

چکیده:

هدف اصلی پژوهش حاضر بررسی جایگاه خیارات در قراردادهای الکترونیکی است. وقتی که انعقاد قرارداد در محیط فیزیکی و رو در رو جای خود را به محیط مجازی می‌دهد، مسائل حقوقی جدیدی نیز مطرح می‌شود که در حقوق سنتی ما طبیعتاً بی سابقه می‌باشد. نتایج پژوهش نشان می‌دهد که در قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران تعریفی از تجارت الکترونیکی و به تبع آن بیع الکترونیکی دیده نمی‌شود. ساده ترین تعریفی که از تجارت الکترونیکی میتوان ارائه داد عبارتست از تجارت از طریق وسایل الکترونیکی. بیع الکترونیکی نیز همانگونه که از نامش پیداست، عقد بیعی است که از طریق وسایل الکترونیکی انجام میشود. اگر بخواهیم که تعریف بیع الکترونیکی را به لسان قانونگذار و به ویژه ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی نزدیک تر کنیم، باید بگوییم که بیع الکترونیکی عبارتست از بیعی که از طریق رد و بدل کردن داده پیام (بند الف ماده ۲) میان اصل ساز(بند ب ماده ۲ (و مخاطب (بند ج ماده ۲) و با کمک وسایل ارتباط از راه دور (بند ف ماده ۲) انجام شده و دلالت بر تملیک عین به ازای عوض معین می کند.

از جمله مسائلی که در مبحث قراردادها مورد بررسی قرار می گیرد، بحث انحلال قرارداد 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.» به طور کلی در هر بیعی که از راه دور و با استفاده از شبکه جهانی اینترنت انجام شود، حق انصراف از قرارداد برای مصرف کننده وجود دارد و قانونگذار در مواد ۳۸ و ۴۲ قانون تجارت الکترونیکی برخی از عقود از راه دور را از شمول حق انصراف در خصوص آن ها مستثنی کرده است که در پژوهش حاضر بدان ها نیز پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: خیارات، قرارداد الکترونیکی، انحلال قرارداد، فسخ

فهرست مطالب

مقدمه	۱
۱. طرح مسأله	۱
۲. سابقه پژوهش	۴
۴. اهداف پژوهش	۹
۳. سوالات پژوهش	۹
۴. فرضیات پژوهش	۱۰
۵. ساختار بندی تحقیق	۱۰

فصل اول: کلیات

مقدمه	۱۲
مبحث اول: مفهوم شناسی قراردادهای الکترونیکی	۱۳
گفتار اول: مفهوم تجارت الکترونیک	۱۵
گفتار دوم: مفهوم قرارداد	۱۶
گفتار سوم: مفهوم قرارداد الکترونیکی	۱۷
مبحث دوم: پیشینه قانون گذاری قراردادهای الکترونیکی	۲۲
گفتار اول: سیر تحول قانون گذاری تجارت الکترونیکی در عرصه بین المللی	۲۴
گفتار دوم: سیر تحول قانون گذاری تجارت الکترونیکی در حقوق ایران	۲۶
مبحث سوم: ویژگی ها و نحوه ی انعقاد قراردادهای الکترونیک	۲۸
گفتار اول: ایجاب و قبول از طریق داده پیام های الکترونیک	۳۳
گفتار دوم: مزایا و معایب قراردادهای الکترونیکی	۳۴
-معایب قراردادهای الکترونیکی	۳۴

- ۳۵مزایای قراردادهای الکترونیکی
- ۳۶گفتار سوم: ویژگی های قرارداد های الکترونیک
- ۳۷بند اول: الحاقی بودن قرارداد های الکترونیکی
- ۳۷بند دوم: عدم حضور فیزیکی طرفین در قراردادالکترونیکی (از راه دور)
- ۳۸بند سوم: رضایی بودن قراردادهای الکترونیکی
- ۴۰بند چهارم: جنبه بین المللی قراردادهای الکترونیکی
- ۴۱بند پنجم: ضرورت استفاده از سخت افزار ونرم افزار های الکترونیکی در انعقاد قراردادهای الکترونیکی ..
- ۴۱بند ششم: صفت تجاری قراردادهای الکترونیکی ولزوم حمایت از مصرف کننده

فصل دوم: خیارات قابل اعمال در قرارداد های الکترونیک

- ۴۴مقدمه
- ۴۴مبحث اول: خیارات مشترک در قراردادهای سنتی والکترونیکی
- ۴۷گفتار اول-خیار تخلف شرط وخیار شرط
- ۵۰گفتار دوم: خیارمجلس در قراردادهای الکترونیکی
- ۵۱بند اول: مفهوم خیار مجلس
- ۵۶بند دوم: نحوه ظهور خیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی
- ۶۰بند سوم: مبدأ خیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی
- ۶۲بند چهارم -نحوه سقوط خیار مجلس در قرارداد های الکترونیکی
- ۶۲-شرط سقوط خیار مجلس در ضمن عقد
- ۶۵-اسقاط خیار بعد از عقد
- ۶۶- تصرف
- ۶۸مبحث دوم: خیار مختص قراردادهای الکترونیکی

گفتار اول: خیار ناشی از حق انصراف	۶۸
بند اول: ماهیت حق انصراف	۷۱
بند دوم: دوره حق انصراف	۷۵
بند سوم: ویژگی های حق انصراف	۷۸
بند چهارم: استثنائات حق انصراف	۸۲
بند پنجم: چگونگی اعمال حق انصراف	۸۴
بند ششم: تمایز خیار مجلس با حق انصراف	۸۷
گفتار دوم: خیار شرط و حق فسخ ویژه قراردادهای الکترونیکی	۸۸
گفتار سوم: خیار تدلیس در قراردادهای الکترونیکی	۹۰
گفتار چهارم: خیار تخلف شرط در قراردادهای الکترونیکی	۹۶
گفتار پنجم: خیار رؤیت و تخلف وصف در قراردادهای الکترونیکی	۹۸
گفتار ششم: خیار حیوان در قراردادهای الکترونیک	۱۰۱
نتیجه گیری	۱۰۴
پیشنهادات	۱۰۸
منابع و ماخذ	۱۱۰

۱. طرح مسأله

رایانه و شبکه ارتباط الکترونیکی جهانی تحولات عظیم فناوری ارتباطات الکترونیکی معاصر محسوب می شود. ظهور این تحول در کلیه عرصه های زندگی انسان اعم از اقتصادی، تجاری، حقوقی موجب ضرورت بازشناسی و ایجاد معیارهای جدید در مفاهیم مختلف حقوق ارتباطات و در نتیجه عرصه ظهور نوع جدیدی از قراردادهای الکترونیکی را فراهم ساخته است. از زمان پیدایش این نوع از قراردادها که با ورود ابزار نوین ارتباطی یعنی اینترنت در دهه ی ۱۹۹۰ میلادی به جامعه ی تجاری ملی و بین المللی مصادف است، تردید های حقوقی جدیدی مطرح و برای رفع آنها مباحث حقوقی گسترده ای صورت گرفته است. بسیاری از نظام های حقوقی جهان و نیز سازمان های بین المللی و منطقه ای فعال در حوزه ی مسائل حقوقی، برای پاسخگویی به این تردیدها تلاش های گسترده ای صورت داده اند. به رغم آن که، برخی از این تردیدها با تکیه بر مبانی حقوقی سنتی رفع شده و ثبات و آرامش حقوقی به جامعه ی تجاری ملی و جهانی برگردانده شده است، در برخی موارد اصول و قواعد حقوقی سنتی با به رسمیت شناختن تردیدهای جدید، از پاسخگویی ناکام مانده اند، این امر به ایستایی تحول بزرگی چون تجارت الکترونیکی منجر شده است لذا قوانین مدون در این عرصه بیشتر با مد نظر گرفتن جنبه تجاری این روابط و ایجاد زمینه ای برای تسهیل مبادلات تجارت الکترونیکی پیش بینی شده است. در عرصه حقوق، ظهور مفاهیم متعدد و روابط مبتنی بر کاربردهای مختلف اینترنت، نیاز شناخت و بررسی ابعاد مختلف استفاده از ابزارهای ارتباطات الکترونیکی جدید در روابط حقوقی جهت ایجاد تعادل بین منافع اشخاص و حمایت از حقوق آنان را دو چندان نموده است. حقوق تجارت الکترونیکی امروزه با تجربه و منابع بسی اندک بقدر کافی در کشورمان

شناخته نشده است لذا انتشار آراء و افکار حقوقدانان در نحوه های متعدد توصیفی، مروری، تحلیلی و پژوهشی بطبع در گسترش تجارت الکترونیکی و ایجاد قوانین و اجرای مناسب آن نقش مهمی را ایفا خواهد نمود. حقوق تجارت الکترونیکی دارای جوانب مختلفی می باشد که هر کدام مستلزم پژوهش های متعدد حقوقی می باشد. درباره بعضی از جنبه های توصیفی و تحلیلی آن برغم ندرت منابع داخلی مقالاتی ارزشمند منتشر گردیده است. مبحث خیارات در عقود الکترونیکی نیز از حوزه هایی است که تاکنون کمتر در مورد آن بررسی جدی انجام شده است لذا ضرورت می یابد در این باره تحقیقات بیشتری صورت گیرد. قراردادهای الکترونیکی از یک سو مفهومی حقوقی و تابع قواعد و اصول حقوقی است و از سوی دیگر نقش فضای مجازی در آن و تبعیت از الزامات ناشی از دنیای سایبر در این نوع قراردادها انکارناشدنی است. همین امر و بین رشته ای بودن موضوع ضرورت مطالعه این نهاد را در علم رایانه و حقوق را اجتناب ناپذیر نموده است. هرچند در حیطه تعریف و شناخت قراردادهای الکترونیکی ممکن است پژوهشگر با استعانت از ادبیات حقوقی و علمی رایانه ای به توصیف و تبیین موضوع بپردازد اما این مساله در حوزه مسائل فنی حقوقی که مقید به قید الکترونیکی شده، تحلیل موضوع را با دشواری هایی مواجه می سازد. یکی از حوزه های تحلیلی مرتبط با قراردادهای الکترونیکی که واجد هر دو وصف یاد شده است. مسائل مربوط به انحلال قرارداد الکترونیکی می باشد.

دامنه موضوعات در تجارت الکترونیکی گسترده و ابعاد آن متنوع می باشد. یکی از این موضوعات که نقطه کانونی مباحث مربوطه است، بحث نحوه ی تشکیل قراردادهای الکترونیکی و احکام و آثار آنها می باشد. در مسیر انعقاد قراردادهای الکترونیکی، بسیاری از مسائل حقوقی متصور در فضای واقعی قابل طرح هستند. به گونه ای که، احکام یکسانی بر هر دو حالت فیزیکی و الکترونیکی مترتب می شود و فقط گاهی شیوه ی ظهور این مسائل متفاوت است؛ با وجود این، گاه مصادیق جدیدی مطرح می شوند که تحقق آنها

در فضای واقعی متصور نبوده و فقط با توجه به ماهیت فضای مجاری، مختص قراردادهای الکترونیکی هستند. یکی از مواردی که تنها شیوه‌ی ظهور آن متمایز است، بحث اختیارات است که احکام سنتی آن بر مصادیق الکترونیکی نیز بار می‌شود.

پس از تشکیل یک قرارداد صحیح و کامل، طرفین باید از آن اطاعت نمایند و بیگانگان نیز باید به آن احترام گذارند و هیچ‌یک از طرفین حق بر هم زدن قرارداد را جز در موارد خاص ندارد. قراردادهای الکترونیکی از حیث ماهیت همانند قراردادهای سنتی بوده و برای انعقاد صحیح آنها باید همان احکام عمومی قراردادها در قانون مدنی را مورد توجه قرار داد. تنها پس از انعقاد صحیح یک قرارداد الکترونیکی، بحث شیوه‌ی انحلال آن در مجاری الکترونیکی قابل طرح می‌باشد. انحلال قراردادها شیوه‌های گوناگونی دارد که یکی از آنها انحلال با اراده‌ی یکی از طرفین می‌باشد، که اصطلاحاً فسخ نامیده می‌شود، و به این اختیار خیار گویند. 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، می‌توان برای طرفین یا یکی از آنها، حق بر هم زدن عقد را قائل شد. در اغلب این اختیارات همانند خیار غبن، خیار حیوان، خیار عیب، خیار تبعض صفقه و خیار تاخیر ثمن، بدلیل اینکه تحقق آنها ارتباط چندانی با شیوه‌ی وقوع عقد ندارد از احکام یکسانی در هر دو حالت سنتی و مجازی برخوردارند. البته ممکن است نحوه‌ی ظهور بعضی از این اختیارات با توجه به اینکه عقد در یک بستر الکترونیکی منعقد شده، به گونه‌ای دیگر باشد و یا اینکه به کلی امکان تحقق آنها میسر نباشد.^۱

از جمله مسائلی که در مبحث قراردادهای مورد بررسی قرار می‌گیرد، 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 می‌شود.

^۱ تقی زاده، ابراهیم و مرگان ذوالفقار آرانی، جایگاه اختیارات در قراردادهای الکترونیکی فصلنامه دیدگاههای حقوقی، ۱۳۹۰، ش. ۵۵، ص ۲۸.

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 میگویند.^۱

این پایان نامه سعی در بررسی نحوه ی تحقق نوع سوم انحلال قراردادها یعنی احکام فسخ و اختیارات در قراردادهای الکترونیکی دارد. آیا بستر الکترونیکی عقود، تأثیری بر تحقق حق خیار برای طرفین در قرارداد الکترونیکی دارد؟ آیا با توجه به ویژگی خاص این نوع قراردادها مثل عدم حضور فیزیکی طرفین و عدم رؤیت کالا، می توان کلیه اختیاراتی که در قراردادهای سنتی مطرح می شوند را در اینجا نیز بکار برد؟ و اینکه پس از تحقق حق خیار برای یکی از طرفین، نحوه ی اعمال آن در محیط مجازی به چه شکلی است؟

۲. سابقه پژوهش

حسین کاویار، در پایان نامه کارشناسی ارشد با عنوان «تعیین قانون حاکم در قراردادهای تجاری الکترونیکی» به بررسی این موضوع می پردازد. این پژوهش به بررسی تعیین قانون حاکم بر قراردادهای تجاری که در محیط الکترونیکی (به ویژه اینترنت) منعقد می شوند، می پردازد. در این پایان نامه با تکیه بر اصول حقوق ایران به بررسی رویکرد کنوانسیون های بین المللی، حقوق اتحادیه ی اروپا و ایالات متحده ی آمریکا در رابطه با تعیین قانون حاکم (و البته پیش از آن تعیین دادگاه صالح) در قراردادهای الکترونیکی می پردازیم و سعی شده است راهکارهایی برای طرح و پیگیری بحث در نظام حقوقی ایران ارائه شود.^۲

ابراهیم نوشادی، در پایان نامه کارشناسی ارشد با عنوان «صلاحیت وقانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی بین المللی» به بررسی این موضوع پرداخته است. این پژوهش عنوان می دارد «چون مصادیق

^۱کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، شرکت انتشار، ۱۳۷۶، چاپ هشتم، ص ۴.
^۲کاویار، حسین، تعیین قانون حاکم در قراردادهای تجاری الکترونیکی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه مازندران، ۱۳۸۹.

صلاحیت قضائی وقانونی (قانون حاکم) بر مبنای دو عامل ذهنی وعینی تدوین گردیده ه اند. اصول حاکم بر قانونگذاری قراردادهای الکترونیکی نظیر بیطرفی فنی، برابری کاربردی، آزادی شکل قرارداد مانع از چالش جدی عامل ذهنی در ایفای نقش صلاحیتی خود گردیده است، در نتیجه اصولاً ظهور مادی عامل ذهنی صلاحیتی از طریق نشانه های الکترونیکی واجد اعتبار حقوقی است. ولی عامل عینی بعلت ابتدای آن بر اصل تقرب مکانی، انطباق آن بر فضای مجازی بیمکان با چالش مواجه گردیده است. که باز تعریف عوامل ارتباطی عینی در کنوانسیون استفاده از نشانه های الکترونیکی در قرارداد های الکترونیکی برای تسهیل انطباق آن عوامل بر این نوع قراردادها است»^۱.

مریم محمدی رئوف، در پایان نامه کارشناسی ارشد با عنوان «زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی (مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق ایران، قانون نمونه آنسیترال در مورد تجارت الکترونیکی (۱۹۹۶) و کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین المللی (۲۰۰۵))» به بررسی این موضوع می پردازد. این پژوهش به بررسی زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی می پردازد. ابتدا، مفهوم، اعتبار، ارکان (ایجاب و قبول) و نحوه‌ی انعقاد قراردادهای الکترونیکی مورد مطالعه قرار گرفته است، سپس موضوع زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی بررسی گردیده است. به این منظور، مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق ایران، قانون نمونه‌ی آنسیترال در مورد تجارت الکترونیکی (۱۹۹۶) و کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره‌ی استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین المللی (۲۰۰۵) صورت گرفته است. نظریه‌ی اطلاع و نظریه‌ی جدید تأیید وصول نیز مورد نقد و بررسی قرار گرفته است.^۲

^۱نوشادی، ابراهیم، صلاحیت وقانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی بین المللی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام نور، ۱۳۹۰.
^۲محمدی ریوف، مریم، زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی (مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق ایران، قانون نمونه آنسیترال در مورد تجارت الکترونیکی (۱۹۹۶) و کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین المللی (۲۰۰۵))، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه مازندران، ۱۳۹۰.

حسین خسروپور، در پایان نامه کارشناسی ارشد با عنوان «نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی» به بررسی این موضوع پرداخته است. این پژوهش عنوان می‌دارد "امروزه رواج استفاده از ابزار الکترونیکی در معاملات و تنوع روشهای انعقاد قرارداد از این طریق، ضرورت بررسی نحوه انعقاد و شرایط اساسی شکل‌گیری این نوع از قراردادها را روشن می‌سازد. بنابراین ضرورت است که باید دید، قواعد عمومی حاکم بر قراردادها تا چه حد در این سنخ از قرارداد قابل اعمال است و وضع قانون تجارت الکترونیکی تا چه حدی این قواعد را تحت تأثیر دارد». این پژوهش از لحاظ دستورالعمل‌های انعقاد قراردادهای الکترونیکی بسیار کامل می‌باشد اما موارد مثالی در آن دارای نقص است.^۱

مرضیه اوتادی، در پایان نامه کارشناسی ارشد با عنوان «تأثیر قانون تجارت الکترونیکی بر نهادهای حقوق سنتی» به بررسی این موضوع پرداخته است. آن‌چه در این پژوهش محور بررسی قرار گرفته همین واسط‌های الکترونیکی هستند که با توجه به نقش روزافزون این قبیل فناوری‌ها، بی‌تردید باید به دنبال تعیین جایگاه آن‌ها در روابط افراد به خصوص در زمینه‌ی تجارت و انعقاد قراردادهای الکترونیکی از منظر حقوقی و قانونی بوده و حتی برای آن‌ها شخصیت حقوقی قائل گردید و از آن‌ها به عنوان نماینده الکترونیکی یاد نمود». این پژوهش به خوبی موضوع مورد تحقیق را بررسی کرده است و راهکارها و پیشنهادهای خوبی ارائه داده است.^۲

محمد محمودی، در پایان نامه کارشناسی ارشد با عنوان «بررسی تطبیقی رسمی سازی اسناد الکترونیکی» به بررسی این موضوع می‌پردازد. در این پژوهش عنوان می‌دارد «اصلی‌ترین چالش اعتبار اسناد این قراردادها می‌باشد رسمی سازی اسناد الکترونیکی یکی از مهم‌ترین دلایل و نشانه‌های روی آوردی مردم به قراردادهای الکترونیکی است و باعث برخورداری چایگاه ویژه برای اسناد الکترونیکی در کنار اسناد

^۱خسروپور، حسین، نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت معلم تهران، ۱۳۹۰.
^۲اوتادی، مرضیه، تأثیر قانون تجارت الکترونیکی بر نهادهای حقوق سنتی، پایان نامه کارشناسی ارشد، موسسه آموزش عالی غیر دولتی غیر انتفاعی کار، ۱۳۹۱.