساعد في الفقه و الحقوق الإسلامية، جامعة آزاد اسلامية، وحدة قم،

قم، ايران (الكاتب المسؤول)

سيد محمد مهدي احمدی، استاذ مساعد في الفقه و الحقوق الإسلامية، جامعة آزاد اسلامية، وحدة

قم، ايران

سيد حسن عابديان، استاذ مساعد في الفقه و الحقوق الإسلامية، جامعة آزاد اسلامية، وحدة قم،

قم، ايران

الملخص:

بحدوث المتاجر الإلكترونية و - إجراء البيع فيها، يُطرح سؤال: ماهي ماهية هذا النوع من البيع؟ فالاجابة: يعتقد بعض أن بيع المعاطاة و أحكامه له، لكنه بدراسات حُصِلَ على أنه بيع مع العقد و لكن ليس مثل البيع المتعارف و لم يكن فيه بعض الشروط كما ليس بيع المعاطاة أيضاً. لأن فيه صيغة البيع تجري مع أمارة. و لا يُعدُّ الغائب لأن الطرفين يُشاهدان أنفسهما بالانترنت و يصقّان بوصف السلعة. و من جهة أخرى يُلاحظ أن البيع في الفضاء الإلكتروني يُبنى المبتاعُ البائعَ برسيلٍ من قصده عن البيع في ذلك الفضاء كما البائع يُعلن نيته عن البيع بواسطة الإعلان و الأدوات الصناعية الأخرى. و الدارسون قد استتجوا بنماذج مُتَبَّهٍ أن البيع في الفضاء الإلكتروني نوعٌ جديدٌ و مثل البيع المتعارف مع الصيغة و لكن كتابتها بوسائط الكترونية و يمكن أن يُسمّى البيع الإخباري مُشيراً إلى إخباريته.

المفردات الرئيسية: البيع، الفضاء الإلكتروني، المعاطاة، الإخباري.