

بررسی فقهی حقوقی اقاله الکترونیکی



مرتضی مرادی گلستانی، کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی

چکیده

داد و ستد و معاملات از اموری هستند که به تمدن بشری حیات می‌بخشد؛ زیرا از آغاز پیدایش انسان تجارت و معامله در میان آنها رواج داشته است. همان‌گونه که اراده دو طرف در پدید آمدن عقد تأثیر می‌گذارد و بدون این دو اراده عقدی ایجاد نمی‌شود، همین دو اراده نیز در سرنوشت عقد تأثیر می‌گذارد. پابرجا بودن و یا از میان رفتن عقد، بنا بر اراده دو طرف است. پس اگر در خصوص انحلال و زوال عقد و آثار آن تصمیم بگیرند، عقد از بین می‌رود و در پی آن، آثار عقد نیز زایل می‌گردد. به این عمل حقوقی «اقاله» گویند.

دسترسی به اینترنت در گستره‌ای به وسعت جهان به یکی از مهم‌ترین و تعیین‌کننده‌ترین واسطه‌ها در جامعه برای قراردادهای و مبادلات الکترونیکی تبدیل شده، به‌کارگیری آن در جهت افزایش سرعت انعقاد و انحلال قرارداد در تمامی فرصت‌های تجاری جدید ضرورت دارد. حال سؤال این است که آیا طرفین قرارداد می‌توانند قرارداد را با استفاده از وسایل ارتباط الکترونیکی و از طریق تراضی اقاله کنند؟ هدف این پژوهش بررسی ماهیت و قلمرو اقاله در قراردادهای الکترونیکی و شرایط صحت آن و نیز واکاوی آثار و احکام اقاله است و با رجوع به قانون مدنی و با توجه به سکوت قانون تجارت می‌توان آثار و احکام اقاله سنتی را به قراردادهای مجازی نیز تعمیم داد.

واژگان کلیدی: اقاله الکترونیکی، قرارداد، انحلال قرارداد، سقوط تعهدات



درآمد

پیشرفت فناوری در حوزه حقوق سبب شده است حقوق تجارت الکترونیک، یکی از عرصه‌های مهم قانون‌گذاری در جامعه باشد. قراردادهای الکترونیکی نیز از نتایج این پیشرفت بوده که برای اشخاص امکان ابراز توافق به شکل مجازی و غیرحضورى را فراهم می‌سازد. قراردادهای مشتریان با بانک‌ها، بیمه، خدمات آنلاین شرکت‌های مسافری مانند اسنپ از نوع قراردادهای الکترونیکی هستند که به طور معمول در زندگی روزمره اتفاق می‌افتد و مشتری حق چانه‌زنی در آن را ندارد و کاربری که قصد استفاده از خدمات نرم‌افزار مذکور را دارد بایستی با تیک زدن و یا تأیید قسمتی از صفحه وب یا نرم‌افزار، التزام خود را به تعهدات موجود نشان دهد. درواقع، کاربر با تأیید در نرم‌افزار به نوعی امضای الکترونیکی انجام می‌دهد و از این جهت قرارداد الکترونیکی را قبول می‌کند. یکی از مهم‌ترین پدیده‌های جدید زندگی انسان در امور قراردادی و با توجه به سرعت دنیای مبادلات بحث انعقاد تا انحلال قراردادهای الکترونیکی است. لذا بعد از انعقاد هر قراردادی حتی با وسایل الکترونیکی ممکن است باعث انحلال قرارداد شود. در خصوص انحلال قراردادهای الکترونیکی در فقه و حقوق از جمله قانون تجارت الکترونیک که آکنده از تأسیس‌های حقوقی جدید و پیچیده است، فقط از حق انصراف که توسط مصرف کننده انجام می‌شود یاد شده است؛ بنابراین استفاده از واسطه‌های الکترونیکی وضعیت و موقعیت بسیاری از شروط اساسی قراردادهای خرید و فروش کالا و خدمات را با مشکل مواجه ساخته و مسائل حقوقی زیادی را مطرح نموده است که اقتصاددانان و تجار و حقوقدانان نمی‌توانند به آن بی‌تفاوت

باشند. از این‌رو طرفین قرارداد گاهی بعد از انعقاد در معاملات و قراردادهای اعم از سنتی و الکترونیکی به هر دلیلی از انجام معامله پشیمان گشته و از ادامه قرارداد و انجام تعهدات حاصل از آن منصرف می‌شوند و قرارداد مابین خود را با تراضی و توافق منحل می‌کنند. در قوانین موضوعه ایران در خصوص بسیاری از مسائل قراردادهای الکترونیکی؛ از جمله اقاله خلأهایی وجود دارد و گاه قانون‌گذار در قوانین مربوطه ساکت است. حال اگر کاربر برخلاف تعهدات مندرج در قرارداد الکترونیکی عمل کرد، همان‌گونه که در هر قراردادی، طرف دیگر قرارداد می‌تواند اقدامات قانونی و قراردادی انجام دهد، در قراردادهای الکترونیکی نیز می‌تواند اقداماتی به عمل آورد و ضمانت اجرای نقض تعهدات در قرارداد الکترونیکی ذکر می‌شود و نیز امکان مراجعه به محاکم قضایی وجود دارد. ماده ۴ قانون تجارت الکترونیکی اشعار می‌دارد که در صورت سکوت، به سایر قوانین موضوعه رجوع شود؛ لذا تبیین آثار و احکام انحلال قرارداد، از جمله اقاله مجازی و الکترونیکی را می‌توان با عنایت به ماده ۴ قانون فوق‌الذکر تا حد امکان به اقاله سنتی تعمیم داد؛ زیرا این موارد از حیث ماهیت همانند قراردادهای سنتی هستند و ناگزیر باید احکام عمومی قراردادهای را در قراردادهای الکترونیکی مورد توجه قرار داد. حال این سؤال مطرح می‌شود که ماهیت و آثار و احکام اقاله در فضای مجازی و به صورت الکترونیکی چگونه است؟ باید بررسی شود که آیا ماهیت اقاله در فضای مجازی، قرارداد و بیعی جدید است، یا فقط فسخ قرارداد محسوب می‌شود. در این بین بررسی شرایط صحت اقاله و نیز افزایش و کاهش ارزش اقتصادی مبیع از روز قرارداد

تا زمان اقاله مجازی قرارداد پیش خواهد آمد. همچنین بررسی حکم تلف یا تصرف در مبیع در هنگام اقاله الکترونیکی، هدف دیگر این پژوهش است.

۱- مفهوم قرارداد الکترونیکی

واژه «الکترونیک» صفت از کلمه الکترون است که منظور از آن، وسایل ارتباطی از قبیل اینترنت، تلفن، تلگراف و ... است. اصطلاح قرارداد الکترونیکی برای اولین بار در آیین‌نامه اتحادیه اروپا به کار برده شده است. تعاریف مختلفی از قراردادهای الکترونیکی صورت گرفته است، اما به دلیل گسترده بودن قراردادهای الکترونیکی در تمام حوزه‌ها، تعریفی جامع سخت خواهد بود. قراردادهای الکترونیکی، قراردادهایی هستند که بستر تنظیم، مطالعه و امضای آنها فضای سایبری است؛ به این معنا که این قراردادها برای رؤیت و التزام، نیازی به نسخه کاغذی یا امضای سنتی ندارند و می‌توان صرفاً با انتخاب یک گزینه الکترونیکی مبنی بر موافقت، به آن پایبند شد (رضایی، ۱۳۸۷: ۵۶؛ انصاری، طاهری، ۱۳۸۸: ۱۶۳/۲). برخی ماهیت انعقاد قراردادهای الکترونیکی را با قراردادهای سنتی همسان دانسته‌اند. تمام قراردادها جز در موارد استثنای صریح و به موجب قانون، به شیوه الکترونیکی قابل انعقاد هستند. لذا نباید مفهوم قرارداد را در قراردادهای الکترونیکی چنان توسعه داد که شامل ایقاعات و یا مطلق تعهدات گردد (رضایی، ۱۳۸۷: ۲۹)؛ چراکه نظریه فسخ موجب شده که برخی اقاله را ایقاع تلقی کنند (سبزواری، بی‌تا: ۱۱۸) در قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲ در خصوص تجارت الکترونیکی تعریفی ارائه نشده. برخی در تعریف قرارداد الکترونیکی گفته‌اند:



یک قرارداد الکترونیکی توافقی است بین یک یا چند نفر در مورد مبادله تعهدات خدمات و کالاهای دیجیتالی. در تعریف کلی تر «قرارداد الکترونیکی یک توافق است که از طریق ابزار الکترونیکی ایجاد و امضا می شود». در تعریف دیگر حقوقدانان اظهار داشته اند: «قرارداد الکترونیکی یعنی توافق قرارداد با ایجاب و قبول که در شبکه بین المللی ارتباطی باز و از راه دور و با وسایل شنیداری و تصویری مبادله می گردد (مجاهد، ۲۰۰۰: ۳۹). این تعریف فقط نحوه کلی تلاقی ایجاب و قبول را بیان نموده و سخنی از انحلال و آثار فسخ به میان نیاورده است. در تعریف دیگر آمده است: «قرارداد الکترونیک عبارت است از توافق و همکاری دو یا چند اراده به منظور ایجاد آثار حقوقی از طریق الکترونیک» (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۱). انعقاد الکترونیکی عقد عبارت است از انعقاد معامله با استفاده از وسایل ارتباطی الکترونیکی، مخصوصاً توسط اینترنت، فراهم آوردن مقدمات معامله؛ نظیر معرفی کالا، انجام مذاکرات و تبادل ایجاب و قبول در فضایی مستند و در عین حال کم هزینه و کم تشریفات، همچنین امکان انعقاد خودکار معاملات می باشد. شایان ذکر است که این تعاریف به نوعی جامع نیستند و تنها به یک قسمت از قرارداد الکترونیکی اشاره دارند. از این رو در تعریف قرارداد الکترونیکی می توان گفت: عمل حقوقی است که با توافق طرفین باعث انعقاد عقد (اعم از معین و غیر معین) از طریق هر نوع واسطه الکترونیکی می گردد.

۱-۱- ویژگی عقد الکترونیکی

قراردادهای الکترونیکی دارای ویژگی هایی هستند که تعیین و تبیین آنها موجب شناخت بهتر جوانب احکام فقهی و حقوقی قراردادهای الکترونیکی و تحلیل بهتر و

دقیق آثار ناشی از آن می شود. به دلیل اینکه بحث اصلی این پژوهش ویژگی های قراردادهای الکترونیکی نیست، لذا به اختصار ویژگی های این قراردادها بیان می شود: ۱. حذف اسناد کاغذی؛ ۲. عدم حضور فیزیکی در قراردادهای الکترونیکی؛ ۳. الحاقی بودن قراردادهای الکترونیکی؛ ۴. اصل رضایی بودن قراردادهای الکترونیکی؛ ۵. جنبه بین المللی داشتن قراردادهای الکترونیکی؛ ۶. اجرا و ایفای سریع تعهد در قراردادهای الکترونیکی؛ ۷. وجود حق انصراف؛ ۸. صفت تجاری داشتن و حمایت از مصرف کننده؛ ۹. ضرورت استفاده از نرم افزارها و سخت افزارهای الکترونیکی در انعقاد قرارداد. با این حال نتیجه انعقاد قرارداد در دنیای پیشرفته الکترونیکی، خروج از حالت سنتی و استفاده از واسطه های الکترونیکی و حذف کاغذ، اسناد و سرعت مبادلات اطلاعات و انعقاد قراردادهای تجاری الکترونیکی با سایر افراد و کشورهاست (مجاهد، ۲۰۰۰: ۶۳؛ رضایی، ۱۳۸۷: ۵۶).

۱-۲- پیشینه شرطیت لفظ

مقتضای قرارداد الکترونیکی صحیح لزوم پایبندی طرفین معامله به محتوای قرارداد است. ایجاب و قبول در شکل گیری ماهیت قرارداد نقش مهمی ایفا می کند و در اقاله الکترونیکی صرفاً با کلیک کردن بر روی تصویر یا شکلک انجام می شود. حال این سؤال مطرح است که آیا طرفین قرارداد می توانند قرارداد را با وسایل ارتباط الکترونیکی یا تراضی اقاله کنند؟ در مواردی که در انجام اقاله الکترونیکی از ایجاب و قبول لفظی استفاده نشده است، انشای اقاله با داده های الکترونیکی از نظر فقهی چه حکمی دارد؟ آیا در اقاله الکترونیکی انشای لفظی شرطیت دارد؟ قبل از پاسخ به سؤالات فوق الذکر

بایستی به پیشینه لفظ در انشای قراردادها و انحلال آن اشاره کنیم. در متون متقدمان؛ از جمله شیخ مفید استفاده از لفظ یا لفظ مخصوص برای انعقاد قرارداد؛ از جمله بیع شرط نیست و ایشان حتی گفت و گو در مورد فروش مبیع با رضایت را برای انعقاد بیع کافی می داند، بدون اینکه عقد مخصوص و الفاظ ایجاب و قبول را لازم بداند (مفید، ۱۴۱۳: ۵۹۱)؛ پس از ایشان در سخن سید مرتضی علم الهدی لفظ «بعت» به عنوان ایجاب دانسته شده، اما وقوع بیع را در آن منحصر نکرده است و در مورد قبول فقط داشتن دلالت بر قبول صریح را لازم دانسته است (سید مرتضی، ۱۴۰۵: ۳۱۹)، همچنان که در نظر برخی مثل حلبی و دیگران انعقاد بیع بر وجود ایجاب و قبول متوقف است (حلبی، ۱۴۰۳: ۳۵۲)؛ اما لفظ خاصی را شرط نکرده اند (دیلمی، ۱۴۰۴: ۱۷۱؛ طبرسی، ۱۴۱۰: ۴۴۲/۱). اولین زمزمه های شرطیت لفظ به عصر شیخ طوسی بازمی گردد. ایشان در یک نظریه فقدان ایجاب و قبول را برای حکم به انتفای بیع کافی دانسته است (طوسی، ۱۴۰۱: ۶۲/۳). در دیدگاهی دیگر برای انعقاد عقد بیع انشای لفظی قبول با الفاظ «اشتریت» یا «قبلت» را لازم می داند و این الفاظ در نظر شیخ طوسی برای انشای قبول خصوصیت دارد (طوسی، ۱۴۰۱: ۳۹/۳). عبارتهای فقهی بزرگی؛ مثل شیخ طوسی سرآغاز شرطیت لفظ شد و بعدها برخی فقها با اطمینان شرط لفظ و ماضی بودن، آن را در صحت بیع ذکر کردند. تا قرن ششم تصریحی بر این شرط دیده نمی شود و ظاهراً اولین کسی که علاوه بر وجود ایجاب و قبول، شرط لفظی بودن و ماضی بودن آن دو را با صراحت ذکر کرده ابن حمزه دیلمی از فقه های قرن



یک سبب، قرارداد منعقد شده را بر هم می‌زند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۲۷)؛ بنابراین انحلال قرارداد الکترونیکی به موجب اقاله یا با اراده و به موجب خیارهای قانونی، یا بدون دخالت اراده به صورت قهری (انفساخ) از تاریخ معینی صورت پذیرد.

۲-۲- مفهوم و تعریف اقاله

مفهوم اقاله در حقیقت همان فسخ و برهم زدن عقد از سوی دو طرف عقد است (سیوطی، ۱۴۰۷: ۸۳؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰: ۱۴۷)، خواه قبل از قبض یا بعد از آن باشد (قرطبی، ۱۴۰۶: ۱۴۳؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۲۰۷/۷). حال اقاله می‌تواند به صورت الکترونیکی و مجازی یا سنتی باشد. برخی از فقها در اصطلاح اقاله را فسخ عقد همراه با تراضی می‌دانند (شیخ بهائی، ۱۳۸۵: ۹۴)؛ برخی اقاله را تراضی دو طرف عقد بر انحلال و زوال آثار آن در آینده تعریف کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۳۱؛ سنهوری، ۱۹۸۸: ۱۸۶/۳). در قانون تجارت الکترونیک و قانون مدنی، تعریفی از اقاله الکترونیکی نشده است، اما در ماده ۲۸۳ قانون مدنی، بر هم زدن توافقی قرارداد بعد از انعقاد قرارداد از سوی طرفین معامله جایز دانسته شده است. از این جهت در این ماده مقرر شده است که بعد از انجام معامله طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند. همچنین تأسیس انحلال قرارداد با اقاله در کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ مورد پذیرش واقع شده است (رضایی، ۱۳۸۷: ۵۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۱۸)؛ بنابراین این برهم زدن توافقی عقود و قراردادهای الکترونیکی را در ادبیات فقهی حقوقی می‌توان اقاله یا تفاسخ الکترونیکی نام نهاد. ماهیت اقاله با حق فسخ یکی نیست؛ زیرا حق فسخ فقط با یک اراده از طرفین قرارداد امکان دارد؛ هرچند طرف مقابل در قرارداد بر فسخ

الکترونیکی در مبادلات دانسته و معتقدند که در این خصوص رفع مشکلات یا شبهات فقهی و حقوقی ضروری است. لذا در زمان انعقاد قرارداد، ایجاب الکترونیکی معمولاً در قالب ارسال نامه الکترونیک و یا ایجاب در یک وبسایت و یا توسط سایر ابزارهای الکترونیکی به مخاطب رسیده و از آن مطلع می‌شود و قبول نیز زمانی باید انشا شود که طرف ایجاب منصرف نشده باشد و زمان ایجاب سپری نگردد (حسینی شیرازی، ۱۴۰۷: ۱۰۸، ۱۰۶؛ محمضانی، ۱۹۴۸: ۶۱؛ رضایی، ۱۳۸۷: ۴۳). چنانچه پیداست ایجاب و قبول الکترونیکی در بستر وسایل الکترونیکی و فضای مجازی مورد پذیرش است و مشروعیت روایی و عقلی آن مورد بررسی قرار گرفته است؛ لذا به نظر اقاله و تفاسخ قرارداد به صورت الکترونیکی و در فضای مجازی بلا اشکال باشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰: ۲۶)؛ زیرا در اسلام روایات و اجماع و همچنین ادله عامه و شارع نیز اقاله را تأیید کرده است (نجفی، ۱۴۰۸: ۳۵۲)، از این رو نباید در مشروعیت آن تردید کرد.

۲-۱- مفهوم و قلمرو انحلال

«حل» در لغت به معنای باز کردن گره است و انحلال به معنی برهم ریختن و متلاشی شدن است (راغب اصفهانی، ۱۳۸۳: ۲۵۱). در اصطلاح منظور از انحلال قرارداد و یا عقد، بر هم خوردن عقد از جنس خودش است؛ مثلاً در انحلال بیع، عقد و قرارداد بیع انحلال پیدا می‌کند نه غیر آن، لذا در قواعد فقه به آن «قاعده انحلال عقود» گفته می‌شود (سیوطی، ۱۴۰۷: ۸۲؛ حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۸: ۷۱/۲). انحلال از آثار و عوارض عقد صحیح است و نباید انحلال قرارداد را با بطلان آن یکی پنداشت. عقد باطل از همان آغاز هیچ نفوذ و اعتباری ندارد، لیکن در انحلال قرارداد

ششم است (علی بن حمزه، ۱۴۰۸: ۲۳۷). از قرن ششم به بعد بحث شرایط الفاظ ایجاب و قبول در بیع و غیر بیع در بین کتاب‌های فقهی به چشم می‌خورد. فقهایی مثل ابن ادریس و محقق اول (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۲۵۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۱۷) و در پی ایشان فقیهانی؛ مثل فاضل آبی و ابن سعید حلی و علامه حلی (آبی، ۱۴۱۷: ۹۸؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۲۷۵)؛ این شرط را گاهی در بیع و گاهی در نکاح با جزم و قطع ذکر کرده‌اند تا اینکه در پی فقیهان مذکور برخی از فقیهان بر لزوم به‌کارگیری لفظ در انشای معاملات، ادعای اجماع کرده‌اند (کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۳۰۹؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۹۴). البته ادعای اجماع بر لزوم لفظ در انعقاد بیع برخلاف نظر علامه حلی در تذکره و مختلف‌الشیعه است که ایشان اشتهر بودن و کثیر بودن لزوم صیغه را در بیع ادعا کرده است (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۷/۱۰). برخی مثل صاحب مناهل تصریح به نبود اتفاق علما کرده‌اند (حائری طباطبایی، بی‌تا: ۲۶۴). فقیهان عصر حاضر ضمن نپذیرفتن لزوم لفظ در انعقاد بیع و پذیرش بیع معاطاتی و صحیح و لازم دانستن آن بیع نظر داده‌اند (اصفهانی، ۱۴۲۲: ۳۳۲؛ سبزواری، بی‌تا: ۲۶۹؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۳۵۱) با نگاهی به پیشینه شرطیت لفظ در انعقاد عقود نمی‌توان به‌کارگیری الفاظ ایجاب و قبول را به شرع مقدس نسبت داد و با توجه به اختلاف بین فقیهان می‌توان حکم به صحت قراردادهای الکترونیکی و به‌طور اخص اقاله الکترونیکی داد.

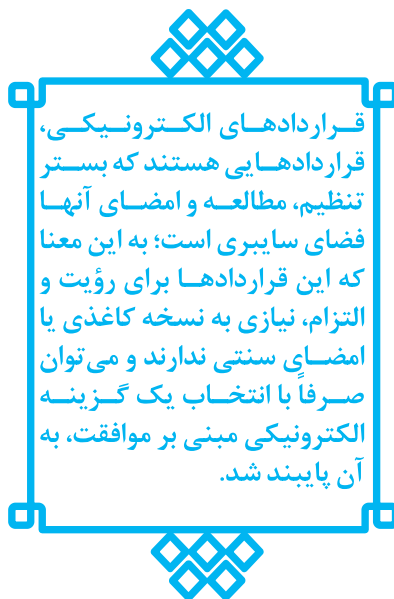
۲- مشروعیت اقاله الکترونیکی

برخی معتقدند که بیع الکترونیکی با عقود سنتی متعارف گذشته فرق دارد و تفاوت خاستگاه آن را مشکلات فقهی و حقوقی می‌دانند که علت آن را در فراوانی بیع

رضایت ندهد، ولی در اقاله الکترونیکی طرفین قرارداد باید با یکدیگر به توافق و تراضی برسند. از این رو طرفین قرارداد در قراردادهای الکترونیکی می‌توانند رضایت خود را از طریق واسطه‌های الکترونیکی بر انحلال و زوال قرارداد اعلام نمایند که می‌توان این عمل حقوقی را اقاله الکترونیکی نامید.

۲-۳- ماهیت اقاله الکترونیکی

ماهیت اقاله الکترونیکی به‌عنوان یکی از اسباب سقوط قراردادهای الکترونیکی قابل تبیین و تفسیر است؛ حال این مسئله مطرح می‌گردد که آیا اقاله الکترونیکی صرفاً فسخ عقد سابق است یا یک عقد و قرارداد جدید تلقی می‌شود و باید آثار و احکام و قواعد عقود بر آن جاری شود یا باید ماهیت سومی برای اقاله الکترونیکی متصور شد؟ با بررسی کتب فقهی امامیه و اهل سنت و تعمیم آنها به اقاله الکترونیکی، در پاسخ به این سؤال‌ها می‌توان گفت که اختلاف نظر بین فقه مشهود است. فقیهان امامیه و شافعیه با توجه به روایات و اجماع، ماهیت اقاله را مطلقاً فسخ دانسته‌اند. فقیهان مالکیه اقاله را نقض بر عقد بیع می‌دانند و دلایلی را برای آن بیان کرده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰: ۸۶؛ جزیری، ۱۴۰۶: ۶۵۳؛ غزالی، ۱۴۱۸: ۱۶۲؛ مغنیه، ۱۹۶۰: ۷۶). دقت در قصد طرفین قرارداد روشن می‌نماید که آنها قصد ایجاد عقد جدید را ندارند و قصد آنها انحلال و فسخ قرارداد است. علاوه بر این، احکام اقاله فقط جاری در عقد بیع نیست که بتوان گفت اقاله بیع است؛ پس باید گفت اقاله عقد یا قرارداد جدیدی نمی‌باشد (سنه‌وری، ۱۹۸۸: ۱۷۸/۳)، از این رو رجوع به قصد طرفین قرارداد ماهیت اقاله الکترونیکی را روشن می‌کند. هر چند تصریحی در اختلاف و ماده اصلی نزاع وجود ندارد،



ولی برخی اختلاف را مربوط به مشکلات زوال آثار باقی مانده از تملک درباره آینده دانسته‌اند؛ لذا فقیهانی که اقاله را فسخ پنداشته‌اند، زوال این آثار را از توابع انحلال عقد شمرده‌اند؛ و کسانی که اقاله را بیع مجدد می‌دانند، از این جهت اثر اقاله را چیزی بیش از انحلال نمی‌دانند (ابن حزم اندلسی، بی‌تا: ۱۶۸)؛ البته برخی از فقها اقاله را بیع محسوب نمی‌کنند ولی آن را مشمول آیه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» می‌دانند. لازم به ذکر است که قانون مدنی در ماده ۲۱۹ و ۲۸۳ و با توجه به اصل حاکمیت اراده و به پیروی از فقیهان امامیه اقاله را فسخ عقد با تراضی می‌داند. لذا باید گفت اقاله الکترونیکی نیز فسخ با تراضی به صورت الکترونیکی است. با این وجود طرفین در اقاله الکترونیکی صرفاً با فرستادن یک داده پیام یا مکاتبه الکترونیکی به هر واسطه‌ای یا هر عملی قصد بر هم زدن توافقی قرارداد را دارند و طرفین اقاله با تراضی، بازگشت تمام آثار قرارداد را به وضع نخست اراده کرده‌اند و به دنبال انعقاد عقد جدید نیستند، لذا اقاله الکترونیکی آنها بیع و تملیک جدید نیست و فقیهان شیعه و عامه معتقدند

که احکام خیارات و احکام بیع در اقاله راه ندارد (محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۷۸/۸؛ روحانی، ۱۴۱۴: ۱۶۲/۱۸؛ جزیری، ۱۴۰۶: ۳۱۳/۲)، همچنین عقد به معنای گره زدن و پیوند دو طرف قرارداد برای ایجاد عقد است (نوری، بی‌تا: ۷۲)؛ اما در اقاله الکترونیکی عقود و قراردادهای تراضی بر از بین رفتن عقد بدون توافق جدید است و فقط آثار گذشته قرارداد به تراضی طرفین از بین می‌رود و چیزی به عوضین اضافه و یا کاسته نمی‌شود. اگر عوضین تلف یا ناقص شوند سیره عقلا و خردمندان در عالم فقه و حقوق عمل دو طرف قرارداد را اقاله نمی‌دانند؛ بنابراین اقاله الکترونیکی در فضای مجازی فسخ با توافق دو طرف قرارداد است، نه عقد جدید؛ و زوال و انحلال آثار آینده را به دنبال دارد (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۵۳/۱) و به نظر، برخی حقوقدانان حق انصراف را با اقاله الکترونیکی قابل انطباق می‌دانند (محمدیان امیری، ۱۳۹۷: ۷) در پاسخ باید اذعان داشت که حق انصراف در قراردادهای الکترونیکی ماهیتی مستقل دارد و خریدار می‌تواند به مدت هفت روز عقد الکترونیکی را با اراده خود منحل نماید و اراده فروشنده در آن دخیل نیست، لذا نباید اقاله الکترونیکی را با حق انصراف دارای ماهیتی یکسان پنداشت (آهنگران و احمدی، ۱۳۹۸: ۲۷۳).

۲-۴- قلمرو اقاله در قراردادهای الکترونیکی

برخی فقها اقاله را مختص به عقد بیع می‌دانند (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۸: ۳۸۵/۲؛ غزالی، ۱۴۱۸: ۳۶۴/۲)؛ اما باید گفت اقاله مختص به عقد بیع نیست و در تمام عقود و قراردادهای جاری می‌شود (نجفی، ۱۴۲۰: ۳۷۴/۲۴)؛ اما اختلاف اینجاست که آیا اقاله الکترونیکی باعث سقوط تعهدات می‌شود یا جزو اسباب

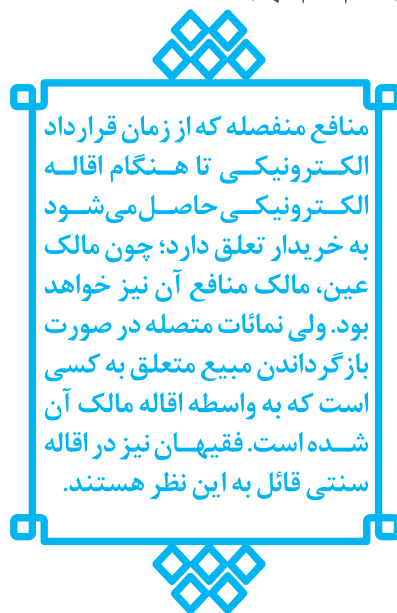


با اقاله الکترونیکی و در فضای مجازی قابل انحلال خواهند بود. لذا در هنگام اقاله الکترونیکی باید به مفاد توافق توجه شود که با اخلاق و نظم عمومی در تقابل و تضاد نباشد. مضافاً در هنگام اقاله الکترونیکی قلمرو اقاله باید محدود به طرفین قرارداد یا قائم مقام آنها باشد.

با اقاله الکترونیکی و در فضای مجازی قابل انحلال خواهند بود. لذا در هنگام اقاله الکترونیکی باید به مفاد توافق توجه شود که با اخلاق و نظم عمومی در تقابل و تضاد نباشد. مضافاً در هنگام اقاله الکترونیکی قلمرو اقاله باید محدود به طرفین قرارداد یا قائم مقام آنها باشد.

با اقاله الکترونیکی و در فضای مجازی قابل انحلال خواهند بود. لذا در هنگام اقاله الکترونیکی باید به مفاد توافق توجه شود که با اخلاق و نظم عمومی در تقابل و تضاد نباشد. مضافاً در هنگام اقاله الکترونیکی قلمرو اقاله باید محدود به طرفین قرارداد یا قائم مقام آنها باشد.

با اقاله الکترونیکی و در فضای مجازی قابل انحلال خواهند بود. لذا در هنگام اقاله الکترونیکی باید به مفاد توافق توجه شود که با اخلاق و نظم عمومی در تقابل و تضاد نباشد. مضافاً در هنگام اقاله الکترونیکی قلمرو اقاله باید محدود به طرفین قرارداد یا قائم مقام آنها باشد.



۳- شرایط و آثار اقاله در قراردادهای الکترونیکی

الف- لزوم تراضی بین طرفین قرارداد یا قائم مقام قانونی آنها؛ اقاله فاقد تشریفات خاص و پذیرش آن مستحب است (قرطبی، ۱۴۰۶: ۱۲۵) و اولین شرطی که باید موجود باشد لزوم تراضی بین طرفین قرارداد یا قائم مقام آنهاست (حلی، ۱۴۱۰: ۱۷۲؛ قرطبی، ۱۴۰۶: ۱۲۷؛ کاسانی، ۱۴۰۶: ۹۳).

مضافاً اینکه با هر لفظ عمل و وسیله الکترونیکی، صریحاً یا ضمناً امکان اقاله وجود دارد. در این خصوص ماده ۲۸۴ قانون مدنی می گوید: «اقاله به هر لفظ یا فعلی واقع می شود که دلالت بر به هم زدن معامله کند». فقیهان عامه و خاصه نیز بر این موضوع تصریح دارند (نجفی، ۱۴۱۲: ۱۴۱۲).

انحلال عقود و قراردادهای الکترونیکی است؛ برخی حقوقدانان در خصوص قراردادهای سنتی اظهار می دارند که در ماده ۲۶۴ قانون مدنی پیداست که اقاله در زمره اسباب سقوط تعهدات است و معتقدند در این باره اشتباه قانون گذار را نباید نادیده گرفت؛ زیرا اگر طرفین قرارداد بر مبنای تراضی عقد را اقاله نمایند، تعهد نیز ساقط می شود، لذا آوردن اقاله در شمار اسباب سقوط تعهدات اشتباه است، اما گاهی سبب سقوط تعهدات نیز می شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۳۰). فقهائ نیز اقاله را از عوامل تفاسخ و انحلال در عقود مالی آورده اند (حسینی عاملی، بی تا: ۷۶۷؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۱۲۴). به نظر می رسد ماده ۲۶۴ قانون مدنی اعلام می نماید که اقاله می تواند از اسباب سقوط تعهدات ناشی از قرارداد باشد. با این بیان می توان گفت که قرارداد پابرجاست ولی تعهدات ناشی از آن را می توان اقاله نمود و محل اجرای اقاله در عقود و قراردادهای لازم است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰: ۲۶) و بنا به مفاد ماده ۲۱۹ و ۲۳۸ قانون مدنی عقود لازم الاتباع را با رضایت طرفین قرارداد یا به موجب قانون می توان اقاله کرد. باید افزود که گستره اقاله الکترونیکی فراتر از این موارد است و قلمرو آن را نباید فقط محدود به عنوان «اقاله در قواعد عمومی قراردادها» دانست؛ چراکه این امکان وجود دارد که قرارداد مستقر و پابرجا باشد و فقط قسمتی از تعهدات ناشی از قرارداد منحل شود. می توان گفت که اقاله الکترونیکی و مجازی قرارداد، هم در کل عقد و هم بعض از آن جایز است. اقاله در همه عقود غیر از نکاح و وقف و ضمان جاری است و فقط مختص به عقد بیع نمی باشد (عاملی، ۱۴۲۰: ۱۶۴/۷). باید گفت که قراردادهای الکترونیکی و نیز تعهدات ناشی از قراردادهای

را اقاله الکترونیکی نمایند، اگر طی نامه الکترونیکی که رد و بدل می‌شود، طرفین عقد مشخص ننمایند که کدام قرارداد منظور آنها بوده است و آن را مبهم و مجمل بگذارند، اقاله الکترونیکی باطل خواهد بود.

د- مشروعیت جهت در اقاله الکترونیکی: غیر مشروع بودن جهت در اقاله الکترونیکی موجب بطلان اقاله می‌باشد و قانون‌گذار نیز باید این مهم را در قوانین و اصلاح آن در نظر داشته باشد.

ه- شرط فزونی یا کاستی در ثمن و مثنی در هنگام اقاله الکترونیکی: برخی از فقیهان امامیه اقاله را با گرفتن زیادی از ثمن صحیح می‌دانند و معتقدند هنگامی که طرفین قرارداد در زمان اقاله زائد بر ثمن دریافت می‌نمایند، درواقع دو امر مجزا از هم را انجام می‌دهند؛ یکی فسخ عقد و دومی تمیک مازاد بر ثمن برای یکی از طرفین قرارداد انجام می‌شود، لذا گرفتن مازاد طبق شروطی است که از قبل منعقد نموده‌اند (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰: ۳۰؛ حلی، ۱۴۲۰: ۱۲۰؛ نجفی، ۱۴۱۲: ۳۵۳/۲۴)، لذا برخی از حقوقدانان نیز شرط نقیصه و اضافی را خلاف مقتضای اقاله ندانسته‌اند، چون معتقدند منطق اجتماعی آن را می‌پذیرد و الزام‌آور می‌باشد (امامی، ۱۳۸۱: ۳۲۸)، لیکن برخی از فقیهان گرفتن مازاد بر ثمن یا مثنی در هنگام اقاله را صحیح نمی‌دانند و معتقد بر بطلان اقاله هستند و دلیل آن را اجماع و روایات ذکر کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۸: ۳۵۲؛ بحرانی، ۱۳۶۸: ۹۰؛ حلی، ۱۴۰۸: ۶۰؛ حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۸: ۳۸۴؛ موسوی خویی، ۱۴۲۴: ۷۱)، برخی از حقوقدانان نیز قائل به این نظر می‌باشند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۳۷).

با توجه به نظر مشهور فقیهان و با عنایت به قانون مدنی می‌توان گفت در اقاله الکترونیکی و مجازی نباید بر عوضین افزود و یا کاست؛ زیرا ماهیت و جوهره اقاله الکترونیکی به هم می‌خورد. لذا در اقاله چه به صورت الکترونیکی و چه به صورت سنتی، با توجه به آرای فقیهان و حقوقدانان عوضین باید بدون کمی یا کاستی به مالکان آنها مسترد شود و گاه در صورت نقص عوضین برای طرفین ایجاد ضمان می‌شود. برخی قائلند که تغییرات جزئی در عوضین از نظر عرف قابل چشم‌پوشی است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۳۸)؛ بنابراین در صورتی که از دید عرف شرط تعهد خارجی و یا فزونی و کاستی وارد مقتضای اقاله الکترونیکی شود، اقاله الکترونیکی بی‌اثر خواهد بود و محکوم به بطلان است، ولی اگر در اقاله الکترونیکی این فزونی ثمن یا حتی شروط خارجی در مقتضا و جوهره اقاله مؤثر نباشد و با توافق و تراضی طرفین قرارداد صورت پذیرد، به نظر صحیح خواهد بود و به عقود الکترونیکی مجازی نیز قابل تسری است.

ز- تلف عوضین در هنگام اقاله الکترونیکی: در اقاله الکترونیکی و مجازی اگر تعهد اجرا شود یا در اثنای اقاله یکی از دو عوض یا عوضین تلف شود تکلیف و حکم چیست؟ قانون تجارت الکترونیکی در این خصوص تصریحی ندارد؛ لذا با تعمیم ماده ۲۸۴ قانون مدنی می‌توان گفت که تلف عوضین مانع اقاله نخواهد بود، لذا به جای مبيع تلف شده در صورت مثلی بودن مثل آن و در صورت قیمی بودن قیمت آن داده می‌شود و حتی فقیهان نیز قائل به این نظر می‌باشند (موسوی خویی، ۱۴۲۴: ۷۱/۲)، برخی از فقیهان امامیه به همین صراحت قانونی که

برگرفته از نظر مشهور فقها است، فرقی بین تلف مبيع و ثمن قائل نشده و اقاله را صحیح دانسته و تلف عوضین یا یکی از آنها را مانع اقاله نمی‌دانند (نجفی، ۱۴۲۰: ۳۷۵/۲۴؛ موسوی خویی، ۱۴۲۴: ۷۱/۲) که می‌تواند قابل تسری در ثمن در اقاله الکترونیکی نیز باشد.

اما موضوعی که قانون‌گذار درباره آن سکوت کرده، این است که اگر مورد اقاله پیش از اقاله الکترونیکی ناقص یا معیوب گردد، حکم چیست؟ برخی معتقدند که با همان وضع موجود به مالک مسترد می‌شود و مابه التفاوت بین بهای صحیح و ناقص کالا به‌عنوان مکمل یا ارش تأدیه و پرداخت می‌شود، مگر اینکه در زمان اقاله خلاف آن تصریح شده باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۴۰؛ موسوی خویی، ۱۴۲۴: ۷۱/۲). در اقاله الکترونیکی به دلیل نوسان قیمتی، اگر بهای مبيع تلف شده تا زمان اقاله الکترونیکی تغییر کرده باشد، به نظر می‌رسد بهای زمان اقاله را باید معیار تعیین بدل قرار داد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۴۰؛ نجفی، ۱۴۲۰: ۳۵۷/۲۴؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰: ۳۹). در مقابل، برخی فقیهان یوم تلف را بهای تغییر قیمت تا زمان اقاله می‌دانند (نجفی، ۱۴۲۰: ۳۵۷/۲۴؛ جبعی عاملی، ۱۳۸۶: ۵۴/۳) و برخی دیگر قائل به پرداخت قیمت یوم تلف العین، یوم القبض، یوم الاقاله و الاعلی من هذه القیم هستند (بحرانی، ۱۳۸۶: ۹۳/۲۰). به نظر می‌رسد در اقاله الکترونیکی و در قراردادهای الکترونیکی به دلیل اینکه قیمت‌ها در لحظه قابل تغییر هستند و امکان بازپس‌گیری عوضین، به خصوص مبيع مستلزم سپری شدن چند روز زمان است، پرداخت قیمت حین الاداء با فقه اسلامی و حقوق ایران سازگارتر است و دور از عدالت هم نیست.



۳-۱- آثار و احکام اقاله در فضای مجازی

۱- اثر انحلال قرارداد با اقاله الکترونیکی: انحلال قراردادهای مجازی محدود به آینده است نه گذشته. از بررسی کلام فقها و قانون مدنی اصولاً می‌توان فهمید که انحلال قرارداد خواه به تراضی یا به موجب خیار یا به صورت قهری باشد، آثارش درباره آینده است و زمانی که قرارداد به سببی برهم بخورد این اثر نمایان می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۲۸؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰: ۳۷)، لذا مفاد قرارداد در روابط طرفین معامله تا لحظه انحلال حذف نمی‌شود و تنها قرارداد را درباره آینده پایان می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۴۱). گاهی انحلال با توافق طرفین قرارداد درباره گذشته هم جاری می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۲۹)؛ مانند اینکه در یک قرارداد الکترونیکی بین دو شرکت تجاری بین خریدار و فروشنده کالا توافق شود که نمائات و سود حاصله از قرارداد برای فروشنده باشد.

۲. بازگشت آثار عقد با اقاله الکترونیکی: آثار عقد در آینده زایل می‌شود؛ اقاله در قراردادهای عقود تملیکی و عهده‌ای گاهی اثر تبعی دارد که این نفوذ اقاله را در گذشته انکارناپذیر می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۴۱).

۳-۲- زوال اثر عقود تملیکی در اقاله

اقاله عقد تملیکی؛ مانند بیع یا هر قرارداد الکترونیکی دیگر، پس از وقوع بدون وقفه باعث می‌شود که عوضین به مالکان آنها مسترد شود و قانون‌گذار بازگشت به مالکیت سابق را از آثار اقاله عقد می‌داند و اقاله قرارداد الکترونیکی نیز از این امر مستثنی نیست و ملکیت عوضین تا زمان اقاله قرارداد الکترونیکی پابرجا خواهد بود و آثار خود را به دنبال دارد. لیکن باید گفت که مالکیت عوضین پس از اقاله الکترونیکی به حالت نخست خود بازمی‌گردد. حال در

اثنای قرارداد ممکن است منفعی حاصل شود که باید تکلیف این منافع مشخص گردد. در این قسمت، در خصوص منافع حاصله سخن می‌گوییم:

نخست: منافع منفصله که از زمان قرارداد الکترونیکی تا هنگام اقاله الکترونیکی حاصل می‌شود به خریدار تعلق دارد؛ چون مالک عین، مالک منافع آن نیز خواهد بود. ولی نمائات متصله در صورت بازگرداندن مبیع متعلق به کسی است که به واسطه اقاله مالک آن شده است. فقیهان نیز در اقاله سنتی قائل به این نظر هستند. (غزالی، ۱۴۱۸: ۳۶۴/۲؛ بحرانی، ۱۳۶۸: ۹۲/۲۰؛ جبعی عاملی، ۱۳۸۶: ۵۴۷/۳)، همچنین بر اساس ماده ۲۸۷ قانون مدنی، نمائات و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث می‌شود مال کسی است که به واسطه عقد مالک شده و نمائات متصله مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک می‌شود. لذا می‌توان آن را به اقاله قرارداد الکترونیکی و مجازی نیز تعمیم داد؛ بنابراین در قراردادهای الکترونیکی، با توجه به ارسال و دریافت داده‌پیام، ابتدا زمان ارسال و دریافت مشخص می‌شود و اگر در قرارداد منعقد منفعی از عوضین حاصل گردد، از زمان اقاله منافع و نمائات منفصل متعلق به کسی است که به واسطه قرارداد مالک شده است و منافع و نمائات متصل متعلق به شخصی خواهد بود که در نتیجه اقاله مالک شده است. لذا این مبحث در قرارداد الکترونیکی به دلیل سرعت مبادله‌ها و قراردادهای الکترونیکی بسیار مشهود است (مجاهد، ۲۰۰۰: ۶۱).

دوم: گاهی منافع و فزونی در نتیجه کار خریدار است، مشتری در مبیع تغییراتی ایجاد می‌کند که باعث ارزشمند شدن مبیع می‌شود؛ مانند شخصی که یک قطعه طلا را

از شخص دیگر از طریق اینترنتی خریداری می‌نماید و در اثنای مالکیت آن قطعه طلا را به انگشتر زینتی زیبا تبدیل می‌کند. اقاله الکترونیکی این قطعه طلا ظهور در تملک رایگان آن منافع به مشتری ندارد. از این رو وفق ماده ۲۸۸ قانون مدنی، طرفین قرارداد می‌توانند با تراضی یا با رجاع به کارشناس خبره، قیمتی را که در نتیجه عمل به مبیع افزوده شده است را مشخص نمایند و مشتری مستحق دریافت فزونی و اجرت کار خود خواهد بود و باید گفت که این فزونی از نتیجه عمل، نیاز به تصریح در مفاد قرارداد ندارد. بر همین اساس می‌توان گفت که اگر مالک بعد از قرارداد الکترونیکی کالا تصرفاتی بنماید که موجب زیاد شدن قیمت مبیع گردد، در حین اقاله الکترونیکی به مقدار قیمتی که به سبب عمل به قیمت کالا افزوده شده است، مستحق مازاد قیمت است. باید گفت که نوع استحقاق در ماده ۲۸۸ مبهم است؛ لذا برخی مشتری را با بایع به میزان قیمتی که در نتیجه عمل او بر مال مورد معامله افزوده شده است، شریک دانسته‌اند و برخی دیگر نیز مشتری را صرفاً مستحق افزوده قیمت کالا می‌دانند. لذا نظر اول به لحاظ عمل عرف به آن مرجح‌تر بر نظر دوم است (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ۵۴۸؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰: ۳۹)؛ همچنین هیچ مانعی نیست که با تراضی طرفین قرارداد، مبیع در برابر استرداد همان میزان ثمن اولیه به بایع داده شود. ب: زوال اثر عقود عهده‌ای: ممکن است در مفاد قرارداد تعهداتی برای طرفین عقد ایجاد شود که این تعهدات در هنگام اقاله الکترونیکی زایل و فاقد اثر می‌شود؛ مگر اینکه برخلاف آن بین طرفین قرارداد توافق و تراضی صورت گیرد. از این رو هنگام اقاله الکترونیکی برای عقود و قراردادهای عهده‌ای دو صورت متصور است که به آنها پرداخت می‌شود:

نخست: اقاله الکترونیکی پیش از اجرای تعهد: اگر در قرارداد الکترونیکی برای طرف مقابل تعهدی ایجاد گردد؛ مثلاً شرط شود که خریدار در صورتی ملزم به پرداخت ثمن یک واحد آپارتمان می‌شود که فروشنده یک وبسایت خریدوفروش کالاهای زینتی برای او طراحی کند. لذا در صورت اقاله الکترونیکی پیش از اجرای تعهد، التزام فروشنده آپارتمان در قبال طراحی وبسایت از بین می‌رود و مؤید این مطلب صراحت بند دوم ماده ۲۶۴ قانون مدنی است که اقاله را از موارد سقوط تعهدات اعلام نموده است.

دوم: اقاله الکترونیکی پس از اجرای تعهد: در این فرض تعهد اجرا شده است و اجرای تعهد خود باعث انحلال و زوال تعهد می‌گردد و متعهد دیگر تکلیفی در قبال تعهدات ناشی از قرارداد ندارد؛ مانند شخصی که با یک دانشگاه قراردادی منعقد و خود را متعهد می‌کند که برای آنها یک سامانه اینترنتی راهاندازی کند. حال بعد از اجرای مفاد قرارداد دیگر تعهدی باقی نمانده است که آن را با اقاله الکترونیکی منحل نمایند. در مقابل به نظر می‌رسد با توجه به صراحت ماده ۲۸۶ قانون مدنی، تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست و طرفین قرارداد در صورتی که ممکن باشد

برآمد

می‌توانند بدل را جایگزین عوض نمایند؛ اما در مثال فوق‌الذکر جایگزینی بدل مشکل است. البته باید گفت اقاله پیمان اجرا شده در عرف شایع نیست و بیشتر در موردی به کار می‌آید که بخشی از تعهد اجرا شده است و دو طرف تصمیم می‌گیرند که قرارداد نیمه تمام را پایان ببخشند؛ پس اقاله مخلوطی از سقوط تعهد باقی مانده و تبدیل عوض تعهد انجام شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۴۵).

سوم: به نظر در اقاله الکترونیکی فسخ و اقاله آن ممکن نیست؛ یعنی کسی که اقاله کرده و مبيع را مسترد کرده است؛ نمی‌تواند بگوید من اقاله‌ام را فسخ و یا اقاله کردم (خمینی، ۱۳۸۵: ۵۲۷/۱).

چهارم: دلال با اقاله قرارداد کماکان مستحق اجرت می‌باشد (سیوطی، ۱۴۰۷: ۲۳۷؛ حلی، ۱۴۲۰: ۴۴۱/۲)، اما مسئله دیگر در اقاله الکترونیکی بحث هزینه ایاب و ذهاب برگشت عوضین به طرفین قرارداد است. از این جهت هزینه برگشت کالا بر عهده کدام یک از طرفین قرارداد است؟ در این خصوص قانون تجارت الکترونیک و قانون مدنی ساکت است، اما به نظر می‌رسد در اقاله الکترونیکی در صورت عدم توافق و معیوب نبودن کالا، هزینه ارسال به عهده قبول کننده یا خریدار می‌باشد.

۱- انحلال تمام و یا قسمتی از قرارداد ناشی از اقاله الکترونیکی بلاشکال و ممکن می‌باشد؛ و اقاله در کل عقد و یا در قسمتی از عقد جایز است. از این رو در اقاله الکترونیکی باید به مفاد توافق طرفین قرارداد توجه شود که با اخلاق و نظم عمومی جامعه در تقابل نباشد و قلمرو تراضی فقط محدود به طرفین قرارداد و یا قائم مقام قانونی آنها خواهد بود.

۲- در اقاله الکترونیکی اگر فزونی یا حتی شروط خارجی با توافق و تراضی طرفین قرارداد باشد و در جوهره و مقتضای اقاله تأثیری نداشته باشد، این اقاله صحیح خواهد بود.

۳- حق انصراف در قراردادهای الکترونیکی را نباید با اقاله الکترونیکی یکی پنداشت؛ زیرا حق انصراف مهلتی هفت‌روزه و بدون تراضی بین متعاملان است و قانون‌گذار این حق را برای مشتری قرار داده است که در این مهلت بتواند کالا را بدون قید و شرط به فروشنده مسترد کند، حتی اگر کالا بدون عیب باشد؛ اما اقاله الکترونیکی نیاز به توافق و تراضی دو طرف عقد برای برهم زدن قرارداد دارد.



فهرست منابع

- ۱- ابن الهمام، الامام کمال الدین، شرح فتح القدير على الهدایه، للمرغانی، المطبعه التجاریه، مصر قاهره، بی تا
- ۲- ابن حزم اندلسی، ابی محمد علی بن احمد بن سعید، المحلی بالآثار، دار الجیل و دار الآفاق الجدیده، بیروت، بی تا
- ۳- ابن زهره، ابوالمکارم، غنیه النزوع، مؤسسه امام صادق (ع)، قم، ۱۴۱۷
- ۴- ابن فارس، ابوالحسن، مقاییس اللغه، مرکز نشرالاعلام الاسلامی، ۱۴۰۴
- ۵- اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، جامعه مدرسين، قم، ۱۴۰۳
- ۶- انصاری، مرتضی، مکاسب، دار الکتب الاسلامیه، قم، ۱۴۱۵
- ۷- انصاری، مسعود و طاهری، محمد علی، دانشنامه حقوق خصوصی، انتشارات جنگل جلودانه، تهران، ۱۳۸۸
- ۸- بحرانی، یوسف، الحدائق الناضره فی الاحکام العتره الطاهره، جامعه مدرسين، قم، بی تا
- ۹- جزیری، عبد الرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، دار الاحیا و التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۶
- ۱۰- حسینی شیرازی، محمد، الفقه: موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی، دارالعلوم، بیروت، ۱۴۰۷
- ۱۱- حلی، ابن ادریس، السرائر، جامعه مدرسين، قم، ۱۴۱۰ ق
- ۱۲- حلی، احمد بن فهد، المهذب البارع، تحقیق مجتبی عراقی، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۰۶
- ۱۳- حلی، حسن بن حسن بن مطهر (علامه حلی)، مختلف الشیعه، مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامی، ۱۴۱۲
- ۱۴- حلی، نجم الدین، ابی القاسم جعفر بن حسن (محقق حلی)، المعتبر فی الشرح مختصر النافع، مؤسسه سید الشهداء، قم، ۱۳۶۴
- ۱۵- حلی، نجم الدین، قواعد الاحکام، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۳
- ۱۶- حلی، نجم الدین، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تحقیق سید صادق شیرازی، دارالقاری، بیروت، ۱۴۲۹
- ۱۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۸
- ۱۸- خراسانی، محمد کاظم، حاشیه بر مکاسب، وزارت ارشاد، تهران، ۱۴۰۶
- ۱۹- خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، انتشارات طباطبایی، قم، بی تا
- ۲۰- خوانساری، جمال الدین محمد بن حسین، التعليقات علی شرح اللمعه الدمشقیه، منشورات مدرسه رضویه، قم، بی تا
- ۲۱- خویی، سید ابوالقاسم، المنهاج الصالحین، دار الزهراء، بیروت، ۱۴۰۲
- ۲۲- رافعی، عبدالکریم بن محمد، فتح العزیز فی شرح الوجیز، مطبعه دارالفکر، بیروت، بی تا
- ۲۳- رملی، شمس الدین، نهایه المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبعه المصطفی، مصر قاهره، ۱۳۷۵
- ۲۴- رضایی، علی، حقوق تجارت الکترونیکی، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۷
- ۲۵- روحانی، محمدصادق، فقه الصادق (ع)، (دوره ۲۶ جلدی)، مؤسسه دارالفکر، قم، ۱۴۱۴
- ۲۶- سبزواری، محمد باقر، ذخیره المعاد فی شرح الارشاد، مؤسسه آل البيت، تهران، بی تا
- ۲۷- سنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت:
- منشورات الحلبي الحقوقیه، ۱۹۹۸
- ۲۸- سیوطی، جلال الدین، الاشباه و النظائر، دار الکتب العربی، بیروت، ۱۴۰۷
- ۲۹- شیخ بهائی، محمد بن عبدالصمد، جامع عباسی، آستان قدس رضوی، مشهد، ۱۳۸۵
- ۳۰- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۲۰
- ۳۱- طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، دار التعارف، بیروت، ۱۴۰۱
- ۳۲- عاملی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۲۰
- ۳۳- غزالی، ابوحامد بن محمد، الوجیز فی الفقه الام شافعی، نشر دار الارقم، بیروت، ۱۴۱۸
- ۳۴- فیض کاشانی، محمد حسن، مفاتیح الشرایع، مجمع الذخیر الاسلامیه، قم، ۱۴۰۱
- ۳۵- قرطبی، احمد بن رشد، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، بیروت، دارالمعرفه، بیروت، ۱۴۰۶
- ۳۶- قنوتی، جلیل، مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۳
- ۳۷- کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۱
- ۳۸- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۷
- ۳۹- کاسانی، ابی بکر بن مسعود، بدائع الصنایع، دار الکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۰۶
- ۴۰- لطفی، اسد الله، قواعد فقه، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۸۸
- ۴۱- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه: بخش مدنی، انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۲
- ۴۲- محقق کرکی، علی بن الحسین عاملی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، ۱۴۱۴
- ۴۳- محمضانی، صبحی، النظریه العامه للموجبات و للنفود، مکتبه الکشاف، بیروت، ۱۹۴۸
- ۴۴- مجاهد، ابوالحسن، اسامه، خصوصیه التعاقد عبر الانترنت، دار النهضه، قاهره، ۲۰۰۰ م
- ۴۵- مرغینانی، ابی الحسن علی بن ابی بکر، الهدایه فی شرح البدایه المبتدی فی الفقه علی مذاهب، الامام ابی حنیفه، مکتبه محمد علی مبیع و اولاده، مصر، قاهره، بی تا
- ۴۶- مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، دارالعلم، بیروت، ۱۹۶۰
- ۴۷- موسوی بجنوردی، سید محمد، بررسی فقهی و حقوقی اقاله، پژوهشنامه متین، شماره ۵، تهران، ۱۳۸۰
- ۴۸- موسوی بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، انتشارات اسماعیلیان، قم، بی تا
- ۴۹- نجفی خوانساری، موسی بن محمد، منیه الطالب (تقریرات درس میرزای نائینی)، تهران، ۱۳۷۰
- ۵۰- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۷۸
- ۵۱- نوری، رضا، عقود و ایقاعات در حقوق مدنی، انتشارات پازنگ، تهران، بی تا
- ۵۲- وحید بهبهانی، محمدباقر، حاشیه مجمع الفایده و البرهان، مؤسسه علامه بهبهانی، قم، ۱۴۱۷