



دانشگاه حکیم سبزواری
معاونت فرهنگی و اجتماعی

مدیا عدالت

ششمین گاهنامه حقوقی

ارديبهشت ۱۴۰۴

تبعض و بی عدالتی برادران قانون اند

در این شماره خواهید خواند:

- چترى برای مجبور
- کمیسیون مقام زن ملل متحد
- انحلال نامزدی
- بیع سلف
- واکاوی وصول مهریه در رویه قضایی
- تجارت در فضای الکترونیک



شناسنامہ

نشریہ نذای عدالت شمارہ ششم اردیہشت ۱۴۰۴

بہ صاحب امتیازی انجمن علمی حقوق دانشگاہ حکیم سبزواری

مدیر مسئول: مہرزاد چراغی

سرپرست: فاطمہ غلامزادہ

طراح جلد و صفحہ آرا: مہرزاد چراغی، سحر علی نیا

ویراستاری و تایپ: فاطمہ ملکان، مائدہ جان فدا، میتا مسکنی

ہیئت تحریریہ:

محمد علی ذاکر، مہرزاد چراغی، پریسا حسینی، رضا قلی پور کو درزی، عاطفہ نادر نژاد

استاد مشاور: دکتر علی اکبر حکم آبادی



فاطمه غلامزاده کارشناسی حقوق

باسلام و احترام خدمت خوانندگان محترم؛

دنیای علم حقوق علاوه بر متخصصان و حقوقدانان، برای هر فردی که در جامعه زندگی می‌کند اهمیت دارد. آگاهی از حقوق خود و دیگران در زمینه‌های مختلف، می‌تواند نقش بسزایی در تحقق عدالت و برقراری روابط متعادل در جامعه، ایفا کند.

امروزه، حقوق صرفاً مجموعه‌ای از قوانین خشک و بی‌روح نیست، بلکه ابزاری برای تحقق عدالت و رفاه اجتماعی در نظر گرفته می‌شود. نشریه تخصصی حقوقی ندای عدالت، سعی دارد تا در هر شماره، موضوعات و چالش‌های مهم حقوقی را مورد توجه قرار دهد.

امیدواریم که مطالب این شماره از نشریه برای شما خوانندگان گرامی مفید واقع شود و برای گسترش درک و آگاهی در زمینه مسائل حقوقی سهم اندک خود را ایفا کند.

باتقدیم احترام، فاطمه غلامزاده

سر دبیر نشریه حقوقی ندای عدالت



۴	سر مقاله
۵	۱ واکاوی وصول مهریه در رویه قضایی
۸	۲ انحلال نامزدی
۱۱	۳ پتري برای مجور
۱۵	۴ کيسون مقام زن در مل متحد
۱۸	۵ بیج سلف
۲۲	۶ جنبه های حقوقی تجارت الکترونیک

مهرزاد چراغی
○ کارشناس حقوق
○ مدیر مسئول



بسمه تعالی

ابتدایه سرافرازی و افتخار است که با همیاری و تلاش مستمر یکی شما، این نشریه توانسته در عرصه علمی و پژوهشی حقوق، با سر بلندی منتشر شود. نشریه با همواره دریچه‌ای بوده بر دنیای تعمق و اندیشه، جایی که ایده‌های نو را مورد بررسی قرار داده و پژوهش‌های ملکی به افراد غیر حقوقی ارائه کرده است. در این مسیر، هر مقاله و هر پژوهش مستند، گویای داستان تلاش و اشتیاق شماست که همواره در تلاش برای روشن‌گری مسائل حقوقی و فراهم آوردن راهکارهای علمی بوده‌اید.

نشریه ندای عدالت می‌کوشد تا بین دیدگاه‌های فقه سنتی و نیازهای جامعه امروز (مانند حقوق خانواده، زنان، یا تنظیم قراردادها) نوبین (راه ارتباطی) برقرار کند تا همچنان پویایی نظام حقوقی اسلامی را نشان دهد و غیر از این نیست که هدف اصلی نشریه‌های حقوقی تا تکلیف بر قوانین و نظام حقوقی ایران که برگرفته از فقه شیعه و قوانین مصوب مجلس (مانند قانون مدنی، قانون مجازات اسلامی، قانون حمایت خانواده و...) است، دارد و البته که وظیفه مدیر مسئول بر لزوم پابندی به این قوانین و انتشار پژوهش‌های هم‌بنا با نظام حقوقی ایران است و بر آن تاکید می‌کند.

از مدیریت محترم دانشجویی، اساتید ارجمند و تمامی نویسندگان و پژوهشگران ارجمند سپاسگزارم که با تلاش، تعهد و پشتکار خود، به حرارت و رونق این نشریه افزوده‌اند. امیدوارم، همچنان با همدلی و همکاری، در جهت بهبود وضعیت حقوقی جامعه و رشد نوآوری در حوزه‌های مختلف حقوقی گام برداریم. پیش روی ما چالش‌های بسیاری قرار دارد؛ اما با نگاه مثبت به آینده و اعتقاد راسخ به ارزش‌های علمی و دینی، یقین داریم که قادر خواهیم بود راه‌های نوینی در جهت وصول به عدالت، امنیت حقوقی و حمایت از اعضای جامعه بیافزاییم.

با امید به فردایی روشن و همراهی مستمر،

به نیابت از هیئت تحریریه نشریه دانشجویی حقوقی ندای عدالت



واکادی وصول مهریه در رویه قضایی

در جامعه کنونی، اولین مفهومی که با شنیدن حقوق خانواده در ذهن دانشجوی حقوق ظاهر می‌شود، "مهریه" است. اما خارج از درس‌ها و نظریات متفاوت و اصطلاحات زیاد حقوق خانواده، بیشتر به دنبال آن باشیم که یاد بگیریم چگونه می‌توان از دانسته‌های خود در بحث مهریه، از حقوق خود دفاع کنیم یا بتوانیم به عنوان دانش‌آموخته رشته حقوق به دیگران کمک کنیم. در این نوشتار کوتاه سعی داریم شما را با چند رویه مبتلا به زوجین آشنا کنیم و راه‌حل‌ها و نحوه رسیدگی به این سری از دعاوی را بازگو نماییم.

اولین موضوعی که زوجه در وصول مهریه خود با آن روبه‌رو است، این موضوع است که: چگونه و از کدام مرجع صالح، وصول مهریه خود را بخواهیم؟ و در برخورد با بسیاری از موکلین با این سؤال مشابه برخورد می‌کنیم که: "چرا در شروع کار، از دادگاه اقدام نمی‌کنید؟"

می‌دانیم که در قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۱۳) و قانون حمایت خانواده (ماده ۱۲)، زوجه می‌تواند در اقامتگاه خود یا در اقامتگاه زوج، دعاوی مرتبط با روابط زوجین را مطرح کند. اما در رویه کنونی، نمی‌توان با ارائه دادخواست حقوقی به دادگاه عمومی حقوقی یا خانواده، برای وصول مهریه اقدام کرد و ابتدا می‌بایست طبق بند (ب) ماده ۱۱۳ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران به اجرائیات اداره ثبت مراجعه کرد و با ارائه سند ازدواج، اموال زوج را ابتدا شناسایی و سپس توقیف و در انتها با توجه به

میزان مهریه، از طریق مزایده به فروش رساند و حاصل آن را بابت مهریه وصول کرد. نکته قابل توجه این موضوع می‌باشد که مردم در مراجعات کثیر خود به اجرائیات اداره ثبت، درخواست توقیف مال منقول یا غیرمنقولی را می‌خواهند که دارای سابقه ثبتی نیست! و می‌دانیم که نمی‌توانیم از اداره ثبت، درخواست توقیف خانه‌ای را بخواهیم که قولنامه‌ای است یا درخواست توقیف خودرویی را بخواهیم که زوج از آن استفاده می‌کند اما سند مالکیت آن متعلق به دیگری است. حال اگر در اجرائیات ثبت، زوجه از همسر خود هیچ مال رسمی را شناسایی نکرد، تکلیف چیست؟ بسیاری از موارد، زوج قبل از اقدام زوجه، تمامی اموال خود را از ید مالکیت خود خارج می‌کند یا از زوج واقعاً هیچ مالی یافت نمی‌شود که در این شرایط، زوجه ابتدا باید پرونده مطروحه در اجرائیات اداره ثبت را مختومه اعلام کند و با داشتن برگه مختومه اجرائیات اداره ثبت، در دادگاه حقوقی یا در شهرهای بزرگ در دادگاه خانواده، دادخواست مهریه بدهد.

و در اجرائیات ثبت، نمی‌توان به عللی مثل انتقال صوری یا فرار از دین استناد کرد، زیرا مبحثی است که نیازمند رسیدگی ماهوی دارد و در صلاحیت اداره ثبت نمی‌باشد.

در اینجا باید توجه کنیم که اگر به هر دلیلی، زوجه پرونده خود را با وجود یا عدم وجود اموال رسمی از زوج مختومه کند، دیگر نمی‌تواند از طریق اجرائیه

اداره ثبت اقدام کند و تنها راه اقدام برای وصول مهریه، ارائه دادخواست حقوقی خواهد بود.



حال که دانستیم از چه مرجعی برای اقدام شروع کنیم و مراجع صالح برای وصول مهریه را شناختیم؛ این سؤال در ذهن متبلور می‌شود که چگونه دادخواست بدهیم؟ که اگر بخواهیم صفر تا صد ارائه و چگونگی نگارش آن را توضیح دهیم، طولانی و بسیط خواهد شد و لذا صرفاً به ذکر نکاتی می‌پردازیم که اکثر افراد از آن غافل می‌شوند و راه خود را سخت‌تر می‌کنند. اگر زوجه دارای ملک غیررسمی یا قولنامه‌ای است، در ضمن دادخواست اصلی، تأمین خواسته ملک را بخواهیم تا روشن شدن دادخواست مهریه، ملک موقتاً توقیف شود. اما نکته‌ای که حائز اهمیت است، این موضوع می‌باشد که اگر از ملکی که غیررسمی است و متعلق به زوج می‌باشد، مدرکی نداشته باشیم اما خود زوج متصرف آن باشد، می‌توانیم توقیف ملک را طبق ماده ۱۰۱ قانون اجرای احکام مدنی از دادورز اجرای احکام بخواهیم (که مأمور در محل ملک حاضر شده و ملک را در تصرف زوج صورت جلسه و با اطلاع دادن به اهالی محل، ملک را توقیف می‌نماید).

باید طبق انحصار وراثت موجود، تمامی وراثت اگر تعداد آن‌ها زیاد باشد در خواندگان دعوی قرار گیرد و نمی‌توان به دلیل تعداد بالای خواندگان (مثلاً ۲۰ نفر)، از خوانده قرار دادن تعدادی از آن‌ها خودداری نمود.

در نگارش غیر فنی و تخصصی با این جمله بسیار روبه‌رو می‌شویم که از مقام قضایی درخواست صدور حکم جلب زوج را می‌کنند؛ که این موضوع در قانون جدید با اثبات اعسار زوج عملاً منتفی شده است و با وجود معسر شدن مرد، حبس برای وی در نظر گرفته نمی‌شود که بتوانیم حکم جلب را تقاضا نماییم.

یکی از موضوعاتی که در دادخواست ممکن است شخص با آن روبه‌رو شود، هزینه دادرسی هنگامی است که امروزه با وجود مهریه‌های سنگین که اکثراً تحت عنوان سکه بهار آزادی است، زوجه از پرداخت آن برنمی‌آید و با عدم پرداخت آن، دادخواست رد خواهد شد. که باید بدانیم اگر زوجه از پرداخت هزینه دادرسی ناتوان شد، می‌تواند به استناد مواد ۵۰۵ و ۵۰۶ آیین دادرسی مدنی و ماده ۵ قانون حمایت خانواده، اعسار... از پرداخت هزینه دادرسی استفاده نماید.

وقتی فهمیدیم که در چه مرجعی اقدام کنیم و چه نکاتی را در دادخواست خود رعایت کنیم، در بسیاری از موارد زوج با ارائه دادخواستی، ادعای اعسار می‌کند. برخلاف تمامی دیون که فرد معسر باید اعسار خود را طبق قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و آیین دادرسی مدنی ثابت کند، در دادخواست اعسار از پرداخت مهریه، رویه کنونی بر این اصل پایدار است که اعسار شخص با ارائه استشهادیه پذیرفته می‌شود و اگر زوجه خلاف این موضوع را بتواند اثبات کند، باید دلایل خود را به دادگاه تقدیم نماید.

همچنین در بعضی از موارد، زوجه وقتی هیچ مالی از زوج به‌غیر از خودروی وی پیدا نکرد، اقدام به توقیف و در نهایت مزایده خودرو می‌کند. در برخورد با این موضوع، برای جلوگیری از توقیف و مزایده

خودرو، زوج می‌تواند با اثبات این موضوع که با خودرو کار می‌کند یا وسیله کار او می‌باشد، از توقیف و مزایده خودرو جلوگیری کند.

مثلاً اگر زوج دارای وانت می‌باشد و شغل اصلی او حمل بار است، می‌تواند با ارائه مدرکی از اصناف یا محل کار خود، این موضوع را به مرجع صالح، خواه دادگاه و خواه اجرائیات اداره ثبت، ثابت کند که خودرو برای امرار معاش می‌باشد و طبق بند (ه) ماده ۲۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، جزء مستثنیات دین قرار می‌گیرد.

حالتی بسیار شایع در محاکم دیده می‌شود که وقتی زوجه مالی از زوج را توقیف کرد و النهایه به مرحله مزایده رسید، ناگهان ثالثی با طرح دعوای اثبات وقوع عقودی مثل بیع یا صلح یا ... از دادگاه، توقف عملیات اجرایی و اثبات موضوع خود را می‌خواهد که این امر باعث متوقف شدن روند فروش و مزایده مال خواهد شد. حال، در برخورد با این موضوع چه باید کرد؟

شاید زوج قبل یا بعد از مطرح شدن موضوع مهریه توسط زوجه، مال خود را به ثالثی که غالباً از اعضای نزدیک خانواده است، بیع یا صلح یا ... کرده باشد. این معاملات در اکثر موارد صوری بوده و برای فرار از دین خواهد بود. در اینجا باید بین انتقال قبل از مطرح شدن مهریه و بعد از آن، تفکیک قائل شد:

اگر انتقال قبل از مطرح شدن موضوع مهریه (اعم از در اجرائیات ثبت یا دادخواست بدوی مهریه) باشد، اصل بر صحت آن است مگر بتوان خلاف آن را ثابت نمود. در اینجا مواردی که بسیار در محاکم دیده می‌شود را ذکر می‌کنیم:

زوج مال خود را طبق قراردادی (عقد) به خانواده خود انتقال داده است و مدعی این موضوع است که تاریخ قرارداد بر تاریخ دادگاه مقدم است و عقد

صحیح است. اما با کمی فکر می‌توان با چند سؤال هدف‌دار که: قرارداد بیع چگونه منعقد گردید؟ وجه معامله به کدام حساب واریز شد؟ فیش واریزی را ارائه دهید! یا اگر عقدی منعقد کرده‌اند، می‌توانید از ارجاع امر به کارشناسی برای صحت‌سنجی این موضوع که آیا این قرارداد واقعاً در آن تاریخ نوشته شده است یا خیر، استفاده کنید.

یا موردی که بسیار دیده می‌شود، این است که مال بابت دینی واهی به دیگری داده شده است که شما می‌توانید اصل دین را زیر سؤال ببرید و صوری بودن معامله برای فرار از دین را توجیه کنید که اصولاً این امر کمی دشوار است. اگر انتقال بعد از مطرح شدن موضوع مهریه در اجرائیات اداره ثبت یا دادگاه باشد، کار بسیار ساده خواهد بود و عقد مؤخر به دلیل مقدم بودن تاریخ مطالبه مهریه، صحیح نخواهد بود و زوج و ثالث نمی‌توانند از آن برای رهایی از پرداخت مهریه استفاده نمایند.

زوجه بعد از اتمام مراحل اجرائیات ثبت یا بعد از صدور رأی در دادگاه، می‌تواند تقاضای مزایده نماید که بعد از ارجاع امر به کارشناسی و تعیین حداقل قیمت مال، به فروش می‌رسد و حاصل فروش به زوجه تعلق می‌گیرد. در وصول مهریه در رویه قضایی، سعی کردیم که گوشه‌ای از این موضوع را که مبتلابه بسیاری از افراد می‌باشد و سؤال اصلی امروزه جامعه نیز هست، به شما نشان دهیم تا هم شما با این موضوعات عملی آشنا شوید و هم بتوانید به دیگران کمک کنید. موضوع وصول مهریه در بحث تئوری شاید مسئله‌ای ساده، بدون حاشیه و بدون چالش به نظر برسد، اما با وجود قوانین و رویه‌های کنونی، نیز تخصص خانواده به‌شمار می‌رود و گاهی موضوعات جالب و نادری در آن مطرح می‌شود که وکلا و مشاوران حقوقی را به عمق فکر فرو می‌برد.



انحلال نامزدی

مقوله ی نامزدی و آثار حقوقی ناشی از به هم خوردن آن، از موضوعات و مسائل مبتلا به جامعه ما محسوب می‌گردد.

نامزدی به عنوان یک قرارداد بین زن و مرد است، که به موجب آن، نامزدها به همدیگر وعده ی ازدواج در آینده می‌دهند.

این وعده ی نکاح، ممکن است بنا به عللی منحل و از این واقعه ممکن است آثاری حاصل گردد که در این مطلب از آثار مهم آن، صحبت خواهیم کرد.

۱. مسئولیت جبران خسارت‌های وارده به متضرر، برعهده عامل به هم خوردن نامزدی می‌باشد.

۲. استرداد هدایایی که در دوران نامزدی رد و بدل شده است.

در رابطه با اثر نخست، نص صریح قانونی که امکان جبران خسارت در مورد نامزدی را پیش بینی کرده باشد، وجود ندارد، اما با توجه به «ماده ی ۱۰۳۷ قانون مدنی» و «ماده ۲ قانون مسئولیت مدنی» می‌توان این خسارات را، مورد بررسی قرار داد.

در رابطه با اثر دوم، مصرحات قانونی وجود دارد، که این هدایا را، با وجود شرایطی قابل مطالبه میدانند.

سعی ما بر این است تا در این نوشته، پس از شرح مفاهیم خواستگاری، نامزدی و هدایای نامزدی، با دیدی انتقادی به توجیه و مدلل ساختن مبنای جبران خسارت و مبنای استرداد هدایا، پرداخته و نیز به تبیین موادی که در رابطه با نامزدی و هدایای نامزدی است دست یابیم.

خواستگاری به عنوان یکی از آداب و رسوم جامعه، در آستانه ی ازدواج شناخته می‌شود که پسر و یا اطرافیان او، از دختر دلخواه و مورد پسند خود، درخواست نکاح می‌کنند و ماهیتا یک تقاضا و پیشنهاد ساده ی ازدواج می‌باشد.

نامزدی از مرحله خواستگاری جدا بوده و در صورت پذیرش پیشنهاد ازدواج از سوی دختر، طرفین ممکن است به همدیگر، وعده ی نکاح در آینده بدهند.

در تعریف نامزدی یا وعده ی نکاح که قانونگذار هر دو را به یک مفهوم به کار برده (ماده ۱۰۳۵ ق.م.)، می‌توان گفت: نامزدی، قراردادی است که به موجب آن، دختر و پسر به همدیگر وعده می‌دهند تا در آینده با همدیگر ازدواج کنند.

از مفاد «ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی» چنین برداشت می‌گردد که، مقنن، وعده ی نکاح یا نامزدی را، یک عقد یا تعهد حقوقی جایز قلمداد کرده است که، طرفین هر لحظه میتوانند آن را فسخ کنند و وعده و یا تعهد طرفین به یکدیگر برای ازدواج در آینده از اعتبار عقد لازم برخوردار نیست.

عقد نامزدی، به مانند سایر عقود دیگر، باید از شرایط صحت عقد برخوردار باشد و فقدان هر یک از شرایط، موجب عدم صحت آن می گردد. (رجوع شود به ۱۹۰ ق.م)

در دوران نامزدی، ممکن است هدایایی از سوی نامزدها به یکدیگر یا به بستگان نامزده و یا اینکه از طرف بستگان به نامزدها داده شود، این هدایا از تنوع و ارزش خاصی برخوردار هستند که ممکن است هدایای مادی، از قبیل حلقه نامزدی یا یک هدیه معنوی، از قبیل نامه و عکس و یا ... باشد.

در تعریف این نوع هدایا، می توان گفت: اموال یا اشیایی است منقول، اعم از مادی و معنوی که هر یک از نامزدها در دوران نامزدی به منظور وصلت و جلب محبت و عواطف طرف مقابل به او یا بستگان نزدیک او، تسلیم میکند.

نامزدی یا وعده ی نکاح، همیشه به نکاح منجر نمی گردد، بلکه ممکن است بنا به عللی، از قبیل فوت یکی از طرفین یا به هم زدن آن از سوی یکی از نامزدها، منحل شود، که بر این به هم خوردن، آثار حقوقی مترتب می گردد.

یکی از آثار مهم و و بارز، مسئولیت جبران خسارت عام به هم خوردن نامزدی است. مبنای این مسئولیت، یک مسئولیت غیر قراردادی بوده که قواعد تسبیب غرور و سوء استفاده از حق به عنوان مبنای این نوع مسئولیت، برای مطالبه خسارت می باشند.

برای اینکه مسئولیت عامل به هم خوردن نامزدی، تحقق پیدا کند، بایستی شرایط

مسئولیت مدنی وجود داشته باشد که این شرایط،

عبارتند از:

عنصر ضرر

عنصر تقصیر

عنصر رابطه سببیت میان تقصیر نامزد و ضرر

از به هم خوردن نامزدی ممکن است ضرر مادی و یا معنوی، به یکی از نامزدها یا بستگان نزدیک او، وارد شود.

اصل لزوم جبران خسارت، ایجاب میکند که زیانهای ناشی از به هم خوردن نامزدی به مانند سایر زیانها با تحقق شرایط مسئولیت مدنی جبران گردد.

علاوه بر نامزدهای متضرر، سایر بستگان نزدیک، از قبیل والدین، قیم، برادر و خواهر که از به هم خوردن نامزدی متحمل ضرر شده اند، می توانند مطالبه خسارت کنند.

طرفین، ممکن است در ضمن وعده ی نکاح یا عقد لازم یا به طور مستقل، شرط عدم مسئولیت نامزد مقصر را، قید کنند.

این نوع شرط، به خاطر مسئولیت قراردادی نبوده، بلکه از باب مسئولیت قهری است که ممکن است از تقصیر نامزد در به هم خوردن نامزدی، به طرف مقابل ضرر وارد گردد. شرط عدم مسئولیت، تنها در بعضی از مصادیق انحلال نامزدی دارای اعتبار است و در مواردی که با نظم عمومی و اخلاق حسنه مغایرت دارد، از درجه اعتبار ساقط است.

نامزدها، ممکن است از طریق شرط وجه التزام، توافق کنند که در صورت تقصیر یکی از نامزدها در به هم خوردن نامزدی، نامزد مقصر، همان مبلغ شرط شده و مورد توافق را، به عنوان مسئولیت غیر قراردادی به طرف مقابل بپردازد بدون اینکه لازم باشد تا طرف مقابل، ضرر وارد شده را اثبات کند.

یکی دیگر از آثار انحلال نامزدی، استرداد هدایای رد و بدل شده، می‌باشد. قانونگذار، هدایایی را که عین آنها باقی مانده، قابل استرداد می‌داند و همچنین قیمت هدایایی که عادتاً موجود می‌باشد، در صورت تقصیر در تلف، قابل مطالبه است.

(قوانین مربوط به هدایای نامزدی و قوانین مربوط به هبه، گرچه دارای شباهت زیادی است اما تفاوت‌های حکمی در آن موجود می‌باشد که آن را از یکدیگر متمایز می‌کند.)

برای اینکه هدایای نامزدی، قابل مطالبه باشند، باید شرایط استرداد که در «ماده ی ۱۰۳۷ قانون مدنی» ذکر شده است، وجود داشته باشد.

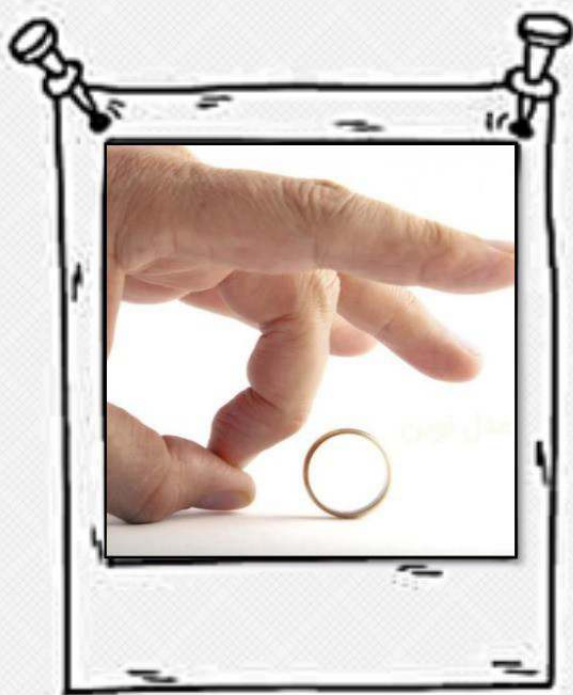
این شرایط عبارتند از:

۱. هدیه، برای وصلت منظور اعطاء شده باشد.
۲. هدیه، به طرف مقابل یا بستگان نزدیک او، داده شده باشد.

در صورت بقاء عین هدایا، می‌توان آنها را با انحلال نامزدی، از گیرنده ی هدیه مسترد نمود. هدایای معنوی از قبیل نامه، اشیا یادگاری، عکس و... در صورت وجود عین هدیه، قابل

استرداد هستند و همانطور که پیش‌تر ذکر شد، در صورت فقدان وجود این هدایا، اعم از هدایای معنوی یا مادی، در صورتی که فرد، در تلف آن تقصیر داشته باشد، قیمت، قابل مطالبه خواهد بود. هدایای نامزدی، با وقوع ازدواج، مطابق قواعد حاکم بر هبه، قابل رجوع می‌باشد.

اگر یکی از نامزدها، در به هم خوردن نامزدی تقصیر کرده باشد، شخص هدیه دهنده، می‌تواند به عنوان مسئولیت قهری، قیمت هدایای تلف شده را، از نامزد مقصر مطالبه کند و هدیه گیرنده، نمی‌تواند به عدم تقصیر خود در تلف هدایا، استناد کند.



منابع: قانون مدنی، در باب نکاح و طلاق / قانون مسئولیت مدنی / صفائی، سیدحسین و امامی، اسدالله، حقوق خانواده/سیدمصطفی محقق داماد. بررسی فقهی حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)



فقه‌های شیعه قائل به تقدم ولایت جد پدری بر پدر، شده اند. (محقق ثانی، شهید ثانی)

در صورتی که پدر صغیر، فوت کند، ولایت اختصاص به جد پدری نزدیک ندارد (نفی ارتباط طولی) بلکه اجداد پدری طفل در عرض هم ولایت دارند، همان طور که اگر پدر زنده بود در عرض یکدیگر ولایت داشتند.

مادر و جد مادری بر فرزندان صغیرشان ولایت قهری ندارند و همچنین برادر نسبت به برادر و خواهر صغیر خود ولایت ندارد اما این بدین معنی نیست که آنها نمی توانند به عنوان وصی، قیم و یا وکیل از طرف مقامات ذی صلاح (دادستان) منصوب شوند؛ بنابراین ولایت مختص جد پدری می باشد و هیچ یک از افراد خارج از این دسته در هیچ صورتی نمی توانند ولایت کنند.

۱. صغیر، به کسی گفته می شود که بالغ و رشید نشده باشد، یعنی از نظر سن به نمو جسمانی و روحی لازم برای زندگی اجتماعی نرسیده است و بدین لحاظ تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود قرار می گیرد.

۲. سفیه، شخصی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد. ولایت بر سفیهی که عدم رشد او متصل به زمان صغر باشد با پدر و جد پدری او است و اگر سفیه بعد از بلوغ حادث شود برعهده قیم می باشد. (که به حکم دادگاه، می تواند ولی منصوب شود یا فرد صالح دیگری)

ولایت، به معنی تصرف است و اما ولایت به معنی تصدی و صاحب اختیاری یک کار است. گفته شده است که معنی هر دو یکی است و حقیقت آن، همان تصدی و صاحب اختیاری است بر طفل که به معنای حق تصرف در مال و اعمال نظر در مصالح طفل می باشد، با پدر و جد پدری است و آنها نمی توانند از دخالت در امور مالی طفل خودداری کنند. ولایت بر طفل همیشه با حق حضانت از او همراه است اما تفاوت هایی دارند.

بنابر نظر فقه‌های شیعه جد پدری در حین حیات پدر، در ولایت با او شریک است، یعنی ولایتی در عرض ولایت پدر دارد و علمای عامه معتقدند که فقط در صورت فوت پدر و یا نداشتن شرایط ولایت، سرپرستی و اداره اموال طفل به عهده جد پدری است.

عادل یا فاسق بودن پدر و جد پدری دخالتی در ولایت آنها ندارد، همچنین ولایت جد پدری مشروط به حیات پدر نمی باشد و اگر ولایت جد پدری با پدر تعارض پیدا کند در این فرض تصرف مقدم (یعنی همان اعمال ولایتی که پیش تر صورت گیرد) معتبر است. اما در جایی که در تصرف پدر و جد پدری، به شکل متعارض و همزمان صورت پذیرد در این فرض مشهور،

۳. مجنون، کسی است که دارای اختلال اعصاب دماغی است و نمی‌تواند در اجتماع وضعیت خود را حفظ و از حقوق خود دفاع کند. ولایت بر مجنونی که جنون او متصل به زمان صغر باشد با پدر و جد پدری او است و در صورتی که سفه و جنون بعد از بلوغ و رشد عارض آنها گردد ولایت با حاکم شرع است و دیگر پدر و جد پدری ولایت قهری ندارند. ولیکن حاکم شرع می‌تواند آنها را به عنوان قیم بر سرپرستی از اولاد خود منصوب نماید.

در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه، ولی، نماینده او می‌باشد. بنابراین ولی قهری هر اقدامی که به مصلحت مولی علیه بداند به نام و به حساب او انجام می‌دهد مگر اینکه به موجب قانون منع شده باشد.

ولایت تنها اختصاص به اداره امور دارایی مولی علیه ندارد، بلکه شامل تربیت و نگهداری او نیز می‌شود. البته مادر در حضانت با پدر شریک است و حتی مادر تا دو سالگی پسر و هفت سالگی دختر بر پدر در امر تربیت و نگهداری مقدم است

پدر و جد پدری به شرط رعایت مصلحت می‌توانند برای دختر و پسر صغیر خود نکاح نمایند و صغار بعد از بلوغ و رشد حق فسخ نکاح را ندارند. دختر و پسر بعد از بلوغ و رشد از تحت ولایت خارج و مستقلاً می‌توانند ازدواج کنند.

نکاح سفیه بستگی به تنفیذ ولی قهری او دارد و به تنهایی نمی‌تواند در این باره تصمیم بگیرد.

ولی قهری می‌تواند به واسطه ولایتی که دارد در صورتی که به مصلحت مجنون دائمی و برای او ضروری باشد، برای او ازدواج کند.

ولی قهری به طور مطلق نمی‌تواند با مال مولی علیه برای خود تجارت کند بلکه باید غنی باشد تا در صورت ضرر از عهده خسارت وارد بر مال طفل برآید.

دایره اختیارات ولی قهری در اداره دارایی مولی علیه محدود است به هر عملی که غبطه مولی علیه در آن باشد یعنی صرفه و مصلحت او اقتضاء نماید.

مقصود از مصلحت یک مصلحت عرفی و عقلایی است.

ولی قهری می‌تواند در مقابل اعمالی که برای اداره اموال و نگهداری و تربیت مولی علیه انجام می‌دهد اجرتی از دارایی او بردارد، میزان اجرت با رعایت کار ولی و مقدار اشتغالی که از امر ولایت برای او حاصل می‌شود و میزان عایدی مولیه علیه تعیین می‌گردد.

در صورتی که یکی از پدر یا جد پدری مولی علیه مسلمان کافر شود حق ولایت او ساقط می‌گردد و دیگری به تنهایی امور ولایت را انجام می‌دهد.

اگر پدر یا جد پدری محجور به موجب سفاهت و یا جنون محجور شود ولایت او ساقط می‌شود و ولایت به دیگری اختصاص پیدا می‌کند و هرگاه هیچ کدام از آنها صلاحیت نداشته باشند، قیم برای مولی علیه معین می‌شود.

نگاهداری و تربیت آنها مواظبت کرده و اموال آنها را اداره نماید.

هیچ یک از پدر و جد پدری نمی‌تواند با وجود دیگری برای صغیر وصی معین کند. وصی پدر و جد پدری در صورتی که از جانب این دو در وصایت اذن داشته باشد می‌تواند، ولایت بر مولی علیه را به واسطه وصایت نمودن به دیگری انتقال دهد.

مادر حق تعیین وصی برای اداره صغیر و یا اداره اموال او را ندارد، زیرا وصایت فرع بر ولایت است.

وصی باید بالغ باشد؛ در نتیجه وصی قرار دادن طفل به طوری که در حال طفولیتش بخواهد تصرف در متعلق وصایت کند باطل است، اما طفل را به انضمام شخص می‌توان وصی قرار داد که در این صورت طفل قبل از بلوغ حق تصرف ندارد.

، باید رشید و عاقل باشد؛ بنابراین شخص سفیه و دیوانه نمی‌تواند وصی قرار گیرد و همچنین در صورتی که موصی مسلمان باشد وصی نمی‌تواند شخص کافر باشد و وصی باید شخص امین و مورد اعتمادی باشد.

حدود اختیارات و وظایف وصی به طور معمول از طرف موصی معین می‌شود و اگر موصی وصایت را مطلق بگذارد، در این صورت وظایف وصی شباهت زیادی به ولی قهری دارد که می‌تواند هر عملی که غبطه مولی علیه در آن باشد انجام دهد.

در صورتی که ولی قهری محجور، به واسطه ی بیماری که دارد مانع از تحصیل مصلحت او شود و یا اینکه به جهت پیری، مبتلا به ضعف عقلانی و جسمانی گردد، در این صورت، امین به او ضم می‌گردد.

هرگاه ولی قهری، موجب اتلاف مالی مولی علیه شود، بعد از ثبوت خیانت او نسبت به اموال مولی علیه، یک نفر امین به ولی منضم می‌شود و همچنین در موردی که ولی قهری تعدی و تفریط در مال طفل کند امین منضم می‌شود.

در صورتی که ولی قهری به واسطه غیبت و یا حبس یا به هر علتی نتواند به امور مولی علیه رسیدگی کند و کسی (وصی) را هم از جانب خود معین نکرده باشد (یعنی برای محجور ولی خاص نباشد) حاکم یک نفر امین برای او تعیین می‌کند.

مقصود از وصایت یا وصیت عهدی، این است که موصی (ولی) در تصرفات بعد از موت (یا در صورت بیماری و ..) نسبت به آنچه حق تصرف دارد غیر را نایب خود قرار دهد.

وصیت عهدی شامل وصیت به مال و وصیت به ولایت می‌باشد. وصیت به ولایت، در معنای اخص آن، عبارت است از اینکه شخصی به موجب وصیت یک یا چند نفر را معین کند تا بعد از فوتش نسبت به اولاد صغیر و یا محجورین او ولایت داشته باشد.

هر یک از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگری می‌توانند برای اولاد خود که تحت ولایت او می‌باشند وصی معین کند تا بعد از فوت خود در

ولایت پدر و جد پدری یک ولایت ذاتی و اجباری است. در صورتی که ولایت حاکم، یک ولایتی است که به حکم قانون ایجاد می شود و همچنین ولایت قهری همیشه با حق حضانت از او نیز همراه است در حالی که اگر طفل مادر داشته باشد حضانت او با مادر خواهد بود و ولی قانونی حق دخالت در نگهداری و سرپرستی طفل را ندارد.

النهاییه ولایت و وصایت و قیمومت در طول یکدیگر قرار دارند حدود اختیارات وصی شباهت زیادی به ولی قهری دارد در صورتی که حدود اختیارات قیم را قانون معین می کند.



منابع : قانون مدنی ، باب ولایت پدر و جد پدر / محقق حلی ، شرائع الاسلام ، جلد ۲ / علامه حلی ، قواعد الاحکام ، ج ۲ / شهید اول ، اللمعة الدمشقیة / امامی ، سیدحسن ، حقوق مدنی ج ۵ / ناصر کاتوزیان حقوق مدنی خانواده ۲

وصی ولایت بر نکاح صغار ندارد؛ اعم از اینکه پدر و جد پدری به این امر تصریح کرده و جد تصریح نکرده باشند. کسی که با فساد عقل و جنون بالغ شود به شرطی که نکاح به مصلحت وی و برای او ضروری باشد وصی می تواند برای او ازدواج کند.

نکاح سفیه بستگی به تنفیذ وصی دارد. وصی از طرف مجنون دائمی می تواند طلاق دهد ولی از جانب صبی و سفیه حق طلاق ندارد.

اموال محجورین در دست موصی به صورت امانت می باشد؛ بنابراین در صورتی که وصی تعدی و تفریط بر مال طفل بکند که منجر به از بین رفتن مال شود،

در این صورت وصی ضامن و مکلف به جبران خسارت می باشد و بعد از ثبوت خیانت توسط حاکم، عزل می شود.

پدر یا جد پدری می تواند برای نظارتی که وصی بر اموال اولاد او دارد اجرتی را در نظر بگیرد و در صورتی که ولی قهری میزان اجرت را مشخص نکند وصی مستحق اجرت المثل عمل خود می باشد.

. در صورتی که طفل ولی خاص (پدر یا جد پدری و یا وصی) نداشته باشد حضانت او همچنان با مادر است؛ لیکن اداره دارایی او با حاکم یا نماینده او خواهد بود.

پس، حاکم ولی عام است یعنی ولی هر کسی است که نیاز به ولی دارد.



کمیسیون مقام زن در ملل متحد

یکی از مهم ترین امور نهادها و سازمان های بین المللی، پرداختن به حقوق و وضعیت زنان در دنیای امروزه می باشد.

با توجه به این امر لازم و مهم، سازمان ها و نهادهای مختلف بین المللی تأسیس شد که مهم ترین آن ها کمیسیون مقام زن ملل متحد می باشد.

کمیسیون مقام زن، نهادی وابسته به شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد است که از سال ۱۹۴۶ میلادی با هدفی برای برابری جنسیتی و کمک به پیشرفت زنان تشکیل شده است.

(UNCSW) به طور اختصاری کمیسیون مقام زن ملل متحد).

این کمیسیون از نمایندگان ۴۵ عضو سازمان ملل متحد تشکیل می شود.

این نمایندگان بر اساس تقسیم بندی جغرافیایی به این صورت هستند:

آفریقا ۱۳ عضو، آسیا ۱۱ عضو، آمریکای لاتین و کارائیب ۹ عضو، اروپای شرقی ۴ عضو، اروپای غربی و دیگر کشورها ۸ عضو. این اعضا برای یک دوره چهار ساله انتخاب می شوند.

این کمیسیون در ارتقای حقوق زنان، مستندسازی واقعیت زندگی زنان در سراسر جهان و تعیین استانداردهای جهانی در مورد برابری جنسیتی و توانمندسازی زنان نقش اساسی و برجسته ای دارد. این کمیسیون دارای جایگاه ویژه حقوقی-سیاسی است.

کمیسیون مقام زن، بازیگر اصلی

سیاست گذاری در حوزه حقوق زنان به شمار

می رود که در این راستا در روند طراحی و

تصویب کنوانسیون های مختلف جهانی و

منطقه ای نقش آفرینی کرده است.

در سال ۱۹۹۶، شورای اقتصادی و اجتماعی

سازمان ملل متحد در قطعنامه ۶/۱۹۹۶،

اختیارات کمیسیون را گسترش داد و تصمیم

گرفت که در نظارت و بررسی پیشرفت و

مشکلات در اجرای بیانیه پکن، نقش رهبری را

در جریان اصلی ایفا کند.

این کمیسیون سالانه نشست های ۱۴ روزه

برگزار می کند و نمایندگان کشورهای عضو

سازمان ملل، سازمان های جامعه مدنی و

نهادهای سازمان ملل در مقر سازمان ملل در

نیویورک گرد هم می آیند و پیشرفت ها و

شکاف ها به علاوه مسائل نوظهور و تازه در مورد

توانمندسازی زنان و برابری جنسیتی را بررسی

می کنند.

همچنین کشورهای عضو، بیشتر بر روی

اقدامات برای تسریع پیشرفت و ارتقای

برخورداري زنان از حقوق خود در زمینه های

سیاسی، اقتصادی و اجتماعی بحث و توافق می‌کنند.

دستور کار برابری جنسیتی در سیاست‌ها و برنامه‌ها تشکیل می‌دهد.

نتایج و توصیه‌های هر جلسه برای پیگیری به شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل ارسال می‌شود. کمیسیون همچنین به دنبال کردن دستور کار سند توسعه پایدار ۲۰۳۰ است تا تحقق برابری جنسیتی و توانمندسازی زنان را سرعت بخشد و برنامه‌های چند ساله‌ای برای ارزیابی پیشرفت و تسریع آن، طبق اعلامیه پکن اتخاذ می‌کند.

پیشرفت در اجرای نتایج توافق‌شده از جلسات قبلی را به عنوان موضوع بررسی، ارزیابی می‌کند. در مورد مسائل نوظهور، روند کارها، حوزه مورد تمرکز و رویکردهای جدید به مسائلی که بر وضعیت زنان تأثیر می‌گذارد، از جمله برابری بین زنان و مردان که نیاز به بررسی و لازمه دارند، بحث می‌کند. گزارش کارگروه، ارتباطات خود را در جلسه غیرعلنی بررسی می‌کند.

کمیسیون در هر جلسه اقدامات زیر را طبق روش‌های فعلی کار خود، که توسط قطعنامه ۲۰۲۲/۴ ایجاد شده است انجام می‌دهد.

دهد. ECOSOC

یک بخش وزارتی برای تأیید مجدد و تقویت تعهد سیاسی به تحقق برابری جنسیتی و توانمندسازی زنان و دختران و همچنین حقوق انسانی آن‌ها، و برای اطمینان از مشارکت در سطح بالا و بررسی مذاکرات کمیسیون، از طریق اعضا و میزهای گرد یا دیگر گفت‌وگوهای تعاملی برای تبادل تجربیات تشکیل می‌دهد.

این عضویت در ۱۴ دسامبر ۲۰۲۲ با تصویب قطعنامه شورا خاتمه یافت و در آخرین تحولات کاری کمیسیون، شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد در این تاریخ با اکثریت آرا ایران را از کمیسیون مقام زن ملل متحد اخراج کرد.

کمیسیون مقام زن یک نهاد حقوقی صرف نیست، بلکه یک نهاد حقوقی-سیاسی است. در نتیجه، در رویه این کمیسیون نه تنها تصمیمات حقوقی، بلکه تصمیمات سیاسی را مشاهده می‌نماییم.

طرح یک موضوع کلی در مورد وضعیت برابری جنسیتی، شناسایی اهداف به دست آمده و دستاوردها و تلاش‌های در حال تداوم و توسعه برای رفع شکاف‌ها و مقابله با چالش‌ها، گروه‌هایی تخصصی تعاملی و سایر گفت‌وگوهای تعاملی را در مورد گام‌ها و ابتکارات برای تسریع اجرا و اقدامات، برای ایجاد ظرفیت‌ها برای

در حوزه روابط بین‌الملل، نه تنها موازین ناب حقوقی روابط را تنظیم می‌کنند، بلکه منافع سیاسی و روابط قدرت نیز متغیرهای اصلی و اساسی محسوب می‌شوند.

در نتیجه، یکی از مهم‌ترین چالش‌هایی که همواره این کمیسیون با آن مواجه است، آن است که حتی در موضوعات کاملاً حقوقی نیز با تعارض منافع کشورها روبه‌روست که عملاً گاهی این موضوع بر تصمیم‌گیری این کمیته بسیار مؤثر است.

و این کمیسیون در میانه حل تعارض منافع یا در نظر گرفتن آن‌ها با چالش‌های جدی مواجه می‌شود.

به هر ترتیب، شایسته است که حقوقدانان و مقامات بلندپایه سازمان ملل و کشورها و همچنین دغدغه‌مندان حقوق زنان در جهان، با در نظر گرفتن این چالش‌ها و ارائه پیشنهادات و فرصت‌هایی پیش روی این کمیسیون، در اثربخشی آن برای رسیدن به اهداف مهمی چون برابری جنسیتی و از بین بردن همه گونه اشکال تبعیض و خشونت علیه زنان تلاش کرده و زمینه‌های مناسب را فراهم نمایند.





می‌شود؛ یعنی مبیع به مالکیت مشتری و ثمن به مالکیت بایع در می‌آید.

عقد بیع، یکی از عقود معین در قانون مدنی فقه امامیه و اهل سنت است و شرایط عمومی و اختصاصی برای آن لحاظ شده است. شرایط عمومی آن همان شرایط عمومی مواد ۱۹۰ قانون مدنی، یعنی قصد و رضای طرفین، اهلیت طرفین، موضوع معین و مشروعیت جهت معامله می‌باشد و شرایط اختصاصی آن شرایطی است که مربوط به مبیع است یعنی باید جنس و وصف و مقدار مبیع معلوم باشد، خرید و فروش آن قانوناً ممنوع نباشد، مالیت داشته باشد، منفعت عقلایی مشروع داشته باشد، مقدور التسلیم باشد و در صورتی که مبیع عین معین یا در حکم معین است هنگام عقود موجود باشد. اکنون این پرسش مطرح است که دیدگاه و احکام بیع سلف یا سلم در فقه امامیه و اهل سنت چیست؟

بیع سلم یا سلف نوعی بیع است که مربوط به آینده است و در این مقاله این موارد را بررسی می‌کنیم.

تعریف سلم

معنای مسلم در لغت؛ اطاعت و عافیت گردن نهادن پیش فروش با پیش خرید می‌باشد. به سلم، مثل هم گفته می‌شود؛ ولی مثل اعم از مسلم است زیرا تل پر قرض هم اطلاق می‌شود و نام دیگر بیع سلم یا سلف را قرارداد پیش فروش می‌نامند و بیعی است که در آن ثمن، نقداً و در هنگام انعقاد بیع پرداخت می‌شود و مبیع آن

بیع سلف

عقد سلم، یکی از اقسام عقد بیع است که در آن ثمن نقدی پرداخت می‌شود و مبیع در آینده تهیه شده یا ساخته می‌شود و در اختیار مشتری قرار می‌گیرد.

نسبت به تعریف اصطلاحی سلم مذاهب مختلف، اختلاف نظر وجود دارد.

برخی آن را بیع شیء موصوف در نمه بالفظ سلم دانسته و برخی آن را خرید مال مدت‌دار به نقد می‌دانند. فقها اتفاق دارند بر این که عقد سلم از نظر شرعی صحیح و جایز است و برای اثبات آن به کتاب سنت و اجماع استدلال نموده‌اند.

شرایط متعاقبین همان شرایطی است که در قواعد عمومی قراردادها و قواعد اختصاصی قراردادها در عقد بیع برای طرفین معامله مطرح است و در مورد آثار معامله همان شرایطی که در عقد بیع برای طرفین مطرح است و در مورد احکام بیع سلف و تفاوت آنها در فقه شیعه و سنی که در این مقاله به بررسی آن می‌پردازیم.

بر طبق ماده ی ۳۳۸ قانون مدنی، بیع عبارت است از، تملیک عین در برابر عوض معلوم، که از تعریف مشهور در فقه اقتباس شده است. بیع از عقود معوض و تملیکی است و بعد از تحقق عقد هر یک از عوضین به طرف مقابل انتقال

شرایط بیع سلف

ارکان عقد سلم عبارتند از:

(۱) متعاقدين ثمن (قيمت) مورد معامله و شرایط متعاقدين همان شرایطی است که در قواعد عمومی قراردادها و عقد بیع برای طرفین معامله مطرح است.

(۲) شرایط عمومی انعقاد عقد بیع جهت معامله سلف باید مشروع و قانونی بوده باشد.

(۳) مورد معامله سلف، باید معلوم و معین باشد.

(۴) طرفین قرارداد معامله سلف، باید با رضایت کامل و بدون هیچ اکراهی و با قصد ایجاد عقد سلف یا پیش فروش اقدام به انعقاد قرارداد معامله سلف، نمایند و از اهلیت قانونی، یعنی عقل و رشد و بلوغ، برخوردار باشند.

این شرایط، شرایط صحت معامله در تمامی انواع آن معامله، اعم از سلف، نسیه و... است و عدم رعایت آنها سبب بطلان معامله خواهد بود.

«شرایط اختصاصی انعقاد قرارداد سلف»

الف) اجل و مهلت تحویل مبیع معین بوده و مجهول نباشد. مجهول بودن اجل، سبب غرر و بطلان معامله خواهد بود.

ب) مبیع، پول نباشد. بیع سلف پول در ازای پول اعم از پول، طلا، نقره و برنز، باطل خواهد بود.

مؤجل و کلی فی الذمه است؛ مانند این که کارخانه ای پول صد دستگاه ماشین را بگیرد و تعهد کند ماشین‌ها را سه ماه دیگر تحویل دهد. قانون مدنی از بیع سلف نامی نبرده اما در ماده ۳۴۱ قانون گذار تصریح کرده است که تحویل مال فروخته شده با پرداخت بهای آن می‌تواند به صورت مدت‌دار و همراه با تاخیر باشد.

برای مثال، خریدار، ماشینی را به صورت نقد از نمایشگاه می‌خرد اما نمایشگاه ماشین مورد معامله را فوری به خریدار تحویل نمی‌دهد بلکه اینطور بیان می‌شود که ماشین در گمرک است و یک هفته بعد به خریدار تحویل داده خواهد شد.

براساس تصریح ماده ۳۴۱، تنظیم قرارداد بیع به صورت سلف و مدت دار صحیح و قانونی است و علاوه بر قانون مدنی، قانون ثبت، قانون تجارت، قانون تجارت الکترونیک و قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه از جمله قوانینی هستند که در آنها قواعد و شرایط انواع مختلف قرارداد بیع آورده شده است.

فقها از این منظر اتفاق دارند که عقد سلم از نظر شرعی صحیح و جایز است و برای اثبات به کتاب، سنت، اجماع استدلال نموده‌اند. از منظر قرآن کریم به آیه شریفه ۲۸۲ سوره بقره استناد نمودند که: ای کسانی که ایمان آورده‌اید هنگامی که بدهی مدت داری به یکدیگر پیدا می‌کنید آن را بنویسید دین در این آیه عام است و شامل دین سلم نیز می‌گردد، زیرا دین هر چیزی است که در ذمه قرار می‌گیرد.

ج خریدار قبل از جدا شدن از فروشنده، ثمن را به طور کامل بپردازد البته این شرط در شرع بیان شده و در قانون مدنی سخنی از آن نیست.

د مبیع در زمان مهلت تحویل، در بازار موجود باشد.

به استناد به ماده ۳۴۲ قانون مدنی، جنس، مقدار و صاف مبیع، معلوم و معین باشد و مستفاد از ماده ۳۴۸ و ۳۴۹ قانون مدنی، مبیع از مواردی که قانوناً فروش و خرید آن‌ها، ممنوع است یا مال وقفی، نباشد، مستفاد از ماده ۳۴۵ قانون مدنی، هریک از خریدار و فروشنده، اهلیت تصرف در مبیع و ثمن معامله را داشته باشند؛ مستفاد از مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک، در صورتی که مبیع، غیرمنقول است، طرفین باید نسبت به ثبت معامله آن، اقدام کنند و صرف معامله و انعقاد شفاهی قرار داد کافی نیست.

"آثار معامله سلف"

عقدی، از جمله عقد سلف یا سلم که از عقود بیع موجل و زمان دار بوده و در آن، پرداخت ثمن حال، لکن برای تحویل مبیع، اجلی معیین، تعیین گردیده، دارای آثار حقوقی می‌باشد و آثار آن عبارتند از:

الف مشتری، به موجب قرارداد، ملزم به پرداخت ثمن معامله خواهد بود.

ب بایع، مالک ثمن پرداختی از جانب مشتری خواهد شد.

ج مشتری و بایع، ضامن درک مبیع و ثمن خواهند بود، یعنی، هر کدام، مسئول خسارات وارده به دیگری، در قبال مستحق للغير درآمدن مبیع و ثمن، می‌باشند.

د بایع، ملزم خواهد بود که در موعد مقرر، مبیع را تحویل مشتری کند، در غیر این صورت، با نبعات حقوقی عدم ایفای تعهد مواجه خواهد گردید.

ح به علت لازم بودن عقد، هیچ یک از طرفین، حق فسخ و برهم زدن معامله را جز به موجب وجود اختیارات قانونی، حق فسخ و یا اقاله، نخواهد داشت.

خ مشتری، پس از تحویل مبیع توسط بایع، مالک آن خواهد بود و حق دارد هرگونه تصرفی که بخواهد را در آن، بنماید.

ز بایع و مشتری، از اختیارات قانونی مختص عقد بیع اختیار مجلس، اختیار حیوان و اختیار تاخیر تادیه ثمنو سایر اختیارات موجود در حقوق، برخوردار می‌گردند، مگر اینکه با اراده شخصی، حق اعمال اختیارات را از خود، سلب و ساقط نموده باشند.



"احکام بیع سلف"

فقه اسلامی شیعه

- معلوم بودن کالا (نوع، کیفیت، مقدار)

- تعیین قیمت و موعد تحویل

- نبود مانع در تحویل

- ممنوعیت ربا و بیع کالاهای نامطمئن

- ریسک بر عهده بایع تا تحویل (مکر توافق خاص)

- مکان فسخ در صورت تخلف

- ممنوعیت فروش مبیع بیش از اجل؛ جایز بودن صلح.

- بعد از اجل و پیش از قبض؛ اختلاف فقها (جایز باکراحت یا حرام در اموال مکمل و موزون)

"فقه سنی"

- تعیین قیمت، مقدار و کیفیت کالا

- مشخص بودن موعد تحویل

- موجود بودن کالا در آینده

- پرداخت پیش پرداخت

- رعایت اصول شرعی و حذف ربا

- امکان فسخ در صورت تخلف

- کاربرد در کشاورزی و تولیدات فصلی

تفاوت‌ها:

- تفسیر قرآن و سنت: شیعه بر روایات اهل

بیت و سنی بر روایات صحابه تکیه دارند.

- حل اختلافات: شیعه به مراجع تقلید و سنی

به علما وابسته اند.

- شرایط و معاونت: شیعه شروط خاص را بیشتر

تأکید می کند؛ سنی کمتر به شروط مدیر دارد.

نتیجه گیری:

بیع سلف، بیعی است با ثمن حال و مبیع مؤجل

که در فقه امامیه و سنی صحیح است. قانون

مدنی ایران صراحتاً به آن نیز پرداخته، اما ماده

۱۰ و برخی مواد دیگر صحت آن را تأیید

می کنند. با توجه به گستردگی احکام فقهی و

تفاوت دیدگاه‌ها، تدوین قوانین منسجم برای

رفع ابهامات معاملات پیش فروش ضروری است

و همچنین بیع سلف نیازمند رعایت اصول

اسلامی، اخلاقی و حقوقی در حوزه مالی و

اقتصادی است تا باعث تقویت اعتماد طرفین

شود.

منابع: شهیدی، دکتر مهدی، حقوق مدنی، ۶، تهران،

انتشارات مجد، چاپ ششم ۱ / کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق

مدنی، دوره عقود معین، ج ۱ چاپ هفتم، تهران، شرکت

سهامی انتشار ۱ / کبر خلیلی جرمهینی، ابراهیم جرمهینی

۱۳۹۳، ۳ بررسی اجمالی بیع سلف و احکام فقهی / لطفی،

اسد الله، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، تهران،

انتشارات مجد، چاپ اول / روحانی، محمد صادق، منهاج

الصالحین، ج ۲، قم، مدینه العلم، چاپ بیست و هشتم

۱۴۱۰، ق - کلبایکانی، هدایه العباد، ج ۱، قم، دار القرآن

الکریم، چاپ اول ۱۴۱۳، ق / امامی، دکتر سید حسن،

حقوق مدنی، ج ۱، چاپ بیست و ششم، تهران، انتشارات

اسلامیه



تعریف تجارت الکترونیک:

تجارت الکترونیک یا (Electronic

Commerce) کسب و کار اینترنتی، نوعی

تجارت است که در آن خرید و فروش محصولات به صورت آنلاین و با استفاده از ابزارهای الکترونیکی مانند اینترنت، تلفن همراه و سایر فناوری‌ها انجام می‌شود. در این نوع معاملات، تبادل کالا یا خدمات از طریق بسترهای دیجیتال صورت می‌گیرد و واسطه بین فروشنده و خریدار، شبکه‌های اینترنتی هستند.

با گسترش استفاده از گوشی‌های هوشمند و افزایش محبوبیت شبکه‌های اجتماعی جهانی مانند اینستاگرام، پلتفرم‌های داخلی مانند باسلام و فروشگاه‌های اینترنتی بزرگی همچون دیجی کالا، اعتماد کاربران به خریدهای آنلاین نیز افزایش یافته است. این روند، تجارت الکترونیک را به بستری مؤثر برای تقویت ارتباط کسب و کارها با مشتریان تبدیل کرده است.

انواع تجارت الکترونیک:

تجارت الکترونیک، به عنوان فرآیند خرید و فروش محصولات و خدمات از طریق اینترنت، در دو سطح داخلی و بین‌المللی انجام می‌شود.

لوازم تجارت الکترونیک:

از جمله لوازم تجارت الکترونیک می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

• سیستم بانکی پیشرفته

قوانین گمرکی و مالیاتی.

بانکداری الکترونیک .

جنبه‌های حقوقی تجارت الکترونیک

مقدمه

تأثیر اینترنت در تمام عرصه‌ها، از جمله در تجارت بین‌الملل، تحولات زیادی ایجاد کرده است. این تحولات در ابعاد مختلف، رشته‌های نوینی را به وجود آورده‌اند که «حقوق تجارت الکترونیک» یکی از شاخه‌های نوین در عرصه‌ی حقوق به شمار می‌رود.

رشد روزافزون تجارت الکترونیک و ایجاد موقعیت‌های رقابتی، کشورها را به فراهم‌سازی بسترهای مناسب برای گسترش و تقویت این نوع تجارت وامی‌دارد.

در همین راستا، دولت جمهوری اسلامی ایران نیز برای ایجاد زیرساخت‌های قانونی، اقدام به تدوین لایحه‌ای در این زمینه نمود. در تاریخ ۹ مردادماه ۱۳۸۱، مأموریت تهیه این لایحه به سه وزارتخانه‌ی بازرگانی، علوم، تحقیقات و فناوری، و پست، تلگراف و تلفن واگذار شد. سرانجام، این لایحه در تاریخ ۱۷ دی‌ماه ۱۳۸۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و در تاریخ ۲۴ دی‌ماه همان سال توسط شورای نگهبان تأیید شد. متن نهایی نیز در تاریخ ۲۹ دی‌ماه ۱۳۸۲ در روزنامه رسمی منتشر گردید.

تعریف حقوق تجارت و تجارت الکترونیک:

دکتر جعفری لنگرودی، حقوق تجارت را این گونه تعریف می‌کند:

"حقوق تجارت، شاخه‌ای از حقوق خصوصی است که به روابط بازرگانان و اعمال تجاری می‌پردازد."

کد تجاری محصولات.

نظام ملی اطلاعات و نظام حقوقی اطلاع‌رسانی.

امنیت اطلاعات و حفظ محرمانگی داده‌های شخصی.

تطبيق مقررات ملی با استانداردهای بین‌المللی.

. توسعه فناوری‌های مختلف مانند میکروالکترونیک و مهندسی نرم‌افزار

. بستر قانونی مناسب برای اجرای تجارت الکترونیک

. همکاری بین دانشگاه‌ها، مراکز تحقیقاتی و سازمان‌های مختلف

پذیرش اسناد الکترونیکی در محاکم.

تأمین امنیت کارت‌های اعتباری.

نظام انتقال الکترونیک اسناد از طریق شبکه بانکی.

تأمین خطوط ارتباطی سریع و مطمئن.

ایجاد بستر مخابراتی بی‌سیم.

. تأسیس مرجع گواهی امضاء دیجیتال و تأیید احراز

هویت خریدار و فروشنده از طریق این مرجع

جنبه‌های حقوقی تجارت الکترونیک:

برای ایمن‌سازی تمام فعالیت‌های تجاری که

به صورت الکترونیکی انجام می‌شوند، لازم است

قوانین و مقررات متناسب با آن‌ها تدوین گردد.

حقوق تجارت الکترونیک به مجموعه قوانینی گفته

می‌شود که بر جریان خرید و فروش بین

مصرف‌کننده و تولیدکننده یا معامله بین دو

مصرف‌کننده یا دو تولیدکننده در فضای الکترونیک

نظارت دارد. اولین گام برای رفع موانع حقوقی

تجارت الکترونیک، وضع قوانین و مقررات در سطح

ملی و بین‌المللی است تا داده پیام به عنوان

جایگزینی معتبر برای هرگونه نوشته، سند، امضا و

موارد مشابه شناخته شود.

منابع تجارت الکترونیک:

بند اول: منابع بین‌المللی

. عهدنامه‌های بین‌المللی

. عرف بین‌الملل

. اصول کلی حقوقی

. مصوبات و رویه‌های سازمان‌های بین‌المللی دولتی

۱_ قانون نمونه آنسیترال راجع به تجارت الکترونیک (مصوب ۱۹۹۶)

۲_ قانون نمونه آنسیترال راجع به امضای الکترونیک (مصوب ۲۰۰۲)

۳_ قانون نمونه آنسیترال راجع به اسناد الکترونیک قابل انتقال

۴_ کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیک در قراردادهای بین‌المللی (مصوب ۲۰۱۳)

. مصوبات و رویه‌های موسسات و سازمان‌های بین‌المللی غیردولتی

. مصوبات، پیشنهادات و رویه‌های انجمن‌ها و اتحادیه‌های صنفی و تجاری بین‌المللی

(*Lex mercatoria* عرف بین تجار یا)

بند دوم: منابع داخلی

. قوانین و آیین‌نامه‌ها

. رویه قضایی

. فتاوی معتبر فقهی

قرارداد الکترونیک:

برخلاف قراردادهای سنتی که بر روی کاغذ و در یک یا چند نسخه تهیه شده و به صورت حضوری توسط طرفین امضا می‌شود، قرارداد الکترونیک فاقد هرگونه نسخه کاغذی است. طرفین قراردادهای الکترونیک، این قراردادها را در بستر فضای مجازی مطالعه و تنظیم کرده و در نهایت امضا می‌نمایند. در قراردادهای الکترونیک، چنانچه طرفین به هر طریقی موافقت خود را اعلام کنند (مانند کلیک بر روی گزینه "تأیید" یا هر گزینه مشابه)، به آن پایبند خواهند شد. موضوع قراردادهای الکترونیک مانند قراردادهای سنتی می‌تواند شامل خرید یا فروش کالا، ارائه خدمات و موارد مشابه باشد.

ماده ۶ قانون نمونه آنسیترال

ماده ۶ قانون نمونه آنسیترال تلاش دارد معیارهایی برای داده پیام تعیین کند، به گونه‌ای که در صورت تحقق این معیارها، داده پیام همان اعتبار اسناد کاغذی را داشته باشد.

اعتبار قراردادهای الکترونیک:

بسیاری از افراد معتقدند که تنها قراردادهای سنتی و کاغذی دارای اعتبار هستند، اما قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ مفهومی به نام "عقد از راه دور" معرفی کرده است. منظور از "عقد از راه دور" همان قرارداد الکترونیکی است که در بند (ص) ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک به آن اشاره شده است.

مسئولیت قراردادهای الکترونیک:

طرفین قرارداد الکترونیک با تأیید یا امضای آن، مفاد قرارداد را پذیرفته و به آن پایبند می‌شوند. بدین ترتیب، طرفین مسئولیت‌ها و تعهدات مندرج در قرارداد الکترونیک را می‌پذیرند و در صورت

اصول کلی حقوقی

مصوبات و رویه‌های نهادهای ملی ذیربط و فعالان حوزه مربوطه

قوانین و آیین‌نامه‌های داخلی مرتبط با کسب‌وکار و شرکت‌های نوپا (استارت‌آپ‌های الکترونیک) که عبارتند از:

۱. قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان و

هنرمندان (۱۳۴۸) و آیین‌نامه اجرایی آن

۲. قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان

نرم‌افزارهای رایانه‌ای (۱۳۷۹) و آیین‌نامه اجرایی آن

۳. قانون حمایت از مالکیت صنعتی (۱۴۰۳)

۴. قانون تجارت الکترونیک (۱۳۸۲) و آیین‌نامه

اجرایی آن

این قانون شامل ۸۱ ماده است که ماده ۶ آن داده

پیام را در حکم نوشته دانسته و ماده ۷ به امضای

الکترونیک اعتبار می‌بخشد. مواد ۱۰ و ۳۱ به اعتبار

امضای الکترونیک و ماده ۲۶ به زمان دریافت داده

پیام اشاره دارند. ماده ۲۹ به مکان دریافت داده پیام

پرداخته و مواد ۳۳ تا ۴۹ به حقوق مصرف‌کنندگان

اختصاص دارند.

۵. قوانین و مقررات و زیرساخت‌های بانکی و پستی

مربوط به تسهیل تجارت الکترونیک و پرداخت

الکترونیک

۶. قانون تجارت، به‌ویژه مبحث مربوط به تاسیس

شرکت‌ها

۷. قانون مدنی، به‌ویژه مباحث مربوط به قواعد کلی

معاملات و عقود معین

نقض هر یک از تعهدات، طرف مقابل می‌تواند موضوع را از طریق مراجع قضایی پیگیری کند.

ایجاب و قبول در قراردادهای الکترونیک:

هر عقدی از دو عنصر ایجاب و قبول تشکیل شده است. در قراردادهای الکترونیک، این دو عنصر ممکن است به صورت کتبی یا شفاهی، لفظی یا عملی، یا حتی به روش الکترونیک ابراز شود.

ایجاب و قبول الکترونیک موجب شکل‌گیری قراردادهای آنلاین در بستر فناوری‌های جدید شده است. در این فرآیند، ایجاب به صورت پیام ارسال شده به سامانه رایانه‌ای مقصد صورت می‌گیرد و در مقصد، شخص یا اشخاص از ایجاب مطلع می‌شوند.

ایجاب و قبول الکترونیک در حقیقت تفاوت زیادی با ایجاب و قبول در قراردادهای سنتی ندارد.

استفاده از ابزارهای الکترونیک نوعی ابراز اراده است و در صورتی که این ابراز اراده دلالت بر قصد واقعی داشته باشد، از لحاظ حقوقی معتبر است.

در حقوق ایران، ماده ۵ قانون تجارت الکترونیک، هرچند به طور مبهم و غیرصریح، بر این موضوع دلالت دارد. ماده ۱۱ قانون نمونه تجارت الکترونیک آنسیترا ل و ماده ۳۸ کنوانسیون ۲۰۰۵ آنسیترا ل نیز به همین موضوع پرداخته‌اند.

ایجاب

برای تمیز ایجاب از موارد مشابه آن مانند پیشنهاد یا دعوت به معامله در روابط الکترونیک، مهمترین معیار "تصریح" است که مشخص می‌کند آنچه در پایگاه داده عرضه شده است، ایجاب است یا دعوت به معامله.

در واقع، در دعوت به معامله از طریق یک یا چند وسیله الکترونیک، شخص یا اشخاص معینی مخاطب آن نبوده و این پیشنهاد در دسترس همه افرادی که از سامانه‌های اطلاعاتی استفاده می‌کنند قرار دارد.

قبول

قبول عبارت است از بیان قصد مخاطب ایجاب مبنی بر تعهد به شرایط ایجاب

به عبارت دیگر، «قبول» به معنای رضایت بدون قید و شرط به مفاد ایجاب است و تا زمانی که قبولی از سوی مخاطب ایجاب صورت نگیرد، قرارداد تشکیل نمی‌شود. قبول باید مطلق باشد؛ این موضوع در سطح جهانی به «قاعده تصویر آینه‌ای» معروف است و در حقوق اغلب کشورهای جهان پذیرفته شده است. طبق این قاعده، در پاسخ به ایجاب ارائه شده، قبولی طرف مقابل باید مشخص، غیرمشروط و کاملاً منطبق با ایجاب باشد، زیرا قبول، آینه تمام‌نمای ایجاب است.

جز در موارد عقود تشریفاتی، قبول هیچ شکل خاصی ندارد و می‌تواند به صورت مکالمه، نامه، تلگراف یا کلیک کردن روی دکمه «من موافقم» یا «بله» در وبسایت‌های الکترونیکی اعلام شود. (بند ۱ ماده ۱۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی / بند ۲ ماده ۶ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی)

در خصوص این که آیا دانلود، به عنوان رضایت تلقی می‌شود یا خیر، با تردید بیشتری مواجه هستیم؛ زیرا معمولاً هدف اصلی شخص از دانلود یک داده، مطالعه مشخصات و شروط آن محصول است تا در صورت مناسب دیدن شروط، اقدام به تشکیل قرارداد نماید. بنابراین، صرف دانلود نمی‌تواند به منزله قبول تلقی گردد. (مواد ۲۶ و ۲۷ قانون تجارت الکترونیک)

این است که اسناد الکترونیک را در حکم اسناد رسمی قرار دهد.

در تایید این موضوع، ماده ۶ همان قانون مقرر می‌دارد: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده‌پیام در حکم نوشته است.» بنابراین، هرگاه سندی لازم باشد، داده‌پیام‌ها می‌توانند جانشین آن شوند. بخش دوم ماده مذکور نیز موارد استثناء از این قاعده را بیان می‌کند. اسناد الکترونیکی مبتنی بر داده‌پیام‌ها از حیث اعتبار و ارزش اثباتی معادل اسناد کاغذی بوده و در مراجع قضائی و حقوقی قابل استناد هستند.

ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک تصریح می‌کند: «اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده‌پیام باشد و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده‌پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد.» ماده ۱۴ این قانون نیز بیان می‌کند که کلیه داده‌پیام‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند، از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضائی و حقوقی هستند.



اسناد رسمی الکترونیک و اسناد عادی الکترونیک و ارزش اثباتی آن:

الف) اسناد رسمی الکترونیک:

سند رسمی می‌تواند به صورت الکترونیکی تنظیم شود. مطابق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی، اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک، دفاتر اسناد رسمی یا نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آن‌ها و بر اساس مقررات قانونی تنظیم می‌شوند، اسناد رسمی به شمار می‌آیند. در این راستا، سند الکترونیک رسمی نیز، که سندی است که نزد مأمور صالح و با رعایت مقررات قانونی تنظیم می‌شود، معتبر و قابل اجرا خواهد بود. چنین سندی همان اعتبار و آثار سند رسمی موضوع ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی را خواهد داشت.

ب) اسناد عادی الکترونیک:

اسنادی که به صورت الکترونیکی و بدون حضور مأمور رسمی یا خارج از حدود صلاحیت آن‌ها تنظیم می‌شود، اسناد عادی الکترونیک محسوب می‌گردند. با استفاده از معیاری که قانون تجارت الکترونیک در اختیار ما قرار می‌دهد، می‌توان اسناد عادی الکترونیک را از حیث اعتبار و ارزش اثباتی به دو دسته تقسیم کرد:

۱. اسناد الکترونیک با داده‌پیام مطمئن:

زمانی که داده‌پیام‌ها از شرایط مطمئن برخوردار باشند و امضای الکترونیک نیز به آن‌ها ضمیمه گردد، از نظر حقوقی معادل اسناد مکتوب محسوب می‌شوند. همان‌طور که از مواد ۱۴ و ۱۵ قانون تجارت الکترونیک استنباط می‌شود، تمایل قانون‌گذار بر



بنابراین، داده‌پیام‌ها باید ابتدا به طریق مطمئن ایجاد شوند و سپس به‌طور مطمئن نگهداری گردند. داده‌پیام‌ها باید توسط سیستم‌های اطلاعاتی ایمن و با شرایط فنی لازم تولید و نگهداری شوند.

به همین منظور، بند (ح) ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک از «سیستم اطلاعاتی مطمئن» یاد کرده است. وصف «مطمئن بودن» به سند الکترونیک در اصل، اعتباری همانند اعتبار سند رسمی می‌بخشد.

به نظر می‌رسد که مواد ۱۴ و ۱۵ قانون تجارت الکترونیک حکم قضیه را روشن کرده است و اسناد عادی که به‌صورت مطمئن تولید شده‌اند را در حکم اسناد معتبر و قابل استناد دانسته‌اند. انکار و تردید نسبت به این اسناد مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعل یا اثبات این که داده‌پیام از اعتبار افتاده است را مطرح کرد. با این حال، نمی‌توان آن‌ها را معادل سند رسمی دانست، زیرا سند رسمی آثار دیگری دارد که از جمله آن‌ها این است که مدلول این اسناد بدون احتیاج به حکم دادگاه لازم‌الاجراست.

قانون‌گذار اسناد الکترونیک مطمئن را واجد چنین آثاری نمی‌داند و اعطای یکی از آثار سند رسمی به سند الکترونیک مطمئن نمی‌تواند آن را معادل سند رسمی به شمار آورد، مگر اینکه سند در نزد مقام رسمی تنظیم شود.

۲. اسناد الکترونیک غیرمطمئن:

اسناد الکترونیک که شرایط داده‌پیام مطمئن را ندارند، یعنی به‌صورت غیرمطمئن تهیه و نگهداری شده‌اند، از نظر اعتبار و ارزش اثباتی در وضعیت متفاوتی قرار دارند.

در خصوص این اسناد، ماده ۱۳ قانون تجارت الکترونیک ایران یک اصل کلی و اساسی را مطرح

می‌کند که به‌طور کلی، ارزش اثباتی داده‌پیام‌ها با توجه به عوامل معتبر و اطمینان‌بخش، از جمله تناسب روش‌های ایمنی به کار گرفته‌شده با موضوع و هدف مبادله داده‌پیام‌ها، تعیین می‌شود. به موجب این ماده، تعیین ارزش اثباتی داده‌پیام‌ها به‌طور کلی به عهده قاضی می‌باشد.

وضعیت حقوقی اسناد الکترونیک:

طبق تعریف ماده ۱۲۸۳ قانون مدنی، سند به هر نوشته‌ای اطلاق می‌شود که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد. با توجه به شرایط ذکر شده در قانون تجارت الکترونیک در خصوص داده‌پیام‌های مطمئن، سند الکترونیک زمانی «دلیل» محسوب می‌شود که شرایط زیر را داشته باشد:

. قابلیت استناد (ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک)

. دستیابی (بند الف ماده ۸ قانون تجارت الکترونیک و قسمت اخیر ماده ۱۱ همان قانون)

. تولید و نگهداری به روش مطمئن (ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیک)

اسناد تجاری الکترونیک:

اسناد تجاری و مسائل حقوقی مربوط به آن از دیگر موضوعات مهم در حقوق تجارت الکترونیک به شمار می‌آید. مقصود در این مبحث تنها اسناد تجاری به معنای خاص (مانند برات، چک، سفته و قبض انبار) نیست، بلکه تمامی اسنادی است که در تجارت معمولی مبادله می‌شوند؛ مانند بارنامه، سهام شرکت‌ها، بیمه‌نامه‌ها و غیره در بخش حقوق خصوصی و همچنین برگ سفید گمرکی، ثبت سفارش، پروانه صدور و ورود کالا، اعلامیه بار کشتی و غیره در حقوق عمومی نیز مشمول این بحث قرار می‌گیرند.

همان آثار حقوقی اسناد تجاری سنتی را خواهند داشت.

امضای الکترونیکی

ماهیت حقوقی امضا:

در لغت، امضا به معنای گذراندن یا تنفیذ امری است. به عبارت دیگر، امضا به علامتی اطلاق می‌شود که در زیر نامه یا سند قرار می‌گیرد. یکی از مسائل مهم در حوزه تجارت الکترونیک که همزمان با سایر مسائل حقوقی مرتبط با این حوزه مطرح شد، امضای الکترونیک (دیجیتالی) است که موضوع بند (ی) ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک می‌باشد.

امضای الکترونیک به هر تاییدی اطلاق می‌شود که به صورت الکترونیکی ایجاد شده و ممکن است شامل یک علامت، رمز، کلمه، عدد، یک اسم تایپ‌شده، تصویر دیجیتال یک امضای دست‌نویس یا هر نشان الکترونیک دیگری باشد که برای اثبات هویت توسط صادرکننده یا قائم مقام وی اتخاذ شده و به یک قرارداد یا هر سند دیگری ملحق گردد.

در واقع، نوشته‌ای که فاقد امضا باشد، فاقد ارزش و اعتبار است و نوشته‌ای که منتسب به اشخاص باشد تنها زمانی قابل استناد است که امضا شده باشد (ماده ۱۹۱ قانون مدنی). بنابراین، برای اینکه یک سند الکترونیک (داده‌پیام) بتواند به عنوان دلیل در دادگاه ارائه شود، لازم است که این سند و داده‌پیام دارای امضای الکترونیک باشد (ماده ۷ قانون تجارت الکترونیک).

و اما در قراردادهای تجاری که در محیط دیجیتال منعقد می‌شود، حقوق پیشرفت‌های فناوری مدنظر قرار گرفته است و امضای الکترونیک یکی از دستاوردهای این پیشرفت به شمار می‌آید. ارزش اثباتی سند قرارداد، حتی اگر به شیوه الکترونیکی

تا زمانی که در قوانین به وضوح از «ورقه» بودن این اسناد سخن گفته نشده باشد و صرفاً واژه «نوشته» ذکر شده باشد، می‌توان از اسنادی که توسط رایانه نوشته یا طراحی می‌شوند استفاده کرد. برای نمونه، در ماده ۳۱۰ قانون تجارت، چک به این صورت تعریف شده است: «چک نوشته‌ای است که به موجب آن صادرکننده وجوهی که در نزد محال‌علیه دارد، کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می‌نماید.»

بنابراین، واژه «نوشته» می‌تواند روی کاغذ، پوست حیوانات، سنگ و یا صفحه رایانه ثبت شود و در حافظه آن ذخیره گردد.

به این ترتیب، می‌توان با طراحی نرم‌افزارهای بانکی مناسب، افراد دارای حساب جاری را قادر ساخت تا حتی از محل کار یا منزل خود از طریق رایانه چک صادر کنند. از مزیت‌های این گونه چک‌ها این است که هیچ‌گاه نمی‌توانند بدون موجودی یا با کسری صادر شوند.

بنابراین، در صورتی که اسناد تجاری به صورت الکترونیکی تولید و مبادله شوند، این اسناد تجاری الکترونیکی محسوب خواهند شد. هرچند اسناد تجاری مانند برات، سفته و چک هنوز به صورت کاغذی استفاده می‌شوند و منسوخ نشده‌اند، اما استفاده از اسناد غیر کاغذی و الکترونیکی برای مبادلات تجاری بین‌المللی روز به روز گسترش بیشتری پیدا می‌کند. (ماده ۶ و ۱۲ قانون تجارت الکترونیک)

در نتیجه، اسناد تجاری الکترونیکی اسنادی عادی هستند که تنها به صورت الکترونیکی تولید می‌شوند. از آنجا که این اسناد از طریق داده‌پیام‌ها ایجاد می‌گردند، ماهیت اسناد تجاری تغییر نمی‌کند و در صورتی که به صورت معتبر تولید شده باشند،

صادر شده باشد، ایجاب می‌کند که ابعاد علمی و ارکان لازم برای تاثیرگذاری یک امضای دیجیتالی به‌طور دقیق معین و تدوین گردد. بدین منظور، امضا باید اوصاف زیر را در بر داشته باشد:

الف) تصدیق صاحب امضا:

امضا باید نشان دهد که چه کسی سند، پیام یا مدرک را امضا کرده است و باید به گونه‌ای باشد که دیگران نتوانند بدون اجازه صاحب امضا آن را ارائه و استفاده کنند.

ب) تصدیق مدرک:

امضا باید مشخص کند که چه چیزی امضا شده است و باید مانع از انکار، تکذیب یا تغییر مدرک یا امضا گردد. تصدیق صاحب امضا و تصدیق مدرک، ابزارهایی برای مقابله با جعل و جاعلین محسوب می‌شوند.

ج) اقدام مثبت عملی:

الحاق امضا باید عمل مثبتی باشد که تشریفات مربوطه را رعایت کرده و به وضوح نشان‌دهنده انجام معامله باشد.

د) اعتبار آوری:

امضا و رویه ایجاد آن باید موجب اصالت امضای مدرک مربوطه گردد و همچنین کمترین هزینه را برای طرفین ایجاد کند.

امضای الکترونیک یا امضای دیجیتال؟

امضای دیجیتال از طریق رمزنگاری ایجاد و تصدیق می‌شود، که شاخه‌ای از ریاضیات کاربردی است. این نوع امضا از دو الگوریتم متفاوت که هر دو از روش‌های ریاضی نشأت می‌گیرند، استفاده می‌کند. یکی از الگوریتم‌ها برای ایجاد امضای دیجیتال و

تبدیل آن به یک نوع کد یا به عبارتی برای رمزگذاری امضا به کار می‌رود و دیگری برای اطمینان از صحت امضا و بازسازی پیام به شکل اولیه استفاده می‌شود. الگوریتم اول مختص شخص امضاکننده بوده و به آن کلید شخصی گفته می‌شود. الگوریتم دوم برای تأمین صحت امضا و عمومی بودن آن به کار می‌رود و به آن کلید عمومی اطلاق می‌شود، چرا که همه افراد باید از درستی امضای شخص موردنظر اطمینان یابند. بنابراین، کلید عمومی باید در دسترس عموم قرار گیرد.

اگرچه استفاده از اصطلاحات امضای الکترونیک و امضای دیجیتال به‌طور متناوب معمولاً مشکلی ندارد و در عرف حقوقی به اشتباه استفاده می‌شوند، اما در حقیقت، امضاهای دیجیتال برای انجام امضاهای الکترونیک که معنای گسترده‌تری دارند، به کار می‌روند. به‌طور کلی، امضای الکترونیک می‌تواند شامل امضای دستی اسکن شده یا نام شخصی باشد که در انتهای یک نامه الکترونیک درج می‌شود. برای تأمین ایمنی و اصالت امضای الکترونیک، باید از امضای دیجیتال و فناوری‌های رمزگذاری استفاده کرد.

استفاده از عبارت “امضای دیجیتال” در فرآیند فوق الذکر ناشی از مسامحه است، زیرا هیچ شباهتی بین این نوع تایید و امضا به معنای سنتی آن وجود ندارد. در واقع، امضای الکترونیک تنها در صورتی معتبر است که از فرآیند امضای دیجیتال به همراه فناوری‌های رمزنگاری استفاده شده باشد.

جنبه‌های حقوقی امضای دیجیتال و ارزش

استنادی آن:

برای درک و بررسی اهمیت ابعاد حقوقی امضای دیجیتال، ابتدا باید به اهمیت امضا در علم حقوق توجه کرد. ماده ۱۳۰۱ قانون مدنی ایران، ارزش

اثباتی امضا را تعیین کرده است. طبق این ماده، امضا به طور کلی برای شناسایی شخص امضاکننده و برای ارتباط دادن او با محتویات سندی که امضا کرده، به کار می‌رود. بنابراین، امضای دیجیتال باید شرایط لازم را دارا باشد تا از نظر حقوقی معتبر شناخته شود. به این ترتیب:

(الف) از آنجا که هر امضایی می‌تواند تعهدآور باشد، باید امضاکننده در هنگام امضا، قصد، رضا و اهلیت لازم را داشته باشد و امضای دیجیتال نیز از این قاعده مستثنی نخواهد بود.

(ب) هر امضایی که واجد شرایط قانونی باشد، چه دستی و چه دیجیتال، به نفع یا علیه امضاکننده قابل استناد خواهد بود. بنابراین، اگر امضاکننده دیجیتال، امضای خود را انکار کند، می‌توان با استفاده از شهود، ادله اثبات دعوی و همچنین از طریق کارشناس فنی رایانه‌ای، که قادر است با بررسی کلید شخصی، صدور امضای منکر را اثبات کند، این انکار را رد کرد.

با استناد به اصول و قواعد حقوقی، امضای دیجیتال همان ارزش اثباتی امضای دستی را دارا است، اگر:

(الف) امضای دیجیتال با رعایت اصول علمی و مهندسی داده‌ها انجام شده باشد. در این صورت، هیچ دلیلی بر بی‌اعتباری آن و لزوم استفاده از امضای کاغذی و دستی وجود ندارد. زیرا اصل صحت ایجاب می‌کند که هر عمل از سوی هر شخص صحیح فرض شود، مگر اینکه خلاف آن اثبات گردد.

(ب) اگر ادعا شود که امضای دیجیتال قابل جعل و دستکاری است، باید گفت که امضای دستی نیز قابلیت جعل دارد. در واقع، حتی امکان جعل امضای دستی به دلیل دسترسی و توانایی بیشتر افراد برای دستکاری آن، از امضای دیجیتال آسان‌تر است.

(ج) عقل و عرف به عنوان منابع مهم حقوق خصوصی نیز از اعتبار امضای دیجیتال پشتیبانی می‌کنند. زیرا زمانی که در سطح جهانی به معاملات اینترنتی و رایانه‌ای پرداخته می‌شود و امضاهایی به روش‌های مختلف به صورت الکترونیکی انجام می‌گردد، این شیوه به عنوان یک روش معمول و پسندیده شناخته می‌شود که با اخلاق حسنه و نظم عمومی (مطابق ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران) تعارض ندارد و بنابراین نمی‌توان آن را بی‌اعتبار دانست.

(د) قانونگذاری ایران نیز با تصویب قانون تجارت الکترونیک، اقدام شایسته‌ای انجام داده و اعتبار قانونی برای امضای دیجیتال قائل شده است. (مواد ۱۴ و ۱۵ این قانون). همچنین بند الف ماده ۲ این قانون به تعریف داده پیام پرداخته و بند (ی) ماده ۲ به تعریف و شناسایی امضای الکترونیکی می‌پردازد. ماده ۱۰ این قانون نیز شرایط امضای الکترونیکی مطمئن مذکور در ماده ۱۵ را بیان می‌کند.

در نتیجه، امضای دیجیتال در صورتی که شرایط لازم را داشته باشد، از ارزش اثباتی معادل امضای دستی سنتی برخوردار است.

به همین دلیل، مانند هر امضای دیگری می‌تواند به اثبات مواردی چون اسناد، لازم‌الاجرا بودن و اثر حقوقی قرارداد، تصدیق، اعطای سندیت، عدم امکان جعل، اطمینان از عدم تغییر، قابلیت شناسایی امضاکننده و امنیت سند کمک کند.

نتیجه‌گیری

به طور حتم تابع همان اصول و قواعد معاملات غیرالکترونیکی و نیز فواید فقهی هستند. به همین دلیل، مباحث مطرح شده در تألیفات فقها درباره معاملات، در خصوص معاملات الکترونیک نیز صدق می‌کند.

برخی از این اصول عبارتند از:

۱. اصل آزادی قراردادهای

۲. اصل تراضی

۳. اصل لزوم

۴. اصل صحت

یکی از عوامل کلیدی که می‌تواند در این زمینه موثر واقع شود، حمایت‌های قانونی لازم از کاربران اینترنتی است.

آنچه مسلم است این است که قانون مدنی و دیگر قوانین خاص موجود، قادر به پاسخگویی کامل به نیازهای تجارت الکترونیک نیستند. در این راستا، شفافیت و روشن‌گری قانونگذار و تدوین قانونی جامع و کامل می‌تواند معضلات حقوقی این تجارت نوین را برطرف کند. افزون بر این، قوانین تخصصی موجود نیازمند سازمان قضائی ویژه‌ای هستند؛ بنابراین، در رسیدگی به دعاوی مرتبط با تجارت الکترونیک، دادرسان باید از تخصص و آگاهی کافی در زمینه مسائل تجارت الکترونیک و نکات دقیق مندرج در قانون مربوطه برخوردار باشند.

با توجه به مزایای معاملات الکترونیک نسبت به شیوه‌های سنتی، نه تنها اقدام به این نوع معاملات منع شرعی یا حقوقی ندارد، بلکه از آنجا که این معاملات در چارچوب معقول و مشروع خود، به اجتناب از اسراف و تبذیر کمک می‌کنند، حتی دارای رجحان نیز هستند.

ضوابط و مقررات وضع شده برای تجارت الکترونیک، باید انعکاسی از قواعد عمومی موجود در حقوق باشند. چرا که با ظهور فناوری اطلاعات و گسترش رایانه‌ها و شبکه‌های رایانه‌ای، تغییرات خاص و جدیدی در علم حقوق ایجاد نشده است.

در حقیقت، ابزارهای الکترونیک تنها قالب جدیدی هستند که معمولاً تأثیری در ماهیت روابط معاملاتی و حقوقی افراد نداشته و تنها نحوه اجرا و شکل آن‌ها را تغییر می‌دهند.

با این حال، فضای مجازی به دلیل ویژگی‌های خاص خود، موضوعات جدیدی را در زمینه مسائل حقوقی مطرح می‌کند که در برخی موارد نیاز به وضع قواعد و مقررات جدید را ایجاب می‌کند.

انجام مبادلات و داد و ستدهای تجاری در قالب داده‌های الکترونیک، اساس تجارت الکترونیک را تشکیل می‌دهد. در این راستا، لازم به ذکر است که گسترش مبادلات، داد و ستدها و روابط حقوقی افراد در فضای مجازی، منوط به ایجاد اطمینان و اعتماد عمومی نسبت به تجارت الکترونیک است.

منابع:

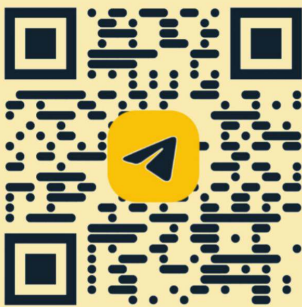
الف) کتب: مسائل حقوقی تجارت الکترونیک و جرائم رایانه‌ای در ایران و سایر کشورها - مهندس محمد صادق موحدی - با پیشگفتار دکتر سید مرتضی موسویان - رئیس مرکز فناوری اطلاعات و رسانه‌های دیجیتال وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی تهران: انتشارات آکادمیک، ۱۳۹۶
ب) مقالات: ۱- مبانی حقوقی تجارت الکترونیک - محمد حسن زارعی - استاد حقوق دانشگاه شهید بهشتی - حامد هوشیاران - کارشناس ارشد حقوق محیط زیست دانشگاه شهید بهشتی - فصلنامه راهبرد، سال هجدهم، شماره ۵۰، بهار ۱۳۸۸

۲- بررسی ایجاب و قبول در معاملات الکترونیک - دکتر مریم آقایی بجستانی - استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد سمنان - دکتر محمد روحانی مقدم - استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد سمنان - فصلنامه فقه و مبانی حقوق، سال چهارم، شماره ۱۳، مهرماه ۱۳۸۷



در این شماره از ندای عدالت، تلاش ما بر این بود که موضوعات مبتلا به محاکم را بررسی کنیم،
و همچنین نقشی در آگاه سازی افکار غیر حقوقی جامعه را هم ایفا کنیم.

نشریه دانشجویی ندای عدالت از شما دعوت می کند که برای عضویت در هیئت تحریریه نشریه، به وسیله یکی از راه های ارتباطی زیر اقدام فرمایید.
همچنین می توانید انتقادات، پیشنهادات و سوالات حقوقی خود را به اطلاع ما برسانید.



انجمن علمی حقوق



نشریه ندای عدالت

هر جا که می گویند دین اسلام هست اما عدالت اجتماعی نیست، بدانید آن اسلام قلابی است.

"شهید بهشتی"