



دانشگاه پیام نور

دانشکده علوم انسانی

گروه فقه و مبانی حقوق

موضوع پایان نامه

## خيار وصف در معاملات الكترونيكي

پایان نامه برای دریافت کارشناسی ارشد در رشته فقه و مبانی حقوق

مؤلف

ناصر حضرتی

استاد راهنما

دکتر سید محمد صدری

استاد مشاور

دکتر سید محمود علوی

بهمن ماه ۱۳۹۰



جمهوری اسلامی ایران  
وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

مجمع علوم انسانی



دانشگاه پیام نور  
دانشگاه پیام نور استان تهران  
الهم بئجل لوئیک الفرج و العاوذ الفعیر

شماره .....  
تاریخ .....  
پیوست .....

### تصویب نامه

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته هیات گرایش فقهِ و مبانی حقوق  
تحت عنوان:

خيار وصف در معاملات الکترونیکی

نام خانوادگی: حضرتی  
شماره پروژه: ۸۶۰۶  
تاریخ دفاع: ۱۳۹۰/۱۱/۲۹  
نام: ناصر  
شماره دانشجویی: ۸۶۷۱۰۲۴۲۶  
ساعت: ۸/۳۰-۱۰  
درجه ارزشیابی: عالی  
نمره: ۱۹۱

### هیات داوران:

داوران	نام	نام خانوادگی	کد استادی	مرتبه علمی	امضاء
راهنما	سید محمد	صدری	۴۱۰۱۷۴		
راهنمای دوم	-	-	-		
مشاور	سید محمود	علوی	۴۳۷۲۷۹	استاد ارشد	
مشاور دوم	-	-	-		
داور	حسین	داورزنی			
داور دوم	-	-			

تهران، خیابان استاد نجات الاهی  
نرسیده به خیابان کریمخان زند  
چهارراه سیند، پلاک ۲۳۳  
تلفن: ۸۸۸۰۱۰۹۰  
دورنگار: ۸۸۸۹۰۵۳۶

WWW.TPNU.AC.IR  
ensani@tpnu.ac.ir

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

MRTsoft

اللهم عرفني نفسك فانك ان لم تعرفني نفسك لم اعرف نبيك

اللهم عرفني رسولك فانك ان لم تعرفني رسولك لم اعرف حجتك

اللهم عرفني حجتك فانك ان لم تعرفني حجتك ضللت عن ديني

تقديم به ساحت منجى عالم بشریت

حضرت بقية الله الاعظم، مهدي صاحب الزمان (عج)

با تقدیر از پدر و مادر عزیزم که در جهت تربیت و شکوفایی اینجانب زحمات زیادی کشیدند

و با سپاس از همسر عزیزم که در طول تحصیل همراه و یاور اینجانب بوده اند و صبورانه مشکلات را متحمل شده اند

و با تشکر از استاد گرامی جناب آقای دکتر سید محمد صدری که بارها همنامی های

ایشان این پایان نامه انجام پذیرفته است.

## فهرست مطالب

عنوان.....	صفحه.....
مقدمه.....	۳.....

### فصل اول - کلیات

۱-۱- مفهوم معامله.....	۹.....
۱-۱-۱- مفهوم عقد.....	۱۰.....
۲-۱-۱- مفهوم ایقاع.....	۱۱.....
۳-۱-۱- شناسایی عقد از ایقاع.....	۱۲.....
۴-۱-۱- اصالت عقد یا ایقاع.....	۱۴.....
۵-۱-۱- عدم مشروعیت فسخ در ایقاعات.....	۱۶.....
۲-۱- عقد لازم و جایز.....	۱۶.....
۱-۲-۱- عقد لازم.....	۱۶.....
۲-۲-۱- عقد جایز.....	۱۸.....
۳-۲-۱- اصل لزوم قراردادها.....	۲۰.....
۳-۱- مفهوم اختیار.....	۲۳.....
۴-۱- انواع اختیارات.....	۲۵.....

۲۶	۵-۱-خيار وصف
۲۷	۱-۵-۱-مفهوم خيار وصف
۲۹	۶-۱-قراردادهای الكترونيکی
۲۹	۱-۶-۱- مفهوم تجارت الكترونيک
۲۹	۱-۶-۲- مفهوم معاملات الكترونيکی
۳۲	۱-۶-۳- شناسایی و اعتبار قراردادهای الكترونيکی
۳۴	۱-۶-۴- قواعد حاکم بر معاملات الكترونيکی
۳۸	۱-۶-۵- جایگاه خيار وصف در قراردادهای الكترونيکی

## فصل دوم- شرایط تحقق خيار وصف در معاملات الكترونيکی

۴۳	۲-۱-انجام معامله بر اساس وصف
۴۶	۲-۱-۱- توصيف و چگونگی آن
۴۷	۲-۱-۱-۱- توصيف صريح
۵۲	۲-۱-۲-۲- توصيف ضمنی
۵۸	۲-۱-۱-۳- تمایز میان شروط وصف با تبلیغات
۶۴	۲-۱-۱-۴- فروش کالا به صورت فابريك
۶۴	۲-۲- عین معین بودن مبيع
۶۷	۲-۲-۱- مفهوم عین معین

- ۳-۲-۳-رویت سابق.....۸۲
- ۳-۲-۱-دیدن تصویر کالا در فضای الکترونیک.....۸۵
- ۳-۲-۲-دیدن کالای غیر مادی.....۸۶

### فصل سوم - مبانی خیار تخلف وصف، اعمال و اسقاط آن

- ۳-۱-۱-مبانی خیار تخلف وصف.....۸۸
- ۳-۱-۱-۱-عیوب رضا.....۸۸
- ۳-۱-۱-۲-قاعده لاضرر.....۸۸
- ۳-۱-۳-رفع غرر.....۹۱
- ۳-۱-۲-تخلف از شرط.....۹۳
- ۳-۲-۱-اجرای خیار توصیف.....۹۵
- ۳-۲-۱-فوریت خیار.....۹۵
- ۳-۲-۲-نحوه اعمال خیار.....۹۷
- ۳-۳-۱-اسقاط خیار وصف.....۹۷
- ۳-۳-۱-شرط سقوط خیار.....۹۷
- ۳-۳-۱-۱-شرط سقوط قبل از عقد.....۹۸
- ۳-۳-۱-۲-شرط سقوط در ضمن عقد.....۹۹



۳-۳-۱-۳-اسقاط خيار تخلف وصف بعد از انشای عقد.....۱۰۲

۳-۳-۲-تصرّف.....۱۰۵

۳-۳-۳-دادن تفاوت قیمت.....۱۰۸

نتیجه پژوهش.....۱۱۱

منابع.....۱۱۵

## چکیده

امروزه با گسترش ارتباطات الکترونیکی، نحوه تجارت و روش انعقاد قرارداد از شکل سنتی خود فاصله گرفته و به جای اینکه تجار به صورت فیزیکی با همدیگر روبرو شده و قرارداد منعقد نمایند معاملات خود را از راه دور و با استفاده از شیوه های نوین الکترونیکی انجام می دهند. این تغییر نحوه تجارت و تشکیل معاملات، سوالاتی را در باره نحوه اعمال مقررات و احکام سنتی حقوق مدنی در این رابطه مطرح کرده است که با توجه به استفاده و کاربرد روز افزون از معاملات الکترونیکی مطالعه حقوقی و فقهی آن ضروری و مفید می باشد و مطالعه تطبیقی موضوع حاضر می تواند در تحلیل حقوقی و فقهی آن، کمک نماید. در این پژوهش خیار وصف در معاملات الکترونیکی مورد مطالعه قرار خواهد گرفت و به مسائلی همچون جایگاه خیار وصف در معاملات الکترونیکی، شرایط تحقق خیار وصف در فضای الکترونیکی، مبانی و شرایط سقوط خیار مورد بحث، از موضوعات مهم این پژوهش خواهد بود.

کلمات کلیدی: معامله الکترونیکی، خیار وصف، فسخ قرارداد، عین معین، مبیع.

# مقدمه

قراردادهای که در فضای الکترونیکی منعقد می شوند تابع قواعد حاکم بر سایر قراردادها هستند به نحوی که احکام و مقررات مشابهی بر دو حالت فیزیکی و الکترونیکی حاکم است و تنها در برخی موارد شیوه ظهور مسائل حقوقی در قراردادهای الکترونیکی متفاوت از سایر قراردادها است به عبارت دیگر ممکن است تنها در مورد نحوه بروز مسائل حقوقی بین قراردادهای الکترونیکی و قراردادهای دیگر، تفاوت وجود داشته باشد و برخی از این مسائل در تجارت الکترونیکی نمود بیشتری داشته باشند.

موضوع خیارات و احکامی که در بین همه آنها وجود دارد یکی از عمده ترین مباحث مربوط به حقوق قراردادها در حقوق ایران و فقه امامیه می باشد به طوری که یکی از سه بخش مکاسب، مبحث خیارات است. همانند قراردادهای عادی، قراردادهای الکترونیکی نیز در مورد خیارات تابع قواعد عمومی قانون مدنی می باشند و از این حیث تفاوتی بین اینها وجود ندارد ولی برخی از خیارات در قراردادهای الکترونیکی امکان ظهور بیشتری داشته و نحوه وقوعشان نیز ممکن است در آنها با قراردادهای عادی متفاوت باشد.

یکی از خیارات که در قراردادهای الکترونیکی می تواند شایع باشد خیار تخلف از وصف است به این دلیل که در قراردادهای الکترونیکی اکثراً کالاها بر اساس توصیف مورد معامله قرار می گیرند و مشتری بدون رویت مورد معامله در جهان واقعیت، اقدام به انعقاد قرارداد می نماید. همچنین این سوال مطرح می شود که آیا صرف دیدن تصویر مورد معامله در دنیای مجازی اینترنت، رویت

محسوب می شود یا خیر؟ و در صورتی که بعد از انجام معامله، معلوم شود که مبيع دریافتی با تصویر مشاهده شده در رایانه متفاوت است آیا خیار تخلف وصف برای مشتری ایجاد می شود یا خیر؟ و سوالاتی از این قبیل در مورد خیار وصف بیشتر در قراردادهای الکترونیکی مطرح می شود. در این پژوهش خیار تخلف وصف در قراردادهای الکترونیکی مورد مطالعه قرار می گیرد. همچنین با عنایت به اینکه قراردادهای الکترونیکی در تجارت بین المللی هم در سطح گسترده مورد استفاده تجار هم قرار می گیرد لذا اسناد بین المللی هم به ویژه کنوانسیون بیع بین الملل کالا مصوب ۱۹۸۰ مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

#### سوالات پژوهش

۱- آیا تفاوتی بین معاملات الکترونیکی و سایر معاملات در مورد اعمال خیار وصف وجود

دارد؟

۲- دلایل وجود خیار وصف چیست؟

۳- آیا قواعد عمومی حاکم بر معاملات در مورد خیار وصف هم شمول دارد؟

۴- مسقطات خیار وصف چیست؟

۵- در مورد اختلاف متعاقدين در زمان تلف و درتقدم و تاخر تغيير اوصاف در معاملات

الکترونیکی چه راه حل های وجود دارد؟

## فرضیات پژوهش

۱- یکی از مستحدثات فقهی در زمان ما تجارت الکترونیکی است که بیان کردن موضع فقه

اسلامی در رابطه با مشروعیت و نحوه استفاده از این امکانات لازم است که معاملات

الکترونیکی حکماً تابع معاملات غیر الکترونیکی است که دیدگاه لزوم وجود اختیارات از

جمله خیار وصف هم از این جمله است و یا نبود حق خیار وصف هم فرضیه دیگری است

که انشاءالله بررسی خواهد شد.

۲- علاوه بر اجماع محقق و مستفیض روایات دیگری از جمله حدیث نفی ضرر و هم چنین

چند صحیحیه نیز بر مطلب مورد ادعا دلالت می‌کند.

۳- قواعد عمومی حاکم بر معاملات مانند قاعده آزادی قراردادها (افوا بالعقود) و قاعده تراضی

و قاعده لزوم و سایر قواعد در این اینجا مورد بحث قرار خواهند گرفت.

۴- عدم استفاده از خیار پس از رویت، اسقاط حق خیار توسط شخص و هم چنین تصرف از

عوامل سقوط حق خیار در بحث خیار وصف می‌باشند.

در مورد اختلاف در تقدم و تاخر در تغییر صفات کالا ظاهراً بین علماء اتفاق نظر وجود دارد اما در

مورد اختلاف متعاقبین در زمان تلف نظرات مختلف است که در حقوق تجارت الکترونیک هم

قانون در این مورد صراحتاً اشاره نکرده است.

## هدف پژوهش

به خاطر اهمیت مسأله تجارت الکترونیکی که امروزه یکی از راههای اصلی تجارت در جامعه امروزی است و با توجه به امتیازاتی که معاملات الکترونیکی نسبت به شیوه‌های معاملات سنتی دارند اقدام به آنها در بسیاری از مواد رجحان شرعی دارد و بر همین اساس مسائل مستحدثه در مورد این نوع معاملات بوجود می‌آید که هدف اصلی جمع‌آوری و جمع‌بندی نظر فقها و مراجع در مورد این نوع تجارت می‌باشد.

# فصل اول

## کلیات



## ۱-۱- مفهوم معامله

عمل از باب مفاعله و از ریشه مجرد عمل و به معنای عمل کردن متقابل و با هم عمل کردن و کار کردن، داد و ستد، بازرگانی کردن و بده و بستان می باشد.<sup>۱</sup>

معامله در معنای عام آن دسته از اعمالی است که نیازمند به قصد قربت نمی باشند در واقع معاملات شامل کلیه اعمالی است که آثار حقوقی بر آنها مترتب می گردد و به نوعی می توان گفت اصطلاح معاملات شامل کلیه اعمالی است که آثار حقوقی بر آنها مترتب می گردد همچنین غصب و عمل موجب ضمانات قهری و جرایم کبیره و صغیره جزو معامله به معنای اعم هستند<sup>۲</sup> و به نوعی می توان گفت اصطلاح معاملات در فقه عامتر از اصطلاح «اعمال حقوقی» بوده و وقایع حقوقی را نیز شامل می شود.

در فقه امامیه، برخی از فقها احکام شرعی را خارج از مفهوم معامله دانسته اند و معامله را اعم از عقود و ایقاعات اعلام نموده اند.<sup>۳</sup> بنابراین مطابق این تعریف معامله اعم از ایقاع و عقد می باشد.

به نظر برخی از حقوق دانان اصطلاح معامله در معنای اخص خود مرادف با عقود مالی و معوض می باشد و حقوق دانان معتقدند که در قانون مدنی ما این معنا مورد توجه می باشد.<sup>۴</sup> لذا از این دیدگاه،

---

<sup>۱</sup> - عاملی، یاسین عیسی، الاصطلاحات الفقهیه، فی الرسائل العلمیه، به نقل از صدری، سید محمد، منبع پیشین، ص ۱۶.

<sup>۲</sup> - عبدالرحیم بن عبدالکریم صفی، منتهی الارب، ج ۱، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۰، ص ۳۵۱.

<sup>۳</sup> - محقق حلی، شرایع الاسلام، جلد اول، ص ۱۶۴.

<sup>۴</sup> - شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ص ۴۱.

عقود غیرمالی مثل نکاح و عقود غیر معوض مثل هبه و عاریه مشمول تعریف معامله به معنای اخص نمی‌گردند.

به نظر می‌رسد محدود نمودن مفهوم معامله به عقود مالی دوجانبه، فاقد پیشینه فقهی می‌باشد و در فقه همواره ایقاع نیز مشمول تعریف مفهوم معامله بوده است بنابراین معامله شامل عقود و ایقاعات می‌گردد.<sup>۱</sup>

### ۱-۱-۱- مفهوم عقد

برای معنای لغوی «عقد»، سه مورد ذکر شده است: عقد از انعقاد به معنای بسته شدن، غلیظ شدن و سفت شدن، عقد از عقد به معنای طوق و گردن‌بند، عقد از عُقْدَةُ به معنای گره. حضرت امام خمینی رحمه‌الله پس از ذکر این سه معنا می‌فرماید: «اظهر آن است که عقد اصطلاحی در باب معاملات، از ریشه، عُقْدَةُ آمده باشد؛ زیرا علاوه بر این که فهم عرفی با این امر همراه است، آیات قرآنی: ولاتعزموا عُقْدَةَ النِّكَاحِ<sup>۲</sup> و أَوْ يَعْقُوبُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ<sup>۳</sup> شاهد بر این مطلب‌اند»<sup>۴</sup> آنگاه حضرت امام خمینی مؤیداتی از اظهارات لغویون را بازگو می‌فرماید. البته به حسب ثبوت، ایرادی ندارد که بازگشت معنای اصطلاحی عقد را به آن دو معنای لغوی دیگر نیز بدانیم و مثلاً بگوییم: عقد اصطلاحی را از این رو «عقد» می‌نامند که باعث می‌شود چیزی گردن‌گیر طرف یا طرفین معامله شود؛ لیکن به نظر

<sup>۱</sup> - صدری، سید محمد، منبع پیشین، ص ۱۸.

<sup>۲</sup> - سوره مبارکه بقره، آیه ۲۳۵.

<sup>۳</sup> - سوره مبارکه بقره، آیه ۲۳۷.

<sup>۴</sup> - رک: امام خمینی: کتاب البیع، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ۱۳۶۶ش، ج ۱، ص ۶۵.

می‌رسد در مقام اثبات، تقابل مفهوم عقد با ایقاع و تعریف ایقاع به عملی که یک طرفه است نه دو طرفه، در کنار توجه به عمل گره زدن که معمولاً میان دو سر ریسمان صورت می‌پذیرد، تأیید دیگری بر برداشت حضرت امام رحمه‌الله می‌باشد. با عنایت به همین ریشه است که به کسی که گره‌ای در زندگی او به وجود آمده و بر شخصیت وی تأثیر گذاشته است، «عقد‌های» گویند. و یا آوردن الفاظ گنگ و نامأنوس در کلام را که باعث گره خوردن معانی و سر در گمی مخاطب در یافتن معنای سخن می‌شود، «تعقید در کلام» می‌نامند.<sup>۱</sup>

به موجب ماده ۱۸۳: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد».

#### ۱-۱-۲- مفهوم ایقاع

در فقه و حقوق مدنی تعریفی از ایقاع ارائه نشده است، اما حقوقدانان تعاریف متعدد و گوناگونی از ایقاع به عمل آورده‌اند که در اینجا به بیان برخی از آنها می‌پردازیم. در یک تعریف کلی و مصطلح حقوقی، ایقاع عمل حقوقی است که با یک اراده واقع می‌شود اما با توجه به نامفهوم بودن اصطلاح «عمل حقوقی» در فرهنگ حقوقی ایران در تعریف دیگری آمده که ایقاع، انشا اثر حقوقی است که با یک اراده واقع می‌شود<sup>۲</sup> و یا اینکه ایقاع، عمل یک طرفه‌ای است که به صرف قصد انشا منشأ

<sup>۱</sup> - محمدحسن قدیری: الاجاره، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، ۱۳۷۷ش، ص ۲۳.

<sup>۲</sup> - کاتوزیان، ناصر، ایقاع، چاپ اول، نشر دادگستر، ۱۳۷۷، ص ۱۹.

یک اثر حقوقی می‌شود بدون اینکه تأثیر قصد مذکور ضرری به دیگر برساند مگر در موارد مصرح در قانون<sup>۱</sup>.

آنچه که در قانون استثنا بر این اصل است، مصادیقی از قبیل طلاق و اخذ به شفعه می‌باشد که به ایقاعات خلاف قاعده مشهور گشته است. بر این اساس، فرض تأثیر اراده یک نفر در ایجاد عمل حقوقی، منوط به عدم ورود ضرر به دیگران و در چهارچوب احترام به اصل آزادی اراده است. آنچه که با رعایت همین اصل در نظریه‌ی بعضی از فقیهان ارائه شده ملاک اضراست؛ یعنی هرگاه از قصد یک طرف ضرری به دیگری وارد نشود آن قصد، تنها مؤثر بوده و نیازی به اعلام قبول طرف نیست. بنابراین، آنچه در همه تعاریف مذکور ثابت و مشخص است، پذیرش ایقاع به عنوان یک انشا اثر حقوقی است که به طور مستقل و بدون نیاز به اراده و یا رضایت دیگری، اثر مطلوب یا تعهد ناشی از ایقاع را به وجود می‌آورد و ایجاد اثر حقوقی منوط به رضای هیچکس دیگر نمی‌شود.

#### ۱-۱-۳- شناسایی عقد از ایقاع

در تشخیص عقد یا ایقاع، که هرکدام دارای آثار حقوقی متفاوتی هستند، سه معیار در نظر گرفته شده است:

#### الف- تشخیص بر مبنای ماهیت انشا

در عقد و ایقاع، قصد انشا وجود دارد، اما در هریک از این دو عمل حقوقی متفاوت است. این قصد را گاهی ضابطه‌ی تشخیص عقد از ایقاع قرار داده‌اند، بدین معنا که ماهیت قصد انشایی که در عقد

---

<sup>۱</sup> - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، چاپ چهارم، نشر گنج دانش، ۱۳۸۴، تهران، ص ۳۸۳.