جایگاه اخلاقی معاملات سنتی و الکترونیکی در صورت فقدان قصد و رضا

شادمان احمدی نژاد رزداری،دکتر علیرضا رجب زاده اصطهباناتی*،دکتر حسن مرادی
گروه حقوق، واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، دبی، امارات متحده عربی

(تاریخ دریافت:۱۳۹۹/۰۳/۲۸، تاریخ پذیرش:۱۳۹۹/۰۵/۳۰)

چکیده

زمینه: با توجه به گسترش روزافزون دنیای الکترونیک در تمامی جوانب، معاملات الکترونیکی جایگاه خود را در کنار معاملات سنتی پیدا کرده و به نوبه خود از اهمیت خاصی برخوردار می باشند و سهم بسزایی در قراردادهای تجاری بر جای نهاده اند. همین امر چالش های اخلاقی مهمی را به دنبال داشته است. معاملات الکترونیک به واسطه مواردی چون فقدان زمینه‌های حقوقی و قانونی لازم ، عدم ساز و کار مناسب برای حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، نبود امنیت لازم برای انجام مبادلات و تبادل اطلاعات و ... زمینه مستعدی برای نقض اصول اخلاقی کسب و کار فراهم نموده است. از این رو پژوهش حاضر بر آن شد تا جایگاه اخلاقی معاملات سنتی و الکترونیکی را در صورت فقدان قصد و رضا که یکی از مبانی اخلاقی مهم در انعقاد قراردادهاست مورد بررسی قرار دهد.

نتیجه‌گیری: با بررسی عوامل فقدان قصد و رضا همچون اشتباه، اکراه و اضطرار که هر یک دارای آثار متفاوت بر عقد از دیدگاه علم اخلاق می باشند، مشخص شد که چون قصد، عنصر سازنده عقد می‌باشد و رضا تنها شرط اعتبار آن محسوب می شود، عقد در حالت اشتباه موثر در قصد، به جهت فقدان قصد، باطل و عقد در حالت اکراه موثر در رضا، به جهت فقدان رضا، غیرنافذ خواهد بود. با این وجود، اضطرار که امری اخلاقی است تأثیری در معامله ندارد. از حیث ماهوی میان معاملات الکترونیکی و معاملات سنتی تفاوتی وجود ندارد؛ بلکه تنها شیوه انعقاد آن دو با یکدیگر متفاوت است. عوامل گفته شده در معاملات الکترونیکی نیز صدق میکند.

کلیدواژگان: اخلاق، قصد و رضا، معاملات سنتی، معاملات الکترونیکی.

سرآغاز

یکی از مباحث چالشی بین معاملات سنتی[1] و الکترونیکی، جایگاه اخلاق[2] در صورت فقدان قصد و رضا[3] در معاملات سنتی و الکترونیکی می‌باشد. مراد از قصد، اراده[4] است. یعنی طرفین معامله می بایست اراده داشته باشند یعنی در آن سطح از هوشیاری و عقلانیت باشند که بفهمند چه عملی انجام می دهند و آثار و تبعات آن چیست؛ به عبارت دیگر متوجه اعمال و رفتار خود باشند و بدانند که زیر چه نوشته ای را امضاء می کنند.

قصد و رضا یکی از ارکان اخلاقی بنیادین در کسب و کار و لازمه انعقاد قرارداد معتبر است. منظور ما از اخلاق مجموعه ای از آداب و رسوم اجتماعی و تعالیم مذهبی و داوری های مستقل عقلی است که وجدان عمومی[5] را تشکیل داده و برای رسیدن به کمال ضروری است (۱). علم اخلاق مطالعه ای نظام مند درباره ارزش ها است و با هدف تعیین درست یا نادرست بودن امور شکل گرفته است. اخلاق نشانگر رفتار مجاز است و به مطالعه و تحلیل آنچه به منزله رفتار مناسب است، می پردازد (۲و۳).

یکی از مهمترین ارکان تشکیل دهنده یک قرارداد وجود قصد معتبر است. طرفین قرارداد باید قصد ایجاد آثار حقوقی (معامله) را داشته باشند. چنانچه طرفین قصد التزام نداشته باشند قرارداد محقق نمی شود. داشتن قصد معتبر در همه سیستم های حقوقی[6] امری لازم است. و از آنجا که داشتن قصد یک عنصر روانی است از این رو مختص شخص حقیقی است. در حقوق ایران اراده باطنی افراد در صورتی دارای نفوذ حقوقی است که به نحوی ابراز و اعلام شود. ابراز اراده به اشکال مختلفی از جمله الفاظ اشارات نوشته و حتی یک نماد می‌تواند باشد. آنچه دارای اهمیت است این است که شخص اراده خود را به نحوی ابراز کند و برای مخاطب او نیز قابل درک و فهم باشد .طبق ماده ۱۹۰ ق.م. رضای طرفین اینگونه تعریف شده است: «رضا در اصطلاح حقوقی همان میل و گرایش باطنی به انجام عمل حقوقی است.» بعضی از استادان حقوق در تعریف رضا گفته‌اند: رضا اشتیاق به ایجاد است (۴). به تعبیر دیگر انسان در هر کار ارادی از تصور و ادراک آغاز می‌کند و پس از آن با سنجش میـــــزان نفع و ضرر و تدبر در نیازمندی‌های مادی و

نویسندهٔ مسئول: نشانی الکترونیکی: alirezarajabzadeh09@gmail.com

معنوی خود، در باطن مشتاق به انجام دادن آن کار می‌شود، که این اشتیاق را رضا گویند (۵). بر این اساس، رضا بعد از خطور و سنجش در شخص طرف معامله تحقق می‌یابد. رضا نیز ممکن است آزاد و بدون ورود فشار عامل بیرونی در شخص طرف معامله پدیدار شود، که در این صورت معامله صحیح است؛ اما در جایی که رضا در اثر فشار عامل خارجی پدید آید، اگرچه معامله با انتخاب شخص تهدیدشونده و به میل وی منعقد می‌شود لذا فاقد رکن اخلاقی و حقوقی بوده و به استناد ماده ۱۹۹ ق.م. رضای حاصل در نتیجه اکراه موجب عدم نفوذ معامله است. زیرا رضا شرط صحت عقد نبوده بلکه شرط تأثیر و نفوذ عقد می‌باشد و عقد فاقد رضا، غیرنافذ است. تفکیک دو مفهوم قصد و رضا در مواد ۱۹۱ تا ۱۹۳ ق.م. بر مبنای دیدگاه مشهوری است که فقها در نوشته‌های خود راجع به قاعده «العقود تابعه للقصود» داشته‌اند. طبق این قاعده، وجود قصد حین انعقاد عقد ضروری است و فقدان آن مانع تحقق عقد است. علاوه بر این، حالاتی چون خواب، بیهوشی، مستی و موارد عدم انطباق قصد طرفین عقد بر یکدیگر در حکم فقدان قصد دانسته شده است. علاوه بر وجود قصد، اراده‌ای موثر است که معیوب نباشد و با اختیار و آگاهی اعلان شده باشد. (۶).

با توجه به اینکه انعقاد قراردادهای الکترونیکی[۷] در کشورمان دارای سابقه نه چندان طولانیست و عنایتاً به اینکه تجارت موفق در جامعه جهانی مستلزم آشنایی با ضوابط حاکم بر آنگونه قراردادها بوده و می بایست به ماهیت، ارکان و آثار این قبیل قراردادها تسلط کامل داشت و با توجه به اینکه آثار قراردادهای سنتی می تواند در شرایطی با قراردادهای الکترونیکی متفاوت باشد و به طور شایسته بدین موضوعات پرداخته نشده و عملاً چالشهای عدیده و متفاوتی در این خصوص وجود دارد، ضرورت بررسی و تحقیق پیرامون این مباحث هویدا می گردد. همچنین، با توجه به اینکه امروزه معاملات الکترونیکی[۸] افزایش یافته‌اند و این نوع معاملات در سطح بین المللی نیز مورد توجه قرار گرفته اند، تبیین قصد و رضا در این معاملات، به دلیل اهمیت آنها در صحت معاملات، ضروری به نظر می‌رسد. همچنین، نظر به اینکه وجود قصد و رضا در معاملات دارای آثار حقوقی مهمی است و این امر در خصوص عقود الکترونیکی به دلیل ویژگی‌های خاص آنها اهمیت بسزایی دارد و به ویژه احقاق حقوق اشخاص و حل اختلاف فی مابین هم در عرصه داخلی و هم در عرصه بین المللی در مراجع قضایی مستلزم شناسایی قصد و رضای طرفین در تشکیل عقد می باشد و اختلافات در این خصوص ممکن است در احقاق حقوق افراد تأثیرگذار باشد، و از طرفی تحقیق زیادی در این زمینه انجام نگرفته است، در این مقاله سعی شد تا جایگاه اخلاقی معاملات سنتی و الکترونیکی را در صورت فقدان قصد و رضا که یکی از مبانی اخلاقی مهم در انعقاد قراردادهاست مورد بررسی قرار گیرد (۷-۱۰)

معاملات سنتی

در معاملات سنتی برای انعقاد قراداد و ایجاد اثر دلخواه، دست کم دو اراده مفاد عقد یا قرارداد را انشاء می کند و از برخورد این دو انشاء، اثر معهود به دست می آید که به آن قرارداد گویند. مانند خرید و فروش که نوعی قرارداد است زیرا اگر شخصی بخواهد خانه خود را به دیگری بفروشد، باید تملک مزرعه را در برابر ثمن معلوم انشاء کند و خریدار نیز به نوبه خود بایستی مبادله ثمن و مزرعه را اراده کند تا عقد بیع واقع شود. قرارداد شامل عقود معینه، غیرمعینه، عهدی، تملیکی، مالی و غیرمالی و معوض و غیرمعوض است و حتی شامل موافقتهائی است که منظور منتفی ساختن اثر موجود را محقق می‌سازد. در حقوق ایران قرارداد و عقد غالباً مرادف هم به کار گرفته و هر دو دارای مفهوم واحدی تلقی گردیده است. قانونگذار ایران در ماده ۱۸۳ ق.م. عقد را چنین تعریف نموده است: «عقد عبارت از این است که دو یا چند نفر در مقابل دو یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.» برای تحقق عقد، نه تنها وجود دو اراده ضروری است بلکه دو شرط نیز لازم است:

الف- اراده هایی که با هم توافق می کنند باید جنبه انشایی داشته باشد یعنی اثری را به وجود آورند.

ب- اثر دلخواه باید ناشی از توافق دو اراده باشد (۱۱).

معاملات الکترونیکی

در معاملات الکترونیکی از قراداد های الکترونیکی استفاده می شود. در این نوع قراردادها برخلاف عقود مکاتبه ای ممکن است طرفین همدیگر را نشناسند و هیچ‌گاه نیز همدیگر را ندیده باشند. منظور از قرارداد الکترونیکی هر عقدی (معین و غیرمعین) است که از طریق واسطه‌های الکترونیک منعقد می‌گردد. یعنی اعلام اراده انشایی به صورت الکترونیک و در یک فضای غیرملموس[۹] (مجازی) انجام می‌شود. توافق دو اراده در قراردادهای الکترونیکی از طریق ارسال پیام الکترونیکی در قالب ایجاب و قبول صورت می‌گیرد. بر این اساس می‌توان گفت قرارداد الکترونیکی عبارت است از توافق و همکاری دو یا چند اراده به منظور ایجاد آثار حقوقی از طریق الکترونیکی. قراردادهای الکترونیکی در شمول اعمال تجارتی و یا غیرتجارتی، به اضافه ایجاب و قبول الکترونیکی، شامل جنبه‌های مختلف معاملات الکترونیکی نیز می‌شود مانند عرضه کالا و خدمات جهت دعوت به انعقاد قرارداد، سفارشات خرید الکترونیکی، فاکتورهای الکترونیکی و دستورهای پرداخت الکترونیکی که هر کدام از این موارد ممکن است به نوعی مظهر بیان اراده و یا آثار ناشی از آن در محیط الکترونیکی باشد (۱۱). اگرچه قراردادهای الکترونیک به طور کامل در یک فضای مجازی و غیر ملموس منعقد می شوند ولی ماهیت حقوقی را نمی توان از زمان و مکان منفک ساخت. در نتیجه این نوع قراردادها نیز به مختصات زمان و مکان محدود هستند.

عوامل فقدان قصد و رضا در معاملات سنتی و الکترونیکی

از عوامل فقدان قصد و رضا در هر یک از معاملات سنتی و الکترونیکی، می توان اشتباه طرفین عقد و یا اکراه در معاملات دانست که ممکن

است موجب عدم نفوذ یا بطلان معامله شود. در ادامه به این عوامل خواهیم پرداخت:

۱. اشتباه

تأثیر اشتباه[۱۰] در عقد همیشه یکسان نیست. گاهی اشتباه به اندازه‌ای مهم است که اراده یا توافق اراده را از بین می‌برد و معامله را باطل می‌نماید. گاهی اشتباه موجب ایجاد خیار فسخ می‌شود و در برخی موارد نیز اشتباه هیچ اثری بر عقد ندارد (۱۲). گاه پیش می آید که طرفین عقد یا یکی از آنها در عقد دچار اشتباه شده، تصوری نادرست از موارد مختلف عقد در ذهن می پرورانند. چنین اشتباهی می تواند در ماهیت، سبب، غرض، طرف و موضوع عقد رخ دهد. بنابراین اشتباه ممکن است به چند شکل رخ دهد: اشتباه در نوع عقد، اشتباه حکمی، اشتباه موضوعی ، عدم تطابق اراده حقیقی با مصداق خارجی، اشتباه در طرف عقد.

۲. اکراه

مقصود از اکراه در اصطلاح حقوقی عبارت است از «فشار مادی یا معنوی نامشروعی که به وسیله کسی بر طرف معامله وارد گردد و او را ناچار به انعقاد معامله سازد» (۱۳). به استناد ماده ۱۹۹ق.م. قراردادی که در نتیجه اکراه طرف معامله واقع شود، فاقد اثر حقوقی می‌باشد. بر اساس ماده ۲۰۹ این قانون، چنین قراردادی تنها در صورتی می‌تواند منشا اثر گردد که شخص اکراه‌شده، پس از رفع تهدید و اکراه نسبت به وقوع معامله، اظهار رضایت نماید. چنین معامله‌ای را در اصطلاح حقوقی غیرنافذ می‌نامیم (۱۴). همچنین اکراه عبارت است از اینکه یک طرف عقد یا شخص ثالث عاقد را وادار کند که تهدید اکراه‌کننده را از جهت بیم واقع ساختن خطر مهم و قریب الوقوعی را نسبت به خود یا یکی از اقارب صعودی یا نزولی یا همسرش باور کند. خواه تهدید به حیات یکی از آنان باشد یا تهدید به عرض یا مال آنان. اکراه باید طوری باشد که طبعاً شخص معقول و متعارف را تحت فشار قرار دهد از این جهت سن و جنس و خصوصیات شخص مورد تهدید در نظر گرفته می‌شود (۱۵). پس شخص مکره در شرایطی عقد را انشاء می کند که آزادی تصمیم و استقلال اراده نداشته است و در شرایط عادی حاضر به انجام دادن آن عمل نبوده است. اکراه را بر مبنای وسایلی که برای تهدید به کار می‌رود بر دو نوع اکراه "مادی" و "معنوی" تقسیم کرده‌اند. اکراه، زمانی مادی است که وسایلی که برای تهدید شخص به کار می‌رود جنبه فیزیکی و مادی داشته باشد و رنجی را بر شخص اکراه شده تحمیل کند و اکراه، زمانی معنوی است که شخص را به ورود رنجی در آینده تهدید نمایند. این رنج ممکن است بدنی (مانند ضرب و جرح و قتل) اخلاقی (مانند تهدید به افشای اسرار خانوادگی) و یا مالی (مانند تهدید به آتش زدن کارخانه یا منزل شخص) باشد. در هر حال در اثر ترس ناشی از اجرای تهدید در آینده بر مکره (شخص اکراه شده) فشار روانی وارد شده و آزادی عمل از وی سلب خواهد شد (۱۶).

۳. اضطرار

اضطرار[۱۱] در لغت به معنای درماندگی و ناچاری است. و در اصطلاح حالت شخصی را گویند که، ناگزیر از اختیار میان دو امر است که یکی از آن دو ارتکاب جرم می‌باشد (۱۷) . حالت اضطراری وضعی است که انسان برای حفظ جان و مال و عرض خود و دیگری ناچار از ارتکاب جرم است مانند نوشیدن شراب برای حفظ جان، یا شخصی که برای رفع گرسنگی گرده نانی از جلو نانوایی ربوده است (۱۸)، یا سقط جنین برای نجات جان مادر قبل از دمیده شدن روح یا در خانه‌ای که آتش سوزی رخ داده برای نجات دادن بچه‌ای در یا پنجره خانه دیگری را تخریب می‌کند و او را نجات می‌دهد. باید دانست اضطرار که امری درونی است تأثیر در معامله ندارد. دلیل امر آن است که شخصی که از روی اکراه وادار به انجام عملی می‌شود واقعاً قصد نتیجه دارد یعنی قصد دارد که اثر حقوقی معینی را به وجود آورد ولی غرض او این است که تهدید اکراه‌کننده را رفع نماید. (۱۹). در رابطه با درستی و نافذ بودن معامله اضطراری با وجود فقدان رضا، فقیهان امامیه دو نظریه را مطرح ساختند. بر اساس یک نظریه تفاوت بین اکراه و اضطرار تفاوتی در ماهیت بوده و ثبوتی است. به موجب نظریه اول اکراه سبب منتفی شدن رضا می‌شود و به این وسیله شرط نفوذ معامله را از بین می‌برد. در حالیکه در اضطرار رضا مفقود نمی‌شود. به همین جهت مضطر پس از انجام عقد، از صمیم قلب و با طیب نفس از معامله مزبور خوشحال است در حالی که در اکراه چنین طیب نفس و خوشحالی وجود ندارد. به تعبیر دیگر هم در معامله اضطراری وهم معامله اکراهی شوق و رضای عقلانی وجود دارد، اما در معامله اضطراری بر خلاف معامله اکراهی علاوه بر شوق عقلانی، شوق و میل طبعی و طیب نفس هم وجود دارد بنابراین، تفاوت آنها ثبوتی و ماهوی است (۲۰). بر اساس نظریه دوم، رضایت و طیب نفس در مورد مضطر و مکره به یک نحو وجود دارد؛ زیرا مراد از طیب نفس و شوق در این نظریه، همان میل و شوقی است که به دنبال آن اقدام عملی پیدا می‌شود و این میل ممکن است میل نفسانی ملائم با طبع انسان یا میل عقلانی ملائم با عقل انسان باشد و در اکراه و اضطرار طیب نفس عقلی وجود دارد. بنابراین، هیچ یک از اضطرار و اکراه از جهت رضایت مشکلی پیدانمی‌کنند بلکه مشکل از جهت دلایل شرعی پیدا می‌شود؛ یعنی در مقام اثبات و با توجه به مفاد ادله شرعی، شارع عقد اکراهی را نافذ ندانسته، در حالی که بر عقد اضطراری اثر حقوقی بار کرده است. با این توجیه هرگاه عنوان‌اکراه صدق‌کند حکم به‌عدم نفوذ معامله می‌شود و در صورت تحقق عنوان اضطرار حکم به نفوذ معامله می‌شود. (۲۱)

تحلیل اخلاقی فقدان قصد و رضا در معاملات سنتی

گاه ممکن است قصد و رضا وجود نداشته باشد مانند مکره مسلوب-الاراده و گاه ممکن است یکی از این دو موجود باشد در این صورت یا ممکن است رضا بدون قصد باشد و یا قصد بدون رضا واقع شود. رضائی بودن عقد شیوعی تام دارد و این مطلب تقریباً بر قلم عموم بزرگان

متقدم فقه و حقوق و جمع کثیری از متأخرین جاری شده است، ولی این شیوع نباید موجب غفلت از واقعیت مسلم قصدی بودن عقد گردد (۲۲). ماده ۱۹۱ ق.م. چنین بیان می کند: «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.» پس نه به صرف رضا عقدی ایجاد می شود و نه عقد ناشی از قصد بدون رضا می تواند منشأ اثر واقع گردد. با اینکه فقها، رضا را شرط لزوم یا نفوذ دانسته و عقد فاقد رضا را غیرنافذ و بدون اثر تلقی و قصد را شرط صحت تشخیص و عقد فاقد آن را باطل اعلام کرده اند، قانون مدنی در اقتباس از فقه به خطا در بند ۱ ماده ۱۹۰ ضمن احصای شرایط اساسی صحت عقد «قصد طرفین و رضای آنها» را یکجا آورده و این دو را بر روی هم یکی از شرایط شمرده است. در حالی که با توجه به ماهیت و آثار مستقل قصد و رضا می بایست هر کدام در بندی جداگانه به عنوان شرطی مستقل مطرح می شد. البته قانون مدنی نیز مانند فقه هر یک از دو انشاء متقابل یعنی ایجاب و قبول را بر دو پایه قصد و رضا استوار نموده و طبیعی است که فقدان یا اختلال در هر یک از دو ماهیت مزبور دارای آثار خاص خود خواهد بود. چنانکه در نگاه کلی می توان اثر فقدان رضا را عدم نفوذ و اثر فقدان قصد را بطلان عقد دانست. تفکیک آثار فقدان رضا و قصد به شکل فوق بر مبنای عقیده دانشمندانی است که قائل به عدم بطلان عقد فاقد رضا هستند، بر اساس نظر دیگر چون فقدان رضا نیز مانند فقدان قصد مانع ایجاد عقد است، تفکیک مزبور صحیح نیست.

به هر روی، فقدان قصد و رضا در معاملات تخطی از عدالت[۱۲] و اخلاق[۱۳] محسوب می شود و آثاری بر آن در حقوق مترتب شده است:

الف) آثار فقدان رضا

به نظر می رسد همه مصادیق فقدان رضا در معاملات سنتی در سه دسته زیر خلاصه می شود:

دسته اول: مصادیقی که در آنها اصولاً صاحب شأن یا مالک مطلع نیست تا توجه پیدا کند و حدوث یا عدم حدوث رضای او واقع و ابراز گردد. این قسمت در معاملات فضولی قابل تصور است.

دسته دوم: شوق افراد دارای اهلیت ناقص است که به علت کامل نبودن اهلیت ایشان دارای اثر نیست.

دسته سوم: وقتی طرف عقد به علت فشار خارجی اختیار تصمیم گیری آزاد و پیدایش شوق معتدل را از دست می دهد و بدون رضا اعلام قصد می کند. در این وضعیت چون اقدام معلول فشار یا اعمال کرهی می-باشد باید قصد را مبتنی بر اعمال کرهی دانست نه رضای معلول، و چون اعمال کرهی جانشین رضا شده و قصدی را به وجود آورده که ناشی از رضا نیست، این گونه عقد که در آن کُره جای رضا را گرفته، عقد کرهی یا عقد مکره نامیده می شود و در مقابل اصطلاح مشهور رضایی بودن عقد قرار می گیرد (۲۳).

عقد فاقد رضا عقد «متزلزل» است چون این عقد با ضمیمه شدن رضا، از تزلزل خارج و حالت عادی خود را باز می یابد و نافذ می گردد و در هنگام رد عقد و عدم انضمام رضا هم تزلزل خود را از دست می‌دهد و به عقود باطل ملحق می شود. البته رضا و ردی محل بحث است که مسبوق به ضد خود نباشد.

ب) آثار فقدان قصد

چون قصد شرط صحت عقد می باشد فقدان آن موجب بطلان عقد است و اصولاً با فقدان قصد، عقد ایجاد نمی شود. در اینجا تا حد ممکن مصادیق فقدان قصد احصاء می شود. قانون مدنی بر بطلان عقد فاقد قصد تصریح کرده است به عنوان مثال در ماده ۱۹۵ اعلام داشته است: «اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله به واسطه فقدان قصد باطل است.» در این ماده دو نکته از اهم مطالب است؛

یکی این که ماده معلل است یعنی فقدان قصد علت بطلان عقد معرفی شده است و این قاعده ای است کلی که هر جا قصد نباشد عقد باطل است .

دوم اینکه موارد مذکور در ماده حصری نیست، بلکه تمثیلی است.

بنابراین نباید تصور کرد مصادیق فقدان قصد منحصر به موارد مذکور در متن ماده است چنان که در نمایش ها که اعمال به طور صوری انجام می شود، قصد ایجاد امر حقوقی در بین نیست (۲۳). همچنین است سرنوشت عقدی که انشای آن معلق شود، زیرا در آن صورت عقد ایجاد نمی شود. بر خلاف عقدی که منشأ آن معلق گردد که از صحت برخوردار است. ماده ۶۹۹ ق.م. ناظر به همین تفکیک است که به موجب این ماده «تعلیق در ضمان مثل این که ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم باطل است، ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد.» قسمت اول ناظر به تعلیق در انشاء و حکم آن و قسمت دوم تعلیق در منشأ و نتیجه آن را بیان می کند .

تحلیل اخلاقی فقدان قصد و رضا در معاملات الکترونیکی

در معاملات الکترونیکی نقض اصول اخلاقی به واسطه عدم حضور فیزیکی خریدار و فروشنده بیشتر به چشم می خورد. مسأله اشتباه در قراردادهای آنلاین الکترونیکی بسیار بیش از معاملات سنتی مطرح است و این مسائل در محیط کامپیوتری بیشتر بروز می‌کنند(۲۴-۲۶). این اشتباه یا از جانب فروشنده است یا از جانب خریدار فرآورده یا خدمات. به عنوان مثال خریداری می‌خواهد کالایی از شرکت سونی ژاپن بخرد. وارد پایگاه اینترنتی این شرکت می‌شود. پایگاهی با ظاهر کاملاً برابر با سونی ژاپن فرآورده را عرضه می‌کند، اما پس از انعقاد قرارداد و ارسال کالا مشخص می‌شود کالا از سنگاپور ارسال شده که در اینجا بحث اشتباه و عدم قصد خریدار اینترنتی در خرید محصول سنگاپوری مطرح است. مطابق حقوق بسیاری از کشورها معامله به لحاظ اشتباه باطل و فاقد وجهه حقوقی و اخلاقی است. (ماده ۱۹۹ و ۲۰۰ ق.م.) (۲۷).

یکی از شرایط صحت معامله این است که جهت معامله مشروع باشد. با توجه به ماده ۲۱۷ ق.م. قانونگذار اصراری ندارد که طرف‌های معامله جهت داد و ستد خود را اظهار و اعلام کنند زیرا می‌داند که به طور معمول افراد در روابط و پیوندهای معاملاتی خود کمتر علاقه‌مند به

تصریح و نوشتن جهت یا انگیزه معامله خود هستند. آشکار است که اگر در قرارداد یا معامله‌ای جهت و انگیزه آن اعلام شود و معلوم شود که امری خلاف قانون و نظم عمومی و اخلاق نیک جامعه است، آن معامله باطل است و از درجه اعتبار فرو می‌افتد. همچنین اگر از قرینه‌ها و اوضاع و احوال روشن شود که جهت (هدف و انگیزه) معامله غیرمشروع (غیرقانونی) است، آن معامله باطل خواهد بود(۲۸).

با توجه به مسائل پیش گفته و ماهیت فضای سایبر از نظر قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیکی با جهت نامشروع همان قواعد حاکم بر قراردادهای سنتی اعمال می‌شود. آنچه در فضای واقعی نامشروع و غیر اخلاقی تلقی می‌شود در فضای الکترونیک نیز نامشروع و غیر اخلاقی تلقی می شود و تنها شیوه ظهور جهات نامشروع بودن و نقض اصول اخلاقی وحقوقی است که در قراردادهای الکترونیکی نسبت به قراردادهای سنتی متفاوت است و موضوعات همان‌ها هستند که در فضای واقعی وجود دارند.

بعضی از موارد وجود دارند که امکان بروز آن در فضای سایبری وجود ندارد. مانند قرارداد قتل شخصی که ممکن نیست ترور جسمانی فرد را در فضای اینترنت انجام داد. گاهی نیز انعقاد قرارداد در فضای الکترونیکی انجام می شود اما اجرای آن در فضای واقعی است مانند انعقاد قرارداد از طریق پست الکترونیکی برای قتل دیگری در برابر مبلغ معین. گاهی نیز قرارداد نامشروع در فضای الکترونیکی منعقد می‌شود بدین معنی که هم انعقاد و هم اجرای آن در فضای الکترونیکی انجام می‌شود مانند انعقاد قرارداد الکترونیکی برای هتک آبروی شخصی در فضای اینترنت یا سایتی مشخص یا ایراد خسارت به اشخاص اعم ازحقیقی و حقوقی (که خود تحقیقی جداگانه را می‌طلبد). در این موارد علاوه بر بطلان قرارداد فعالیت‌های انجام شده دارای عناوین مجرمانه نیز می‌باشد. گاهی نیز قرارداد در فضای واقعی منعقد می‌شود ولی محل اجرای آن فضای سایبر است که قطعاً این قراردادها از نوع قراردادهای الکترونیک نیستند و این قراردادها نیز باطل هستند. و اگر بر اساس قرارداد مشخص شود که خرید یک دامنه در اینترنت برای عملی نامشروع صورت گرفته، قرارداد مربوط به آن باطل بوده و وب سایت مربوط فیلتر و از در اختیار قرار دادن نام دامنه مربوط خودداری شود. بنابراین در قراردادهای الکترونیکی نیز با توجه به قوانین و مقررات پیش‌بینی شده، چنانچه جهت معامله نامشروع باشد و طرفین به عدم مشروعیت و غیرقانونی‌بودن و غیر اخلاقی بودن آن اطلاع داشته باشند، قرارداد باطل خواهد بود.

طبق مفاد ماده ۱۳۱۰ ق.م.، نوشته بدون امضاء به جز جنبه قرائن، دلیل سندی معتبر شناخته نمی‌شود. لذا مفاد نوشته قرارداد تا وقتی که به امضای طرفین نرسد، فاقد اعتبار خواهد بود(۲۹). در قراردادهای کتبی، امضاء به عنوان اعلام اراده نهایی هر یک از طرفین محسوب می شود. لذا امضای نامه و یا تلگرام یا امثال آن از طرف قبول کننده، بعنوان اعلان اراده تلقی و قرارداد وی با طرف ایجاب کننده همان لحظه منعقد می‌گردد (۱۳). برای اعتبار و صحت انتساب اسناد و قراردادهای الکترونیکی نیز ضروری و لازم است یک امضای الکترونیکی تعریف و جایگزین امضاهای دست نویس گردد. زیرا ارزش اثباتی اسناد و قراردادهایی که به شیوه الکترونیکی صادر شده اند ایجاب می کند تا ابعاد علمی و ارکان لازم برای تأثیرگذاری یک امضای الکترونیکی به طول دقیق و ظریف معین شود (۳۰). بنا بر ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیکی امضای الکترونیکی[۱۴] مطمئن باید دارای شرایط زیر باشد:

الف) نسبت به امضاء کننده منحصر به فرد باشد؛

ب) هویت امضاء کننده ـ داده پیام ـ را معلوم نماید؛

ج) به وسیله امضاء کننده و یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد؛

د) به نحوی به یک داده پیام متصل شود که هر تغییری در آن داده پیام قابل تشخیص و کشف باشد».

بنا بر ماده ۱۴ قانون مزبور «کلیه داده پیام هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده اند از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است». بدین ترتیب امضاء بر داده پیام مطمئن، محتویات آن معتبر و رعایت اجرای آن را در مراجع حقوقی و قضایی قابل استناد می‌باشد.

نتیجه‌گیری

قواعد اخلاقی[۱۵] موثر بر حقوق بسیار گسترده اند. یکی از حوزه های حقوقی که نگاه اخلاقی به آن اهمیت دارد قراردادها و انعقاد آنهاست که مبحث قصد و رضا در آن اولین و موثر ترین رکن اخلاقی موثر برای یک قرارداد معتبر است. آنچه در قصد مهم است، این است که قصد، قصد انشاء باشد؛ فلذا صرف قصد اخبار اگرچه مقرون به رضا باشد، کافی برای تحقق عقد نیست. به علاوه بر اساس ماده ۱۹۱ ق.م. قصد انشاء باید مقرون به کاشف باشد؛ بنابراین اراده در دو چهره باطنی و ظاهری نمود می یابد که با لحاظ ماده مذکور و ماده ۱۹۶ ق.م. در صورت تزاحم این دو چهره، عقد تابع اراده واقعی (باطنی) طرفین خواهد بود. همچنین اصل «رضایی بودن» عقود ، آزادی در گزینش شیوه بیان اراده است.

تمام عقود را می توان به وسیلهٔ هر آنچه که صلاحیت بر انشاء و ابراز اعتبار نفسانی داشته باشد منعقد کرد. این قصد متوقف بر دو قصد مقدم بر آن یعنی قصد لفظ و قصد معنا است. قصد سومی نیز تحت عنوان قصد نتیجه باید به آنها اضافه گردد. عده ای از فقهای امامیه قصد را جزئی از شرایط طرفین عقد دانسته اند و معتقدند که طرفین عقد باید معنای لفظی که به زبان می آورند را قصد کنند و در غیر این صورت، معامله باطل خواهد بود. مانند عقدی که یک شخص در حالت مستی منعقد می سازد. متعاقدین باید علاوه بر قصد مدلول عقد، قصد وقوع مدلول آن در خارج را نیز داشته باشند. منظور از نداشتن قصد نسبت به مدلول یا معنای عقد این نیست که لفظ در معنای خود به کار نرود، بلکه به این معنا است که حتی اگر از طریق انشاء مدلول ایجاد شده باشد، اراده به معنا تعلق نگیرد. در فقه امامیه بعضی از فقها

قائل به وحدت قصد و رضا هستند و فرایند ذهنی اراده را در طی سه مرحله مورد اشاره قرار می‌دهند. برخی دیگر قصد و رضا را تفکیک کرده و رضا را شرط تنفیذ عقد می دانند و فرآیند ذهنی اراده را طی چهار مرحله می پذیرند. بر همین اساس قصد، عنصر سازنده عقد می‌باشد و رضا تنها شرط اعتبار آن محسوب می شود. با این اوصاف، عقد در حالت فقدان قصد، باطل و در صورت فقدان رضا، غیرنافذ خواهد بود.

عوامل فقدان قصد و رضا در معاملات اشتباه، اکراه و اضطرار است. در قانون مدنی ایران با توجه به ماده ۱۹۹ که مقرر می‌دارد: «رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست»، عیب اراده منحصر به اکراه و اشتباه است. مطابق مواد ۳۵۳ و ۷۶۲ و ۱۰۶۷ ق.م.، هرگاه اشتباه سبب دوگانگی مقصود و واقع شود و به قصد انشاء صدمه رساند مانع تحقق تراضی است و موجب بطلان عقد است. از طرف دیگر، اشتباه اگر در وصفی مهم اما غیراساسی عقد رخ دهد اشتباهی است که موجب ایجاد حق فسخ می‌گردد نه سبب بطلان قرارداد. بنابراین، فقدان قصد و همچنین فقدان یا عیب رضا به دلیل اکراه یا اشتباه نباید موجب انعقاد عقد شود. بنابراین، همسو با دیدگاه اقلیت فقها باید ضمانت اجرای عیب رضا ناشی از اکراه و اشتباه را نیز همانند فقدان قصد، بطلان عقد و عدم تشکیل آن دانست. چراکه اگر معامله اکراهی باطل تلقی نشود سبب گسترش قراردادهای اکراهی می‌شود.

با وجود یکسانی قراردادهای الکترونیکی و قراردادهای سنتی در اکثر قواعد حاکم، ظهور و گسترش تجارت الکترونیکی موجب چالشی نوین در اخلاق کسب و کار و مبانی حقوقی قرارداد های کنونی شده است. علاوه بر ابهام روابط الکترونیکی در مفهوم عام آن، قراردادهایی که در این محیط شکل می‌گیرند نیز در بعضی از جنبه‌های حقوقی در معرض ابهام و تردید قرار دارند. سازگاری و مطابقت مفاهیم لفظی و عرفی قواعد عمومی قراردادها با مفاهیم فنی محیط الکترونیکی، تحدید حقوق و اختیارات طرفین در حمایت مصالح و حفظ تعادل منافع خود در قراردادهای منعقد به واسطه اینترنت و ضوابط حاکم بر روشهای متعدد و ایفای تعهدات به واسطه محیط اینترنت از جمله مسائلی است که انعقاد قراردادهای الکترونیکی به واسطه اینترنت را با تردید و تأمل مواجه ساخته است.(۳۱) سبب عمده آن بر می گردد به اینکه بسیاری از مفاهیم و مقررات قانون تجارت الکترونیکی حاکم بر قراردادهای الکترونیکی فاقد هرگونه پیشینه عرف و عادت و یا نیازهای اجتماعی و اقتصادی در کشورمان بوده است و نسبت به مفاهیم حقوقی قراردادهای الکترونیکی در منابع حقوقی کشورمان نسبتاً وجه نامانوس دارد.

مشکلاتی که در مورد انعقاد، شناسایی و اعتبار روش های معامله الکترونیکی موجود است این است که اگرچه به عنوان یک وسیله، سیستم اطلاعاتی ارسال و وصول ایجاب و قبول را تسهیل نموده و به طور خودکار روند این نقل و انتقالات را ضبط نموده و ادله اثباتی لازم را فراهم می آورد اما با طرح مشکل شدن تعیین مکان انعقاد قرارداد و زمان آن دچار ابهام در قوانین داخلی ایران است. همچنین علاوه بر ابهام روابط الکترونیکی در مفهوم عام آن، قراردادهایی که در این محیط شکل می‌گیرند نیز، در بعضی از جنبه های حقوقی در معرض ابهام و تردید قرار دارند. با وجود تمام تلاش های انجام شده در سطح جهانی برای تصویب قوانین و مقررات مناسب در این زمینه، هنوز هم بحث اهلیت و اختیار انجام معامله و آثار حقوقی قراردادهای اتوماتیک به طور دقیق تحلیل نشده و گاه ایراداتی به این قبیل قراردادها وارد شده است. قانون تجارت الکترونیکی ایران، علیرغم عنوان بلند بالای آن، نه تنها گرهی از اشکالات و ابهامات حقوقی ناشی از ظهور و گسترش قراردادهای الکترونیکی نگشوده، بلکه در مواردی با وضع مقررات مطلق، مجمل و ناقص به پاره ای از نارسایی ها دامن زده است. با این وجود، باید تحلیل های عام حقوق قرارداد را در حدی که با دو هدف عمده تجارت الکترونیکی، یعنی سرعت و ارزانی در تعارض نیست، اعمال نمود.

با توجه به مراتب مذکور در این مقاله اشتباه در جنس یا اوصاف اساسی مورد معامله، به هر علتی از جمله تدلیس، تسامح مشتبه و غیره که رخ دهد، اشتباه مؤثر است. چنین معامله ای بر مبنای قاعده "ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد"باطل است. و عقد اکراهی نیز به واسطه فقدان رضا غیرنافذ است. آثار و عوامل قراردادهای الکترونیکی همچون اشتباه در قراردادهای آنلاین الکترونیکی نیز مطرح است. این مسائل در محیط کامپیوتری بیشتر بروز می‌کنند. این اشتباه یا از جانب فروشنده است یا از جانب خریدار فرآورده یا خدمات که مطابق حقوق بسیاری از کشورها معامله به لحاظ اشتباه باطل است. همچنین در قراردادهای الکترونیکی فقدان مشروعیت و قانونی‌بودن معامله، موجب بطلان قرارداد الکترونیکی خواهد شد.

ملاحظه‌های اخلاقی

موضوعات اخلاقی همچون؛ سرقت ادبی، رضایت آگاهانه؛ انتشار چندگانه و ... در پژوهش حاضر موردتوجه قرارگرفته‌اند.

واژه نامه

1- Traditional transactions	معاملات سنتی
2- Ethics position	جایگاه اخلاق
3- Intention and contentment	قصد و رضا
4- Will	اراده
5- Public conscience	وجدان عمومی
6- Legal system	سیستم حقوقی
7- Electronic contract	قرادرداد الکترونیکی
8- Electronic transaction	معاملات الکترونیکی
9- Cyber space	فضای غیر ملموس
10-Error	اشتباه
11-Urgency	اضطرار
12-Justice	عدالت
13-Ethics	اخلاق
14-Electronic signature	امضای الکترونیکی
15-Ethical rules	قواعد اخلاقی

15. Jafari Langerudi MJ. (2009). Encyclopedia of civil and commercial law. 1st ed. Tehran: Ganj-e-Danesh. (In Persian).
16. Katoozian N. (2006). Civil law - general rules of contracts. 7th ed. Tehran: Enteshar Publication. (In Persian).
17. Goldoozian I. (2014). Public criminal law requirements. 23rd ed. Tehran: Myzan Publication. (In Persian).
18. Ardabili MA. (2014). General criminal law. 35th ed. Tehran: Myzan Publication. (In Persian).
19. Jafari Langeroodi MJ. (2008). Terminology of law. 19th ed. Tehran: Ganj-e-Danesh. (In Persian).
20. Irvani Najafi MA. (2005). Margins on gains. Tehran: Kia Publication. (In Persian).
21. Khomeini RA. (1990). Book of sale. Vol 1. Qom: Esmaeelian Publication. (In Persian).
22. Shahidi M. (2011). Civil law. 15th ed. Tehran: Majd Cultural and Scientific Institute. (In Persian).
23. Aliabadi A. (2002). Intention and consent and its effect on the fulfillment of the contract. Articles and Considerations; 35(71). (In Persian).
24. Casamiquela Ryan J. (2002). Contractual assent and enforceability: in cyberspace. Berkeley Technology Law Journal; 2(12): 495.
25. Dickens RL. (2007). Finding common ground in the world of electronic contracts: the consistency of legal reasoning in clickwrap cases. Marquette Intellectual Property Law Review; 11(2): 412.
26. Davis Nathan J. (2007). Presumed assent: The judicial acceptance of clickwrap. Berkeley Technology Law Journal; 2(1): 598.
27. Noori MA, Nakhjavani R. (2003). E-commerce law. 1st ed. Tehran: Ganj-e-Danesh. (In Persian).
28. Ghabooloi Dorafshan SMH, Fakhlaei MT, Haeri MH. (2016). Executive quarantine of contract in protect of public regulation. Journal of Economic Law Encyclopedia; 23(10). (In Persian).
29. Katoozian N. (2007). Civil law - general rules of contracts. 8th ed. Tehran: Enteshar Publication. (In Persian).
30. Aliakbari A. (2008). Legal aspects of electronic signature relying on the laws of different countries. [MA Thesis]. Tehran: Tehran University. (In Persian).
31. Bigdeli A. (2017). Sale position in electronic contracts. International Conference on Islamic Law and Jurisprudence. Babol: Koosha Gostar Conference Center. (In Persian).

References

1. Mohammadi Sam FM. (2017). Moral analysis is a condition of intention and consent of the believers and its effect on jurisprudence and law. Research in Islamic jurisprudence and law; 13(49): 103-122. (In Persian).
2. Khani Jazani J, Jafari S, Arab AR. (2019). Identify and prioritize the characteristics of professional ethics in research. Ethics in Science and Technology; 14(3): 99-107. (In Persian).
3. Afrasiabi S, Khoeeni G, Mojtahed Soleimani A. (2019). Legal and moral grounds for criminalization in Iranian criminal law. Ehics in Science and Technology; 14(4): 1-6. (In Persian).
4. Aliabadi A. (2002). Intention and consent and the effect of the two on the realization of the contract. Articles and Considerations; 35(71): 149-165. (In Persian).
5. Katoozian N. (2007). Civil rights - legal actions. 12th ed. Tehran: Enteshar publication. (In Persian).
6. Saeedi Kia M, Khoeeni G, Shafeei Fini H. (2018). The role of regulating the official transaction document in the moral and social health of society. Ethics in Science and Technology; 13(3). (In Persian).
7. Bansal S, Thenmozhi M. (2020). Does concentrated founder ownership affect related party transactions? evidence from an emerging econom. Research in International Business and Finance; 53.
8. Affetti L, Margara A, Cugola G. (2020). Transactions on a stream processor. Journal of Parallel and Distributed Computing; 140: 65-79.
9. Wang H, Li X, Gao J, Li W. (2019). A kleptographically-secure hierarchical-deterministic wallet for multiple offline Bitcoin transactions. Future Generation Computer Systems; 101: 315-326.
10. Koutavas V, Gazda M, Hennessy M. (2018). Distinguishing between communicating transactions. Information and Computation; 259(1): 1-30.
11. Maghaminia M. (2012). How to conclude electronic contracts and its features. Journal of Civil Rights Knowledge; 1(1): 85-98. (In Persian).
12. Shahidi M. (2013). Civil law. Tehran: Majd Cultural and Scientific In statute. (In Persian).
13. Safaee SH. (2007). Introductory course in civil law. 5th ed. Tehran. Myzan Publication. (In Persian).
14. Safaee SH. (2005). Civil law - general rules of contracts. 3rd ed. Tehran: Myzan Publication. (In Persian).