

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد شهر قدس

دانشکده علوم انسانی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق

گرایش: خصوصی

عنوان:

## خيارات در قراردادهای الکترونیکی

استاد راهنما:

دکتر فریبا مشیرپور

نگارنده:

سیده الهام حجابی

زمستان ۱۳۹۴



## تعهد نامه اصالت پایان نامه

اینجانب سیده الهام حجایی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ ۱۳۹۴/۱۱/۲۷ از پایان نامه خود تحت عنوان خیارات در قرارداد الکترونیک با کسب نمره ۱۸ و درجه بسیار خوب دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم .

- ۱) این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه ، کتاب ، مقاله و...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود ، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.
- ۲) این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح ، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است .
- ۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل ، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب ، ثبت اختراع و... از این پایان نامه داشته باشم ، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم .
- ۴) چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود ، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت .

**نام و نام خانوادگی**

**تاریخ و امضاء**

معاونت پژوهش و فناوری

به نام خدا

منشور اخلاق پژوهش

بیادری از خدای سبحان و اعتماد به این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه‌ایست

جایگاه دانشگاه در اعتدای فرهنگ و تمدن ماد انبیا و ائمه هدی و احسان بهای علمی و واحدی دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می‌گردد اصول زیر را در انجام

فعالیت‌های پژوهشی در نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

۱- اصل برائت: التزام به برائت جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه‌ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه‌های غیر علمی می‌آلایند

۲- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب‌داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار

۳- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به بکاران علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار

۴- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم‌ها و حرمت‌ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب‌تقد و خودداری از هرگونه حرمت‌کنی

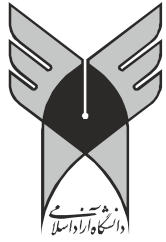
۵- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پرسنل (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق

۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان‌ها و کشور و کلیه افراد و نهاد‌های مرتبط با تحقیق

۷- اصل حقیقت‌جویی: تلاش در راستای پی‌جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان‌سازی پژوهش

۸- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش

۹- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن بیش‌تر و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد شهر قدس

دانشکده علوم انسانی

با یاری خداوند متعال جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد خانم سید الهام حجابی در رشته حقوق خصوصی

با عنوان: **خيارات در قراردادهای الکترونیك**

با حضور اساتید راهنما، مشاور و هیات داوران در تاریخ ۱۳۹۴/۱۱/۲۷ ساعت ۱۷:۳۰ در محل سالن همایش دانشکده علوم انسانی برگزار و با کسب نمره ۱۸ و درجه بسیار خوب مورد تصویب قرار گرفت.

۱-استاد راهنما

دکتر فریبا مشیر پور

۲-استاد/استادان داور

دکتر علیرضا مظلوم

دکتر مهشید طبایی

۳-مدیر گروه آموزشی

دکتر علیرضا مظلوم

**چکیده:** خیار در معنی لغوی اختیار داشتن و معنی حقوقی آن این است که طرفین بعد از انعقاد قرارداد نمی توانند عقد لازم را جز در موارد معین قانونی بر هم بزنند اما گاهی هر دو طرف یا یکی از طرفین و یا شخص ثالثی اختیار فسخ معامله را دارد که این اختیار فسخ را خیار گویند.

در مورد اینکه آیا خیاراتی که در قانون مدنی از آنها نام برده شده است؛ در قراردادهای الکترونیکی نیز جاری است یا خیر؟ در یک تقسیم بندی خیارات مذکور به دو دسته تقسیم میشود؛ الف- خیارات مختص عقد بیع . ب- خیارات مشترک.

با توجه به اینکه خیارات مشترک در زمره قواعد عمومی قراردادها می باشد، لذا می توان گفت که این نوع خیارات در قراردادهای الکترونیکی نیز جاری می باشد. اما در باره خیارات مختص بیع؛ خیارات مذکور که عبارتند از الف- خیار مجلس. ب- خیار حیوان. ج- خیار تاخیر تادیه ثمن. در مورد خیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی باید بگوییم؛ قراردادهای مذکور به دو گروه آنلاین و غیر آنلاین تقسیم میشود. با توجه به فقدان مجلس واحد چه از نظر فیزیکی و چه از نظر فکری و معنوی؛ خیار مجلس را نمی توان در این نوع قراردادها جاری دانست. ولی در باره قراردادهای آنلاین گرچه بعضی از نویسندگان بر وجود این نوع خیارات تأمل نموده اند ولی به نظر می رسد که در قراردادهایی که به صورت عقد بیع انجام میپذیرد، این نوع خیارات نیز جاری باشد. ضمن اینکه به نظر ما خیار حیوان و تاخیر تادیه ثمن نیز در قراردادهای الکترونیکی جریان دارد.

موضوع دیگری که در قراردادهای الکترونیکی حائز اهمیت می باشد؛ وجود نوع خاصی خیار است، تحت عنوان « حق انصراف» به موجب این حق: « در هر معامله از راه دور مصرف کننده باید حداقل هفت روز کاری، وقت برای انصراف (حق انصراف) از قبول خود بدون تحمل جریمه و یا ارائه دلیل داشته باشد. تنها هزینه تحمیلی بر مصرف کننده هزینه بازپس فرستادن کالا خواهد بود.»

کلید واژه : خیارات، قرارداد الکترونیکی، حق انصراف، خیار مجلس، خیار مشترک، آنلاین.

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده
۶	بخش اول- کلیات
۶	فصل اول- مفاهیم و تاریخچه
۶	مبحث اول- مفاهیم
۶	گفتار اول- قراردادهای الکترونیکی و ماهیت آنها
۷	بند یک- تعریف قرارداد الکترونیکی
۹	بند دو- ماهیت و چگونگی انعقاد قرارداد الکترونیکی
۱۳	بند سه- ایجاب و قبول الکترونیکی
۱۴	گفتار دوم- معنی و مفهوم اصطلاحی خیار
۱۴	بند یک- معنی خیار
۱۵	بند دو- مفهوم اصطلاحی خیار از دیدگاه فقها
۱۷	بند سه- مفهوم خیار از منظر حقوقدانان
۱۸	مبحث دوم- تاریخچه قراردادهای الکترونیکی
۱۸	گفتار اول- تاریخچه قراردادهای الکترونیکی در دنیا
۱۸	بند یک- تاریخچه قراردادهای الکترونیکی در دنیا
۲۰	بند دو- تاریخچه انتقال الکترونیکی وجوه در جهان
۲۲	بند سه- تاریخچه پست الکترونیکی
۲۳	گفتار دوم- تاریخچه قراردادهای الکترونیکی در ایران
۲۳	بند یک- تاریخچه قراردادهای الکترونیکی
۲۴	بند دو- تاریخچه انتقال الکترونیکی در ایران
۲۶	فصل دوم- ماهیت واحکام خیار
۲۶	مبحث اول- ماهیت و مبنای خیار
۲۶	گفتار اول- ماهیت خیار

۲۶	بند یک - ماهیت خیار از منظر فقها .....
۲۷	بند دو- ماهیت خیار از منظر حقوق دانان .....
۲۹	گفتار دوم- مبنای خیار .....
۲۹	بند یک- حکومت اراده .....
۳۱	بند دو- جبران ضرر و قاعده «لاضرر» .....
۳۳	بند سه- مبنای دیگر .....
۳۴	مبحث دوم - احکام خیار .....
۳۵	گفتار اول- اصل لزوم در عقود خیاری .....
۳۵	بند یک- مفهوم اصل لزوم .....
۳۷	بند دو- خیارات در عقود لازم یا جایز .....
۳۸	گفتار دوم- سقوط خیار فسخ .....
۳۹	بند یک- تعاریف و مفاهیم اسقاط .....
۴۰	بند دو- ماهیت اسقاط خیارات .....
۴۱	گفتار سوم - تلف در زمان خیار .....
۴۲	بند یک- ضمان تلف در زمان خیار باع یا متعاملین .....
۴۲	بند دو- ضمان نقص مبیع در زمان خیار مختص به مشتری .....
۴۵	بخش دوم .....
۴۶	بخش دوم- خیارات در قراردادها .....
۴۶	فصل اول- خیارات مشترک در قراردادهای الکترونیک .....
۴۶	مبحث اول- خیارات رویت و تخلف وصف در قراردادهای الکترونیکی .....
۴۶	گفتار اول- خیار رویت در قراردادهای الکترونیکی .....
۴۷	بند یک- خیار رویت در حقوق مدنی و فقه .....
۴۸	بند دو- خیار رویت در قراردادهای الکترونیکی .....
۴۹	گفتار دوم- خیار تخلف وصف در قراردادهای الکترونیک .....
۴۹	بند یک- خیار تخلف وصف در قراردادهای در فقه و حقوق .....



۵۰	..... بند دو- خیار تخلف وصف در قراردادهای الکترونیکی
۵۲	..... گفتار اول- خیار شرط در قراردادهای الکترونیک
۵۲	..... بند یک- خیار شرط در فقه و قانون مدنی
۵۳	..... بند دو- خیار شرط در قانون تجارت الکترونیکی
۵۴	..... گفتار دوم - خیار تخلف شرط در قراردادهای الکترونیکی
۵۴	..... بند یک- خیار تخلف شرط در قانون تجارت الکترونیکی
۵۵	..... بند دو- خیار تخلف شرط در قراردادهای الکترونیکی
۵۷	..... گفتار سوم- خیار تعذر تسلیم در قراردادهای الکترونیکی
۵۷	..... بند یک -خیار تعذر تسلیم در حقوق و فقه امامیه
۵۸	..... بند دو- خیار تعذر تسلیم در قراردادهای الکترونیکی
۶۰	..... مبحث سوم- خیار تعذر تسلیم، غبن و تفلیس در قراردادهای الکترونیکی
۶۰	..... گفتار اول- خیار تفلیس در قراردادهای الکترونیکی
۶۰	..... بند یک - خیار تفلیس در فقه و حقوق مدنی
۶۱	..... بند دو- خیار تفلیس در قراردادهای الکترونیکی
۶۳	..... گفتار دوم - خیار غبن در قراردادهای الکترونیکی
۶۳	..... بند یک- خیار غبن در فقه و حقوق
۶۴	..... بند دو- خیار غبن در قراردادهای الکترونیکی
۶۶	..... گفتار سوم- خیار تفلیس در قراردادهای الکترونیکی
۶۶	..... بند یک- خیار تفلیس در فقه و حقوق
۶۷	..... بند دو- خیار تفلیس در قراردادهای الکترونیکی
۶۹	..... مبحث چهارم- خیار تبعض الصفه و عیب در قراردادهای الکترونیک
۶۹	..... گفتار اول- خیار تبعض الصفه در قراردادهای الکترونیکی
۶۹	..... بند یک- خیار تبعض الصفه در فقه و قانون مدنی
۷۰	..... بند دو- خیار تبعض الصفه در قانون تجارت الکترونیکی
۷۱	..... گفتار دوم- خیار عیب در قراردادهای الکترونیکی

۷۱	..... بند یک- خیار عیب در قانون مدنی و فقه
۷۲	..... بند دو- خیار عیب در قراردادهای الکترونیکی
۷۳	..... فصل دوم - خیارات مختص بیع در قراردادهای الکترونیکی
۷۳	..... مبحث اول- خیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی
۷۴	..... گفتار اول- خیار مجلس در فقه و قانون مدنی
۷۴	..... بند یک- مفهوم خیار مجلس
۷۵	..... بند دو- احکام و شرایط خیار مجلس
۷۶	..... گفتار دوم- تحقق خیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی و احکام آن
۷۶	..... بند یک- خیار مجلس در قراردادهای غیر آنلاین
۷۷	..... بند دو- خیار مجلس در قراردادهای آنلاین
۷۹	..... مبحث دوم- خیار حیوان در قراردادهای الکترونیکی
۷۹	..... گفتار اول- مفهوم و ثبوت خیار حیوان در حقوق مدنی
۸۰	..... بند یک- معنی و مبنای خیار حیوان
۸۰	..... بند دو- قلمرو خیار حیوان
۸۱	..... گفتار دوم - تحقق خیار حیوان در قراردادهای الکترونیکی و احکام آن
۸۱	..... بند یک - خیار حیوان در قراردادهای الکترونیکی
۸۳	..... بند دو- احکام خیار حیوان در قراردادهای الکترونیکی
۸۵	..... مبحث سوم- تحقق خیار تاخیر ثمن در قراردادهای الکترونیکی
۸۵	..... گفتار اول- مفهوم و ثبوت خیار تاخیر ثمن در فقه و حقوق مدنی
۸۵	..... بند یک - مفهوم خیار تاخیر ثمن
۸۶	..... بند دو- شرایط تحقق خیار تاخیر ثمن در فقه و حقوق مدنی
۸۷	..... گفتار دوم- تحقق خیار تاخیر ثمن در قراردادهای الکترونیکی و احکام آن
۸۹	..... نتیجه گیری
۹۰	..... پیشنهادات
۹۱	..... فهرست منابع



## الف - بیان مسأله:

پس از انعقاد صحیح یک قرارداد الکترونیکی، بحث شیوه انحلال آن در مجاری الکترونیکی قابل طرح می باشد. انحلال قراردادهای شیوه های گوناگونی دارد که یکی از آنها انحلال با اراده یکی از طرفین می باشد، که اصطلاحاً فسخ نامیده می شود، و به این اختیار خیار گویند. از آنجا که مبنای اصلی تحقق خیار، قاعده لاضرر بوده و هدف از آنها جلوگیری از ضرر و زیان طرفین معامله می باشد؛ لذا در قراردادهای الکترونیکی، که به سبب ویژگیهای خاصی از قبیل غیر حضوری بودن و عدم امکان رؤیت مورد معامله، متعاملین بیشتر در معرض ضرر و زیانهای ناشی از قرارداد می باشند، مبحث خیار از اهمیت ویژه ای برخوردار است. مبحث خیار در عقود الکترونیکی از حوزه هایی است که تاکنون کمتر در مورد آن بررسی جدی انجام شده است.

قراردادهای الکترونیکی از حیث ماهیت، آثار و احکام مربوطه، با قراردادهای سنتی تفاوت چندانی ندارند و قواعد عمومی قراردادها در مورد آنها نیز جاری است. بنابراین در یک قرارداد الکترونیکی همانند یک قرارداد سنتی، می توان برای طرفین یا یکی از آنها، حق بر هم زدن عقد را قائل شد. در اغلب این خیارها همانند خیار غبن، خیار حیوان، خیار عیب، خیار تبعض صفقه و خیار تاخیر ثمن، بدلیل اینکه تحقق آنها ارتباط چندانی با شیوه وقوع عقد ندارد از احکام یکسانی در هر دو حالت سنتی و مجازی برخوردارند. البته ممکن است نحوه ظهور بعضی از این خیارها با توجه به اینکه عقد در یک بستر الکترونیکی منعقد شده، به گونه ای دیگر باشد و یا اینکه به کلی امکان تحقق آنها میسر نباشد.

ماده ۳۹۷ قانون مدنی مقرر می دارد: «هر یک از متبایعین بعد از عقد فی المجلس و مادام که متفرق نشده اند اختیار فسخ معامله را دارند.»

منظور از مجلس در اینجا هرگونه محل اجتماع است که متعاقبین در آن، اقدام به اجرای عقد بیع کرده اند، که ممکن است به صورت نشسته، ایستاده و یا در حال راه رفتن واقع شود. (قلی پور گیلانی، ۱۳۸۹، ۲۷)

از آنجا که اصل بر لزوم قراردادهاست لذا وجود چنین خیاری، استثنایی بر اصل کلی بوده و در موارد مشتبه باید به قدر متیقن آن اکتفا نمود. قدر متیقن این استثنا نیز

جایی است که طرفین در یک مجلس بوده و حضور فیزیکی داشته باشند و عقد بیع را منعقد کنند. (بختیاروند، ۱۳۸۳، ۳۶۴)

با توجه به آنچه بیان شد این سوال پیش می‌آید، آیا می‌توان در یک قرارداد بیع الکترونیکی خیار مجلس را جاری نمود؟ برای پاسخ به این سؤال نیازمند بررسی انواع روشهای انعقاد قرارداد در فضای الکترونیکی هستیم. در بعضی از معاملات الکترونیکی، طرفین به طور همزمان در حال مبادله اطلاعات باشند. بنابراین « داده پیام » هایی که می‌توانند حاوی ایجاب و یا شرایط معامله باشند، به صورت فوری و بلادرنگ به طرف مقابل می‌رسد، و پاسخ وی نیز در در قالب « داده پیام » هایی که ممکن است حاوی قبول شرایط معامله باشد، به صورت فوری و بلادرنگ به فرستنده اولیه رسیده و او بلافاصله آگاه می‌شود. در این قراردادها طرفین اصطلاحاً آن لاین (online) می‌باشند و ممکن است با استفاده از ابزارهای گوناگون الکترونیکی از قبیل پست الکترونیکی، وب سایتها، تلفن، تلگرام، تلکس و... انجام شود. بنابراین در این پژوهش با استفاده از روش کتابخانه ای و پژوهشی، به نحوه تحقق انواع خیارات در قراردادهای الکترونیکی خواهیم پرداخت

### ب - اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

در خصوص قراردادهای الکترونیکی، با تصویب قانون تجارت الکترونیکی، این قراردادها هم به لحاظ فرآیند تشکیل و هم از حیث ماهیت، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشند، از پشتوانه قانونی لازم برخوردار شده و در چارچوب نظام حقوقی کشور دارای اعتبار شد. پس از به رسمیت شناختن قرارداد الکترونیکی نوبت به بررسی احکام و آثار اینگونه قراردادها می‌رسد. از آنجا که قانون تجارت الکترونیکی کشورمان، قواعد ماهوی نمی‌باشد، لذا آثار حقوقی داده پیام به قواعد عمومی واگذار شده است. از مسائلی که پس از انعقاد یک قرارداد الکترونیکی مطرح می‌شود، بحث اعمال خیارات در قراردادهای الکترونیکی می‌باشد. با توجه به ماهیت یکسان آنها با عقود سنتی و متعارف، احکام و قواعد یکسانی بر هر دو نوع قرارداد مترتب می‌شود که ضرورت انجام چنین پژوهشی با موضوع خیارات در قراردادهای الکترونیکی در فضای مجازی احساس شد.

### ج- مرور ادبیات و سوابق مربوطه :

با توجه به نو بودن موضوع تحقیق علیرغم جستجو، پژوهشی مرتبط با موضوع تحقیق پیدا نشد. تنها می توان به مقاله ای که توسط تقی زاده و آرانی (۱۳۹۰) با عنوان جایگاه خیارات در قراردادهای الکترونیک اشاره نمود که نتیجه می گیرند در هر حال احکام و قواعد کلی خیارات، در قراردادهای سنتی و الکترونیک یکسان بوده و تنها شیوه ظهور خیارات در بستر الکترونیکی متفاوت می باشد، و البته در مواردی هم تحقق برخی از خیارات در محیط مجازی ناممکن است.

### د - جنبه جدید بودن و نوآوری در تحقیق:

تبلیغات در تجارت الکترونیکی به منظور شناساندن کالاها و خدمات از سوی تأمین کننده، و عدم امکان رؤیت مورد معامله در اغلب قراردادهای الکترونیکی، و اعتماد مصرف کننده به اطلاعات مربوط به ویژگیها و اوصاف کالاها مورد نیازش که توسط تأمین کننده، همگی اسبابی هستند که لزوم انجام چنین پژوهشی را شدت می بخشند و در عین حال فسخ یا خیارات بحث تازه ای در مورد انجام قراردادهای الکترونیکی است.

### ح- اهداف مشخص تحقیق:

هدف ما عبارت است از تحلیل یک مساله نوین حقوقی در فضای مجازی

### و- سؤالات تحقیق:

۱- استفاده خیارات در قراردادهای الکترونیکی از نظر حقوقی امکانپذیر است؟

۲- از چه نوع خیاراتی می توان در قراردادهای الکترونیکی استفاده کرد؟

### ز- فرضیه های تحقیق:

۱- از جمله مسائلی که در مبحث قراردادها مورد بررسی قرار می گیرد، بحث مرگ قرارداد و انحلال آن است. موارد انحلال قراردادها متفاوتند و به اعتبار سهمی که اراده طرفین در آن دارد به سه گروه تقسیم می شوند: ۱- «انحلال به تراضی و توافق طرفین (اقاله)» ۲- انحلال قهری و خود به خودی (انفساخ) ۳- انحلال ارادی که با

تصمیم یکی از دو طرف انجام می شود.» انحلال ارادی بدین معنی را فسخ می نامند و اختیاری را که طرف عقد لازم در آن دارد را خیار می گویند. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴) در یک قرارداد الکترونیکی همانند یک قرارداد سنتی، می توان برای طرفین یا یکی از آنها، حق بر هم زدن عقد را قائل شد.

۲- اغلب خیارات همانند خیار غبن، خیار حیوان، خیار عیب، خیار تبعض صفقه و خیار تاخیر ثمن، بدلیل اینکه تحقق آنها ارتباط چندانی با شیوه وقوع عقد ندارد از احکام یکسانی در هر دو حالت سنتی و مجازی برخوردارند. البته ممکن است نحوه ظهور بعضی از این خیارات با توجه به اینکه عقد در یک بستر الکترونیکی منعقد شده، به گونه ای دیگر باشد و یا اینکه به کلی امکان تحقق آنها میسر نباشد.

#### ه- روش تحقیق:

روش گردآوری اطلاعات در این رساله تحلیلی و توصیفی است. با استفاده از ابزار کتابخانه به طریق فیش برداری و مراجعه به سایتهای معتبر.

## بخش اول - کلیات

این بخش را در دو گفتار مورد مطالعه قرار می دهیم؛ در فصل اول، مفاهیم و تاریخچه را بیان خواهیم کرد. به عبارت دیگر مفاهیم بعضی از واژه های مورد استفاده در این پایان نامه و همچنین تاریخچه ای از قراردادهای الکترونیکی را بیان خواهیم نمود. در فصل دوم این بخش نیز به بیان ماهیت و احکام خیار خیار خواهیم پرداخت.

## فصل اول - مفاهیم و تاریخچه

این فصل را در دو مبحث ادامه خواهیم داد، در مبحث اول آن مفاهیم و در مبحث دوم آن نیز تاریخچه قراردادهای الکترونیکی را بیان خواهیم نمود

## مبحث اول - مفاهیم

این مبحث را در دو گفتار مطالعه خواهیم کرد؛ در گفتار اول قراردادهای الکترونیکی و ماهیت آن را بیان خواهیم کرد و در گفتار دوم نیز معنی و مفهوم اصطلاحی خیار را مطالعه خواهیم نمود.

## گفتار اول - قراردادهای الکترونیکی و ماهیت آنها

در این گفتار طی دو بند؛ ابتدا در بند یک، تعاریف مختلف قرارداد الکترونیکی را مورد مطالعه قرار می دهیم و در بند دوم نیز ماهیت قراردادهای الکترونیکی و چگونگی انعقاد آن را بررسی خواهیم نمود.



## بند یک- تعریف قرارداد الکترونیکی

نویسندگان دو نوع تعریف از قراردادهای الکترونیکی ارائه داده اند؛

الف- تعریف موسع قرارداد الکترونیکی:

برخی از نویسندگان تعریف کلی و بسیار موسع از قرارداد الکترونیکی ارائه داده اند که برطبق آن قرارداد الکترونیکی قراردادی است که انعقاد یا اجرای آن نیازمند به کارگیری ابزار دیجیتالی و تبادل اطلاعات و یا وسیله ارتباطی از این نوع است.<sup>۱</sup> بدیهی است که این تعریف قراردادی را که به صورت سنتی مثلاً بر روی کاغذ منعقد شده اما اجرای آن از طریق شبکه ای مانند اینترنت محقق می شود در بر می گیرد. برای نمونه یک دانشجوی حقوق را در نظر بگیرید که در آخرین روز برگزاری نمایشگاه بین المللی کتاب با مراجعه به یکی از انتشارات کتابی دیجیتالی یا نرم افزار ویژه ای را خریداری می کند به دلیل استقبال بیش از حد بازدید کنندگان موجودی کتاب یا نرم افزار فروشنده در لحظه ای انعقاد قرارداد تمام شده و بنابر این خریدار نشانی پست الکترونیکی خود را به وی می دهد که در اولین فرصت فایل حاوی کتاب یا نرم افزار مورد نظر را برای وی ارسال نماید اما نمی توان اینگونه قرارداد را الکترونیکی محسوب داشت.<sup>۲</sup>

منظور ما از قراردادهای الکترونیکی قراردادهایی از این نوع نیست، چرا که انعقاد آن به شکل سنتی انجام شده و فقط اجرای آن در فضای سایبری رخ داده است برای اینکه انعقاد قرارداد با ایجاب و قبول صورت می پذیرد در واقع زمانی که از نوع قرارداد سخن به میان می آید هدف آن است که به ویژگی های قرارداد از حیث انعقاد آن توجه شود.

ب- تعریف مضیق از قرارداد الکترونیکی: بعضی از نویسندگان در تعریف قرارداد الکترونیکی گفته اند: «قرارداد الکترونیکی عبارت است از توافقی که ایجاب و قبول طرفین ضمن شبکه بین المللی باز ارتباطی از راه دور با ابزار شنیداری و تصویری

<sup>۱</sup> -Standing .craig. Intrnd commerce Development,Artech House Compoding IncBoston

First Ed2000P.35

<sup>۲</sup> - مافی، همایون- محمدی، سام؛ مفهوم قرارداد تجاری الکترونیکی و ارتباط آن با قرارداد بین المللی

متبادل می شود»<sup>۱</sup> به این تعریف این انتقاد را کرده اند که، فقط نحوه کلی تلاقی ایجاب و قبول را بیان نموده و سخنی از آثار مترتب بر تبادل ایجاب و قبول را به میان نیاورده است.<sup>۲</sup> به نظر می رسد که این انتقاد وارد نباشد، چرا که به نظر ما آثار مترتب بر ایجاب و قبول در خود تعریف باشد و نیازی به بیان آثار نباشد.

بعضی از حقوقدانان نیز تعریف ذیل را از قراردادهای الکترونیکی ارائه داده اند: «قرارداد الکترونیکی قراردادی است که ایجاب و قبول با استفاده از شبکه ارتباطات بین المللی و بواسطه تبادل الکترونیکی داده ها، بقصد ایجاد تعهدات قراردادی منعقد می گردد»<sup>۳</sup> به نظر ما عبارت «بقصد ایجاد تعهدات قراردادی» قید اضافی باشد، چرا که مفهوم مذکور در داخل عبارت «قرارداد الکترونیکی - ایجاب و قبول» موجود است، بدیهی است که قرارداد به قصد ایجاد تعهد منعقد میشود و ایجاب و قبول نیز به آن دلالت می کند و نیازی به ذکر آن در تعریف نیست.

بعضی دیگر از حقوقدانان تعریف زیر را از قرارداد الکترونیکی ارائه داده اند: قرارداد الکترونیکی عبارت است از قراردادی که به شکل الکترونیکی به صورت فوری یا با تاخیر امضاء شده بدون اینکه مذاکرات و یا اجرای این قرارداد در نظر گرفته شود.

این تعریف از این لحاظ که انعقاد قرارداد به شکل الکترونیکی را مد نظر قرارداده است قابل تمجید می باشد. لذا قرارداد سنتی که مذاکرات راجع به آن از طریق شبکه انجام شده ولی ایجاب و قبول آن به طور سنتی مثلاً با مکاتبه انجام می شود از قلمرو شمول قراردادهای الکترونیکی خارج می باشد.

برخی دیگر از نویسندگان که شبکه های رایانه ای را به همراه خدمات ارائه شده از طریق آنها موجد فضایی مستقل از جهان سنتی دانسته اند و با تسمیه ی آن به فضای سایبری بر این استقلال تاکید کرده و برای قراردادهای مورد بحث اصطلاح

<sup>۱</sup>- ابوالحسن مجاهد، اسامه؛ «خصوصیه التعاقد عبرالاینترنت»، دارالنهضة، القاهرة، ۲۰۰۰، ص ۳۹

<sup>۲</sup>- مقامی نیا، محمد؛ نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی های آن؛ دانش حقوقی مدنی، ۱۳۹۱، دوره

اول، شماره ۱، تابستان ص ۸۶

<sup>۳</sup>- مقامی نیا، محمد؛ همان منبع ص ۸۶

قرارداد سایبری را انتخاب می نمایند. هدف آنها از به کار بردن این اصطلاح این است که ؛ با به کارگیری چنین واژه ای این واقعیت که روابط طرفین در فضای مجازی به وجود می آید مورد تاکید بیشتری قرار می گیرد و نه نوع تکنیک به کار رفته در انعقاد قرارداد.<sup>۱</sup>

## بند دو-ماهیت و چگونگی انعقاد قرارداد الکترونیکی

به طور کلی قراردادهای الکترونیکی نیز مانند دیگر قراردادها از قواعد عمومی قراردادهای پیروی نموده و تابع احکام و قواعد عمومی قراردادهای و تعهدات می باشد. در حقیقت امر، از لحاظ شرایط صحت مورد و یا موضوع، این نوع قراردادهای ماهیت متفاوتی از قراردادهای سنتی و متعارف را ندارد. بلکه وصف جدیدی بر محیط تشکیل قراردادهای محسوب می شود که قانونگذار مقررات خاصی برای تنظیم آن پیش بینی ننموده است.

براساس قانون مدنی انعقاد تمام قراردادهای به وجود حداقل چهار شرط اساسی نیازمند میباشد، که آنها عبارتند از ۱- قصد طرفین و رضای آنها. ۲- اهلیت طرفین. ۳- موضوعیت معین که مورد معامله باشد. ۴- مشروعیت جهت معامله.<sup>۲</sup>

به همین لحاظ در قراردادهایی که به وسیله این صفحات منعقد می شود، عرضه یک مال و یا هر نوع از خدمات بوسیله تامین کننده شبکه اینترنتی، به شکل تصویر و یا نوشته الکترونیکی در ضمن شرایط و محتوای ایجاب و یا دعوت به ایجاب اعلام میگردد.

با توجه به اصل آزادی قراردادهای و همچنین براساس اصل رضائی بودن عقود، طرفین قرارداد برای بیان اراده های خود نیازی به تشریفات خاصی ندارند. لذا از نظر تحقق عقود و انعقاد و ثبوت آنها هیچ تفاوتی بین قراردادهای سنتی و الکترونیکی وجود ندارد. بالاخص اینکه قانون مدنی در چگونگی اعلام اراده نیز محدودیتی قائل

<sup>۱</sup>- مافی، همایون- محمدی، سام، مفهوم قرارداد تجاری الکترونیکی و ارتباط آن با قرارداد بین المللی

<sup>۲</sup>- ماده ۱۹۰ قانون مدنی

نشده و بیان نموده است: «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند»<sup>۱</sup> بنابراین قانونگذار انشای قصد را به وسیله معینی محدود نکرده است. لذا صحت انعقاد قراردادهای الکترونیکی نباید تردید نمود، بویژه اینکه قانون مدنی حتی معاملات معاطاتی را نیز صحیح دانسته و بیان نموده است: «انشاء معامله ممکن است بوسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد»<sup>۲</sup> لذا به طریق اولی می توان گفت که انشاء معامله به وسیله ارتباطات الکترونیکی صحیح می باشد. به همین دلیل نیز قانون تجارت الکترونیکی داده پیام را در حکم نوشته ای دانسته است که به وسیله آن انشاء صورت می گیرد و بیان داشته است: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده پیام در حکم نوشته است مگر در موارد زیر:

الف- اسناد مالکیت اموال غیر منقول

ب- فروش مواد دارویی به مصرف کنندگان نهایی.

ج- اعلام، اخطار، هشدار و یا عبارات مشابهی که دستور خاصی برای استفاده کالا صادر می کند و یا از بکارگیری روشهای خاصی به صورت فعل یا ترک فعل منع میکند»<sup>۳</sup>

اما از لحاظ اثبات عقود و اعلام اراده ها و اطمینان بر اعلام اراده و همچنین بعضی از احکام، بین قراردادهای الکترونیکی با قراردادهای عادی تفاوت وجود دارد. از طرف دیگر اعمال حقوقی که انعقاد آنها مستلزم تشریفات خاصی می باشد، به طریق الکترونیکی ممکن نیست.<sup>۴</sup> به عنوان مثال خرید و فروش اموال غیر منقولی که سابقه ثبتی دارند، نیازمند به ثبت رسمی می باشند، چرا که قانون بیان داشته است: «ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل:

۱- کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد.

۱- ماده ۱۹۱ قانون مدنی

۲- ماده ۱۹۳ قانون مدنی

۳- ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک

۴- مظاهری، رسول؛ ارزش اثباتی داده پیام و امضای الکترونیکی؛ نشریه نامه مفید (حقوق تطبیقی)، ۱۳۸۷، سال چهاردهم، شماره ۷۰، جلد ۴ شماره ۲

ص ۳۹ الی ۴۳