

## جایگاه خیارات مختص بیع در قراردادهای الکترونیکی در حقوق مدنی ایران

سید فضل الله محمودی<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرودشت

### چکیده

با پیدایش تکنولوژی های جدید و تغییر نحوه وقوع معاملات بین اشخاص، حقوق نیز به عنوان علم ناجی حقوق اشخاص و نظم دهنده روابط آنان باید همگام با روابط اجتماعی تعالی یافته و مقررات سنتی خود را با نوآوریهای جدید متناسب سازد و عندالزوم مقررات جدیدی وضع نماید. تجارت الکترونیک به افراد و سازمان ها امکان ارتباط دیجیتالی را فراهم می نماید و به همین خاطر است که تبادل کالا از این طریق باعث ظهور عنوانی مثل تجارت الکترونیک گشته است. در خصوص تعریف تجارت الکترونیک اختلافاتی وجود دارد و برخی آنرا در مفهوم عام که شامل هر نوع کسب و کار می شود، تعریف می کنند و برخی دیگر مبادله کالا را در این تعریف جای می دهند. با این حال باید توجه داشت که تجارت الکترونیک در معنای عام خود به هر نوع فعالیتی اطلاق می شود که از طریق فناوری دیجیتالی صورت می گیرد اعم از اینکه این فعالیت بین تجار یا بین غیر تجار و سازمان ها صورت گیرد. عقد بیع به عنوان یکی از مهمترین رابطن حقوقی اشخاص بشر امروزه با پیدایش کامپیوتر و اینترنت تغییراتی یافته و از عقد سنتی فاصله گرفته است، نحوه ایجاب و قبول، نحوه ابراز قصد، زمان وقوع عقد و مکان آن و چگونگی تسلیم مبیع و ثمن، نحوه اعمال اقاله یا فسخ و .... تغییر یافته و دیگر به صورت سنتی در عقود جدید به کار نمی رود. در این تحقیق سعی بر آن می شود، وجود یا عدم وجود خیارات در عقد الکترونیکی بررسی شود. با توجه به تغییرات ایجاد شده در نحوه وقوع عقد الکترونیکی تبعاً نحوه اعمال خیار و فسخ آن تغییراتی یافته است که قابل بررسی می باشد.

**واژه های کلیدی:** بیع الکترونیکی، خیارات، حق فسخ، انحلال عقد، حق خیار.

## مقدمه

خيارات به گستردگی که در حال حاضر در حقوق ایران دارد در هیچ یک از نظام های حقوقی وجود ندارد و این امر ناشی از پیشینه فقهی است که قانون مدنی از آن الهام گرفته است. به عبارت بهتر استدلال منطقی و اصولی فقها اعم از فقهای امامیه و فقهای عامه باعث گسترش و تقویت مبانی فقهی احکام معاملات گشته که نویسندگان قانون مدنی از این امر بهره جسته و نظام نوین حقوقی را با اندیشه ناب و اصیل سیراب نموده اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۹ ص: ۲۶۸). در خصوص گستردگی خيارات در فقه و نزد فقها اختلافات چندانی وجود ندارد و علی رغم اینکه در برخی تعیین مصادیق اختلافاتی به چشم می خورد اما خيارات اصلی مورد قبول تمام فقها می باشد برخی از فقها از جمله شیخ مرتضی انصاری تعداد خيارات را در هفت مورد محدود دانسته اند و برخی از فقها نیز تعداد آنها را تا چهارده مورد نیز گسترش داده اند. با این حال قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور تعداد خيارات را در عدد ده محدود نموده است (۳۹۶ق.م). مبنای خيارات موجود در قانون مدنی علیرغم اختلافات موجود در این خصوص، در بیشتر موارد ناشی از قاعده لاضرر و توافق طرفین و در برخی موارد ناشی از سنت فقهی می باشد. یکی از احکام مترتب بر اکثر اعمال حقوقی بالاخص عقد بیع در حقوق ایران وجود خيارات در این عقود می باشد. با توجه به اینکه خيارات مصرح در قانون مدنی تماما ویژه عقد بیع نمی باشند این گونه خيارات را می توان در همه توافقات حاصله بین افراد به کاربرد مگر اینکه اعمال یا گنجانیدن خيارات در نوع توافق حادث شده مخالف با ماهیت آن باشد. بر همین اساس در امکان وجود خيارات در عقود و توافقات حاصل شده از طریق الکترونیکی هیچ شکی وجود ندارد اما در این مورد از یک طرف باید تاثیر روش انعقاد عقد در تحقق خيارات در این گونه عقود و از سوی دیگر قواعد آمره قانون تجارت الکترونیک در خصوص حمایت از مصرف کننده را در نظر گرفت. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲ ص: ۲۸۸).

یکی از مستحدثات فقهی در زمان ما تجارت الکترونیکی است. بعبارت دیگر بارزترین ویژگی جهان امروز که آن را از زمانه‌ی گذشته متمیز ساخته، ضرورت ارتباطات و همزیستی در سیه فن آوری نوین بشر است. سیر تکاملی بشر و بویژه پیشرفته‌ی تکنولوژیکی قرن حاضر در زمینه‌ی هی مختلف از جمله مدیریت، ارتباطات و حمل و نقل، دنیی بزرگ ما را به جهان کوچک و به هم وابسته‌ی تبدیل کرده است. (السنهوری، ۱۹۶۴، ص ۶۵۴). امروز پدیده «جهانی شدن» به صورت یک امر غالب جهانی درآمده است. این پدیده کشوری در حال توسعه را نیز صرف نظر از تمیل یا عدم تمیل آنها در برگرفته است، لذا فهم و درک صحیح این مقوله و اینکه چه تحولاتی بری مشارکت و حضور درین فریند ضروری است، ما را در انتخاب خلاق و گزینش بهتر یاری می نماید. فن آوری مبادله الکترونیکی اطلاعات، نه تنها به کارسازی عملیات دسترسی و کنار گذاشتن شیوه هی مبتنی بر کاغذ محدود نمی شود، بلکه کاربرد آن نقش تعیین کننده‌ی در ارتقاء کاری و بهره‌وری سازمانها، بهبود مدیریت و روان ساختن معاملات و مراودات بازرگانی دارد و به طور کلی نحوه فعالیت سازمانها را به صورت بنیادی تغییر می دهد. در تجارت بین المللی دسترسی آسان و مطمئن به اطلاعات و برقراری ارتباط سریع با بازارها اهمیت و حساسیت خاصی دارد. (حسینی نژاد، ۱۳۷۰: ص ۱۳).

با بهره برداری از مبادله الکترونیکی اطلاعات، هزینه تهیه، پردازش و کاربرد اطلاعات کاهش می یابد، فاصله جغرافیایی و زمانی بین بازارها از میان می رود و تجارت بین المللی به صورت یک عرصه به هم پیوسته و «بدون مرز» درمیآید. گرچه بر اساس اصول و قواعد عمومی امکان وجود خيار مجلس برای عقود منعقد از طریق الکترونیکی قابل تصور نمی باشد اما قانون تجارت الکترونیک در ماده ۳۷ برای مصرف کننده یا همان خریدار امکان انصراف هفت روزه را برقرار نموده است که بیش از حقوق اعطا شده به واسطه خيار مجلس می باشد. نحوه تدوین مواد این قانون نشان از این دارد که حمایت از خریدار (مصرف کننده) در این عقود اهمیت زیادی دارد و حتی شرط مخالف این قواعد نیز علاوه بر اینکه باطل می باشد در برخی موارد ضمانت اجرای کیفی نیز دارد (ماده ۴۶)

اگر ما در مورد اعمال خيارات در بیع الکترونیکی تحقیق و تفحص لازم داشته باشیم در می یابیم که موضوع تحقیق، توجه تجار، علما و پژوهشگران زیادی را به خود جلب نموده است و با آنکه اندک تحقیقات نوشتاری در این زمینه موجود می باشد ولیکن این موضوع در مجالس و محافل تجار، حقوقدانان و ... از بحث برانگیزترین مبحث ها بوده است و نظرات و عقاید

مختلفی در این زمینه بیان شده است. هدف ما از این نوشتار پاسخ به این سوال می باشد که نحوه ی تشکیل قراردادهای الکترونیکی و ویژگی ها و چگونگی انعقاد و انحلال آن ها مشخص گردد. تجارت در مفهوم اولیه خود به معنای مبادله کالا بین افراد اعم از افراد حقیقی یا حقوقی می باشد با این حال در قوانین فعلی برای تحقق عنوان تجارت و وصف تاجر برای شخص مبادله کننده کالا یا خدمات شرایط خاصی لازم است (مواد ۲۰۱ ق.ت). اما وجود این شرایط خاص باعث نگردیده است که تجارت از مفهوم اولیه و اصلی خود یعنی مبادله کالا انتزاع گردد. در حال حاضر قوانین ملی در اکثر کشورها تجارت را محدود به ارائه کالا یا فقط فروش یا خرید آنها محدود نکرده اند بلکه تجارت در مفهوم فعلی بسیار گسترده تر از مفهوم سنتی خود بوده و مبادله هر نوع کالا یا خدماتی را تجارت تلقی می کنند به نحوی که در حال حاضر نه تنها مبادله کالای محسوس بلکه مبادله کالای نامحسوس مثل نرم افزارهای کامپیوتری یا ارائه خدمات مختلف تحت تعریف تجارت قرار می گیرند، هر چند باید توجه داشت هنوز هم محدودیتهایی در این خصوص وجود دارد. اما نباید تصور نمود که برای تحقق مفهوم تجارت الکترونیک تحقق مبادله یا ارائه خدمات به طریق قانون تجارت لازم می باشد. (لنگرودی، ۱۳۶۴ص: ۶۴۲).

این پژوهش دارای اهمیت فراوان است آنچه حائز اهمیت است اینست که در هر حال احکام و قواعد کلی خیار، در هر دو یکسان بوده و تنها شیوه ظهور خیار در بستر الکترونیکی متفاوت می باشد، و البته در مواردی هم تحقق برخی از خیارها در محیط مجازی ناممکن است تجارت الکترونیکی عبارت از مبادله اطلاعات تجاری بدون استفاده از کاغذ است که در آن نوآوری هایی مانند مبادله الکترونیکی داده ها، پست الکترونیک، انتقال وجه و سایر فن آوری های مبتنی بر شبکه بکار برده می شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲) از آن جهت که خیارها به گستردگی که در حال حاضر در حقوق ایران دارد در هیچ یک از نظام های حقوقی وجود ندارد و این امر ناشی از پیشینه فقهی است که قانون مدنی از آن الهام گرفته است. به عبارت بهتر استدلال منطقی و اصولی فقها اعم از فقهای امامیه و فقهای عامه باعث گسترش و تقویت مبانی فقهی احکام معاملات گشته که نویسندگان قانون مدنی از این امر بهره جسته و نظام نوین حقوقی را با اندیشه ناب و اصیل سیراب نموده اند. (نقی زاده، ۱۳۹۰: ۱۵). در خصوص گستردگی خیارها در فقه و نزد فقها اختلافات چندانی وجود ندارد و علی رغم اینکه در برخی تعیین مصادیق اختلافاتی به چشم می خورد اما خیارها اصلی مورد قبول تمام فقها می باشد برخی از فقها از جمله شیخ مرتضی انصاری تعداد خیارها را در هفت مورد محدود دانسته اند و برخی از فقها نیز تعداد آنها را تا چهارده مورد نیز گسترش داده اند. با این حال قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور تعداد خیارها را در عدد ده محدود نموده است (۳۹۶ق.م). مبنای خیارها موجود در قانون مدنی علیرغم اختلافات موجود در این خصوص، در بیشتر موارد ناشی از قاعده لاضرر و توافق طرفین و در برخی موارد ناشی از سنت فقهی می باشد. (حسینی نژاد، ۱۳۷۰: ص ۴۴).

### فرضیات تحقیق

- ۱- به نظر می رسد مبنای خیارها مختص بیع در قانون مدنی علیرغم اختلافات موجود ناشی از قاعده لاضرر می باشد.
- ۲- به نظر می رسد خیارها مصرح در قانون مدنی تماما ویژه عقد بیع می باشد.
- ۳- به نظر می رسد اعمال خیار با توجه به خاصیت و ذات زایل کنندگی اش یک ایقاع تلقی می شود.
- ۴- به نظر می رسد با توجه به اینکه خیارها مصرح در قانون مدنی تماما ویژه عقد بیع نمی باشند این گونه خیارها را می توان در همه توافقات حاصله بین افراد به کاربرد مگر اینکه اعمال یا گنجاندن خیارها در نوع توافق حادث شده مخالف با ماهیت آن باشد.

### ادبیات و سوابق

ابهری (۱۳۹۱) در پژوهشی با عنوان بررسی مبانی فقهی و حقوقی خیار عیب در عقد بیع و اجاره نشان داد خیار عیب یکی از خیارها مشترک در عقد بیع و اجاره است ولی در هر یک از این عقود، شرایط و احکام خاص دارد. در عقد بیع، وجود هر عیبی در مبیع یا ثمن موجب ایجاد خیار است ولی در عقد اجاره، عیبی که باعث نقصان منفعت یا صعوبت در انتفاع شود موجب

تحقق خیار خواهد بود. در عقد بیع، در صورت وجود خیار عیب، مشتری می تواند معامله را فسخ کرده یا ارش دریافت کند؛ ولی در عقد اجاره، در مورد خیار عیب بحثی از ارش مطرح نیست. در این مقاله، احکام ویژه ی خیار عیب در عقد بیع و اجاره از منظر فقه امامیه و حقوق موضوعه ی ایران بررسی می شود.

حلبیان (۱۳۹۰) در پژوهشی با عنوان بررسی های فقهی قابل طرح در تجارت الکترونیک شبکه جهانی نشان داد اینترنت فرصت ها و نگرانی هایی را پیش روی جامعه بشری و جوامع اسلامی قرار داده است. یکی از دستاوردهای این شبکه فراگیر، «تجارت الکترونیک» است که باعث به وجود آمدن مسائل فقهی - حقوقی جدیدی شده است که پاسخ های در خور فقها و حقوقدانان را می طلبد. فقهای شیعه در ساختار سنتی فقه معاملات و عقود معین، خیارات و قواعد فقهی مربوط به معاملات را مطرح کرده اند. در این مقاله اولاً سعی شده مفهوم و معنای تجارت الکترونیک تبیین شود و سپس تطبیق برخی مباحث فقه معاملات بر مقوله تجارت الکترونیک در گستره فضای مجازی اینترنت مورد بررسی اجمالی قرار گیرد.

تقی زاده و آرانی در پژوهشی با عنوان بررسی جایگاه خیارات در قراردادهای الکترونیکی نشان دادند 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 خیارات، 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 رویت مورد معامله، متعاملین بیشتر در معرض ضرر و زیانهای ناشی از قرارداد می باشند، مبحث خیارات از اهمیت ویژه ای برخوردار است. مبحث خیارات در عقود الکترونیکی از حوزه هایی است که تاکنون کمتر در مورد آن بررسی جدی انجام شده است. بنابراین در این مقاله با استفاده از روش کتابخانه ای و پژوهشی، به مقایسه نحوه تحقق انواع خیارات در قراردادهای سنتی و الکترونیکی خواهیم پرداخت. آنچه حائز اهمیت است اینست که در هر حال احکام و قواعد کلی خیارات، در هر دو 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. نظام های حقوقی گوناگون در بسیاری موارد به مشکلات حقوقی پاسخ های یکسان و یا مشابه می دهند. شاید این بدان سبب باشد که در رویارویی با مسائل عقل متعارف، صرف نظر از خاستگاه بومی یا فرهنگی آن به نتیجه واحدی می رسند اما این نتیجه واحد به زبان های مختلفی بیان می شود. از اصل وفاداری به عهد و پیمان تحت شرایط و مقتضیات خاص از جمله احکام پذیرفته شده اما بیان شده به زبانها و شکل های مختلف می توان عدول کرد. در نوشتار حاضر به اجمال موارد معافیت از مسؤولیت نقض تعهد ابتدا در حقوق انگلیس، فرانسه و ایران بررسی شده است، و بعد با فاصله گرفتن از نظام های داخلی، موضوع کنوانسیون بیع بین المللی کالا و مقایسه آن با مفاهیم آشنا در نظام های مختلف موضوع مطالعه بوده است.

### جایگاه خیارات در قراردادهای الکترونیکی:

چنانچه پیش از این بیان شد، قراردادهای الکترونیکی از حیث ماهیت، آثار و احکام مربوطه، با قراردادهای سنتی تفاوت چندانی ندارند و قواعد عمومی قراردادهای درمورد 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 خیارات همانند خیار غبن، خیار حیوان، خیار عیب، خیار تبعیض صفت و خیار تأخیر 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. در این قسمت به بررسی این گونه از خیارات خواهیم پرداخت.

### خيار مجلس در قراردادهای الکترونیکی:

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 هر گونه 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 خیار، 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 آیا می توان 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 می باشند. بنابراین «داده پیام» هایی که می توانند حاوی ایجاب و یا شرایط معامله باشند، به صورت فوری و بلادرنگ به طرف مقابل می رسد، و پاسخ وی نیز 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 می شود. در این قراردادها طرفین اصطلاحاً آنلاین (Online) می باشند 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 چنین مبادلاتی اگرچه تصور مجلس قعقد و حضور فیزیکی در آن میسر نیست اما ممکن است گفته شود، به دلیل ارتباط فکری و روانی طرفین، می توان به وجود خیار مجلس برای طرفین قائل بود. خصوصاً آنیکه 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» می باشند گویی با یکدیگر در یک محل حضور دارند (بختیاروند، همان، ۳۶۵). اما همانگونه که بیان شد خیار مجلس استثنایی برای اصل لزوم عقد بیع می باشد 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.

### خيار رؤیت و تخلف وصف در قراردادهای الکترونیکی

یکی از مواردی که طرفین اختیار فسخ معامله را بدست می آورند، تحقق خیار رؤیت و تخلف وصف می باشد. خیار رؤیت عیارت است از: «حق الخیار ناشی از مشاهده مبیع، بر خلاف آن صورتی که مبیع را قبلاً دیده بودند» (قلی پور گیلانی، پیشین، ۱۴۷).

از آنجا که رؤیت وسیله ی بارز، شایع و مهم آگاه شدن است و اغلب طرف قرارداد با استفاده از این ابزار بنیادی به اوصاف مورد معامله آگاه می شود، و این آگاهی امکان تراضی صریح یا ضمنی، ولو بر مبنای رؤیت نامیده شده است (قاسم زاده، پیشین، ۲۶۳).

البته خصوصیت خاصی در رؤیت و حس باصره نیست و چون بسیاری از اوصاف بوسیله مشاهده دانسته می شوند، از باب غالب، این خیار را رؤیت نامیده اند. بنابراین چنانچه فردی بوسیله حواس ظاهری دیگر مانند شنیدن، لمس ذائقه و دیگر حواس از اوصاف لازمه مبیع قبلاً آگاه شده و به اختیار آن اوصاف، معامله نموده، و پس از معامله متوجه شود که بعضی یا تمامی آن اوصاف، قبل از عقد نقصان پذیرفته و یا زائل شده، او می تواند معامله را به استناد ملام ماده ۴۱۳ قانون مدنی فسخ نماید (امامی، پیشین، ۴۹۵). خیار رؤیت و تخلف وصف در بیع کلی محقق نمی شود و در چنین حالتی بایع باید جنسی را که مطابق با اوصاف مقرر بین طرفین است را تحویل دهد (ماده ۴۱۴ قانون مدنی).

### خيار تخلف شرط در قراردادهای الکترونیکی

خيار تخلف شرط عبارت است از اینکه متعاملین در ضمن معامله شرطی قید کرده باشند و مشروط علیه عمل به نظر نکند، در این صورت مشروط له حق خواهد داشت که معامله را فسخ نماید (عدل، ۱۳۴۲، ۳۰۷). احکام این خيار 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 اثباتی یا نفی...» (ماده ۲۳۴ قانون مدنی) نتیجه تخلف از شرط صفتی که در ضمن عقد قیود شده است، ایجاد خيار فسخ به نفع مشروط له می باشد. (ماده ۲۳۵ قانون مدنی) و نتیجه تخلف از شرط فعل، اجبار مشروط علیه به وفای آن می باشد (ماده ۲۳۷ قانون مدنی). در قراردادهای الکترونیکی بر مبنای ماده ۳۰ قانون تجارت الکترونیکی احکام کلی خيار تخلف شرط نیز همانند سایر آثار و احکام خيارات، تابع قواعد عمومی می باشند. تنها به علت اینکه این گونه قراردادها در فضای الکترونیکی منعقد شده و اغلب برخی از مشخصات کالاها و خدمات به صورت مشروط ضمن عقد مطرح می شوند، امکان تحقق این خيار نیز شدت می یابد. گفته شد در قراردادهایی که به شیوه الکترونیکی منعقد می شوند، تأمین کنندگان برای معرفی کالاهای خود اغلب به اوصاف و ویژگیهای آن در وب سایت خود و یا وب سایت های تبلیغاتی می پردازند، و به ندرت معامله ای در محیط مجازی براساس رؤیت منعقد می شود. فروشندگان کالا یا خدمات از هر طریق که اقدام به انعقاد قرارداد به شیوه الکترونیکی نمایند (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۹، ۱۰۲)، معرفی محصولاتشان اغلب به صورت مشروط ضمن عقد (شرط صفت یا شرط فعل) می باشد. به این ترتیب ملاحظه می شود که امکان تحقق خيار تخلف شرط در قراردادهای الکترونیکی افزایش می یابد. در این حالت تفاوتی نمی کند که کالای مورد معامله به صورت عین معین باشد، یا کلی با گلی 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.

### خيار تدلیس در قراردادهای الکترونیکی

تدلیس به معنی فریب دادن و پنهان کردن واقع است. پس هرگاه فروشنده 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 (کاتوزیان، پیشین، ۳۲۵). ماده ۴۳۸ قانون مدنی در تعریف تدلیس می گوید: «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 خيار فسخ می شود، تقصیر عمدی یا فریب ناروایی است که باعث ضرر طرف قرارداد می شود، و برای جبران این ضرر به فریب خورده خيار فسخ داده می شود (کاتوزیان، همان، ۳۳۸).

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

به همان میزان که تدلیس در قراردادهای سنتی محقق می شود، در قراردادهای الکترونیکی نیز چنین رخ می دهد. زیرا در این قراردادها، فروش کالا اغلب بر پایه اوصاف صورت می گیرد و نه رؤیت. گاهی در تبلیغات اینترنتی اوصاف کالا را برای جذب مشتری، بیش از حد برجسته می کنند، به گونه ای که وصف موهومی به کالا منتسب می شود (حبیب زاده، ۱۳۸۶، ۱۱۹). از آنجا که تبلیغات در تجارت الکترونیکی نفس اساسی بر عهده دارد و یک ابزار اطلاعاتی است که مشتریان بالقوه را ترغیب به انعقاد قرارداد می کند، (دبلفون، ۱۳۸۸، ۵۸) لذا امکان تحقق تدلیس و فریبکاری در روند تبلیغات و بازاریابی پیش از انعقاد قرارداد، بیش از پیش به چشم می خورد. ویژگی خاص تبلیغات در فضای اینترنت، ایجاب می کند که این موارد تابع اصول و قواعد 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.

### خيار شرط و حق فسخ ویژه قراردادهای الکترونیکی

اختیار فسخ عقد را که به موجب شرط ضمن عقد برای یکی از دو طرف یا هر دو یا ثالث قرارداد می شود، خيار شرط گویند (قاسم زاده، پیشین، ۲۶۰). ماده ۳۹۹ قانون مدنی در این باره مقرر می دارد: «در عقد بیع ممکن است که شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد».

بنابراین خيار شرط در برابر سایر اختیارات این ویژگی را دارد که ساخته تراضی دو طرف عقد است. به طوری که در سایر اختیارات از جمله خيار عیب و غبن، در هر حال با جمع شدن شرایط، خيار محقق می شود، هر چند ه به ذهن دو طرف هم نگدشته باشد. لیکن خيار شرط به تراضی واقعی است و در صورتی که ایجاد می شود که دو طرف آگاهانه درباره آن تصمیم گرفته باشند.

به این ترتیب در قراردادهای الکترونیکی نیز طرفین می توانند آگاهانه در خصوص اختیار فسخ قرارداد در مدت معین برای هر یک یا ثالثی، تصمیم بگیرند. و از لحاظ آثار و احکام و نحوه فسخ، هیچ تفاوتی با قراردادهای سنتی ندارد.

تجارت الکترونیک را با توجه به ویژگی های طرفین قرارداد به پنج دسته تقسیم می کنند که در هریک از این پنج دسته طرفهای قرارداد متفاوت از دسته های دیگر می باشد.

### ۱- تجارت الکترونیکی بین تجار و مصرف کنندگان:

این نوع تجارت الکترونیک از معمولترین روشهای تجارت می باشد که در سرتاسر جهان روی می دهد در این گونه موارد در یک طرف قرارداد شخص تاجر یا تولید کننده قرارداد و در طرف دیگر قرارداد مصرف کننده ای که تمایل به خرید محصول یا خدمات ارائه شده دارد قرار گرفته است. تاجر در این گونه موارد می تواند خود شخصا یا از طریق عوامل فروش یا نمایندگان خود اقدام به عرضه محصولات در فضای مجازی نماید.

### ۲- تجارت الکترونیک بین شرکتهای تجاری:

این نوع تجارت الکترونیک نیز از جمله تجارتهای معمول در عرصه تجارت می باشد چرا که شرکتهای تجاری برای تهیه مواد اولیه و کالاهای مبادله و صرفه جویی در وقت به وفور از این روش استفاده می نمایند.

۳- تجارت الکترونیک بین مصرف کنندگان: در این نوع از تجارت الکترونیک هر دو طرف قرارداد افراد عادی بوده (غیر تاجر) و در فضای اینترنت اقدام به خرید و فروش کالاهای مورد نیاز خود می نمایند. وجود سایت ebay در اینترنت که جهت حراج کالا بین افراد تشکیل شده است از این نوع می باشد.

### ۴- تجارت بین مصرف کننده و تاجر:

در این نوع از تجارت مصرف کنندگان کالاهای مورد نیاز خود را به تاجر سفارش داده و تاجر بر اساس این سفارشات اقدام به تهیه و تولید آنها و نهایتا تحویل به مشتری می نمایند.

### ۵- تجارت الکترونیکی بین تجار و نهادهای دولتی :

باتوجه به گسترش فناوری های ارتباطی ادارات و دستگاههای دولتی نیز برای تحقق بخشیدن به اهداف خود و تهیه مایحتاج و مواد اولیه یا کالاهای مورد نیاز خود اقدام به خرید و تهیه آنها از طریق الکترونی می نمایند. برای تحقق تجارت الکترونیک باید شرایط انعقاد عقد را در نظر گرفت نه آثار و اجرای عقد را (ماده ۴۷ قانون تجارت الکترونیک). هر چند برخی از اساتید گرانقدر بر خلاف این امر نظر دارند و اجرای عقد با استفاده از فناوری دیجیتالی را برای تحقق مفهوم تجارت الکترونیک کافی می دانند.

(سماواتی، ۱۳۹۱ ص: ۳۵)

با توجه به نوع توافقات حاصل شده از طریق مبادلات الکترونیکی باید گفت که قریب به اتفاق این توافقات ماهیت عقد بیع را دارا می باشند و باید آثار عقد بیع را تاجایی که امکان دارد بر این قراردادها واقع ساخت. البته باید توجه داشت که در تفسیر نوع توافق حادث شده خواست طرفین قرارداد مهمترین رکن خواهد بود. اما نباید از این نکته غافل شد که همه مبادلات انجام شده از طریق الکترونیکی ماهیت عقد بیع یا عمل حقوقی را ندارند بلکه در برخی موارد مبادله داده ها جهت اعلام نیاز اولیه، دعوت برای مذاکره، ارائه اطلاعات مورد نیاز و اموری این چنینی می باشد. ( معطوف، ۱۳۸۰: ۶۱).

نکته ای که باید به آن توجه نمود استفاده از روش مناسب در اجرای خیار می باشد. به عبارت بهتر اجرای خیار در قراردادهای منعقد در فضای الکترونیکی باید به نحوی صورت پذیرد که مقتضای این گونه قراردادها می باشد. به عبارت بهتر اجرای خیار باید به نحوی صورت پذیرد که طرف مقابل از نوع اجرای خیار متضرر نگردد. برای مثال با توجه به اینکه این گونه قراردادها با استفاده از روش های الکترونیک منعقد گردیده است طرف قرارداد انتظار دارد که فسخ این گونه عقود نیز با استفاده از این گونه ابزار به اطلاع وی برسد و اگر قرار باشد دارنده خیار در این گونه عقود اعمال فسخ را با وسیله دیگری که از نظر سرعت ارتباطی در مرتبه ای پایین تر از وسائل دیجیتالی دارد بدون شک طرف قرارداد از این امر متضرر خواهد شد. بر این اساس لازم است اعمال کننده فسخ با استفاده از ابزار مناسب این امر را به اطلاع طرف مقابل برساند. (نقی زاده، ۱۳۹۰: ۳۲).

### نتیجه گیری:

آنچه در این مجال از آن سخن به میان آمد، بررسی اجمالی از احکام خیار و نحوه اعمال حق فسخ در قراردادهای الکترونیکی بود. 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 درچارچوب نظام حقوقی کشور دارای اعتبار شد. پس از رسمیت شناختن قرارداد الکترونیکی نوبت به بررسی احکام و آثار اینگونه قراردادها می رسد. از آنجا که قانون تجارت الکترونیکی کشورمان، قواعد ماهوی نمی باشد، لذا آثار حقوقی داده پیام به قواعد عمومی واگذار شده است. از مسائلی که پس از انعقاد یک قرارداد الکترونیکی مطرح می شود، بحث اعمال خیار در قراردادهای الکترونیکی می باشد. با توجه به ماهیت یکسان آنها با عقود سنتی و متعارف، احکام و قواعد یکسانی بر هر دو نوع قرارداد مترتب می شود. اما از آنجا که قراردادهای الکترونیکی دربستر مجازی منعقد می شوند، شیوه ظهور و تحقق برخی از این خیار با نوع سنتی آن متفاوت می باشد، که البته این تفاوت تنها از جنبه شکلی بوده و تأثیر بر نحوه اعمال خیار و احکام کلی آن نخواهد داشت. بنابراین در خیاراتی هم چون خیار عیب، خیار شرط، خیار غبن، خیار تفلیس، خیار تبعض صفقه، خیار حیوان، و خیار تأخیر ثمن، بدلیل اینکه تحقق آنها هیچ ارتباطی به نحوه ی شکلی انعقاد قرار داد ندارد، و معامله به هر صورتی که انجام پذیرد، تأثیری به شکل گیری آنها نخواهد داشت، لذا شیوه ظهور و احکام مربوط به آنها نیز در هر دو نوع قرارداد یکسان می باشد و نیازی به بررسی مجدد در قراردادهای الکترونیکی ندارند. در صورتی که در برخی دیگر از خیارها از جمله خیار مجلس، خیار تدلیس، خیار رؤیت و تخلف وصف، و خیار تخلف شرط، بستر الکترونیکی انعقاد قرارداد تأثیری بسزا بر نحوه تحقق آنها یا امکان وقوع آنها داشته است. لزوم 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 کالاهای مورد نیازش که توسط تأمین کننده ارائه می شود، همگی اسبابی هستند که امکان وقوع خیاراتی همچون خیار تدلیس و خیار تخلف شرط را شدت می بخشند. چرا که ممکن است تأمین کننده کالا و خدمات به منظور سودجویی یا عدم اطلاع دقیق از ویژگیهای مورد معامله، آن را طور دیگری جلوه دهد که در واقع فاقد آن اوصاف می باشد و یا اینکه شرایطی را برای کالا و خدمات خود متذکر شود که پس از انعقاد عقد، معلوم شود به آنها متعهد نبوده است.



## منابع

۱. ابراهیم تقی زاده، مژگان ذوالفقار آرانی جایگاه خیار در قراردادهای الکترونیکی فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۵۵، پاییز ۱۳۹۰ ص ۲۷
۲. ابهری حمید مبانی فقهی و حقوقی خیار عیب در عقد بیع و اجاره فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، سال چهل و دوم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۱ صص ۱-۱۹
۳. بختیاورند، مصطفی، (۱۳۸۳)، مطالعه تطبیقی مقررات حاکم بر داد و ستدهای الکترونیکی، مجموعه مقالات همایش بررسی جنبه های حقوقی فناوری اطلاعات.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۸). ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، تهران.
۵. حبیب زاده، طاهر، (۱۳۸۶)، تحقق تدلیس در انعقاد قراردادهای الکترونیکی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۱.
۶. حسینی نژاد، حسینقلی. (۱۳۷۰). مسؤولیت مدنی، تهران، جهاد دانشگاهی تهران، چ اول، جهاد
۷. حلبیان حسین بررسی های فقهی قابل طرح در تجارت الکترونیک فصلنامه فقه اهل بیت، شماره ۶۸، زمستان ۱۳۹۰ ص ۱۵۲
۸. دبلفون، زویه لبنان، (۱۳۸۸)، حقوق تجارت الکترونیکی، ترجمه و تحقیق: دکتر ستار زرکلام، تهران، انتشارات شهر دانش.
۹. سماواتی، حشمت الله. (۱۳۸۹). حقوق معاملات بین المللی (نظری و کاربردی)، انتشارات ققنوس، چاپ چهارم.
۱۰. عمید، حسن. (۱۳۷۵). انتشارات جاویدان، چاپ یازدهم، تهران
۱۱. قاسم زاده، سید مرتضی، ۱۳۸۵، حقوق مدنی، اصول قراردادهای و تعهدات، چاپ دوم، نشر دادگستر، تهران
۱۲. قلی پور گیلانی، مسلم، (۱۳۸۹)، تلخیص کتاب الخیارات، انتشارات قدس.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، انتشارات دانشگاه تهران، جلد یک، ۱۳۸۴.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۶۴، حقوق مدنی- قواعد عمومی قراردادهای، جلد اول، تهران
۱۵. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی. (۱۳۸۹). اعمال حقوقی (قرارداد - ایقاع) شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم.
۱۶. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، (۱۳۸۹)، قواعد حقوق تجارت الکترونیکی، تهران، انتشارات جنگل.
۱۷. معطوف، لوییس. (۱۳۸۰). المنجد، مترجم محمد بندریگی، ناشر: ایران، چاپ سوم، چاپ هاتف تهران.
۱۸. نقی زاده، پیام. (۱۳۹۰). قوه ی قاهر، تأثیر آن به مسؤولیت، تعهد و قرارداد، شماره ۱۱، خرداد ۱۳۹۰ نشریه تعالی حقوق.