

کاربرد اختارات در تجارت الکترونیک

زهرآ گوآهی^۱

زهرآ رباطی^۲

تاریخ دریافت: ۹۵/۴/۲۲ تاریخ پذیرش: ۹۵/۸/۱۸

چکیده

یک قرارداد در فضای مجازی پس از برقراری ارتباط مؤثر تجاری و توافق کلی بین فروشنده و خریدار شکل می‌گیرد، در مسیر انعقاد قرارداد الکترونیکی، برخی از مسائل فقهی و حقوقی چون شیوه انحلال آن، که اصطلاحاً حق فسخ یا اختیار نامیده می‌شود، مطرح می‌گردد. بنابراین صحبت از نظام قرارداد در بستر الکترونیک و اصلاح آن منوط است به پیاده‌سازی نظام گسترده‌تر فقه اسلامی و اجرای حق اختارات، و تا زمانی که زیرساخت‌های فضای مجازی در قالب فقهی اصلاح و بازنگری نشوند، مشکلات باقی خواهند ماند. یکی از مسائلی که در قانون تجارت الکترونیکی مورد بی‌مهری قرار گرفته و با وجود کاربردهای ارزنده آن در زمینه فقه و قانون مدنی در این قانون لحاظ نشده است، مسائل مربوط به مبحث اختارات می‌باشد و از آن‌جا که قراردادهای الکترونیکی در فضای مجازی منعقد می‌گردد، شاید در وهله اول به نظر آید که شیوه ظهور اختارات از نظر ماهوی با اختارات فقهی متفاوت است، ولی پس از بررسی و مطالعه در این تحقیق به این نتیجه رهنمود می‌گردیم که تنها تفاوت اختارات مطرح در فضای مجازی و اختارات فقهی، از نظر شکلی بوده و تأثیری بر نحوه اعمال اختارات و احکام کلی آن ندارد.

واژگان کلیدی: "تجارت الکترونیک" "قرارداد الکترونیک" "اختارات" "فقه"

طبقه‌بندی JEL: kd53

۱. دکتری فقه و حقوق اسلامی، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و علوم اسلامی zgovahi@yahoo.com

۲. کارشناس ارشد فقه و حقوق اسلامی robatziz-1361@yahoo.com

مقدمه

از زمانی که تجارت پا به عرصه‌ی وجود نهاد، انسان‌ها به دنبال روش‌هایی جهت ارتقای کسب و کار و موقعیت تجاری خود بوده‌اند. در واقع اینترنت با حذف مرزها و ایجاد دنیایی بی‌مرز برالگوی اقتصاد، اجتماع و فرهنگ تأثیرگذار شده است. یکی از موضوعاتی که به وفور در تجارت الکترونیکی مطرح می‌گردد، قراردادهای الکترونیکی می‌باشد که در واقع فرآیند شکل‌گیری یک ماهیت حقوقی از طریق واسطه‌های الکترونیکی می‌باشد که پس از شکل‌گیری در فضای مجازی، اوصاف و آثار با قراردادهای سنتی تفاوتی ندارد. تحت قوانین اسلام به ویژه فقه پویای امامیه، برای قراردادهایی که براساس قرآن، سنت و فقه منعقد گشته، رهنمودهایی تعیین شده تا از میزان خسارت کاسته شود. در چنین شرایطی است که احکام فقه اسلامی که پایه قوانین مدنی است، به این عرصه قدم گذاشته و با گنجانند فسخ ارادی تحت عنوان خيارات، جهت جبران خسارت‌های ناشی از این معاملات در فضای الکترونیکی برآمده است. البته در اینجا بحث شیوه‌ی انحلال قرارداد در مجاری الکترونیکی قابل طرح است، لذا این تحقیق بر آن است تا تأثیر خيارات را بر قراردادهای الکترونیکی بررسی کند تا از این طریق راهی جهت رسیدن به نتیجه مطلوب که همان پیشگیری از ضرر طرفین معامله در این گونه قراردادهاست، ارایه شود.

۱. خيار مجلس

مجلس در لغت به معنای "جای نشستن، جای گرد آمدن گروهی برای مذاکره و شور یا ضیافت، کرسی می‌آید" (معین، ج ۴، ۸۹۲: ۱۳۸۲). و علت این که فقیهان خيار را به مجلس اضافه می‌کنند، اینست "این خيار غالباً در زمان نشست و مجلس متبایعین پدید می‌آید، لذا این تعبیر یک تعبیر غالبی در تحقق این خيار است. امام خمینی (ره) در تحریر الوسيله این خيار را چنین تعریف کرده‌اند "هرگاه خرید و فروشی صورت بگیرد مادام که خریدار و فروشنده از یکدیگر جدا نشده‌اند خيار دارند یعنی می‌توانند معامله را فسخ کنند و جدا شدن امری است عرضی که ممکن است حتی به یک گام تحقق بیابد که اگر تحقق یافت خيار مجلس از هر دو طرف ساقط شده معامله لازم می‌گردد، و اما اگر باتفاق یکدیگر مجلس معامله را ترک کنند مادام که از هم جدا نشده‌اند خيار باقی است" (موسوی خمینی، ۱۳۸۰: ۴۰) با توجه به منحصرشدن این خيار به مجلس عقد، این سؤال مطرح می‌گردد که آیا خيار مجلس در قراردادهای الکترونیکی قابلیت اعمال را دارد یا خیر؟

۱-۱. خیار مجلس در بستر قراردادهای الکترونیکی

برای رسیدن به جواب می‌توان دوجنبه از ثبوت یا عدم ثبوت این خیار را مطرح نمود که به تحلیل هر یک از این جنبه‌ها می‌پردازیم. برخی از فقها و حقوقدانان با توجه به تعریف خیار مجلس در فقه اسلامی آن را مختص به مکان واحدی می‌دانند که خریدار و فروشنده در آن حضور فیزیکی یافته و بینشان قرارداد منعقد گردد، از جمله یکی از نویسندگان و حقوقدانان معاصر که معتقد است "حضور واقعی در یک مجلس عقدیه مانند ارتباط فکری، موثر می‌باشد و چنانچه اگر دو طرف به گفته‌های خود در مجلس عقد پایان دهند و به کار دیگر بپردازند، زمانی که از مجلس خارج نشده‌اند، خیار فسخ دارند در حالی که ارتباط فکری آنان نیز قطع شده است" (کاتوزیان، ج ۱، ۱۳۷۸: ۴۸) البته این حقوقدان فقید، حضور فیزیکی به تنهایی در مجلس واحد، را بدون ارتباط فکری در تشکیل یک قرارداد موثر ندانسته بلکه آن دو را مکمل یکدیگر دانسته است.

آنچه در عقد بیع مهم است، ارتباط فکری و معنوی طرفین معامله است، نه حضور فیزیکی آن‌ها، چه بسا این دو جسم، بارها در کنار یکدیگر قرار گرفته‌اند، ولی منجر به عقد بیع نشده است چون ارتباط فکری و معنوی درباره‌ی بیع مورد نظر بین آن‌ها ایجاد نشده است، پس آن‌چه منجر به بیع می‌شود، همان ارتباط فکری و معنوی بین خریدار و فروشنده است و لازمه خیار مجلس این نیست که خریدار و فروشنده حتما در مکانی واحد جمع باشند یا به همدیگر نزدیک باشند" (ایزدی فر و کاویارو حسنجانی، ۱۳۹۲: شماره ۸۲)

یکی دیگر از فقهای معاصر معتقد است "منظور از اتحاد مجلس، حصول ایجاب و قبول در مکان واحد نمی‌باشد هر چند که این مسأله، غلبه دارد، بلکه مراد از مجلس، اعم از این است و آن باقی‌ماندن هر یک از موجب و قابل در همان مکانی است که عقد در آن جریان یافته و لو این‌که خریدار و فروشنده از طریق تلفن یا غیر از آن، معامله صورت دهند، اما اگر آنجا را ترک نمایند، تفریق حاصل می‌شود و خیار باقی نمی‌ماند" (روحانی، ج ۵، ۱۴۱۸: ۲۶) با این تفاسیر باید اذعان نمود که وجود خریدار و فروشنده در یک مکان واحد الزامی نیست، قصد و برقراری ارتباط فکری بین خریدار و فروشنده اهمیت بیشتری دارد، همچنان که برخی از محققان نیز به این دیدگاه متمایل شده‌اند، همچون دکتر جعفری لنگرودی که "مجلس واحد را برای ایجاب و قبول، شرط انعقاد عقد نمی‌داند و به عقد غائبین اشاره نموده‌اند" (جعفری لنگرودی، ج ۵، ۱۳۷۸: ۷۵) به منظور فهم بهتر مبحث، به تفکیک معاملات پرداخته و وجود خیار مجلس را از این دیدگاه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف). طرفین در یک مکان و زمان واحد و با حضور فیزیکی خود به معامله می‌پردازند: این همان خیار مجلس در مفهوم سنتی می‌باشد که میان فقهای امامیه در این که این خیار ثابت است، اختلاف نظری وجود ندارد و به عقد حاضرین نیز خطاب می‌گردد.

ب). تشکیل قرارداد بوسیله نامه و مکاتبه و پست الکترونیکی "از لحاظ قانون مدنی ایران در عقد بین غائبین، اعم از این که وسایل ارتباطی هم زمان یا غیر هم‌زمان استفاده گردد، عقد به محض اعلام و اظهار قبول تشکیل می‌گردد، در عقود مکاتبه‌ای می‌توان گفت با انداختن نامه در صندوق پست یا دادن نامه به متصدی اداره پست قبول به نحوه قطعی اعلان شده است" (بنانیاسری، ۱۳۹۳: ۳۵) فقهای همچون "میرزائی" (میرزائی، ۱۳۸۸: ۸۵) با ایجاد فاصله زمانی بین فرستنده ایجاب و گیرنده قبول به طور قطع وجود خیار مجلس را منتفی دانسته، با این دیدگاه می‌توان اظهار کرد که اگر عقد بیع به صورت مکاتبه‌ای انجام پذیرد، وجود خیار مجلس متصور نیست، زیرا خریدار و فروشنده برای انعقاد عقد بیع از بعد زمانی و مکانی در موقعیت‌های متفاوتی قرار دارند. برخلاف این مورد در مواقعی که از روش‌های الکترونیکی برای تشکیل قرارداد استفاده می‌شود می‌توان گفت "به محض این که متن پیام از دسترس و کنترل و اختیار فرستنده خارج گردید، قبول بطور قطعی ابراز می‌گردد، در واقع پس از نوشتن نامه الکترونیکی با کلیک بر روی علامت فرستادن نامه، ظرف چند ثانیه ارسال می‌گردد" (بنانیاسری، ۱۳۹۳: ۳۵). اگر در همان لحظه گیرنده بلافاصله پس از دریافت نامه الکترونیکی، قبول خود را ابراز نماید چه به صورت ایمیل یا چت در این مواقع می‌توان اظهار کرد که بینشان بطور هم زمان ارتباط فکری برقرار است و این ارتباط پایدار و متداوم است گرچه حضور فیزیکی در یک مکان واحد ندارند و پس با قطعیت می‌توان خیار مجلس را اعمال نمود.

ج). تشکیل قرارداد از طریق پیام رسان (تلفن): در قراردادهای منعقد به وسیله تلفن باید گفت، تا زمانی خیار مجلس برقرار است که ارتباط صوتی بین طرفین از طریق ارتباط و خطوط تلفنی برقرار است و به توسط این وسیله تبادل، آن ارتباط فکری و معنوی را به یکدیگر انتقال می‌دهند و طی مدتی که ارتباط وجود دارد خیار مجلس هم باقی است و زمانی که ارتباط قطع گردد، زمان پایان یافتن خیار مجلس است برخی از حقوقدانان نظریه عکس، ابراز نموده‌اند بدین معنا که "عقد بیع به صورت مکالمه‌ای و تلفنی انجام پذیرد، خیار مجلس ایجاد نمی‌شود زیرا خیار مجلس امری استثنایی بنابراین محدود کردن آن به اصله اللزوم و ضرورت حفظ و استواری معاملات ایجاب می‌کند که خیار مجلس را به روش غالب عقد بیع اختصاص داده شود، در نتیجه برقراری ارتباط فکری و معنوی خریدار و فروشنده را در هنگام مکالمات تلفنی نمی‌توان در حکم حضور در یک مجلس

واحد تلقی نمود" (میرزائی، ۱۳۸۸: ۱۸۵) در جواب باید به نظریه اهل سنت متوسل شد زیرا ایشان به منظور تجویز انعقاد عقد از طریق مکاتبه یا تلفن مفهوم مجلس عقد را گسترش داده‌اند و چنین بیان می‌کنند "وقتی که شخصی ایجاب را از طریق نامه یا پیام رسان (تلفن)، برای مخاطب می‌فرستد با رسیدن نامه به مخاطب یا شنیدن پیام، مجلس عقد در محل خواندن نامه یا شنیدن پیام تشکیل می‌گردد." (السنه‌وری، ۱۴۱۷ ه: ۳۷-۴۴) لذا می‌توان در ارتباطات تلفنی یا سایر وسایل ارتباطی هم زمان مادامی که تماس برقرار است و قطع نشده است خیار مجلس را جاری نمود.

د. تشکیل قرارداد از طریق مبادله الکترونیکی داده‌ها: دسته‌ای از عقود الکترونیکی هستند که به "صورت لحظه‌ای و بی درنگ منعقد می‌شود یعنی اگر در اینترنت از سیستم تلفن دوسویه (چت و ویدئوکنفرانس) برای تشکیل قرارداد، استفاده شود هر یک از دو طرف بتواند بدون قطع مکالمه طرف دیگر حرف بزند و مکالمه بدون تأخیر باشد" (ایزدی فرد و کاویار و حسنجانی، ۱۳۹۲: ۸۱) می‌توان از حیث احکام با تلفن به مفهوم سنتی برابر دانست و وجود خیار مجلس را به احتمال قوی در آن جاری کرد، گرچه عده‌ای از حقوقدانان وجود خیار مجلس را در ارتباطات تلفنی منکر شده‌اند اما در ارتباط ویدئوکنفرانس می‌توان لمس فیزیکی دیداری را نیز بر ارتباط فکری و معنوی افزود تا بتوان بیشتر بردیدگاه جاری شدن خیار مجلس سیطره یافت. در توضیح بیشتر، اعمال خیار مجلس در ارتباطات از طریق مبادلات الکترونیک داده‌ها برخی دچار تردید شده و چنین اظهار می‌کنند "که طرفین بطور هم زمان در حال مبادله اطلاعات باشند و داده پیام‌هایی 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 پیام‌هایی که ممکن است حاوی قبول شرایط معامله باشد، به صورت فوری و بلادرنگ به فرستنده‌ی اولیه رسیده و او بلافاصله آگاه می‌شود، در این قراردادها طرفین اصطلاحاً آن لاین می‌باشند، در چنین مبادلاتی اگر چه تصور مجلس عقد و حضور فیزیکی طرفین در آن میسر نیست اما ممکن است گفته شود، به دلیل ارتباط فکری و روانی طرفین و عنصر سرعت که وجود فاصله بین توالی ایجاب و قبول را به طور کلی حذف نموده می‌توان به وجود خیار مجلس برای طرفین قائل بود" (بختیاروند، ۱۳۸۳: ۳۶۵) زیرا در قراردادهای الکترونیکی متعاملین آن لاین بوده، گویی در یک مجلس عقد حضور دارند، خصوصاً این که فلسفه و حکمت خیار این است که پشیمانی احتمالی مالک را تلافی نماید. پس در نتیجه، مراد از مجلس، مطلق مکان خریدار و فروشنده در عقد است چه این مکان از نظر جغرافیایی واحد باشد و چه خریدار و فروشنده دور از یکدیگر و با توجه به امکانات نوین در فضای سایبری منعقد می‌گردد.

۲. خیار حیوان

اسم عربی آن حیوان است و در لغت به معنی "موجود زنده، جاندار، جانور آمده" آمده است (عمید، ج ۱، ۱۳۸۹: ۷۰۶). امام خمینی (ره) در تبیین این خیار می‌فرمایند "کسی که حیوانی را خریداری کند از حین عقد تا سه روز خیار دارد، و در ثبوت این خیار برای فروشنده کالا در صورتی که بهای کالای او حیوان باشد اشکال هست، بلکه نبودن این خیار برای فروشنده خالی از قوت نیست" (موسوی خمینی، ۱۳۸۰: ۴۰) نکته قابل تأمل اینست آیا می‌توان این خیار را در قراردادهای الکترونیکی قابل انطباق دانست.

۲-۱. خیار حیوان در بستر قراردادهای الکترونیکی

خیار حیوان را به طور ابتدای می‌توان در هر حیوانی که مقصود از آن زنده بودن و حیات داشتن است جاری کرد. حکمت جعل آن برای مشتری به شرطی که کالا حیوان باشد، این است که اگر او به خرید حیوان تمایل نداشت، بتواند آن را به صاحب قبلی برگرداند. زیرا در حیوانات بعضی از عیوب و مشکلات در ظاهر امر پیدا نیستند ولی در اثر گذشت زمان هر چند محدود، می‌توان به آن‌ها پی برد. شاید نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی این شبهه را لایق نماید که با توجه به روش‌های انعقاد چنین قراردادهایی امکان تحقق این خیار در آن‌ها وجود ندارد، اما با توجه به نحوه انعقاد معاملات الکترونیکی، که محل عرضه حیوانات محیط مجازی است، حال آن‌که زادگاه خیلی از این حیوانات در مناطق مختلف دنیاست و محل زندگی آن‌ها لزوماً آن کشوری نیست که سایت خریدار یا فروشنده در آن اداره می‌شود، و در صورت تحویل حیوان به مشتری بعد از بروز عیب، بعثت این‌که فروشنده ممکن است فقط یک واسطه باشد و از طرفی به استناد متحمل شدن هزینه‌های جابجایی حیوان و گذشتن زمان بر معامله از پس گرفتن حیوان خودداری کند حال آن‌که قرار گرفتن در فضای مجازی بصورت آنلاین می‌تواند در حل این مشکل کمک کند و در طی سه روز در صورت بروز و مشاهده عیب در حیوان خریداری شده با توجه به اطلاق کلمه معامله که می‌توان قراردادهای الکترونیکی را نیز از مصادیق آن دانست و با توجه به مبانی خیارات از جمله اجماع، روایات، اراده طرفین و سنن فقهی قرارداد را فسخ نمایند بدون این‌که دو طرف متحمل مشقت گردند بعد از ذکر این موارد، می‌توان به ضرورت تحقق این خیار پی برد. بر این اساس بیع حیوان در فضای مجازی بیع کلی فی‌الذمه است که در آن خیار حیوان جاری نیست و در صورت عدم سلامت یا عدم اوصاف خیار عیب یا خیار تخلف و وصف جاری است. البته این موضوع باید در نظر گرفته شود که جریان خیار در حیوان صاحب حیات می‌باشد و نمی‌توان در خرید اعضای بدن حیوانات مثل: عاج فیل، دم روباه، پوست پلنگ و مار و... از خیار حیوان جهت فسخ معامله استفاده کرد.

۳. خیار تأخیر ثمن

تأخیر در لغت به معنای "قراردادن چیزی بعد از جای آن، تأخیر و عقب انداختن می‌آید" (حسینی، ۱۳۸۲: ۱۰۴). و همچنین ثمن در لغت به معنای "بها، ارز، نرخ و قیمت آمده است" (معین، ج ۲، ۱۳۸۲: ۳۲۷).

امام خمینی (ره) می‌فرمایند "این خیار در جایی است که فروشنده چیزی را بفروشد و باصطلاح بیعانه‌ای از مشتری بگیرد تا هنگام تحویل دادن جنس بقیه را دریافت و جنس بدون این که تحویل مشتری شود نزد فروشنده بماند و مدت تأخیر تسلیم کالا و بها هیچ یک شرط نشود چون شرط تأخیر کالا داخل در بیع سلف و شرط تأخیر بها داخل در نسیه است، در این جا است که بیع تنها تا سه روز لازم است، پس اگر در این سه روز مشتری بها را آورد او سزاوارتر به کالا است و گرنه فروشنده حق دارد معامله را فسخ کند" (موسوی خمینی، ۱۳۸۰: ۵۲).

برای ایجاد خیار تأخیر ثمن نیاز به شرایطی است که به تحلیل آن می‌پردازیم از جمله این که: الف) کالا به خریدار تحویل داده نشده باشد در صورت تحویل برگشت کالا به فروشنده در صورت تأخیر دور از ذهن به نظر می‌آید و فروشنده به نوعی با این کار اسقاط حق خود را اعلام نموده است.

ب) تمام ثمن یا مبلغ توسط فروشنده گرفته نشده باشد باید توجه داشت که قبض مقداری از ثمن مانند آن است که اصلاً قبض نشده باشد چون در صورت گرفتن مبلغ به هر نحوی عملاً این خیار منتفی می‌گردد.

ج) شرط تأخیر ثمن یا مبیع نشده باشد در این حالت فروشنده با قراردادن و یا پذیرفتن این شرط حق خود را اسقاط نموده است.

د) کالا شیء معین و یا شبیه معین باشد.

۳-۱. خیار تأخیر ثمن در بستر قراردادهای الکترونیکی

یکی از موضوعات مهم در تجارت الکترونیکی، پرداخت‌ها می‌باشد، سیستم پرداخت امن در موفقیت تجارت الکترونیکی نقش حیاتی دارند، ظهور خرید الکترونیکی و اینترنت، باعث پیدایش روش‌های جدید پرداخت شده است زیرا در این محیط، پول نقد نمی‌تواند به عنوان وسیله پرداخت مناسبی بین خریداران و فروشندگان مطرح باشد (حنفی‌زاده، ۱۳۹۰: ۲۲۸). مرحله پرداخت الکترونیکی، یکی از اصلی‌ترین مراحل معامله یا خرید و فروش محسوب می‌گردد، انجام هیچ معامله‌ای بدون پرداخت کامل نخواهد بود، در این مرحله خریدار با انتخاب شیوه‌ای، وجه کالا و خدمات خریداری شده را به فروشنده پرداخت می‌نماید و پس از آن محصول خریداری شده، تحویل خریدار می‌گردد (گروه پایگان، ۱۳۸۹: ۵۹).

همان‌طور که در قراردادهای سنتی پرداخت مبلغ کالا از اهمیت زیادی برخوردار است در قراردادهای الکترونیکی نیز، مرحله پرداخت الکترونیکی، یکی از اصلی‌ترین مراحل معامله یا خرید و فروش محسوب می‌گردد، انتقال وجه به صورت الکترونیکی، ابزاری برای رسیدن به هدف نهایی انجام پرداخت استدر واقع انجام معامله به هر دو شیوه بدون پرداخت کامل نخواهد بود. برای فهم بهتر پرداخت الکترونیکی را در سه مدل بررسی می‌کنیم:

الف. در مدل پرداخت مستقیم همانند پول (پول دیجیتال) در این مدل "ارتباط مستقیم بین خریدار و فروشنده برقرار می‌شود، پرداخت کننده ابتدا با دادن پول به بانک کارگذار خود، یک شناسه دریافت می‌کند، سپس این شناسه را به فروشنده می‌دهد، فروشنده این شناسه را در حساب بانکی خود که نزد بانک کارگذار موجود می‌باشد، قرار می‌دهد، در نهایت بانک کارگذار فروشنده با بانک کارگذار خریدار که همان پرداخت کننده است، تسویه حساب می‌کند، از نمونه‌های واقعی این نوع پرداخت‌های الکترونیکی، می‌توان به پول دیجیتال اشاره نمود " (گروه پایگان، ۱۳۸۹: ۶۱) البته در این مدل پرداختی چون ارتباط بین فروشنده و خریدار برقرار می‌شود، ممکن است برای تأدیه ثمن یا تسلیم بیع مهلتی معین شود در این صورت به روشنی می‌توان پذیرفت که خیار تأخیر ثمن از طرف فروشنده قابل اعمال نیست حتی در صورتی که خریدار عملیات پرداخت را با تأخیر بیش تر از سه روز انجام دهد، زیرا اگر مبنای ما در این مسأله این فرض باشد که دادن مهلت جهت اخذ ثمن فروشنده از مشتری التزام عملی به بیع مذکور و رضایت به مفاد آن باشد، هیچ شکي در سقوط این خیار نمی‌باشد.

ب. پرداخت مستقیم بر مبنای حساب، در این مدل "ارتباط مستقیمی بین پرداخت کننده و دریافت کننده برقرار است. پرداخت کننده یک سند پرداخت در اختیار دریافت کننده قرار می‌دهد، دریافت کننده این سند را در حساب خود که نزد بانک کارگذار خود افتتاح نموده، قرار می‌دهد سپس ارتباطی بین دو بانک برقرار و نقل و انتقال صورت می‌پذیرد، نمونه‌ای از این مدل چک الکترونیکی است " (همان، ۱۳۸۹: ۶۱) فرآیند صدور و دریافت چک الکترونیکی شبیه چک به شیوه سنتی آن است، با این تفاوت که کلیه عملیات آن به صورت الکترونیکی انجام می‌پذیرد " خریدار اطلاعات چک را که شامل تاریخ، مبلغ و نام فروشنده است، وارد کرده و اقدام به امضای الکترونیکی چک می‌نماید، فروشنده چک را از خریدار دریافت و به ظهرونی الکترونیکی می‌پردازد و در انتها مشخصات خود را وارد می‌نماید و هویت خود را از طریق امضای الکترونیکی ثبت خواهد نمود و شبکه بانکی که شامل بانک خریدار و فروشنده است، شبیه چک کاغذی عمل نموده و سایر مراحل

شناسایی خریدار و فروشنده و انتقال مبلغ از حساب خریدار به حساب فروشنده را انجام می‌دهد" (فتحیان، ۱۳۸۷: ۲۵۸).

در مورد چک الکترونیکی و اعمال خیار تأخیر ثمن در آن باید متذکر شویم که چون طبق قانون تجارت، به نوعی وسیله پرداخت محسوب می‌گردد، به محض صدور از صادر کننده (خریدار) حتی با وجود تاریخ پرداخت، پس از سه روز از انعقاد معامله، در حکم پرداخت ثمن معامله می‌باشد، می‌توان گفت که خیار تأخیر ثمن از سوی فروشنده به دلیل نقص یکی از شرایط این خیار (پرداخت تمام ثمن از سوی مشتری) ساقط می‌گردد و این اسقاط خیار که در مورد چک الکترونیکی نیز مصداق دارد را، صورت می‌پذیرد.

ج). پرداخت غیرمستقیم بر مبنای حساب، در این مدل "ارتباط مستقیمی بین پرداخت کننده و دریافت کننده وجود ندارد، دریافت کننده اطلاعات حساب پرداخت کننده را در اختیار دارد، لذا دریافت کننده آغازگر نقل و انتقال پول می‌باشد، بدین صورت که دریافت کننده از بانک کارگذار خود تقاضای انتقال وجه از حساب پرداخت کننده که نزد بانک موجود می‌باشد، به حساب خود می‌نماید، سپس بانک کارگذار دریافت کننده و بانک کارگذار پرداخت کننده با هم تسویه حساب می‌نمایند، در نهایت پیامی از بانک کارگذار پرداخت کننده به وی مبنی بر انجام پرداخت، ارسال می‌گردد. نمونه‌ای از این مدل کارت‌های اعتباری می‌باشد" (گروه پایگان، ۱۳۸۹: ۶۲) در کارت اعتباری فرد دارنده آن می‌تواند به وسیله کارت از یک مقدار مشخص اعتبار جهت خرید برخوردار باشد. بدون شک در این مدل پرداخت، مسلماً با خواست فروشنده (دریافت کننده) که آغازگر نقل و انتقال می‌باشد، خیار تأخیر ثمن ساقط می‌گردد، همچنان که حقوقدانان به این امر تصریح نموده‌اند که "اگر فروشنده به نحوی از انحاء مطالبه ثمن نماید و به قرائن معلوم گردد که مقصود التزام به بیع بوده است، خیار او ساقط می‌گردد" (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۱۳)

۴. خیار غبن

واژه غبن در لغت معانی گوناگونی دارد که از آن جمله "نیرنگ در معامله و نقص عهد می‌باشد" (طریحی، ۱۹۸۵م: ۲۸۸). امام خمینی (ره) در تبیین این خیار چنین می‌فرماید "خیار غبن در جایی است که فروشنده کالای خود را به کمتر از قیمت و مشتری آن را به بیش از قیمت خریده باشد و این خیار وقتی می‌آید که مغبون در هنگام معامله جاهل به قیمت و به وجه باشد که در این صورت وقتی فهمید مغبون شده خیار غبن دارد و می‌تواند معامله را فسخ کند، و کم و زیاد بودن قیمت با در نظر گرفتن ضمیمه‌های معامله و شروط آن ملاحظه می‌شود، پس اگر کالایی که قیمت آن هزار دینار است خیلی کمتر از هزار دینار از کسی بخرد که برای خود خیار را شرط کرده او را

مغبون نکرده است چون جنسی که با بیع خیار فروخته شود ارزشش کمتر از جنسی است که با بیع لازم فروخته شود چه اینکه خیار آن خیار شرط باشد یا خیارات دیگر و در این خیار شرط است که تفاوت قیمت تعیین شده با قیمت بازار آن قدر نسبت به معامله زیاد باشد که عرف در مثل آن معامله از مثل آن تفاوت را نادیده نمی‌گیرد، و تشخیص این که آیا تفاوت به این اندازه هست و یا نیست با عرف است" (موسوی خمینی، ۱۳۸۰: ۴۵)

۴-۱. خیار غبن در بستر قراردادهای الکترونیکی

همان‌طور که می‌دانیم از اجزای اصلی خرید و فروش الکترونیکی، فروشنده‌ها و خریداران می‌باشند، زیرا فعالیت اصلی تجارت الکترونیکی، داد و ستد الکترونیکی است یعنی یک فروشنده اعم از خرده فروش، عمده فروش، سازنده و تولیدکننده می‌باشد که کالا یا محصولات را به مشتری می‌فروشد و مشتریان نیز کالاها را به روش مختلف بصورت برخط می‌خرند، که به بررسی برخی از این روش‌ها می‌پردازیم تا تأثیر خیار غبن را بر این گونه از خرید روشن نماییم.

کاتولوگ‌های الکترونیک، اطلاعات محصولات را در یک فرم الکترونیکی نشان می‌دهند، تا خریداران بتوانند کالاها یا محصولات را مشاهده کرده واز میان آن‌ها محصولات مورد نظر خود را انتخاب نمایند در این شیوه، خریدار می‌تواند در صورت مغبون شدن، البته در صورتی که علم به قیمت نداشته باشد و دیگر این که تفاوت قیمت تعیین شده با قیمت بازار، فاحش و زیاد باشد، خیار غبن را جاری کند و معامله را فسخ کند یا معامله را قبول و تفاوت قیمت را اخذ نماید، اما در حالتی که قرارداد به شیوه مذاکره صورت می‌پذیرد، اگر این مذاکره را به نوعی اسقاط خیار غبن ضمن عقد بدانیم از نظر فقهای امامیه در مورد این شرط اختلاف می‌باشد برخی چون "شهید اول" (شهید اول، ج ۳، ۱۴۱۲: ۲۷۶) به خاطر غری بودن آن را باطل می‌دانند بحث مطرح دیگر در زمینه قراردادهای الکترونیکی، حراجی‌ها می‌باشند، حراجی فرآیندی است رقابتی که کالا به بالاترین قیمت به فروش می‌رسد، البته باید در نظر گرفت که در حراجی قیمت پایه و مبنایی وجود ندارد، حراجی در مفهوم اولیه در فضای اینترنت به دو شیوه انجام می‌پذیرد، زمانی که در آن فروشنده مبالغ پیشنهادی پی در پی را از خریداران درخواست نماید به آن حراجی مستقیم گویند و زمانی که خریدار مبالغ پیشنهادی را از فروشندگان درخواست نمایند به آن حراجی معکوس گویند، قیمت‌ها بصورت پویا توسط مبالغ پیشنهادی تعیین می‌شود، حراجی‌ها می‌توانند به صورت آن لاین یا برخط باشند، به عبارت دیگر مزایده، روش بازاری است که در آن فروش محصولات را پیشنهاد می‌دهد و خریداران نیز مبالغی را برای خرید آن محصول پیشنهاد می‌دهند و با هم رقابت می‌کنند تا قیمت نهایی محصول تعیین گردد با این تفاوت که قیمت دارای پایه و مبنا می‌باشد. مزایده

الکترونیکی مانند مزایده سنتی است با این تفاوت که در بستر اینترنت و با کمک کامپیوتر قابل انجام می‌باشد، حراجی شامل دو عنوان می‌گردد که در زیر به بررسی هر کدام می‌پردازیم. حراجی‌های آن لاین و بر خط" در این حراجی‌های الکترونیکی بصورت برخط انجام می‌شود، فروشندگان نیازی ندارند کالا را به محل خاصی انتقال دهند، زمان برگذاری حراجی چند دقیقه بیشتر نمی‌باشد پس برای کالا قیمت واقعی (بالاترین قیمت). پیشنهاد خواهد شد "نژاد ورزی، ۱۳۸۹: ۶۳).

یکی از شرایط تحقق خیار غبن این است که مغبون علم به قیمت نداشته باشد (موسوی خمینی، ج ۱، بی تا: ۴۸۰). اما در این نوع از خرید و فروش مغبون خود قیمت را پیشنهاد می‌دهد یا با علم به قیمت اقدام به معامله می‌کند پس بطور قطع خیار غبن تحقق نمی‌پذیرد زیرا اگر مغبون علم به قیمت داشته باشد خیار غبن نخواهد داشت بلکه اصلاً غبنی وجود ندارد زیرا در صورت "علم به قیمت، مغبون خود اقدام به ضرر کرده" (انصاری، ج ۱۵، ۱۳۷۵: ۱۶۲). و "خدعه و نیرنگی در کار نبوده است" (فخارطوسی، ج ۳، ۱۳۷۵: ۵۹). علاوه بر این موارد اگر ثابت شود که "مغبون چنان به معامله رغبت داشته که در هر حال آن را انجام می‌داده است (مانند خرید تمبری که مجموعه تمبرهای خریدار را کامل می‌کند). غبن اثری ندارد" (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۱۸). و حتی اگر فروشنده نیز در نتیجه اضطراب و پریشانی با علم به قیمت عادلانه، مال خود را چندین برابر کمتر از آن بفروشد، نمی‌تواند به استناد خیار غبن بیع را فسخ نماید. (امامی، ج ۱، ۱۳۶۴: ۴۹۸).

قیمت‌گذاری پویا، قیمت‌هایی است که ثابت نیستند و با تغییر عرضه و تقاضا در بازار تغییر می‌کنند. قیمت‌گذاری پویا به چندین شکل دیده می‌شود، شاید قدیمی‌ترین آن همان مذاکره و چانه‌زنی بر سر پایین آوردن قیمت باشد. بسته به تعداد خریداران و فروشندگان دخیل در معامله، قیمت‌گذاری پویا را به چهار گروه اصلی تقسیم بندی کرد،

الف). یک خریدار، یک فروشنده، در این پیکربندی فرد می‌تواند از مذاکره، چانه‌زنی، مبادله پایایی استفاده کند، قیمت‌هایی براساس قدرت طرفین در چانه‌زنی، میزان عرضه و تقاضا در بازار محصول و شاید عوامل کسب و کار تعیین شود" (فتحیان، ۱۳۸۷: ۷۹) در این نوع معاملات مبنی بر چانه‌زنی و مذاکره، مسلماً به خاطر امکان احراز تحقق غبن، خیار غبن در آن جاری می‌شود، زیرا این امکان به قوت خود باقی خواهد بود که خریدار یا فروشنده (شخص مغبون) به قیمت عادلانه حین معامله آگاه نباشد.

ب). "یک فروشنده، چند خریدار در این پیکربندی از روش مزایده استفاده می‌کنند و پیشنهاد قیمت را از چندین خریدار جويا می‌شوند و یکی از مبالغ را می‌پذیرد.

ج). یک خریدار، چندین فروشنده، دو نوع حراجی رایج وجود دارد که در آن‌ها یک خریدار و چندین فروشنده شرکت دارند. مثل مناقصه‌ها

د). چندین فروشنده، چندین خریدار، زمانی که چندین فروشنده و چندین خریدار وجود داشته باشند، قیمت‌های پیشنهادی خریداران و فروشندگان براساس حجم عرضه و تقاضا تطبیق پیدا می‌کند، بازارهای سهام و کالاهای تجاری، نمونه‌ای از این پیکربندی هستند" (همان، ۱۳۸۷: ۸۱).

در سه مورد اخیر می‌توان خیار غبن را ساقط شده دانست به دلیل این که می‌توان وجود قیمت پایه در مزایده یا مناقصه و پذیرفتن آن از سوی خریدار را، اسقاط حق دانست، حتی می‌توان ورود در عرصه مزایده و مناقصه به نوعی اسقاط خیار غبن باشد، چون مغبون آگاهانه بر ضرر خود اقدام نموده، البته باید اذعان نمود اگر فروشنده، قیمت پایه را نیز خلاف واقع اعلام نماید هر چند خریدار براساس آن قیمت‌های بعدی را اعلام نماید، می‌توان ایجاد خیار غبن را متصور شد.

۵. خیار تدلیس

شیخ‌الدین طریحی در مجمع‌البحرین می‌نویسد "تدلیس، پوشاندن عیب کالا از مشتری است" (طریحی، ج ۲، ۱۴۰۸ ه: ۴۹). معنای اصطلاحی تدلیس در متون دینی نزدیک به معنای لغوی آن است اما از جهتی گسترده‌تر از آن می‌باشد تدلیس عبارت است از "عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود و گویا تدلیس کننده در اثر تدلیس، حقیقت امر بیع را تاریک کرده و آن را می‌پوشاند تا آن را از آنچه هست، در نظر طرف، بهتر بنمایاند" (قاروبی، ج ۱۲، ۱۴۱۶ ه: ۲۳۱).

۵-۱. خیار تدلیس در بستر قراردادهای الکترونیکی

در صحنه تجارت الکترونیکی، تبلیغات تلاشی است در جهت تأثیر مفید بر تبادلات خریدار و فروشنده بوسیله ارائه اطلاعات جامع و کامل در مورد محصول یا خدماتی خاص می‌باشد هر چند گهگاهی این اطلاعاتی به صورت معیوب صورت می‌پذیرد، ولی با این حال می‌توان تبلیغات رایکی از عناصر کلیدی در تجارت الکترونیکی دانست در تبصره ۱ ماده ۳۳ لایحه حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان چنین تعریف شده است "تبلیغات به همه اشکال تبلیغ از قبیل، نوشتار، گفتار، تصویر، کاریکاتور، گرافیک و غیره اطلاق می‌شود که ممکن است با استفاده از هر نوع وسیله از قبیل، رادیو، تلویزیون، ویدئو، سینما، روزنامه، مجله، تابلوهای دیواری و نظایر آن انجام شود.

در بازاریابی سنتی، قبل از فراگیر شدن اینترنت، تبلیغات عموماً به صورت جمعی و یا یک طرفه بود پس از آن، بازاریابی از راه دور، مطرح شد که تلاشی برای شخصی‌سازی تبلیغات در جهت اثرگذاری بیشتر بود، تا آن‌جا که یکی از عناصر کلیدی در تجارت الکترونیکی که نقش بسیار مهمی

برای سازمان، امروزه ایفا می‌کند تبلیغات است (حنفی‌زاده، ۱۳۹۰: ۳۵). نقش تبلیغات را در جوامع امروزی نمی‌توان نادیده گرفت و شاید مهم‌ترین موردی که مصرف‌کننده را راغب به خرید کالا با استفاده از خدمات می‌کند، تبلیغات است (امیدی و سعادت‌مندی، ۱۳۷۴: ۷۷). روش‌های متعددی در تبلیغات اینترنتی مورد استفاده قرار می‌گیرد:

الف). بنرها (تصاویر متحرک فانتزی): متداولترین روش تبلیغات در اینترنت است، بنر، نمایشی گرافیکی بر روی یک صفحه وب می‌باشد که برای انجام تبلیغات استفاده می‌شود، بنرها معمولاً شامل کلیپ‌های ویدئویی و صدا می‌باشند

ب). صفحات خودکار و تبلیغات مشابه آن: صفحه‌ای حاوی مطالب تبلیغاتی است که هنگام ورود یا خروج به وب سایت باز شده و به طور خودکار بر روی یا زیر همه صفحات دیگر قرار می‌گیرند

ج). بازاریابی از طریق پست الکترونیکی: یکی از معروف‌ترین روش‌های تبلیغاتی در اینترنت، ارسال اطلاعات و لیستی از اقلام تبلیغاتی به مشتریان از طریق پست الکترونیکی می‌باشد.

د). بازاریابی از طریق موتورهای جستجو: موتورهای جستجو اغلب مکانی را در صفحه اول خود به شرکت‌ها یا افراد جهت تبلیغات اجاره می‌دهند.

ه). بازاریابی در اتاق‌های گفتگو: از این اتاق‌ها می‌توان برای رفع ابهام مشتریان در مورد محصولی خاص و یا نیز تبلیغات موثرتر استفاده نمود (حنفی‌زاده، ۱۳۹۰: ۱۴۳)

و). کاتالوگ‌های الکترونیکی: کاتالوگ‌های الکترونیکی تشکیل شده از فهرست محصولات و قابلیت‌های جست‌وجو و نمایش محصولات هستند.

به عنوان قاعده کلی، این که کاربر در نتیجه برجسته کردن تبلیغات در وب سایت به انعقاد قرارداد ترغیب شود، نمی‌تواند دلیلی بر تحقق تدلیس باشد، اما اگر صفت کمالی را در آن (کالا) شرط کند یا کاری کند که مشتری گمان کند که چنین صفتی در او است خیار تدلیس جاری می‌شود، چنان که برخی تولیدکنندگان با تبلیغات خلاف واقع و بزرگ‌نمایی، تولیدات خود را به فروش می‌رسانند در واقع، مصرف‌کننده به اعتماد و تکیه بر تبلیغات عرضه‌کنندگان، مبادرت به خرید کالا یا استفاده از خدمات می‌کند البته به گفته حقوقدانان "اگر تدلیس سبب ایجاد اشتباه موثر بر عقد شود، موجب بطلان یا عدم نفوذ عقد است" (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۲۷) درمورد فریبکاری، عرف اهل فن و تجار می‌تواند معیار مناسبی باشد و در هر مورد از آن بهره گرفت، برخی از روش‌های تبلیغاتی و تزئینی که با استفاده از ابعاد و با توجه به دیدگاه روانشناسی چون استفاده از پرتو رنگی، چیدمان خاص محصول مطابق قشر خاصی از مشتریان، عرضه محصولات در دیزاین و آرایش، برای ترغیب مشتری به معامله صورت می‌گیرد، در نظر عرف تدلیس محسوب نمی‌شود.

در آگهی‌های تبلیغاتی انیمیشن‌سازی شده درشت که برای جلب نظر افراد و افزایش تمایل آن‌ها به کلیک کردن روی آگهی برای دریافت اطلاعات بیشتر، متحرک می‌شوند (مکلارن، ۱۳۸۵: ۲۹۳) بهترین فضا سازی تدلیس را در برمی‌گیرد، بخاطر فریب و خدعه در بزرگ‌نمایی و گاهاً استفاده از نام‌های تجاری تصنعی، جهت جذب بیشتر بازدیدکنندگان و خریداران، مسأله دیگر مشخص شدن هویت شخص یا بنگاهی است که تبلیغات به نفع وی صورت می‌گیرد، به عنوان مثال "در آگهی‌های تبلیغاتی چرخشی که بین آگهی‌دهنده‌های مختلف دوران می‌کند و هر زمان که صفحه‌ی حاوی این نوع آگهی تبلیغاتی، لود می‌شود یا نوسازی می‌شود، آگهی‌دهنده عوض می‌شود، در این گونه تبلیغات، نام حامیان مالی آگهی تبلیغات چرخشی در پایین صفحه وب قید می‌شود" (همان، ۱۳۸۷: ۲۹۷) قید ناصحیح هویت شخص و یا استفاده از نام‌های جعلی شرکت‌های بزرگ و معروف می‌تواند از مصادیق صریح تدلیس به شمار آید.

مورد دیگری که به اذعان حقوقدانان در قراردادهای الکترونیکی و بروز خیار تدلیس نیاز به بررسی است، این مطلب است که "خیار تدلیس را می‌توان فقط در مورد اوصاف کالای معین اعمال نمود و در عین کلی راه ندارد مگر این که مربوط به اوصاف مشترک تمام اقسام کلی باشد" (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۲۸) پس خیار تدلیس در ارائه خدمت که از طریق اینترنت صورت می‌گیرد جاری نمی‌شود.

۶. خیار رؤیت

رؤیت در لغت یعنی "مشاهده با چشم، چه در دنیا و چه در آخرت است" (حسینی، ۱۳۸۲: ۲۴۳). امام خمینی محل جریان این خیار را در جائی می‌دانند که (موسوی خمینی، ۱۳۸۰: ۵۳) فروشنده جنس خود را به مشتری نشان نداده و با بیان وصف آن را فروخته است و هنگام تحویل مشتری آن اوصاف را در آن متاع نبیند باین معنا که آن را نسبت به گفته‌های فروشنده ناقص ببیند، و این خیار در موردی هم که خریدار جنس را هنگام تحویل گرفتن بر خلاف آن چه قبلاً دیده بود بیابد، که در این دو صورت مشتری خیار تخلف وصف دارد، و این خیار برای فروشنده نیز هست مثل این که فروشنده جنس خود را با توصیف دیگران فروخته باشد و هنگام تحویل آن را ارزشدارتر از آن چه دیگران گفته بودند و یا ارزشدارتر از آن چه خودش قبلاً دیده بود بیابد و یا بهای مشتری را با توصیف او پذیرفته باشد و هنگامی که می‌خواهد آن بها را بگیرد آن را برخلاف توصیف مشتری بیابد یعنی کم ارزش‌تر از آن چه مشتری گفته بود بیابد که در این موارد فروشنده خیار تخلف وصف را دارد.

۶-۱. خیار رؤیت در بستر قراردادهای الکترونیکی

اگر محصولات عرضه شده در اینترنت را بر حسب میزان نیاز به دیدن و لمس فیزیکی آن‌ها برای خرید از طریق ترسیم یک پیوستار، به چهار دسته تقسیم کنیم، در یک طرف پیوستار کالاهایی وجود دارند، که ویژگی‌های مشابه و یکسان دارند کالاهایی از قبیل نفت، گندم، شکر، آب و سایر کالاهایی که به صورت فله‌ای‌اند، جزو کالاهای همگن تلقی می‌شوند، این کالاهای کیفیت مشابه و یکسان دارند. در فقه اسلامی تحت عنوان کالا کلی یعنی صادق بر افراد عدیده، دسته‌بندی می‌شوند، مسلماً و قطع به یقین در فروش این کالاهای هر چند با توصیف بایع خریداری شده باشد، خیار رؤیت و تخلف از وصف، جاری نمی‌شود و بایع دربیع کلی می‌تواند جنسی مشابه و مطابق با اوصاف مقرر بین طرفین را تحویل دهد و اگر غیر آن کالا را تحویل داد، آن را پس گرفته و ملزم به ارائه کالای دیگر می‌گردد در جدول پیوستار، ما بعد از کالاهای مشابه، باید به دسته‌بندی کالاهایی بپردازیم که دارای اوصاف نیمه مشابه هستند، نیمه مشابه مثل کتاب، سی‌دی و دستگاه ضبط و پخش که از ویژگی‌های مشخصی برخوردارند و کیفیت آن‌ها با یکدیگر فرق نمی‌کند، مثل یکی از بخاری‌های شرکت ارج، که این نوع کالاهای به منزله کلی در معین می‌باشد. در نفوذ خیار رؤیت در این معاملات هم تردیدی نیست زیرا مورد جریان خیار روت شامل کالاهای کلی در حکم معین نیز می‌گردد، البته شاید این اشکال پیش آید که برخی از کالاهای مثل دستگاه ضبط و پخش یا سی‌دی قابل رؤیت نیست، باید در پاسخ این اشکال گفته شود که "رؤیت راه متعارف و شایع آگاهی از واقع است، ولی نباید خیار رؤیت را ویژه کشف واقع از راه دیدن کرد، در خرید و فروش دستگاه ضبط و پخش صدا، اگر خریدار پس از شنیدن صدای ضبط شده، در یابد که کالا، وصف مورد نظر را ندارد، حق فسخ پیدا می‌کند" (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۱۵) و کالاهایی مثل سوئیت و منزل که نیاز به دیدن و لمس فیزیکی دارند به عنوان مثال، مشتری در وب سایت‌ها از طریق رؤیت عکس و یا تصاویر سه‌بعدی در کاتالوگ‌های الکترونیکی خریداری می‌کند (حنفی‌زاده، ۱۳۹۰: ۶۰)

البته قبل از بررسی موضوع باید متذکر شویم که "رؤیت تصویر یا مدل عین برای تحقق خیار رؤیت کافی است" (قاسم‌زاده، ۱۳۸۷: ۲۶۰) در خرید از کالاهایی که به هر دو روش در وب سایت‌ها ارائه می‌گردد، امکان خیار رؤیت و تخلف وصف وجود دارد، اما در کاتالوگ‌های ایستا که متنی همراه با عکس ثابت می‌باشد، خریدار نمی‌تواند به صرف رؤیت تصاویری ثابت به عنوان مثال، از منزل یا سوئیت، آن بعض از کالا را که ندیده به استناد خیار رؤیت و تخلف وصف فسخ نماید، فقط می‌تواند این خیار را در آن بعض از کالا که از روی نمونه یا تصویر خریداری نموده و مطابق با اوصاف یا نمونه مشاهده شده نباشد، جاری کند.

در کاتالوگ‌های نوع پویا که متشکل از تصاویر انیمیشن‌سازی شده به همراه صدا می‌باشد، امکان رؤیت بیشتر از فضای منزل یا حتی تمام آن می‌باشد و خریدار به آسانی می‌تواند به استناد رؤیت سابق، اگر مال مزبور اوصاف سابقه را نداشته باشد، معامله را فسخ نماید. در طرف دیگر پیوستار، کالاهایی هستند که نیاز به رؤیت و احساس کردن دارند، البته مراد از رؤیت "هرگونه شناخت‌درونی را بیان می‌کند که ممکن است برای یکی از دو طرف عقد، حاصل گردد" (باقری اصل، ۱۳۹۱: ۱۱۸) کالاهایی که در این طرف پیوستار دسته بندی می‌شود، ادراک کیفیت آن‌ها از مصرف‌کننده‌ای به مصرف‌کننده دیگر و از محصولی به محصول دیگر متفاوت است، مثل محصولات هنری، عتیقه‌جات و جواهرات سفارشی، این کالاها در فقه امامیه مصداق عین معین می‌باشد، قطعاً اگر خریدار با توجه به تصاویر و نمونه‌های عرضه شده در وب سایت‌های تبلیغاتی خریداری نموده و بعد از معامله مشخص شود که کالای خریداری شده مطابق نمونه نیست و یا وصف کالای سابق را ندارد، می‌تواند به استناد خیار رؤیت معامله را فسخ نماید. نکته دیگر که در خصوص خیار رؤیت، قابل ذکر است، این مورد است که ظاهر اقوال فقیهان نشان می‌دهد که آن‌ها خیار رؤیت را علاوه بر مشتری در فروشنده نیز جاری می‌دانند مثل شیخ انصاری، البته با این شرط "که فروشنده خود، مبیع را ندیده باشد و آن را به وصف شخص دیگری بفروشد، سپس معلوم گردد که قیمت آن بیش از آن مقدار بوده است" (انصاری، ج ۵، ۱۴۲۰: ۲۴۵).

زیر مدل واسطه حراجی از انواع کسب درآمد در اینترنت است که در آن یک سایت اینترنتی به عنوان واسطه، کالاهای نو و یا دست دوم فروشندگان و افراد عادی را به فروش می‌رساند و همچنین در زیر مدل فروشنده مجازی از مدل فروش اینترنتی یکی دیگر از انواع کسب درآمد در اینترنت است که یک بنگاه اقتصادی با راه اندازی فروشندگان اینترنتی اقدام به فروش محصولات و خدمات مختلف بر روی اینترنت می‌نماید، این بنگاه فقط بر روی اینترنت فروش داشته و مکانی فیزیکی برای عرضه کالا و خدمات ندارد (اطرج، ۱۳۸۸: ۱۷۷). در واقع توزیع‌کننده‌های اینترنتی، واسطه‌هایی هستند که محصولات را از سازندگان خریداری نموده و با گردآوری آن‌ها در یک کاتالوگ به فروش اقدام می‌کنند، امروزه اکثر این واسطه‌ها تنها به فروش آنی می‌پردازند (حنفی‌زاده، ۱۳۹۰: ۱۶۲).

در زیر مدل واسطه حراجی ممکن است سایت واسطه، کالاهای فروشندگان را فقط از روی رؤیت سابق یا صرفاً به وصف فروشنده تهیه کرده باشد و در زیر مدل فروشنده مجازی هم، این امکان صادق است که فروشنده کالا را ندیده باشد و یا براساس وصف صاحب کالا و یا از روی نمونه، برای عرضه در وب سایت خریداری کرده باشد و پس از معامله و رؤیت کالا، در آن اوصافی

غیر از آن چه ذکر شد یا در نمونه رویت کرده باشد، در آن موجود باشد، البته از این موضوع هم نباید غفلت کرد که فروشندگان کالا یا خدمات از هر طریق که اقدام به انعقاد قرارداد به شیوه الکترونیکی نمایند (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۹: ۱۰۲). معرفی محصولاتشان اغلب به صورت شروط ضمن عقد (شرط صفت یا شرط فعل) می باشد، بدین ترتیب ملاحظه می شود که امکان تحقق خیار تخلف شرط در قراردادهای الکترونیکی افزایش می یابد، در این حالت تفاوتی نمی کند که کالای مورد معامله به صورت عین معین معامله شود یا به صورت کلی، در هر صورت چنانچه مشروط له ملاحظه کند که تخلفی از شروط مذکور در عقد صورت گرفته است. اگر نتوانست طبق خیار رؤیت معامله را فسخ کند، می تواند به استناد خیار تخلف از شرط، معامله را بخاطر تخلفی که از شروط مذکور در عقد صورت گرفته، فسخ کند و یا اگر شرط مذکور، شرط فعل باشد، مشروط علیه (فروشنده). را اجبار به وفای به عهد نماید. (تقی زاده و ذوالفقاری آرانی، ۱۳۹۰: ۵۵). البته باید توجه کرد که خیار رؤیت در بیع کلی نیست.

۷. خیار عیب

عوار در لغت به معنای عیب است (جوهری، ج ۲، بی تا: ۷۶۱). تعریف شهید ثانی از عیب این است که "عبارت است از هر نقصی و لو این که موجب نقص مالی نگردد" (شهید ثانی، ج ۳، ۱۳۴۱: ۴۹۰). فقها از جمله امام خمینی (ره) بر این نظرند که "این خیار در جایی است که مشتری عیبی را در کالا بیابد، که اگر دید مخیر است بین انتخاب یکی از سه کار یا رضایت دادن معامله و یا فسخ آن و یا گرفتن تفاوت قیمت صحیح و معیوب و این اختیار را تا زمانی داراست که رد معامله را با تصریح زبانی و یا با عملی که بر آن دلالت کند ساقط نکرده باشد، و نیز در کالای معیوب تصرفی که عین آن را دگرگون کند نکرده باشد، و عیب جدیدی در دست وی پیدا نکرده باشد و اگر در مدت خیار (حیوان مجلس شرط) تلف و یا عیبی در کالا پدید آید از مال کسی است که خیار ندارد بنابراین وقتی عیب جدید در کالائی که در دست مشتری است خیار او را ساقط می کند که آن عیب در ضمانت بایع نباشد نظیر تلف و یا معیوب و یا بدون عیب و ناقص شدن عینا باقی نمانده باشد هر چند که مثلاً شرکتی در آن پیدا شده باشد و به هر حال با وجود یکی از این موانع دیگر نمی تواند معامله را فسخ نموده جنس معیوب را به فروشنده رد کند و تنها می تواند ارزش تفاوت قیمت را بگیرد و همچنان که خیار عیب برای مشتری ثابت می شود برای فروشنده نیز در صورتی که قیمت معین کالا را معیوب بیابد ثابت می شود و مراد بعیب هر حالتی است که چیزی را از مجرای طبیعیش و از خلقت اصلیش خارج کند مانند کوری و لنگی و امثال آن خیار عیب به علت وجود عیبی واقعی ثابت می شود هر چند که هنوز ظاهر نشده باشد در نتیجه ظهور آن کاشف از این است

که از اول معامله عیب موجود بوده نه این که علت پیدایش عیب نزد مشتری باشد " (موسوی خمینی، ۱۳۸۰: ۵۵).

۷-۱. خیار عیب در بستر قراردادهای الکترونیکی

با توجه به پیشرفت تکنولوژی و فن آوری اطلاعات، وجود صنایع تازه تأسیس و مختلف، گوناگونی کالاها، پیچیدگی و خطرناک بودن برخی کالاها و نیز ابتکارات و نوآوری‌های عرضه‌کنندگان در ارائه کالا و خدمات، همچنین رقابت تولیدکنندگان در تولید کالا و ارائه آن به بازار مصرف و از سویی، دیگر اعتماد مصرف‌کنندگان به تبلیغات آنان و نیز احتیاج به خریداری کالای مورد نظر و استفاده از خدمات و در نهایت توسعه جوامع پیشرفته و سر خوردن بازار به سوی فضای سایبری، لزوم حمایت از مصرف‌کننده را هرچه بیشتر و محسوس‌تر آشکار می‌سازد.

به طور متعارف عیب "نقص یا افزوده یا تغییر حالتی است که از ارزش کالا یا خدمات یا انتفاع متعارف آن بکاهد، با توجه به این تعریف ابتدا به بررسی نقایص تعاریف مذکور می‌پردازیم. اولاً: عیب فقط وجود افزوده یا کاهش در کالا نیست، مصادیقی نیز از عیب وجود دارد که نه مشخصاً افزایش و نه آشکارا کاهش یافته‌اند، بلکه صرفاً تغییر حالت یا وضعیت است، برای مثال اتومبیلی فروخته می‌شود که در قسمتی از آن فرو رفتگی دارد نه چیزی به ماشین افزوده شده است نه چیزی کم شده است، عیناً خود ماشین است و فرو رفتگی، تغییر وضعیت است که در ماشین بوجود آمده است.

ثانیاً: از ظاهر تعاریف چنین به نظر می‌رسد، عیب فقط در مورد کالا تعریف شده است، در صورتی که عیب را باید به خدمات نیز تسری دهیم.

ثالثاً: کالا و یا خدماتی عیب محسوب می‌شود که خریدار یا مصرف‌کننده نتواند استفاده مورد نظر را و متعارف خود را، از کالا یا خدمت معیوب بنماید و همچنین عیب موجود در کالا از ارزش خدمت بکاهد " (امیدی و سعادت‌مندی، ۱۳۷۴: ۶۰)

در واقع در یک قرارداد حتی قراردادهای الکترونیکی مشتری در مقابل ثمنی که می‌پردازد، انتظار دارد کالایی که به او تسلیم می‌شود سالم و مطابق باشد با آنچه در قرارداد بیان شده است، ضمانت اجرایی که برای مشتری قابل وصول است عبارتند از:

۱- درخواست کالای بدل یا جانشین

۲- فسخ قرارداد

۳- درخواست تقلیل شدن

۴- جبران خسارت

۵- درخواست رفع نقص و یا تعقیب کالای غیرمنطبق" (محمدزاده و اصغری آقمشهدی، ۱۳۸۷: ۱۲۳) باید تصریح کنیم که، توافق نگاشته شده به شیوه سنتی برای اعتبار آن در فقه اسلام ضرورتی ندارد بنابراین مانعی برای تحت پوشش قراردادن موضوعات خاص تجارت الکترونیک، مانند مسئولیت طرفین و ارائه دهنده‌گان خدمات اینترنتی و همچنین حمایت از طرف ضعیف‌تر و اشخاص ثالث وجود ندارد و چنین امری زمینه‌ای مشروع و مناسب برای گسترش تجارت الکترونیکی را فراهم می‌کند. نکته‌ای که پیش می‌آید این است آیا در این موارد، برای مسئول شمردن سازنده یا عرضه کننده کالا و خدمات اثبات تقصیر آن ضرورت دارد یا خیر، معمولاً دونوع کالای معیوب وجود دارد:

۱- کالاهایی که طراحی آن‌ها ناقص است

۲- کالاهایی که به صورت نادرست ساخته شده‌اند" (منتقمی ۱۳۸۵: ۱۴) نکته ای که سؤال برانگیز است، این نکته می‌باشد، که در قراردادهای الکترونیکی، اگر فروشنده، همان، طراح و سازنده کالا باشد، شکی بر مسئولیت ایشان در قبال اعمال خیار عیب، یا قبول معامله و گرفتن ارش باقی نمی‌ماند. اما در قراردادهای الکترونیکی که در آن یک سایت اینترنتی به عنوان واسط، کالاهای نو و یا دست دوم فروشندگان و افراد عادی را به فروش می‌رسانند، در صورت بروز کالای معیوب، آیا مسئولیت فروشنده در این‌جا فرض می‌شود، هر چند عیب ناشی از طراحی و تولید باشد، یا ناآگاه از عیب باشد؟ در پاسخ باید این نکته را پذیرفت که، فروشندگانی که به فروش کالاهای معینی می‌پردازند، با توجه به تخصص و تبحری که در حرفه خویش کسب کرده‌اند، از عیوب کالای مورد معامله آگاهی دارند بعلاوه اگر فروشنده از عیب کالا مطلع باشد و به خریدار اطلاع ندهد" بنا به قاعده اقدام، ضمان را از عهده تولیدکننده بر عهده خود منتقل کرده است، لذا ضمان فروشنده ثابت است و او نمی‌تواند به تولیدکننده رجوع کند" (فتاح‌زاده و امینی، ۱۳۹۱: ۱۴۴).

برمبنای خیار عیب، جبران ضرر وارد شده به خریدار است، ولی امروز در بسیاری از موارد فسخ معامله یا اخذ ارش ضرر خریدار را جبران نمی‌کند، برای مثال "اتومبیلی فروخته می‌شود که کیسه هوای آن نقص فنی دارد و در اثر این عیب خریدار تصادف می‌کند و باعث مجروحیت یا مرگ راننده می‌شود در این‌جا چندین برابر قیمت اتومبیل به خریداران زیان می‌رسد، در صورتی که عیب کیسه هوا، مبلغ ناچیزی از بهای اتومبیل می‌کاهد، بنابراین همیشه و در همه موارد، اخذ ارش یا فسخ معامله زیان وارده به خریدار، را جبران نمی‌کند، این‌جاست که می‌بینیم مسئولیت فروشنده عینی و محض است، یعنی کافی است فروشنده، کالای معیوب به خریدار تحویل دهد تا او مسئول شناخته شود و اثبات بیگناهی او مؤثر در مقام نیست.

یکی از مواردی که در بسیاری از قراردادهای فروش کالا شرط می‌شود، تسلیم نمودن ضمانت نامه‌هایی است که تولیدکنندگان کالاهای مختلف، مانند لوازم خانگی برقی، کالاهای صوتی تصویری و اتومبیل، چه در شیوه قرارداد سنتی و چه به شیوه نوین، یعنی در قالب الکترونیکی، تهیه می‌کنند و آن را با بسته‌بندی کالا الصاق می‌نمایند آیا برای خریدار خیار عیب به وجود می‌آید؟" با توجه به این که هنگامی برای مشتری خیار عیب ایجاد می‌شود که عیب مورد معامله مخفی و در حین عقد موجود باشد، با در نظر گرفتن شرایط مورد بحث که داشتن وصف خاصی نسبت به مورد معامله در دوره تضمین شرط شده است، مشخص می‌شود که دو شرط لازم برای ایجاد خیار عیب وجود ندارد، زیرا فقدان وصف سلامت در هنگام انعقاد معامله صدق نمی‌کند، بلکه پس از گذشتن زمانی از وقوع عقد مطرح شده است و در حین انجام دادن معامله نیز مورد معامله، دارای عیب مخفی نبوده است، از این رو می‌توان گفت که در صورت فقدان سلامت مورد معامله، درباره کالای تضمین شده، طی دوره‌ای معین، حسب مورد التزام رفع نقض یا خیار فسخ با استناد به تحقق نیافتن شرط مورد توافق متعاملین، مطرح می‌شود" (منتقمی، ۱۳۸۵: ۶۲)

۸. خیار تعذر تسلیم

تسلیم در لغت معانی متفاوتی دارد، از جمله "گردن نهادن، رام شدن، واگذار کردن و سپردن، درود گفتن، سلام کردن، سَلَّمَ علی: سلام کردن بر... سَلَّمَ الی: تحویل داد به... سَلَّمَ أَمْرَهُ الی یعنی کار خود را واگذار کردن به... سَلَّمَ بِ قبول کردن به... سَلَّمَ (بدون حرف جر). تسلیم شد و سر فرود آورد و در اصطلاح هر گاه مشتری مالی را بخرد که بایع خود را در حین عقد قادر بر تسلیم تصور می‌کرد و پس از عقد معلوم شود که تسلیم آن برای او مقدور نیست، در این صورت مشتری حق فسخ دارد و می‌تواند عقد را فسخ کند و مثل آن را اگر مثلی است و قیمت آن را اگر قیمتی است از طرف بگیرد" (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۲۶۵).

۸-۱. خیار تعذر تسلیم و انعقاد آن در قراردادهای الکترونیکی

به طور کلی در خرید هر نوع کالا و یا خدمات، فرآیندهای مختلفی بسته به نوع کالا، چگونگی و حجم خرید، صورت می‌پذیرد که عموماً شامل فرآیندهای زیر است:

- ۱- تشخیص نیاز، در این فرآیند مشخصات کلی محصول مورد نیاز و ویژگی‌های خاص آن مورد توجه قرار گرفته است.
- ۲- بررسی کالا، در این مرحله کالای عرضه شده در بازار با مشخصات از پیش تعیین شده تطبیق داده می‌شود.

۳- بررسی فروشندگان کالا، این مرحله شامل بررسی و ارزیابی فروشندگان و عرضه‌کنندگان کالای مورد نظر می‌باشد.

۴- مذاکرات خرید، در این مرحله خرید و چگونگی پرداخت وجه کالا مورد مذاکره قرار می‌گیرد.

۵- خرید و تحویل کالا، در این فرآیند پس از پرداخت وجه کالا با روش‌های مرسوم انجام می‌شود و فرآیند تحویل و راه اندازی کالا صورت می‌گیرد (اطرج، ۱۳۸۸: ۶۵).

بیشترین تأثیرات اینترنت بر عناصر آمیخته بازاریابی در بخش توزیع، قابل مشاهده است، زیرا اینترنت محدودیت‌های مکانی و زمانی را که در تجارت سنتی بسیار هزینه سازند حذف می‌کند، از سوی دیگر کالاها و خدمات دیجیتالی (خداداد حسینی، ۱۳۸۵: ۶۱) و اقلامی که می‌توان آن‌ها را از طریق شبکه‌های اینترنتی تحویل داد مانند، تراک‌های موسیقی، ویدئو، نرم افزار، روزنامه‌ها، مجلات و کتاب‌ها کالاهایی هستند که به صورت محصولات کاملاً دیجیتالی نمایش داده می‌شوند و به راحتی از طریق اینترنت قابل انتقال‌اند و طی چند ثانیه از فروشنده به خریدار منتقل می‌شوند (خداداد حسینی، ۱۳۸۵: ۶۱). در این محصولات با توجه به فاصله زمانی محدود و ویژگی خاص محصول، معمولاً جایگاهی برای جاری شدن خیار تعذر تسلیم نیست، یعنی فاصله‌ای بین زمان انعقاد عقد و تسلیم مبيع وجود ندارد، که بتوان صفت قادر بودن فروشنده بر تسلیم را از او سلب نمود.

اکثر کالاها یا خدمات را نمی‌توان به صورت الکترونیکی و تحت اینترنت تحویل مشتری داد (مک لارن، ۱۳۸۵: ۲۶۸). از مصادیق این نوع کالاها می‌توان اشاره نمود به:

۱- محصولات الکترونیکی از جمله، دوربین‌های دیجیتال، پرینترها، اسکنرها، گوشی تلفن همراه از محصولات الکترونیکی مبادله شده در اینترنت هستند.

۲- لوازم اداری

۳- محصولات ورزشی، فروش محصولات ورزشی در اینترنت روندی روبه رشد داشته است.

۴- کتاب، وب سایت آمازون از بزرگترین شرکت‌های فروشنده کتاب در اینترنت هستند

۵- اسباب بازی و پوشاک، که فروش این محصولات توسعه بیشتری پیدا کرده است.

۶- محصولات بهداشتی و آرایشی، حجم زیادی از محصولات آرایشی و بهداشتی از ویتامین گرفته تا لوازم آرایشی و جواهرات از طریق خرده فروشان بزرگ یا فروشگاه‌های تخصصی به صورت آنی، بفروش می‌رسند.

۷- جواهرات، باید گفت که این محصول جهش خیره‌کننده‌ای در دنیای مجازی داشته است و در آینده‌ای نزدیک به یکی از شش محصول برتر خرده‌فروشان تبدیل خواهد شد (حنفی‌زاده، ۱۳۹۰: ۷۷).

این فاز از بازاریابی در تجارت الکترونیکی معمولاً به معنای پیگیری کالایی است که با استفاده از ابزارهای متعارف حمل می‌شود (مک لارن، ۱۳۸۵: ۲۶۸).

تجارت الکترونیکی در حال متحول نمودن روش فروش محصولات و چگونگی حمل و نقل آن‌هاست و مشتریان در فضای تجارت الکترونیکی به دنبال محصولات سفارشی، انعطاف‌پذیری کامل سفارشات، حمل و نقل سریع و راحتی بیشترند، زنجیره تأمین یک فرآیند پوشش‌دهنده است که طی آن محصولات تولید و به مشتریان تحویل داده می‌شوند، یکپارچه‌سازی اطلاعات از طریق عرضه‌کنندگان خدمات لجستیک شخص ثالث صورت می‌گیرد، مفهوم خدمات لجستیک طرف ثالث، صرفاً بر یکپارچگی اطلاعات توزیع و حمل و نقل متمرکز است پس اطلاعات عملیاتی در مورد توزیع حمل و نقل زنجیره تأمین ثبت می‌شود و می‌توان از آن در راستای نظارت بر حمل و نقل استفاده نمود. تجارت الکترونیکی ویژگی‌های خاصی به شرح زیر دارد که خواسته‌ها و الزامات جدیدی را بر خدمات لجستیک تحمیل می‌کنند.

- ۱- تعداد قطعات و بسته‌های کوچک به دلیل افزایش تعداد خریداران و فروشندگان نسبت به حالت سنتی افزایش می‌یابد.
- ۲- تقاضا برای حمل و نقل کالاها بی‌ثبات‌تر و غیرقابل پیش‌بینی‌تر است.
- ۳- منابع حمل و نقل به دلیل سفارشات بیشتری از خریداران در اقصا نقاط جهان متنوع‌تر و گسترده‌تر می‌شوند.
- ۴- پاسخگویی در مورد حمل و نقل به کل زنجیره تأمین گسترش می‌یابد.
- ۵- مشتریان در پی حمل و نقل سریع محصولات هستند.
- ۶- کاهش اندازه و حجم سفارشات و افزایش تعداد و فراوانی سفارشات.
- ۷- افزایش حمل مستقیم.
- ۸- افزایش تنوع محصولات.

در نهایت مقررات گمرکی معمولاً مانع رسیدن کالا در زمان مقرر می‌شود و ورود و خروج کالا از گمرکات با کندی همراه می‌شود و همه این عوامل باعث می‌شود که بایع اگرچه در زمان انعقاد عقد قادر بر تسلیم مبیع بوده، (خداداد حسینی، ۱۳۸۵: ۱۲۰ و ۱۱۴). و به علت‌های مذکور تسلیم به مشتری صورت نگرفته و یا با تأخیر صورت پذیرفته که در این صورت مشتری خیار فسخ خواهد داشت.

برای فسخ معاملات انجام گرفته از طریق اینترنت، خریدار از فروشنده می‌خواهد که به دلیل نرسیدن یا دیر رسیدن کالا، سفارش را برگشت زده و مبلغ برداشت شده را به حساب خریدار

بازگردانده و فروشنده موظف است نسبت به انجام فرآیند برگشت پول اقدام نماید، در صورتی که فروشنده از این اقدام سرباز زند، خریدار با برقراری تماس با سرویس‌دهنده، عملیات تراکنش مالی، درخواست برگشت وجه سفارش را ارائه کرده و در صورتی که فروشنده اسناد و مدارک معتبر مبنی بر ارسال مناسب و به موقع کالا را ارائه نکند، سرویس‌دهنده ضمن بازگرداندن مبلغ سفارش به خریدار، جریمه‌هایی را نیز برای فروشنده در نظر می‌گیرد (اطرچ، ۱۳۸۸: ۱۲۵).

فقه امامیه نرمش بیشتری در قبال بایع و فروشنده در خیار تعدر تسلیم از خود نشان داده و آن، اینست که در صورت تأخیر در تسلیم بیع، مشتری می‌تواند عقد را امضا و اخذ بدل را طلب کند که در این حالت اگر کالا از مصادیق عین معین یا در حکم معین باشد، فروشنده می‌تواند مثل کالای فروخته شده را به مشتری تحویل دهد، شهید ثانی در شرح لمعه به این امر تصریح کرده و آن را تفسیر نموده است. (شهید ثانی، ج ۳، بی تا: ۵۰۹).

نتیجه‌گیری

۱. آنچه در این تحقیق از آن سخن به میان آمد، بررسی احکام خیارات و نحوه اعمال حق فسخ آن در قراردادهای منعقد در فضای مجازی بود. پس از انعقاد قرارداد الکترونیکی به شکل صحیح، یکی از مسائلی که در قانون تجارت الکترونیکی مورد بی‌مهری قرار گرفته و با وجود کاربردهای ارزنده آن در زمینه فقه و قانون مدنی در این قانون لحاظ نشده است، مسائل مربوط به میحث خیارات می‌باشد و از آن‌جا که قراردادهای الکترونیکی در فضای مجازی منعقد می‌گردد، شاید در وهله اول به نظر آید که شیوه ظهور خیارات از نظر ماهوی با خیارات فقهی متفاوت است، ولی پس از بررسی و مطالعه در این تحقیق به این نتیجه رهنمود می‌گردیم که تنها تفاوت خیارات مطرح در فضای مجازی و خیارات فقهی، از نظر شکلی بوده و تأثیری بر نحوه اعمال خیارات و یا تأثیر بر نحوه اعمال خیارات و احکام کلی آن ندارد.

۲. با این اوصاف می‌توان به پویایی و زنده ماندن فقه امامیه در همه ادوار اذعان کرد و این‌که می‌توان در سایه فقه اسلامی به‌ویژه فقه مبین امامیه، بیشتر مسایل پیش‌آمده حتی در فناوری نوین و در زمینه تجارت در این قلمرو جهانی را حل کرد.

۳. در خیاراتی، همچون خیار مجلس هم، با آن‌که تفاوت‌هایی در دیدگاه فقها و حقوقدانان قابل مشاهده است، می‌توان نتیجه گرفت که آن‌چه در باب خیار مجلس و ثبوت آن برای طرفین قرارداد ضروری به نظر می‌رسد، مهم‌تر از حضور فیزیکی و در کنار هم نشستن، ارتباط معنوی و فکری متعاملین است لذا نباید با استناد به ظاهر نصوص، که این خیار را به مجلس ملحق نموده‌اند آن را فقط در عقد حضوری جاری نموده و دامنه گستردگی این خیار فقهی را در معاملات غائبین که بطور گسترده در حال افزایش است، محدود نمود و طرفین معامله را از این حق خیار محروم کرد.

۴. در مورد خيار حيوان، دليل اين كه تحقق آن‌ها به نحوه تشكيل قرارداد ارتباطی ندارد، لذا می‌توان معامله را به هر صورت جاری نمود، در اين معاملات دليل اين كه خریدار و فروشنده از یکدیگر جدا هستند و معمولاً در صورت بروز عیب در حيوان برای خریدار و بروز عیب در حيوان ایجاد ضرر برای خریدار می‌کند لذا جریان خيار حيوان در قراردادهای الکترونیکی رنگ ضرورت به خود گرفته است.

۵. در خياراتی همچون خيار عیب، خيار شرط، خيار غبن، تحقق آن‌ها در فضای مجازی با قراردادهای حاضرین تفاوتی ندارد و می‌توان خيارات مربوطه را بر قراردادهای منطبق ساخت.

۶. در مورد خيار تأخیر ثمن هر چند احتمال وجود دارد كه روش‌های در حال ظهور پرداخت الکترونیک به تدریج رشد کرده و در نهایت جایگزین روش‌های سنتی پرداخت گردد، ولی باز هم حرکت و رفتن به سوی تجارت الکترونیک، مسائلی را در خصوص روش پرداخت مطرح می‌کند و با خيار تأخیر ثمن می‌توان بر برخی از اين مشکلات فائق آمد.

۷. پس از خرید و تحویل کالا با توجه به عدم رؤیت ملموس کالا، متضرر شده، لذا امکان وقوع خياراتی چون تدلیس و رؤیت و تخلف شرط را شدت و قوت می‌بخشد، هر چند كه اغلب موضوع قرارداد های منعقد در فضای مجازی به صورت عین کلی می‌باشد و تحقق خياراتی كه مختص عین معین است در اين قراردادها جاری نمی‌گردد، با اين وجود فناوری نوین در چند دهه اخیر به فضای معاملات ما راه یافته، و اذعان باید داشت كه، باز هم قواعد فقهی و شیوه‌های فسخ عقود، مثل خيارات، راه‌گشای مشکلات می‌باشد.

منابع

الف) منابع فارسی:

- قرآن کریم با ترجمه مهدی الهی قمشه‌ای (۱۳۸۱)، تهران: بنیاد نشر قرآن
- ۱- اطرج، حسین (۱۳۸۸)، اصول تجارت الکترونیک، جهاد دانشگاهی واحد اصفهان.
- ۲- امامی، سیدحسن (۱۳۶۴)، حقوق مدنی، تهران: کتابخانه و چاپخانه اسلامی.
- ۳- امید، مهرانگیز و علیرضا سعادت‌مندی و هادی اسماعیل‌زاده (۱۳۷۴)، نگاهی به حقوق مصرف‌کننده، تهران: مؤسسه برنامه و بودجه
- ۴- باقری اصل، حیدر (۱۳۹۱)، احکام اختصاصی فسخ عقد بیع، تبریز: دانشگاه تبریز
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش
- ۶- حسینی غنچه‌ای، سید سالار (۱۳۹۰)، مرجع مهندسی تجارت الکترونیک، تهران: ناقوس
- ۷- حنفی‌زاده، پیام (۱۳۹۰)، تجارت الکترونیکی، موانع و راهکارها، تهران: ترمه
- ۸- خداداد حسینی، حمید (۱۳۸۵)، کسب تجارت الکترونیکی، رویکردی مدیریتی، تهران: سمت
- ۹- عمید، حسن (۱۳۸۹)، فرهنگ عمید، تهران: انتشارات اشجع با همکاری میکایل.
- ۱۰- فخار طوسی، جواد (۱۳۷۵)، در محضر شیخ انصاری، شرح خیارات، تهران: نشر مرتضی
- ۱۱- فتحیان، محمد (۱۳۸۹)، تجارت الکترونیکی، تهران: آتی نگر
- ۱۲- قاروبی، حسن (۱۴۱۶ه)، النضید، قم: داور (مهدیه) قم
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، تهران: میزان
- ۱۴- گروه پایگان (۱۳۸۹)، فروشگاه‌های مجازی از تئوری تا عمل، تهران: نشر پایگان
- ۱۵- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه (۱۳۸۹)، نکته‌هایی از مقالات حقوقی، تهران: جنگل.
- ۱۶- معین، محمد (۱۳۸۲)، فرهنگ معین، تهران: زرین نگارستان کتاب.
- ۱۷- مک لارن، بروس (۱۳۸۵)، مبانی تجارت الکترونیکی، محمدرضا بلوچستانی وحید بیراوند، اصفهان: دانشگاه آزاد
- ۱۸- موسوی خمینی، روح الله (۱۳۸۰)، ترجمه تحریر الوسیله، محمد باقر موسوی همدانی، قم: دارالعلم
- ۱۹- میرزائی، جمشید (۱۳۸۸)، بیع و خیارات، خرم آباد: اردی بهشت جانان خرم‌آباد
- ۲۰- منتقمی، فروغ (۱۳۸۵)، مسئولیت سازندگان و فروشندگان کالا در حقوق ایران، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی
- ۲۱- نژاد ورزی، رمضان (۱۳۸۹)، تجارت الکترونیکی، بابل: فرنگار رنگ بابل

(ب) منابع عربی:

- ۱- السنه‌پوری، عبدالرزاق (۱۴۱۷هـ)، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، بی‌جا: دارالاحیاء التراث العربی.
 - ۲- انصاری، مرتضی (۱۴۲۰هـ)، المکاسب، تنظیم گروه تحقیق آثار شیخ انصاری، الطبعة الاولى، قم: مجمع الفکر الاسلامی
 - ۳- (۱۳۷۵هـ)، المکاسب، چاپ دوم، تبریز: چاپ سنگی
 - ۴- طریحی، فخرالدین (۱۴۰۸)، مجمع البحرین، بیروت: داروالمکتبه الهلال.
 - ۵- روحانی، محمد (۱۴۱۸)، منهاج الفقاهه المرتقی الی الفقه الارقی، تهران: مؤسسه سپهر
 - ۶- شهید اول، محمد جمال‌الدین مکی (۱۴۱۲هـ)، الدروس فی فقه الامامیه، الطبعة الاولى، قم: النشر الاسلامی الطلبه لجامعه المدرسین
 - ۷- شهید ثانی، جبعی عاملی، زین‌الدین (۱۴۱۳هـ)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، الطبعة الاولى، قم: النشر المعارف الاسلامی
 - ۸- موسوی خمینی، روح الله (۱۴۱۰)، البیع، الطبعة الرابعه، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان
- (ج) مقاله‌ها:
- ۱- ایزدی‌فرد، علی اکبر و حسین کاویار، علی حسنجانی (۱۳۹۲)، خیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۱
 - ۲- بنانیاسری، ماشال‌الله (بی‌تا)، تشکیل قرارداد در فضای سایبر مقدمه‌ای بر حقوق تجارت الکترونیک، مجله پژوهش‌های مدیریت راهبردی، شماره ۳۵
 - ۳- تقی‌زاده، ابراهیم و مؤگان ذوالفقارآرانی (۱۳۹۰)، جایگاه خیارات در قراردادهای الکترونیکی، مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۵۵
 - ۴- محمدزاده، علی و فخرالدین اصغری آق‌مشهدی (۱۳۸۷)، بررسی حق درخواست کالا از سوی خریدار در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰، فصلنامه، پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۴۹
 - ۵- فتاح‌زاده، زهرا و علیرضا امینی (۱۳۹۱)، قلمرو ضمان تولیدکننده ناشی از عیب کالا و نقص اطلاع‌رسانی در نحوه صحیح مصرف، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۶۰
 - ۶- بختیاروند، مصطفی (۱۳۸۳)، مقاله مطالعه تطبیقی مقررات حاکم بر داد و ستدهای الکترونیکی، مجموعه مقالات همایش بررسی جنبه‌های حقوقی فناوری اطلاعات
 - ۷- قانون تجارت الکترونیکی (۱۳۸۲)