

مطالعه تطبیقی قانون مدنی و قانون تجارت الکترونیک با آنسیترال و بیان تناقض‌ها

اکبر زمانی^۱ - محمود عرفانی^۲*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۳/۲۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۴/۱۰

چکیده:

پیشرفت روز افزون تکنولوژی، تجارت را با شیوه جدیدی از قراردادهای همگام نموده که آنها را قراردادهای الکترونیکی می‌نامند، کاربرد قراردادهای الکترونیکی به نحوی گسترش یافته که در قریب به اکثریت قراردادهای استفاده از روش‌های الکترونیکی، جایگزین قراردادهای سنتی گردیده است. سرعت، سهولت و اطمینان از ویژگی‌های بارز معاملات و مراودات اینترنتی می‌باشد. در کشور ایران نیز که از سایر جوامع عقب نمانده، استقبال از استفاده از اینگونه معاملات به شدتی است که در قراردادهای؛ تهران من، اسنپ و سایر سایت‌های اینترنتی موجود که حتی برای خرید جزئی‌ترین وسایل نیز از طریق قراردادهای الکترونیکی استفاده می‌شود. جدای از تمام تناقض‌های موجود در قانون تجارت الکترونیکی در موارد تفسیر و اختلاف به خصیصه بین-المللی ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها برای حسن نیت و رعایت قواعد و حقوق مصرف‌کننده ارجاع نموده که این موارد در قواعد حقوقی ایران چندان جایگاهی ندارد.

واژگان کلیدی: قانون مدنی، قانون تجارت الکترونیک، اختتام قرارداد، انحلال قرارداد

^۱ - دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، دبی، امارات متحده عربی
Akbarzamani00@gmail.com

^۲ - استاد تمام بازنشسته حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، تهران، ایران: نویسنده مسئول
merfany@ut.ac.ir

مقدمه

از محوری‌ترین مباحث در تجارت، بحث قراردادهای می‌باشد که با پیدایش تجارت الکترونیکی، با شیوه جدیدی از قراردادهای مواجه خواهیم بود که قراردادهای الکترونیکی می‌باشند. به صورت کلی قرارداد الکترونیکی «توافقی است که با تمام شرایط لازم برای حصول تراضی، به شیوه الکترونیکی و از طریق داده پیام ایجاد شده با رایانه یا وسایل الکترونیکی مشابه انجام می‌گیرد». اساسی‌ترین و تنها رکنی که تجارت الکترونیک را از مبادلات سنتی ممتاز می‌کند، تکنولوژی شبکه است. قانون نمونه آنسیترال راجع به امضای الکترونیکی در صدد ارائه معیار-های عملی است که به موجب آن بتوان قابل اعتماد بودن امضای الکترونیکی مطروحه در ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال راجع به تجارت الکترونیکی را اندازه‌گیری کرد. این قانون همچنین در صدد است که بین قابل اعتماد بودن فنی و اثر حقوقی که از یک امضای الکترونیکی انتظار می‌رود، ارتباط برقرار نماید. با توجه بررسی‌های انجام شده اختتام قراردادهای الکترونیکی به شیوه‌های مختلفی امکانپذیر است.

ضرورت خاص پژوهش

گسترده‌گی استناد از معاملات الکترونیکی به گونه‌ای که می‌توان به صراحت بیان نمود در اکثر قریب به اتفاق قراردادهای و معاملات روزمره استفاده از قراردادهای الکترونیکی اجباری شده است، به نحوی که جهت انجام تجارت، خدمات، خرید و یا هرگونه قرارداد ناچار به انعقاد قرارداد از طریق فضای مجازی (الکترونیکی) می‌باشند و پیشرفت روز افزون جوامع به گونه‌ای شده که چاره‌ای دیگر جز روش الکترونیکی برای افراد وجود ندارد، منجمله قراردادهایی که الزام به انعقاد از طریق فضای مجازی (الکترونیک) کاملاً ملموس است، می‌توان به قراردادهای خرید از طریق دیجی کالا و سایت باما (سایت‌های خرید و فروش اقلام)، دولت همراه (انجام امور مالیاتی، اداره ثبت احوال، کارت سوخت و غیره)، اپلیکیشن آپ (خرید شارژ اینترنت، پرداخت قبوض و غیره)، همراه من (پرداخت قبوض تلفن همراه)، تهران من (خرید مجوز ورود به طرح و پرداخت عوارض شهرداری)، اسنپ (اجاره تاکسی)، اسنپ فود (خرید اینترنتی اغذیه)، نماوا (خرید و مشاهده فیلم به صورت اینترنتی و برخط) و ایساکو (خدمات ایران خودرو) و غیره... که در تمامی موارد افراد راه حل دیگری غیر از فضای مجازی جهت انجام مراودات مالی خود ندارند و این گسترده‌گی روزافزون به نحوی افزایش یافته که ظرف چند سال آتی معاملات سنتی صرفاً به خرید سوپرمارکتی (آن هم در مراجعات حضوری) اختصاص

خواهد یافت، لذا این گستردگی و انبوه مراودات الکترونیک، الزام به انجام پژوهش‌های متعدد و قانونگذاری مدرن متناسب با وضعیت فعلی جامعه را می‌طلبد.

مبحث اول: مقایسه روش‌های اختتام قرارداد

گفتار اول: ایفاء تعهد

منظور از اختتام 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.

۱- ایفاء تعهد در قانون مدنی

وفاء به عهد معمول‌ترین و ساده‌ترین وسیله سقوط تعهد می‌باشد (شهیدی، ۱۳۸۵: ۲۰؛ امامی: ۳۱۴) چرا که بدین وسیله متعهد با اجرای تعهد قراردادی خود به حیات عقد پایان می‌بخشد و هر دو طرف قرارداد به مقصود خود از انعقاد قرارداد دست می‌یابند. موضوع تعهد قراردادی می‌تواند انجام دادن کار، ترک انجام کار یا انتقال مال و... باشد به هر حال در تمام موارد انجام آن مطابق با شرایط قراردادی باعث برائت ذمه متعهد می‌گردد.

نوع تنظیم ماده ۲۶۹ ق.م. نیز همین نظر را تأیید می‌نماید، چرا که بر اساس این ماده برای انجام تعهد مالک بودن متعهد نسبت به موضوع تعهد و اهلیت وی برای انجام تعهد شرط دانسته شده است. بر این اساس و طبق ظاهر ماده مذکور انجام تعهد نوعی عمل حقوقی است که نیاز به انشاء دارد، چرا که اگر انشاء لازم نبود نیازی به لزوم وجود اهلیت برای متعهد نیز احساس نمی‌شد. پس اگر شخصی متعهد به انجام کار معین یا تحویل دادن مبلغی پول یا کالایی به متعهدله باشد و در هنگام تحویل یا انجام کار اهلیت خود را از دست بدهد انجام تعهد باطل تلقی خواهد شد.

۲- ایفاء تعهد در قانون تجارت الکترونیک

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 ۳۳ و ۳۴) تعهدات موضوع قراردادهای الکترونیکی به طور معمول به صورت کلی می‌باشند، در این صورت باید متعهد در انتخاب موضوع تعهد افراط ننموده و فرد معمول را تحویل خریدار دهد (ماده ۲۷۹ ق.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 (۲۶۷ ق.م.). نکته دیگری نیز که باید به آن توجه نمود این است که گرچه در اجرای تعهدات، برخی بر این عقیده‌اند که متعهدله 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. بنابراین عمده تفاوت ایفاء تعهد در قانون مدنی و قانون تجارت الکترونیک، الزام بایع به ارسال اطلاعات مورد نیاز در قراردادهایی که شرط اضافی ارسال اطلاعات وجود دارد، می‌باشد.

گفتار دوم: 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. در این مقاله قصد بحث لغوی نداریم، اما به طور اختصار می‌توان بیان نمود که استفاده از الفاظ مختلف برای بیان مقصود واحد، خدشه‌ای بر ماهیت عمل یا واقعه حقوقی وارد نخواهد کرد. علی‌رغم اینکه انفساخ عقد به صورت قهری صورت می‌گیرد، اما مبنای آن می‌تواند ارادی باشد. به عبارت بهتر طرفین با تراضی هم می‌توانند عاملی را سبب انحلال عقد قرار دهند، به این معنا که با تحقق حادثه مورد نظر عقد بدون نیاز به اراده آنها منحل گردد. (کاتوزیان، ۱۰۸۲)

۱- انفساخ در قانون مدنی

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. همان‌طور که از این گفته معلوم می‌گردد برای تحقق آن نیاز به اراده انشائی می‌باشد به این معنا که فرد فسخ کننده باید قصد انشاء داشته و در زمان انشاء نیز اهلیت لازم را داشته باشد. پس اگر شخصی در هنگام انعقاد عقد اهلیت لازم را داشته اما در زمان اعمال فسخ محجور شده باشد فسخ وی مؤثر در مقام نخواهد بود؛ اما گاهی امکان دارد طرفین به این نحو توافق نمایند که به محض وقوع شرط یا حادثه خاص عقد خود به خود و بدون نیاز به انشاء جدید منحل گردد. در این گونه مواقع وجود اهلیت در زمان انعقاد عقد اهمیت دارد و اگر در زمان انحلال عقد یکی از طرفین اهلیت خود را از دست بدهد، خللی به وقوع انحلال عقد وارد نمی‌شود، چرا که این انحلال بدون نیاز به اراده طرفین حادث گردیده است.

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. (کاتوزیان: ۱۰۸۶؛ شهیدی: ۶۴)

۲- انفساخ در قانون تجارت الکترونیک

در عقود منعقد از طریق الکترونیکی نیز امکان گذاشتن 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. گرچه این مواد به طور صریح از امکان وجود شرط فاسخ در قرارداد الکترونیکی صحبت ننموده است اما از موارد مزبور به راحتی می‌توان امکان ورود چنین شروطی در قراردادهای الکترونیکی را برداشت نمود. با این حال ماده ۴۶ قانون مذکور وجود شرط غیرمنصفانه و برخلاف حقوق مصرف کننده را مؤثر ندانسته است. شاید در برداشت اولیه این گونه به نظر رسد که قانونگذار خواسته است با گنجانیدن چنین ماده‌ای در

قانون تجارت الکترونیکی به طور کامل اراده طرفین را محدود نموده و امکان توافق در خصوص شروط فسخ قراردادی را از آنان سلب نماید. با این حال باید توجه داشت گرچه تشخیص شروط غیرمنصفانه و ضرری مصرف کننده با توجه به اوضاع و احوال قضیه به غایت مشکل می‌باشد اما نباید این نکته را فراموش نمود که محدودیت گنجاندن شرط در قراردادهای الکترونیکی، غیرمنصفانه بودن شروط و مخالف بودن با مقررات فصل اول باب سوم قانون تجارت الکترونیکی می‌باشد. به عبارت روشن‌تر در تمام مواردی که شرط قراردادی اعم از شرط فاسخ یا هر شرط دیگری در قرارداد الکترونیکی مخالف با حقوق مصرف کننده و مقررات فصل مزبور نباشد معتبر می‌باشد و تشخیص منصفانه یا غیرمنصفانه بودن شرط نیز بر عهده دادگاه خواهد بود. با این حال طرفین قرارداد نمی‌توانند با گنجاندن شرط فاسخ اختیار مصرف کننده در اعمال حق انصراف خود را از بین ببرند، بنابراین در انفساخ نیز عمده تفاوت قانون مدنی و تجارت الکترونیک در معتبر نبودن شرط غیر منصفانه و مخالف با حقوق مصرف کننده می‌باشد، چرا که در قانون مدنی، هر شرط که مورد توافق متعاملین باشد و مورد پذیرش قانونگذار است، اما در معاملات الکترونیکی شروط مخالف با حقوق مصرف کننده قابل پذیرش نمی‌باشد.

گفتار سوم - 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 به همین دلیل بررسی ماهیت این اختیار و امکان اسقاط آن مورد بررسی قرار می‌گیرد. پس از شکل‌گیری کامل یک قرارداد، هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند عقد لازم را جز در موارد معین به هم بزند (ماده ۱۸۵ قانون مدنی)؛ اما گاهی یک طرف با داشتن حق فسخ می‌تواند قرارداد را فسخ کند. حق فسخ ممکن است به حکم قانون و برای حمایت از یک طرف به او داده شود که خیار نام دارد، مانند خیار غبن و خیار عیب. به علاوه ممکن است طرفین ضمن عقد، اختیار فسخ آن را برای یک طرف یا هر دو یا ثالثی در مدت معین شرط کنند (خیار شرط). یا یک طرف ضمن عقد، فعل یا ترک فعلی را بر عهده گیرد که در صورت تخلف، دیگری حق فسخ داشته باشد (خیار تخلف شرط). (قاسم‌زاده، ۱۳۸۷: ۲۴۶) همچنین هرگاه ضمن عقد به سود یک طرف شرط صفتی شده باشد و آن صفت موجود نباشد، مشروط له حق فسخ دارد. (مواد ۲۳۵ و ۱۱۲۸ قانون مدنی) (همان: ۲۵۳)

۱- فسخ در قانون مدنی

اصطلاح حقوقی فسخ به معنای پایان دادن به حیات حقوقی قرارداد با استفاده از اراده یکی از طرفین قرارداد یا شخص ثالث. گرچه قانون مدنی در فصل ششم خود در بحث اسباب سقوط تعهدات نامی از فسخ به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهد نبرده است، اما بدون شک باید این مورد را یکی از این اسباب تلقی نمود. فسخ با توجه به ذات زایل کنندگی خود نوعی انشاء و در واقع ایقاع تلقی می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۴) حتی می‌توان گفت که فسخ از نوع ایقاع معین می‌باشد چرا که آثار، شرایط و نحوه اعمال آن در قانون مشخص گردیده است. بر اساس قانون مدنی فسخ عقد می‌تواند ناشی از دو عامل باشد؛ قانون و اراده طرفین. فسخ ناشی از قانون مواردی را شامل می‌شود که قانون اجازه فسخ عقد را به طرفین یا یکی از آنها اعطا می‌نماید، مثل وجود خیار مجلس یا غبن، در این‌گونه موارد آگاهی طرفین نسبت به وجود چنین اختیاری شرط اعمال آن نیست و در هر حال دارنده حق می‌تواند آن را اعمال نماید، مگر در مواردی که این حق را اسقاط نموده باشند؛ اما حق فسخ ناشی از اراده طرفین مواردی است که طرفین برداشتن اختیار فسخ قرارداد برای یکی از طرفین یا ثالث توافق می‌نمایند، البته در این‌گونه موارد نیز اصول آمره و مورد نظر قانون در خصوص عقود مختلف باید مورد توجه قرار گیرد مثل خیار شرط. (مواد ۳۹۹-۴۰۱ ق.م.)

با توجه به اینکه برای اعمال فسخ انشاء لازم است و به تبع آن از جمله ایقاعات می‌باشد برای تحقق صحیح آن وجود شرایط عمومی صحت اعمال حقوقی مورد نیاز می‌باشد. بر این اساس برای اعمال صحیح فسخ؛ وجود اراده و سلامت آن، اهلیت انشاء کننده، دارا بودن موضوع و داشتن جهت مشروع ضروری می‌باشد. (کاتوزیان: ۸۲، ۹۰ و ۹۴)

۲- فسخ در قانون تجارت الکترونیک

خیارهای گردآوری شده در قانون مدنی دارای مبنای مشترک و یگانه‌ای نیست. فسخ قرارداد مبتنی بر حقی است که به وسیله توافق طرفین و یا مستقیماً به حکم قانون، برای یک یا دو طرف قرار داد و یا شخص ثالث شناخته شده است. (شهیدی، ۱۳۸۶: ۲۰۲) بنابراین دو مبنای اصلی خیار است یکی قرارداد است که از اراده طرفین نشئت می‌گیرد و دیگری مسئولیت مدنی و اعمال قاعده لاضرر است. برخی صاحب‌نظران برای بیان مبنای خیار است به همین دو مورد بسنده کرده‌اند و برخی دیگر عادات و سنت‌های تاریخی را نیز جزو مبنای خیار دانسته‌اند؛ اما باید از تمهید یک نظریه عمومی در این باره گذشت و مبنای هر خیار را با توجه به طبیعت و مستند آن جداگانه معین کرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳۴۹) به عنوان مثال مبنای خیار

شرط توافق طرفین است و ریشه قراردادی دارد، اما خیار تبعض صفقه مبنای مسئولیت مدنی دارد و برای جلوگیری از ضرر مشتری وضع شده است. خیار حیوان ریشه‌ای تاریخی دارد و چون از قدیم‌الایام در بیع حیوان خریدار تا سه روز حق فسخ داشته است این حکم را قانون نیز پذیرفته است.

اما در خصوص امکان اسقاط حق انصراف مصرف کننده قراردادهای الکترونیکی باید بیان داشت که این اسقاط امکانپذیر نمی‌باشد، چرا که حمایت از مصرف‌کننده 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 اینکه امکان وجود سایر خیارها در عقود واقع شده الکترونیکی قابل تصور می‌باشد اسقاط این خیارها با مانع خاصی روبرو نیست. به عبارت بهتر در قراردادهای الکترونیکی نیز به مثابه عقود واقع شده از طریق سنتی احتمال وجود تمام خیارها قابل تصور می‌باشد (هرچند اساساً برخی دیگر از خیارها در این عقود راه ندارند. مثل خیار مجلس) امکان اسقاط کلیه خیارها نیز از نظر قانونی با مانعی روبرو نمی‌باشد. پس اگر طرفین در قرارداد الکترونیکی اسقاط کلیه خیارها را شرط نمایند این شرط قابل قبول خواهد بود و این اسقاط تابع قواعد عدم مسئولیت می‌باشد. به این معنا که در صورتی مورد قبول و تأیید واقع خواهد شد که شائبه تخلف یا حيله در بین نباشد؛ بنابراین اگر بائع در قراردادهای الکترونیکی با اطلاع از وجود عیب در کالای خود آن را به مصرف‌کننده انتقال دهد و مدت حق انصراف مصرف‌کننده تمام شود بائع نمی‌تواند با استناد به اسقاط خیارها در قرارداد خود را از مسئولیت مبری بداند. (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۹۶) بلکه با توجه به عدم نفوذ شرط مذکور مسئول جبران خسارات طرف مقابل می‌باشد.

قانون مدنی و قانون تجارت الکترونیکی نسبت به وجود قاعده‌ای در این خصوص و اعمال حکم مورد نظر در این باب مقرره خاصی ندارد. بر همین اساس باید از قواعد عام حاکم در این خصوص استفاده نمود. با توجه به اینکه اعمال خیار از جمله اعمال حقوقی می‌باشد که نیاز به اراده انشایی دارد باید آن را ایقاع تلقی نمود. با این تفاوت که این ایقاع دارای مبنای قراردادی می‌باشد و باید بر اساس همین مبنای اصلی به تفسیر قواعد حاکم بر آن پرداخت. پس باید بر این عقیده بود که قاعده مقرر در ماده ۹۶۸ ق.م. نسبت به اعمال خیارها نیز حاکم می‌باشد. اگر قانون حاکم بر قرارداد الکترونیکی قانون محل وقوع عقد و برای مثال قانون ایران باشد بدون شک خیارها 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 خيارات قراردادی مورد شناسایی قرار نگرفته باشد نمی-توان با استناد به قانون ایران و با این استدلال که محل اعمال خيار ایران می‌باشد دست به فسخ عقد زد. اگر یک فرد ایرانی در ایرلند شمالی با یک فرد انگلیسی که مقیم انگلستان می-باشد عقد الکترونیکی در خصوص تحویل ابزار رایانه‌ای نماید و آنها را به ایران انتقال دهد به صرف حضور در ایران نمی‌تواند با استناد به قواعد خيارات در قانون مدنی نسبت به اعمال خيارات در این باب اقدام نماید. بر همین مبنا حتی اگر فرد فروشنده در انتقال مبیع مرتکب تقصیر و تدلیس شده باشد، خریدار باید به قانون حاکم رجوع نموده و بر اساس آن اقدام به مطالبه حق نماید و به صرف حضور در ایران و اعمال خيار در این کشور با استناد به خيارات شناخته شده در این قانون اقدام به فسخ عقد نماید.

مبحث دوم - قواعد اعمال خيارات

گفتار اول - اعمال خيارات در قرارداد الکترونیکی

برای شناسایی بهتر و بهره‌مندی صحیح از هر حقی شناخت اصول حاکم بر آن اهمیت بسزایی دارد. در خصوص قواعد حاکم بر اعمال خيارات در بیع الکترونیکی یا به عبارت بهتر در قراردادهای الکترونیکی به جز در مورد عدم امکان اسقاط حق انصراف و جلوگیری از درج شروط غیرمنصفانه، همان اصول و قواعد عام بر اعمال خيارات در این قراردادها نیز جاری است. مباحث را در سه گفتار بررسی خواهیم نمود. در گفتار اول امکان وجود خيارات در بیع الکترونیکی را بررسی خواهیم نمود و در گفتار دوم به بررسی قواعد حقوقی اعمال خيارات در قراردادهای الکترونیکی خواهیم پرداخت و در نهایت به بررسی تفاوت‌های موجود بین خيارات بیع سنتی و بیع الکترونیکی خواهیم پرداخت. در گفتار چهارم حق انصراف موضوع ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی را با توجه به خاص بودن و اختلاف نظرهای راجع به آن بررسی می‌نماییم.

۱- وجود یا عدم وجود خيارات در عقد الکترونیکی

نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی این شبهه را می‌تواند القا نماید که با توجه به روش‌های انعقاد چنین قراردادهایی امکان تحقق خيار در آنها وجود ندارد. با این حال باید توجه داشت که مبانی مورد استناد در خيارات در قراردادهای واقع شده از طریق الکترونیکی نیز وجود دارد؛ بنابراین با توجه به مبانی خيارات از جمله قاعده لاضرر، اراده طرفین و سنت فقهی این مبانی در عقود واقع شده از طریق الکترونیکی نیز وجود دارد. برای مثال اگر فروشنده کالاهای صنعتی از جمله ژنراتور کالای خود را از طریق اینترنت به خریدار خود بفروشد و این کالاها به

دلیل نقص فنی کارایی لازم را نداشته باشند، خریدار این کالاها به صرف اینکه از طریق اینترنت اقدام به خرید نموده است، باید متضرر گردد و از حقوق خود محروم شود؟ بدون شک هیچ عقل سلیمی چنین قاعده‌ای را قبول نمی‌کند، چرا که روش انعقاد عقد تأثیری در حقوق طرفین قرارداد ایجاد نمی‌نماید، بر این اساس باید توجه داشت که کلیه اختیارات 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 خیاری در قرار- دادهای الکترونیکی امکان تحقق را ندارد چرا که برای ایجاد آن نیاز به وجود مجلس عقد می- باشد در حالی که حداقل از نظر فیزیکی مجلس عقدی وجود ندارد هرچند 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. دلیل لزوم حضور فیزیکی طرفین در مجلس برای تحقق خیار مجلس علاوه بر تصریح قانون مدنی و نظر مشهور فقها این امر می‌باشد که اگر همبستگی فکری برای تحقق خیار مجلس لازم بود در صورتی که طرفین علی‌رغم حضور در مجلس عقد ارتباط فکری خود را قطع می‌کردند، خیار مجلس نیز ساقط می‌گردید در حالی که کسی به این نظر اعتقادی ندارد و تا زمان افتراق طرفین خیار مجلس باقی خواهد بود. (طوسی: ۸۲)

یکی دیگر از اختیاراتی که در قراردادهای الکترونیکی وجود یا عدم وجود آن مورد تردید می‌باشد خیار شرط می‌باشد. در این خصوص باید علاوه بر رعایت اصول قانون 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 برخلاف حق انصراف مصرف کننده و یا خلاف اصول منصفانه باشد، در غیر این صورت اعتباری نخواهد داشت. (ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی)

۲- قواعد حقوقی اختیارات در بیع الکترونیکی

در قراردادهای الکترونیکی و بالأخص 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 قرار داده شده است تا خود به نحو مقتضی نحوه اعلام اراده‌ها را معین نمایند. با این حال در صورتی که در قرارداد فی‌مابین 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 قرار- دادهای 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 اختیارات و به تبع آن تزلزل عقد باید دارای مدت محدود باشد چرا که استمرار این امر منجر به تضرر طرف مقابل خواهد شد. بر این اساس قانونگذار در مواد مختلفی اعمال برخی اختیارات را محدود به زمان مشخص نموده (خیار تأخیر 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 اساس تأخیر یک‌هفته‌ای در اعمال فسخ قرارداد یک‌میلیاردی 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 اینکه 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 دوم- اعمال اختیارات در قانون مدنی

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 چرا که قواعد حقوق برای تنظیم روابط اجتماعی بنا نهاده شده است و نیت‌های درونی در این کارزار فاقد اثر می‌باشند. اعلان اراده به این مفهوم می‌باشد که طرف قرارداد از نیت انشاء کننده اطلاع یابد. (کاتوزیان، ۱۳۵)

این اعلام اراده از آن جهت مورد تأکید قرار می‌گیرد که اعمال حق توسط دارنده آن در حقوق دیگران مؤثر واقع می‌شود و بدیهی است که هر شخصی که به طور مستقیم از اعمال حق تأثیر می‌پذیرد از آن اطلاع یابد. البته در این راه نباید چنان افراط نمود که همه انشاءات به دلیل عدم آگاهی طرف قرارداد عقیم بماند بلکه باید اعلان اراده به صورت معمول را اماره آگاهی متبایعین دانست و هر شخصی که ادعایی بر عدم آگاهی دارد باید آن را اثبات نماید. گرچه قانون مدنی به تبعیت از فقه اصل را اراده باطنی قرار داده 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 و اگر اعلان کننده ادعای مخالف اراده ظاهری با اراده باطنی را داشته باشد باید آن را اثبات نماید کاری که البته هرگز به نتیجه نخواهد رسید.

مبحث سوم- حق انصراف

گفتار اول- احکام حق انصراف در بیع الکترونیکی

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 مصرف کننده 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 مصرف کننده 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 مصرف کننده و در صورت فروش خدمات، از روز انعقاد.

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

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

د. حق انصراف مصرف کننده 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. همان‌طور که از صدر ماده ۳۷ برمی‌آید این حق مختص بیع الکترونیکی نیست بلکه در هر معامله که به طریق الکترونیکی واقع شود، اعم از بیع، اجاره و ... جاری است؛ اما بند ب ماده ۴۲ قانون تجارت الکترونیکی حمایت‌های فصل اول از مبحث اول باب سوم قانون را در معاملات راجع به فروش اموال غیرمنقول و یا حقوق مالکیت ناشی از اموال غیرمنقول به جز اجاره، قابل اجرا ندانسته است. بنابراین در بیع اموال غیرمنقول و حقوق مالکیت ناشی از این اموال به جز اجاره، حق انصراف جاری نخواهد بود.

به تصریح ماده ۳۷ قانون مذکور حداقل زمان اجرای حق انصراف باید ۷ روز باشد. متن و لحن ماده به گونه‌ای است که این معنا از آن برداشت می‌شود که طرفین نمی‌توانند به توافق مدت زمان کمتری را مقرر نمایند، ولیکن قید حداقل بیانگر این است که آنها می‌توانند به مدت زمان بیشتر از هفت روز توافق نمایند. در صورتی که طرفین زمان حق انصراف را قید نمایند و یا کمتر از ۷ روز قید نمایند مهلت اجرای آن همان ۷ روز خواهد بود. نمونه چنین محدودیت زمانی برای فسخ قرارداد در هیچ‌یک از خيارات سنتی دیده نمی‌شود.

طبق ماده ۴۲ و بند د ماده ۳۸ قانون تجارت الکترونیکی ایران حق انصراف در مورد برخی از کالاها و خدمات قابل اعمال نیست. طبق مواد مذکور و بند الف ماده ۷۹ جزئیات این کالا و خدمات به موجب تصویب‌نامه هیئت وزیران تعیین خواهد شد. بنابراین کالا و خدمات مندرج در این تصویب‌نامه از شمول خیار حق انصراف مستثنا است.

طبق مدلول ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی مصرف کننده برای اجرای حق انصراف خود به هیچ دلیلی نیاز ندارد و از این جهت با خیار حیوان در بیع سنتی شباهت دارد. در حالی که در سایر خيارات فسخ کننده باید دلیلی برای اعمال خیار خود داشته باشد که بسته به نوع خيارات متفاوت است؛ مثلاً در خیار غبن یا عیب باید به ترتیب تفاوت قیمت فاحش غیر قابل تسامح یا عیب پنهانی وجود داشته باشد تا صاحب حق بتواند عقد را فسخ نماید، ولی در حق انصراف خریدار ملزم به اثبات هیچ امری نمی‌باشد.

از این لحاظ که از میان طرفین معامله حق انصراف مختص خریدار (مصرف‌کننده) می‌باشد و فروشنده نمی‌تواند از آن استفاده نماید نیز با خیار حیوان مشابه است. ماده ۳۷ به این امر تصریح دارد. همچنان که این ماده به عنوان یکی از اهرم‌های حمایت از مصرف‌کننده در فصلی با همین عنوان در قانون تجارت الکترونیکی آمده است. به نظر می‌رسد فلسفه اختصاص این حق به خریدار و اصولاً فلسفه مقرر نمودن چنین حقی در قراردادهای الکترونیکی توسط قانون‌گذار، ماهیت شیوه انعقاد این قراردادها و خصوصیت از راه دور بودن آنهاست. به نظر می‌رسد قانونگذار در صدد حمایت از مصرف‌کننده‌ای بوده است که امکان رؤیت و امتحان کامل کالا را ندارد و پس از وصول کالا یا خدمات این امکان برای وی فراهم است و لذا فرصت ۷ روزه‌ای به وی داده شده است تا از خود رفع ضرر نماید.

حق انصراف یک تفاوت عمده با دیگر اختیارات دارد و آن امری بودن مقررات آن است. کلیه اختیارات مقرر در قانون مدنی مقررات تکمیلی دارند و توافق طرفین برخلاف آن جز در موارد نادر حاکم است، ولی احکام حق مورد بحث امری است و طرفین نمی‌توانند خلاف آن را توافق نمایند. از این جهت است که مبنای این حق نیز با اختیارات سنتی متفاوت است. مبنای اختیارات به طور کلی رفع ضرر از یکی یا هر دو طرف معامله است ولی مبنای حق انصراف دو چیز می‌تواند باشد: ۱- حفظ و رعایت مصالح جامعه در قراردادهای الکترونیکی ۲- حفظ و حمایت از حقوق مصرف‌کننده و جلوگیری از ورود ضرر به او. از آنجا که حفظ نظم عمومی و رعایت مصالح اجتماعی وظیفه حکومت است، قانون‌گذار در جهت انجام این امر مقرراتی را در قانون تجارت الکترونیکی وضع نموده است که حق انصراف از جمله آن است. نحوه وقوع معاملات الکترونیکی و فرهنگ حاکم بر آن نشان می‌دهد که در جهت حمایت از مصرف‌کننده وضع چنین مقرراتی لازم است و الا مصالح جامعه با تضییع حقوق مصرف‌کنندگان که به لحاظ جمعیتی غالب افراد جامعه‌اند، مورد تهدید قرار خواهد گرفت. از طرفی مبنای دیگر جعل حق انصراف مانند سایر اختیارات جلوگیری از ضرر خریدار است. مصرف‌کننده در جریان انعقاد قرارداد از راه دور ممکن است کالای مورد نظر خود را دریافت ننماید، لذا قانون جهت رفع ضرر از وی خیار مورد بحث را جعل نموده است. احتمال ضرر برای تأمین‌کننده در قرارداد الکترونیکی منتفی است لذا از این جهت است که این حق به خریدار اختصاص داده شده است. (باقری اصل، ۱۳۸۷: ۷۰-۷۴)

مبحث چهارم - اختتام

گفتار اول - آثار اختتام در قانون مدنی

به محض اینکه قرارداد بیع یا هر قراردادی به دلیل قهری یا ارادی منحل گردید این امر به

معنای پایان حیات حقوقی عقد مورد نظر می‌باشد. به این معنا که اگر قرارداد مورد نظر از ابتدا باعث انتقال مالکیت گشته یا حقی را به طرف قرارداد انتقال داده است این انحلال باعث می‌شود حق مورد نظر به دارنده اصلی اعاده گردد و اگر انتقال مالکیتی روی داده است این انتقال از زمان انحلال از بین برود. ذکر این نکته لازم می‌باشد که انحلال عقد باعث توقف آثار حیات عقد از لحظه انحلال می‌باشد نه فراتر از این زمان. بر همین مبنا در تمامی مواردی که عقد مورد نظر آثاری به همراه داشته باشد آثار فوق به جای خود باقی می‌ماند و فقط حیات عقد از زمان انحلال به پایان می‌رسد و آثار آن نیز از زمان انحلال به مالک بعد از انحلال منتقل می‌گردد. این اثر طبیعی انحلال می‌باشد که به حیات عقد از حال وقوع سبب انحلال اثر می‌گذارد و قانونگذار نیز نسبت به این موضوع توجه نشان داده و در مواد مختلفی از جمله ۴۵۴، ۴۵۵ ق.م. به آن اشاره نموده است. حال سؤال اصلی که در این خصوص می‌توان به آن توجه داشت این است که آیا اثر فوق به عنوان قاعده آمره تلقی می‌گردد یا می‌توان برخلاف آن توافق نمود؟ به بیان بهتر آیا می‌توان بیان داشت که اراده‌ای که در حال حاضر اقدام به منحل نمودن عقدی نماید می‌تواند این توانایی را داشته باشد که عقد را از دو ماه پیش منحل نماید؟

در نگاه اول این گونه به نظر می‌رسد که موجودات اعتباری نیز گرچه از نظر ماهیت با موجودات مادی و طبیعی تفاوت دارند با این حال به طور کلی نمی‌توان آنها را تافته جدا بافته از عالم مادی دانست چرا که در بسیاری از موارد متأثر از قواعد طبیعی می‌باشند و نمی‌توانند برخلاف سیر امور طبیعی جریانی داشته باشند. بر همین مبنا وقتی در عالم طبیعی موجودی پا به عرصه هستی می‌گذارد آثار آن از زمان وجود یافتن محقق می‌گردد و هیچ‌گاه آثار شیء حادث به گذشته تسری پیدا نمی‌نماید. چگونه می‌توان تولد فردی را که هم‌اکنون روی داده است به یک سال قبل تسری داد. بر همین مبنا گرچه عالم اعتبار به طور کامل از قواعد دنیای طبیعی تبعیت نمی‌نماید با این حال نمی‌توان بیان داشت که عالم اعتبار شیء حادث تابع قاعده و ضابطه نمی‌باشد و اراده حادث آن می‌تواند تمام آثار مورد نظر را بر آن بار نماید. پذیرش این امر چیزی جز به معنای نفی نظم و قاعده و پذیرش بی‌نظمی و درهم‌ریختگی نخواهد بود. چرا که اگر قرار باشد اراده خالق موجود اعتباری بتواند در تمام ارکان آن دخالت نموده و همان‌گونه آثاری را بر آن بار نماید که مورد خواست او می‌باشد در این حالت آثار کلیه موجودات اعتباری از جمله اعمال حقوقی تابع اراده‌های مختلف خواهد بود امری که یقیناً منجر به بی‌نظمی و تشتت آراء خواهد شد. گاهی فردی آثار خاصی را مدنظر قرار خواهد داد و فرد دیگری برخلاف نظر پیشین اقدام خواهد نمود و قانونگذار و سایر افراد اجتماع نیز در تطبیق قوانین و همچنین

همانگ نمودن خویش با این‌گونه آثار به تردید و سردرگمی خواهند رسید. بر همین اساس بدون شک باید از قواعد پذیرفته شده در عالم طبیعی پیروی نمود و نمی‌توان آثار شیء حادث را به گذشته تسری داد.

گرچه استدلال بیان شده در عقیده فوق متین و با وقار می‌باشد با این حال نتیجه‌گیری حاصل از آن را نمی‌توان بدون تأویل پذیرا شد. بدون شک قاعده‌مندی در جامعه نه تنها نظم را به همراه خواهد داشت بلکه منتج به عدالت و دادگستری خواهد شد.

گفتار دوم- آثار اختتام در قراردادهای 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 مسئولیت 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 مصرف‌کننده که بر اساس قانون تجارت الکترونیکی مقرر گردیده در تعارض نباشد.

مبحث پنجم - حقوق تطبیقی

در حقوق کشورهای اروپایی نیز نسبت به تأثیر انحلال عقد مقررات و نظرات مختلفی وجود

دارد. در حقوق کشورهای رومی ژرمنی بالأخص فرانسه فسخ باعث انحلال عقد از هنگام وقوع عقد می‌گردد. امری که بیشتر شبیه به بطلان می‌باشد تا فسخ. (صفایی، ۱۳۸۴: ۴۱۴) 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 تأثیر 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 مدنظر 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 تأثیر عقد بر حقوق طرفین 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 برمی‌گردد.

نتیجه گیری

قراردادهای الکترونیکی را می‌توان توافقی دانست با تمام شرایط لازم برای حصول تراضی به شیوه الکترونیکی و از طریق داده پیام ایجاد شده با رایانه یا وسایل الکترونیکی مشابه. تفاوت تجارت الکترونیک با مبادلات سنتی، صرفاً تکنولوژی شبکه و محیط ایجاد قرارداد می‌باشد و قرارداد الکترونیکی یک قرارداد مالی نوین نیست، بلکه در برگیرنده معاملات و عقود سنتی است، دخالت وسایل الکترونیکی تنها ارکان این عقود را تغییر داده است، اما قانون تجارت الکترونیک در مبحث وضع قواعد حقوقی تفاوت‌هایی با قانون مدنی دارد که این تعارض‌ها قراردادهای

الکترونیکی را ممتاز برشمرده، چرا که ویژگی خاص قراردادهای الکترونیک و اهمیت ویژه به رعایت حقوق مصرف کننده و پذیرش شروط منصفانه و لزوم رعایت حسن، نیت منجمله امتیاز-های خاصی است که توسط قانونگذار و به تبع از کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) برای اینگونه قراردادها اختصاص شده است و با توجه به مزایای ویژه این قانون، اصلح‌تر آن است:

اولاً— «قانونگذار محترم به وضع مقرراتی مشابه با رعایت اصول حقوقی مدرن (مثلاً رعایت حقوق مصرف کننده) نسبت به اصلاح قانون مدنی مبادرت ورزد.

ثانیاً— «قانون تجارت الکترونیک در پاره‌ای موارد (منجمله موارد متناقض با قانون مدنی) سکوت اختیار نموده و آن را به قواعد عمومی قراردادها محول نموده، در حالی که اصول اولیه و مبانی قراردادهای الکترونیکی با قواعد عمومی قراردادها در تضاد می‌باشد و می‌بایست نسبت به وضع تصویب مقررات کامل و جامع تر مبادرت ورزد.

ثالثاً— «براساس رویه جاری مقررات متعددی توسط نمایندگان ملت در صحن علنی مجلس به تصویب رسیده که بعضاً عملاً اجرا نشده و بعضاً به ندرت قابلیت اجرایی پیدا می‌نماید، چرا که به عنوان قانون مهم مورد توجه قرار نمی‌گیرد، مانند؛ قانون حمایت از مصرف کنندگان، قانون تجارت الکترونیک، حمایت از حقوق شهروندی و غیره که می‌بایست این‌گونه قوانین که مورد کم لطفی مجریان قانونگذار گرفته‌اند، در قوانین اصلی و مادر گنجانده گردد تا به عنوان اصول کلی حقوق ملاک عمل حقوقدانان و مجریان قرار گیرد.

منابع فارسی

کتاب

- امامی، سید حسن (۱۳۷۲)، **حقوق مدنی**، جلد اول، تهران، انتشارات اسلامی
- امیری قائم مقامی، عبدالحمید (۱۳۷۸)، **حقوق تعهدات**، تهران، نشر میزان، جلد ۲
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۹)، **دوره حقوق مدنی**، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، جلد ۱
- (۱۳۷۸)، **مبسوط در ترمینولوژی**، تهران، انتشارات گنج دانش، جلد ۴
- دلفون، زویه لینان (۱۳۸۸)، **حقوق تجارت الکترونیکی**، ترجمه و تحقیق: دکتر ستار زرکلام، تهران، انتشارات شهردانش
- قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۷۸)، **اصول قراردادها و تعهدات**، انتشارات دادگستر
- قلی پور گیلانی، مسلم (۱۳۸۹)، **تلخیص کتاب الخیارات**، انتشارات قدس
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، **حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها**، جلد پنجم، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا

مقالات

- بختیاروند، مصطفی (۱۳۸۳)، **مطالعه تطبیقی مقررات حاکم بر داد و ستدهای الکترونیکی**، مجموعه مقالات همایش بررسی جنبه‌های حقوقی فناوری اطلاعات
- پورسید، بهزاد (۱۳۸۶)، **قانون تجارت الکترونیک و نوآوری‌های آن**، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۹
- حبیب زاده، طاهر (۱۳۸۶)، **تحقق تدلیس در انعقاد قراردادهای الکترونیکی**، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۱
- کریستینا هولتمارک رامبرگ (۱۳۸۵)، **دستورالعمل تجارت الکترونیکی و تشکیل قرارداد در چشم‌اندازی تطبیقی**، ترجمه مصطفی السان، فصلنامه الهیات و حقوق، سال ششم، تابستان، شماره ۲۰

English Resources

Books

- UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment U.N. GAOR, 6th Comm. A/51/628 (1996)
- UNCITRAL, UNCITRAL model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998, New York, 1999

- UNCITRAL, UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment, United Nations, New York, 2002
- Law Commission, Electronic Commerce: formal Requirements in Commercial Transactions, Law Commission, UK, 2001

Article

- Paul Przemyslaw Polanski(2007),**International Electronic Contracting in the Newest UN Convention**, Journal of International Commercial Law and Technology, Vol. 2, Issue 3