

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۱۹۴ - ۱۷۳

## واکاوی اخلاقی مطالعه تطبیقی حقوق حاکم بر اختتام قراردادهای سنتی و الکترونیکی در ایران و آنسیترال

اکبر زمانی<sup>۱</sup>

محمود عرفانی<sup>۲</sup>

حسین مهرپور محمدآبادی<sup>۳</sup>

### چکیده

تجارت الکترونیک در اصل مبادله‌ی مالی است که در بستر ابزارهای به هم پیوسته‌ی الکترونیکی صورت می‌گیرد؛ لذا یک قرارداد مالی نوین نیست و بلکه دربرگیرنده معاملات و عقود سنتی است. دخالت وسائل الکترونیکی تنها، ارکان این عقود را تغییر داده است. کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) در زمینه تجارت الکترونیک تاکنون سه سند مهم به شرح زیر تهیه کرده است: «قانون نمونه آنسیترال راجع به تجارت الکترونیکی»؛ «قانون نمونه آنسیترال راجع به امضای الکترونیکی»؛ و «کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی». قانون نمونه آنسیترال راجع به تجارت الکترونیکی تغییرات عمده در نحوه ارتباطات و به خصوص استفاده از ارتباطات الکترونیکی و رایانه‌ای در زمینه تجارت باعث شد که موضوع تجارت الکترونیکی از اوایل دهه ۱۹۸۰ در دستور کار آنسیترال قرار بگیرد. از جمله مسائل مطرح در تجارت الکترونیک، اختتام قراردادهای الکترونیکی است. چرا که در خصوص قراردادهای سنتی تا حدودی از آنجای که این تجارت در حقوق کشور ما، در مراحل ابتدایی تکوین خود قرار دارد شایسته است از الگوهای که نهادهای بین‌المللی در این زمینه ارائه نموده اند، بهره بگیریم. ارایه پیشنهادهایی کاربردی در رابطه با موضوع از اهداف مشخص شده این پژوهش محسوب می‌گردد.

### واژگان کلیدی

واکاوی اخلاقی، قرارداد سنتی، قرارداد الکترونیکی، اختتام قرارداد، انحلال قرارداد، فسخ قرارداد، اجرای قرارداد.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد امارات، دبی، امارات. (نویسنده مسئول)

Email: Akbarzamani00@gmail.com

Email: Erfani4@yahoo.fr

۲. استاد تمام دانشکده حقوق دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Email: hm.mohammad\_abadi@yahoo.com

۳. استاد دانشگاه تهران، تهران، ایران.

پذیرش نهایی: ۹۸/۵/۲

تاریخ دریافت: ۹۸/۲/۵

## طرح مسأله

از محوری ترین مباحث در تجارت، بحث قراردادهای می باشد که با پیدایش تجارت الکترونیکی، با شیوه جدیدی از قراردادهای مواجه خواهیم بود که قراردادهای الکترونیکی می باشند. به صورت کلی قرارداد الکترونیکی «توافقی است که با تمام شرایط لازم برای حصول تراضی، به شیوه الکترونیکی و از طریق داده پیام ایجاد شده با رایانه یا وسایل الکترونیکی مشابه انجام می گیرد. اساسی ترین و تنها رکنی که تجارت الکترونیک را از مبادلات سنتی ممتاز می کند تکنولوژی شبکه است. قانون نمونه آنسیترال راجع به امضای الکترونیکی درصدد ارائه معیارهای عملی است که به موجب آن بتوان قابل اعتماد بودن امضای الکترونیکی مطروحه در ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال راجع به تجارت الکترونیکی را اندازه گیری کرد. این قانون همچنین درصدد است که بین قابل اعتماد بودن فنی و اثر حقوقی که از یک امضای الکترونیکی انتظار می رود ارتباط برقرار نماید. با توجه بررسی های انجام شده اختتام قراردادهای الکترونیکی به شیوه های مختلفی امکان پذیر است. از جمله همانطور که در قراردادهای متعارف و سنتی، طرفین می توانند قرارداد خودشان را با رضایت برهم بزنند این وضعیت در معاملات الکترونیکی نیز وجود دارد. اختتام قرارداد از طریق اقاله جزء قواعد عمومی قراردادهای است و هیچ منعی در مورد اعمال آن در قراردادهای الکترونیکی دیده نمی شود. صورت دیگری که امکان اختتام قرارداد الکترونیکی وجود دارد انفساخ است. انفساخ به معنای انحلال قرارداد است بی آن که نیازی به عمل حقوقی اضافی باشد و امری قهری است که به حیات قرارداد خاتمه می دهد. انفساخ ممکن است به طور مستقیم ناشی از اراده صریح طرفین قرارداد باشد. مانند اجاره یکساله ای که پس از پایان یکسال، مشروط بر اخطار کتبی موجر پایان می پذیرد ممکن است ناشی از حکم قانون گذار باشد ولی از تحلیل حکم برمی آید که انحلال با عنایت به اراده مفروض و ضمنی دو طرف ثابت می شود نظیر قاعده تلف مبیع پیش از قبض و در نهایت انفساخی که در نتیجه حکم قانون گذار صورت می پذیرد و هدف آن تأمین پایه ی تراضی و پایگاه اراده در ذهن است مانند انحلال قراردادهای جایز در صورت فوت و یا حجر یکی از طرفین. وجه دیگری که می توان قائل به اختتام قراردادهای الکترونیکی شد؛ اعمال اختیارات است. اختیارات در قراردادهای الکترونیکی وضعیتی مشابه قراردادهای سنتی دارد و ماهیت خاص قراردادهای الکترونیکی، مانع از اعمال قراردادهای عمومی اختیارات قانونی نمی شود. از این رو در قراردادهای الکترونیکی وضعیتی مشابه قراردادهای سنتی دارد و ماهیت خاص قرارداد الکترونیکی، مانع از اعمال قواعد عمومی اختیارات قانونی نمی شود. از این رو در قراردادهای الکترونیکی می توان از وجود اختیاراتی همچون خیار عیب، غبن و غیره سخن گفت، اما تردید بر سر وجود خیار مجلس است. که در مقاله حاضر به شکل مبسوط به این موضوع خواهیم پرداخت. البته قانونگذار در مواد ۳۷ و ۳۸ قانون تجارت الکترونیک نوعی

حق برای مصرف کننده پیش‌بینی کرده است که در قالب هیچ یک از خيارات شناخته شده نمی‌گنجد و از لحاظ شرایط تحقیق و اوصاف منحصر به فرد است. ماده ۳۷ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «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.» از این رو قانون با ذکر مدت هفت روز فراتر از خيار مجلس عمل کرده و از این حیث با قواعد شرعی در تعارض است. هرچند این امر میتواند با توجه به ماهیت متفاوت قراردادهای الکترونیکی از قراردادهای عادی توجیه پذیر باشد. ویژگی عدم ارتباط طرفین در قراردادهای الکترونیکی تفاوت دیگری است که پذیرش دیدگاه قانونگذار را ترجیح می‌دهد.

### مبحث اول: ماهیت قرارداد سنتی و الکترونیک

با توجه به تحولات چشمگیری که فناوری اطلاعات در امر تجارت ایجاد کرده و دو ویژگی سرعت و سهولت را به آن داده است، دیگر لزومی ندارد که تجار به منظور مذاکره و تبادل اطلاعات در خصوص فعالیت‌های تجاری و انعقاد قرارداد مورد نظر خود در یک مجلس حاضر شوند بلکه آنها می‌توانند از طریق فناوری‌های نوین الکترونیک نظرات و پیشنهادهای خود را برای مخاطب ارسال کنند. طرف مقابل نیز می‌تواند از همین طریق پاسخ داده و یا پیشنهاد جدیدی مطرح سازد. حال چنانچه از این طریق بین طرفین عقدی تشکیل شود از آن به عنوان «تشکیل عقد بین غائبین» نام برده‌اند.<sup>۱</sup>

عقد غائبین در مقابل عقد حاضرین استعمال می‌شود. منظور از عقد حاضرین این نیست که طرفین حتماً در مجلس واحد حاضر باشند بلکه منظور عقدی است که طرفین آن را به طور مشافهه منعقد می‌کنند اعم از اینکه در یک مجلس باشند یا در دو مکان مختلف<sup>۲</sup> مثل عقد با تلفن که هر چند طرفین در دو مکان حضور دارند ولی چنین عقدی از جهت زمان تشکیل، منطبق با عقد غائبین نیست ولی همین عقد از لحاظ مکان تشکیل، جزء عقود غائبین خواهد بود.<sup>۳</sup>

بنابراین عقد غائبین عبارت است از عقدی که ایجاب و قبول آن بدون مکالمه و مذاکره، از راه دور بوسیله نامه، تلگراف، قاصد، تلکس، ... انجام می‌شود. این عقود که طرفین، عقد را به

۱ - امیری قائم مقامی، عبدالحمید، «حقوق تعهدات»، تهران، نشر میزان، ج ۲، ۱۳۷۸، ص ۲۳۸.

۲ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، «دوره حقوق مدنی»، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱، ۱۳۶۹، ص ۱۵۵.

۳ - امیری قائم مقامی، عبدالحمید، پیشین، ص ۲۴۱.

طور مشافهه واقع نمی‌سازند عقود مکاتبه نیز نام گرفته‌اند.<sup>۱</sup> عقودی که از طریق اینترنت منعقد می‌شوند نیز از جمله عقود بین غائبین محسوب می‌شوند زیرا اولاً عقد به طور مشافهه انجام نمی‌شود و از طریق واسطه‌های الکترونیک صورت می‌پذیرند و ثانیاً در عقود مذکور ممکن است بین ایجاب و قبول فاصله زمانی و بین متعاقدین فاصله مکانی وجود دارد.

اگرچه قانون مدنی ایران در مورد عقد غائبین ساکت است ولی نمی‌توان در صحت آن تردید کرد زیرا عرف تجاری آن را پذیرفته و دلیلی بر بطلان آن در قوانین موضوعه یافت نمی‌شود. مضافاً اینکه در حقوق ما اصل بر صحت معاملات و قراردادهای منعقد شده بین افراد است مگر اینکه دلیلی بر فساد آن وجود داشته باشد و از آنجا که دلیلی بر بطلان عقد غائبین وجود ندارد. بنابراین عقود بین غائبین را باید حمل بر صحت کرد. لذا قراردادهای الکترونیک نیز که در زمره عقود غائبین قرار می‌گیرند صحیح و معتبر هستند.

### گفتار اول: قانون نمونه آنسیترال راجع به قرارداد الکترونیکی

تغییرات عمده در نحوه ارتباطات و به خصوص استفاده از ارتباطات الکترونیکی و رایانه‌ای در زمینه تجارت باعث شد که موضوع تجارت الکترونیکی از اوایل دهه ۱۹۸۰ در دستور کار آنسیترال قرار بگیرد. از آنجا که استفاده از ابزارهای کامپیوتری برای انعقاد و اجرای قراردادها به خصوص در تجارت بین‌الملل رو به افزایش بود و کشورها نیز فاقد قوانین و مقررات لازم در این زمینه بودند، آنسیترال تصمیم گرفت قانون نمونه‌ای در این خصوص جهت استفاده قانون‌گذاران ملی تهیه کند تا ضمن ارائه یک الگوی مناسب، هماهنگی و یکسان‌سازی در زمینه تجارت الکترونیکی نیز محقق گردد.

در این قانون نمونه به صراحت بیان شده که چنانچه قوانین موجود مقرر کرده باشند که سندی به صورت نوشته باشد یا امضا شده باشد یا سند باید اصلی باشد، داده پیام می‌تواند همان کارکرد را داشته باشد و داده پیام را نباید صرفاً از این جهت که الکترونیکی است و در دنیای مجازی تولید شده است مردود دانست (ماده ۵ قانون نمونه). قانون نمونه نمی‌کوشد برای هر نوع سند کاغذی معادلی معرفی نماید، بلکه معیارهایی را برای داده پیام مقرر می‌نماید که در صورت تحقق، داده پیام همان اعتباری را پیدا خواهد کرد که اسناد کاغذی دارا هستند.<sup>۲</sup> براین اساس، ابتدا کارکردهای اصلی یک سند کاغذی از جهت ارزش اثباتی تعیین شده و سپس چنانچه داده

۱ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، «مبسوط در ترمینولوژی»، تهران، انتشارات گنج دانش، ج ۴، ۱۳۷۸، ص ۲۵۸۵.

2 - Law Commission, Electronic Commerce: formal Requirements in Commercial Transactions, Law Commission, UK, 2001, P.3.

پیام مورد نظر دارای کارکردی مشابه باشد، همانند اسناد کاغذی معتبر تلقی می شود (ماده ۶ قانون نمونه).

در خصوص اعتبار امضای الکترونیکی نیز بر همین منوال عمل شده است. ابتدا کارکردهای امضا روی اوراق بررسی شده و در صورت تأمین این کارکردها توسط یک امضای الکترونیکی، به آن همان اعتبار امضای کاغذی اعطا شده است (ماده ۷ قانون نمونه).

در خصوص ارائه یا حفظ سند به صورت «اصل» نیز در قانون نمونه مقرر شده است که چنانچه به نحو مطمئن و قابل اعتمادی محرز شود که تمامیت آن از زمان تولید مخدوش نشده است و امکان دسترسی مجدد به داده پیام در صورت نیاز وجود داشته باشد، معیار لازم برای اصل بودن تأمین شده و داده پیام مزبور اصل تلقی می گردد (ماده ۸ قانون نمونه)

### گفتار دوم: قانون نمونه آنسیترال راجع به امضای الکترونیکی

ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال راجع به تجارت الکترونیکی به امضای الکترونیکی اختصاص دارد. در این ماده به طور کلی مقرر شده است که چنانچه در داده پیام، روش مطمئنی اتخاذ شود که اولاً هویت امضا کننده را نشان دهد و ثانیاً قصد وی مبنی بر تأیید محتوی داده پیام را تأیید کند، در این صورت داده پیام مزبور به منزله امضا تلقی می شود.

قانون نمونه آنسیترال راجع به امضای الکترونیکی درصدد ارائه معیارهای عملی است که به موجب آن بتوان قابل اعتماد بودن امضای الکترونیکی مطروحه در ماده ۷ قانون نمونه آنسیترال راجع به تجارت الکترونیکی را اندازه گیری کرد. این قانون همچنین درصدد است که بین قابل اعتماد بودن فنی و اثر حقوقی که از یک امضای الکترونیکی انتظار می رود ارتباط برقرار نماید.

هسته اصلی قانون نمونه آنسیترال راجع به امضای الکترونیکی را ماده ۶ آن تشکیل می دهد. در این ماده معیارهای عملی معینی ارائه شده است که در صورت وجود، امضای الکترونیکی واجد ارزش اثباتی خواهد شد و معتبر بودن آن به عنوان دلیل قابل تشکیک نخواهد بود. این نوع از امضای الکترونیکی به امضای مطمئن و یا امضای پیشرفته معروف است که در بیان فنی به آن امضای دیجیتالی گفته می شود.

کشورهایی که هر دو قانون نمونه را پذیرفته باشند، امضای دیجیتالی نزد آنها ارزش اثباتی داشته و نیازی نیست که مورد به مورد ارزش اثباتی آن ثابت شود. ولی کشورهایی که تنها قانون نمونه تجارت الکترونیکی را پذیرفته اند، هرگونه امضا اعم از امضای دیجیتالی و غیره در صورتی از جهت اثباتی ارزش دارد که شرایط مقرر در ماده ۷ قانون نمونه تجارت الکترونیکی تأمین گردد و قاضی یا داور مطمئن شود که شرایط مزبور محقق شده است.<sup>۱</sup>

1 - UNCITRAL, UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment, United Nations, New York, 2002.

### گفتار سوم: قرارداد الکترونیک در قانون تجارت الکترونیکی ایران

قانون تجارت الکترونیکی در ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی و در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۴ به تأیید شورای نگهبان رسید.<sup>۱</sup> این قانون متأثر از قانون نمونه تجارت الکترونیکی و همچنین قانون نمونه امضای الکترونیکی آنسیترال تنظیم شده است. این قانون مشتمل بر ۸۱ ماده و ۷ تبصره است. هدف قانون در ماده ۱ به شرح زیر بیان شده 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 این قانون، برخی از اصطلاحات و عناوین مورد استعمال تعریف شده است که بعضاً در ادبیات حقوقی سابقه نداشته<sup>۲</sup> و یا حتی غیرمأنوس است.<sup>۳</sup> در این قانون تعریف خاصی از تجارت الکترونیکی ارائه نشده است.

به موجب ماده ۵ قانون مزبور، قراردادهای خصوصی در خصوص داده پیام مورد شناسایی قرار گرفته است و «هرگونه تغییر در تولید، ارسال، دریافت، ذخیره و با پردازش داده پیام با توافق و قرارداد خاص طرفین معتبر است.»

ماده ۶ قانون، داده پیام را در حکم نوشته قلمداد کرده است مگر در مورد اسناد مالکیت اموال غیرمنقول، فروش مواد دارویی به مصرف کنندگان نهایی و نهایتاً اعلام، اخطار و هشدارهایی که دستور خاصی برای استفاده از کالا صادر می‌کند. این قانون ضمن اینکه امضای الکترونیکی را مکفی دانسته است (ماده ۷)، به امضای الکترونیکی مطمئن اعتبار ویژه‌ای بخشیده است (ماده ۱۰).

### مبحث دوم: کنوانسیون ۲۰۰۵ و ۲۰۰۶ آنسیترال در مورد مکاتبات الکترونیکی

در ۹ دسامبر ۲۰۰۵ به موجب قطعنامه ۶۰/۲۱ مجمع عمومی سازمان ملل، «کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی» به عنوان مهم‌ترین سند بین‌المللی در عرصه تجارت الکترونیک به تصویب رسید. این سند، استمرار روند متحدالشکل‌سازی نظام‌های حقوقی مختلف در این حیطه است. کنوانسیون سازمان ملل متحد در

۱- روزنامه رسمی شماره ۷۹۲۴۹ مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۹.

۲- مثلاً به موجب بند م ماده ۲ «شخص (Person) اعم است از شخص حقیقی و حقوقی و یا سیستم‌های رایانه‌ای تحت کنترل آنان». در این بند شخص علاوه بر اشخاص حقیقی و حقوقی به سیستم‌های رایانه‌ای نیز اطلاق شده است.

روزنامه رسمی شماره ۷۹۲۴۹ مورخ ۸۲/۱۰/۲۹.

۳- مثلاً در بند ب ماده ۲ عبارت «اصل ساز» معادل Originator و بند ق عبارت «واسط بادوام» معادل durable medium به کار رفته است.

خصوص استفاده از ارتباطات الكترونيكى در قراردادهاى بين المللى، هر چند نخستين تجربه آنسيترال در باب وضع مقررات متحدالشكل در سطح بين المللى به شمار نمى آيد، اما حداقل در زمينه تجارت الكترونيك، بهترين ثمره سالها تلاش و پژوهش است كه مى توان در عرصه داخلى و بين المللى از آن بهره گرفت.<sup>۱</sup>

از آن جهت كه كنوانسيون وين راجع به قراردادهاى بيع بين المللى كالا (۱۹۸۰)، مهم ترين مرجع در باب بيع بين المللى است، خارج بودن قراردادهاى مبتنى بر رايانه از شمول تعريف قرارداد مكتوب، مى تواند از بعد نظرى منجر به خلاء عمده اى در اطمينان و قابل پيش بينى بودن قراردادهاى بيع بين المللى باشد. قراردادهاى الكترونيكى، معاملات بيع بين المللى را با ارائه روش هاى انجام سريع و آسان امور تجارى هم تسهيل و هم پيچيده کرده اند؛ به گونه اى كه حتى يك نفر با يك رايانه مى تواند به رقيبى متبحر در عرصه جهاني بدل شود.

در ۲۳ نوامبر ۲۰۰۵ مجمع عمومى سازمان ملل كنوانسيونى را راجع به استفاده از ارتباطات الكترونيكى در انعقاد قراردادهاى بين المللى تصويب كرد. از تاريخ نوامبر ۲۰۰۶، تنها هشت كشور شامل جمهورى آفريقاى مركزى، چين، لبنان، ماداگاسكار، سنگار، سيرائون، سنگاپور، و سريلانكا آن را امضا کرده اند؛

اگرچه هيچ يك از اين كشورها آن را هنوز تصويب نكرده اند. يكى از دلایل اجتماعى تصويب كند اين كنوانسيون مى تواند عدم ارتقاى بين المللى اين سند توسط سازمان ملل متحد در بين كاربران، تجار و دولتها باشد.

اين اولين كنوانسيون بين المللى است كه به طور خاص براى داد و ستدهاى بين المللى تجارت الكترونيك تنظيم شده است. معاهدات بين المللى ديگرى از قبيل كنوانسيون شوراى اروپا در مورد جرائم سايبيرى در نظر داشت تا اجراى قانون را نسبت به جرايم ارتكابى آن لايين همچون هك، هرزه نگارى كودكان يا گفت و شنود مستهجن تسهيل نمايد (شوراى اروپا ۲۳ نوامبر ۲۰۰۱). از طرف ديگر معاهدات بين المللى همچون كنوانسيون وين ۱۹۸۰ راجع به قراردادهاى بيع بين المللى كالا (آنسيترال ۱۹۸۰) در عصر فاكس و تلگرام تنظيم شده اند كه در موادشان مشهود است،<sup>۲</sup> نوشته شدند.<sup>۱</sup> كنوانسيون جديد، خلاً قانونى ايجاد شده در اين خصوص

1 - Paul Przemyslaw Polanski, "International Electronic Contracting in the Newest UN Convention", Journal of International Commercial Law and Technology, Vol. 2, Issue 3, 2007. Pp. 112-120 available at:

<http://www.jiclt.com/index/php/JICLT/article/view/42/28>.

۲- ماده ۱۳ كنوانسيون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهاى بيع بين المللى كالا: «وصف كتيبى از نظر مقررات اين كنوانسيون، تلگرام و تلکس را شامل مى شود». بند (۱) ماده ۲۰ همان كنوانسيون مقرر مى دارد: «مهلتى كه ايجاد كننده در تلگرام يا نامه براى قبول تعيين مى كند از لحظه اى كه تلگرام جهت مخابره تحويل مى گردد يا از

را پر می‌کند و جانی تازه به کنوانسیون‌های بین‌المللی قدیمی مرتبط با تجارت بین‌المللی سنتی، می‌بخشد.

هدف کنوانسیون پیشنهاد راه‌حلهای کاربردی برای موضوعات مرتبط با «استفاده از وسایل ارتباطی الکترونیکی در انعقاد قراردادهای بین‌المللی» است. قصد نویسندگان پیش‌نویس این سند نه تنها اعمال آن بر قراردادهای فی‌نفسه الکترونیکی بود بلکه همچنین بر ارتباطات ایجاد شده در طول مذاکرات با اجرای قرارداد نیز بود (برای مثال اخطاریه‌های وصول، اخطاریه‌های نقض و غیره).

هدف کنوانسیون به طور ویژه حذف موانع قانونی تجارت الکترونیک، من جمله آن موانعی که به موجب سایر اسناد پدید می‌آیند. (آنستیرال، ۲۲-۱۱ اکتبر ۲۰۰۴)

دامنهٔ شمول کنوانسیون نسبت به تجارت الکترونیک حرفه‌ای بسیار وسیع است. این کنوانسیون در مورد معاملات و قراردادهای بیع بجز فروشهایی چون معاملات پایاپای قابل اعمال است. نکتهٔ قابل توجه اینکه، کنوانسیون جدید، داد و ستد خدمات و اطلاعات را نیز پوشش می‌دهد. اسناد تجاری بین‌المللی پیشین همچون کنوانسیون وین راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ صرفاً محدود به قراردادهای بیع بود. این یک دگرگونی اساسی و نیازمند زمانی طولانی است. به موجب این کنوانسیون، سرانجام خدمات الکترونیکی بین‌المللی مورد شناسایی قانون قرار گرفتند.

لیکن تعدادی از قراردادهای تجارت الکترونیکی تجار با تجار (B2B) مشمول کنوانسیون نیست مثلاً کنوانسیون در مورد خدمات مالی الکترونیکی و اوراق تجاری قابل انتقال بین‌المللی از قبیل برات اعمال نمی‌شود. قراردادهای که عموماً مستثنی شده‌اند عبارتند از معاملات راجع به تعدیل نرخ ارز، معاملات ارز خارجی، معاملات بین‌بانکی یا استفاده از دلالتان برای خرید سهام. برای نمونه استفاده از ارتباطات الکترونیکی راجع به تجارت در بازار بورس تعدیل نشده بین یک سرمایه‌گذار خصوصی با دلالتش مشمول مقررات کنوانسیون می‌شود، در حالی که سرمایه‌گذاری مستقیم آن‌لا این راجع به یک برات تنظیم شدهٔ خارجی مشمول کنوانسیون نیست.

کنوانسیون به سؤالات مهم به وجود آمده پیرامون قراردادهای الکترونیکی پاسخ می‌دهد از

تاریخی که در نامه قید شده است یا چنانچه در نامه تاریخی قید نشده باشد از تاریخ منعکس در روی پاکت آغاز می‌گردد. مهلتی که ایجاب کننده برای قبول به وسیلهٔ تلفن یا سایر طرق مخابراتی فوری تعیین می‌نماید از زمانی آغاز می‌گردد که ایجاب توسط مخاطب وصول می‌شود». برای دیدن متن فارسی کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰؛ مراجعه کنید به مجلهٔ دفتر خدمات حقوقی و بین‌المللی، شماره نهم، پاییز و زمستان ۱۳۶۷.

1 - Bianca and Bonell, 1987; Audit, 1998; Eiselen, 1999.

قبيل اينكه آيا قراردادهاى اينترنتى معتبر هستند؟ آيا وب سايت بايد به عنوان يك ايجاب الزام آور تلقى گردد يا خير؟ و آثار بروز خطا [در ورود داده‌ها] چيست؟ اين اصول تا اندازه‌اى بديع هستند به طورى كه اسناد بين‌المللى سابق، اين موضوعات را مورد بحث قرار نداده بودند. از طرف ديگر، برخى مقررات كنوانسيون از قانون نمونه [آنسيترال] دربارهٔ تجارت الكترونيك<sup>۱</sup> تاثير پذيرفته است؛ لذا نيازمند يك تجزيه و تحليل ژرف نيست.

طبق بند ۳ ماده (۸)، هيچ ماده‌اى در اين كنوانسيون، طرفين را ملزم نمى‌نمايد تا از ارتباطات الكترونيكى استفاده کرده و يا آن را بپذيرد، اما موافقت شخص مبنى بر انجام يا استفاده از اين كنوانسيون، مى‌تواند از رفتار او، استنباط شود؛ براى مثال، دادن كارت تجارى همراه با آدرس ايميل تجارى [جهت انتشار] به جرايد يا در دسترس قرار دادن يك وب سايت براى سفارش دادند.

گفته مى‌شود از اساسى‌ترين مواد اين معاهده، مواد ۸(۱) و ۱۲ هستند، كه بر يكي از اصول مسلم حقوق تجارت بين‌الملل صحه مى‌گذارند [به موجب اين اصل مسلم] قرارداد يا ارتباط در هر قالب مشخصى قابل ايجاد يا اثبات است: «اعتبار يا قابليت اجرايى ارتباط يا قرارداد، تنها به اين دليل كه به شكل ارتباط الكترونيكى مبادله شده است، نبايد مورد انكار قرار گيرد» (بند ۱ ماده ۸ و بند ۱ ماده ۹).<sup>۲</sup> مضاف بر اينكه، كنوانسيون مواد جداگانه‌اى دارد كه صريحاً قرارداد منعقد به وسيله يك سيستم رايانه‌اى<sup>۳</sup> و شخص حقيقى، يا به وسيله روابط متقابل سيستم‌هاى پيام خودكار را به رسميت مى‌شناسند. نفوذ يا اعتبار چنين قراردادهاى صريحاً به اين دليل كه هيچ شخص حقيقى در اعمال شخصى انجام شده به وسيله سيستم‌هاى پيغام‌رسان خودكار يا در

1 - UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment U.N. GAOR, 6th Comm. A/51/628 (1996).

۲- ماده ۷ قانون متحدالشكل معاملات الكترونيكى ايالات متحده (UETA) نيز چنين مقرر مى‌دارد: «الف) يك مدرک يا امضا نبايد صرفاً به اين دليل كه به شكل الكترونيكى صادر يا زده شده، از نظر حقوقى بى‌اعتبار يا اجرا نشدنى شناخته شود؛ ب) قرارداد نبايد صرفاً به اين دليل كه در انعقاد آن از مدرک الكترونيكى استفاده شده، از نظر حقوقى بى‌اعتبار يا غيرقابل اجرا شناخته شود.

ماده ۵ قانون نمونه آنسيترال دربارهٔ تجارت الكترونيكى نيز چنين بيان مى‌كند: داده صرفاً نبايد به دليل شكل الكترونيكى آن فاقد اثر حقوقى، بى اعتبار يا غيرقابل اجرا شناخته شود».

به نقل از: كريستينا هولتمارك رامبرگ، «دستورالعمل تجارت الكترونيكى و تشكيل قرارداد در چشم‌اندازى تطبيقى»، ترجمه مصطفى السان، فصلنامه الهيات و حقوق، سال ششم، تابستان ۱۳۸۵، شماره ۲۰، ص ۱۶۴ (م).

۳- سيستم رايانه‌اى (Computer System) هر نوع دستگاه يا مجموعه‌اى از دستگاه‌هاى متصل سخت افزارى - نرم افزارى است كه از طريق اجراى برنامه‌هاى پردازش خودكار «داده پيام» عمل مى‌كند. (بند «و» ماده ۲ قانون تجارت الكترونيك مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷) (م).

[انعقاد] قراردادهای منتج دخالتی نداشته است، انکار نخواهد شد. بنابراین، با قراردادهای الکترونیکی منعقد از طریق پایگاه‌های اینترنتی مرتبط یا پیغامهای تبادل الکترونیکی داده (EDI) شبیه قراردادهای کاغذی [سنتی] برخورد می‌شود. به علاوه، معاملات منعقد توسط واسطه‌ها نیز به طور کامل در حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده‌اند.<sup>۱</sup>

لیکن نباید چنین پنداشت که مواد این کنوانسیون، قراردادهای الکترونیکی را به طور مطلق معتبر می‌دانند زیرا ممکن است دلایلی وجود داشته باشد که موجب بی‌اعتباری مبادله الکترونیکی شود. به ویژه، هدف کنوانسیون این نیست که شروط استاندارد مقرر در سیستم‌های قانونی ملی را کنار گذارد. ماده ۹ محدودیتهایی نسبت به کارکرد یکسان نوشته الکترونیکی، امضای الکترونیکی<sup>۲</sup> و مبدع<sup>۳</sup> به موجب قوانین ملی مبتنی بر قانون نمونه [آنسیترال] درباره تجارت الکترونیک (۱۹۹۶) تعیین می‌کند.

احتمالاً بحث برانگیزترین موضوع [در کنوانسیون]، مسئله اسناد الکترونیکی اصلی است، چنانکه غالباً نظام‌های حقوقی خواستار ارائه سند در چنین قالبی هستند. نظر به اینکه کنوانسیون، اسناد قابل انتقال را پوشش نمی‌دهد، مقررات راجع به اصالت این است که تمامیت اطلاعات،<sup>۴</sup> از زمانی که به صورت نهایی برای اولین بار تولید می‌شوند، به طور قابل اعتمادی تضمین شود و [سپس] اطلاعات قابلیت نمایش برای اشخاص متقاضی را داشته باشد. تمامیت اطلاعات در صورتی تضمین می‌شود که صرف نظر از هر تغییری که در جریان طبیعی انتقال الکترونیکی داده‌ها بروز می‌کند، اطلاعات کامل و بدون تغییر باقی بمانند. ضابطه تضمین [تمامیت اطلاعات] با توجه به هدف تولید اطلاعات و همه اوضاع و احوال ذی ربط برآورد می‌شود.

1 - Weitzenboeck, 2001

۲- امضای الکترونیکی (Electronic Signature) عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به «داده پیام» است که برای شناسایی امضاکننده «داده پیام» مور استفاده قرار می‌گیرد (بند «ی» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک) (م).

۳- بند «د» ماده ۴ کنوانسیون، مبدع (Originator) را چنین تعریف می‌کند: «شخصی است که ارتباط الکترونیکی، به وسیله یا از طرف او، قبل از ذخیره، اگر وجود داشته باشد، ارسال یا تولید می‌شود، اما شامل شخصی که در جریان ارتباط الکترونیکی به عنوان واسطه عمل می‌کند، نخواهد شد»؛ بند «ب» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک نیز مبدع را چنین تعریف می‌کند: «مبدع 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» به عنوان واسطه عمل می‌کند نخواهد شد» (م).

۴- تمامیت داده پیام (Integrity) عبارت است از موجودیت کامل و بدون تغییر «داده پیام». اعمال ناشی از تصدی سیستم از قبیل ارسال، ذخیره یا نمایش اطلاعات که به طور معمول انجام می‌شود خدشه‌ای به تمامیت «داده پیام» وارد نمی‌کند (بند «ه» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک) (م).

على رغم اين حقيقت كه چنين شيوه تنظيمى، معيارى با حداقل الزام براى كار كرد يكسان يك سند اصلى، برقرار مى كند بسيار مبهم است چرا كه آن مفهوم اصيل بودن را به يك روش تصديق ارتباط مى دهد. احتمال مى رود كه اعمال اين شرط كنوانسيون در عمل دشوار باشد.

### مبحث سوم: اختتام قرارداد سنتى و الكترونيك

چنان چه پيش از اين بيان شد، قراردادهاى الكترونيكى از حيث ماهيت، آثار و احكام مربوطه، با قراردادهاى سنتى تفاوت چندانى ندارند وقواعد عمومى قراردادها در مورد آنها نيز جارى است. بنا بر اين در يك قرارداد الكترونيكى همانند يك قرارداد سنتى، مى توان براى طرفين يا يكى از آنها، حق برهم زدن عقد را قائل شد. در اغلب اين خيارات همانند خيار غبن، خيار حيوان، خيار عيب، خيار تبعض صفقه و خيار تاخير ثمن، بدليل اين كه تحقق آنها ارتباط چندانى با شيوهى وقوع عقد ندارد از احكام يكسانى در هردو حالت سنتى و مجازى برخوردارند. البته ممكن است نحوه ظهور بعضى از اين خيارات با توجه به اين كه عقد در يك بستر الكترونيكى منعقد شده، به گونه اى ديگر باشد و يا اين كه به كلى امكان تحقق آنها ميسر نباشد. در اين قسمت به بررسى اين گونه از خيارات خواهيم پرداخت.

### گفتار اول: خيار مجلس

ماده ۳۹۷ قانون مدنى مقرر مى دارد: «هر يك از متبايعين بعد از عقد فى المجلس و مادام كه متفرق نشده اند اختيار فسخ معامله را دارند.»

منظور از مجلس در اين جا هرگونه محل اجتماع است كه متعاقدين در آن، اقدام به اجراى عقد بيع کرده اند، كه ممكن است به صورت نشسته، ايستاده و يا در حال راه رفتن واقع شود.<sup>۱</sup> از آن جا كه اصل بر لزوم قراردادهاست لذا وجود چنين خياري، استثنائى بر اصل كلى بوده و در موارد مشتبه بايد به قدر متيقن آن اكتفا نمود. قدر متيقن اين استثنا نيز جايى است كه طرفين در يك مجلس بوده و حضور فيزيكى داشته باشند و عقد بيع را منعقد كنند.<sup>۲</sup>

با توجه به آن چه بيان شد آيا مى توان در يك قرارداد بيع الكترونيكى خيار مجلس را جارى نمود؟ براى پاسخ به اين سؤال نيازمند بررسى انواع روش هاى انعقاد قرارداد در فضاي الكترونيكى هستيم. در بعضى از معاملات الكترونيكى، طرفين به طور همزمان در حال مبادله اطلاعات مى باشند. بنا بر اين «داده پيام هاى» كه مى توانند حاوى ايجاب و يا شرايط معامله باشند، به صورت فوري و بلادرنگ به طرف مقابل مى رسد، و پاسخ وى نيز در قالب «داده پيام» هاى كه

۱. قلى پور گيلانى، مسلم، (۱۳۸۹)، تلخيص كتاب الخيارات، انتشارات قدس ص ۲۷.

۲. بختياروند، مصطفى، (۱۳۸۳)، مطالعه تطبيقى مقررات حاكم بر داد و ستد هاى الكترونيكى، مجموعه مقالات همایش بررسى جنبه هاى حقوقى فناورى اطلاعات ص ۳۶۸.

ممکن است حاوی قبول شرایط معامله باشد، به صورت فوری و بلادرنگ به فرستنده‌ی 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. در چنین مبادلاتی اگرچه تصور مجلس عقد و حضور فیزیکی طرفین در آن میسر نیست اما ممکن است گفته شود، به دلیل ارتباط فکری و روانی طرفین، می‌توان به وجود خیار مجلس برای طرفین قائل بود. خصوصاً این‌که فلسفه از وضع خیار مجلس، اختیار فسخ معامله برای طرفین در زمان حضور طرفین با یکدیگر تا لحظه عدم تفرق بوده است و در قراردادهای الکترونیکی نیز همین وضعیت وجود دارد، وقتی طرفین «آن لاین» می‌باشند گویی با یکدیگر در یک محل حضور دارند<sup>۱</sup>. اما همان‌گونه که بیان شد خیار مجلس استثنایی بر اصل لزوم عقد بیع می‌باشد و در مواردی که در خصوص وجود و یا عدم وجود آن مردد شدیم باید به قدر متیقن اکتفا نموده و به اصل مذکور مراجعه نماییم. به این ترتیب باید به عدم تحقق خیار مجلس در اینگونه قراردادها قائل باشیم.

نوع دیگری از معاملات الکترونیکی، مواردی هستند که در آن‌ها قبول با تأخیر به ایجاب می‌پیوندد. مانند اینکه گیرنده‌ی ایجاب پس از چند روز از آن آگاه شده و قبول خود را ارسال کند. در چنین قراردادهایی بی‌تردید وجود مجلس عقد، حتی به صورت ارتباط فکری و روانی میان طرفین قابل تصور نبوده و نمی‌توانیم از استثناء خیار مجلس در جهت فسخ عقد لازم استفاده نماییم.

به این ترتیب در قراردادهای الکترونیکی که بوسیله‌ی دو سیستم رایانه‌ای، که به عنوان عوامل طرف‌های معامله کار می‌کنند، صورت می‌گیرد نیز نمی‌توانیم قائل به تحقق مجلس عقد و خیار مجلس باشیم.

لذا به‌طور کلی می‌توان گفت در قراردادهای الکترونیکی بدلیل وجود بستری مجازی و عدم حضور فیزیکی طرفین در یک مجلس، امکان استفاده از خیار مجلس برای فسخ عقد بیع وجود ندارد.

### گفتار دوم: خیار رؤیت و تخلف وصف

یکی از مواردی که طرفین اختیار فسخ معامله را بدست می‌آورند، تحقق خیار رؤیت و تخلف وصف می‌باشد. خیار رؤیت عبارت است از: «حق الخیار ناشی از مشاهده‌ی مبیع، بر خلاف آن صورتی که مبیع را قبلاً دیده بودند»<sup>۲</sup>.

۱. بختیاروند، همان، ص ۳۶۵.

۲. قلی پور گیلانی، مسلم، (۱۳۸۹)، تلخیص کتاب الخیارات، انتشارات قدس، ص ۱۴۷.

از آنجا كه رؤيت وسيله‌ى بارز، شايع و مهم آگاه شدن است و اغلب طرف قرارداد با استفاده از اين ابزار بنيادى به اوصاف مورد معامله آگاه مى‌شود، و اين آگاهى امكان تراضى صريح يا ضمنى، ولو بر مبنای رؤيت سابق، بين دو طرف را بيان مى‌كند، حق فسخ ناشى از تخلف از تراضى مذكور، خيار رؤيت ناميده شده است.<sup>۱</sup>

البته خصوصيت خاصى در رؤيت و حس باصره نيست و چون بسيارى از اوصاف بوسيله‌ى مشاهده دانسته مى‌شوند، از باب غالب، اين خيار را رؤيت ناميده‌اند. بنا بر اين چنانچه فردى بوسيله‌ى حواس ظاهرى ديگر مانند شنيدن، لمس، ذائقه و ديگر حواس از اوصاف لازمه‌ى مبيع قبلاً آگاه شده و به اعتبار آن اوصاف، معامله نموده، و پس از معامله متوجه شود كه بعضى يا تمامى آن اوصاف، قبل از عقد نقصان پذيرفته و يا زائل شده، او مى‌تواند معامله را به استناد ملاك ماده ۴۱۳ قانون مدنى فسخ نمايد.<sup>۲</sup> خيار رؤيت و تخلف وصف در بيع كلى محقق نمى‌شود و در چنين حالتى بايع بايد جنسى را كه مطابق با اوصاف مقرر بين طرفين است را تحويل دهد. آن چه در خصوص خيار رؤيت و تخلف وصف عنوان شد، مربوط به يك قرارداد فيزيكي و سنتى مى‌باشد. حال بايد ديد آيا اين قاعده كلى در خصوص خيار رؤيت در قراردادهای الكترونيكى نيز قابل اعمال است؟

بر اساس ظاهر ماده ۳۰ قانون تجارت الكترونيكى، پس از تحقق يك قرارداد صحيح الكترونيكى، آثار حقوقى و محتواى داده پيام، تابع قواعد عمومى است. بنا بر اين به طور كلى مى‌توان گفت چنانچه قراردادى الكترونيكى، به اعتبار اوصافى كه قبلاً در مبيع رؤيت شده، منعقد شود و پس از آن چنين اوصافى در مبيع مشاهده نشود، حق فسخى به استناد ماده ۴۱۳ قانون مدنى براى خريدار ايجاد مى‌شود. اما آن چه قابل تأمل است اين است كه معمولاً در قراردادهايى كه به صورت مجازى صورت مى‌پذيرد، افراد امكان رؤيت و تماس فزيكي با مبيع را نداشته و به اعتبار اوصاف و ويژگيهايى كه توسط بايع ذكر مى‌شود، قرارداد را جارى مى‌سازند. ضمن اين كه غالب قراردادهای الكترونيكى، در مورد "عين كلى" بوده كه در مورد اين نوع كالاها، طبق قاعده كلى خيار رؤيت وجود ندارد.

بنا بر اين دو حالت در يك قرارداد الكترونيكى متصور مى‌شود: دسته ى اول قراردادهايى است كه در مورد يك عين خارجى و معين (يا كلى در معين) صورت مى‌پذيرد و اين كالا از پيش توسط خريدار، رؤيت شده است. در اين حالت چنانچه پس از عقد، ويژگيهايى سابق در مبيع مشاهده نشود، خريدار به استناد خيار رؤيت و تخلف از وصف، حق فسخ معامله را خواهد داشت.

۱. قاسم زاده، سيد مرتضى، (۱۳۸۷)، اصول قراردادها و تعهدات، انتشارات دادگستر ص ۲۶۳.

۲. امامى، دكتر سيد حسن، (۱۳۷۲)، حقوق مدنى، جلد اول، تهران، انتشارات اسلاميه، ۴۹۵.

دسته‌ی دوم قراردادهایی هستند که در مورد کالاهای کلی صورت می‌گیرد، و یا قراردادهایی که خریدار تنها به اعتبار ویژگی‌ها و اوصافی که توسط بایع ذکر می‌شود و نه رؤیت سابق، دست به معامله می‌زند. در چنین حالت‌هایی چنانچه اوصاف مذکور پس از عقد در مبیع یافت نشد، خریدار نمی‌تواند از خیار رؤیت و تخلف وصف برای بر هم زدن معامله استفاده نماید. البته این مانع از این نیست که بتواند از طرق دیگری مانند خیار تخلف شرط، برای فسخ قرارداد استفاده نماید.

نکته‌ای که در خصوص خیار رؤیت در عقود الکترونیکی مطرح می‌شود این است که در بسیاری از قراردادهای الکترونیکی که از طریق وب سایت‌های تبلیغاتی صورت می‌گیرند، عرضه کنندگان به منظور معرفی و عرضه‌ی محصولات خود، در کنار مشخصات و ویژگی‌های کالا، تصاویری از آن را نیز به نمایش می‌گذارند. یا این‌که به معرفی محصولات خود از طریق کاتالوگ‌ها و بروشورهای تصویری می‌پردازند. سؤالی که در این‌جا مطرح می‌شود این است که آیا دیدن تصویر کالا پیش از معامله می‌تواند در حکم رؤیت سابق بوده و خریدار به استناد آن از خیار مذکور برای فسخ قرارداد استفاده نماید؟

برخی معتقدند رؤیت تصویر یا مدل عین معین برای تحقق این خیار کافی است.<sup>۱</sup> اما آن‌چه به نظر می‌رسد این است که چنانچه عکس کالای معین مورد نظر، نشان دهنده‌ی اوصاف و ویژگی‌های اساسی کالا، که معامله بر مبنای آن واقع شده است، باشد رؤیت این عکس به منزله‌ی رؤیت سابق بوده و در صورت تخلف از ویژگی‌های موجود در عکس، حق خیار رؤیت و تخلف وصف ایجاد می‌شود. در غیراین صورت، زمانی که تصویر کالا، ویژگی‌های حائز اهمیت برای طرفین را نشان نمی‌دهد و تنها نمایانگر مصداقی از کالا به طور کلی می‌باشد، امکان تحقق خیار رؤیت میسر نیست.

نکته‌ی دیگر در خصوص خیار رؤیت این است که این خیار برای کسی ایجاد می‌شود که به اعتماد رؤیت سابق معامله می‌کند. پس «چنانچه بایع مبیع را ندیده ولی مشتری دیده باشد، و مبیع غیر اوصافی که ذکر شده است، دارا باشد فقط بایع خیار فسخ خواهد داشت» (ماده ۴۱۱ قانون مدنی). بنابراین این حق می‌تواند برای هر یک از متبایعین که مبیع را قبلاً ندیده، ایجاد شود و مختص خریدار نیست.

۱. قاسم زاده، منبع پیشین، ص ۲۶۴.

**گفتار سوم: خیار تخلف شرط**

خیار تخلف شرط عبارت است از این که متعاملین در ضمن معامله شرطی قید کرده باشند و مشروط علیه عمل به شرط نکنند، در این صورت مشروط له حق خواهد داشت که معامله را فسخ نماید (عدل، ۳۰۷، ۱۳۴۲). احکام این خیار در مواد ۲۳۴ الی ۲۴۵ قانون مدنی ذکر شده است. شروط ضمن عقد سه نوع می باشند: «۱- شرط صفت، ۲- شرط نتیجه، ۳- شرط فعل اثباتا یا نفیا...» (ماده ۲۳۴ قانون مدنی)

نتیجه‌ی تخلف از شرط صفتی که در ضمن عقد قید شده است، ایجاد خیار فسخ به نفع مشروط له می‌باشد. (ماده ۲۳۵ قانون مدنی) و نتیجه‌ی تخلف از شرط فعل، اجبار مشروط علیه به وفای آن می‌باشد (ماده ۲۳۷ قانون مدنی).

در قراردادهای الکترونیکی بر مبنای ماده ۳۰ قانون تجارت الکترونیکی احکام کلی خیار تخلف شرط نیز همانند سایر آثار و احکام خیارات، تابع قواعد عمومی می‌باشند. تنها به علت این که این گونه قراردادها در فضای الکترونیکی منعقد شده و اغلب برخی از مشخصات کالاها و خدمات به صورت شروط ضمن عقد مطرح می‌شوند، امکان تحقق این خیار نیز شدت می‌یابد.

**گفتار چهارم: خیار تدلیس**

تدلیس به معنی فریب دادن و پنهان کردن واقع است. پس هرگاه فروشنده‌ی مالی برای فریفتن خریدار، وصفی موهوم را به کالای خود نسبت دهد، یا عیبی را که در آن است بپوشاند، گویند در معامله تدلیس نموده است.<sup>۱</sup>

ماده ۴۳۸ قانون مدنی در تعریف تدلیس می‌گوید: «تدلیس عبارتست از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود.»

بنابراین برای تحقق تدلیس باید اولاً عملیاتی انجام شود و ثانیاً این اقدام موجب فریب طرف معامله شود. چنانچه تدلیس سبب ایجاد اشتباه مؤثر در عقد شود، موجب بطلان یا عدم نفوذ عقد خواهد شد. ولی تدلیس به معنایی که در قانون مدنی آمده و سبب خیار فسخ می‌شود، تقصیر عمدی یا فریب ناروایی است که باعث ضرر طرف قرارداد می‌شود، و برای جبران این ضرر به فریب خورده خیار فسخ داده می‌شود.<sup>۲</sup>

ماده ۴۳۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و هم چنین است بایع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری.»

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، (۱۳۷۶)، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا ص ۳۲۵.

۲. کاتوزیان، همان، ص ۳۳۸.

به همان میزان که تدلیس در قراردادهای سنتی محقق می‌شود، در قراردادهای الکترونیکی نیز چنین رخ می‌دهد. زیرا در این قراردادها، فروش کالا اغلب بر پایه‌ی اوصاف صورت می‌گیرد و نه رؤیت. گاهی در تبلیغات اینترنتی اوصاف کالا را برای جذب مشتری، بیش از حد برجسته می‌کنند، به گونه‌ای که وصف موهومی به کالا منتسب می‌شود.<sup>۱</sup>

از آن جا که تبلیغات در تجارت الکترونیکی نقش اساسی بر عهده دارد و یک ابزار اطلاعاتی است که مشتریان بالقوه را ترغیب به انعقاد قرارداد می‌کند،<sup>۲</sup> لذا امکان تحقق تدلیس و فریبکاری در روند تبلیغات و بازاریابی پیش از انعقاد قرارداد، بیش از پیش به چشم می‌خورد. ویژگی خاص تبلیغات در فضای اینترنت، ایجاد می‌کند که این موارد تابع اصول وقواعد روشن و برخوردار از ضمانت اجرایی لازم باشند. به این ترتیب قانون تجارت الکترونیکی در رویکردی حمایتی از بستر معاملات الکترونیکی، به ذکر چندین ماده در قواعد تبلیغات پرداخته و ضوابط اساسی آن را به تصویب آیین نامه واگذار نموده است.

در این خصوص ماده ۵۰ قانون تجارت الکترونیکی مقرر می‌دارد: «تأمین کنندگان 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 در ماده ۵۲ قانون مذکور چنین مقرر شده است: «تأمین کننده باید به نحوی تبلیغ کند که مصرف کننده به طور دقیق، صحیح و روشن اطلاعات مربوط به کالا و خدمات را درک کند».

ملاحظه می‌شود که به دلیل بستر مجازی قراردادهای الکترونیکی امکان تحقق تدلیس چند برابر قراردادهای سنتی شده و به همین دلیل قانونگذار به ذکر قواعد و مقررات ویژه و ضمانت اجرای خاص (از جمله ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی) پرداخته است.

### گفتار پنجم: خیار شرط و حق فسخ ویژه

اختیار فسخ عقد را که به موجب شرط ضمن عقد برای یکی از دو طرف یا هردو یا ثالث قرارداد می‌شود، خیار شرط گویند.<sup>۳</sup> ماده ۳۹۹ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد: «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هردو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد».

۱. حبیب زاده، طاهر، (۱۳۸۶)، تحقیق تدلیس در انعقاد قراردادهای الکترونیکی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۱، ص ۱۱۹.

۲. دلفون، زویه لبنان، (۱۳۸۸)، حقوق تجارت الکترونیکی، ترجمه و تحقیق: دکتر ستار زرکلام، تهران، انتشارات شهردانش ص ۵۸.

۳. قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۷)، اصول قراردادها و تعهدات، انتشارات دادگستر ص ۲۶۰.

بنابراین خيار شرط در برابر ساير خيارات اين ويژگى را دارد كه ساختهى تراضى دو طرف عقد است. به طورى كه در ساير خيارات از جمله خيارعيب وغبين، درهر حال با جمع شدن شرايط، خيار محقق مى شود، هرچند كه به ذهن دو طرف هم نگذشته باشد. ليكن خيار شرط به تراضى واقعى است و در صورتى ايجاد مى شود كه دو طرف آگاهانه درباره آن تصميم گرفته باشند.

به اين ترتيب در قراردادهاى الكترونيكى نيز طرفين مى توانند آگاهانه در خصوص اختيار فسخ قرارداد در مدت معين براى هريك يا ثالثى، تصميم بگيرند. واز لحاظ آثار و احكام ونحوهى فسخ، هيچ تفاوتى با قراردادهاى سنتى ندارند.

آنچه در خصوص قراردادهاى الكترونيكى حائز اهميت است، حق فسخى است كه در ماده ۳۷ قانون تجارت الكترونك براى مصرف كننده در معامله از راه دور، به مدت ۷ روز شناسايى شده است. اين حق فسخ به جهت حمايت از مصرف كننده در فضاي مجازى وضع شده كه نوعى خيار كللى براى فسخ معاملات از راه دور است. حقوقدانان معمولاً در استناد به خيارات، قاعدهى لاضرر را مورد توجه قرار مى دهند (در واقع خيار، شرطى براى تضمين تعادل عوضين در معاملات و پرهيز از زبان يكي از طرفهاى معامله است). حال آن كه ماده ۳۷ در عمل به معنای جايز بودن كليۀ معاملات از راه دور از طرف خريدار، براى حداقل هفت روز كارى است<sup>۱</sup>.

از سويى ديگر اسقاط اين حق بر اساس ماده ۴۶ قانون تجارت الكترونيكى جايز نبوده و ظاهراً حكمى امرى و جزء تكاليف قانونى مى باشد. به بيان ديگر طرفين نمى توانند بر خلاف اين حق فسخ هفت روزه، توافق نمايند. و اين امر با قواعد عمومى خيارات مندرج در قانون مدنى انطباق ندارد و اين امر مشابه مواردى است كه در كنوانسيون هاى حمل و نقل دريايى، ريلى، هوايى و جاده اى نيز شاهد هستيم به گونه اى كه درج شرايط سلب مسئوليت يا محدوديت مسئوليت، به نفع متصدى حمل و نقل جايز نيست و توافق برخلاف آن باطل است.

باتوجه به آنچه بيان شد چنانچه حق فسخ ويژهى معاملات از راه دور را نوعى خيار شرط بدانيم، كليۀ قواعد و احكام آن نيز با احكام خيار شرط در قانون مدنى يكسان مى باشد. اما آن گونه كه به نظر مى رسد، نمى توان آن را نوعى خيار شرط دانست، چرا كه اين حق فسخ، قاعده اى امرى و غير قابل اسقاط مى باشد در حاليكه كليۀ خيارات قابل اسقاط بوده و مى توان بر خلاف آن تراضى نمود. هم چنين حق فسخ ويژه قراردادهاى الكترونيكى برخلاف خيار شرط، ساختهى تراضى دو طرف نبوده و به صورت آگاهانه توسط آنان ايجاد نمى شود و قانون گذار آن را بر كليۀ

۱. پورسيد، بهزاد، (۱۳۸۶)، قانون تجارت الكترونك و نوآوريهائى آن، مجله حقوقى دادگستري، شماره ۵۹

معاملات از راه دور تحمیل نموده است.

بنابراین آیا می‌توان احکام و قواعد خیار شرط را برای مسائل مطرح در این‌گونه حق فسخ بکار برد؟ به عنوان مثال آیا می‌توان گفت طبق مواد ۴۶۰ و ۳۶۴ قانون مدنی، در طول این هفت روز مالکیت مبیع از حین عقد برای مصرف‌کننده، ایجاد شده است ولی مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد را بنماید؟

به نظر می‌رسد به دلیل این‌که خیار شرط و حق فسخ ویژه قراردادهای الکترونیکی هر دو از حیث ماهیت نوعی حق انصراف از معامله‌ی صورت گرفته می‌باشند و تنها از لحاظ قواعد شکلی است که نمی‌توان حق فسخ هفت روزه را نوعی خیار شرط دانست؛ لذا بکار بردن قواعد خیار شرط برای مسائل مربوط به این نوع حق فسخ، بلامانع است.

بنابراین علاوه بر امکان تحقق خیار شرط در یک قرارداد الکترونیکی، حق فسخی هم در کلیه‌ی معاملات از راه دور به مدت هفت روز موجود می‌باشد، که به هیچ وجه قابل اسقاط نمی‌باشد. قواعد ویژه مربوط به این حق فسخ و استثنائات مربوط به آن در مواد ۳۷ و ۳۸ قانون تجارت الکترونیکی ذکر گردیده است که بررسی جزئیات مربوطه در این مقوله نمی‌گنجد.

### نتيجه گيرى

چنان چه پيش از اين بيان شد، قراردادهاى الكترونيكى از حيث ماهيت، آثار و احكام مربوطه، با قراردادهاى سنتى تفاوت چندانى ندارند و قواعد عمومى قراردادها در مورد آنها نيز جارى است. با توجه بررسى هاى انجام شده اختتام قراردادهاى الكترونيكى به شيوه هاى مختلفى امكان پذير است. از جمله همانطور كه در قراردادهاى متعارف و سنتى، طرفين مى توانند قرارداد خودشان را با رضايست برهم بزنند اين وضعيت در معاملات الكترونيكى نيز وجود دارد. اختتام قرارداد از طريق اقاله جزء قواعد عمومى قراردادها است و هيچ منعى در مورد اعمال آن در قراردادهاى الكترونيكى ديده نمى شود. صورت ديگرى كه امكان اختتام قرارداد الكترونيكى وجود دارد انفساخ است. انفساخ به معنای انحلال قرارداد است بى آن كه نيازى به عمل حقوقى اضافى باشد و امرى قهرى است كه به حيات قرارداد خاتمه مى دهد. انفساخ ممكن است به طور مستقيم ناشى از اراده صريح طرفين قرارداد باشد. چنان چه پيش از اين بيان شد، قراردادهاى الكترونيكى از حيث ماهيت، آثار و احكام مربوطه، با قراردادهاى سنتى تفاوت چندانى ندارند و قواعد عمومى قراردادها در مورد آنها نيز جارى است. وجه ديگرى كه مى توان قائل به اختتام قراردادهاى الكترونيكى شد؛ اعمال خيارات است. خيارات در قراردادهاى الكترونيكى وضعيتى مشابه قراردادهاى سنتى دارد و ماهيت خاص قراردادهاى الكترونيكى، مانع از اعمال قراردادهاى عمومى خيارات قانونى نمى شود. بنابر اين در يك قرارداد الكترونيكى همانند يك قرارداد سنتى، مى توان براى طرفين يا يكي از آنها، حق برهم زدن عقد را قائل شد. در اغلب اين خيارات همانند خيار غبن، خيار حيوان، خيار عيب، خيار تبعض صفقه و خيار تاخير ثمن، بديل اين كه تحقق آنها ارتباط چندانى با شيوه و وقوع عقد ندارد از احكام يكسانى در هردو حالت سنتى و مجازى برخوردارند. در قراردادهاى الكترونيكى بديل وجود بسترى مجازى و عدم حضور فيزيكى طرفين در يك مجلس، امكان استفاده از خيار مجلس براى فسخ عقد بيع وجود ندارد. در خصوص خيار رؤيت اين است كه اين خيار براى كسى ايجاد مى شود كه به اعتماد رؤيت سابق معامله مى كند. پس «چنان چه بايع مبيع را نديده ولى مشتري ديده باشد، و مبيع غير اوصافى كه ذكر شده است، دارا باشد فقط بايع خيار فسخ خواهد داشت» (ماده ۴۱۱ قانون مدنى). بنابر اين اين حق مى تواند براى هر يك از متبايعين كه مبيع را قبلاً نديده، ايجاد شود و مختص خريدار نيست. در قراردادهاى الكترونيكى منعقد مى شوند، تامين كنندگان براى معرفى كالاهاى خود اغلب به ذكر اوصاف و ويژگى هاى آن در وب سايت خود و يا وب سايت هاى تبليغاتي مى پردازند، و به ندرت معامله اى در محيط مجازى براساس رؤيت منعقد مى شود. فروشندگان كالا يا خدمات از هر طريق كه اقدام به انعقاد قرارداد به شيوه الكترونيكى نمايند (معاونت آموزش و تحقيقات قوه قضائيه، ۱۰۲، ۱۳۸۹)، معرفى محصولاتشان اغلب به صورت شروط ضمن عقد

(شرط صفت یا شرط فعل) می‌باشد. به این ترتیب ملاحظه می‌شود که امکان تحقق خیار تخلف شرط در قراردادهای الکترونیکی افزایش می‌یابد. در این حالت تفاوتی نمی‌کند که کالای مورد معامله به صورت عین معین باشد، یا کلی و یا کلی در معین. در هر صورت چنانچه مشروط له ملاحظه کند که تخلفی از شروط مذکور در عقد صورت گرفته، حق خواهد داشت که معامله را فسخ کرده و یا در صورتی که شرط مذکور شرط فعل باشد، مشروط علیه را اجبار به وفای به عهد نماید. به همان میزان که تدلیس در قراردادهای سنتی محقق می‌شود، در قراردادهای الکترونیکی نیز چنین رخ می‌دهد. زیرا در این قراردادها، فروش کالا اغلب بر پایه‌ی اوصاف صورت می‌گیرد و نه رؤیت. گاهی در تبلیغات اینترنتی اوصاف کالا را برای جذب مشتری، بیش از حد برجسته می‌کنند، به گونه‌ای که وصف موهومی به کالا منتسب می‌شود. به دلیل بستر مجازی قراردادهای الکترونیکی امکان تحقق تدلیس چند برابر قراردادهای سنتی شده و به همین دلیل قانونگذار به ذکر قواعد و مقررات ویژه و ضمانت‌های خاص (از جمله ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی) پرداخته است. در قراردادهای الکترونیکی نیز طرفین می‌توانند آگاهانه در خصوص اختیار فسخ قرارداد در مدت معین برای هریک یا ثالثی، تصمیم بگیرند. واز لحاظ آثار و احکام ونحوه‌ی فسخ، هیچ تفاوتی با قراردادهای سنتی ندارند. بنابراین علاوه بر امکان تحقق خیار شرط در یک قرارداد الکترونیکی، حق فسخی هم در کلیه‌ی معاملات از راه دور به مدت هفت روز موجود می‌باشد، که به هیچ وجه قابل اسقاط نمی‌باشد. قواعد ویژه مربوط به این حق فسخ و استثنائات مربوط به آن در مواد ۳۷ و ۳۸ قانون تجارت الکترونیکی ذکر گردیده است.

### فهرست منابع

- ۱- امامى، دكترسيد حسن، (۱۳۷۲)، حقوق مدنى، جلد اول، تهران، انتشارات اسلاميه.
- ۲- اميرى قائم مقامى، عبدالحميد، «حقوق تعهدات»، تهران، نشر ميزان، ج ۲، ۱۳۷۸.
- ۳- بختياروند، مصطفى، (۱۳۸۳)، مطالعه تطبيقى مقررات حاكم بر داد و ستد هاى الكترونيكى، مجموعه مقالات همایش بررسی جنبه های حقوقی فناوری اطلاعات.
- ۴- پورسید، بهزاد، (۱۳۸۶)، قانون تجارت الكترونيك و نوآوریهای آن، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۹.
- ۵- جعفرى لنگرودى، محمد جعفر، (۱۳۶۹)، «دوره حقوق مدنى»، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱.
- ۶- جعفرى لنگرودى، محمدجعفر، (۱۳۷۸)، «مبسوط در ترمينولوژى»، تهران، انتشارات گنج دانش، ج ۴.
- ۷- حبيب زاده، طاهر، (۱۳۸۶)، تحقق تدليس در انعقاد قراردادهای الكترونيكى، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۱.
- ۸- دلفون، زويه لينان، (۱۳۸۸)، حقوق تجارت الكترونيكى، ترجمه و تحقيق: دكتور ستار زرکلام، تهران، انتشارات شهردانش.
- ۹- قاسم زاده، سيد مرتضى، (۱۳۸۷)، اصول قراردادها و تعهدات، انتشارات دادگستر.
- ۱۰- قلى پور گيلانى، مسلم، (۱۳۸۹)، تلخيص كتاب الخيارات، انتشارات قدس.
- ۱۱- کاتوزيان، دكتور ناصر، (۱۳۷۶)، حقوق مدنى قواعد عمومى قراردادها، جلد پنجم، شرکت انتشار با همكارى شرکت بهمن برنا.
- ۱۲- كريستينا هولتمارك رامبرگ، «دستورالعمل تجارت الكترونيكى و تشكيل قرارداد در چشم اندازى تطبيقى»، ترجمه مصطفى السان، فصلنامه الهيأت و حقوق، سال ششم، تابستان ۱۳۸۵، شماره ۲۰.
- 13- UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment U.N. GAOR, 6<sup>th</sup> Comm. A/51/628 (1996).
- 14- UNCITRAL, UNCITRAL model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998, New York, 1999.
- 15- Law Commission, Electronic Commerce: formal Requirements in Commercial Transactions, Law Commission, UK, 2001.
- 16- Paul Przemyslaw Polanski, "International Electronic Contracting in the Newest UN Convention", Journal of International Commercial Law and Technology, Vol. 2, Issue 3, 2007.
- 17- UNCITRAL, UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment, United Nations, New York, 2002.

*Archive of SID*