

کسب و کارهای اینترنتی در آینه حقوق

ریعا اسکینی*

استاد پژوهشگاه علوم و فنون هسته‌ای سازمان انرژی اتمی ایران

مهرداد مهربخش

دکتری حقوق خصوصی دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه خوارزمی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۰/۲۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۴/۶)

چکیده

اگرچه پژوهش‌های زیادی در خصوص تجارت الکترونیکی انجام شده است، ولی در زمینه کسب و کارهای اینترنتی خلأ پژوهشی و قوانین به‌روز و کاربردی مشاهده می‌شود. در این راستا با یک پژوهش کتابخانه‌ای و میدانی، در یک بخش، قواعد و مقررات عمومی حاکم بر تمامی کسب و کارهای اینترنتی بیان شده و در بخش دیگر با توجه به اهمیت واسطه‌گری در این کسب و کارها، اصطلاح واسطه‌گری تعریف، و اجرت عادلانه برای این واسطه‌ها کشف و بیان گردیده است. رعایت شرایط مربوط به معامله، عوضین و طرفین معامله در تمامی کسب و کارهای اینترنتی الزامی است. از سویی اگرچه در علوم گوناگون تقسیم‌بندی‌های مختلفی از مدل‌های کسب و کار اینترنتی صورت گرفته است، ولی در یک تقسیم‌بندی حقوقی، تمامی کسب و کارهای اینترنتی را می‌توان ذیل دو مدل کلی جای داد: مدل اصیلی و مدل واسطه‌گری. تعیین اجرت عادلانه برای واسطه‌ها در فضای مجازی باید بر اساس دانش، آورده مادی و کوشش آن‌ها صورت پذیرد.

واژگان کلیدی

خدمت الکترونیکی، کالای الکترونیکی، مال مجازی، مدل اصیلی، مدل واسطه‌گری.

۱. مقدمه

در خصوص تجارت الکترونیک، کتاب‌ها، پایان‌نامه و مقالات زیادی در ایران و دیگر کشورها نگاشته شده است؛ ولی در خصوص کسب و کارهای اینترنتی (خاصه از دیدگاه حقوقی) محصولات علمی بسیار کمی مشاهده می‌شود. این درحالی است که کسب و کارهای اینترنتی ظرفیت بسیار بالایی را برای اصلاح ساختار توزیع در کشور ایران دارند. اهمیت این موضوع موجب می‌شود که حقوق‌دانان و قانون‌گذاران، با بررسی حقوقی و در نتیجه اصلاح و ایجاد قوانین کاربردی، هرچه بیشتر در سازماندهی کسب و کارهای اینترنتی کوشا باشند.

پرسش اصلی در این مقاله این است که آیا قوانین موجود، از جمله قانون تجارت الکترونیکی، پاسخگوی فعالیت قانونمند کسب و کارهای اینترنتی می‌باشند؟

در پاسخ به پرسش مطرح‌شده باید گفت، اگرچه قانون تجارت الکترونیکی بسیاری از خلأهای قانونی در خصوص کسب و کارهای اینترنتی را پوشش می‌دهد، ولی انبوهی از مسائل حقوقی وجود دارد، که این قانون پاسخگوی آن‌ها نیست. البته هرچند استناد به عموم قوانین موجود، مانند قانون مدنی، می‌تواند راهی برای حل مسائل قانونی مرتبط با کسب و کارهای اینترنتی باشد، لکن ایجاد قوانین خاص و کاربردی، موجب دور ماندن از بسیاری از مشکلات برای فعالیت سالم و قانونمند کسب و کارهای اینترنتی می‌شود.

با توجه به آنچه بیان شد، نگارنده ضرورت تحقیق و پژوهش حقوقی در حوزه کسب و کارهای اینترنتی را احساس کرد تا این امر بتواند مقدمه یا تکمله‌ای برای پژوهش‌های کاربردی شود.

در این مقاله، در بخش نخست، قواعد و مقررات عمومی حاکم بر تمامی کسب و کارهای اینترنتی بیان می‌شود و در بخش دوم با توجه به اهمیت واسطه‌گری در کسب و کارهای اینترنتی، اصطلاح واسطه‌گری تعریف شده، اجرت عادلانه برای این واسطه‌ها کشف و بیان خواهد شد.

۲. قواعد و مقررات عمومی حاکم بر تمامی کسب و کارهای اینترنتی

در انجام یک معامله، یک‌سری شرایط در خصوص طرفین معامله است، دسته دیگر درباره عوضین، و دسته سوم در خصوص خود معامله است. این سه دسته از شرایط به‌طور خاص در خصوص کسب و کارهای اینترنتی در بندهای جداگانه بررسی می‌شوند.

۱.۲. شرایط مربوط به عوضین در کسب و کارهای اینترنتی

کسب و کار اینترنتی یک روش کسب درآمد در اینترنت یا به وسیله آن است. در نتیجه این تعریف، دو نوع معامله در کسب و کارهای اینترنتی را باید از هم تفکیک کرد. دسته نخست معاملاتی هستند که اینترنت در آنها موضوعیت دارد و بدون اینترنت این معاملات امکان پذیر نیست؛ مانند معاملات مربوط به میزبانی وب (hosting). دسته دوم معاملاتی هستند که اینترنت در آنها نقش واسطه و ابزار را داشته، تأثیری در ماهیت آنها ندارد. در واقع بدون اینترنت انجام این دسته از معاملات امکان پذیر است؛ مانند فروش پوشاک از طریق اینترنت. با توجه به آنچه گفته شد، به نظر می رسد که باید یک تقسیم بندی از مورد معامله (عوضین) در کسب و کارهای اینترنتی ارائه، و احکام مربوط به هر یک را به طور جداگانه بررسی کرد. این راستا با تقسیم بندی های متفاوتی از سوی نویسندگان متعدد در علوم مختلف روبرو هستیم (Mahajan & Venkatesh, 2000:p. 219). به نظر می رسد در یک تقسیم بندی حقوقی، مورد معامله در کسب و کارهای اینترنتی شامل سه قسم است: کالا، خدمت و مال مجازی. صرف نظر از احکامی که در کتاب های حقوقی در خصوص مورد معامله بیان شده است، این سه قسم از مورد معامله به همراه احکام مربوط به آنها به طور جداگانه بررسی می شود:

۱.۲.۱. کالا

کالاهایی که از طریق اینترنت فروخته می شوند، یا عینی هستند یا الکترونیکی.

الف) کالای عینی

کالای عینی به تمامی کالاهایی گفته می شود که دارای ابعاد فیزیکی بوده، قابل لمس باشند؛ مانند خوراک و پوشاک. اینترنت صرفاً نقش ابزار و واسطه را در فروش کالاهای عینی دارد. از سویی مالکیت اشخاص نسبت به کالاهای عینی، مالکیت مادی در مقابل مالکیت معنوی است. این قسم از مالکیت موجب می شود که مالک کالا به جز اموالی که در خصوص آنها سند صادر می شود، بدون نیاز به ثبت مالکیت خود، بتواند صرف داشتن تصرف نسبت به آنها، ادعای مالکیت کند (اماره ۱د).

آنچه از لحاظ حقوقی در فروش کالاهای عینی از طریق اینترنت محل توجه است، بیان اوصاف کالایی است که فروخته می شود؛ چراکه یک خریدار در زمان خرید، کالا را نمی بیند، بلکه حداکثر تصویر آن را مشاهده می کند. در این راستا قانون تجارت الکترونیکی در بند (الف) ماده ۳۳، فروشندگان کالا را ملزم به ارائه مشخصات فنی و ویژگی های کاربردی کالا به مصرف کنندگان در زمان مناسبی قبل از عقد کرده است. این مقررۀ قانون تجارت الکترونیکی

بسیار کلی و قابل تفسیر است. لذا به نظر می‌رسد که اطلاعات زیر که جزء ویژگی‌های کالا است، باید از سوی فروشنده از طریق یک رویه ایمن و در واسطی بادوام، قبل از قبول خریدار به اطلاع و تأیید وی برسد:

۱. کشور سازنده کالا (از این جهت که کشور سازنده در کیفیت و قیمت کالا و یا حداقل در سلیقه و انتخاب مشتری مؤثر است)؛ ۲. قیمت؛ ۳. رنگ، وزن، ابعاد و کاربرد در کالاهایی که یک یا چند ویژگی از این‌ها جزء اوصاف اصلی کالا است؛ مانند رنگ در لباس، وزن در برنج، ابعاد در یخچال و کاربرد در کالاهای ناشناخته؛ ۴. جنس؛ ۵. شکل و طرح با نمایش عکس در کالاهایی که ظاهر و طرح در آن‌ها جزء ویژگی اصلی کالا است؛ مانند لباس، گوشی همراه و بسیاری از کالاها؛ ۶. برند یا نام تجاری (در صورت وجود)؛ ۷. هزینه بسته‌بندی (در صورت وجود؛ یعنی علاوه بر قیمت کالا)؛ ۸. اطلاعات کامل و تفصیلی در خصوص خدمات پس از فروش (در صورت وجود؛ چراکه جزء ویژگی‌های اصلی کالا شمرده می‌شود؛ مانند اینکه یک کالای الکتریکی دارای دو سال گارانتی باشد)؛ ۹. مالیات بر ارزش افزوده (اگر برعهده مشتری باشد و او باید علاوه بر قیمت کالا آن راپردازد)؛ ۱۰. هزینه ارسال و مدت زمان آن؛ ۱۱. ویژگی یا ویژگی‌هایی در یک کالای دست دوم (مانند خراش) که موجب کاهش قیمت و یا نظر منفی خریدار می‌شود.

اگر کسب و کارهای اینترنتی آنچه را که پیش‌تر گفته شد، به‌طور کامل رعایت کنند، علاوه بر اینکه احتمال غرری شدن یک معامله به صفر می‌رسد، موجب می‌شود که فروشنده و خریدار پس از انجام معامله، بر سر ویژگی‌های کالا با هم اختلاف نداشته باشند.

ب) کالای الکترونیکی

کالای الکترونیکی در مقابل کالای عینی به کالایی اطلاق می‌شود که فاقد ابعاد فیزیکی بوده، غیرقابل لمس باشد؛ مانند موسیقی، نرم‌افزار و فیلم. البته گرچه کالاهای الکترونیکی بر روی یک کالای عینی مانند دیسک سخت یا حافظه جانبی ذخیره می‌شوند، ولی این مسئله ماهیت آن‌ها را تغییر نمی‌دهد. کالاهای الکترونیکی ویژگی‌های خاصی دارند که کالاهای عینی فاقد آن هستند و این ویژگی‌ها به ایجاد مسائل حقوقی مختص این نوع کالاها منجر شده است.

یکی از این ویژگی‌ها این است که قبض و اقباض آن‌ها، هم به صورت حضوری و هم به صورت برخط امکان‌پذیر است. برای مثال کسی که یک فایل موسیقی را به صورت برخط خریداری می‌کند، فروشنده به دو طریق می‌تواند آن را به اقباض خریدار برساند: یکی از طریق

ذخیره فایل بر روی یک دیسک فشرده و ارسال فیزیکی آن، و دیگری از طریق ارسال برخط؛ یعنی به پیوست یک نامه الکترونیکی و یا دادن امکان بارگیری^۱ آن فایل به خریدار. از دیگر ویژگی‌های کالاهای الکترونیکی، امکان سهل و سریع تکثیر آنهاست. برای مثال زمانی که یک فیلم سینمایی - که ممکن است میلیاردها تومان خرج تهیه آن شده باشد - بر روی یک دیسک فشرده ذخیره می‌شود، این امکان وجود دارد که این نسخه به سرعت و به آسانی به هزاران نسخه تبدیل شود. حتی فراتر از آن، اگر فایل آن فیلم بر روی اینترنت بارگذاری شود و بارگیری آن در دسترس همگان باشد، کاربران می‌توانند در سراسر دنیا نسخه‌ای از آن را بر روی رایانه خود ذخیره کنند. این ویژگی کالاهای الکترونیکی موجب می‌شود که قانون‌گذاران هرچه بیشتر و دقیق‌تر قوانینی را برای تکثیر کالاهای الکترونیکی وضع کنند. البته امکان کپی برداری از کالاهای عینی نیز وجود دارد، ولی کپی برداری از کالاهای عینی برای دستیابی به کیفیتی مانند کالاهای اصلی، زمان‌بر، هزینه‌بردار و حتی در بسیاری مواقع غیرممکن است.

دیگر ویژگی مهم مطرح شده در خصوص کالاهای الکترونیکی این است که مالکیت اشخاص نسبت به آنها معنوی است. نتیجه تشخیص این نوع مالکیت موجب می‌شود که صاحب این گونه کالاها، مالکیت خود را به ثبت برساند. این در حالی است که برخی بیان می‌کنند، در حقوق ایران، برخلاف کشورهای کامن‌لا، ثبت اثر، شرط خلق آن شمرده نمی‌شود و تنها در خصوص نرم‌افزارها، حمایت قضایی به اخذ تأییدیه فنی از شورای عالی انفورماتیک موکول شده است (محمدی، ۱۳۹۰، ص ۱۹۵). در این راستا اگرچه عموماً قوانین موجود (مانند ماده ۶۲ قانون تجارت الکترونیکی)، حمایت از مالکیت معنوی در فضای مجازی را پوشش می‌دهد، ولی مرجعی قانونی برای ثبت آثاری مانند طرح یک سایت، عکس و مانند آن که معمولاً مستلزم صرف زمان، ابتکار، نبوغ و هزینه است، وجود ندارد؛ لذا ایجاد چنین مرجعی توصیه می‌شود.

۲.۱.۲. خدمت

به نظر نگارنده، خدمت به دو دسته تقسیم می‌شود:

الف) خدمت الکترونیکی، که به تمامی خدماتی اطلاق می‌شود که ارائه آن‌ها صرفاً به صورت برخط امکان‌پذیر است؛ مانند رساننده سرویس اینترنتی (ISP) و میزبانی وب (Hosting). این نوع خدمت که تا قبل از به وجود آمدن شبکه جهانی اینترنت، وجود و مفهومی نداشته،

دارای ماهیتی خاص و منحصر به فرد است. در خصوص ماهیت قراردادهای مربوط به این خدمات، در قسمت شروط مربوط به معامله بحث خواهد شد.

ب) خدمت سنتی، که این نوع خدمت خود به دو دسته تقسیم می‌شود: ۱. خدمت محض، که ماهیت این خدمت را انتفاع از فعل دیگری تشکیل می‌دهد. خدمت محض خود به دو دسته تقسیم‌پذیر است: دسته نخست خدماتی که ارائه آن‌ها هم به صورت برخط و هم به صورت حضوری امکان‌پذیر است؛ مانند ارائه مشاوره تخصصی. دسته دوم خدماتی هستند که ارائه آن‌ها صرفاً به صورت حضوری ممکن است؛ مانند تعمیر یک دستگاه. ۲. خدمت مرکب، که ترکیبی از انتفاع از فعل دیگری و تملک یا انتفاع از اشیاست؛ مانند تور مسافرتی. بدیهی است که اینترنت در انعقاد قراردادی با موضوع خدمت مرکب، صرفاً می‌تواند جنبه ابزاری و واسطه داشته باشد. علت آوردن خدمت مرکب ذیل عنوان «خدمت»، این است که عرف آن را خدمت تلقی می‌کند؛ هرچند که موضوع خدمت مرکب، کالا به علاوه خدمت است.

باید توجه داشت که برای رفع کامل غرر در قراردادهای ارائه خدمت که از طریق اینترنت منعقد می‌شوند، می‌بایست ویژگی‌های زیر قبل از انعقاد معامله در یک رویه ایمن و در یک واسط بادوام به اطلاع و تأیید متقاضی برسد:

نحوه و زمان پرداخت، زمان یا دوره زمانی ارائه خدمت، مالیات (در صورت وجود و هنگامی که مبلغ آن علاوه بر مبلغ معامله باشد)، شرح کامل خدمت، چگونگی ارائه آن.

۲. ۱. ۳. مال مجازی

یکی از راه‌های درآمدزایی در بازی‌های برخط، منتفع شدن از فروش آیتم‌های دیجیتالی به کاربران است. این آیتم‌های دیجیتالی با عنوان «مال مجازی»^۱ مطرح هستند (بختیاروند، ۱۳۹۰، ص ۱۱۷). در واقع مال مجازی عنوانی است مختص به تجهیزات و ابزار مجازی که در بازی‌های برخط به کاربران فروخته می‌شود. آیتم‌های مجازی به بازیکنان این امکان را می‌دهد که در بازی سریع‌تر و قوی‌تر پیشروی کنند. پرسش مهم مطرح شده در خصوص اموال مجازی این است که آیا این به اصطلاح «اموال»، مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع هستند؟ آیا فروش آن‌ها در قبال دریافت پول جایز است؟

در پاسخ باید گفت که این گونه اموال نه مالیت دارند، نه منفعت عقلایی و نه منفعت مشروع. در حقوق اقتصادی اسلامی یکی از اصول مسلم این است که در مبادله‌های مالی، عوض باید مابازای واقعی داشته باشد (سید نورانی و خاندوزی، ۱۳۹۰، ص ۳۴). بدیهی است که بازیکنان در برابر پولی که پرداخت می‌کنند، یک مابازای واقعی دریافت نمی‌کنند. پس منفعت مشروع بر

1. virtual property

اموال مجازی بار نیست. از سویی عقلا نیز برای چنین اموالی منفعت عقلایی قائل نیستند. در خصوص مالیت داشتن این اموال هم اگر گفته شود که آن‌ها از لحاظ بازیکنان مالیت دارند، در پاسخ خواهیم گفت که آیا تلقی افرادی خاص (بازیکنان) از اموال مجازی تحت چیزی که مالیت دارد، درحالی که عقلای جامعه برای آن‌ها مالیت قائل نیستند، موجب مالیت یافتن آن‌ها خواهد شد؟ پاسخ این پرسش منفی است. البته آنچه بیان شد مانع از آن نیست که بازی‌های برخاسته از راه‌های قانونی دیگر، مانند اخذ اجرت بر اساس مدت زمان استفاده بازیکنان، کسب درآمد کنند.

۲.۲. شرایط مربوط به طرفین قرارداد در کسب و کارهای اینترنتی

صرف‌نظر از شرایطی که در کتاب‌های حقوقی در خصوص طرفین قرارداد مطرح شده، موضوعی که در این قسمت محل بحث است، پاسخگویی به یک پرسش اساسی است: آیا در معاملات از راه دور که در کسب و کارهای اینترنتی انجام می‌شود، باید هویت و شخصیت طرفین برای یکدیگر معلوم و مشخص باشد؟ یا اینکه بدون معلوم بودن هویت و شخصیت طرفین، معامله صحیح و نافذ خواهد بود؟ پاسخ این است که اصل عدم لزوم معلوم بودن طرف اصیل است؛ مگر اینکه ثابت شود، خصوصاً شخص طرف مورد اراده انشاکننده بوده است (شهیدی، ۱۳۹۲، ص ۱۳۷).

نتیجه پذیرفتن این نظر این است که معلوم بودن شخصیت طرفین برای یکدیگر در کسب و کارهای اینترنتی آسیبی به صحت معامله نمی‌زند. این درحالی است که همواره هویت فروشندگان و ارائه‌دهندگان خدمات باید برای مشتریان در کسب و کارهای اینترنتی معلوم باشد؛ چراکه مشتریان بتوانند در صورت دریافت نکردن کالا، مطابقت نداشتن ویژگی‌های ادعا شده با کالای ارسالی و مانند آن، علیه تأمین‌کننده، نزد خودش یا یک مرجع قانونی شکایت کنند.

از سویی ویژگی نظم عمومی که در خریدهای اینترنتی نهفته است (به علت مسائلی مانند پول‌شویی)، موجب می‌شود که مقرر گردد، هویت مشتریان در هر خرید ابراز شده، آن خرید به همراه هویت خریدار در یک واسطه با دوام ذخیره شود؛ هرچند که تأمین‌کنندگان به این اطلاعات دسترسی نداشته باشند. ذخیره‌سازی اطلاعات یادشده در یک واسطه با دوام موجب می‌شود تا مراجع نظارتی بتوانند افراد مجرم را در جرائمی مانند پول‌شویی ردیابی کنند.

۳.۲. شرایط مربوط به معامله در کسب و کارهای اینترنتی

در این قسمت به سه مسئله مهم که مبتلابه است، پرداخته می‌شود.

الف) تشخیص ایجاب و قبول در کسب و کارهای اینترنتی. به باور برخی باید بین ایجاب اینترنتی و تبلیغ یا دعوت به معامله اینترنتی فرق قائل شد. در صورت نخست با منضم شدن قبول، قرارداد لازم شده، موجب نمی‌تواند معامله را برهم زند و این درحالی است که در صورت دوم، موجب مختار به پذیرش یا رد معامله است (MacInnes & Hu, 2007: p. 141). این درحالی است که برای تفکیک ایجاب اینترنتی و تبلیغ یا دعوت به معامله اینترنتی معیار دقیقی داده نشده است. به نظر می‌رسد، زمانی که امکان قبول از طریق افزودن به سبد خرید، پرداخت برخط و مانند آن به خریدار داده شود، این حاکی از ایجاب است، در غیر این صورت با تبلیغ یا دعوت به معامله روبرو می‌شود. از سویی زمانی که ایجاب محرز است، اگر پرداخت به صورت برخط صورت پذیرد، این حاکی از قبول مشتری است؛ لکن زمانی که پرداخت پس از ارسال کالا صورت می‌گیرد، پرسش اینجاست که آیا انتخاب یک محصول از سوی مشتری و اعلام آدرس به صورت برخط، قبول محسوب می‌شود یا خیر؟ اگر این فعل قبول شمرده شود، قرارداد لازم شده و مشتری مختار به قبول یا رد آن پس از ارسال کالا نخواهد بود، و اگر این فعل قبول تلقی نشود، پس از ارسال، مشتری مختار به قبول کالا و پرداخت وجه یا رد آن خواهد بود. این موضوعی است که می‌تواند منشأ اختلافات زیادی بین تأمین‌کنندگان و سفارش‌دهندگان محصول باشد؛ چراکه پس از ارسال کالا به محل اعلام‌شده از سوی مشتری، به علت پرداخت نشدن برخط، ممکن است وی از قبول کالا و پرداخت وجه خودداری ورزد و در این حالت دست‌کم هزینه حمل بر تأمین‌کننده بار می‌شود. به اعتقاد نگارنده، چه سفارش اینترنتی قبول تلقی شود و چه نشود، توصیه این است که کسب و کارهای اینترنتی مبلغ کالاها را قبل از ارسال به صورت برخط دریافت کنند و یا دست‌کم مبلغ ارسال را به صورت برخط اخذ نمایند؛ چراکه در صورت تحویل نگرفتن کالا از سوی خریدار و پرداخت نکردن مبلغ آن، الزام او به ایفای تعهد، امری است که موجب عسر و حرج بسیار است.

ب) نمایش برخط موجودی انبار. یکی از تفاوت‌های خرید حضوری و خرید اینترنتی این است که در خریدهای حضوری، مشتری کالا را مشاهده می‌کند و این درحالی است که در خرید اینترنتی، مشتری حداکثر تصویر کالا را می‌بیند. این ویژگی در کسب و کارهای اینترنتی موجب می‌شود که فروشنده بدون آنکه کالایی را در انبار موجود داشته باشد، فروش آن را ایجاب کند و خریدار آن را قبول و حتی مبلغ آن را به صورت برخط پرداخت کند. ثمره آن در اینجا ظاهر می‌شود که در صورت موجود نبودن کالا در انبار فروشنده، این معامله بیع کلی و به‌طور خاص عقد سلّم خواهد بود و آثار سلّم بر آن بار خواهد شد. این درحالی است که مشتری نمی‌داند کالایی که ایجاب آن را قبول کرده است، وجود خارجی دارد یا خیر. در نتیجه باید تمامی کسب و کارهای اینترنتی که کالایی را اصالتاً یا به‌واسطه می‌فروشند، موجودی انبار

خود را به صورت برخط نمایش دهند؛ به طوری که پس از هر خرید از موجودی انبار کسر شود.

ج) ماهیت قرارداد ارائه خدمت. خدمت یا الکترونیکی است یا سنتی؛ و خدمت سنتی یا محض است و یا مرکب. حال، ارائه این خدمات در قالب چه عقدی است، تا آثار آن عقد را بر آن‌ها بار دانست؟ به نظر می‌رسد که ماهیت ارائه خدمت الکترونیکی، اجاره اشیاست؛ چراکه شخصی که این خدمات را دریافت می‌کند، به نوعی از شیء یا اشیایی که متعلق به دیگران است، منتفع می‌شود؛ اشیایی مانند سرور و شبکه‌های دیجیتالی.

در خصوص ماهیت ارائه خدمت محض باید گفت که ماهیت قرارداد آن، اجاره عمل است؛ چراکه اجاره عمل، تعهد فعل معین مشروع در برابر عوض معین می‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ص ۱۰۱).

اما در خصوص ارائه خدمت مرکب، از آنجایی که در آن ترکیبی از قراردادها وجود دارد، باید مهم‌ترین عقد را موضوع قرارداد دانسته، بقیه عقود را به صورت شرط ضمن عقد بیاوریم. برای مثال در تورهای مسافرتی که با ترکیبی از اجاره مکان، اجاره اشخاص، بیع غذا، قرارداد حمل و نقل و ... روبرو هستیم، اجاره مکان را عقد اصلی قرار داده، ضمن آن شرط‌های بیع غذا، بردن به محل و آوردن از آنجا و نیز خدمت‌رسانی قرار داده شود.

۳. واسطه‌گری در کسب و کارهای اینترنتی

در این بخش، نخست به تعریف واسطه‌گری در کسب و کارهای اینترنتی پرداخته، سپس اجرت عادلانه برای این واسطه‌ها کشف و بیان خواهد شد.

۳.۱. تعریف واسطه‌گری در کسب و کارهای اینترنتی

نگارنده پس از استقرای مدل‌های مختلف کسب و کار اینترنتی که در علوم مدیریت بازرگانی (Refer: Lumpkin & Dess, 2004: p. 161-173) و فناوری اطلاعات (ر.ک. باقری و رنجبر، ۱۳۸۶، ص ۱۱۴) مطرح شده، قائل به آن است که از لحاظ حقوقی دو مدل می‌توان برای کسب و کارهای اینترنتی متصور شد. مدل نخست که «مدل اصیلی» نامیده می‌شود، در آن شخص اصیل یا نماینده قانونی وی محصول خود را فروخته یا ارائه می‌دهد؛ فروش در کالا و ارائه در خدمت. مدل دوم که «مدل واسطه‌گری» نام دارد، شخص واسطه، محصول (کالا یا خدمت) متعلق به دیگری را معرفی و تبلیغ می‌کند و در برابر انجام معامله، مبلغ یا درصد معینی را از یک یا دو طرف معامله دریافت می‌کند. برای مثال یکی از مدل‌های مشهور واسطه‌گری،

پرداخت بابت هر کلیک^۱ است که این مدل طبق تقسیم‌بندی مدل‌های کسب و کار اینترنتی در علوم دیگر، ذیل مدل پیوندی (Affiliate) قرار می‌گیرد. در این روش یک سایت به‌عنوان واسطه کاربران را به سایت فروشنده کالا رهنمون می‌کند و درواقع کاربرانی که از سایت واسطه بازدید می‌کنند، با مشاهده یک کالا بر روی آن کلیک کرده، در نتیجه آن به سایت فروشنده کالا هدایت می‌شوند. حال اگر این روند به خرید کالا بینجامد، سایت فروشنده مبلغ یا پورسانت معینی را به سایت واسطه می‌دهد.

۳.۲. اجرت عادلانه برای واسطه‌گری در کسب و کارهای اینترنتی

در مدل‌های واسطه‌گری، اشخاص واسطه به سه روش اجرت دریافت می‌کنند: اخذ پورسانت (درصدی مشخص از هر معامله)؛ مبلغ معین در برابر هر معامله، اگرچه ارزش یک معامله با معامله دیگر متفاوت باشد؛ دست‌مزد ثابت (مثلاً ماهانه یک میلیون تومان، صرف‌نظر از مقدار معاملات انجام‌شده).

البته ممکن است ترکیبی از دو یا سه روش پیش‌گفته اتخاذ شود؛ مانند دست‌مزد ثابت به‌علاوه پورسانت در برابر هر معامله. حال پرسش مطرح‌شده این است که کدام روش یا روش‌ها به عدالت نزدیک‌تر است؟ برای پاسخ به این پرسش لازم است در آغاز وضعیت حقوقی اشخاص واسطه روشن شود.

در حقوق تجارت، اشخاصی که خدمات واسطه‌ای ارائه می‌دهند، به چهار دسته تقسیم می‌شوند: دلال، حق‌العامل‌کار، عامل و متصدی تأسیسات برای انجام بعضی امور (اسکینی، ۱۳۸۶، ص ۸۵-۹۲). اصل اولی برای پرداخت اجرت هر چهار نوع واسطه، پرداخت بر اساس دانش، آورده‌مادی (سرمایه) و کوشش است که البته تجربه در دل دانش جای می‌گیرد. درواقع هرکسی باید به اندازه دانش خود، سرمایه مادی که به‌کار گرفته و تلاشی که انجام داده، غنی شود. با این رویکرد، به جز دسته چهارم که فاقد مصداق در فضای مجازی است، سه دسته دیگر تحلیل می‌شوند:

الف) دلال. دلال کسی است که طرفین معامله را به هم می‌رساند. این وضعیت دلال و مبنای پرداختی اشاره‌شده موجب می‌شود که وی را بابت انجام هر معامله سزاوار مبلغی معین بدانیم. ملاک تعیین آن مبلغ معین نیز سطح کیفیت و کمیت خدمتی است که یک کسب و کار اینترنتی ارائه می‌دهد. این کیفیت و کمیت خود وابسته به مدیریت سایت، فناوری سایت و پشتیبانی آن است. در نتیجه، اخذ پورسانت بابت هر معامله، با توجه به کار و خدمت مشخصی که یک کسب و کار اینترنتی ارائه می‌دهد، ناعادلانه به نظر می‌رسد؛ یعنی بابت یک معامله با

1. pay-per-click

مبلغ بالا، به صرف بالا بودن مبلغ نباید کارمزد بیشتری دریافت شود، چراکه خدمت ارائه شده در تمامی معاملات به میزان مشخص است.

ب) حق العمل کار. حق العمل کار به نام خود و به حساب دیگری (آمر) معامله می کند. در این روش به نظر می رسد ترکیبی از دست مزد ثابت به علاوه مبلغ معین در برابر هر معامله، به عدالت نزدیک تر باشد؛ چراکه مبالغ دریافتی در برابر هر معامله به حساب آمر است و آمر باید عمل حق العمل کار را جبران نماید، که این جبران از طریق دست مزد ثابت امکان پذیر است. از سویی اضافه کردن مبلغی معین در برابر هر معامله، حق العمل کار را هر چه بیشتر برای تقویت منافع آمر و خود تشویق می کند. دریافت پورسانت در این روش مانند آنچه در خصوص دلال گفته شد، ناعادلانه به نظر می رسد.

ج) عامل. عامل کسی است که به نام و حساب دیگری (آمر) معامله می کند. در عرف کنونی به عامل، نماینده گفته می شود و طبق قانون مدنی عامل را می توان وکیل دانست. در خصوص عامل، برخلاف تصور برخی (فخاری، بی تا، ص ۴۶) که اجرت وی را مبلغی به صورت پورسانت می دانند، به نظر می رسد باید اجرت وی تنها بر اساس میزان فعالیت که انجام می دهد، معین گردد؛ چراکه در انجام کاری که آمر از عامل خواسته است، معلوم نیست که چه میزان زمان، انرژی، دانش و هزینه مصرف می شود. نمونه بارز در کسب و کارهای اینترنتی که به عنوان عامل اقدام می کنند، سایت های خرید گروهی هستند که در آن ها مشتریان سفارش کالای مورد نظر خود را برای سایت ارسال کرده، آن سایت با تجمیع سفارش ها، وارد مذاکره و انجام معامله با فروشنده ها می شود.

۴. نتیجه

در این مقاله تلاش بر این بوده است که به مسائل کسب و کارهای اینترنتی و ضرورت ایجاد قوانین خاص و کاربردی در این حوزه پرداخته شود. مهم ترین نتایج حاصل از بررسی این مسائل عبارت اند از: الف) ضرورت ایجاد مرجعی قانونی برای ثبت آثاری مانند طرح یک سایت، عکس و مانند آن که معمولاً مستلزم صرف زمان، ابتکار، نبوغ و هزینه است، برای حمایت از حقوق معنوی این کالاهای الکترونیکی. ب) به نظر می رسد که ماهیت ارائه خدمت الکترونیکی، اجاره اشیا است؛ چراکه شخصی که این خدمات را دریافت می کند، به نوعی از شیء یا اشیا بی که متعلق به دیگران است، منتفع می شود؛ اشیا بی مانند سرور و شبکه های دیجیتال. ج) درآمدزایی بازی های برخط از طریق فروش آیت م های دیجیتالی که به عنوان «مال مجازی» شناخته می شوند، به دلیل نداشتن مالیت و منفعت عقلایی باید از سوی قانون گذار منع شود؛ د) لزوم تعیین چارچوب های قانونی برای اجرت واسطه ها در فضای مجازی.

به‌هر حال باید توجه داشت که فضای مجازی و کسب و کارهای اینترنتی، بستری بسیار مناسب برای میلیون‌ها شغل است. از سویی شبکه جهانی اینترنت، ابزاری مفید برای بازاریابی خدمات مختلف است. در این راستا ایجاد قوانین به‌روز و کاربردی و نیز اصلاح قوانین موجود، بیش از هر زمان دیگری مهم جلوه می‌کند. قوانینی که افزون‌بر جنبه بازدارندگی از وقوع جرائم رایانه‌ای، باید فرصت فعالیت و رشد را برای کسب و کارهای اینترنتی قانونمند فراهم سازند و این به معنای عادلانه بودن قوانین است. درنهایت «شفافیت» که از ویژگی‌های ذاتی فضای مجازی است، موجب دوری از بسیاری بی‌عدالتی‌ها خواهد شد.

منابع و مآخذ

الف - فارسی

۱. اسکینی، ربیعا (۱۳۸۶). حقوق تجارت (کلیات، معاملات تجاری، تجار و ...). سمت.
۲. باقری، مهدی و رنجبر، مختار (۱۳۸۶). تبلیغات اینترنتی و بررسی جایگاه آن در سایت‌های ایران. ماهنامه عصر فناوری اطلاعات، ش ۲۴.
۳. بختیاروند، مصطفی (۱۳۹۰). انعقاد قرارداد الکترونیک و حمایت از مصرف‌کننده. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۱، ش ۱.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۱). الفارق. ج اول، گنج دانش.
۵. سید نورانی، سید محمدرضا / خاندوزی، سید احسان (۱۳۹۰). نظام نامه حقوق اقتصادی در قرآن کریم. فصلنامه اقتصاد اسلامی، سال یازدهم، ش ۴۲.
۶. شهیدی، مهدی (۱۳۹۲). تشکیل قراردادها و تعهدات. مجد.
۷. فخاری، امیرحسین (بی تا). جزوه درسی حقوق تجارت (۱).
۸. محمدی، پژمان (۱۳۹۰). مفهوم و آثار حق تألیف. مجله حقوق تطبیقی، دوره ۲، ش ۱.
۹. نادران، الیاس و آقائظری، حسن و حسینی، سید رضا (۱۳۹۱). الگوی تأمین اجتماعی صدراسلام و دلالت‌های آن بر الگوهای نوین. معرفت اقتصاد اسلامی، ش ۶.

ب - خارجی

1. Angehrn, Albert (1997), Designing Mature Internet Business Strategies: The ICDT Models, *European Management Journal*, vol. 15, NO. 4, pp. 361-369.
2. BBB Code of Online Business Practices.
3. Lumpkin, G.T/ Dess, G. Gregory (2004), E-Business Strategies and Internet Business Models: How the Internet Adds Value, *Organizational Dynamics*, vol. 33, No. 2, pp. 161-173.
4. MacInnes, Ian/ Hu, Lili (2007), Business models and operational issues in the Chinese online game industry, *Telematics and Informatics*, No. 24, pp. 130-144.
5. Mahajan, Vijay/ Venkatesh R. (2000), Marketing modeling for e-business, *International Journal of Research in Marketing*, No. 17, pp. 215-225.
6. Manecke, Nicola/ Schoensleben, Paul (2004), Cost and benefit of Internet- based support of business processes, *International journal of production economics*, No. 87, pp. 213-229.