

فصلنامه علمی

وابسته به بنیاد فرهنگی خدماتی امام حسن عسکری (ع)

- واکاوای فقهی و حقوقی خیار مجلس در معاملات الکترونیکی / سید محمد حسینی دره صوفی
- بررسی عوامل نابهنجاری فرهنگی پارلمان افغانستان با رویکرد فرهنگ اسلامی / محمد جمعه حسینی
- دیدگاه شمس تبریزی پیرامون عقل و کار بست آن در آموزه های کلامی / دکتر سید جمال الدین موسوی
- نگاهی به عادات پسندیده و نکوهیده از دیدگاه قرآن کریم / سید محمد علی حسینی (زهرایی)
- کار بست مدیریت تغییر در سازمان / دکتر سید عباس موسوی؛ سید رضی موسوی
- پیشگیری فعال از تخریب محیط زیست در آیات و روایات / دکتر سیف الدین سلیمی
- شرط تنجیز در دعوا / دکتر محمد علی عیلهادی

عنوان: فصلنامه علمی نیسم کوثر
مدیر مسئول: سید مهدی حسینی
سرمدیر: سید محمد حسینی دره صوفی
ویراستار: سید محمد نقوی
مدیر داخلی: سید محمد رضا علوی
گرافیسٹ: سید محمود محسنی
شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه
قیمت: ۲۰,۰۰۰ تومان
صاحب امتیاز: بنیاد فرهنگی خدماتی امام حسن عسکری (ع)
شماره تماس: ۰۰۹۸۹۳۵۳۹۶۹۷۷۶
سایت فصلنامه: nasimekosar.blog.ir
ایمیل: nasimkosar1399@gmail.com
دفتر مرکزی و محل چاپ: افغانستان: مزار شریف

واکاوی فقهی و حقوقی خیار مجلس در معاملات الکترونیکی

سید محمد حسینی دره صوفی^۱

✦ چکیده

با توجه به پیشرفت صنعت و تکنولوژی، و بروز پدیده‌های نوظهور اقتصادی مثل ارزهای دیجیتال، قراردادهای سنتی در معاملات کارساز نیست و روشهای خرید و فروش مدرنی به وجود آمده است که در بستر شبکه و نت انجام می‌شود. شیوع بیش از پیش معاملات آنلاین، راهکارهای فقهی جدیدی را می‌طلبد تا بتوان چنین معاملاتی را در چارچوب فقه مشروعیت بخشید؛ براساس همین ضرورت، این قلم متعهد شد و یکی از گزینه‌های کاربردی مورد بحث در فقه را در این چهارچوب را مورد پژوهش قرار داد. تحقیق از نوع توصیفی تحلیلی با تکنیک پیمایشی است. ابزار گردآوری آن کتابخانه و داده‌های دیجیتالی است. با توجه به اهمیت و ضرورت پژوهش این سوال مطرح شد که خیار مجلس به لحاظ فقهی و حقوقی چه جایگاهی در قراردادهای الکترونیکی دارد؟ دست آوردهای حاصله به شرح ذیل است: ۱. قراردادهای که به صورت الکترونیکی است بدون حالت منتظره و طرفین قادرند در یک زمان اقدام به برقراری ارتباط نموده و معامله را منعقد سازند، در این نوع از قرار دادها خیار مجلس جریان دارد. ۲. قرار دادهای که بین ایجاب و قبول در عقد فاصله می‌افتد و ارتباط فکری در یک زمان وجود ندارد، در این نوع از معاملات الکترونیکی خیار مجلس راه ندارد. واژگان کلیدی: خیار مجلس، معاملات الکترونیکی، مسقطات خیار، قراردادهای آنلاین.

۱. تبیین مسئله

معاملات الکترونیکی و آنلاین که از راه دور و بوسیله تلفن، اینترنت و سایر روشهای دیجیتال و الکترونیکی انجام می‌گیرد یکی از شایعترین و پر درآمدترین تجارتهای دنیای معاصر است که بتدریج در حال جاگزین شدن با معاملات شفاهی و سنتی است. فقه اهل بیت برای محقق شدن معاملات، دستوراتی را در نظر گرفته است تا دو طرف معامله آسیبی نبینند. یکی از این موارد، خیار مجلس است. این خیار در خرید و فروش سنتی کاملاً پذیرفته شده است و جریان آن در معاملات الکترونیکی نیاز به بحث و بررسی دارد.

۲. کلیات

۱-۲. تعریف قرار داد الکترونیکی

در قانون تجارت الکترونیکی ایران، با عنوان "عقد از راه دور" اینگونه تعریف شده است: عقد از راه دور عبارتست از ایجاب و قبول راجع به کالاها و خدمات بین تأمین کننده و مصرف کننده با استفاده از وسایل از راه دور (قانون تجارت الکترونیک ایران، ماده ۲، بند ص). «وسایل ارتباط از راه دور» (Means Of Distance Communication): عبارت از هر نوع وسیله‌ای است که بدون حضور فیزیکی همزمان تأمین کننده و مصرف کننده جهت فروش کالا و خدمات استفاده می‌شود (قانون تجارت الکترونیک ایران، ماده ۲، بند ف). به عبارت دیگر قرار داد و تجارت الکترونیک «بهروند خرید و فروش، انتقال یا تبادل محصولات، خدمات و یا اطلاعات از طریق شبکه‌های رایانه‌ای از جمله اینترنت گفته می‌شود» (رضوی اصل، ۱۳۹۱، ش ۱۲۸، ص ۱۰۹).

۲-۲. تعریف خیار در فقه و حقوق

خیار حقی است که برای متبایعین یا یکی از آنها که می‌تواند عقد لازم را بر هم بزند (امامی، ۱۳۷۲، ۴۷۵) در فقه نیز خیار را به "قدرت بر فسخ معامله" تعریف نموده اند (شیخ انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۳۰۲).

واکاوی فقهی و حقوقی خیار مجلس در معاملات الکترونیکی * ۷

• ۲-۳. خیار مجلس در فقه

خیار مجلس آن است که بایع و خریدار هرگاه صیغه خرید و فروش جاری نمایند، تا زمانی که از محل خواندن صیغه خارج و یا از همدیگر جدا نشده‌اند، می‌توانند معامله انجام شده را فسخ نمایند (شیخ طوسی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۷). خیار مجلس مختص بیع است (شیخ انصاری، پیشین، ص ۳۱۰) قانون مدنی ایران نیز خیار مجلس را مختص به عقد بیع می‌داند (قانون مدنی، ماده ۴۵۶). مبداء تفرق، رفتن یکی یا جداشدن و رفتن هرکدام به خلاف جهت دیگری است (شیخ انصاری، پیشین، ص ۳۲۹).

• ۲-۴. خیار مجلس در حقوق

هر یک از متبایعین بعد از عقد فی المجلس و مادام که متفرق نشده‌اند، اختیار فسخ معامله را دارند (قانون مدنی، ماده ۳۹۷). برای روشن شدن مسئله، نخست باید انواع قراردادهای الکترونیکی تبیین شود تا حکم خیار مجلس در هر کدام مورد بررسی قرار گیرد.

• ۳. انواع قراردادهای الکترونیکی:

قراردادهای الکترونیکی را می‌توان به صورت کلی به دو قسم تقسیم نمود

• ۳-۱. قرار دادهای الکترونیکی لحظه‌ای:

به قرار دادهای گفته می‌شود که دوطرف از طریق تلفن، چت، ویدئو کانفرانس یا هر ابزار الکترونیکی دیگری به صورت زنده و مستقیم اقدام به معامله نمایند و بین ایجاب و قبول عرفاً فاصله نمی‌افتد. در این گونه از معاملات ولو حضور فیزیکی دو طرف در یک مجلس مفقود است؛ اما حضور فکری و معنوی برقرار می‌باشد.

• ۳-۲. قرار دادهای الکترونیکی با فاصله ایجاب و قبول

نوعی دیگری از معاملات الکترونیکی با تأخیر ایجاب و قبول محقق می‌شوند، مثل معاملاتی که از طریق سایت‌های فروش کالا انجام می‌شوند. فروشنده مشخصات کالا را با

لینک فروش که به بانک وصل است در سایت قرار داده است و مشتری با مراجعه به سایت با کلیک بر روی گزینه‌ی خرید، معامله را قبول نموده و اقدام به واریز وجه می‌کند و بعد از واریز وجه سند کالا یا لینک دانلود برایش ظاهر می‌گردد.

در اینگونه معاملات نه مجلس عقد وجود دارد و نه ارتباط فکری دوطرفه؛ زیرا فروشنده تازمانی که خرید انجام نشود، به طور کلی از تحقق چنین معامله‌ای بی اطلاع است. یکی از اقسام قرار داده‌های الکترونیکی غیر آنلاین، معامله از طریق ایمیل است که با فاصله ایجاب و قبول انجام می‌شود و حکم معامله از طریق نامه نگاری عادی را دارد (کاتوزیان، ۱۳۶۴).

۴. ملاک، در مکان انعقاد قرارداد

مجلس عقد مکانی است که عقد در آن انجام می‌شود فرقی نمی‌کند که در حالت ایستاده باشد یا نشسته. تصویر مجلس عقد در معاملات سنتی و شفاهی که بایع و مشتری در یک مکان اقدام به معامله می‌نمایند آسان است. بحث در این است که آیا می‌توان در قرار دادهای الکترونیکی که دوشخص از دوشهر یا دوقاره، در یک زمان اقدام به معامله می‌نمایند، مکان واحد (مجلس عقد) را تصور کرد؟

به نظر می‌رسد مکان عقد اعم از این است که هر دو در یک مکان باشند یا این که مکان بایع با مکان مشتری فاصله داشته باشد اما از لحاظ فکری و زمانی متحد و مرتبط باشند و ایجاب و قبول عرفاً در یک زمان باشد.

اگر تنها حالت فیزیکی شخص مراد باشد، در فرض مذکور تصور مکان واحد مشکل است زیرا در معاملات الکترونیکی حضور فیزیکی دوشخص در یک مجلس وجود ندارد؛ اما اگر ارتباط فکری و روانی ملاک باشد، می‌توان گفت تازمانی که این ارتباط قطع نشده است، حضورشان ولو در دو مکان، در حکم یک مجلس است مثل معامله از طریق ویدئو کانفرانس یا تلفن.

به نظر می‌رسد که در هر عقدی مکان معامله را باید جداگانه در نظر گرفت و "مکان کل عقد بحسب"، در معاملات سنتی مکان و مجلس عقد در صورتی است که طرفین روبروی هم و در یک مجلس اقدام به معامله نمایند اما در قرار دادهای الکترونیکی، باید مکان را طور

واکاوی فقهی و حقوقی خیار مجلس در معاملات الکترونیکی* ۹

دیگری فرض کرد، مثلاً در قرار دادهای که از طریق اینترنت یا تلفن انجام می‌شود، مکان عقد آن‌ها مکانی است که هنگام تلفن زدن در آن قرار داشته‌اند.

مرحوم سید محمد شیرازی ضمن شرح مکاسب شیخ انصاری می‌فرماید: «(الاول: فی خیار المجلس، فالمراد بالمجلس، مطلق مکان المتبايعین حين البيع) و ان لم یکن مجلس اصطلاحاً، كما اذا عاملاً و هما یمشیان. و الظاهر انه یشمل و لو کان احدهما بعیداً عن الآخر، كما اذا عاملاً بواسطة التلفون او اللاسلكی. و ذلك لاطلاق الادلة، و الانصراف الی المتعارف فی زمن الروایات غیر مهم بعد ان کان انصرافاً بدویاً، و مثله لا یمنع الاطلاق، و لو فرض منع الاطلاق، فلا اشکال فی وجود المناط».

"ظاهراً عنوان «مجلس» شامل موردی هم که متبايعین از یکدیگر فاصله دارند بشود؛ مثل اینکه به واسطه تلفن، معامله کنند" و دلیل آن را اطلاق ادله‌ای که در مورد خیار مجلس، وارد شده، دانسته است (شیرازی، بیّنات، ج ۱۱، ص ۵۹).

برخی از اندیشمندان ارتباط فکری را ملاک قرار داده‌اند نه مجلس عقد را، زیرا چه بسا این دو فرد بارها در یک مجلس قرار گرفته بودند؛ اما چون از نگاه فکری در باره معامله‌ای ارتباط برقرار نساخته بودند، قرار دادی بین آنان انجام نشده بود، بنابراین ملاک، ارتباط فکری است نه مجلس عقد (بروجردی عبده، ۱۳۳۹، ص ۹۸).

۵. مبدأ خیار مجلس

خیار مجلس با انجام عقد آغاز می‌شود نه از زمان ملکیت، چون دلیل خیار مجلس (البیعان بالخیار) دال بر این است که عقد علت تامه برای ثبوت خیار مجلس است و نیازی به تحقق ملکیت نیست و بعد از انشای عقد بیع، عنوان «بیعان» بر طرفین صدق می‌کند (شیخ انصاری، پیشین، ص ۳۲۰).

۶. بررسی خیار مجلس در معاملات الکترونیکی زنده و لحظه‌ای

خیار مجلس در این معاملات راه دارد زیرا مجلس عقد ولو در دو مکان متفاوت است اما به لحاظ فکری، متقاعدین در یک زمان در ارتباط می‌باشند و ایجاب و قبول عرفاً در یک زمان انجام می‌شود، در این نوع از معاملات، خریدار قبل از قطع شدن ارتباط می‌تواند از خیار

مجلس استفاده نموده و معامله را فسخ نماید و لو طرفین مشغول کار دیگری شده باشند ولی ارتباط آن‌ها از طریق ویدئو کانفرانس، چت، تلفن یا ابزارهای دیگر همچنان باقی باشد. پس تنها ارتباط معنوی و فکری طرفین، در قراردادهای فوق، در حکم حضور در یک مجلس عقد است، که بعد از انجام معامله و قبل از قطع ارتباط، ذوالخیار حق اعمال خیار خود را دارد. در این نوع از معاملات، پایان خیار مجلس قطع ارتباط اینترنتی یا تلفنی یا ابزارهای دیگر است. در مبدأ تفرق خیار مجلس گفته شده است که تازمانی که متعاقبین در مجلس حاضر باشند ولو مشغول کار دیگری غیر از معامله شده باشند، خیار مجلس باقی است (شیخ انصاری، پیشین، ص ۳۲۹).

در محل بحث نیز، بعد از تحقق بیع؛ تازمانی که ارتباطات آنلاین قطع نشده است، خیار مجلس باقی است.

بنابراین اگر ملاک و معیار را ارتباط فکری بدانیم، اگر قرار دادی از راه دور و به صورت الکترونیکی انجام شد، چنانچه ایجاب و قبول در یک زمان عرفی و در دو مکان، محقق شود، تازمانی که این ارتباط برقرار است خیار مجلس وجود خواهد داشت. طبق آنچه که در قسمت پنجم بیان شد، که مکان هر عقد باید جداگانه در نظر گرفته شود، "و مکان کل عقد بحسبه"، یکی از فقهای معاصر معتقد است که: در قرار دادهای که از طریق اینترنت یا تلفن انجام می‌شود، مکان عقد آن‌ها مکانی است که هنگام تلفن زدن در آن قرار داشته‌اند و تازمانی که در آن مکان قرار دارند، خیار مجلس ثابت است (روحانی، ۱۴۱۴، ج ۱۷، صص ۲۶-۲۵).

بنابراین، آنچه در انعقاد قراردادها نقش کلیدی دارد، ارتباط معنوی و فکری طرفین است که باعث بسته شدن قرار داد و شکل‌گیری معامله می‌شود و مکان هر عقدی با در نظر داشت اوضاع و احوال آن سنجیده می‌شود و عقدهای الکترونیکی که در یک زمان و در دو مکان انجام می‌شوند، در حکم مکان واحد است و تازمانی که ارتباط فکری آنان قطع نشده و یا هریک از طرفین از مکان مورد نظر عرفاً متفرق نشده‌اند، خیار مجلس باقی است.

واکاوی فقهی و حقوقی خیار مجلس در معاملات الکترونیکی * ۱۱

۰۷. بررسی خیار مجلس در قرارداد‌های الکترونیکی همراه با تاخیر در این نوع از قرار داده‌ها، خیار مجلس جایگاهی ندارد؛ زیرا هیچ یک از معیارهای مذکور، در آن‌ها قابلیت انطباق ندارد.

در این نوع از قرارداد‌ها، نه ارتباط فکری لحظه‌ای موجود است و نه مجلس عقد. ارتباط فکری هم‌زمان میان طرفین برقرار نیست؛ زیرا شخصی که از طریق سایت اقدام به فروش می‌نماید، کالا‌های را در سایت معرفی نموده و گزینه را برای خرید مشتری قرار می‌دهد تا مشتری با کلیک بر روی آن، به بانک معرفی شده وصل شده و ثمن را واریز نماید. بعد از واریز شدن پول و دریافت رسید، گاهی بعد از چند روز، کالا تحویل مشتری می‌شود. در این نوع از معاملات، غالباً، مشتری و فروشنده هرگز همدیگر را نمی‌شناسند و نمی‌بینند و هیچ ارتباط فیزیکی و فکری میان طرفین برقرار نمی‌شود.

هم‌زمانی مکانی نیز معنا ندارد، زیرا طرفین همدیگر را ندیده‌اند و نمی‌شناسند و هیچ صحبتی در مورد معامله انجام نگرفته است. بنابراین در این نوع از قرارداد‌های الکترونیکی خیار مجلس راه ندارد.

۰۸. مسقطات خیار مجلس در معاملات الکترونیکی

خیار مجلس در چند مورد ساقط می‌شود:

• ۸-۱. تفرق

تفرق در صورتی که اختیاری و همراه با حرکت باشد باعث سقوط خیار مجلس می‌شود و ملاک در مقدار حرکت و جدایی عرف است و عرفاً اگر مسمای جدایی حاصل شود، تفرق حاصل می‌شود و مسقط خیار مجلس است (شیخ انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۳۲۹).

طبق مبنای اندیشمندی که ملاک را ارتباط فکری و معنوی قرار دادند، در قرارداد‌های الکترونیکی، تفرق فیزیکی معنا ندارد؛ زیرا چه بسا دونفر هرکدام در کشتی یا هواپیما از طریق تلفن همراه، اقدام به معامله نمایند. در چنین معاملاتی، معیار در تفرق، قطع ارتباطات الکترونیکی است که با قطع ارتباطات، خیار مجلس ساقط می‌شود (ایزدی فرد، ۱۳۹۲، ش ۸۱، ص ۸۳). یکی از شرایط مسقط بودن تفرق اختیاری بودن آن است، پس اگر ارتباطات بوسیله

اختلالات مخابراتی یا اینترنتی و بدون اراده طرفین قطع گردد، خیار مجلس تا ارتباط بعدی و تکمیل فرایند معامله و قطع ارتباط اختیاری، باقی است.

● ۲-۸. اسقاط بعد از عقد

اگر یکی از طرفین قرار داد، بعد از منعقد شدن معامله، خیار خود را ساقط کند، صحیح است و به عقیده شیخ انصاری، یکی از مسقطات حقیقی خیار مجلس همین صورت است (شیخ انصاری، پیشین، ص ۳۲۷).

دلیل سقوط خیار در این صورت چند چیز است:

۱. اجماع فقهای امامیه (پیشین)

۲. قاعده کلی «الکلّ ذی حق اسقاط حقه» (پیشین) هرکسی که صاحب حق یا مالک چیزی باشد قدرت واگذاری آن به غیر را دارد. شاید این قاعده برگرفته از حدیث رسول گرامی اسلام (ص) باشد که فرمود:

انّ النَّاسَ مَسْلُطُونَ عَلٰی اَمْوَالِهِمْ (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۰، ص ۴۷۸).

باتوجه به این روایت و آن قاعده کلی، می توان نتیجه گرفت که هر صاحب حقی، می تواند حق خود را ساقط نماید و یکی از این حقوق، حق خیار مجلس است که با اسقاط قولی یا فعلی، ساقط می شود.

● ۳-۸. تصرف

باتصرف مشتری در مبیع، و بایع در ثمن، خیار مجلس از ذوالخیار ساقط می شود (شیخ انصاری، پیشین، ص ۳۳۵). البته هر تصرفی مسقط خیار نیست، یکی از تصرفات مسقط تصرفی است که باعث از بین رفتن عین شده باشد.

در یک معامله ای الکترونیکی طرفین از طریق چت در یکی از شبکه های اجتماعی مثل فیسبوک اقدام به معامله نمودند، مشتری با واریز پول از طریق درگاه بانکی اینترنتی، آتی و پروسی خریداری نمود و بایع نیز، کد فعال سازی (Serial Namber) برنامه را برای فعال سازی آن، به مشتری از طریق چت ارسال کرد، در همان زمان مشتری با وارد کردن سریال، اقدام به فعال سازی برنامه نمود؛ چون فعال سازی برنامه تصرف مشتری در ثمن به حساب می آید،

واکاوی فقهی و حقوقی خیار مجلس در معاملات الکترونیکی * ۱۳

خیار مجلس او با تصرف کذایی ساقط می‌شود؛ زیرا بافعال سازی برنامه توسط مشتری، این کد فعال ساز، دیگر برای بایع ارزش اقتصادی ندارد.

دلایلهای مستقط بودن تصرف

۱. خیار از امور اعتباری است و وضع و رفعش باسبب عقلانی است، فرقی نمی‌کند که سبب، فعلی باشد یا قولی (خاتمی، ۱۳۸۱، ش ۳۵، ص ۴۸).

۲. اجماع منقول (شیخ انصاری، پیشین).

۳. عمومیت تعلیل ذکر شده در روایت ذیل:

امام (ع) می‌فرمایند: «فان احدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلثة ایام، فذلک رضا منه، فلا شرط»؛ یعنی اگر مشتری قبل از گذشت سه روز، در حیوان خریداری شده، تصرفی انجام دهد، پس این امر، علامت رضایت وی بر بیع بوده و حق الخیاری ندار (شیخ انصاری، پیشین). مرحوم شیخ انصاری (ره) می‌فرماید: این روایت دال بر مستقط بودن تصرف استو از «فذلک رضا منه فلا شرط» - سقوط خیار مجلس به واسطه تصرف در مال اخذ شده، استفاده می‌گردد (شیخ انصاری، پیشین).

هرچند این روایت مخصوص خیار حیوان است؛ اما عمومیت تعلیل آن را می‌توان در سایر اختیارات اعمال نمود؛ زیرا بحث در این است که طرف قبل از اتمام زمان خیار در حیوان تصرف نموده است و امام چنین تصرفی را مستقط می‌داند؛ بنابراین در زمان خیار مجلس هم اگر مشتری در مبیع تصرف کند، خیار مجلس اوساقط می‌گردد.

❁ ۴-۸. شرط سقوط در ضمن عقد

اگر در متن عقد شرط کنند که احدهما یا هر دو خیار مجلس نداشته باشند، این شرط صحیح و مورد قبول است و باعث سقوط خیار مجلس می‌گردد. به دلیل:

۱. عمومات «المسلمون عند شروطهم...» (وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۳۵۳). این عمومات دلالت دارند که شرط مسلمان واجب الوفا است و اگر در ضمن عقد شرط سقوط خیار مجلس شود، خیار ساقط است.

این عمومات با ادله خیار حیوان «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» معارضه ندارند، بلکه بر آن‌ها مقدم می‌شوند.

۲. اجماع ادعاشده در غنیه و مجمع البرهان (مفتاح الكرامه، ج ۴، ص ۵۳۹).

*** ۸-۴-۱-۱. صورتهای شرط سقوط خيار مجلس**

شرط سقوط خيار، به چهار صورت قابل بحث است:

*** ۸-۴-۱-۱-۱. عدم سقوط با شرط ابتدایی**

به عقیده شیخ انصاری شرط سقوط در صورتی مثر ثمر است که در ضمن عقد باشد. اگر قبل از عقد شرط کنند که بعد از عقد خيار مجلس نداشته باشند، بی فایده است و چنین شرطی برای طرفین الزام آور نیست و وجوب وفا ندارد؛ زیرا چنین شرطی از شروط ابتدایی بوده و ماهیت شروط ابتدایی یا وعده به التزام است و یا نوعی التزام تبرعی است و هردو مورد در شروط ابتدایی لازم الوفا نیستند. شرط سابق موجب لزوم عقد لاحق نمی‌گردد و لو این عقد مبنی بر آن شرط باشد؛ زیرا شرط سابق، الزام مستقل و جدایی بوده و ربطی به التزام به عقد لاحق ندارد (شیخ انصاری، پیشین، ص ۳۲۶-۳۲۵).

*** ۸-۴-۱-۲. شرط عدم ثبوت خيار مجلس در متن عقد**

اگر بايع در متن عقد بگوید این کالا را به تو فروختم به شرطی که خيار مجلس بین ما ثابت نباشد (شرط نتیجه)، چنانچه مشتری قبول کند، عقد لازم می‌گردد و خيار مجلس ساقط است. در مورد این شرط، از جانب صاحب مفتاح الكرامه ادعای اجماع شده است و در غنیه و مجمع البرهان گفته شده که خلاف آن دیده نشده است (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۴، ص ۵۳۹). مرحوم شیخ انصاری (ره) می‌فرماید: مراد مشهور فقهاء از «اشترای سقوط خيار مجلس» همین صورت است نه اینکه منظور، ارتفاع آن پس از پیدایش خيار باشد؛ به عبارت دیگر منظور، پیشگیری از ثبوت خيار مجلس برای طرفین عقد است نه اینکه مراد، رفع و برداشتن چیزی باشد که با انشای عقد ثابت شده است (شیخ انصاری، پیشین، ص ۳۲۴).

*** ۸-۴-۱-۳. شرط عدم فسخ معامله در متن عقد**

اگر در متن عقد شرط کنند که احدهما یا هردو حق فسخ معامله را نداشته باشند، این شرط نافذ است و بازگشت این شرط به عدم استفاده از حق الخيار است (شیخ انصاری، پیشین). مثل اینکه بايع بگوید: این مال را به تو فروختم به شرط اینکه معامله را در مجلس عقد،

واکاوی فقهی و حقوقی خیار مجلس در معاملات الکترونیکی * ۱۵

فسخ نکنم.

و یا اینکه بایع به مشتری بگوید: این مال را به تو فروختم به شرط اینکه معامله را فسخ نکنی یا به شرط اینکه یکی از ما دو نفر معامله را فسخ نکند.

قانون مدنی ج ۱۱ نیز چنین شرطی را پذیرفته است (قانون مدنی، ماده ۴۸۸).

در این صورت اگر بایع به شرط عمل نکند دو احتمال وجود دارد و احتمال قویتر به نظر شیخ انصاری عدم نفوذ فسخ است؛ چون عدم نفوذ، با عموماً ادله و جوب و فاء به شرط موافقت است. این عموماً دلالت می‌کند که بر شارب واجب است آثار شرط را در جمیع حالات حتی در زمان بعد از فسخ مترتب کند (شیخ انصاری، پیشین، ص ۳۲۵).

* ۴-۱-۴-۸. سقوط خیار مجلس با شرط ضمن عقد

اگر بایع به مشتری بگوید: این مال را به تو می‌فروشم مشروط به اینکه خیار مجلس خود را ساقط نمایم (شرط فعل)، مقتضای ظاهر چنین شرطی سقوط خیار مجلس بایع است (شیخ انصاری، پیشین).

در این صورت اگر بایع به شرط خود عمل نکند و خیار مجلس را اعمال نماید، در نفوذ این خیار دو احتمال است:

- با اعمال خیار عقد فسخ می‌شود، زیرا مقتضای ادله خیار مجلس نفوذ آن است.

- اعمال خیار ثمری ندارد و معامله با استفاده از حق الخیار فسخ نمی‌شود

نظر مرحوم شیخ انصاری (ره) عدم تأثیر فسخ است، فلذا اگر بایع در جهت مخالفت با شرطی که کرده برآید و معامله را فسخ کند، فسخ او نافذ نیست و عقد به قوت خود، کماکان باقی است (پیشین).

✽ ۹. نتیجه

خیار مجلس در معاملاتی الکترونیکی که توسط تلفن، ویدئو کانفرانس، چت آنلاین و لحظه‌ای یا هر تکنولوژی الکترونیکی که به صورت لحظه‌ای و زنده، داده‌ها را رد و بدل نماید، و بین ایجاب و قبول از لحاظ زمانی عرفاً فاصله نباشد، ثابت است و ذوالخیار، بعد از انعقاد بیع و قبل از قطع ارتباطات، می‌تواند خیار مجلس را اعمال نموده و معامله را فسخ کند؛

چراکه ملاک و معیار در این نوع از معامله‌های الکترونیکی، ارتباط فکری و معنوی طرفین است. حضور فیزیکی در یک مکان موضوعیت ندارد و مکان کل عقد بحسبه. اما در آن دسته از قرار دادهای الکترونیکی که ویژگی همزمانی ارسال داده وجود ندارد و بین ایجاب و قبول از لحاظ زمانی، عرفاً فاصله می‌افتد، خیار مجلس راه ندارد؛ زیرا ادله خیار مجلس شامل چنین معاملات نمی‌شود.

۱۰. فهرست منابع

۱. امامی، دکتر سید حسن. (۱۳۷۲). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامی.
۲. ایزدی فرد، علی اکبر، کاویار، حسین، حسنجانی، علی. (۱۳۹۲). خیار مجلس در قرار دادهای الکترونیکی. مجله حقوقی دادگستری، ۷۷ (۸۱)، ۶۵-۹۲.
۳. بروجردی عبده، محمد. (۱۳۳۹). کلیات حقوق اسلامی. تهران: دانشگاه تهران.
۴. خاتمی، سید رضا. (۱۳۸۱). خصوصیات و سقوط خیار مجلس. کانون، ۲ (۳۵)، ۲۹-۵۰.
۵. رضوی اصل، محسن، (۱۳۹۱) بررسی خیارات فقهی در قانون تجارت الکترونیکی. کانون، (۱۲۸)، ۱۰۵-۱۳۴.
۶. شیخ انصاری، مرتضی. (۱۳۴۱). مکاسب. قم: دار الزخائر.
۷. شیرازی، سید محمد حسینی. (بی تا). ایصال الطالب الی المكاسب. تهران: اعلمی.
۸. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۷). خلاف. قم: نشر اسلامی.
۹. عاملی، سید جواد. (۱۴۱۹). مفتاح الکرامه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۰. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲). قانون مدنی. تهران: میزان.
۱۱. - - (۱۳۶۴). حقوق مدنی قواعد و قرار دادها. تهران: سهامی انتشار.
۱۲. کلینی، محمد ابن یعقوب. (۱۴۲۹). کافی. قم: دارالحدیث.