



# انواع حق فسخ در قراردادهای مشمول قانون تجارت الکترونیکی

شکراله نیکوند<sup>۱</sup>

حبیب اسدی<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت مقاله: 1400/08/13 تاریخ پذیرش نهایی: 1400/12/03

## چکیده

در قراردادهای هریک از طرفین می‌تواند به استناد یکی از اختیارات قانون مدنی قرارداد را فسخ کند. بیشتر این اختیارات در همه قراردادهای می‌توانند بوجود بیایند. در این مقاله نویسنده در پی پاسخ به این سوال است که آیا در قراردادهای تجاری الکترونیکی مشمول قانون خاص، یکی از طرفین می‌تواند برای فسخ قرارداد به یکی از اختیارات قانون مدنی استناد کند؟ در این خصوص آثار برخی از نویسندگان که در دسترس بوده است بررسی شد و در آنها از این نظر تبعیت شده بود که اختیارات قانون مدنی جزو قواعد عمومی قراردادهاست و در قراردادهای تجاری الکترونیکی نیز قابل اجراست. با بررسی و مقایسه اختیارات قانون مدنی و مواد قانون تجارت الکترونیکی و با توجه به ویژگی‌های خات این قراردادهای و اختیارات متعددی که قانونگذار در نظر گرفته است، به نظر می‌رسد قراردادهای الکترونیکی طرفین حق ندارند برای فسخ قرارداد به اختیارات قانون مدنی استناد نمایند؛ زیرا در قانون تجارت الکترونیک موارد حق فسخ به نحو مطلوب و کافی وجود دارد. بنابراین انواع حق فسخ در قراردادهای تجاری الکترونیکی صرفاً همان مواردی است که در قانون تجارت الکترونیکی آمده است.

## کلید واژه‌ها

حق فسخ، اختیارات، قانون تجارت الکترونیک، مصرف کننده.

## طرح مساله

<sup>۱</sup> استادیار حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی و حقوق، واحد ورامین، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول):

Dr.nikvand@yahoo.com

<sup>۲</sup> استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد اهر، دانشگاه آزاد اسلامی، اهر، ایران. asadi.habib@yahoo.com

تصویب قانون تجارت الکترونیکی در سال 1382 و توجه به پیشرفت‌های الکترونیکی در جهان و استفاده از آن در حقوق و تنظیم قراردادها، بسیار ارزشمند بوده و از لحاظ مختلف قابل بررسی است. مساله مورد مطالعه در این مقاله، موارد حق فسخ در قانون تجارت الکترونیکی است تا مشخص شود آیا اختیارات موجود در قانون مدنی بطور کامل در قراردادهای تجاری الکترونیکی نیز بوجود می‌آید و قابل اعمال است و یا با توجه به برخی ملاحظات دیگر مثل ویژگی‌های خاص قراردادهای تجاری الکترونیکی که می‌تواند جنبه بین‌المللی داشته باشد، و نحوه نگارش مواد قانون مورد بحث، نمی‌توان اعتقاد داشت تمام اختیارات موجود در قانون مدنی در آن قراردادها هم بوجود بیاید و قابل اعمال باشد.

ذکر این نکته نیز ضروری است که منظور از اختیارات در اینجا صرفاً اختیاراتی است که بموجب قانون مدنی، صرف نظر از اینکه طرفین توجه داشته باشند یا نداشته باشند و بدون شرط بوسیله طرفین قرارداد، در قرارداد منعقد شده بین طرفین بوجود آمده و قابل اعمال می‌باشد. برای بررسی این موضوع، ابتدا لازم است تعریف و قلمروی شمول قرارداد الکترونیکی طبق قانون تجارت الکترونیکی ایران که در سال 1382 به تصویب رسیده است را مشخص نمود. در مرحله بعد نگاهی اجمالی به انواع موارد حق فسخ (اختیارات) در حقوق داخلی داریم تا مشخص نماییم منظور کدامیک از اختیارات است. در نهایت، موارد حق فسخ قابل اعمال در قراردادهایی که مشمول قانون تجارت الکترونیکی هستند مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرند.

### 1- تعریف و قلمروی شمول قراردادهای مشمول قانون تجارت الکترونیکی

به منظور بررسی موارد حق فسخ یا اختیارات قابل اعمال در قراردادهای مشمول قانون تجارت الکترونیکی<sup>1</sup> ابتدا باید تعریفی از این قراردادها داشته باشیم و سپس محدوده و قلمروی شمول این قانون را مشخص نماییم و به تبع قلمروی شمول قانون، به بررسی اختیارات موجود در آن با استناد به موارد متقن پردازیم.

#### 1-1- تعریف قراردادهای الکترونیکی

قراردادها از آن جهت که اشخاص با اراده و اختیار خود حقوق و تعهدات جدیدی را که ناشی از توافق آنهاست بوجود می‌آورد، دارای ارزش و اهمیت خاصی برای افراد است و این ارزش زمانی بیشتر نمود پیدا می‌کند که با تکالیف و تعهداتی که ناشی از مسایل قهری و خارج از اراده

<sup>1</sup> قانون تجارت الکترونیکی مصوب 1382 مندرج در روزنامه رسمی شماره 17167 - 1382/11/11.

آنهاست، یعنی مسایل مسوولیت مدنی، مقایسه کنیم (مارتین، هوپا، 2013، ص 7).<sup>1</sup> این ارزش و اهمیت در قراردادهای الکترونیکی که افراد به سهولت منعقد می‌کنند بیشتر محسوس و ملموس است.

منظور از قراردادهای الکترونیکی را میتوان قراردادهایی دانست که ایجاب و قبول آنها با بکارگیری وسایل الکترونیکی و یا با استفاده از سیستم کامپیوتری انجام می‌شود. از نظر برخی از حقوقدانان قراردادهای الکترونیکی قراردادهایی است که از طریق ایجاب و قبول الکترونیکی، قراردادهای آنلاین، مبادله الکترونیکی داده‌ها و یا از طریق سامانه هوشمند انجام می‌گیرد. قراردادهای الکترونیکی اصولاً می‌تواند شامل هر نوع قراردادی از جمله خرید و فروش، اجاره، رهن، اخذ وام، واگذاری حقوق و امتیازات، بیمه، حمل و نقل و غیره باشد. البته در انعقاد قراردادهای الکترونیکی میزان بکارگیری و استفاده از سیستم کامپیوتری و نیز میزان دخالت انسان در آن، قراردادها ممکن است به چند شکل مختلف منعقد شود. گاهی ممکن است یک انسان طبیعی به عنوان اصیل و یا به نمایندگی از یک شخصیت حقوقی با استفاده از یک برنامه کامپیوتری اقدام به تجارت الکترونیکی نماید که در این صورت رایانه صرفاً یک ابزار در خدمت طرفین است. مثل زمانی که طرفین با تبادل ایمیل، قراردادی را منعقد می‌کنند. شکل دیگر انعقاد قرارداد الکترونیکی زمانی است که پیشنهادی به صورت یک قرارداد نمونه در سایت عرضه کننده کالا یا خدمات قرار می‌گیرد و مشتری با مراجعه به سایت مزبور و پذیرش شرایط، پیشنهاد ارائه شده را قبول می‌کند و قرارداد الکترونیکی منعقد می‌شود. در حقوق انگلستان خیلی از قراردادها بصورت الکترونیکی منعقد می‌شوند و قراردادهای الکترونیکی را بیشتر به دو نوع آنلاین و غیر آنلاین (نمونه بارز آن ایمیل است) تقسیم می‌کنند و در مقابل قراردادهای که بوسیله ایمیل منعقد می‌شوند، برخی از انواع قرارداد الکترونیکی به شکل آنلاین است (اوسالیوان، 2012، ص 38).<sup>2</sup>

«تجارت الکترونیکی»<sup>3</sup> نیز در معنی و مفهوم وسیع خود به مواردی گفته می‌شود که تجارت از طریق ارتباطات الکترونیکی انجام شود و بر این اساس سابقه تجارت الکترونیکی به زمانی برمی‌گردد که بازرگانان و یا شرکتهای تجاری از طریق تلفن و سپس از طریق تلکس و فاکس معاملات و فعالیتهای تجاری خود را انجام می‌دادند.

<sup>1</sup>-Martin Hevia, Reasonableness and Responsibility : A Theory of Contract Law. Springer. 2013.

<sup>2</sup> Janet O, Sullivan, Jonathan Hilliard. The Law of Contract.

<sup>3</sup> Electronic commerce

## 2-1- قلمروی مشمول قانون تجارت الکترونیکی

براساس ماده 1 قانون تجارت الکترونیکی ایران: « این قانون مجموعه اصول و قواعدی است که برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسطه‌های الکترونیکی و با استفاده از سیستم‌های ارتباطی جدید به کار می‌رود.»

هر چند ماده یک، ذیل تیترو و عنوان قلمروی مشمول قانون آمده است ولی بیشتر، هدف وضع و تصویب این قانون را می‌رساند.

با وجود اینکه این قانون، قانونی ملی و مصوب کشورمان است ولی به جنبه‌های فرامرزی و بین‌المللی نیز توجه داشته است به گونه‌ای که در ماده 3 این قانون مقرر می‌دارد: « در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد.»

از مواد مختلف قانون تجارت الکترونیکی می‌توان برداشت نمود کلیه قراردادهایی که بصورت الکترونیکی و با استفاده از وسایل ارتباط از راه دور تشکیل و انجام شود، مشمول قانون خواهد بود مگر مواردی که این قانون آنها را استثنا نموده باشد. این ضابطه و تاکید بر استفاده از وسیله الکترونیکی یا وسیله ارتباط از راه دور برای مشمول قانون، در ماده 47 اینگونه بیان شده است: « در معاملات از راه دور آن بخش از موضوع معامله که به روشی غیر از وسایل ارتباط از راه دور انجام می‌شود، مشمول مقررات این قانون نخواهد بود.»

این قانون از لحاظ موضوع یا مورد معامله، به صراحت دایره مشمول خود را تبیین نکرده است ولی در ماده 42 مواردی را که از لحاظ موضوع، استثنا شده اند را اینگونه بیان می‌کند:

«حمایت‌های این فصل شامل موارد زیر نخواهد شد:

الف - خدمات مالی که فهرست آن به موجب آیین‌نامه‌ای است که در ماده 79 این قانون خواهد آمد.

ب - معاملات راجع به فروش اموال غیر منقول و یا حقوق مالکیت ناشی از اموال غیر منقول 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.»

در برخی از مقررات بین المللی نظیر کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب 1980 وین که کشورهای زیادی به آن ملحق شده اند، قلمروی شمول آن به صراحت و با جزییات زیاد در همان مواد اولیه کنوانسیون مشخص شده است (ر.ک. صفایی، پیشین، ص 5).

از لحاظ مکانی، قلمروی شمول قانون تجارت الکترونیکی ایران به وضوح مشخص نشده است ولی از برخی مواد قانون می توان گفت شامل کلیه اشخاصی که در ایران محل تجاری یا کاری دارند و اقدام به انعقاد قرارداد با استفاده از وسیله الکترونیکی می نمایند، می شود. این ضابطه را می توان در مقرراتی که راجع به زمان و مکان ارسال و دریافت داده پیام است مشاهده نمود.

اگر بطور کلی به نحوه تشکیل یا ایجاد حق فسخ در قانون مدنی توجه نماییم متوجه می شویم برخی از اختیارات موجود فقط در صورتی بوجود می آیند که دو طرف قرارداد به آن نظر داشته و بطور صریح یا ضمنی در مورد آن به توافق برسند؛ به عنوان مثال خیار شرط که جزو اختیارات عمومی و مشترک محسوب می شود و فقط زمانی در قرارداد بوجود می آید که دو طرف قرارداد در مورد آن به تراضی برسند. البته باید توجه داشت که همین خیار فسخ نیز در برخی از قراردادها قابل تحقق نیست و بنابه مصالحی و برای رعایت جنبه های معنوی و اجتماعی، مقنن به طرفین اجازه نمی دهد در قرارداد خود حق فسخ مذکور را قرار دهند مثل قراردادهای وقف و نکاح (ر.ک. شهیدی، 1376 ص 55). اما در مقابل برخی از اختیارات بطور مطلق و بدون آنکه طرفین به آن اشاره نمایند در قرارداد بوجود می آید مثل خیار عیب و خیارغبین.

باتوجه به مطالب گفته شده، تحقق برخی از اختیارات نیاز به تراضی طرفین هنگام عقد دارد و برخی دیگر بدون نیاز به توافق طرفین، بموجب قانون بوجود می آید بر همین اساس می توان محدوده بحث در این مقاله را مشخص نمود و گفت منظور از اختیارات موجود در قراردادهای الکترونیکی و امکان تسری اختیارات قانون مدنی به آنها، صرفا اختیاراتی است که بموجب قانون و بدون تراضی طرفین ممکن است در قرارداد الکترونیکی بوجود بیاید.

## 2- تمهیدات قانون تجارت الکترونیکی برای پیشگیری از اختلاف

بطور معمول ایجاد حق فسخ و اعمال آن برای انحلال قرارداد، زمانی است که یکی از طرفین قرارداد، ناراضی بوده و خواهان برهم زدن آن است. مقنن در قانون تجارت الکترونیکی، برخلاف قانون مدنی، تعهداتی را برعهده یک یا هر دو طرف قرارداد گذاشته است تا از بروز اختلاف و نارضایتی احتمالی هریک از طرفین پیشگیری نماید.

بر اساس ماده 33 ق.ت.ا. «فروشنندگان کالا و ارایه دهندگان خدمات بایستی اطلاعات موثر در تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان جهت خرید و یا قبول شرایط را زمان مناسبی قبل از عقد در اختیار مصرف‌کنندگان قرار دهند. حداقل اطلاعات لازم، شامل موارد زیر می‌باشد:

- الف - مشخصات فنی و ویژگیهای کاربردی کالا و یا خدمات.
- ب - هویت تامین‌کننده، نام تجاری که تحت آن نام به فعالیت مشغول می‌باشد و نشانی وی
- ج - آدرس پست الکترونیکی، شماره تلفن و یا هر روشی که مشتری در صورت نیاز بایستی از آن طریق با فروشنده ارتباط برقرار کند.
- د - کلیه هزینه‌هایی که برای خرید کالا بر عهده مشتری خواهد بود از جمله قیمت کالا و یا خدمات، میزان مالیات، هزینه حمل، هزینه تماس.
- ه - مدت زمانی که پیشنهاد ارایه شده معتبر می‌باشد.
- و- شرایط و فرآیند عقد از جمله ترتیب و نحوه پرداخت، تحویل و یا اجرا، فسخ، ارجاع خدمات پس از فروش.»

برخی از موارد مذکور در ماده 33، مربوط به مورد معامله است مثل بند (الف) که فروشنده یا ارایه دهنده خدمات را ملزم می‌نماید مشخصات فنی و ویژگی‌های کاربردی کالا و یا خدمات را همراه ایجاب به طرف دیگر صراحتاً اعلام نماید. بند (د) نیز مربوط به مورد معامله است و برخی از موارد آن، از لحاظ حقوق داخلی و قراردادهای مشمول قانون مدنی جزو شرایط اساسی صحت قرارداد است مثل قیمت کالا و یا خدمات.

در قراردادهای الکترونیکی، مقنن ذکر اطلاعات کامل و دقیق از فروشنده کالا و یا ارایه دهنده خدمات را الزامی دانسته و برعهده وی گذاشته است؛ بطوری که در بند (ب) ماده 33 آمده، ذکر هویت فروشنده یا تامین‌کننده، نام تجاری که در فعالیت تجاری خود مورد استفاده قرار می‌دهد و نشانی، آدرس پست الکترونیکی و شماره تلفن ضروری است.

فروشنده یا ارایه‌کننده خدمات موظف است به همراه ایجاب، مدت زمانی را که خودش به پیشنهاد و ایجاب پایبند باقی خواهد ماند، به صراحت اعلام نماید.

بیان برخی از جزئیات قرارداد که می‌تواند از نظر طرف مقابل خیلی مهم باشد نیز جزو موارد الزامی آمده است مثل ترتیب و نحوه پرداخت (نقد و یا اقساط)، زمان و نحوه تحویل کالا و یا خدمات، کمیت و کیفیت خدمات پس از فروش و نحوه فسخ قرارداد. آنچه بیشتر دارای اهمیت

بوده و بطور مستقیم موضوع بحث و بررسی این مقاله است، ذکر ترتیب و نحوه فسخ قرارداد است که به عنوان یکی از تعهدات فروشنده یا ارایه دهنده خدمات در بند (و) ماده 33 اشاره شده است. بطور معمول در قراردادهای زمانی که قراردادی به تایید و امضای طرفین می‌رسد، ممکن است کلیه شروط قراردادی در یک متن واحد تنظیم شود و البته این متن واحد ممکن است پیوست‌هایی داشته باشد که هر کدام از این پیوست‌ها حسب نوع قرارداد به موضوعاتی از قبیل مشخصات موضوع قرارداد، جدول‌های پرداخت، زمان بندی انجام تعهدات اختصاص پیدا می‌کند. در برخی از موارد، شروط قراردادی در دو متن پیوسته به هم تحت عنوان « شرایط اختصاصی » و « شرایط عمومی » تنظیم می‌شود.

گاهی ممکن است مفاد و محتویات پیوست‌ها با متن اصلی قرارداد، در برخی موارد، همخوانی نداشته و مقررات متفاوتی در متن و پیوست‌ها آمده باشد. معمولاً برای رفع این مشکل، در قرارداد قید می‌شود که در صورت تعارض بین متن قرارداد و پیوست‌ها، متن قرارداد حاکم است، مگر اینکه بتوان محتویات متن و پیوست‌ها را که ظاهراً با یکدیگر متفاوت هستند با هم جمع نمود. (شیروی، 1392، ص 171).

مطابق ماده 34 ق.ت.ا. « تامین کننده باید بطور جداگانه ضمن تایید اطلاعات مقدماتی، اطلاعات زیر را ارسال نماید :

- الف - آدرس محل تجاری یا کاری تامین کننده برای شکایت احتمالی.
- ب - اطلاعات راجع به ضمانت و پشتیبانی پس از فروش.
- ج - شرایط و فراگرد فسخ معامله به موجب مواد 37 و 38 این قانون .
- د - شرایط فسخ در قراردادهای انجام خدمات. «.

با توجه به مفاد مواد 33 و 34 ق.ت.ا. می‌توان به این اصل در تنظیم قرارداد دست یافت که مفاد قراردادها، خصوصاً قراردادهای تجاری الکترونیکی که می‌توانند بین‌المللی باشند، باید تا حد ممکن شفاف و دقیق باشند به نحوی که به روشنی قصد طرفین را نشان دهد. شفافیت در قرارداد باعث می‌شود که از اختلافات احتمال در آینده پیشگیری نمود و در صورت بروز اختلاف نیز، مراجع حل اختلاف، ساده تر و مطمئن تر می‌توانند قرارداد را تفسیر نمایند. همچنین یک قرارداد روشن و شفاف به طرفین امکان می‌دهد تا بتواند تبعات قراردادی و تعهدات و حقوق خود را پیش بینی کنند. اطلاعات راجع به محدوده ضمانت و پشتیبانی پس از فروش چنانچه بطور صریح و

دقیق در قرارداد ذکر شده باشد، بروز هرگونه اعتراض یا اختلاف را بطور قابل توجهی کاهش می‌دهد.

ماده 35 ق.ت.ا. «اطلاعات اعلامی و تاییدیه اطلاعات اعلامی به مصرف‌کننده باید در واسطی با دوام، روشن و صریح بوده و در زمان مناسب و با وسایل مناسب ارتباطی در مدت معین و بر اساس لزوم حسن نیت در معاملات و از جمله ضرورت رعایت افراد ناتوان و کودکان ارایه شود.»  
مقنن حتی در خصوص نحوه اطلاع رسانی، وسیله مناسب برای اطلاع‌رسانی و مدت کافی در زمان ایجاب نیز تاکید و سفارش می‌کند و لزوم حسن نیت را نیز یادآور می‌شود.

### 1-2- امری بودن شرایط و مقررات حمایتی

قانونگذار به صراحت مقررات حمایتی مذکور در ماده 33 به بعد را امری اعلام می‌نماید تا افراد نتوانند با شرط و توافق بین خود، از اجرا و اعمال آن‌ها شانه خالی کنند و چنانچه در سایر قوانین نیز مقررات مشابهی با حمایت کمتر از حمایت‌های قانون تجارت الکترونیکی وجود داشته باشد، نتوانند به دیگر قوانین و مقررات استناد نمایند.

مطابق ماده 45 ق.ت.ا. «اجرای حقوق مصرف‌کننده به موجب این قانون نباید بر اساس سایر قوانین که حمایت ضعیف‌تری اعمال می‌کنند متوقف شود.» بنابراین در صورت بروز اختلاف بین طرفین و حتی با وجود مقررات مشابه در دیگر قوانین، فروشنده یا ارایه‌دهنده خدمات نمی‌تواند به قانونی که حمایت کمتری از مصرف‌کننده دارد، استناد نماید.  
ماده 46 نیز مقرر نموده است: «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیر منصفانه به ضرر مصرف‌کننده، موثر نیست.»

منظور از «موثر نیست»، در اینجا بطلان شروط مذکور است. یکی از معانی بطلان را بی‌اثر بودن عقد یا ایقاع به علت فقدان شرط یا شروطی دانسته‌اند که مقنن در نظر داشته است (جعفری لنگرودی، 1372، ص 112). بی‌اثر بودن گاهی به معنی غیرنافذ بودن هم بکار می‌رود برای مثال عقدی که در اثر اکراه واقع می‌شود، پیش از اجازه مکره هیچ اثری ندارد ولی هر گاه شخص مکره آن را تنفیذ کند، برآن آثار حقوقی عقد صحیح از ابتدا بار خواهد شد (کاتوزیان، 1371، ص 42).

### 2-2- ویژگی‌های خاص قانون تجارت الکترونیکی

قانون تجارت الکترونیکی تدابیری فراهم نموده تا از موارد بروز اختلاف پیشگیری شود و



احتمال تمسک به فسخ قرارداد به کمترین حد ممکن برسد. این قانون را می‌توان هماهنگ با پیشرفت‌های الکترونیکی و کامپیوتری دانست و ویژگی‌های متمایز از قانون مدنی را در نکات زیر خلاصه نمود:

**نکته اول:** در قانون تجارت الکترونیک برای پیشگیری از بروز اختلاف، تعهداتی را بر عهده فروشنده یا ارایه دهنده خدمات قرار داده است تا بعد از قبول و تشکیل قرارداد، مشتری یا دریافت کننده خدمات، اعتراض یا نارضایتی از کالا یا خدمت دریافتی نداشته باشد و نوبت به خیاراتی نظیر خیار غبن، خیار تدلیس و خیار عیب پیش نیاید و به عبارتی این گونه خیارات به سبک و سیاق قانون مدنی محقق نشود. بطوری که در ماده 33 ق.ت.ا. ملاحظه می‌شود فروشنندگان کالا و ارایه دهندگان خدمات بایستی اطلاعات موثر در تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان جهت خرید و یا قبول شرایط را از زمان مناسبی قبل از عقد در اختیار مصرف‌کنندگان قرار دهند. در بین این اطلاعات، بسیاری از موارد که می‌توانست مبنای بوجود آمدن حق فسخ در آینده شود، وجود دارند که با ترتیبی که قانون در اینجا آورده، دیگر چنین اختلافات احتمالی (خیارات) بوجود نخواهد آمد. مواردی نظیر مشخصات فنی و ویژگی‌های کاربردی کالا و یا خدمات و کلیه هزینه‌هایی که برای خرید کالا بر عهده مشتری خواهد بود از جمله قیمت کالا و یا خدمات، میزان مالیات، هزینه حمل، هزینه تماس و ...

**نکته دوم:** در قانون تجارت الکترونیک فروشنده مکلف شده است شرایط و فرآیند عقد از جمله ترتیب و نحوه پرداخت ثمن یا بهای خدمات دریافتی، نحوه و زمان تحویل کالا و شرایط فسخ قرارداد و ارجاع را به وضوح در قرارداد بیاورد. بنابراین تمام مواردی که فروشنده یا ارایه دهنده خدمات برای امکان فسخ قرارداد بوسیله طرف مقابل قبول دارد را در قرارداد ذکر کرده است و غیر از این‌ها مورد دیگری (حق فسخ) قابل قبول نیست و امکان تحقق ندارد. (بند و ماده 33).

در ماده 34 نیز قانون، ارایه دهنده خدمات یا تامین کننده را مکلف نموده تا بطور جداگانه ضمن تایید اطلاعات مقدماتی، شرایط فسخ در قراردادهای انجام خدمات را برای طرف مقابل ذکر و ارسال نماید. وقتی که شرایط فسخ مطابق قانون در قرارداد ذکر میشود به معنی آن است که غیر از موارد پیش‌بینی شده، حق فسخ بوجود نخواهد آمد و به عبارت بهتر خیارات مذکور در قانون مدنی در اینجا نمی‌تواند بوجود بیاید.

**نکته سوم:** در قانون تجارت الکترونیک نوعی حق فسخ (حق انصراف) به مدت هفت روز کاری (8 یا 9 روز) برای خریدار یا مصرف‌کننده به رسمیت شناخته است که نیازی به اثبات

هیچ عذر یا دلیلی هم نیست. بر اساس ماده 37 ق.ت.ا. « در هر معامله از راه دور مصرف کننده باید حداقل هفت روز کاری وقت برای انصراف (حق انصراف) از قبول بدون تحمل جریمه و یا ارایه دلیل داشته باشد. تنها هزینه تحمیلی بر مصرف کننده هزینه باز پس فرستادن کالا خواهد بود.»

این نوع حق فسخ در حقوق داخلی و قانون مدنی سابقه و نمونه ندارد. در خیارات مذکور در ماده 396 قانون مدنی، تمام خیارات در شرایط ویژه و یا با دلیل خاص امکان تحقق دارند و بدون شرایط خاص یا بدون دلیل هیچ حق فسخی بوجود نمی آید. حق فسخ ماده 37 ق.ت.ا. به سهولت می تواند جایگزین تمام خیاراتی شود که بموجب قانون مدنی برای طرفین می توانست بوجود بیاید. به عبارت دیگر با وجود تدابیر موجود در قانون تجارت الکترونیکی، هیچ نیازی به طرح خیارات قانون مدنی نیست. این حق فسخ با وجود آنکه دارای فرصت و وقت کافی برای تصمیم گیری است (7 روز کاری)، به محض انعقاد قرارداد شروع نمی شود، زیرا خیلی از مواردی که مشتری یا دریافت کننده خدمات، خواهان فسخ می شود از زمانی است که قرارداد اجرا شده و مورد معامله را دریافت نموده و بعد از آن متوجه موردی شده است که خواهان حق فسخ می شود. به همین دلیل در ماده 38 ق.ت.ا. مقرر می نماید: « شروع اعمال حق انصراف به ترتیب زیر خواهد بود:

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

ب - در هر حال آغاز اعمال حق انصراف مصرف کننده پس از ارایه اطلاعاتی خواهد بود که تامین کننده طبق مواد 33 و 34 این قانون موظف به ارایه آن است.

ج - به محض استفاده مصرف کننده از حق انصراف، تامین کننده مکلف است بدون مطالبه هیچ گونه وجهی عین مبلغ دریافتی را در اسرع وقت به مصرف کننده مسترد نماید...».

#### نکته چهارم: آمره بودن حق فسخ قانون تجارت الکترونیکی

مطابق مقررات قانون تجارت الکترونیکی، تعهدات فروشنده یا ارایه کننده خدمات در قراردادهای الکترونیکی از ماده 33 به بعد و حق فسخ مذکور در ماده 37 آن قانون، همگی به صراحت جزو قواعد و مقررات آمره معرفی شده است و نه تنها طرفین قرارداد نمی توانند بموجب توافق و شرط بین خودشان، برخلاف آنچه قانون بیان نموده، توافق نمایند، بلکه حتی اگر در برخی قوانین دیگر نیز حمایت کمتری از مشتری یا مصرف کننده به عمل آمده، فروشنده یا ارایه

دهنده خدمات نمی‌تواند با استناد به آن قوانین، از اعمال مقررات قانون تجارت الکترونیکی طفره رفته و حقوق مشتری را نادیده بگیرد.

وضع مقررات آمره را باید استثنایی دانست که در موارد خاص، مقنن به آن روی می‌آورد و الا حاکمیت اراده به عنوان یک اصل در فقه اسلامی که اساس اقتباس مقررات حقوقی ایران است، با عبارت معروف «العقود تابعه للقصود»، شناخته شده است. «از اصل حاکمیت اراده در اعمال حقوقی، آزادی شخص در انشای عمل حقوقی و این که مبادرت به تشکیل عقد یا ایقاع بکند یا نکند و نیز در انتخاب نوع عقد و ایقاع و طرف عقد و تعیین حدود آثار آن و شروط مندرج ضمن عقد، و نیز منحل ساختن قراردادها در موارد مجاز نتیجه می‌شود.» (شهیدی، 1380، ص 57). مطابق ماده 45 ق.ت.ا. «اجرای حقوق مصرف کننده به موجب این قانون نباید بر اساس سایر قوانین که حمایت ضعیف تری اعمال می‌کنند متوقف شود.»

ماده 46 نیز مقرر مینماید: «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیر منصفانه به ضرر مصرف کننده، موثر نیست.»

**نکته پنجم:** تعیین مجازات برای نقض حقوق مصرف کننده

در مقررات قانون مدنی زمانی که حقی برای یک یا هر دو طرف شناخته می‌شود (مثل خیار مجلس) و یا یکی از حقوق قانونی خریدار یا فروشنده نقض می‌شود (مثل خیار عیب و خیار غبن)، صرفاً یک حق فسخ بوجود می‌آید تا با فسخ قرارداد بتواند از ورود ضرر به خود جلوگیری نماید ولی در قانون تجارت الکترونیکی برای پیش‌گیری از ورود ضرر به مشتری یا دریافت کننده خدمات، تعهداتی بر عهده فروشنده یا ارایه کننده خدمات گذاشته است تا نوبت به حق فسخ برای جلوگیری از ورود ضرر نرسد. مقنن نه تنها این مقررات را آمره دانسته، بلکه برای طرف قرارداد که این تعهدات را رعایت نکند مجازات تعیین نموده است.

در بین حقوقدانان در مورد تعریف «حقوق جزا» تعاریف متعددی وجود دارد و از جمله گفته‌اند: مجموعه قواعد قضایی که عکس العمل دولت را در مقابل جرایم و مجرمین مشخص می‌کند و یا به قواعد و قوانینی گفته می‌شود که اجرای مجازات را در کشور تنظیم و تنسیق می‌کند (گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، ص 11). و از این جهت با تعیین مجازات، به حقوق جزا نزدیک شده است.

بموجب ماده 69 ق.ت.ا. «تامین کننده متخلف از مواد 33، 34، 35، 36 و 37 این قانون به مجازات از ده میلیون (10.000.000) ریال تا پنجاه میلیون (50.000.000) ریال محکوم خواهد شد.»

تبصره: تامین کننده متخلف از ماده 37 به حداکثر مجازات محکوم خواهد شد.<sup>1</sup>

## نتیجه گیری

با توجه به پیشرفت علوم مختلف خصوصا حمل و نقل، ارتباطات، کامپیوتر و اینترنت، بسیاری از معاملات مردم از شکل سنتی خود خارج شد و در قالب قراردادهای الکترونیکی و با استفاده از وسایلی نظیر تلفن، فکس، ایمیل، کامپیوتر، اینترنت و رسانه‌های مختلف در فضای مجازی قرار گرفت. مقنن به خوبی متوجه نیاز جامعه به وضع مقررات جدید و همسو با اشکال مختلف قراردادهای الکترونیکی گردید و در سال 1382 قانون تجارت الکترونیکی را با اقتباس از مقررات کمیسیون سازمان ملل متحد در خصوص تجارت بین الملل به تصویب رساند. با توجه به اینکه قانون تجارت الکترونیکی، قانون خاص در خصوص قراردادهای الکترونیکی است و حاوی مقرراتی است که به کلی نیاز به اختیارات مذکور در قانون مدنی را منتفی نموده است؛ بنابراین بنا به دلایل متعدد ذیل، اختیارات ماده 396 قانون مدنی، قابل اعمال در قراردادهای الکترونیکی نیست:

1- در قراردادهای مشمول قانون تجارت الکترونیکی تعهدات مفصلی بر عهده فروشنده کالا یا ارایه دهندگان خدمات گذاشته شده است که موجب می‌شود نیاز به حق فسخ به ترتیبی که در اختیارات ماده 396 ق.م.آ.مده، اصلا بوجود نیاید؛ مثلا وقتی که فروشنده طبق قانون مکلف باشد اطلاعات لازم در تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان (نظیر مشخصات فنی و ویژگی‌های کاربردی کالا و یا خدمات، کلیه هزینه‌هایی که برای خرید کالا بر عهده مشتری خواهد بود، هزینه حمل، هزینه تماس، مدت اعتبار ایجاب)، از زمان مناسبی قبل از عقد در اختیار مصرف‌کننده قرار دهد، دیگر جایی برای بروز اختلاف و تمسک به اختیارات قانون مدنی (مثل خیار عیب، خیار تاخیر ثمن، خیار مجلس و خیار غبن) باقی نمی‌ماند. همچنین جزو تعهدات فروشنده یا ارایه دهنده خدمات، شرایط و فرآیند عقد از جمله ترتیب و نحوه پرداخت، تحویل و یا اجرا، فسخ، ارجاع و خدمات پس از فروش است.

2- در ماده 37 قانون تجارت الکترونیکی نوعی حق فسخ با مدتی نسبتا طولانی و بدون قید و شرط، بدون نیاز به دلیل و بدون تحمل جریمه، برای مصرف‌کننده ایجاد شده است که تمام مبنای اختیارات ماده 396 قانون مدنی را به راحتی پوشش می‌دهد و با وجود این حق فسخ، استناد یا تمسک به اختیارات قانون مدنی بی‌فایده و ناممکن است.

<sup>1</sup> ماده 37 ق.ت.ا. همان حق فسخ یا وقت هفت روز کاری برای انصراف از قبول است.

3- مطابق مواد 45 و 46 قانون تجارت الکترونیکی، کلیه حقوق مصرف‌کننده و نیز حق فسخ مذکور در ماده 37 آن قانون، جزو مقررات آمره قرار گرفته و به طرفین اجازه نداده است بر خلاف آنها، با یکدیگر توافق دیگری داشته باشند.

4- ضمانت اجرای قوی و محکم دیگری که برای رعایت حقوق مشتری و حفظ حق فسخ مذکور در ماده 37 ق.ت.ا. وجود دارد، تعیین مجازات برای نقض‌کننده این حقوق است و همین ضمانت اجرای کیفی مذکور در ماده 69 ق.ت.ا.، به خوبی وجود حق فسخ و سایر حقوق مشتری را تامین می‌نماید به گونه ای که نیازی به وجود اختیارات قانون مدنی پیش نمی‌آید.

بنابر مواردی که در بالا بیان شد، با وجود آنکه قانون مدنی قانون مادر محسوب می‌شود، اختیارات ماده 396 قانون مدنی در قراردادهای الکترونیکی موضوع قانون تجارت الکترونیکی، ایجاد نمی‌شود و قابل تحقق نیستند زیرا مقررات قانون تجارت الکترونیکی در زمینه حفظ و رعایت حقوق مصرف‌کننده یا دریافت‌کننده خدمات و حق فسخ مذکور در آن قانون، کامل و کافی بوده و جایی برای تحقق اختیارات قانون مدنی نیست و در عمل امکان ایجاد و اعمال آن وجود ندارد.

### فهرست منابع

- 1- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج 1، نشر کتابفروشی اسلامیة، چاپ هشتم، 1372.
- 2- جبران مسعود، فرهنگ الفبایی الراید، مترجم: رضا انزایی نژاد، نشر به نشر، چاپ سوم، 1392.
- 3- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، نشر کتابخانه گنج دانش، چاپ 6، 1372.
- 4- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی 6، نشر مجد، چاپ هشتم، 1386.
- 5- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، نشر مجد، چاپ پنجم، 1385.
- 6- شهیدی، مهدی، شروط ضمن عقد، نشر مجد، چاپ اول، 1386.
- 7- شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین الملل، نشر سمت، چاپ پنجم، 1392.
- 8- صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، ج 2، نشر میزان، چاپ 24، 1395.
- 9- صفایی، سید حسین، حقوق بیع بین الملل، نشر دانشگاه تهران، چاپ ششم، 1395.
- 10- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج 5، نشر شرکت انتشار، چاپ دوم، 1376.
- 11- کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، قرارداد- ایقاع، نشر شرکت انتشار، چاپ دوم، 1371.
- 12- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر دادگستر، چاپ پنجم، 1380.
- 13- کاشانی، سید محمود، قراردادهای ویژه، نشر میزان، چاپ اول، 1388.
- 14- گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، نشر مجد، چاپ پنجم، 1384.
- 15- معین، محمد، فرهنگ فارسی، یک جلدی کامل، نشر ساحل، چاپ اول، 1382.

- 16- نعنا کار، محمد جعفر، سید محمد حسن خلخالی، مجموعه قوانین و مقررات مبتنی بر فضای مجازی، نشر: تهران، سید محمد حسن خلخالی، 1397.
- 17- O, Sullivan, Janet & Jonathan Hilliard. The Law of Contract. 5<sup>th</sup> edition. 2012.
- 18- Martin Hevia. Reasonableness and Responsibility: A Theory of Contract Law. Springer. 2013.
- 19- Charles Fried. Contract as promise. A theory of contractual obligation. Oxford. second edition. 2015.