



بررسی فقهی و حقوقی قبض و تسلیم در قراردادهای سنتی و الکترونیکی از منظر فقه امامیه، نظام حقوقی ایران و تجارت الکترونیک

سیدحمزه حسینی^۱

جمشید معصومی^{۲*}

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۴/۰۵/۳۰ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۴/۰۸/۱۴

چکیده

سامانه‌های مدرن ارتباطی مانند شبکه اینترنت، ظرفیت‌های ارتباطی و مالی جوامع انسانی را ارتقاء بخشیده است، این امر موجب شده که تجارت‌های سنتی، جای خود را به مبادلات الکترونیکی بدهد، اما با وجود محاسن و مزایا، برخی چالش‌ها در خصوص این نوع قراردادها وجود دارد. یکی از آثار و لوازم عقد این است که مشتری ثمن را بپردازد و طرف مقابل ثمن را تسلیم او نماید، اما از آنجاکه پرداخت الکترونیک ثمن و مضمن متفاوت با قراردادهای سنتی است، زیرا که زمان و مکان به صورت فیزیکی در آن مطرح نبوده، به همین دلیل چالش‌ها و سؤالاتی از قبیل: تسلیم ثمن و مضمن در قراردادهای الکترونیکی چگونه است؟ نگارنده در تحقیق حاضر برای پاسخ به سؤال مذکور و چالش‌های مطرح در این خصوص با روش کتابخانه‌ای و با رویکرد توصیفی و تحلیلی قبض و اقباض ثمن و مضمن را در قراردادهای الکترونیکی از منظر فقه امامیه و حقوق ایران و اسناد بین‌المللی موردبحث و بررسی قرار داده و نتایج تحقیق بیانگر آن است که از منظر فقه امامیه، قبض ثمن از باب وجوب وفا به عقد واجب تکلیفی است، اما شرط صحت عقد نمی‌باشد، و لذا در حقوق موضوعه ایران به تبع از نظر فقهای امامیه در قراردادهای الکترونیکی پرداخت ثمن را بر ذمه مشتری می‌داند که مشتری می‌تواند آن را با استفاده از ابزارهای الکترونیکی پرداخت نماید و از آنجا که بر اساس نظر فقها و حقوق ایران منظور از قبض تصرف مادی و محسوس مشتری در مبیع نمی‌باشد، بلکه استیلا بر مال است و لذا تایید دریافت الکترونیکی از طرف مشتری و یا ارسال بارنامه الکترونیکی توسط فروشنده و اعلام پذیرش آن توسط مشتری؛ قبض مشتری محسوب می‌شود و نیازی به دریافت فیزیکی مضمن و مبیع نمی‌باشد بلکه استیلا بر مشتری بر آن کافی می‌باشد.

واژگان کلیدی: قبض، تسلیم، قراردادهای الکترونیکی، ثمن، مبیع، فقه امامیه، حقوق موضوعه ایران.

^۱ دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

^۲ استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول):

drjm1347@gmail.com

۱. مقدمه

همواره تجارت از جایگاه ویژه‌ای برخوردار بوده و بیع از رایج‌ترین و ضروری‌ترین اقدامات تجاری به شمار می‌رود. در عقد بیع، فروشنده و خریدار هر کدام وظایف و تعهداتی دارند. از جمله تعهدات فروشنده، اقباض مبیع بوده و در مقابل، خریدار می‌بایست ثمن را تأدیه کرده و کالا را قبض نماید. اما امروزه تجارت شکل ویژه‌ای به خود گرفته است و با توجه به گسترش زیرساخت‌ها و امکانات و توسعه دسترسی‌ها به فضاهای مجازی و اینترنت، مفهومی تحت عنوان تجارت الکترونیک مطرح شده است که از مسائل مستحدثه به شمار می‌رود. تجارت الکترونیک به هر نوع معامله‌ای که از طریق دسترسی به اینترنت انجام می‌شود، مانند فروش، اجاره، مجوز، سفارش یا تحویل مال، کالا، خدمات و اطلاعات اطلاق می‌گردد. در پرتوی بهره‌گیری از تجارت الکترونیک، روش‌های قبض و اقباض و ملاحظات آنها نیز دستخوش تغییراتی اساسی شده‌اند. (رادمنش، حقوق تجارت الکترونیکی، ۱۳۹۵)

یکی از اختلافاتی که در قبض و اقباض ممکن است به وجود بیاید، عدم تعیین زمان و مکان تسلیم و تحویل مبیع در عقد است. این مسئله با چند چالش روبروست: اول اینکه آیا متعاقدين باید برای تسلیم و اقباض مبیع، زمان و مکان خاصی را مشخص کنند یا خیر؛ به این معنا که آیا صحت عقد بیع مشروط بر تعیین زمان و مکان اقباض است یا اینکه نیازی به تعیین آنها نیست. متناسب با پاسخ به این سؤال، چنانچه تعیین زمان و مکان را شرط ندانیم، باید دید که کجا و چه زمانی مبیع باید تحویل گردد؛ چرا که بعضاً جابجایی و انتقال مبیع و تحویل آن در زمانی مشخص، دشوار و مستلزم صرف هزینه است. (شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد دوم، ۱۳۹۰) در حقوق ایران نیز مشخص می‌شود که در صورت عدم تعیین زمان و مکان تسلیم مبیع، عقد صحیح بوده اما با عنایت به تصریح به عرف و عادت و اقتضائات تسلیم در محلی مشخص، در بعضی موارد امکان تفسیر موسعتری وجود دارد. در حقوق بین‌الملل نیز، قاعده بر این است که زمان و مکان تسلیم کالا بر طبق قرارداد معین شده و در صورتی که زمان معین در آن ذکر نشده باشد، تسلیم کالا باید در خلال مدت زمانی معقول پس از انعقاد قرارداد انجام پذیرد؛ این قاعده به طور خاص در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالاها (CISG، ۱۹۸۰) مورد تأکید قرار گرفته است.

۲. روش‌شناسی تحقیق

در این تحقیق از روش توصیفی-تحلیلی با ابزار کتابخانه‌ای به عنوان روش گردآوری اطلاعات استفاده شده است. همچنین با توجه به روش تحقیق، اطلاعات مورد نیاز تحقیق با مراجعه به

منابع و مأخذ علمی شامل کتب، مجله‌ها و نشریات ادواری موجود در کتابخانه‌ها، اسناد و نشریات حقوقی همچنین پایگاه‌های اینترنتی حاوی تحقیقات و مقالات علمی معتبر و پایان‌نامه‌ها گردآوری می‌شود. برای جمع‌آوری اطلاعات از ابزار فیش و تکنیک فیش‌برداری استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در مراحل مختلف جمع‌آوری و نگارش این مقاله و تحقیق، رعایت اصالت متون، امانتداری در کمال صداقت مراعات شده است.

۴. قبض و اقباض

کلمه قبض در معناهای لغوی زیادی استعمال شده است و گرفتن با دست یکی از آنها می‌باشد. فیومی در لغت این کلمه را آورده است «قبضت الشيء قبضاً» (فیومی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۸۸) در تحت تأثیر همین معنا امام خمینی (ره) معنای حقیقی و لغوی قبض را معنای مصدری می‌نماید یعنی گرفتن با کف دست و اقباض را به قراردادن چیزی در مشت معنی می‌کند. (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج ۵، ص ۵۴۷) یکی دیگر از معانی واژه قبض عبارت است از: استیلائی عرفی بر مال است، لفظ قبض، حقیقت شرعی و قانونی ندارد و به معنای عرفی خود مانده است. مثلاً وقتی گفته می‌شود قبض مبیع یعنی استیلاء و تسلط یافتن خریدار بر مال مورد معامله، به نحوی که متمکن از انحای تصرفات باشد. (جمعی از مؤلفان، ۱۳۷۹ق، ج ۳، ص ۱۹۸)

در خصوص معنای اصطلاحی قبض می‌توان گفت: یکی از امور معتبر شرعی قبض است که احکام مختلفی به آن تعلق می‌گیرد. اگر در کتب فقهی توجه کنیم، به نظر می‌رسد که فقهاء در اموال غیرمنقول قایل به تخلیه می‌باشند، و تقریباً همه فقهاء در این باره اتفاق نظر دارند. اما اقوال فقهاء درباره ماهیت قبض در اموال منقول مختلف می‌باشد... تعریفی که شیخ انصاری از قبض ارائه نموده است و برخی از فقهای معاصر (امام خمینی) (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج ۵، ص ۵۵۱) بر آن صحه گذارده‌اند عبارت است از: قبض یعنی مسلط شدن بر مبیع، علاوه بر این، قائل است که ظهور کلمه قبض، در فعل مشتری است و آن هم همراه با استیلاء. (انصاری، ۱۳۷۹، ج ۴، ص ۴۷۳) به نظر نگارنده این مفهوم از قبض، بسیار مهم و مفهوم جامعی است که تمام قراردادهای از جمله قراردادهای الکترونیکی را در عصر حاضر می‌توان بر آن تطبیق نمود.

اقباض هم در لغت به معنای تسلیم و تحویل دادن است. (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۱۱۰۰) در کتاب بیع، حضرت امام (ره) اقباض در معاملات را نیز چیزی جز رد کردن و تأدیه نمی‌داند و مثل قبض به معنای عرفی خود استعمال می‌گردد. (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج ۵، ص ۵۵۰) حقوقدانان هم به تأسی از فقها در کتاب حقوقی خودشان اقباض را چنین تعریف کرده‌اند: ناقل تمام موانع از مبیع را بردارد تا منتقل الیه ازش استفاده کند آن را اقباض می‌گویند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۶۹)

اقباض در عقود معوض عبارت است از: متمکن ساختن شخص از تصرف یا قرارداد چیزی معامله شده در تصرف و اختیار تامّ شخص آخر. (همان، ص ۱۵۳)

در عقود مالی همچون خرید و فروش، اجاره و هبه و نیز عقود غیرمالی که در آن تعهد مالی همچون مهریه در عقد نکاح، تحویل مال تعهد شده از سوی متعهد به طرف مقابل را اقباض می‌گویند. یکی از بحثهای اختلافی و چالش بر انگیز که در قراردادها و عقود سنتی وجود دارد موضوع قبض و اقباض میباشد و این اختلاف ممکن است در قراردادهای الکترونیک نیز وجود داشته باشد، چرا که تجارت الکترونیک مفهومی جدا از بیع و تجارت سنتی نبوده و تنها روشی جدید محسوب شده و چنانچه بتوان معیارها و ارکان عقود سنتی را با مصادیق و روشهای تجارت الکترونیکی تطبیق داد. با این بیان، تطبیق احکام و آثار عدم تعیین زمان و مکان قبض و اقباض در قراردادهای سنتی و الکترونیک نیز از مهمترین چالشهای پیش روست که به نظر می‌رسد برای حل آن، می‌بایست ماهیت و مبانی فقهی و حقوقی قبض و اقباض در قراردادهای سنتی مطالعه شود تا بتوان در خصوص روشهای جدیدی که تجارت الکترونیک ارائه می‌کند نتیجه‌گیری نمود که بررسی و مطالعه آن از اهداف این مقاله است.

۴-۱. ماهیت قبض و تسلیم

قبض و تسلیم چه در قراردادهای سنتی و چه در قراردادهای الکترونیک و از راه دور، میان فقهاء و حقوقدانان اختلافی به نظر می‌رسد. برخی از فقها، قبض و اقباض را رکن عقد و برخی دیگر اثر عقد می‌دانند. برخی از صاحب نظران حقوق نیز ماهیت قبض و اقباض را عمل حقوقی و بعضی دیگر، عمل مادی دانسته‌اند. در اسناد بین‌المللی نیز هم قبض و هم اقباض به صورت استیلائی مشتری بر مبیع بوده و تصرف عملی و فیزیکی شرط نشده و در مرحله بعدی قرار گرفته است. یکی از امتیازات تجارت الکترونیک، تسهیل تجارت‌های بین‌المللی است؛ چرا که امکان ارتباط از راه دور در این بستر فراهم شده و برای نشان دادن اراده و تصمیمات طرفین و ثبت و ضبط

آنها تمیهداتی وجود دارد. اهمیت تجارت و بیع بویژه تجارت الکترونیک که گسترش فزاینده‌ای به خود گرفته است، تا بدان جاست که علاوه بر قوانین و حقوق داخلی کشورها، اسناد بین‌المللی زیادی به آن پرداخته‌اند و نیز قبض و تسلیم، همواره در این قوانین مورد توجه قرار گرفته است. کنوانسیونهای انسیترا ل و بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین، معتبرترین اسناد در خصوص بیع بین‌المللی و الکترونیک به شمار می‌رود. در این کنوانسیونها، برای مشتری تعهداتی مقرر گشته که مشتری در مقابل بایع موظف به انجام آنها می‌باشد. یکی از این وظایف، قبض کالا می‌باشد که در ارتباط با قبض کالا، ضمانت اجرای عدم قبض و زمان و مکان تسلیم مبیع، موادی در کنوانسیونها وجود دارد. در پرتوی اهمیت مشارکت در بیع بین‌المللی و واردات و صادرات، بررسی و مطالعه تطبیقی مبانی فقهی و حقوقی قبض و اقباض با تأکید بر تعیین زمان و مکان آن، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

با عنایت به مواردی که ذکر شد، روشن می‌شود که تعیین مکان و زمان قبض و اقباض در عقود و جایگاه آن، در نظام حقوقی ایران با دیدگاههای فقهی کاملاً همخوانی ندارد و علاوه بر آن، باید ماهیت، مبانی و احکام مربوط به زمان و مکان قبض و اقباض در تجارت الکترونیک با مبانی فقهی و حقوقی تجارت سنتی مورد بررسی قرار گرفته و تطبیق داده شود تا تفاوتها و الزامات صحت قرارداد الکترونیکی مورد ارزیابی قرار بگیرد. همچنین اهمیت بیع بین‌المللی و اختلافات فقه و حقوق ایران با مقررات، قوانین و عرف بین‌المللی، ایجاب می‌کند که با عنایت به پویا بودن فقه و امکانات آن جهت تطبیق و هماهنگی با مسائل روز و نیز مسائل و پیچیدگیهای مستحدثه و جدیدی که در پرتوی پیشرفت تکنولوژی بوجود می‌آید، قبض و اقباض و زمان و مکان آن، در تجارت جهانی با معیارهای فقهی و حقوقی مورد ارزیابی قرار گیرد تا مشخص شود سازگاری این دو تا کجاست. به این منظور، در این مقاله تلاش شده جایگاه و احکام و آثار تعیین زمان و مکان قبض و اقباض در قراردادهای سنتی و الکترونیک از منظر فقه امامیه، نظام حقوقی ایران و اسناد و قوانین بین‌المللی مورد مطالعه قرار گیرد و تفاوتها و سازگاری آنها تبیین شود. همچنین اهمیت این پژوهش را می‌توان در سه محور بیان نمود:

اول آنکه، امروزه امکان بهره‌گیری از امکانات جدید نظیر ارتباطات از راه دور و بر بستر اینترنت و استفاده از آن در عقود به منظور سهولت بیشتر، صرفه‌جویی در هزینه‌ها و دیگر ویژگی‌هایی که تجارت الکترونیک در دسترس قرار می‌دهد، گسترش یافته و مسئله‌ای مستحدثه به شمار می‌رود. همچنین، با توجه به کاربرد این امکانات در قبض و اقباض، بازخوانی مبانی

فقهی و حقوقی این دو عمل در تجارت الکترونیک و مطابقت آنها با مبانی قبض و اقباض در معاملات سنتی از اهمیت بسیار ویژه‌ای برخوردار است.

محور دوم اهمیت پژوهش حاضر وابسته به اهمیت تعیین زمان و مکان تحویل مبیع است. گفتنی است که برخی از احکام و آثار مربوط به قبض و اقباض پیشتر مورد مطالعه قرار گرفته است، اما با توجه به اهمیت کاربردی تعیین زمان و مکان تسلیم مثنی، چه در هنگام عقد و چه پس از آن، کمتر مورد توجه قرار گرفته و لذا بررسی و مقایسه احکام و آثار آن با عقود سنتی، در این خصوص بسیار ضروری به نظر می‌رسد. در خصوص اهمیت کاربردی تعیین زمان و مکان تسلیم مثنی می‌توان چنین گفت: از آنجا که بسیاری از اوقات، جابجایی مبیع و تحویل آن در زمانی مشخص، مستلزم صرف هزینه است و بعضاً به دلیل عدم دقت و رعایت تمام ملاحظات در عقود، زمان و مکان تسلیم مبیع تعیین نمی‌گردد؛ اختلافات فراوانی بوجود می‌آید. این مسئله از دو جهت حائز اهمیت است. یک اینکه باید جایگاه زمان و مکان تسلیم در عقود مشخص شود که آیا صحت معامله و عقد مشروط بر تعیین زمان و مکان تسلیم است یا خیر. دوم اینکه با توجه به اختلاف نظرها، اگر زمان و مکان تسلیم مبیع شرط صحت عقد تلقی نشود، چگونه باید زمان و مکان تسلیم مبیع را تعیین نمود و هزینه‌های آن بر عهده کدام طرف عقد خواهد بود.

سوم آنکه یکی از ویژگی‌های تجارت الکترونیک بواسطه امکان ارتباط از راه دور، تسهیل تجارت فرامرزی و بین‌المللی است و با توجه به ضرورت مشارکت در تجارت بین‌الملل و با عنایت به اختلافاتی که میان حقوق ایران و فقه امامی با عرف و قوانین بین‌الملل وجود دارد، تطبیق آنها در پرتوی پویایی و انعطاف‌پذیری فقه و حقوق، به منظور تسهیل تجارت در عرصه بین‌المللی، اهمیتی غیرقابل‌کتمان دارد. روشن است که شناخت مبانی قبض و اقباض در قراردادهای سنتی و الکترونیک، از منظر فقه و حقوق در تراز تجارت جهانی در حوزه نظری موجب فراهم نمودن بستر مناسب و مستحکم تقنین بر اساس مبانی فقهی و حقوقی قبض و تسلیم حقیقی و اعتباری خواهد بود.

با توجه به مطالب فوق این سوال مطرح می‌شود که بر اساس فقه امامیه، حقوق ایران و اسناد بین‌المللی، زمان و مکان قبض و اقباض در قراردادهای سنتی و الکترونیک چه تفاوت‌هایی دارند؟ و سوال دیگر اینکه آیا شباهتی در ماهیت قبض و اقباض در فقه امامیه و حقوق ایران و اسناد بین‌المللی وجود دارد و مبانی و مستندات قبض و اقباض در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران و اسناد بین‌المللی کدامند؟

به صورت کلی، میان رویکردهای فقه امامیه، حقوق ایران و اسناد بین‌المللی در مفاهیم، ماهیت و احکام و آثار زمان و مکان قبض و اقباض اختلافاتی مشاهده می‌شود، اما به نظر می‌رسد میان قبض و اقباض سنتی و الکترونیک، تفاوت مفهومی دیده نمی‌شود؛ بلکه قبض و اقباض مجازی در بستر تجارت الکترونیک، شیوه‌ی جدیدی از قبض و اقباض است که در پرتوی پیشرفت تکنولوژی و دسترسی به امکانات بیشتر، ایجاد شده است. بنابراین مهم این است که این روش، با معیارها و مبانی فقهی و حقوقی و همچنین حقوق بین‌الملل سازگار باشد.

۴-۲. مبانی قبض و اقباض در فقه و حقوق ایران و اسناد بین‌المللی

مبانی قبض و اقباض در فقه و حقوق ایران و اسناد بین‌المللی دارای مستندات متفاوتی است. مبانی فقهی قبض و اقباض متناسب با منابع فقهی مشتمل بر قرآن، سنت، اجماع، عقل، است. مستندات حقوقی قبض و اقباض را می‌توان از قانون مدنی، قانون تجارت و قانون تجارت الکترونیکی استخراج نمود. همچنین در اسناد بین‌المللی، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، انسیترال و از جمله منابع و مبانی قبض و اقباض هستند در صورت بروز اختلاف میان متعاملین در خصوص زمان و مکان قبض و اقباض، در فقه برخی قواعد فقهی اصل قرار می‌گیرد. در حقوق ایران نیز برخی از مواد قوانین داخلی نظیر مواد ۳۷۵ ق.م. ۲۸۰ ق.م و ۱۹۰ ق.م و در قوانین بین‌المللی نیز برخی از مواد کنوانسیون‌ها مانند مواد ۳۱ و ۳۳ مرجع حل اختلافات خواهد بود.

۵. قراردادهای سنتی

در میان عامه مردم عقد و قرارداد به یک معنا به کار برده می‌شود عقد در لغت به معنای بستن و گره زدن می‌باشد (صفایی، ۱۳۹۶، ج ۲، ص ۱۱ و ۴۵) و عقد در شریعت به معنای قرارداد و پیمان بستن آمده است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۳۴۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲، ص ۳). قرآن مجید با آیه‌ی «وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده/ ۱) عمل به قراردادها و پیمان‌های صحیح را واجب دانسته است. حقوقدانان عقد را «توافق دو انشاء متقابل به منظور ایجاد اثر شرعی حقوقی» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۸) می‌دانند. قانون مدنی در ماده ۱۸۳ عقد را اینگونه تعریف کرده است: «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». برخی دیگر بین عقد و قرارداد تفاوت قائل هستند و عقد را به عقود معین اطلاق می‌کنند ولی قرارداد را شامل کلیه عقود اعم از معین و غیرمعین دانسته‌اند. (امامی، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۱۵۹)

۶. قراردادهای الکترونیکی

واژه الکترونیک صفت از کلمه (الکترون) است که منظور ما در اینجا وسایل ارتباطی از قبیل اینترنت، تلفن، تلگراف و نظایر آن می‌باشد. اصطلاح قرارداد الکترونیکی برای اولین بار در آیین‌نامه (178, 2000/7/17, OJL) اتحادیه اروپا به کار برده شده است.

با جستجو در قوانین، کتب و مقالات در باب تجارت یا قرارداد الکترونیکی، تعریف جامع از قرارداد الکترونیکی ارائه نشده است. در حالی که دسترسی به اینترنت در گستره‌ای به وسعت جهان به یکی از مهم‌ترین و تعیین‌کننده‌ترین واسطه در جهان برای قراردادهای و مبادلات الکترونیکی تبدیل شده است. بنابراین به کارگیری آن در جهت افزایش سرعت انعقاد در تمامی فرصت‌های تجاری جدید، ضرورت دارد.

تقریباً تمامی حقوقدانان معتقدند قرارداد الکترونیکی از نظر شرایط صحت معامله تفاوتی با قرارداد عادی و سنتی ندارد و وجود این شرایط در قراردادهای الکترونیکی، نیز ضروری است. لذا تمام قراردادهای به شیوه‌ی الکترونیکی نیز قابل انعقاد می‌باشند.

۷. شرایط اعتبار قبض در فقه امامیه و حقوق ایران

پیش از پرداختن به قدرت بر قبض و کیفیت قبض در انواع مبیع، تعریف بیع و بررسی دو ویژگی مهم آن یعنی تملیکی بودن عقد و ضرورت عین بودن مبیع تا حدی که ما را در هدف اصلی این نوشتار، یعنی قبض و اقباض ثمن و مثن یاری می‌دهد، بی‌مناسبت نخواهد بود.

فقیهان بیع را به «تملیک عین به عوض معلوم» تعریف کرده‌اند. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۷۶؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰) اصولاً تعریف پدیده‌های حقوقی، بطوری که به اصطلاح منطقی جامع افراد و مانع اغیار باشد، کاری بس دشوار است. امروزه محققان علم اصول (بمانند آخوند خراسانی صاحب کفایه در بحث مطلق و مقید) معتقدند که تعاریف فقهی و اصولی از نوع تعاریف لفظی و شرح الاسم هستند. بدین ترتیب بسیاری از مناقشات پیرامون این تعاریف برطرف می‌گردد. از آنجا که احکام مربوط به عقد بیع، چون دیگر معاملات، از احکام امضایی بوده و شارع آنجه را بین مردم وجود داشته است پذیرفته و تنها شرایط و حدود خاصی برای آن تعیین نموده است، فقهاء برای تعریف بیع ناگزیر از مراجعه به عرف بوده‌اند. از این رو هر تعریفی بیانگر برداشت خاصی از عرف می‌باشد.

قانون مدنی نیز در تعریف خود، عبارت مزبور را از فقه اقتباس کرده و در ماده ۳۳۸ می‌گوید: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». به هر حال از تعریف بیع چنین بدست می‌آید

که اولاً در عقد بیع، مبیع باید عین باشد. ثانیاً عقد بیع تملیکی است نه عهده‌ی. ثالثاً عقد بیع مجانی نیست و از عقود معوض است. علاوه بر این، بیع از عقود لازم و غیر تشریفاتی (رضایی) است.

۷-۱. تملیکی بودن عقد بیع

عقد تملیکی عقدی است که بوسیله آن انتقال مالکیت صورت می‌گیرد. یعنی مالی از ملکیت یکی از طرفین (ناقل) به ملکیت طرف دیگر (منتقل الیه) انتقال می‌یابد مانند بیع و اجاره. در برابر عقد تملیکی، عقد عهده‌ی قرار دارد که بوسیله آن انتقال مالکیت صورت نمی‌گیرد بلکه یکی از طرفین در مقابل دیگری یا هر دو در برابر یکدیگر، تعهد به انجام کاری یا ترک عملی می‌نمایند، مانند عقد ضمان و مضاربه، تملیکی بودن عقد بیع در حقوق اسلام پذیرفته شده و بعنوان امری بدیهی در قانون مدنی آمده است.

قانون مدنی ایران نیز به پیروی از حقوق اسلام به تملیکی بودن عقد بیع در ماده ۳۳۸ تصریح کرده است. در این مساله بین انواع مبیع تفاوتی عقد بودن نیست، با این حال در مورد مبیع کلی در ذمه، اختلاف نظر وجود دارد که در قسمت های آینده به آن خواهیم پرداخت.

۷-۲. ضرورت عین بودن مبیع

در اکثر تعریف هایی که فقه از عقد بیع شده، عین بودن مبیع یکی از شرایط این عقد به شمار آمده است. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۷۶؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۴، ص ۱۴۵) «خواه وجود خارجی داشته باشد مانند خانه معین و خواه نداشته باشد مانند چند تن گندم در ذمه». (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۴۸۳)

۷-۳. وجود متعاملین

اصولاً عقود عینی دارای سه رکن می‌باشند و طرفین عقد بایستی تا پایان انعقاد عقد در قید حیات باشند و فوت ایشان بعد از ایجاب و قبول به منزله مرگ در اثنای ایجاب و قبول است و لزوم وجود اذن معامل را در قبض موضوع عقد منتفی میسازد حتی اگر بعد از اذن به قبض و قبل از قبض فوت کند، باز عقد تحقق نمی‌یابد چون اذن امر جایزی میباشد و با فوت اذن دهنده باطل می‌شود و متعامل حق قبض بدون اذن یا تراضی مجرد با متوفی را ندارد. این تعریف را آیت الله خویی در مصباح الفقاهه بیان کرده است (خویی، ۱۳۹۰ش، ج ۵، ص ۴۵۶)

در قانون مدنی نیز در ماده ۸۰۲ ق. م مقرر می‌دارد: «اگر قبل از قبض و اهب یا متهب فوت کند، هبه باطل می‌شود.»

۷-۴. اهلیت متعاملین

اهلیت در اصطلاح حقوقی به معنای شایستگی انسان برای دارا بودن یا اجرای حق و تکلیف است. اهلیت دارا بودن حق که اصطلاحاً به آن اهلیت تمتع گفته می‌شود و دیگر اهلیت اجرای حق و تکلیف که به آن اهلیت استیفا می‌گویند آنچه به عنوان یکی از شرایط اساسی صحت معاملات در بند ۲ ماده ۱۹۰ ق.م آمده اهلیت استیفاء است نه اهلیت تمتع چون عقود عینی دارای سه رکن می‌باشند بدین ترتیب اهلیت استیفای متعاملین باید تا پایان عقد و تحقق تملیک موجود باشد. همان گونه که متعاملین اگر در زمان ایجاب و قبول در عقود رضایی فاقد اهلیت باشند عقد تحقق نمی‌یابد در عقد عینی نیز اگر پیش از تحقق قبض اهلیت را از دست دهند عقد محقق نمی‌شود. در قانون مدنی نیز در ماده ۸۰۲ ق. م مقرر می‌دارد: «اگر قبل از قبض و اهب یا متهب فوت کند، هبه باطل می‌شود.»

۷-۵. قبض توسط متعامل

اصولاً قبض مال هر عقدی اعم از رضایی و عینی می‌بایست از ناحیه کسی صورت گیرد که از اثر عقد منتفع می‌شود البته به شرط اینکه اهلیت انجام این مهم را داشته باشد با این حال مباشرت متعامل در وقوع قبض شرط نیست و می‌تواند به میل خود دیگری را نایب قرار دهد. گاه قبض به علل قانونی توسط افراد خاص صورت می‌گیرد، چون حاکم در وقف عام ولی و قیم به نمایندگی از سوی محجورین است.

در مورد قبض مال در صورتی که منتفعین متعدد باشند، قانون در عقد رهن چنین پاسخ داده است که "مرتھنین باید به تراضی معین کنند که رهن در تصرف چه کسی باشد..." و در قبض در وقف خاص نیز قانون طبق ماده ۶۲ ق.م قبض طبقه ی اول موقوف علیهم را کافی دانسته است.

اقباض مصدر باب افعال است در لغت به معنای تحویل دادن گردن نهادن واگذار کردن رضایت دادن و تسلیم به کار رفته است (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۱۱۰) در برخی متون فقهی به جای واژه اقباض تسلیم به کار رفته است مانند، و «يجب علی البایع تسلیم المبيع» و واژه اقباض مترادف تسلیم می‌باشد. (شاهرودی، ۱۳۸۹، ج ۳، ص ۷)

۸. شرایط اعتبار قبض در اسناد بین‌المللی

قبض و اقباض در اسناد بین‌المللی جایگاه ویژه‌ای دارد به گونه‌ای که خریدار متعهد است در صورتی که کالا منطبق با قرار داد باشد یا در فرض عدم انطباق چنانچه کالا را بدون اعتراض پذیرفته است ثمن کالا را پرداخته و آن را قبض نماید. این تعهدات در مواد ۵۴ تا ۶۰ کنوانسیون ذکر شده است، بدو تعهد خریدار دائر به تأدیه ثمن شامل کلیه تشریفاتی نیز می‌گردد که به موجب قرارداد یا براساس قوانین و مقررات حاکم لازم است رعایت شود تا پرداخت ثمن ممکن گردد. در موردی که قرارداد بیع منعقد شده است، لیکن متبایعین صریحاً یا ضمناً ثمن را تعیین نکرده یا سازوکاری برای تعیین آن پیش بینی نکرده اند، فرض می‌شود متعاملین «به طور ضمنی ثمنی را مدنظر داشته اند که معمولاً در زمان انعقاد قرارداد برای مبیع در شرایط مشابه در تجارت مورد نظر مطالبه می‌گردد». گذشته از این چنانچه ثمن برحسب وزن کالا تعیین شود این ارجاع به عنوان ارجاع به وزن خالص کالا تفسیر خواهد شد مشروط بر اینکه عبارتی برخلاف آن در قرارداد نباشد.

ماده ۵۷ کنوانسیون ناظر به محل اجرای تعهد خریدار دائر بر تأدیه ثمن است. چنانچه در قرارداد مکان پرداخت ثمن مشخص نشده باشد خریدار مکلف است ثمن را در محل تجارت فروشنده بپردازد. مع الوصف چنانچه تأدیه ثمن باید در مقابل تسلیم مبیع یا تحویل اسناد صورت گیرد خریدار مکلف است ثمن را در محل تسلیم مبیع یا تحویل اسناد تأدیه کند. هزینه‌های اضافی که خریدار در مقام اجرای تعهد پرداخت ثمن متحمل شده و ناشی از تغییر در محل تجارت فروشنده پس از انعقاد قرارداد بیع می‌باشد برعهده فروشنده است.

ماده ۵۸ کنوانسیون ناظر به موردی است که قرارداد بیع تاریخ مشخصی را برای تأدیه ثمن مقرر نکرده است. در صورت عدم تعیین زمان مشخصی برای تأدیه ثمن، خریدار مکلف ثمن مقرر نکرده است. در صورت عدم تعیین زمان مشخصی برای تأدیه ثمن خریدار مکلف است هنگامی که بایع کالا یا اسناد مثبت استیلاء بر کالا را در اختیار خریدار قرار می‌دهد ثمن را بپردازد. فروشنده می‌تواند تسلیم مبیع یا تحویل اسناد مثبت استیلاء بر کالا را منوط به پرداخت ثمن نماید؛ در مقام، مقایسه چنانچه در قرارداد حمل کالا نیز پیش بینی شده باشد فروشنده می‌تواند مبیع را بنا بر این شرط ارسال دارد که کالا یا اسناد مثبت استیلاء بر آن بدون تأدیه ثمن به خریدار تسلیم نشود به هر تقدیر خریدار تا زمانی که فرصت بازرسی کالا را نیابد تعهدی به پرداخت ثمن ندارد. مع هذا در صورتی که تشریفات تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن که مورد توافق متعاملین قرار

گرفته است با امکان بازرسی کالا منافات داشته و قابل جمع نباشند خریدار مکلف است ثمن را بپردازد بی آنکه بتواند پرداخت ثمن را موکول به بازرسی مبیع نماید. صرف نظر از هرگونه جهلی که ممکن است در خصوص ثمن، یا مکان و زمان تأدیه وجود داشته باشد، خریدار ملزم است بدون آنکه نیاز باشد فروشنده ثمن را مطالبه نماید یا هرگونه تشریفات را رعایت کند، ثمن را بپردازد. خریدار همچنین مکلف است مبیع را تسلّم نماید که این تعهد شامل انجام کلیه اقداماتی نیز می‌گردد که عرفاً لازم است تا فروشنده قادر به تسلیم و خریدار قادر به تسلّم مبیع شود.

۹. نتیجه‌گیری

قبض و اقباض یک موضوع مهمی در تجارت و داد و ستد به شمار می‌رود. معنای مختار از قبض در لغت عبارت است از استیلاء و سلطه بر شیء، با اینکه از نظر اهل لغت معنای قبض چیزی جز از اخذ و گرفتن با دست نیست اما این معنی قابل توجیه بوده چرا که در اخذ و گرفتن با دست نیز استیلاء و تسلط محقق است به همین جهت اگر مالی در دست کسی قرار گیرد اما وی نتواند سلطه و استیلائی خویش بر آن مال را اعمال کند عرفاً نمی‌گویند او مال را قبض نموده است. لذا فقهاء در باب معاملات از استقلال و استیلائی مشتری بر مبیع به قبض تعبیر می‌آورند. باید قبض و اقباض هر چیز، مناسب همان چیز باشد. قبض و اقباض در لزوم و صحت معاملات تأثیر بیشتری دارد. بعضی از معاملات هست که اگر در آنها قبض صورت نگیرد، اصلاً صحیح نخواهند شد، و بعضی از معاملات هست که بدون قبض صحیح می‌باشند ولی آن معاملات لازم نخواهد شد بلکه جایز خواهد شد.

در این مقاله بررسی شد که مقصود از قبض، در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران و اسناد بین‌المللی تصرف مادی و محسوس مشتری در مبیع نمی‌باشد بلکه همان استیلائی بر مال است. اعم از اینکه خریدار، مال را در دست گرفته و کلید و سند انتقال آن را به دست آورد هرچند این امر با توجه به خصوصیات و ویژگی‌های موضوع معامله چهره‌ی متفاوتی به‌خود گرفته باشد.

شریعت اسلام رضایت را اساس انعقاد عقود بدون تعیین لفظی معین یا شکلی مشخص قرار داده است و از طرفی در شریعت اسلام عقد معامله با هر چیزی که بر آن دلالت کند از جمله گفتار، عمل، کتابت یا اشاره منعقد می‌گردد. عقد و قرارداد از طریق اینترنت نیز در اصل عقد بین دو شخص است که از لحاظ زمان حاضر و از لحاظ مکان غایب هستند. تجارت الکترونیکی، توافق بین دو شخص است که از طریق شبکه‌ای بین‌المللی (اینترنت) در مقابل ایجاب فروشنده،

از طرف خریدار از راه دور قبول صادر می‌شود و این نیز از طریق وسایل سمعی و بصری صورت می‌گیرد که در آن فروشنده خود را ملزم می‌نماید که جنس یا مالی را در مقابل دریافت پول نقد از طریق اینترنت در ملکیت مشتری درآورد. عقدی که به وسیله کتابت و نامه‌نگاری صورت می‌گیرد، عقد بین دو شخص غایب می‌باشد که عقد الکترونیکی نیز به این نوع ملحق شده است. اجرای عقد از طریق اینترنت و با گفت‌وگوی صوتی تصویری به عقد بین دو شخص حاضر شباهت دارد لذا بر آن قیاس می‌شود و از نظر زمان به عنوان عقد بین دو شخص حاضر معتبر شمرده است. از طرفی دیگر ایجاب و قبول باید به شیوه‌ای باشد که قبول بعد از ایجاب و بدون فاصله بیاید، و مطابق ایجاب باشد، ایجاب هم تا زمان صدور قبول باقی مانده باشد، و هر یک از طرفین عقد گفته دیگری را بشنود و فوریت در قبول شرط نمی‌باشد.

حسب قانون تجارت الکترونیکی، برای انعقاد رابطه حقوقی در محیط الکترونیکی وجود اصل ساز و مخاطب و تبادل داده پیام بین آن‌ها ضروری است.

طبق ماده ۱۹۰ قانون مدنی، قصد طرفین اساسی‌ترین شرط صحت اعتبار قرارداد می‌باشد که طرفین باید حائز آن باشد. در کنار این شرط، صحت قرارداد مستلزم فراهم بودن شرایط دیگری مانند اهلیت طرفین، تعیین موضوع قرارداد و مشروعیت جهت آن نیز می‌باشد. اصل در حقوق قراردادهای رضایی بودن اعلام اراده‌ها و استفاده از وسائل مناسب و متعارف برای اعلان خواسته‌ها که شایع‌ترین آن همانا الفاظ و اشارات متعارف و یا اعمال دال بر اراده طرفین می‌باشد. اعلام اراده با نوشته بیان اراده نیز ممکن است زیرا نوشته نیز در حکم الفاظ محسوب می‌شود. بنابر ماده ۱۹۱ قانون مدنی «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند» لذا قانون‌گذار انشای قصد را به وسیله معینی محدود نکرده است. اساس بر این است که این وسیله مقرون به چیزی باشد که دلالت بر قصد بکند. همین مورد راجع به قراردادهای الکترونیکی نیز صدق می‌کند.

قدرت بر تسلیم مبیع در انواع قراردادهای یک شرط عام و مستقل در صحت عقد است و عدم قدرت بر تسلیم آن موجب بطلان عقد قرارداد می‌شود و قدرت بر تسلیم در زمان و مکان اجرای تعهد شرط می‌باشد.

قبض و اقباض از ارکان اساسی در حقوق و فقه امامیه است و از مباحثی می‌باشد که قانون‌گذار حکم بر آن بار می‌نماید. بر اساس این تحقیق و پژوهش باید اظهار نمود که قبض در حقوق عبارت از استیلاء مشتری بر مبیع است و اقباض در حقوق عبارت از تحویل دادن مورد

تعهد به متعهدله یا قائم مقام قانونی او است. قبض و اقباض در حقوق داد و ستد در معاملات است

فهرست منابع

الف: منابع فارسی

۱. امامی، حسن (۱۳۸۳). حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ ۱۷.
۲. امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۷۸). حقوق تعهدات، تهران: نشر میزان، چاپ اول.
۳. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰). حقوق تعهدات و قراردادهای، تهران: نشر سمت، چاپ اول.
۴. پارساپور، محمدباقر (۱۳۸۰). گزیده‌ای از حقوق اموال، قم: نشر اشراق، چاپ اول.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۹). دوره حقوق مدنی، تهران: نشر سمت، چاپ اول.
۶. جلالی، علی محمد (۱۳۸۲). شهر الکترونیک، تهران: دانشگاه علم و صنعت ایران، چاپ اول.
۷. جمعی از مؤلفان (۱۳۷۹). مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول.
۸. خراسانی، محمد کاظم، (۱۴۰۶). حاشیه بر مکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول.
۹. رادمنش، علی، (۱۳۹۵) حقوق تجارت الکترونیکی، تهران: انتشارات میزان، چاپ اول.
۱۰. سرمد سعیدی، سعید، میرابی، واحد (۱۳۸۳). تجارت الکترونیک، تهران: نشر پرسمان، چاپ اول.
۱۱. سماواتی، حشمت الله (۱۳۸۹). حقوق معاملات بین المللی، تهران: نشرققنوس، چاپ اول.
۱۲. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶). حقوق مدنی، عقود معین، تهران: نشر مجد، چاپ هشتم.
۱۳. شهیدی، مهدی (۱۳۹۰). تشکیل قراردادهای و تعهدات، تهران: نشر مجد، جلد دوم.
۱۴. صدری، سید محمد (۱۳۸۸). معاملات الکترونیک، مبانی، ماهیت مشروعیت، تهران: نشر سمت، چاپ اول.
۱۵. صفایی، سیدحسین (۱۳۹۶). قواعد عمومی قراردادهای، تهران: نشر جنگل، چاپ اول.
۱۶. عبده بروجردی، محمد (۱۳۹۵). کلیات حقوق اسلامی، تهران: نشر دانشگاه تهران، چاپ اول.
۱۷. عدل، مصطفی (۱۳۸۵). حقوق مدنی، قزوین: نشر طه، چاپ اول.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹). حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ چهارم.

۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). اعمال حقوقی قرارداد (ایقاع)، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
 ۲۰. کیایی، عبدالله (۱۳۷۶). التزامات بایع و مشتری، تهران: نشر ققنوس، چاپ اول.
 ۲۱. لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۹). دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران: گنج دانش، چاپ اول.
 ۲۲. موسوی خمینی، روح الله، (۱۴۲۱)، تحریر الوسیله، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
 ۲۳. نوری، محمدعلی، نخجوانی، رضا (۱۳۹۰). حقوق تجارت الکترونیک، تهران: نشر گنج دانش، چاپ دوم.
 ۲۴. نوعی پور، بهزاد (۱۳۸۴). الفبای تجارت الکترونیک، تهران: نشریه شبکه، چاپ اول.
 ۲۵. هاشمی، سید محمود و دیگران (۱۴۲۶). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهلبیت علیهم السلام، قم: مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول.
- ب: منابع عربی**
۲۶. ابن حجر هیثمی، احمد بن محمد (۱۳۵۷ق). تحفه المحتاج فی شرح المنهاج، قاهره، المكتبة التجارية الكبرى.
 ۲۷. ابن قدامه مقدسی، ابومحمد (۱۴۱۴ق). الکافی فی فقه الامام أحمد، چ اول، بیروت، دارالکتب العلمیه.
 ۲۸. ابن نجیم مصری، زین الدین ابراهیم بن محمد (۱۴۱۱ ق). البحر الرائق شرح کنز الدقائق، بی جا، دارالکتاب الاسلامی.
 ۲۹. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ ه ق). مفردات ألفاظ قرآن بیروت دار، العلم، چاپ اول.
 ۳۰. نووی، یحیی بن شرف (۱۳۶۸ش). منهاج الطالبین در فقه شافعی، چاپ چهارم، سنجندج، مسعود قادر مرزی.