

The Domain of Islamic Jurisprudence Rules in Analysis of the Meta-Contractual Law in Cyberspace

Mohammad Rashidi

Ph.D. Student of Private Law, Department of Law, Maragheh Branch, Islamic Azad University, Maragheh, Iran.

Akbar Bashiri

Assistant Professor, Department of Law, Maragheh Branch, Islamic Azad University, Maragheh, Iran (corresponding author). Email: DR.akbar.bashiri@gmail.com

Abasat Purmohammad

Assistant Professor, Department of Law, Maragheh Branch, Islamic Azad University, Maragheh, Iran

Keywords:

Meta-Contractual,
Jurisprudential
Rules, Five
Components,
Quasi-Obsolete

Abstract

The realm of jurisprudence has been stated on the traditional contract law. What has not been theoretically discussed so far to analyze jurisprudence and recognize on the meta-contractual law. The selection of jurisprudence with their comparison was also done. Meta-contract has five components with the abbreviated name "*KABHA*¹(*CDBAT*)" including, 1. Computer, 2. Digital currency, 3. Blockchain, 4. Artificial general intelligence, 5. Telecommunications. The purpose is to test the general jurisprudential rules with Meta-contract. Thus, the rules silence and performance were measured against technological advances. In this research, various methods such as library, descriptive, and content analysis have been used to reveal the hidden angles of data and analyzed units. The findings and results are to investigate the progress of technology on the experimental sciences and its great impact on law and jurisprudence, which by manipulating the previous variables while reducing the influence of the selected general rules of jurisprudence on the occurrence of cases, sometimes causes their "silence" regarding meta-contractual principles and has placed them in the status of "pseudo-obsolete and abandoned". So, it will be mentioned only in the history of jurisprudential literature.



This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license:

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

قلمرو قواعد فقهی در تحلیل حقوق فراقرداد در فضای سایبری

محمد رشیدی

دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران.

اکبر بشیری

استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران.

(نویسنده مسئول) پست الکترونیک: DR.akbar.bashiri@gmail.com

اباست پورمحمد

استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران.

تاریخ دریافت: ۲۴ خرداد ماه ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش: ۱۹ شهریور ۱۴۰۳

چکیده

قلمرو قواعد فقهی در حوزه حقوق قراردادهای سنتی کم‌وبیش بیان شده است. آنچه تاکنون از حیث نظری مورد بحث نبوده، ضرورت تحلیل قواعد فقهی و بازشناسی قلمرو آنها در حیطه فراقرداد است. و ضمن انتخاب قواعد فقهی در محدوده مقاله، مقایسه آنها نیز انجام گرفت. فراقرداد با تجهیز مولفه‌های پنجگانه بانام اختصاری «کابها» شامل، ۱. کامپیوتر، ۲. ارز دیجیتال، ۳. بلاک چین، ۴. هوش مصنوعی استدلالی، ۵. ارتباطات مخابراتی، در سطح فراتری از قراردادهای هوشمند قرار دارد. هدف مقاله محک ظهور قواعد کلی فقهی با فراقرداد است. و بدینوسیله سکوت یا عملکرد مصادیقی این قواعد در مصاف با پیشرفت‌های فناوری سنجیده می‌شود. در این تحقیق از روش‌های معتابهی از قبیل روش کتابخانه‌ایی، توصیفی و تحلیل محتوا، با غلبیت روش کیفی به جمع آوری اطلاعات پرداخته شده و به کمک استنباط متون، در کشف زوایای پنهان داده‌ها و واحدهای مورد تحلیل سعی شده است. یافته‌ها و دستاوردهای تحقیق حاضر برای بررسی پیشرفت فناوری عرصه علوم تجربی و تاثیر شگرف آن بر علوم انسانی، خصوصاً حقوق و فقه است که با دستکاری متغیرهای سابق ضمن کاهش قلمرو نفوذ قواعد کلی فقهی منتخب در عرصه بروز مصادیق بعضاً موجبات «سکوت» آنها را در انعقاد فراقرداد فراهم آورده و در مقام «شبه منسوخ و متروک» قرار داده است. بطوری که، تنها در تاریخ ادبیات حقوقی-فقهی از آن یاد خواهد شد.

واژگان کلیدی: فراقرداد، قواعد فقهی، مولفه‌های پنجگانه، شبه منسوخ

مقدمه

انگیزه نگارش مقاله درمواجهه با قراردادهای سنتی، الکترونیکی و هوشمند قوام گرفت. قراردادهای سنتی تا قبل از فناوری‌های علوم کامپیوتری بصورت کاغذی و مکتوب تحریر می‌شدند. به دلیل نفوذ رهنمودهای فقه درمبانی حقوق، قواعد و احکام فقهی نقش زیادی درتشکیل، آثار و انحلال قراردادها داشتند. بطوریکه، قانونگذار مفاهیم و تعریف آنها را بر مبنای مفاهیم و تعاریف فقهی بنا کرده است. بنابراین، در صورت بروز اختلاف قراردادی با امداد و ارشاد احکام و قواعد فقهی در قالب فتوا، حل تنازعات صورت می‌گرفت. اما امروزه با ظهور قوانین با همان خاستگاه فقهی توسط قاضی حکومتی در قالب حکم، رفع تنازعات به عمل می‌آید. به تدریج با پیدایش فناوری علوم کامپیوتری قراردادهای کاغذی به قراردادهای الکترونیکی تغییر شکل یافت. برنامه‌های پیچیده و سخت افزارهای فوق پیشرفته مبتنی بر هوش مصنوعی استدلالی و تلافی ایده نوین متفکران حقوقی برای ایجاد قراردادهای هوشمند موجب شد. تا با تلفیق علوم تجربی و حقوق ضمن ارتقاء سطح کیفی قراردادها و رفع نواقص آنها همگام با گسترش روابط انسانی، توسعه روابط حقوقی هم به بار بنشیند. در ابتدا شاید نام فراقرداد (رشیدی، ۱۴۰۲: ۴) مفهومی غریب برای ذهن باشد. اما انتخاب واژه فراقرداد به دلیل شایسته استعلائی آن بر اسلاف خود مورد امعان نظر بوده است. فراقرداد با بهره‌گیری از عناصری همچون، ۱. کامپیوتر، ۲. ارزشهای دیجیتالی، ۳. بلاک چین، ۴. هوش مصنوعی استدلالی و ۵. ارتباطات مخابراتی با نشان اختصاری «کابها» مرکب از حروف اول عناصر معنونه در سطح پیشرفته تری از قراردادهای سنتی، الکترونیکی و حتی قرارداد هوشمند قرار دارد. با این توضیح که قرارداد هوشمند از هوش مصنوعی دستور العملی بهره می‌گیرد. درحالیکه، فراقرداد از هوش مصنوعی استنتاجی مشابه شبکه نرونی انسانی بهره می‌برد. هوش مصنوعی با ویژگی یادگیری ماشین در سطح استدلالی و بهره‌گیری از شبکه نرونی انسانی مفروض و هسته اصلی پژوهش است. و با هوش مصنوعی دستور العملی متفاوت است. و بعنوان نسخه جدید ضمن رفع نواقص هوش مصنوعی دستور العملی، فاقد خطا درحوزه منطق صوری و در صورت بروز اشتباه به سطح سخت افزاری منصرف می‌گردد. که قابل حل است. و اما برای فعلیت آن سرمایه‌گذاری دولتهای علاقمند در زمینه زیرساخت‌های فنی و تقنین مصوبات لازم ضروری به نظر می‌رسد. اگرچه به دلیل بهره برداری فراقرداد از ارزشهای دیجیتالی رمزگذاری شده، نظارت دولتها کاهش می‌یابد. و از این سبب با احتیاط بیشتر و بررسی جامع جوانب با این فناوری مواجهه می‌شوند. اما گسترش مبادلات تجاری در سطح ملی و بین‌المللی دولتها را به سرمایه‌گذاری فنی و قانونی متقاعد خواهد ساخت. این مقاله راجع به این فناوری و شاخص‌های علاقمندی دولتها اشاره ندارد. چراکه تحقیق مستقل دیگری می‌طلبد. علی‌ایحال، از یک سو قواعد فقهی ضمانت اجرای بافت متشکله و انحلالی قراردادها را تضمین می‌کند. و از سوی دیگر قوانین حکومتی در زمینه حقوق خصوصی متمایل به محک احکام و اسباب فقهی است. و به نوعی ائتلاف قانونی - فقهی را بوجود آورده است. از آنجائیکه ظهور فراقرداد اقدامی ژرف و حرکت انقلابی درحوزه حقوق قراردادها در فضای مجازی است. بنابراین، در این پژوهش، روابط تعدادی از افراد قواعد فقهی مرتبط با حقوق قراردادها در عرصه حقوق خصوصی با فراقرداد سنجیده می‌شود. تا بدینوسیله سکوت قواعد مذکور، دست کم درحوزه مصداق، به اثبات برسد. حالیه، سولاتی در زمینه این تحقیق قابل طرح است. که عبارت‌اند از: آیا مفاهیم و مصادیق احکام فقهی درحوزه حقوق خصوصی امکان تبلور در انعقاد فراقرداد را دارند؟ آیا قلمرو نفوذ مصادیق آنها به گستردگی سابق باقی می‌ماند؟ از آنجائیکه به موازات پیدایش فراقرداد خیارات و قواعد فقهی و قانونی بعنوان اجزای هادی قراردادها در آزمون آزمایش و خطا قرار می‌گیرند. تا چه میزان اجزای هادی، مقبولیت و کیفیت تاثیر پذیری گذشته را در فراقرداد حفظ می‌کنند؟ به عبارت دیگر، قلمرو جدید آنها تا کجاست؟ بنابراین، ضمن مقایسه قواعد مرتبط و منتخب فقهی در قراردادهای سنتی با حقوق فراقرداد، متغیرها نیز تحلیل می‌شوند.

این در حالی است که اسکات مصادیق قواعد فقهی به موجب فراقراراد تنها به آنها باز نمی‌گردد. بلکه ظهور فراقراراد بسیاری از واسطه‌های شغلی پیرامون قراردادها سستی تحت نام «مشاغل پیرا حقوقی» را نیز از میان خواهد برد. بروز مصادیق قواعد فقهی در قرارداد سستی به شرط بروز تنازع ظاهر می‌گردد. درحالیکه در فراقراراد از لحظه آغازین به دلیل برخورداری از ساختار نوین مانع بروز تنازعات برای تجلی مصادیق قواعد فقهی می‌شود. قواعد مذکور در محدوده مباحث پژوهش دراصل وذات خود چشمه زلال معرفت‌اند. اما وجود سازه نوین فراقراراد بعنوان جزء سوم علت تامه مانع ظهور و بروز آنها در حد مصداق می‌گردد. و به معنی زوال ماهیت ذاتی آنها نیست. این مقاله خاصاً راجع به تاثیر فراقراراد بر مصادیق قواعد فقهی نظر دارد. و گر نه اهمیت روشنگری فحوای والای این قواعد، منبعث از سیره و بنای عقلاً متناسب با کارکرد عملی خود برکسی پوشیده نیست. و البته در این راستا نیز نیابستی آثار عارضه سازه فراقراراد را در تسدید یا تحدید نفوذ قلمرو این قواعد در حیطه مصداق انکار کرد. همچنین، کلیت پژوهش ناظر به اتفاقات آینده و پیش بینی اتفاقات حقوقی با خاستگاه فنی علوم تجربی است. و همواره رشد فناوری درگیر مرحله آزمایش و خطا است. و بسان تمام پدیده‌های مخلوق بشر بصورت تدریجی متکامل می‌شوند. بنابراین، رویکر مقاله مبتنی بر هوش مصنوعی با قابلیت استنتاج است. و بدون شک این فناوری در آینده جایگاه اصیل خود را تصاحب خواهد کرد. کما اینکه امروزه برای نیازهای روزانه به هوش مصنوعی کمتر توسعه یافته اطمینان حاصل شده و به کسوت خود جایگاه عملیاتی یافته است. مشابهت این تحلیل به این می‌ماند که خودروی پیشرفته دارای سوئیچ با اثر انگشت راننده نیز روشن می‌شود. اگرچه سوئیچ به همراه خودرو به راننده تحویل می‌گردد. اما استفاده از اثر انگشت از باب قاعده تغلیب به تدریج استفاده از سوئیچ را به کنار می‌زند. نتیجتاً، در مانحن فیه نیز استفاده از فراقراراد «عرف خاص» خود را در حوزه حقوق قراردادها تحمیل خواهد کرد. در این تحقیق، با روش اکتشافی علیرغم جستجوی کتابخانه‌ای سوابق پژوهشی در حوزه عنوان مقاله یافت نگردید. و عمده سوابق راجع به تفسیر قواعد فقهی در خصوص قراردادها سستی به رشته تحریر درآمده بود. و به دلیل تازگی متغیرهای شکلی و ماهوی فراقراراد آزمون قواعد مذکور بصورت دست نخورده دیده می‌شود. این تحقیق در نظر دارد با روش توصیفی-تحلیلی مصادیق قواعد فقهی منتخب را به شیوه‌ای استدلالی و منطقی در راستای حقوق فراقراراد نقد و بررسی نماید. تا قلمرو جدید و نفوذ عمل آنها دست کم در حیطه مصداق شناسائی گردد. همچنین این پژوهش تنها راجع به قواعد فقهی در محدوده مقاله است. و در مورد سایر قواعد لسان برنیام کشیده است. و البته تأسی از نتایج حاصله بصورت انتزاعی مانع تحلیل و مقایسه قواعد دیگر نیست.

۱- قواعد فقهی و فراقراراد

۱-۱- قاعده اتلاف

مفهوم اتلاف در معنی قاعده اطلاق دارد. و شامل اتلاف بالمباشره و بالتسبیب می‌شود. در تعریف آن آمده است: «هرگاه کسی شخصاً بدون واسطه و یا به وسیله‌های و با واسطه، مال دیگری را تلف کند. تلف‌کننده مال در برابر صاحب آن ضامن و مسئول است.» (عمید زنجانی، ۱۳۸۸: ۵۷) انصراف مفهوم قاعده اتلاف در قرارداد سستی و فراقراراد، به حالات بعد از انعقاد عقد برمی‌گردد. و زمانی قابل طرح است که طرفین در حال تبادل عوضین به یکدیگر باشند. و بین زمان تحقق عقد و تسلیم و تسلم عوضین فاصله زمانی وجود داشته باشد. در این بازه زمانی چنانچه تلفی صورت گیرد ضامن معاوضی مطرح می‌شود. همچنین، قاعده اتلاف در فراقراراد

ناظر به خریدار است. زیرا ثمن در فراق قرارداد ضرورتاً بصورت رمز ارز پرداخت می‌گردد. و تصور تلف و اتلاف به شیوه تبدیل یا تغییر عین یا فقدان مالیت برای رمز ارز بی‌معنا می‌شود. اگرچه کاهش و فقدان مالیت رمز ارز به مناسبت اُفت ونوسان ارزش آن در بازارهای مالی و پولی امکان دارد. و عرفاً می‌تواند مشمول تلف شود. اما از طرفی بنا به نظر فقها در خصوص تعریف و تقسیم اموال، (محمدی، ۱۳۸۵: ۲۴) رمز ارزها «مال اعتباری» محسوب می‌شوند نه تکوینی، یعنی چیزی است که در تهیه اموال بکار می‌رود. و به تنهایی نمی‌تواند نیازی را از انسان برطرف سازد. از جهت دیگر چون رمز ارزها عرفاً قابلیت اِبتیاع دارند. و بعنوان کالا در فضای سایبری معامله می‌شوند. (درِسچِر، ۱۴۰۰: ۱۷۷) بنابراین، قابلیت اتخاذ وجهان تعریف مال را دارد. یعنی هم بعنوان مال اعتباری (قابلیت خرید کالا) به حساب می‌آید. و هم بعنوان کالا (موضوع معامله) از اموال تکوینی محسوب شود. (محمدی، ۱۳۸۵: ۲۶) اگرچه نمی‌تواند عیناً در رفع نیازهای انسان بکار گمارده شود. البته تلقی اعتبار رمز ارزها بعنوان اموال تکوینی قابل اِبتیاع در فضای سایبری دارای نقد است. زیرا ذاتاً و عیناً نیاز بشری را رفع نمی‌کند. بلکه وسیله‌ای برای فراهم آوردن اموال تکوینی است. و اکتساب اعتبار مال تکوینی برای رمز ارزها بیشتر یک مفهوم تَعَبُّنی است نه تعیینی. با این اوصاف استفاده از قاعده ناظر به شرایط بروز اختلاف و اِعمال قضاوت است. و فراق قرارداد بعنوان یک ماشین اجرای شروط و مفاد قرارداد (ناصر، ۱۴۰۱: ۸۶) با ویژگی خودمختاری^۲ و خوداجرائی^۳ با دو خصوصیت تحلیل داده و توانائی اجرای آن در دنیای خارج (Raskin, 2017:314) به شیوه‌ای از قبل پیش‌بینی شده با سنجش مسئولیت‌های مباشر و مُسبب و جبران خسارت دیجیتالی در زمانی اندک (قابلیت حل آنلاین اختلافات)^۴ بهره‌برداری زنده را از قاعده نمی‌دهد. (ناصر، ۱۴۰۱: ۹۴) در نتیجه، قلمرو قاعده به توسعه یافتگی قراردادهای سستی در فراق قرارداد نمی‌رسد. و هنگام تسلیم مال به خریدار و تائید تحویل از ناحیه ایشان ظهور ضمان معاوضی به کثرت قراردادهای سستی مطمح نظر نمی‌گردد. اما در صورت بروز ضمان معاوضی ناشی از اتلاف مبیع، می‌توان مسئولیت فروشنده را اعتبار کرد. گاهی ممکن است اصل کالا سالم و بدون عیب برای خریدار ارسال شود. منتها در مسیر ارسال دچار نقص گردد یا تلف و اتلافی حادث شود. در این خصوص مسئولیت متصدی حمل و نقل مطلق است. و از باب اتلاف بالتسبیب ضامن محسوب می‌شود. مگر اینکه عامل خارجی غیرقابل دفع و غیرقابل پیش‌بینی بروز کند. یا نقص بر اثر نقصان بسته بندی توسط شرکت تولید کننده یا فروشنده ایجاد شود. که در این حالت متصدی حمل و نقل مسئولیتی ندارد. بلکه شرکت و فروشنده مسئول جبران خسارت می‌باشند. (حسنی، ۱۳۸۵: ۵۹۳) و از آنجائیکه تمامی اموال اعم از ۱. عین، ۲. منفعت، ۳. حق مالی ۴. مسئولیت‌های متنوع حقوقی به شرط نفع بیمه‌ای^۵ در سطح ملی و فراملی تحت پوشش بیمه اجباری قرار می‌گیرند. شرکت‌های بیمه به نمایندگی از بیمه گزار مسئولیت جبران خسارت را بعهده می‌گیرند. (بابائی، ۱۳۸۴: ۴۲) از طرف دیگر شرایط فراق قرارداد در فضای سایبری، وجود قوانین یک پارچه جهانی، ارتباط آنلاین متعاملین و شرکت‌های بیمه با مدیریت و نظارت هوش مصنوعی قوی عُمدمتاً موجبات انعقاد فراق قرارداد را بصورت سه جانبه فراهم می‌آورد. و با دستاوردهای تبعی، بسیاری از اعمال اضافی حوزه قرارداد سستی را حذف می‌کند. در نتیجه با حدوث

¹ crypto currency

² self-autonomy

³ self-execution

⁴ Online Dispute Resolution (ODR)

⁵ منظور از نفع بیمه‌ای آن است که نفع شخص در عدم تحقق حادثه موضوع بیمه باشد و در صورت تحقق حادثه ضرری متوجه او شود. به بیان ماده ۴ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶/۰۲/۰۷ ذینفع باشد.

⁶ Artificial Strong Intelligence

اتلاف بالمباشره یا اتلاف بالتسبیب و با دقت و سرعت و بهره‌گیری از خود اجرائی فراقرداد به بهترین شیوه جبران خسارت برخط^۱ انجام می‌شود.

۱-۲- قاعده لاجرح

معنی قاعده لاجرح (نهی عسر و حرج) در فقه و حقوق این است: هرگاه تکلیفی دشوار و مشقت بار باشد ساقط می‌شود. فقها در میزان شدت تکلیف اختلاف نظر دارند. اما اقوا این است که باید به میزانی اقتصار نمود که تحمل آن عادتاً سخت و دشوار باشد. (محمدی، ۱۳۸۵: ۱۸۴) به نظرمی‌رسد. در چارچوب قواعد شکلی و ماهوی فراقرداد، قاعده نفی عسر و حرج به اندازه قراردادهای سنتی، مورد امعان نظر نباشد. ۱. سهولت ابراز اراده، ۲. وجود شرایط تناظری به شکل تابع ریاضی، ۳. عدم التفات به وثائق، ۴. استعمال آنلاین از سابقه حقوقی متعاملین و موضوع مورد معامله از طریق شبکه خارجی پایگاه داده اوراکل،^۲ (ناصر، ۱۴۰۱: ۹۵) ۵. حمایت از انجام وفای به عهد و ضمانت برخط عدم اجرای آن، ۶. حصول یقین و اطمینان از انجام معاملات برای طرفین، ورود مفهوم قاعده عسر و حرج را بصورت مصداقی در فراقرداد متفی می‌گرداند. و به دلیل احصاء مزایای مذکور مورد اقبال آحاد جامعه ملی و فرا ملی قرار می‌گیرد.

۱-۳- قاعده المیسور لا یسقط بالمعسور

منظور از قاعده المیسور لا یسقط بالمعسور این است: به علت عدم توانائی نسبت به انجام تمامی یک امر واجب، نایستی انجام قسمت ممکن را ترک کرد. این قاعده در باب عبادات و معاملات جاری است. مثلاً در حوزه معاملات که به تحقیق حاضر مربوط می‌شود. اگر کسی مالی را به شخص دیگری فروخته باشد. و آن شخص به هنگام بازپس گرفتن و اقباض، تمکن کافی بر تحویل کل مبیع نداشته نباشد بنابراین اقتضای قاعده، باید مقدار ممکن میسور را برگرداند. (عمید زنجانی، ۱۳۸۸: ۱۶۶) با ورود این قاعده به فرا قرارداد بایستی گفت. از آنجائیکه استعمال کالا و شناسائی آن توسط خریدار بصورت آنلاین است. و دسترسی به مورد معامله بر مبنای مشخصات و شناسه کالا از طریق شبکه اوراکل و اینترنت اشیاء صورت خواهد گرفت. بنابراین، یا تمامی کالا قابل تحویل و دریافت می‌باشد. و یا اینکه معامله ای صورت نمی‌گیرد و بهره برداری از قاعده مذکور در اجرای مفاد قرارداد بی ثمر می‌ماند. مصادیق قاعده را می‌توان در ماده ۶۲ قانون مدنی رهگیری کرد. و ناظر به موردی است که امکان قبض و وقف در موارد غیر محصور به تمام موقوف علیهم وجود ندارد. و لازم است به حاکم قبض داده شود. و چون تحقق وقف با قبض صورت می‌گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۶۳) بدین معنا میسور بودن قبض به حاکم نایستی به دلیل معسور بودن قبض به موقوف علیهم غیر محصور، انجام نگیرد. یا از طرف دیگر چون طبق ماده ۵۶ قانون مدنی، وقف حبس عین و تسبیل منافع است. و بسان قبض بر غیر محصور یا بر معدوم به تبع موجود نیاز به قبول دارد. و نمی‌توان ضرورت قبول را نادیده گرفت. پس، با استفاده از این قاعده می‌بایست قبول حاکم را جایگزین قبول موقوف علیهم غیر محصور نمود. یا طبق ماده ۸۹ قانون مدنی فروش مال موقوفه جائز نیست. مگر اینکه خراب شود یا منجر به خرابی گردد. بطوریکه امکان انتفاع از آن نباشد. در این حالت تنها آن قسمت قابل فروش می‌شود که در معرض خرابی باشد و

^۱ online

^۲ Oracle اوراکل ها سیستم های اطلاعاتی خارج از بلاک چین می باشند که به عنوان منبع داده جهت دریافت اطلاعات خارجی به کار گرفته می شوند. (برگرفته از همان منبع)

بقیه مال موقوفه قابلیت فروش را نخواهد داشت. مگر اینکه خرابی آن بخش، بقیه قسمتهای موقوفه را از حیث انتفاع خارج گرداند. یا طبق ماده ۱۶۷ قانون مدنی مال لقیط بایستی توسط یابنده به مدت یکسال تعریف شود و در صورت فساد باید بفروش برسد. در این حالت قیمت در حکم خود مال است. طبق قاعده المیسور لا یسقط بالمعسور تکلیف تعریف مال و فروش آن در صورت فساد از گرده یابنده ساقط نمی‌شود. اگرچه برای او مشکلاتی هم بیاید. یا طبق ماده ۱۹۲ قانون مدنی در باب قصد طرفین معامله و رضای آنها چنانچه امکان تلفظ کلمات نباشد. اشاره دال بر قصد و رضا کافی است. بیان این ماده ناظر به حضور فیزیکی طرفین در یک جلسه واقعی است. اما در فراقراراد عدم حضور فیزیکی مسجل و عدم امکان شناخت و مشاهده طرفین معامله نیز وجود دارد. و متعاملین تنها به اعتماد و اتکاء به فناوری هوش مصنوعی استدلالی و بلاک چین معامله مغایبه‌ای انجام می‌دهند. استفاده از لفظ یا صوت در فضای سایبری بی‌معنی است. مگر اینکه اتاق کار مجازی متعاملین بصورت ویدئو کنفرانس باشد. (لارنس، ۱۳۸۳، ۲۱۵ و ۲۱۶) در ساختار فراقراراد الفاظ و صوت بوسیله کلماتی ظاهر می‌شوند که خاستگاه الگوریتمی داشته و حاوی کهنکشان‌های متشکل از اعداد صفر و یک است. یک نوع زبان ریاضی در باطن و یک نوع عرفی در ظاهر پدید می‌آید تا طرفین بتوانند حداقل مفاد شروط و قصد و رضای همدیگر را دریابند. بنابراین، قاعده مذکور در فراقراراد جنبه عملی به خود نمی‌گیرد. و ساکت می‌ماند. در مورد ماده ۳۷۲ قانون مدنی در باب تسلیم ثمن و مثنی، مقرر می‌دارد. بایع بایستی قدرت بر تسلیم مبیع داشته باشد. و چنانچه قدرت بر تسلیم کل یا بعض مبیع نداشته باشد به همان نسبت عقد باطل است. در این حالت مضمون قاعده زمانی نافذ است که بخش میسور قاعده ناظر به بخش صحیح بیع باشد. (عمید زنجانی، ۱۳۸۸: ۱۷۶) اما برای جلوگیری از ضرر، مشتری اختیار تبعض صقعه خواهد داشت. از آنجائیکه فراقراراد با تشریفات دقیق ناظر به خرید و فروش و آگاهی کامل از شناسنامه کالا و نحوه ارسال و توانایی فروشنده بر تسلیم منعقد می‌شود. در صورت عدم تسلیم (فرض نادر) ثمن در قالب ارز دیجیتال به حساب فروشنده واریز نمی‌گردد. لذا جریان قاعده در فراقراراد ثمره عینی و عملی نخواهد داشت. چراکه نفوذ قاعده برای اجرای تسلیم مبیع توسط فروشنده و تسلیم مبیع توسط خریدار است. و چون در فراقراراد مشتری باید تسلیم و تحویل را تأیید نماید. بنابراین امکان تحویل ناقص کالا به مشتری وجود ندارد. و در صورت عدم تأیید تحویل کالا، ثمن معامله در قالب ارز دیجیتال از حساب او به حساب فروشنده منتقل نمی‌شود. پس ناچاراً فروشنده باید مطابق رضایت مشتری کالا را تهیه، ارسال و تسلیم نماید. در نتیجه، این قاعده گستره چندانی در فراقراراد نخواهد داشت. همین قاعده در ماده ۴۳۴ قانون مدنی که به اختیار عیب در حالت فقدان مالیت اشاره می‌کند تسری می‌یابد. و تنها تناظری بودن مفاد شروط فراقراراد امکان تصور تحویل و تسلیم مبیع معیب را، مطابق معاملات اینترنت اشیا با شبکه اوراکل، فراهم نمی‌کند. بنابراین، مدلول قاعده در این خصوص نیز ساکت می‌ماند.

۱-۴- قاعده العُقود تابعه للقصود

قاعده العُقود تابعه للقصود: اساساً عقد با اراده مُتَحَقِّق می‌شود. فقها می‌گویند. عقد تابع اراده است. تابع (عقد) بدون متبوع (اراده و قصد) بوجود نمی‌آید. بر این مبنا عقد اشخاص غافل، نائم، ناسی، هازل و سست که قصد انشاء عقد ندارند باطل است. (عمید زنجانی، ۱۳۸۸: ۳۰۲) حتی نوع عقدهم با قصد مشخص می‌شود. و مفاد این قاعده به دلیل مهجوریت اراده و قصد، در انعقاد عقد ایجابی (مأقصد یقع) و عقد سلبی (مالم یقصد لا یقع) معنا دار محسوب می‌شود. در ماده ۱۹۹ قانون مدنی رضای حاصل در نتیجه اشتباه

^۱ منظور کالاهایی است که عین معین اند و نیازه تحویل فیزیکی و متصدی حمل و نقل دارند. در صورتیکه مشمول توکن‌ها بعنوان کالاهایی غیرمادی و دارای ارزش مالی که از طریق فضای سایبری قابلیت نقل و انتقال را دارند نمی‌شود.

واکراه موجب نفوذ معامله نیست. از آنجائیکه فراقراراد تحت سلطه هوش مصنوعی و فناوری بلاک چین قرار دارد. امکان اشتباه در نوع عقد را برای طرفین مستحیل می‌گرداند. زیرا شرایط مندرج توسط هوش مصنوعی مطابق قوانینی که قبلاً در محیط آن تعریف شده است سنجیده می‌شود. و اشتباه بصورت خطای انسانی روی صفحه نمایش ظاهر می‌گردد. و طرفین را از انعقاد اشتباهی عقد، آگاه می‌سازد. در نتیجه، مدلول قاعده درحوزه اشتباه بعنوان یکی از عیوب اراده کاربردی ندارد و ساکت می‌ماند. طبق ماده ۲۰۳ قانون مدنی در مورد اکراه چه در قالب اکراه ساده عادی و چه در قالب اجبار مادی، امکان تسری قاعده کماکان جاری است. چرا که با اکراه یا اجبار می‌توان شخص را پای دستگاه متصل به هوش مصنوعی کشاند. و آنچه را که مقصود او نیست واقع ساخت. اما نکته دیگر اینکه چنانچه ساختار کامپیوتر یا گوشی هوشمند با کمک هوش مصنوعی استدلالی اجباریت فرد را به معامله از روی سنسورهای موجود در صفحه نمایش تشخیص دهد. بدینوسیله مانع تحقق سیستمی معامله و انعقاد قرارداد می‌شود و مفهوم قاعده در مورد اجباریت که نوعی اکراه مادی صرف محسوب می‌شود ساکت می‌گردد. و تنها در مورد اکراه ساده عادی قابل بررسی می‌شود که این مورد بایستی توسط مکره اثبات گردد.

در خصوص نفوذ قاعده در ماده ۲۱۸ قانون مدنی راجع به معامله با قصد فرار از دین یا معاملات صوری باید گفت. اگر معامله به قصد فرار از دین با ثمن غیر متعارف صورت گیرد. هوش مصنوعی در فراقراراد با تشخیص عدم تعادل و توازن ثمن و مثن اجازه انعقاد فراقراراد را نمی‌دهد. همین مسئله در مورد معاملات صوری هم تسری دارد. اما نکته اینکه اگر ثمن معامله به قصد فرار از دین با قیمت عرفی همخوانی داشته باشد. معامله تحقق پیدا کرده و ذینفع می‌تواند برای بطلان آن به دادگاه صالح مراجعه نماید. و طبق نظریه اعلان قبول ایجاب، (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۳۷۴) محل اقامتگاه یا سکونت موجب، دادگاه صالح به رسیدگی است. ولی چنانچه قواعد جهان شمول یکسانی درحوزه معاملات حکومت کند. هرکجا متضرر دسترسی آسان و سریعی به دادگاه داشته باشد. می‌تواند اقامه دعوا نماید. بدون اینکه، خود را درگیر تعارض قوانین درحوزه حقوق بین المللی خصوصی در قراردادهای سنتی بنماید. البته در خصوص مکانیسم جبران ضرر در فراقراراد بین المللی دکترین حقوقی در خصوص نحوی اجرای دستورالعمل حل آنلاین اختلافات^۱ نظراتی ارائه کرده است. برخی ارجاع اختلاف به داوری در دادگاه‌های عمومی با عنایت به کنواسیون نیویورک در سال ۱۹۵۸ و برخی دیگر قائل به اجرای مستقیم از طریق سایت‌های تجارت جهانی هستند. (ناصر، ۱۴۰۱: ۹۷) میانجیگری برخط به مثابه تنها روش حل اختلاف در دعاوی است. زیرا طرفین به دلیل بُعد مسافت، امکان حل اختلاف را در فضای سایبری پیدا می‌کنند. ولی به دلیل فقدان مقررات و نهادهای بین المللی مشکلاتی از جمله ابهام قانون و دادگاه صالح کماکان حاکم بر دعوا است. (Lombardi, 2012:540) اگر چه رویکرد حقوق ایران در خصوص میانجیگری برخط قواعد یکپارچه‌ای ندارد. اما در ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی و ماده ۶۵۵ قانون آئین دادرسی نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی سازش نامه برخط را سندی معتبر می‌داند. و متأسفانه حمایت اجرائی از آن نمی‌شود. زیرا حقوق ایران تنها از سازش نامه‌ایی که نزد دادگاه، داور یا سردفتر اسناد رسمی تنظیم شده باشد؛ آنهم به طور محدود، حمایت اجرائی می‌کند. بنابراین، عنایت به تقنین در این زمینه ضروری است. (رضائی، نیشابوری، انصاری، خدابخشی، ۱۴۰۱: ۱۱۵)

در خصوص ماده ۳۶۱ قانون مدنی فقدان عین معین را در زمان عقد موجب بطلان عقد می‌داند. این بیان ناظر به تنظیم قرارداد سنتی است. زیرا در فراقراراد خرید کالا یا خدمات، مجهز به شماره های بارکد و شناسه است. و بدینوسیله موجودیت عین در فضای

^۱ Online Dispute Resolution (ODR)

سایبری شناسائی می‌شود. در نتیجه، امکان انعقاد فراقرداد برعینی که وجود خارجی ندارد غیرممکن می‌گردد. چونکه بطور خودکار وجود شناسه های کالاها از طرف شخص حقیقی یا حقوقی به روز رسانی می‌شود. و یا دست کم درخصوص فقدان موجودیت اطلاعاتی توسط سامانه های جانبی هوش مصنوعی مثل اینترنت اشیا و شبکه اوراکل ارائه می‌گردد. بنابراین، درخصوص این ماده نیز قاعده فقهی کرائی چندانی ندارد و ساکت می‌ماند. برابر ماده ۴۴۸ قانون مدنی سقوط تمام یا بعضی از اختیارات در ضمن عقد شرط می‌شود. با نگاهی اجمالی به فلسفه اختیارات در قراردادها، این نتیجه حاصل می‌شود که تنها به منظور حصول اطمینان طرفین به انعقاد قرارداد و همچنین ایجاد شرایط جبران خسارت احتمالی عدم انجام تعهدات اعتبار حقوقی و قانونی یافته است. با این حال، ۱. تناظری بودن شروط در قرارداد، ۲. حصول یقین بین طرفین به صحت تحقق و اجرای فراقرداد ۳. خرید موضوع معامله بواسطه احراز اطلاعات دقیق ۴. عدم امکان تقلبی بودن کالا، عملاً ضرورت ذکر اختیارات در بطن فراقرداد را از بین برده است. بنابراین، هر چند طرفین بخواهند بصورت سنتی در متن قرارداد حق خیار را برای خود محفوظ دارند. و از قاعده فقهی العقود تابعه للقصد استفاده نمایند. به دلیل اُمّهات مطالبی که در حوزه فراقرداد بیان شده است. نیازی به چنین قصد و اراده‌ای ندارند. و مجرد هوش مصنوعی از نوع استدلالی، امنیت فکری طرفین و توافقات قراردادی را مطابق اراده آنها مدیریت می‌نماید. در نتیجه، در این حوزه نیز مدلول قاعده بی‌اثر و ساکت می‌ماند. ماده ۱۹۳ قانون مدنی، معامله اعطائی بصورت قبض و اقباض، بدون انشاء را پذیرفته است. مگر اینکه قانون استثناء کرده باشد. در حوزه فراقرداد تصور این مطلب که طرفین معامله در کنار هم قرار دارند و بعد از گفتگوهای مقدماتی راجع به مورد معامله در صدد انعقاد قرارداد برمی‌آیند دور از ذهن نیست. اما اینکه فاصله مکانی و سکونت طرفین متعاملین در سطح ملی در ابعاد فواصل شهری و یا استانی باشد. یا اینکه اقامتگاه آنها در سطح فرا ملی در کشور های مختلف، مستقر باشد. مفهوم قبض و اقباض بی معنا بوده و باز هسته اصلی قاعده فقهی که قصد معاظه بدون انشاء را نشان می‌دهد نمی‌تواند مؤید انعقاد فراقرداد باشد. بنابراین، در این حوزه نیز مفهوم قاعده ساکت می‌ماند.

۱-۵- قاعده العَقدُ يُنحِلُ الی العُقود

قاعده العَقدُ يُنحِلُ الی العُقود، این قاعده از قواعد اصطیادی و استقرائی است که از نظریات فقها در ابواب مختلف استخراج شده است. و به این معنی است. اگر موضوعات یک نوع عقد متعدد باشد. می‌توان هر کدام از آنها را در یک عقد آورد. و چنانچه یکی از آنها باطل باشد. موضوعات دیگر به قوت خود باقی می‌ماند. و عقد راجع به آن کماکان صحیح تلقی می‌شود. بطور مثال، اگر یک کتاب چند جلدی و یا یک قطعه زمین به مساحت معین فروخته شود. یا دو یا چند خانه با یک عقد به اجاره داده شود. به اقتضای قاعده، مثل این است که هر جلدی از کتاب یا هر مترمربع از زمین فروخته شده یا هر کدام از خانه‌ها به اجاره رفته باشد. یعنی شمول عقد بر اجزاء مورد عقد حاکمیت پیدا می‌کند. و هر اجزاء را می‌توان در قالب یک عقد متصور شد. اگر چه این قاعده از نظر تنوری صحیح است اما فایده عملی چندانی ندارد. زیرا خریدار با علم به مترائ معین زمین و با علم به مجموع جلد های کتاب معامله می‌کند. بطوریکه اگر از ابتدا می‌دانست مترائ زمین یا مجلدات کتاب را بصورت ناکامل صاحب می‌شود. به دلیل بروز نقص در کمال مورد معامله و همچنین فقدان قصد واقعی، عقدی متحقق نمی‌گردد تا مدلول قاعده فوق بر آن تَسَرُّی پیدا کند. در نتیجه، می‌تواند مستند به خیار تبعیض صَفِّه با حصول آگاهی موخر از نقص معامله، آن را فسخ نماید. ولی با فرض تجزیه پذیر بودن مورد معامله می‌توان قاعده را در این حد پذیرفت. اما در موضوعات تجزیه ناپذیر، پذیرش عملی این قاعده فقهی با دشواری همراه خواهد بود. و بجز اعمال خیار، توجیه قانونی نخواهد داشت. حال این سوال مطرح است. قاعده فقهی تا چه حد می‌تواند

درفراقرارداد نفوذ داشته باشد؟ یا به عبارت دیگر فراقرارداد تا چه میزان می‌تواند پذیرای قاعده فقهی مذکور باشد؟ گفته شد که ماهیت و مدلول قواعد و اصول درحوزه فقه و قانون برای تنظیم امورات مربوط به اعمال حقوقی و وقایع حقوقی است. و هرکدام بسان تابلوئی است که مسیر را می‌نمایاند. و در این راستا، عقل بشری حکماً آنها را درجای مناسب استعمال می‌کند. تا بدینوسیله عدالت نسبی برقرار شود. اما اگر تمامی این اعمال به دست هوش مصنوعی سپرده شود. و درمجموعه ای به نام فراقرارداد تجلی پیدا کند. از حیث «ویژگیهای طرفین و مورد معامله» اجازه تشکیل قراردادی ناقص و معیوب را نمی‌دهد. فلذا نوبت به اعمال اجزاء حامی متضرر درقراردادها نمی‌رسد. درمورد معاملات با موضوعات اموال تجزیه‌پذیر و تجزیه ناپذیر به دلیل بهره برداری طرفین، خصوصاً خریدار، از شبکه های آنلاین و خاص و یا حامی، با داشتن کد شناسه برای هر کالا و استعمال برخط از شبکه های اوراکل، مورد معامله را با تمامی خصوصیات و ویژگیها از جمله، ۱.ابعاد، ۲.کیل، ۳.وزن، ۴.اندازه، ۵.شرکت سازنده، ۶.اصل یا غیر اصل، ۷.قیمت جهانی، ۸.قیمت منطقه‌ای، ۹.دوری و نزدیکی خریدار به مورد معامله، ۱۰.هزینه‌های ارسال، جملگی در معرض دید خریدار در صفحه نمایش قرار می‌گیرند. و چون دولت و شبکه های مخابراتی و اینترنتی هرکشور پشتیبان صحت اطلاعات می باشد. درنتیجه، برای خریدار درانجام معامله تردیدی باقی نمی‌ماند. و او با سنجش این ویژگیها مبادرت به انعقاد فراقرارداد می کند. و تا حصول تسلیم مبیع، ثمن معامله درتوقیف فراقرارداد باقی می‌ماند. و پس از تسلیم به حساب فروشنده واریز می‌گردد. این امنیت قراردادی درفضای شبکه و سایبری، اطمینان و یقین طرفین به تنظیم فراقرارداد و استقبال مردم را افزایش می‌دهد. بنابراین، فراقرارداد اجازه نمی‌دهد تا اموال تجزیه پذیر و تجزیه ناپذیر برای دور زدن قانون و تقلب نسبت به آن دستاویز اشخاص قرار گیرد(نصیری، ۱۳۸۳: ۱۹۲) و چون فحوای قاعده در زمان تنازع حاصل می شود. لهدا به دلیل جلوگیری از تنازع احتمالی با انعقاد فراقرارداد، مفهوم قاعده دست نخورده و ساکت باقی می‌ماند. بنابراین، در فراقرارداد معاوضه مجموع مبیع در برابر مجموع ثمن قرار می‌گیرد. (عمید زنجانی، ۱۳۸۸: ۳۱۳) و امکان تجزیه آن را نمی‌دهد. زیرا بخش تجزیه پذیر و تجزیه ناپذیر مورد معامله مورد قبول فراقرارداد قرار نمی‌گیرد. و به نظر می‌رسد، عدم تبعیض مورد معامله توسط هوش مصنوعی، ظهور درعدم تبعیض و انفکاک درمتمعلق عقد دارد. و می‌توان آن را «فرآیند دیجیتالی بدون تبعیض» یا «عدالت معاوضی دیجیتالی» نامید. که هوش مصنوعی خالق سازه فراقرارداد مُسبب آن می باشد.

۱-۶- قاعده الفاظ العقود و الایقات

قاعده الفاظ العقود و الایقات؛ اعمال حقوقی تنها با قصد انشاء که در ضمیر و ذهن شکل می‌گیرد واقع نمی‌شود. بلکه وسیله می‌خواهد. و این وسیله بجز نطق و الفاظ نیست. به عبارت دیگر اراده باطنی می‌بایست به اراده ظاهری تجلی پیدا کند. درمورد شخص آخرس اشاره متعارف دال بر قصد انشاء کافی است. فقها تصریح به الفاظ برای عقود را تاکید دارند. اما درمورد الفاظ ایجاب و قبول به تعاطی هم قائل‌اند. اگرچه متاخرین معاطات را بیع می‌دانند. اما آن راعقد نمی‌نامند. (عمید زنجانی، ۱۳۸۸: ۳۴۷) وقتی فقها برای عقود، به ابراز نطق اشارت و تاکید می‌کنند. این امر برحضور دو نفر درمجلس واقعی (فضای فیزیکی) دلالت می‌نماید. تا بتوانند نطق یکدیگر را بازبایی کرده و قادر به درک آن باشند. اما در فضای مجازی که سازه فراقرارداد سایه انداخته است. نطق کارائی خود را از دست می‌دهد. و الفاظ مکتوب جای آن را می‌گیرد. و این الفاظ ازصفحه نمایش برای متعاملین قابل رویت است. بنابراین، خاستگاه این الفاظ مکتوب ماهیت ریاضی دارد که کهکشانی از صفر و یک است. حال اگر متعاملین به یک زبان سخن

^۱ شیخ انصاری. مکاسب. کتاب البیع. معاطات. به نقل از کتاب عباسعلی عمید زنجانی. قواعد فقه بخش حقوق خصوصی. ص ۳۴۷

نگویند. بناچار لازم است یک زبان رسمی بین المللی ملاک تنظیم فراقراراد قرار گیرد. بطور مثال، زبان انگلیسی می تواند بعنوان یک زبان متّمن بین متعاملین غیرهمسان زبانی در فراقراراد مطرح گردد. البته چارچوب و فناوری فراقراراد با بهره گیری از هوش مصنوعی گزینه های متعدد زبان انتخابی را در دسترس متعاملین قرار می دهد. تا طرفین آنگونه که می خواهند در زبان مورد تراضی به انعقاد عقد همت گمارند. به نظر می رسد، باتوجه به اینکه دیدگاه آینده نگر در حوزه فناوری فراقراراد ایجاب می کند تا قوانین متحدالشکل از گستردگی جهانی برخوردار باشند. زبان انگلیسی را بعنوان زبان اول و رسمی انعقاد قرارداد قلمداد کرده و گزینه زبان انتخابی مرضی الطرفین را هم ارائه نمایند. در نتیجه، عقد در سطح ملی و فراملی به شیوه ای تشکیل خواهد شد که دو نفر از درک زبان همدیگر عاجز نباشند. در کنار این مسئله نیابستی قدرت هوش مصنوعی استدلالی را برای ترجمه منویات متعاملین فراموش کرد. مفهوم نطق و لفظ در زبان قرارداد سستی جای خود را به مکتوبات الکترونیکی می دهد. و در این وادی صحبت از تعاطی بعنوان یک عقد تنها در سطح امورات روزمره باقی می ماند. فراقراراد اجازه تنظیم و ثبت این گونه اعمال حقوقی را نمی دهد. بنابراین، مفهوم قاعده آنگونه که فقها خصوصاً متقدمین قائل به لفظ عربی (صرف صیغه عربی) در انعقاد و ایجاد اعمال حقوقی بودند. روایی سابق را نخواهد داشت. و در مصاف با فناوری فراقراراد مجبور به سکوت خواهد شد. بنابراین، اشخاص آخرس منعی برای تنظیم عقد با شخص مترجم و یا فعلی که دلالت بر قصد انشاء کند ندارند. چرا که مجرد نشستن پای کامپیوتر و قرار گرفتن در فضای مجازی و قصد انعقاد فراقراراد با شروط مرضی الطرفینی و متناظر عملاً قصد انشاء را به نمایش می گذارد. و نیازی به نطق و لفظ صوتی ندارد. زیرا فشار بر صفحه کلید و نوشتن زبان مورد نظر برای انعقاد فراقراراد، رأساً مَحَلِّل و مُمَلِّک محسوب می شود. البته جدای از اسکات قاعده مذکور در مقابل تشریفات فراقراراد مفاد قاعده در صورتی قابل استناد است که عقود توسط الفاظ و کلام ابراز شود. در صورتیکه عقدی با نوشتن و عمل تعاطی انجام پذیرد. مشمول حدیث مذکور نخواهد بود. (عمیدزنجانی، ۱۳۸۸: ۳۵۲) بنابراین چون فراقراراد متنی مکتوب تلقی می گردد، گسترش قاعده راجع به آن ضرورتی ندارد.

۱-۷- قاعده کشف

قاعده کشف؛ در اصطلاح فقهی یعنی معلولی که علت آن بعداً می آید. می توان تحقّق معلول با علت موخر را در عقد فضولی تصور کرد. البته شایان ذکر است لفظ علت، در مفهوم فلسفی آن مد نظر نیست. بلکه مستند به «قاعده علل الشرایع بعرفات» منظور از علت، آن مفاهیم ذهنی است که شارع اعتبار کرده و ارتباطی به رابطه علیت ندارد. (عمید زنجانی، ۱۳۸۸: ۳۵۲) بنابراین، وقتی مقولات کشف و عقد فضولی، در جوار فراقراراد ذکر شود. ملاحظه می گردد از آنجائیکه متعاملین با شناسه هایی در قالب کدهای تجاری که از دولت دریافت می دارند. خودشان بعنوان شخص حقیقی بوسیله فراقراراد شناسائی می شوند. سپس مجوز انعقاد عقد در اختیار آنها قرار خواهد گرفت. لذا تصور انعقاد معامله فضولی و یا جعل امضاء و محتویات فراقراراد به دلیل وجود کلیدهای خصوصی^۱ - نوعی امضای دیجیتال با الگوریتم های ریاضی برای ایجاد و کدگذاری امضاء و اطمینان از صحت اصالت آن از طریق علم رمزنگاری^۲ است - امکان ندارد. (السان، ۱۳۸۳: ۶۱) مگر اینکه با نمایندگی و وکالت اقدام شود. در این صورت به دلیل شناسائی عموم و اطلاق قلمرو وکالت، چنانچه از ناحیه وکیل تخطی صورت گیرد. اجازه ادامه روند تکمیل فراقراراد توسط هوش مصنوعی صادر نمی شود. پس بطور کلی امکان تنظیم و انعقاد معامله فضولی وجود ندارند. بنابراین، قاعده کشف بعنوان یک قاعده

¹ private key

² Cryptography

فقهی در این خصوص هم مسکوت می‌ماند. در اشخاص حقوقی نیز چون تنظیم و انعقاد فراقراراد در قالب نمایندگی صورت می‌گیرد. لاجرم فضولی بودن فراقراراد کان لم یکن می‌باشد.

اینکه هوش مصنوعی بتواند با شرایط ماهوی قراردادی مقرر در مواد ۱۸۳ و ۱۹۰ قانون مدنی به نیابت مبادرت به انعقاد قرارداد کند. دال بر آن است که می‌تواند نماینده شخص حقیقی قلمداد شود. زیرا «هوش مصنوعی قوی» به جای انسان عمل می‌کند. قبول نمایندگی هوش مصنوعی از انسان حقیقی برای انعقاد فراقراراد بعید نیست. و تمامی اعمالی حقوقی که انسان در روابط پیچیده و سریع خود در آینده، از هوش مصنوعی در قالب ۱. فناوری‌های بلاک‌چین، ۲. متاورس، ۳. فروش اموال از طریق فضای مجازی، ابراز می‌دارد. یک نوع نمایندگی از طریق انسان به هوش مصنوعی محسوب می‌گردد. تا با ادامه دادن سیر معادلات حقوقی و جایگزینی هوش مصنوعی برای استنتاج معادلات مالی و بازارهای پولی و انعقاد قراردادهایی با خصوصیت هوشمند، یک مفهوم حقوقی دیگر به نام نمایندگی باینری (نمایندگی دیجیتالی یا نمایندگی هوش مصنوعی یا نمایندگی الگوریتمی) را به عرصه حقوق آورد. که با مفاهیم چهارگانه نمایندگی (قراردادی، قانونی، ایقاعی، قضائی) قابل بررسی می‌باشد. مسئولیت مدنی «شخص مجازی» بعنوان «نماینده مجازی» متوجه موکل (شخص حقیقی یا حقوقی) است. چه خطا بصورت نقص فنی و چه بصورت استنتاجی از تاحیه هوش مصنوعی باشد. به عبارت دیگر، مسئولیت مدنی موکل، «مسئولیت ناشی از فعل غیر» تلقی می‌شود. زیرا هوش مصنوعی در اختیار موکل و با معلومات قبلی عمل می‌نماید. و طبق قاعده فقهی «مَنْ لَهُ الْغَنَمُ فَعَلَيْهِ الْغُرْمُ» مسئولیت قراردادی با موکل است. ظهور این استدلال به دلیل شیوه‌های متداول در نحوه جبران خسارت و سیله شرکت‌های عرضه کالا در فضای مجازی مثل «دیجی کالا» در ایران و «آمازون» در خارج، مشابهت دارد. چرا که با پرداخت ثمن معامله و استرداد آن به خریدار از طریق مرجوع کردن کالا، «مسئولیت ناشی از فعل غیر» (Harpwood, 2008 : 353) را از جانب موکل نسبت به نماینده مجازی (شخص مجازی) اثبات می‌نماید. (بشیری، پورمحمد، رشیدی، ۱۴۰۲: ۲۰).

۸-۱- قاعده عدم حجیت بیّنه در موضوعات

قاعده عدم حجیت بیّنه در موضوعات؛ بیّنه عبارت از شهادت دو شخص عادل در مقام دعوا و قضاوت است. بیّنه بعنوان اماره و دلیل اثبات در دعاوی و احکام قضائی، از مسلمات فقه شمرده می‌شود. حجیت بیّنه زمانی بعنوان اماره شرعی متحقق می‌شود که اثبات موضوعات نیازمند علم نباشد. اما به هر صورت در مقام دعوا و رفع تنازع چه در قالب صلح و چه در قالب رسیدگی قضائی، قاضی محکمه نیازمند علم به موضوع است. یعنی قبل از صدور حکم بر مبنای بیّنه بایستی علم به عدالت شهود حاصل شود. و این مراحل تشخیص ضوابط و ویژگی‌ها مندرج در نهاد انسانی گاه با بازی‌گری‌های شهود آمیخته می‌شود. و سبب گمراهی طرف حاکم می‌گردد. (محمدی، ۱۳۸۵: ۱۹۲) در حالیکه انعقاد و تنظیم موارد متنازع در فراقراراد به دلیل نظارت هوش مصنوعی و اتصال آن به درگاه‌های متعدد برای ۱. شناسائی طرفین، ۲. تشخیص مورد معامله، ۳. چگونگی نحوی تنظیم، ۴. بیان چگونگی مفاد شروط، جملگی یک نوع سند مقبول رسمی شمرده می‌شوند. و ضمن بی‌نیازی به دفاتر اسناد رسمی به محض ثبت در فضای سایبری، رسمی تلقی شده و جزء اسنادی قرار می‌گیرد که ضرورتی به امضاء شهود در ذیل آن مشاهده نمی‌شود. و بدینوسیله بسان قراردادهای سنتی به امور فرعی نیازی نیست تا در صدد تثبیت یا اثبات ماهیت موضوع باشد. نفس انعقاد فراقراراد به دلیل ویژگی‌های منحصر به فرد و مدیریت هوش مصنوعی نیازی به اتیان بیّنه نداشته و در محضر مقامات رسمی مملکتی و دادگاهها با توجه به فحوای

قوانین فعلی و قوانین تکمیلی آتی مورد قبول واقع شده و رسمی به حساب می آیند. و بدینسان جریان قاعده حجیت بینه در باب دعاوی و احکام قضائی را مسکوت می‌دارد. اگرچه بتوان قاعده عدم حجیت بینه در موضوعات را همراستا با فرا قرارداد دانست.

۱-۹- قاعده نفی غرر

قاعده نفی غرر؛ فقها متقدم و متاخر از این قاعده برای اثبات بطلان عقد استفاده کرده اند. چرا که مبنای ایقاعات و بسیاری از شروط عقد، عوضین، طرفین معامله و بطلان بسیاری از عقود در فقه به این قاعده باز می‌گردد. در فقه اشارتی بر ویژگی‌ها مبیع و قدرت بر تسلیم آن شده است که در صورت عدم قدرت بر تسلیم به دلیل اینکه موجبات خسارت و غرر را فراهم می‌آورد می‌تواند مبنای فسخ یا بطلان معامله قرار گیرد. منجمله «بیع مایراد طعمه اذا لم يتغيره بیع بعیر شارد و فرس غائره» (عمید زنجانی، ۱۳۸۸: ۳۸۷) و استناد به بهره‌گیری از این قاعده مبتنی بر ادله آیات، روایات، اجماع و سیره و بنای عقلاً خود دلالت مبین بر جریان قاعده است. با ملاحظه اجرای قاعده در معاملات آنجائیکه از قاعده نفی غرر عدول شده است؛ با تضمینات ماخوذه در حین انعقاد عقد و یا بواسطه دستور موكده قانون، در صدد جبران غرر است. اما با نگاهی به عمق پیامدهای مثبت فراق قرارداد در این عرصه و یاری جوئی از ویژگی‌های ناب و چشمگیر این فناوری امکان حدوث غرر در معاملات وجود نداشته و به حد صفر می‌رسد. بنابراین، به دلیل همین ویژگی‌های بارز بر شمرده فرا قرارداد - که در مباحث قبلی بدان اشاره شد و مخاطب ذهنیت شفاف راجع به آن پیدا کرده است. - و با چیدمان مقدمه و ذی مقدمه روشن می‌شود. تمام آنچه بعنوان نگهداشت ارکان و اسلوب قرارداد سستی قبل از فسخ یا بطلان، در قالب و محتوای تصمیمات و اختیارات و التزامات در مفاد معاملات آورده می‌شود. برای این است تا عدم اطمینان طرفین از انعقاد قرارداد رفع شود. و طرفین متعاملین بتوانند با اطمینان نسبی و صحت اراده پای امضاء معاملات حاضر شوند. از آنجائیکه موارد فوق برای متعاملین قبل از انعقاد و تنظیم فراق قرارداد فراهم می‌شود. نتیجتاً، اطمینان متعاقدین در قراردادهای سستی به یقین در فراق قرارداد تبدیل می‌گردد. و بدین طریقت، امکان استناد به قاعده مذکور مهیا نبوده و جریان آن در عرصه عمل مسکوت می‌ماند.

نتیجه گیری

از آنجایی که در قراردادهای سستی اجرای تعهدات تنها با مفاهیم اخلاقی و ارجاع به وجدان میسور نمی‌باشد. بنابراین، برای تضمین اجرا و جبران خسارت در صورت عدم اجرای تعهدات با بهره‌گیری از قواعد حقوقی و فقهی راه‌حلی ضروری بوده است. بر این مبنا حقوق سستی به ابداع لوازمی همچون اختیارات، اخذ تضمینات نقدی و وثیقه‌ای اعم از قراردادی، قضائی و قانونی پرداخته و در مسئله حل تنازعات و تعارضات با بهره‌گیری از قواعد حقوقی و فقهی برای سنجش صحت و سقم قراردادها برای تامین اهداف مشروع متعاملین مبادرت ورزیده است. این اعمال جانبی از چنان اهمیتی برخوردار است که تا خواسته طرفین متعاملین را فراهم نیاورد. عمل حقوقی اصلی صورت نمی‌پذیرد. ظهور فراق قرارداد متکی به فناوری عرصه علوم کامپیوتری تردید در اجرای تعهدات و اخذ تضمینات را برداشته و متعاملین با ضریب امنیت حقوقی بالائی مبادرت به انعقاد قرارداد می‌نمایند. زیرا اجرای تناظری شروط و مفاد فراق قرارداد با نظارت هوش مصنوعی استدلالی، انتفاع مصداقی را از اختیارات، اخذ تضمینات، قواعد حقوقی و فقهی را به کنار رانده و عملاً نگرانی در اجرای تعهدات و اخذ تضمینات جانبی را پایان داده است. پدیده نوظهور فراق قرارداد با اجرای شروط تناظری و مدیریت هوش مصنوعی عرصه و قلمرو مفاهیم مذکور را به چالش کشیده است. بطوریکه، مانع تجلی مدلول قواعد مذکور می‌گردد. زیرا فراق قرارداد پیش از انعقاد، از ابتدا، با شناسائی موارد اختلاف برانگیز، تنازعات قراردادی را مدیریت

می‌کند. درحالی‌که به دلیل طبع و ماهیت قراردادهای سنتی تنازعات پس از انعقاد عقد شناسائی می‌شوند. و متعاقباً با استمداد از قواعد فقهی و حقوقی راه حل ارائه می‌گردد. در فراقرداد امور فنی موجبات تبعیت تابع از متبوع به شکل شروط متناظر را فراهم می‌آورد. به گونه‌ایی که تعهدات یک طرف در مقابل تعهدات طرف دیگر قرار می‌گیرد. و هوش مصنوعی استدلالی با تشخیص روابط تناظری دستور اجرا یا منع اجرای آنها را بصورت خودکار صادر می‌کند. نتیجتاً نزاع اولیه شروط متناظر با کمک مدیریت فناوری بلاک چین و هوش مصنوعی استدلالی بهتر از صلحی خواهد بود که با ورود متفرعات و صرف هزینه‌های مالی و زمانی هنگفت و ورود واسطه‌ها در قراردادهای سنتی انجام می‌گیرد. بنابراین، اسکات مصداق معدودی از مفاهیم فقهی درمقابل ظهور فراقرداد امری اجتناب ناپذیراست. بطوریکه استمرار این اسکات به گوشه‌های دیگر عرصه فقه و حقوق نیز کشیده خواهد شد. که مقاومت در برابر آن امری قابل نكوهش بوده و ضرورت دارد کشورها در این زمینه نسبت به ایجاد یا تقویت زیرساخت‌های فنی اقدام نمایند. وبا پذیرش همزیستی دریک دهکده جهانی در راستای دیگرکشورها، دست کم، درحوزه حقوق قراردادها همگامی در روش و همسانی درتقنین را سرلوحه کارخود قراردهند.

منابع

۱. السان، مصطفی. (۱۳۸۳). «جایگاه امضای دیجیتالی در ثبت اسناد به شیوه الکترونیکی، مجله کانون، سال ۴۷، دوره دوم، شماره ۵۵.
۲. بابائی، ایرج. (۱۳۸۴). حقوق بیمه، چاپ چهارم، تهران، انتشارات سمت.
۳. بشیری، اکبر. پورمحمد، باست، رشیدی، محمد. (۱۴۰۲/۰۸/۲۲). «حقوق فراقرداد در فضای سایبری بارویکردنمایندگی شخص مجازی»، چهارمین کنفرانس ملی پدافند سایبری، دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه،
۴. حسنی، حسن. (۱۳۸۵). حقوق تجارت مشتمل بر کلیه مباحث، چاپ پنجم، تهران، نشر میزان.
۵. درسچر، دانیل. (۱۴۰۰). مبانی بلاک چین، مترجمان: بهرام پاشائی و محمدرضا صمد زاده، چاپ دوم، تهران، انتشارات آیلا.
۶. رضائی، سیدعلی رضا. معبودی نیشابوری، رضا. انصاری، اعظم. خدابخشی شلمزاری، عبدالله. (۱۴۰۱). «رویکرد حقوق ایران در خصوص میانجی‌گری برخط»، حقوق خصوصی، دوره ۱۹، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۱، صفحات ۹۳-۱۲۲.
۷. عمیدزنجانی، عباسعلی. (۱۳۸۸). قواعد فقه بخش خصوصی، جلد اول، تهران، انتشارات سمت.
۸. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۸). قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۹. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۶). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ شانزدهم، تهران، نشر میزان.
۱۰. لارنس، پنلوپ. (۱۳۸۳). کاربرد اینترنت در حقوق، مترجمان: سیدقاسم زمانی، مهناز بهراملو، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۱۱. محمدی، ابوالحسن. (۱۳۸۵). قواعد فقه، چاپ نهم، تهران، نشر میزان.
۱۲. ناصر، مهدی. (۱۴۰۱). قراردادهای هوشمند مطالعه تطبیقی حقوق ایران و آمریکا، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد.
۱۳. نصیری، محمد. (۱۳۸۳). حقوق بین المللی خصوصی، جلد اول و دوم، چاپ دهم، تهران، انتشارات آگاه.
14. Harpwood, Vivienne. (2008). Modern Tort Law. London. Cavendish publishing limited
15. Lombardi, E. (2012). "Is online Mediation the way to fit the Forum to the Fuss?" Journal of European and coparative law, vol, 19. No, 4. Pp 514-548.
16. Raskin, Max. (2017)." The law and legality of Smart Contract, Georgetown Law Technology Review, downloaded from [\(http://www.ssrn.com\)](http://www.ssrn.com).(08/02/2022).