

## کشف قصد و رضا در معاملات الکترونیکی با رویکردی به خیار مجلس از نظر فقه و حقوق

عبدالجبار زرگوش نسب<sup>۱</sup>

### چکیده

معامله باید از روی قصد و رضا باشد چون در غیر این صورت، مصداق «أکل مال بالباطل» خواهد بود. برخی معتقدند کشف قصد و رضا در عقد و ایقاع، در انحصار لفظ و جاری شدن صیغه است. البته در برخی عقود و ایقاعات همچون نکاح و طلاق، بیشتر مورد توجه قرار گرفته. امروزه معامله بیشتر به شیوه وسایل الکترونیکی انجام می‌گیرند. در این نوع معاملات، با توجه به اینکه در بسیاری از انواع آن، صدای متعاملین به طرف مقابل نرسیده و لفظی تبادل نمی‌شود، کاشفیت از انحصار لفظ خارج شده و کتابت و فعل، طریق برای کشف قصد و رضا هستند. با بررسی مبانی فقهی خیارهای نیز مشخص می‌شود خیار مجلس در معاملات الکترونیکی که ارتباط متعاملین به صورت زنده (روی خط و بدون فاصله زمانی مکالمات) است، ثابت است و افتراق متعاقدین که موجب سقوط خیار مجلس و لازم بودن معامله می‌شود عبارت است از بهم زدن هیئت و شکل اجتماع هنگامی که روی خط می‌باشند.

**کلیدواژه‌ها:** قصد، رضا، معاملات الکترونیک، کاشفیت قصد، خیار مجلس

## مقدمه

امروزه معاملات برخلاف گذشته که بصورت گفتگوی حضوری انجام می‌شد، به انحاء مختلفی انجام می‌شود به صورتی که گاهی متعاملین در هزاران کیلومتر فاصله از هم قرار داشته و هیچ وقت همدیگر را ندیده و نمی‌شناسند. از طرفی، در گذشته بین ایجاب و قبول معمولاً فاصله زمانی زیادی وجود نداشت و متعاملین پس از اطلاع حضوری از خصوصیات و شرایط عقد، رضایت خود را اعلام کرده و معامله کامل می‌شد؛ اما امروزه گاهی ایجاب با واسطه دستگاه‌ها و سیستم‌های الکترونیکی ایجاد و اعلام می‌شود و ماه‌ها و بلکه سال‌ها بعد شخصی در گوشه‌ای از کره خاکی، قبول را با استفاده از همان دستگاه‌ها محقق کرده و معامله منعقد می‌گردد. البته در شرایط و اصول اساسی معاملات تفاوت چندانی ایجاد نشده، بلکه شیوه اجرای معامله بیشتر دستخوش تغییر شده است. امروز با گسترش فناوری اطلاعات و ارتباطات و پیدایش انواع رایانه‌ها و دستگاه‌های الکترونیکی، اینترنت، اکسترانت و ... معاملات بطور عام و تجارت به طور خاص، گاهی به قدری الکترونیکی و مجازی و غیر حضوری شده که منجر به وضع قانونی تحت عنوان «قانون تجارت الکترونیکی» توسط دولت‌ها شده است.

با توجه به اینکه امروزه بسیاری از معاملات بصورت غیر حضوری و با استفاده از وسایل الکترونیکی و فناوری مدرن ارتباطات انجام می‌شود و الفاظ نیز نقشی زیادی در آن ندارند، باید دید قصد و رضا به چه صورت قابل کشف است و چه چیزی بر آن دلالت دارد. لازم به ذکر است که فروشگاه‌های مجازی (virtual markets)، حراجی‌ها، مزایده‌ها و مناقصات اینترنتی، اتاق‌های گفتگو (chat rooms) و پست الکترونیک (e-mail) از شایع‌ترین روش‌های معاملات الکترونیکی عصر حاضر بین افراد حقیقی و حقوقی‌اند.



## پیشینه و تاریخچه بحث

در ابتدایی‌ترین تعاریفی که در آثار مکتوب از فقها به جا مانده است، لفظ را به صورت تعبدی در وقوع و ایجاد عقود و ایقاعات ضروری دانسته به نحوی که کار تعبد به الفاظ در ابتدا تا حد زیادی بالا گرفت به طوری که کمتر کسی دیده می‌شد که در تعریف خود از عقود و ایقاعات و صیغه این معاملات به «لفظ» اشاره نکند. در تعریف بیع چنین آمده است: «بیع لفظی است که دلالت دارد بر انتقال ملکیت از مالک به دیگری با عوض معلوم و تقابض بدون لفظ کفایت نمی‌کند» (حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ۷). محقق حلی در این تعریف، بیع را به «لفظ» تعریف کرده و در واقع لفظ را کاشف از قصد و رضا دانسته است.

شهید اول بیع را به «ایجاب و قبولی که دلالت دارند بر ...» تعریف کرده و سپس منظور خود از ایجاب و قبول را به ایجاب و قبول لفظی تبیین کرده است (عاملی، ۱۴۱۰، ۱۰۵؛ عاملی، ۱۴۱۴، ج ۳، ۱۹۶). محقق کرکی در مجموعه رسائل خود گفته است: «بدان که در هر عقد لازمی چاره‌ای جز وقوع آن با لفظ صحیح عربی نیست هرچند از یکی از طرفین باشد...» (کرکی، ۱۴۰۹، ج ۱، ۱۷۷). این گونه تعاریف از عقد با تصریح بر نقش بی بدیل «لفظ»، در کلام پیشینیان بسیار دیده می‌شود و «لفظ» در کلام ایشان جایگاه ویژه‌ای (و شاید والاترین جایگاه) در کاشفیت از قصد و رضا داشته است.

روند لفظ‌گرایی محض ادامه داشت تا اینکه صاحب جواهر پس از نقد و نقل آراء متقدمین قبل از خود، کوتاه‌ترین و محکم‌ترین تعریف را



برای «بیع» چنین بیان کرده: «انشاء تملیک عین به عوض با رضایت متعاقدین» و ادعا می‌کند که این تعریف هم از اتهام مجاز و دور میراست و هم از قیود خارج از حقیقت بیع خالی. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲، ۲۰۳ - ۲۰۶). آراء صاحب جواهر درباره ضرورت اصل صیغه و برخی از تبعات برخاسته از آن مانند ناباوری معاطات را می‌توان پایان روند لفظ‌گرایی و اعتقاد راسخ به انشاء قولی دانست. گرچه در طول هشتصد سال زمان شیخ تا زمان صاحب جواهر، این اندیشه در باب صیغه‌ها و الفاظ عقود و عوارض آنها همواره منشأ اثر بوده است، اما چنانچه گفته شد، در پایان این دوره و از زمان صاحب جواهر به بعد رنگ و لابی دیگر داشته است.

### کاشف از قصد و رضا در معاملات و نقش آن در معامله

قصد و رضا از امور نفسانی هستند که بی‌تردید کشف آنها نیازمند دلیل است و تا زمانی که دلیل کاشفی بر آنها دلالت نکند، همچنان راز نهان باقی مانده و منشأ هیچ اثری در جهان خارج از نفس نخواهند بود. اما پرسش‌های اساسی و مهم در مقام کشف این است که آیا فقط لفظ می‌تواند کاشف از این قصد و رضا باشد و عقد و ایقاع را پدید آورد؟ در معاملات الکترونیک و اینترنتی پس از حکم به صحت این گونه معاملات وسیله کشف قصد و رضا چیست؟ آیا این کشف با هر ابزاری میسر شود پذیرفته است؟ آیا «لفظ» در کشف قصد و رضا در عقود و ایقاعات در کنار سایر راه‌ها، یکی از راه‌های کشف است؟ با توجه به اینکه کسی در اعتبار رضایت در صحت معاملات خلافی ذکر نکرده و همه فقهای مذاهب، «قصد طرفین» را برای انعقاد عقود و ایقاعات لازم دانسته اند، حال سوال این است آیا شریعت برای کشف



این قصد چه راههایی تعیین کرده و آیا آن راهها موضوعیت دارند یا فقط از باب طریقت برای کشف قصد و رضا معتبر هستند؟

پاسخ تحقیقی به این پرسش‌ها، علاوه بر آنکه مبانی «معاملات الکترونیکی» را روشن می‌کند، در مسائل مهم دیگری چون تعیین یا عدم تعیین عقود و مباحث دیگر معاملات را نیز راهگشا و روشن‌گر خواهد بود که این امر به دلیل اهمیت ویژه موضوع در مبانی معاملات الکترونیک نیازمند تحقیق و تدقیق همه جانبه است و در این رابطه از یک سو گریزی نیست از نگاهی گذرا به نحوه پیدایش و تطورات مربوط به صیغ عقود و از سوی دیگر این مبحث مبحثی است که نیاز اجتناب ناپذیری به تنظیم مطالب و نگرشی نو دارد که این نگاه نو می‌تواند تحولات وسیعی در فقه معاملات پدید آورد و آن را با نیازهای روز حتی آینده منطبق کند.

اگر حالت نفسانی را به عنوان مدلول در نظر بگیریم، بی تردید برای کشف آنها به دلیلی نیاز می‌افتد که در فرآیند دلالت آن را «دال» می‌گویند و ما آن را «کاشف» نامیدیم. منطقیان دلیل را به سه گونه عقلی، طبعی و وضعی تقسیم کرده‌اند. بسیاری از حالات درونی چون درد، ترس، خشم، شرم و ... به دلالت طبعی مکشوفاند و به زبان ادبی گفته شده: رنگ رخساره حکایت کند از سر درون. اما کشف ارادی این حالات عمدتاً در گرو دلالت وضعی است مضاف بر آنکه دلالت طبعی از قطعیت دلالت وضعی نیز برخوردار نیست.

دلیل وضعی نیز به دو گونه «لفظی» و «غیرلفظی» تقسیم پذیرفته است و از دیرباز دلالت کتبی بارزترین نمونه دلالت وضعی غیر لفظی



بوده است که در آن حسب قرارداد، واضع در هر زبان هر صوت و آوا را با یک نقش نشان می‌دهد و همانگونه که از ترکیب اصوات و آواها، الفاظ شفاهی ساخته می‌شوند، از ترکیب این نقوش نیز الفاظ کتبی شکل می‌گیرد.

به طور کلی آنچه در فرآیند دلالت مهم است این است که چیزی ذهن را به سوی معنایی دلالت می‌کند و همانگونه دلالت کننده را دالّ نامیدیم، این معنا مدلول است. از آنجا که اساس دلالت وضعی بر اعتبار، یعنی بر قرار و مداری است که واضع تعیین می‌کند، وجود هیچ گونه رابطه ذاتی بین دالّ و مدلول لازم نیست و تنها چیزی که مهم است علم به وضع و پذیرش آن است. بر این اساس رفته رفته در سده‌های اخیر در کنار دلالت کتبی برای نقوش و شکل‌های دیگر و حتی رنگ‌ها، تعیین اعتبار شده و این اعتبارات گاه از چندان قوت و استحکامی برخوردار است که محل استناد و احتجاج در عملکردها قرار می‌گیرند.

با پیشرفت تکنولوژی در سده‌های نوزدهم و بیستم، فرایند دلالت نیز از سادگی پیشین که در بند محسوسات بود، بیرون آمده و انواع امواج، پیک‌های حامل ادله شدند.

نکته برجسته و مهم و مثبتی که در عصر محقق حلی به چشم می‌خورد آن است که از نظر ایشان وقوع برخی از عقود بوسیله کتابت بلامانع بوده است. وی وقوع عقدهای ضمان و رهن بوسیله کتابت را پذیرفته است. (حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ۶۶ و ۹۰) این امر می‌تواند دلیل مناسبی برای تبدیل مبنا در «معاملات الکترونیک» باشد که در عموم



صورت‌ها به شکل تایپ کردن ایجاب و قبول عقد و ایقاع بر صفحه وب یا پست الکترونیک، قصد و رضایت خود را اعلام می‌کنند. با این استدلال که عقودی که توسط محقق حلی انعقاد آنها بوسیله کتابت مجاز شناخته شده، با دیگر عقود تفاوتی مشخصی ندارند که این تفاوت‌ها صحت جریان کتابت را به شکلی ویژه در خصوص آنها نشان دهد. بنابراین در صورت صحت مبنای صحت این عقود با کتابت، می‌توان آن را به سایر عقود تسری داد و بار دیگر حاکمیت عرف و عقل را بر شیوه اجرای معاملات اثبات کند. البته در ابتدای امر به نظر می‌رسد نوعی قیاس در این استدلال پنهان است اما باید توجه داشت که در اینجا بحث از تسری حکم بر اساس مشابهت ضمنی عقود نیست که شبهه قیاس مطرح شود، بلکه بحث از مبنا است و بدیهی است که اگر مبنای امری اثبات شود، هر موضوعی که در آن مبنا بگنجد، شرایط مشابهی با موضوع اصلی خواهد داشت. بویژه آنکه در ایقاع مهم و حساسی چون طلاق، روایاتی دیده می‌شود که در آن کتابت بر اشاره و حتی ولایت و وکالت ترجیح داده شده است. مانند صحیح ابونصر بزنطی از امام رضا علیه السلام که در آن بزنطی از امام درباره مردی که لال است و سخن نمی‌تواند بگوید، سوال می‌کند که این مرد زنی دارد که از او نفرت دارد، آیا ولی وی می‌تواند زن او را طلاق دهد؟ امام می‌فرماید: نه بلکه باید طلاق را بنویسد و بر آن شاهد بگیرد. بزنطی پاسخ می‌دهد که او نوشتن نمی‌داند؟ امام می‌فرماید: هرگونه که از حال او دانسته می‌شود همانگونه که تو از حال او ناخرسندی و تنفر او را دریافتی. (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۲، ۴۷)

ملاک و مناط در عقود و ایقاعات و ترتب آثار بر آنها اراده ظاهری است البته با توجه به نشأت این اراده از اراده باطنی. زیرا از باطن هیچ کس جز حضرت حق خبر ندارد لذا «العقود تابعه للقصد» بر همین اراده ظاهری تطبیق می شود. و هرگاه در عقود و ایقاعات از «قصد» سخن گفته می شود، منظور قصد انشاء است نه قصد اخبار و نیروی مؤلّد و آفریننده عقد و ایقاع، همین قصد انشاء است که در عالم اعتبار مفاد عقود و ایقاعات را ایجاد می کند.

بنابراینچه گذشت، کتابت می تواند وسیله ای برای اعلام قصد و رضایت و وسیله ای برای ایجاب و قبول عقود و به تبع آن انعقاد عقود و ایقاعات باشد. چرا که کتابت فعلی است که به واسطه اعضای بدن انجام می شود و عضو انجام دهنده این فعل نیز از مغز دستور می گیرد و این اراده و قصد فاعل است که منشأ اصلی فعل کتابت است؛ چون قلم چیزی را می نویسد که ظاهراً انسان اراده کرده است. بدیهی است کتابت نیز همانند لفظ و سایر افعال، زمانی دال بر قصد و رضا است که در حالت و شرایط عادی بوده و از روی اکراه یا خواب یا سکران و امثال این ها نباشد.

### اصل امضایی بودن معاملات و ماهیت ممضی

این اصل مورد اختلاف چندانی نیست و روشن است که در این باره تاسیسی نداشته است. شیخ انصاری در پاسخ به این پرسش که آیا بیع حقیقت شرعیه است یا متشرعه، اظهار می دارد که بیع هیچکدام از این دو نیست بلکه بر همان معنای عرفی خود باقی است: «لفظ بیع نه





حقیقت شرعیه است نه متشرعه، بلکه بر معنای عرفی خود باقی است». (انصاری، ۱۴۳۴، ج ۳، ۱)

اما در اینکه ماهیت ممضی چیست، در پاسخ می‌توان گفت: همه معاملات در جوامع وجود و رواج داشته و شریعت یک یک آنها را بر اساس مصلحت‌هایی که بوده است امضا کرده است. پاسخ دیگر که معقول‌تر به نظر می‌رسد این است که شارع جریان عرفی روابط صحیح مردم را امضا کرده است و در این امضا فقط اصول و رهنمودهای کلی شریعت را در نظر داشته است و خطوط قرمز، مثلاً ربا، ضرر، جهل و ... را ملاک قرار داده است. شریعت با این طرح می‌تواند معاملات را مدیریت سیال کرده و به سادگی زمان و مکان و حتی مفاهیم معاملات را پشت سر گذارد. در کتاب «درآمدی بر فقه» گفته شده طرح مدیریت سیال می‌تواند اقتضائات هر تمدنی در هر زمان و مکانی را همراهی کرده و بلکه آن را در رسیدن به اهداف عالی انسانی یاری کند. (درآمدی بر فقه، گفتار دوم، بخش سوم) در طرح مدیریت سیال، فرایند دلالت به سادگی جای خود را پیدا کرده و عقود تابع «قصود» می‌شود و کاشفیت فقط نقش ابزاری می‌گیرد.

با اینها، آیا می‌توان گفت که قراردادهای امروزی از جمله معاملات الکترونیک در صورتی که خطوط قرمز را رد نکرده باشند مشروعند؟ اگر پاسخ مثبت است، اجزاء تشکیل دهنده این معاملات آیا بر اجزای سنتی منطبق‌اند یا کاشفیت در آنها طریقت دارد؟



## موضوع له الفاظ و عناوین عقود

در اینکه آیا موضوع له الفاظ و عناوین عقود، اسباب هستند یا مسببات، اختلاف نظر وجود دارد. از بین نظرات موجود، به نظر می‌رسد به حکم تبادل، الفاظ و عناوین عقود برای مسببات وضع شده‌اند. طرفداران این نظر معتقدند وقتی فارغ از هر اماره و قرینه‌ای، عنوان عقدی اطلاق شود، مفهوم عرفی آن به ذهن پیشی می‌گیرد نه اسباب آنها. امام خمینی (ره) در کتاب بیع چنین آورده‌اند: «همانا مسببات انشائیه متصف‌اند به صحت و فساد، پس توصیف به این دو دلالت نمی‌کند بر وضع آن بر اسباب و محتاج تکلف نیست. پس حق این است که بر مسببات وضع شده است» (امام خمینی، ج ۱، ۸۴)

در مجموع، این نظر که موضوع له الفاظ مسببات هستند، ادله و توجیه قوی‌تر و لذا طرفدار بیشتری دارد و با مفاهیم عمومی این الفاظ و عناوین در جامعه سازگارتر به نظر می‌رسد.

## انشاء الکترونیک در فقه و حقوق

اراده باطنی با تولید «قصد» نیروی مؤلّد عقود و ایقاعات بوده که برای ظهور و بروز و تبدیل به اراده ظاهری نیازمند کاشفی است تا از «قصد» متعاملین پرده بردارد. از سوی دیگر در فرآیند دلالت هر چیزی که به طور قطعی بر «قصد و رضا» دلالت کند، شایستگی کشف را دارد که نشان دهیم موضوع شارع هم در قبال اصل معاملات و هم در برابر شکل اجرایی آنها، امضاء جریان عرفی معاملات بوده و نه در بند تعداد و عنوان خاصی است و نه طرح ویژه‌ای برای شکل اجرا دارد و



آنچه از دیدگاه شریعت اهمیت دارد، مطابقت معاملات با اصول کلی و گذر نکردن از خطوط قرمز است.

از آنجا که نتیجه تمام فرآیندهای الکترونیکی در نهایت عموماً به شکل نوشتار و کتابت ظاهر می‌شود، لذا اثبات حجیت و اعتبار کتابت در وقوع عقود و ایقاعات، می‌تواند مبنای کاشفیت قصد و رضا در معاملات الکترونیک قرار گیرد. بر همین اساس است که در این مقاله حول محور صحت ایجاب و قبول کتبی و کاشفیت کتابت از قصد و رضا بیشتر بحث شده است.

نتیجه اینکه در بحث پیش رو همانطور که گذشت، وقتی در ایقاع مهم و حساسی چون طلاق، روایاتی دیده می‌شود که در آن کتابت بر اشاره و حتی ولایت و وکالت ترجیح داده شده است و در این روایات، آنچه مهم دانسته شده، کشف قصد و رضا است به هر وسیله ای که باشد. مانند صحیح‌ه ابونصر بزنطی از امام رضا علیه السلام که بند آخر این روایت در این بحث شاهد مثال است که امام فرمود: «هرگونه که از حال او دانسته می‌شود» بنابراین آنچه مهم است، کشف قصد طرفین است با هر وسیله ای که باشد. (از جمله وسایل الکترونیکی که امروزه در معاملات الکترونیک مرسوم است).

در این باب مواد ۱۹۱ و ۱۹۳ قانون مدنی در آزادی و رهایی کاشف از هر قید و بندی صراحت داشته و راه را برای فرایند دلالت در معاملات الکترونیکی یا هر وسیله دیگری که در هر زمان و هر مکانی چنین شایستگی داشته باشد، باز می‌گذارد. در ماده ۱۹۱ این قانون آمده: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به

چیزی که دلالت بر قصد کند» و در ماده ۱۹۳ میخوانیم: «انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا مثل قبض و اقباض حاصل گردد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد».

ناگفته پیداست منظور از انشاء الکترونیک، ایجاب و قبولی است که به شیوه‌های الکترونیک منعقد می‌شود و متعاقبین به وسیله ابزارها و فناوری الکترونیک، از اراده خود مبنی بر ایجاد مفهوم معامله به شکلی قطعی و روشن پرده برمی‌دارند. اکنون با این مقدمات می‌توان بار دیگر پرسش اصلی مقاله را مطرح و پاسخ نهایی آن را بیان کرد: با این توضیحات، قصد و رضا در معاملات الکترونیک چگونه کشف می‌شود؟ وسیله این کشف چیست و چه چیزی بر قصد و رضا دلالت دارد؟

### اسباب عقود

اسباب معامله در اولین قسمت، به قولی و فعلی منقسم‌اند. سبب قولی خود بر دو نوع است: صیغه، مقاوله. سبب فعلی نیز بر دو قسم است: فعل عام و فعل خاص.

### کاشفیت مقاوله از قصد در معاملات الکترونیکی

همانطور که در پیشینه بحث گذشت، در نخستین متون فقهی سخن از مقاوله به میان آمده و در فقه معاصر نیز مورد توجه قرار گرفته است. آنچه در این مقاله به معاملات الکترونیک مربوط می‌شود و طرح بحث به منظور بیان آن بوده، این است که بخشی از معاملات الکترونیک بصورت گفتگوی روی خط (online) اینترنتی (chatrooms) شکل می‌گیرد. این مورد همانند تلفن است که



پیشینه‌ای بیش از یکصد ساله دارد و امری بسیار طبیعی است. تنها چیزی که در اتاق‌های گفتگوی اینترنتی ممکن است به مکالمه افزوده شود، تصویر است که آن هم می‌تواند فقط در خدمت ارتقاء کیفیت معامله قرار گیرد. در این نوع معاملات، که در واقع همان معامله سنتی است و با لفظ انجام می‌شود و تنها واسطه تبادل الفاظ و رسیدن اصوات، یک وسیله یا دستگاه الکترونیکی است، الفاظ که از اراده متعاملین تولید و تبادل می‌شود، دال بر رضایت طرفین بوده و اختلافی در کاشفیت لفظ از قصد و رضا وجود ندارد.

### کاشفیت افعال از قصد در معاملات الکترونیکی

منظور از سبب فعلی، هرکاری است که به ایجاد یا انشاء مفاهیم معاملات بیانجامد و از قصد و اراده طرفین در ایجاد ماهیت عقد پرده بردارد یا کاشف از قصد و اراده یک طرفه در ایجاد ماهیت ایقاع باشد. پرسشی که هست این که آیا فعل می‌تواند سبب معامله، یعنی کاشف از قصد و اراده باطنی متعاملین باشد یا خیر؟

#### عموم افعال در بحث حاضر، از سه نظر بررسی می‌شود:

۱. فعلی که سببیت آن در اسلام مردود اعلام شده است. مثل بیع ملامسه، منابذه و حصاء. حتی برداشت برخی از فقیهان دوران میانی چنان ذهنیتی ساخت که شانس سببیت را از همه افعال سلب کرد و همانطور که گفته شد، سال‌ها لفظ تنها سبب ایجاد عقود و ایقاعات شناخته می‌شد.



۲. فعلی که در حالت اضطراری جایگزین لفظ می‌شود. در اصل جایگزینی فعل، فی الجمله کسی حرفی ندارد. در ماده ۱۹۲ قانون مدنی نیز بر جایگزینی فعل برای لفظ تصریح شده است.

۳. معاطات؛ یعنی داد و ستد کالا و بهای آن بدون اینکه صیغه‌ای جاری شود. فقیهان دوران میانی چنان اعتقاد راسخی به لفظ مخصوص، یعنی صیغه داشته‌اند که حتی داد و ستد به همراه مقاولات متناسب به آن را نیز معاطات به شمار می‌آورده‌اند. (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۴، ۱۵۶ و عاملی، ۱۴۱۳، ج ۳، ۱۴۷؛ بحرانی، ج ۱۸، ۳۵۵ و...) اما شیخ انصاری در معاطات دانستن این گونه داد و ستد تردید داشته است. (انصاری، ۱۴۳۴، ج ۳، ۳۸)

اما در عقیده شیخ مفید، مهمترین عنصر ایجاد عقد، تراضی است و در عقود معاوضی، ملکیت عوض و معوض نیز به آن اضافه می‌شود. (مفید، ۱۴۱۳، ۵۹۱) در این سخن صحت معامله فعلی روشن‌تر از آن است که نیازی به تعمق داشته باشد گرچه برخی از بزرگان در راستای رسیدن به مطلوب خود، یعنی بیع نبودن معاطات، در سخنان شیخ مفید قیل و قال داشته‌اند. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲، ۲۰۶) صاحب عروة‌الوثقی بدون هیچ تعارفی این موضوع را به صراحت بیان کرده است. (یزدی، ۱۴۱۰، ج ۱، ۸۵). با این عقیده، نه تنها نقش عناوین معاملات یعنی معانی مسببی به عنوان مسبب، امور معنوی هستند، بلکه اسباب معامله نیز معنوی معرفی می‌شوند و در این باره حتی مراد از «ایجاب و قبول» نیز معنای ایجاب و قبول است نه لفظ آنها! لذا می‌بینیم که در مصباح الفقاهه آمده است که: «بیع اعتباری است نفسانی که برای پدیداری خود، به مظهر خارجی نیازمند است و هیچ فرقی نمی‌کند که مظهر



خارجی قول باشد یا فعل» و این حرف آخر در سببیت اعم است.  
(خویی، بی تا، ج ۲، ۹۰)

با این مقدمه، به اصل موضوع، یعنی نحوه کشف قصد و رضا معاملات الکترونیکی بر می‌گردیم. با آغاز عصر ارتباطات، پیک‌هایی از امواج حامل انواع و اقسام ادله شدند. این پدیده که در فناوری اطلاعات، تبادل داده (electronic data interchange) نام گرفته و طی فرایندی نقل و انتقال نمادهایی تحت عنوان کلی داده پیام (data message) را به عهده دارد، به سرعت در فضای دلالت، جایگزین مناسبی برای لفظ و کتابت شده و در این فضا به جایگاه و اهمیت ویژه‌ای دست یافته است.

این پدیده از یک سو به لحاظ پیشرفت روزافزون تکنولوژی فناوری اطلاعات و گوناگونی شکل وسائل، روز به روز انواع و اشکال متفاوت می‌یابد و از سوی دیگر به لحاظ تبدیل و تبدل مسیر دلالت از صدور تا وصول، در هر نوع خود شکل پیچیده‌ای پیدا می‌کند که در نتیجه این همه تعقد و پیچیدگی، به سختی می‌توان جایگاه آن را از ادله کتبی و لفظی و فعلی و قولی متمایز کرد. در معاملاتی که در اتاق‌های گفتگوی اینترنتی، اما به طریق نوشتاری صورت می‌گیرد، انتقال مفاهیم بوسیله تایپ واژگان و عبارات بر روی صفحه مانیتور صورت می‌گیرد و یک طرف گفتگو عبارات مورد نظر خود را نوشته و با استفاده از تکنولوژی موجود برای طرف مقابل ارسال می‌کند و طرف مقابل به صورت روی خط (online) جوابیه خود را ارسال می‌کند. گاهی نیز کلمات مورد نظر که دال بر رضایت و قصد هستند، از قبل توسط برنامه نویسان آماده شده و متعاملین با انتخاب آنها و به



اصطلاح با انتخاب واژه یاد کلیدهایی مثل «ثبت»، «تایید» و ... رضایت خود را از متن و شرایط نوشته شده اعلام می‌دارد. بنابراین، بارگذاری و تنظیم سایت برای معامله توسط بایع در خصوص تجارت الکترونیکی یا «موجب» به طور عام در معاملات الکترونیکی و افعالی چون ورود به سایت مخصوص معامله و انتخاب واژگان و طی روند مورد نظر که از قبل تعبیه شده توسط قابل، دلالت بر قصد و رضایت متعاملین دارد.

### کاشفیت کتابت از قصد و رضا

در بین افعال، کتابت در حال حاضر جایگاه ویژه‌ای کسب کرده است و به عنوان دلیلی در فرآیند دلالت و کاشفی از قصد و اراده، در کنار سایر ادله قرار گرفته و لاقول در مقام اثبات، مقامی بالاتر از دلیل و کاشف لفظی دارد هرچند در مقام ثبوت هم نباید آن را کمتر از لفظ دانست. برخی معتقدند کتابت از منظر دلالت، نه فعل است و نه قول، بلکه نقشی است بر ورق!

این اشارت از آن جهت لازم آمد که علاوه بر تقسیم نخستین، در نگاه بدوی نیز به نظر می‌رسد کتابت فعلی از افعال جوارح است و از این روی می‌تواند مشمول سبب فعلی باشد، اما با کمی تامل متوجه خواهیم شد که این رای، باطل است. زیرا در این مقام، کتابت از جنبه توان دلالت و کاشفیت از قصد و رضای متعاملین مورد بررسی است نه از جنبه استناد آن به اعضای بدن؛ اگر چنین باشد، قول نیز فعلی از افعال جوارح است و تقسیم سبب به قولی و فعلی از اساس معنایی ندارد. لذا در اینجا بحث این است که با توجه به اینکه بخشی از





معاملات الکترونیکی با تایپ کلمات و مفاهیم انجام می‌شود، آیا کتابت قابلیت کشف از قصد و رضای متعاملین را دارد یا نه؟ آیا عرف کاشفیت کتابت از قصد و رضا را می‌پذیرد؟ موضع شریعت در قبال آن چیست؟

با گسترش و همگانی شدن سواد و سواد آموزی و افزایش سهم نوشتار در عرصه های زندگی بشر، در حقیقت نتیجه، همان کثرت استعمال است که ما برای رسیدن به مرحله وضع در قراردادهای اجتماعی و رسیدن به وضع تعینی این قراردادها نیاز داشتیم. این گونه قراردادهای اجتماعی که با کتابت، معامله انجام می‌دهند، ابتدا شیوع پیدا کرده و به مرور با کثرت استعمال، عقلا آن را پذیرفته‌اند به نحوی که در عصر حاضر به یقین می‌توان گفت، کتابت به مرحله به مرحله جعل و قرارداد در معاملات رسیده است و عرف این روزگار آن را به عنوان سببی از اسباب ایجاد عقود و ایقاعات به رسمیت می‌شناسد.

به عنوان نمونه در عقد وصیت، عرف بسیار سریع‌تر و صریح‌تر سببیت کتابت را پذیرفته است و عبارات فقهی و قانونی نیز از دیرباز در این مطلب صراحت دارند.

اگر اقرار را از جنس إخبار ندانسته و انشاء بدانیم و در نتیجه آن را ایقاع به شمار آوریم، متون فقهی سببیت کتابت را در این ایقاع به صراحت و بسیار شفاف پذیرفته است. (میرزای نائینی، ۱۴۱۳، ج ۱، ۲۷۴؛ حکیم، بی تا: ۹۳) و قانون نیز اقرار کتبی را به عنوان سند و معتبر دانسته است. (ماده ۸ آیین دادرسی مدنی)

در همین حال، انشاء عقود چون نکاح بوسیله کتابت نزد عموم فقیهان متاخر نیز مردود است و حتی قانون مدنی نیز که در ماده ۱۹۳

در سببیت فعل را برای انشاء عقود و ایقاعات به صراحت پذیرفته، در ماده ۱۰۶۲ وقوع عقد نکاح را فقط با لفظ، آن هم لفظ صریح میسر می‌داند. البته می‌توان نکاح و طلاق را در بین عقود و ایقاعات به چشم یک استثناء نگریست که مبانی این استثناء‌نگری ریشه در نوعی احتیاط دارد.

اما اینکه موضع شریعت در قبال کاشفیت کتابت از قصد و رضا چیست، قبلا روایت بزنطی از امام رضا علیه السلام ذکر شد که در نتیجه استدلال به این روایت، گرچه موضوع این روایت به حالت اضطرار اختصاص دارد، اما حداقل می‌توان بر اولویت کتابت بر اشاره از آن استفاده کرد. روایت دیگری نیز از یونس بن عبدالرحمن در صحیحہ ثمالی است از امام صادق علیه السلام که از روایت قبل گویاتر و صریح‌تر بوده و به حالت اضطرار نیز اختصاص ندارد. در این روایت یونس از امام درباره شخصی سوال می‌کند که به دیگری دستور می‌دهد طلاق همسر را برایم بنویس یا آزادی بنده‌ام را برایم بنویس، آیا این فرمانی که به نوشتن می‌دهد طلاق و عتق به شمار می‌آید؟ حضرت پاسخ می‌دهد: نه آن طلاق، طلاق نیست مگر آنکه طلاق و عتق را بر زبان بیاورد یا اینکه با دست خود بنویسد. (حکیم، بی تا، ۹۳) این روایت ضمن آنکه دلالت صریح دارد بر اینکه کتابت می‌تواند کاشف از قصد و رضا باشد، نکته دیگری نیز در خود نهفته دارد و آن اینکه بین قاصد و کاشف نباید فاصله‌ای بیفتد؛ یعنی فاصله‌ی ذی شعوری بین قصد و کشف نباشد.

بنابراین، از دیدگاه شارع نیز کتابت در سببیت معاملات تنها ممنوع نیست، بلکه لااقل بر بسیاری از افعال نیز مقدم است و با عنایت به حساسیت و اهمیت طلاق، و به حکم قیاس اولویت می‌توان روایات



مربوط به طلاق را بر سایر عقود و ایقاعات تسری داد. جالب اینکه پذیرش عرفی و شرعی در کلام صاحب جواهر با شگفتی همراه است از این حیث که با آن همه پابندی به صیغه لفظی و شروط و حواشی آن مانند ماضویت و عربیت و ... که از ایشان سراغ داریم، در باب وصیت رویکردی کاملاً متفاوت داشته و درباره حجیت و سببیت کتابت و بلکه همه افعال می‌گوید: «تثبت الوصیة بالکتابة»؛ اما مهمتر از اصل پذیرش، دلیل پذیرش است که در کلام ایشان تعلیل عام شده و مقصود ما را در سببیت و کاشفیت افعال و کتابت از قصد و رضا اثبات می‌کند. آنجا که می‌گوید: «ظواهر افعال حجت اند همانند ظواهر اقوال». وی در ادامه درباره دلالت و سببیت کتابت می‌افزاید: «کتابت اخت لفظ است در دلالت بر آنچه در نفس است. بلکه ادلّ و اولی از سائر قرائن»

### خیار مجلس در معاملات الکترونیکی

خیار به معنای تسلط بر زائل کردن اثری است که از عقد حاصل می‌شود و صاحب خیار مختار است که عقد ایجاد شده را نقض کرده و یا آن را ابرام کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ۲۶۶)

خیار مجلس به این معنا است که طرفین عقد بیع تا زمانی که در مجلس هستند هر کدام می‌توانند بدون رضایت طرف مقابل، عقد را فسخ کند. زیرا پیامبر<sup>ﷺ</sup> فرموده‌اند: «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» (حرعاملی، ۱۴۱۶، ج ۱۲، ۳۴۶)

باید توجه داشت که افتراق اختیاری است و تفریق، قهری است. یعنی افتراق موثر در اتمام خیار مجلس است نه تفریق! (شکاری،

۱۳۸۰، ۱۱۷) ماده ۳۹۷ قانون مدنی در این زمینه می‌گوید: «هر یک از متبایعین بعد از عقد فی المجلس مادام که متفرق نشده‌اند، اختیار فسخ معامله را دارند».

بنا به نظر عده‌ای از فقها و حقوق دانان اگر بیع بصورت مکاتبه‌ای واقع شود وجود خارجی نخواهد داشت زیرا تفاوت زمانی و مکانی میان طرفین عقد وجود داشته و لذا وحدت زمانی و مکانی مجلس که از عناصر حیاتی خیار مجلس است، محقق نمی‌شود. همچنین اگر عقد بیع به صورت مکالمه‌ای و تلفنی واقع شود، خیار مجلس محقق نخواهد شد زیرا خیار مجلس از امور استثنا شده از لزوم عقد است و محدود نمودن آن به اصالة اللزوم، و ضرورت حفظ و قوام معاملات ایجاب می‌کند که خیار مجلس به روش غالب بیع اختصاص داده می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ج ۱۰، ۳۲). بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که برقراری ارتباط معنوی بین خریدار و فروشنده را نمی‌توان مجلس به حساب آورد.

البته برخی فقهای عصر معاصر نیز وجود ارتباط تلفنی را مادامی که ارتباط برقرار است به منزله مجلس دانسته و خیار مجلس را جاری می‌دانند. (جوادی آملی، درس خارج فقه، ۱۳۸۸/۱۲/۱۷)

باید توجه نمود که قید کلمه مجلس فقط شامل نشست فیزیکی طرفین در مجلس نیست، بلکه به خاطر آن است که در غالب موارد، معامله به صورت نشسته انجام می‌گیرد، لذا به خیار مجلس تعبیر شده است (رک: انصاری، ۱۴۳۴، ج ۵، ۲۷) معنای تفرقه و جدا شدن متعاقبین که مسقط خیار مجلس است- با این که طرفین حین عقد



هم متفرق بوده اند- نسبت به شکل اجتماعی که در حال عقد برای آن دو حاصل شده به دست می آید، یعنی معنای افتراق، نسبی و اضافی است و با توجه به بافت اجتماعی، حاصل می شود. پس زمانی که افتراق نسبی حاصل شود. (رک: انصاری، ۱۴۳۴، ج ۵، ۶۶)

بنابراین، در معاملات الکترونیکی اگر بعد از انجام عقد و معامله به طریق الکترونیکی و شکل اجتماع طرفین به هم خورد خیار مجلس ساقط می شود و معامله لازم می گردد؛ چون منظور از افتراق و جدائی نسبت به هیئت و شکل اجتماعی است.

پس در خصوص تفرق طرفین در معاملات الکترونیکی باید گفت که همیشه فروشنده و خریدار در مکان هایی جدا از همدیگر هستند و این فاصله مکانی را می توان از دو محل در یک شهر یا دو نقطه دور از کره خاکی تصور کرد. لیکن در عرف فضای مجازی، متخصصان و کاربران محیط سایبری، ورود به یک سایت و انجام معامله با گردانندگان آن راه بودن در یک مجلس دانسته و تفرق را خروج از سایت مربوطه و یا قطع ارتباط با شبکه جهانی اینترنت می دانند و این مطلبی است که با توجه به ساختار و ماهیت مجازی اینترنت و لزوم پویایی فقه و همچنین عرف جاری در جوامع امروزی، به مرور مورد پذیرش عده ای از فقها و حقوقدانان نیز قرار گرفته است.

این موضوع، در فصل چهارم از مبحث چهارم قانون تجارت الکترونیک مورد توجه قرار گرفته است و قانونگذار ماده ۲۹ این قانون را به این مسأله اختصاص داده است که به بیان نحوه تعیین مکان طرفین معامله می پردازد: «اگر محل استقرار سیستم اطلاعاتی با محل استقرار دریافت «داده پیام» مختلف باشد، مطابق قاعده زیر عمل می شود:

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

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

**ج)** اگر اصل ساز یا مخاطب فاقد محل تجاری یا کاری باشند، اقامتگاه قانونی آنها ملاک خواهد بود».

با توجه به این ماده و عرف موجود در فضای مجازی، تصور خیار مجلس برای بیع اینترنتی ممکن می‌باشد. البته این موضوع در مورد معاملات تلفنی و مکاتبه‌ای صادق نبوده و صرف ارتباط معنوی و تلفنی خریدار و فروشنده را نمی‌توان به عنوان مجلس و محل اجرای خیار مجلس به حساب آورد.

اکنون با این مبانی، اقوال موجود در مورد خیار مجلس در بیع الکترونیکی را به اختصار بیان می‌کنیم: در پاسخ به اینکه خیار مجلس در بیع الکترونیکی وجود دارد یا خیر، چند قول وجود دارد که مبنای هر کدام از آنها متفاوت است:

### نظراول:

گروهی که معتقدند ارتباط معنوی کافی نبوده بلکه کنارهم بودن جسم شرط تحقق خیار مجلس است. بر این اساس است که می‌بینیم با اینکه ارتباط معنوی طرفین در مجلس قطع شده و هر کدام مشغول انجام کار دیگری شده اند، اما همچنان که از هم متفرق نشده‌اند خیار مجلس باقی است. پس مجلس



فیزیکی و کنار هم بودن جسم شرط تحقق مجلس است. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ۴۸؛ مفید، ۱۴۱۰، ۵۹۱؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۱، ج ۲، ۲۷۴)

## نظر دوم:

عده‌ای که معتقدند آنچه مهم است، ارتباط معنوی و فکری طرفین است. چه بسا این دو نفر بارها کنار هم بوده‌اند اما چون ارتباط معنوی در مورد بیع برقرار نشده، مجلس بیع شکل نگرفته است. لذا در معاملات الکترونیکی تا زمانی که گفتگو و ارتباط (هر چند در مورد موضوعاتی غیر از بیع) ادامه دارد، مجلس بیع برقرار و خیار مجلس وجود دارد. (بروجردی، ۱۳۳۹، ۹۸)

به نظر می‌رسد نمی‌توان به طور کلی معاملات (از جمله بیع که مورد بحث است) را صرفاً از دو مبنای فوق بررسی کرد. با این توضیح که اصولاً بیع به چند روش زیر قابل انجام است:

**الف-** طرفین در یک مکان جمع شده و با هم گفتگو و معامله کنند

**ب-** طرفین بوسیله مکاتبه (اعم از کاغذی و الکترونیکی) با هم ارتباط و معامله کنند

**ج-** طرفین از طریق تلفن با هم معامله کنند.

**د-** طرفین از طریق اینترنت و برنامه‌های طراحی شده و نرم افزارهای مربوطه معامله کنند.

وضعیت هر کدام از این نوع معاملات متفاوت است. اکنون به اختصار خیار مجلس را در مورد هر کدام از آنها به تفکیک مورد بررسی قرار می‌دهیم:



## حالت اول:

همان معامله سنتی است و مجلس جسمی و معنوی تشکیل و خیار مجلس بدون شک در آن جاری است.

## حالت دوم:

به دو صورت قابل انجام است. اول اینکه موجب ایجاب خود را با نامه کاغذی یا الکترونیکی (ایمیل) ارسال و پس از مدتی قابل نامه را دریافت و قبول خود را باز پس فرستد. در این حالت تصور مجلس و خیار مجلس ممکن نیست. دوم اینکه طرفین به صورت آنی (از طریق چت بصورت روی خط (آن لاین) با هم مکاتبه و گفتگو کنند و معامله صورت پذیرد. در این حالت، مجلس و خیار مجلس ثابت است.

## حالت سوم:

معامله از طریق تلفن باشد، به نظر می‌رسد که مجلس معامله همان ارتباط تلفنی است و مادامی که گفتگو و ارتباط تلفنی قطع شده مجلس پا برجا و خیار موجود است. شبهه‌ای که ممکن است اینجا به ذهن برسد این است که در حدیث نبوی که آمده «البیعان بالخیار ما لم یفترقا»، پس بین ارتباط تلفنی از طریق تلفن ثابت و همراه متفاوت است چرا که در افتراق در مجلس سنتی جدایی یک خطوه را در صدق افتراق کافی دانسته‌اند حال اینکه این موضوع در تلفن ثابت قابل تصور اما در تلفن همراه مقدور نیست. در جواب این تردید باید گفت که در ارتباط تلفنی، آنچه مجلس را تشکیل داده ارتباط معنوی است و افتراق، قطع ارتباط است؛ بنابراین بحث خطوه و افتراق جسمی مطرح نبوده لذا تفاوتی بین تلفن ثابت و همراه وجود ندارد.





## حالت چهارم:

باید گفت تشکیل قرارداد در فضای مجازی لزوماً به معنای انعقاد آن در محیط سایبر نیست. در مورد حدوث خیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی نیز دو صورت متصور است: اول آنکه ارتباط به صورت روی خط (آنلاین) باشد که این مورد معمولاً از طریق چت یا ویدئوکنفرانس انجام می‌شود. همانطور که قبلاً نیز اشاره شد، این حالت همانند ارتباط تلفنی بوده و مجلس تا زمان ارتباط برقرار و خیار مجلس بلا اشکال است. دوم قراردادهای اینترنتی غیر فوری و با تاخیر؛ در این حالت فروشنده با برنامه نویسی و بارگذاری سامانه مربوطه در سایت خود اقدام به ایجاد «ایجاب» می‌کند و خریدار با مراجعه به سایت و مطالعه شرایط، قبول خود را با کلیک روی لینک یا قسمت تعیین شده «قبول» خود را اعلام می‌دارد و معامله تمام می‌شود. در این حالت هیچگونه ارتباط جسمی و فیزیکی و معنوی وجود ندارد (فاقد اتحاد مکان و زمان) لذا مجلسی تشکیل نشده تا خیار آن قابل تصور باشد.

از مجموع آنچه در مورد خیار مجلس گفته شد می‌توان چنین نتیجه گرفت که هرچند اعمال خیار مجلس در تجارت الکترونیک قابل تصور می‌باشد اما در قوانین موضوعه مرتبط با آن، چنین مسأله‌ای با دقت و ظرافتی که در معاملات فیزیکی مورد توجه بوده، بررسی نشده است. البته بدیهی است که طرفین می‌توانند قبل از اتمام معامله با قطع ارتباط یا عدم تایید نهایی یا خروج از سایت مورد نظر، معامله را به هم بزنند که البته این چیزی غیر از خیار مجلس است چون هنوز بیعی منعقد نشده تا خیار جاری شود.

## نتیجه گیری

آنچه در معاملات (اعم از سنتی و الکترونیکی و اعم از عقود و ایقاعات) مهم است، رضایت و قصد طرفین است. حال آنچه دلالت بر این قصد و رضایت کند و در اصطلاح «کاشف» از قصد و رضا باشد، در معاملات سنتی و مدرن (معاملات الکترونیکی) تفاوت دارد چرا که در گذشته، عموماً رضایت و قصد توسط الفاظ و با جاری کردن صیغه اعلام می‌شده است. با مرور زمان صیغه و لفظ موضوعیت خود را از دست داده و طریق برای کشف قصد و رضا دانسته شد. در معاملات الکترونیکی نیز همچون سنتی، قصد و رضا موضوعیت دارد، اما از آنجا که به روش‌های مختلفی و بواسطه وسایل مختلفی چون تلفن، تلفکس، رایانه، و ... و با استفاده از نرم افزارها و راههای ارتباطی مختلف صورت می‌گیرد، طرق اعلام و کشف قصد و رضا نیز از انحصار لفظ بیرون آمده و به شیوه‌های متعددی رواج دارد. این طرق کشف قصد و رضا، بسته به میزان و نوع واسطه‌ها و دستگاه‌های الکترونیکی، متفاوت است. در معاملات تلفنی و نوع امروزی آن یعنی ویدئوکنفرانس و اتاق‌های گفتگوی روی خط (on line)، همان مقوله و تبادل الفاظی که با اراده بیان می‌شوند، دلالت بر قصد و رضایت طرفین دارند. در معاملاتی که به صورت گفتگوی غیر صوتی (مکاتبه از طریق پست الکترونیکی ایمیل، جیمیل، و...) انجام می‌گیرند، کتابت کاشف از قصد و رضا در طرفین معامله است. در معاملات غیر روی خط (off line) که معمولاً با بایع با درج و بارگذاری اطلاعات و تصاویر و مشخصات اجناس مورد فروش و یا شرایط و لازمه‌های تعامل در غیر از بیع (مثل دعوت به مشارکت و...) در سایت‌ها یا رسانه‌ها، ایجاب را ایجاد کرده و



مشتری یا طرف دیگر قرار داد در زمان‌های بعدی با مراجعه به سایت و سامانه ارتباطی، قبول را با فعلی چون تایید یک گزینه یا طی روندی از قبل تعیین شده ایجاد می‌کند و عقد تکمیل می‌شود. در این نوع معاملات، اقدام بر ایجاد سامانه و سایت روی شبکه و دعوت و فراخوانی و تبلیغ از مطلوب توسط بایع یا شخص موجب و ورود به سامانه و طی روند و تایید نهایی توسط مشتری یا شخص مقابل (که در فقه، قابل نامیده می‌شود)، کاشف از قصد و رضایت آنها است. در مجموع و به اصطلاح متخصصان این فناوری، اراده در معاملات الکترونیک بوسیله «داده پیام» (data message) اعلام می‌شود و بر اساس بند الف ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی مصوب دی ماه ۱۳۸۲، «داده پیام هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهومی است که با وسایل الکترونیک نوری، یا فناوری جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود. اراده الکترونیک بوسیله «اصل ساز» (originator) به مخاطب (addressee) اعلام می‌شود.»

شاید در بادی امر، در عقود الکترونیک عنوان «اصل ساز» بر «موجب» و عنوان «مخاطب» بر «قابل» تطبیق شود اما به نظر می‌رسد واقعیت این است که با توجه به کیفیت غیر حضوری انعقاد عقود الکترونیک، هر یک از موجب و قابل، هم اصل سازی کرده و هم مخاطب قرار می‌گیرند. بنابراین، مقاله، فعل و کتابت، هر کدام به انحاء مختلف در معاملات الکترونیکی کاشف از قصد و رضا بوده و همچون الفاظ و صیغه لفظی، طریق برای کشف اراده و قصد می‌باشند.

در مورد خیار مجلس در معاملات الکترونیکی نیز مشخص شد که مجلس با تحقق ارتباط معنوی در اتحاد زمان قابل تشکیل است چه

اینکه این ارتباط معنوی در یک مکان با حضور فیزیکی طرفین باشد و چه اینکه از راه دور بوده و صرفاً ارتباط معنوی باشد. آنچه برای تحقق مجلس شرط است این است که در آن واحد هر دو طرف با هم در ارتباط باشد و فرقی نمی‌کند این ارتباط مستقیم (رو در رو) یا از طریق تلفن، پت، ایمیل روی خط، ویدئو کنفرانس یا هر وسیله دیگری باشد. بنابراین تا زمانی که ارتباط زنده برقرار است مجلس برقرار و خیار مجلس برای طرفین ثابت است.



## فهرست منابع

### • قرآن کریم

۱. ابن ادريس حلی، ابوجعفر محمد ابن منصور (۱۴۱۱ق)، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی*، (دوره ۳جلدی)، موسسه نشر اسلامی، قم، چاپ دوم.
۲. امام خمینی، سیدروح الله (۱۴۳۰ق)، *کتاب البیع*، قم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۳جلدی.
۳. انصاری، مرتضی ابن محمد امین (۱۴۳۴ق)، *کتاب المکاسب*، قم، مجمع *الفکر الاسلامی*، چاپ شانزدهم.
۴. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق)، *الحدائق الناظرة فی احکام العترة الطاهرة*، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
۵. بروجردی عبده، محمد (۱۳۳۹ش)، *کلیات حقوق اسلامی*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۳ش)، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش.
۷. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۸ش)، درس خارج فقه ۱۳۸۸/۲/۱۷، [www.eshia.ir](http://www.eshia.ir)
۸. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، *وسایل الشیعة الی تحصیل مسایل الشیعة*، موسسه ال البيت (ع).
۹. حکیم طباطبایی، سید محسن (بی تا)، *نهج الفقاهة*، قم: انتشارات ۲۲ بهمن، چاپ اول.
۱۰. حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، (محقق حلی) (۱۴۰۸ق)، *شرايع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، موسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۴جلدی.
۱۱. خوبی، ابوالقاسم، *تقریر شیخ محمد علی توحیدی (بی تا)*، مصباح *الفقهاء، بی جا*.
۱۲. عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی) (۱۴۱۳ق)، *مسالك الافهام فی شرح شرايع الاسلام*، موسسه المعارف الاسلامیة، چاپ اول.

۱۳. عاملی، محمدبن مکی (شهید اول) (۱۴۱۴ق)، *الدروس الشرعية فی فقه الامامیه*، موسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۴. عاملی، محمدبن مکی (شهید اول) (۱۴۱۰ق)، *اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه*، دارالترث العربی و الدارالاسلامیه، چاپ اول.
۱۵. کرکی، علی بن حسین عاملی (۱۴۰۹ق)، *رسائل المحقق الکرکی*، دفتر نشر اسلامی و کتابخانه آیه الله مرعشی، چاپ اول.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸ش)، دوره عقود معین، معاملات معوض-عقود تملیکی، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، دوره چهار جلدی.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۸ش)، *عقود معین*، تهران، گنج دانش.
۱۸. مفیدعکبری بغدادی، محمد بن محمد بن نعمان (شیخ مفید) (۱۴۱۳ق)، *المقنعة*، کنگره جهانی شیخ مفید.
۱۹. نائینی، میرزا محمد حسین بن عبدالرحیم (۱۴۱۳ق)، *المکاسب و البیع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
۲۰. نجفی، محمدحسن بن محمدباقر (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، دارالاحیاء التراث، چاپ هفتم.
۲۱. یزدی طباطبایی، سید محمد کاظم بن عبدالعظیم (صاحب عروة) (۱۴۱۰ق)، *حاشیة المکاسب*، موسسه اسماعیلیان.

