



خيار تعذر تسليم در قراردادهای الكترونيكي

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

میان رشته ای :: نشریه مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه :: بهار ۱۳۹۷، دوره چهارم - شماره ۱/۱

صفحات : از ۲۱۹ تا ۲۲۸

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1379491>

تاریخ 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.



- خیار حق انصراف در قراردادهای الکترونیکی
- جایگاه خیار تخلف شرط و مقایسه آن با خیار تعذر تسلیم در عقود الکترونیک؛ (بررسی مواد ۴۱۹ و ۳۹۰، ۴۰۰ قانون تجارت الکترونیک)
- جایگاه اختیارات در قراردادهای الکترونیکی
- مبانی مسئولیت شرکت مادر در قبال شرکت تابع (مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی انگلیس و ایران)
- تشکیل قراردادهای الکترونیکی
- شاخص های پیشگیری از جرم در قوانین (مورد کاوی قانون محاسبات عمومی کشور)
- مطالعه تطبیقی قلمرو قاعده ی اکثریت در شرکت های سهامی: حقوق انگلستان و ایران
- جایگاه اختیارات مختص بیع در قراردادهای الکترونیکی در حقوق مدنی ایران
- نحوه تحقق خطا و تمایز آن از اشتباه در محیط مجازی و اثر آن در انعقاد قراردادهای الکترونیکی با مطالعه تطبیقی حقوق ایران، آمریکا، کانادا، اتحادیه اروپا و عهدنامه ارتباطات الکترونیکی آنسیترا (۲۰۰۵)
- مطالعه تطبیقی استانداردهای رفتار قضایی (اسلام، ایران، امریکا و چین) در پرتو اصول بنگلور
- جنبه های حقوقی انتساب داده پیام در ارتباطات الکترونیک
- بازبینی نظام بازرسی در شرکتهای تجاری ایران: بررسی تطبیقی با حقوق انگلستان

عناوین مشابه

- خیار تعذر تسلیم در فقه امامیه
- جایگاه خیار تخلف شرط و مقایسه آن با خیار تعذر تسلیم در عقود الکترونیک؛ (بررسی مواد ۴۱۹ و ۳۹۰، ۴۰۰ قانون تجارت الکترونیک)
- واکاوی فقهی و حقوقی خیار غبن در قراردادهای الکترونیکی
- خیار مجلس در پرتو قراردادهای الکترونیکی
- خیار حق انصراف در قراردادهای الکترونیکی
- خیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی
- خیار مجلس در تجارت الکترونیک
- حکم تلف مورد معامله در زمان خیار
- شناسایی و رتبه بندی عوامل موثر بر موفقیت اجرای برنامه ریزی استراتژیک به منظور بهبود سازمان در موسسات آموزشی با استفاده از تصمیم گیری چندمعیاره فازی (مطالعه موردی :موسسه آموزش عالی الکترونیکی ایرانیان)
- بررسی تاثیر استفاده از فناوریهای مالی در افزایش رضایت مشتریان برکسب وکارهای الکترونیکی (مورد مطالعه: فروشگاههای برخی BYC)

خيار تعذر تسليم در قراردادهای الكترونيکی

سید محمدحسینی^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 خیرات 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 غیرحضوری بودن و عدم امکان رؤیت مورد معامله، متعاملین بیشتر در معرض ضرر و زیان‌های ناشی از قرارداد می‌باشند، مبحث خیرات از اهمیت ویژه‌ای برخوردار بوده و مبحث خیرات در عقود الکترونیکی از حوزه‌هایی است که نیازمند توجه بیشتری است.

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

۱- 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.^۱ (محمودی، ۱۳۸۶، ص ۱۱).

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. (راد اخلاقی، ۱۳۸۷، ص ۱۳). 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. (نیری، ۱۳۸۱، ص ۲۱).

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، ص ۴۵).

۱-۱- تعریف قرارداد الکترونیکی

تجارت الکترونیکی به دلیل سرعت کارایی، کاهش هزینه‌ها، خطای ناچیز آن و بهره‌برداری 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 عرضه کنندگان می‌باشد، که اغلب از واژه اینترنت برای ارتباطات الکترونیکی این مبادلات استفاده می‌شود.

- تجارت الکترونیکی عبارتست از مبادله ارزشها بصورت on line بین سازمان با شرکای تجاری، کارمندان و یا مشتریان خود، بدون وجود محدودیت‌های زمانی و جغرافیایی^۱

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.^۲

۲ - بطور کلی واژه تجارت الکترونیکی اشاره به معاملات الکترونیکی می‌نماید که از طریق شبکه‌های ارتباطی انجام می‌پذیرد.^۱

^۱ . Andrew urbaczski Leonardo M. Jessup and Bradley c. Wheeler .A Managers Primer in Electronic Commerce .Business horizon ,Vol 41 . No 5 .sep - oct .1998 .pp 5 - 15

^۲ .زرگر، محمود، مدل‌های راهبردی و راهکارهای تجارت در اینترنت، انتشارات بهینه، ۱۳۸۰، ص ۲۶

۳ - تجارت الکترونیکی یعنی انجام مبادلات تجاری در قالب الکترونیکی^۲

۴ - کاربرد تکنولوژی اطلاعات در تجارت^۳

۵ - تجارت الکترونیکی، مبادله الکترونیکی داده هاست. بطور خلاصه می توان گفت که مبادله الکترونیکی داده ها عبارت از تولید، پردازش، کاربرد و تبادل اطلاعات و اسناد به شیوه های 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 شبکه های ارتباطات کامپیوتری خرید و فروش می شود.^۴

۶ - تجارت الکترونیک، انجام کلیه فعالیتهای تجاری با استفاده از شبکه های ارتباطی کامپیوتری، بویژه 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 ساده تر و سریعتر صورت می گیرد.^۵ 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، برنامه الکترونیکی، طرح های تجاری و مهندسی مشترک، منابع مالی، خریدهای دولتی، بازاریابی مستقیم و خدمات پس از فروش می شود.

اما تعریفی که کنسرسیوم صنعت Commerce Net از تجارت الکترونیکی ارائه می دهد، مناسب تر 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 می باشد.^۶

با توجه به مراتب فوق در تعریف قراردادهای الکترونیک می توان 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 داده ها به قصد ایجاد تعهدات قراردادی منعقد می گردد.»^۷

۲-۱- مفهوم خیار و اقسام آن

اختیار مصدر است و اسم مصدر از آن خیار است. اختیار به معنای طلب کردن خیر است.^۸

خیار به معنای لغوی شامل هر موردی که برای هر یک از متعاقدین و یا غیر آنها اختیاری در امری باشد هست.^۹ شیخ انصاری آنرا مالک شدن فسخ عقد معنا کرده است.^{۱۰}

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 قانون گذار مفهوم خیار را از مفاهیم بدیهی دانسته است؛ لیکن در قانون مدنی

^۱ نیکبخش تهرانی، محمد حسن و مهدی آذ صابری، آشنایی با تجارت الکترونیک و زیر ساختهای آن، انستیتو ایز ایران، ۱۳۸۰، ص ۲۰

^۲ صنایعی، علی، تجارت الکترونیک در هزاره سوم، انتشارات جهاد دانشگاهی واحد اصفهان، ۱۳۸۱، ص ۲۴

^۳ احمدی، حسین، تجارت الکترونیک، مرکز آموزش و تحقیقات صنعتی ایران، ۱۳۸۱، ص ۱۱

^۴ علیپور حافظی، مهدی، تجارت الکترونیکی در مراکز اطلاع رسانی، همایش جهانی شهرهای الکترونیکی و اینترنتی جزیره کیش، اردیبهشت ۱۳۸۰. به نقل از سرمد سعیدی، سهیل و

میرابی، وحیدرضا، تجارت الکترونیک، انتشارات پرسمان، تهران، ۱۳۸۳، ص ۷۸

^۵ قرل ایغ، مزده، تجارت الکترونیکی مبتنی بر اینترنت، سخنرانی در همایش جهانی شهرهای الکترونیکی و اینترنتی جزیره کیش، ۱۳۸۰

^۶ نوری، محمد علی و نخجوانی، رضا، حقوق تجارت الکترونیکی، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۸۲، ص ۹۱

^۷ مقامی نیا، محمد، نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی های آن، دو فصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره نخست بهار و تابستان ۱۳۹۱، ص ۸۶

^۸ ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دار صادر، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۲۶۷

^۹ نائینی، میرزا محمد حسین، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، مکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲

^{۱۰} انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ هفتم، ۱۴۲۵ هـ. ق، جلد ۳، ص ۱۱

در فصل اقسام عقود، عقد خیار تعریف شده است. ماده ۱۸۸ قانون مدنی چنین مقرر می‌دارد: «عقد خیار آنست که برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ معامله باشد». خیار را از جهات مختلف می‌شود تقسیم بندی کرد که به چند نوع از این تقسیم بندی‌ها اشاره می‌کنیم:

الف - خیار 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 خیار مختص عقود بیع هستند ولی حقیقت این است که خیار 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 خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است».

ب - خیار تصریح در قانون

در قانون مدنی خیاراتی را بطور مصرح ذکر کرده است که انواع دهگانه خیارات است ولی مواردی هم است که در قانون مدنی ضمن مواد دیگر ذکر گردیده است در ماده ۳۹۶ خیار تصریح در قانون را این چنین برشمرده است: خیار از قرار ذیل اند: خیار مجلس، خیار حیوان، خیار شرط، خیار تأخیر ثمن، خیار رؤیت و تخلف وصف، خیار غبن، خیار عیب، خیار تدلیس، خیار تبعض صفقه و خیار تخلف شرط. در کنار این در مواد دیگری از قانون مدنی خیارات دیگری را نام برده اند مثل ماده ۳۸۰ قانون مدنی که خیار تفلیس را ذکر کرده است: «در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد باید حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند»

ج - خیار مختص و مشترک (به لحاظ صاحب خیار)

در میان خیارات مندرج در قانون برخی از خیارات است که تنها به یکی از طرفین معامله اختصاص دارد و برای طرف دیگر حق فسخ وجود ندارد مثلاً خیار تأخیر ثمن مخصوص بایع است و یا خیار حیوان که فقط به مشتری اختصاص دارد در مقابل خیاراتی هم وجود دارد که برای هر دو طرف معامله و عقد خیار موجود است مثلاً در خیار مجلس و خیار غبن برای هر دو طرف حق فسخ وجود دارد.^۱ ممکن است برای شخص ثالث هم خیار اختصاص داشته باشد که قاعداً ثالث حکم یا داور متعاملین می‌باشد.^۲

د - خیار فوری و عادی

در برخی از خیارات اعمال حق فسخ باید بصورت فوری باشد و اگر در زمان معمول و معقول آن انجام نگیرد خود بخود ساقط می‌گردد مثلاً خیار عیب و خیار غبن که از زمانی که اطلاع به عیب و غبن پیدا کرد باید فوراً باید آنرا اعمال کند. در ماده ۴۳۵ درباره خیار عیب آمده است: خیار عیب بعد از علم به آن فوری است و در ماده ۴۲۰ در باره خیار غبن آمده است: «خیار غبن بعد از علم به غبن فوری است» در مقابل انواعی از خیارات است که قید فوریت را ندارند ولی برای اعمال آن مدتی تعیین گردیده است که اگر در آن مدت اعمال نگردد خود بخود ساقط می‌گردد که این مدت ممکن است به اختیار خود متعاملین تعیین گردد مثل خیار شرط (ماده ۴۰۱ قانون مدنی) و یا توسط قانون مشخص می‌گردد مثل خیار تأخیر ثمن (ماده ۴۰۲) که مقرر می‌دارد:

^۱ نوین، پرویز و خواجه میری، عباس، حقوق مدنی ۶، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶، ص ۱۱۵

^۲ همان، ص ۱۱۵

«هرگاه مبیع عین خارجی و یا در حکم آن بوده و برای تأدیه ثمن یا تسلیم مبیع بین متعاملین اجلی معین نشده باشد اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه بایع مبیع را تسلیم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به بایع بدهد بایع مختار در فسخ معامله می شود»
و نوعی دیگر خیار است که اعمال آن محدود به مدت خاصی نیست و قید فوریت هم ندارد مانند خیار تبعض صفته (ماده ۴۴۱ قانون مدنی)^۱

۲- خیار تعذر تسلیم

قدرت بر تسلیم مورد معامله جزء شرایط صحت عقد است و وجود این شرط برای صحت تمام عقود از مواد ۳۴۸ و ۴۷۰ قانون مدنی استنباط می شود. یکی از دلایل مورد استناد فقهای امامیه بر وجود شرط قدرت بر تسلیم جزء شرایط صحت معامله این است که بیع غرری در حدیث پیامبر نهی شده است.
برخی از فقها در خصوص شرطیت قدرت بر تسلیم مبیع فرموده اند، عقدی که در آن نتوان مبیع را در زمان عقد تسلیم نمود، باطل است و همچنین شرطی که تحقق آن گاه گاهی است، سبب غرر در عقد می گردد. حال که قدرت بر تسلیم، یکی از شرایط صحت عقد دانسته شد، هنگامی که در تسلیم مورد معامله ناتوانی موقت به وجود آید خواه مورد معامله، مال یا عمل باشد و اعم از اینکه این ناتوانی به علت «صحیت موضوع» یا «ناتوانی متعهد» باشد طرف دیگر حق فسخ عقد را به استناد «خیار تعذر تسلیم» دارد.

عدم تسلیم در معاملات معوض یکی از سه حالت زیر را دارد:

- حق حبس با شرایط خاص

- حق فسخ به علت ناتوانی در تسلیم بعد از عقد که خیار تعذر تسلیم نام را دارد (مواد ۲۳۹ و ۲۴۰ و ۴۸۱ ق.م.)

- انفساخ عقد به علت تلف عین مورد معامله قبل تسلیم (ماده ۳۸۷ ق.م.)

مواد ۲۳۹ و ۲۴۰ ق.م به عنوان مستند قانونی این خیار پذیرفته است و از وحدت ملاک این مواد و لزوم رعایت معاوضی در قرارداد می توان به جریان این خیار در تمام عقود معوض حکم کرد.
تعذر تسلیم واژه‌ای مقابل قدرت بر تسلیم است؛ بنابراین اصطلاحی است به این معنا که تسلیم مورد معامله ممکن نیست. تعذر تسلیم را می توان به چند شیوه دسته بندی کرد. در زیر این موارد را مورد مطالعه قرار می دهیم.

۲-۱- نوعی یا شخصی بودن تعذر

تعذر نوعی، موردی را گویند که هیچ شخصی نمی تواند مورد معامله را تسلیم کند.^۲ برای مثال، در فرضی که الف تعهد به تسلیم یک نقاشی خاصی از پیکاسو می کند و نقاشی مورد بحث در عالم خارج وجود ندارد، جعلی است یا از بین رفته است در این حالت گفته می شود که تسلیم نوعاً ممکن نیست. تعذر شخصی که به آن (subjective impossibility) گفته می شود موردی را گویند که مبیع تنها توسط متعهد قابل تسلیم نیست اما اشخاص دیگر می توانند آن را تسلیم کنند؛ مانند موردی که انگشتر مورد معامله در دریا غرق شده باشد و متعهد نتواند آن را از دریا خارج کند اما غواص های خاص قادر به خارج کردن آن باشند و البته حاضر نباشند آن را برای متعهد خارج کنند. مثال دیگری که برای این مورد آورده می شود این است که برای مثال در همان فرض فروش نقاشی خاص از پیکاسو، آن نقاشی در عالم خارج موجود باشد ولی ملک فروشنده نباشد بلکه ملک شخص دیگری باشد که حاضر به فروش آن به فروشنده نباشد.

در حقوق آلمان که عقد بیع اصولاً موجب ایجاد تعهد به انتقال می شود. لازم به ذکر است که در این نظام حقوقی، این امر که فروشنده مالک مبیع نباشد موجب بطلان بیع نخواهد بود. چرا که عقد بیع تنها موجب بطلان بیع نخواهد بود. چرا که عقد بیع

^۱. نوین، پرویز و خواجه میری، عباس، پیشین، ص ۱۱۶

^۲ - Markesinis, sir Basil, et al. op.cit, p.409.

تنها موجب ایجاد تعهد به انتقال مالکیت برای فروشنده است و اگر فروشنده مالک مبیع نباشد باید آن را از مالکش خریداری کرده و به خریدار منتقل کند.

در حقوق مذکور دامنه عدم امکان اجرای قرارداد محدود است. عدم امکان نوعی شامل موانعی که توسط متعهد ولو با صرف هزینه‌های قابل توجه قابل برطرف کردن است نمی‌باشد. برای مثال، اگر ماشین فروخته شده بعد از انعقاد عقد ریوده شود اما فروشنده بتواند با صرف هزینه‌هایی آن را بازپس بگیرد، اجرا غیرممکن (متعذر) نخواهد بود. همچنین است در خصوص موانعی که اجرای تعهد را برای متعهدی خاص بسیار گران و سنگین می‌کند. برای مثال اگر ماشین فروخته شده متعلق به فروشنده نباشد ولی مالک آن حاضر به فروش آن به فروشنده باشد اگر چه با قیمت گزافی، در این حالت نمی‌توان گفت که اجرا غیرممکن است.

معادل این طبقه بندی در حقوق ایران، طبقه بندی تعذر تسلیم به تعذر مطلق و تعذر نسبی است. تعذر مطلق همان تعذر نوعی و تعذر نسبی همان تعذر شخصی است.

۲-۲- ابتدایی یا عارضی بودن تعذر

تعذر ابتدایی^۱ جایی است که مبیع از همان هنگام انعقاد عقد قابل تسلیم نبوده است. در مقابل تعذر عارضی^۲ موردی است که مبیع هنگام عقد قابل تسلیم بوده است اما پس از انعقاد عقد غیرقابل تسلیم گشته است.

۲-۳- موقتی یا دائمی بودن تعذر و تعذر در محل خاص

ناتوانی دائمی آن است که مورد معامله برای همیشه غیرقابل تسلیم باشد. برای مثال اتومبیل فروخته شده‌ای که در آتش‌سوزی به طور کامل تلف شده است؛ اما ناتوانی موقت موردی است که اگرچه در هنگام اجرا، مبیع قابل تسلیم نیست اما پیش بینی می‌شود که در آینده امکان تسلیم وجود خواهد داشت. این پیش بینی به گونه‌ای است که طبق عادت و بنا به نظر عرف قابل پذیرش است. برای مثال انگشتری که فروخته شده می‌بایست در روز اول اردیبهشت ماه تحویل داده شود، اما در این روز انگشتری در دریا غرق شده است پیش بینی می‌شود که غواصان بتوانند در عرض چند روز یا تا یک ماه دیگر آن انگشتر را در دریا پیدا کرده و خارج سازند. در این حالت اگرچه مبیع فعلاً قابل تسلیم نیست اما این عدم امکان موقتی است و پس از مدتی مبیع قابل تسلیم خواهد بود.

نکته‌ای که باید در نظر داشت این است که مدت عدم امکان چه قدر باشد تا بتوان گفت که عدم امکان موقتی است؟ به نظر می‌رسد که در این مورد باید به عرف همچنین اوضاع و احوال قرارداد رجوع کرد. باید دید که عرف چه مدتی را موقتی محسوب می‌کند. یقیناً نمی‌توان پذیرفت که مدت ۱۰۰ ساله را موقتی محسوب کرد. حتی می‌توان گفت که از نظر عرف مدت ۱۰ ساله یا نزدیک به آن نیز موقتی محسوب نمی‌شود و باید این مدت‌ها را عدم امکان دائمی محسوب کرد.

نکته دیگری که در این جا لازم است مورد توجه قرار گیرد، رابطه بین موعد اجرا و اصل تعهد است. در حالتی که موعد اجرا با اصل تعهد دارای رابطه وحدت مطلوب است، در این حالت موعد دارای خصوصیتی است که مشروط له (خریدار) در خارج از آن موعد انجام تعهد را نمی‌خواهد، مانند موردی که از یک رستوران برای روز مراسم عروسی مقداری غذا سفارش داده شده باشد، پس از گذشتن آن روز اجرای تعهد فایده‌ای ندارد و مقصود متعهد له از بین رفته است.^۳ در این حالت باید گفت که عدم امکان ولو اینکه در عرض یک روز از بین برود دائمی محسوب می‌شود.

بنابراین می‌توان گفت عدم امکان موقتی زمانی است که هدف از قرارداد باقی بوده و ناتوانی موجب بیهوده گردیدن قرارداد نگردد.

^۱ Initial Impossibility

^۲ Subsequent Impossibility

^۳ امامی، سیدحسن، پیشین، ص ۵۲۵.

گاهی تعذر تنها نسبت به محل خاصی است. برای مثال تعذر تسلیم در محل تسلیم. در این حالت مال در محلی که توسط طرفین برای تسلیم در نظر گرفته شده قابل تسلیم نیست اما در محل دیگر قابل تسلیم می‌باشد.

۲-۴- تعذر ناشی از عامل قهری یا انسانی

ناتوانی در اثر دخالت قوه قاهره در جایی است که مورد معامله در اثر عاملی که مربوط شخص خاصی نباشد. برای مثال خانه‌ای که در اثر زلزله ویران شده باشد. گاهی ناتوانی به حکم قانونگذار است. برای مثال موردی که ورود برخی کالاها ممنوع گشته است. این امر از مصادیق قوه قاهره می‌باشد.

ناتوانی در اثر دخالت یک انسان موردی است که مورد معامله توسط انسانی غیرقابل تسلیم باشد؛ به عبارت دیگر عدم امکان ناشی از تقصیر یک شخص باشد. این نوع از ناتوانی خود به سه مورد تقسیم می‌شود. گاهی اوقات عامل عدم امکان خود متعهد است؛ مانند فروشنده‌ای که اتومبیل فروخته شده را به آتش می‌کشانند. گاهی عامل، خود متعهد له است. برای مثال خریدار خود مال خریداری شده را تلف می‌کند. گاهی نیز عامل مزبور یک شخص ثالث است. در هر یک از این سه مورد ممکن است مال موضوع معامله به کلی تلف شده باشد یا آن که شخص مزبور از تسلیم آن خودداری کرده باشد. البته در حالتی که مال مزبور در اختیار خود مشتری باشد، نمی‌توان از تعذر تسلیم سخن گفت. چرا که او مالی که می‌بایست به او تسلیم شود را در اختیار گرفته است.

ماده ۳۴۸ قانون مدنی ناتوانی فروشنده در تسلیم مورد معامله به خریدار را موجب بطلان عقد می‌داند به جز آنکه خریدار شخصاً بتواند مورد معامله را تحصیل نماید؛ اما متعذر شدن در تسلیم مورد معامله موجب باطل شدن عقد نمی‌گردد و ایجاد حق فسخ برای خریدار می‌نماید. البته خیار تعذر تسلیم در جمع خیارات ذکر شده در ماده ۳۹۶ قانون مدنی قرار ندارد؛ اما از جمع بین مواد ۲۴۰ و ۳۸۰ قانون مدنی و همچنین نظر جمهور فقها می‌توان آن را در زمره هیارات قرارداد. در این خصوص ماده ۳۹ قانون تجارت الکترونیکی بیان می‌دارد: «در صورتی که تامین کننده 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، مگر در بیع کلی و تعهداتی که برای همیشه وفای به تعهد غیر ممکن نباشد و مخاطب آماده صبر کردن تا امکان تحویل کالا و یا ایفای تعهد باشد. در صورتی که معلوم شود تامین کننده از ابتدا عدم امکان ایفای تعهد خود را می‌دانسته. علاوه بر لزوم استرداد مبلغ دریافتی، به حداکثر مجازات مقرر در این قانون نیز محکوم خواهد شد.»

بنابراین قانونگذار، خیار تعذر تسلیم را به طور صریح در قانون تجارت الکترونیکی بیان نموده است. بر این اساس اگر فروشنده از ابتدا بر ناتوانی خود بر تسلیم مبیع اطلاع داشته باشد او را علاوه بر اجبار به استرداد مال خریدار، به مجازات مقرر در ماده ۷۰ این قانون نیز می‌رساند که جریمه مالی از حداقل بیست میلیون ریال تا حداکثر یکصد میلیون ریال می‌باشد. البته در موردی که مبیع یکی باشد و مورد معامله یکی از افراد کلی باشد و نیز در موردی که مورد معامله تعهدی باشد که همیشه وفای به آن متعذر نباشد، در صورتی که خریدار آماده صبر کردن تا تحویل کالا و یا انجام تعهد باشد، خیار تعذر تسلیم جاری نمی‌شود.^۱

نتیجه‌گیری

اعمال خیارات در تجارت الکترونیکی متصور است اما در قوانین موضوعه مربوط به آن چنین مسئله‌ای پیش بینی نشده است؛ مثلاً در مورد خیار مجلس، در هنگام انجام معامله به صورت الکترونیکی و قبل از تایید نهایی خرید محصول، خریدار می‌تواند با قطع ارتباط خود با فروشنده و یا اعمال انصراف از معامله مراحل خرید را کامل ننموده و وجهی را پرداخت ننماید اما این

^۱. نوری، محمد علی، پیشین، ص ۷۹

مسئله چیزی به غیر از خیار مجلس می‌باشد؛ زیرا در این مورد هنوز معامله ای واقع نشده و عقدی منعقد نگشته است تا خیار اجرا شود، ولی خیار مجلس پس از انعقاد عقد بیع و قبل از جدایی طرفین معامله از یکدیگر است. 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 امره 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 می‌گیرد.
 ب: جلوگیری از ورود و ضرر به اوست؛ بنابراین اولاً تنظیم و تصویب حکم خیار حق انصراف از سوی قانونگذار اثبات می‌کند که او خیار حق انصراف داده است و به عنوان حمایت‌های انحصاری از مصرف کننده در مبادلات الکترونیکی نام برده است. عقل انسان و عقلای جامعه نیز این داوری قانونگذار را صحیح و درست می‌بینند، زیرا پذیرش انجام معاملات در محیط مجازی الکترونیکی ایجاب می‌کند 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 ماده ۱۷ 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 امره کرده است، تا کسی نتواند این تامین کننده نظم اجتماعی را بااراده خود برهم بزند، لذا حکم عقلایی و شرعی هر دولتی را موظف به ایجاد نظم عمومی و اجتماعی می‌کند و به نظر می‌رسد که کسی در این مطلب مشکلی نداشته باشد و از آن جایی که این مطلب یک امر وجدانی بوده و نوعی فهم بدیهی تلقی می‌شود، لذا به دلیل زیادی نیاز ندارد، هر چند طبق مبنای اصل و قاعده لاضرر خیار حق انصراف به هر دو طرف عقد تعلق می‌گیرد 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 می‌باشد.

منابع

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دار صادر، ۱۴۰۴، ج ۴
۲. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، جلد سوم، مجمع الفکر الاسلامی - چاپ هفتم، ۱۴۲۵ هـ. ق
۳. خمینی، روح الله تحریر الوسیله، ج ۴، انتشارات دارالفکر، ۱۴۲۰ ق
۴. عاملی، شمس‌الدین محمد، (شهید اول)، اللمعة‌الدمشقیه، تهران، نشریلدا، چاپ اول، ۱۴۱۱ق
۵. نائینی، میرزا محمد حسین، منیة الطالب فی حاشیة‌المکاسب، مکتبه‌المحمدیه، ۱۳۷۳
۶. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۳، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۵ هـ. ق
۷. آریانپور، عباس و منوچهر، فرهنگ دانشگاهی انگلیسی فارسی، ج دوم، چاپ نهم، انتشارات امیر کبیر ۱۳۶۹
۸. ابراهیمی، مهدی، اینترنت، چاپ اول، نشر کتابدار، تهران، ۱۳۸۰
۹. احمدی، حسین، تجارت الکترونیک، مرکز آموزش و تحقیقات صنعتی ایران، ۱۳۸۱
۱۰. اسماعیلی، مهدی، صلاحیت قضائی مرجع رسیدگی کننده در قراردادهای الکترونیکی با نگاهی به مقررات اتحادیه اروپا و آمریکا، نشریه گواه، شماره ۷ و ۸
۱۱. اکبری، محسن، بررسی موانع حقوقی توسعه خرید و فروش الکترونیکی در ایران، تهران، موسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، ۱۳۸۴
۱۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۲، کتابفروشی اسلامیة، چاپ هشتم، ۱۳۷۲
۱۳. زرگر، محمود، مدلهای راهبردی و راهکارهای تجارت در اینترنت، انتشارات بهینه، ۱۳۸۰
۱۴. نوری، محمد علی و نخجوانی، رضا، حقوق تجارت الکترونیکی، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۸۲

مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه

دوره ۴، شماره ۱/۱، بهار ۱۳۹۷، صفحات ۲۲۸-۲۱۹

۱۵. نیکبخت، حمیدرضا، مسائل مطرح در قانون حاکم بر قرارداد، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۹، بهار و تابستان ۱۳۸۳



An Option of Surrender Impossibility 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
