

## تحلیلی بر خيارات در قراردادهای الکترونیکی

داریوش بابایی<sup>۱</sup>، روح الله رئیسی<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد یاسوج

<sup>۲</sup> دانشجوی مقطع دکتری حقوق دانشگاه آزاد یاسوج

### چکیده

این پژوهش با هدف بررسی خيارات در قرارداد های الکترونیکی اجرا شده است گسترش فناوری های نوین باعث تغییر در نوع روابط انسان ها گردیده است به نحوی که در دنیای کنونی استفاده از فناوری های نوین امری عادی در روابط افراد می باشد. روابط تجاری افراد نیز به تبع این پیشرفت دستخوش دگرگونی گشته و امور حقوقی را نیز در این پیشرفت به دنبال کشانده است. در حال حاضر انعقاد قرارداد از راه دور و بدون حضور فیزیکی افراد امری متداول می باشد که توجه به آثار حقوقی این نوع قراردادها از اهمیت بسزایی برخوردار می باشد. اعمال خيارات در قراردادهای منعقد شده از طریق سنتی به غیر از موارد نادر با مشکل غیر مرسوم روبرو نمی شود و به طور معمول دارنده خیار با اعلام رسمی اختیار خود می تواند آنرا اعمال نماید. وجود خيارات سنتی و همچنین نحوه اعمال آنها در قراردادهای منعقد شده از طریق الکترونیکی ممکن است مورد تردید باشد که با توجه به مبانی خيارات تردیدی در ورود خيارات سنتی در قراردادهای الکترونیکی وجود ندارد. پس از انعقاد صحیح یک قرارداد الکترونیکی، بحث شیوه انحلال آن در مجاری الکترونیکی قابل طرح می باشد. انحلال قراردادها 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 خيارات، قاعده لاضرر بوده و هدف از آن جلوگیری از ضرر و زیان طرفین معامله می باشد؛ لذا در قراردادهای الکترونیکی که به سبب ویژگیهای خاصی از قبیل غیرحضور بودن و عدم امکان رؤیت مورد معامله، متعاملین بیشتر در معرض ضرر و زیانهای ناشی از قرارداد می باشند، مبحث خيارات از اهمیت ویژه ای برخوردار است. مبحث خيارات در عقود الکترونیکی از حوزه هایی است که تاکنون کمتر در مورد آن بررسی جدی انجام شده است؛ بنابراین در این پژوهش با استفاده از روش کتابخانه ای و پژوهشی، به مقایسه نحوه تحقق انواع خيارات در قراردادهای سنتی و الکترونیکی خواهیم پرداخت. آنچه حایز اهمیت است اینست که در هر حال احکام و قواعد کلی خيارات، در هر دو یکسان بوده و تنها شیوه ظهور خيارات در بستر الکترونیکی متفاوت می باشد و البته در مواردی هم تحقق برخی از خيارات در محیط مجازی ناممکن است.

**واژه های کلیدی:** قرارداد الکترونیکی، خيارات، حق فسخ، قرارداد سنتی، تجارت الکترونیکی.

## مقدمه

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 آوریهای مبتنی بر شبکه بکار برده می شود. همزمانی گسترش این تجارت نوین و طرح جهانی سازی اقتصاد و پیوستن جوامع مختلف به این طرح و نیز گسترش روز افزون کاربران شبکه جهانی اینترنت، این تجارت نوین را به تجارتی فرا سیستمی مبدل ساخت. به طوری که امروزه خود را به عنوان امری اجتناب ناپذیر در متن زندگی انسان امروز جاودانه ساخته است و با حذف مرزها، گمرکها و واسطه ها، امکان، تجارت را در یک دهکده جهانی میهنیا نموده است. روند روبه رشد و استقبال چشمگیر جهانی از پدیده تجارت الکترونیکی، لزوم توجه به فضای تازه ای در جامعه جهانی و همچنین ایجاد چارچوب های حقوقی مناسب و قوانین و مقررات دقیق و کامل را در این زمینه گوشزد می کند. در این راستا در سطح ملی، قانون تجارت الکترونیکی، در ۱۷ دیماه ۱۳۸۲ از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت و به تأیید شورای نگهبان رسید. این قانون به علت آنکه آکنده از تأسیسات حقوقی بدیع و بسیار پیچیده است، منشأ تحولات بسیار مهمی در کشور شده است.

از جمله مسائلی که در مبحث قراردادهای مورد بررسی قرار می گیرد، بحث مرگ قرارداد و انحلال آن است. موارد انحلال قراردادهای 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.

محیط الکترونیکی اینترنت یکی از مدرنترین وسیله انعقاد قراردادهای و ایفای تعهدات ناشی از آن بالاخص در عرصه معاملات تجاری محسوب می شود. ماهیت قراردادهای الکترونیکی در رابطه با اعتبار، شکل و همگونی آن با قواعد و مقررات عمومی حقوق مدنی راجع به قرارداد ها، یکی از مباحث جدیدی است که شناخت و بررسی روابط و آثار حقوقی ناشی از آن بستگی به ساختار شکلی محیط الکترونیکی و مفاهیم فناوری ارتباطات شناخته شده در این عرصه دارد. انعقاد قرارداد الکترونیکی و ویژگیهای خاص به این قراردادها، تاثیر صفت الکترونیکی بر نحوه تشکیل آن و همینطور جنبه سازگاری قواعد و مقررات عمومی قرارداد های الکترونیکی از اهداف عمده این پژوهش می باشد. قرارداد الکترونیکی، اصولاً ماهیت متفاوتی از قرارداد های سنتی ندارد. ولی با این وجود ساختار شکلی محیط الکترونیکی، ویژگی و مفاهیم جدیدی به این نوع از قراردادهای بخشیده است. با توجه به این خصوص، می توان گفت که ساختار شکلی و خصوصیات فنی محیط الکترونیکی، تحول مدرن و وسیعی در ابعاد مختلف حقوق قراردادهای ایجاد نموده است که بالقوه مفاهیم سائد در نحوه انعقاد قراردادهای را تحت تاثیر قرار خواهد داد.

پس از انعقاد صحیح یک قرارداد الکترونیکی، بحث شیوه انحلال آن در مجاری الکترونیکی قابل طرح می باشد. (کاتوزیان، ۱۳۶۴: ۱۳۲) 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 رویت مورد معامله، متعاملین بیشتر در معرض ضرر و زیانهای ناشی از قرارداد می باشند، مبحث خیار از اهمیت ویژه ای برخوردار است. (قلی زاده، ۱۳۸۶) مبحث خیار در عقود الکترونیکی از حوزه هایی است که تاکنون کمتر در مورد آن بررسی جدی انجام شده است. (فیضی چکاب، ۱۳۹۳: ۳۰)

در این تحقیق سعی بر آن می شود، وجود یا عدم وجود خیار 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. یکی از احکام مترتب بر اکثر اعمال حقوقی بالاخص عقد بیع در حقوق ایران وجود خیار در این عقود می باشد. با توجه به اینکه خیار تصریح در قانون مدنی تماماً ویژه عقد بیع نمی باشد این گونه خیار را می توان در همه توافقات حاصله بین افراد به کاربرد مگر اینکه اعمال یا گنجانیدن خیار در نوع توافق حادث شده مخالف با ماهیت آن باشد. (شهیدی، ۱۳۷۷: ۶۹)

بر همین اساس در امکان وجود اختیارات 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 اختیارات در این گونه عقود و از سوی دیگر قواعد آمره قانون تجارت الکترونیک در خصوص حمایت از مصرف کننده را در نظر گرفت. (السان، ۱۳۸۴: ۲۰۷)

سوال اصلی که در اینجا مطرح می شود اینست که آیا نقش اختیارات در نحوه ی تشکیل قراردادهای الکترونیکی و ویژگی ها و چگونگی انعقاد و انحلال آن ها چگونه می باشد؟

### هدف کلی

هدف ما از این نوشتار پاسخ به این اینست که نحوه ی تشکیل قراردادهای الکترونیکی و ویژگی ها و چگونگی انعقاد و انحلال آن ها مشخص گردد

### اهداف فرعی

۱. بررسی این مساله که 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.
۲. شناخت این مساله که مبنای اختیارات موجود در قانون مدنی علیرغم اختلافات موجود ناشی از قاعده لاضرر و توافق طرفین و در برخی موارد ناشی از سنت فقهی می باشد.
۳. تبیین این مساله که اختیارات مصرح در قانون مدنی تماماً ویژه عقد بیع می باشد.

### سوال اصلی

آیا همه اختیارات در قرارداد های الکترونیک قابل اعمال هستند؟

### سوالات فرعی

۱. آیا قراردادهای الکترونیکی که به سبب ویژگیهای خاصی از قبیل غیر حضوری بودن و عدم امکان رویت مورد معامله، متعاملین را بیشتر در معرض ضرر و زیانهای ناشی از قرارداد می دهند؟
۲. آیا مبنای اختیارات موجود در قانون مدنی علیرغم اختلافات موجود ناشی از چه چیزی می باشد؟
۳. آیا اختیارات مصرح در قانون مدنی تماماً ویژه عقد بیع می باشد؟
۴. آیا اعمال خیار با توجه به خاصیت وذات زایل کنندگی اش یک ایقاع تلقی می شود؟

### سوابق تحقیق و مبانی نظری پژوهش

تقی زاده، ذوالفقار آرانی (۱۳۹۰) در پژوهشی با عنوان جایگاه اختیارات در قراردادهای الکترونیکی نشان دادند پس از انعقاد صحیح یک قرارداد الکترونیکی، بحث شیوه انحلال آن در مجاری الکترونیکی قابل طرح می باشد. انحلال قراردادها 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 گویند. از آنجا که مبنای اصلی تحقق اختیارات، 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 اختیارات از اهمیت ویژه ای برخوردار است. مبحث اختیارات در عقود الکترونیکی از حوزه هایی است که تاکنون کمتر در مورد آن بررسی جدی انجام شده است. بنابراین در این پژوهش با استفاده از روش کتابخانه ای و پژوهشی، به مقایسه نحوه تحقق انواع اختیارات در قراردادهای سنتی و الکترونیکی خواهیم پرداخت. آنچه حائز اهمیت است اینست که در هر حال احکام و قواعد کلی اختیارات، 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.

ایزدی فرد، مهدی (۱۳۹۴) در پژوهشی با عنوان تحلیل فقهی - حقوقی امکان تعمیم ارزش مدنی به سایر خیارات نشان دادند فقها ارزش در خیار عیب را خلاف قاعده دانسته و دریافت آن را در سایر خیارات نفی کرده اند. قانون مدنی نیز تنها در بحث خیار عیب از حق دریافت ارزش، سخن گفته است و در سایر خیارات راجع به ضمان ارزش، سکوت کرده و دریافت آن را مقرر ننموده است. اکثر قریب به اتفاق حقوقدانان نیز، همین شیوه فقها و قانونگذار را ادامه داده و تلاش بسیار در توجیه مواد قانون مدنی در این مساله نموده اند. به نظر می رسد از آنجایی که در خیار عیب، ارزش زمانی قابل دریافت است که عیب یا همان فقدان وصف سلامت، سبب تغییر در ارزش و قیمت مورد معامله شود نه آنقدر که سبب از بین رفتن مالیت کالا گردد، نکته ای که هم در قانون مدنی و هم در نظرات فقها و حقوقدانان مشاهده می شود، ماهیت ارزش در خیار عیب، ضمانت اجرای مفاد خود قرارداد است؛ بر این مبنا که در هر قرارداد معوضی همانند بیع، طرفین به گونه ای غیرصریح اما بدیهی و عرفی، متعهد می شوند که برابری و تعادلی نسبی را میان ارزش عوضین در قرارداد و اجرای آن برقرار نمایند و هریک از طرفین عقد که این تعهد را نقض نماید، باید به گونه ای این تعهد را اجرا نماید، به عبارت دیگر ملزم به اجرای آن گردد. بر این مبنا و ماهیت، به نظر می رسد ارزش نه تنها خلاف هیچ قاعده ای نمی باشد بلکه در سایر خیاراتی که فقدان عامل موثر در ارزش مبیع، سبب نقض تعهد به برقراری تعادل نسبی میان ارزش عوضین گردد، نیز قابل مطالبه می باشد.

## روش کار

روش اجرای این تحقیق توصیفی بوده و محقق بر اساس مستندات موجود به بررسی توصیفی متغیرهای پژوهش می پردازد. در این پژوهش با توجه به اینکه محقق به روش کتابخانه ای یا اسنادی اقدام به جمع آوری مطالب نموده است لیکن از طریق مطالعه اسناد، کتب، نشریات و مجلات مختلف و از طریق فیش برداری اقدام به جمع آوری مطالب نموده است.

## مفهوم لغوی قرارداد

قرارداد به معنای «نوشته ای است که حکایت از تراضی و توافق طرفین دارد» (جعفری لنگرودی؛ ۱۳۸۴: ۵۰۰) و همچنین «قرارداد در فاسی کنونی به معنای عقد به کار می رود.» (همان مأخذ، ص ۵۳۲)

## مفهوم اصطلاحی قرارداد

قرارداد مرادف با «عقد» است با این فرق که در بسیاری از موارد کلمه عقد فقط در عقود معینه، استعمال می شود و حال آنکه قرارداد به کلیه عقود خواه معینه باشد یا غیر معینه که بر طبق ماده ۱۰ ق مدنی که می گوید: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است» گفته می شود. (امامی، ۱۳۸۹: ۱۷۷)

## تعریف قرارداد الکترونیکی

بطور عموم قرارداد الکترونیکی از لحاظ شرایط اساسی قرارداد و تنظیم آثار مترتب بر آن، تابع احکام و قواعد عمومی حقوق قراردادهای و تعهدات می باشد. ولی از لحاظ ویژگیهای فنی و روشهای انعقاد و نحوه حمایت آثار حقوقی آن، مستلزم باز شناخت و تطابق دقیق آن با اصول و قواعد کلی حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، در حقیقت امر، از لحاظ شرایط صحت مورد و یا موضوع، ماهیت مختلفی از قراردادهای متعارف ندارد. بلکه وصف جدیدی بر محیط تشکیل قراردادهای محسوب می شود که قانونگذار مقررات خاصی برای تنظیم آن پیش بینی نموده است.

اصطلاح قرارداد الکترونیکی برای اولین بار در آئین نامه تجارت الکترونیکی اتحادیه اروپا بکار برده شده است. در شمول این آئین نامه در قسمت معاملات تجاری، به وضع حقوقی یکسان قرارداد الکترونیکی همانند دیگر قراردادهای مبتنی بر برگره و ابزار

سنتی اشاره شده است و تعریف خاصی از قراردادهای الکترونیکی تصریح نگردیده است. قراردادهای الکترونیکی در نزد دکترین حقوقی، بطور عموم بعنوان قراردادهای که با استفاده از ابزارهای الکترونیکی نوین مانند شبکه تبادل داده های الکترونیکی، پست الکترونیکی و صفحات شبکه اینترنت منعقد میگردد، تعریف شده است در قراردادهای که بوسیله این صفحات منعقد می شود، عرضه یک مال و یا هر نوع از خدمات بوسیله تامین کننده شبکه اینترنتی، بشکل تصویر و یا نوشته الکترونیکی در ضمن شرایط و محتوای ایجاب و یا دعوت به ایجاب اعلام می گردد. خریدار نیز با اتصال به این شبکه ایجاب و یا قبول خود را با روش الکترونیکی ابراز می کند. در حقیقت اراده های طرفین بواسطه تامین کننده شبکه اینترنتی مبادله می شود. (لنگرودی، ۱۳۹۳: ۱۸۰)

### تعریف خیار

واژه خیار اسم مصدر «اختیار» و با ریشه عربی به معنای حقی است که به متبایعین امکان فسخ معامله را می دهد. (عمید، ۱۳۷۵ ص: ۹۵).

اختیاری که گاه ناشی از حکم قانون و گاهی ناشی از اراده دو طرف قرارداد می باشد. خیار به معنای حاضر صرفا در عقود مورد استفاده قرار می گیرد و در ایقاعات خیار راه ندارد. با توجه به اینکه در عقود جایز امکان فسخ عقد بدون وجود هیچ دلیلی وجود دارد (م.ق.م. ۱۸۶ ق.م.) می توان گفت که خیار صرفا در عقود لازم جاری می باشند و برای فسخ عقود جایز نه دلیلی لازم و نه از فسخ این عقود مسولیتی ایجاد می شود (۶۷۸ ق.م.) در حالی که در عقود لازم اصل بر پایداری آنها بوده و امکان فسخ عقد امری نامتعارف می باشد و صرفا در مواردی مورد استفاده قرار می گیرد که دلیل خاصی آنرا اقتضاء نماید. (کاتوزیان، ۱۳۸۹ ص: ۲۶۸).

### مفهوم خیار در حقوق مدنی

مفهوم خیار در حقوق مدنی ایران عبارت است از تسلط بر اضمحلال و زایل نمودن اثر حاصل از عقد که در قانون مدنی ما تعریفی از واژه خیار نشده است و این امر شاید بدان جهت باشد که قانون گذار مفهوم خیار را از مفاهیم بدیهی دانسته است لیکن در قانون مدنی در فصل اقسام عقود عقد خیاری تعریف شده است ماده ۱۸۸ قانون مدنی چنین مقرر می دارد: «عقد خیاری آنست که برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی حق اختیار فسخ باشد». (همان: ۱۴۵)

### اعمال خیار در بیع الکترونیکی

همان گونه که در فصل دوم به اثبات خواهد رسید که روش انعقاد عقد در تحقق ماهیت اعمال حقوقی تاثیر چندانی ندارد و تمام اعمال حقوقی را می توان از طریق الکترونیکی واقع ساخت و به تبع آثار این اعمال نیز بر آنها بار خواهد شد. یکی از احکام مترتب بر اکثر اعمال حقوقی بالاخص عقد بیع در حقوق ایران وجود خیار در این عقود می باشد. با توجه به اینکه خیار در مصرح در قانون مدنی تماما ویژه عقد بیع نمی باشند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۴۰) این گونه خیار را می توان در همه توافقات حاصله بین افراد به کاربرد مگر اینکه اعمال یا گنجانیدن خیار در نوع توافق حادث شده مخالف با ماهیت آن باشد. (حبیب زاده، ۱۳۹۰)

بر همین اساس در امکان وجود خیار 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 خیار در این گونه عقود و از سوی دیگر قواعد آمره قانون تجارت الکترونیکی در خصوص حمایت از مصرف کننده را در نظر گرفت. (شیروی، ۱۳۹۰)

در مورد تاثیر روش انعقاد در تحقق خیار باید توجه داشت که ماهیت برخی از خیارها به نوعی است که اساسا تحقق این نوع خیار در عقود منعقد از راه دور به هیچ عنوان امکان پذیر نمی باشد برای مثال امکان تحقق خیار مجلس در عقود بین غائبین از جمله عقد واقع شده از طریق الکترونیک وجود ندارد چرا که برای تحقق این خیار حضور فیزیکی متبایعین یا وکلای

آنها در محل واحد شرط می باشد (امامی، ۱۳۸۷، ص ۴۶۳، فخار طوسی، ص ۸۱) و بدون تحقق مجلس عقد این خیار نیز واقع نخواهد شد؛ اما در خصوص وقوع سایر خيارات از جمله خیار تدلیس، خیار شرط یا خیار تخلف وصف یا خیار تبعض صفا و ... هیچ محدودیتی در این بین وجود ندارد و الکترونیکی بودن توافق حاصل شده مانع از تحقق خیار در این عقود نمی باشد. با توجه به نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی حتی می توان بر این عقیده بود که وجود خيارات مصرح در قانون در این نوع قراردادهای بیشتر احساس می شود چرا که در این گونه عقود خریدار اشراف چندانی برای بررسی موضوع مورد معامله ندارد و صرفا از طریق تعریف و توصیف صورت گرفته از سوی بایع اقدام به خرید می نماید. به عبارت بهتر با توجه به روش انعقاد قراردادهای الکترونیکی وجود برخی از خيارات بسیار بیشتر از عقود واقع شده به طریق سنتی احساس می شود چرا که در این گونه عقود با توجه به روش انعقاد آنها حمایت از زیان دیده لزوم وجود خیار را توجیه می نماید. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۱۲)

### سیر تاریخی بیع الکترونیکی

در مورد پیشینه دقیق تاریخی تجارت الکترونیکی نمی توان نظر قاطع داد (شیروی، ۱۳۹۰، ص ۳۹۹) چرا که پیشرفت حاضر در طول زمان و بصورت مستمر حاصل شده است. از سوی دیگر برای تعیین دقیق پیشینه تجارت الکترونیکی در نظر گرفتن تعریف و ماهیت تجارت الکترونیکی نیز اهمیت خواهد داشت چرا که اگر تجارت الکترونیکی شامل هر نوع مبادله و معاملات صورت گرفته از راه دور به وسیله وسایل ارتباطی باشد باید انجام معاملات بوسیله تلفن و تلکس را نیز جزء تاریخ تجارت الکترونیکی دانست. به عبارت بهتر اگر تجارت با تلفن و تلکس را جزء تجارت الکترونیکی بدانیم تاریخ تجارت الکترونیکی را باید همان سالهای اولیه تلفن و تلکس دانست چرا که در آن زمان ها حداقل معاملات و مبادلاتی هر چند ناچیز و جزئی اتفاق افتاده است. با این حال برای بررسی تاریخ پیدایش تجارت الکترونیکی باید پنج مرحله پیشرفت بشر در زمینه انتقال داده ها و مبادلات را در نظر گرفت. (حبیب زاده، ۱۳۸۴: ۷۸)

### مرحله اول - پیدایش شبکه های خصوصی

گام های اولیه در خصوص تجارت الکترونیکی در دهه های هفتاد و هشتاد میلادی توسط تجار و سازمان های دولتی برداشته شد که سعی داشتند تبادل اطلاعات در فضای امن و مطمئن صورت پذیرد. در آن زمان مبادله داده ها و اطلاعات در فضای محدود و شبکه های خصوصی صورت می گرفت اما همین تبادل محدود اطلاعات به عنوان بستر اولیه تجارت الکترونیکی شناخته می شود هر چند که پیچیدگی های فناوری و پرهزینه بودن استفاده از این فناوری مانع از گسترش سریع این فناوری گردید. (حبیب زاده، ۱۳۹۰: ۷۹)

### مرحله دوم: پیدایش پست الکترونیک و چت

این مرحله مربوط به اواخر دهه ۸۰ و اوایل دهه ۹۰ میلادی است که طی آن نسل اول مخابره اخبار همچون پست الکترونیک و چت به وجود آمد. در این مرحله استفاده از وب در میان دانشگاهیان و اعضا مراکز علمی و تحقیقاتی و آموزشی رواج یافت. این مرحله از تاریخ پیدایش تجارت الکترونیکی از این جهت اهمیت داشت که آرام آرام امکان دسترسی عموم به این فناوری مهیا می گشت و عموم برای استفاده از این فناوری برای اموری عادی و تجاری خویش به آن تمایل پیدا کرده بودند. هر چند در این زمان نیز به طور کلی گرایش خاص و شدیدی برای استفاده از فناوری ایجاد نشده بود بویژه در خصوص تجار سنتی که تمایلی نداشتند سرنوشت دارایی خود را به دست فناوری ناشناخته بسپارند. (همان، ۱۳۹۰: ۹۰)

### مرحله سوم - ظهور مرورگرها

ظهور مرورگرها در اواسط سال ۱۹۹۵ نقطه عطفی در تاریخ تجارت الکترونیکی تلقی می شود چرا که در این سال با توجه به گسترش مبادله اطلاعات از طریق الکترونیکی نیاز به وجود استاندارد های بین المللی احساس گردید و ایجاد کنندگان

مرورگرهای وب ملزم به ایجاد صفحه میزبان گشتند و وجود این صفحات به عنوان رکن اصلی بخش های سایت های وب تلقی می شد. (همان، ۱۳۹۰: ۹۱)

### مرحله چهارم - شروع فعالیت سایت های خرده فروشی:

این مرحله از اواسط دهه ۱۹۹۰ آغاز شد و در طی آن، اولین سایت های خرده فروشی در تجارت الکترونیکی به نام سایت های دات کام فعالیت خود را برای انجام معاملات اقتصادی کوچک شروع کردند. فعالیت های این سایت ها و نتایج حاصل از آنها، شرکت های بزرگ تر را تشویق نمود تا وارد عرصه تجارت الکترونیکی شوند و محصولات و خدمات خود را بر روی وب عرضه کنند. این مرحله اولین قدم برای توسعه واقعی تجارت الکترونیک قلمداد می گردد (همان، ۱۳۹۰: ۹۱).

### مرحله پنجم - تعریف مدل های تجارت الکترونیکی:

اواخر دهه ۱۹۹۰ میلادی زمان آغاز این مرحله می باشد که طی آن، تجار بزرگ و سازمان ها دریافتند که تجارت الکترونیکی به صورت مدل تجارت - تجارت همانند مدل تجارت - مصرف کننده می تواند فعال شده و مورد استفاده قرار گیرد. (امامی، ۱۳۸۳: ۱۲۸)

با توجه به مطالب فوق می توان درک نمود که مبادلات الکترونیکی بتدریج و با پیشرفت فناوری ایجاد گردیده و نمی توان بطور دقیق تاریخ تحقق اولین مبادله الکترونیکی داده ها یا تجارت الکترونیکی را مشخص نمود. به تبع عدم مشخص بودن تاریخ دقیق مبادله الکترونیکی داده ها نمی توان تاریخ تحقق اولین بیع الکترونیکی را نیز مشخص نمود و شاید بهتر باشد انجام تجارت از طریق تلکس و تلفن را در این جرگه داخل نمود و تاریخ بیع الکترونیکی را مشخص نمود. با این حال ذکر این نکته لازم می باشد که اصطلاح «قرارداد الکترونیکی» برای اولین بار در آیین نامه تجارت الکترونیکی اتحادیه اروپا در سال ۲۰۰۰ میلادی کار رفته است.

### جایگاه بیع الکترونیکی در حقوق ایران

نیاز به ایجاد ارتباطات بین المللی و گسترش روابط الکترونیکی لزوم وجود بستر های لازم برای رسیدن به این مقصود را توجیه می نماید. قانونگذار ایران نیز به دلیل اهمیت موضوع و برای تسهیل در امر پیشرفت کشور اقدام به تدوین قوانین مورد نیاز و از جمله قانون تجارت الکترونیکی در سال ۸۲ نمود. بدون شک وجود روابط بین المللی گسترده و تسهیل در تجارت خارجی و داخلی لزوم وجود بسترهای مناسب از جمله قوانین موضوعه مرتبط و مترقی را می طلبد.

قانون تجارت الکترونیکی ایران در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۴ به تایید شورای نگهبان رسید.<sup>۱</sup> این قانون بر مبنای قوانین نمونه از جمله قانون نمونه امضای الکترونیکی آنسیترا و قانون نمونه تجارت الکترونیکی تنظیم گردیده است. در مجموع این قانون مشتمل بر ۸۱ ماده و ۷ تبصره می باشد. بر اساس ماده یک این قانون هدف از تنظیم آن ارائه اصول و قواعدی است که مبادله ایمن داده ها با استفاده از وسائل الکترونیکی جدید را تسهیل می نماید. در این قانون قراردادهای منعقد شده در فضای الکترونیکی معتبر تلقی شده و امضاء الکترونیکی برای انعقاد قرارداد مکفی دانسته شده است (مواد ۵، ۷، ۱۰). در این قانون علاوه بر مقرر نمودن موادی جهت حمایت از مصرف کننده در برخی موارد خاص برای متخلفین نیز مجازات های کیفی پیش بینی شده است (مواد ۳۳-۴۹ و ۶۷-۷۸).

نیاز به فراهم کردن بستر های مناسب برای توسعه هیئت وزیران را برآن داشت که در تاریخ ۱۳۸۸/۶/۱۱ آیین نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیکی در خصوص تشکیل دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی را به تصویب برسانند.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران شماره ۷۹۲۴۹ مورخ ۸۲/۱۰/۲۹

<sup>۲</sup> روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران ۱۸۲۱۹ مورخ ۱۳۸۶/۶/۲۶

با این حال توسعه فناوری های دیجیتال باعث گردید تا کشور ما نیز از این پیشرفت متاثر شده و فراتر از قانون های مدون مورد استفاده متنوع گیرد. بر این اساس در حال حاضر با فراهم شدن نسبی بسترهای مورد نیاز در این خصوص برخی اعمال اداری و در برخی موارد برخی از اعمال حقوقی با استفاده از وسائل الکترونیکی بالاخص مبادله داده ها از طریق اینترنت صورت می گیرد. هر چند که سازمان های دولتی نیز خود از محیط اختصاصی اقدام به مبادله داده ها می نمایند. با توجه به تصویب قانون تجارت الکترونیکی در کشور امکان انعقاد قراردادها از طریق داده های الکترونیکی بیش از پیش فراهم شده و افراد و سازمانها با اطمینان بیشتری می توانند اقدام به انعقاد قرارداد از این طریق نمایند. وجود قانون مناسب در این عرصه باعث می گردد تا طرفین قرارداد بتوانند نسبت به تعهدات خود در این گونه موارد آگاهی پیدا کرده و هزینه های اجتماعی و قضایی ناشی از ایجاد اختلافات آتی را از بین ببرند. قانونگذار با توجه به درک واقعیت های اجتماعی و قانونی در کشور همه معاملات و قراردادها را مورد حمایت این قانون قرار نداده است و طرفین قرارداد را بطور ضمنی برای حفظ حقوق خود به انتخاب روشهای مناسب تر انعقاد قرارداد هدایت نموده است. به عبارت بهتر با توجه به اهمیت موضوعات بیان شده در ماده ۴۲ (در برخی موارد)<sup>۱</sup> و جلوگیری از اختلافات معمول طرفین قرارداد را برای به انعقاد قرارداد از طریق دیگری هدایت نموده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۸۷)

### 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 (دبلفون، زویه، ۱۳۸۸، 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 عقد 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

<sup>۱</sup>: ماده ۴۲ قانون تجارت الکترونیکی - حمایت های این فصل در موارد زیر اجرا نخواهد شد:

الف - خدمات مالی که فهرست آن به موجب آئین نامه ای است که در ماده (۷۹) این قانون خواهد آمد.

ب - معاملات راجع به فروش اموال غیرمنقول و یا حقوق مالکیت ناشی از اموال غیرمنقول به جز اجاره.

ج - خرید از ماشین های فروش مستقیم کالا و خدمات.

د - معاملاتی که با استفاده از تلفن عمومی (همگانی) انجام می شود.

ه - معاملات راجع به حراجی ها.



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

### خیار تخلف شرط در قراردادهای الکترونیکی

خیار تخلف شرط عبارت است از اینکه متعاملین در ضمن معامله شرطی قید کرده باشند و مشروط علیه عمل به ظر نکند، در این صورت مشروط له حق خواهد داشت که معامله را فسخ نماید (عدل، ۱۳۴۲، ۳۰۷). 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 اثباتاً یا نفیاً...» (ماده ۲۳۴ قانون مدنی) نتیجه تخلف از شرط صفتی که در ضمن عقد قیود شده است، ایجاد خیار 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 خیار تخلف شرط نیز همانند سایر آثار و احکام خیار، 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 یم شوند، امکان تحقق این خیار 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 خیار 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. (امامی، ۱۳۸۳: ۲۵۰)

### انعقاد قرارداد الکترونیکی

طبق ماده ۱۹۰ قانون مدنی، قصد طرفین اساسیترین شرط صحت اعتبار قرارداد می باشد که طرفین باید حائز آن باشد. در کنار این شرط، صحت قرارداد مستلزم فراهم بودن شرایط دیگری مانند اهلیت طرفین، تعیین موضوع قرارداد و مشروعیت جهت آن نیز می باشد. اصل در حقوق قراردادها، رضایی بودن اعلام اراده ها و استفاده از وسائل مناسب و متعارف برای اعلان خواسته ها که شائعتین آن همانا الفاظ و اشارات متعارف و یا اعمال دال بر اراده طرفین می باشد. اعلام اراده با نوشته بیان اراده نیز ممکن است زیرا نوشته نیز در حکم الفاظ محسوب می شود. بنابر ماده ۱۹۱ قانون مدنی «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». لذا قانونگذار انشای قصد را به وسیله معینی محدود نکرده است. اساس بر این است که این وسیله مقرون به چیزی باشد که دلالت بر قصد بکنند. همین مورد راجع به قراردادهای الکترونیکی نیز صدق می کند. لذا با وجود قصد واقعی در طرفین قرارداد الکترونیکی، در ساختار الکترونیکی نحوه اعلام قصد، متضمن ویژگیهای خاص خود می باشد که گرچه از لحاظ طرفین که اراده خود را بر انعقاد الکترونیکی بنا نهادند، اعتبار ذاتی آن

محفوظ و قابل احترام است ولی از لحاظ قانون و تنظیم حمایت‌های قانونی و ایجاد تعادل مصالح و منافع طرفین و حقوق خصوصی آنها، شکل انعقاد قراردادهای الکترونیکی و نحوه ابراز قصد بواسطه آن باید شناخته شده و قابل حمایت باشد. بدین جهت قراردادهای منعقد بواسطه ابزارهای الکترونیکی، در ذات ساختاری خود از جمله قراردادهای شکلی است که طرفین می‌توانند با توافق قبلی قراردادهای خود را بدان شکل منعقد سازند. ولی این امر بهیچوجه الزام قانونی ندارد. ولی بدین نکته باید اشاره کرد که طبق ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی، هر گاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده پیام (که همانا حسب شرایط قانونی بیان اراده ارسال و یا دریافت شده بواسطه ابزار الکترونیکی می‌باشد) در حکم نوشته است؛ بنابراین از لحاظ قانونگذار، قراردادهای الکترونیکی بجز در موارد یاد شده در قانون بطور عموم بعنوان قراردادهای کتبی محسوب می‌شود و هرگاه بموجب قانون قراردادی تابع شکل کتبی گردد، انعقاد آن بواسطه داده‌های الکترونیکی کافی خواهد بود. البته نکته مهمی که در قراردادهای کتبی بعنوان اراده نهایی طرفین حائز اهمیت است، امضاء است. در قراردادهای الکترونیکی با فراهم شدن زمینه ایجاد امضای الکترونیکی و اعتبار قانونی آن، نقض مهمی از اعتبار قراردادهای الکترونیکی رفع شده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۵)

### ایجاب الکترونیکی

ایجاب در لغت به معنای عرضه امری به دیگری که در فارسی با واژه پیشنهاد مترادف است. در اصطلاح حقوقی، اعلام اراده نخستین از طرف یکی از طرفین برای ایجاد رابطه حقوقی فیما بین در امر معینی را ایجاب می‌گویند. ایجاب الکترونیکی در ماهیت حقوقی خود هیچ تفاوتی از ایجاب در قراردادهای سنتی ندارد. ایجاب بعنوان اراده انشائی نخست با وجود تنوع صفت وسایط انتقال آن، باید متضمن عناصر اساسی جهت ایجاد قرارداد باشد. ایجاب الکترونیکی به لحاظ ماهیت وسیله ارتباطی و و شکل اعلام آن، نسبت به ایجاب سنتی دارای ویژگیهای خاصی می‌باشد؛ مثلاً ابراز ایجاب سنتی بهر وسیله و عملی متعارف ممکن است. ولی ایجاب الکترونیکی محدود به داده‌های پیامی است که بوسیله تامین کننده خدمات اینترنتی در صفحه اینترنت به نوشته و تصاویر قابل دلالت بر قصد و اراده وی تبدیل می‌شود. همچنین مخاطب ایجاب سنتی، محدود به اشخاص معینی نیست. ولی در ایجاب الکترونیکی، مخاطبین اشخاصی هستند که با استفاده از رایانه می‌توانند به محیط الکترونیکی اینترنت وارد شوند و با ایجاب الکترونیکی و شرایط آن بر صفحه اینترنت آگاه شوند. (کاتوزیان، ۱۳۹۰)

ایجاب الکترونیکی از خصوصیات متمایزی برخوردار می‌باشد که می‌توان عمده این خصوصیات را در چند نکته خلاصه نمود: اول، ایجاب الکترونیکی اعلام اراده از راه دور است. لذا برای حمایت مخاطبین ایجاب الکترونیکی که غالباً مصرف کنندگان هستند، قانونگذار قواعد خاصی را پیش بینی نموده است که عموماً ایجاب کننده ملزم به رعایت آن است از این جمله ایجاب کننده در ایجاب فروش کالا و یا خدمات خود ملزم به ابراز مشخصات و نشانی، تعیین موضوع قرارداد و اوصاف آن، قیمت کالا و خدمات عرضه شده، روش پرداخت، مدت حق رجوع، مدت ضمان و خدمات بعد از فروش می‌باشد. قانونگذار ایران برای حمایت حقوق مصرف کنندگان در قراردادهای الکترونیکی مقررات خاصی را در قانون تجارت الکترونیکی پیش بینی نموده است. بنابر ماده ۳۳ قانون یاد شده، فروشندگان و عرضه کنندگان کالا و خدمات ملزم به ارائه معلومات موثر در تصمیم گیری خریداران قبل از انعقاد قرارداد هستند. با استدلال بر این ماده می‌توان گفت که ایجاب الکترونیکی باید متضمن کلیه اطلاعات موثر در تصمیم گیری و قبول ایجاب باشد. (همان، ۱۳۹۰)

دوم، ایجاب الکترونیکی، اصولاً در شکل داده‌های پیامی است که بواسطه الکترونیکی قابل تبدیل به زبان نوشتاری قابل مفهوم است. در قوانین تجارت الکترونیکی کشورهای مختلف و در این ضمن در قانون تجارت الکترونیکی ایران، داده پیام الکترونیکی بعنوان بیان اراده معتبر شناخته می‌شود. بنابر ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی، داده پیام عبارت است از هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهومی که با وسایل الکترونیکی، نوری و با فناوری جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود. لذا ایجاب الکترونیکی در شکل داده پیامی حسب اراده ایجاب کننده بواسطه اینترنت و یا فناوری های جدید اطلاعات

ایجاد و یا ارسال می شود. در قانون تجارت الکترونیکی ایران مستفاد از بند «ب» از ماده دوم در مفهوم فناوری الکترونیکی به ایجاب کننده اصطلاح «اصل ساز» اطلاق شده است. طبق این قانون، اصل ساز «منشا اصلی داده پیام است که داده پیام به وسیله او یا از طرف او تولید یا ارسال می شود اما شامل شخصی که در خصوص داده پیام به عنوان واسطه عمل می کند نخواهد شد». سوم، با توجه به جنبه الکترونیکی ایجاب، مکان ایجاب کننده اهمیت خود را از دست می دهد و ایجاب الکترونیکی صفت فرامرزی یعنی صفت جهانی بخود می گیرد. ولی ایجاب کننده یعنی اصل ساز می تواند ضمن ایجاب خود، ایجاب خود را به منطقه جغرافیایی و یا کشورهای معینی محدود نماید و یا آثار ایجاب خود را یعنی تعهدات خود مثلا الزام به تسلیم کالا و یا خدمات را به منطقه و یا مناطق جغرافیایی معینی منحصر کند. بر خلاف آن ایجاب سنتی از نظر مکانی بیشتر محدود به محل، شهر، منطقه و یا کشور معینی می شود. چهارم، ایجاب الکترونیکی در محیط اینترنت در حقیقت از طریق واسطه ای که به نیابت از او ایجاب را تولید و ارسال می کند، انجام می شود. این واسطه خدمات الکترونیکی را تامین می کند. بدین جهت ایجاب به مجرد صدور آن از ایجاب کننده شکل قانونی موثر بخود نمی گیرد مگر اینکه دستور تولید و ارسال آن به واسطه خدمات رسانی اینترنتی عرضه شود تا ایجاب شکل معمول و قانونی خود را پیدا کند. البته ممکن است که ایجاب بر محیط اینترنت به سببی از اسباب حتی خارج از اراده ایجاب کننده از صفحه و یا پست الکترونیکی زایل شود که در این حالت ایجاب نیز زایل شده محسوب می شود (دبلفون، زویه، ۱۳۸۸، ص ۹۳).

### قبول الکترونیکی

قبول در انعقاد قرارداد بعنوان بیان اراده ای است که در مطابقت با اراده ایجاب طرف دیگر اعلان میگردد. به بیانی دیگر، قبول عبارت است از پذیرش بی قید و شرط پیشنهاد ارائه شده برای انعقاد قرارداد است (کاتوزیان ۱۳۶۴، ص ۳۳۵). اعلام رضایت بر مفاد ایجاب در محیط الکترونیکی را قبول الکترونیکی می نامند. الکترونیکی و یا غیر الکترونیکی بودن اعلام قبول، هیچ خللی بر ماهیت اراده و نحوه دلالت آن بر ایجاد روابط حقوقی ندارد. قبول الکترونیکی، نسبت به قبول سنتی در ماهیت بیان اراده در قراردادهای وضع خاصی را دارا نمی باشد. ولی از لحاظ شکل و نحوه اعلام اراده می توان وضع متفاوتی در قبول الکترونیکی را ملاحظه نمود. معمولاً قبول الکترونیکی فقط با کلیک بر بیان الکترونیکی مبنی بر موافقت بر مفاد ایجاب الکترونیکی ارائه شده در محیط اینترنتی بعمل می آید.

بنابر ماده ۲۶ قانون تجارت الکترونیکی ایران، ارسال داده پیام زمانی معتبر است که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل از یا قائم مقام وی وارد شود. با توجه به مفاد این ماده، داده پیام در منظور اراده قبول مخاطب وقتی معتبر است که از سیستم اطلاعاتی رایانه وی بطوریکه از کنترل قبول کننده خارج و به سیستم اطلاعاتی ایجاب کننده وارد شود. بعضی از نویسندگان ارسال و وصول اراده قبول الکترونیکی را بعنوان زمان انعقاد قرارداد الکترونیکی می دانند (فیضی چکاب ۱۳۹۳، ص ۴۳۱). قبول بعلاوه اینکه باید متضمن شرایط صحت اراده و بطور قطعی و معین باعث ایجاد آثار قانونی باشد، همچنین باید در عالم خارجی نیز ابراز گردد. بعلاوه، اراده قبول باید در مدت اعتبار ایجاب اعلام گردد. اگر قبول مطابق با ایجاب و خالی از شرایط و موارد زاید و ناقص بر مفاد ایجاب باشد، قرارداد منعقد می گردد. (امامی، ۱۳۸۳: ۷۱)

### تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی

در خصوص تعیین زمان قرارداد در نظامهای حقوقی معاصر چهار راهکار عمده شناخته شده است، اینها عبارتند: از زمان اعلام قبول، زمان ارسال قبول، زمان وصول قبول و زمان مطلع شدن ایجاب کننده. در حقوق مدنی ایران مفاد ماده ۱۹۱ ق.م. «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند»، بیشتر با مفهوم وسیع اعلام قبول مطابقت دارد (قاسم زاده ۱۳۸۵، ص ۶۸). ولی برخی از نویسندگان حقوق مدنی با پذیرش مبنای نظریه اعلان قبول، ارسال قبولی را بیشتر در وجهه منطقی و عملی می دانند (صفایی ۱۳۸۶، ص ۷۶؛ شهیدی ۱۳۷۷، ص ۱۶۴). لذا از وجهه قانونی، زمان انعقاد قرارداد ها حسب قانون مدنی، زمان اعلام قبولی مخاطب به مفاد ایجاب می باشد. البته غالبا این راهکار بطور ضمنی

در عرصه معاملات تجاری معمول نمی باشد و بیشتر زمان انعقاد قرارداد تابع زمان ارسال و یا وصول قبول به محل ایجاب کننده محسوب می شود. اعتبار زمان انعقاد قراردادهای الکترونیکی گرچه تابع قواعد عمومی حاکم بر قراردادها در حقوق مدنی و رویه های عرفی معمول می باشد، ولی با توجه به رو شهای ارتباطی الکترونیکی و مقررات خاصی که قانونگذار بصراحت در قانون تجارت الکترونیکی پیش بینی نموده است، زمان انعقاد قرارداد های الکترونیکی، لحظه ارسال قبول الکترونیکی تلقی می شود. قانون تجارت الکترونیکی ۱۳۸۲ صراحتاً اشاره ای به زمان انعقاد قرارداد ننموده است. ولی با این وجود قانون تجارت الکترونیکی، اعتبار ارسال داده پیام منوط بر این است که این داده به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا قلم مقام وی وارد شود. از لحاظ اعتبار و قابلیت استناد به داده پیام لازم به ذکر است که قانون تجارت الکترونیکی داده پیام را در حکم نوشته دانسته است. چنان که در ماده ۶ به این نکته اشاره شده است. (شهیدی، ۱۳۸۵)

### نتیجه گیری

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 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 اختیارات 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 در بستری مجازی منعقد می شوند، شیوه ظهور و تحقق برخی از این اختیارات 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 اختیاراتی 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 اختیارات 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.

به همین ترتیب خیار مجلس نیز که مختص عقد بیع بوده و در پی حضور فیزیکی متعاملین در مجلس عقد ایجاد می شود، بدلیل اینکه اولاً حضور فیزیکی متعاملین منتفی است و ثانیاً تجارت الکترونیکی در فضای مجازی انجام می شود و مفهوم مجلس در فضای مجازی منتفی است، تحقق این خیار نیز منتفی می باشد.

از دیگر موارد که در خصوص فسخ قراردادهای الکترونیکی مطرح می شود، حق انصرافی است که قانونگذار در قانون تجارت الکترونیکی در جهت حمایت از مصرف کننده به مدت هفت روز کاری برای مصرف کننده الکترونیکی قائل شده است. از آنجا که این حق به طور کلی قاعده ای امری بوده و قابل استقاط از سوی متعاملین نمی باشد و اراده هیچ یک از طرفین در ایجاد آن نقشی ندارد، نمی توان آن را نوعی خیار شرط دانست؛ اما بدلیل اینکه ماهیت آن همان «اختیار فسخ توسط یکی از متعاملین در مدت معین» می باشد، می توان قواعد حامن بر خیار شرط را در خصوص آن نیز جاری دانست. به هر حال جایز بودن کلیه عقود الکترونیکی به مدت هفت روز از طرف خریدار و امری بودن این قاعده، بر خلاف اصول لزوم قراردادها بوده و قابل تأمل است.

قراردادهای الکترونیکی بواسطه اینترنت جزو قراردادهای تابع اصول و قواعد عمومی شناخته میشود. سازگاری و مطابقت مفاهیم لفظی و عرفی قواعد حقوقی قراردادها با مفاهیم فنی محیط الکترونیکی، تحدید حقوق و اختیارات طرفین در حمایت مصالح و حفظ تعادل منافع خود در قراردادهای منعقد بواسطه اینترنت و ضوابط حاکم بر روشهای متعدد و ایفای تعهدات

بواسطه محیط اینترنت از جمله مسائلی است که انعقاد قرارداد های الکترونیکی بواسطه اینترنت را با تردید و تامل مواجه ساخته است. سبب عمده آن بر می گردد به اینکه زیادی از مفاهیم و مقررات قانون تجارت الکترونیکی حاکم بر قراردادهای الکترونیکی فاقد هر گونه پیشینه عرف و عادت و یا نیازهای اجتماعی و اقتصادی در کشورمان بوده است و نسبت به مفاهیم حقوقی سائد در منابع حقوقی کشورمان نسبتاً وجه نامانوس دارد. گرچه قانون تجارت الکترونیکی با محتوای خاص خود ظاهراً تعارضی با قواعد و مقررات عمومی قوانین مدنی و تجاری ندارد ولی با این وجود، انسجام و اندماج چندانی نیز با مفاهیم و مقررات شکلی و فنی منابع قانونی مانند قوانین مدنی و تجاری ندارد و منفذی بسی محدود در تطبیق این قواعد بر مسائل حقوقی قراردادها در تجارت الکترونیکی تلقی می گردد.

#### - پیشنهادات:

۱- قراردادهای الکترونیک از جمله عقود بین غائبین است و حتی می توان گفت اطلاق این عنوان برای چنین قراردادهایی از مسمای بیشتری نسبت به عقود مکاتبه‌ای برخوردار است زیرا در قراردادهای الکترونیک برخلاف عقود مکاتبه‌ای ممکن است طرفین همدیگر را نشناسند و هیچ‌گاه نیز همدیگر را ندیده باشند. اگرچه در قانون مدنی ایران اشاره‌ای به عقد بین غائبین نشده ولی این نوع عقود صحیح و معتبر هستند.

۲- اعلام اراده از طریق واسطه های الکترونیک معتبر و در ایجاد ماهیت حقوقی مؤثر است. زیرا قانون مدنی ایران در خصوص اینکه روش اعلام اراده چگونه و به چه وسیله ای باید باشد طریق خاصی را لازم ندانسته است. ماده ۱۹۱ قانون مدنی به طور مطلق همراه بودن قصد را با چیزی که دلالت بر آن کند شرط تأثیر قصد اعلام کرده و از قصد یا وسیله خاصی برای دلالت قصد نام نبرده است. بنابراین ایجاب و قبول می تواند از طریق داده پیام‌ها اعلام شود و از اعتبار حقوقی لازم برخوردار باشد. به عبارت بهتر ماهیت دیجیتالی یا مجازی توافق طرفین از نظر تحلیل حقوقی صحیح بوده و منع قانونی ندارد.

۳- اگرچه قراردادهای الکترونیک به طور کامل در یک فضای مجازی و غیر ملموس منعقد می شوند ولی ماهیت حقوقی را نمی توان از زمان و مکان منفک ساخت. در نتیجه این نوع قراردادها نیز به مختصات زمان و مکان محدود هستند. با وجود اینکه قانون تجارت الکترونیک ایران در مورد زمان و مکان وقوع عقد ساکن هستند لیکن مقررات ویژه ای را در خصوص زمان و مکان ارسال و وصول داده‌ها پیام‌ها پیش بینی کرده که طبق مقررات مذکور زمان تشکیل قرارداد الکترونیک لحظه وصول داده پیام های حاوی قبول است.

۴- اسناد قرارداد الکترونیک که مبتنی بر داده پیام‌ها می باشد از همان اعتبار اسناد کاغذی برخوردار هستند. طبق ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک ایران هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون درست باشد داده پیام در حکم نوشته است. بنابراین اسناد الکترونیک در حکم اسناد کاغذی و در محاکم قابل اسناد هستند. در خصوص اینکه آیا داده پیام‌ها در حکم سند عادی یا رسمی هستند، قانون تجارت الکترونیک پاسخ صریحی ندارد ولی چون ماده ۱۴ همین قانون از عبارت در حکم اسناد معتبر و قابل استناد استفاده کرده، بنابراین می توان گفت قانون گذار بیشتر به سند رسمی تمایل داشته است.

۵- اسناد الکترونیک برای اینکه دارای اعتبار باشند باید همانند انواع کاغذی خود دارای امضاء باشند. چنانچه امضای الکترونیک با لحاظ شرایط ایمنی و فنی آن به داده پیام‌ها منضم گردد، اسناد الکترونیک از نظر حقوقی هم عرض اسناد مکتوب خواهند بود.

۶- امضای الکترونیک در قانون تجارت الکترونیک ایران به عنوان یکی از اعمال دارای آثار حقوقی همسان با امضای دستی، مورد پیش بینی قرار گرفته است. طبق ماده مذکور هرگاه قانون وجود امضاء را لازم بداند امضای الکترونیک مکفی است. با فراهم شدن زیر ساختهای فنی امضای الکترونیک مطمئنه ای که قانون برای آن در نظر گرفته است، می توان گفت امضای الکترونیک از حیث آثار حقوقی هیچ تفاوتی با سایر امضاهای دستی ندارد.

۷- طرح مسائل مذکور ناشی از ویژگی خاص محیط انجام قراردادهای الکترونیک است که حتی در بسیاری از موارد وضع قواعد جدیدی را نیز طلب نمی کند بلکه با تحلیل و بررسی قواعد موجود نیز می توان برای چالشهای مطروحه حقوق قراردادها در

فضای مجازی، پاسخ مقتضی را یافت و حتی‌المقدور از وضع قوانین جدید در این عرصه پرهیز کرد. آنچه که گفته شد بدان معنا نیست که محیط جدید بستر مبادلات الکترونیک بی نیاز از وضع قوانین و مقررات جدید باشد. باید پذیرفت که اینترنت به عنوان محل انجام روابط حقوقی افراد، دارای ویژگی‌هایی است که در فناوری‌های پیش از ظهور اینترنت وجود نداشته است. به همین دلیل تحولات و تغییرات ایجاد شده در روابط حقوقی و معاملاتی افراد مورد توجه و پذیرش نظام‌های حقوقی قرار گرفته و بیشتر به آنها برای ایجاد چارچوب قانونی و بسترسازی تقنینی اقدام به وضع قوانین و مقررات جدید یا اصلاح قوانین موجود کرده‌اند.

۸- قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیک مفاهیم جدیدی را که مستلزم وضع قواعد اختصاصی و ویژه باشند، به وجود نیاورده است. آنچه که از تأثیر فن آوری اطلاعات بر حقوق می‌توان از آن نام برد تحول در مصادیق است نه تحول در مفاهیم. بنابراین، قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیک نیز در واقع انعکاسی از قواعد عمومی قراردادها است که با فضای مجازی و الکترونیک بستر انجام آنها تطبیق داده می‌شود. قوانینی هم که در خصوص تجارت الکترونیک وضع شده اند (از جمله قانون تجارت الکترونیک ایران) هدفشان تأسیس قواعد حقوقی جدید و اختصاصی نبوده است بلکه این نوع قوانین در واقع به رسمیت شناختن ابزارهای نوین الکترونیک در روابط حقوقی و معاملاتی افراد هستند که به نظر ایجاد چارچوب قانونی برای جلب اعتماد عمومی و تنظیم روابط افراد وضع شده اند.

### منابع فارسی

۱. امامی، سید حسن، (۱۳۸۹)، حقوق مدنی، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، جلد بیستم.
۲. امامی، دکتر سیدحسن، (۱۳۷۲)، حقوق مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات اسلامیة.
۳. امامی، سیدحسن؛ (۱۳۸۹) دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ دهم، تهران، نشر کتابفروشی اسلامیة.
۴. امامی، سید حسن، (۱۳۸۳) حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامیة.
۵. جعفری لنگرودی، جعفر، (۱۳۸۸) **ترمینولوژی حقوق**، تهران، گنج دانش، چاپ دوم.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۹۳)، **ترمینولوژی حقوق**، تهران، نشر گنج دانش.
۷. جعفری لنگرودی؛ محمدجعفر، (۱۳۸۴) **ترمینولوژی حقوقی**، چاپ هفتم، تهران، نشر گنج دانش.
۸. حبیب زاده، محمد جعفر، (۱۳۸۴) حقوق جزای اختصاصی (جرائم علیه اموال)، انتشارات سمت.
۹. حبیب زاده، طاهر، (۱۳۹۰) حقوق فناوری اطلاعات، جلد اول، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۱۰. دبلغون، زویه لبنان، (۱۳۸۸)، حقوق تجارت الکترونیکی، ترجمه و تحقیق: دکتر ستار زرکلام، تهران، انتشارات شهر دانش.
۱۱. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۴) حقوق مدنی ۶ (عقود معین) تهران، انتشارات مجد.
۱۲. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۱)، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد.
۱۳. شهیدی، مهدی، (۱۳۹۲) تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد.
۱۴. شهیدی، مهدی، ۱۳۷۷، تشکیل قراردادها و تعهدات، نشر حقوقدان، تهران.
۱۵. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۵) سقوط تعهدات، انتشارات مجد.
۱۶. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۸) تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر حقوقدانان، بی تا.
۱۷. شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۰) حقوق تجارت بین الملل، انتشارات سمت.
۱۸. عدل، مصطفی، (۱۳۴۲)، حقوق مدنی، تهران، چاپخانه اطلاعات.
۱۹. قلی پور گیلانی، مسلم، (۱۳۸۹)، تلخیص کتاب الخیارات، انتشارات قدس.
۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، عقود معین، انتشارات دانشگاه تهران، جلد یک.
۲۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۴)، حقوق مدنی-قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، تهران

۲۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۱) دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی: قرارداد-ایقاع. تهران: انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ هشتم.
۲۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۰) قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، شرکت سهامی انتشار.
۲۴. کاتوزیان، دکتر ناصر، (۱۳۷۶)، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.
۲۵. کاتوزیان، دکتر ناصر، (۱۳۸۵) قواعد عمومی قراردادها جلد اول، شرکت سهامی انتشار.
۲۶. کاتوزیان، ناصر؛ (۱۳۸۶) حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، چاپ چهارم، نشر شرکت سهامی انتشار، با همکاری بهمن برنا.

### ج) مقالات

۱. بختیاورند، مصطفی، (۱۳۸۳)، مطالعه تطبیقی مقررات حاکم بر داد و ستدهای الکترونیکی، مجموعه مقالات همایش بررسی جنبه های حقوقی فناوری اطلاعات.
۲. السان، مصطفی، (۱۳۸۴)، تشکیل قراردادهای الکترونیکی، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۳۶، ۱۳۸۴، ص ۱۸۴-۱۴۱.۵
۳. فیضی چکاب، غلام نبی، (۱۳۹۳)، لحظه انعقاد قرارداد از رهگذر واسطه های الکترونیکی، مجموعه پژوهش های همایش بررسی جنبه های حقوقی فناوری اطلاعات، انتشارات سلسبیل.
۴. قلی زاده، احد (۱۳۸۶)، تحلیلی بر انعقاد الکترونیکی معاملات، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۴۲ بهار، ص ۱۶۹-۱۶۸

### د) قانون

۱. قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷
۲. قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱
۳. قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲
۴. قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۱۳۸۸

## An Analysis of Khiyarat in Electronic Contracts

Daryush Babaei<sup>1</sup>, Roohollah Raeisi<sup>2</sup>

1. Assistant Professor of the Department of Law, Islamic Azad University, Yasuj Branch

2. Ph.D. candidate of law, Islamic Azad University, Yasuj Branch

---

### Abstract

The aim of this study is to investigate khiyarat (right for post-facto rescinding of a contract) in e-contracts. The development of new technologies has led to changes in the type of human relationships, so that modern technology is commonly used in people's relationships in today's world. Business relations and consequently the legal affairs have also undergone a transformation as a result of this progress. Nowadays, the conclusion of a distance contract without physical presence is very common and important due to the legal effects of this type of contracts. The use of khiyarat in the traditionally concluded contracts does not encounter an unusual problem except for rare cases, and a person who has the right to rescind a contract unilaterally can apply that right through a formal declaration of their right. The presence of traditional khiyarat and how to use them in electronically concluded contracts may be questioned but there are no doubts about the inclusion of traditional khiyarat in e-contracts with regard to the foundations of khiyarat. After an e-contract is properly concluded, discussions can be made about how it can be abrogated in electronic channels. Contracts can be abrogated in different ways, one of which is abrogation by the will of one of the parties, which is called termination, and this right is referred to as khiyar. Since the main basis for the realization of khiyarat is the No-harm Rule, which aims at preventing any harm to the parties to the transaction, the khiyarat issue is of particular importance in e-contracts in which the parties are possibly subject to harms and losses due to certain characteristics of such contracts including the parties' physical absence at the time the contract is concluded and their incapability of seeing the thing transacted. The topic of khiyarat in e-contracts is one of the topics about which little research has been conducted so far. Therefore, using the library and research method, we will compare in this study the different ways in which khiyarat can be used in traditional and electronic contracts. What is important here is that the general rules of khiyarat are the same in both traditional and electronic contracts, with the only difference being in the way they are manifested in the electronic context and the impossibility to realize some types of khiyarat in the virtual environment in particular cases.

**Keywords:** e-contract, khiyarat, termination right, traditional contracts, e-commerce

---