



خيار حق انصراف در قراردادهای الكترونيكي

پديدآورنده (ها) : حسيني، سيد محمد؛ سخن خوش، زهرا

ميان رشته اي :: نشریه مطالعات علوم سياسي، حقوق و فقه :: بهار ۱۳۹۷، دوره چهارم - شماره ۱

صفحات : از ۲۳۳ تا ۲۴۱

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1379434>

تاريخ دائلود : ۱۴۰۲/۰۸/۰۹

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- تأملی بر ماهیت حق انصراف در قراردادهای الکترونیکی
- ماهیت حق انصراف در قراردادهای الکترونیکی
- جایگاه اختیارات مختص بیع در قراردادهای الکترونیکی در حقوق مدنی ایران
- جایگاه اختیارات در قراردادهای الکترونیکی
- خیار تعذر تسلیم در قراردادهای الکترونیکی
- قصد متعاملین در قراردادهای هوشمند: شرایط اعتبار و شیوه احراز آن
- حقوق و تکالیف متعاملین در بیع الکترونیک
- تشکیل قراردادهای الکترونیکی
- خیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی
- داوری تجاری بین‌المللی و چالش اعمال قواعد آمره؛ مطالعه موردی داوری در حقوق رقابت
- استناد به داده پیام‌ها و جایگاه تدلیس در دعاوی تجارت الکترونیکی
- شاخص‌های پیشگیری از جرم در قوانین (مورد کاوی قانون محاسبات عمومی کشور)

عناوین مشابه

- احکام اختصاصی خیار حق انصراف قانون تجارت الکترونیکی ایران
- تبیین ویژگی‌ها و آثار حق انصراف مصرف‌کننده؛ مقرر در مواد ۳۷ و ۳۸ قانون تجارت الکترونیکی
- انواع حق فسخ در قراردادهای مشمول قانون تجارت الکترونیکی
- واکاوی فقهی و حقوقی خیار غبن در قراردادهای الکترونیکی
- خیار مجلس در پرتو قراردادهای الکترونیکی
- خیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی
- تأملی بر ماهیت حق انصراف در قراردادهای الکترونیکی
- ماهیت حق انصراف در قراردادهای الکترونیکی
- روش‌های انصراف از قراردادهای الکترونیکی در قانون تجارت الکترونیکی ایران
- حق انصراف از انتشار آثار ادبی (مطالعه تطبیقی در اسناد بین‌المللی و برخی نظام‌های حقوقی شناسایی‌کننده این حق)

خيار حق انصراف در قراردادهای الکترونیکی

سید محمد حسینی^۱، زهرا سخن خوش^۲

^۱ استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب

^۲ کارشناس ارشد فقه و حقوق خصوصی

چکیده

مهم‌ترین رسالت فقه و حقوق، پاسخگویی به نیازهای اجتماعی زندگی در عصر مدرن است و ارتباطات و تکنولوژی مرهون ذهن خلاق بشر امروز و تجارت و معاملات عنصر اصلی اقتصاد در زندگی در دنیای معاصر است. معاملات الکترونیکی در عصر مدرن یک ضرورت انکارناپذیر است و عدم توجه به این امر باعث غفلت و انفعال می‌شود. دنیایی که دنیای نوآوری و فناوری می‌باشد، این بحث یکی از مؤلفه‌های اثرگذار است. در این حال تجارت الکترونیکی کم‌کم جایگزین روش‌های سنتی می‌گردد و انحلال قرارداد شیوه‌های گوناگونی دارد که یکی از آنها انحلال و فسخ قرارداد با اراده یکی از طرفین می‌باشد که اصطلاحاً به این اختیار «خيار» می‌گویند. از آنجاکه مبنای اصلی تحقق خیار قاعده لاضرر بوده و هدف از آن‌ها جلوگیری از ضرر و زیان طرفین معامله می‌باشد؛ لذا در قراردادهای الکترونیکی که به سبب ویژگی‌های خاص از قبیل غیرحضور بودن و عدم امکان رؤیت مورد معامله، متعاملین بیشتر در معرض ضرر و زیان‌های ناشی از قرارداد می‌باشند، مبحث خیار از اهمیت ویژه‌ای برخوردار بوده و مبحث خیار در عقود الکترونیکی از حوزه‌هایی است که نیازمند توجه بیشتری است.

واژه‌های کلیدی: قرارداد الکترونیکی، انحلال، خیار، فقه، قانون تجارت الکترونیکی.

مقدمه

تجارت الکترونیکی عبارت از مبادله اطلاعات تجاری، بدون استفاده از کاغذ است که در آن نوآوری‌هایی مانند مبادله الکترونیکی داده‌ها، پست الکترونیک، انتقال وجه و سایر فناوری‌های مبتنی بر شبکه بکار برده می‌شود. تصویب قانون تجارت الکترونیکی در ۱۷ دی‌ماه ۱۳۸۲ از سوی مجلس شورای اسلامی آغازی نوین در عرصه حقوق سایبری بود. این قانون به علت آنکه آکنده از تأسیسات حقوقی بدیع و بسیار پیچیده است، منشأ تحولات بسیار مهمی در کشور شده است. دامنه موضوعات در تجارت الکترونیکی گسترده و ابعاد آن متنوع می‌باشد. یکی از موضوعاتی که نقطه کانونی مباحث مربوطه است، بحث نحوه تشکیل قراردادهای الکترونیکی و نحوه اختتام آن می‌باشد.

پس از تشکیل یک قرارداد صحیح و کامل، طرفین باید از آن اطاعت نمایند و بیگانگان نیز به آن احترام بگذارند و هیچ‌یک از طرفین حق برهم زدن قرارداد را جز در موارد خاص ندارد.

قراردادهای الکترونیکی از حیث ماهیت همانند قراردادهای سنتی بوده و برای انعقاد صحیح آن‌ها باید همان احکام عمومی قراردادهای در قانون مدنی را مورد توجه قرار داد. تنها از رهگذر شکلی با نوع سنتی متفاوت بوده و در یک مجرای مجازی و الکترونیکی صورت می‌پذیرد. البته خاصیت الکترونیکی قرارداد گاهی سبب می‌شود مسائلی مطرح شوند که قواعد عمومی و سنتی قادر به پاسخگویی آن‌ها نبوده و نیاز به وضع احکام جدید می‌باشد.

از جمله مسائلی که در مباحث قراردادهای مورد بررسی قرار می‌گیرد، بحث انحلال آن است. موارد انحلال قراردادهای متفاوتند و به اعتبار سهمی که اراده طرفین در آن دارند به سه گروه منقسم می‌گردند:

- انحلال به تراضی طرفین معامله (اقاله)

- انفساخ

- انحلال ارادی که با تصمیم و اراده یکی از دو طرف صورت می‌گیرد که این انحلال فسخ نام دارد و اختیاری را که طرف عقد لازم در آن دارد را «خیار» می‌گویند. (سرمد سعیدی، ۱۳۸۳، ۴۵)

این تحقیق تلاش در بررسی نحوه تحقق نوع سوم انحلال قراردادهای یعنی احکام خیار حق انصراف در قراردادهای الکترونیکی دارد.

۱ - مفاهیم

۱-۱- قرارداد الکترونیکی

تجارت الکترونیکی به دلیل سرعت کارایی، کاهش هزینه‌ها، خطای ناچیز آن و بهره برداری از فرصت‌های زودگذر، عرصه جدیدی را در رقابت گشوده است تا آنجا که گفته شده عقب افتادن از این سیر تحول نتیجه‌ای جز منزوی شدن در عرصه اقتصاد جهانی نخواهد داشت.

از تجارت الکترونیکی تعاریف مختلفی ارائه شده است که برخی از آن‌ها عبارتند از:

- تجارت الکترونیکی، انجام معاملات تجاری به صورت الکترونیکی بین مشتریان و عرضه‌کنندگان می‌باشد، که اغلب از واژه اینترنت برای ارتباطات الکترونیکی این مبادلات استفاده می‌شود.

- تجارت الکترونیکی عبارتست از مبادله ارزشها به صورت on line بین سازمان با شرکای تجاری، کارمندان و یا مشتریان خود، بدون وجود محدودیت‌های زمانی و جغرافیایی

این فناوری تعاریف و انواع مختلفی دارد که به شرح هر کدام می‌پردازیم :

۱ - تمام ابعاد و فرایند بازار را که بتوان با اینترنت و فناوری web انجام داد، تجارت الکترونیکی می‌گویند. (زرگر، ۱۳۸۰، ۱۶)

۲ - بطور کلی واژه تجارت الکترونیکی اشاره به معاملات الکترونیکی می‌نماید که از طریق شبکه‌های ارتباطی انجام می‌پذیرد.

(نیکبخش تهرانی، ۱۳۸۰، ۲۰)

۳ - تجارت الکترونیکی یعنی انجام مبادلات تجاری در قالب الکترونیکی (صنایعی، ۱۳۸۱، ۲۴)

۴- کاربرد تکنولوژی اطلاعات در تجارت (احمدی، ۱۳۸۱، ۱۱)

۵- تجارت الکترونیکی، مبادله الکترونیکی داده‌هاست. بطور خلاصه می‌توان گفت که مبادله الکترونیکی داده‌ها عبارت از تولید، پردازش، کاربرد و تبادل اطلاعات و اسناد به شیوه‌های الکترونیکی و خودکار بین سیستم‌های کامپیوتری و بر اساس زبان مشترک و استانداردهای مشخص و با کمترین دخالت عامل انسانی. لذا تجارت الکترونیک روشی است که بر اساس آن اطلاعات محصولات و خدمات از طریق شبکه‌های ارتباطات کامپیوتری خرید و فروش می‌شود. (علیپور حافظی، ۱۳۸۳، ۷۸)

۶- تجارت الکترونیک، انجام کلیه فعالیت‌های تجاری با استفاده از شبکه‌های ارتباطی کامپیوتری، به ویژه اینترنت است. تجارت الکترونیک به نوعی تجارت بدون کاغذ است.

بوسیله تجارت الکترونیک، تبادل اطلاعات خرید و فروش و اطلاعات لازم برای حمل و نقل کالاها با زحمت کمتر و تبادلات بانکی با شتاب بیشتر انجام خواهد شد.

شرکتها برای ارتباط با یکدیگر محدودیت‌های فعلی نخواهند داشت و ارتباط آن‌ها با یکدیگر ساده‌تر و سریعتر صورت می‌گیرد. (قرزل ایباغ، ۱۳۸۰، ۹۵)

مطابق تعریف کمیسیون اروپایی، تجارت الکترونیکی شامل فعالیتهای گوناگون از قبیل مبادله الکترونیکی کالاها و خدمات، تحویل فوری مطالب دیجیتال، انتقال الکترونیکی وجوه، مبادله الکترونیکی سهام، بازنامه الکترونیکی، طرح‌های تجاری و مهندسی مشترک، منابع مالی، خریدهای دولتی، بازاریابی مستقیم و خدمات پس از فروش می‌شود.

اما تعریفی که کنسرسیوم صنعت Commerce Net از تجارت الکترونیکی ارائه می‌دهد، مناسب‌تر بنظر می‌رسد. می‌گوید Ecommerce عبارتست از استفاده از کامپیوترهای یک یا چند شبکه برای ایجاد و انتقال اطلاعات تجاری که بیشتر با خرید و فروش اطلاعات، کالاها و خدمات از طریق اینترنت مرتبط می‌باشد. (نوری، ۱۳۸۲، ۹۱)

با توجه به مراتب فوق در تعریف قراردادهای الکترونیک می‌توان گفت که: «قرارداد الکترونیکی عبارتست از قراردادی که ایجاب و قبول با استفاده از شبکه بین المللی ارتباطات بین المللی و به واسطه تبادل الکترونیکی داده‌ها به قصد ایجاد تعهدات قراردادی منعقد می‌گردد.» (مقامی نیا، ۱۳۹۱، ۸۶)

۲-۱- مفهوم خیار و اقسام آن

اختیار مصدر است و اسم مصدر از آن خیار است. اختیار به معنای طلب کردن خیر است. (ابن منظور، ۱۴۰۴ ق، ۴، ۲۶۷)

خیار به معنای لغوی شامل هر موردی که برای هر یک از متعاقدين و یا غیر آن‌ها اختیاری در امری باشد هست. شیخ انصاری آنرا مالک شدن فسخ عقد معنا کرده است. (نائینی، ۱۳۷۳، ۲)

مفهوم خیار در حقوق مدنی ایران عبارت است از تسلط بر زایل نمودن اثر حاصل از عقد. در قانون مدنی ما تعریفی از واژه خیار نشده است و این امر شاید بدان جهت باشد که قانون‌گذار مفهوم خیار را از مفاهیم بدیهی دانسته است؛ لیکن در قانون مدنی در فصل اقسام عقود، عقد خیاری تعریف شده است. ماده ۱۸۸ قانون مدنی چنین مقرر می‌دارد: «عقد خیاری آنست که برای طرفین یا یکی از آن‌ها یا برای ثالثی اختیار فسخ معامله باشد.»

خیارات را از جهات مختلف می‌شود تقسیم بندی کرد که به چند نوع از این تقسیم بندی‌ها اشاره می‌کنیم:

الف - خیارات مختص عقد بیع و عقود مشترک:

خیارات در قانون مدنی در مبحث بیع ذکر گردیده است که ممکن است این ذهنیت را ایجاد کند که خیارات مخصوص عقد بیع هستند ولی حقیقت این است که خیارات در سایر عقود هم جاری می‌شوند و بعضی از آن‌ها مختص عقد بیع هستند که عبارتند از خیار مجلس، خیار حیوان و خیار تأخیر ثمن و در همین رابطه ماده ۴۵۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «تمام انواع خیارد در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است.»

ب- خيارات مصرحه در قانون:

در قانون مدنی خياراتی را بطور مصرح ذکر کرده است که انواع دهگانه خيارات است ولی مواردی هم است که در قانون مدنی ضمن مواد ديگر ذکر گردیده است در ماده ۳۹۶ خيارات مصرح در قانون را این چنین برشمرده است:

خيارات از قرار ذیل اند: خيار مجلس، خيار حيوان، خيار شرط، خيار تأخير ثمن، خيار رؤيت و تخلف وصف، خيار غبن، خيار عيب، خيار تدليس، خيار تبعض صفقه و خيار تخلف شرط.

در کنار این در مواد ديگري از قانون مدنی خيارات ديگري را نام برده اند مثل ماده ۳۸۰ قانون مدنی که خيار تفليس را ذکر کرده است: «در صورتی که مشتری مفلس شود و عين مبيع نزد او موجود باشد بايع حق استرداد آن را دارد و اگر مبيع هنوز تسليم نشده باشد می تواند از تسليم آن امتناع کند»

ج- خيارات مختص و مشترك (به لحاظ صاحب خيار):

در میان خيارات مندرج در قانون برخی از خيارات است که تنها به یکی از طرفين معامله اختصاص دارد و برای طرف ديگر حق فسخ وجود ندارد مثلاً خيار تأخير ثمن مخصوص بايع است و يا خيار حيوان که فقط به مشتری اختصاص دارد در مقابل خياراتی هم وجود دارد که برای هر دو طرف معامله و عقد خيار موجود است مثلاً در خيار مجلس و خيار غبن برای هر دو طرف حق فسخ وجود دارد. (نوين، ۱۳۸۶، ۱۱۵)

ممکن است برای شخص ثالث هم خيار اختصاص داشته باشد که قاعداً ثالث حکم يا داور متعاملين می باشد. (نوين، ۱۳۸۶، ۱۱۵)

د- خيارات فوری و عادی

در برخی از خيارات اعمال حق فسخ باید به صورت فوری باشد و اگر در زمان معمول و معقول آن انجام نگیرد خود بخود ساقط می گردد مثلاً خيار عيب و خيار غبن که از زمانی که اطلاع به عيب و غبن پيدا کرد باید فوراً باید آنرا اعمال کند. در ماده ۴۳۵ درباره خيار عيب آمده است: خيار عيب بعد از علم به آن فوری است و در ماده ۴۲۰ در باره خيار غبن آمده است: «خيار غبن بعد از علم به غبن فوری است» در مقابل انواعی از خيارات است که قيد فوريت را ندارند ولی برای اعمال آن مدتی تعيين گردیده است که اگر در آن مدت اعمال نگردد خود بخود ساقط می گردد که این مدت ممکن است به اختيار خود متعاملين تعيين گردد مثل خيار شرط (ماده ۴۰۱ قانون مدنی) و يا توسط قانون مشخص می گردد مثل خيار تأخير ثمن (ماده ۴۰۲) که مقرر می دارد:

«هرگاه مبيع عين خارجی و يا در حکم آن بوده و برای تأديه ثمن يا تسليم مبيع بين متعاملين اجلی معين نشده باشد اگر سه روز از تاريخ بيع بگذرد و در این مدت نه بايع مبيع را تسليم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به بايع بدهد بايع مختار در فسخ معامله می شود»

و نوعی ديگر خياری است که اعمال آن محدود به مدت خاصی نیست و قيد فوريت هم ندارد مانند خيار تبعض صفته (ماده ۴۴۱ قانون مدنی)

۲- خيار حق انصراف در تجارت الكترونیکی

این نوع خيار فقط مختص به تجارت الكترونیکی است. قانون تجارت الكترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲ در ماده ۳۷ خود از خيار با عنوان خيار حق انصراف نام برد و جريان این نوع خيار را در خرید و فروش الكترونیکی می پذیرد. (نوری، محمد علی و نخجوانی، رضا، ۱۳۸۲، ۷)

ماده ۳۷ در قانون مذکور چنین بیان شده است «در هر معامله از راه دور مصرف کننده باید حداقل هفت روز کاری، وقت برای انصراف (حق انصراف) از قبول خود بدون تحمل جریمه و یا ارائه دلیل داشته باشد. تنها هزینه تحمیلی بر مصرف کننده هزینه باز پس فرستادن کالا خواهد بود.»

خيار حق انصراف در ماده ۳۸ این قانون صریح تر از ماده ۳۷ بیان گردیده است. متن این ماده به شرح زیر است: شروع اعمال حق انصراف به ترتیب زیر خواهد بود:

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

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

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

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

به نظر می رسد که حقوق اسلامی و نیز حقوق موضوعه ایران با چنین نهاد حقوقی آشنایی ندارد، زیرا قانون مدنی ایران ۱۰ نوع خيار را در عقود لازم جاری می سازد (مواد ۳۹۶ الی ۴۴۴) همچنین حقوق اسلامی، انواع خيار را کمی بیش از این تعداد می شمرد.

ولی خيار حق انصراف با هیچ کدام از خيارات شناخته شده حقوق اسلامی و قانون مدنی ایران مطابقت ندارد.

۱-۲- ماهیت خيار حق انصراف

اولین حکمی که از خيار حق انصراف قانون تجارت الکترونیکی استنباط می شود این است که خيار حق انصراف یک نهاد ویژه معاملات الکترونیکی است. قانون گذار آن را با عنایت به نیازهای تجارت الکترونیکی پیچیده امروز و کاربردهای مورد نظر آن و برای حمایت انحصاری از معاملات در بستر مبادلات الکترونیکی مقرر کرده است و بنابراین در سایر معاملات جریان پیدا نمی کند. خيار حق انصراف با هیچکدام از خيارات شناخته شده حقوق اسلامی و قانون مدنی انطباق ندارد و مواد ۳۷ و ۴۷ قانون تجارت الکترونیکی این مطلب را به صراحت بیان کرده است و موضوع جریان خيار حق انصراف را به معاملات از راه دور اختصاص داده اند. (ستوده تهرانی، ۱۳۸۱، ۱۶۶)

بنابراین هر چند خيار حق انصراف نظیر سایر خيارات یک نهاد فقهی و حقوقی است و از این جهت از خيارات معاملات محسوب می شود، ولی آن به طور کامل از تأسیسات حقوق مدنی جداست و اختصاص به معاملات الکترونیکی دارد. این حکم اختصاصی یکی از تفاوت های خيار مدنی با خيار انصراف ماده ۳۷ ق.ت.ا محسوب می شود. (مواد ۲۳۲ و ۲۴۶ قانون مدنی)

۲-۲- حداقل زمان خيار حق انصراف

حداقل مدت زمان این خيار طبق ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی ۷ ماه و ۱۰ روز است و این خيار در داخل این هفت روز قابل اعمال است. در مورد این حکم اختصاصی خيار حق انصراف سوالی مطرح است و آن اینکه آیا ۷ روز مفهوم دارد و موافقت به بیش یا کمتر از ۷ روز موجب بطلان معامله است؟ به نظر می رسد مفهوم عنوان حداقل ۷ روز این است که متعاقبین می توانند براساس شروط قراردادی به بیش از ۷ روز توافق نمایند که در این صورت مدت اعمال خيار حق انصراف همان زمان توافقی خواهد بود. (ستوده تهرانی، ۱۳۸۱، ۱۶۶)

مواد ۴۵ و ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی این نظریه را در تحلیل ماده ۳۷ قانونگذار مذکور تأیید می کند؛ زیرا مواد ۴۵ و ۴۶ خيار حق انصراف را از قواعد آمره ذکر کرده است، تا کسی نتواند این تامین کننده نظم اجتماعی را با اراده خود برهم زند.

بنابراین طرفین معامله نمی توانند به کمتر از ۷ روز قرار داد ببندند، زیرا معنای آمره بودن قانون این است و آن در هر صورت الزام آور و لازم الاتباع است و طرفین عقد نمی توانند علیه آن ها توافق کنند و اگر دست به چنین توافقی بزنند، این توافق آن ها گاهی تنها شرط و توافق مذکور را باطل می کند و گاهی علاوه بر شرط و توافق مذکور موجب بطلان عقد نیز می شود. همچنین طبق بند الف ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران، آغاز اعمال این خیار در صورت فروش کالا از تاریخ تسلیم کالا به مصرف کننده و در صورت فروش خدمات از روز انعقاد عقد خواهد بود. ولی بند «ب» ماده مذکور مطلب دیگری را نیز بیان می کند که آن تفاوت دیگر خیار حق انصراف با سایر اختیارات را می رساند.

طبق این بند ماده مذکور ممکن است تامین کننده اطلاعاتی را که موظف است طبق مواد ۳۳ و ۳۴ این قانون به مصرف کننده ارائه دهد قبل از عقد و زمان انعقاد عقد به مصرف کننده ارائه ندهد و به گونه ای در فاصله ی زمانی بعد از انعقاد عقد به مصرف کننده ارائه بدهد آغاز خیار حق انصراف از زمان ارائه این اطلاعات خواهد بود. خیار حق انصراف در این صورت و به خود عقد و مورد یا موضوع معامله تعلق پیدا نکند، بلکه به ارائه اطلاعات بعد از عقد وابسته باشد و این تفاوت دیگر حق انصراف با سایر اختیارات خواهد بود، زیرا چنین حکمی در موضوع و مورد معامله سایر اختیارات قانون مدنی و فقه اسلامی دیده نمی شود که معامله ای تحقق پیدا کند، ولی اطلاعات لازم در مورد و موضوع آن معامله بعداً به اطلاع طرف عقد برسد.

۲-۳- مورد خیار حق انصراف

خیار حق انصراف به عقد متعلق نیست، بلکه به مورد معامله متعلق است، زیرا طبق بند الف ماده ۳۸ آغاز این خیار در کالاها از زمان تحویل کالا است، هر چند طبق همان بند، آغاز خیار در خدمات از زمان انعقاد عقد است، ولی ممکن است که تامین کننده اطلاعاتی را که باید طبق مواد ۳۳ و ۳۴ این قانون به مصرف کننده ارائه دهد، قبل از عقد و یا زمان انعقاد عقد به مصرف کننده ارائه ندهد و با توافق و یا به گونه ای در فاصله زمانی بعد از انعقاد عقد به مصرف کننده ارائه بدهد. در این صورت طبق بند «ب» ماده ۳۸ قانون مذکور آغاز خیار حق انصراف از زمان ارائه این اطلاعات خواهد بود. در این صورت خیار به عقد متعلق نمی شود بلکه در مورد عقد متعلق می گردد.^۱

بنابراین؛ اولاً اگر مورد عقد از بین برود صاحب خیار حق اعمال خیار را نیز از دست می دهد. در حالی که اگر خیار حق انصراف به عقد متعلق شود، تلف مورد عقد موجب از بین رفتن خیار مذکور نمی گردد و این تفاوت تعلق خیار به خود عقد و یا مورد عقد است.

ثانیاً طبق مبنای تعلق حق انصراف رجوع صاحب خیار از معامله است و اثر آن جواز استرداد مورد معامله با رد و بدل آن است. در حالی که اگر خیار به عقد تعلق بگیرد فسخ عقد از سوی صاحب خیار است و اثر آن بازگشت عوض به مالک اول خود است و این فرق دوم مبانی مذکور است.

ثالثاً: طبق مبنای متعلق خیار حق انصراف به مورد عقد اگر صاحب خیار متعدد شود و یکی از صاحبان خیار، حق انصراف خیار خودش را اعمال کند و از معامله رجوع نماید، خیار دیگر از بین نمی رود بلکه خیار او محفوظ است و او می تواند همانند اولی خیار را اعمال کند و از عقد رجوع نماید، ولی می تواند دست به چنین کاری نزند و عقد را حفظ کند، در حالی که طبق مبنای تعلق خیار به خود عقد چنین امری ممکن نیست و با رجوع به یکی از معامله عقد از بین می رود و برای اعمال خیار دیگری جایی نمی ماند و این فرق سوم این دو مبنا تلقی شود.

۲-۴- آمره بودن حکم خیار حق انصراف

طبق مواد ۴۵ و ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی، این خیار از قواعد آمره است و طرفین عقد نمی توانند برخلاف خیار حق انصراف توافق کنند و همچنین مراجع ذی صلاح نمی توانند مقرراتی برخلاف آن تنظیم و مقرر کنند.

^۱ . نوری، محمد علی، پیشین، ص ۲۰۲

بنابراین حکم خیار حق انصراف از قواعد آمره است؛ توضیح این که قوانین و قواعد فقهی و حقوقی از حیث درجه اعتبار به امری و تکمیلی تقسیم می شوند. دسته اول در هر صورت الزام آور و لازم الاتباع هستند و طرفین عقد نمی توانند علیه آن‌ها توافق کنند و اگر دست به چنین توافقی بزنند توافق آن‌ها گاهی تنها شرط و گاهی توافق مذکور موجب بطلان عقد نیز می شود. (مواد ۲۳۲-۲۴۶ قانون مدنی) ولی دسته دوم در صورتی که طرفین قرارداد برخلاف آن‌ها توافق نکنند، جانشین اراده طرفین می گردند (نوری، محمد علی و نخجوانی، رضا، ۱۳۸۲، ۲۰۴) در حقوق موضوعه ایران طبق ماده ۱۰ قانون مدنی آزادی اشخاص در انعقاد قراردادها، تا جایی موثر است که قرارداد و نماد آن با قوانین امری مغایر نباشد، اما مخالف قراردادی با قوانین تکمیلی مانع از نفوذ و اعتبار آن نیست زیرا تراضی بر قانون تکمیلی، حکومت می کند. این تقسیم بندی در حقوق اسلامی در حوزه احکام تکلیفی و وضعی قابل پیگیری است.

در احکام تکلیفی قاعده ای به این شرح را می توان از منابع حقوق اسلامی استنباط و استخراج کرد و گفت: اگر شرط قراردادی موجب تشریح و دخالت در قانونگذاری شارع باشد، بطوری که طرفین قرارداد حکم حلال یا مباحی را حرام کنند و یا حکم حرام و مکروهی را حلال نمایند، بدون تردید چنین شرطی باطل است.

ولی اگر حوزه قرارداد طرفین در حکم الزامی که در بردارنده امر و نهی است، نباشد، بلکه آن‌ها در حوزه مباحات به خاص التزام به انجام ترک را شرط کنند. چنین قراردادی از دیدگاه مشهور فقیهان جایز است زیرا چنین قرار دادی سبب مخالفت با شرع نمی شود.

نتیجه گیری

تنها خیاری که در قانون تجارت الکترونیکی صراحتاً به آن اشاره شده است خیار حق انصراف است. خیار حق انصراف بر خلاف سایر اختیارات قانون مدنی یک حکم آمره دولت اسلامی و از باب حق شرط دولت بر قراردادهای خصوصی اشخاص است و هدف از جعل آن موارد ذیل است:

الف: حفظ و رعایت مصالح اجتماعی معاملات الکترونیکی که از طریق تضمین منافع شخصی مصرف کننده صورت می گیرد.
 ب: جلوگیری از ورود و ضرر به اوست؛ بنابراین اولاً تنظیم و تصویب حکم خیار حق انصراف از سوی قانونگذار اثبات می کند که او خیار حق انصراف داده است و به عنوان حمایت های انحصاری از مصرف کننده در مبادلات الکترونیکی نام برده است. عقل انسان و عقلای جامعه نیز این داوری قانونگذار را صحیح و درست می بینند، زیرا پذیرش انجام معاملات در محیط مجازی الکترونیکی ایجاب می کند که دولت تمام وسایل لازم و تامین کننده نظم و امنیت معاملات را در نظر بگیرد و آن‌ها را به شکل مقررات لازم الاجرا بر روابط طرفین عقد حاکم نماید. دولت این کار را با تصویب فصل اول باب سوم قانون تجارت الکترونیکی به انجام رسانده و ۱۷ ماده را برای تامین هدف مذکور در این فصل گنجانده است و ماده ۳۷ خیار حق انصراف را به رسمیت شناخته و مواد ۴۵ و ۴۶ خیار حق انصراف را از قواعد آمره کرده است، تا کسی نتواند این تامین کننده نظم اجتماعی را بازاده خود برهم بزند، لذا حکم عقلایی و شرعی هر دولتی را موظف به ایجاد نظم عمومی و اجتماعی می کند و به نظر می رسد که کسی در این مطلب مشکلی نداشته باشد و از آن جایی که این مطلب یک امر وجدانی بوده و نوعی فهم بدیهی تلقی می شود، لذا به دلیل زیادی نیاز ندارد، هر چند طبق مبنای اصل و قاعده لاضرر خیار حق انصراف به هر دو طرف عقد تعلق می گیرد ولی قانونگذار آن را به مصرف کننده متعلق کرده است و دلیل این مطلب حفظ نظم و امنیت و نیز مصالح مصرف کننده در مبادلات الکترونیکی است و دلیل فقهی و حقوقی این کار قانونگذار حکومت یا تقدم ادله مصلحت و حفظ نظم و امنیت بر ادله لاضرر می باشد.

فهرست منابع و مآخذ

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دار صادر، ۱۴۰۴
۲. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ هفتم، ۱۴۲۵ هـ. ق

۳. احمدی، حسین، تجارت الکترونیک، مرکز آموزش و تحقیقات صنعتی ایران، ۱۳۸۱
۴. زرگر، محمود، مدل‌های راهبردی و راهکارهای تجارت در اینترنت، انتشارات بهینه، ۱۳۸۰
۵. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، نشر میزان، ۱۳۸۱
۶. سرمد سعیدی، سهیل، تجارت الکترونیک، نشر پرسمان، ۱۳۸۳
۷. صنایعی، علی، تجارت الکترونیک در هزاره سوم، انتشارات جهاد دانشگاهی واحد اصفهان، ۱۳۸۱
۸. قزل ایاغ، مزده، تجارت الکترونیک مبتنی بر اینترنت، سخنرانی در همایش جهانی شهرهای الکترونیک و اینترنتی جزیره کیش، ۱۳۸۰
۹. علیپور حافظی، مهدی، تجارت الکترونیک در مراکز اطلاع رسانی، همایش جهانی شهرهای الکترونیک و اینترنتی جزیره کیش، اردیبهشت ۱۳۸۰
۱۰. مقامی نیا، محمد، نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیک و ویژگی‌های آن، دو فصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره نخست بهار و تابستان ۱۳۹۱
۱۱. نائینی، میرزا محمد حسین، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، مکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳
۱۲. نیکبخش تهرانی، محمد حسن و مهدی آذز صابری، آشنایی با تجارت الکترونیک و زیر ساختهای آن، انستیتو ایز ایران، ۱۳۸۰
۱۳. نوری، محمد علی و نخجوانی، رضا، حقوق تجارت الکترونیک، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۸۲
۱۴. نوین، پرویز و خواجه میری، عباس، حقوق مدنی ۶، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶

An Option of Cancel Right in Electronic Contracts

Seyyed Mohammad Hosseini¹, Zahra Sokhan Khosh²

1- Assistant Professor, Faculty of Law, Islamic Azad University, Tehran South Branch

2- Master of Jurisprudence and Private Law

Abstract

The most important duty of law and jurisprudence is to fulfill the social needs of life in modern ages, and communication and technology are indebted to the human's creative mind. Trades and transactions are the basic elements of economy in today's life. Electronic trading is an undeniable necessity in modern times and not considering it causes ignorance and passivity. In a world of innovation and technology, the mentioned debate is one of the effective factors. Meanwhile, electronic commerce is gradually becoming a replacement for traditional methods and there are ample ways for the dissolution of the contract one of which is terminating the contracts according to one of the parties' free will and this is called "option". Since the main basis of the realization of the options is the "non-harm rule" and the aim is to prevent either parties' losses, the options are of great importance in electronic contracts in which dealers are more exposed to losses caused by the contract due to particular features such as not being present and having the possibility to see the object being traded. The issue of options in electronic contracts is one of the fields which requires more attention.

Keywords: Electronic Contract, Dissolution, Options, Jurisprudence, Electronic Commerce Law

