

فصلنامه جامعه‌شناسی (مقاله عامی پژوهشی) سیاسی ایران، سال دوم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۹۸، صص ۴۲۴_۴۱۰

مدیریت فروشگاه های مجازی ایران و اتحادیه اروپا در انحلال قراردادهای الکترونیکی

تاریخ دریافت: ۹۸/۷/۱۰

تاریخ پذیرش: ۹۸/۹/۲

حمیدرضا علیخانی^۱

ایوب احمدپور^۲

علی رفیعی مقدم^۳

چکیده

در فروشگاه های مجازی ایران و اتحادیه اروپا، انحلال قراردادهای الکترونیکی از طریق اعمال حق استرداد کالا و خدمات انجام می شود. این حق که در ایران به نام حق انصراف نیز معروف است، تاکنون فقط در قراردادهای الکترونیکی و در اتحادیه اروپا در تمام قراردادهای فروش از راه دور به مصرف کننده داده شده است. با استفاده از این حق می توان کالا و خدمات را در ایران ظرف ۷ روز و در اتحادیه اروپا، کالا را ظرف ۷ روز و خدمات را ظرف ۱۴ روز به تامین کننده کالا و خدمات مسترد نمود. البته با تصویب آخرین دستورالعمل اتحادیه اروپا (شماره ۸۳ سال ۲۰۱۱)، هر دو مهلت اخیر به ۱۴ روز افزایش یافته است. در مورد این حق دو ابهام وجود دارد: ابهام اول، ماهیت آن می باشد که چهره ای مبهم دارد و شبیه نهادهایی چون فسخ و بطلان می باشد. ابهام دوم این است که هر چند حق استرداد کالا و خدمات، آثار مالی دارد و اصولاً باید قابل اسقاط و قابل انتقال باشد؛ ولی شروط مربوط به اسقاط و انتقال ارادی یا قهری این حق توسط قانون گذار باطل اعلام شده است. در این پژوهش با توجه به قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲ و دستورالعمل شماره ۸۳ اتحادیه اروپا مصوب ۲۰۱۱، ابهامات مذکور بررسی و دیده شد که حق استرداد کالا و خدمات، حق مصطلح نیست و حکم می باشد.

کلید واژه‌ها

انحلال تامین کننده، حق انصراف، قرارداد از راه دور، قرارداد الکترونیکی، مدیریت فروشگاه های مجازی، مصرف کننده.

۱. دانشجوی مقطع دکتری حقوق خصوصی گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد یزد، دانشگاه آزاد اسلامی، یزد، ایران (نویسنده اول)

۲. دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد یزد، دانشگاه آزاد اسلامی، یزد، ایران (نویسنده مسئول)

۳. استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد یزد، دانشگاه آزاد اسلامی، یزد، ایران

مقدمه

قانون گذار در تدوین قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ (۲۰۰۴ میلادی)، بیشتر از قانون نمونه آنسیترال راجع به تجارت الکترونیکی ۱۹۹۶^۱ و قانون نمونه آنسیترال راجع به امضای الکترونیکی ۲۰۰۱^۲ کمک گرفته است (شیروی، ۱۳۸۹: ۴۱۶) و به صورت موردی نیز از دستورالعمل های شماره ۳۱ سال ۲۰۰۰^۳، دستورالعمل شماره ۹۳ سال ۱۹۹۳^۴ و دستورالعمل شماره ۷ سال ۱۹۹۷^۵ مصوب پارلمان و شورای اتحادیه اروپا بهره برده است. لازم به ذکر است که دستورالعمل شماره ۷ سال ۱۹۹۷، توسط دستورالعمل شماره ۸۳ سال ۲۰۱۱^۶ نسخ شده است و اساس بررسی تطبیقی ما در این پژوهش، دستورالعمل اخیر و قانون تجارت الکترونیکی سال ۱۳۸۲ خواهد بود.

نهاد حقوقی «حق انصراف»^۷ برای اولین بار در ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی در جهت حمایت از مصرف کننده تأسیس شد (معاونت قوه قضائیه، ۱۳۸۹: ۱۹۰). از آنجا که در مباحث حقوقی ایران به طور عمده از اصطلاحات متنوعی مثل «حق انصراف»، «حق رد کالا و خدمات» و «حق استرداد کالا و خدمات» استفاده می گردد، برای ایجاد رویه یکسان، از این به بعد فقط اصطلاح حقوقی «حق استرداد کالا و خدمات» را به کار خواهیم برد.

اگرچه تعریف صریح و دقیقی از قراردادهای الکترونیکی ارائه نشده است (شیروی، ۱۳۸۹: ۴۰۳) ولی به نظر می رسد، قراردادهایی که متعاملین، آنها را در فضای مجازی منعقد می کنند، قراردادهای الکترونیکی هستند (Casey, 2000: 4, Farrel, Casey, 2011) و متعارف ترین فضای مجازی نیز برای انعقاد قراردادهای الکترونیکی اینترنت می باشد (Farrel,

¹. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996 with Additional article 5 bis as adopted in 1998

². UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures 2001

³. DIRECTIVE 2000/31/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce)

⁴. COUNCIL DIRECTIVE 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts

⁵. DIRECTIVE 97/7/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts

⁶. DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council

⁷. Right of withdrawal

277: 2003). در هر حال باید در انعقاد قراردادهای الکترونیکی قواعد عمومی قراردادها از جمله شرایط اساسی صحت معاملات رعایت شود (السان، ۱۳۸۵: ۳۴۴). زیرا این نوع قراردادها از نظر ماهیت قراردادی تفاوتی با سایر قراردادها ندارند و فقط از نظر وسیله انشا عقد و اعلام اراده که به جای کاغذ از فضای مجازی بهره می برند، تفاوت دارند (قلی زاده، ۱۳۸۶: ۲۰۱).

تاکنون در ایران، حق استرداد کالا و خدمات در قراردادهای فروش الکترونیکی^۱ و در اتحادیه اروپا در تمام قراردادهای فروش از راه دور^۲ به مصرف کننده داده شده است. مهلت اعمال این حق با رعایت شرایطی در ایران برای استرداد کالا و خدمات هفت روز کاری است ولی در اتحادیه اروپا، بر اساس آخرین دستورالعمل در این زمینه یعنی دستورالعمل شماره ۸۳ سال ۲۰۱۱، چهارده روز کاری می باشد.

۱. حق استرداد کالا و خدمات

در مورد حق استرداد کالا و خدمات سوالات و ابهامات متعددی وجود دارد که در دو مبحث آینده مورد بررسی قرار خواهند گرفت. اگرچه بهتر بود در مبحث یکم این پژوهش، "احکام و شروط" مرتبط با حق استرداد کالا و خدمات مورد بررسی قرار بگیرند، ولی به دلیل این که با بررسی "مفاهیم و ماهیت" حق استرداد کالا و خدمات، درک بهتر و روشن تری از این حق به دست خواهیم آورد؛ در ابتدا به موارد اخیر خواهیم پرداخت.

۱-۱. مصرف کننده و تامین کننده کالا و خدمات

طرفین قراردادهای از راه دور، «مصرف کننده»^۳ و «تامین کننده کالا و خدمات»^۴ می باشند. اگرچه از مصرف کننده تحت عناوین دیگری مثل مشتری، خریدار و نظائر آن هم استفاده می شود و به جای تامین کننده کالا و خدمات نیز عناوین متعدد دیگری مثل فروشنده، عرضه کننده کالا و خدمات و نظائر آن در میان قوانین و متون حقوقی دیده می شود؛ ولی در این پژوهش برای ایجاد رویه یکسان فقط از دو عنوان اول استفاده خواهیم نمود. در قوانین و متون حقوقی گاهی مصرف کننده به صورت موسع تعریف شده است؛ در نتیجه تامین کنندگان کالا و خدمات نیز در شمول تعریف آن قرار گرفته اند. در ابتدا لازم به ذکر است که در هر حال، هم قانون گذار ایران و هم قانون گذار اتحادیه اروپا فقط به مصرف کننده، حق استرداد کالا و خدمات را داده اند و تامین کننده کالا و خدمات فقط تکلیف به استرداد ثمن دارد. یکی از دغدغه های مهم قانون گذاران در زمینه مبادلات تجاری، رعایت حقوق مصرف کنندگان است (Esteve, 2019: 95-106, Hall, 2012: 139-166, Tonner, 2012: 67-80). ضرورت حمایت از مصرف کننده، اغلب به دلیل ضعف مصرف

¹. Electronic transactions in the internal market or electronic commerce in the internal market

². Distance contracts or contracts negotiated away from business premises

³. Consumer

⁴. Trader

کننده و برتری اقتصادی و تخصصی تامین کننده کالا و خدمات می باشد. وجود حق استرداد کالا و خدمات در قراردادهای الکترونیکی یکی از مصادیق حمایت از مصرف کننده در قراردادهای از راه دور است. دستورالعمل اروپایی ۱۴ روز است. در اکثر قوانین ایران از مصرف کننده تعریف موسع و در تعداد اندکی از قوانین تعریف مضیق شده است که در ادامه بررسی می شوند:

- (۱) بر اساس بند ۱-۱ ماده ۱ "قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان" مصوب ۱۳۸۸، مصرف کننده، هر شخص حقیقی و یا حقوقی است که کالا یا خدمتی را خریداری می کند.
- (۲) بر اساس بند ۵ ماده ۱ "قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان خودرو" مصوب ۱۳۸۶، مصرف کننده هر شخص حقیقی یا حقوقی است که خودرو را برای استفاده شخصی یا عمومی در اختیار دارد.
- (۳) بند الف ماده ۱ "آیین نامه اجرایی قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان" مصوب ۱۳۹۰، مفهوم «حقوق مصرف کننده» را توضیح داده است که از این مفهوم می توان تعریف مصرف کننده را نیز استنباط نمود. بر اساس این ماده، حقوق مصرف کننده عبارت است از حقوقی که عرضه کنندگان کالا و خدمات منفرداً و مشترکاً از حیث صحت، کمیت، کیفیت و سلامت کالا و خدمات عرضه شده مطابق با ضوابط و شرایط مندرج در قوانین و یا مندرجات قرارداد مربوط یا عرف باید در مورد هر شخص حقیقی یا حقوقی که کالا یا خدمتی را خریداری می کند در معاملات رعایت کنند.
- (۴) بر اساس بند ۳ ماده ۲ "قانون تجارت الکترونیکی" مصوب ۱۳۸۲، مصرف کننده هر شخصی است که به منظوری جز تجارت یا شغل حرفه‌ای اقدام می کند.

۱-۲. تامین کننده کالا و خدمات

مفهوم تامین کننده کالا و خدمات هم در قوانین ایران و هم در قوانین اتحادیه اروپا از صراحت بیشتری برخوردار است که به هر دو خواهیم پرداخت. در قوانین ایران تعاریف ذیل از تامین کننده کالا و خدمات دیده می شود:

- (۱) بر اساس "قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان خودرو" مصوب ۱۳۸۶، تامین کننده، هر شخص حقیقی یا حقوقی است که به طور مستقیم یا از طریق واسطه فروش (نماینده رسمی فروش خودور) مبادرت به فروش خودروهای نو تولیدی یا وارداتی خود می کند.
- (۲) در بند ۲ ماده ۲ "قانون تجارت الکترونیکی" مصوب ۱۳۸۲، از اصطلاح «تامین کننده» استفاده شده است. از نظر این قانون، تامین کننده شخصی است که بنا به اهلیت تجاری، صنفی یا حرفه‌ای فعالیت می کند.

در حقوق اتحادیه اروپا تامین کننده کالا و خدمات، یک شخص حقیقی یا حقوقی است که صرف نظر از این که مالکیت خصوصی یا عمومی دارد، خودش یا هر شخص دیگری به نام او یا از طرف او با اهداف تجاری، شغلی، صنعتی یا حرفه ای در ارتباط با قراردادهای تحت شمول دستورالعمل شماره ۸۳ سال ۲۰۱۱ اقدام می کند.^۱

۳-۱. حق استرداد کالا و خدمات در قراردادهای الکترونیکی

در حقوق و قراردادهای مصرف ایران، حق استرداد کالا و خدمات با تصویب قانون تجارت الکترونیکی یک نهاد جدید حقوقی محسوب می گردید. در ترجمه این قانون، حق استرداد کالا و خدمات را بدون در نظر گرفتن اصطلاحات و نهادهای حقوقی، «حق انصراف»^۲ نامیدند و بعضی از نویسندگان نیز با تسامح آن را حق استرداد کالا و خدمات عنوان کردند (آقاجانی و صادقی، ۱۳۸۹: ۲۱۷). اما برای ایجاد رویه یکسان، استفاده از اصطلاح حقوقی «حق استرداد کالا و خدمات» در متون حقوقی مناسب تر به نظر می رسد.

اگرچه ماده ۳۷ ق. ت. ال.، حق استرداد کالا و خدمات را در تمام معاملات از راه دور معتبر می داند؛ ولی با توجه به بند «ف»^۳ و بند «ص»^۴ ماده ۲ ق. ت. ال.، این حق فقط در معاملاتی که با توسل به وسایل ارتباط از راه دور از جمله وسایل الکترونیکی، رایانه ای و مخابراتی انجام می شوند، وجود دارد. مهمتر این که با توجه به عنوان "قانون تجارت الکترونیکی" نیز این حق مختص تجارت الکترونیکی با استفاده از ابزار و آلات مرتبط با الکترونیک است و سایر موارد از دایره شمول آن خارج می گردند. در واقع در حقوق ایران، ایجاب و قبول بین مصرف کننده و تامین کننده کالا و خدمات باید در فضای مجازی منعقد گردند و علاوه بر انعقاد قرارداد در فضای مجازی، حداقل یکی از کالا یا ثمن نیز باید در فضای مجازی مبادله شوند. از طرف دیگر با توجه به بند های مرتبط با ماده ۴۲ ق. ت. ال.، قانون گذار معامله از طریق تلفن های همگانی عمومی، ماشین های خرید مستقیم و برخی موارد دیگر را مشمول حمایت های این قانون ندانسته است.^۵

^۱. Article 2 (2) : 'trader' means any natural person or any legal person, irrespective of whether privately or publicly owned, who is acting, including through any other person acting in his name or on his behalf, for purposes relating to his trade, business, craft or profession in relation to contracts covered by this Directive.

^۲. ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲

^۳. بند ف ماده ۲ ق. ت. ال. : «وسائل ارتباط از راه دور» عبارت از هر نوع وسیله ای است که بدون حضور فیزیکی همزمان تامین کننده و مصرف کننده جهت فروش کالا و خدمات استفاده می شود.

^۴. بند ص ماده ۲ ق. ت. ال. «عقد از راه دور» ایجاب و قبول راجع به کالاها و خدمات بین تامین کننده و مصرف کننده با استفاده از وسائل ارتباط از راه دور است.

^۵. ماده ۴۲ ق. ت. ال. : حمایت های این فصل در موارد زیر اجرا نخواهد شد: بند ج - خرید از ماشین های فروش مستقیم کالا و خدمات. بند د - معاملاتی که با استفاده از تلفن عمومی (همگانی) انجام می شود.

۲. نهادهای مشابه حق استرداد کالا و خدمات

در این قسمت نهادهای مشابه با حق استرداد کالا و خدمات را در قالب نظریه های مربوط به قواعد عمومی قراردادها بررسی می کنیم و با این نظریه ها که از طرف حقوق دانان در موضوع ماهیت حق استرداد کالا و خدمات مطرح شده اند، آشنا خواهیم شد.

۱-۲. نظریه بطلان

نظریه بطلان با عناوین دیگری مثل «نظریه حق ابطال عقد» یا «نظریه فسخ با اثر قهقرایی» نیز مطرح می گردد. اعمال حق استرداد کالا و خدمات اثر قهقرایی دارد و آثار بطلان عقد را بر جای می گذارد. در حالی که فسخ، اثر قهقرایی ندارد و از زمان اعمال، آثار خود را به جای می گذارد. اعمال این حق باعث می شود که قراردادهای از راه دور از ابتدا منحل شوند. بنابراین با توجه به قهقرایی بودن آثار اعمال حق استرداد کالا و خدمات، این حق به گمان طرفداران این نظریه در ردیف حق ابطال در نظر گرفته می شود (السان، ۱۳۹۱: ۳۷۴).

۲-۲. نظریه حق استرداد کالا و خدمات

گروهی از حقوق دانان بدون این که ماهیت حق استرداد کالا و خدمات را مشخص کنند یا آن را با یک تأسیس حقوقی مشابه مقایسه نمایند، حق استرداد کالا و خدمات را حق استرداد کالا نامیده اند. اقالین به نظریه حق استرداد کالا در مورد مهلت اعمال حق استرداد کالا و خدمات معتقدند، دلیل این که قانون گذار این حق را به ۷ روز کاری محدود کرده است حمایت هم از مصرف کننده و هم از تامین کننده کالا و خدمات می باشد تا شخص اخیر هم متضرر نگردد (آقاجانی و صادقی، ۱۳۸۹: ۲۲۰).

۲-۳. نظریه خیار سستی

فسخ عبارت است از منحل کردن عقد لازم در مواردی که قانون اجازه می دهد. اعمال حق خیار یک نوع فسخ است که می تواند بدون موافقت و حضور طرف مقابل نیز محقق شود. اعمال حق خیار یا فسخ از زمان انشاء آن، عقد را برهم می زند و از ادامه آثار آن جلوگیری می کند (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۳۴۸).

قائلین به این نظریه معتقد هستند که حق استرداد کالا و خدمات، خیار یا حق فسخی است که قانون گذار به یکی از متعاملین یا هر دو داده تا بتوانند عقد لازم را منحل کنند. موافقان می گویند که حق خیار در اثر انعقاد عقد به وجود می آید، مگر در خیار تأخیر ثمن، خیار تفلیس و خیار تخلف شرط که سبب پیدایش هر یک از آنها پس از وقوع عقد است (امامی، ۱۳۴۰: ۵۲۸). وجود حق خیار در عقد بیع مانع از تملیک مبیع نیست و در اثر عقد بیع، مشتری مالک مبیع می گردد و این

امر در تمامی اقسام بیع اعم از مطلق، مشروط، معلق، خیاری و نظائر آن یکسان می‌باشد. به همین دلیل ماده ۳۶۴ قانون مدنی عنوان می‌کند که «در بیع خیاری، مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضاء خیار» (امامی، ۱۳۴۰: ۵۳۰). در مجموع قائلین به نظریه خیاری سنتی معتقدند که مثل هر عقد لازم دیگر، حق خیاری در قراردادهای از راه دور نیز وجود دارد. منکران نظریه وجود حق خیاری در قراردادهای الکترونیکی معتقدند که خیاری یک حق مالی است و در نتیجه قابل انتقال و قابل اسقاط می‌باشد و با توجه به این ویژگی ذاتی نمی‌توان نظریه خیاری را در حق استرداد کالا و خدمات سرایت داد؛ زیرا این حق به تصریح ماده ۴۶ ق.ت.ال. حتی با تراضی طرفین اسقاط شدنی نیست و برعکس با توجه به این که حق خیاری قابل اسقاط و قابل انتقال است؛ بنابراین این حق در ردیف خیارات سنتی قرار نمی‌گیرد (السان، ۱۳۹۱: ۱۶۱).

۴-۲. نظریه خیاری جدید

گروهی از حقوق دانان حق استرداد کالا و خدمات را نوعی حق خیاری جدید می‌دانند که قانون‌گذار با توجه به ویژگی‌های معاملات از راه دور آن را جهت حمایت از مصرف‌کننده مقرر کرده است (باقری اصل، ۱۳۸۷: ۵۹؛ پورسید، ۱۳۸۶: ۵۸). این گروه معتقد هستند که اگرچه وجود حق استرداد کالا و خدمات بر اساس قانون تجارت الکترونیکی به مصرف‌کننده حق فسخ قرارداد از راه دور را می‌دهد؛ ولی ماهیت آن با هیچ یک از خیارات شناخته شده قانونی قابل مقایسه نیست و با این قانون یک خیاری جدید وارد حقوق کشور شده است (باقری اصل، ۱۳۸۷: ۶۰). این گروه معتقدند که قراردادهای از راه دور از موضوعات مستحدث و جدید است و در شرع سابقه‌ای ندارد؛ بنابراین ایجاد خیاری جدید منطبق با احکام شرع مقدس در تضاد نمی‌باشد.

منکران نظریه خیاری جدید معتقد هستند که اشکال مبنایی این است که بدون تصریح قانون‌گذار نمی‌توان خیاری را به خیارات اضافه نمود یا بتوان حق استرداد کالا و خدمات را مانند آنها به حساب آورد. به عبارت بهتر خیارات مصرحه در قانون، مبنای فقهی دارند و قانون‌گذار نمی‌تواند بر خلاف ابواب عقود و ایقاعات در فقه اسلامی، نهاد جدیدی تشریح نماید. بر اساس نظر مرجع عالی قدر، آیت الله بهجت، شرایط صحت عقود یا ایقاعات منحصر به آنچه که در فقه آمده؛ می‌باشد (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۸۱: ۲۰۲).

۳. احکام و شروط مرتبط با حق استرداد کالا و خدمات

هدف قانون‌گذار از تأسیس حق استرداد کالا و خدمات و احکام مرتبط با آن، حمایت از مصرف‌کننده است. از آنجا که اعمال این حق برخلاف اصل لزوم قراردادها می‌باشد؛ بنابراین قائم به شخص است و نمی‌توان در مورد این حق از وحدت ملاک استفاده کرد یا تفسیر موسع انجام داد و آن را به تأمین‌کننده کالا و خدمات هم تعمیم داد. از طرف دیگر

این حق اختصاص به معاملات از راه دور از جمله معاملات الکترونیکی دارد؛ بنابراین، اعمال این حق در سایر قراردادها نیاز به تصریح قانون گذار دارد. باید متذکر شد که استفاده از این حق فقط در قراردادهای از راه دوری است که به صورت «بی تو سی»^۱ منعقد شوند. در قراردادهای بی تو سی، یک طرف تامین کننده کالا و خدمات و طرف دیگر مصرف کننده می باشند. در مقابل، قراردادهای «بی تو بی»^۲ بین دو تامین کننده کالا و خدمات منعقد می گردند. علی الاصول طرفین قراردادهای بی تو بی نیاز به حمایت قانون گذار ندارند؛ چون تامین کننده کالا و خدمات از حمایت انواع سندیکاها، اصناف و نظائر آن برخوردار است. در این قسمت ابتدا به احکام حق استرداد کالا و خدمات در مواد قانونی مرتبط می پردازیم و سپس شروط این حق را مورد بررسی قرار می دهیم.

۳-۱-۳. احکام حق استرداد کالا و خدمات

بر اساس مواد قانون تجارت الکترونیک ۱۳۸۲ ایران و دستورالعمل شماره ۸۳ سال ۲۰۱۱ اتحادیه اروپا، احکام مرتبط با حق استرداد کالا و خدمات را می توان به چهار دسته اصلی آمره بودن، یک طرفه بودن، مجانی بودن و موعدها بودن تقسیم کرد که در ادامه آنها را بررسی خواهیم نمود.

۳-۱-۱-۱. حق استرداد کالا و خدمات آمره است

قابلیت اعمال حق استرداد کالا و خدمات، مستفاد از مواد ۴۵ و ۴۶ قانون تجارت الکترونیک از قواعد آمره است و طرفین نمی توانند بر خلاف آن توافق کنند. به عنوان یک اصل کلی، قوانین مرتبط با حقوق مصرف کننده جزء قواعد آمره محسوب می گردند و توافق برخلاف آنها به ضرر مصرف کننده مجاز نیست؛ بنابراین اگر توافقی صورت گیرد، باطل می باشد. بر آمره بودن حق استرداد کالا و خدمات آثار و نتایجی مترتب می باشد که به قرار زیر هستند:

۳-۱-۱-۱-۱. توافق بر بیش از حداقل های قانونی ممکن است

تامین کننده کالا و خدمات فقط در صورتی که امتیازات بیشتری به مصرف کننده واگذار کند می تواند شرایط اعمال حق را تغییر دهد. برای مثال او می تواند به جای مهلت هفت روز، یک مهلت بیست روزه به مصرف کننده جهت استرداد کالا بدهد. بنابراین توافق بر این که از اساس این حق وجود نداشته باشد، نامشروع می باشد.

۳-۱-۱-۲. مصرف کننده برای اعمال این حق نیاز به ارائه دلیل ندارد

¹ B2C: Business to Consumer

² B2B: Business to Business

قانون گذار تصریح کرده که اعمال حق استرداد کالا و خدمات به ارائه دلیل نیاز ندارد. مصرف کننده به هر دلیلی مثل عدم رضایت، وجود عیب پنهان یا تدلیس، می تواند کالا و خدمات را رد کند.

بر اساس قاعده لاضرر در حقوق ایران کسی نمی تواند در تصرفات خود به نحوی عمل کند که به دیگری ضرری وارد شود؛ مگر تصرفی که بقدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود باشد^۱؛ به عبارت بهتر هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد^۲. آیا این قاعده به اجرای قوانین آمره مثل حق استرداد کالا و خدمات هم سرایت می کند؟ در پاسخ باید گفت: خیر، می توان حتی جهت ضرر زدن به تامین کننده کالا و خدمات، حق استرداد کالا و خدمات را اعمال کرد و تامین کننده کالا و خدمات نمی تواند ادعای اضرار یا سوء استفاده توسط مصرف کننده را داشته باشد و اصولاً این مورد قابل اثبات نیز نیست.

در حقوق اتحادیه اروپا با توجه به استعمال واژگان آمره در سرتاسر متن دستورالعمل شماره ۸۳ سال ۲۰۱۱، حق استرداد کالا و خدمات جنبه آمره دارد؛ به نحوی که مصرف کننده باید (ملزم می باشد) حق خود را قبل از پایان مهلت تعیین شده اعمال نماید.^۳

۲-۱-۳. حق استرداد کالا و خدمات یک طرفه است

این حق مختص مصرف کننده است و طرف مقابل چنین حقی ندارد؛ به عبارت بهتر صرفاً مصرف کننده می تواند کالا و خدمات را رد نماید و تامین کننده کالا و خدمات تحت هیچ شرایطی از این حق برخوردار نیست.

در اتحادیه اروپا تامین کننده کالا و خدمات تنها تکلیفی که بعد از استرداد کالا خدمات توسط مصرف کننده دارد این است که باید ظرف ۱۴ روز از زمان اطلاع مصرف کننده جهت استرداد کالا و خدمات، ثمن را به صورت کامل مسترد گرداند.^۴ ولی بر اساس بند ج ماده ۳۸ ق. ت. ال. ایران که عنوان می کند. استرداد ثمن در ایران در اسرع وقت انجام می گیرد. بنابراین جنبه نوعی استرداد ثمن بر موعده مشخص غالب است. یعنی در حقوق ایران در زمان متعارف، تامین کننده کالا و خدمات ثمن را مسترد می گرداند. مثلاً بر این اساس که ثمن کم باشد یا زیاد؛ مقدار کالا و خدمات چه میزان باشد و نظائر آن، ثمن مسترد می شود. در حقوق اتحادیه اروپا نیز مثل حقوق ایران، حق استرداد کالا و خدمات جنبه یک طرفه

^۱. ماده ۱۳۲ قانون مدنی: کسی نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که بقدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.

^۲. اصل **چهارم قانون اساسی ایران**: هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

^۳. Article 11: 2. The consumer shall have exercised his right of withdrawal within the withdrawal period referred to in Article 9(2) and Article 10 if the communication concerning the exercise of the right of withdrawal is sent by the consumer before that period has expired.

^۴. Article 13: 1. The trader shall reimburse all payments received from the consumer, including, if applicable, the costs of delivery without undue delay and in any event not later than 14 days from the day on which he is informed of the consumer's decision to withdraw from the contract in accordance with Article 11.

دارد. آنچه که در تمام متن دستورالعمل اتحادیه اروپا مشهود است، این است که این حق فقط به مصرف کننده تعلق دارد و در صورت اختلاف نیز بار اثبات دعوی به عهده مصرف کننده به عنوان مدعی یا دارنده این حق می باشد^۱.

۳-۱-۳. حق استرداد کالا و خدمات مجانی است

حق استرداد کالا و خدمات، یک حق مجانی است و خریدار نباید بابت اعمال این حق هزینه ای بپردازد. با توجه به تصریح قانون گذار در ماده ۳۷ ق.ت.ال تنها هزینه ای که مصرف کننده باید در استرداد کالا و خدمات بپردازد، هزینه رد از جمله هزینه حمل و نقل کالا و خدمات و تسلیم آن به تامین کننده کالا و خدمات می باشد. در حقوق اتحادیه اروپا مصرف کننده مکلف است قبل از پایان مهلت ۱۴ روزه تصمیم خود را جهت اعمال حق استرداد کالا و خدمات به تامین کننده کالا و خدمات اطلاع دهد^۲ و تامین کننده کالا و خدمات در مقابل مکلف است تمام ثمنی را که دریافت کرده است، از زمان اطلاع از تصمیم مصرف کننده به اعمال حق استرداد کالا و خدمات بدون فوت وقت به مدت ۱۴ روز بازپس دهد^۳.

۳-۱-۴. حق استرداد کالا و خدمات موعده دار است

حق استرداد کالا و خدمات اصطلاحاً یک حق موعده دار می باشد و وجود این حق محدود به زمان است و برای همیشه قابل اعمال نیست. حداقل زمان لازم برای اعمال این حق ۷ روز کاری است و طرفین به کمتر از این نمی توانند توافق کنند. بر اساس بند الف ماده ۳۸ ق.ت.ال. شروع اعمال حق استرداد کالا و خدمات در صورت فروش کالا، از تاریخ تسلیم کالا به مصرف کننده و در صورت فروش خدمات، از روز انعقاد قرارداد الکترونیکی خواهد بود. بنابراین مهلت ۷ روزه، از زمان تسلیم کالا توسط تامین کننده کالا و خدمات در آدرس مصرف کننده شروع می شود و مهلت ۷ روزه در قراردادهای الکترونیکی مرتبط با خدمات، مانند خرید مقاله و دانلود آن، از زمان انشای اراده منجز شروع می گردد.

¹. Article 11: 4. The burden of proof of exercising the right of withdrawal in accordance with this Article shall be on the consumer.

². Article 11: 1. Before the expiry of the withdrawal period, the consumer shall inform the trader of his decision to withdraw from the contract...

³. Article 13: 1. The trader shall reimburse all payments received from the consumer, including, if applicable, the costs of delivery without undue delay and in any event not later than 14 days from the day on which he is informed of the consumer's decision to withdraw from the contract in accordance with Article 11.

قانون گذار به عنوان ضمانت اجرای این تکلیف، مهلت ۷ روز را به آینده تسری داده؛ زمان شروع اعمال این حق را از زمان ارائه این موارد ده گانه به مدت ۷ روز بعد از ارائه اطلاعات مطرح می نماید^۱.

در مقایسه با حقوق ایران، در حقوق اتحادیه اروپا، مهلت اعمال حق استرداد کالا و خدمات ۱۴ روز می باشد و انواع قراردادهای کالا و خدمات تحت شمول هم شامل «قراردادهای از راه دور»^۲ و «قراردادهای خارج از محل تجارت»^۳ می شوند^۴. از طرف دیگر در صورت عدم ارائه اطلاعات ضروری در حقوق ایران، مهلت حداکثری برای اعمال حق استرداد کالا و خدمات مشخص نشده است. ولی در حقوق اتحادیه اروپا حداکثر مهلت اعمال این حق در فرض عدم اطلاع رسانی تامین کننده کالا و خدمات، یک سال بعد از مهلت ۱۴ روز اولیه است، به نحوی که مجموع مهلت، یک سال و ۱۴ روز می باشد^۵. بنابراین اگر تامین کننده کالا و خدمات در هر زمانی قبل از یک سال و ۱۴ روز به مصرف کننده اطلاع رسانی کند، بلافاصله مهلت ۱۴ روزه شروع خواهد شد^۶.

۴. شروط حق استرداد کالا و خدمات

بر اساس ماده ۳۷ ق. ت. ال. طرفین قراردادهای از راه دور و به تبع آن طرفین اعمال حق استرداد کالا و خدمات، مصرف کننده و تامین کننده کالا و خدمات هستند. در بررسی هایی که در گذشته انجام دادیم به این نتیجه رسیدیم که ماهیت این حق، حکم است و در جهت حمایت از مصرف کننده وضع شده است. از طرف دیگر با توجه به این که قانون گذار اعمال این حق را استثنائی بر اصل لزوم قراردادهای و عقد بیع قرار داده است؛ بنابراین جنبه آمره دارد و سایر افراد از دایره شمول اعمال حق استرداد کالا و خدمات خارج می گردند. با این توضیح در این قسمت از میان شروط مرتبط با قراردادهای از راه دور به بررسی دو شرط انتقال و اسقاط حق استرداد کالا و خدمات که کمتر مورد پژوهش قرار گرفته اند، می پردازیم.

۴-۱. شرط انتقال حق استرداد کالا و خدمات

^۱. بند ب ماده ۳۸ ق. ت. ال.: در هر حال آغاز اعمال حق انصراف مصرف کننده پس از ارائه اطلاعاتی خواهد بود که تامین کننده طبق مواد (۳۳) و (۳۴) این قانون موظف به ارائه آن است.

^۲. distance contracts

^۳. off-premises contracts

^۴. Article 9: 1. ...the consumer shall have a period of 14 days to withdraw from a distance or off-premises contract...

^۵. Article 10: 1. If the trader has not provided the consumer with the information on the right of withdrawal as required by point (h) of Article 6(1), the withdrawal period shall expire 12 months from the end of the initial withdrawal period, as determined in accordance with Article 9(2).

^۶. Article 10: 2. If the trader has provided the consumer with the information provided for in paragraph 1 of this Article within 12 months from the day referred to in Article 9(2), the withdrawal period shall expire 14 days after the day upon which the consumer receives that information.

حقوق ناشی از قوانین حمایت از مصرف‌کننده، قائم به شخص مصرف‌کننده هستند؛ بنابراین مباشرت مصرف‌کننده در اعمال این حقوق جنبه آمره دارد و ثالث نمی‌تواند از این حقوق منتفع گردد. البته استثنای وارد بر اصل اخیر در موضوعاتی است که قانون‌گذار خلاف آن را تصریح نماید. در مجموع اگر کالا و خدمات به نحوی از انحا به ثالث از جمله منتقل‌الیه عام و خاص منتقل شود؛ منتقل‌الیه نمی‌تواند حق رد و کالا را اعمال کند. بنابراین حتی با انتقال قهری کالا و خدمات، مثلاً به ورثه نیز این حق منتقل نمی‌شود. مهمترین دلیلی که می‌توان برای این موضوع عنوان کرد این است که مصرف‌کننده، طرف ایجاب قراردادهای از راه دور است. طبیعی است در قراردادهای الکترونیکی، مصرف‌کننده کالا و خدمات را به انتخاب شخص خود و برای مصرف شخصی و رفع نیازهای داخلی خریداری می‌کند. به عبارت دیگر، این مصرف‌کننده‌ی اول است که در مقابل اوصاف و ویژگی‌های کالا و خدمات که در زمان انعقاد قرارداد مطرح شده یا به رویت او رسیده است، طرف ایجاب قرار می‌گیرد. حال اگر مصرف‌کننده‌ی اول به هر دلیلی کالا و خدمات را به ثالث منتقل نماید؛ شخص اخیر نقشی در ایجاب قراردادهای مخصوص از راه دور یا الکترونیکی نداشته است. سه حالتی که در انتقال کالا و خدمات به ثالث متصور می‌باشد، عبارت هستند:

- ۱) فوت مصرف‌کننده‌ی اول و انتقال قهری کالا و خدمات به وراث
- ۲) هبه کالا و خدمات از طرف مصرف‌کننده اول به متهب
- ۳) بیع کالا و خدمات توسط مصرف‌کننده اول به مصرف‌کننده دوم

۲-۴. شرط اسقاط حق استرداد کالا و خدمات

بر اساس قانون تجارت الکترونیکی، استفاده از شروط خلاف حقوق مصرف‌کننده در قراردادهای الکترونیکی و همچنین اعمال شروط غیر منصفانه به ضرر او باطل است^۱. البته حق استرداد کالا و خدمات در مواردی که شرایط خاصی بر نوع کالا و خدمات حاکم است، از طرف قانون‌گذار به صورت قهری ساقط می‌شود و اجرا نخواهد شد^۲ که در ادامه به جزئیات آنها خواهیم پرداخت.

بر اساس آئین‌نامه مربوط به مواد ۳۸ و ۴۲ ق. ت. ال.، در مواردی که قانون‌گذار تصریح کرده است، حق استرداد کالا و خدمات ساقط می‌گردد. به موجب این آئین‌نامه، مصرف‌کننده در موارد زیر به علت شرایط خاص کالا و خدمات، فاقد

۱. ماده ۴۶ ق. ت. ال.:: استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده، مؤثر نیست.

۲. با توجه به بند الف ماده ۷۹ ق. ت. ال.، آئین‌نامه مربوط به مواد (۳۸) و (۴۲) قانون تجارت الکترونیکی توسط وزارتخانه‌های بازرگانی، امور اقتصادی و دارایی، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تهیه و به تصویب هیأت وزیران رسید و بر اساس آن شرایط استثنائی در اسقاط حق رد کالا و خدمات تدوین گردید.

حق استرداد کالا و خدمات خواهد بود؛ مگر این که به نحو دیگری با تامین کننده کالا و خدمات در این موضوع به توافق برسد:

۱. ارائه‌ی خدمات برای تحویل مواد غذایی یا سایر کالاهایی که مورد مصرف روزانه دارند.
۲. کالاهای ساخته شده با مشخصات فردی مصرف کننده که به طور واضح جنبه‌ی شخصی دارند یا این که به دلیل طبیعت آنها نمی‌توانند باز پس داده شوند
۳. روزنامه، نشریه و مجلات مطابق تعریف قانون مطبوعات.
۴. خدمات مالی
۵. قرارداد جایابی(اسکان)، حمل و نقل، تهیه غذا یا خدمات مربوط به اوقات فراغت
۶. خدمات شرط بندی و بخت آزمایی
۷. خرید کالاهای عتیقه، آثار هنری و کالاهای دست دوم

از آنجا که موارد فوق ترجمه کامل ماده ۱۶ دستورالعمل شماره ۸۳ سال ۲۰۱۱ می باشد؛ بنابراین در حقوق اتحادیه اروپا نیز مصرف کننده در تمامی موارد، نمی تواند از حق استرداد کالا و خدمات استفاده نماید و استثنائاتی همانند حقوق ایران بر اعمال این حق وجود دارد^۱.

نتیجه گیری

در قانون تجارت الکترونیکی ۱۳۸۲ ایران و دستورالعمل شماره ۸۳ سال ۲۰۱۱ اتحادیه اروپا به مصرف کننده ی قراردادهای الکترونیکی حق استرداد کالا و خدمات داده شده است. بر اساس تفسیر مضیق قانون گذار، مصرف کننده در این دو نظام حقوقی، یک شخص حقیقی است که برای نیاز شخصی خود یا برای استفاده غیرانتفاعی، کالا یا خدماتی را از طریق وسایل الکترونیکی و ابزار و آلات ارتباط از راه دور خریداری می کند. این شخص حق دارد تا در صورتی که کالا یا خدمات دریافت شده رضایت او را تأمین نکند، آن کالا یا خدمات را با رعایت شرایطی، ظرف ۷ روز کاری در ایران و ۱۴ روز کاری در اتحادیه اروپا به تامین کننده کالا و خدمات مسترد نماید.

در هر دو نظام حقوقی، مصرف کننده ی قراردادهای الکترونیکی می تواند در یک مهلت معین با اعمال این حق، قرارداد را منحل کند و این انحلال اثر انتقالی دارد؛ به نحوی که مالکیت عین و منافع از زمان اعمال این حق به مالک اصلی آنها برمی گردد. در فاصله بین انعقاد قرارداد و فسخ نیز طرفین نباید حتی در صورت انتفاع از مبیع یا ثمن، متحمل پرداخت عوض یا خسارتی شوند. بنابراین ماهیت حق استرداد کالا و خدمات برخلاف نهادهایی مثل فسخ یا بطلان، یک نوع حکم

¹. Article 16: Member States shall not provide for the right of withdrawal set out in Articles 9 to 15 in respect of distance and off-premises contracts as regards the following:...

به شمار می رود. بنابراین نظریه های مطرح شده در خصوص ماهیت حق استرداد کالا و خدمات از جمله نظریه خیار سنتی، نظریه خیار جدید، نظریه حق استرداد و نظریه بطلان، با ماهیت این حق تفاوت اساسی دارند. در حقیقت این حکم قانون گذار است که برای اعمال حق استرداد کالا و خدمات، مهلت و شرایطی را تعیین می کند و طرفین مکلف به تبعیت از این حکم هستند.

هم در قانون تجارت الکترونیکی و هم در دستورالعمل شماره ۸۳ سال ۲۰۱۱، حق استرداد کالا و خدمات در جهت حمایت از مصرف کننده به عنوان طرف ضعیف قراردادهای از راه دور توسط قانون گذار وضع شده است. فلسفه تقنین این حق اقتضا می کند که از نوع حق محض نباشد و در ردیف احکام قرار گیرد تا تراضی برخلاف آن، مورد پذیرش نباشد. اعمال حق استرداد کالا و خدمات از طرفی بر خلاف اصل لزوم قراردادها است و از طرف دیگر قوانین مرتبط با این حق چهره استثنائی دارند. این نوع از نهادهای حقوقی که از جهتی حکم محسوب می شوند و از جهت دیگر تکلیف، قائم به شخص می باشند.

از طرف دیگر اگرچه حق استرداد کالا و خدمات آثار و نتایج مالی دارد و اصولاً باید قابل فسخ و قابل انتقال باشد؛ ولی بر اساس نظر قانون گذار، قابل اسقاط یا انتقال حتی به صورت فهری نیست. بنابراین قوانین مرتبط با این حق، جزء قواعد آمره به شمار آمده، هر گونه تفسیر موسع آنها به سود تامین کننده کالا و خدمات و به ضرر مصرف کننده ممنوع می باشد.

منابع و مأخذ

۱. آقاجانی، زهرا و صادقی، محسن، ۱۳۸۹، تحلیل اقتصادی اعطای حق استرداد یا تعویض کالای سالم به مصرف کننده در حقوق ایران، فصلنامه حقوق، شماره ۳، تهران.
۲. آیین نامه اجرایی مواد ۳۸ و ۴۲ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۳
۳. خوانساری، شیخ موسی، ۱۴۲۴ ق، مَنِه الطالب فی شرح المکاسب (تقریرات درس میرزا محمد حسین نائینی)، الجزء الاول، الطبعه الثانيه، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
۴. السان، مصطفی، ۱۳۸۵، ایجاب و قبول معاملات الکترونیکی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۳، تهران.
۵. السان، مصطفی، ۱۳۹۱، حقوق تجارت الکترونیکی، انتشارات سمت، چاپ اول، تهران.
۶. امامی، حسن، ۱۳۴۰، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات کتاب فروشی اسلامی، چاپ سوم، تهران.
۷. انصاری، مرتضی، ۱۴۱۰ ق، کتاب المکاسب، جلد اول، مؤسسه النعمان، بیروت.
۸. باقری اصل، حیدر، ۱۳۸۷، احکام اختصاصی خیار حق انصراف در قانون تجارت الکترونیکی ایران، نامه مفید، دوره ۱۴، شماره ۷۰، تهران.

۹. پورسید، بهزاد، ۱۳۸۶، قانون تجارت الکترونیک و نوآوری های آن، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۹، تهران.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۰، مکتب های حقوقی در حقوق اسلام، چاپ دوم، کتابخانه گنج دانش، تهران.
۱۱. شیروی، عبدالحسین، ۱۳۸۹، حقوق تجارت بین الملل، چاپ اول، تهران.
۱۲. صفری، نعمت الله، ۱۳۸۸، رساله حق و حکم و شرح حال شیخ محمدهادی تهرانی، نامه مفید، شماره چهار، تهران.
۱۳. قانون تجارت الکترونیک ایران مصوب ۱۳۸۲
۱۴. قلی زاده، احد، ۱۳۸۶، تحلیلی بر انعقاد الکترونیک معاملات، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۴۲، تهران.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۱، دوره مقدماتی حقوق مدنی - اعمال حقوقی، چاپ دوم، ناشر شرکت انتشار.
۱۶. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۱، قواعد فقه، بخش مدنی (جلد دوم)، چاپ پنجم، سمت، تهران.
۱۷. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۸۱، مجموعه آرای فقهی - قضایی در امور حقوقی نکاح ۲ (قسمت مربوط به آیت الله محمد تقی بهجت فومنی)، جلد چهار، انتشارات قضا وابسته به مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، تهران.
۱۸. معاونت قوه قضائیه، ۱۳۸۹، قواعد حقوق تجارت الکترونیک، چاپ جنگل، تهران.
۱۹. نوری، سید مسعود، ۱۳۸۴، اصول حقوقی تجارت الکترونیک با تأکید بر قانون تجارت الکترونیک ایران، مجله حوزه و دانشگاه، ش ۴۴، تهران
۲۰. یزدی (طباطبائی)، سید محمد کاظم، ۱۳۷۸ ق، حاشیه السید، تهران: دار المعارف الاسلامیه - قم: دار العلم.

21. DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council
22. E. Casey, (2000), Digital Evidence and Computer Crime, Academic Press, UK.
23. Casey, E, (2011), Digital evidence and computer crime: Forensic science, computers, and the internet. Academic press.
24. J. S. Esteve, (2019), Consumer. In Dictionary of Statuses within EU Law (pp. 95-106). Springer, Cham.
25. H. Farrell, (2003), Constructing the international foundations of e-commerce—The EU-US Safe Harbor Arrangement. International Organization, 57(2), 277-306.
26. E. Hall, G. Howells and J. Watson (2012), The Consumer Rights Directive—An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law. European Review of Contract Law, 8(2), 139-166.
27. K. Tonner, and K. Fangerow, (2012), Directive 2011/83/EU on consumer rights: a new approach to European consumer law?, Journal of European Consumer and Market Law, 1(2), 67-80.