

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حقوق و تعهدات فروشنده و خریدار
در قراردادهای سنتی و قراردادهای
الکترونیک



مؤلفان:

سید علی شاه صاحب

فائزه سادات شاه صاحب

انتشارات چتر دانش

سرشناسه	: شاه صاحب، سیدعلی، ۱۳۵۶-
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc.
عنوان و نام پدیدآور	: حقوق و تعهدات فروشنده و خریدار در قراردادهای سنتی و قراردادهای الکترونیک/ مولفان سیدعلی شاه صاحب، فائزه سادات شاه صاحب.
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۴۰۲.
مشخصات ظاهری	: ۱۰۶ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۶۴۷-۴
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: کتابنامه: ص. ۱۱۶-۱۲۰.
موضوع	: قراردادهای ایران -- Contracts -- Iran قراردادهای الکترونیکی -- ایران Electronic contracts -- Iran معاملات -- قوانین و مقررات -- ایران Transactions -- Law and legislation -- Iran*
شناسه افزوده	: شاه صاحب، فائزه سادات، ۱۳۸۳-
رده بندی کنگره	: KMH۸۵۸
رده بندی دیویی	: ۳۴۶/۵۵۰۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۹۴۴۶۸۲۷
اطلاعات رکورد کتابشناسی	: فیپا

نام کتاب	: حقوق و تعهدات فروشنده و خریدار در قراردادهای سنتی و قراردادهای الکترونیک
ناشر	: چتر دانش
مؤلفان	: سید علی شاه صاحب- فائزه سادات شاه صاحب (دانش آموخته دانشگاه آزاد ورامین پیشوا)
ویراستار	: فائزه سادات شاه صاحب
نوبت و سال چاپ	: اول- ۱۴۰۲
شمارگان	: ۱۰۰۰
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۶۴۷-۴
قیمت	: ۱۱۰۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خ منبری جاوید (اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸
تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳
پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com
کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

سخن ناشر

رشته‌ی حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله‌ی یکی از پرطرفدارترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه‌ی خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه‌ی کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این‌ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته‌ی حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آنها از یک سو و تناسب آنها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

مؤسسه‌ی آموزش عالی آزاد چتردانش، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته‌ی حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثاری همت گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه‌ی خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه‌ی علمی بیش از پیش به منصه‌ی ظهور برساند.

فرزاد دانشور

مدیر مسئول انتشارات چتر دانش

سخن نویسنده

«بسم الله الرحمن الرحيم»

«ن و القلم و ما یسطرون» سوگند به قلم و آنچه می نویسد.

جایی که خداوند باری تعالی، خالق هستی و آدمی، به قلم و آنچه می نویسد، قسم یاد می کند نشان دهنده ارزش، اهمیت و عظمتی است که خداوند به نویسندگی داده است.

فاش می گویم و از گفته خود دلشادم

بنده عشقم و از هر دو جهان آزادم

بندگی خالق هستی و ادارم می سازد تا به آنچه او خواسته و برایش ارزش نهاده، علاقمند باشم و دست به قلم شوم و آنچه در توان دارم خالصانه ارائه دهم و از خود به یادگار بگذارم.

قبل از این کتاب، سه کتاب دیگر را به مرحله چاپ و نشر رساندم که عبارتند از:

۱- ترور شهید حاج قاسم سلیمانی چاپ دوم

۲- ترور جمال قاشقچی شاهد اصلاحات محمد بن سلمان

۳- جرم‌انگاری مداخله نظامی عربستان در یمن از دیدگاه حقوق

بین‌الملل

در پایان از مدیر محترم انتشارات چتر دانش که زحمت چاپ و نشر این کتاب را متحمل شدند، تشکر و قدردانی می‌نمایم.

و افوض امری الی الله، ان الله بصیر بالعباد

سیدعلی شاه‌صاحب / پاییز ۱۴۰۲

فهرست

فصل اول: کلیات و مفاهیم ۱۳

- مبحث اول: کلیات تحقیق ۱۵
- ۱- بیان مسأله ۱۵
- ۲- سوالات تحقیق ۱۷
- ۳- فرضیه‌های تحقیق ۱۷
- ۴- روش تحقیق و شیوه گردآوری اطلاعات ۱۸
- ۵- پیشینه یا سوابق تحقیق ۱۸
- ۶- ساختار یا سازمان‌دهی تحقیق ۲۱
- مبحث دوم: مفاهیم و تعاریف ۲۱
- ۱- عقد یا قرارداد ۲۱
- ۲- قراردادهای سنتی ۲۴
- ۳- قراردادهای الکترونیک ۳۰
- ۴- تفسیر قانون ۳۳
- ۵- انحلال قرارداد ۳۶
- ۶- حق فسخ ۳۷
- ۷- حق انصراف ۳۹

فصل دوم: حقوق و تعهدات ناشی از بیع در قراردادهای سنتی ۴۱

- مبحث اول: تسلیم کالا و پرداخت ثمن ۴۲
- گفتار اول: تسلیم کالا ۴۳
- بند اول: مفهوم حقوقی تسلیم ۴۴
- بند دوم: قدرت بر تسلیم ۴۵
- بند سوم: ماهیت حقوقی تسلیم ۴۷
- بند چهارم: موضوع تسلیم ۴۸
- بند پنجم: زمان و مکان تسلیم ۵۰
- بند ششم: ضمانت اجرای تسلیم ۵۱
- بند هفتم: آثار حقوقی تسلیم ۵۲

۵۴	گفتار دوم: پرداخت ثمن.....
۵۵	مبحث دوم: ضمان درک مبیع و ثمن.....
۵۶	گفتار اول: ضمان درک مبیع.....
۵۸	گفتار دوم: ضمان درک ثمن.....
۵۸	مبحث سوم: حق فسخ در قراردادهای بیع سنتی.....
۵۹	گفتار اول: خيارات مختص بیع.....
۶۲	گفتار دوم: خيارات مشترک.....

فصل سوم: حقوق و تعهدات ناشی از قراردادهای الکترونیک ۶۵

۶۹	مبحث اول: تعهدات خاص فروشنده در قراردادهای الکترونیک.....
۷۰	گفتار اول: اطلاعات شخصی فروشنده در قراردادهای الکترونیک.....
	گفتار دوم: اطلاعات راجع به مورد معامله و شرایط قرارداد در قراردادهای الکترونیک.....
۷۵	بند اول: اطلاعات راجع به مورد معامله.....
۷۹	بند دوم: اطلاعات لازم در مورد شرایط قرارداد.....
۸۲	بند سوم: ماهیت حقوقی «حق انصراف» در قانون تجارت الکترونیک.....
۸۴	مبحث دوم: حقوق و تعهدات طرفین در صورت انحلال قرارداد.....
۸۵	گفتار اول: فسخ قرارداد الکترونیکی.....
۸۵	بند اول: فسخ قرارداد الکترونیکی به استناد خيارات قانون مدنی.....
۸۸	بند دوم: فسخ قرارداد به استناد حق فسخ مواد ۳۳ و ۳۴ قانون تجارت الکترونیکی... ..
۸۹	بند سوم: فسخ قرارداد به استناد حق انصراف ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی... ..
۹۳	گفتار دوم: عدم موجودی کالا و انحلال ناشی از تحویل کالا یا خدمات مشابه... ..
۹۳	بند اول: عدم موجودی کالا یا خدمات.....
۹۴	بند دوم: انحلال ناشی از تحویل کالای مشابه.....

نتیجه..... ۹۷

فهرست منابع..... ۱۰۱

به نام خداوند جان و خرد
خداوند نام و خداوند جای
خداوند کیوان و گردان سپهر
ز نام و نشان و گمان برتر است

کزین برتر اندیشه بر نگذرد
خداوند روزی ده رهنمای
فروزنده ماه و ناهید و مهر
نگارنده بر شده پیکر است

حکیم ابوالقاسم فردوسی توسی (۳۲۹-۴۱۶ هجری قمری).

اگر فقهای عظام در قرن‌های گذشته در کتب ارزشمند خود مسائل مربوط به قراردادهای را در قالب و شکل زمان خود به رشته تحریر درمی‌آوردند، که اکثراً به زبان عربی بود و مورد توجه و اقتباس قانون‌گذار ایران در قانون مدنی و دیگر قوانین قرار گرفت، هم‌اکنون پیشرفت‌های حیرت‌آوری در تمام زمینه‌ها به‌ویژه در زمینه برق و الکترونیک پدید آمده است و این پیشرفت‌ها وسیله‌ای برای استفاده عموم مردم شده است و به تبع آن، قانون‌گذار نیز مقررات مربوط به قراردادهایی که در بستر الکترونیک و یا فضای مجازی تشکیل می‌شود، را وضع نموده است.

قانون تجارت الکترونیک ایران مصوب سال ۱۳۸۲ در راستای توجه به نیاز و استفاده عموم مردم از وسایل الکترونیک برای معاملات و قراردادهای خود می‌باشد. بنابراین به اقتضای زمان می‌طلبید که نویسندگان به سراغ قوانین جدید بروند و برای اکتان خاطر خود، اثری به‌جا بگذارند تا بتوانند مورد استفاده مردم این دوره و زمانه قرار بگیرد. بنا به همین دلایل نویسندگان، با توجه به علاقه وافر بر داشتن آثار حقوقی، پایان‌نامه خود را در جامه و قالبی دیگر (کتاب) ارائه می‌نمایند.

با بررسی و مطالعه قانون تجارت الکترونیک ایران می‌توان به راحتی دریافت که با وجود گذشت ۲۰ سال از عمر این قانون (۱۳۸۲)، هم‌اکنون نیز قسمت‌های زیادی از آن محل بحث و مناقشه است و جا دارد تا حقوقدانان و نویسندگان به قسمت‌های مختلف آن بپردازند. یکی از مسائل قابل توجه در این قانون، حقوق و تعهدات طرفین قرارداد (فروشنده و خریدار) است که در مقایسه با قانون مدنی، مطالب جدید و تعهدات ویژه‌ای را در بر دارد که البته بیشتر این تعهدات، در حمایت از مصرف‌کننده، بر عهده فروشنده گذاشته شده است.

مقدمه

برای انتخاب موضوع و عنوانی برای پایان‌نامه سعی کردم به موضوعی بپردازم که همگانی باشد و مناسب برای عموم مردم باشد، از لحاظ سروکار داشتن با آن نیز عمومی باشد. به‌عنوان مثال وقوع مباحث مسئولیت مدنی، اتفاقی است یعنی ممکن است در اثر تقصیر یا اهمالی شخصی به دیگری خسارتی وارد شود، بدیهی است به‌طور روزمره هیچ‌کس با مباحث مسئولیت مدنی درگیر نمی‌شود ولی در زمینه قراردادهای این نکته متفاوت است. در بحث قراردادهای، به‌ویژه قرارداد پرکاربرد و ضروری مثل خرید و فروش، اولاً به‌طور روزمره با آن سروکار داریم. ثانیاً مسأله‌ای همگانی است چون تقریباً همه مردم در هر روز کالای موردنیاز خود را خریداری می‌کنند. نکته مهم‌تر آن است که استفاده از وسایل الکترونیکی به اشکال مختلف امروزه به‌قدری رایج و گسترده شده که نمی‌توان، بدون پرداختن به مسائل و مقررات راجع به آن‌ها، به‌راحتی از کنار آن‌ها گذشت.

در بحث خرید و فروش یا قرارداد بیع هم‌اکنون در کشور ما قوانین متعددی وجود دارد؛ مثل قانون مدنی، قانون تجارت و قانون تجارت الکترونیکی. بنابراین لازم است تا محدوده شمول و حاکمیت هر یک از این قوانین مشخص و متمایز از دیگری شود. واضح است که پیشرفت علم و تکنولوژی در چند دهه اخیر بی‌نظیر و شگفت‌انگیز بوده است؛ اینترنت، کامپیوتر و گوشی‌های تلفن همراه همه دنیا را به معنی واقعی متحول و دگرگون کرده است. حتی در کشور عزیز ما در همین چند دهه اخیر (مثلاً بیست یا سی سال قبل)، هیچ‌آشنایی و شناختی نسبت به اینترنت و کامپیوتر و کارایی آن‌ها در بین عموم مردم وجود نداشت. شاید با شیوع بیماری کرونا، دولت‌ها و مردم کشورها برای در امان ماندن از شیوع بیشتر بیماری، به استفاده از فضای مجازی، اینترنت و کامپیوتر روی آوردند و همین مسأله (بیماری کرونا)، با وجود همه تلخی‌هایش و عزیزی که در اثر ابتلای به آن جان خود را از دست دادند، تا مقدار زیادی باعث شد تا مردم استفاده از این وسایل و این فضا را آشنا شوند و تمرین کنند.

ارزش و اهمیت قراردادهای خرید و فروش در سطح بین‌المللی به گونه‌ای است که کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به بیع بین‌المللی کالا در سال ۱۹۸۰ به تصویب رسیده است ولی این کنوانسیون برای چهل و سه سال قبل است، زمانی که هنوز در بین عموم مردم و عموم کشورها هیچ خبری از اینترنت و وسایل پیشرفته الکترونیکی نبود و به عبارت دیگر مربوط به دوران فکس و تلگرام بود و در امکان استفاده از مقررات کنوانسیون ۱۹۸۰ وین برای قراردادهای الکترونیکی بحث و سختی‌های وجود داشت و احساس خلأ قانونی در این زمینه وجود داشت.

به همین دلیل و به لحاظ اهمیت و ارزش بسیار زیاد قراردادهای الکترونیکی در سطح جامعه جهانی، در سال ۲۰۰۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد کنوانسیون را راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در انعقاد قراردادهای بین‌المللی تصویب کرد تا در سطح بین‌المللی نیز تمامی کاربران، تجار و حتی دولت‌ها بتوانند با وجود مقررات بین‌المللی با سهولت بیشتری از وسایل الکترونیکی استفاده نمایند. کنوانسیون بین‌المللی ۲۰۰۵ را باید اولین کنوانسیون بین‌المللی دانست که به طور خاص برای دادوستدهای بین‌المللی و تجارت الکترونیک تنظیم شده است. از لحاظ دامنه شمول، این کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی را در قراردادهای الکترونیکی بین طرف‌هایی که مرکز تجارت آن‌ها در کشورهای متفاوت با یکدیگر واقع شده باشد، تنظیم می‌کند.

هم‌اکنون به طور روزانه مردم با استفاده از اینترنت و وسایل الکترونیکی مثل گوشی تلفن همراه و کامپیوتر خانه بسیاری از نیازمندی‌های خود را برطرف می‌کنند. خریدهای الکترونیکی بخش مهمی از امور مردم را به خود اختصاص می‌دهد و شناخت شیوه‌های خرید و فروش در فضای مجازی برای عموم مردم بسیار با اهمیت و ضروری است. به دلیل همین ضرورت و اهمیت است که قانون‌گذار در سال ۱۳۸۲ با الهام و استفاده از مقررات بین‌المللی و قانون نمونه آنسیترال، قانونی به نام قانون تجارت الکترونیک تصویب نمود تا قراردادهای الکترونیکی را نظم بخشد.

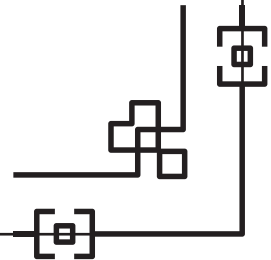
چون مبحث خریدوفروش، قسمت عمده و اصلی «تجارت» را تشکیل می‌دهد، لازم است بحث مقررات حاکم بر خریدوفروش دارای محدوده‌ای شود که جایگاه قانون تجارت ایران مصوب ۱۳۱ نیز به‌خوبی مشخص متمایز باشد. درواقع بحث «خریدوفروش» به سه قانون حاکم (قانون مدنی، قانون تجارت و قانون تجارت الکترونیکی)، در کشور ما ارتباط پیدا می‌کند و لازم است قلمروی شمول هر یک از این قوانین مشخص و متمایز از دیگری شود.

از آنجاکه پرداختن به همه وجوه اشتراک و افتراق این قوانین بسیار گسترده خواهد بود و در قالب «پایان‌نامه» نمی‌گنجد و نیاز به نگارش چند جلد کتاب دارد، بر قسمتی مهم و کوچک از مباحث مشترک این قوانین (قانون مدنی، قانون تجارت و قانون تجارت الکترونیکی)، یعنی حقوق و تعهدات طرفین قرارداد بیع متمرکز می‌شویم و به آن می‌پردازیم.

همچنین با در نظر گرفتن این مطلب که بحث به مسائل مطرح بین عموم مردم اختصاص دارد و نه صنف خاصی (مثل تجار)، بنابراین قسمت اصلی و عمده مباحث این پایان‌نامه فقط مربوط به مطالب، مسائل و مواد قانون مدنی و قانون تجارت الکترونیک ایران است.



فصل اول: کلیات و مفاهیم



یکی از قراردادهای قدیمی و پرکاربرد، عقد بیع یا همان خریدوفروش است که باوجود قدمت بسیار طولانی هرگز از رونق نیافتاده و همچنان موردنیاز تمام مردم جهان بوده و مورداستفاده قرار می‌گیرد، اما با گذشت زمان و تغییرات متعدد در زندگی بشر و پیشرفت علوم مختلف به‌ویژه علوم مرتبط با الکترونیک و کامپیوتر و تلفن همراه و اینترنت، به اقتضای زمان و به ضرورت، برخی تغییرات در شکل و محتوای برخی از قراردادهای بیع را شاهد بودیم. در این خصوص قراردادهایی که با استفاده از ابزارهای الکترونیک منعقد می‌شوند، به دلیل استفاده جهانی و بسیار زیاد مردم، دارای اهمیت زیادی است و با توجه به اینکه مردم به‌طور خودجوش و فوری از امکانات الکترونیک برای انعقاد قراردادهای مهم مثل خریدوفروش استفاده نمودند، دولت‌ها نیز وظیفه خود دیدند که با وضع مقررات هماهنگ و مناسب، روابط مردم را دارای نظم و نسق قانونی نمایند تا در موارد لزوم و بروز اختلاف در مورد قراردادهای مزبور بتوان با استناد به آن مقررات، اختلاف به وجود آمده را حل‌وفصل نمود.

تجارت الکترونیکی ممکن است متضمن انعقاد یک قرارداد تملیکی موجب انتقال مالکیت کالا، ارائه برخی خدمات، انتقال پول یا اسناد تجاری با استفاده از وسایل الکترونیکی مثل کامپیوتر و یا گوشی تلفن هوشمند باشد. مزایای استفاده از تجارت الکترونیک در قراردادهای داخلی و یا بین‌المللی به‌قدری زیاد و واضح است که عدم توجه به آن موجب از دست رفتن موقعیت‌ها و منافع فراوان و نیز منزوی گشتن در عرصه تجارت جهانی است. بااین‌حال چنانچه قرارداد الکترونیک متضمن خریدوفروش (انتقال مالکیت کالا) و یا خدمات باشد، تعهداتی برای طرفین به وجود می‌آورد که شایسته است موردبحث و بررسی قرار بگیرند.

به‌منظور بررسی حقوق و تعهدات فروشنده و خریدار در قراردادهای سنتی و قراردادهای الکترونیکی و مقایسه آن‌ها، ابتدا به‌ کلیات تحقیق اشاره می‌شود تا محدوده پایان‌نامه و نکات مهم و اصلی پایان‌نامه به‌خوبی مشخص و یادآوری شود.

در این فصل ابتدا در ذیل عنوان کلیات تحقیق به بیان مسأله، سؤالات تحقیق، فرضیه‌های تحقیق، روش تحقیق، پیشینه تحقیق و سازمان‌دهی تحقیق می‌پردازیم. سپس تعریف و مفهوم برخی اصطلاحات حقوقی نظیر عقد یا قرارداد، قراردادهای سنتی، قراردادهای الکترونیک، تفسیر قانون، انحلال قرارداد، حق فسخ و حق انصراف موردبحث و بررسی قرار می‌گیرد.

مبحث اول: کلیات تحقیق

در این مبحث به ترتیب بیان مسأله موضوع پایان‌نامه، سوالات تحقیق شامل یک سؤال اصلی و دو سؤال فرعی، فرضیه‌های تحقیق شامل یک فرضیه اصلی و دو فرضیه فرعی، روش تحقیق، پیشینه و سوابق تحقیق و ساختار یا سازمان‌دهی تحقیق، توضیح داده می‌شود.

۱- بیان مسأله

خرید و فروش را می‌توان جزو قدیمی‌ترین قراردادهایی دانست که بشر به وسیله آن ساده‌ترین نیازهای خود را برطرف می‌نمود. با گذشت زمان و علی‌رغم پیشرفت‌های شگفت‌آور علوم مختلف، هم‌اکنون نیز از ارزش و اهمیت «قرارداد بیع» کاسته نشده است هرچند که شیوه‌های مختلفی برای خرید و فروش به وجود آمده است.

یکی از مشکلاتی که ممکن است از لحاظ حقوقی در مورد خرید و فروش کالا پیش بیاید آن است که از بین قوانین مختلف کشورمان در خصوص قرارداد بیع، کدام قانون را باید حاکم بر مسأله مورد بحث و مورد اختلاف بدانیم؟ قانون مدنی به‌عنوان قانون مادر با قدمتی بیشتر از سایر قوانین مورد بحث (مصوب ۱۳۰۷) که مواد مربوط به بیع آن جزو قواعد عمومی قراردادهاست، یا قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ که به بحث امور و فعالیت‌های تجاری می‌پردازد و یا قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ که قانونی جدید و حاوی آخرین اراده قانون‌گذار است؟

در همین جا یادآور می‌شود که مباحث مختص به بازرگانان و قواعد خاص حقوق تجارت، متفاوت از مسائل مورد بحث در اینجا و خارج از موضوع این پایان‌نامه است. بنابراین آنچه مورد بررسی و مقایسه قرار می‌گیرد، مسائل و مقررات موجود در قانون مدنی و قانون تجارت الکترونیک ایران است.

در قانون مدنی قرارداد بیع یا خرید و فروش به‌عنوان یکی از قراردادهای معین تعریف شده است و اثر قرارداد و سایر مقررات آن آمده است، برخی از مقررات راجع به خرید و فروش، جزو قواعد عمومی قراردادها در شرایط اساسی صحت قراردادها در قانون مدنی در مواد ۱۹۰ به بعد قابل مشاهده است. حقوق و تعهدات طرفین قرارداد یعنی خریدار و فروشنده نیز در مواد مختلف قانون مدنی و در زیر عنوان «بیع» دیده می‌شود؛ مثلاً در ماده ۳۵۰ قانون مدنی یکی از حقوق دارندگان مال مشاع دیده می‌شود یعنی اگر به هر سبب، کسی مال مشاع را به دست آورد

با قرارداد بیع یا به موجب ارث)، می‌تواند به همان شکل مشاعی مال خود را بفروشد و یا مال مشاع دیگری را خریداری نماید.

ماده ۳۴۴ قانون مدنی که مقرر نموده: «اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت موعدی معین نگشته باشد، بیع قطعی و ثمن حال محسوب است...» نیز جزو حقوق و تعهدات خریدار و فروشنده است، اما با تصویب قانون تجارت الکترونیک در سال ۱۳۸۲ که بسیاری از قراردادهای خرید و فروش از طریق اینترنت و وسایل کامپیوتری را شامل می‌شود، موارد متعددی از تعهدات خریدار و فروشنده را آورده است که متفاوت از حقوق و تعهداتی است که در مواد قانون مدنی وجود دارند و این مسأله را به ذهن می‌رساند که تا چه اندازه این حقوق و تعهدات با مواردی که در قانون مدنی آمده است قابل جمع است؛ آیا همان حقوق و تعهدات است و یا متفاوت با مقررات قانون مدنی است.

البته در اینکه مقررات این دو قانون متفاوت از یکدیگر هستند تردیدی وجود ندارد ولی سؤال اصلی اینجاست که چگونه و تا چه اندازه‌ای مقررات این دو قانون را می‌توان با یکدیگر جمع نمود. در قانون تجارت الکترونیک برای مصرف‌کننده «حق انصراف» وجود دارد و از لحاظ ماهیت و قلمروی شمول آن مطالب قابل توجهی وجود دارد که لازم است بررسی و مورد مطالعه قرار گیرد.

بسیاری از قراردادهای خرید و فروش که تا چند سال قبل به شکل سنتی یا حضوری انجام می‌گرفت، هم‌اکنون به شکل الکترونیکی انجام می‌شود؛ مثلاً برای خرید یک تلویزیون شما از طریق گوشی تلفن همراه یا کامپیوتر منزل به یک سایت معتبر و شناخته‌شده فروشنده تلویزیون و سایر لوازم خانگی مراجعه می‌کنید و تمام اطلاعات ریز کالای مورد نظر را مشاهده می‌کنید، تصمیم می‌گیرید و اقدام به خرید می‌کنید. حال با توجه به حقوق و تعهدات موجود در قانون مدنی و حقوق و تعهدات موجود در قانون تجارت الکترونیک، این سؤال اساسی مطرح است که کدام یک از مقررات مذکور بر قرارداد حاضر قابل اجراست. آیا به راحتی مقررات این دو قانون در ارتباط با قرارداد الکترونیک قابل جمع و قابل اجراست؟

اگر معتقد باشیم فقط قانون تجارت الکترونیک بر این مورد قابل اجراست به معنی کنار گذاشتن بسیاری از مقررات قانون مدنی و یا اعتقاد به نسخ ضمنی بسیاری از مواد در ارتباط با قرارداد الکترونیک خواهد بود. به عنوان نمونه دیگر، موارد خیارات در قانون مدنی است که

حدود ۱۰ خیار در ماده ۳۹۶ به بعد قانون مدنی دیده می‌شود و شبیه همین موارد حق فسخ در قانون تجارت الکترونیک ایران دیده می‌شود که لازم است مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد تا محدوده عملکرد هر کدام مشخص شود.

۲- سؤالات تحقیق

در این قسمت یک سؤال اصلی و دو سؤال فرعی مطرح گردیده است:
سؤال اصلی: قانون تجارت الکترونیک ایران در قسمت مربوط به تعهدات خریدار و فروشنده چه تغییرات مهمی نسبت به قانون مدنی داشته است؟
سؤالات فرعی:

سؤال فرعی ۱- در تفسیر مقررات قانون تجارت الکترونیک چه تفاوتی با تفسیر مقررات قانون مدنی می‌توان لحاظ نمود؟
سؤال فرعی ۲- در قراردادهای الکترونیکی از چه حق فسخی برای انحلال قرارداد می‌توان استفاده نمود؟

۳- فرضیه‌های تحقیق

با توجه به نحوه طرح سؤالات تحقیق در بالا، به ترتیب فرضیه اصلی و فرضیه‌های فرعی مطرح می‌گردد:
فرضیه اصلی: در قانون تجارت الکترونیک ایران تعهداتی در خصوص معرفی خود فروشنده و کالای مورد معامله و شرایط قرارداد و شرایط فسخ وجود دارد که در قانون مدنی سابقه نداشته است.

فرضیه‌های فرعی:

فرضیه فرعی ۱- چون قانون تجارت الکترونیک ممکن است حاوی عنصر بین‌المللی باشد، مثل زمانی که یکی از طرفین در کشور دیگری است، به صراحت قانون، تفسیر باید بین‌المللی باشد.
فرضیه فرعی ۲- در قانون تجارت الکترونیک به‌طور قطعی و غیر قابل اسقاط برای خریدار حق انصراف وجود دارد و در خصوص ماهیت حقوقی آن اختلاف نظر وجود دارد.
همانند اکثر رشته‌های علوم انسانی، در این پایان‌نامه از روش تحقیق توصیفی تحلیلی (نظری) استفاده شده است.

۴- روش تحقیق و شیوه گردآوری اطلاعات

همانند اکثر رشته‌های علوم انسانی، در این پایان‌نامه از روش تحقیق توصیفی تحلیلی (نظری) استفاده شده است. در خصوص شیوه گردآوری اطلاعات نیز در این پایان‌نامه از شیوه کتابخانه‌ای (مطالعه منابع مکتوب و موجود)، استفاده شده است.

ابزار گردآوری اطلاعات در شیوه کتابخانه‌ای، فیش است و به وسیله فیش‌برداری از منابع مختلف، اطلاعات جمع‌آوری می‌شود.

۵- پیشینه یا سوابق تحقیق

با توجه به این مطلب که قوانین داخلی موردبررسی و مقایسه، قانون مدنی و قانون تجارت الکترونیک ایران است و به عبارت دیگر شامل مباحث و مسائل قانون تجارت ایران (مصوب ۱۳۱۱) نمی‌شود، در خصوص سوابق یا پیشینه تحقیق نیز فقط دودسته از تحقیقات در این زمینه مدنظر بوده و موردبحث و بررسی قرار می‌گیرند؛ مطالعات و تحقیقات راجع به حقوق و تعهدات خریدار و فروشنده در قانون مدنی و دسته دوم مطالعاتی که در خصوص قانون تجارت الکترونیک وجود دارد که در حد مطالعه اجمالی به برخی از این موارد اشاره می‌شود:

دکتر سید حسن امامی؛ حقوق مدنی، جلد اول، چاپ هشتم که به‌عنوان یک کتاب مرجع مورد استفاده عموم حقوقدانان قرار می‌گیرد و احکام بیع به‌طور مفصل در این کتاب وجود دارد و البته قدیمی است و نوشته شده در دی‌ماه سال ۱۳۳۴ می‌باشد. قسمت مرتبط با این پایان‌نامه در این کتاب مبحث مربوط به خیارات است که می‌توان از نظرت این حقوقدان بنام و مشهور استفاده نمود و البته فقط در خصوص قراردادهای سنتی است.

دکتر ناصر کاتوزیان؛ قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی که به‌طور مختصر و مفید به شرح و توضیح مواد قانون مدنی پرداخته است که به‌طور متعدد و مکرر در این پایان‌نامه مورد استفاده قرار می‌گیرد و البته فقط در خصوص قراردادهای سنتی است و به لحاظ مرجع و معتبر بودن دارای ارزش و اعتبار ویژه‌ای است.

دکتر ناصر کاتوزیان، دوره عقود معین ۱، معاملات معوض - عقود تملیکی که به‌طور مفصل و بسیار خوب به مقررات بیع و حقوق و تعهدات فروشنده و خریدار در قراردادهای سنتی پرداخته است و به‌عنوان یک کتاب مرجع و معتبر به‌کرات در این پایان‌نامه استفاده خواهد شد. این کتاب

نیز به‌عنوان یک کتاب مرجع مورد استفاده قرار می‌گیرد.

دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۹۵، این کتاب از آن جهت که به‌طور اختصاصی به حقوق تعهدات پرداخته است کاملاً مرتبط و قابل استفاده در این پایان‌نامه می‌باشد به‌ویژه اینکه در این کتاب به بحث تعهدات ناشی از عقود بین غایبین پرداخته است و اثری ماندگار از یکی از استادان بزرگ حقوق ایران بوده و منبع باارزش و مرجع به حساب می‌آید.

دکتر سید حسین صفایی، قواعد عمومی قراردادهای، که به‌عنوان یک کتاب مرجع و معتبر در قسمت‌های مختلف بخصوص در قسمت‌های مرتبط با این پایان‌نامه یعنی موارد مشترک بین قراردادهای سنتی و قراردادهای الکترونیک قابل استفاده است و در این پایان‌نامه استفاده خواهد شد؛ در موارد شرایط اساسی صحت قرارداد، آثار عقد و خیارات در این کتاب دیده می‌شود.

دکتر مهدی شهیدی، حقوق مدنی ۶، به‌طور اختصاصی به قرارداد بیع و شرایط آن پرداخته است و البته همانند منابع قبل به مباحث قراردادهای الکترونیکی پرداخته است و فقط راجع به حقوق و تعهدات خریدار و مشتری در قراردادهای بیع سنتی است و در موارد لزوم از این مطالب ارزشمند استفاده خواهد شد.

دکتر مهدی شهیدی، مجموعه مقالات حقوقی، انتشارات حقوقدان، در این کتاب که مجموعه‌ای از مقالات این استاد است در اولین مقاله موجود به بحث «تشکیل قرارداد بیع» پرداخته است که قطعاً در ارتباط با این پایان‌نامه است و مورد استفاده قرار خواهد گرفت، ولی از لحاظ قراردادهای بیع الکترونیکی در این منبع مطلب قابل استفاده‌ای نیامده است.

دکتر عبدالله کیایی، التزامات بایع و مشتری قبل و بعد از تسلیم مورد معامله، انتشارات ققنوس، چاپ اول، سال ۱۳۷۶، در این کتاب نویسنده به‌طور مفصل و دقیق به تعهدات طرفین قرارداد در بیع پرداخته است و البته فقط در خصوص قراردادهای خرید و فروش سنتی است و در این کتاب هیچ اشاره‌ای به قراردادهای الکترونیکی ندارد، چون خارج از موضوع این کتاب بوده و در حال به مواردی که قرارداد به صورت الکترونیکی منعقد و اجرا می‌شود، اشاره‌ای ندارد.

مقاله‌ای با عنوان «چالش‌های مهم در قراردادهای الکترونیک در حقوق ایران» توسط محسن رستمی و پرویز ساورایی در مجله تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری واحد علوم تحقیقات تهران، شماره ۳۱ در بهار ۱۳۹۶ به چاپ رسیده است که مسأله اساسی آن پرداختن به این

سؤال است که آیا قواعد حقوقی سنتی صلاحیت که بر مکان مبتنی است و برای اعمال در فضای فیزیکی وضع گردیده است، در فضای مجازی انطباق پذیر است و می‌توان آن را اعمال نمود و آیا می‌توان اعمال حقوقی را که در این فضا رخ می‌دهد با قواعد حقوقی سنتی صلاحیت، تنظیم کرد یا لازم است نظام حقوقی جداگانه‌ای برای این حوزه وضع شود؟

مقاله‌ای با عنوان «تشکیل قراردادهای بیع بین‌المللی» توسط اسماعیل شاهسوندی و عبدالرزاق موسی نتاج توسط دو فصلنامه علمی پژوهشی حقوق قضایی واحد تهران شمال در شماره ۲۳ سال ۱۳۹۷ به چاپ رسیده است که در خصوص روابط حاکم بر قراردادهای بیع بین‌المللی به بحث می‌پردازد و از آن جهت که ممکن است قراردادهای الکترونیک واجد ویژگی بین‌المللی باشد در این پایان‌نامه مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

مقاله دیگری با عنوان «ایجاب از طریق واسطه‌های الکترونیکی در حقوق ایران و انگلستان» توسط نویسندگان سید امیر هاشمی و علی رفیعی مقدم در فصلنامه حقوق و فناوری اطلاعات سال اول شماره اول در پاییز ۱۳۹۸ به چاپ رسیده است که به ضرورت انجام یک پژوهش در خصوص ایجاب از طریق واسطه‌های الکترونیک (مانند وب‌گاه، پست الکترونیکی می‌پردازد با این هدف که از مشکلات عملی پیرامون موضوع قراردادهای الکترونیک کاسته شود. نویسنده از مقاله خود این نتیجه را گرفته است که اولاً در حقوق ایران اعلام اراده از طریق واسطه‌های الکترونیکی پذیرفته شده است و این‌گونه قراردادها کاملاً معتبر صحیح می‌باشند اما پیشنهاد به عموم در فضای مجازی تابع قواعد عمومی قراردادها بوده و جز در صورت تصریح پیشنهاددهنده یا قراین، ایجاب محسوب نمی‌شود.

مقاله جدیدتری با عنوان «انواع حق فسخ در قراردادهای مشمول قانون تجارت الکترونیک» توسط نویسندگان شکراله نیکوند و حبیب اسدی در فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۵۱ در بهار ۱۴۰۱ چاپ و منتشر شده است که به‌طور مفصل مقایسه انواع حق فسخ در قراردادهای بیع سنتی و بیع با واسطه‌های الکترونیکی پرداخته است و مورد استفاده در این پایان‌نامه قرار گرفته است.

غیر از منابع فوق که در یک جستجوی مقدماتی به دست آمد قطعاً منابع دیگری نیز در تحقیقات تکمیلی در طول مدت نگارش این پایان‌نامه به‌تبع هر یک از موضوعات مورد بحث، به دست خواهد آمد و مورد استفاده قرار می‌گیرد، به‌ویژه منابع جدید که بعد از تصویب قانون

تجارت الکترونیک ایران به مرحله نگارش رسیده است (که بیشتر آن‌ها مقاله هستند) را می‌توان در این خصوص یافت و مورد استفاده قرار داد.

۶- ساختار یا سازمان‌دهی تحقیق

این پایان‌نامه در سه فصل تنظیم و تدوین شده است؛

فصل اول با عنوان «کلیات و مفاهیم»، پس از مقدمه‌ای کوتاه در خصوص اهمیت قرارداد بیع و کاربرد وسیع آن در طول تاریخ و تغییراتی که در شکل انعقاد قرارداد به وجود آمده است، به تبیین مواردی که در طرح تحقیق اختصاص دارد پرداخته است. پس از مرور کلیات تحقیق (در مبحث اول)، تحت عنوان مفاهیم و تعاریف، به تعریف چند اصطلاح مورد استفاده در این پایان‌نامه یعنی عقد یا قرارداد، قراردادهای سنتی، قراردادهای الکترونیک، تفسیر قانون، انحلال قرارداد، حق فسخ و حق انصراف می‌پردازیم. (مبحث دوم).

فصل دوم با عنوان «حقوق و تعهدات ناشی از بیع در قراردادهای سنتی»، ابتدا به بحث تسلیم عوضین و سپس به ضمان درک مبیع و ثمن می‌پردازد.

فصل سوم به «حقوق و تعهدات ناشی از قراردادهای الکترونیک» اختصاص دارد که در ذیل این عنوان، ابتدا تعهدات خاص فروشنده در قراردادهای مشمول قانون تجارت الکترونیک و سپس حقوق و تعهدات طرفین در خصوص انحلال قرارداد بیان می‌شود. در پایان نتیجه‌گیری به‌طور مختصر توضیح داده می‌شود.

مبحث دوم: مفاهیم و تعاریف

در این پایان‌نامه قبل از ورود به بحث اصلی، به تبع عنوان انتخابی، از اصطلاحاتی استفاده می‌شود که نیاز به توضیح مقدماتی و تعریف دارند، مثل عقد یا قرارداد، قراردادهای سنتی، قراردادهای الکترونیک، تفسیر قانون، حق فسخ و حق انصراف.

۱- عقد یا قرارداد

عقد در لغت به معنی بستن، گره زدن، محکم کردن عهد و پیمان آمده است. (عمید، ۱۳۷۸، ۹۱۴). در اصطلاح حقوقی ماده ۱۸۳ قانون مدنی عقد را این‌گونه تعریف کرده است: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد.»

هرچند برخی از حقوقدانان تفاوتی بین عقد و قرارداد قائل بودند و کلمه عقد را مختص عقود معین مانند بیع، اجاره، هبه و قرض می‌دانستند و زمانی از کلمه قرارداد استفاده می‌کردند که توافق الزام‌آور حقوقی طرفین برای تشکیل قراردادی خارج از عقود معین باشد یعنی همان موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی، ولی از نظر بیشتر استادان حقوق مدنی و در حقوق امروز این دو واژه را باید کاملاً مترادف محسوب نمود و در ماده ۱۰ قانون مدنی نیز کلمه قرارداد به معنی عام بکار رفته است و اختصاص به قرارداد بی‌نام ندارد. (صفایی، ۱۳۹۵، ۱۷).

از نظر برخی از حقوقدانان هدف از وضع ماده ۱۰ قانون مدنی این بوده است که در مورد اجمال و سکوت قانون اراده متعاملین محترم شمرده شود و از این لحاظ بین عقود معین و سایر قراردادها هیچ تفاوتی وجود ندارد. هیچ قانونی نمی‌تواند تمام آثار عقد معین و قیود و شروطی را که احتمال دارد طرفین بر آن بفرزایند پیش‌بینی کند. پس محدود ساختن قلمروی ماده ۱۰ ق.م. مستلزم این است که در این‌گونه موارد دو طرف از تراضی ممنوع گردند و در نتیجه بسیاری از معاملات مفید ناممکن شود. به همین جهت اصل آزادی قراردادها را به حکم ضرورت و به‌عنوان یک وسیله مفید اجتماعی، در عقود معین نیز باید پذیرفت. (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۳۲).

کلمه «معامله» نیز گاهی بجای عقد و یا قرارداد استفاده می‌شود و از نظر برخی حقوقدانان زمانی که قرارداد جنبه مالی داشته باشد از معامله استفاده می‌کنیم و به‌طور مثال اگر یکی از دوستان ما ازدواج کند، در عرف نمی‌گویند وی معامله خوبی انجام داد. با این حال برخی از استادان حقوق معتقدند در قانون مدنی کلمه معامله به معنایی عام بکار رفته و در این خصوص شامل عقود غیرمالی مانند نکاح نیز می‌شود و حتی گاهی به معنی اعم که شامل ایقاعات نیز می‌شود به‌کار رفته است و کلمه معامله در ماده ۲۲۳ قانون مدنی به اعتقاد برخی از علمای حقوق در این معنی استعمال شده است. (صفایی، ۱۳۹۵، ۱۸).

قرارداد در اصطلاح حقوقی یکی از پرکاربردترین اعمال حقوقی است که برای ایجاد آن حداقل نیاز به دو اراده می‌باشد که با یکدیگر در موضوع مشخصی توافق داشته باشند، اگرچه این دو اراده مقابل یکدیگر هستند ولی راه مشترکی را برای رسیدن به هدف خاص خود دنبال می‌کنند؛ به‌عنوان مثال در قرارداد بیع یا خرید و فروش، دو اراده مقابل یکدیگر هستند یعنی یک نفر می‌خواهد بفروشد و یک نفر مقابل او می‌خواهد بخرد، هر دوی این‌ها راه مشترکی را برای رسیدن به هدف خود انتخاب می‌کنند که همان انعقاد قرارداد است.

البته در انعقاد قرارداد هیچ‌یک از دو اراده مستقل نیست بلکه منوط و متکی به اراده طرف مقابل است و به عبارت دیگر هر یک از این دو اراده موجب تشکیل یک موجود جدید به نام عقد می‌شود که به این مجموعه تجزیه‌ناپذیر، قصد مشترک طرفین می‌گویند.

یکی از استادان حقوق مدنی در تشریح نحوه تشکیل عقد می‌نویسد برای تحقق عقد علاوه بر لزوم وجود دو اراده، دو شرط دیگر نیز ضروری است: اول آنکه دو اراده مقابل یکدیگر باید به شکل انشایی باشند یعنی در صدد ایجاد یک اثر باشند، نه اینکه بخواهند از وجود حقی در گذشته خبر بدهند (اقرار). به همین دلیل است که در ماده ۱۹۱ قانون مدنی آمده است: «عقد محقق می‌شود به قصد انشا...»، شرط دیگر آن است که اثر حقوقی ایجاد شده باید ناشی از توافق دو طرف باشد، ولی اگر اثر حقوقی بتواند تنها با یک اراده به وجود آید، نمی‌توان آن را عقد نامید، بلکه ایقاع است. (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۱۱).

برای آنکه هر عقد یا قراردادی از نظر قانون صحیح و معتبر باشد باید شرایط اساسی صحت را داشته باشد. ماده ۱۹۰ قانون مدنی برای صحت هر معامله چهار شرط را لازم می‌داند: ۱- قصد طرفین و رضای آن‌ها، ۲- اهلیت طرفین، ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد، ۴- مشروعیت جهت معامله.

در صورت عدم رعایت هر یک از این شروط، در قانون ضمانت اجراهای مختلفی پیش‌بینی شده است؛ گاهی قرارداد به‌طور کلی باطل می‌شود و گاهی قرارداد غیر نافذ نامیده می‌شود. عقد باطل از نظر قانون گزار بی‌اثر است و به دلیل فقدان شرط اساسی، قابل جبران نیست و طرفین نمی‌توانند نقض را برطرف نمایند مثل آنکه طرفین قصد و اراده صحیحی نداشته باشند؛ مثل شخص مجنون و یا فرد مست، و یا قراردادی که موضوع یا مورد معامله نداشته باشد، ولی در عقد غیر نافذ، نقضی که موجب عدم نفوذ شده، قابل‌رفع است؛ مثل زمانی که یکی از طرفین قرارداد مورد تهدید و اکراه قرار گرفته باشد.

یکی دیگر از ضمانت‌اجراهایی که برخی از استادان حقوق به آن اشاره نموده‌اند «عدم قابلیت استناد» است که به‌طور دقیق نمی‌توان آن را باطل و یا غیر نافذ دانست، بلکه حالت ویژه‌ای است که عقد بین دو طرف اعتبار دارد ولی در برابر دیگران قابل استناد نیست. این ضمانت اجرا در حقوق ایران چندان شناخته شده نیست و مثال آن معامله به قصد فرار از دین است که نه باطل و نه غیر نافذ است بلکه فقط در برابر طلبکار قابل استناد نیست. (کاتوزیان، ۴۳، ۱۳۷۱).

بحث دیگری که در رابطه با عقد یا قرارداد مطرح می‌شود، آثار عقد است که نباید آن را با ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط اساسی صحت معامله اشتباه نمود. برخی از آثار عقد، فوری و به حکم قانون است مثل تملیک ناشی از عقد بیع که بلافاصله و ناشی از حکم مقرر در مواد قانونی است. در مقابل برخی از آثار قرارداد، تعهداتی است که بر عهده یک یا هر دو طرف قرارداد قرار می‌گیرد و بعد از عقد، متعهد به انجام آن هستند مثل تعهد فروشنده به تسلیم مبیع و تعهد خریدار به تأدیه ثمن. برحسب نوع قرارداد و تراضی طرفین هر یک از این آثار ممکن است به وجود بیاید مثلاً در بیع صرف که به حکم ماده ۳۶۴ قانون مدنی نیاز به قبض همراه با ایجاب و قبول دارد، انعقاد صحیح و معتبر قرارداد همراه با قبض است و هیچ تعهدی را باقی نمی‌گذارد ولی در سایر انواع بیع، دو نوع آثار مترتب می‌شود؛ اثری که فوری و به حکم قانون اجرا می‌شود، یعنی انتقال مالکیت کالا، و اثری (تعهدی) که باید توسط طرفین قرارداد اجرا شود، یعنی تسلیم عوضین. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲).

موضوع این پایان‌نامه، صرفاً عقد بیع و مباحث و مسائل مربوط به تعهدات فروشنده و خریدار است. بنابراین اگر ماهیت حقوقی قرارداد، بیع نباشد بلکه قراردادهای راجع به بیع مثل قولنامه و یا تعهد به بیع و یا قرارداد تشکیل بیع باشد که اثر آن‌ها تعهد بر انشای بیع در آینده است، خارج از موضوع این پایان‌نامه بوده و به آن موارد نمی‌پردازیم.

۲- قراردادهای سنتی

کلمه «سنت» در فرهنگ زبان فارسی در لغت به معنی روش، طریقه، سیرت، سرشت، طبیعت و شریعت است و در اصطلاح فقه به قول، فعل و تقریر پیامبر اسلام و آنچه که پیغمبر و صحابه بر آن عمل کرده باشند، گفته شده است. (عمید، ۱۳۷۸، ۸۰۶).

همچنین در بیان معنی «سنت تقریری» آمده است: فعل و یا ترک فعلی که معصوم (ع) بر آن آگاه شده و آن را مورد نهی قرار نداده باشد چنانکه مستفاد از تاریخ این است که در زمان پیغمبر (ص) برای انعقاد عقود متعارف مانند بیع، رهن، اجاره و غیره صیغه خاصی از الفاظ در عقود بکار نمی‌رفت و این امر مورد نهی هم قرار نگرفت با اینکه موضوع از موضوعات شایع در بین مردم هم بود و این خود دلیل است که عقود در تحقق خود نیاز به صیغه مخصوص ندارد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۳۶۳)

شاید در نگاه اول به نظر برسد قراردادهای سنتی از لحاظ مفهوم و مصداق شباهت و هماهنگی بسیار زیادی با عقود معین دارد زیرا تمام عقود معین که قانون مدنی به تعریف و بیان احکام آن‌ها پرداخته است جزو عقود سنتی محسوب می‌شوند، ولی تمام این عقود معین را هم‌اکنون می‌توان در قالب و شکل قراردادهای الکترونیک منعقد نمود. بنابراین نمی‌توان قراردادهای سنتی را مساوی با عقود معین دانست.

اما امروزه اصطلاح «قراردادهای سنتی» بیشتر در مقابل قراردادهای الکترونیک و یا قراردادهای هوشمند قرار می‌گیرد و منظور قراردادهایی است که بدون استفاده از وسایل الکترونیک و به اشکال قدیمی منعقد می‌شود. در کتابی با عنوان «آثار امضا در قراردادهای سنتی و الکترونیک» می‌توان کاربرد این اصطلاح را دید. (جلیلی، میرجمیل، ۱۳۹۹). در مطالعات تطبیقی نیز این دو نوع قرارداد (سنتی و الکترونیکی) با هم مقایسه می‌شوند. (زمانی، اکبر و همکاران، ۱۳۹۸).

در این پایان‌نامه نیز منظور از قراردادهای سنتی، قراردادهایی است که بدون استفاده از ابزارهای الکترونیکی منعقد می‌شوند و به عبارت دیگر منظور قراردادهای است که از قدیم شناخته شده و مرسوم هستند و بیشتر آن‌ها جزو عقود معین هستند که در قانون مدنی دارای نام و مقررات خاصی بوده و حقوقدانان نیز به شرح و تبیین آن‌ها همت نمودند.

قبل از تصویب قانون مدنی در ایران، احکام و ضوابط این قراردادها توسط فقها بیان می‌شد و گاهی سخت‌گیری‌هایی هم در نحوه تشکیل قرارداد قائل بودند و بدون رعایت این احکام معاملات انجام شده را باطل و بی‌اثر می‌دانستند. به عنوان مثال این گونه استدلال می‌شد که: «چون امور معاش بندگان که موجب انتظام امور ایشان است بسته به ایقاع و معاملات است و برای ایشان معرفت مباحث عقود و ایقاعات از جمله لوازمات است، زیرا که معامله بندگان بدون تطبیق قواعد شرع مبین و توفیق آیین شریعت سید المرسلین باطل و بدین وسیله جمیع عبادات و قربات ایشان از زیور صحت و قبول عاطل می‌شود، لهذا جمعی از علمای دینیه و فقهای شرعیه احکام لازمه اقسام معاملات و کیفیت اجرای صیغه عقود و ایقاعات را جهت تسهیل امر بر خواص و عوام در رسایل مختصر جمع و ضبط نموده‌اند.» (قزوینی زنجانی، ۱۳۷۲، ۹).

اما بعد از تصویب قانون مدنی و انتخاب یکی از نظرت موجود در خصوص مسائل اختلافی، بسیاری از سخت‌گیری‌ها کنار گذاشته شد و حقوقدانان به تشریح قانون مدنی و قراردادهای

به‌ویژه قراردادهای معین پرداختند. البته طبق نظر برخی از اولین مفسرین حقوقی برای فهم قوانین موضوعه ناچار باید حقوق ملتی را که قوانین موضوعه از آن سرچشمه می‌گیرد (یعنی فقه امامیه)، مدنظر قرار داد و در قسمت تعهدات که از حقوق فرانسه اقتباس شده، باید حقوق مدنی فرانسه و حقوق رومی را که مادر حقوق مدنی فرانسه است مطالعه نمود. (امامی، ۱۳۷۲، ۷).

برای تکمیل نمودن بحث از قراردادهای سنتی و منشأ مقررات قانون مدنی، بازهم به سراغ نظر بزرگان حقوق مدنی می‌رویم که معتقدند هرچند تکیه بر مسائل سنتی برای پایه‌ریزی منطق حقوق و جهت بخشیدن به اندیشه‌ها مفید و ضروری است ولی این چهره از حقیقت، نباید ما را از جنبه مهم دیگری غافل کند: اگر بپذیریم که حقوق مجموعه قواعد زندگی در اجتماع است، باید این واقعیت را بدانیم و بپذیریم که هر شیوه زندگی قانون ویژه خود را دارد و بالیدن به بنای رفیع پیشینیان و محصور ماندن در دیوارهای محکم سنت‌ها، داروی مشکلات امروزی نیست. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ب).

در کتاب تأثیر اراده در حقوق مدنی که رساله دکتری یکی از استادان مشهور حقوق ایران در سال ۱۳۴۰ شمسی است شاهد تأکید ایشان بر لزوم مطالعه فقه و حقوق مدنی فرانسه و سویس می‌باشیم زیرا به قول ایشان این تمایل ناشی از نیاز جامعه ما به این دو حقوق است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، دیباچه).

با توجه به اینکه عنوان این پایان‌نامه حقوق و تعهدات فروشنده و خریدار در قراردادهای سنتی و قراردادهای الکترونیک است، ضروری است در این قسمت توضیحات بیشتری در مورد مفهوم لغوی و اصطلاحی قرارداد «بیع» و برخی مسائل پیرامون آن، به‌عنوان مقدمه ورود به بحث اصلی آورده شود ولی در مورد سایر قراردادهایی که به شکل سنتی منعقد می‌شده است نیازی به بیان و طرح آن‌ها در اینجا نیست.

نمونه بارز و رایج قراردادهای سنتی، «بیع» است که از قدیم به دلیل نیاز مردم مورداستفاده قرار می‌گرفته و موردتوجه فقها بوده به‌نحوی که به تعریف و بیان مقررات آن پرداخته‌اند.

یکی از تعاریف بیع، مبادله مالی به مال دیگر است. شیخ انصاری می‌گوید ظاهراً برای لفظ «بیع»، نه حقیقت شرعی و نه حقیقت متشرعه وجود ندارد بلکه لفظ بیع به معنی عرفی خود که همان مبادله مالی به مال دیگر است بکار می‌رود و تعریف «انشای تملیک عین در برابر مال» را تعریف بهتری می‌داند. (انصاری، ۱۳۹۲، ج ۴، ۲۷).

از نظر حقوقدانان تقسیم مالکیت به عین و منفعت که با هم به کار می‌رود از مشهورترین اصطلاحات فقه است و در تعریف عین معانی متعددی مثل آنچه موجود و دارای جسم است، وجود دارد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ۸۶) و به همین دلیل است که در تعریف فقهی و قانونی بیع می‌خوانیم: «تملیک عین به عوض معلوم». (ماده ۳۳۸ قانون مدنی).

بنابراین با توجه به عناصری که در تعریف عقد بیع به‌کاررفته، لازم است مبیع از اموال عینی باشد؛ مانند زمین، خانه، گندم و نظایر این‌ها. پس هیچ‌گاه نمی‌توان منفعت یا عمل یا حق مثل حق ارتفاق را مبیع قرار داد مثلاً نمی‌توان منافع یک‌سال باغ را در قالب عقد بیع به دیگری فروخت ولی می‌توان آن را در قالب عقد اجاره باغ، به دیگری واگذار نمود.

البته به قول یکی از استادان و نویسندگان حقوق مدنی، این تعریف از منابع فقهی اقتباس شده است و ناشی از توجه به موارد غالب عقد بیع بوده که مورد عقد، معمولاً عین معین نظیر خانه، باغ، اسب و اشیایی از این قبیل بوده است ولی امروزه اموال جدیدی در روابط مالی مردم دیده می‌شود که در گذشته وجود نداشته و به‌کلی از لحاظ ذات و ماهیت با اموال عینی گذشته متفاوت است، مانند نرم‌افزار رایانه‌ای که وزن ندارد و قابل لمس نیست و مستقیماً دیده نمی‌شود، هر چند که اثر آن به‌صورت ذرات الکترونیکی در صفحه نمایشگر (مونیتور) رایانه به نمایش درمی‌آید و از نظر اقتصادی دارای ارزش است. (شهیدی، ۱۳۸۶، ۱۴).

اما عوضی که در مقابل مبیع قرار می‌گیرد، یعنی ثمن، محدودیت خاصی ندارد و از نظر فقهی نیز در انعقاد بیع شرط نیست که ثمن حتماً طلا و یا نقره، که در آن زمان‌ها مرسوم بوده، (وجه رایج پول) باشد بلکه هر چیزی می‌تواند قیمت باشد. (قمی، ۱۳۷۹، ج ۱، ۹۸). ماده ۳۳۸ قانون مدنی نیز هر عوض معلومی را به‌عنوان ثمن قابل قبول می‌داند.

تردیدی نیست که بیع با همان مفهوم سنتی خود، مهم‌ترین قرارداد در حقوق داخلی و روابط مردم بوده است تا جایی که در چند دهه قبل قسمت عمده تحقیقات دانشگاهی دانشجویان مقاطع ارشد و دکتری در خصوص عقد بیع بوده است و به‌عنوان نمونه یکی از این تحقیقات با عنوان «التزامات بایع و مشتری قبل و بعد از تسلیم مورد معامله» به شکل کتاب چاپ شده و در اهمیت این قرارداد به‌طور سنتی می‌خوانیم: «این تصادفی یا تفننی نیست که علمای بزرگی چون شیخ مرتضی انصاری این عقد را محور تتبعات و تدریس خویش در فقه قرار می‌دهند و یا علمای بزرگ بعد از وی، چون او سالیانی دراز از عمر پربرکت خویش را صرف روشن ساختن زوایای

عدیده و مختلف عقد مزبور کرده‌اند. این اتفاقی نیست که از زمان شیخ اعظم عقد بیع به‌عنوان مهم‌ترین مبحث درس سطح و خارج حوزه‌های علمیه مطرح بوده است.». (کیایی، ۱۳۷۶، ۳۶). با توجه به پیشرفت علوم و تکنولوژی به‌ویژه در زمینه حمل‌ونقل و توسعه روابط و مبادلات بین‌المللی، که خود از عوامل پیدایش حقوق بین‌الملل خصوصی است، (الماسی، ۱۳۹۸، ۲۰) به دلیل استفاده و نیاز تجار و بازرگانان از قرارداد بیع و مطرح شدن مسائل حقوقی که به حقوق دو یا چند کشور مربوط می‌شد، به‌منظور یکنواخت سازی مقررات راجع به بیع، کنوانسیون راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا در سال ۱۹۸۰ به تصویب بسیاری از کشورهای جهان رسید و این کنوانسیون یکی از اسناد مهم حقوق بازرگانی بین‌المللی محسوب شد. در واقع با توسعه روابط بین‌الملل و استفاده بازرگانان از قرارداد بیع در معاملات تجاری خود به‌وضوح ثابت می‌نمود که مقررات قدیمی داخلی برای بیع بین‌المللی وضع نشده و مناسب نیست.

مطابق ماده یک کنوانسیون: «این کنوانسیون ناظر بر قراردادهای بیع کالا بین طرف‌هایی است که محل تجارت آن‌ها در کشورهای متفاوت با یکدیگر واقع شده باشد، مشروط به اینکه:

الف- کشورهای مزبور در زمره کشورهای متعاقد باشند، یا

ب- رعایت قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی منتهی به اعمال قانون یکی از کشورهای متعاقد گردد...». (صفایی و دیگران، ۱۳۹۵، ۲).

قراردادهایی که مشمول کنوانسیون می‌شوند از ویژگی‌های خاصی برخوردارند و تفاوت‌های زیادی با مقررات ناظر بر قراردادهای بیع داخلی دارند، و البته قراردادهای مشمول کنوانسیون را نمی‌توان الزاماً همان قراردادهای الکترونیکی دانست.

در بند یک ماده ۷ کنوانسیون مقرر نموده: «در تفسیر مقررات این کنوانسیون باید به خصیصه بین‌المللی آن و نیز به ضرورت ایجاد هماهنگی در اجرای آن و رعایت حسن نیت در تجارت بین‌المللی توجه شود.» از نظر مفسرین کنوانسیون در این بند به سه اصل در تفسیر کنوانسیون که باید مورد عنایت واقع شود اشاره شده است: خصیصه بین‌المللی کنوانسیون، ضرورت ایجاد هماهنگی در اجرای آن و رعایت حسن نیت در تجارت بین‌المللی.

ارجاع به خصیصه بین‌المللی برای آن است که مفسر را از اعمال مقررات و روش‌های حقوق داخلی در تفسیر کنوانسیون بر حذر دارد. قاضی داخلی باید توجه داشته باشد که کنوانسیون یک سند بین‌المللی است که تفسیر آن نباید تابع مقررات خاص حقوق داخلی باشد.

همچنین تفسیرهای متفاوت یا متعارض، یکنواختی و ضرورت ایجاد هماهنگی را نقض می‌کند. بنابراین دادرسان داخلی و داوران باید به راهکارهایی که در کشورهای دیگر و حقوق تطبیقی پذیرفته شده است توجه کنند.

در خصوص حسن نیت نیز گفته شده است که رعایت آن منحصر به تفسیر کنوانسیون نیست بلکه در انعقاد و اجرای قرارداد بیع نیز حسن نیت لازم است. برخی بر این عقیده بودند که رعایت حسن نیت لااقل در انعقاد قرارداد بیع باید در کنوانسیون ذکر شود و برخی دیگر با این نظر مخالف بودند با این استدلال که حسن نیت معنی روشن و مشخصی ندارد و ذکر آن موجب عدم اطمینان و ناامنی در معاملات خواهد شد. (صفایی و دیگران، ۱۳۹۵، ۲۷).

در خصوص آفریده‌های فکری (اموال فکری) که امروزه از اهمیت زیادی برخوردار هستند نظیر حق مؤلف، حق اختراع، طرح‌های صنعتی، علائم تجاری و غیره، این سؤال اساسی مطرح است که آیا می‌توان این‌ها را مال محسوب نمود و در صورت نحوه نقل و انتقال آن‌ها به چه شکلی است؟

این نظر وجود دارد که آفرینندگان آثار فکری فقط صاحب امتیازی مشخص و مقید هستند که بر اساس پشتیبانی دولت نسبت به آن آثار، داده شده است و هر زمان که دولت دست از این حمایت بردارد، این امتیاز یا حق از بین می‌رود. گروهی دیگر برای به وجود آوردن آثار فکری حقی مادی و اخلاقی نسبت به آثار خود قائل هستند. در واقع به دلیل غیر ملموس بودن و غیرمادی بودن آثار فکری، اختلافات زیادی درباره ماهیت این آثار دیده می‌شود. (خدمتگزار، ۱۳۹۱، ۱۴).

لازم به توضیح است که موضوع مالکیت فکری و آفریده‌های غیرمادی، غیر از محمل مادی آن است. به‌رحال از نظر نویسندگان حقوق مالکیت فکری، آثار فکری را باید مال دانست و حقی که صاحبان این آثار دارند مالکیت محسوب می‌شود. (خدمتگزار، ۱۳۹۱، ۱۶).

به این ترتیب مال فکری نیز می‌تواند «مبیع» قرار گیرد و می‌توان عقد بیع را برای انتقال این گونه اموال به کار گرفت زیرا اثر فکری از مصادیق «عین» است و اوصاف آن نیز قابل تعیین است، دارای مالیت و منفعت عقلایی است و تسلیم آن‌هم با قطع استفاده از سوی مالک و تسلیم اسناد و سوابق مربوط (حسب مورد) به خریدار به نحوی که متمکن از انحصار تصرفات باشد، محقق می‌شود. (خدمتگزار، ۱۳۹۱، ۳۵۹).

۳- قراردادهای الکترونیک

بیشرفت‌های علم و تکنولوژی در قرن معاصر به‌ویژه در ارتباطات، وسایل الکترونیک و اینترنت موجب به وجود آمدن تحول بزرگی در زندگی انسان شد. «الکترونیک» دانشی است شامل فیزیک، مهندسی، فناوری و کاربردهایی که با جریان و کنترل الکترون‌ها در خلأ و ماده سروکار، ترانزیستورها، دیودها، مدارهای مجتمع، الکترونیک نوری و سنسورها قطعات الکتریکی غیرفعال همراه و فن‌آوری‌های اتصال داخلی هستند.

بسیاری از صاحب‌نظران جامعه‌شناس اذعان دارند گسترش پدیده جهانی‌شدن و استفاده از ابزارهای الکترونیک برای انجام امور و رشد رسانه‌ها تحول بزرگی را رقم‌زده و پیامدهای مثبت و سازنده‌ای دربر داشته است و مثلاً در حوزه اقتصاد جهانی‌شدن توانسته از طریق تبلیغات وسیع و اینترنتی خود و تمامی بخش‌های اقتصادی زمینه‌های رشد و توسعه اقتصادی را برای کشورهای زیادی فراهم سازد و موجب ایجاد سرمایه‌گذاری‌ها و افزایش تجارت کالا و خدمات بین‌المللی شدن تولید و خدمات و غیره شده است. (دارابی و دیگران، ۱۳۹۵، ۲۸).

اصطلاح قرارداد الکترونیک برای اولین بار در آیین‌نامه تجارت الکترونیک اتحادیه اروپا بکار برده شده است. قرارداد الکترونیک همانند دیگر قراردادهای مبتنی بر کاغذ و نوشتار یا ابزارهای سنتی بوده و تعریف خاصی از آن ارائه نشده است و به‌عنوان قراردادی که با استفاده از ابزارهای الکترونیک مانند شبکه تبادل داده‌های الکترونیک، پست الکترونیک و صفحات شبکه اینترنت منعقد می‌گردد، تعریف شده است. (مقامی نیا، ۱۳۹۱).

بر اساس کنوانسیون بین‌المللی استفاده از ارتباطات الکترونیک در قراردادهای الکترونیک ۲۰۰۵، «ارتباط الکترونیک» هرگونه اظهار، اعلام، تقاضا، ابلاغ، مطالبه و من‌جمله هرگونه ایجاب و قبول به‌وسیله وسایل الکترونیک، مغناطیسی، بصری یا وسایل مشابه آن‌ها در ارتباط با انعقاد یا اجرای قرارداد را در بر می‌گیرد. کنوانسیون نه‌تنها نسبت به داده‌های مبادله شده در وب‌سایت‌های اینترنت یا ایمیل اعمال می‌گردد بلکه حتی نسبت به تکنولوژی‌های قدیمی‌تر مثل تبادل الکترونیک داده یا حتی تلفکس، تلکس و تلگرام نیز قابل تسری و قابل اعمال است. (بند ج ماده ۴ کنوانسیون ۲۰۰۵). از منظر کنوانسیون اصطلاح قرارداد نیز مفهومی گسترده دارد تا نه‌تنها قرارداد بیع بلکه حتی قرارداد استخدام و توافقات داوری و نظایر آن را نیز شامل می‌شود. همچنین ارتباطات پیش قراردادی و ارتباطات پس قراردادی و برای مثال اعلامیه‌های

الکترونیکی ارسال شده در جریان اجرای قرار داد را شامل می‌شود. بنابراین کنوانسیون در مورد همه معاملات انجام شده به صورت الکترونیکی اعمال می‌شود، مشروط بر اینکه طرفین تجاری در کشورهای متفاوت با یکدیگر واقع شده باشد. (کاویار، ۱۳۸۷، ۳۱۵).

شاید یکی از ویژگی‌های قراردادهای الکترونیکی و لزوم تمایز آن از قراردادهای سنتی، عدم حضور فیزیکی طرفین قرارداد و امکان برهم زدن عقد توسط یکی از طرفین به شکلی متفاوت از موارد حق فسخ مذکور در خیارات قانون مدنی (حق انصراف)، باشد. اگر بخواهیم به موردی مشابه در ادبیات حقوقی کشورمان اشاره کنیم، شاید تعدیل قرارداد را بتوان فقط از جهتی دارای مشابهت دانست. از جمله علل توجیه‌کننده تعدیل قرارداد حتی در فرضی که طرفین صراحتاً آن را در قرارداد پیش‌بینی نکرده‌اند، شرط ضمنی است. بر اساس این شرط که مبتنی بر دلالت عرفی است هر توافقی بر این اساس شکل می‌گیرد که در مقام اجرا نیز شرایط همسان با زمان انعقاد وجود داشته باشد.

درواقع بر هم خوردن شدید تعادل اقتصادی می‌تواند مبنای تعدیل قرارداد باشد. تعدیل از نوع قضایی و قانونی آن از یک جهت دارای مشابهت با حق انصرافی است که در قراردادهای الکترونیکی به موجب قانون تجارت الکترونیک ایران وجود دارد زیرا به موجب قانون یکی از طرفین حق دارد مفاد قرارداد سابق و تعهدات ناشی از آن را اجرا نکند و خواهان تغییر برخی شرایط آن باشد. (علوی قزوینی و وکیلی مقدم، ۱۳۸۹، ۱۳۳).

در تعریف قرارداد الکترونیکی می‌توان گفت: توافق بین دو یا چند شخص برای ایجاد آثار حقوقی از طریق به‌کارگیری وسایل الکترونیکی است. در واقع قرارداد الکترونیکی، انعقاد یک قرارداد از طریق ابزار و وسایل الکترونیکی بین دو یا چند شخص است. به عبارت دیگر با استناد به قانون تجارت الکترونیک، داده پیام دارای اعتبار حقوقی است و طرفین قرارداد می‌توانند اراده خود را به‌وسیله داده پیام به یکدیگر اعلام نمایند و هرگاه این ایجاب خطاب به شخص معینی اعلام شود، در صورت جمع شرایط اساسی، باید آن را ایجاب تلق نمود. (هاشمی و رفیعی مقدم، ۱۳۹۷، ۱۵۶)

البته باید به برخی تفاوت‌های بین قرارداد الکترونیکی و قرارداد سنتی توجه داشت زیرا قرارداد الکترونیکی از برخی قواعد هماهنگ با مقتضای خودش تبعیت می‌کند و قواعد و احکام موجود در قانون مدنی قادر به تطبیق آن با قرارداد الکترونیکی نیست، از جمله شیوه تشخیص هویت طرفین، پیام و اسناد الکترونیکی و طریق انحلال قرارداد. (رستمی و ساورایی، ۱۳۹۵، ۱۳۴).

البته بهره‌مندی از ابزارهای ارتباطی نسبتاً قدیمی مانند تلفن و تلکس برای انعقاد قرارداد از سال‌های طولانی و سابق وجود داشته و مدت‌هاست که تجار و کسبه برای انجام امور خود و انعقاد قراردادها از آن استفاده می‌کنند، اما فضای مجازی و اینترنت پدیده‌ای نوین است که با توجه به نقش پررنگ قراردادهای الکترونیکی در عرصه مبادلات تجاری، روشن شدن ابعاد گوناگون آن دارای ارزش علمی و اهمیت خاصی است. امروزه حقوقدانان تردیدی ندارند که اعلام اراده برای انعقاد قرارداد (ایجاب) به وسیله واسطه‌های الکترونیکی صحیح است و قراردادهای الکترونیکی کاملاً معتبر و قابل استناد هستند، اما اینکه پیشنهاد به عموم در فضای مجازی بتواند ایجاب محسوب شود جای بحث و بررسی دارد و به نظر می‌رسد تابع قواعد عمومی قراردادهاست و جز در صورت تصریح پیشنهاددهنده یا قرائن قطعی، ایجاب تلقی نمی‌شود.

اما در نظام حقوقی انگلستان که بیشتر بر رویه قضایی و آرای دادگاه‌ها شکل می‌گیرد، پیشنهاد به عموم را علی‌الاصول به دلیل فقدان قصد التزام، ایجاب تلقی ننموده و تنها در صورتی که قصد التزام پیشنهاددهنده به نحوی آشکار گردد پیشنهاد به عموم را به‌عنوان ایجاب مورد پذیرش قرار می‌دهند. (هاشمی و رفیعی مقدم، ۱۳۹۷، ۱۴۶).

قانون تجارت الکترونیک ایران مصوب ۱۳۸۲ تعریفی از تجارت الکترونیک و یا قرارداد الکترونیک ندارد ولی در ماده یک این قانون آمده است: «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.»

در ماده ۲ به تعاریف برخی اصطلاحات می‌پردازد:

«داده پیام» را هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم می‌داند که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فن‌آوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره و یا پردازش می‌کند. اصطلاح «اصل ساز» منشأ اصلی داده پیام است که «داده پیام» به وسیله او یا از طرف او تولید یا ارسال می‌شود اما شامل شخصی که در خصوص داده پیام به‌عنوان واسطه عمل می‌کند، نخواهد شد.

«مخاطب» در اصطلاح قانون تجارت الکترونیک، شخصی است که اصل ساز قصد دارد وی داده پیام را دریافت کند، اما شامل شخصی که در ارتباط با داده پیام به‌عنوان واسطه عمل می‌کند، نخواهد شد.

«سیستم رایانه‌ای» هر نوع دستگاه یا مجموعه‌ای از دستگاه‌های متصل سخت‌افزاری- نرم‌افزاری است که از طریق اجرای برنامه‌های پردازش خودکار داده پیام عمل می‌کند. یکی از نکات قابل توجه در خصوص قراردادهای الکترونیکی و قانون تجارت الکترونیک، مطلبی است که در ماده ۳ قانون آمده است: «در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد.»

قانون تجارت الکترونیک ایران به‌طور قانونی اعتبار نوشته الکترونیک را به رسمیت شناخت و در ماده ۶ مقرر نمود: هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده پیام در حکم نوشته است، مگر در برخی موارد. همچنین هرگاه قانون وجود امضا را لازم بداند، امضای الکترونیکی مکفی است. (ماده ۷ ق.ت.ا.).

۴- تفسیر قانون

یکی از اصطلاحات مورداستفاده در این پایان‌نامه «تفسیر قانون» است که با توجه به وجود دو قانون قابل اعمال بر قراردادهای الکترونیکی یعنی قانون مدنی و قانون تجارت الکترونیک، به‌ویژه در خصوص تعهدات فروشنده و خریدار که در هر دو قانون آمده است، ضروری است به معنی و مفهوم تفسیر قانون بپردازیم. به‌عنوان نمونه مدت‌زمان اعتبار ایجاب، تعهدات هر یک از خریدار و فروشنده و مواردی که طرفین یا یکی از آنها حق فسخ قرارداد را دارد، در هر دو قانون یافت می‌شود و این سؤال اساسی را به دنبال دارد که باید هر دو قانون را قابل اجرا دانست و یا برحسب موضوع، فقط به یکی از دو قانون می‌توان استناد نمود. به قول یکی از بزرگان و نویسندگان حقوق مدنی ایران، تفسیر قوانین نه‌فقط در مقام دادرسی و رسیدگی به اختلاف بین افراد بکار می‌رود، بلکه حقوق‌دانان و نویسندگان کتب حقوقی در تحقیقات علمی خود نیز احتیاج به تفسیر قوانین پیدا می‌کنند و ناچارند برای به دست آوردن حکم بسیاری از موارد که در خارج فرض می‌شود، قوانین را تفسیر کنند. (امامی، ج ۲، ۱۳۷۲، ۱۲).

یکی دیگر از استادان حقوق در این مورد معتقد است تفسیر قانون کشف مقصود قانون‌گذار از طریق بکار بردن قواعد و مقررات ادبی یا منطقی یا از طریق استفاده از سوابق تاریخی است که در دو مورد لازم می‌شود قانون را تفسیر نمود؛ یکی آنکه قانون روشن نباشد و دوم آنکه باوجود

روشن بودن مفهوم قانون، در سعه و ضیق مدلول آن تردید باشد. همچنین تفسیر قانون ممکن است از طریق قوه مقننه یا از طریق قوه قضاییه یا توسط علمای حقوق انجام شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۱۷۱).

تفسیر قانون اگر توسط حقوقدانان انجام شود جنبه الزام آور نداشته و ممکن است صرفاً در حد یک نظریه باقی بماند ولی اگر تفسیر به وسیله قوه مقننه و یا به وسیله دادگاهها در دعاوی مختلف انجام شود، جنبه الزام آور به دست می آورد.

قانونی که توسط قوه مقننه برای تفسیر ماده قانونی انجام می شود در حقیقت جنبه توضیحی داشته و چون قانون است کاملاً جنبه الزامی دارد ولی تفسیری که توسط دادگاهها به عمل می آید از لحاظ ارزش و جنبه الزام آور بودن آن، به موارد متعددی وابسته است. «ارزش تفسیر قضایی بستگی به اهمیت دادگاهی دارد که قانون را تفسیر نموده است. مثلاً ارزش تفسیر دادگاههای نخستین و پژوهشی از قانون فقط در قضیه مطروحه ای می باشد که نسبت به آن رأی صادر کرده است، یعنی دادگاه به وسیله تفسیر خود به مورد دعوا قوه قضیه محکوم بها اعطا نموده و رأی مزبور بین طرفین معتبر است و همچنین است ارزش تفسیر دیوان کشور در مورد رأیی که صادر نموده است ولی چنانچه رأی به وسیله مجمع عمومی دیوان کشور داده شود به دستور ذیل ماده ۵۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی (سابق)، دادگاهی که رسیدگی دعوا از طرف دیوان کشور به آن ارجاع شده مکلف است در دعوی مزبور از نظر مجمع عمومی تبعیت نماید و برخلاف موارد دیگر در این مورد آزادی تفسیر را نخواهد داشت.» (امامی، ج ۲، ۱۳۷۲، ۱۶).

از جهت روش و طریقه ای که برای تفسیر یک ماده قانونی ممکن است مورد استفاده قرار گیرد، تفسیر را به یکی از چند طریق تفسیر ادبی، تفسیر منطقی، تفسیر تاریخی و تفسیر اصولی قابل انجام می دانند.

در تفسیر ادبی به وسیله دقت های ادبی، با توجه به معانی لغات مورد استفاده و ساختمان جملات بکار رفته سعی در به دست آوردن معنی ماده مورد تفسیر صورت می گیرد و در مواردی که متن قانون مجمل و یا مبهم باشد، به وسیله دقت های ادبی شاید بتوان ابهام و یا اجمال قانون را برطرف نمود.

«تفسیر ادبی قانون مدنی و تعهدات سویس که به سه زبان فرانسه، آلمانی و ایتالیایی تصویب شده و هر سه قوه قانونی دارند آسان تر از قوانین دیگر است که به یک زبان فقط تصویب شده است

زیرا در قوانینی که به چند زبان به تصویب رسیده با مقایسه مفاد کلمات در زبان‌های مختلف می‌توان معنی ماده را به دست آورد و دانست که در مورد اختلاف مفاد آن‌ها با یکدیگر نظر تصویری به کدام یک از آن‌ها بوده است ولی در قوانین دیگر که به یک زبان تصویب شده، تفسیر ادبی در موردی که ماده مجمل باشد مواجه با اشکال می‌گردد و برای به دست آوردن معنی آن ناچار باید از تفسیر منطقی کمک خواست.» (امامی، ج ۲، ۱۳۷۲، ۱۸).

تفسیر منطقی به معنی به دست آوردن معنی و مفهوم ماده قانونی با مراجعه به مواد دیگر قانون و نیز ترتیب و نظم مواد قانونی و جایگاه آن در بین دیگر مواد و مباحث است. اولین استاد، حقوقدان و نویسنده دوره حقوق مدنی ایران برای تشریح تفسیر منطقی، ماده ۳۴ قانون مدنی را یادآور می‌شود که مطابق آن «نتاج حیوانات در ملکیت تابع مادر است و هر کس مالک مادر شد مالک نتاج آن خواهد شد.»

از ظاهر ماده به ذهن می‌رسد که در خصوص انتقال و واگذاری حیوان مادر است که بچه یا نتاج آن حیوان هم به تبع مادر به منتقل الیه منتقل می‌شود ولی بر اساس ماده ۳۵۸ قانون مدنی که در مورد توابع عرفی مبیع توضیح می‌دهد: «... و برعکس زراعت در بیع زمین و میوه در بیع درخت، حمل در بیع حیوان متعلق به مشتری نمی‌شود...».

بنابراین به صراحت مقرر شده چنانچه حیوانی فروخته شود، باینکه خریدار مالک حیوان مادر می‌شود، حمل از توابع مبیع نیست و خریدار به تبع مادر، مالک بچه حیوان (حمل) نمی‌شود و این تصریح با ماده ۳۴ سازگار به نظر نمی‌رسد، به همین دلیل در مقام تفسیر نوشته شده است که منظور ماده ۳۴ آن است که هرگاه حیوان نر متعلق به کسی و حیوان ماده هم متعلق به شخص دیگری باشد و بین آن‌ها نزدیکی صورت بگیرد، بچه‌ای که حاصل نزدیکی دو حیوان به وجود می‌آید، متعلق به مالک حیوان مادر است ولی عبارت ماده مزبور برای بیان مطلب مذکور نارسا می‌باشد. (امامی، ج ۲، ۱۳۷۲، ۱۸).

تفسیر تاریخی با توجه به منشأ تاریخی قضیه مورد حکم در قانون و دانستن علت وضع قانون و مورد اجرای آن صورت می‌گیرد. بنابراین در تفسیر تاریخی باید به ریشه‌ها و سوابق ماده قانونی توجه نمود و در خصوص موادی از قانون مدنی قابل اجراست که دارای سوابق تاریخی است مثل قضیه و داستانی که موجب ایجاد قاعده لاضرر شد و همین قاعده فقهی منشأ ایجاد برخی مواد قانونی در قانون اساسی (اصل ۴۰) و ماده ۳۲۸ قانون مدنی و نظایر این‌هاست.

در تفسیر اصولی با جستجوی قواعد و اصولی که موجب تصویب برخی مواد قانونی شده، محقق در پی به دست آوردن تفسیر و فهمی صحیح‌تر از قانون است. در حقوق ما استنباط و برداشتی که به وسیله استقرا، تمثیل، قیاس، استصحاب و امثال آن تفسیر اصولی می‌باشد. بنابراین برای فهم مواد قوانین کشور ما و استنباط احکام از آنها باید با علم اصول فقه آشنا بود به نحوی که بتوان قواعد آن را در فهم مواد قانونی به کار گرفت و تفسیر با چنین روشی را تفسیر اصولی می‌گویند. (امامی، ج ۲، ۱۳۷۲، ۲۰).

۵- انحلال قرارداد

در تشکیل قراردادها اگر برخی شرایط اساسی وجود نداشته باشد ممکن است قرارداد باطل باشد مثل مواردی که قصد و اراده وجود ندارد (مثل معامله شخص مست)، یا به دلیل توافق طرفین بر جهت نامشروع، قرارداد باطل است، یا بطلان به دلیل فقدان موضوع یا مورد معامله و یا بطلان به دلیل فقدان اهلیت استیفا مثل معامله توسط شخص مجنون.

اما منظور از انحلال قرارداد، فرضی است که قراردادها به نحو صحیح و قانونی منعقد می‌شوند، ولی به دلایل متعدد، با اراده طرفین یا فقط اراده یک طرف و یا بدون اراده آنها، ممکن است قراردادها منحل شوند.

این انحلال اگر با تراضی و توافق دو طرف قرارداد باشد اقاله و یا تفاسخ نامیده می‌شود و مسائل قابل توجهی دارد که در کتب مختلف حقوق مدنی در قسمت سقوط تعهدات قابل مطالعه است، و در قراردادهای الکترونیک نیز در صورت توافق طرفین برای برهم زدن قرارداد، هیچ منعی وجود ندارد ولی بحث قابل توجهی در موضوع این رساله وجود ندارد زیرا خارج از موضوع این پایان‌نامه محسوب می‌شود.

چنانچه انحلال قرارداد به حکم قانون و خارج از اراده طرفین باشد، انحلال قهری است و انفساخ نامیده می‌شود. بنابراین در فرضی که قرارداد به موجب قانون و بدون اراده طرفین ممکن است منحل (منفسخ) شود، مثل تلف مورد معامله پس از انعقاد قرارداد و قبل از تحویل به طرف مقابل (موضوع ماده ۳۸۷ قانون مدنی)، به طور مستقیم جزو محدوده مباحث این پایان‌نامه نیست ولی ممکن است به تناسب موضوع اشاراتی به آن داشته باشیم.

چنانچه انحلال قرارداد به وسیله اعمال حق فسخ باشد، به دلیل آنکه حق فسخ جزو حقوق هر

یک از دو طرف قرارداد است و به‌ویژه در عقد بیع که هم از خیارات مشترک استفاده می‌شود و هم برخی از خیارات مختص به بیع است، به‌طور مستقیم به حقوق و تعهدات خریدار و فروشنده مرتبط است و با توجه به اینکه این حقوق و تعهدات در قراردادهای خرید و فروش سنتی و الکترونیک در هردو قانون مدنی و تجارت الکترونیک وجود دارد، بر اهمیت بحث می‌افزاید.

۶- حق فسخ

منظور از فسخ در اصطلاح حقوقی، پایان دادن به هستی حقوقی قرارداد به‌وسیله یکی از دو طرف یا شخص ثالث است و به همین دلیل فسخ را یکی از اسباب سقوط تعهدات به شمار آورده‌اند. (شهیدی، ۱۳۷۳، ۱۸۷). از نظر برخی حقوقدانان مبنای حق فسخ در قراردادها و یا علت و فلسفه آن، حقی است که به‌وسیله توافق طرفین و یا مستقیماً به حکم قانون، برای یک یا دو طرف قرارداد و یا شخص ثالث شناخته شده است. (شهیدی، ۱۳۷۳، ۱۸۸).

ممکن است در قرارداد برای یک یا هر دو طرف قرارداد یا حتی برای شخص ثالث حق فسخ وجود داشته باشد به‌گونه‌ای که دارنده حق فسخ بتواند به‌طور یک‌جانبه قرارداد را منحل نماید. حق فسخ در قراردادهای جایز به دلیل ماهیت این‌گونه قراردادها که وابسته به اراده طرفین است، موضوع بحث این پایان‌نامه نیست و مشمول ماده ۹۵۴ قانون مدنی می‌شود که بر اساس آن: «کلیه عقود جایزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود و همچنین به سفته در مواردی که رشد معتبر است.»

در این قراردادها اصولاً هریک از طرفین هر وقت بخواهد می‌تواند قرارداد را فسخ نماید و برای فسخ نیازی به دلیل خاصی نیست.

اما منظور از حق فسخ در اینجا حق فسخ در قرارداد لازم است که به‌موجب شرط و توافق طرفین و یا به‌موجب قانون برای طرفین یا شخص ثالث به وجود می‌آید. چون قرارداد لازم است و هیچ‌کدام از طرفین، طبق اصل لزوم، حق فسخ قرارداد را ندارد، همواره باید حق فسخ را فقط در محدوده خاص قانونی و متیقن قابل اجرا دانست و تفسیری مضیق از آن داشت والا ثبات قرارداد و اعتبار آن در جامعه مخدوش می‌شود.

البته آنچه با عنوان اصله اللزوم شناخته شده است مورد انتقاد و ایراد برخی از نویسندگان قرار گرفته است و حتی برخی از نویسندگان با انکار اصل لزوم، در معاملات اصل را جواز

می‌دانند مگر اینکه لزوم عقد به دلیلی ثابت شود چنانکه در بیع چنین است و برخی از حقوقدانان نیز معتقدند در صورت تردید در نوع عقد، راه رسیدن به شناخت لازم یا جایز بودن عقد آن است که در هر عقدی جداگانه بررسی شود تا در صورت نداشتن حق فسخ، حکم به لزوم آن قرارداد داده شود. هرگاه یکی از طرفین بر اساس یکی از مبانی جواز حق فسخ عقد را داشته باشد، عقد بدون تردید نسبت به آن شخص جایز است و برعکس اگر مبنایی برای جایز بودن قرارداد پیدا نکردیم، عقد لازم است. (شهبازی، ۱۳۹۳، ۴۸).

در ماده ۳۹۶ قانون مدنی به ده مورد از خيارات اشاره شده است که عبارت‌اند از: ۱- خيار مجلس، ۲- خيار حیوان، ۳- خيار شرط، ۴- خيار تأخیر ثمن، ۵- خيار رؤیت و تخلف وصف، ۶- خيار غبن، ۷- خيار عیب، ۸- خيار تدلیس، ۹- خيار تبعض صفقه، ۱۰- خيار تخلف شرط.

برخی از استادان حقوق مدنی با توجه به مواد ۲۳۹، ۲۴۰ و ۳۸۰ قانون مدنی، خيار تعذر تسلیم و خيار تدلیس را نیز بر شمار خيارات افزوده‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۳۱۹). مطابق ماده ۲۳۹ ق.م. «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت».

بر اساس ماده ۲۴۰ ق.م. «اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است، کسی که شرط بر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت، مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروط له باشد».

در قرارداد بیع علاوه بر خيارات عمومی که در هر قرارداد لازمی ممکن است به وجود بیاید (مثل خيار عیب، خيار غبن، خيار تدلیس، خيار تبعض صفقه و...)، برخی از انواع خيارات مختص بیع هستند که عبارت است از: خيار مجلس، خيار تأخیر ثمن و خيار حیوان.

بنابراین بحث خيارات در قرارداد خرید و فروش که جزو حقوق و تعهدات طرفین قرارداد است، از اهمیت بیشتری برخوردار است و زمانی که این موارد در دو قانون مستقل برای خریدار و فروشنده مطرح می‌شود بر ارزش و اهمیت بحث می‌افزاید. علاوه بر آن امکان جمع بین مقررات دو قانون و یا عدم امکان جمع بین آن‌ها در مسأله و قضیه مشخص نیز باید مورد بررسی و بحث قرار بگیرد.

۷- حق انصراف

در بین حقوقی که ممکن است خریدار و یا فروشنده بر اساس قانون مدنی برای فسخ قرارداد داشته باشند، چیزی به نام «حق انصراف» وجود نداشته است. اصطلاح «حق انصراف» در حقوق ایران نخستین بار در قانون تجارت الکترونیک ایران در ماده ۳۷ مطرح شد و بر اساس آن: «در هر معامله از راه دور مصرف‌کننده باید حداقل هفت روز کاری وقت برای انصراف (حق انصراف) از قبول خود بدون تحمل جریمه و یا ارائه دلیل داشته باشد. تنها هزینه تحمیلی بر مصرف‌کننده هزینه بازپس فرستادن کالا خواهد بود.»

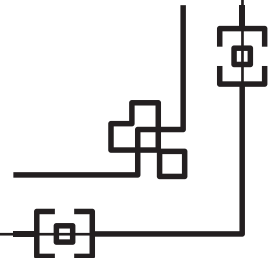
از آنجاکه این اصطلاح زاییده قانون تجارت الکترونیک و مختص قراردادهایی است که مضمول این قانون هستند، به‌طور کامل تری در جای خود مورد بحث و بررسی بیشتری قرار خواهد گرفت ولی بنا به ضرورت در این قسمت از پایان‌نامه نیز که عنوان «تعاریف و مفاهیم» دارد، باید به تعریف مختصری از آن و تفاوت این حق با موارد مشابه بپردازیم.

یکی از تفاوت‌هایی که «حق انصراف» با هر یک از خيارات قانون مدنی دارد این است که هر یک از خيارات قانون مدنی مستند به دلیل خاص است؛ مثلاً خيار مجلس به دلیل آن است که طرفین هنوز در همان جلسه انعقاد قرارداد حضور دارند و از یکدیگر جدا نشده‌اند، یا خيار تأخیر ثمن به دلیل آن است که باوجود حال بودن بیع، خریدار ثمن را پرداخت نکرده و سه روز از تاریخ بیع گذشته است و یا در خيار عیب به دلیل معیوب بودن مبیع، خریدار حق فسخ دارد. در خيار غبن نیز به دلیل آن است که باوجود معوض بودن قرارداد و لزوم رعایت توازن عرفی بین عوضین، تفاوت قیمت فاحشی وجود داشته و به طرف مغبون اجازه فسخ قرارداد را می‌دهند و همین‌طور است بقیه خيارات که هر یک دارای دلیل خاص خود است، ولی در «حق انصراف» موجود در قانون تجارت الکترونیک، برای مشتری یا مصرف‌کننده این حق را آورده‌اند که بتواند در مدت هفت روز، بدون هیچ دلیل خاصی، قرارداد را منحل نماید.



فصل دوم: حقوق و تعهدات ناشی از بیع

در قراردادهای سستی



برای به دست آوردن تغییراتی که در قانون تجارت الکترونیک در خصوص حقوق و تعهدات خریدار و فروشنده ایجاد شده است، باید ابتدا این حقوق و تعهدات را در قراردادهای سنتی و بر اساس مواد قانون مدنی بررسی و مرور کنیم و سپس به همین حقوق و تعهدات بر اساس قانون تجارت الکترونیک بپردازیم.

بنابراین با نگاهی به قانون مدنی مهم‌ترین حقوق و تعهدات هریک از خریدار و فروشنده را مطالعه می‌کنیم.

در معنی دقیق و حقوقی، باید حقوق و تعهدات ناشی از بیع را از حقوق و تعهدات ناشی از قراردادهای راجع به تشکیل بیع یا قولنامه‌ها و نظایر این‌ها متمایز دانست، زیرا بدیهی است قراردادهای راجع به تشکیل بیع ممکن است اثر تملیکی نداشته باشد و مشمول مقررات ایجاد شده به‌وسیله طرفین و تحت شمول قواعد عمومی قراردادها و ماده ۱۰ قانون مدنی قرار بگیرد. بنابراین حقوق و تعهدات ناشی از قراردادهای راجع به بیع (مثل قولنامه و قرارداد تعهد به بیع در آینده)، در اینجا خارج از موضوع محسوب شده و مورد مطالعه و بررسی قرار نمی‌گیرند.

در قراردادهای بیع، پس‌از آنکه قرارداد به نحو صحیح و قانونی منعقد شد، به دلیل تملیکی بودن بیع در صورت عین معین بودن مبیع، انتقال مالکیت خودبه‌خود صورت می‌گیرد ولی تعهدات ناشی از قرارداد و یا آثاری از قرارداد که باید توسط طرفین انجام شود، باقی می‌ماند. از مهم‌ترین این تعهدات از طرف فروشنده، تسلیم کالا و از طرف خریدار، پرداخت ثمن است. منظور از قراردادهای سنتی در اینجا آن است که انعقاد قرارداد بدون استفاده از وسایل الکترونیکی، مثلاً به شکل حضوری، انجام شده است که به توضیح آن می‌پردازیم. همچنین مبحث مهمی از حقوق و تعهدات ناشی از بیع در قراردادهای سنتی، بحث حق فسخ است که به هریک از طرفین اجازه می‌دهد در شرایط خاص، قرارداد را فسخ نماید.

مبحث اول: تسلیم کالا و پرداخت ثمن

عقد بیع قراردادی معوض و دو تعهدی است؛ مبیع در مقابل ثمن قرار دارد و هر دو طرف قرارداد، تعهد به انجام کاری دارند؛ فروشنده مکلف است مبیع را تسلیم نماید و مشتری مکلف است ثمن را بپردازد. در فرضی که مبیع، عین معین یا عین شخصی و یا در حکم آن (کلی در معین) باشد، اثر بیع تملیکی است و به‌موجب عقد، به مشتری منتقل می‌شود هرچند که هنوز به

مشتری تسلیم نشده باشد و ثمن هم پرداخت نشده باشد. (امامی، ج ۱، ۱۳۷۲، ۴۱۷).
چنانچه مبیع کلی باشد، بیع را عهده می‌دانند یعنی به وسیله بیع، بایع متعهد می‌شود مبیع را به تملیک مشتری درآورد و تملیک در این فرض، زمانی انجام می‌شود که مبیع توسط فروشنده مشخص و به قبض مشتری درآید و ماده ۳۳۸ ق.م. که احکام بیع را توضیح داده، ناظر بر مبیع معین یا شخصی بوده است و از نظر نویسندگان حقوق مدنی تعریف مذکور شامل مبیع کلی نمی‌شود. (امامی، ج ۱، ۱۳۷۲، ۴۱۹).

گفتار اول: تسلیم کالا

قبل از آنکه به «تسلیم کالا» به عنوان مهم‌ترین تعهد فروشنده بپردازیم، اشاره‌ای به شرایط مال مورد تسلیم می‌شود زیرا تا زمانی که این شرایط در مورد معامله نباشد، تعهد به تسلیم آن هم بی‌معنی و غیرقانونی است. در قانون مدنی در قسمت قواعد عمومی قراردادها و نیز در قسمت مختص عقد بیع (ماده ۳۴۸ ق.م.)، شرایطی برای مورد معامله آمده است.

به‌طور کلی آنچه در قراردادها مورد معامله قرار می‌گیرد باید دارای شرایطی باشد. مطابق ماده ۲۱۴ ق.م. مورد معامله هم می‌تواند مال باشد و هم عمل یا کاری مشخص که تعهد به تسلیم یا انجام آن کار به موجب قرارداد ایجاد شده باشد. به‌طوری‌که برخی از استادان حقوق مدنی یادآوری نموده‌اند مورد معامله ممکن است صرفاً خودداری از انجام کاری باشد اگرچه این مورد در ماده ۲۱۴ ق.م. ذکر نشده ولی از مواد دیگر مثل ماده ۲۲۱ ق.م. به راحتی قابل مشاهده است: اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری نماید... (صفایی، ۱۳۹۵، ۱۳۸).

اما آنچه در عقد بیع می‌تواند مورد معامله قرار گیرد صرفاً «مال» است زیرا انجام کار و یا خودداری از انجام کار هیچ‌گاه در عرف «بیع» نامیده نمی‌شود و با تعریف قانونی بیع (تملیک عین به عوض معلوم) هم سازگار نیست.

یکی دیگر از شرایط مورد معامله، داشتن مالیت است یعنی هر چیزی که دارای ارزش اقتصادی باشد و به‌طور متعارف افراد حاضر باشند برای به دست آوردن آن پول بدهند. البته برای تشخیص اینکه مورد معامله مالیت دارد یا خیر، همیشه ضابطه نوعی ملاک نیست و یا به عبارت دیگر تنها ضابطه نوعی به کار نمی‌آید، بلکه ضابطه نوعی می‌تواند در موارد غالب ملاک

باشد، نه الزاماً همیشه. به طوری که برخی از استادان حقوق نوشته‌اند می‌توان گفت هر چیزی که برای معامله‌کننده نفع داشته باشد و او حاضر باشد در ازای آن مالی پرداخت کند، دارای مالیت محسوب می‌شود و معامله آن صحیح است.

مطابق رأی هیات عمومی دیوان کشور نیز در سال ۱۳۳۸ همین که مبیع در رابطه دو طرف ارزش مالی داشته باشد، یعنی عرف دادن پول را در برابر آن معقول شناسد، کافی است. (کاتوزیان، ۲۹۷، ۱۳۸۰).

با توجه به ماده ۳۴۸ قانون مدنی مورد معامله و آنچه فروشنده متعهد به تسلیم می‌شود باید مالی باشد که قابل خرید و فروش قانونی باشد، بنابراین تعهد به تسلیم ناشی از عقد بیع نمی‌تواند در مورد اموالی نظیر اسلحه گرم، مواد مخدر، مال موقوفه، اشیا باستانی و عتیقه باشد. حتی مال در رهن نیز نمی‌تواند توسط مالک فروخته شود زیرا مطابق ماده ۷۹۳ ق.م. «راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد، مگر به اذن مرتهن». تصرفاتی که موجب انتقال مالکیت می‌شود مثل بیع را منافی با حق مرتهن می‌دانند و منع می‌کنند و ماده ۲۶۴ ق.آ.د.م. و لحن ماده ۳۴ قانون ثبت و مفاد ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی نیز همین نظر را که مشهور است تأیید می‌کند.

با این حال این استدلال نیز وجود دارد که انتقال عین مرهونه به حق مرتهن صدمه نمی‌زند زیرا حق مرتهن عینی است و بر عین مرهون باقی می‌ماند و حاکم بر حق مالکیت انتقال گیرنده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۴۹۴).

داشتن منفعت عقلایی نیز جزو شرایط مورد معامله و آنچه باید تسلیم شود است که در ماده ۳۴۸ ق.م. ذکر شده است، بنابراین اگر مورد معامله هیچ منفعت عقلایی نداشته باشد، معامله باطل است. مشروع بودن مورد معامله، معلوم و معین بودن و قدرت بر تسلیم را نیز جزو شرایط مورد معامله می‌دانند.

بند اول: مفهوم حقوقی تسلیم

یکی از معانی لغوی تسلیم که به معنی اصطلاحی آن نزدیک است، واگذار کردن و سپردن است. (عمید، ۱۳۷۸، ۴۳۴). برای مشاهده مفهوم تسلیم در اصطلاح حقوقی کافی است ماده ۳۶۷ قانون مدنی را مرور کنیم: «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن

از انحا تصرفات و انتفاعات باشد؛ و قبض عبارت است از استیلا مشتری بر مبیع». به طوری که ملاحظه می‌شود این تعریف بیشتر ناظر بر جنبه مادی است (دادن مبیع) و شاید به دلیل کثرت مصادیق آن در زمان‌های سابق بوده است.

به‌رحال نباید تنها مفهوم مادی و محسوس آن را پذیرفت و در عمل نیز برای تحقق تسلیم در همه‌جا ضرورت ندارد که مورد معامله به دست خریدار داده شود؛ به‌عنوان مثال چنانچه شما از فروشنده‌ای که در پیاده‌رو کالای خود را قرار داده، خرید می‌کنید، همین که او اجازه و رضایت به برداشتن کالا می‌دهد تسلیم محقق است و با برداشتن کالا، قبض نیز انجام می‌شود. برای همین منظور، ماده ۳۶۸ ق.م. زمانی که مبیع در اختیار مشتری گذاشته شده است و او می‌تواند در آن تصرف داشته باشد، تسلیم را محقق و حاصل می‌داند هرچند که مشتری آن را هنوز تصرف نکرده باشد.

ماده ۳۶۹ ق.م. تسلیم را بر اساس آنکه مبیع چه کالایی باشد، منقول یا غیرمنقول، مادی یا غیرمادی، متفاوت می‌داند و اگر برحسب نوع مبیع، تسلیم عرفی صورت گرفته باشد کفایت می‌کند.

بنابراین منظور این است که مبیع به نحوی در اختیار مشتری باشد که از نظر عرف مسلط بر آن محسوب شود؛ چه با تسلیم مادی و دادن مبیع به دست مشتری، و چه با فراهم نمودن مقدمات تسلط مشتری یا با رفع موانع تصرف مشتری مثل زمانی که اتومبیلی به دیگری فروخته می‌شود و فروشنده فقط کلید اتومبیل را به مشتری می‌دهد. (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۱۶۶).

بند دوم: قدرت بر تسلیم

ازلحاظ عقلی و منطقی فروشنده زمانی مجاز است مال یا کالایی را بفروشد که قدرت بر تسلیم مبیع به مشتری را داشته باشد و در فرضی که فروشنده قدرت بر تسلیم مبیع را نداشته باشد اصولاً بیع باطل است و این مطلب را می‌توان از ماده ۳۷۲ ق.م. به‌راحتی برداشت نمود زیرا مطابق این ماده اگر فروشنده فقط قدرت بر تسلیم قسمتی از مبیع را داشته باشد، مثلاً فروشنده ده تن آهن فروخته ولی فقط قدرت بر تسلیم پنج تن آن را دارد، بیع فقط نسبت به آن پنج تنی که قدرت بر تسلیم داشته صحیح است و نسبت به قسمتی که قدرت بر تسلیم نداشته، باطل است. ماده ۳۴۸ ق.م. نیز همین مطلب را تأیید می‌کند و بیع هر چیزی که فروشنده قدرت بر تسلیم

آن را ندارد باطل می‌داند، مگر در فرضی که خود مشتری قدرت بر قبض مبیع را داشته باشد. همان‌طور که مفهوم حقوقی «تسلیم» بسیار گسترده و هماهنگ با عرف است، در خصوص «قدرت بر تسلیم» نیز همین‌طور است؛ مثلاً با وجود آنکه ماده ۳۶۷ ق.م.تسلیم را به معنی تسلیم مادی و با تعبیر «دادن مبیع» آورده است و با وجود آنکه به صراحت ماده ۳۴۸ ق.م. بیع چیزی که قدرت بر تسلیم آن وجود ندارد باطل است.

در فروش سهم مشاع، بحث نحوه و امکان تسلیم مبیع قابل بررسی و تأمل است. در صحت بیع مال مشاع تردیدی نیست چون از نظر قانون مدنی (طبق ماده ۳۵۰) این‌گونه قرارداد کاملاً صحیح دانسته شده است. می‌دانیم که در بیع مال مشاع، با بیع نمی‌تواند مبیع مشاع را تسلیم مشتری نماید چون مستلزم تصرف غیرقانونی در مال دیگر مالکین است. تسلیم مال فروخته‌شده جزو تصرفات مادی محسوب می‌شود و به‌طوری‌که برخی از حقوقدانان به آن پرداخته‌اند به‌طورکلی تصرفات مادی در یک مال ممکن است به‌منظور اجرای یک عمل حقوقی تشکیل یافته باشد؛ مثل موقعی که فروشنده سهم مشاعی خود را از یک باغ به دیگری فروخته است و می‌خواهد مبیع را تحویل بدهد و یا ممکن است هیچ‌گونه ارتباطی با اعمال حقوقی نداشته باشد، مثل زمانی که مالک یک‌دانگ از باغ می‌خواهد شخصاً در آن محصول زراعی بکارند و از آن استفاده کند، در هر دو صورت این‌گونه تصرفات ممنوع است. (شهیدی، ۱۳۷۵، ۹۰).

بر این اساس فروشنده نمی‌تواند مبیع مشاع را به خریدار تسلیم نماید، ولی آیا این عدم قدرت بر تسلیم مبیع به معنی بطلان بیع به دلیل عدم امکان تسلیم مبیع است؟ پس چگونه قانون مدنی به صراحت بیع مال مشاع را صحیح می‌داند؟ بنابراین باید قدرت بر تسلیم در بیع مال مشاع را به گونه دیگری تعریف نمود تا مواد قانون مدنی با یکدیگر قابل جمع باشند؛ هم بیع مال مشاع صحیح باشد و هم فروشنده مبیع مشاع را تسلیم مشتری نکند.

برخی از استادان حقوق به این سؤال این‌گونه پاسخ داده‌اند که «در بیع مال مشاع، فروشنده قدرت بر تسلیم دارد، جز اینکه در صورت امتناع شریک ناچار به رجوع به دادگاه و درخواست افراز است و این کار مدتی تسلیم را متعذر می‌کند و به تأخیر می‌اندازد. پس در نفوذ بیع، چنانکه ماده ۳۵۰ ق.م. نیز تصریح می‌کند، تردید نباید کرد.» (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۲۶۴).

اما به نظر می‌رسد این تعبیر و تفسیر صحیح نباشد زیرا اولاً با بیع مبیع مشاع را با همه ویژگی‌های مال مشاع فروخته است، پس چرا باید مبیع مفروز تسلیم مشتری نماید؟ ثانیاً با

توجه به اثر تملیکی بودن بیع، با انعقاد بیع اصولاً مشتری مالک مبیع است و فروشنده نسبت به مبیع، سمتی ندارد تا بتواند درخواست افراز مال را داشته باشد. بر این اساس اگر خود مشتری که مبیع را با وضعیت اشاعه خریداری نموده وظیفه داشته باشد تا با بقیه مالکین به توافق برسد و یا درخواست افراز بدهد، شاید منصفانه‌تر باشد.

بنابراین در فرضی که فروشنده سهم مشاع خود را به مشتری می‌فروشد، همین که مانعی بین مشتری و مبیع مشاع وجود نداشته باشد و مشتری جایگزین فروشنده شود و همان حقوق و اختیارات فروشنده را داشته باشد، تسلیم محقق است و نیازی به اقدام مادی خاصی به‌منظور تسلیم وجود ندارد.

بند سوم: ماهیت حقوقی تسلیم

عقد بیع جزو اعمال حقوقی و از نوع قرارداد است ولی آیا «تسلیم» به‌عنوان عملی که بر عهده فروشنده است و یک تعهد ناشی از عقد محسوب می‌شود، ماهیت حقوقی جداگانه دارد؟ در فرضی که مورد معامله عین شخصی (یا عین معین) بوده، عقد بیع تملیکی است و در نتیجه، تسلیم یک عمل مادی است که نیازی به اراده انشایی ندارد. بنابراین اگر مورد تعهد، تسلیم عین معین باشد، در این صورت با تسلیم مال مزبور به مالک آن، تعهد ساقط می‌شود هرچند که متعهد اراده ایفای تعهد نداشته باشد، به همین دلیل است که ماده ۳۷۴ قانون مدنی برای تحقق و حصول قبض، هیچ نیازی به گرفتن اذن از بایع نیست و مشتری می‌تواند مبیع را بدون اذن قبض کند. اما اگر مورد معامله، مال کلی (فی‌الذمه) باشد، در اثر قرارداد بیع، هیچ انتقال مالکیتی صورت نمی‌گیرد چون عینی وجود نداشته تا به تملیک درآید. در این حالت تملیک زمانی انجام می‌شود که فروشنده در مقام وفای به عهد، مورد معامله را مشخص و تسلیم نماید و همین تسلیم در اینجا سبب تملیک است و نیاز به اراده انشایی دارد. به‌عبارت‌دیگر، تسلیم مورد معامله در بیع کلی، سبب تملیک یا انتقال حق به طرف مقابل است؛ بنابراین تسلیم در این فرض یک عمل حقوقی یک‌جانبه (ایقاع) است و زمانی محقق می‌شود که اراده انشایی از طرف فروشنده وجود داشته باشد. (شهیدی، ۱۳۷۳، ۲۶).

ماده ۳۶۷ قانون مدنی پس از تعریف «تسلیم»، «قبض» را نیز تعریف نموده و برخی از حقوقدانان در تشریح این ماده، تسلیم و قبض را دو جنبه‌گونگون یک حقیقت تعبیر و معرفی

نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۱۶۶)، ولی آنچه جزو تعهدات فروشنده است صرفاً «تسلیم» است و انجام این تعهد منوط و وابسته به قبض نیست، به همین دلیل ماده ۳۶۸ ق.م. مقرر نموده است: «تسلیم وقتی حاصل می‌شود که مبیع تحت اختیار مشتری گذاشته شده باشد، اگرچه مشتری آن را هنوز عملاً تصرف نکرده باشد».

بند چهارم: موضوع تسلیم

در قرارداد بیع، فروشنده متعهد است مبیع را طبق توافق صورت گرفته به مشتری تحویل دهد؛ بنابراین در فرضی که مبیع عین معین بوده، فروشنده باید مبیع را با همان کیفیت و کمیت مورد توصیف یا مورد مشاهده به مشتری تسلیم نماید. برخی از خيارات مثل خيار عیب و خيار تدلیس به دلیل عدم مطابقت مالی که تسلیم شده است با آنچه راجع به مورد معامله به توافق طرفین رسیده می‌باشد. در خيار عیب مورد معامله به عنوان یک کالای سالم موضوع عقد قرار گرفته است ولی آنچه تسلیم شده با آنچه مورد توافق قرار گرفته هماهنگ نیست؛ بنابراین در ماده ۴۲۲ قانون مدنی به مشتری اجازه داده شده که مبیع معیوب را قبول کند و آرش بگیرد و یا به کلی معامله را فسخ نماید.

در صورتی که فروشنده خریدار را فریب دهد و با سو نیت، عیب را پنهان نماید مرتکب تدلیس شده است و بر اساس ماده ۴۳۹ ق.م. حق فسخ بیع را دارد.

در فرضی که مبیع، کلی است موضوع تسلیم باید مطابق با ویژگی‌هایی باشد که بین طرفین مقرر بوده و به توافق رسیده‌اند. در بیع کلی این ویژگی‌ها شامل مقدار، جنس و وصف است و ضرورت ذکر آن در ایجاب و قبول به اندازه‌ای است که فقدان توافق راجع به هر یک از آن‌ها هنگام عقد موجب بطلان قرارداد بیع می‌شود؛ مثلاً تصور کنید در بیع کلی «جنس» ذکر نشود؛ فروشنده بگوید صد کیلو از اموالم را به فلان مبلغ به خریدار فروختم، قطعاً معامله باطل است. همین‌طور است ضرورت ذکر مقدار و وصف. (مواد ۳۴۲ و ۴۱۴ ق.م.). ماده ۳۵۱ ق.م. نیز مجدد تأکید نموده که در صورت کلی بودن مبیع، بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر بشود. بنابراین اگر فروشنده کالایی تسلیم کند که با آنچه مورد توافق در هنگام عقد بوده، تفاوت داشته باشد، تسلیم انجام نشده و فروشنده همچنان متعهد است مبیعی که مطابق اوصاف مقرر بین آن‌ها بوده تسلیم نماید.

مسأله دیگری که گاهی در تسلیم مبیع کلی مطرح می‌شود، کیفیت کالای کلی است به نحوی که کالای مزبور، دارای انواعی باشد که طرفین هنگام عقد به آن توجهی نداشته‌اند. ماده ۲۷۹ ق.م. در این خصوص مقرر نمی‌نماید: «اگر موضوع تعهد عین شخصی نبوده و کلی باشد متعهد مجبور نیست که از فرد اعلاای آن ایفا کند لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب محسوب است نمی‌تواند بدهد».

موضوع تسلیم از طرف خریدار، پرداخت «ثمن» یا تأدیه هر مالی به عنوان ثمن است. هر چند قانون مدنی در طرفین قرارداد نباید تفاوت گذاشت مگر به دلیل ویژگی خاصی که در اموال ممکن است وجود داشته باشد. در ماده ۳۷۶ ق.م. هر یک از طرفین که در وظیفه قراردادی خود (تسلیم) تأخیر و امتناع نماید، توسط دادگاه اجبار به تسلیم می‌شود. در ماده ۳۷۷ ق.م. نیز حق حبس برای هر دو طرف قرارداد به طور مساوی ایجاد می‌شود.

گاهی موضوع تسلیم فقط منحصر به دو عوض اصلی نیست و اگر مالی دارای اجزا یا توابعی باشد، آن اجزا و توابع هم باید تسلیم به طرف مقابل شود. ماده ۳۸۳ ق.م. به این مطلب تصریح نموده است؛ مثلاً در بیع اتومبیل، فروشنده طبق عرف مکلف است علاوه بر اتومبیل موضوع قرارداد، تاپر یا چرخ زاپاس و آچار چرخ و جک هم تحویل دهد زیرا عرف این موارد را جزو اجزا و توابع اتومبیل می‌داند.

در اختیار قرار دادن اطلاعات ضروری راجع به کالا نیز جزو تعهدات فروشنده است و این تعهد ریشه قراردادی دارد، زیرا در هر بیع فروشنده به طور صریح و یا ضمنی متعهد می‌شود که همه اطلاعات ضروری در خصوص نحوه استفاده از کالا و خطرات احتمالی ناشی از نحوه به‌کارگیری کالا را به مشتری توضیح دهد. عدم انجام این تعهد به منزله خودداری از تسلیم مبیع است. (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۲۵).

در ماده ۳۰ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا اولین و مهم‌ترین تعهد بایع را تسلیم کالا به ترتیبی که در قرارداد و کنوانسیون مقرر است می‌داند و البته وی مکلف است هرگونه مدرک مربوط به کالا را به خریدار تحویل دهد و مالکیت کالا را منتقل نماید. اینکه فروشنده مکلف است کالا را تسلیم نماید به قدری مهم و اساسی است که بدون انجام این تعهد، مفهومی از بیع باقی نمی‌ماند و به تعبیر برخی از مفسرین کنوانسیون، این تعهدات مبنای قرارداد را تشکیل می‌دهد و بدون آن‌ها قرارداد مفهومی ندارد؛ نظیر تعهد به تسلیم کالا و اسناد آن و انتقال مالکیت، و طبعاً توافق

برخلاف آن‌ها هم باطل است؛ مثلاً اگر بایع ضمن عقد بیع شرط کند که اصلاً مبیع را تسلیم مشتری نکند، قرارداد چه مفهومی می‌تواند داشته باشد و اصلاً بیعی واقع شده است؟ (صفایی و دیگران، ۱۳۹۵، ۸۲).

همچنین در تفسیر مواد و مقررات کنوانسیون گفته شده است باوجود آنکه تسلیم کالا اساسی‌ترین تعهد فروشنده است، کنوانسیون تعریفی از آن ارائه ننموده است و برخی از مفسرین تسلیم را هر نوع اقدامی می‌دانند که به خریدار اجازه دهد کالا را تحت تصرف و سلطه خود درآورد.

البته از ماده ۳۱ کنوانسیون استنباط می‌شود که تسلیم نه‌تنها شامل تحویل کالا به خریدار و به تصرف او دادن می‌شود بلکه شامل موردی که کالا در اختیار او قرار می‌گیرد نیز می‌شود یعنی مورد معامله در اختیار مشتری گذاشته شود هرچند که هنوز در آن تصرف نکرده باشد. (صفایی و همکاران، ۱۳۹۵، ۸۴).

بند پنجم: زمان و مکان تسلیم

در قراردادهای معین مثل بیع، قانون‌گذار تکلیف تعهدات طرفین ناشی از قرارداد در خصوص زمان و مکان انجام تعهد را مشخص نموده است، بااین‌حال واضح است که طرفین می‌توانند برخلاف آنچه مقنن مقرر نموده، هرگونه که می‌خواهند با یکدیگر توافق نمایند. به همین دلیل مقنن در تنظیم ماده ۳۴۴ ق.م. در خصوص زمان انجام تعهد در عقد بیع، قبل از بیان حکم کلی، ابتدا به صحت شرط یا توافق طرفین اشاره دارد. در مرحله دوم و چنانچه طرفین راجع به زمان تسلیم هیچ توافقی نداشتند، به عرف و عادت تجاری محل ارجاع می‌دهد. اگر طرفین توافقی راجع به زمان تسلیم نداشتند و عرف و عادت مسلمی هم در خصوص آن نبود، به حکم ماده ۳۴۴ ق.م. پس از انعقاد بیع، مشتری باید در اولین فرصت و فوری ثمن را پرداخت نماید (ثمن حال محسوب است).

ماده ۳۷۵ ق.م. در خصوص مکان تسلیم در قرارداد بیع، شبیه همان ترتیب مقرر در ماده ۳۴۴ ق.م. را تکرار نموده است، با عبارات و کلماتی دیگر.

ماده ۳۷۵ ق.م. «مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع در آنجا واقع شده است مگر اینکه عرف و عادت مقتضی تسلیم در محل دیگر باشد و یا در ضمن بیع محل مخصوصی برای تسلیم

معین شده باشد».

در صورتی که قرارداد بیع جنبه بین‌المللی داشته و مشمول کنوانسیون باشد، بر اساس ماده ۳۱ کنوانسیون حاکمیت اراده پذیرفته شده است. نحوه اجرای تعهد فروشنده در رابطه با تسلیم کالا، در وهله اول بر طبق قرارداد معین می‌شود. بر این اساس صدر ماده ۳۱ در رابطه با تعیین مکان تسلیم کالا و بند الف ماده ۳۳ در رابطه با تعیین زمان تسلیم، حاکمیت اراده را پذیرفته است. تعیین زمان و مکان تسلیم کالا یا به‌طور صریح در قرارداد معین می‌شود یا به‌طور ضمنی از اوضاع و احوال بر می‌آید. در صورت سکوت قرارداد راجع به زمان و مکان تسلیم، به رویه معمول، بین طرفین و عرف و عادت رجوع می‌شود. (صفایی و دیگران، ۱۳۹۵، ۸۷).

بند ششم: ضمانت اجرای تسلیم

ضمانت اجرای تسلیم در فروض مختلف ذیل متفاوت است؛

در فرضی که فروشنده به‌کلی قدرت بر تسلیم نداشته باشد مثل زمانی که مبیع قبل از معامله، سرقت شده باشد، ضمانت اجرای آن «بطلان» است.

در فرضی که فروشنده قدرت بر تسلیم مبیع را ندارد ولی خریدار می‌تواند مبیع را به دست آورد مثل موردی که فروشنده اتومبیل مسروقه خود را می‌فروشد و خریدار جزو افراد پلیس آگاهی است و می‌تواند در فرصت کمی اتومبیل را بیابد، یا انگشتر طلا در دریاچه یا استخری مفقود شده ولی خریدار توانایی غواصی دارد و می‌تواند آن را پیدا کند در این موارد با توجه به صراحت ماده ۳۴۸ قانون مدنی بیع صحیح است.

اگر فروشنده قدرت بر تسلیم مبیع را داشته باشد ولی به هر دلیل مبیع را تحویل مشتری ندهد، یکی از ضمانت‌های مناسب و کاربردی «حق حبس» است که در ماده ۳۷۷ قانون مدنی آمده است و مشتری حق دارد ثمن را نپردازد تا فروشنده مبیع را تحویل دهد. البته همین حق را فروشنده هم در قبال انجام تعهد مشتری دارد. این ضمانت اجرا مختص زمانی است که مشتری هنوز ثمن را نپرداخته، ولی اگر ثمن پرداخت شده باشد، دیگر مشتری نمی‌تواند به استناد حق حبس، آن را پس بگیرد. همچنین استفاده از حق حبس مختص قراردادی است که انجام تعهد طرفین «حال» باشد، ولی اگر مبیع یا ثمن مؤجل باشد هرکدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود.

«حق فسخ» قرارداد به طور کلی جزو ضمانت اجراها محسوب می شود که با عناوین مختلفی در قانون به طور پراکنده دیده می شود.

حق فسخ به دلیل عدم تسلیم ثمن از طرف خریدار با عنوان «خيار تأخیر ثمن»، امکان پذیر است ولی منوط به وجود شرایط ماده ۴۰۲ ق.م. است که مطابق آن «هرگاه مبيع عين خارجی و یا در حکم آن بوده و برای تأدیه ثمن یا تسلیم مبيع بین متبایعین اجلی معین نشده باشد اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه بایع مبيع را تسلیم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به بایع بدهد بایع مختار در فسخ معامله می شود.»

«خيار تفلیس» نیز ضمانت اجرای عدم پرداخت ثمن از طرف مشتری است؛ اگر فروشنده مبيع را تسلیم نکرده باشد و با وضعیت افلاس مشتری روبرو شود، مجاز است مبيع را تسلیم نکند و فسخ بیع را اعلام نماید و حتی اگر مبيع را تسلیم کرده باشد و متوجه شود مشتری مفلس شده است، به استناد ماده ۳۸۰ ق.م. به شرط آنکه مبيع نزد مشتری موجود باشد، (مثلاً مشتری آن را نفروخته باشد)، حق دارد آن را استرداد نماید.

«الزام به انجام تعهد» ضمانت اجرای هر یک از تعهدات فروشنده و خریدار در مورد تسلیم است که در ماده ۳۷۶ ق.م. به آن تصریح شده است و هریک از آنها که از انجام تعهد خود (تسلیم مبيع و تأدیه ثمن) امتناع نمایند توسط دادگاه اجبار به تسلیم می شود.

فسخ قرارداد به استناد «خيار تخلف شرط» نیز می تواند ضمانت اجرای عدم تسلیم باشد به نحوی که فروشنده یا خریدار هنگام عقد شرط نماید که اگر طرف مقابل ظرف مدت معین (یک یا دو یا سه روزه) تعهد خود را انجام ندهد، حق فسخ داشته باشد.

بند هفتم: آثار حقوقی تسلیم

هر یک از تعهدات فروشنده و خریدار که انجام شود، وضعیت حقوقی جدیدی به وجود می آورد؛

اولین اثر حقوقی تسلیم هر یک از عوضین، بری الذمه شدن متعهد است. تسلیم هر یک از عوضین، نوعی وفای به عهد است که موجب برائت ذمه می شود. بنابراین با تسلیم مبيع، فروشنده اصولاً تعهد دیگری ندارد و مشتری نیز پس از پرداخت ثمن، وفای به عهد نموده است. از بین رفتن خيار تأخیر ثمن در نتیجه تسلیم مبيع به مشتری، جزو آثار تسلیم است که در

ماده ۴۰۴ ق.م. به آن اشاره شده است که بر اساس آن اگر بایع در طرف سه روز از تاریخ بیع تمام مبیع را تسلیم مشتری نماید، دیگر بایع اختیار فسخ معامله به استناد خیار تأخیر ثمن را ندارد.

«انتقال ضمان معاوضی» از فروشنده به خریدار یکی دیگر از آثار تسلیم مبیع است که می‌توان در ماده ۳۸۷ ق.م. آن را مشاهده نمود؛ بنابراین اگر تسلیم انجام نشده باشد و مبیع بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع، تلف شود ضمان معاوضی بر عهده فروشنده باقی می‌ماند و با وجود آنکه قرارداد به نحو صحیح منعقد شده ولی با توجه به ماده ۳۸۷ ق.م. بیع منفسخ می‌شود و فروشنده باید ثمن را به مشتری برگرداند.

در قراردادهای بین‌المللی به لحاظ آنکه فروشنده و خریدار در دو کشور مختلف اقامت دارند، بحث حمل کالا مطرح می‌شود و از زمانی که کالا فروخته می‌شود تا زمانی که به بنگاه خریدار می‌رسد، ممکن است کالا با خطراتی مواجه شود از قبیل غرق شدن کشتی یا سرقت محموله یا مصادره آن و یا به هر دلیل دیگری ممکن است کالا قبل از رسیدن به مشتری، ناقص یا تلف شود. در خصوص مسئولیت این نقص یا تلف که به ضمان معاوضی شناخته می‌شود در حقوق داخلی کشورهای مختلف سه راه حل وجود دارد که هر کشوری بر اساس مبانی حقوقی خود آن را پذیرفته است:

۱- برخی کشورها مثل سوئیس در ماده ۱۸۵ قانون تعهدات خود تاریخ انعقاد قرارداد را تاریخ انتقال ضمان معاوضی می‌داند.

۲- در حقوق فرانسه به استناد ماده ۱۱۳۸ قانون مدنی، تاریخ انتقال مالکیت، همان تاریخ انتقال ضمان معاوضی محسوب می‌شود.^۱

۳- در حقوق ایران با توجه به قاعده فقهی «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه»، و با توجه به ماده ۳۸۷ قانون مدنی، تاریخ انتقال ضمان معاوضی از زمان تسلیم کالا به مشتری است. از منظر مقررات کنوانسیون، طبق نظر برخی مفسرین، تسلیم کالا به‌عنوان قاعده کلی شناخته شده است یعنی هم برای تشخیص زمان انتقال مالکیت و هم برای تشخیص زمان انتقال

۱- ماده ۱۱۳۸ قانون مدنی فرانسه در قواعد عمومی قراردادهای آن کشور و ذیل عنوان تعهد به دادن (تسلیم یا تحویل) مورد تعهد است و این تعهد علاوه بر تعهد به تسلیم، تعهد بر حفظ و نگهداری آن تا زمان تسلیم است و در صورت ورود هر گونه خسارت به آن، در مقابل طرف قرارداد مسوول شناخته می‌شود.

ضمان معاوضی، هردو در زمان تسلیم کالا ملاک است؛ با این توضیح که چون در کنوانسیون هیچ تاریخی برای انتقال مالکیت مشخص نشده است، زمان انتقال ضمان معاوضی را به زمان تسلیم کالا موکول نموده‌اند. این قاعده اصلی کنوانسیون راجع به زمان انتقال ضمان معاوضی است که در ماده ۶۷ کنوانسیون آمده است و به‌طور استثنایی و به‌عنوان قاعده فرعی در ماده ۶۸ کنوانسیون، در برخی موارد، زمان انتقال ضمان، زمان انعقاد عقد را قبول کرده است. (صفایی و همکاران، ۱۳۹۵، ۱۰۰).

گفتار دوم: پرداخت ثمن

بیع نمونه بارزی از عقود معوض است و تملیک عین در برابر عوض معلوم است، این عوض معلوم همان «ثمن» است بنابراین تعهدات فروشنده و خریدار مقابل یکدیگرند و اصولاً تمام مسائل مربوط به مبیع، در خصوص ثمن هم صدق می‌کند و نیازی به تکرار آن‌ها نیست. در واقع «ثمن» نیز همانند مبیع، مورد معامله است و اصولاً تمام احکام و مقررات راجع به مورد معامله را باید در خصوص ثمن نیز لازم‌الرعایه دانست، مگر در مواردی که به خاطر «کلی» بودن ثمن نتوان مقررات مورد معامله را در خصوص آن اجرا نمود.

مطابق ماده ۲۱۴ قانون مدنی هرگونه مال یا حتی هرگونه کار یا عملی را می‌توان «مورد معامله» قرار داد. بنابراین «ثمن» نیز می‌تواند هرگونه مال یا هرگونه کار باشد. در حقوق ایران هیچ الزامی وجود ندارد که ثمن، وجه نقد یا پول باشد. البته سایر شرایط مورد معامله نیز باید در خصوص ثمن نیز رعایت شود، بنابراین اگر «ثمن» وجه نقد یا پول رایج کشور نیست، بر اساس ماده ۲۱۵ ق.م. باید مال محسوب شود یعنی دارای ارزش اقتصادی باشد و بتوان آن را به پول رسمی کشور تبدیل نمود و همچنین باید متضمن منفعت مشروع عقلایی باشد. بر همین اساس اگر شخصی اتومبیل خود را بفروشد و بابت ثمن، خریدار متعهد شود کار مشخصی انجام دهد مثلاً متعهد شود تپه یا کوهی را تخریب نموده و از محل خود جابجا نماید، در صورتی که بر این کار فایده عقلایی مترتب باشد، انجام این کار به‌عنوان «ثمن» قابل قبول است والا اگر انجام این عبت و بی‌فایده باشد، به‌عنوان ثمن قابل قبول نیست و در نتیجه قرارداد بیع به دلیل فقدان ثمن، باطل است.

این شرط که مورد معامله نباید مبهم باشد، در خصوص ثمن هم دقیقاً باید رعایت شود، پس

اگر خریدار بگوید بابت ثمن مقداری پول می‌دهم، معامله به دلیل مبهم بودن ثمن باطل است زیرا اصلاً مقدار ثمن مشخص نشده است و قرارداد بیع نیز معوض است و باید عوض ذکر شده و معلوم باشد. همچنین زمانی که ثمن وجه نقد و پول رایج کشور نیست بلکه انجام کاری است و یا مال دیگری غیر از پول است، باید معلوم باشد به گونه‌ای که بتوان آن را با وجه رایج کشور (پول) تقویم و تبدیل نمود والا به دلیل مبهم بودن، باطل است.

البته باید توجه داشت که به‌طور معمول ثمن عین نیست بلکه کلی است، احکام مختص عین، شامل ثمن کلی نمی‌شود.

برخی از موارد فسخ به موجب قانون مختص یکی از دو طرف قرارداد است مثل خیار تأخیر ثمن که مختص فروشنده است و به موجب ماده ۴۰۶ ق.م. مشتری نمی‌تواند به استناد تأخیر در تسلیم مبیع، از خیار تأخیر ثمن استفاده کند.

پس از انعقاد بیع، مشتری متعهد است ثمن را طبق قرارداد پرداخت نماید و چنانچه راجع به زمان تأدیه ثمن توافقی نکرده باشند، تعهد مشتری حال محسوب می‌شود.

در قانون مدنی فقط دو ماده ۳۹۴ و ۳۹۵ به بحث تأدیه ثمن اختصاص یافته به نحوی که در ماده ۳۹۴ بر لزوم تأدیه ثمن توسط مشتری در زمان و مکان مشخص شده طبق قرارداد و در ماده ۳۹۵ بر ضمانت اجرای عدم تأدیه ثمن توسط مشتری یعنی ایجاد خیار تأخیر ثمن برای فروشنده و امکان الزام و اجبار به وسیله دادگاه پرداخته است.

مبحث دوم: ضمان درک مبیع و ثمن

ماده ۳۶۲ قانون مدنی آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد را برمی‌شمارد و در بند ۲ ماده مزبور مقرر می‌دارد: «عقد بیع با بیع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد.»

البته با توجه به اینکه ضمان درک ناظر به موردی است که مبیع یا ثمن، متعلق به غیر بوده و در این صورت بیع نمی‌تواند صحیح باشد بنابراین در اینکه ضمان درک را از آثار بیع صحیح بدانیم و یا بیع باطل، جای تأمل و تحلیل بیشتری دارد.

برخی از محققین نیز با اشاره به این نکته که از نظر قانون مدنی ضمان درک از آثار بیع صحیح به حساب می‌آید و مبنای قراردادی دارد، نه اینکه از آثار بیع فاسد باشد، به نظر مخالف در این

خصوص اشاره نمودند و یادآور نمودند که به لحاظ سابقه فقهی نمی‌توان برای ضمان درک مبنای قراردادی قائل بود چه آنکه تحقق ضمان درک با بیع و الزام او به رد ثمن و پرداخت خسارت به محض عدم تنفیذ مالک و بطلان بیع است و برخی از حقوقدانان نیز اظهار داشته‌اند بهتر این است که قانون مدنی ضمان درک را نتیجه فساد معامله و ناشی از حکم قانون بداند نه از آثار بیع درست. (شیعه علی و دیگران، ۱۳۹۲، ۱۲۶).

ضمان درک اصطلاحی حقوقی است ولی خود واژه درک در لغت به معنی قعرشی و ملحق یا ضمیمه شدن است. در اصطلاح حقوقی منظور از ضمان درک آن است که مورد معامله عین متعلق به غیر باشد و کسی که مال غیر را مورد معامله قرار داده در برابر طرف قرارداد مسئولیت داشته باشد.

همان‌طور که نویسندگان حقوق نظر داده‌اند کلمه ضمان در این اصطلاح به معنی «ضمان معاوضی» است. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۲۲۱) زیرا مسئولیت ضامن فقط برگرداندن عوضی است که بابت قرارداد دریافت نموده و نه مثل یا قیمت مالی که مورد معامله بوده و غیر قابل تملیک شده است.

در بحث تلف مبیع قبل از قبض نیز که مبیع بدون تقصیر و اهمال از طرف فروشنده تلف می‌شود و به موضوع «ضمان معاوضی» شهرت دارد، مسئولیت با بیع صرفاً برگرداندن ثمن است که به نظر می‌رسد با توجه به اینکه فروشنده هیچ تقصیری در تلف مبیع نداشته، قانون‌گذار برای توجیه علت ضمان معاوضی، بیع را منفسخ اعلام نموده و فروشنده را مکلف به استرداد ثمن می‌داند.

از آنجاکه این نوع ضمان هم در خصوص مبیع و هم در خصوص ثمن ممکن است مطرح شود، در دو گفتار به توضیح آن می‌پردازیم.

گفتار اول: ضمان درک مبیع

منظور از ضمان درک مبیع آن است که پس از تشکیل یا انعقاد قرارداد بیع و پرداخت ثمن به وسیله مشتری، معلوم می‌شود مبیع متعلق به فروشنده نبوده است و فروشنده وکالت و یا اجازه معامله با مال غیر را نداشته است، در اینجا مسئولیتی بر عهده فروشنده قرار می‌گیرد که به آن ضمان درک مبیع می‌گویند که در ماده ۳۹۰ قانون مدنی آمده است.

در خصوص مبنا و توجیه این نوع ضمان، ظاهر و نص صریح ماده ۳۶۲ ق.م.گویای آن است که این ضمان به تبع قرارداد بیع است ولی با توجه به تعریفی که در ماده ۳۹۰ ق.م. از ضمان درک به عمل آمده: «اگر بعد از قبض ثمن مبیع کلاً یا جزا مستحق للغير درآید بایع ضامن است اگرچه تصریح به ضمان نشده باشد.» این ضمان به دلیل بطلان بیع، بیشتر به مسئولیت خارج از قرارداد یا مسئولیت قهری و مسئولیت ناشی از فساد معامله قابل تطبیق است. حکم مذکور در قانون به تبع مستحق للغير درآمدن مبیع، نتیجه بیع درست نیست و نباید آن را در زمره آثار عقد آورد زیرا اگر مبیع ملک دیگری باشد عقد درست نیست و همان طور که برخی از حقوقدانان نوشته‌اند بهتر آن بود که قانون مدنی ضمان درک را نتیجه فساد و بطلان معامله و ناشی از حکم قانون بداند، نه از آثار بیع صحیح.

درواقع هرگاه بیع باطل باشد چون هیچ اثری در تملک ندارد، ثمن بدون استحقاق در دست فروشنده باقی می‌ماند و او ملزم است آن را به صاحبش برگرداند. این الزام در هر موردی که کسی بدون مجوز قانونی بر مال دیگری سلطه پیدا می‌کند ایجاد می‌شود و نوعی ضمان قهری است و بر همین اساس در تعریفی بهتر از ضمان درک گفته شده است: «الزام به بازگرداندن ثمنی است که فروشنده به دلیل تعلق مبیع به دیگری، سزاوار گرفتن ثمن نبوده است.» (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۲۲۳).

قلمروی ضمان درک را باید فقط ویژه مواردی دانست که مبیع مستحق للغير درآید و بیع باطل باشد ولی اگر بعد از بیع معلوم شود شخص ثالثی نسبت به مبیع حق انتفاع یا حق ارتفاق دارد، بیع باطل نیست و ضمان درک هم مطرح نمی‌شود و البته خریداری که از این وضعیت مبیع ناآگاه بوده، همان طور که در ماده ۵۳ قانون مدنی تصریح شده، حق فسخ قرارداد را دارد.

همچنین ضمان درک را باید ویژه موردی دانست که مبیع عین معین بوده باشد، والا چنانچه مبیع کلی باشد و فروشنده در مقام وفای به عهد، مال غیر را تحویل دهد، وفای به عهد نکرده و ملزم است طبق قرارداد عمل نماید. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۳۱۳).

ضمان درک از آن جهت که موجب می‌شود طرفی که ضامن درک است ملتزم به بازگرداندن عوض دریافتی باشد، نوعی ضمان معاوضی است (مثل ضمان ناشی از تلف مبیع قبل از قبض)، درحالی که در ضمان قهری و یا ضمان ناشی از اتلاف یا تسبیب، مسئولیت ضامن پرداخت مثل یا قیمت و خسارات وارده است.

گفتار دوم: ضمان درک ثمن

همان‌طور که فروشنده ضمان درک مبیع است، خریدار نیز نسبت به ثمن، به‌عنوان عوض معلوم، مسئولیتی دارد که در بند ۲ ماده ۳۶۲ قانون مدنی به آن تصریح شده و مشتری را ضمان درک ثمن می‌داند؛ بنابراین اگر معلوم شود ثمن مستحق للغیر است، مشتری ضمان درک آن است یعنی مکلف است مبیع را به فروشنده بازگرداند.

نکته قابل‌توجه آن است که چون در غالب موارد ثمن پول است (مال کلی)، بنابراین مستحق للغیر بودن آن به‌ندرت اتفاق می‌افتد و در عمل پیش نمی‌آید، مگر در برخی موارد خاص مثلاً در فرضی که عین معینی در روابط خریدار و فروشنده ثمن قرار داده شده باشد و این ثمن مستحق للغیر درآید، به‌طور قطع مشتری ضمان درک ثمن است و به خاطر آنکه ثمن مال غیر بوده است به تملیک فروشنده در نیامده است و مشتری موظف است مبیع را به فروشنده مسترد نماید.

همچنین در موردی که خریدار مقداری وجه نقد مسروقه در اختیار داشته باشد و با همان وجوه نقد کالایی را خریداری نماید، ضمان درک ثمن است؛ چون ثمن مال غیر است و به تملیک فروشنده در نیامده است، بنابراین باید مبیع دریافتی را به فروشنده بازگرداند.

مبحث سوم: حق فسخ در قراردادهای بیع سنتی

مفاد اصل لزوم در قراردادها و ماده ۲۱۹ قانون مدنی مبین این نکته است که هر قراردادی پس از تشکیل بین طرفین لازم‌الاتباع بوده و هیچ‌یک از آنها نمی‌تواند قرارداد را منحل نماید، مگر با رضایت و توافق مجدد طرفین (اقاله) و یا به‌موجب قانون برای یکی یا هر دو طرف حق فسخ وجود داشته باشد.

البته اینکه ماده ۲۱۹ ق.م.مختص عقود لازم باشد و یا قابل‌اجرا در عقود جایز هم باشد، اختلاف‌نظر وجود دارد و به نظر می‌رسد در قراردادهای جایز نیز تا زمانی که قرارداد فسخ نشده است لازم‌الاتباع بوده و هیچ‌یک از طرفین نمی‌توانند به دلیل جایز بودن عقد، تعهدات خود را نادیده بگیرند. به‌هرحال در قراردادهای لازم باوجود آنکه اصولاً هیچ‌یک از طرفین حق برهم زدن عقد را ندارد، با استناد به یکی از انواع خیارات که در ماده ۳۹۶ قانون مدنی آمده است^۱، می‌توان عقد

۱- ماده ۳۹۶ ق.م. «خیارات از قرار ذیلند: خیار مجلس، خیار حیوان، خیار شرط، خیار تأخیر ثمن، خیار رویت و تخلف وصف، خیار غبن، خیار عیب، خیار تدلیس، خیار تبعض صفقه، خیار تخلف شرط.»

را برهم زد.

واژه «خيارات» در ماده فوق جمع واژه خيار است که در زبان عربی اسم مصدر اختيار است. (شيخ انصاری، ۱۳۹۲، ج ۹، ۲۱). برخی از فقها تعداد خيارات را ۱۴ مورد ذکر کرده‌اند. (محمد مکی العاملی، ۱۹۸۳، ج ۳، ۴۴۷).

ازلحاظ حقوقی منظور از خيارات مواردی است که شخصی اختيار فسخ معامله را دارد؛ به همین جهت گاهی همراه با کلمه فسخ بکار می‌رود. قانون مدنی ایران به تبع فقه امامیه به صورت مفصل به بحث نظریه عمومی خيارات پرداخته است که در قوانین دیگر کشورها دیده نمی‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۵۲).

ازلحاظ ماهیت حقوقی، خيار حقی است برای دارنده آن که به استناد آن می‌تواند اگر بخواهد عقد لازم را فسخ کند. اعمال یا اجرای این حق نیاز به اراده انشایی یا قصد انشا دارد و چون تنها نیاز به یک اراده دارد، جزو اعمال حقوقی از نوع ایقاع است. بنابراین فسخ قرارداد با استناد به یکی از خيارات، همانند سایر اعمال حقوقی، در صورتی مؤثر است که اعمال کننده دارای اراده سالم باشد و از انسانی قاصد، آزاد و هوشیار بروز نماید. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۵۴).

به‌طور قطع یکی از مهم‌ترین حقوقی که به تبع قرارداد بیع سنتی ممکن است برای هر یک از خریدار و فروشنده به وجود بیاید، یکی از انواع خيارات است، بنابراین شایسته است به‌طور مختصر و گذرا مورد اشاره قرار بگیرد.

قرارداد بیع به‌طور سنتی این ویژگی را دارد که برخی از انواع خيارات مختص به آن است و در سایر قراردادهای بیع وجود نمی‌آید (خيار مجلس، خيار تأخیر ثمن و خيار حیوان)، در مقابل سایر خيارات ممکن است در بیع به وجود بیاید و یا در سایر قراردادهای بیع وجود بیاید که به خيارات مشترک (بین بیع و سایر قراردادهای بیع) مشهور است.

گفتار اول: خيارات مختص بیع

ماده ۴۵۶ قانون مدنی خيار مجلس، خيار حیوان و خيار تأخیر ثمن را مخصوص قرارداد بیع می‌داند به همین دلیل حقوقدانان این خيارات را که در سایر قراردادهای امکان تحقق ندارند، جزو قواعد عمومی قراردادهای بیع نمی‌آورند و ملحق به احکام استثنایی می‌دانند که باید تفسیر محدود شود و در موارد شک و تردید، اصل لزوم قراردادهای بیع را حاکم دانست. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۵۳).

خیار مجلس را فقها به اعتبار مکانی که برای مذاکره و انعقاد قرارداد انتخاب کرده بودند و آنجا نشسته بودند، نام‌گذاری کرده‌اند و البته تأکید داشته‌اند که ملاک عدم تفرق یا جدا نشدن طرفین بعد از قرارداد است به این معنی که تا زمانی که در جلسه قرارداد از یکدیگر جدا نشده‌اند، حتی اگر باهم جلسه و مکان قرارداد را ترک کنند همچنان حق فسخ دارند و این حق فسخ به بیع اختصاص دارد و طرفین می‌توانند ضمن عقد بیع و یا پس از عقد به‌موجب شرط، آن را اسقاط نمایند.^۱ (مکی‌العالمی، ۱۹۸۳، ج ۳، ۴۴۸).

در اینکه خیار مجلس فقط توسط متبایعین قابل تحقق و قابل اعمال است و یا اگر بیع به‌وسیله وکیل منعقد شده باشد نیز خیار مجلس توسط وکیل قابل اعمال باشد جای بحث و نظر وجود دارد. به‌عبارت‌دیگر در فرضی که قرارداد بیع توسط وکلای طرفین منعقد شده، خیار مجلس توسط چه کسی قابل اعمال است؟ همان وکلا و یا توسط موکلین آن‌ها؟

حقوقدانان در این خصوص با توجه به میزان اختیار وکیل قائل به تفکیک شده‌اند و به اعتبار حدود اختیارات وکیل در دارایی و اموال موکل، فقط در برخی از موارد اعمال خیار مجلس به‌وسیله وکیل را امکان‌پذیر دانسته‌اند. چنانچه از مفاد وکالت‌نامه معلوم باشد وکیل فقط برای بیان اراده یا بیان ایجاب و قبول وکالت دارد؛ مثل وکیلی که فقط وکالت برای حضور در دفتر اسناد رسمی و امضای سند مشخصی را دارد، حتی در این‌گونه موارد گفته شده است که وکیل نماینده واقعی نیست بلکه صرفاً وسیله بیان اراده یا ابزار انتقال قصد و رضاست و در نتیجه وکیل در چنین صورتی حق فسخ به استناد خیار مجلس ندارد زیرا نمایندگی او در حدود کاری است که انجام داده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۴۵).

همچنین در موردی که وکیل نماینده واقعی موکل است و اراده و شخصیت او در عقد اثر دارد ولی حدود اختیارات وکیل فقط انعقاد قرارداد بوده است، مجاز به استفاده از خیار مجلس نیست. اما اگر مفاد وکالت به‌گونه‌ای باشد که وکیل بعد از انعقاد قرارداد نیز همچنان نماینده موکل محسوب شود، چنانچه مصلحت موکل ایجاب نماید می‌تواند در مجلس، از حق فسخ استفاده نموده و قرارداد را فسخ نماید.

مسأله دیگری که مورد توجه بعضی از حقوقدانان قرار گرفته امکان فسخ عقد با استناد به خیار

۱- «و هو مختص بالبیع و لا یزول بالحوایل و لا بمفارقة المجلس مصطحبین و یسقط باشرط سقوطه فی العقد و باسقاطه بعده ...»

مجلس توسط موکل است. در این خصوص موکل فقط زمانی می‌تواند از خیار مجلس استفاده نماید که در جلسه حضور داشته باشد، والا اگر در جلسه عقد فقط وکیل حضور داشته باشد نمی‌توان برای موکل خیار مجلس قائل بود. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۴۶).

مسأله دیگری که در رابطه با امکان استفاده از خیار مجلس توسط وکیل قابل بررسی است، زمانی است که یک نفر به وکالت از فروشنده و خریدار اقدام نموده است (اعمال خیار در معامله با خود). آیا در چنین مواردی برای وکیل خیار مجلس را می‌توان به رسمیت شناخت؟ با توجه به اینکه در چنین قراردادی امکان مفارقت و جدایی فروشنده و خریدار وجود ندارد، خیار مجلس تا چه زمانی ادامه می‌یابد؟

برخی از استادان حقوق ضمن تحلیل و بررسی این مورد به اقوال و احتمالات مختلف در این خصوص پرداخته‌اند و معتقدند نباید از تعبیرهای دور از ذهن استفاده نمود و خود را به تکلف انداخت، بلکه راه صحیح و منطقی آن است که اصل لزوم قراردادها را در این خصوص اجرا نمود؛ با این توضیح که خیار مجلس را باید برای مواردی دانست که دو شخص با دو اراده ممتاز در ایجاد عقد حضور داشته‌اند. قانون‌گذار فرض کرده است که طرفین قرارداد تا زمانی که با هم هستند و به گفتگوی خود ادامه می‌دهند، باید به هر دوی آن‌ها حق داد که بتوانند قبل از جدایی از یکدیگر از خیار مجلس بتوانند استفاده نمایند زیرا هنوز اراده قاطع خود را بر التزام به بیع ابراز نکرده‌اند.

اما این تحلیل و توجیه را نمی‌توان در قراردادی که یک نفر به وکالت از طرفین اقدام می‌کند قابل اجرا دانست، بنابراین در صورتی که یک نفر با خود معامله می‌کند، خیار مجلس قابل تحقق نیست. (کاتوزیان، ۴۷، ۱۳۸۴).

به دلیل اختصاصی بودن خیار مجلس به بیع و استثنایی دانستن آن از منظر حقوقدانان، در موارد سکوت قانون‌گذار و تردید، حکم به عدم وجود آن می‌شود؛ مثلاً با وجود آنکه «بیع صرف» نوعی از انواع بیع است ولی خیار مجلس را در آن قبول ندارند زیرا بیع صرف عقدی عینی است که به صرف توافق طرفین و با وجود شرایط اساسی صحت قرارداد، عقد محقق نمی‌شود و به حکم ماده ۳۶۴ قانون مدنی نیاز به قبض وجود دارد.

قراردادهایی که به صورت غیرحضوری منعقد می‌شوند، مثل عقود مکاتبه‌ای، به دلیل آنکه محل حضوری وجود ندارد، قابل فسخ با استناد به خیار مجلس نیستند و از نظر استادان حقوق

مدنی بدون تردید در این قراردادهای اختیار مجلس نمی‌تواند به وجود بیاید. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۴۸).

خیار حیوان نیز جزو اختیارات مختص قرارداد بیع است و در فلسفه تأسیس آن گفته شده است حیوان زنده ممکن است دارای عیب مخفی یا پنهانی باشد که در هنگام عقد یا بلافاصله پس از عقد قابل شناسایی به وسیله مشتری نباشد و به همین دلیل قانون مدنی به خریدار حق فسخ به استناد خیار حیوان داده است. مطابق ماده ۳۹۸ ق.م. مشتری از زمان انعقاد قرارداد تا سه روز حق فسخ قرارداد را دارد.

مسأله قابل طرح در تحقق خیار حیوان آن است که آیا خریدار برای فسخ قرارداد باید وجود عیب در حیوان را ثابت کند و یا بدون نیاز به وجود یا اثبات عیب هم می‌تواند با استناد به خیار حیوان، بیع را فسخ کند؟ واضح است با توجه به وجود خیار عیب در بین انواع اختیارات، که اختصاصی به بیع هم ندارد، در خیار حیوان نیازی به وجود یا اثبات عیب نیست.

خیار تأخیر ثمن نیز همان‌طور که از نامش پیداست مختص قرارداد بیع است و مطابق ماده ۴۰۲ ق.م. در بیع عین معین یا در حکم معین و در فرض حال بودن تعهدات طرفین برای تسلیم مبیع و تأدیه ثمن، اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه با بیع مبیع را تسلیم نماید و نه مشتری تمام ثمن را بدهد، برای با بیع به استناد خیار تأخیر ثمن حق فسخ معامله را دارد. ماده ۴۰۶ ق.م. حق فسخ مستند به خیار تأخیر ثمن را مختص فروشنده می‌داند و به صراحت اعلام می‌کند برای مشتری از جهت تأخیر در تسلیم مبیع این حق وجود ندارد.

گفتار دوم: اختیارات مشترک

اصطلاح اختیارات مشترک به معنی آن است که این موارد در غالب قراردادهای لازم می‌تواند محقق شده و به وجود آید، بنابراین در قرارداد بیع که موضوع این پایان‌نامه است نیز می‌تواند مطرح بوده و به استناد یکی از موارد آن، بیع را می‌توان فسخ نمود.

منظور از طرح «اختیارات مشترک» در این گفتار بررسی کامل و مفصل تک تک این اختیارات نیست بلکه صرفاً برای اشاره به کلیات این مبحث است.

همچنین برخی از این اختیارات با وجود آنکه «مشترک» بین عقد بیع و دیگر عقود هستند ولی در هر قراردادی امکان تحقق ندارد؛ مثلاً خیار غبن فقط در قراردادهای معوض و مغایبه ای قابل

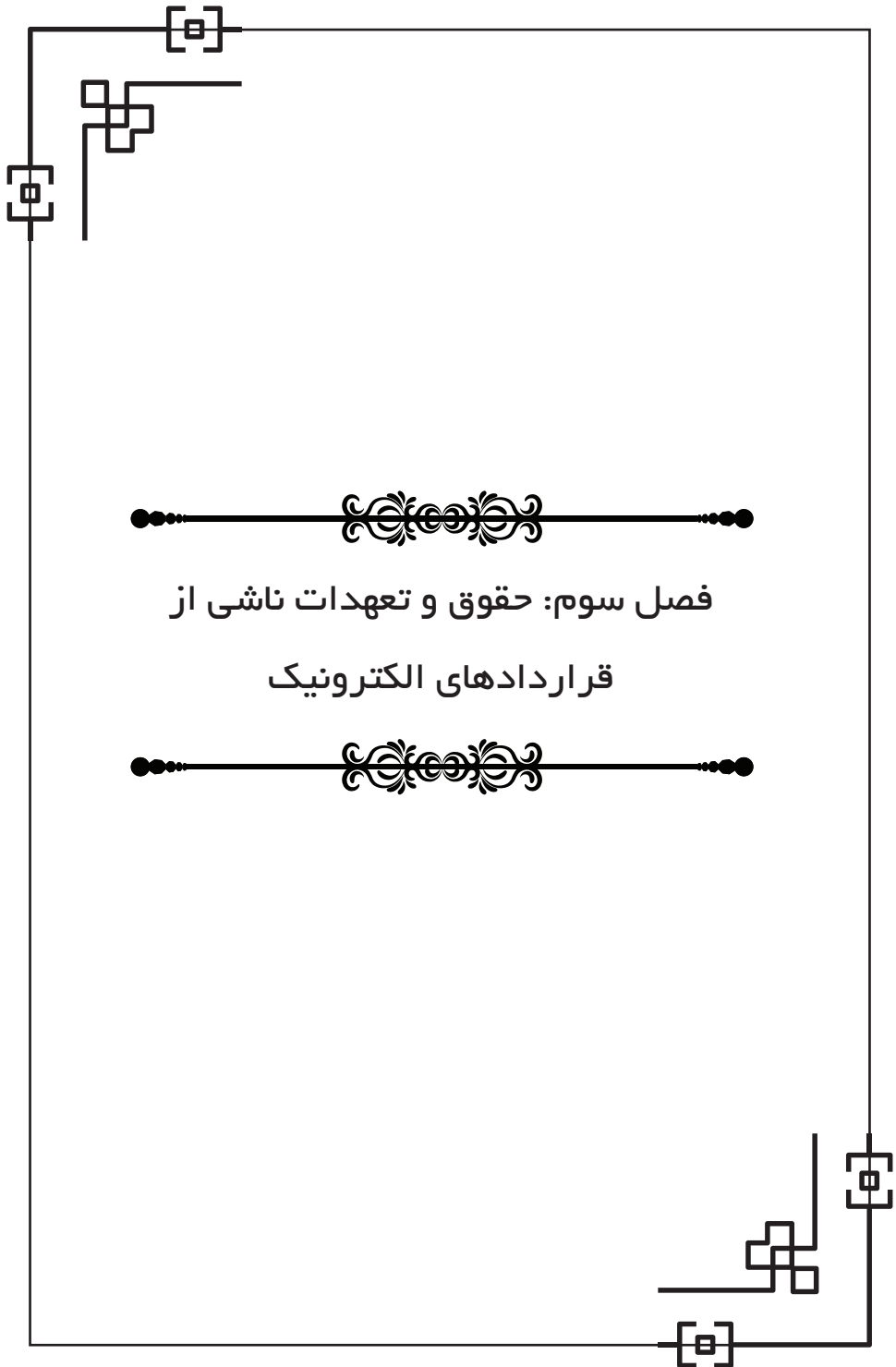
تحقق است و به‌عنوان مثال در عقد ضمان باوجود آنکه قراردادی لازم است امکان تحقق خیار غبن وجود ندارد زیرا عقد ضمان قراردادی مسامحه‌ای و به‌منظور کمک به مضمون عنه است و ضامن نمی‌تواند ادعای غبن کند ولی در قرارداد بیع که نمونه بارز عقود معوض و مغایه‌ای است به‌طور قطع امکان تحقق خیار غبن وجود دارد.

مطابق ماده ۴۱۶ ق.م. هریک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد، بعد از علم به غبن می‌تواند معامله را فسخ کند. در تعریف غبن گفته شده است: «زیانی است که به هنگام دادوستد در نتیجه نابرابری فاحش بین ارزش آنچه باید پرداخته یا انجام شود و ارزشی که در برابر آن دریافت می‌گردد، به طرف ناآگاه می‌رسد». بر این اساس جوهر غبن در عدم تعادل بین دو عوض در زمان معامله است. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ۲۰۸).

در عقود غیر معوض به‌طور قطع خیار غبن تحقق پیدا نمی‌کند ولی اگر قراردادی که می‌تواند غیر معوض و یا معوض باشد و در آن شرط عوض گذاشته باشند، همین که نوع عقد مبنی بر مسامح باشد از این حیث در حکم عقدی است که غبن در آن ساقط شده است و در همین راستا ماده ۷۶۱ قانون مدنی را می‌توان توضیح داد که مقرر نموده «صلحی که در مورد تنازع یا مبنی بر تسامح باشد قاطع بین طرفین است و هیچ‌یک نمی‌تواند آن را فسخ کند اگرچه به ادعای غبن باشد...»

ماده ۴۱۶ شرط تحقق خیار غبن را، غبن فاحش اعلام کرده و ماده ۴۱۷ ق.م. ضابطه فاحش بودن غبن را عرف می‌داند یعنی باید دید در عرف این مقدار غبن را فاحش می‌دانند یا خیر. این ماده در سال ۱۳۶۱ تغییر نموده ولی ماده ۴۱۶ سابق (مصوب ۱۳۰۷) ضابطه فاحش بودن غبن را مقدار خمس قیمت یا بیشتر می‌دانست و در کمتر از مقدار مزبور در صورتی فاحش می‌دانست که عرفاً قابل مسامحه نباشد.

احراز عرف چندان ساده و راحت نیست و هم دادگاه می‌تواند خود به این امر اقدام نماید ولی به‌طور غالب ارجاع امر به کارشناس شایع‌تر و منطقی‌تر است. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۳۲۷). اینک ضابطه را به‌طور مطلق داوری عرف بدانیم مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفته است. داوری عرف شکننده و انعطاف‌پذیر است و به‌تناسب سنخ معامله و شرایط آن و نیاز جامعه به مبادله کالا تفاوت می‌کند.



فصل سوم: حقوق و تعهدات ناشی از

قراردادهای الکترونیک



پیشرفت‌های الکترونیک و استفاده گسترده از اینترنت و فضای مجازی برای انسان فرصت بسیار مناسبی فراهم نمود تا با بهره‌گیری از این امکانات، فعالیت‌های روزمره اقتصادی و اجتماعی خود را سامان دهد. یکی از پرکاربردترین فعالیت‌ها، قراردادهایی است که در فضای مجازی و به شکل الکترونیکی منعقد می‌شود و به دلیل سرعت و سهولت انجام آن در بین عموم مردم، رشد چشم‌گیری داشته است.

با توجه به همگانی شدن استفاده از فضای مجازی و قراردادهای الکترونیک، دولت‌ها نیز به‌ناچار به فکر وضع قوانین مناسب و سامان‌دهی امور بوده و در این خصوص نقش‌آفرینی نمودند و برای نحوه استفاده از فضای مجازی علاوه بر وضع قوانین، محدودیت‌هایی نیز برای کاربران ایجاد نمودند تا بتوانند در محدوده جغرافیایی کشور خود اطلاعات و نحوه استفاده از آن را کنترل نمایند، به‌گونه‌ای که این محدودیت‌ها در قالب‌های مختلفی مثل فیلترینگ و مسدودسازی مباحث متعددی را به دنبال خود ایجاد کرد و به دلیل مشکلات ناشی از اعمال این محدودیت‌ها مورد انتقاد نیز قرار گرفت به‌نحوی که بحث علمی حقوق را به سمت مسئولیت مدنی دولت در قبال فیلترینگ یا پایش فضای مجازی سوق داد. (پور نقی و دیگران، ۱۳۹۸، ۱۰۴).

استفاده از وسایل الکترونیکی نه‌فقط در تجارت و قراردادها بلکه در همه امور زندگی انسان امروزی به‌شدت تأثیرگذار بوده است؛ پیدایش رایانه و به‌کارگیری اینترنت برای ارتباط بی‌حدومرز، سریع و جذاب باعث شده تا در امور مجرمانه نیز برخی جرائم مثل جرائم منافی عفت در این فضا با سرعت و شدت بیشتری انجام شود و چون جرائم منافی عفت و تجاوز به عنف، تعرض به تمامیت جسمانی و معنوی افراد را نشان می‌گیرد، از اهمیت زیادی برخوردار است و سیاست جنایی ایران به‌تبعیت از سیاست جنایی پذیرفته شده در فقه اسلامی، با شدت هر چه بیشتر با این‌گونه جرائم برخورد کرده و برای جلوگیری از تکرار آن مجازات‌های سنگینی قرار داده است و البته در فرایند رسیدگی به این جرم سیاست بزه پوشی (عدم افشای منکر) و حتی توصیه به اینکه دیگران پوشاننده زشتی و منکرات باشند، موردنظر قرار گرفته است. از نظر محققین امور کیفری و جرم‌شناسان، سیاست جنایی مبتنی بر بزه پوشی در رسیدگی به جرائم منافی عفت در جرائم سنتی، در جرائمی که به‌طور الکترونیکی انجام می‌شود نیز باید با همان اصول و قواعد نظیر ممنوعیت تحقیق در جرم منافی عفت، مدنظر قرار گرفته و اعمال شود. (الهی منش و تبریزی، ۱۳۹۵، ۱۱).

با توجه به اینکه قرارداد الکترونیک در فضای الکترونیکی منعقد می‌شود، در تعریف فضای الکترونیک به مجموعه‌ای از ارتباطات الکترونیکی که از طریق تجهیزات رایانه‌ای به انضمام وسایل مخابراتی و مبتنی بر اینترنت بدون در نظر گرفتن جغرافیای فیزیکی شکل می‌گیرند، گفته می‌شود. منظور از ارتباط، برقرار کردن تماس با کسی از طریق وسیله‌ای مخصوص است و در این خصوص هرگاه مخاطب ارتباط، اشخاص نامحدود و نامعین باشد، ارتباط صورت گرفته جمعی یا عمومی نامیده می‌شود و در فرضی که مخاطب تماس اشخاص محدود و معینی باشند، ارتباط واقع شده را ارتباط خصوصی در فضای مجازی می‌گویند. از نظر محققین ارتباط الکترونیکی از نوع خصوصی آن که مخاطب آن اشخاص محدود و مشخصی هستند، بنا به اراده شخص برقرار کننده ارتباط تابع اصل محرمانگی و رعایت حریم خصوصی است. (شکری، ۱۳۹۸، ۳۶).

قانون تجارت الکترونیک ایران در سال ۱۳۸۲ به تصویب رسید و در کنار سایر قوانین موجود مثل قانون مدنی به مباحث حقوق قراردادهای به‌ویژه حقوق و تعهدات خریدار و فروشنده ناشی از قراردادهای الکترونیک پرداخت.

از لحاظ جنبه اثباتی و بحث ادله اثبات دعوا و اعتبار اسنادی که به صورت الکترونیکی هستند، مقنن جای تردیدی باقی نگذاشته است و در ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی نوشته یا داده پیام را در حکم «نوشته سنتی قرار داده است. به موجب بند «ی» ماده ۲ قانون مزبور «امضای الکترونیکی» عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به «داده پیام» است که برای شناسایی امضا کننده «داده پیام» مورد استفاده قرار می‌گیرد.

بنابراین در فضای الکترونیکی که نوشته‌ها صورت مادی ندارند و نمی‌توانند لمس شوند و تبادل آگاهی‌ها در محیطی مجازی صورت می‌گیرد، هر علامتی (برای نمونه شماره رمز) که شناسایی امضا کننده داده پیام را امکان‌پذیر نماید امضای الکترونیکی شمرده می‌شود؛ بنابراین شماره رمزی که مشتری بانک برای استفاده از دستگاه خودپرداز و به وسیله کارت بانکی خود، به کار می‌گیرد نوعی امضای الکترونیکی محسوب است. (شمس، ۱۳۹۵، ۹۱).

همچنین با توجه به ماده ۱۵ قانون تجارت الکترونیک، نسبت به داده پیام مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن، انکار و تردید مسموع نیست. بنابراین این گونه پیام‌های الکترونیکی دارای ارزشی معادل اسناد رسمی را دارند زیرا می‌دانیم که آنچه مورد انکار

و تردید قرار می‌گیرد سند عادی است، پس اسناد الکترونیکی مطمئن سند عادی نیستند که بتوان نسبت به آنها ادعای انکار یا تردید نمود. در واقع ارزش بحث حاضر یعنی اسناد عادی و اسناد رسمی، مربوط به ایراداتی است که در مباحث آیین دادرسی مدنی و در اولین جلسه دادرسی قابل طرح است.

مطابق ماده ۲۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی: «کسی که علیه او سند غیررسمی ابراز شود می‌تواند خط یا امضا و یا اثر انگشت منتسب به خود را انکار نماید و احکام منکر بر او مترتب می‌گردد و اگر سند ابرازی منتسب به شخص او نباشد می‌تواند تردید کند.»

بنابراین در خصوص ماده ۱۵ قانون تجارت الکترونیک که اسناد الکترونیکی مطمئن را غیر قابل انکار و تردید می‌داند، به معنی آن است که این اسناد ارزش و قدرتی برابر با سند رسمی را دارند.

از لحاظ مقررات آیین دادرسی مدنی، استفاده از این ایراد یعنی اظهار انکار یا تردید نسبت به سند باید حتی الامکان تا اولین جلسه دادرسی به عمل آید. تعرضات مزبور نسبت به اصالت سند، معمولاً مسبوق به درخواست ارائه اصول آنها می‌باشد که می‌بایست در اولین جلسه دادرسی اعلام شود. در هر حال درخواست ارائه اصول اسناد نیز منحصر به مقطع مزبور باید دانسته شود و چنانچه خواننده چنین ادعایی داشته باشد و اصول اسناد خواهان را مطالبه نماید باید در اولین جلسه دادرسی بخواهد. به قول یکی از استادان آیین دادرسی مدنی چون خواهان و خواننده به موجب ماده ۹۶ قانون باید اصول اسناد خود را در جلسه دادرسی حاضر نمایند، باید به هریک از طرفین دعوا حق داد که نسبت به اسناد طرف مقابل در همین جلسه اول دادرسی، تعرض نماید و ایراد بگیرد و بر این اساس باید اصطلاح «تا اولین جلسه دادرسی» را به مفهومی تعبیر و تفسیر نمود که اقدامات شخص ذی نفع در اولین جلسه را نیز در بر بگیرد. (شمس، ۱۳۸۸، ۱۶۲).

اولین سؤالی که در مورد این قانون به ذهن متبادر می‌شود آن است که چه تفاوت‌هایی بین این دسته از قراردادها با قراردادهای سنتی یا قراردادهایی که مشمول قانون مدنی هستند، وجود دارد و آیا حقوق و تعهدات طرفین قراردادهای الکترونیک متفاوت از حقوق و تعهدات طرفین در قراردادهای سنتی است؟ آیا برای صحت انعقاد این قراردادها لازم است شرایط اساسی صحت معاملات در قانون مدنی رعایت شود و یا با توجه به شرایط خاص و نحوه انعقاد این قراردادها، که غیر حضوری هستند، نیازی به رعایت این شرایط که در قانون مدنی است، نمی‌باشد؟

بدیهی است قانون تجارت الکترونیک حاوی مقرراتی متفاوت از مقررات موجود در سایر قوانین به‌ویژه قانون مدنی است والا وضع قانون جدید بی‌معنی بود، اما اینکه این تفاوت‌ها در چه مواردی هستند و چه حقوق و تعهداتی برای طرفین این‌گونه قراردادها در نظر گرفته شده است، و این نکته که آیا علاوه بر مقررات قانون تجارت الکترونیک، آیا باید مقررات قانون مدنی مثل شرایط اساسی صحت معامله هم رعایت شود، نیاز به بررسی دقیق و بیشتر دارد.

هرچند عنوان فصل حاضر «حقوق و تعهدات ناشی از قراردادهای الکترونیک» است و بدیهی است حقوق و تعهدات در قرارداد بیع، دوجانبه است یعنی اصولاً باید به دو قسمت «حقوق و تعهدات فروشنده» و «حقوق و تعهدات خریدار» پرداخت ولی در اینجا به دلیل نحوه تدوین قانون تجارت الکترونیک و ماهیت غیرحضوری بودن این قراردادها و یکی از اهدافی که مقنن از وضع این قانون داشته حمایت از حقوق مصرف‌کننده بوده، لذا از جهت داشتن عنوان مستقل و متمایز، فقط به تعهدات خاص فروشنده در قراردادهای الکترونیک می‌پردازیم و تعهدات طرف مقابل در ذیل عناوین دیگر و در قسمت‌های مختلف به مناسبت موضوع آورده می‌شود. در همین‌جا لازم به ذکر است تعهد اصلی و مهم خریدار، پرداخت ثمن است و قراردادهای الکترونیکی به نحوی تنظیم می‌شوند که قبول قرارداد به‌وسیله خریدار با پرداخت ثمن نمودار می‌شود. به‌عبارت‌دیگر، فروشنده زمانی قرارداد را منعقد شده فرض می‌کند که خریدار ثمن را واریز نماید.

مبحث اول: تعهدات خاص فروشنده در قراردادهای الکترونیک

قراردادهای الکترونیک که تحت حاکمیت و شمول قانون تجارت الکترونیک ایران مصوب ۱۳۸۲ قرار می‌گیرند دارای ویژگی‌هایی هستند که از قراردادهای بیع سنتی متمایز می‌شوند؛ این تمایز هم به دلیل ماهیت این‌گونه قراردادهاست که طرفین همدیگر را نمی‌بینند و به اعتبار فضای مجازی با یکدیگر معامله می‌کنند و به همین دلیل اقتضای خاص خود را دارد و هم به دلیل قانون خاصی است که حاکم بر این قراردادهاست که به‌صراحت این تکالیف خاص را وضع نموده است. البته از دیدگاهی دیگر و در بسیاری موارد گفته شده است که قراردادهای الکترونیک در بسیاری از احکام و مقررات تابع همان قراردادهای سنتی هستند؛ مثلاً در خصوص حکم احتکار، برخی به موضوع «احتکار الکترونیکی» پرداخته‌اند با این توضیح که احتکار الکترونیکی را یکی از مسائل نوظهور دانسته‌اند که فقهای شیعه در همسانی آن با احتکار سنتی اتفاق نظر دارند و

معتقدند در تجارت الکترونیک ابزار تجاری و احتکاری کاربرد وسایل ارتباط الکترونیکی است اما فضای احتکار با توجه به نوع کالای احتکار شده متفاوت خواهد بود. کاربرد به قصد افزایش قیمت اقدام به احتکار کالاها در فضای مادی یا غیرفعال کردن خدمات نرم افزاری در فضای مجازی و ذخیره کردن داده‌ها و اطلاعات در حافظه‌های جانبی خود کرده و به بحران اقتصادی و اجتماعی دامن می‌زند. احتکار الکترونیکی هم در تعریف و هم در شرایط احتکار، با احتکار سنتی یکسان است و موارد خاصی که در روایات به عنوان اقسام احتکار مطرح شده از باب ذکر مصداق در زمان و مکان صدور روایات بوده و فرازمانی و مکانی نیست از این رو حکومت اسلامی به هنگام مصلح جامعه حق دارد از احتکار الکترونیکی جلوگیری کرده و محتکر را تعزیر کند. شیوه مجازات در احتکار الکترونیکی با توجه به ماهیت و نوع و میزان آن باید به گونه‌ای باشد که اثرات لازم در بازدارندگی از جرم را داشته باشد. (ایزدی فرد و علیزاده، ۱۳۹۵، ۱۷).

با بررسی ویژگی‌ها و مقررات خاص قراردادهای الکترونیکی، در مقایسه با قراردادهای سنتی، موجود در قانون تجارت الکترونیک، می‌توان در دودسته جداگانه این تمایزات را مورد بحث قرارداد؛ دسته اول شامل مقرراتی است که به شخص فروشنده یا ارائه‌دهنده خدمات مربوط می‌شود و دسته دوم مقررات مربوط به مورد معامله و شرایط قرارداد است که به طور جداگانه به شرح آن می‌پردازیم. البته همان‌طور که اشاره شد تأکید بر تعهدات فروشنده به این معنی نیست که خریدار هیچ تعهدی ندارد، بلکه به لحاظ حمایتی بودن قانون تجارت الکترونیک، بیشتر تعهدات فروشنده یا تأمین‌کننده برجسته و مدون شده است.

گفتار اول: اطلاعات شخصی فروشنده در قراردادهای الکترونیک

مطابق مقررات قانون مدنی، طرفین معامله باید اهلیت داشته باشند (بند ۲ ماده ۱۹۰ ق.م). بنابراین هر شخصی در انجام معامله باید این دقت را داشته باشد که طرف قرارداد محجور نبوده و دارای اهلیت باشد. همچنین مطابق ماده ۱۹۶ ق.م. طرفین قرارداد اصیل فرض می‌شوند و خودشان متعهد می‌شوند که تعهدات ناشی از قرارداد منعقد را اجرا نمایند، مگر در موارد خاصی که یک یا هر دو نفر وکیل باشند. بالاخره ماده ۲۱۲ قانون مدنی همسو و هماهنگ با مواد قبل به صراحت اعلام نموده که «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است.»

بنابراین از نظر قانون مدنی هر کس که در مقام انعقاد قراردادی قرار می‌گیرد موظف است اهلیت طرف مقابل خود را احراز نماید؛ یعنی در ظاهر بررسی و دقت داشته باشد که با فرد بالغ و عاقل معامله نماید والا معامله اثر صحیح و قانونی لازم را ندارد ولی شناخت بیشتر از این اندازه نسبت به طرف قرارداد را ضروری ندانسته است.

همچنین در بحث میزان لزوم شناخت طرف قرارداد، مطابق ماده ۲۰۱ قانون مدنی: «اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی‌آورد، مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد باشد.» بنابراین اصل پذیرفته شده آن است که لزومی به شناخت دقیق طرف قرارداد نیست و اشتباه در شخص طرف قرارداد نیز اصولاً هیچ آسیبی به قرارداد نمی‌زند مگر در موارد خاص و استثنایی. البته واضح است اولین شرط از شرایط صحت قراردادها، قصد طرفین و رضای آن‌ها منوط به مشاهده یا مواجهه با طرف قرارداد است و شناسایی اجمالی و مختصر برای صحت قرارداد لازم است ولی از منظر قانون لزومی ندارد شناخت مفصل، دقیق و کامل باشد، مگر در موارد استثنایی.

از نظر حقوقدانان این موارد استثنایی مثل برخی از قراردادهای غیر معوض هستند که معمولاً شخصیت طرف علت عمده عقد است؛ نظیر قرارداد هبه که انسان معمولاً مال خود را به هرکسی هبه نمی‌کند، البته ممکن است حتی هبه نیز به افرادی باشد که نیازی به شناخت دقیق آن‌ها نباشد و به اصطلاح شخصیت آن‌ها علت عمده عقد نباشد و در نتیجه لزومی به شناخت دقیق آن‌ها نباشد و بدین ترتیب اشتباه در طرف قرارداد حتی در این قراردادها نیز هیچ آسیبی به قرارداد نزند. (صفایی، ۱۰۶، ۱۳۹۵).

از نظر نویسندگان حقوق تجارت، طرفین معامله در قراردادهای تجاری باید کاملاً مشخص باشند و نام و مشخصات شخص حقیقی و حقوقی طرف قرارداد باید نوشته شود و به امضای آن‌ها و اشخاص صاحبان امضای مجاز برسد. مشخص بودن طرفین و تعهدات آن‌ها در قرارداد کمک می‌کند تا اجرای تعهدات آن‌ها به نحو صحیح و کامل تر ممکن باشد. (جوهر، ۱۳۹۹، ۱۵۹). اما در قانون تجارت الکترونیک ایران، با توجه به اینکه طرفین قرارداد همدیگر را نمی‌بینند، برای حفظ و رعایت حقوق مشتری و حمایت از مصرف‌کننده، سختگیری بیشتری در معرفی فروشنده یا تأمین‌کننده دیده می‌شود، به نحوی که فروشندگان کالا و یا ارائه‌دهندگان خدمات مکلف هستند هرگونه اطلاعات لازم را به شرح ماده ۳۳ آن قانون، از زمان مناسبی قبل از

انعقاد قرارداد، در اختیار مصرف‌کننده یا مشتری قرار دهند. قسمتی از این اطلاعات مربوط به شخص فروشنده است و به تعبیر بند ب ماده ۳۳ قانون تجارت الکترونیک، قسمتی از حداقل این اطلاعات عبارت است از: «هویت تأمین‌کننده، نام تجاری که تحت آن نام به فعالیت مشغول می‌باشد و نشانی وی.»

در فرهنگ زبان فارسی یکی از معانی «هویت» را به معنی آنچه موجب شناسایی فرد می‌شود، آورده است. (معین، ۱۳۸۲، ۱۰۱۴). بنابراین می‌توان گفت منظور از هویت تأمین‌کننده، نام و نام خانوادگی رسمی و شناسنامه‌ای شخص فروشنده در قراردادهای الکترونیک است که مطابق قانون مذکور فروشنده مکلف است خودش را به‌طور صحیح و قانونی معرفی نماید.

همچنین اگر فروشنده به‌وسیله نام تجاری خود معامله می‌کند مکلف است علاوه بر معرفی خود به‌وسیله نام و نام خانوادگی، نام تجاری خود را نیز به طرف قرارداد اعلام نماید.

فروشنده در قراردادهای الکترونیک مکلف است «نشانی» خود را به طرف قرارداد اعلام نماید. منظور از «نشانی» را نیز می‌توان آدرس محل سکونت یا محل تجارت دانست به‌طوری‌که در فرهنگ زبان فارسی نیز یکی از معانی «نشانی»، نام و نشان، آدرس آمده است. (معین، ۱۳۸۲، ۹۵۳).

از اطلاعات شخصی دیگری که فروشنده در قراردادهای الکترونیک مکلف است قبل از انعقاد قرارداد به مخاطبین یا مصرف‌کنندگان اعلام نماید، «آدرس پست الکترونیکی» یا همان ایمیل است که در بند ج ماده ۳۳ قانون تجارت الکترونیک به آن تصریح شده است.

فروشنده در قراردادهای الکترونیک مکلف است قبل از انعقاد قرارداد، «شماره تلفن و یا هر روشی که مشتری در صورت نیاز بایستی از آن طریق با فروشنده ارتباط برقرار کند»، را اعلام نماید. آنچه به‌طور متعارف از «شماره تلفن» به ذهن متبادر می‌شود، اعم از شماره تلفن همراه و یا شماره تلفن ثابت فرد است.

همچنین مقنن در ماده ۳۶ قانون مزبور به موردی اشاره دارد که فروشنده یا تأمین‌کننده خدمات برای تبلیغ و فروش از «ارتباط صوتی» نظیر تلفن همراه یا ثابت استفاده می‌نماید. در چنین فرضی نیز وی مکلف است «هویت» خود (نام و نام خانوادگی) و قصد وی از ایجاد تماس با مصرف‌کننده را به‌طور واضح، روشن و صریح در شروع هر مکالمه بیان نماید.

به نظر می‌رسد منظور مقنن از «قصد وی از ایجاد تماس» اعلام این مطلب باشد که تماس‌گیرنده فروشنده یا تأمین‌کننده خدمات الکترونیک است و با هدف تجاری تماس می‌گیرد.

در ذیل عنوان «در قواعد تبلیغ» نیز به لزوم معرفی فروشنده یا تأمین‌کننده با اصطلاح «هویت شخص» اشاره و تأکید شده است؛ به موجب ماده ۵۳ ق.ت.ا. «در تبلیغات و بازاریابی باید هویت شخص یا بنگاهی که تبلیغات به نفع اوست، روشن و صریح باشد». به موجب ماده ۵۵ ق.ت.ا. تأمین‌کنندگان مکلف شده‌اند تا تدابیری برای مصرف‌کنندگان بیاندیشند و به کار بگیرند تا آنان راجع به دریافت تبلیغات به نشانی پستی و یا پست الکترونیکی خود تصمیم بگیرند.

تمام موارد فوق نشان‌دهنده آن است که قانون‌گذار در قراردادهای تجاری الکترونیک، فروشنده یا تأمین‌کننده را مکلف نموده که اطلاعات شخصی شامل معرفی خود، نام تجاری، شماره تلفن، آدرس پست الکترونیک و آدرس محل سکونت یا محل تجارت خود را به خریدار به‌طور واضح و روشن اعلام نماید.

هرچند در قراردادهای سنتی نیز هر یک از طرفین باید طرف مقابل خود را از جهت داشتن اهلیت لازم برای معامله بشناسد و بررسی مناسب و معمول داشته باشد ولی به‌وضوح مشاهده می‌شود در قراردادهای مشمول قانون تجارت الکترونیک قانون‌گذار اهتمام بیشتری برای حمایت از مصرف‌کننده در خصوص تعهد فروشنده مبنی بر معرفی خود داشته است و با صراحت مواردی را به‌عنوان تعهدات فروشنده در معرفی خود ذکر کرده است که در قانون مدنی دیده نمی‌شود.

چنانچه به هر طریقی معلوم شود اطلاعات لازم و موردنیاز توسط فروشنده یا تأمین‌کننده برای مشتری ارسال شده است، نیاز به هیچ اقدام دیگری نبوده و تعهد فروشنده انجام‌شده تلقی می‌شود، مگر اینکه بین طرفین به شکل یا روش خاصی برای تصدیق توافق شده باشد که در این صورت تعهدات فروشنده فقط زمانی انجام‌شده فرض می‌شود که به همان شکل و طریقه خاص موردتوافق صورت گرفته باشد. به عبارت بهتر شاید بتوان گفت در اینجا نیز اصل رضایی بودن انعقاد قرارداد و نداشتن تشریفات در اینجا هم حاکم است، مگر اینکه طرفین برخلاف آن را بین خودشان شرط نموده باشند. برای این منظور ماده ۲۲ ق.ت.ا. مقرر می‌نماید: «هرگاه قبل یا به هنگام ارسال داده پیام، اصل ساز از مخاطب بخواهد یا توافق کنند که دریافت داده پیام تصدیق شود، اگر به شکل یا روش تصدیق توافق نشده باشد، هر نوع ارتباط خودکار یا مکاتبه یا اتخاذ هر نوع تدبیر مناسب از سوی مخاطب که اصل ساز را به نحو معقول از دریافت داده پیام مطمئن کند، تصدیق دریافت داده پیام محسوب می‌گردد.»

بنابراین چنانچه اصل ساز کالا یا خدمات خود را به همراه اطلاعات لازم از خودش و مورد

معامله به همراه مبلغی که مخاطب یا مشتری در صورت قبول باید پردازد، به وسیله داده پیام ارسال نموده باشد و مخاطب نیز مبلغ اعلام شده را پرداخت نماید، صرف اقدام به پرداخت مبلغ، اقدامی است که نشان می دهد اولاً فروشنده یا تأمین کننده اطلاعات لازم و مورد نیاز را برای مخاطب ارسال نموده است و ثانیاً همین پرداخت وسیله ای است که بیانگر تصدیق مشتری یا مخاطب از بابت داده پیام است.

ممکن است فروشنده یا تأمین کننده خدمات یا به تعبیر ماده ۲۳ ق.ت.ا. اصل ساز، به منظور جلوگیری از طرح دعوا یا جلوگیری از هرگونه ادعا یا بهانه از طرف مشتری مبنی بر ناقص بودن اطلاعات در مورد شخص فروشنده یا در خصوص مورد معامله، هرگونه اثر حقوقی داده پیام را مشروط به تصدیق دریافت داده پیام به شکل یا طریق خاصی نماید، در این حالت مخاطب وظیفه دارد دریافت داده پیام را به شکل مورد توافق تصدیق نماید تا داده پیام از طریق اصل ساز ارسال شده تلقی شود و بتواند دارای اثر حقوقی به حساب آید.^۱

با توجه به تعهداتی که بر عهده اصل ساز یا فروشنده گذاشته شده است، این قبیل شروط یا توافقات بین طرفین جاری و معمول خواهد بود. بنابراین ممکن است اصل ساز یا فروشنده به موجب توافق قبلی با مخاطبین قید نماید که هرگونه اثر حقوقی مترتب بر این داده پیام (ایجاب) منوط و مشروط به تصدیق با قید این نکته است که داده پیام حاوی نکات لازم و کافی یا مطابق با الزامات فنی استاندارد یا مطابق روش مورد توافق دریافت شده است، در این صورت فرض قانونی آن است که آن الزامات رعایت شده است.^۲

در هر صورت چنانچه هیچ روش یا شیوه ای برای تصدیق داده پیام بین طرفین مقرر نشده باشد، حداقل برای تصدیق دریافت داده پیام، باید اقدامی به طور خودکار یا تدبیری مناسب از طرف مخاطب مبنی بر تصدیق انجام شود. اما در فرضی که مخاطب، دریافت داده پیام را تصدیق نکرده باشد، صرف اماره دریافت داده پیام نمی تواند دلیلی بر اطلاع مخاطب از مفاد و محتوای داده پیام باشد و به تعبیر ماده ۲۴ ق.ت.ا.: «اماره دریافت داده پیام راجع به محتوای داده پیام صادق نیست.»

۱- ماده ۲۳ قانون تجارت الکترونیک: «اگر اصل ساز به طور صریح هرگونه اثر حقوقی داده پیام را مشروط به تصدیق دریافت داده پیام کرده باشد، داده پیام ارسال نشده تلقی می شود، مگر آنکه تصدیق آن دریافت شود.»

۲- ماده ۲۵ ق.ت.ا. «هنگامی که در تصدیق قید می شود داده پیام مطابق با الزامات فنی استاندارد یا روش مورد توافق طرفین دریافت شده، فرض بر این است که آن الزامات رعایت شده اند.»

گفتار دوم: اطلاعات راجع به مورد معامله و شرایط قرارداد در قراردادهای الکترونیک

با توجه به اهمیت بحث فوق و ماهیت متفاوت «مورد معامله» و «شرایط قرارداد» و تفکیکی که خود مقنن بین این دو به عمل آورده است، شایسته به نظر می‌رسد «اطلاعات راجع به مورد معامله» را از «شرایط قرارداد»، جدا نمود و به‌طور مجزا مورد بحث و بررسی قرار داد. بنابراین این گفتار را در دو بند مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

بند اول: اطلاعات راجع به مورد معامله

ماده ۲۱۴ قانون مدنی «مورد معامله» را مال یا عملی می‌داند که توسط طرفین قرارداد در مقابل همدیگر، موضوع تعهد برای تسلیم آن یا ایفا قرار می‌گیرد. بنابراین مورد معامله از نظر قانون مدنی هم می‌تواند مال باشد و هم عمل یا انجام کاری. حتی مورد معامله می‌تواند «ترک فعل» باشد به نحوی که یکی از طرفین در مقابل طرف مقابل تعهد به عدم انجام کاری بنماید. (صفایی، ۱۳۹۵، ۱۳۸).

با توجه به مواد ۳۳ به بعد قانون تجارت الکترونیک، مورد معامله می‌تواند کالایی باشد که برای فروش عرضه می‌شود و یا خدماتی باشد که ارائه‌دهندگان در مقابل دریافت عوض (قیمت) می‌پذیرند.

در خصوص اینکه طرفین قرارداد چه اطلاعاتی را راجع به مورد معامله باید به طرف مقابل بدهند، در قانون مدنی و در قانون تجارت الکترونیک آمده است. در قانون مدنی مواد ۲۱۴ تا ۲۱۶ در این خصوص چند شرط برای مورد معامله (اعم از مبیع و ثمن) بیان نموده است: اینکه مورد معامله باید مالیت داشته باشد، (دارای ارزش اقتصادی بوده و قابل تقویم به پول باشد)، مورد معامله باید دارای منفعت عقلایی و مشروع باشد، اینکه مورد معامله باید معلوم و معین باشد و بالاخره این شرط که مورد معامله باید مقدور باشد؛ اگر مال است باید متعهد قادر به تسلیم آن باشد و اگر عمل یا کار است متعهد باید قادر به انجام آن باشد.

در ماده ۳۳ ق.ت.ا. در خصوص اطلاعات راجع به مورد معامله، فروشندگان کالا و ارائه‌دهندگان خدمات را مکلف نموده است اطلاعات مؤثر در تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان جهت خرید و یا قبول شرایط را از زمان مناسبی قبل از عقد در اختیار مصرف‌کنندگان قرار دهند.

نحوه تنظیم این ماده و لحن قانون‌گذار حکایت از آن دارد که موارد ذکر شده تمثیلی هستند؛ به‌گونه‌ای که ممکن است اطلاعات مؤثر در تصمیم‌گیری در خصوص برخی کالاها یا خدمات الکترونیکی متفاوت باشد. واضح است منظور از «اطلاعات مؤثر» اعم از اطلاعات راجع به خود فروشنده و اطلاعات راجع به مورد معامله است، اما با توجه به قسمت‌های بعدی ماده ۳۳ می‌توان موارد مربوط به مورد معامله را تفکیک نمود.

در بند الف همان ماده «مشخصات فنی و ویژگی‌های کاربردی کالا و یا خدمات»، جزو کمترین (حداقل) مواردی است که فروشنده وظیفه دارد در اختیار طرف مقابل قرار دهد. صرف‌نظر از الزام قانونی، در عمل به‌گونه‌ای است که اگر فروشنده در فضای مجازی مشخصات فنی و ویژگی‌های کاربردی کالای مورد معامله را به‌وضوح اعلام نکرده باشد، خریداری برای آن کالای مبهم و نامعلوم پیدا نمی‌شود. در این خصوص به‌راحتی می‌توان به یکی از سایت‌های معروف و شناخته‌شده کالاها و خدمات (مثل دیجی‌کالا) که به‌صورت الکترونیکی می‌فروشند مراجعه و ملاحظه نمود که چگونه شکل، تصویر چندبعدی، مشخصات فنی و ویژگی‌های کاربردی آن را به همراه قیمت و سایر هزینه‌ها، مدت‌زمان ضمانت و غیره، قبل از انعقاد قرارداد، در معرض دید عموم مراجعه‌کنندگان و خریداران قرار داده‌اند.

در قراردادهایی که با استفاده از وب‌سایت انجام می‌شود، طراحی و برنامه‌ریزی به‌گونه‌ای است که شرایط و اوصاف قرارداد در صفحات وب‌سایت ظاهر می‌شود و قبول‌کننده با بررسی همه آن‌ها اراده خود را اعلام می‌کند. بنابراین اگر بر اثر فعل عمدی اصل ساز یا ایجاد‌کننده و یا به‌طور غیر ارادی و به دلیل ضعفی اینترنت یا خرابی و اشکال در سیستم، برخی از صفحات وب‌سایت، قابل مشاهده برای مخاطب نباشد و به‌طور اتفاقی و یا در اثر سهل‌انگاری مخاطب، بدون ملاحظه شروط مندرج در آن صفحه، قبول‌کننده اعلام قبولی نماید، نباید اعتقاد به انعقاد قرارداد داشت و به‌طوری‌که برخی از نویسندگان اظهار نموده‌اند در صورتی‌که کاربر یا مخاطب (خریدار) نتواند از شروط قرارداد آگاهی پیدا نماید شکی نیست که قراردادی به وجود نخواهد آمد چون اصلاً توافقی انجام نشده است زیرا توافق زمانی معنی پیدا می‌کند که در تمامی ارکان عقد و شرایط آن، توافق به دست آید. به‌منظور پیش‌گیری از بروز چنین اشتباهاتی قانون وکلای آمریکا در مورد تشکیل قراردادهای الکترونیکی این رهنمود را دارد که طراحی صفحات وب‌سایت‌ها باید به‌گونه‌ای باشد شرایط قانونی و شرایط مدنظر اصل ساز به‌طور خودکار در

صفحه وب ظاهر شود، قبل از آنکه کاربر یا مخاطبین بتوانند اعلام قبولی نمایند و قرارداد منعقد شود. (رستمی و ساورایی، ۱۳۹۶، ۱۳۷).

مسأله دیگری که ممکن است پیش بیاید ادعای اشتباه یا ادعای خرابی سیستم یارانه‌ای یا خرابی صفحه وب است. بدیهی است اگر اصل ساز یا فروشنده یا تأمین‌کننده خدمات صفحه وب را به‌طور کامل با ذکر تمامی شروط قرارداد تنظیم نموده باشد و باین‌حال مخاطب بدون دیدن شرایط و بدون اطلاع کامل بر شرایط مورد معامله، قرارداد را قبول نموده است، ادعایی است که مطابق قواعد کلی باید آن را اثبات نماید و اصولاً نمی‌توان به صرف ادعای کسی، قرارداد را زیر سؤال برد.

«قیمت کالا و یا خدمات» نیز جزو تعهدات اصلی و مهم فروشنده است که بدون ذکر آن ایجاب شکل نمی‌گیرد و قراردادی منعقد نمی‌شود. ولی به لحاظ ماهیت قراردادهای الکترونیک و اینکه طرفین در یک مکان نیستند، قانون‌گذار فروشنده را مکلف نموده به‌منظور پیشگیری از بروز هرگونه اختلاف، علاوه بر ثمن یا قیمت کالا و خدمات، کلیه هزینه‌هایی که برای خرید کالا بر عهده مشتری خواهد بود را به مصرف‌کننده قبل از انعقاد قرارداد اعلام نماید. مطابق بند «د» ماده ۳۳ اعلام «کلیه هزینه‌هایی که برای خرید کالا بر عهده مشتری خواهد بود از جمله قیمت کالا و یا خدمات، میزان مالیات، هزینه حمل، هزینه تماس» جزو تعهدات فروشنده است.

با توجه به این واقعیت که غالب قراردادهای الکترونیک غیرحضوری منعقد و انجام می‌شوند، فروشندگان یا تأمین‌کنندگان خدمات برای یافتن مشتری از تبلیغات استفاده می‌کنند و چون مشتری کالا یا خدمات را به‌صورت حضوری نمی‌بیند، نحوه معرفی به‌وسیله تبلیغ بسیار مؤثر و کارا محسوب می‌شود به همین دلیل قانون تجارت الکترونیک موادی را با عنوان «در قواعد تبلیغ» به این مهم اختصاص داده است.

بر اساس ماده ۵۰ قانون تجارت الکترونیک (ناظر به قواعد و شیوه تبلیغ)، تأمین‌کننده (یا فروشنده) مکلف است به نحوی تبلیغ کند که کالا یا خدماتی که ارائه می‌دهد از جهت کیفیت و کمیت به‌طور دقیق و صحیح معرفی شود به‌گونه‌ای که موجب اشتباه یا فریب مخاطب یا مشتری نشود.^۱

۱- ماده ۵۰ قانون تجارت الکترونیک: «تأمین کننده در تبلیغ کالا و خدمات خود نباید مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که سبب مشتبه شدن و یا فریب مخاطب از حیث کمیت و کیفیت شود.»

همچنین تأمین‌کننده یا فروشنده در تبلیغات خود باید مراقب باشد تا سلامتی مخاطبین به واسطه تبلیغات در معرض خطر قرار نگیرد.^۱ (ماده ۵۱ ق.ت.ا).

ماده ۵۲ ق.ت.ا. با این عبارت که «تأمین‌کننده باید به نحوی تبلیغ کند که مصرف‌کننده به طور دقیق، صحیح و روشن اطلاعات مربوط به کالا و خدمات را درک کند»، همان مفهوم ماده ۵۰ این قانون است.

در ماده ۷۰ ق.ت.ا ضمانت اجرای تخلف از ماده ۵۰ ق.ت.ا. را محکومیت به مجازات از بیست میلیون ریال تا یک صد میلیون ریال در نظر می‌گیرد و چنانچه از مفاد ماده ۵۱ ق.ت.ا. تخلف شود و سلامتی مخاطب در معرض خطر قرار گرفته باشد، ضمانت اجرای آن حداکثر مجازات در ماده ۷۰ (یک صد میلیون ریال) است. (تبصره یک ماده ۷۰ ق.ت.ا).

با توجه به ماده ۵۰ ق.ت.ا. که تأمین‌کننده را از تبلیغی که موجب «فریب» مخاطب شود نهی می‌کند و ماده ۶۷ این قانون که هرکسی را که در بستر مبادلات الکترونیکی دیگران را فریب دهد، مجرم می‌نامد و به مجازات حبس از یک سال تا سه سال و پرداخت جزای نقدی محکوم می‌نماید، این سؤال مطرح می‌شود که آیا می‌توان مجازات مذکور در ماده ۶۷ را به تأمین‌کننده‌ای تسری داد که در تبلیغ کالا و خدمات خود مرتکب فعل یا ترک فعلی شده باشد که موجب فریب مخاطب شود؟ به عبارت دیگر آیا تأمین‌کننده که با تبلیغ کالا موجب فریب مخاطب شده را می‌توان به استناد ماده ۶۷ همان قانون مجرم دانست و مجازات کرد؟

بدون تردید دامنه شمول هر یک از این دو ماده متفاوت از دیگری است و حتی اگر تأمین‌کننده در تبلیغ کالا و خدمات به گونه‌ای رفتار نماید که سبب فریب مخاطب شود، نمی‌توان او را مجرم نامید و مشمول مجازات مذکور در ماده ۶۷ دانست زیرا اولاً ضمانت اجرای تخلف از ماده ۵۰ به صراحت در ماده ۷۰ مشخص شده است. ثانیاً قلمروی شمول ماده ۶۷ به صراحت در ماده مزبور دیده می‌شود؛ یعنی قصد فعل مجرمانه یا سو نیت، ثالثاً چون اقدامات صورت گرفته در ماده ۶۷ جرم و کلاه‌برداری کامپیوتری نام دارد، باید تفسیر مضیق از آن داشته باشیم و به طور قطع نمی‌توان از واژه «فریب» در این دو ماده این برداشت را داشته باشیم که متخلف مذکور در ماده ۵۰ که موجب فریب شده، مشمول مجازات ماده ۶۷ همان قانون بشود.^۲

۱- ماده ۵۱ ق.ت.ا.: «تأمین‌کنندگانی که برای فروش کالا و خدمات خود تبلیغ می‌کنند، نباید سلامتی افراد را به خطر اندازند.»

۲- ماده ۶۷ ق.ت.ا. «هر کس در بستر مبادلات الکترونیکی، با سو استفاده و یا استفاده غیر مجاز از داده پیام‌ها، برنامه‌ها و سیستم‌های

تفسیر مضیقی که در مسائل حقوق جزایی به طور کلی وجود دارد در خصوص جرائم ارتكابی در فضای مجازی نیز کاملاً مورد تأکید نویسندگان حقوق کیفری قرار گرفته است؛ به طوری که در جرائم منافی عفت رایانه‌ای، نحوه رسیدگی به آن را به مانند جرائم منافی عفت سنتی می‌دانند که از سیستم دادرسی افتراقی تبعیت می‌کند و تحقیق و تعقیب در جرائم منافی عفت ممنوع اعلام شده است مگر در فرض وجود شاکی خصوصی، مشهود بودن جرم، ارتکاب به عنف و سازمان یافته بودن جرم، که فقط در چنین مواردی اجازه تحقیق داده می‌شود.

بر اساس نظر برخی از محققین حقوق جزا، ارتکاب جرم از طریق رایانه و وسایل الکترونیک، همانند استفاده از این امکانات در دیگر حوزه‌ها، افزایش داشته و شواهد و مستندات قانونی پیش‌بینی شده دال بر این است که نوعی سیاست جنایی اقتباس شده از اسلام در تعقیب و تحقیق در جرائم منافی عفت حاکم است که مبتنی بر بزه پوشی می‌باشد و این سیاست در هر دو فضای حقیقی و مجازی به یک صورت بوده و تفکیکی در رسیدگی به جرائم در این دو محیط بیان نشده است و قانون‌گذار تعقیب و تحقیق در جرائم منافی عفت رایانه‌ای در محیط مجازی را نیز به جز در موارد استثنایی ممنوع اعلام نموده است. (الهی منش و تبریزی، ۱۳۹۵، ۲۵).

بند دوم: اطلاعات لازم در مورد شرایط قرارداد

در بندهای متعدد ماده ۳۳ ق.ت.ا. قانون‌گذار به منظور حمایت از مصرف‌کننده تعهداتی را به تفکیک بر عهده فروشنده قرار داده است. در بند «و» این ماده، اعلام «شرایط و فرآیند عقد از جمله ترتیب و نحوه پرداخت، تحویل و یا اجرا، فسخ، ارجاع خدمات پس از فروش» را توسط فروشنده ضروری و لازم دانسته است.

یکی از نکات مهم و قابل توجه در تعهدات فروشنده در قانون تجارت الکترونیک، شیوه پرداخت است. در حقوق تجارت نیز پرداخت ثمن و تعیین شیوه آن از اهمیت زیادی برخوردار است، به گونه‌ای که حتی بر اساس یک ضرب‌المثل انگلیسی، معامله تا وقتی که پولش داده نشده باشد، هدیه محسوب می‌شود. در نتیجه یکی از نکات مهم در قراردادهای تجاری تعیین شیوه

یارانه‌ای و وسایل ارتباط از راه دور و ارتکاب افعالی نظیر ورود، محو، توقف داده پیام مداخله در عملکرد برنامه یا سیستم رایانه‌ای و غیره دیگران را بفریبد و یا سبب گمراهی سیستم‌های پردازش خودکار و نظایر آن شود واز این طریق برای خود یا دیگری وجوه، اموال یا امتیازات مالی تحصیل کند و اموال دیگران را ببرد، مجرم محسوب و علاوه بر رد مال به صاحبان اموال به حبس از یک تا سه سال و پرداخت جزای نقدی معادل مال مأخوذه محکوم می‌شود.»

پرداخت ثمن است. (جوهر، ۱۶۱، ۱۳۹۹).

نکته قابل توجه دیگر این است که با وجود قانون مدنی به عنوان قانون مادر چرا مقنن لازم دیده است که شرایط و فرآیند عقد از جمله ترتیب و نحوه پرداخت توسط فروشنده به وضوح در قرارداد (از قبل) بیان شود؟ اینکه قانون مدنی متضمن چنین مواردی نیست، نقص محسوب نمی شود؟ در پاسخ می توان به این مطلب اشاره نمود که در قراردادهای حقوق خصوصی به دلیل تکمیلی بودن غالب آن ها، مقنن لزومی ندیده است که در قانون مدنی حیطه اختیارات طرفین را محدود نماید و چنین تعهداتی را بر عهده یکی از طرفین بگذارد ولی اگر خود طرفین در قرارداد بیع مضمول قانون مدنی تکلیف شرایط عقد مثل ترتیب و نحوه پرداخت و زمان تسلیم و تأدیه عوضین را مشخص نکرده باشند، قانون مدنی تکلیف را مشخص نموده است. در ماده ۳۴۱ قانون مدنی به وضوح به طرفین اجازه داده است که برای تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع یا برای تأدیه تمام یا قسمتی از ثمن اجلی قرار بدهند و اگر طرفین از این اختیار و آزادی خود در قرارداد استفاده نکنند، مقنن در ماده ۳۴۴ ق.م. تکلیف را مشخص نموده است و بیع را قطعی و ثمن را نیز حال اعلام کرده است.

یکی دیگر از مواردی که بند «و» ماده ۳۳ ق.ت.ا. جزو شرایط و فرآیند عقد بیان نموده و جزو تعهدات فروشنده قرار داده است، «فسخ» است. شاید از همین نحوه بیان مقنن بتوان استنباط نمود که شرایط و فرآیند «فسخ» در قراردادهای الکترونیک یا قراردادهای مضمول قانون تجارت الکترونیک، همان مواردی است که فروشنده قبل از انعقاد قرارداد به اطلاع مخاطبین رسانده است. در ماده ۳۴ ق.ت.ا. تأمین کننده (از طریق قراردادهای الکترونیک) را مکلف نموده است شرایط فسخ قرارداد را قبل از انعقاد قرارداد، به اطلاع مخاطب یا خریدار برساند. به موجب بند «ج» تأمین کننده باید شرایط فسخ به موجب مواد ۳۷ و ۳۸ این قانون را به اطلاع طرف قرارداد برساند و در واقع باید جزو مفاد قرارداد باشد.

شرایط فسخ موضوع ماده ۳۷ و ۳۸ همان «حق انصراف» برای مشتری یا مصرف کننده است که حداقل هفت روز کاری وقت برای انصراف از قبول بدون تحمل جریمه در نظر گرفته شده است. سؤالی که مطرح می شود آن است که آیا منظور بند «ج» ماده ۳۴ آن است که تأمین کننده باید شرایط فسخ «حق انصراف» را تعیین و در قرارداد بیاورد؟ آیا تأمین کننده می تواند شرایط «حق انصراف» را که در ماده ۳۷ ق.ت.ا. آمده تغییر دهد؟ به نظر می رسد منظور مقنن از بند «ج» ماده

۳۴ آن بوده که تأمین مکلف است این نوع از حق مشتری را در قرارداد خود قبل از انعقاد به اطلاع مخاطب برساند، زیرا اگر تأمین‌کننده بتواند شرایط «حق فسخ» را تغییر دهد، ممکن است میزان یا مدت حق مذکور را کاهش دهد و این‌گونه شروط قراردادی مشمول ۴۶ همان قانون بوده و باطل فرض می‌شود زیرا به موجب ماده ۴۶ ق.ت.ا. «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده، مؤثر نیست».

اما تأمین‌کننده به استناد بند «ج» ماده ۳۴ مجاز است حق انصراف هفت‌روزه برای مشتری را به موجب شرایط فسخ، افزایش داده مثلاً ده روز کاری قرار دهد، چنین شرطی صحیح و مجاز است و چنین مفهومی را می‌توان از بکاربردن «حداقل هفت روز کاری» در ماده ۳۷ ق.ت.ا. استنباط نمود.

این موضوع که بر اساس ماده ۳۳ ق.ت.ا. فروشنده یا تأمین‌کننده مکلف است از زمان مناسبی قبل از عقد اطلاعات مؤثر در تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان را در اختیار آن‌ها قرار دهد، این مسأله را به دنبال دارد که آیا در چنین فرضی که فروشنده خطاب به عموم چنین پیشنهادی با شروط مذکور می‌آورد، قبل از انعقاد قرارداد، ماهیت حقوقی خاصی دارد؟ آیا می‌تواند «ایجاب» به حساب آید؟

«ایجاب» به وسیله مقنن به صراحت تعریف نشده است ولی لفظ «ایجاب» در چند ماده از قانون مدنی بکار رفته است. مطابق ماده ۳۳۹ ق.م. «پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود.» و بر اساس ماده ۳۴۰ ق.م. «در ایجاب و قبول، الفاظ و عبارات باید صریح در معنی بیع باشد.»

توسط برخی از حقوق‌دانان تعاریف مختلف یا متعددی از «ایجاب» ارائه شده است: «ایجاب آن است که یکی از طرفین قرارداد نخست اراده خود را بر ایجاد رابطه حقوقی معین اعلام دارد. پیشنهادی ایجاب محسوب می‌شود که به اندازه کافی روشن و متضمن عناصر اساسی قرارداد باشد.» (صفایی، ۱۳۹۵، ۷۷).

تعریف یکی دیگر از استادان: «ایجاب اعلام اراده کسی است که طرف قرارداد را بر مبنای معینی به انجام دادن معامله دعوت می‌کند به گونه‌ای که اگر پیشنهاد مورد قبول طرف قرار گیرد او به مفاد آن پای بند شود، خواه پیشنهاد ناظر به شخص معین یا عموم مردم باشد.» (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۶۱).

در ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، ایجاب این‌گونه تعریف شده است: «پیشنهاد انعقاد قرارداد به یک یا چند شخص معین، چنانچه به اندازه کافی مشخص و دال بر قصد التزام ایجاب‌کننده در صورت قبول طرف مقابل باشد، ایجاب محسوب است». به طوری که برخی از مفسرین کنوانسیون توضیح داده‌اند کنوانسیون اصولاً پیشنهاد به عموم را ایجاب به شمار نیاورده است، مگر اینکه ثابت شود که در پیشنهاد به عموم نیز قصد انشا وجود داشته است. بر همین اساس معتقدند به طور کلی هر چه تعداد مخاطبان یک پیشنهاد محدودتر و پیشنهاد مشخص‌تر باشد، این نظر تأیید می‌شود که پیشنهادکننده قصد التزام بر فرض قبول مخاطب را داشته است. (صفایی و همکاران، ۱۳۹۵، ۳۴).

بنابراین در قراردادهای الکترونیک که مطابق قانون فروشنده موظف است قبل از انعقاد قرارداد شرایط راجع به قرارداد مثل نحوه فسخ و غیره را اعلام نماید، چون این اعلام به عموم است، آیا دارای اثر حقوقی است و می‌توان آن را ایجاب دانست. با توجه به نظر حقوقدانان که در بالا بیان شد ایجاب به عموم نیز اعتبار کامل دارد. البته پیشنهادی که به عموم برای انعقاد قرارداد بیان و اعلام می‌شود، تنها در صورتی ایجاب تلقی می‌شود که به وسیله عملی مثل تصریح پیشنهاددهنده و یا مثل قراین و اوضاع و احوال، قصد وی برای التزام به مفاد عقد محرز گردد. (هاشمی و رفیعی مقدم، ۱۳۹۸، ۱۵۰).

بند سوم: ماهیت حقوقی «حق انصراف» در قانون تجارت الکترونیک

همان‌طور که قبلاً به طور مختصر اشاره شد یکی از تعهدات فروشنده در قراردادهای مشمول قانون تجارت الکترونیک، ذکر شرایط فسخ قرارداد است. (مواد ۳۳ و ۳۴ ق.ت.ا.). همچنین به استناد بند «ج» ماده ۳۴ ق.ت.ا. تأمین‌کننده مکلف است شرایط و فراگرد فسخ معامله به موجب مواد ۳۷ و ۳۸ این قانون را ارسال نماید. ماده ۳۷ به «حق انصراف» اشاره دارد. البته این حق انصراف مختص مشتری یا مصرف‌کننده است و جزو حقوق مشتری محسوب می‌شود و در مقابل رعایت آن جزو تعهدات فروشنده یا تأمین‌کننده است و به شکلی آمرانه رعایت آن جزو تعهدات خاص فروشنده در قراردادهای الکترونیک محسوب می‌شود و چون حقی است که در نظام حقوقی ایران ناشناخته و متفاوت با انواع خیار است، لازم است ماهیت حقوقی آن «حق انصراف» مورد بررسی و مطالعه دقیق‌تر و بیشتری قرار بگیرد.^۱

۱- ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیک: «در هر معامله از راه دور مصرف‌کننده باید حداقل هفت روز کاری وقت برای انصراف (حق انصراف) از قبول خود بدون تحمل جریمه و یا ارائه دلیل داشته باشد. تنها هزینه تحمیلی بر مصرف‌کننده هزینه باز پس فرستادن کالا خواهد بود.»

اصطلاح «انصراف از ارتباط الکترونیکی» در واقع نهادی انحصاری برای حمایت از حقوق مصرف‌کننده است که «کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی» مصوب ۲۰۰۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ماده ۱۴ کنوانسیون مذکور آورده است. کشور جمهوری اسلامی ایران به موجب تصویب‌نامه هیات وزیران در تاریخ ۱۳۸۶ به این کنوانسیون ملحق شده است و بر این اساس مواد کنوانسیون مزبور جزو مقررات حقوقی ایران در قراردادهای الکترونیکی محسوب می‌شود و از نظر برخی محققین می‌توان گفت این «حق انصراف» یکی از نهادهای انحصاری قانون تجارت الکترونیک ایران و همچنین از نظر کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی است که به منظور حمایت از مشتری و مصرف‌کننده ایجاد شده است. (باقری اصل و دیگران، ۱۳۹۶، ۳۴).

از نظر برخی محققین با توجه به اقتباس قانون تجارت الکترونیک ایران از کنوانسیون، معنای لغوی انصراف از قراردادهای الکترونیکی در هر دو منبع یکسان بوده و به معنی صرف نظر کردن و بازگشتن از قرارداد الکترونیکی است. معنای اصطلاحی «انصراف» مصرف‌کننده از قرارداد الکترونیکی در هر دو منبع به معنی قصد انشای مصرف‌کننده بر انحلال قرارداد الکترونیکی یا بازگشت از آن بدون آنکه نیاز به اخذ موافقت از طرف مقابل لازم باشد، است. بدون تردید از نظر ماهیت حقوقی اقدام مشتری برای انصراف را باید نوعی ایقاع دانست زیرا نیاز به قصد انشا و اراده دارد و این قصد یک‌جانبه از طرف مصرف‌کننده است. (باقری اصل و دیگران، ۱۳۹۶، ۳۵).

در حقوق و مقررات داخلی ما فسخ قرارداد موجب انحلال آن از زمان اعمال فسخ است و اقاله نیز موجب انحلال قرارداد از زمان توافق طرفین بر انحلال است، ولی بطلان معامله باعث می‌شود قرارداد از ابتدا بدون هرگونه اثر حقوقی باشد.

با این ترتیب «حق انصراف» را می‌توان نوعی حق فسخ دانست، حق فسخی متفاوت با آنچه ما در حقوق داخلی با عنوان «خيارات» داشته‌ایم. یکی از دلایل متفاوت بودن این «حق انصاف» آن است که اصولاً حق فسخ همان‌طور که از اسمش پیداست، حق است و هر حقی اصولاً قابل اسقاط است و دارنده حق می‌تواند به موجب شرط، آن را اسقاط نماید، در حالی که «حق انصراف» این گونه نیست و به حکم قانون فروشنده نمی‌تواند به موجب شرط، این حق انصراف را نسبت به مصرف‌کننده اسقاط نماید.

در خصوص استنباط «حق فسخ» دانستن «حق انصراف»، آنچه این نوع استنباط را تقویت

می‌کند نظر قانون‌گذار در سایر مواد همین قانون است؛ به‌طور مشخص در بند «ج» ماده ۳۴ قانون مذکور، یکی از تعهدات تأمین‌کننده «شرایط و فراگرد فسخ معامله به‌موجب مواد ۳۷ و ۳۸ این قانون» است یعنی آنچه در مواد ۳۷ و ۳۸ آمده را نوعی فسخ می‌داند که شرایط آن را تأمین‌کننده باید از قبل مشخص نماید و به اطلاع مخاطبین برساند.

با توجه به مقررات راجع به «حق انصراف» در قانون تجارت الکترونیک، استفاده از این حق موجب انحلال قرارداد از زمان اعمال آن توسط مصرف‌کننده می‌شود. بنابراین اگر مصرف‌کننده از کالا یا خدماتی که دریافت نموده است شش روز کامل استفاده نماید و روز هفتم با استناد به حق انصراف، قرارداد را منحل نماید و کالا را برای فروشنده یا تأمین‌کننده برگرداند، تمام مدت شش روز قرارداد صحیح بوده و تنها از زمان اعمال حق انصراف، قرارداد منحل می‌باشد.

در اینجا منظور از «حق انصراف» صرفاً لحاظ این حق برای مصرف‌کننده است و در مقابل تعهد فروشنده به‌منظور نمودن این حق برای طرف مقابل، اما اعمال این حق که منجر به انحلال قرارداد می‌شود بحث دیگری است و تبعات یا حقوق و تعهدات دیگری را به دنبال دارد که شایسته است در مبحث مستقل دیگری با عنوان «حقوق و تعهدات طرفین در صورت انحلال قرارداد» مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

مبحث دوم: حقوق و تعهدات طرفین در صورت انحلال قرارداد

همان‌طور که ملاحظه گردید قرارداد الکترونیکی حتی در مرحله ایجاب و زمان تبلیغ حقوق و تعهداتی را برای طرفین، به‌ویژه برای اصل ساز یا فروشنده، به وجود می‌آورد و هم‌پس‌ازآنکه به نحو صحیح و قانونی منعقد گردید حقوق و تعهداتی را به دنبال دارد. علاوه بر آن با توجه به اقداماتی که طرفین قرارداد به خاطر اجرای آن انجام داده‌اند، در فرضی که قرارداد الکترونیکی به دلیلی منحل می‌شود، بازهم شاهد حقوق و تعهداتی هستیم که ناشی از انحلال آن قرارداد است. انحلال قراردادهای الکترونیکی گاهی ممکن است در نتیجه اعمال یک حق فسخ باشد. حق فسخ مستند انحلال قرارداد الکترونیکی اصولاً ممکن است یکی از خیارهای قانون مدنی (ماده ۳۹۶ قانون مدنی) باشد و یا حق فسخی که شرایط آن در مواد ۳۳ و ۳۴ قانون تجارت الکترونیک باید توسط فروشنده یا تأمین‌کننده در قرارداد آورده شود. همچنین در قراردادهای الکترونیکی ممکن است انحلال قرارداد به‌موجب اعمال «حق انصراف» باشد که در ماده ۳۷ ق.ت.ا. آمده است.

علاوه بر موارد حق فسخ، نوع دیگری از انحلال قرارداد الکترونیکی به خاطر عدم موجودی کالا و یا عدم امکان اجرای خدمات است که در مواد ۳۹، ۴۰ و ۴۱ ق.ت.ا. توضیح داده شده است. اینک موارد انحلال قراردادهای الکترونیکی به تفکیک به همراه حقوق و تعهدات ناشی از انحلال مورد بررسی قرار می‌گیرد.

گفتار اول: فسخ قرارداد الکترونیکی

همان‌طور که به‌طور مختصر اشاره شد فسخ قرارداد الکترونیکی را می‌توان با استناد به یکی از اختیارات قانون مدنی انجام داد و یا با استناد به حق فسخ مقرر در مواد ۳۳ و ۳۴ قانون تجارت الکترونیک و یا حق انصراف مقرر در ماده ۳۷ آن قانون.

بند اول: فسخ قرارداد الکترونیکی به استناد اختیارات قانون مدنی

نظر به اینکه قانون مدنی به‌عنوان مادر شناخته می‌شود، با وجود تصویب قانون ویژه برای قراردادهای الکترونیکی، همچنان می‌توان به بسیاری از مقررات قانون مدنی در مباحث مختلف قراردادهای الکترونیکی استناد نمود و از آن مقررات استفاده کرد؛ مثل شرایط اساسی صحت قراردادها که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی بیان شده است.

در خصوص امکان استناد به اختیارات قانون مدنی برای انحلال و فسخ قرارداد الکترونیکی نیز این نظر به‌طور قوی و جدی وجود دارد که اختیارات مذکور در ماده ۳۹۶ ق.م. و مواد بعدی جزو قواعد عمومی قراردادهاست و اصولاً شامل همه قراردادهای اعم از الکترونیکی و غیر الکترونیکی می‌شود، مگر در برخی موارد خاص و یا مواردی که قانون‌گذار به‌صراحت برخلاف آن را وضع نموده باشد.

به عبارت بهتر امکان تسری اختیارات قانون مدنی نسبت به قراردادهای الکترونیکی در بین حقوقدانان امری مسلم و قطعی فرض می‌شود.

به‌طوری‌که قبلاً اشاره شد اختیارات قانون مدنی را به دودسته کلی تقسیم نموده‌اند؛ دسته اول اختیارات مختص بیع است که به دلیل اختصاص آن‌ها به بیع، نباید آن‌ها را جزو قواعد عمومی قراردادها آورد؛ شامل خیار مجلس، خیار حیوان و خیار تأخیر ثمن می‌شود و دسته دوم اختیارات مشترک که اصولاً شامل همه قراردادهای می‌شود مگر در موارد خاص و استثنایی که برخی از هیئات در برخی عقود راه ندارند؛ مثل خیار غبن که در قراردادهای ضمان و حواله راه ندارند.

به تعبیر یکی از استادان حقوق در هر خیار مشترک باید قید «سازگاری با طبیعت عقد» را از شرایط تحقق آن شمرد و عموم ماده ۴۵۶ ق.م. را اصلاح نمود و با لحاظ همین نکته است که می‌گویند خیار شرط در نکاح و وقف نمی‌آید، یا در ضمان خیار غبن معنی ندارد، یا خیار عیب ویژه عین معین است. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۵۴).

از آنجاکه خرید و فروش از طریق ابزارهای الکترونیکی «بیع» است بنابراین اصولاً خیارات مختص بیع می‌تواند در قراردادهای الکترونیک نیز به وجود بیاید، مگر اینکه به دلیلی خاص نتوان برخی از آن خیارات را در قراردادهای الکترونیکی پذیرفت. یکی از این موارد خاص، خیار مجلس است که امکان تحقق آن در قراردادهای الکترونیکی مورد تردید است و برخی از حقوقدانان معتقدند در تحقق خیار مجلس به موارد تردید باید تفسیر مضیق نمود؛ مثلاً مرگ یکی از دو طرف (در محل عقد و پس از عقد) را باید در حکم جدایی طرفین از یکدیگر دانست و خیار مجلس را برای وارثان متوفی منتفی دانست. در معامله با خود نیز خیار مجلس را محقق نمی‌دانند. در خصوص امکان تحقق خیار مجلس در بیع صرف نیز اعتقاد به جاری نبودن خیار در آن را ترجیح داده‌اند. در عقد با مکاتبه معتقدند خیار مجلس وجود ندارد و در عقدی که با تلفن انجام می‌شود، راه نیافتن خیار مجلس را قوی‌تر می‌دانند. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۳۲۰).

قابل ذکر است در مقام مقایسه، به استناد بند «د» ماده ۴۲ قانون تجارت الکترونیکی، معاملاتی که با استفاده از تلفن عمومی یا همگانی انجام می‌شود از شمول مقررات این قانون خارج بوده و الکترونیکی محسوب نمی‌شود.

در خصوص عقد مکاتبه‌ای که طرفین در یک مجلس نیستند، استدلال این است که چون طرفین در یک محل برای بستن عقد اجتماع نمی‌کنند، تردیدی وجود ندارد که خیار مجلس نیز نمی‌تواند تحقق یابد. حتی در جایی که عقد با تلفن منعقد می‌شود، چنانچه استدلال شود که ارتباط فکری و معنوی دو طرف هنگام مکالمه در حکم حضور در یک مجلس است، پس تا هنگامی که مکالمه را قطع نکرده‌اند می‌توانند از خیار مجلس استفاده کنند، با این نظر نیز مخالفت شده است و معتقدند این استدلال زمانی قابل پذیرش بود که خیار مجلس در زمره قواعد کلی معاملات بود، زیرا هدف از حضور در یک مجلس ارتباط فکری طرفین است نه نزدیک بودن جسمی. ولی چون در حقوق ما خیار مجلس امری استثنایی و مختص بیع است، محدود ساختن آن با اصل لزوم قراردادها و ضرورت حفظ استواری معاملات سازگارتر است. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۴۸).

با توجه به مطالب بیان شده، با وجود آنکه خیار مجلس مختص بیع است ولی در بیعی که طرفین در یک محل یا یک مجلس حضور فیزیکی ندارند و در بیع الکترونیکی که مصداق بارز عدم حضور فیزیکی طرفین است، خیار مجلس راه ندارد. از طرف دیگر با در نظر گرفتن قانون خاص یعنی قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ که حق انصراف به مدت حداقل هفت روز کاری برای مصرف‌کننده قرار می‌دهد، لزومی به استناد به خیار مجلس احساس نمی‌شود.

در خصوص تحقق «خیار تأخیر ثمن» در بیع الکترونیکی به نظر می‌رسد اصولاً هیچ مانعی برای تحقق و اعمال آن وجود ندارد جز اینکه به‌طور معمول و بر اساس طرحی که فروشنده یا تأمین‌کننده خدمات در ایجاب خود می‌آورد، قبول مخاطب با پرداخت ثمن نمودار می‌شود و چنانچه ثمن پرداخت نشود، از نظر ایجاب‌کننده هنوز قبولی اعلام نشده است. با این ترتیب در عمل یا به‌طور معمول و در غالب موارد، خیار تأخیر ثمن معنی پیدا نمی‌کند و به وجود نمی‌آید. راجع به «خیار حیوان» و فلسفه وجودی آن معتقدند چون امکان دارد در حیوان عیب پنهانی باشد که نتوان تمیز داد و شناسایی حیوان بیمار از سالم برای مردم به‌طور کلی یا برای عموم مردم میسر نیست، قانون مدنی به‌موجب ماده ۳۹۸ به خریدار حق داده است که تا سه روز از تاریخ بیع، اگر خواست عقد را فسخ کند. البته وجود خیار حیوان در همان قراردادهای بیع سنتی نیز مورد انتقاد برخی از استادان حقوق قرار گرفته است و معتقدند منشأ و مبنای خیار حیوان را می‌توان بیشتر از آنکه منطق حقوقی داشته باشد، به آداب، رسوم و سنت‌های سابق مرتبط دانست زیرا معاف کردن خریدار از اثبات عیبی که موجب پشیمانی او از معامله شده است، سرنوشت معامله را بی قید و شرط به او می‌سپارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۵۰).

با این ترتیب وجود و تحقق خیار حیوان در بیعی که به‌وسیله ابزارهای الکترونیکی منعقد شده است، با همان شرایط و قیود بیع سنتی، اصولاً صحیح و مطابق قانون به نظر می‌رسد، یا به‌عبارت‌دیگر هیچ منع قانونی از تمسک و استناد به آن در قراردادهای الکترونیکی دیده نمی‌شود. تنها نکته‌ای که به ذهن می‌رسد آن است که با توجه به ماده ۳۹۸ ق.م. خیار حیوان برای مشتری از زمان عقد و تسلیم حیوان، تا سه روز است، درحالی‌که در قراردادهای الکترونیکی به استناد ماده ۳۷ ق.ت.ا. مشتری یا مصرف‌کننده هفت روز کاری (بیش از دو برابر مدت حق فسخ برای خیار حیوان) برای انصراف و پشیمانی مشتری، بدون نیاز به هیچ دلیلی، وجود دارد و به عبارت بهتر هیچ نیاز یا هیچ لزومی به استناد به خیار حیوان در قراردادهای الکترونیکی احساس

نمی‌شود و در عمل جایی برای استناد و تمسک به آن وجود ندارد.

با این ترتیب از لحاظ حقوق و تعهدات طرفین قرارداد در صورت فسخ قرارداد بیع الکترونیکی به استناد خیار حیوان، مشتری یا مصرف‌کننده برای احراز و اعلام فسخ قرارداد باید کالای مورد معامله (حیوان) را به آدرس فروشنده بازگرداند و فروشنده نیز مکلف است با توجه به ماده ۳۸ ق.ت.ا. بدون مطالبه هیچ‌گونه وجهی، عین مبلغ دریافتی را در اسرع وقت به مشتری پس بدهد.

بند دوم: فسخ قرارداد به استناد حق فسخ مواد ۳۳ و ۳۴ قانون تجارت الکترونیکی

همان‌طور که قبلاً اشاره شد در قراردادهای الکترونیکی تحت شمول قانون تجارت الکترونیکی در جهت حمایت از مصرف‌کننده، تعهداتی بر عهده فروشنده و یا تأمین‌کننده خدمات گذاشته شده است و یکی از آن تعهدات قانونی، تعهد به بیان نحوه و شرایط فسخ قرارداد است. این حق فسخ جزو حقوق مشتری و از طرف مقابل جزو تعهدات فروشنده است که باید در قرارداد بیاید.

ماده ۳۳ ق.ت.ا. پس از آنکه به‌طور کلی مقرر می‌نماید: «فروشنندگان کالا و ارائه‌دهندگان خدمات بایستی اطلاعات مؤثر در تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان جهت خرید و یا قبول شرایط را از زمان مناسبی قبل از عقد در اختیار مصرف‌کنندگان قرار دهند...».

یکی از این تعهدات یا اطلاعات لازم را در بند «و» همان ماده: «شرایط و فرآیند عقد از جمله ترتیب و نحوه پرداخت، تحویل و یا اجرا، فسخ، ارجاع خدمات پس از فروش» اعلام می‌دارد. بنابراین فروشنده در همان ایجاب الکترونیکی و یا در همان تبلیغ کالا و خدمات خود مکلف است شرایط تحقق و نحوه فسخ را برای مشتری در نظر گرفته و قبل از انعقاد قرارداد اعلام نماید. (اکرامی و نیکوند، ۱۴۰۲، ۱۵۷).

با این ترتیب و بر اساس تدبیری که در قراردادهای الکترونیکی قابل اجراست، در صورتی که مشتری یا مصرف‌کننده بخواهد با رعایت شرایط و نحوه فسخی که توسط فروشنده از قبل مشخص شده است، قرارداد را فسخ نماید، اعمال و اعلام فسخ به وسیله بازگرداندن کالای مورد معامله به وسیله مشتری صورت می‌گیرد و در مقابل فروشنده نیز مکلف است بدون مطالبه هرگونه وجهی عین مبلغ دریافتی را در اسرع وقت به مصرف‌کننده مسترد نماید. (به استناد بند ج ماده ۳۸ قانون تجارت الکترونیک).

بر اساس ماده ۳۴ ق.ت.ا. تأمین‌کننده متعهد و مکلف است شرایط و فراگرد فسخ معامله

به موجب مواد ۳۷ و ۳۸ این قانون را مشخص نموده و برای مخاطب یا مصرف‌کننده ارسال نماید. بنابراین حتی شرایط و نحوه اعمال حق انصراف مذکور در مواد ۳۷ و ۳۸ ق.ت.ا نیز توسط تأمین‌کننده (اصل ساز) تعیین می‌شود و قبل از انعقاد قرارداد به اطلاع مصرف‌کننده می‌رسد. (بند ج ماده ۳۴).

با توجه به بند «ج» ماده ۳۴ ق.ت.ا. می‌توان گفت اولاً از نظر قانون‌گذار «حق انصراف» مذکور در ماده ۳۷ و ۳۸ این قانون، نوعی «حق فسخ» بوده است و ثانیاً تأمین‌کننده شرایط فسخ قرارداد توسط مصرف‌کننده را از قبل مشخص می‌نماید.

بنابراین در فرضی که قراردادهای الکترونیکی برای انجام خدمات باشد، شرایط فسخ قرارداد را تأمین‌کننده باید در ایجاب و یا تبلیغات خود منظور و اعلام نماید.

بر این مبنا می‌توان گفت تأمین‌کننده می‌تواند برای فسخ قرارداد و استفاده مصرف‌کننده از حق انصراف مذکور در ماده ۳۷ ق.ت.ا. مدت ۱۰ روز یا بیشتر فرصت برای مشتری به منظور اعلام فسخ یا انصراف از قرارداد بگذارد، ولی نمی‌تواند کمتر از همان هفت روز کاری برای مشتری فرصت بدهد زیرا در ماده ۴۶ این قانون به صراحت قید شده است: «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده، مؤثر نیست.»

بند سوم: فسخ قرارداد به استناد حق انصراف ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی

نظر به اینکه در مواد ۳۳ و ۳۴ ق.ت.ا. پیش‌بینی شرایط فسخ قرارداد جزو تعهدات فروشنده کالا و یا تأمین‌کننده خدمات قرار گرفته است و به‌طور جداگانه و مجدد شرایط و فراگرد فسخ معامله به موجب مواد ۳۷ و ۳۸ این قانون نیز بر عهده ایجاب‌کننده یا تأمین‌کننده گذاشته شده است، بنابراین «حق انصراف» ماده ۳۷ به‌طور الزامی همان موارد فسخ مواد ۳۳ و ۳۴ نیست. (نیکوند و اسدی، ۱۴۰۱، ۱۵۱).

مطابق ماده ۳۷ ق.ت.ا. «در هر معامله از راه دور مصرف‌کننده باید حداقل هفت روز کاری، وقت برای انصراف (حق انصراف) از قبول خود بدون تحمل جریمه و یا ارائه دلیل داشته باشد. تنها هزینه تحمیلی بر مصرف‌کننده هزینه بازپس فرستادن کالا خواهد بود.»

اینکه در ابتدای ماده ۳۷ به «معامله از راه دور» اشاره دارد، در ماده ۲ همین قانون ذیل

عنوان «فصل دوم: تعاریف»، در بند ف می‌خوانیم: «وسایل ارتباط از راه دور» عبارت از هر نوع وسیله‌ای است که بدون حضور فیزیکی هم‌زمان تأمین‌کننده و مصرف‌کننده جهت فروش کالا و خدمات استفاده می‌شود.

در بند ص ماده ۲ نیز می‌خوانیم: «عقد از راه دور» ایجاب و قبول راجع به کالاها و خدمات بین تأمین‌کننده و مصرف‌کننده با استفاده از وسایل ارتباط از راه دور است.

همان‌طور که در ماده ۳۸ قانون مزبور تصریح دارد مدت هفت روز برای انصراف از زمانی شروع می‌شود که کالا به مشتری تسلیم شده باشد و او با دریافت کالا و یا خدمات، از قرارداد منعقد ناراضی باشد و بخواهد قرارداد را فسخ نماید. (بند الف ماده ۳۸ ق.ت.ا.^۱).

قانون‌گذار حتی به صرف تسلیم مورد معامله اکتفا ننموده و زمان شروع مدتی که حق انصراف دارد را تنها از زمان تسلیم نمی‌داند بلکه این مدت از زمانی آغاز می‌شود که علاوه بر تسلیم کالای مورد معامله، اطلاعاتی که فروشنده مکلف بوده همراه با ایجاب به مخاطب اعلام دارد، به مصرف‌کننده ارائه شده باشد، یعنی اگر اطلاعات ضروری توسط فروشنده اعلام نشده باشد، آن هفت روز برای حق انصراف شروع نمی‌شود و همچنان حق انصراف برای مشتری محفوظ است.^۲ بنابراین اولاً زمان حق انصراف از تاریخی شروع می‌شود که مصرف‌کننده هم کالا یا خدمات را دریافت نموده است و هم اینکه کلیه اطلاعات ضروری راجع به فروشنده یا تأمین‌کننده و اطلاعات راجع به کالا را کامل دریافت نموده باشد و سپس مجاز است تصمیم بگیرد که قرارداد را فسخ کند و یا آن را حفظ نماید. چون این حق انصراف پس از دریافت کالا و خدمات است، به‌طور منطقی و معقول، مصرف‌کننده زمانی می‌تواند از حق انصراف خود استفاده نماید که کالا را به فروشنده برگرداند.

بر اساس بند ج ماده ۳۸ ق.ت.ا. «به‌محض استفاده مصرف‌کننده از حق انصراف، تأمین‌کننده مکلف است بدون مطالبه هیچ‌گونه وجهی عین مبلغ دریافتی را در اسرع وقت به مصرف‌کننده مسترد نماید.»

در عمل نحوه «استفاده مصرف‌کننده از حق انصراف» چگونه است؟ بدون تردید زمانی

۱- ماده ۳۸ ق.ت.ا.: «شروع اعمال حق انصراف به ترتیب زیر خواهد بود:

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

۲- بند ب ماده ۳۸ ق.ت.ا.: «در هر حال آغاز اعمال حق انصراف مصرف‌کننده پس از ارائه اطلاعاتی خواهد بود که تأمین‌کننده طبق مواد ۳۳ و ۳۴ این قانون موظف به ارائه آن است.»

می‌توان گفت مصرف‌کننده حق انصراف خود را اعمال کرده که کالای دریافتی را برگرداند والا نمی‌توان به صرف اینکه مصرف‌کننده بگوید فسخ کردم یا انصراف دادم، فروشنده را مکلف نمود «عین مبلغ دریافتی را در اسرع وقت به مصرف‌کننده مسترد نماید.» نمی‌توان از فروشنده خواست که هم کالا در دست مشتری باقی بماند و هم اینکه ثمن پرداختی به مشتری مسترد شود. باوجود آنکه توافق طرفین قرارداد برخلاف مقررات حمایت از مصرف‌کننده در قانون تجارت الکترونیکی، صحیح و مؤثر نیست (ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک)، ولی این‌طور نیست که در همه موارد چنین حق انصرافی در قرارداد الکترونیکی برای مصرف‌کننده وجود داشته باشد. به عبارت دیگر در برخی موارد که شرایط خاصی در خصوص نوع کالا و خدمات وجود دارد، حق انصرافی هم برای مصرف‌کننده به وجود نمی‌آید. (بند د ماده ۳۸ ق.ت.ا).^۱

در ماده یک آیین‌نامه اجرایی مواد ۳۸ و ۴۲ مصوب ۱۳۸۳ مقرر نموده: «مصرف‌کننده در موارد زیر به علت شرایط خاص کالا و خدمات، فاقد حق انصراف به شرح مندرج در بند «د» ماده ۳۸ قانون تجارت الکترونیکی خواهد بود مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق نمایند: الف) در مورد خدمات، در صورتی که با توافق مصرف‌کننده ارائه آن قبل از پایان هفت روز کاری شروع شده باشد.

ب) ارائه خدمات برای تحویل مواد غذایی یا سایر کالاهایی که مورد مصرف روزانه دارند. ج) کالا یا خدماتی که قیمت آن‌ها توسط نوسانات بازارهای مالی تعیین می‌شود و خارج از اختیار تأمین‌کننده است.

د) کالاهای ساخته شده با مشخصات فردی مصرف‌کننده که به‌طور واضح جنبه شخصی دارند یا اینکه به دلیل طبیعت آن‌ها نمی‌توانند باز پس داده شوند و یا اینکه به‌سرعت قابلیت فساد و خرابی دارند.

ه) نوارهای صوتی و تصویری و نرم‌افزارهای رایانه‌ای بسته‌بندی شده که به‌وسیله مصرف‌کننده باز شده باشند.

و) روزنامه، نشریه و مجلات مطابق تعریف قانون مطبوعات.

تبصره- سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان موظف است فهرستی از مصادیق

۱- بند د ماده ۳۸ ق.ت.ا: «حق انصراف مصرف‌کننده در مواردی که شرایط خاصی بر نوع کالا و خدمات حاکم است، اجرا نخواهد شد.»

کالاها و خدمات مندرج در بند «ج» این ماده را تهیه و ضمن نگهداری اطلاعات به صورت روزآمد، از طریق شبکه جامع اطلاع‌رسانی بازرگانی کشور و پایگاه اطلاع‌رسانی سازمان یادشده به آگاهی عموم برسانند.»

همچنین با توجه به بند الف ماده ۴۲ قانون تجارت الکترونیکی، حمایت‌های خاص از مصرف‌کننده را شامل برخی از «خدمات مالی» که در آیین‌نامه خواهد آمد، نمی‌داند. منظور از «خدمات مالی» ارائه خدمت یا تسهیلات مربوط به وجوه نقد و یا ارزهای خارجی است؛ مثل خدمات بانکداری، بیمه و صرافی.

به استناد بند ۷ ماده ۲ قانون تجارت ایران مصوب ۱۳۱۱، عملیات بانکی جزو عملیات تجاری محسوب می‌شود، ولی با توجه به صراحت قانون تجارت الکترونیکی، این امور خارج از شمول قانون اخیر است.

«بیمه» نیز که جزو خدمات مالی محسوب می‌شود و به استناد ماده ۴۲ قانون تجارت الکترونیک، خارج از شمول قانون اخیر است، یکی از فعالیت‌هایی است که به استناد بند ۹ ماده ۲ قانون تجارت ایران مصوب ۱۳۱۱ جزو عملیات تجاری محسوب می‌شود. در تقسیم‌بندی انواع بیمه می‌توان به بیمه دریایی و غیر دریایی یا خشکی نام برد. مقررات بیمه در قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ و قانون بیمه مرکزی ایران و بیمه‌گری مصوب ۱۳۵۰ آمده است و در خصوص مصادیق عملیات بیمه، تشخیص آن با شورای عالی بیمه می‌باشد. بر اساس ماده یک قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶: «بیمه عقدی است که به موجب آن یک نفر تعهد می‌کند در ازای پرداخت وجه یا وجوهی از طرف دیگر در صورت وقوع یا بروز حادثه خسارت وارده بر او را جبران نموده یا وجه معینی بپردازد. متعهد را بیمه‌گر، طرف تعهد را بیمه‌گذار، وجهی را که بیمه‌گذار به بیمه‌گر می‌پردازد حق بیمه و آنچه را که بیمه می‌شود موضوع بیمه می‌نامند.» (جوهر، ۱۳۹۹، ۱۰۳).

باین حال کلیه خدمات بیمه‌ای خارج از شمول مباحث قراردادهای الکترونیکی است. به موجب ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی مواد ۳۸ و ۴۲، خدمات مالی زیر، موضوع بند الف ماده ۴۲ قانون تجارت الکترونیکی خارج از شمول قواعد حمایت از مصرف‌کننده می‌باشد:

الف) خدمات مربوط به سرمایه‌گذاری

ب) خدمات بیمه‌ای

ج) خدمات سایر مؤسسات مالی و اعتباری.

مؤسسات مالی و اعتباری نیز به امور بانکداری می‌پردازند ولی سطح فعالیت مؤسسات قرض‌الحسنه، اعم از صندوق‌هایی که به اعضای خود وام می‌دهند تا مؤسسات و صندوق‌هایی که به آحاد مردم خدمات قرض‌الحسنه ارائه می‌دهند، گسترده است. چنانچه خدمات صندوق‌های قرض‌الحسنه در قالب بانک باشد، قطعاً تاجر محسوب می‌شوند و مشمول مقررات ورشکستگی خواهند بود، چون به استناد بند ۷ ماده ۲ قانون تجارت ایران مصوب ۱۳۱۱ فعالیت بانکی جزو عملیات تجاری محسوب می‌شود، باین حال از نظر برخی از نویسندگان حقوق تجارت، از آنجاکه هدف اولیه مؤسسات قرض‌الحسنه پرداخت وام با نرخ سود پایین است نمی‌توان گفت مؤسسات قرض‌الحسنه هم تاجر هستند و بنابراین مشمول مقررات ورشکستگی نمی‌شوند و به‌طور کلی معتقدند در تشخیص ماهیت آن‌ها باید به نوع فعالیت و ماهیت اموری که انجام می‌دهند توجه نمود؛ اگر به فعالیت‌های تجاری موضوع ماده ۲ قانون تجارت ایران بپردازند، قطعاً تاجر به حساب می‌آیند و مشمول مقررات ورشکستگی می‌شوند. (جوهر، ۱۳۹۹، ۱۰۲).

گفتار دوم: عدم موجودی کالا و انحلال ناشی از تحویل کالا یا خدمات مشابه

مواد ۳۹، ۴۰ و ۴۱ قانون تجارت الکترونیک به مواردی اشاره دارد که فروشنده یا تأمین‌کننده خدمات، بجای مورد معامله، کالا یا خدمات دیگری برای خریدار ارسال می‌نماید. اما در برخی موارد این اقدام فروشنده در تحویل کالای جایگزین یا کالای مشابه موجب انحلال قرارداد می‌شود و در برخی موارد دیگر قرارداد باقی می‌ماند و مشکلی مطرح نمی‌شود. در این گفتار ابتدا به بحث عدم موجودی کالا یا خدمات (مورد معامله) می‌پردازیم و سپس انحلال قرارداد الکترونیکی به سبب تحویل کالای مشابه مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

بند اول: عدم موجودی کالا یا خدمات

ماده ۳۹ قانون تجارت الکترونیک به مواردی اشاره می‌کند که تأمین‌کننده در حین معامله به دلیل عدم موجودی کالا و یا عدم امکان اجرای خدمات، نتواند تعهدات خود را انجام دهد. در فرض عدم موجودی کالا یا عدم امکان اجرای خدمات، در چند مورد قرارداد باقی می‌ماند و اجرای تعهد فروشنده به تأخیر می‌افتد؛ چنانچه قرارداد ناظر بر فروش کالای کلی باشد و عدم موجودی نیز موقتی بوده باشد یعنی فروشنده با گذشت مدت‌زمانی بتواند نمونه مورد معامله را

تهیه و ارسال نماید و مخاطب نیز آمادگی دریافت با تأخیر را داشته باشد، قرارداد به حیات خود ادامه می‌دهد و منحل نمی‌شود.

مورد دیگری که قرارداد الکترونیک با وجود عدم موجودی کالای مورد توافق صحیح باقی می‌ماند، زمانی است که فروشنده قبل از انعقاد قرارداد این نکته را اعلام نموده باشد که در صورت عدم موجودی، کالای مشابه تحویل داده می‌شود. این مطلب را ماده ۴۰ ق.ت.ا. این‌گونه بیان می‌دارد: «تأمین‌کننده می‌تواند کالا یا خدمات مشابه آنچه را که به مصرف‌کننده وعده کرده، تحویل یا ارائه نماید؛ مشروط بر آنکه قبل یا در حین انجام معامله آن را اعلام کرده باشد.»

بنابراین در فرضی که کالا یا خدمات مورد تعهد برای تحویل و ارسال به مشتری وجود نداشته باشد و به موجب اعلام سابق (قبل از انعقاد قرارداد)، این نکته یعنی احتمال عدم موجودی به اطلاع مشتری رسیده باشد، مشتری حقی برای انحلال قرارداد (فسخ) ندارد و تنها باید منتظر دریافت کالای مشابه باشد. فروشنده نیز موظف است در اولین فرصت، کالای مشابه را برای خریدار ارسال نماید.

اما یک فرض دیگر باقی می‌ماند و آن موردی است که فروشنده مال کلی فروخته و قبل از انعقاد قرارداد نیز موضوع احتمال عدم موجودی کالا و تحویل کالای جایگزین را اعلام نکرده باشد این اقدام را می‌توان ایجاب جدیدی از طرف فروشنده به حساب آورد و در این فرض اگر مخاطب، کالای مشابه را بپسندد و قبول نماید، قرارداد جدیدی با شرایط سابق منعقد و اجرا شده است. این مطلب را قسمت پایانی ماده ۴۱ ق.ت.ا. این‌گونه بیان نموده است: «... کالا یا خدمات ارسالی مذکور چنانچه به‌عنوان یک معامله یا تعهد دیگر از سوی تأمین‌کننده مورد ایجاب قرار گیرد، مخاطب می‌تواند آن را قبول کند.»

بند دوم: انحلال ناشی از تحویل کالای مشابه

علاوه بر مقررات قانون مدنی و قواعد حقوقی، از بررسی مواد ۳۹، ۴۰ و ۴۱ قانون تجارت الکترونیک نیز به‌وضوح می‌توان دریافت که اصولاً فروشنده حق ندارد کالایی غیر از آنچه معرفی نموده و مورد معامله قرار گرفته است، به خریدار تحویل دهد، مگر در برخی موارد خاص که در هر سه ماده مورد بحث به این موارد اشاره شده است. بنابراین تحویل کالایی غیر از آنچه مورد توافق و مورد معامله قرار گرفته، موجب براءت ذمه وی نمی‌شود.

در ماده ۳۹ ق.ت.ا. اصل کلی را این‌گونه بیان می‌کند: «در صورتی که تأمین‌کننده در حین

معامله به دلیل عدم موجودی کالا و یا عدم امکان اجرای خدمات، نتواند تعهدات خود را انجام دهد، باید مبلغ دریافتی را فوراً به مخاطب برگرداند...».

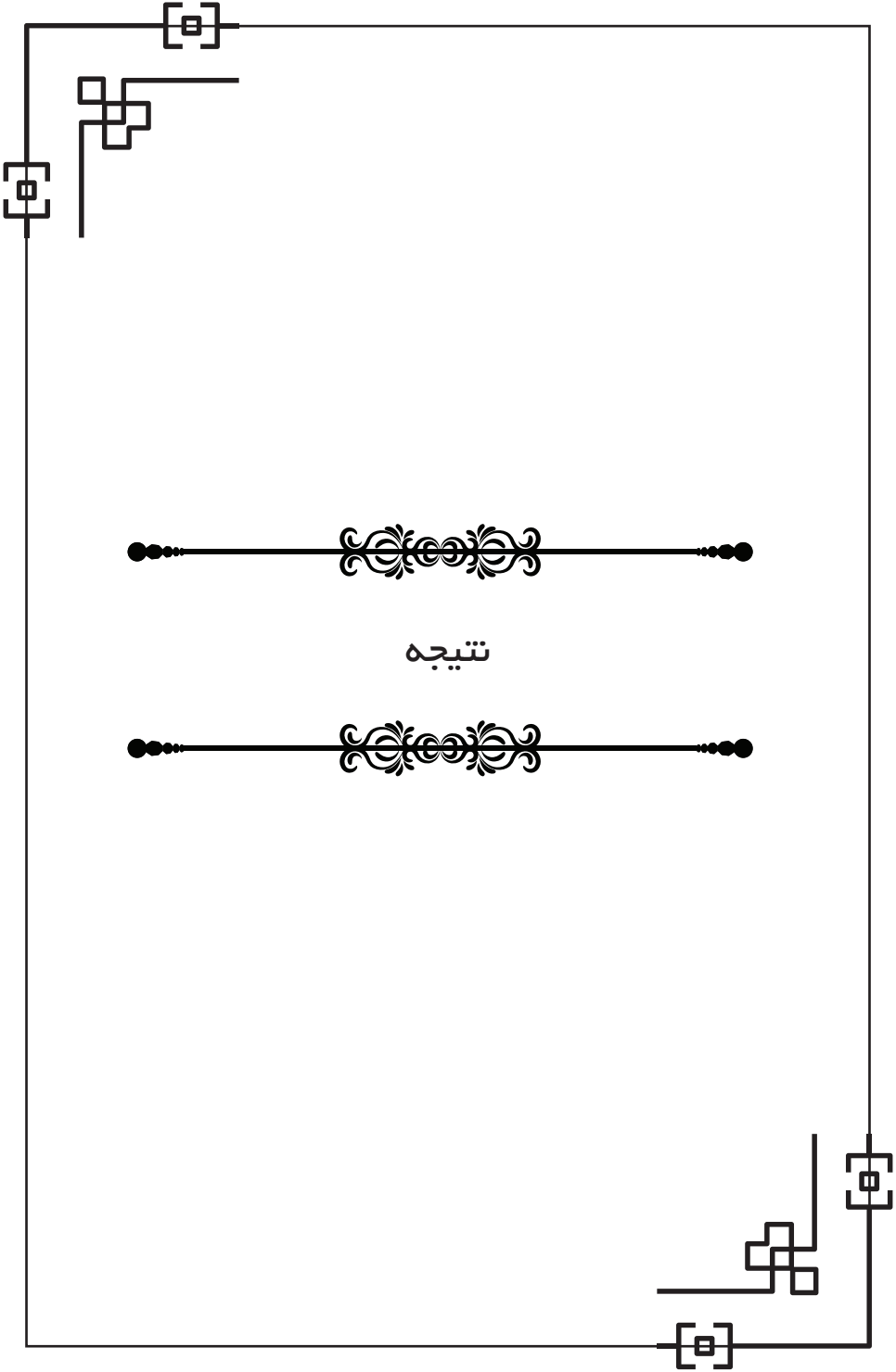
از لحاظ تحلیل حقوقی و با توجه به مبانی شناخته شده در حقوق ایران، اینکه قانون تجارت الکترونیک مقرر نموده فروشنده باید فوراً مبلغ دریافتی را پس بدهد، به معنی انحلال عقد است و این انحلال را می توان به دلیل عدم قدرت فروشنده بر تسلیم مورد معامله و انجام مورد تعهد دانست. اما این عدم قدرت بر تسلیم در زمان انعقاد قرارداد نبوده است، بلکه در زمان انجام تعهد بوده و موجب انحلال عقد از زمان اطلاع بر عدم امکان تحویل کالا است.

از آنجا در ماده ۳۹ به انحلال قرارداد در نتیجه تسلیم کالای مشابه و غیر منطبق با آنچه توافق شده است، لذا در ماده ۴۱ ق.ت.ا. به تکلیف خریدار اشاره می کند که او مکلف است کالا را به ارسال کننده مسترد نماید: «در صورتی که تأمین کننده، کالا یا خدمات دیگری غیر از موضوع معامله یا تعهد را برای مخاطب ارسال نماید، کالا و یا خدمات ارجاع داده می شود و هزینه ارجاع بر عهده تأمین کننده است...».

بنابراین چنانچه کالای مورد توافق برای تحویل به خریدار موجود نباشد فروشنده ممکن است یکی از دو کار را انجام دهد؛ یکی آنکه «مبلغ دریافتی را فوراً به مخاطب برگرداند،» (ماده ۳۹ ق.ت.ا.) یا اینکه با وجود آنکه مورد معامله را ندارد ولی کالای مشابه برای خریدار ارسال نماید. (فرضی که به طور ضمنی ماده ۴۱ به آن پرداخته است.) در این فرض اخیر است که قانون گذار به مخاطب یا مشتری اجازه می دهد کالای مشابه را به آدرس فروشنده مسترد نماید.

با توجه به لحن ماده ۴۱ در همین فرض اخیر (کالا و یا خدمات ارجاع داده می شود.)، می توان برداشت نمود که وی مکلف به ارجاع نیست بلکه می تواند کالا را مسترد نماید و یا مسترد نماید. در ادامه و قسمت انتهایی ماده ۴۱ نتیجه عدم ارجاع کالای مشابه توسط خریدار را بیان می کند و به طور ضمنی او را مجاز می داند که کالای مشابه را برنگرداند و آن را قبول کند: «کالا یا خدمات ارسالی مذکور چنانچه به عنوان یک معامله یا تعهد دیگر از سوی تأمین کننده مورد ایجاب قرار گیرد، مخاطب می تواند آن را قبول کند.».

این اقدام تأمین کننده نیز به معنی انحلال قرارداد سابق به دلیل عدم امکان تحویل مورد معامله است و در ضمن تأمین کننده با ارسال کالایی (مشابه کالای قبل) سنگ بنای قرارداد جدیدی را می گذارد و ایجابی محسوب می شود که اگر مخاطب (خریدار) بپذیرد، قرارداد دیگری منعقد و اجرا شده است.



قرارداد بیع یا خرید و فروش هم جزو قدیمی‌ترین قراردادهای محسوب می‌شود و هم به دلیل استفاده فراوان عموم مردم در همه دوران‌ها دارای اهمیت و ارزش ویژه‌ای است. از قدیم فقها به بحث متاجر و خرید و فروش به‌طور مفصل می‌پرداختند و آن را «ام‌العقود» یا مادر قراردادهای می‌نامیدند.

با وجود آنکه قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۰۷ به بعد نزدیک به صدسال عمر و قدمت دارد، هنوز همچنان کارایی دارد و همچنان مورد استناد قرار می‌گیرد ولی با توجه به پیدایش اینترنت و کامپیوتر و گسترش علوم مرتبط با آن و استفاده عموم و گسترده مردم از ابزارهای الکترونیکی برای انعقاد و اجرای قراردادهای مختلف و از جمله خرید و فروش، قانون‌گذار در سال ۱۳۸۲ با تاسی از قانون نمونه آنسیترال در این زمینه «قانون تجارت الکترونیکی» را در ۸۱ ماده به تصویب رساند.

با تصویب قانون تجارت الکترونیکی و مقررات خاصی که در این قانون آمده است، این سؤال مطرح می‌شود که این مقررات تا چه اندازه با مقررات قانون مدنی قابل جمع است.

یکی از قسمت‌های مهم قانون مدنی و قانون تجارت الکترونیکی، بحث حقوق و تعهدات طرفین قرارداد است، به‌ویژه آنکه در قانون تجارت الکترونیکی، تعهداتی برای فروشنده یا تأمین‌کننده فرض شده است که در قانون مدنی وجود ندارد. بنابراین بحث مقایسه این حقوق و تعهدات در این دو قانون بسیار مهم و قابل توجه است.

در قراردادهای سنتی که مشمول قانون مدنی هستند برای طرفین قرارداد بیع، تعهد به تسلیم مورد معامله و تأدیه ثمن، جزو تعهدات اصلی آن‌هاست. مسئولیت مالک بودن و بلامنازع بودن هر یک از عوضین که مورد معامله قرار داده‌اند نیز با عنوان «ضمان درک مبیع و ثمن» جزو تعهداتی است که قانون‌گذار برای آن‌ها در نظر گرفته است. حق فسخ قرارداد بیع با وجود آنکه این قرارداد لازم است با عنوان «خيارات»، بحث مفصل و طولانی را به خود اختصاص داده است و مواد ۳۹۶ قانون مدنی به بعد به آن پرداخته است.

در قراردادهای مشمول قانون تجارت الکترونیک تعهداتی برای فروشنده در نظر گرفته شده که در قانون مدنی وجود نداشته است؛ معرفی فروشنده به‌نحوی که کاملاً امکان دسترسی به وی وجود داشته باشد مثل هویت فروشنده، شماره تماس، آدرس پست الکترونیکی، نام و نشان تجاری. به‌طوری که ملاحظه می‌شود در هیچ‌یک از مواد قانون مدنی و مقررات حقوق داخلی،

فروشنده تعهد به معرفی خود به شکل کاملی که در قانون تجارت الکترونیکی آمده، نداشته است. علاوه بر این تعهد، فروشنده در خصوص شرایط قرارداد و معرفی کالا نیز تعهداتی به موجب قانون تجارت الکترونیک دارد که در قانون مدنی سابقه نداشته است؛ مثلاً علاوه بر قیمت کالا یا ثمن، میزان مالیات، هزینه حمل و حتی هزینه تماس نیز باید در قرارداد الکترونیکی از قبل از انعقاد توسط تأمین‌کننده یا فروشنده اعلام شود.

در قانون مدنی مدت‌زمانی که ایجاب پابرجاست به‌طور دقیق معلوم نیست و بسته به نظر عرف دارد مگر اینکه فروشنده یا ایجاب‌کننده خودش مدت را ذکر کرده باشد، ولی در قرارداد تجاری الکترونیکی، فروشنده تعهد دارد که از قبل از انعقاد قرارداد، باید در ایجاب خود، علاوه بر همه اطلاعات لازم و ضروری، مدت‌زمانی که ایجاب (پیشنهاد ارائه‌شده) معتبر می‌باشد را به طرف مقابل اعلام نموده باشد.

ذکر شرایط و فرآیند عقد و شرایط فسخ جزو تعهدات فروشنده است که الزاماً باید قبل از انعقاد قرارداد به اطلاع مخاطب (خریدار) رسیده باشد، درحالی‌که در مقررات ناظر بر قراردادهای سنتی (قانون مدنی)، فروشنده اصلاً چنین تعهدی نداشته است که شرایط فسخ را اعلام نماید و بسیاری از اختیارات قانون مدنی بدون دخالت فروشنده یا طرف مقابل، به حکم قانون در قرارداد به وجود می‌آید؛ مثل اختیار عیب، اختیار تبعض صفقه، اختیار تدلیس، اختیار مجلس، اختیار تأخیر ثمن و اختیار مجلس.

حق انصراف مذکور در ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیک در قانون مدنی سابقه نداشته است و برخلاف اختیارات که اصولاً قابل اسقاط هستند، چون صرفاً حق یکی از طرفین است و حق، قابل اسقاط است، ولی حق انصراف موضوع ماده ۳۷ ق.ت.ا. قابل اسقاط نیست و بر اساس ماده ۴۶ ق.ت.ا. «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده، مؤثر نیست.» به نظر می‌رسد منظور قانون‌گذار از «مؤثر نیست» در این ماده، باطل بودن چنین شروطی است.

Abstract

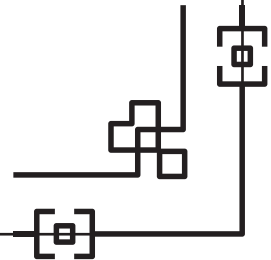
Since ancient times the contract of sale has been the attention and need of the people and many issues of its topics are available and visible in jurisprudence and then in the civil law of Iran.

The current progress of human civilization and technology especially in electronic sciences and the emergence of the internet brought about a great change in the relations between people and countries. People used this development to carry out their most important affairs such as purchase and sale contracts and even before the government passed a law on electronic contracts, people took advantage of these new devices seriously and widely. Iran's e-commerce law approved in 1382 includes rights and obligations and is mostly in consumer protection. Some of these obligations have no history and the comparison of these two laws is more significant and important in terms of seller's rights and obligations. In the electronic contract the seller is obliged to accurately introduce himself, his identity, contact number, email address and conditions of the contract such as the method of payment, shipping costs, insurance and taxes, and cancellations must be communicated to the addressee before concluding the contract to announce, while the civil law does not consider it necessary to mention such cases. In addition to the terms and conditions of termination, a type of liquidation called the right of withdrawal is considered for the customer for a period of at least seven working days. The period starts of the goods to the customer, and it cannot be canceled even according to the condition or agreement of the parties. This right is not included in any of the cases of termination in the civil law, and in terms of legal nature, it seems to be a type of contract termination.

Electronic contracts, seller's obligations, civil law, consumer rights, right of withdrawal.



فهرست منابع



الف) کتب

۱. الماسی، نجاد علی، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، نشر میزان، چاپ هجدهم، ۱۳۹۸.
۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۱، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چاپ هشتم، ۱۳۷۲.
۳. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۲، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چاپ هشتم، ۱۳۷۲.
۴. انصاری، مرتضی، مکاسب، شرح و ترجمه احمد پایانی، ج ۴، قم، انتشارات دارالعلم، چاپ چهارم، ۱۳۹۲.
۵. انصاری، مرتضی، مکاسب،، ج ۹،، ۱۳۹۲.
۶. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ دوازدهم، ۱۳۷۸.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، تهران، نشر گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۷۰.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ ششم، ۱۳۷۲.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۹۲.
۱۰. جوهر، سعید، حقوق تجارت ۱، تهران، انتشارات جاودانه / جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۹.
۱۱. خدمتگزار، محسن، فلسفه مالکیت فکری، انتشارات میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۱.
۱۲. جلیلی، میرجمیل و سید پریسا جلیلی، آثار امضا در قراردادهای سنتی و الکترونیک، نشر آموزش برتر، چاپ دوم، ۱۳۹۹.
۱۳. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، جلد دوم، انتشارات دراک، چاپ ۲۱، ۱۳۸۸.
۱۴. شمس، عبدالله، ادله اثبات دعوا، حقوق ماهوی و شکلی، تهران، انتشارات دراک، چاپ ۲۵، ۱۳۹۵.
۱۵. شهبازی، محمدحسین، مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۳.
۱۶. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، نشر کانون وکلای دادگستری، چاپ سوم، ۱۳۷۳.

۱۷. شهیدی، مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۱۸. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۶، عقود معین ۱، تهران، نشر مجد، چاپ هشتم، ۱۳۸۶.
۱۹. صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، نشر میزان، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۹۵.
۲۰. صفایی، سید حسین، محمود کاظمی، مرتضی عادل، اکبر میرزائزاد، حقوق بیع بین‌الملل، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ششم، ۱۳۹۵.
۲۱. قمی، میرزا ابوالقاسم، جامع الشتات، ج اول، نشر دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۲۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ضمان قهری-مسئولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۰.
۲۳. کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین ۱، معاملات معوض، شرکت انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۷۱.
۲۴. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، قرارداد-ایقاع، شرکت انتشار، چاپ دوم، زمستان ۱۳۷۱.
۲۵. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، شرکت انتشار، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
۲۶. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، ۱۳۷۶،
۲۷. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، دوره عقود معین ۱، شرکت سهامی انتشار، چاپ نهم، ۱۳۸۴.
۲۸. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر دادگستر، چاپ پنجم، ۱۳۸۰.
۲۹. کیایی، عبدالله، التزامات بایع و مشتری قبل و بعد از تسلیم مورد معامله، نشر ققنوس، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۳۰. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، یک جلدی کامل، انتشارات ساحل، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۳۱. مکی‌العاملی، محمد بن جمال‌الدین، اللغه الدمشقیه، ج ۳، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۳.
۳۲. قزوینی زنجانی، ملأ علی، صیغ العقود و الایقاعات، قم، انتشارات شکوری، چاپ اول، ۱۳۷۲.

(ب) مقالات

۳۳. اکرامی، الهه و شکراله نیکوند، ارزیابی امکان یکسان‌سازی مقررات حاکم بر قراردادهای الکترونیکی با مقررات بین‌المللی، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، واحد علوم تحقیقات تهران، شماره ۵۴، زمستان ۱۴۰۱.
۳۴. الهی منش، محمدرضا و صادق تبریزی، ممنوعیت تحقیق در جرائم منافی عفت رایانه‌ای، دو فصلنامه علمی پژوهشی حقوق قضایی، واحد تهران شمال، سال ششم، شماره ۱۹، ۱۳۹۵.
۳۵. ایزدی فرد، علی‌اکبر و امیرمحمد علیزاده، بررسی فقهی و حقوقی احتکار در تجارت الکترونیک، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی واحد بابل، سال چهارم و نهم، شماره ۱، تابستان ۱۳۹۵.
۳۶. باقری اصل، سعیده، حیدر باقری اصل، ناصر مسعودی، ابراهیم شعاریان ستاری، ماهیت حق انصراف در قراردادهای الکترونیکی، نشریه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۹، شماره ۱۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۶.
۳۷. پور تقی، سالار، مهدی نصیری، سجاد خلیلی نژاد، مسئولیت مدنی دولت در قبال فیلترینگ فضای مجازی، فصلنامه حقوق و فناوری اطلاعات، کانون سردفتران و دفتریاران، سال اول، شماره اول، پاییز ۱۳۹۸.
۳۸. دارابی، مسعود، مهناز امیر پور، ابوالقاسم حیدرآبادی، بررسی جامعه شناختی تأثیر ماهواره بر هویت دینی جوانان شهر تهران، فصلنامه مطالعات جامعه شناختی جوانان، واحد بابل، سال هفتم، شماره ۲۲، ۱۳۹۵. زمانی، اکبر، محمود عرفانی، حسین مهرپور محمدآبادی، مطالعه تطبیقی قراردادهای سنتی و الکترونیکی در ایران و آنسیترال، پژوهش‌های اخلاقی، شماره ۲، زمستان ۱۳۹۸.
۳۹. علوی قزوینی، سید علی، محمدحسین وکیلی مقدم، بازنگری در مفاد قرارداد، نشریه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه تبریز، سال اول، شماره اول، ۱۳۸۹.
۴۰. شاهسوندی، اسماعیل و عبدالرزاق موسی نتاج، «تشکیل قراردادهای بیع بین‌المللی»، دو فصلنامه علمی پژوهشی حقوق قضایی، واحد تهران شمال، شماره بیست و سوم، ۱۳۹۷.
۴۱. شکر، رضا، «حریم خصوصی ارتباطات در فضای الکترونیکی از منظر حقوق کیفری

- ایران و انگلستان»، فصلنامه حقوق و فناوری اطلاعات، کانون سردفتران و دفتر یاران، سال اول، شماره اول، پاییز ۱۳۹۸.
۴۲. شیعه علی، علی، حسن فریدی، مرضیه رضانی، ضمان درک از منظر فقه و حقوق مدنی، دو فصلنامه علمی پژوهشی حقوق قضایی، واحد تهران شمال، شماره دهم، پاییز ۱۳۹۲.
۴۳. رستمی، محسن و پرویز ساورایی، چالش‌های مهم در قراردادهای الکترونیک در حقوق ایران، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری واحد علوم تحقیقات تهران، سال سیزدهم، شماره ۳۱، بهار ۱۳۹۶.
۴۴. کاویار، میرحسین، (مترجم)، انعقاد قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی در جدیدترین کنوانسیون سازمان ملل متحد، مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، سال بیست و پنجم، شماره ۳۹، ۱۳۸۷.
۴۵. مقامی نیا، محمد، نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی‌های آن، دو فصلنامه علمی دانش حقوق مدنی، دوره ۱، شماره ۱، ۱۳۹۱.
۴۶. نیکوند، شکراله، حبیب اسدی، انواع حق فسخ در قراردادهای مشمول قانون تجارت الکترونیک، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، واحد علوم تحقیقات تهران، شماره ۵۱، بهار ۱۴۰۱.
۴۷. هاشمی، سید امیر و علی رفیعی مقدم، ایجاب از طریق واسطه‌های الکترونیکی در حقوق ایران و انگلستان، فصلنامه حقوق و فناوری اطلاعات، کانون سردفتران و دفتر یاران، سال اول، شماره اول، ۱۳۹۸.

**Rights and obligations of the seller and buyer
in traditional contracts and electronic contracts.**

Seyed Ali Shahaheb