



حقوق و تکالیف متعاملین در بیع الکترونیک

***دکتر نجاد علی الماسی ***دکتر بهروز اخلاقی
تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۹/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۹/۲۱

چکیده

تجارت الکترونیک انقلاب صنعتی سده بیست و یکم نامیده می‌شود که با پیدایش اینترنت به سرعت رو به پیشرفت و گسترش است گرچه استفاده از وسایل الکترونیکی در تجارت امر تازه‌ای نیست و زمانی طولانی است که از تلفن و تلگراف در مذاکرات و توافق تجاری استفاده می‌شود. روابط تجاری افراد نیز به تبع این پیشرفت دستخوش دگرگونی گشته و امور حقوقی را نیز در این پیشرفت به دنبال کشانده است.

تجارت الکترونیک حقوقدانان را وامی‌دارد که با این پدیده‌ها آشنا شوند و نه تنها مشاوران خوبی در قراردادهای تجاری باشند بر دانش حقوقی کشور نیز در این عرصه بیفزایند و مراکز آموزشی و دستگاه قضایی را به این آگاهی‌ها مجهز سازند علاوه بر این در موارد ضروری نیز پیش‌نویس قوانین و مقرراتی را هماهنگ با جهان و متناسب با مبانی حقوقی کشور تدوین و پیشنهاد کنند. در این تحقیق با توجه به این که آثار حقوقی این نوع قراردادها از اهمیت بسزایی برخوردار می‌باشد، به بررسی برخی از قوانین موجود در خصوص حقوق و تکالیف متعاملین در بیع الکترونیک با شرایط خاص خود پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: بیع الکترونیکی، تکالیف، متعاملین، خیار، قرارداد.

*دانشجوی مقطع دکتری حقوق خصوصی، واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، امارات، ایران

**استاد گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

***استاد گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

مقدمه

با پیدایش فناوری‌های نوین و تغییر در رویکرد ارتباطی افراد، روش‌های جدیدی برای برقراری ارتباط بین افراد شکل گرفته است. تمامی روش‌های جدید در راستای ایجاد سهولت برای نوع بشر در انجام امور خود و فائق آمدن بر مشکلات بوده است. روابط تجاری افراد نیز به عنوان یکی از اصلی‌ترین ارکان زندگی جمعی افراد تلقی می‌شود که لزوم حفظ و صیانت از حقوق افراد در اینگونه روابط، اشراف به مشکلات بوجود آمده ناشی از گسترش فناوری‌های مرتبط و تاثیر آن‌ها بر روابط تجاری حائز اهمیت می‌باشد. گسترش فناوری‌های نوین باعث سهولت در استفاده از این نوع فناوری‌ها در روابط اجتماعی و تجاری افراد گردیده به نحوی که در حال حاضر استفاده از این نوع فناوری‌های پیشرفته امری عادی تلقی می‌شود. استفاده از این نوع فناوری‌ها نه تنها باعث سرعت و سهولت در انتقال کالاها و اجناس گردیده بلکه باعث صرفه‌جویی در وقت و هزینه نیز شده است به نحوی که افراد به جای طی مسافت‌های طولانی و زمانبر برای حضور در محل خاص و انعقاد قرارداد؛ با استفاده از فناوری‌های نوین در عرض چند دقیقه اقدام به انعقاد قرارداد می‌نمایند.

استفاده گسترده تجار و افراد عادی از اینگونه فناوری‌ها باعث گردیده که پای قواعد و مقررات و به تبع آن علم حقوق نیز به این عرصه وارد شود. بدون شک مدیریت روابط افراد در اینگونه ارتباطات نیاز به قواعد و مقررات دقیق و کاملی دارد تا با استفاده از این مقررات بتوان از حقوق افراد صیانت نمود. انعقاد انواع قراردادهای الکترونیکی بالاخص عقد بیع باعث بروز تردیدها و مشکلاتی در خصوص اعمال تمام قواعد حاکم بر بیع سنتی در اینگونه قراردادها گردیده است. از یک طرف نحوه انعقاد و مبادله اطلاعات و خواسته‌ها بین طرفین قرارداد به نحوی است که امکان اعمال تمامی احکام بیع سنتی در اینگونه عقود وجود ندارد و از سوی دیگر عدم اعمال این مقررات نه تنها باعث فراهم شدن زمینه‌های سودجویی برای برخی افراد می‌گردد بلکه باعث سردرگمی سایر افراد جامعه و همچنین بروز مشکلات حقوقی و اقتصادی جدیدی در

این راستا می‌گردد. بر این اساس بررسی مبنایی اعمال برخی از احکام عقود سنتی در اینگونه قراردادها نه تنها باعث برون رفت از برخی مشکلات موجود می‌گردد بلکه به تبع آن، راه آینده نیز تا حدی قابل تشخیص خواهد بود.

در این مقاله سعی بر آن شده است تا امکان وجود یکی از احکام حاکم بر عقود سنتی، در عقود الکترونیکی بررسی شود. باید توجه نمود که در امکان ورود در عقود نه تنها باید به خواست مشترک طرفین قرارداد بلکه باید به عرف حاکم بر اراده افراد و هم چنین قوانین خاص نیز توجه نمود. اما با توجه به نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی در خصوص ورود در این گونه عقود تردیدهای فراوانی وجود دارد به نحوی که برخی از حقوقدانان و صاحب نظران اینگونه عقود را نفی و اینگونه قراردادها را تابع قانون خاص خود می‌دانند. در نظر اول شاید اینگونه اظهار نظرات درست تلقی شود به ویژه در مواردی که این نظرات دارای مویذات محکمی نیز می‌باشند. در قراردادهای الکترونیکی اساساً حضور فیزیکی افراد منتفی است و به تبع آن خیار مجلس نیز در اینگونه عقود راه ندارد.

مبحث اول: مفاهیم

در این مبحث با مفاهیم مورد نیاز در تحقیق و همچنین قلمرو تجارت الکترونیک آشنا می‌شویم. لذا مندرجات این مبحث شامل انواع تجارت الکترونیک، بیع و خیارات طی گفتارهای آتی ارائه می‌گردد.

گفتار اول: مفهوم، قلمرو و انواع تجارت الکترونیکی

از همان اوایل پیدایش اجتماعات انسانی توجه به مبادله و دادوستد بین اجتماعات مشهود بود. گذشت زمان و درک اهمیت داد و ستد و داشتن روابط اجتماعی و تجاری با سایرین باعث گردید تا روش‌های مختلفی برای دادوستد کالا بین جوامع بروز نماید. تغییر مبادلات از تهاتر کالا به کالا در جوامع اولیه تا تبادل کالا از طریق فضای مجازی و خرید و فروش کالاهای غیر محسوس (مثل نرم افزارها) نشان این پیشرفت و حرکت

۲۴۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

رو به جلوی مبادلات در عرصه جوامع انسانی است. ظهور نوع جدیدی از مبادلات باعث گردید تا قوانین و مقررات ملی و بین‌المللی جدیدی در این عرصه مقرر گردد و تبادل کالاها بر اساس این ضوابط صورت گیرد.

بند اول: تجارت و بیع الکترونیکی و انواع آن

بیع (خرید و فروش) نوعی تجارت الکترونیکی است بیع به لحاظ شرعی حقیقت شرعیه یا متشرعیه ندارد و تعاریفی که در کتاب‌های فقهی و شرعی برای آن بیان شده برای تبیین همان حقیقت عرفی بیع است. شیخ انصاری (ره) می‌فرماید "ثم الظاهر ان لفظ البیع لیس له حقیقه شرعیه و المتشرعیه بل هو باق علی معنا الفرضی کما سنو ضحع ان شاء، الله تعالی" ^۱ وی در این عبارت بیان می‌دارد که واژه بیع در شرع همچنان بر معنای عرفی باقی است و به معنای غیر از آن چه در بین مردم شناخته شده در نیامده است. قانون مدنی نیز بیع را تملیک عین به عوض معلوم می‌داند. بنابراین با توجه به اینکه تجارت در مفهوم اولیه خود به معنای مبادله کالا بین افراد اعم از افراد حقیقی یا حقوقی می‌باشد با این حال در قوانین فعلی برای تحقق عنوان تجارت و وصف تاجر برای شخص مبادله کننده کالا یا خدمات شرایط خاصی لازم است ^۲ (مواد ۱ و ۲ ق.ت). اما وجود این شرایط خاص باعث نگردیده است که تجارت از مفهوم اولیه و اصلی خود یعنی مبادله کالا انتزاع گردد. به نحوی که در حال حاضر نه تنها مبادله کالای محسوس بلکه مبادله کالای نامحسوس مثل نرم افزارهای کامپیوتری یا ارائه خدمات مختلف تحت تعریف تجارت قرار می‌گیرند، هر چند باید توجه داشت هنوز هم محدودیت‌هایی در این خصوص وجود دارد. ^۳ تجارت الکترونیکی به افراد و سازمان‌ها امکان ارتباط دیجیتالی را فراهم می‌نماید همچنین باید دانست که مفهوم «تجارت الکترونیکی» با «تجارت اینترنتی» متفاوت است. در واقع تجارت اینترنتی تنها از طریق

۱. المكاسب کتاب البیع ج ۳ ص ۱۷

۲. فرشید، فرحناکیان، قانون تجارت در نظم حقوق کنونی، انتشارات میزان، ۱۳۹۰، صص ۲۱ و ۳۲

۳. محمود، عرفانی، حقوق تجارت، جلد اول، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۳، ص ۶۳ به بعد

اینترنت صورت می‌پذیرد ولی تجارت الکترونیکی هر چند بیشتر از طریق اینترنت است اما ممکن است از طریق سایر ابزارهای دیجیتالی نیز انجام شود، مانند پرداخت از طریق همراه بانک یا خرید از ماشین خودکار. در واقع رابطه این دو اصطلاح رابطه عموم خصوص مطلق است و تجارت الکترونیکی تجارت اینترنتی را نیز در بر می‌گیرد.^۱ تجارت الکترونیکی را با توجه به ویژگی‌های طرفین قرارداد به پنج دسته تقسیم می‌کنند:

الف: تجارت الکترونیکی بین تجار و مصرف کنندگان^۲

ب: تجارت الکترونیکی بین شرکت‌های تجاری^۳

ج: تجارت الکترونیکی بین مصرف کنندگان^۴

د: تجارت بین مصرف کننده و تاجر^۵

و: تجارت الکترونیکی بین تجار و نهادهای دولتی^۶

بند دوم: قلمرو بیع الکترونیکی

گرچه عموماً بیع الکترونیکی به عنوان بیع از طریق اینترنت تلقی می‌شود اما نباید این دو را مترادف هم دانست. بر این اساس باید گفت بیع از طریق اینترنت یکی از روش‌های بیع الکترونیکی می‌باشد. بیع الکترونیکی در معنای عام شامل مبادله داده‌های الکترونیکی، بازار الکترونیکی و بیع از طریق اینترنت می‌باشد. در مبادله داده‌های الکترونیکی اطلاعات مورد نیاز بین دو بنگاه اقتصادی از طریق الکترونیکی منتقل شده و کالاها یا خدمات مورد نیاز سفارش داده شده یا تهیه آن اطلاع داده می‌شود. به عبارتی مبادله داده‌های الکترونیکی بین دو بنگاه اقتصادی برقرار می‌گردد که مستمراً با هم در ارتباط بوده و نیازهای تجاری خود را از طریق یکدیگر برطرف می‌نمایند. بازار

۱. طاهر، حبیب زاده، همان، ص ۵۹

۲. business-to-consumer (b^۲c) electronic commerce
۳. business-to-business (b^۲b) electronic commerce
۴. consumer-to-consumer (c^۲c) electronic commerce
۵. consumer-to-business (c^۲b) electronic commerce
۶. business-to-administer (b^۲a) electronic commerce

۲۴۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

الکترونیکی نیز از جمله زیر مجموعه‌های بیع الکترونیکی می‌باشد که به مثابه یک بازار سنتی کالاها و خدمات مورد نیاز مشتریان را به آن‌ها عرضه می‌نماید. در اینگونه بازارها برخلاف بازارهای سنتی امکان دسترسی برای عموم فراهم نبوده و فقط شرکت‌ها و اشخاص عضو می‌توانند به این بازارها دسترسی داشته باشند.^۱

گفتار دوم: تعریف خیار و انواع آن

واژه خیار اسم مصدر «اختیار» و با ریشه عربی به معنای حقی است که به متبایعین امکان فسخ معامله را می‌دهد.^۲ اختیاری که گاه ناشی از حکم قانون و گاهی ناشی از اراده دو طرف قرارداد می‌باشد. خیار به معنای حاضر صرفاً در عقود مورد استفاده قرار می‌گیرد و در ایقاعات خیار راه ندارد. خیارات به گستردگی که در حال حاضر در حقوق ایران دارد در هیچ یک از نظام‌های حقوقی وجود ندارد و این امر ناشی از پیشینه فقهی است که قانون مدنی از آن الهام گرفته است.

گفتار سوم: اعمال خیارات در بیع الکترونیکی

یکی از احکام مترتب بر اکثر اعمال حقوقی بالاخص عقد بیع در حقوق ایران وجود خیارات در این عقود می‌باشد. با توجه به اینکه خیارات مصرح در قانون مدنی تماماً ویژه عقد بیع نمی‌باشند.^۳ اینگونه خیارات را می‌توان در همه توافقات حاصله بین افراد به کاربرد مگر اینکه اعمال یا گنجانیدن خیارات در نوع توافق حادث شده مخالف با ماهیت آن باشد. بر همین اساس در امکان وجود خیارات در عقود و توافقات حاصل شده از طریق الکترونیکی هیچ شکی وجود ندارد اما در این مورد از یک طرف باید تاثیر روش انعقاد عقد در تحقق خیارات در اینگونه عقود و از سوی دیگر قواعد آمره قانون تجارت الکترونیکی در خصوص حمایت از مصرف‌کننده را در نظر گرفت.

۱. عبد الحسن شیروی، حقوق بین‌الملل تجارت، انتشارات سمت، ص ۴۰۶

۲. حسن، امامی، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ ۲۴، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۳، ص ۴۶۱

۳. ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، ش ۹۴۰

برخی از اختیارات به نوعی است که اساساً تحقق این نوع اختیارات در عقود منعقدۀ از راه دور به هیچ عنوان امکان پذیر نمی‌باشد برای مثال امکان تحقق اختیار مجلس در عقود بین غائبین از جمله عقد واقع شده از طریق الکترونیک وجود ندارد چرا که برای تحقق این اختیار حضور فیزیکی متبایعین یا وکلای آنها در محل واحد شرط می‌باشد.^۱ و با توجه به نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی حتی می‌توان بر این عقیده بود که وجود اختیارات مصرح در قانون در این نوع قراردادها بیشتر احساس می‌شود چرا که در اینگونه عقود خریدار اشراف چندانی برای بررسی موضوع مورد معامله ندارد و صرفاً از طریق تعریف و توصیف صورت گرفته از سوی بایع اقدام به خرید می‌نماید.^۲ به عبارت بهتر با توجه به روش انعقاد قراردادهای الکترونیکی وجود برخی از اختیارات بسیار بیشتر از عقود واقع شده به طریق سنتی احساس می‌شود چرا که در اینگونه عقود با توجه به روش انعقاد آنها حمایت از زیان‌دیده لزوم وجود اختیار را توجیه می‌نماید. گر چه بر اساس اصول و قواعد عمومی امکان وجود اختیار مجلس برای عقود منعقدۀ از طریق الکترونیکی قابل تصور نمی‌باشد اما قانون تجارت الکترونیکی در ماده ۳۷ برای مصرف کننده یا همان خریدار امکان انصراف هفت روزه را برقرار نموده است که بیش از حقوق اعطا شده به واسطه اختیار مجلس می‌باشد. نحوه تدوین مواد این قانون نشان از این دارد که حمایت از خریدار (مصرف کننده) در این عقود اهمیت زیادی دارد و حتی شرط مخالف این قواعد نیز علاوه بر اینکه باطل می‌باشد در برخی موارد ضمانت اجرای کیفی نیز دارد (ماده ۴۶).

مبحث دوم: پیشینه و جایگاه تجارت الکترونیک در ایران

۱. حسن، امامی، پیشین، ص ۴۶۳، فنخار طوسی، پیشین، ص ۸۱

۲. gringras, c. and todd, e. the laws of the internet, ۳rd rev, ed, tottel pib, ۲۰۰۸.

در این مبحث به بررسی پیشینه تقنین و نیز جایگاه و میزان فراگیری تجارت الکترونیک در ایران می‌پردازیم.

گفتار اول: تبیین پیشینه

نیاز به ایجاد ارتباطات بین‌المللی و گسترش روابط الکترونیکی لزوم وجود بسترهای لازم برای رسیدن به این مقصود را توجیه می‌نماید. قانونگذار ایران نیز به دلیل اهمیت موضوع و برای تسهیل در امر پیشرفت کشور اقدام به تدوین قوانین مورد نیاز و از جمله قانون تجارت الکترونیکی در سال ۸۲ نمود. بدون شک وجود روابط بین‌المللی گسترده و تسهیل در تجارت خارجی و داخلی لزوم وجود بسترهای مناسب از جمله قوانین موضوعه مرتبط و مترقی را می‌طلبد. قانون تجارت الکترونیکی ایران در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۴ به تایید شورای نگهبان رسید.^۱ این قانون بر مبنای قوانین نمونه از جمله قانون نمونه امضای الکترونیکی آنسترال و قانون نمونه تجارت الکترونیکی تنظیم گردیده است. در مجموع این قانون مشتمل بر ۸۱ ماده و ۷ تبصره می‌باشد. بر اساس ماده یک این قانون هدف از تنظیم آن ارائه اصول و قواعدی است که مبادله ایمن داده‌ها با استفاده از وسایل الکترونیکی جدید را تسهیل می‌نماید. در این قانون قراردادهای منعقد در فضای الکترونیکی معتبر تلقی شده و امضاء الکترونیکی برای انعقاد قرارداد مکفی دانسته شده است (مواد ۵، ۷، ۱۰). در این قانون علاوه بر مقرر نمودن موادی جهت حمایت از مصرف کننده در برخی موارد خاص برای متخلفین نیز مجازات‌های کیفری پیش‌بینی شده است (مواد ۳۳-۴۹ و ۶۷-۷۸). نیاز به فراهم کردن بسترهای مناسب برای توسعه هیئت وزیران را بر آن داشت که در تاریخ ۱۳۸۷/۶/۱۱ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیکی در خصوص تشکیل دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی را به تصویب برسانند.^۲ با این حال توسعه فناوری‌های دیجیتالی باعث گردید تا کشور

۱. روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران شماره ۷۹۲۴۹ مورخ ۸۲/۱۰/۲۹

۲. روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران ۱۸۲۱۹ مورخ ۱۳۸۶/۶/۲۶

ما نیز از این پیشرفت متأثر شده و فراتر از قانون‌های مدون مورد استفاده متنوع گیرد. بر این اساس در حال حاضر با فراهم شدن نسبی بسترهای مورد نیاز در این خصوص برخی اعمال اداری و در برخی موارد برخی از اعمال حقوقی با استفاده از وسایل الکترونیکی بالاخص مبادله داده‌ها از طریق اینترنت صورت می‌گیرد.

گفتار دوم: جایگاه تجارت الکترونیک در ایران

هر چند که سازمان‌های دولتی نیز خود از محیط اختصاصی اقدام به مبادله داده‌ها می‌نمایند. با توجه به تصویب قانون تجارت الکترونیکی در کشور امکان انعقاد قراردادهای از طریق داده‌های الکترونیکی بیش از پیش فراهم شده و افراد و سازمان‌ها با اطمینان بیشتری می‌توانند اقدام به انعقاد قرارداد از این طریق نمایند. وجود قانون مناسب در این عرصه باعث می‌گردد تا طرفین قرارداد بتوانند نسبت به تعهدات خود در اینگونه موارد آگاهی پیدا کرده و هزینه‌های اجتماعی و قضایی ناشی از ایجاد اختلافات آتی را از بین ببرند. قانونگذار با توجه به درک واقعیت‌های اجتماعی و قانونی در کشور همه معاملات و قراردادها را مورد حمایت این قانون قرار نداده است و طرفین قرارداد را به طور ضمنی برای حفظ حقوق خود به انتخاب روش‌های مناسب‌تر انعقاد قرارداد هدایت نموده است. به عبارت بهتر با توجه به اهمیت موضوعات بیان شده در ماده ۴۲ (در برخی موارد)^۱ و جلوگیری از اختلافات معمول طرفین قرارداد را برای به انعقاد قرارداد از طریق دیگری هدایت نموده است.

۱. ماده ۴۲ قانون تجارت الکترونیکی - حمایت‌های این فصل در موارد زیر اجرا نخواهد شد:
الف - خدمات مالی که فهرست آن به موجب آئین‌نامه‌ای است که در ماده (۷۹) این قانون خواهد آمد.
ب - معاملات راجع به فروش اموال غیرمنقول و یا حقوق مالکیت ناشی از اموال غیرمنقول به جز اجاره.

ج - خرید از ماشین‌های فروش مستقیم کالا و خدمات.

د - معاملاتی که با استفاده از تلفن عمومی (همگانی) انجام می‌شود.

ه - معاملات راجع به حراجی‌ها.

مبحث سوم: تشکیل قراردادهای الکترونیکی

با توجه به این که قراردادهای الکترونیکی نیز باید برای اثرگذاری در دنیای حقوق، منعقد گردند بررسی نحوه تشکیل و تبعیت اینگونه عقود از قواعد عمومی تشکیل قراردادها دارای اهمیت زیادی می‌باشد.

گفتار اول: روش‌های انعقاد قرارداد با اینترنت

انعقاد قرارداد در فضای مجازی از طرق مختلفی همچون نامه الکترونیک، خرید از صفحه وب سایت و مبادله در اتاق گفتگو صورت می‌گیرد که ذیلاً به تبیین آنها می‌پردازیم.

بند اول: نامه الکترونیکی

ارسال داده‌ها در فضای الکترونیکی به هر روشی که صورت پذیرد ماهیت قرارداد و وصف الکترونیکی بودن آن را تغییر نمی‌دهد. بر این اساس امکان انتقال و مبادله داده‌ها از طرق مختلف و از جمله از طریق پست الکترونیکی مهیا می‌باشد. پست الکترونیکی در واقع روش انتقال داده‌ها از طریق اینترنت می‌باشد که به مثابه پست سنتی عمل نموده و اطلاعات ارسالی توسط اصل ساز^۱ را به مقصد تعیین شده می‌رساند. به عبارت بهتر از این طریق داده‌های شما تحویل طرف مقابل می‌گردد. استفاده از این روش این مزیت را دارد که شما اطلاعات مورد نیاز خود را به یکباره ارسال می‌نمایید و طرف مقابل با بررسی جمیع جهات اقدام به تصمیم‌گیری می‌نماید. در این روش داده‌های

۱. ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی اصل ساز را اینگونه تعریف نموده است: ب - «اصل ساز» (Originator): منشأ اصلی «داده پیام» است که «داده پیام» به وسیله او یا از طرف او تولید یا ارسال می‌شود اما شامل شخصی که در خصوص «داده پیام» به عنوان واسطه عمل می‌کند نخواهد شد.

شما از منبع معین به منبع تعیین شده انتقال داده می‌شود. انعقاد قرارداد از این طریق بیشتر در مواردی که اطلاعات راجع به مبیع یا موضوع قرارداد گسترده باشد مورد استفاده قرار می‌گیرد چرا که می‌توان در این روش حجم بالائی از داده‌ها را منتقل نمود. مخاطب در این روش با بررسی داده‌های ارسالی اقدام به پذیرش یا رد آن خواهد نمود. در این روش ایجاب و قبول به صورت هم‌زمان رخ نمی‌دهد بلکه بررسی داده‌های ارسالی نمی‌تواند هم‌زمان با ارسال آن‌ها توسط اصل ساز باشد.

بند دوم: انعقاد از طریق صفحه وب

در این روش از انعقاد قرارداد اصل ساز با تهیه اطلاعات مورد نیاز برای مبیع اقدام به جای‌گذاری آن‌ها در فضای مجازی معین نموده و با تبلیغ و ارائه اطلاعات معین اراده خود مبنی بر تمایل برای انعقاد قرارداد را اعلام می‌نماید. طرف مقابل نیز با بررسی ایجاب ارائه شده اقدام به قبول و ارسال آن از طریق همین فضا (سایت) و به همان طریقی که اصل ساز مدنظر داشته اقدام می‌نماید. به عبارت بهتر در این روش اصل ساز به مثابه یک مغازه دار بازاری تلقی می‌شود که اجناس و کالاهای مورد نظر خود را در ویتترین مغازه قرار داده و با برچسب قیمت بر روی آن‌ها، ثمن معامله را تعیین می‌نماید و خریدار نیز با مراجعه به مغازه و پرداخت ثمن مورد نظر فروشنده از محل مغازه وی اقدام به خرید می‌نماید. در این روش نیز انعقاد قرارداد به صورت غیر هم‌زمان (از نظر بیان اراده‌ها) صورت می‌پذیرد. به عبارت بهتر اصل ساز با جای‌گذاری داده‌ها در فضای خود اقدام به ایجاب می‌نماید و مخاطب در زمان دیگری بعد از بررسی مفاد داده‌ها اقدام به قبول می‌نماید.^۱

بند سوم: انعقاد از طریق اتاق گفتگو

۱. پنلوب، لارنس، کاربرد اینترنت در حقوق، ترجمه قاسم زمانی، چاپ اول، انتشارات میزان، ۱۳۸۳، ص ۸۹

در فضای الکترونیکی امکاناتی برای کاربران تعبیه شده که برای آن‌ها امکان برقراری ارتباط هم‌زمان از نقاط مختلف را مهیا می‌سازد. انعقاد قرارداد از طریق چت روم در واقع به صورت هم‌زمان انجام می‌پذیرد به این معنا که ایجاب و قبول دارای توالی عرفی بوده و به مثابه عقود سنتی اتفاق می‌افتد هر چند که در این مورد نیز قرارداد از راه دور شکل می‌گیرد.

گفتار دوم: ایجاب و قبول، زمان و مکان تشکیل قرارداد

هر قراردادی برای انعقاد نیاز به تلاقی اراده‌ها و به تبع آن حصول توافق منوط می‌باشد. قراردادهای منعقد در فضای الکترونیکی نیز از این قاعده مستثنا نبوده و تابع این اصل مهم حقوقی می‌باشند. با این حال قراردادهای الکترونیکی از این جهت که به طور معمول توسط اشخاصی منعقد می‌گردند که در مکان‌های متفاوت حضور دارند دارای ویژگی متمایزی می‌باشد با این حال این خاصیت باعث تغییر ماهیت توافق یا روش حصول به آن نمی‌گردد. بر این اساس گفتار حاضر را به دو بند تقسیم نموده و در بند اول به بررسی ایجاب و قبول الکترونیکی و در بند دوم به بررسی زمان و مکان تشکیل قرارداد اختصاص خواهیم داد.

بند اول: ایجاب و قبول

اراده باطنی افراد در تحقق اعمال حقوقی دارای اهمیت بسیاری می‌باشد به نحوی که عنصر سازنده و اساس اعمال حقوقی را تشکیل می‌دهد. با این حال این اراده سازنده و انشائی تا زمانی که پا به عرصه ظهور نگذاشته است اثری نمی‌تواند داشته باشد.^۱ بر این اساس برای تحقق اثر مورد نظر انشاء کننده، اراده وی باید به طریقی به عالم خارج راه یابد. این بیان اراده به هر روشی می‌تواند صورت پذیرد که از جمله آن‌ها می‌توان به اعلام اراده از طریق الفاظ، کتابت یا ایماء و اشاره، اشاره نمود. بیان اراده انشائی (در خصوص عقود) به این دلیل می‌باشد که با اراده طرف مقابل تلاقی پیدا

۱. ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، ص ۲۸۲

نموده و بعد از تقارن با یکدیگر اثر مورد نظر را ایجاد نمایند.^۲ در تحقق عقد نیز نیاز به اعلام اراده انشاء کننده ایجاب وجود دارد و این اعلام اراده تابع قواعد عمومی است. ایجاب در واقع اعلام اراده‌ای است که دیگری را بر اساس مبنای معینی برای بستن عقد فرا می‌خواند.^۱

بند دوم: زمان و مکان تشکیل قرارداد

در تمامی قراردادها تعیین زمان و مکان تشکیل آن‌ها از جهات مختلفی از جمله در خصوص تعیین قانون حاکم، دادگاه صالح و قوانین ماهوی حاکم بر آن‌ها دارای اهمیت می‌باشد.^۲ در اثبات زمان و مکان تشکیل قراردادها امری ماهوی است که به محض تحقق مفهوم عقد این عناصر نیز مشخص خواهد شد. قراردادهای الکترونیکی با توجه به ماهیت و ویژگی‌های خاصی که دارند تعیین زمان و مکان تشیل قرارداد دارای اهمیت خاصی می‌باشد. به طور معمول قرارداد زمانی تشکیل می‌گردد که تمام عناصر آن مهیا و در یک زمان جمع گشته و قابل با انشاء قبول خود منجزاً به مفاد ایجاب پایبند گردد. مسئله اصلی در تشخیص زمان تحقق عقد تعیین همین جزمیت قابل در اعلام اراده خود مبنی بر پایبندی به عقد می‌باشد. به همین دلیل می‌باشد که نظرات مختلفی در خصوص زمان و مکان تحقق عقود منعقد از راه دور مطرح گشته است.^۳ با این حال به طور کلی در تمامی عقود و قراردادها زمان و مکان قبول را به عنوان زمان و مکان تشکیل قرارداد تلقی می‌نمایند.^۴ در قراردادهای الکترونیکی نیز با توجه به ابزار

۲. مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ نهم، ۱۳۹۲، ص ۱۴۲

۱. ناصر، کاتوزیان، پیشین، ص ۲۸۲

۲. محمد باقر، قربان وند، زمان و مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی، فصلنامه پژوهش و حقوق، سال دوازدهم، شماره ۲۹، ۱۳۸۹، ص ۲۷۵ و مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی، فصلنامه پژوهش و حقوق، سال دوازدهم، شماره ۲۹، ۱۳۸۹، ص ۲۷۵

۳. مهدی، شهیدی، پیشین، ص ۱۵۲

۴. Hahankamper, Wolfgan, Acceptance Of an Offer in Light of Electronic Communications, Journal of Law and Commerce, ۲۰۰۵-۲۰۰۶, pp ۱۷۵-۱۵۱ محمد

انعقاد آن‌ها همین قاعده کلی مورد قبول واقع شده است.^۱

گفتار سوم: شرایط اساسی معامله در قراردادهای الکترونیکی

قراردادهای الکترونیکی نیز به مثابه عقود سنتی باید دارای تمام عناصر صحت قراردادهای بوده و نمی‌توان این عقود را صرفاً به این دلیل که از طریق الکترونیکی منعقد می‌گردند از این شرایط مستثنی نمود. بر این اساس در گفتار حاضر به بررسی وجود شرایط اساسی قراردادهای در عقود منعقد از طریق الکترونیکی می‌پردازیم. لیکن گفتار حاضر را به چهار بند تقسیم نموده و در هر بند موضوعات مربوط به شرایط اساسی عقد مورد تحقیق قرار می‌گیرد.

بند اول: نحوه احراز قصد طرفین در انعقاد قرارداد الکترونیکی

قانون مدنی کشور به عنوان قانون مادر در روابط قراردادی به تبعیت از ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه برای صحت قراردادهای شروط خاصی را لازم دانسته و این شروط که با عنوان شرایط اساسی قراردادهای شناخته می‌شود در تمامی قراردادهای از جمله عقود معین و غیر معین و عقود منعقد از طریق سنتی ضروری تلقی می‌گردد و بدون آن‌ها عقدی واقع نمی‌شود. بند اول ماده ۱۹۰ ق. م. قصد طرفین را یکی از این شروط می‌داند. طرفین قرارداد برای رسیدن به مرحله انعقاد عقد از نظر روانی چهار مرحله را سپری می‌نمایند. در ابتدا شخص باید آنچه را که می‌خواهد انجام دهد تصور می‌نماید سپس اقدام به بررسی و پایش آن می‌نماید و اگر در این پایش به نتیجه مورد نظر رسید اقدام به تصمیم می‌گیرد (مرحله رضا) و در نهایت برای عملی کردن این تصمیم اقدام به اجرا می‌نماید (مرحله قصد).^۲ در تمامی قراردادهای و اعمال حقوقی همه این مراحل

باقر، قربان‌وند، پیشین، ص ۲۸۲.

۱. باقر، زمان و مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی، فصلنامه پژوهش حقوق، سال دوازدهم شماره ۲۹، ۱۳۸۹، ص ۲۸۲

۲. مهدی، شهیدی، پیشین، ص ۱۲۹

قابل تصور می‌باشد و بدون در نظر گرفتن این مراحل می‌توان گفت عمل حقوقی انجام نمی‌گیرد یا به عبارت بهتر نمی‌تواند انجام گیرد.

بند دوم: نحوه احراز اهلیت طرفین

اهلیت به معنای عام عبارت از صلاحیتی است که شخص برای دارا شدن و اجرای حق و تکلیف دارد^۱ اهلیت دارا شدن حق که از آن با عنوان «اهلیت تمتع» یاد می‌شود در موارد ۹۵۶، ۹۵۷ و ۹۵۹ قانون مدنی مورد اشاره قرار گرفته است. در واقع این نوع اهلیت به این معنا می‌باشد که شخص توانایی دارا شدن حق یا تکلیفی را دارد. این توانایی برای تمامی انسان‌ها از مرحله جنینی قابل تصور بوده و مورد احترام تمام قوانین می‌باشد. در مقابل این نوع اهلیت که برای همگان قابل تصور می‌باشد نوع دیگری از اهلیت وجود دارد که از آن با عنوان «اهلیت استیفاء» یاد می‌شود و به این معنا که شخص قابلیت و توانایی اجرای حق دارا شده را دارد^۲ به عبارت بهتر در برخی موارد شخص دارای حق می‌باشد اما توانایی اجرای آن را ندارد. برای مثال طفل به محض تولد دارای حقوق کامله می‌باشد اما به دلایلی نمی‌تواند این حقوق را به مرحله اجرا گذارد. بر این اساس این دو نوع اهلیت در حقوق تمامی کشورها دارای اهمیت فراوانی می‌باشند و برای هر یک از آنها آثار مختلفی بار می‌شود.

بند سوم: انواع موضوع معامله در قراردادهای الکترونیکی

بر اساس بند دوم ماده ۱۹۰ ق. م. یکی از شرایط اساسی برای صحت معامله لزوم وجود موضوع معین برای معامله یا عقد می‌باشد. قانون مدنی تفاوتی بین مورد معامله و موضوع تعهد قایل نشده است در حالی که تفاوت موجود بین آنها هم از نظر عملی و هم از نظر تئوری غیر قابل اغماض می‌باشد.^۳ با این حال آنچه که در این بند مد نظر

۱. سید حسین صفایی، اشخاص و محجورین، اچاپ هشتم، انتشارات سمت، ۱۳۸۲، ص ۱۷۸

۲. حسن، امامی، پیشین، ص ۲۰۴

۳. ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی جلد دوم، انتشارات شرکت سهامی، چاپ هفتم، ۱۳۸۵، ص ۱۵۴

۲۵۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

می‌باشد همان موضوع قرارداد یا به عبارتی مورد معامله می‌باشد. بر اساس قانون مدنی برای اینکه مورد معامله قابلیت مبادله و موضوع واقع شدن در قرارداد را داشته باشد باید هم مالیت و نفع عقلائی داشته باشد و از سوی دیگر نباید مبهم باشد (مواد ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۱۶ ق.م.). این قواعد در مورد قراردادهای الکترونیکی نیز باید اعمال گردد. در خصوص امکان مبادله و تمام اموال از طریق قراردادهای الکترونیکی تردید خاصی وجود ندارد. به عبارت بهتر همه اموال و اعمال می‌توانند مورد معامله عقود منعقد از طریق قراردادهای الکترونیکی واقع شوند البته مشروط بر اینکه شرایط مقرر در قانون را داشته باشند.

بند چهارم: نحوه احراز مشروعیت قراردادهای الکترونیکی

اما در خصوص مشروعیت جهت و علت معامله بحث‌ها و تحقیقات مفصلی صورت پذیرفته و منظور بند ۴ ماده ۱۹۰ و ماده ۲۱۷ قانون مدنی همین مورد می‌باشد. برخی از حقوقدانان بین جهت و علت معامله تفاوت قائل شده و جهت معامله را سبب با واسطه معامله و علت را سبب بی واسطه عقد دانسته و بر این اساس علت را عاملی نوعی و جهت را عاملی شخصی تلقی نموده‌اند.^۱ با این حال آنچه اهمیت دارد این موضوع است که اگر طرفین قرارداد بر امر نامشروعی توافق و تراضی نمایند عقد واقع شده باطل خواهد بود و تفاوتی نمی‌نماید که عنوان آن را علت قرارداد بنامیم یا جهت قرارداد. بلکه آنچه که اهمیت دارد این امر می‌باشد که طرفین با آگاهی و اطلاع بر امر نامشروعی تراضی نموده‌اند.

دو قانون نیز در این بررسی تمام جوانب امر از جمله عرف و اخلاق و نظم عمومی را در نظر خواهد گرفت. بر این اساس انعقاد قرارداد برای آموزش جادوگری یا عرفان‌های افراطی یا ادیان شرک آمیز نمی‌تواند صحیح تلقی شود. در این بررسی علاوه بر رعایت قواعد آمره کیفری و حقوقی نگاه دقیق‌تر به عرف و اخلاق جامعه نیز ضروری

۱. مهدی، شهیدی، پیشین، ص ۳۳۳

تلقی می‌شود. چرا که امکان دارد امری در قوانین منع نشده باشد اما اخلاق جامعه اجازه انجام آن را ندهد.

گفتار چهارم: سامانه پیام خودکار

با توجه به ایجاد فرصت‌های بدیع ناشی از انعقاد قرارداد از طریق الکترونیکی، بررسی نحوه و شرایط انعقاد عقد از طریق سامانه پیام خودکار و شناخت مفهوم و ماهیت آن دارای اهمیت زیادی می‌باشد. بر این اساس در گفتار حاضر ابتدا به بررسی مفهوم و ماهیت سامانه پیام خودکار و سپس به امکان پذیرش آن در حقوق ایران خواهیم پرداخت.

بند اول: تعریف سامانه پیام خودکار

گسترش وسایل ارتباط جمعی و استفاده از این ابزار جهت تسهیل در امور تجاری و حقوقی باعث گسترش و ایجاد مفهوم تازه‌ای با عنوان «سامانه پیام خودکار»^۱ گردیده است. سامانه پیام خودکار که در برخی موارد با عنوان «نماینده الکترونیکی» (Electronic Agent) یا «نماینده هوشمند» (Intelligent Agent) یا «نرم افزار هوشمند» (Intelligent Software) شناخته می‌شود^۲ در واقع وسیله‌ای جهت انجام برخی امور مادی و حقوقی بدون دخالت عامل انسانی در طول فرایند انجام آن عمل می‌باشد. سامانه پیام خودکار در معنای عام خود به معنای ابزاری می‌باشد که قابلیت انجام برخی از دستورات داده شده توسط عامل انسانی را دارا می‌باشد.

بند دوم: سامانه پیام خودکار در حقوق ایران

-
۱. Automated Message System (AMS)
 ۲. Jurewicz, Aleksandera M, Contracts Conclude by Electronic Agents Comparative Analysis of American and Polish Legal System, ۲۰۰۵, P: ۴. Available At [www. bepress. com/cig/viewcontent](http://www.bepress.com/cig/viewcontent).

در قانون تجارت الکترونیکی ایران به صراحت از عنوان «سامانه پیام خودکار» نام برده نشده است با این حال بند م ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی از سیستم‌های رایانه ای تحت کنترل با عنوان شخص نام برده است و بند ب ماده ۱۸ قانون مذکور نیز امکان پذیرش قرارداد بوسیله سیستم رایانه‌ای را قابل قبول دانسته است.

مبحث چهارم: آثار قراردادهای الکترونیکی

قراردادهای الکترونیکی نیز به مثابه سایر قراردادها دارای آثار و تبعات حقوقی و مادی برای طرفین می‌باشد بررسی این آثار از این جهت می‌تواند مفید واقع گردد که جنبه‌های مختلف تعهدات و حقوق طرفین در اینگونه عقود روشن گردد. بر این اساس مبحث حاضر را به سه گفتار تقسیم نموده و در گفتار اول به بررسی حقوق طرفین در قراردادهای الکترونیکی و در مبحث دوم به تعهدات طرفین و نهایتاً در گفتار سوم به بررسی مسئولیت‌های طرفین در اینگونه عقود خواهیم پرداخت.

گفتار اول: حقوق طرفین در قراردادهای الکترونیکی

به طور معمول در قراردادهای منعقد طرفین قرارداد در قبال هم دارای حق و حقوق متقابلی می‌باشند و بر اساس این حقوق می‌توانند مطالبات خود را از طرف مقابل بخواهند. بر اساس قواعد کلی بایع و خریدار بعد از انعقاد قرارداد نسبت به موضوع قرارداد و ثمن معامله محق شده و می‌توانند آن را مطالبه نمایند. در قراردادهای الکترونیکی بر خلاف عقود سنتی، حقوق خریدار بیش از حقوق بایع مورد نظر بوده و به همین دلیل بیشتر مورد حمایت قانونگذار قرار گرفته است. بر همین اساس خریدار علاوه بر حقوق پیش‌بینی شده در قانون مدنی مثل حق حبس، حق خیار و... دارای حقوقی به شرح ذیل نیز می‌باشد:

۱- استفاده از داده پیام به عنوان دلیل در دعاوی: بر اساس ماده ۶ و ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی داده پیام در تمامی مواردی که در دعاوی سند مثبت ادعا می‌باشد می‌تواند همین نقش را داشته و به عنوان یک سند معتبر و در معنای عام به عنوان یک

دلیل قابل اعتنا مورد استناد قرار گیرد. علیرغم این که در قوانین کشور به تبعیت از فقه امامیه استفاده از سند در اعمال حقوقی مورد تشویق و ترغیب قرار نگرفته و به گواهی گواهان اعتبار بیشتری داده شده، پیش‌بینی امکان استناد به داده پیام به عنوان سند جای تعجب و در عین حال دلگرمی دارد. با این حال دلیل این امر را باید در اقتباس قانونگذار از قوانین نمونه و قوانین خارجی در تدوین این قانون جستجو نمود. به هر حال امکان استناد به داده پیام به عنوان سند در بسیاری از دعاوی می‌تواند مورد توجه قرار گرفته و راهگشا باشد.

۲- حمایت قانونگذار از حقوق حداکثری مصرف‌کننده: بر اساس ماده ۴۵ قانون تجارت الکترونیکی حقوق شناخته شده برای مصرف‌کننده در این قانون نباید توسط سایر قوانین محدود یا نادیده گرفته شود. بر این اساس باید توجه داشت که قوانین مربوط به حقوق مصرف‌کننده در این قانون دارای جنبه آمره بوده و توسط هیچ قانون یا قاعده دیگری نمی‌تواند مورد خدشه قرار گیرد. بر این اساس اعم از اینکه حقوق مصرف‌کننده مربوط به موضوعات ماهوی یا شکلی باشد دارای جنبه آمره بوده و نمی‌توان بر خلاف آن‌ها عمل نمود. آمره بودن این قواعد به حدی دارای اهمیت می‌باشد که حتی قانونگذار شرط خلاف آن را نیز به رسمیت نشناخته است. (ماده ۶۶ق. ت الکترونیکی)

علاوه بر حقوق فوق خریدار دارای اختیارات و حقوق دیگری نیز می‌باشد که به دلیل کم اهمیت بودن آن‌ها جای مجال برای بررسی نیست (مواد ۱۰ و ۳۳). از جمله حقوق مشترک طرفین در مطالبه خسارات ناشی از ضعف سیستم‌های الکترونیکی از موسسات ارائه‌کننده خدمات.

گفتار دوم: تعهدات طرفین در قراردادهای الکترونیکی

به محض انعقاد قرارداد طرفین عقد در برابر هم ملزم به رعایت مفاد قرارداد و شروط آن می‌گردند. بر این اساس هیچ یک از طرفین حق برهم زدن عقد را نداشته و ملزم به اجرای تعهدات خود می‌باشند. از سوی دیگر استفاده از حق خود را نباید

۲۶۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

وسیله اضرار به طرف قرار دهند بلکه باید بر اساس عدل و انصاف عمل نموده و از افراط و تفریط اجتناب نمایند. بنابراین به محض مطالبه هر یک از طرفین باید طرف مقابل اقدام به اجرای تعهد خود نماید. بنابراین بایع و خریدار علاوه بر تعهدات معمول و شناخته شده در قوانین مدنی در اجرای قرارداد.

گفتار سوم: مسئولیت‌های طرفین

به تبع قرارداد واقع شده برای طرفین مسئولیت‌های متعددی ایجاد می‌گردد که برخی از این مسئولیت‌ها قراردادی و برخی نیز غیر قراردادی خواهند بود. برای مثال مسئولیت بایع و مشتری در خصوص ضمان درک مبیع و ثمن از نوع قراردادی و مسئولیت آن‌ها در خصوص ضمان ناشی از ید از نوع غیر قراردادی خواهد بود. با این حال میزان مسئولیت طرفین برابر با اصول قوانین و مقررات خواهد بود.

مبحث پنجم: ویژگی‌های قراردادهای الکترونیکی

علاوه بر مشخصات عمومی که در مباحث پیشین ذکر گردید و تمامی قراردادهای باید دارای آن‌ها باشند؛ برخی ویژگی‌ها وجود دارند که به دلیل ماهیت و فضای خاص قراردادهای الکترونیکی، ویژه آن‌هاست. طی گفتارهای آتی به بررسی این ویژگی‌ها می‌پردازیم.

گفتار اول: عدم حضور فیزیکی طرفین در انعقاد قراردادهای الکترونیکی

به طور معمول انعقاد قرارداد با حضور طرفین صورت می‌پذیرد به این معنا که متبایعین با حضور فیزیکی در محل معینی اقدام به مذاکره و نهایتاً انعقاد عقد می‌نمایند. با این حال نباید این طور فرض کرد که انعقاد قرارداد منوط به حضور فیزیکی طرفین در محل واحد می‌باشد بلکه آنچه در انعقاد عقد مهم می‌باشد همگرایی ذهنی و روانی طرفین در انعقاد قرارداد است. به این معنا که هر دو شخص دارای اندیشه و قصد انجام معامله باشند به این معنا که از نظر روانی با هم در یک راستا باشند. همان طور که

در عرف قراردادی نیز عدم حضور فیزیکی طرفین در محل خاص مانع از انعقاد عقد نمی‌شود بلکه ارتباط ذهنی (آگاهانه و هوشیارانه) برای تحقق عقد کفایت می‌نماید چنان که در عقود تشریفاتی مثل نکاح یا طلاق از این امر پیروی می‌گردد و عقد با استفاده از وسایل ارتباطی مثل تلفن واقع می‌گردد.

گفتار دوم: اصل رضایی بودن قرارداد الکترونیکی

در هر توافقی که صرف تراضی وقوع آن را تایید نماید باید عقد واقع شده را رضایی دانست هر چند اثبات این تراضی با تمامی دلایل نیز امکان پذیر نباشد.^۱ بر همین اساس باید توجه داشت که صرف تحقق عقد با تراضی طرفین به معنای رضایی بودن آن می‌باشد. در قانون تجارت الکترونیکی ایران علی‌رغم این که نسبت به اجرای اصل صحت در قراردادهای واقع شده در فضای مجازی تصریح شده است (ماده ۵) اما نسبت به اصل رضایی بودن این گونه قراردادها اشاره‌ای نگردیده است.

گفتار سوم: جنبه بین‌المللی قراردادهای الکترونیکی

در این راستا می‌توان گفت که قانونگذار ایران در تدوین و تصویب قانون تجارت الکترونیکی عملاً به جنبه بین‌المللی قراردادهای الکترونیکی در عرصه قانون تجارت الکترونیکی توجه خاصی نموده است. بدین ترتیب که مفاد قانون تجارت الکترونیکی با رعایت مفاد و مفاهیم اساسی قانون نمونه آنسیترال تدوین و مقرر شده است. البته این جزئی از قوانینی است که انتظار می‌رود در رویه بین‌المللی مسائل حقوق مختلف راجع به معاملات الکترونیکی بین‌المللی به طور یکسان وضع گردد. زیرا قوانین محلی و داخلی برای تنظیم معاملات الکترونیکی در ابعاد بین‌المللی خود کافی و وافی به حل و فصل آثار حقوقی ناشی از روابط حقوق بین‌المللی در این عرصه نمی‌باشد. پس بر اساس این ماده در تفسیر قواعد و مقررات موجود و همچنین در بروز اختلاف بین طرفین قرارداد باید مواد مربوطه را با توجه به سابقه و تاریخ مواد تفسیر نمود. به

۱. ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای جلد اول، شماره ۴۵-۴۶

عبارت بهتر همان طور که در تفسیر قواعد خارجی توجه به مذاکرات انجام شده در قوه مقننه به هنگام تصویب قانون و مبانی فکری که تک تک مواد قانونی از آن‌ها تاثیر پذیرفته به عنوان یکی از فنون مهم استنباط در تفسیر قانون و فهم منظور قانونگذار مورد استفاده قرار می‌گیرد.^۱ با توجه به عنصر بین‌المللی قراردادهای منعقد در فضای الکترونیکی یا همان تجارت الکترونیکی تعیین قانون حاکم بر این قراردادها دارای اهمیت فراوانی می‌باشد و این امر می‌تواند بر روی میزان تعهدات طرفین و تعهدات مالی قراردادی تاثیر فراوانی گذارد. به عبارت بهتر با توجه به اینکه تجارت الکترونیکی در برخی موارد می‌تواند توسط دو شخصی که در کشورهای متفاوتی اقامت دارند منعقد شود قانون حاکم بر تعهدات طرفین دارای اهمیت خاصی خود ذکر این نکته لازم می‌باشد که علیرغم این که قانون تجارت الکترونیکی کشور توجه به قواعد بین‌المللی را در تفسیر مواد این قانون مورد توجه قرارداد است اما با این حال نمی‌توان اهمیت تعیین قانون حاکم بر قرارداد را نفی کرد چرا که حداقل تفاوت‌هایی در بین قوانین تجاری الکترونیکی کشورها وجود خواهد داشت حتی اگر همه کشورها از یک قانون نمونه اقتباس کرده باشند. چرا که تمام تعهدات قراردادی توسط قانون تجارت الکترونیکی پیش‌بینی نشده است.

گفتار چهارم: ضرورت استفاده از نرم افزارها و سخت افزارهای الکترونیکی در

انعقاد قرارداد

بر اساس این تعریف «تجارت الکترونیکی در معنای عام به کلیه اشکال معاملات تجاری سازمان‌ها و اشخاص اطلاق می‌شود که مبتنی بر انتقال و فرایند الکترونیکی داده‌ها از قبیل متن، صوت و تصویر می‌باشد»^۲ همانطور که از این تعریف برداشت می‌شود استفاده از وسایل دیجیتال یا همان داده‌های الکترونیکی برای تحقق عنوان تجارت

۱. ناصر، کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، انتشارات شرکت سهامی، چاپ سی و سوم، ۱۳۸۲، شماره ۱۸۷

۲. OECD, Electronic commerce, opportunities and challenges for government, paris, ۱۹۹۷, pp ۱۱-۱۲

الکترونیکی الزامی است. به عبارت بهتر فقط قراردادهایی را که از طریق سیستم رایانه ای انجام می شود را می توان از این نوع قراردادها دانست. گاهی نیز امکان دارد انعقاد قرارداد به صورت حضوری انجام پذیرد اما اجرای قرارداد از طریق وسایل الکترونیکی یا از راه دور صورت پذیرد در زمانی که قرارداد اولیه به صورت حضوری منعقد می شود اما استمرار یا تمدید آن از طریق الکترونیکی انجام می شود. در اینگونه موارد شاید بتوان گفت که تمدید قرارداد یا استمرار آن از طریق الکترونیکی این نوع عقود را تابع قواعد تجارت الکترونیکی قرار خواهد داد اما در خصوص قراردادهایی که به صورت حضوری منعقد می شوند اما اجرای آن از طریق اینترنت یا فضای الکترونیکی باشد به سختی بتوان گفت که قرارداد تابع قواعد تجارت الکترونیکی می باشد.

گفتار پنجم: صفت تجاری قراردادهای الکترونیکی و لزوم حمایت مصرف

کننده

با توجه به این که قراردادها در دنیای الکترونیک برای فروش یا اجاره کالا یا خدمات منعقد می شوند به طور معمول این قراردادها دارای وصف تجاری می باشند اما با این حال نمی توان بیان داشت که همه قراردادهای منعقد در این فضا الزاماً تجاری می باشند. بر این اساس باید گفت قراردادهای منعقد در فضای مجازی در صورتی تجاری تلقی می شوند که تمام شرایط بیان شده در قانون تجارت (مواد ۲۰۱) و سایر شرایط مورد نظر را داشته باشد. بر این اساس اگر تاجری معاملات ملکی خود را از طریق فضای مجازی انجام دهد نمی توان گفت که این معاملات دارای وصف تجاری (ماده ۴ ق.ت.) و انجام دهنده آن تاجر تلقی می شود.

البته ذکر این نکته لازم می باشد که امکان دارد تاجری برخی از مبادلات خود را از طریق اینترنت و برخی را نیز به صورت سنتی انجام دهد که در این صورت هر کدام از عقود و اعمال انجام شده تابع قانون خاص خود خواهد بود. و نیز امکان دارد که شخصی با ارائه خدمات و کالاهای خود در فضای اینترنت از این طریق وصف تاجر را بدست آورد. در قراردادهای منعقد در فضای الکترونیک باایع با ارائه تصویر مورد نظر

خود و با بیان اغراق‌ها فراوان سعی در ترغیب خریدار بی اطلاع و نا آشنا به مبیع (نا آشنا به ویژگی‌های مبیع معین نه مبیع کلی) برای انعقاد عقد می‌نماید بدون اینکه خریدار کوچکترین امکانی در جهت بررسی مبیع داشته باشد. از سوی دیگر با توجه به این که در اینگونه عقود بر خلاف عقود سنتی تمام خیارها داخل در بیع نیستند لزوم حمایت از خریدار بیشتر احساس می‌شود.

با توجه به همین دلایل می‌باشد که کشورهای مختلف در قوانین تدوینی خود به لزوم حمایت از مصرف کننده در قراردادهای منعقد شده در فضای الکترونیک تاکید نموده اند. حمایت از مصرف کننده در قوانین تدوین شده در خصوص تجارت الکترونیکی با ارائه اطلاعات مورد نیاز در حوزه‌های مختلف صورت می‌گیرد که عبارتند از:

الف) ارائه اطلاعات مورد نیاز در خصوص تامین کننده (بندب و ج ماده ۳۳): ارائه اطلاعات در این مورد از آنجا اهمیت دارد که خریدار یا همان مصرف کننده با آگاهی نسبت به ویژگی‌های طرف قرارداد خود اقدام به انجام معامله نماید و بتواند تشخیص دهد که طرف قرارداد او به واقع وجود دارد یا نه؟

ب) اطلاعات مربوط به کالا و شرایط قرارداد (بندهای الف، دال، ه، و و ماده ۳۳) بر اساس این ماده باید کلیه اطلاعات مورد نیاز در خصوص مبیع و شرایط قراردادی از جمله زمان اعتبار ایجاب، هزینه‌هایی که خریدار باید متحمل شود، ارجاع کالا، خدمات بعد از فروش، امکان فسخ قرارداد و ... را برای خریدار اعلام نماید.

مبحث ششم: انحلال بیع الکترونیکی

مبحث حاضر را به چهار گفتار تقسیم خواهیم کرد و در هر گفتار به بررسی یکی از روش‌های اتمام قراردادهای الکترونیکی خواهیم پرداخت. در این مبحث بیشتر سعی بر بررسی روش‌های انحلال و اتمام عقد خواهد بود.

گفتار اول: ایفاء تعهد

برای اتمام عقود شریطی ذکر می‌شود که ایفاء تعهد یکی از اصلی‌ترین آن‌هاست. در این گفتار پس از تبیین ماهیت ایفاء تعهد به نحوهٔ اجراء آن و قواعد عمومی پیرامون ایفاء تعهد می‌پردازیم.

بند اول: تعریف و ماهیت ایفاء تعهد

منظور از انحلال عقد اتمام رابطه قراردادی می‌باشد که گاهی اتمام این رابطه از طریق اجرای تعهدات قراردادی می‌باشد و گاهی نیز از طریق عقیم ماندن عقد. به عبارت بهتر حیات قراردادی موجود بین طرفین می‌تواند با اجرای تعهدات قراردادی متبایعین تمام شود و گاهی نیز امکان دارد طرفین یا یکی از آن‌ها به هر دلیلی (اعم از داشتن حق فسخ یا وقوع فورس مازور یا ...) نتواند یا نخواهد مفاد قرارداد را به اجرا گذارد و از این طریق باعث گردد که عمر قرارداد به اتمام برسد. با توجه به اینکه عقود منعقد از طریق وسایل الکترونیکی دارای ماهیت متمایزی نسبت به عقود منعقد از طریق سنتی نمی‌باشند اجرای تعهدات ناشی از قراردادهای الکترونیکی تابع قواعد عمومی می‌باشند مگر در مواردی که ویژگی این عقود اجرا به نحو دیگری را اقتضاء نمایند. وفاء به عهد معمول‌ترین و ساده‌ترین وسیله سقوط تعهد می‌باشد.^۱ چرا که بدین وسیله متعهد با اجرای تعهد قراردادی خود به حیات عقد پایان می‌بخشد.

بند دوم: قواعد عمومی اجرای تعهدات

قراردادهای واقع شده در فضای الکترونیکی نیز تابع قواعد عمومی اجرای تعهد می‌باشند و بر این اساس باید مقررات مصرح در قانون مدنی نیز در این خصوص اجرا شود مگر در مواردی که قانون تجارت الکترونیکی شرایط خاصی را برای اجرای تعهد مقرر نموده باشد. مثل جایی که شرط اضافی ارسال اطلاعات مورد نیاز به خریدار را جز تعهدات بایع می‌داند (ماده ۳۴ و ۳۳). تعهدات موضوع قراردادهای الکترونیکی به

۱. مهدی، شهیدی، سقوط تعهدات، انتشارات مجد، چاپ هفتم، ۱۳۸۵، ص ۲۰.

۲. سید حسن، امامی، پیشین، ص ۳۱۴.

طور معمول به صورت کلی می‌باشند در این صورت باید متعهد در انتخاب موضوع تعهد افراط ننموده و فرد معمول را تحویل خریدار دهد (م ۲۷۹ق.م.) و اگر موضوع تعهد عین معین باشد باید عین را به همان نحوی که در زمان انعقاد عقد بوده تحویل دهد (۲۷۸ ق.م.) از سوی دیگر با توجه به اینکه در قراردادهای الکترونیکی شخصیت متعهد در انجام تعهد اهمیت چندانی ندارد امکان اجرای تعهد توسط ثالث نیز وجود دارد (م ۲۶۷ ق.م.). نکته دیگری نیز که باید به آن توجه نمود این است که گرچه در اجرای تعهدات برخی بر این عقیده‌اند که متعده می‌تواند حق خود را به وسیله تقاص بستاند اما شکی وجود ندارد که این امر نه از جهت نظم عمومی و نه از جهت اصول حقوقی قابل اجرا نیست چرا که هدف حقوق اجرای عدالت از مسیرها و روش‌های مورد قبول می‌باشد نه رسیدن به حق با هر روشی. بر این اساس اگر خریدار الکترونیکی بعد از خرید کالا یا دریافت خدمات مورد نظر از پرداخت ثمن قرارداد اجتناب نماید بایع نمی‌تواند با ورود به سیستم الکترونیکی یا رایانه‌ای خریدار اقدام به انتقال وجه از طریق اینترنت نماید یا مبلغ دریافتی از بدهکار خریدار را به حساب خود انتقال دهد.

گفتار دوم: اقاله

بعد از انعقاد قرارداد طرفین امکان بازگرداندن عقد به حالت قبل از وقوع را ندارند مگر اینکه از نظر قانونی چنین حقی به آن‌ها داده شده باشد. این حق قانونی در عقود جایز از اول وجود دارد و در مورد عقود لازم در شرایط خاصی امکان برهم زدن عقد وجود دارد. با این حال شرایط و دلایل برهم زدن کاملاً استثنایی بوده و اصل لزوم بر قراردادهای حاکم می‌باشد. عقود واقع شده از طریق سنتی و عقود الکترونیکی هر دو در این امر مشترک بوده و هیچکدام ویژگی خاصی نسبت به دیگری در این خصوص دارا نمی‌باشند. اقاله در لغت به معنای خلاص شدن از آن چیزی است که شخص درگیر آن

شده همچنین به معنای رهایی نیز از آن یاد شده است.^۱ اقاله در ماده ۲۶۴ قانون مدنی در کنار سایر اسباب سقوط تعهدات ذکر شده است اقاله صرفاً عامل انحلال و از بین رفتن عقد و به تبع آن تعهد نمی‌باشد بلکه دارای عنصر سازنده نیز می‌باشد چرا که در برخی موارد به ویژه بعد از انجام تعهدات عقد اصلی، به واسطه اقاله باید موضوع تعهد به جای اولیه خود بازگردد و طرفین به واسطه اقاله تعهد جدیدی را قبول می‌نمایند. این تمایز وقتی شدت می‌گیرد که موضوع عقد انتقال مالی باشد و به واسطه اقاله عقد دوباره به ملکیت بایع بر می‌گردد و سبب تملیک می‌گردد.

گفتار سوم: انفساخ

انفساخ به معنای انحلال عقد بدون نیاز به اراده می‌باشد. به عبارت بهتر در تمام مواردی که عقدی بدون نیاز به اراده طرفین منحل گردد گفته می‌شود عقد منفسخ شده است.

بند اول: تراضی، سبب انفساخ

انحلال عقد می‌تواند ناشی از اراده طرفین باشد و بر این اساس برای یکی از طرفین یا ثالث حق فسخی قرار دهد که در صورت وجود شرایط اقدام به فسخ عقد مورد نظر نماید. در خصوص اینکه اراده طرفین تا چه حدی می‌تواند آثار عقد را تغییر دهد و امکان اعاده وضعیت طرفین به زمان قبل از عقد را فراهم سازد اختلاف نظر وجود دارد چرا که اگر طرفین بر این امر تراضی نمایند که در صورت حدوث شرط مورد نظر عقد از ابتدا منحل شود و کلیه آثار آن اعاده گردد این شرط بیشتر به شرط باطل می‌ماند تا فاسخ، از سوی دیگر در صورت وجود چنین شرطی نمی‌توان بر عقد حاضر منفعتی متصور شد. بر همین اساس حقوقدانان نیز نسبت به قبول این نوع شروط در قراردادهای تردید فراوانی نشان داده‌اند.^۱ در عقود منعقد از طریق الکترونیکی نیز امکان گذاشتن

۱. سید حسن، امامی، پیشین، ص ۳۲۶.

۱. ناصر، کاتوزیان، پیشین، ش ۱۰۸۶.

۲۶۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

شرط فسخ وجود دارد. با این حال با توجه به ماهیت قوانین مدون حمایتی مربوط به تجارت الکترونیکی باید با احتیاط بیشتری نسبت به امکان توافق بر وجود چنین شروطی در قراردادهای الکترونیکی عمل نمود. بر اساس بند «و» ماده ۳۳ و بندهای «ج»، «د» ماده ۳۴ قانون تجارت الکترونیکی امکان گذاشتن شرط فسخ در قراردادهای الکترونیکی وجود دارد.

بند دوم: انحلال قهری

علاوه بر اینکه طرفین قرارداد می‌توانند عقد را منحل کرده و موقعیت خود را به حالت قبل از عقد اعاده نمایند وقوع برخی از اتفاقات خارج از اراده طرفین نیز باعث انحلال عقد می‌گردد. در مورد قراردادهای الکترونیکی نیز امکان اجرای این قواعد به طور کلی وجود دارد و نمی‌توان به دلیل الکترونیکی بودن اینگونه قراردادها از اجرای عموماً حقوق اجتناب نمود. همچنان که ماده ۳۹ قانون تجارت الکترونیکی این موضوع را مورد تایید قرار داده است. بر این اساس باید قبول نمود که اجرای قواعد کلی انحلال عقود به واسطه حوادث قهری یا تلف موضوع معامله یا عدم امکان اجرای تعهد توسط متعهد در قراردادهای الکترونیکی نیز امکان پذیر می‌باشد.

گفتار چهارم: فسخ

از بین بردن حیات قرارداد می‌تواند ناشی از یک اراده باشد و این اراده می‌تواند قدرت انحلال عقد را از اراده طرفین یا از قانون دریافت نماید. به هر نحوی که اراده یکی از طرفین دارای این توانایی باشد باید از اصول حاکم بر انحلال قراردادها تبعیت نماید.

بند اول: معنا و ماهیت فسخ

اصطلاح حقوقی فسخ به معنای پایان دادن به حیات حقوقی قرارداد با استفاده از اراده یکی از طرفین قرارداد یا شخص ثالث. بر اساس قانون مدنی فسخ عقد می‌تواند ناشی از دو عامل باشد؛ قانون و اراده طرفین.

بند دوم: مبنای اختیارات

خیار موضوع ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران با این که شباهت زیادی به خیار حیوان دارد اما به نظر می‌رسد مبنای آن با مبنای خیار حیوان تفاوت اساسی دارد. چرا که این خیار یک حق فسخ کاملاً جدید است و سابقه تاریخی ندارد. مبنای این خیار به نظر می‌رسد تنها «حمایت از مصرف کننده» باشد، که این قانون به آن اهمیت زیادی داده است و حتی توافق بر خلاف آن را نافذ ندانسته است.

بند سوم: قابلیت و ماهیت اسقاط اختیارات

در خصوص امکان اسقاط حق انصراف مصرف کننده قراردادهای الکترونیکی باید بیان داشت که این اسقاط امکان پذیر نمی‌باشد چرا که حمایت از مصرف کننده در قانون تجارت الکترونیکی جزو اصول آمره این قانون بوده و نادیده گرفتن یا شرط خلاف این اصول حتی به تراضی قابل قبول نخواهد بود (ماده ۴۶). اما با توجه به این که امکان وجود سایر اختیارات در عقود واقع شده الکترونیکی قابل تصور می‌باشد اسقاط این اختیارات با مانع خاصی روبرو نیست. به عبارت بهتر در قراردادهای الکترونیکی نیز به مثابه عقود واقع شده از طریق سنتی احتمال وجود تمام اختیارات قابل تصور می‌باشد (هر چند اساساً برخی دیگر از اختیارات در این عقود راه ندارند. مثل خیار مجلس) امکان اسقاط کلیه اختیارات نیز از نظر قانونی با مانعی روبرو نمی‌باشد. پس اگر طرفین در قرارداد الکترونیکی اسقاط کلیه اختیارات را شرط نمایند این شرط قابل قبول خواهد بود و این اسقاط تابع قواعد عدم مسئولیت می‌باشد. بنابراین اگر بائع در قراردادهای الکترونیکی با اطلاع از وجود عیب در کالای خود آن را به مصرف کننده انتقال دهد و مدت حق انصراف مصرف کننده تمام شود بائع نمی‌تواند با استناد

۲۷۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

به اسقاط‌خیرات در قرارداد خود را از مسئولیت مبری بداند.^۱ بلکه با توجه به عدم نفوذ شرط مذکور مسئول جبران خسارات طرف مقابل می‌باشد.

بند چهارم: چگونگی اسقاط‌خیرات

اسقاط‌خیرات می‌تواند به انواع مختلف صورت پذیرد و تنوع روش‌های اسقاط خللی در اصل موضوع ایجاد نمی‌نماید.

بند پنجم: تعارض قوانین و خیرات

با توجه به ماهیت قراردادهای الکترونیکی و دخالت عنصر بین‌المللی در اینگونه قراردادهای امکان وقوع تعارض حقوقی و قانونی در اینگونه قراردادهای امکان پذیر می‌باشد بر همین اساس باید معلوم گردد که در حالت وقوع تعارض در اعمال‌خیرات کدام قاعده حقوقی و قانونی بر این عمل حقوقی حاکم خواهد بود. قانون مدنی و قانون تجارت الکترونیکی نسبت به وجود قاعده‌ای در این خصوص و اعمال حکم مورد نظر در این باب مقرر خاصی ندارد. بر همین اساس باید از قواعد عام حاکم در این خصوص استفاده نمود. با توجه به اینکه اعمال‌خیر از جمله اعمال حقوقی می‌باشد که نیاز به اراده انشایی دارد باید آن را ایقاع تلقی نمود اگر قانون حاکم بر قرارداد الکترونیکی قانون محل وقوع عقد و برای مثال قانون ایران باشد بدون شک خیرات مقرر در قانون مدنی در صورت وجود شرایط تحقق آن‌ها؛ در این قرارداد نیز اعمال می‌گردد و اعمال آن‌ها تابع این قانون خواهد بود. اما اگر قانون حاکم بر قرارداد الکترونیکی قانون کشور خارجی باشد که در آن خیرات قراردادی مورد شناسایی قرار نگرفته باشد نمی‌توان با استناد به قانون ایران و با این استدلال که محل اعمال‌خیر ایران می‌باشد دست به فسخ عقد زد. با توجه به اینکه در اغلب موارد مبنای خیر دفع ضرر می‌باشد اما نباید این وسیله در دست دارنده آن باعث ایجاد ضرر دیگری گردد.

۱. ناصر، کاتوزیان، الزامات خارج از قرارداد، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۲، ش ۳۹۶

مبحث هفتم: قواعد حقوقی اعمال خیارات در بیع الکترونیکی

برای شناسایی بهتر و بهره‌مندی صحیح از هر حقی شناخت اصول حاکم بر آن اهمیت بسزایی دارد. در خصوص قواعد حاکم بر اعمال خیارات در بیع الکترونیکی یا به عبارت بهتر در قراردادهای الکترونیکی به جز در مورد عدم امکان اسقاط حق انصراف و جلوگیری از درج شروط غیر منصفانه، همان اصول و قواعد عام بر اعمال خیارات در این قراردادها نیز جاری است.

گفتار اول: وجود یا عدم وجود خیارات در عقد الکترونیکی

نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی این شبهه را می‌تواند القا نماید که با توجه به روش‌های انعقاد چنین قراردادهایی امکان تحقق خیار در آنها وجود ندارد. با این حال باید توجه داشت که مبانی مورد استناد در خیارات در قراردادهای واقع شده از طریق الکترونیکی نیز وجود دارد.

بنابراین با توجه به مبانی خیارات از جمله قاعده لاضرر، اراده طرفین و سنت فقهی این مبانی در عقود واقع شده از طریق الکترونیکی نیز وجود دارد. بر این اساس باید توجه داشت که کلیه خیارات با توجه به مبانی مورد استنادی آنها در قراردادهای الکترونیکی نیز داخل می‌باشند مگر خیار مجلس. با توجه به ماهیت خیار مجلس و شرایط تحقق آن باید توجه داشت که چنین خیار در قراردادهای الکترونیکی امکان تحقق را ندارد چرا که برای ایجاد آن نیاز به وجود مجلس عقد می‌باشد در حالی که حداقل از نظر فیزیکی مجلس عقدی وجود ندارد هر چند همبستگی فکری طرفین وجود داشته باشد. در خیار مجلس اصل حضور فیزیکی طرفین قرارداد در مجلس عقد می‌باشد نه همبستگی یا هماهنگی فکری چرا که اگر معیار خیار مجلس همبستگی فکری طرفین بود در قراردادهای الکترونیکی نیز خیار مجلس راه داشت.

یکی دیگر از خیاراتی که در قراردادهای الکترونیکی وجود یا عدم وجود آن مورد تردید می‌باشد خیار شرط می‌باشد. در این خصوص باید علاوه بر رعایت اصول قانون

۲۷۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

مدنی در خصوص مشخص بودن مدت آن (۴۰۱) باید قواعد آمره قانون تجارت الکترونیکی نیز رعایت گردد. بر این اساس خیار شرط درج شده در قراردادهای الکترونیکی نمی‌تواند بر خلاف حق انصراف مصرف‌کننده و یا خلاف اصول منصفانه باشد در غیر این صورت اعتباری نخواهد داشت (ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی) اما در مورد سایر اختیارات امکان تحقق آن در قراردادهای الکترونیکی با هیچ مانعی روبرو نمی‌باشد و در این خصوص تنها باید به قواعد آمره قانون تجارت الکترونیکی بالاخص رعایت حقوق مصرف‌کننده توجه نمود. امکان درج شروط قراردادی در قراردادهای الکترونیکی و وقوع اختیارات در این عقود در سایر نظام‌های حقوقی دیگر نیز مورد پذیرش واقع شده است.^۱

گفتار دوم: قواعد حقوقی اعمال اختیارات در بیع الکترونیکی

اعمال خیار با توجه به خاصیت و ذات زایل‌کنندگی‌اش یک ایقاع تلقی می‌شود و این ایقاع برای صحت باید شرایط بیان شده در خصوص صحت اعمال حقوقی از جمله سلامت اراده، اهلیت و... را دارا باشد و اعمال خیار توسط محجور قابل قبول نخواهد بود. از سوی دیگر اعمال خیار و انشاء آن زمانی محقق می‌گردد که توسط دارنده خیار این انشاء اعلام گردد، به عبارت بهتر تا زمانی که قصد و نیت طرف قرارداد جنبه درونی داشته و هنوز به عالم خارج راه پیدا ننموده است هیچ اثری نخواهد داشت گرچه قانون مدنی به تبعیت از فقه اصل را اراده باطنی قرارداد است با این حال نباید از این نکته غافل شد که اراده باطنی باید ظهور خارجی یابد و این ظهور برای افراد با اهمیت می‌باشد.

اعلام اراده در خصوص اعمال خیار تا حدی متفاوت از سایر موارد می‌باشد چرا که به محض وقوع عقد، معلوم می‌شود که عقد یقیناً ایجاد شده و برای از بین بردن آن نیز نیاز به زوال یقینی می‌باشد.^۲ به همین دلیل می‌باشد که طرف قرارداد اجرای آثار خیار را

۱. Gringras, c, Todde, E, The Laws of Internet, ۳rd rev. ed, ۲۰۰۸, tittle pub, p۲۷

۲. ناصر، کاتوزیان، جلد پنجم، شماره ۹۰۶

از دادگاه مطالبه می‌نماید. نباید از این نکته غافل شد که دخالت دادگاه نه به معنای نقش آن در تحقق فسخ می‌باشد بلکه دادگاه صرفاً اعلام‌کننده تحقق فسخ و الزام خواننده به اجرای آثار آن می‌باشد. در قراردادهای الکترونیکی و بالاخص بیع الکترونیکی نیز وضع به همین منوال می‌باشد و برای اعمال خیار باید این انشاء اعلام گردد. در قانون تجارت الکترونیکی نسبت به نحوه اعلام تصریحی وجود ندارد و این امر بر عهده و اختیار طرفین قرارداد شده است تا خود به نحو مقتضی نحوه اعلام اراده‌ها را معین نمایند. با این حال در صورتی که در قرارداد فی مابین طرفین شرط خلافی وجود نداشته باشد باید اعلام اراده به نحوی روی دهد که امکان آگاهی طرف قرارداد از این امر وجود داشته باشد. به عبارتی در قراردادهای الکترونیکی با توجه به اینکه وسیله ارتباطی بین طرفین ابزارهای دیجیتالی بوده و قرارداد از این طریق منعقد گردیده است اعلام اراده در خصوص فسخ نیز باید با استفاده از این ابزار انجام گیرد چرا که این امر اماره‌ای بر آگاهی طرف مقابل خواهد بود. نکته‌ای که باید به آن توجه نمود این است که اگر در قراردادهای الکترونیکی دارنده خیار اعلام اراده خود در خصوص فسخ را از طریق وسایل غیر دیجیتالی انجام دهد به سختی می‌توان آن را نوعی فسخ تلقی نمود چرا که با توجه به ابزار انعقاد عقد انتظار می‌رود زوال عقد نیز از این طریق و با استفاده از آن ابزار انجام پذیرد زیرا در این خصوص این روش معمولترین و معقولترین روش خواهد بود. با توجه به اینکه در اغلب موارد مبنای خیار دفع ضرر می‌باشد اما نباید این وسیله در دست دارنده آن باعث ایجاد ضرر دیگری گردد. اجرای خیارات و به تبع آن تزلزل عقد باید دارای مدت محدود باشد چرا که استمرار این امر منجر به تضییع طرف مقابل خواهد شد. بر این اساس قانونگذار در مواد مختلفی اعمال برخی خیارات را محدود به زمان مشخص نموده (خیار تاخیر ثمن)، لزوم اعمال فوری برخی دیگر را شرط دانسته (خیار تدلیس و عیب و تخلف از وصف، غبن) و در برخی موارد محدود و معین بودن زمان خیار را ضروری دانسته است (خیار شرط). در تمام این موارد منظور از فوریت اعمال خیار، فوریت عرفی می‌باشد نه فوریت ریاضی. بر این

۲۷۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

اساس تاخیر یک هفته‌ای در اعمال فسخ قرارداد یک میلیاردی نمی‌تواند مخالف با فوریت امر باشد. از سوی دیگر در قراردادهای الکترونیکی نیز همین قواعد اعمال خواهد شد و در صورت تحقق هر یک از اختیارات قانون مدنی در قراردادهای انجام شده در فضای الکترونیکی قواعد اختیارات در خصوص فوریت و ... اعمال خواهد شد. لازم به ذکر می‌باشد که فوریت اعمال خیار در خصوص قراردادهای الکترونیکی نیز با توجه به شرایط و ابزار انعقاد قرارداد سنجیده خواهد شد. با توجه به این که اختیارات از جمله حقوق مالی می‌باشند انتقال این حقوق از طرق قراردادی و قهری نیز امکانپذیر می‌باشد و تابع قواعد عام قانون مدنی می‌باشد.

گفتار سوم: حق انصراف

با توجه به اینکه در جریان معامله الکترونیکی، خریدار عموماً تا پیش از پرداخت وجه، قادر به دیدن کالا نیست، لذا قانونگذار در جهت حمایت از او قائل به حق انصراف گردیده است. ذیلاً به بررسی این حق می‌پردازیم.

بند اول: احکام و ویژگی‌های حق انصراف

قانون تجارت الکترونیکی ایران، مصوب سال ۱۳۸۲، در ماده ۳۷ خود حقی را با عنوان «حق انصراف» نام می‌برد و جریان آن را در خرید و فروش اینترنتی می‌پذیرد. متن این ماده اشعار می‌دارد: «در هر معامله از راه دور مصرف‌کننده باید حداقل هفت روز کاری، وقت برای انصراف (حق انصراف) از قبول خود بدون تحمل جریمه و یا ارائه دلیل داشته باشد. تنها هزینه تحمیلی بر مصرف‌کننده هزینه بازپس فرستادن کالا خواهد بود.» ماده ۳۸ این قانون جزئیات حق مذکور را بیان می‌دارد:

شروع اعمال حق انصراف به ترتیب زیر خواهد بود:

الف - در صورت فروش کالا، از تاریخ تسلیم کالا به مصرف‌کننده و در صورت فروش خدمات، از روز انعقاد.

ب - در هر حال آغاز اعمال حق انصراف مصرف‌کننده پس از ارائه اطلاعاتی خواهد بود که تأمین‌کننده طبق مواد (۳۳) و (۳۴) این قانون موظف به ارائه آن است.

ج - به محض استفاده مصرف‌کننده از حق انصراف، تأمین‌کننده مکلف است بدون مطالبه هیچگونه وجهی عین مبلغ دریافتی را در اسرع وقت به مصرف‌کننده مسترد نماید.

د - حق انصراف مصرف‌کننده در مواردی که شرایط خاصی بر نوع کالا و خدمات حاکم است اجرا نخواهد شد. موارد آن به موجب آئین‌نامه‌ای است که در ماده (۷۹) این قانون خواهد آمد.»

به نظر می‌رسد این حق سابقه در حقوق اسلامی و قانون مدنی ندارد و مورد جدیدی است که قانون تجارت الکترونیکی در خصوص بیع الکترونیکی وارد حقوق موضوعه ایران نموده است.

بند دوم: ماهیت حق انصراف

با توجه به جدید بودن حق انصراف در حقوق ایران، در خصوص ماهیت این حق نظرهای متفاوتی وجود دارد. برخی آن را نوعی ابطال دانسته و از زمره اختیارات بیرون دانسته‌اند، برخی دیگر آن را نوعی اختیار شرط دانسته‌اند که احکام مشخصی دارد، و برخی نظر به خاص بودن این حق با ماهیت و احکام ویژه خود داده‌اند.

مبحث هشتم: آثار انحلال

بعد از انحلال قرارداد به دلیل قهری یا ارادی، وضعیت طرفین عقد به حالت پیش از قرارداد بر می‌گردد به نحوی که باید اینگونه انگاشت قراردادی بین طرفین منعقد نگردیده است. با این حال پذیرش برخی از آثار قرارداد پیشین غیر قابل اجتناب خواهد بود. بر همین مبنا در این مبحث سعی می‌گردد آثار انحلال قرارداد بیع الکترونیکی به صورت مختصر مورد بررسی قرار گیرد.

گفتار اول: آثار انحلال در بیع الکترونیکی

در قراردادهای الکترونیکی با توجه به شرایط خاص اینگونه قراردادها و انعقاد قرارداد عموماً از راه دور، در صورت تحقق انحلال قرارداد به دلیل اعمال حق انصراف یا هر دلیل دیگری به مثابه عقود سنتی وضعیت طرفین به حالت پیش از عقد اعاده می‌گردد. بر همین مبنا باید به این نکته توجه نمود که انحلال قرارداد بر مبنای حق انصراف یا بر مبنای سایر قواعد حقوقی دارای آثار متفاوتی خواهد بود. چرا که در تحقق انحلال به واسطه قواعد عام حقوقی رعایت آثار همان قواعد الزامی است در حالی که انحلال قرارداد به واسطه اعمال حق انصراف آثار ویژه خود را خواهد داشت. بدون شک اعمال خیار حق انصراف منتج به آثار خاصی می‌گردد که نمی‌توان این آثار را در خصوص سایر عناصر انحلال یافت. بر همین اساس در خیار حق انصراف در واقع خیار به معنای واقعی محقق نیست بلکه قبل از انعقاد قرارداد خریدار نسبت به قبول مورد معامله اعلام انصراف می‌نماید. حال باید توجه داشت که خیار انصراف نسبت به مورد معامله نظر دارد نه نسبت به عقد از سوی دیگر هر مورد معامله شامل این قاعده نمی‌گردد بلکه فقط برخی از اقلام مشمول این حق می‌شوند (ماده ۴۲ ق. ت. الکترونیکی). با این حال باید توجه داشت که مسولیت گیرنده کالا قبل از ارسال آن به فرستنده تابع قواعد عام خواهد و به استناد حقوق خاصه‌ای که قانون مذکور در این باب ارائه نموده است نمی‌توان مسبب زیان دیگری شد. پس باید اعلام نمود که در صورت تلف کالا یا تحقق عیب در آن گیرنده کالا مسئول خواهد بود مگر اینکه اثبات نماید عامل قاهره منجر به این زیان گردیده است. اعمال قواعد عام در قرارداد الکترونیکی به عنوان اصل پذیرفته شده است با این شرط که با حقوق خاصه مصرف کننده که بر اساس قانون تجارت الکترونیکی مقرر گردیده در تعارض نباشد.

گفتار دوم: حقوق تطبیقی

در حقوق کشورهای اروپایی نیز نسبت به تاثیر انحلال عقد مقررات و نظرات مختلفی وجود دارد. در حقوق کشورهای رومی ژرمنی بالاخص فرانسه فسخ باعث انحلال عقد از هنگام وقوع عقد می‌گردد. امری که بیشتر شبیه به بطلان می‌باشد تا فسخ^۱ این امر به این معناست که تصمیمات و اقدامات طرفین عقد نسبت به عوضین معامله فاقد اعتبار بوده و هر آنچه که در این خصوص به دست آمده متعلق به مالک بعد از انحلال می‌باشد. پس در موردی که مالی افزایش قیمت پیدا نماید اعم از اینکه این افزایش ناشی از روند بازار تجارت باشد یا ناشی از اقدامات و اعمال خریدار به نحو افزودن عین یا غیر آن باشد متعلق به مالک قبل از عقد می‌باشد و به خریدار چیزی تعلق نخواهد گرفت. تعلق کلیه آثار عقد به مالک پیش از عقد به معنای نفی تاثیر عقد واقع شده در حق متعاملین می‌باشد چرا که با انحلال ثانویه عقد آثار پیشین از بین رفته و عقد به مثابه موجود میان تهی تلقی می‌گردد چرا که با تحقق انحلال هیچ اثری را برای عقد پیشین نمی‌توان قائل شد. با این حال برخی از احکام موجود در خصوص عقود مستمر و در مواردی که حق ثالث با حسن نیت در این خصوص ورود پیدا می‌نماید قاعده فوق تعدیل گردیده و فسخ حاضر به آثار پیشین تسری پیدا نمی‌نماید. در حقوق انگلستان نیز رویه فوق مد نظر قرار گرفته و انحلال قرارداد باعث اعاده وضع طرفین به حالت پیشین می‌گردد و این اعاده به نحوی انجام می‌گیرد که وجود عقد پیشین نادیده انگاشته می‌گردد. با این حال مقررات مربوط به جبران خسارت ناشی از نقض اساسی قرارداد به نحوی تدوین گردیده است که تاثیر عقد بر حقوق طرفین

۱. سید حسین صفایی و دیگران، حقوق بیع بین‌المللی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۴،

قرارداد مشهود می‌باشد. به بیان رساتر در برآورد هزینه‌ها و خسارات وارده به طرفین عقد واقع شده ملاک عمل طرفین قرار می‌گیرد اما آثار عقد به طور کامل بین طرفین اجرا نمی‌گردد و وضعیت حقوقی طرفین به حالت پیش از عقد بر می‌گردد.

نتیجه گیری

پیشرفت‌های علمی در تمام عرصه‌های زندگی نوین بشری اثر خود را به جا نهاده به نحوی که اینگونه پیشرفت‌ها تمام ابعاد زندگی افراد را تحت تاثیر قرار داد و در بسیاری از موارد تنها راه حل برخی از مشکلات صرفاً استفاده از تکنولوژی‌های نوین می‌باشد. در این دنیای پویا که هر روز روش زندگی در حال تغییر و دگرگونی می‌باشد؛ بدون شک استفاده از روش‌های نوین ارتباطی غیر قابل اجتناب خواهد بود. استفاده از روش‌های نوین ارتباطی در برخی موارد جهت تسهیل در انجام امور و در برخی موارد یگانه مسیر برون رفت از مشکل و در برخی موارد به عنوان نشانه تجدد تلقی می‌شود. استفاده از این نوع فناوری در ارتباطات افراد لاجرم مستلزم وجود قاعده و قانون خواهد بود و بدون تبعیت از قاعده یا اصول خاص، استفاده از فناوری نه تنها مفید فایده نخواهد بود بلکه خود مشکلی مهم تلقی خواهد شد. بر این اساس استفاده مفید و موثر از پیشرفت‌های بشری وجود قواعد و اصول خاص را لازم و ضروری می‌نماید. از سوی دیگر استفاده از فناوری‌های نوین توسط تجار و افراد جامعه نیز به امری مرسوم مبدل گشته و ایجاد روابط حقوقی با استفاده از اینگونه فناوری‌ها امری معمول می‌باشد. به تبع استفاده از فناوری‌های نوین قواعد حاکم بر اینگونه روابط حقوقی نیز باید تعیین و تبیین گردد. انعقاد قراردادهای مالی و غیر مالی با استفاده از وسایل الکترونیکی چنان مرسوم گردیده که برخی از تولیدکنندگان صرفاً از طریق الکترونیکی اقدام به عرضه و فروش محصول خود می‌نمایند و در عالم خارج محل تجاری خاصی ندارند. بر این اساس تبیین قواعد و اصول حاکم بر اینگونه قراردادها از اهمیت فراوانی برخوردار می‌باشد. یکی از مهمترین قراردادهایی که به طور مرسوم در فضای

الکترونیکی منعقد می‌گردد عقد بیع می‌باشد. این عقد از این جهت دارای اهمیت می‌باشد که معمول‌ترین و پرکاربردترین قرارداد میان افراد تلقی می‌شود. با توجه به اهمیت عقد بیع و آثار فراوانی که بر این عقد بار می‌باشد تبیین قواعد حاکم بر اینگونه عقود از اهمیت بسزایی برخوردار می‌باشد. قرارداد الکترونیکی به طور معمول به قراردادی اطلاق می‌شود که با استفاده از وسایل الکترونیکی منعقد گردد، منظور از وسایل الکترونیکی صرفاً استفاده از رایانه برای انعقاد قرارداد نیست بلکه استفاده از هر گونه وسیله الکترونیکی برای انعقاد قرارداد داخل در این عنوان می‌باشد. نکته‌ای را که در مورد قراردادهای الکترونیکی باید به آن توجه نمود این است که با توجه به روش انعقاد اینگونه قراردادها، محدودیت‌هایی توسط قوانین کشورهای مختلف از جهت موضوع، شرایط قرارداد و ... برای طرفین قرارداد تحمیل می‌گردد. به عبارت بهتر با توجه به ریسک بالای انعقاد قرارداد از طریق الکترونیکی به واسطه عدم اشراف اطلاعاتی طرفین قرارداد نسبت به هم و همچنین نسبت به موضوع قرارداد؛ قانونگذاران با احتیاط بیشتری در خصوص اینگونه قراردادها اقدام به تدوین قواعد نموده‌اند. بر این اساس برخی از کالاها را نمی‌توان از طریق الکترونیکی مبادله نمود. از جمله انعقاد قراردادهای مربوط به لوازم داروئی یا معاملاتی که توسط مقامات عمومی از طریق مزایده و مناقصه انجام می‌شود به طور معمول از طریق الکترونیکی قابلیت تحقق را ندارند. قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز در ماده ۴۲ نسبت به محدودیت‌های موجود در خصوص موضوع اینگونه قراردادها اشاره نموده و حمایت‌های قانون مذکور را فقط شامل برخی از قراردادها دانسته و انعقاد سایر قراردادها را هر چند از نظر ماهیت باطل تلقی ننموده ولی هیچ قاعده حمایتی را شامل آن‌ها ندانسته است. اولین نشانه‌های انعقاد قراردادهای الکترونیکی با امکان مبادله داده‌های الکترونیکی آشکار شد به عبارت بهتر امکان انتقال داده در فضای الکترونیکی در دهه‌های هفتاد و هشتاد میلادی به عنوان گام نخستین امکان انجام قراردادهای الکترونیکی تلقی می‌شود. بعد از گذر از انتقال محدود داده‌ها در فضای الکترونیکی، ایجاد فضا و شبکه ایمن برای مبادله داده‌ها بین ادارات و

سازمان‌های دولتی و تجار به عنوان قدم دوم در این مسیر تلقی می‌شود. با مرور زمان و پیشرفت‌های ایجاد شده اولین معاملات الکترونیکی (هر چند به صورت جزئی) در سال ۱۹۹۰ توسط برخی بنگاه‌های اقتصادی جهت عرضه محصولات خود صورت پذیرفت که این امر نهایتاً منجر به تدوین قواعد حاکم بر اینگونه مبادلات گردید. اصطلاح «قرارداد الکترونیکی» برای اولین بار در آیین‌نامه تجارت الکترونیکی اتحادیه اروپا در سال ۲۰۰۰ میلادی به کار رفته است. اصطلاح مذکور دارای مفهوم کلی بوده و همه قراردادهای منعقد در فضای الکترونیکی را شامل می‌شود. در خصوص تدوین قواعد مربوط به تجارت الکترونیکی در کشور ما نیز باید بیان نمود قانون تجارت الکترونیکی ایران در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۴ به تایید شورای نگهبان رسید. این قانون بر مبنای قوانین نمونه از جمله قانون نمونه امضای الکترونیکی آنسیترال و قانون نمونه تجارت الکترونیکی تنظیم گردیده است. در مجموع این قانون مشتمل بر ۸۱ ماده و ۷ تبصره می‌باشد. بر اساس نظر حقوقدانان و با استنباط از منابع تجارت الکترونیکی؛ اینگونه قراردادها دارای ویژگی‌های خاصی می‌باشند به نحوی که این ویژگی‌ها در برخی موارد منحصر در این گونه عقود می‌باشند. از جمله اصل الحاقی بودن، اصل رضایی بودن، انعقاد از راه دور و استفاده از وسایل الکترونیکی برای انعقاد قرارداد. نباید اینگونه انگاشت که قراردادهای الکترونیکی فقط با این ویژگی‌ها پا به عرصه حقوق می‌گذارند بلکه امکان دارد قرارداد الکترونیکی دارای برخی از این ویژگی‌ها نباشد. از سوی دیگر باید توجه داشت که عقدی به عنوان قرارداد الکترونیکی تلقی می‌شود که با استفاده از وسایل ارتباطی الکترونیکی منعقد گردد. ذکر این نکته لازم می‌باشد که با توجه به اینکه اینگونه قراردادها به طور معمول از راه دور منعقد می‌گردد تعیین قانون حاکم بر این قراردادها نیز از اهمیت خاصی برخوردار می‌باشد. بر این اساس باید با استناد به قواعد عام بیان نمود که قانون حاکم بر اینگونه قراردادها قانون محل قبول تلقی می‌شود. قراردادهای الکترونیکی به طور کلی از قواعد کلی حاکم بر معاملات تبعیت می‌نمایند و باید تمام

شرایط بیان شده در مواد ۱۹۰، ۲۱۴، ۲۱۵ و ۲۱۶ قانون مدنی به عنوان قواعد عام را داشته باشد. از سوی دیگر در صورت انعقاد قرارداد با عنوان خاص حقوقی دارا بودن شرایط خاص آن عمل حقوقی نیز شرط لازم قرارداد تلقی می‌شود. به عبارت بهتر باید توجه نمود که انعقاد قرارداد از طریق الکترونیکی نباید این شبهه را ایجاد نماید که اینگونه قراردادها تابع قواعد کلی نمی‌باشند. بر عکس باید بیان نمود که اینگونه قراردادها علاوه بر دارا بودن قواعد کلی باید شرایط خاص مقرر در قانون تجارت الکترونیکی را نیز دارا باشند. در قراردادهای الکترونیکی استفاده از نماینده الکترونیکی نیز در شرکت‌های تجاری مرسوم می‌باشد که این نماینده الکترونیکی بدون دخالت عامل انسانی اقدام به ارسال و دریافت داده پیام می‌نماید و در بسیاری موارد اقدام به انعقاد قرارداد می‌نماید. بر این اساس باید توجه نمود که اینگونه ابزارهای فنی به عنوان نماینده قانونی تلقی نمی‌شوند بلکه صرفاً ابزار الکترونیکی جهت انجام عمل حقوقی خاصی می‌باشند و نمی‌توان قواعد حاکم بر وکالت یا قائم مقامی یا سایر عناوین مشابه را بر اینگونه ابزارهای فنی بار نمود.

نکته‌ای که باید به آن توجه نمود این است که قراردادهای الکترونیکی تنها در چند مورد خاص با قراردادهای سنتی تفاوت دارد؛ از جمله در روش انعقاد، میزان تعهدات، میزان حمایت‌های قانونی. به عبارت بهتر به جز در چند مورد جزئی در سایر موارد قراردادهای الکترونیکی با قراردادهای عادی تفاوت چندانی ندارند. از جمله موارد اشتراکی بین عقود الکترونیکی و عقود سنتی (بالاخص عقد بیع) وجود اختیارات مشترک برای طرفین قرارداد می‌باشد به جز خیار حق انصراف که ویژه عقود الکترونیکی می‌باشد. در وجود تمامی اختیارات سنتی در عقود الکترونیکی شک و تردیدی وجود ندارد و به تبعیت از قواعد عام حاکم بر قراردادها باید بیان نمود که تمامی اختیارات موجود در قوانین موضوعه در عقود الکترونیکی نیز حاکم می‌باشد. تنها تفاوت موجود بین اختیارات حاکم بر قراردادهای الکترونیکی و قراردادهای سنتی در نحوه اعمال اختیارات می‌باشد. به عبارت بهتر با توجه به روش خاص انعقاد قراردادهای الکترونیکی اعمال

۲۸۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

خيارات در اينگونه عقود با شرائط و قواعد حاکم بر اينگونه عقود اعمال خواهد شد. به عبارت بهتر با توجه به حمايتهاى قانونگذار از مصرف کننده در اين عقود، حقوق وى بيشتر از تامين کننده بايع مورد نظر قانونگذار بوده است.

منابع

منابع فارسی:

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۳
۲. السان، مصطفی، ایجاب و قبول معاملات الکترونیکی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۳، ص ۳۳۷ تا ۴۰۶، ۱۳۸۵
۳. السان، مصطفی، بررسی نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۹، ص ۱۳۹ تا ۱۷۰، ۱۳۸۵
۴. السان، مصطفی، حقوق تجارت الکترونیکی، انتشارات سمت، ۱۳۹۱
۵. باقری اصل، حیدر، احکام اختصاصی خیار حق انصراف قانون تجارت الکترونیکی ایران، نشریه نامه مفید، شماره ۷۰، ص ۵۹ تا ۷۶، ۱۳۸۷
۶. پنبوب، لارنس، کاربرد اینترنت در حقوق، ترجمه قاسم زمانی، انتشارات میزان، ۱۳۸۳
۷. حبیب زاده، طاهر، حقوق فناوری اطلاعات، جلد اول، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۰
۸. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، انتشارات مجد، ۱۳۹۲
۹. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، انتشارات مجد، ۱۳۸۵
۱۰. شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین‌الملل، انتشارات سمت، ۱۳۹۰
۱۱. عرفانی، محمود، حقوق تجارت، جلد اول، نشر میزان، ۱۳۸۳
۱۲. صفایی، سید حسین، اشخاص و محجورین، انتشارات سمت، ۱۳۸۲
۱۳. فرحناکیان، فرشید، قانون تجارت در حقوق کنونی، انتشارات میزان، ۱۳۹۰
۱۴. قربان‌وند، محمد باقر، زمان و مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۲۹، ص ۲۷۱ تا ۳۰۰، ۱۳۸۹
۱۵. کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق، انتشارات شرکت سهامی، ۱۳۸۲

۲۸۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶

۱۶. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها جلد اول، شرکت سهامی انتشار،

۱۳۸۵

۱۷. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، انتشارات شرکت سهامی،

۱۳۸۵

۱۸. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، شرکت سهامی انتشار،

۱۳۸۷

۱۹. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، شرکت سهامی، ۱۳۸۳

۲۰. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، شرکت سهامی انتشار،

۱۳۹۰

۲۱. کاتوزیان، ناصر، الزامات خارج از قرارداد، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲

منابع عربی:

۲۲. الاهوانی، حسام الدین، النظریه العامه للا لتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام،

۱۹۹۵

۲۳. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، جلد دوم، چاپ هفتم، انتشارات مجمع فکر

اسلامی، ۱۴۲۷ه. ق

۲۴. ممدوح ابراهیم، خالد، ابرام العقد الالکترونی، دارالفکر قاهره، ۲۰۰۵

منابع لاتین:

۲۵. Born. G. International civil litigation in United State, aspen pub, ۴th ed, ۲۰۰۶

۲۶. Gringras. c, Todde. E, The Laws of Internet, ۳rd rev. ed, tottle pub, ۲۰۰۸

۲۷. Genzalo, Sonia A, Business Outlook Regarding Electronic Agent, International Journal of Law and Information Technology, V. ۹. N۳, ۲۰۰۱

۲۸. Hahankamper, Wolfgan, Acceptance of an Offer in Light of Electronic Communications, Journal of Law and Commerce, ۲۰۰۵-۲۰۰۶

۲۹. Jurewicz, Aleksandera M, Contracts Conclude by Electronic Agents Comparative Analysis of American and Polish Legal System, ۲۰۰۵. Available At [www. bepress. com/cig/viewcontent](http://www.bepress.com/cig/viewcontent).

۳۰. kis, Sabrina, Contracts and Electronic Agents, When Commercial Pragmatism and Legal Theories Diverge, Thesis USA, University of Georgia, School of Law, ۲۰۰۴

۳۱. khosrowpour, Mehdi, Challenges of Information Technology Management in the ۲۱st , USA, Idea Group Inc. , ۲۰۰۰

۳۲. Matulionyte, Rita, Law applicable to copyright, Edward Elgar publishing limited, ۱th Ed, ۲۰۱۱

۳۳. OECD, Electronic commerce, opportunities and challenges for government, paris, ۱۹۹۷

۳۴. Patchel. K, Choice of Law and Software License, A framework for Discussion, Brooklyn Journal of International Law, Vol. ۲۶, Issue. ۱, ۲۰۰۰

۳۵. Wettig, Steffan and E Zehendnre, a Legal Analysis of Human and Electronic Agents, Artificial Intelligence and Law, ۲۰۰۴

۲۸۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، پاییز ۱۳۹۶