



# ارزیابی امکان یکسان‌سازی مقررات حاکم بر قراردادهای الکترونیکی با مقررات بین‌المللی

الهه اکرامی<sup>۱</sup>  
شکراله نیکوند<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۱۰/۰۵ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۲/۰۱/۱۶

## چکیده

در برخی مواد قانون تجارت الکترونیک، حقوق و تعهداتی برای خریدار و فروشنده در نظر گرفته شده است که متفاوت از مواد قانون مدنی در این زمینه است. مطابق ماده ۳۳ ق.ت.ا. فروشنده باید در ایجاب، هویت و نام تجاری خود، نشانی آدرس پست الکترونیک، مدت اعتبار ایجاب و شرایط فسخ قرارداد را بیان نماید، در حالی که مطابق قانون مدنی هیچکدام از این موارد بر عهده فروشنده نیست. هدف از این تحقیق، بررسی این تفاوت‌ها و علت آن، نقاط ضعف یا قوت و نحوه جمع بین قوانین در برخی موارد است. روش تحقیق در این مقاله توصیفی تحلیلی و شیوه گردآوری اطلاعات، کتابخانه‌ای و بوسیله فیش برداری است. با توجه به غیر حضوری و الحاقی بودن قراردادهای الکترونیکی و نیز امکان بین‌المللی بودن آن، قانون تجارت الکترونیک با اقتباس از قوانین نمونه بین‌المللی در راستای یکسان‌سازی مقررات و هماهنگی بیشتر کشورها بوده است. با این دیدگاه و با وجود شرایط فسخ در این قراردادها، جایی برای استناد به خيارات قانون مدنی برای فسخ وجود ندارد. بموجب این قانون، اسناد الکترونیکی نیز به اندازه اسناد عادی و رسمی معتبر شناخته شده‌اند. شایسته است رویه قضایی در این مسیر گام بردارد.

## کلید واژه‌ها

اعتبار ایجاب، تعهدات فروشنده، قراردادهای الکترونیک، یکسان‌سازی مقررات.

## مقدمه

<sup>۱</sup> کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، واحد ورامین - پیشوا، دانشگاه آزاد اسلامی ورامین - پیشوا، ایران.

elahe2019lawer@gmail.com

<sup>۲</sup> استادیار گروه حقوق، واحد ورامین - پیشوا، دانشگاه آزاد اسلامی، ورامین - پیشوا، ایران. (نویسنده مسوول):

Dr.nikvand@yahoo.com

پیشرفت علوم مختلف و جهانی شدن تاثیر زیادی بر کلیه روابط انسان‌ها گذاشته است؛ به تبع این تغییرات، نحوه تعامل و معاملات انسان‌ها نیز از لحاظ شکل و ماهیت متحول شده است. اینترنت و توسعه وسایل ارتباط جمعی الکترونیک و فضای مجازی به خودی خود، تحول عظیمی را بوجود آورده است و در کنار نتایج بسیار زیاد آن، شکل جدیدی از نحوه انعقاد قرارداد را شاهد هستیم که بی‌سابقه بوده است.

انعقاد قرارداد به شکل الکترونیکی موجب می‌شود تا برخی از روابط و تعامل انسان‌ها از مرزهای کشور خود فراتر رفته و قراردادهای منعقدۀ چهره بین‌المللی به خود بگیرد و گاهی مسایل حقوق بین‌الملل خصوصی را بدنبال داشته باشد.

بیش از چهل سال پیش، زمانی که هنوز فضای سایبری و پیشرفت‌های الکترونیک رواج نیافته بود، ولی به دلیل توسعه حمل و نقل و تسهیل مسافرت و تعامل بین‌افراد کشورهای مختلف، قراردادهای بین‌کشورها گسترش یافته بود، ضرورت وجود مقررات یکنواخت و یکسان در قراردادهای خرید و فروش کالا احساس شده بود و با تلاش‌های بسیار زیاد حقوقدانان جامعه جهانی، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین به تصویب بیش از شصت کشور رسید، کنوانسیون بیع بین‌المللی که هنوز کشورمان به آن ملحق نشده است.

این پیشرفت‌ها و تغییرات زیاد در جامعه جهانی، به ویژه امکان انعقاد قرارداد در فضای مجازی، نیاز به مقررات شکلی و ماهوی متفاوتی نسبت به قراردادهای منعقدۀ به شکل جدید در حقوق داخلی ایران را ایجاد نموده و این سوال را به ذهن می‌رساند که ما تا چه اندازه باید در مقررات داخلی انعطاف داشته باشیم و در قراردادهای خصوصی به سمت همسویی با بخش مشترک حقوق دیگر کشورها گام برداریم.

صرف نظر از قراردادهایی که جنبه بین‌المللی دارند و مشمول کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ می‌شوند، در قراردادهای الکترونیک نیز که ممکن است طرفین قرارداد هر دو در ایران باشند و یا محل تجارت یا محل سکونت و یا تابعیت یکی از طرفین در کشور دیگری (غیر از ایران) باشد، قانون تجارت الکترونیک<sup>۱</sup> ایران مصوب ۱۳۸۲ مقرراتی وضع نموده که می‌توان مواردی از همسویی با حقوق سایر کشورها دانست و از این جهت دارای ارزش است ولی در این اقتباس نقایص و اشکالاتی هم دیده می‌شود که نیاز به بازنگری و اصلاح آن را ضروری می‌سازد.

این مقاله صرفاً به منظور طرح و بررسی این مطلب است که در دنیای کنونی چقدر نیاز به وضع مقررات یکسان و همسو با دیگر کشورها در قراردادهای الکترونیکی وجود دارد و آیا کشور ما تا کنون به این سمت حرکت کرده است. آیا برخی از مقررات قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ را میتوان همسویی با قسمت‌های مشترک حقوق دیگر کشورها و حقوق بین‌المللی (متحدالشکل نمودن مقررات حقوق خصوصی)، صرفاً در خصوص تجارت الکترونیک دانست و چه موارد نقص یا ایراداتی در این زمینه وجود دارد.

<sup>۱</sup> کلمه «الکترونیک» صفت است یعنی منسوب به الکترون (electron)، گاهی در عنوان این قانون بصورت «الکترونیکی» هم دیده شده است که به نظر میرسد همان شکل «قانون تجارت الکترونیک» کافی و صحیح است.

به نظر می‌رسد قانون تجارت الکترونیک گام‌های مفیدی در این زمینه برداشته است، خصوصاً با تعهدات فروشنده، ولی بدون نقص و ایراد نیست؛ لزوم تفسیر بین‌المللی و اعتبار بخشی به اسناد الکترونیک و موارد انحلال قرارداد (متفاوت از حقوق داخلی) را باید جزو همین موارد نام برد که در برخی موارد، نقص و ایراد هم مشاهده می‌شود.

بدیهی است در مسیر یکنواخت‌سازی و اقتباس، همواره نظم عمومی و اخلاق حسنه جامعه مانع از پذیرش قراردادهایی می‌شود که در دیگر کشورها ممکن است دارای اعتبار کامل باشند (مثل انواع روابط زن و مرد خارج از نکاح، هم باشی و ازدواج با هم جنس)، بنابراین همسویی و یکسان‌سازی مقررات منوط بر این است که با نظم عمومی و اخلاق حسنه برخورد نداشته باشد.

این مقاله با بررسی و تحلیل آثار مکتوب اعم از کتب، مقالات، پایان‌نامه‌ها و به روش توصیفی تحلیلی و با شیوه گردآوری اطلاعات به شکل کتابخانه‌ای، صرفاً پیرامون قراردادهای مشمول قانون تجارت الکترونیک تنظیم شده است.

با یک جستجوی ساده می‌توان به آثار مکتوب راجع به شکل و ماهیت قراردادهای تجاری الکترونیک، مثل نحوه انعقاد این قراردادها و غیره دسترسی یافت ولی آنچه نویسنده در پی تبیین آن است، توجه به همسویی و یکنواخت‌سازی مقررات حقوق خصوصی و جمع‌آوری این موارد به منظور ادامه این راه و رفع نواقص آن است که از این جهت نو و جدید محسوب می‌شود.

مطالب این مقاله به تبعیت از مواد قانون تجارت الکترونیک و ترتیبی که در آن قانون آمده، در سه بخش شامل: تفسیر قراردادهای الکترونیکی (تفسیر حقوقی و تفسیر بین‌المللی)، اعتبار بخشی و به رسمیت شناختن اسناد الکترونیکی (اسناد عادی و اسناد رسمی)، و تنظیم موارد ضروری جهت ثبات معامله و موارد فسخ و انحلال قرارداد، که همگی در راستای هدف و منظور نویسنده و عنوان این مقاله است، تقدیم می‌گردد.

## ۱- تفسیر قراردادهای الکترونیکی

تفسیر در لغت به معنی هویدا کردن، بیان کردن و شرح دادن آمده است. (معین، ۱۳۸۲، ۳۳۳). در فرهنگ زبان عربی، تفسیر، مصدری است به معنی توضیح، شرح، تاویل، تعبیر و آشکار ساختن. (جبران مسعود، ۱۳۹۲، ۲۴۰). به عقیده برخی نویسندگان واژه معادل انگلیسی آن<sup>۱</sup>، منشا و سرچشمه‌ای یونانی دارد، واژه مذکور از دو بخش تشکیل شده است: بخش نخست آن<sup>۲</sup>، به معنی بین و میان است و قسمت دوم آن را نشات گرفته از زبان سانسکریت می‌دانند که به معنی گسترش دادن و پخش کردن در یک حوزه وسیع

<sup>۱</sup> Interpretation

<sup>۲</sup> inter

است. در زبان معاصر این واژه برای توصیف عمل روشن ساختن و تبیین کردن و معنا‌گزاری و تاویل‌گری و گزارش به کار می‌رود. (آقایی، ۱۳۹۳، ۳۲).

در مفهوم اصطلاحی، تفسیر را باید از دیدگاه دو گروه بررسی و مطالعه نمود، یکی مفسران قرآن و دیگری عالمان حقوق. از نظر مفسران اسلامی، آیات و الفاظ قرآن کریم محور و موضوع تفسیر است. بنابراین آنچه برای فهم درست مراد خداوند از عبارات قرآن کریم لازم است، مانند آگاهی از اسباب نزول آیات، در قلمروی این علم قرار دارد. (دیلمی، ۱۳۸۲، ۷). اما آنچه در این مقاله مورد نظر است تفسیر حقوقی و تفسیر بین‌المللی از قراردادهای خصوصی است که به ترتیب، مورد بررسی و مطالعه قرار می‌گیرد.

### ۱-۱. تفسیر حقوقی

قانون را یکی از جالب‌ترین و پیچیده‌ترین پدیده‌های اجتماعی یک جامعه می‌دانند و به همین دلیل، قانون توجه پژوهشگران را از طیف گسترده‌ای از رشته‌های مختلف، به خود جلب می‌کند. اما همین قانون و مفاهیم مرتبط با آن نیازمند تحلیلی برای فهم ما از مواد مختلف آن است و اصلی‌ترین وظیفه فلسفه حقوق را فراهم نمودن تحلیلی برای مفهوم قانون و مفاهیم مرتبط که برای فهم ما از قانون و نظام‌های حقوقی ضرورت دارد، می‌دانند. (جعفری و شعبانی، ۱۳۹۰، ۱۲).

هرگونه توضیح برای رفع ابهام، اجمال، نقص و سکوت قانون و مقررات را می‌توان تفسیر حقوقی نامید. از نظر برخی حقوقدانان در تفسیر حقوقی مهم‌ترین بخش فهم، انطباق اصول کلی یا قانون با یک موضوع خاص برای اخذ تصمیم است و اینکه کدام یک از قواعد موجود بر پرونده موجود قابلیت اشتغال دارد. (آقایی، ۱۳۹۳، ۴۴).

یکی از دلایل مهمی که از نگاه حقوقدانان ضرورت تفسیر قانون را می‌رساند، پیشرفت تمدن و مقتضیات سیاسی است که منجر به پیدایش مسایل نوین می‌شود. در این موقعیت، وضع مقررات جدید برای همه مسایل نوپیدا غیر ممکن است و اگر هم ممکن باشد، چندان مطلوب نیست زیرا تفصیل بیش از حد قوانین، یافتن راه حل مسایل را دشوار می‌سازد. (دیلمی، ۱۳۸۲، ۱۲)

حقوقدانان کشورهای مختلف در خصوص انعقاد قراردادهای الکترونیکی اعم از ایمیل و یا بصورت آنلاین (برخط)، ضمن اشاره و تاکید بر اهمیت و ضرورت تعیین مقررات و قواعد حاکم بر اینگونه قراردادها، معتقدند باید مقرراتی متفاوت (از حقوق داخلی) بر قراردادهای الکترونیکی حاکم باشد. (O, Sullivan, Hillard. 2012, 38).

منظور از مقررات متفاوت، قواعدی مستقل از حقوق یک کشور خاص، کشور طرف ایجاب‌کننده و یا قبول‌کننده، است. این مقررات متفاوت می‌تواند کنوانسیون‌های بین‌المللی و یا قواعد مشترک بین حقوق کشورها باشد زیرا با گسترش معاملات الکترونیکی، مسایل حقوقی متعددی در زمینه قواعد حاکم بر قرارداد،

زمان انتقال مالکیت، اهلیت طرفین و غیره مطرح می‌شود که پاسخ مناسب را در نظام حقوقی یک کشور نمی‌توان یافت. (ر.ک. هاشمی و رفیعی، ۱۳۹۸، ۱۴۷).

نه فقط در حوزه حقوق خصوصی و قراردادها بلکه در مسایل حقوق بشر، حقوق کودک و جرایمی مثل سو استفاده از کودکان در جهان نیز توافقی‌نامه‌هایی برای همکاری بین‌المللی بین کشورها وجود داشته و گسترش یافته است. (Amrollahi Byouki, 2017, 17). حتی در حقوق خانواده و روابط زن و شوهر نیز برخی کشورها به سمت یکنواختی مقررات رفته‌اند و قانون ۱۹۹۸ حقوق بشر<sup>۱</sup> در حقوق انگلیس که منجر به انعقاد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر<sup>۲</sup> گردید، بر حقوق داخلی کشورها تاثیرگذار بوده است. (Sonia Harris-short, 2011, 4).

در خصوص اسناد تجاری و حقوق براتی<sup>۳</sup> کنوانسیون‌های ۱۹۱۰ و ۱۹۱۲ لاهه و کنوانسیون ژنو ۱۹۳۰ برای یکنواخت نمودن اسناد براتی و شیوه رفع تعارض قوانین دارای قدمت بیشتری هستند. Pascale Bloch, 1986, 21).

برخی از نویسندگان در تعریف و تبیین «تفسیر قانون»، عناصر اصلی تفسیر قانون را اینگونه برشمرده‌اند: «شرح و توضیح الفاظ و عبارات مبهم قانون، تبیین و تفصیل نصوص قانونی، یافتن حکم موضوعات و شرایطی که حکم آن در قانون آشکارا مشخص نشده است، رفع تعارض یا تناقض موجود بین بخش‌های مختلف قانون، تلاش در جهت کشف اراده واقعی قانون‌گذار و پرهیز از تغییر و تبدیل در قانون». (دیلمی، ۱۳۸۲، ۹).

البته مسلم است که بحث از تفسیر و متنی که تفسیر می‌شود به این سادگی نیست و کاربردهای گوناگون تفسیر، خود منجر به سر در گمی خواهد شد و در این خصوص باید با احتیاط رفتار کرد. اول به دلیل این که مفهوم تفسیر مبهم است و بدین معناست که منتهی به موارد بینابینی متعددی از «تفسیر» خواهد شد. نکته مهم تر اینکه تفسیر هم واجد معنایی موسع و هم معنایی مضیق است. در معنای موسع، تفسیر اغلب و با اندکی تسامح، در معنای هر گونه «توضیح» یا «درک» یا «نظریه پردازی» یا مانند آن به کار می‌رود. اما معنای مضیق دیگری از تفسیر نیز موجود است که در معنای هرگونه فهم یا توضیح به کار نمی‌رود. زمانی که قضاات قانون را تفسیر می‌کنند، قصد توضیح آن را ندارند. به عبارت دیگر، در یک معنای نسبتاً روشن، ما از عبارت «تفسیر» برای نامیدن گونه خاصی از استدلال یا فهم استفاده می‌کنیم. (جعفری و شعبانی، ۱۳۹۰، ۲۳)

## ۱-۲. تفسیر بین‌المللی

<sup>۱</sup> The Human Rights Act 1998

<sup>۲</sup> The European Convention on Human Rights

<sup>۳</sup> Droit Cambiaire

همانطور که برخی از نویسندگان نوشته‌اند قراردادهای الکترونیکی به اعتبار صفت بین‌المللی شبکه اینترنت، جنبه فرامرزی دارد زیرا محیط اینترنت محیطی است آزاد برای همه صرف نظر از محل جغرافیایی معین و ورود به آن برای هر شخص امکان پذیر است. (مقامی‌نیا، ۱۳۹۱، ۹۵)

در ماده ۳ قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲ مقرر نموده: «در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد». با وجود آنکه قانون مذکور جزو مقررات داخلی ایران است و عنوان بین‌المللی ندارد، ولی مقنن به خوبی به این نکته توجه داشته که احتمال دارد یکی از دو طرف قرارداد در خارج از ایران باشد و در دنیای کنونی نمی‌توان حقوق و مقررات دیگر کشورها را نادیده گرفت، بنابراین به منظور همسویی مقررات داخلی با مقررات دیگر کشورها، تفسیر این قانون را در مواردی که نیاز به تفسیر وجود دارد، با ملاحظات حقوق و مقررات دیگر کشورها و به شکل بین‌المللی دانسته است.

برخی از نویسندگان در خصوص لزوم تفسیر بین‌المللی به این نکته اشاره داشتند که 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 بین‌الملل در این عرصه نمی‌باشد. (مقدم و دیگران، ۱۳۹۶، ۲۶۱).

به نظر می‌رسد تاکید قانونگذار بر لزوم تفسیر با توجه به خصوصیت بین‌المللی، بدلیل آن است که برخی از مقررات داخلی متفاوت با مقررات دیگر کشورهاست، (مثل انواع اختیارات در ماده ۳۹۶ به بعد قانون مدنی) و در این مقاله اصطلاح «تفسیر بین‌المللی» را برای آن انتخاب نمودیم.

یکی از علل گزینش و بکارگیری اصطلاح «تفسیر بین‌المللی» برای قراردادهای الکترونیکی آن است که آثار متعددی بر مکان وقوع قرارداد مرتب است، مثل صلاحیت قانون و محاکم، در حالی که برخی از نویسندگان معتقدند نمی‌توان برای قراردادهای الکترونیکی مکان مشخصی را به‌عنوان مکان وقوع عقد تعیین نمود زیرا در بستری که قرارداد الکترونیکی شکل می‌گیرد (فضای سایبری)، محل معینی به‌عنوان مکان انعقاد قرارداد وجود ندارد و این مساله یکی از مهمترین چالش‌هایی است که حقوق بین‌الملل خصوصی با آن مواجه است زیرا قواعد تعیین صلاحیت و قانون حاکم وابسته به مکان و محدوده مرزهای یک کشور است. (رستمی و ساورایی، ۱۳۹۶، ۱۴۲). حتی اگر بتوان با شناسایی دستگاه الکترونیکی حاوی «قبول» در مرز جغرافیایی مشخصی، مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی را تعیین نمود، باز هم تعیین صلاحیت یک کشور و ارجاع مورد اختلافی به حقوق داخلی یک کشور بر اساس قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، مناسب و مطلوب قراردادهای الکترونیکی نبوده و بطور ناخواسته می‌تواند منجر به انتخاب قانون کشوری شود که مناسب قراردادهای الکترونیکی نیست و به همین دلیل مراجعه به قسمتهای یکسان یا مشترک حقوق کشورها و یا کنوانسیون‌های بین‌المللی به‌عنوان مقررات حاکم بر قراردادهای الکترونیکی مناسب‌تر است و تفسیر بین‌المللی وسیله‌ای برای نیل به این مقصود محسوب می‌شود.

اگر بخواهیم به مورد (تقریباً) مشابه اشاره کنیم می‌توان از مقررات داوری نام برد. مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ به داوری پرداخته است ولی این مقررات هماهنگ با استانداردهای رایج در تجارت بین‌الملل نبود و موجب شد تا قانونگذار با الهام از قانون نمونه داوری آنستیرال و اقتباس گسترده از آن، قانون داوری تجاری بین‌المللی را در سال ۱۳۷۶ به تصویب برساند. (شپروی، ۱۳۹۲، ۳۶). منظور از تفسیر بین‌المللی یا لزوم توجه به خصوصیت بین‌المللی در تفسیر، آن است که به عنوان یکی از شیوه‌های تفسیر که به روش مبتنی بر هدف شناخته می‌شود، متن یا نوشته باید به گونه‌ای تفسیر شود که به هدف مورد نظر برسد. (ر.ک. انصاری و حاجیانی، ۱۳۹۵، ۳۴) در ماده ۳ قانون تجارت الکترونیکی نیز (هدف) تاکید شده است که تفسیر باید به گونه‌ای باشد که به توسعه هماهنگی بین کشورها بیانجامد و به عبارت دیگر با در نظر گرفتن حقوق سایر کشورها و همسو و سازگار با آنها باشد، نه اینکه صرفاً به مقررات و قوانین داخلی مراجعه شود.

به‌عنوان مثال چنانچه بموجب قرارداد الکترونیکی، مشتری (ایرانی) چند جلد کتاب از یک کتابفروشی در کشور دیگری خریداری نموده باشد و پس از مدتی با استناد به خیار غبن و مواد ۴۱۶ و ۴۱۷ قانون مدنی اعلام فسخ کند، تفسیر بین‌المللی ایجاب می‌کند که چنین فسخی بی‌اعتبار شناخته شود زیرا با وجود مواد ۳۳ تا ۵۰ قانون تجارت الکترونیکی و ضرورت توجه به خصیصه بین‌المللی این قرارداد، مشتری حق ندارد به حقوق داخلی کشور خود و خیار غبن استناد نماید. (نیکوند و اسدی، ۱۴۰۱، ۱۵۱).

باید به این نکته نیز توجه داشت که خیار غبن هم اکنون ضابطه دقیق و معیار روشنی ندارد و ماده ۴۱۷ اصلاحی، معیار غبن به میزان خمس قیمت مذکور در ماده ۴۱۷ سابق (مصوب ۱۳۰۷) را کنار گذاشته و به گونه کلی معیار قابل مسامحه نبودن از نظر عرف را جایگزین آن کرده است. عرف هم در این زمینه معیار دقیق و روشنی ندارد و احتمال سو استفاده و طرح دعاوی با سو نیت را افزایش داده است (کاشانی، ۱۳۸۸، ۲۱).

با این حال نظر مخالف نیز وجود دارد و برخی معتقدند بدلیل ماهیت غیر حضوری و عدم اشراف خریدار برای بررسی موضوع مورد معامله، خيارات مصرح در قانون مدنی در قراردادهای الکترونیکی بیشتر احساس می‌شود و حمایت از زیان دیده (خریدار) لزوم وجود خیار را توجیه می‌کند. (مقدم و دیگران، ۱۳۹۶، ۲۴۷).

## ۲- اعتبار بخشی و به رسمیت شناختن اسناد و ادله الکترونیک

این بحث مطرح است که آیا آنچه بوسیله دستگاه الکترونیکی برای بیان منظور و مقصود (یا ایجاب و قبول) به شکل پیام یا «داده پیام» مبادله می‌شود، می‌تواند موجب انعقاد عقد و آثار حقوقی مترتب بر آن شود و در مرحله اثبات، دلیلی برای اثبات مفاد آن (قرارداد الکترونیکی) محسوب شود و قابل استناد است؟ آیا هر دو مرحله ثبوت و اثبات بوسیله دستگاه الکترونیکی دارای ارزش و اعتبار شناخته می‌شود؟ (ر.ک. کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱۳).

در خصوص مرحله ثبوت، اصل رضایی بودن قراردادهای و مفاد مواد قانون مدنی مثل ماده ۱۹۱ ق.م. که مقرر نموده عقد محقق می‌شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند، جای تردید باقی نمی‌گذارد و بطور قطع موجب تحقق قرارداد می‌شود ولی در مرحله اثبات و اینکه پیام رد و بدل شده در فضای مجازی بتواند از نظر مقنن دلیل محسوب شود و این دلیل جزو کدامیک از ادله اثبات دعوی محسوب شده و تا چه اندازه ای اعتبار داشته باشد، جای بحث و بررسی دارد.

از نظر نویسندگان و استادان آیین دادرسی مدنی، نوع و میزان اعتبار ادله اثبات دعوا را قانون مشخص می‌کند زیرا در نظام « ادله قانونی » که در ایران نیز از آن پیروی شده، قانون راه‌هایی را که به کمک آنها وجدان دادرسی می‌تواند و یا علی القاعده باید اقتناع شود شمارش نموده است؛ بدین معنا که برای اقتناع وجدان دادرسی تنها ادله ای پذیرفته می‌شود که در قانون با توان اثباتی مشخص پیش‌بینی شده است، بنابراین برای نمونه نوار ضبط صوت و لوح فشرده (سی دی) دلیل به شمار نمی‌رود و صدا یا تصویری که بر آن ضبط گردیده، به خودی خود نمی‌تواند ادعا را در امور حقوقی اثبات نماید، زیرا مشمول تعریف هیچ یک از ادله اثبات دعوا نمی‌شوند. (شمس، ۱۳۹۵، ۲۹).

همچنین استدلال شده است که احترام به شخصیت انسان ایجاب می‌کند که تا اندازه‌ای اختیارات دادرسی در این زمینه محدود شود، از این رو اصولاً قانون ادله و اعتبار هر یک از آنها را معین می‌کند و دادرسی در صورتی می‌تواند از ادله مورد استناد استفاده کند که از ادله قانونی باشد و به ترتیب مقرر در قانون ابراز شود، بنابراین اصحاب دعوی نمی‌توانند ادعای خود را به هر وسیله که بخواهند ثابت کنند؛ مثلاً اقرار حاصل از نوار ضبط صوت را نمی‌توان مانند اقرار قانونی معتبر دانست، حتی گفته شده است نتیجه آزمایش خون را نمی‌توان یکی از ادله قانونی به شمار آورد، زیرا این گونه وسایل در قانون تعریف نشده اند و تنها می‌توان از آنها به عنوان قراین استفاده کرد. (صدرزاده افشار، ۱۳۷۰، ۱۲).

قانون تجارت الکترونیکی « دامنه » و مفهوم و مسایل آن را مطرح نکرده و صرفاً در ماده ۶۶ در خصوص علامت تجاری با نام دامنه به بیان مقرراتی اکتفا نموده است. (حبیب زاده، ۱۳۹۸، ۶۸).

## ۲-۱- اسناد عادی و اسناد رسمی

اسناد جمع سند است و سند در فرهنگ لغت به معنی آنچه که بدان اعتماد کنند، مدرک و مستند آمده است. (معین، ۱۳۸۲، ۵۵۹). در اصطلاح حقوقی به هر نوشته که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد، سند گفته می‌شود. (ماده ۱۲۸۴ ق.م.) بنابراین نوشته در صورتی سند به حساب می‌آید که بتواند در دادگاه مورد استناد قرار بگیرد، از جمله دارای امضا یا اثر انگشت و یا مهر شخصی باشد که سند به او نسبت داده می‌شود. (شمس، ۱۳۹۵، ۸۰)

ماده ۱۲۸۶ ق.م. اسناد را بر دو نوع رسمی و عادی معرفی نموده و بموجب ماده ۱۲۸۷ ق.م. اسنادی که دارای سه ویژگی و یا سه رکن باشند را اسناد رسمی می‌داند: اول آنکه سند بوسیله مأمور رسمی تنظیم



شده باشد. منظور از مامور رسمی شخصی است که ماموریت او در قانون ذکر شده باشد. مامور رسمی اعم از کسانی است که مستخدم دولت هستند مثل مامور اجرای دادگستری و یا مستخدم دولت به حساب نمی‌آیند مثل سر دفتر اسناد رسمی که اگر چه سازمان ثبت بر انجام وظایف او نظارت دارد، اما مستخدم دولت نیست. دومین رکن سند رسمی آن است که حدود صلاحیت مامور در تنظیم سند رعایت شده باشد. مامور باید در چارچوب صلاحیت ذاتی و نسبی خود، سند را تنظیم نموده باشد. منظور از صلاحیت ذاتی آن است که مثلاً ماموری که برای ثبت دفتر املاک در اداره ثبت معین شده، نمی‌تواند سندی را در دفترخانه اسناد رسمی ثبت نماید و یا سند سجل احوال را تنظیم نماید. صلاحیت نسبی مامور بدین معنی است که مامور باید مکان، زمان و وضعیت حقوقی اشخاصی که سند برای آنان تنظیم می‌شود را رعایت نموده باشد. شرط سوم آن است که تنظیم سند با رعایت مقررات قانونی یا تشریفات لازم انجام شود. (شمس، ۱۳۹۵، ۸۳).

با توجه به ماده ۱۲۸۹ ق.م. غیر از اسناد رسمی با شرایط ماده ۱۲۸۷ ق.م. بقیه اسناد عادی محسوب می‌شوند. همچنین اگر سندی در قالب رسمی ولی فاقد یکی از شرایط و ارکان ماده ۱۲۸۷ ق.م. باشد، سند عادی به حساب می‌آید. (ماده ۱۲۹۳ ق.م.).

در کنار این اسناد باید از اسناد تجاری نیز نام برد که دسته مهمی از اسناد را با ویژگی‌ها و آثار خاص خود در بر می‌گیرد. اسناد تجاری جزو اسناد عادی محسوب می‌شوند ولی تفاوت‌های مهمی با آنها دارند و از نظر برخی استادان حقوق تجارت، سند تجاری از چارچوب محدود و قانونی خود در مقررات مدنی جدا شده و از حالت ابزار اثباتی، به نوعی «مال منقول غیر مادی» با ارزش مبادلاتی تبدیل شده است. سند در قانون مدنی صرفاً وسیله اثبات است و استقلال ندارد در حالی که سند تجاری وصف تجریدی به خود می‌گیرد و مستقل از روابط مبنایی خود، استقلال می‌یابد. این ویژگی سند تجاری سبب سهولت قابل ملاحظه انجام معاملات می‌شود. (صقری، ۱۳۸۷، ۱۷).

## ۲-۲- اسناد الکترونیکی

هر چند که در فضای الکترونیکی پیام ارسالی یا نوشته‌ها صورت مادی ندارند و تبادل آگاهی و اراده در محیطی مجازی انجام می‌شود، ولی بطور غالب این پیام از جنس نوشته است و به نوشتار سنتی نیز نزدیک است و «داده پیام» نامیده می‌شود که در صورت تایید بوسیله مقنن، می‌تواند جزو اسناد قرار گرفته و نوعی سند (سند الکترونیکی) محسوب شود. برخی از نویسندگان معتقدند قراردادهای الکترونیکی بالقوه جزو قراردادهای کتبی محسوب می‌شود. (مقامی نیا، ۱۳۹۱، ۹۷).

«داده پیام» هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود. (ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی).

مطابق بند ۲ ماده ۲ همان قانون امضای الکترونیکی را به رسمیت می‌شناسد و آن را اینگونه تعریف می‌کند: «امضای الکترونیکی عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به داده پیام است که برای شناسایی امضاکننده داده پیام، مورد استفاده قرار می‌گیرد».

مطابق ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲: «هر گاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، «داده پیام» در حکم نوشته است؛...».

همچنین در ماده ۷ همان قانون تصریح شده است: «هر گاه قانون وجود امضا را لازم بداند، امضای الکترونیکی مکفی است.».

بنابراین قراردادهای یا توافقات حاصله در فضای مجازی که بوسیله داده پیام صورت می‌گیرد، هر علامتی، مثلا شماره رمز که موجب شناسایی امضاکننده داده پیام می‌شود، خود نوعی امضای الکترونیکی محسوب می‌شود؛ مانند شماره رمزی که مشتری بانک برای استفاده از دستگاه خود پردازبانک، پس از وارد کردن کارت خود، به دستگاه می‌دهد و به داده پیام یعنی در خواست برداشت وجهی از حساب، متصل است. (شمس، ۱۳۹۵، ۹۱).

بنابراین قانونگذار به پیام الکترونیکی ارزش و اعتبار نوشته را داده است و ضمن اینکه مشمول تعریف سند در قانون مدنی (ماده ۱۲۸۴ ق.م.) می‌شود، به صراحت قانون تجارت الکترونیک، سندی مستقل به حساب می‌آید.

«اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود ارزش اثباتی «داده پیام» را صرفا به دلیل شکل و قالب آن رد کرد» (ماده ۱۲ ق.ت.ا.).

در بحث ادله اثبات دعوی، هر یک از دلایل دارای ارزش و اعتبار مشخصی از طرف قانونگذار است که با عنوان «ارزش ادله» مورد بررسی قرار می‌گیرد. در برخی موارد قانونگذار، ارزش ادله را در قانون ذکر میکند و اثبات امر مورد ادعا تنها با ارایه آن دلیل خاص ممکن است؛ مثلا ادعای مالکیت نسبت به اموال غیر منقول دارای سابقه ثبتی، در محاکم و ادارات، تنها با ارایه سند رسمی مالکیت قابل اثبات است. (شمس، ۱۳۹۵، ۳۰).

مسئله مورد بحث این است که اسناد الکترونیکی، از لحاظ میزان ارزش جزو کدامیک از اسناد عادی و یا اسناد رسمی به حساب می‌آیند. چنانچه سند رسمی محسوب شوند، اصل بر اصالت آن سند است و بموجب ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی، نسبت به چنین سندی نیز انکار و تردید شنیده نمی‌شود و تنها می‌توان نسبت به آن ادعای جعل نمود ولی اگر سند عادی باشد، میتوان نسبت به آن انکار یا تردید نمود. در پاسخ به این سوال نیز قانون تجارت الکترونیکی قایل به تفکیک شده است و در ماده ۱۳ مقرر نموده: «به طور کلی، ارزش اثباتی داده‌ها با توجه به عوامل مطمئنه از جمله تناسب روش‌های ایمنی به کار گرفته شده با موضوع و منظور مبادله «داده پیام» تعیین می‌شود». در این ماده بدون آنکه به اسناد عادی و رسمی

اشاره ای داشته باشد، ممکن است برخی داده پیام‌ها اعتباری در حد اسناد عادی داشته باشند و یا در حد اسناد رسمی باشند.

بر اساس ماده ۱۴ ق.ت.ا. « کلیه داده هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قایم مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است ». اینکه برخی اسناد الکترونیکی « در حکم اسناد معتبر و قابل استناد » هستند، مشابه و یادآور اسناد رسمی و اسناد لازم الاجراست ولی مقنن به این اصطلاحات شناخته شده اشاره نمی‌کند.

در ماده ۱۵ ق.ت.ا. به این ویژگی اسناد رسمی اشاره دارد که در مقابل این اسناد، انکار و تردید مسموع نیست: « نسبت به داده پیام مطمئن سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت به داده پیام مزبور وارد و یا ثابت نمود که داده پیام مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است ». یعنی همان ویژگی که ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی برای اسناد رسمی قایل است، برای اسناد الکترونیکی مطمئن نیز قایل است، باز هم بدون آنکه به اسناد رسمی اشاره و تصریح نماید.

با توجه به مفاد مواد ۱۴ و ۱۵ ق.ت.ا. که برخی از اسناد الکترونیکی مطمئن را «در حکم سند معتبر و قابل استناد» و غیر قابل انکار و تردید می‌داند، آیا می‌توان ویژگی «لازم الاجرا» بودن برخی اسناد را برای برخی از اسناد الکترونیکی مطمئن نیز دانست؟

سند لازم الاجرا سندی است که بدون نیاز به اقامه دعوا و گرفتن حکم، ذینفع می‌تواند بطور مستقیم اجرای مفاد سند را از تشکیلات اجرایی مربوط بخواهد، مثلاً به اجرای ثبت مراجعه کند. البته ویژگی لازم الاجرا بودن مختص اسناد رسمی نیست، بلکه برخی از اسناد عادی هم لازم الاجرا هستند (مثل چک). همچنین تمام اسناد رسمی، لازم الاجرا نیستند؛ به عنوان نمونه سند مالکیت یک قطعه زمین با وجود آنکه از مصادیق بارز سند رسمی است ولی بطور مستقیم لازم الاجرا نیست و چنانچه ثالثی آن را غصب کند، مالک راهی جز مراجعه به دادگاه و گرفتن حکم خلع ید ندارد. (شمس، ۱۳۹۵، ۸۷). اما هیچ سند الکترونیکی مطمئنی را نمی‌توان سند لازم الاجرا دانست، مگر اینکه قانونگذار به چنین موردی تصریح نماید و چنین تصریحی در قانون تجارت الکترونیکی مصوب سال ۱۳۸۲ دیده نمی‌شود. تنها اسنادی ویژگی لازم الاجرا دارند که در قانون پیش‌بینی شده باشد، بطوری که در مواد ۹۲ و ۹۳ قانون ثبت به آنها اشاره شده است، با این حال تمام اسناد رسمی نیز بطور مستقیم توان اجرایی ندارند. در مورد چک نیز که یک سند عادی است (نه رسمی)، بموجب ماده یک قانون چک مصوب ۱۳۵۵، در حکم سند لازم الاجرا می‌باشد. بنابراین لازم الاجرا بودن هر سندی نیاز به تصریح قانونگذار دارد.

### ۳- مقررات حمایتی و نحوه فسخ و انحلال قراردادهای الکترونیکی

در قراردادهای الکترونیکی امکان شناسایی طرفین و کالاها و خدمات همانند معاملات حضوری نیست، بنابراین احتمال زیان یکی از طرفین (بخصوص مشتری یا دریافت‌کننده خدمات) بیشتر است. از طرف دیگر فسخ و انحلال قرارداد نیز احتمال ورود زیان و خسارت به هر دو طرف را بیشتر از قراردادهای حضوری دارد. بنابراین مقنن با هدف حفظ ثبات معاملات الکترونیکی و بخصوص در راستای حمایت از مصرف‌کننده مقرراتی را اقتباس و تصویب نموده است تا جنبه‌های مختلف قرارداد، شفاف و روشن باشد و همچنین به امکان فسخ قرارداد و حق انصراف برای مصرف‌کننده اشاره و تصریح نموده است. حمایت از مصرف‌کننده با تکالیفی که برعهده طرف مقابل میگذارد و بیان موارد و نحوه فسخ و حق انصراف، سوالات و مباحثی را بدنبال دارد که شایسته است این موارد مورد بحث و بررسی قرار بگیرد.

#### ۳-۱- شفاف نمودن قرارداد و حمایت از مصرف‌کننده

بدلیل ماهیت غیر حضوری قراردادهای الکترونیکی، مقنن جهت جلوگیری از زیان طرفین بخصوص جهت حمایت از مشتری، دو دسته از مقررات را به منظور شفاف‌سازی قرارداد وضع نموده است: برخی از این مقررات ناظر بر شخص طرف قرارداد، یعنی فروشنده یا ارایه‌کننده خدمات است و برخی دیگر ناظر بر کالا یا خدمت ارایه شده (مورد معامله).

#### ۳-۱-۱- شناسایی طرف قرارداد (فروشنده یا ارایه‌دهنده خدمات)

در قراردادهای حضوری یا غیر الکترونیکی، اصولاً شخصیت طرف عقد، علت عمده عقد نیست و لزومی به شناسایی دقیق طرف عقد نیست و چنانچه یکی از طرفین ادعا کند که در شخص طرف قرارداد دچار اشتباه شده است، هیچ تاثیری در صحت عقد ندارد. به عبارت دیگر هرگاه شخصیت طرف معامله قید تراضی و به تعبیر قانون مدنی، علت عمده عقد نباشد، اشتباه در هویت جسمی یا اوصاف شخص طرف قرارداد تاثیری در آن نخواهد داشت. مثلاً کاسبی جنسی را به قیمت روز نقداً به شخصی می‌فروشد ولی در هویت او اشتباه می‌کند و تصور می‌کند که حسین (از اقوام مادری او) است. این اشتباه هیچ اثر حقوقی نداشته و به عقد خللی وارد نمی‌کند. (صفایی، ۱۳۹۵، ۱۱۵). ولی در قراردادی که شخصیت طرف علت عمده عقد است، مثل عقد نکاح، شناخت دقیق طرف عقد ضروری بوده و اشتباه در آن کاملاً اثر حقوقی داشته و حتی می‌تواند به اشتباه‌کننده حق فسخ بدهد. در سایر قراردادها مثل برخی از عقود غیر معوض نیز اشتباه در طرف عقد می‌تواند به عقد خلل وارد نماید و منشا اثر حقوقی باشد. (صفایی، ۱۳۷۵، ۳۲۰).

در قانون مدنی در شرایط اساسی صحت قرارداد، ایجاب و قبول و اهلیت طرفین را جزو شرایط اساسی می‌داند ولی هیچ ضرورتی به شناسایی طرفین از یکدیگر بیان نمی‌کند و حتی ماده ۱۹۶ ق.م. اجازه می‌دهد

که طرف قرارداد سمت خود را اعلام نکند و بعد ثابت کند که معامله را برای شخص دیگری واقع ساخته است.

اما در مواد ۳۳ و ۳۴ قانون تجارت الکترونیکی (در حمایت از مصرف کننده) بطور پراکنده تکلیف شده است که فروشندگان کالا و ارایه دهندگان خدمات باید قبل از عقد اطلاعات خود شامل این موارد را در اختیار مصرف کننده قرار بدهند:

یکم- هویت تامین کننده، نام تجاری که تحت آن نام به فعالیت مشغول می‌باشد و نشانی وی. (بند ب ماده ۳۳).

دوم- آدرس پست الکترونیکی، شماره تلفن و یا هر روشی که مشتری در صورت نیاز بایستی از آن طریق با فروشنده ارتباط برقرار کند. (بند ج ماده ۳۳).

سوم- آدرس محل تجاری یا کاری تامین کننده برای شکایت احتمالی. (بند الف ماده ۳۴).

### ۳-۱-۲- شناسایی و معرفی کالاها یا خدمات

در حقوق داخلی و قانون مدنی نیز مورد معامله باید به تفصیل معلوم باشد؛ یعنی مقدار، جنس و وصف مورد معامله باید معلوم باشد، همچنین مورد معامله باید بطور دقیق معین باشد. (ماده ۳۴۲ ق.م.). اما در قراردادهای الکترونیکی به تفصیل بیشتری فروشنده یا ارایه دهنده خدمات موظف است اطلاعات زیر را در اختیار مصرف کننده (مشتری) قرار دهد:

یکم- مشخصات فنی و ویژگی‌های کاربردی کالا و یا خدمات. (بند الف ماده ۳۳).

دوم- کلیه هزینه‌هایی که برای خرید کالا بر عهده مشتری خواهد بود از جمله قیمت کالا و یا خدمات، میزان مالیات، هزینه حمل و هزینه تماس. (بند د ماده ۳۳).

سوم- مدت زمانی که پیشنهاد ارایه شده معتبر می‌باشد. (بند ه ماده ۳۳).

چهارم- شرایط و فرآیند عقد از جمله ترتیب و نحوه پرداخت، تحویل و یا اجرا، فسخ، ارجاع خدمات پس از فروش (بند و ماده ۳۳).

پنجم- اطلاعات راجع به ضمانت و پشتیبانی پس از فروش. (بند ب ماده ۳۴).

### ۳-۲- حق فسخ و حق انصراف در قراردادهای الکترونیکی

یکی از موضوعات مهم و قابل بررسی، نوع حق فسخ قراردادهای الکترونیکی است که در مواد متعدد (مواد ۳۳، ۳۴، ۳۷، و ۳۸) قانون تجارت الکترونیکی به آن اشاره است. با وجود آنکه در مواد ۳۹۶ به بعد قانون مدنی بطور مفصل به انواع حق فسخ پرداخته است، مواد قانون تجارت الکترونیکی در این خصوص را می‌توان در راستای همسویی و یکسان سازی مقررات (نحوه فسخ قراردادهای الکترونیکی) با حقوق و

مقررات بین‌المللی دانست ولی این اقتباس کامل و دقیق نبوده و به ویژه از جهت ضمانت اجرا، دارای ایراد است.

با این وجود آیا مقررات عمومی خیارات در قانون مدنی با حق فسخ و انصرافی که در قانون تجارت الکترونیکی آمده است، قابل جمع است؟ در پاسخ به این سوال برخی معتقدند هیچ شکی وجود ندارد که خیارات (قانون مدنی) در عقود و توافقات حاصل شده از طریق الکترونیکی امکان پذیر است و حتی بیشتر به آنها نیاز دارند. (مقدم و دیگران، ۱۳۹۶، ۲۴۶). در پایان این قسمت در این مورد اظهار نظر و نتیجه گیری می‌شود.

علاوه بر آن «حق انصراف» نیز از موارد جدید در قانون تجارت الکترونیکی (ماده ۳۷ ق.ت.ا.) است که از لحاظ ماهیت حقوقی آن جای بررسی دارد، به گونه ای که برخی نویسندگان این حق را یک حق نوین قانونی و برخی دیگر آن را نوعی حق ابطال عقد شمرده اند. (الشریف و اسعدی، ۱۳۹۳، ۱۳۳).

### ۳-۲-۱- حق فسخ در قراردادهای الکترونیکی

با توجه به مواد ۳۳ و ۳۴ ق.ت.ا. فروشنده مکلف است شرایط قسخ قرارداد را بیان نماید. در سایر قراردادهای مشمول قانون مدنی، هریک از فروشنده و یا خریدار می‌توانند بموجب شرط ضمن عقد، موارد فسخ قرارداد را مشخص و محدود نمایند و با این شروط از شمول خیارات قانون مدنی خارج شوند. (شهیدی، ۱۳۸۶، ۴۵). ولی در قانون تجارت الکترونیک، حق فسخ به عنوان یکی از حقوق مشتری یا دریافت کننده خدمات شناخته شده است و ذکر آن در قرارداد، تکلیفی است بر عهده فروشنده یا ارایه دهنده خدمات.

به استناد بند «و» ماده ۳۳ ق.ت.ا. در قراردادهای الکترونیکی، فروشندگان کالا باید «شرایط و فرایند عقد از جمله ترتیب و نحوه پرداخت، تحویل و یا اجرا، فسخ، ارجاع خدمات پس از فروش» را ذکر کنند. بنابراین همانطور که مشتری از ویژگی‌ها و خصوصیات کالای مورد معامله، ترتیب و نحوه پرداخت ثمن، زمان تحویل کالا و اجرای تعهدات طرفین و خدمات پس از فروش، بر اساس اظهارات (ایجاب) فروشنده آشنا می‌شود، از نوع حق فسخ و شرایط فسخ موجود در قرارداد الکترونیکی نیز آگاه می‌شود و خریدار به تمام اینها پاسخ (قبول یا رد) می‌دهد. به عبارت بهتر خریدار با تمام آنچه فروشنده به ازای دریافت مبلغ (ثمن)، ارایه می‌دهد با شرایط و کیفیات ذکر شده، آشنا می‌شود و بر اساس این ایجاب کامل (و از جمله شرایط فسخ)، اقدام به قبول می‌نماید.

حتی تعبیر برخی از نویسندگان آن است که قراردادهایی که در محیط الکترونیکی صفحات وب منعقد می‌شوند، قراردادهای الحاقی هستند زیرا فروشنده کالا و خدمات خود را توأم با اطلاعات لازم و شرایط عمومی در صفحه اینترنتی خود به نمایش می‌گذارد. (مقامی نیا، ۱۳۹۱، ۹۳).

در بند «د» ماده ۳۴ ق.ت.ا. نیز به تکلیف و تعهد ایجاب کننده مبنی بر اعلام شرایط فسخ، تصریح و تاکید می‌کند: «تأمین کننده باید به طور جداگانه ضمن تایید اطلاعات مقدماتی، ... شرایط فسخ در قراردادهای انجام خدمات» را اعلام و ارسال نماید.

بطوری که ملاحظه می‌شود ذکر «شرایط فسخ» در هر دو ماده ۳۳ و ۳۴ ق.ت.ا. آمده است. به نظر میرسد علت تکرار «شرایط فسخ» در دو ماده پشت سر هم آن است که در ماده ۳۳ به قراردادهای الکترونیکی ناظر بر فروش کالا اختصاص دارد ولی ماده ۳۴ به قراردادهایی که برای ارائه خدمات منعقد می‌شود، نظارت دارد.

موارد فسخ و شرایط آن که بر اساس مواد ۳۳ و ۳۴ ق.ت.ا. در قرارداد ذکر می‌شود می‌تواند شامل هر یک از اختیارات قانون مدنی باشد. (ر.ک. شهیدی، ۱۳۸۶، ۴۸).

### ۳-۲-۲- حق انصراف در قراردادهای الکترونیکی

مطابق ماده ۳۷ ق.ت.ال: «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 ارایه دلیل داشته باشد. تنها هزینه تحمیلی بر مصرف کننده هزینه بازپس فرستادن کالا خواهد بود.»

در ماهیت حقوقی این حق، اختلاف نظر وجود دارد؛ به نحوی که تردید شده است این حق، یکی از همان اختیارات قانون مدنی است (مثل خیار حیوان یا خیار شرط) و یا به کلی حق فسخ جدیدی است، یا اصلاً حق فسخ جدیدی وضع نشده است؛ چون با اوصاف حق فسخ موجود در قانون مدنی هماهنگی ندارد. برخی نوشته اند خیار موضوع ماده ۳۷ ق.ت.ا. ایران با این که شباهت زیادی به خیار حیوان دارد اما به نظر می‌رسد مبنای آن با خیار حیوان تفاوت اساسی دارد چرا که این خیار یک حق فسخ کاملاً جدید است و سابقه تاریخی ندارد. مبنای این خیار تنها حمایت از مصرف کننده می‌باشد که این قانون به آن اهمیت زیادی داده است. (مقدم و دیگران، ۱۳۹۶، ۲۶۹).

برخی معتقدند مفاد ماده ۳۷ ق.ت.ا. متضمن ایجاد حقی برای مصرف کننده نیست و آنچه در این ماده آمده احکام وضعی نبوده بلکه همگی تکالیف و وظایف تأمین کننده بوده است زیرا تنها در این فرض است که می‌توان ماده ۳۷ را در کنار مواد قبلی نشانند و برای آن فرض نقض و تخلف در نظر گرفت، در حالی که اگر مفاد ماده ۳۷ ثبوت حق انصراف برای مصرف کننده باشد، تخلف و نقض آن معنا ندارد. نتیجه تکلیفی دانستن ماده ۳۷ این است که اگر تأمین کننده چنین حقی را برای مصرف کننده در نظر نگرفته باشد، عقد او جز از طریق دیگر اختیارات فسخ شدنی نیست ولی به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شود. برای توضیح این نظریه استدلال شده است که قانونگذار ما بر خلاف قانونگذاران عرفی، نمی‌تواند اگر عقدی به لحاظ ضوابط شرعی لازم است، آن را جایز اعلام کرده یا حتی برای مدت کوتاهی برای یکی از طرفین حق فسخ قایل گردد. (الشریف و اسعدی، ۱۳۹۳، ۱۴۸).

با توجه به اینکه مواد قانون تجارت الکترونیک بطور کلی از حقوق کشورهای اروپایی اقتباس شده و این قانون را متأثر از قانون نمونه تجارت الکترونیکی و قانون نمونه امضای الکترونیک آنسیترال می‌دانند، تصویب آن با هدف همسویی و یکنواخت ساختن مقررات ناظر بر قراردادهای الکترونیکی است. بنابراین اعتقاد به باقی ماندن خیارهای قانون مدنی در قراردادهای مشمول قانون تجارت الکترونیکی با این هدف و با خصیصه بین‌المللی این قراردادها منافات دارد. البته اقتباس ناقص از مقررات بین‌المللی به ویژه در رابطه با ضمانت اجرای موارد فسخ و حق انصراف، نقطه ضعف جدی این قانون است و اینکه تامین کننده یا فروشنده بتواند این حق فسخ و انصراف را که (جزو حقوق خریدار یا مصرف کننده است) نادیده بگیرد و به استناد ماده ۶۹ ق.ت.ا.ل صرفاً به مجازات یک تا پنج میلیون تومان محکوم شود، قطعاً نامناسب و غیر منطقی است.

### نتیجه

قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲، ناظر بر قراردادهای الکترونیکی حاوی برخی مقررات جدید و قابل توجهی است و با وجود آنکه یک قانون داخلی و ملی است، تا اندازه‌ای هماهنگی و همسویی با حقوق بین‌المللی در خصوص قراردادهای الکترونیک دارد. در ماده ۳ قانون مذکور به صراحت قید شده که در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی آن توجه کرد. تفسیر بین‌المللی می‌تواند اقتضای آن را داشته باشد که از برخی مقررات قانون مدنی که بطور موازی و مشابه در قانون تجارت الکترونیکی آمده، چشم پوشی نمود. به عنوان نمونه با وجود تاکید مقنن بر لزوم ذکر موارد و شرایط فسخ قرارداد، نیازی به اعمال خیارهای قانون مدنی که بعضاً با قراردادهای الکترونیکی ناسازگار است، نیست. مثلاً خیار مجلس و خیار غبن که در قانون مدنی وجود دارد، مناسب و سازگاری با ماهیت قراردادهای الکترونیک ندارد. خیار غبن بدلیل نداشتن ضابطه واضح و مشخص حتی در حقوق داخلی و دیگر قراردادها (غیر الکترونیک) نیز مشکل‌ساز است. اعتبار بخشیدن و به رسمیت شناختن اسناد الکترونیکی در حد اسناد عادی و رسمی در دنیای کنونی، اعم از قراردادهای الکترونیکی و غیر الکترونیکی، ارزشمند، لازم و ضروری بوده است. شفاف نمودن جنبه‌های مختلف قرارداد، طرف قرارداد و مورد معامله یا خدمات، موارد و شرایط فسخ و حق انصراف، از مواردی است که متمایز از قانون مدنی و همسو با مقررات بین‌المللی است. با این حال تصویب و تدوین همین مقررات بدون ایراد نبوده و اقتباس ناقص یا نادرست، خصوصاً در موارد حق فسخ و حق انصراف و جمع با خیارهای قانون مدنی، ابهام و اشکال بوجود آورده است.

### فهرست منابع

- آقایی، کامران (۱۳۹۳)، مکتب‌های تفسیری در حقوق بر بنیاد هرمنوتیک حقوقی، چاپ دوم، تهران، نشر میزان.



- انصاری، اعظم و محمد مهدی حاجیان (۱۳۹۵)، اصول حقوقی و تفسیر مقررات سازمان تجارت جهانی، پژوهش حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبائی، سال ۴، شماره ۱۴.
- آندره مرمور (۱۳۹۰)، تفسیر و نظریه حقوقی، ترجمه محمدحسین جعفری، مهسا شعبانی، چاپ اول، تهران، مجد.
- السان، مصطفی (۱۳۸۴)، تشکیل قراردادهای الکترونیکی، فصلنامه پژوهش‌های بازرگانی، شماره ۳۶.
- حبیب زاده، طاهر (۱۳۹۸)، تحلیل نام دامنه اینترنتی در گستره حقوق مالکیت فکری، فصلنامه حقوق و فن‌آوری اطلاعات، چاپ معلی، سال اول، شماره اول.
- جبران، مسعود (۱۳۹۲)، فرهنگ الفبایی رایید، ترجمه رضا انزایی نژاد، چاپ سوم، مشهد، آستان قدس رضوی.
- دیلمی، احمد (۱۳۸۲)، بایسته‌های تفسیر قوانین با تأکید بر قوانین اساسی و مدنی، چاپ اول. قم، نشر دانشگاه قم.
- رستمی، محسن و پرویز ساورایی (۱۳۹۶)، چالش‌های مهم در قراردادهای الکترونیک در حقوق ایران، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری واحد علوم و تحقیقات تهران، سال ۱۳، شماره ۳۱.
- رضائی نوری، محمود (۱۳۷۵)، فرهنگ حقوقی مدین، چاپ دوم. قم، انتشارات مدین.
- شمس، عبدالله (۱۳۹۵)، ادله اثبات دعوی، چاپ ۲۵. تهران، انتشارات دراک.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۲)، داوری تجاری بین‌المللی، چاپ دوم، قم، انتشارات سمت.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، حقوق مدنی ۶ عقود معین ۱، چاپ ۸. تهران، مجد.
- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۶)، حقوق مدنی، جلد چهارم، شروط ضمن عقد، چاپ اول، تهران، مجد.
- صدر زاده افشار، سید محسن (۱۳۷۰)، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، چاپ دوم، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.
- صفایی، سید حسین (۱۳۹۵)، قواعد عمومی قراردادها، چاپ ۲۴، تهران، نشر میزان.
- صفایی، سید حسین (۱۳۷۵)، مقالاتی در باره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- صقری، محمد (۱۳۸۷)، حقوق بازرگانی اسناد، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کاتبی، حسینقلی (۱۳۶۳)، فرهنگ حقوق، فرانسه - فارسی، نشر گنج دانش، چاپ نخست. تهران، گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸)، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، چاپ ششم. تهران، نشر میزان.
- کاشانی، سید محمود، (۱۳۸۸)، حقوق مدنی، قراردادهای ویژه، چاپ اول. تهران، نشر میزان.
- معین، محمد، (۱۳۸۲)، فرهنگ فارسی معین، یک جلدی کامل، چاپ اول، تهران، انتشارات ساحل.
- مقامی نیا، محمد، (۱۳۹۱) نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگیهای آن، دو فصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره نخست،
- نیکوند، شکراله و حبیب اسدی (۱۴۰۱) انواع حق فسخ در قراردادهای مشمول قانون تجارت الکترونیک، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، واحد علوم و تحقیقات تهران، دوره ۱۸، شماره ۱،
- هاشمی، سید امیر و علی رفیعی مقدم، (۱۳۹۸) ایجاب از طریق واسطه‌های الکترونیک در حقوق ایران و انگلستان، فصلنامه حقوق و فن‌آوری اطلاعات، تهران، چاپ معلی، سال اول، شماره اول.

- Amrollahi Byouki, Mojgan, An International and National Evaluation on child abuse in Iran and Germany. Verlag DR. Kovak. Hamburg. 2017.
- O, Sullivan, Janet, Jonathan Hilliard. The law of contract. Oxford, 5<sup>th</sup> edition, 2012.
- Sonia Harris-Short, Joanna Miles, Family Law, Text, Cases, And Materials, Oxford University Press, Second Edition, 2011.
- Pascale Bloch, Les lettres de change et Billets a ordre dans les relations commerciales internationals. Etude comparative de droit cambiaire Francais et Americain, Ed. Economica, 1986.
- Serge Guinchard, Lexique des termes Juridiques, Dalloz, 22 edition, 2014-2015.
- Robert Paul, Micro Robert, Dictionnaire du Francais Primordial, Le Robert. Paris, 1971.
- Oxford Elementary Learners Dictionary. New Edition, A. Toloo. 1397.