

گستره حق انصراف مصرف‌کننده در معاملات از راه دور در حقوق ایران، آلمان و اتحادیه اروپا

عباس قاسمی حامد*

ياسر معینی فر**

چکیده:

ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲، مقرر می‌دارد: «در هر معامله از راه دور، مصرف‌کننده باید حداقل هفت روز کاری، وقت برای انصراف (حق انصراف) از قبول خود بدون تحمل جریمه و یا ارائه دلیل داشته باشد. تنها هزینه تحمیلی بر مصرف‌کننده هزینه بازپس فرستادن کالا خواهد بود». این ماده از نهادی تحت عنوان «حق انصراف» نام می‌برد که پیش از این در فقه و قوانین موضوعه ایران بی‌سابقه است و گامی بسیار مهم در جهت حمایت از مصرف‌کننده در معاملات از راه دور است. این ماده مقتبس از ماده ۶ دستورالعمل ۹۷/۷ پارلمان و شورای اروپا با عنوان «حمایت از مصرف‌کننده در قراردادهای از راه دور» است. همچنین در سال ۲۰۱۱ قانونگذار اروپایی دستورالعمل حقوق مصرف‌کننده را به تصویب رسانده است که نسبت به دستورالعمل ۹۷/۷ قواعد جزئی‌تری را در خصوص حق انصراف مقرر داشته است. در حقوق آلمان نیز هر چند این حق از قبل شناخته شده بود اما به تبعیت از دستورالعمل مزبور تحول و توسعه یافت. به طور کلی قاعده این است که حق انصراف در هر معامله از راه دور جریان دارد، لکن در هر یک از نظام‌های حقوقی مذکور، استثنائاتی بر این قاعده پیش‌بینی شده است.

کلیدواژه‌ها:

مصرف‌کننده، تأمین‌کننده، تجارت الکترونیک، معاملات از راه دور، حق انصراف.

Email: dr.gh.hamed@gmail.com

* عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی (دانشگاه شهید بهشتی) و کارآموز قضاوت، نویسنده مسؤول

Email: yaser.moeinifar@gmail.com

این مقاله برگرفته از پایان‌نامه کارشناسی ارشد نویسنده دوم است که در دانشگاه شهید بهشتی تحت راهنمایی

آقای دکتر عباس قاسمی حامد دفاع شده است.

مقدمه

در عصر حاضر یکی از موضوعات و رشته‌های بسیار مهم در عالم حقوق، مبحث حقوق مصرف^۱ و به خصوص قراردادهای مصرف است. مراد از قراردادهای مصرف، قراردادهایی است که بین متخصص^۲ (صاحب حرفه) و مصرف‌کننده منعقد می‌شود. کمیسیون بازننگری حقوق مصرف فرانسه، مصرف‌کننده را به این صورت تعریف کرده است:

«مصرف‌کننده شخص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی است که برای کاربرد غیرحرفه‌ای، اموال یا خدماتی را برای خود تهیه می‌کند یا مورد استفاده قرار می‌دهد».^۳

در مقابل، صاحب حرفه، شخصی است که در راستای برطرف نمودن نیازهای حرفه‌ای خود و نه نیازهای شخصی، اقدام به هر نوع فعالیتی به قصد تولید، توزیع و یا ارائه خدمات می‌نماید.^۴ در واقع، تفاوت اصلی میان مفهوم مصرف‌کننده و متخصص یا همان صاحب حرفه، این است که متخصص به قصد برطرف نمودن نیازهای حرفه‌ای خود اقدام می‌نماید؛ در حالی که مصرف‌کننده به دنبال برطرف نمودن نیازهای شخصی خویش است. به عبارت دیگر، مصرف‌کننده آخرین نقطه در چرخه اقتصاد را تشکیل می‌دهد.

متخصص دارای آگاهی، تخصص، اطلاعات، معلومات فنی و غالباً امکانات مالی قابل توجهی است و بر همین مبنا نسبت به مصرف‌کننده در جایگاه برتری قرار دارد. لذا بر اساس همین نابرابری در جایگاه طرفین قرارداد مصرف و عدم تعادل در قدرت معاملاتی ایشان، حمایت از مصرف‌کننده در رویه قضایی و نیز از جانب مقنن، امری ضروری به نظر می‌رسد؛ چراکه با چنین حمایت‌هایی از مصرف‌کننده، عدم تعادل و عدم توازن در جایگاه قراردادی طرفین قرارداد مصرف، تا حدودی به سمت تعادل سوق داده می‌شود. از میان قراردادهای مصرف آن دسته از قراردادهایی که به دلیل پیشرفت فناوری از طریق واسطه‌های الکترونیکی نظیر اینترنت منعقد می‌شوند و موسوم به «معاملات از راه دور»^۵ هستند، به دلیل طبیعت خاصشان یعنی ارتباط طرفین در فضای مجازی، بیش از سایر قراردادهای مصرف، نیازمند حمایت از مصرف‌کننده هستند؛ چراکه در این نوع معاملات مصرف‌کننده تا قبل از تسلیم

۱. نک: کله الواء، «معرفی حقوق مصرف با مقدمه‌ای از مترجم»، صص ۲۵۸-۲۳۹.

2. professionnel

۳. کله الواء، «تعریف مصرف‌کننده»، ص ۳۱۲.

۴. همان، ص ۳۱۷ به بعد.

5. distance contracts

کالای مورد معامله و یا ارائه خدمت موضوع قرارداد اطلاعات جامع و کاملی از مورد معامله ندارد و با تحویل کالا یا ارائه خدمت، نسبت به آنها آگاهی می‌یابد، در همین راستا، قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲ که از قانون نمونه تجارت الکترونیکی و همچنین قانون نمونه امضای الکترونیکی آنسیترال الهام گرفته است^۶، در ماده ۳۷ مقرر می‌دارد:

«در هر معامله از راه دور، مصرف‌کننده باید حداقل هفت روز کاری، وقت برای انصراف (حق انصراف) از قبول خود بدون تحمل جریمه و یا ارائه دلیل داشته باشد. تنها هزینه تحمیلی بر مصرف‌کننده هزینه بازپس فرستادن کالا خواهد بود.»

این ماده، از نهادی تحت عنوان «حق انصراف» نام می‌برد که پیش از این در فقه و قوانین موضوعه ایران بی‌سابقه است؛^۷ لذا گامی بسیار مهم در جهت حمایت از مصرف‌کننده در معاملات از راه دور است. لازم به ذکر است که ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران از ماده ۶ دستورالعمل ۹۷/۷ پارلمان و شورای اروپا با عنوان «حمایت از مصرف‌کننده در قراردادهای از راه دور»^۸ اقتباس شده است.

اگر به تاریخچه حق انصراف بنگریم در می‌یابیم که در سطح اتحادیه اروپا اولین بار در دستورالعمل فروش دم در^۹ از اصطلاح حق انصراف استفاده شد و پس از آن در دستورالعمل‌های بیمه عمر^{۱۰}، مالکیت زمانی^{۱۱}، فروش از راه دور، بازاریابی از راه دور خدمات مالی^{۱۲}، اعتبار مصرف‌کننده^{۱۳} و دستورالعمل حقوق مصرف‌کننده (CRD) پیش‌بینی شده است. البته لازم به ذکر است که در این دستورالعمل‌ها از اصطلاحات متفاوتی برای این مفهوم استفاده شده است؛ به عنوان مثال در ماده ۵ دستورالعمل فروش دم در، از اصطلاح

۶. شیروی، حقوق تجارت بین‌الملل، ص ۴۱۶.

۷. معاونت آموزش قوه قضاییه، قواعد حقوق تجارت الکترونیک، ص ۱۹۰.

8. Directive 97/7 EC of the European parliament and the Council of 29 May 1997 on the protection of Consumers in respect of distance contracts.

9. Doorstep selling directive, i.e. Council Directive 85/577/EC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises.

10. Second life assurance directive, i.e. Council Directive 90/619/EC of 8 November 1990.

11. Directive 2008/122/EC of the European parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumer in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts.

12. Distance marketing of financial Services directive, i.e. Directive 2002/65/EC of the European parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 97/7/EC and 98/27/EC.

13. Consumer credit directive, i.e. Directive 2008/48/EC of the European parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumer and repealing Council Directive 87/102/EC.

“right of renounce” استفاده شده است. اما در ماده ۱۵ دستورالعمل بیمه عمر اصطلاح “right to cancel” به کار گرفته شده است و در ماده ۶ دستورالعمل‌های مالکیت زمانی، فروش از راه دور و نیز دستورالعمل بازاریابی از راه دور خدمات مالی اصطلاح “right of withdrawal” آمده است.^{۱۴} بند ۱ ماده ۶ دستورالعمل مزبور حق انصراف را برای مصرف‌کننده به رسمیت شناخته است؛ و چنین بیان می‌دارد:

«در معاملات از راه دور مصرف‌کننده حداقل ۷ روزکاری برای انصراف فرصت دارد و تنها هزینه‌ای که بر وی تحمیل می‌شود هزینه‌های مستقیم پس‌فرستادن کالا است».^{۱۵}

در سال ۲۰۱۱ قانونگذار اروپایی دستورالعمل حقوق مصرف‌کننده^{۱۶} را به تصویب رسانده است که قواعد جزئی‌تری را در خصوص حق انصراف بیان می‌دارد. در حقوق آلمان ابتدا، حق انصراف به عنوان حق یکجانبه مشتری تنها در قراردادهای دم‌دری (حضور) به رسمیت شناخته شده است. با این توضیح که مشتری تا زمانی که از مرکز خرید خارج نشده است، می‌تواند از معامله منعده انصراف دهد و آن را یکجانبه منحل نماید.^{۱۷} اما به دنبال تصویب دستورالعمل ۹۷/۷ پارلمان و شورای اروپا و از آنجایی که آلمان نیز عضو اتحادیه اروپا است، حقوق انصراف متعددی را در نظام حقوقی این کشور برای مصرف‌کننده مشاهده می‌کنیم که البته مختص معاملات از راه دور هستند. در این مقاله به دنبال آن هستیم که مشخص نماییم حق انصراف در چه مواردی جریان دارد و اینکه چه مواردی از دایره شمول حق انصراف، مستثنا است؛ مضافاً بر اینکه آیا می‌توان حق انصراف موضوع ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران را به سایر قراردادهای حوزه حقوق مصرف، که به روش سنتی (نه از طریق واسطه‌های الکترونیکی) منعقد شده‌اند، تسری داد؟ چراکه این امر جهت اعمال صحیح این حق ضروری به نظر می‌آید. بدین ترتیب که ابتدا مفهوم این حق را بیان داشته، سپس موارد مجاز (جریان) حق انصراف و مباحث مرتبط با آن را بیان می‌داریم، در نهایت نیز استثنائات یا

14. Smits, “The right to change your mind? Rethink the usefulness of mandatory right of withdrawal in consumer contract law”, p. 7.

15. “For any distance contract the consumer shall have a period of at least seven working days in which to withdraw from the contract without penalty and without giving any reason. The only charge that may be made to the consumer because of the exercise of his right of withdrawal is the direct cost of returning the goods”.

16. 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.

17. Rott, “Harmonising Different Rights of Withdrawal: Can German Law Serve as an Example for EC Consumer Law?”, p. 1110.

موارد عدم جریان حق انصراف را بیان خواهیم داشت.

۱- تعریف حق انصراف

در هیچ‌یک از نظام‌های حقوقی مورد مطالعه در این نوشته (ایران، آلمان و اتحادیه اروپا) حق انصراف تعریف نشده است و صرفاً در مقررات قانونی هر نظام حقوقی ماده یا موادی به بیان احکام مرتبط با حق مزبور اختصاص داده شده است. چنان‌که دستورالعمل ۹۷/۷ پارلمان و شورای اروپا در ماده ۶، قانون مدنی آلمان در مواد ۳۱۲، ۳۵۵ و ...، دستورالعمل حقوق مصرف‌کننده در مواد ۹ تا ۱۶، و قانون تجارت الکترونیکی ایران در مواد ۳۷ و ۳۸ از حق انصراف سخن گفته است؛ بدون آنکه از این مفهوم تعریفی ارائه دهد. حتی آیین‌نامه‌هایی که در رابطه با این قانون به تصویب رسیده است؛ تعریفی از حق انصراف ارائه نداده است. در واقع در نظام‌های حقوقی سه‌گانه فوق، قوانین و مقررات مربوط به حق انصراف، بدون ارائه تعریفی از این حق، مسائل مرتبط با آن را بیان کرده‌اند؛ به این صورت که بند ۱ ماده ۶ دستورالعمل ۹۷/۷ پارلمان و شورای اروپا صراحتاً بیان می‌دارد:

«در هر معامله از راه دور مصرف‌کننده باید حداقل هفت روز کاری، وقت برای انصراف (حق انصراف) از معامله مزبور بدون تحمل جریمه و یا ارائه دلیل داشته باشد...»^{۱۸}

بند ۱ ماده ۹ دستورالعمل حقوق مصرف‌کننده نیز در این رابطه چنین مقرر می‌کند:

«به جز استثنائاتی که در ماده ۱۶ آمده است، مصرف‌کننده در هر معامله از راه دور ۱۴ روز فرصت دارد تا بدون پرداخت هیچ‌گونه هزینه‌ای و نیز بدون ارائه دلیل، از قرارداد مزبور انصراف دهد...»^{۱۹}

در حقوق آلمان نیز بند d ماده ۳۱۲ قانون مدنی آن کشور چنین مقرر می‌دارد:

«در مورد قراردادهای از راه دور، مصرف‌کننده به‌موجب ماده ۳۵۵ حق انصراف دارد. در مورد قراردادهای تحویل کالا، باید به مصرف‌کننده به‌موجب ماده ۳۵۶، عوض حق انصراف، حق

18. "For any distance contract the consumer shall have a period of at least seven working days in which to withdraw from the contract without penalty and without giving any reason. The only charge that may be made to the consumer because of the exercise of his right of withdrawal is the direct cost of returning the goods..."

19. "Save where the exceptions provided for in Article 16 apply, the consumer shall have a period of 14 days to withdraw from a distance or off-premises contract, without giving any reason, and without incurring any costs other than those provided for in Article 13(2) and Article 14..."

مرجوع کردن داده شود.^{۲۰}

ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز چنین بیان می‌دارد:

«در هر معامله از راه دور، مصرف‌کننده باید حداقل هفت روز کاری، وقت برای انصراف (حق انصراف) از قبول خود بدون تحمل جریمه و یا ارائه دلیل داشته باشد. تنها هزینه تحمیلی بر مصرف‌کننده هزینه باز پس فرستادن کالا خواهد بود.»

به نظر می‌رسد علت عدم ارائه تعریف از حق انصراف در حقوق ایران عدم آشنایی با چنین نهادی است؛ به علاوه چنان که پیش از این نیز ذکر شد، ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران از ماده ۶ دستورالعمل ۹۷/۷ پارلمان و شورای اروپا اقتباس شده است و دستورالعمل مزبور نیز تعریفی در رابطه با حق انصراف ارائه نداده و صرفاً احکام مربوط به این حق را بیان داشته است. از طرف دیگر شاید بتوان گفت علت عدم ارائه تعریف از این مفهوم، بدیهی بودن تعریف آن است؛ با این توضیح که اگرچه بهتر بود که مقنن در هریک از نظام‌های حقوقی مزبور تعریفی از حق انصراف ارائه می‌داد و از این طریق به شناخت دقیق مفهوم این حق کمک می‌نمود اما از مجموع مقررات مربوط به این حق می‌توان به سادگی مفهوم آن را درک نمود و چه بسا همین امر مانع از ارائه تعریف در مقررات مربوطه شده است، در واقع قانونگذار نیاز و ضرورتی در تعریف این حق ندیده است. با وجود مسائلی که بیان شد، باز هم عدم ارائه تعریف از حق انصراف در مقررات ذی‌ربط مشکلی ایجاد نمی‌کند چرا که مجموعاً با توجه به توضیحات مزبور و بر اساس مقررات مربوطه، می‌توان تعریفی از حق انصراف ارائه نمود، لکن قبل از ارائه تعریف ملهم از مقررات قانونی، ابتدا به عنوان نمونه، به برخی از تعاریفی که دکتربین و نویسندگان حقوقی در این رابطه ارائه نموده‌اند، اشاره می‌نماییم و در نهایت تعریف مورد پذیرش که ملهم از مقررات قانونی باشد را بیان خواهیم داشت:

۱- «به حق خاتمه دادن به قراردادها بدون ارائه دلیل، حق انصراف گویند.»^{۲۱}

۲- «حق برهم‌زدن معامله انجام شده به وسیله مصرف‌کننده بدون ارائه دلیل.»^{۲۲}

۳- حق انصراف یکی از اسباب انحلال قرارداد است که بر اساس آن مصرف‌کننده در یک مدت زمان معین می‌تواند نسبت به سرنوشت قرارداد مزبور، تصمیم‌گیری نماید و در صورت صلاحدید، بدون ارائه هیچ‌گونه دلیلی قرارداد را خاتمه دهد یا آنکه از حق مزبور

۲۰. نوری، ترجمه قانون مدنی آلمان (بخش: معاملات، قراردادها، کلیات و تعهدات)، ص ۹۳.

21. Smits, *op. cit.*, p. 1.

۲۲. طاهرزاده کاکلی، «حق انصراف مصرف‌کننده در فروش کالا و خدمات»، ص ۵.

استفاده نکند و قرارداد را ادامه دهد. البته فرض اخیر منوط به این است که مصرف‌کننده از وجود حق انصراف مطلع باشد و با وجود این آگاهی از آن استفاده ننماید.^{۲۳}

با نگاهی به ماده ۶ دستورالعمل ۹۷/۷ پارلمان و شورای اروپا، دستورالعمل حقوق مصرف‌کننده، ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران و بند d ماده ۳۱۲ قانون مدنی آلمان در می‌یابیم که تعاریف فوق، تعاریف نسبتاً جامعی از حق انصراف هستند؛ اما به نظر می‌رسد، بهتر است قید دیگری به این تعاریف اضافه و در نهایت این تعاریف ارائه شود:

«حق انصراف عبارت است از حق برهم‌زدن معامله توسط مصرف‌کننده در یک محدوده زمانی مشخص، بدون ارائه هیچ‌گونه دلیل و نیز بدون پرداخت هیچ‌گونه خسارت و جریمه‌ای به جز هزینه باز پس فرستادن (ارجاع) کالا به تأمین‌کننده.»

حسن تعریف مزبور در این است که به نحوی سایر مقررات مربوط به حق انصراف را نیز در خود جای داده است و آنچه که مورد تأکید است، عبارت «بدون پرداخت هیچ‌گونه هزینه‌ای به جز هزینه باز پس فرستادن (ارجاع) کالا به تأمین‌کننده»، است؛ چرا که در تعاریفی که نویسندگان حقوقی داخلی و خارجی از حق انصراف ارائه داده‌اند، این نکته بر خلاف اهمیت بسیارش، نادیده گرفته شده است، لذا به نظر می‌آید درج آن در تعریف حق انصراف، موجب تکمیل تعاریف ارائه شده باشد.

۲- موارد مجاز (جریان) اعمال حق انصراف

در این قسمت در راستای بیان موارد جریان حق انصراف، ابتدا قاعده کلی (تحدید موارد مجاز اعمال حق انصراف به معاملات از راه دور) در این رابطه بیان می‌شود، سپس تعریف معاملات از راه دور ارائه می‌شود و در نهایت بحث امکان یا عدم امکان الغای خصوصیت از ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران و تسری آن به سایر قراردادهای حوزه حقوق مصرف، که به روش سنتی منعقد شده‌اند، بیان خواهد گردید.

۲-۱- تحدید موارد مجاز اعمال حق انصراف به معاملات از راه دور

در این رابطه ماده ۶ دستورالعمل ۹۷/۷ پارلمان و شورای اروپا و نیز ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران صراحتاً بیان می‌دارد: در هر معامله از راه دور مصرف‌کننده باید حداقل هفت روز کاری، وقت برای انصراف (حق انصراف) از معامله مزبور بدون تحمل جریمه و یا ارائه

دلیل داشته باشد. ماده ۹ دستورالعمل حقوق مصرف‌کننده نیز مجرای حق انصراف را معاملات از راه دور می‌داند، با این تفاوت که مدت زمان اعمال این حق را ۱۴ روز معین کرده است. در حقوق آلمان نیز بند d ماده ۳۱۲ قانون مدنی این کشور، چنین مقرر می‌دارد: «در مورد قراردادهای از راه دور، مصرف‌کننده به موجب ماده ۳۵۵ حق انصراف دارد. در مورد قراردادهای تحویل کالا، باید به مصرف‌کننده به موجب ماده ۳۵۶، عوض حق انصراف، حق مرجوع کردن داده شود».^{۲۴}

در واقع، با توجه به مواد مزبور، به عنوان قاعده کلی می‌توان گفت: مجرای حق انصراف، معاملات از راه دور است. عبارت «در هر معامله از راه دور» در این مواد، افاده عموم می‌نماید، لذا هر نوع معامله (عقد) را اعم از معین و غیرمعین و صرف‌نظر از موضوع آن اعم از اینکه بیع، اجاره و ... باشد را شامل می‌شود و از این جهت استثنایی بر آن وارد نیست. اما با دقت در سایر مواد دستورالعمل‌های مزبور، قانون تجارت الکترونیکی ایران و قانون مدنی آلمان، در می‌یابیم که استثنائی بر این قاعده کلی وارد است که در قسمت بعد بیان و بررسی می‌شوند.

۲-۱-۱- مفهوم معاملات از راه دور. مفهوم «معامله از راه دور»، از دو اصطلاح «معامله» و «از راه دور» تشکیل شده است. کلمه «معامله» مصدر باب مفاعله است و گویای عمل دوجانبه‌ای است که یکی از طرفین «معامل» است و عمل‌کننده و دیگری متعامل است و پذیرنده. ماده ۲۵۹ قانون مدنی معنای باب مفاعله در کلمه «معامله» را رعایت نموده است و بیان می‌دارد: «هرگاه معامل مالی را که موضوع معامله بوده است به تصرف متعامل داده باشد و مالک آن معامله را اجازه نکند متصرف ضامن عین و منافع است». به علاوه این کلمه صرف‌نظر از معنای اسمی و مصدری آن در معانی متعددی به کار می‌رود که عبارتند از: معامله به معنای اعم، معامله به معنای خاص و معامله به معنای اخص^{۲۵} که بررسی آنها از حوصله نوشته حاضر خارج است.^{۲۶}

در قانون مدنی ایران، معامله مرداف با واژه عقد است، اگرچه ممکن است گفته شود در قانون مدنی ایران، «عقد» برای برقراری روابط قراردادی مالی و غیرمالی به کار رفته است. اما واژه «معامله» حاکی از روابط قراردادی مالی است و روابط غیرمالی را در بر نمی‌گیرد؛

۲۴. نوری، پیشین، ص ۹۳.

۲۵. قاسمی حامد، شرایط اساسی شکل‌گیری قرارداد، ص ۳۱.

۲۶. برای ملاحظه معانی مختلف معامله، نک: جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۶۶۴؛ فیض، مبادی

فقه و اصول، ص ۱۳۱.

لکن با توجه به اینکه عنوان معامله در معنای خاص خود مورد پذیرش قانون مدنی قرار گرفته است، به نظر می‌رسد مقنن در هنگام تنظیم این قانون، دو عنوان «عقد» و «معامله» را در یک معنای واحد مد نظر قرار داده است و حرف «و» بین «عقود و معاملات»، صرفاً «و» عطف توضیحی است که به منظور توضیح عنوان عقد به کار گرفته شده است.^{۲۷} این ترداف معنایی میان «عقد» و «معامله» در نوشته‌های نویسندگان مشهور حقوقی معاصر نیز قرار گرفته است؛ به نحوی که دکتر سید حسن امامی در تعریف معامله چنین بیان داشته است: «معامله کلمه‌ای است عربی و مصدر باب مفاعله و در اصطلاح حقوقی با عقد فرقی ندارد».^{۲۸} همچنین دکتر امیر ناصر کاتوزیان نیز به صراحت بیان داشته است که: «معامله، کلمه‌ای است مترداف با عقد».^{۲۹}

به عنوان نکته تکمیلی باید گفت: عقد، معامله و قرارداد در حقوق ایران، هر سه به یک معنا به کار رفته‌اند، مؤیدات این ادعا عبارتند از: اولاً؛ باب دوم از قسمت دوم مربوط به کتاب دوم ذیل جلد اول قانون مدنی با عنوان «در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود»، آغاز شده است و مقررات آن ضمن مواد ۳۰۱ تا ۳۰۷ بیان شده است. به کارگیری عنوان مزبور و مندرجات مواد قانونی ذیل آن، حاکی از این واقعیت است که «قرارداد» در قانون مدنی مترداف با «عقد» و «معامله» است. ثانیاً؛ ذیل ماده ۳۴۴ قانون مدنی کلمه «قرارداد» را در مقابل عنوان «عقد بیع» مندرج در صدر این ماده به کار گرفته است.^{۳۰} ماده ۳۴۴ قانون مدنی چنین بیان می‌دارد: «اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت، موعدی معین نگشته باشد بیع قطعی و ثمن، حال محسوب است مگر اینکه بر حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجارتي، وجود شرط یا موعدی معهود باشد اگرچه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد». در رابطه با مفهوم «از راه دور» می‌توان چنین گفت: در یک تقسیم‌بندی، معاملات به دو دسته معاملات حضوری و معاملات از راه دور تقسیم می‌شوند. معاملات حضوری معاملاتی را گویند که طرفین در یک مکان مشترک حضور فیزیکی دارند اما معاملات از راه دور معاملاتی هستند که طرفین بدون حضور فیزیکی در یک مکان مشترک و از طریق وسایل ارتباطی از راه دور، نظیر تلفن و اینترنت منعقد می‌نمایند و

۲۷. قاسمی حامد، عباس، پیشین، صص ۳۲ و ۳۳.

۲۸. امامی، حقوق مدنی، ص ۲۰۳.

۲۹. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، پاورقی ش ۱، ص ۱۱.

۳۰. قاسمی حامد، پیشین، ص ۳۳.

قید «از راه دور» نیز همین معنا را می‌رساند. پس از ذکر این مقدمات و واژه‌شناسی معامله از راه دور، در ادامه این قسمت ابتدا تعاریف اسناد بین‌المللی و مقررات مربوطه در خصوص معامله از راه دور بیان می‌شود، سپس تعاریف دکتترین در این رابطه را بیان خواهیم داشت.

۲-۱-۱-۱- تعاریف مذکور در اسناد بین‌المللی و مقررات قانونی. بند ۱ ماده ۲ دستورالعمل ۹۷/۷ اتحادیه اروپا در تعریف معاملات از راه دور چنین بیان می‌دارد:

«قرارداد از راه دور عبارت است از هر قرارداد مربوط به کالا یا خدمات که بین تأمین‌کننده و مصرف‌کننده بر اساس نظام فروش کالا یا عرضه خدمت تأمین‌کننده و به وسیله یک یا چند وسیله ارتباط از راه دور منعقد می‌گردد.»^{۳۱}

بند ۴ از همان ماده در تعریف وسایل ارتباط از راه دور چنین بیان می‌دارد:

«وسایل ارتباط از راه دور عبارت است از هر وسیله‌ای که بدون حضور فیزیکی همزمان تأمین‌کننده و مصرف‌کننده در یک مکان مشترک ممکن است برای انعقاد عقد بین آنها استفاده شود.»^{۳۲}

بند ۷ ماده ۲ دستورالعمل حقوق مصرف‌کننده قرارداد از راه دور را چنین تعریف می‌کند:

«قراردادی که بین تاجر و مصرف‌کننده بدون حضور فیزیکی آنها در یک مکان مشترک و با استفاده از وسایل ارتباط از راه دور منعقد می‌شود.»^{۳۳}

بر خلاف دستورالعمل فروش از راه دور، دستورالعمل حقوق مصرف‌کننده وسایل ارتباط از راه دور را تعریف نمی‌کند. وسایل ارتباط از راه دور شامل اینترنت، پست، ایمیل، تلفن، فاکس و ... می‌شود. این امر که طرفین برای مذاکره و انعقاد قرارداد از راه دور، از یک یا چند مورد از

31. " 'distance contract' means any contract concerning goods or services concluded between a supplier and a consumer under an organized distance sales or service-provision scheme run by the supplier, who, for the purpose of the contract, makes exclusive use of one or more means of distance communication up to and including the moment at which the contract is concluded".

32. " 'means of distance communication' means any means which, without the simultaneous physical presence of the supplier and the consumer, may be used for the conclusion of a contract between those parties. An indicative list of the means covered by this Directive is contained in Annex I...".

33. " 'distance contract' means any contract concluded between the trader and the consumer under an organised distance sales or service-provision scheme without the simultaneous physical presence of the trader and the consumer, with the exclusive use of one or more means of distance communication up to and including the time at which the contract is concluded".

این وسایل ارتباط از راه دور، استفاده کنند، اهمیتی ندارد. همچنین مهم نیست که آیا طرفین بعد از انعقاد قرارداد و برای مثال در زمان تسلیم مورد معامله یا پرداخت ثمن همدیگر را ملاقات می‌کنند یا خیر؟ بلکه آنچه اهمیت دارد این است که طرفین یا نمایندگان آنها هنگام انعقاد قرارداد، در یک مکان مشترک نباشند. مطابق مقدمه ۲۰ دستورالعمل حقوق مصرف‌کننده شرط اخیر (عدم حضور فیزیکی همزمان طرفین یا نمایندگان ایشان در یک مکان مشترک) تنها در مورد مذاکرات واقعی برای انعقاد قرارداد به کار می‌رود و چنانچه مصرف‌کننده برای کسب اطلاعات در خصوص کالا یا خدمات در محل تجارت تاجر، حاضر شده باشد و سپس از طریق وسایل ارتباط از راه دور قرارداد را منعقد کرده باشد این امر باعث نمی‌شود که قرارداد مزبور، قرارداد از راه دور محسوب نشود.^{۳۴} نکته دیگری که در دستورالعمل مزبور آمده است این است که صرف انعقاد یک قرارداد از طریق وسایل ارتباط از راه دور موجب نمی‌شود که آن قرارداد مشمول مقررات مربوط به قراردادهای از راه دور، قرار گیرد؛ بلکه لازم است که فروشنده مرتباً و به صورت مستمر قراردادهای خود را از طریق وسایل ارتباط از راه دور منعقد سازد نه اینکه به فرض، به صورت استثنایی و به درخواست مصرف‌کننده، قرارداد را از طریق ایمیل یا سایر وسایل ارتباط از راه دور منعقد سازد و این چنین قراردادی از نظر این دستورالعمل قرارداد از راه دور، تلقی نمی‌شود. شرط مزبور که در طرح پیشنهادی اولیه دستورالعمل وجود نداشت و در متن نهایی آن گنجانده شد، باعث می‌شود که دامنه معاملات از راه دور محدودتر شود و در برخی از معاملاتی که از طریق وسایل ارتباط از راه دور منعقد می‌شود، مصرف‌کننده صرفاً به خاطر این شرط اضافی که دستورالعمل حقوق مصرف‌کننده مقرر کرده است از حق انصراف خویش محروم شود، حال آنکه با توجه به عنوان و هدف این دستورالعمل که اجمالاً، حمایت از مصرف‌کننده است، باید تا جایی که ممکن است دامنه حمایت از مصرف‌کننده را افزایش داد.^{۳۵} لذا دستورالعمل مزبور از این جهت مورد انتقاد است.

قانون تجارت الکترونیکی ایران در بند "ص" ماده ۲، عقد (معامله) از راه دور را چنین تعریف نموده است:

«ص - عقد از راه دور " (distance contract): ایجاب و قبول راجع به کالاها و خدمات بین تأمین‌کننده و مصرف‌کننده با استفاده از وسائل ارتباط از راه دور است.»

34. Steenno, "The right of Withdrawal under the Consumer Rights Directive as a tool to protect consumers concluding a distance contract", p. 108.

35. *Ibid.*

در مقام تشریح اجزای اصلی تعریف فوق می‌توان چنین گفت: تأمین‌کننده بر اساس بند «ع» ماده ۲ به این صورت تعریف شده است:

«تأمین‌کننده " (supplier): عبارت از شخصی است که بنا به اهلیت تجاری، صنفی یا حرفه‌ای فعالیت می‌کند.»

بند "س" از همان ماده نیز در تعریف مصرف‌کننده چنین بیان می‌دارد:

«مصرف‌کننده " (consumer): هر شخصی است که به منظوری جز تجارت یا شغل حرفه‌ای اقدام می‌کند.»

بر اساس بند "ف" ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی ایران،

«وسایل ارتباط از راه دور (means of distance communication): عبارت از هر نوع وسیله‌ای است که بدون حضور فیزیکی همزمان تأمین‌کننده و مصرف‌کننده جهت فروش کالا و خدمات استفاده می‌شود.»

در حقوق آلمان نیز بند b ماده ۳۱۲ قانون مدنی آن کشور در خصوص قراردادهای از راه دور چنین مقرر می‌دارد:

«(۱) قراردادهای از راه دور، قراردادهایی برای تحویل کالا یا ارائه خدماتند که بین تاجر و مصرف‌کننده و منحصراً از طریق ارتباطات راه دور منعقد می‌شوند، مگر اینکه انعقاد قرارداد در چارچوبی از چارچوب فروش سازمان‌یافته از راه دور یا طرح ارائه خدمات صورت گرفته باشد.»

(۲) وسایل ارتباط از راه دور، وسایلی هستند که با توجه به یا به منظور انعقاد قرارداد بین مصرف‌کننده و تاجر بدون حضور فیزیکی همزمان طرفین قرارداد مورد استفاده قرار می‌گیرند. به ویژه نامه، مکالمات تلفنی، دورنگار، رایانامه و رادیو، تلویزیون و خدمات رسانه‌ای، از این دست وسایل محسوب می‌شوند.^{۳۶}

۲-۱-۱-۲- تعریف دکترین. دکترین و نویسندگان حقوقی نیز تعاریفی از معامله از راه دور ارائه داده‌اند، به عنوان مثال گفته شده است که قرارداد از راه دور، قراردادی است راجع به کالا و خدمات که بین عرضه‌کننده و مصرف‌کننده از طریق نظام فروش کالا یا عرضه خدمات عرضه‌کننده و از طریق یک یا چند وسیله ارتباط از راه دور منعقد می‌شود.^{۳۷}

۳۶. نوری، پیشین، صص ۹۰ و ۹۱.

37. Chissick & Kelman, *Electronic Commerce: Law and Practice*, p. 29.

دکترین و نویسندگان حقوقی گاهی اصطلاح قرارداد الکترونیک را نیز استعمال نموده‌اند و بیان داشته‌اند که قرارداد الکترونیک از دو واژه «قرارداد» و «الکترونیک» تشکیل شده است. عقد یا قرارداد عبارت است از توافق متقابل حداقل دو اراده به منظور ایجاد آثار حقوقی^{۳۸}. واژه «الکترونیک» نیز صفت برگرفته‌شده از کلمه «الکترون» است. از این رو در تعریف قرارداد الکترونیک می‌توان چنین گفت: هر عقدی اعم از معین و غیرمعین که از طریق الکترون‌ها و از طریق واسطه‌های الکترونیکی منعقد شود، یعنی اعلام اراده انشایی طرفین از طریق واسطه‌های الکترونیکی و در فضای مجازی صورت می‌پذیرد. به عبارت دیگر قرارداد الکترونیک عبارت است از توافق حداقل دو اراده انشایی از طریق واسطه‌های الکترونیکی به منظور ایجاد آثار حقوقی^{۳۹}.

لازم به ذکر است که باید میان مفهوم «قرارداد الکترونیک» و اصطلاح «مبادله الکترونیک»^{۴۰} که اصطلاحی رایج در عرصه تجارت الکترونیک است، تفاوت قائل شویم. در حقوق خارجی قانون مبادلات الکترونیک ایالت یوتای آمریکا در تعریف مبادله الکترونیک این چنین مقرر می‌دارد: «عمل یا مجموعه‌ای از اعمال حادث به صورت الکترونیک بین دو یا چند شخص در ارتباط با انجام امور مربوط به کسب‌وکار و تجارت یا اموال دولتی»^{۴۱}. بنابراین، اصطلاح مزبور اعم از قرارداد الکترونیک است، چرا که برخی از مبادلات الکترونیکی در فضای اینترنت صرفاً در جهت انتقال اطلاعات هستند و هر داده‌پیمای موجد آثار حقوقی و مسؤلیت نیست^{۴۲}.

در واقع، رابطه میان این دو اصطلاح عموم و خصوص مطلق است به این صورت که هر قرارداد الکترونیک، مبادله الکترونیکی است اما هر مبادله الکترونیکی، قرارداد الکترونیکی محسوب نمی‌شود. لذا به لحاظ کاربردی باید به مفهوم اصطلاحات مزبور توجه نمود. البته گاهی اصطلاح «قراردادهای مجازی»^{۴۳} و «قراردادهای برخط (آنلاین)»^{۴۴} نیز در مفهوم قراردادهای الکترونیک به کار برده می‌شوند و معنای یکسانی از آنها مستفاد می‌شود^{۴۵}.

۳۸. کاتوزیان، پیشین، ص ۲۱.

۳۹. وصالی ناصح، «قرارداد الکترونیک و مبانی اعتبار آن»، ص ۱۱۷.

40. Electronic Transaction

41. Uniform Electronic Transaction Act, Art.2.

Reed and Angel, *Computer Law*, p. 302

به نقل از: وصالی ناصح، پیشین، ص ۱۱۸.

43. virtual contracts

44. online contracts

۴۵. وصالی ناصح، پیشین.

۲-۲- امکان‌سنجی تسری حق انصراف به معاملات عادی

سوالی که در اینجا می‌توان مطرح نمود این است که آیا حکم ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران (یعنی پیش‌بینی حق انصراف برای مصرف‌کننده) لزوماً اختصاص به معاملات از راه دور دارد یا اینکه پاسخ منفی است و لذا می‌توان حکم این ماده را به سایر قراردادهای حوزه حقوق مصرف‌کننده که به طور سنتی منعقد شده‌اند، تسری داد؟ در این رابطه دو نظر را می‌توان بررسی کرد که ذیلاً آنها را مطرح نموده و بررسی می‌کنیم:

نظر اول) امکان تسری نیست: این نظر قائل به این است که حق انصراف مذکور در ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران مختص معاملات از راه دور است و لذا نمی‌توان از این ماده الغای خصوصیت نمود و حکم آن را به سایر قراردادهای حوزه حقوق مصرف‌کننده تسری داد. در تأیید این نظر می‌توان به دو دسته از دلایل که عبارتند از: دلیل تحلیلی و دلیل قانونی، استناد نمود که در ادامه به توضیح آنها می‌پردازیم.

اولاً- دلیل تحلیلی: باید در نظر داشت که ظهور اینترنت و انجام اعمال حقوقی و معاملات در آن محیط بی‌نیاز از وضع قوانین و مقررات جدید نبوده، بلکه باید پذیرفت که اینترنت به عنوان محل انجام روابط حقوقی افراد دارای خصوصیتی است که در فناوری‌های پیش از ظهور اینترنت وجود نداشته است. به همین دلیل هم قانونگذاران برای ایجاد چارچوب قانونی و بسترسازی تقنینی در جهت پذیرش این فضا اقدام به وضع قوانین جدید یا اصلاح قوانین موجود، کرده‌اند. بنابراین، در قانونگذاری‌های جدید برای تجارت الکترونیک ظهور اینترنت موضوعیت داشته و موجب ایجاد قوانینی خاص برای آن شده است.

ثانیاً- دلیل قانونی: اگر به برخی از مواد قانون تجارت الکترونیکی ایران توجه کنیم، به همان نتیجه‌ای که فوقاً بدان اشاره شد، می‌رسیم. این مواد عبارتند از:

۱- ماده ۱ این قانون در ذیل بحث از قلمروی شمول قانون، این چنین مقرر می‌دارد: «این قانون مجموعه اصول و قواعدی است که برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسطه‌های الکترونیکی و با استفاده از سیستم‌های ارتباطی جدید به کار می‌رود.» ملاحظه می‌شود که قانونگذار در اولین گام، حوزه کارکرد مواد این قانون را مشخص می‌کند و بیان می‌دارد که محدوده اعمال مواد این قانون و از جمله آن ماده ۳۷، در جایی است که واسطه‌های الکترونیکی در بین باشد.

۲- ماده دیگری که می‌توان به آن اشاره نمود، ماده ۳ این قانون است که در ذیل عنوان

تفسیر، مقرر می‌دارد: «در تفسیر این قانون باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و لزوم رعایت حسن نیت توجه کرد.»
 شاید بتوان گفت از آنجایی که مقررات این قانون بیشتر ناظر بر قراردادهایی است که دارای خصوصیت بین‌المللی هستند و قانونگذاران کشورهای دیگر چنین حقوقی را برای مصرف‌کنندگان در این‌گونه قراردادها قائل شده‌اند، قانونگذار ما نیز بنا بر ضرورت نخواستار آن عدول کند و حقوقی که سایر کشورها برای مصرف‌کنندگان تابع کشور او (ایران) به رسمیت شناخته‌اند، از جانب وی برای مصرف‌کنندگان خارجی به رسمیت شناخته نشود؛ لذا ما شاهد مسائل جدیدی در این قانون هستیم که در قوانین دیگر، قواعدی از این دست را نداریم. مؤید بحث، اشاره به «حسن نیت» در این ماده است که اصلی شناخته شده در عرصه بین‌المللی است. البته در وجود این اصل در نظام حقوقی ما اختلاف نظر است^{۴۶}؛ لذا می‌توان گفت: از منظر کسانی^{۴۷} که قائل به عدم ورود این اصل در نظام حقوقی ما هستند، اشاره به حسن نیت در این ماده - با فرض علم قانونگذار به وارد نکردن حسن نیت در قواعد عمومی - دلیل برخوردی متفاوت، در حوزه‌ای متفاوت (تجارت الکترونیک و به خصوص معاملات از راه دور) است.

۳- ماده ۴۷ این قانون مقرر می‌دارد: «در معاملات از راه دور آن بخش از موضوع معامله که به روشی غیر از وسائل ارتباط از راه دور انجام می‌شود مشمول مقررات این قانون نخواهد بود.»

ملاحظه می‌شود که در این ماده قانونگذار نمی‌خواهد مقررات قانون تجارت الکترونیکی ایران حتی بر بخشی از معامله که به روشی غیر از ارتباط از راه دور انجام می‌شود بار گردد، پس می‌توان گفت به طریق اولی نظر قانونگذار بر این است که مقررات این قانون (از جمله مقررات مربوط به حق انصراف) در قراردادهایی که تماماً از طریق غیر از راه دور منعقد می‌شود، اعمال نشود.

نظر دوم) قابلیت تسری وجود دارد: این نظر قائل به امکان الغای خصوصیت از ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی و لذا امکان تسری آن به سایر قراردادهای حوزه حقوق مصرف‌کننده به روش سنتی منعقد می‌شوند، است. دلایل این نظر به شرح ذیل است:

۴۶. به عنوان مثال، نک: اصغری آقمشهدی، «حسن نیت در اجرای قرارداد در حقوق انگلیس و ایران»، ص ۱۱؛ عدل، حقوق مدنی، ص ۱۳۰؛ صاحبی، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، ص ۱۷۴.
 ۴۷. موسوی بجنوردی، «قاعده اقدام»، ص ۲۵.

اولاً- دلیل تحلیلی: قراردادهای از راه دور، نوع خاصی از قراردادها نیستند بلکه وصف «از راه دور» صرفاً بیانگر نحوه تشکیل آنها است، یعنی شکل این نوع قراردادها به این صورت است که از طریق واسطه‌های الکترونیکی منعقد می‌شوند و طبق ماده ۱۹۱ قانون مدنی تشکیل قراردادها معمولاً نیاز به تشریفات خاصی ندارد و هر وسیله که دلالت بر قصد انشای افراد کند، می‌تواند موجب آثار حقوقی گردد.^{۴۸}

به عبارت دیگر این بحث تحول در مصادیق است نه تحول در مفاهیم. بنابراین، قواعد حاکم بر قراردادهای از راه دور نیز، در واقع انعکاسی از قواعد عمومی قراردادهاست که با فضای مجازی و الکترونیک بستر انجام آنها تطبیق داده می‌شود. قوانینی هم که در خصوص تجارت الکترونیک وضع شده‌اند (از جمله قانون تجارت الکترونیکی ایران) هدفشان تأسیس قواعد حقوقی جدید و اختصاصی نبوده است، بلکه این نوع قوانین در واقع به دنبال به رسمیت شناختن ابزارهای نوین الکترونیک در روابط حقوقی و معاملاتی افراد هستند که به منظور ایجاد چارچوبی قانونی برای جلب اعتماد عمومی و تنظیم روابط افراد وضع شده‌اند.

ثانیاً- دلیل قانونی: با دقت به برخی از مواد قانون تجارت الکترونیکی ایران در می‌یابیم که:

۱- پیش از نتیجه‌گیری از ماده ۳ قانون مزبور باید انتقادی را متوجه قانونگذار کرد؛ ماده مزبور از کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و قانون نمونه آنسیترال گرفته شده است، حال آنکه استفاده از این عبارت در کنوانسیون‌های بین‌المللی مثل کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و همچنین قوانین نمونه بجاست به این دلیل که هدف این قوانین ایجاد هماهنگی در حوزه مد نظر آنها در سطح بین‌المللی است و برداشت‌های مختلف از آنها این هدف را مختل می‌کند. اما استفاده از این عبارت در قانون ملی جای تأمل دارد. در قوانین ملی دادرسان، داوران و سایر فعالان حقوقی از یک سیستم حقوقی تغذیه می‌کنند و این قانون در درجه اول در حوزه جغرافیایی کشور مربوطه اعمال می‌شود. لذا بحث از هماهنگی با سایر کشورها منتفی است.^{۴۹}

جالب‌تر آنکه بر فرض توجیه تقلید ماده ۳ قانون تجارت الکترونیکی ایران از بند ۱ ماده ۳ قانون نمونه آنسیترال، تغییر در محتوای بند ۲ ماده ۳ قانون نمونه، به هنگام درج آن به عنوان ماده ۴ قانون تجارت الکترونیکی منجر به ایجاد تعارض ظاهری بین این دو ماده گشته است. در واقع، آوردن توجه به «خصلت بین‌المللی» در قانون داخلی جای تأمل دارد؛

۴۸. وصالی ناصح، پیشین، ص ۱۱۶.

۴۹. حبیب‌زاده، مقدمه‌ای بر حقوق تجارت الکترونیک، ص ۲۰۳.

قانون داخلی حتی اگر تقلید از قانون خارجی باشد بعد از تصویب، یکی از اجزای حقوق داخلی می‌شود و چه بسا نتوان از قاضی انتظار داشت تا از تمام قواعد بین‌المللی موجود، مطلع باشد و با توجه به آنها قانون داخلی را تفسیر کند و شاید به همین دلیل است که قانونگذار در ماده ۴ قانون تجارت الکترونیکی اصطلاح «قوانین موضوعه» را هم داخل کرده است و به استناد همین ماده قاضی صرفاً مبنای تفسیر خود را می‌تواند، این قانون و سایر قوانین داخلی قرار دهد و ذکر مفاد ماده ۳ در قانون داخلی امری قابل انتقاد و ناشی از ترجمه صرف است.

۲- عنوان فصل اول از مبحث اول از باب سوم قانون تجارت الکترونیکی ایران (مواد ۳۳ تا ۴۹)، عبارت است از «حمایت از مصرف‌کننده» و قانونگذار در ماده ۲ این قانون تعریف مصرف‌کننده و تأمین‌کننده را به شرح ذیل بیان می‌دارد:

«س- مصرف‌کننده عبارت است از هر شخصی که به منظوری جز تجارت یا شغل حرفه‌ای اقدام می‌کند. ع- تأمین‌کننده عبارت است از هر شخصی که بنا بر اهلیت تجاری، صنفی یا حرفه‌ای فعالیت می‌کند.»

ارائه مفاهیم به نحو کلی خود مؤیدی بر عدم خصوصیت مقررات حمایتی این فصل است. در مقام بررسی هر دو نظر باید گفت که حقیقتاً دلایل هر دو قابل اعتنا است. ولی چه بسا دلایل گروه اول با قانون سازگاری بیشتری دارد و در راستای اصل لزوم و استحکام معاملات بیان شده است اما شاید بر اساس قوت دلیل تحلیلی نظر دوم که قرارداد از راه دور را از مصادیق قرارداد دانسته است بتوان از آن الغای خصوصیت کرد و ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی را تسری داد به قراردادهایی که در قالب واسطه‌های الکترونیک منعقد نمی‌گردند ولی در آنها هم، توازن قدرت معاملی طرفین، به نحوی بارز به ضرر مصرف‌کننده بر هم خورده است و چه بسا بهتر باشد به جای موضوعیت دادن به وصف الکترونیک، به همین مبنا، یعنی عدم توازن قدرت معاملی موضوعیت داد تا حقوق به سرمنزل اصلی خود؛ یعنی حصول عدالت قراردادی برسد. در واقع اگر هدف، حمایت از مصرف‌کننده در مقابل تأمین‌کننده باشد چه فرقی می‌کند که قرارداد از طریق واسطه‌های الکترونیکی منعقد شود یا خیر؟! استدلال اخیر را در حقوق اتحادیه اروپا و آلمان نیز می‌توان مطرح نمود به این صورت که درست است که در دستورالعمل‌های مربوطه و قانون مدنی آلمان حق انصراف برای مصرف‌کننده در معاملات از راه دور پیش‌بینی شده است اما با توجه مبنا و ملاک این حق، می‌توان آن را به سایر قراردادهای حوزه حقوق مصرف‌تسری داد. لکن باید توجه داشت که در این راستا باید جانب احتیاط را رعایت کرده و از هرگونه افراط خودداری نمود.

۳- استثنای حق انصراف

در حقوق اتحادیه اروپا، حقوق آلمان و نیز در حقوق ایران، قانونگذار استثنای را برای حق انصراف پیش‌بینی کرده است. علت پیش‌بینی این استثنای این است که توسعه بیش از حد حق انصراف با اصل ثبات و استحکام معاملات مخالف است. از این‌رو در این قسمت در مقام بیان موارد عدم جریان حق انصراف، ابتدا در قسمت اول، استثنای که در این خصوص در حقوق ایران پیش‌بینی شده است، بیان می‌شود، سپس در قسمت دوم به حقوق تطبیقی (اتحادیه اروپا و آلمان) در این رابطه پرداخته می‌شود.

۳-۱- حقوق ایران

در این قسمت در مقام بیان استثنای حق انصراف ابتدا حکم بند «د» ماده ۳۸ قانون تجارت الکترونیکی را بیان داشته و ضمن بیان توضیحاتی در خصوص آن، به تشریح آیین‌نامه شماره ۶۰۶۵۶/ت ۳۱۹۷۹ هـ - ۱۳۸۳/۱۰/۲۰ هیأت وزیران که در خصوص این ماده به تصویب رسیده است خواهیم پرداخت، سپس ماده ۴۲ قانون مزبور را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۳-۱-۱- بیان حکم بند «د» ماده ۳۸ قانون تجارت الکترونیکی. این بند بیان می‌دارد: «د- حق انصراف مصرف‌کننده در مواردی که شرایط خاص بر نوع کالا و خدمات حاکم است اجرا نخواهد شد. موارد آن به موجب آیین‌نامه‌ای است که در ماده ۷۹ این قانون خواهد آمد.»

بر اساس ذیل این بند توجه به ماده ۷۹ ضروری است. متن ماده مزبور به شرح زیر است:

«وزارت بازرگانی موظف است زمینه‌های مرتبط با تجارت الکترونیکی را که در اجرای این قانون مؤثر می‌باشند شناسایی کرده و با ارائه پیشنهاد و تأیید شورای عالی فناوری اطلاعات، خواستار تدوین مقررات مربوطه و آیین‌نامه‌های این قانون توسط نهادهای ذی‌ربط شود. این آیین‌نامه‌ها و مقررات پس از تصویب هیأت وزیران به مرحله اجرا در خواهند آمد. سایر آیین‌نامه‌های مورد اشاره در این قانون به ترتیب ذیل تهیه خواهند شد:

الف- آیین‌نامه مربوط به مواد ۳۸ و ۴۲ این قانون به پیشنهاد وزارتخانه‌های بازرگانی، امور اقتصادی و دارایی، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید...»

لذا بر همین اساس، هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۹ بنا بر پیشنهاد مشترک وزارتخانه‌های بازرگانی، امور اقتصادی و دارایی، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و بانک

مرکزی جمهوری اسلامی ایران که بر اساس نامه شماره ۱/۱۸۹۹۳ مورخ ۱۳۸۳/۹/۲۵ مطرح گردیده آیین‌نامه‌ای را به استناد بند «الف» ماده ۷۹ قانون تجارت الکترونیکی تصویب نموده است^{۵۰} که متن بند ذی‌ربط آن به شرح ذیل است:

«۱- مصرف‌کننده در موارد زیر به دلیل شرایط خاص کالا و خدمات، فاقد حق انصراف به شرح مندرج در ماده ۳۸ قانون تجارت الکترونیکی خواهد بود؛ مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق نمایند:

الف- در مورد خدمات در صورتی که با توافق مصرف‌کننده، ارائه آن، قبل از پایان هفت روزکاری شروع شده باشد ...»

از این بند می‌توان دو حکم دیگر را استنباط نمود؛ اول اینکه اصولاً پیش از سپری شدن هفت روزکاری از انعقاد قرارداد، تأمین‌کننده هیچ تکلیفی به ارائه خدمات موضوع قرارداد ندارد؛ اشکال این حکم این است که در رابطه با خدمات الکترونیکی برخط (آنلاین) که اصولاً به صرف انعقاد قرارداد، برای مصرف‌کننده اجرا می‌شود، کارآیی ندارد و آنها را در بر نمی‌گیرد^{۵۱}. دوم اینکه با توجه به قید «خدمات» که در این بند آمده است در حالتی که مورد معامله کالا باشد مشمول این بند نخواهد شد و لذا در مورد فروش کالا، مورد معامله باید بلافاصله پس از انعقاد قرارداد تسلیم مصرف‌کننده شود.^{۵۲}

نکته دیگری که در رابطه با این بند قابل توجه است؛ نظری است که یکی از نویسندگان حقوقی^{۵۳} بدان اشاره نموده است به این صورت که ایشان معتقد است بند «الف» آیین‌نامه مزبور به دلیل تعارض با قانون، وجاهت قانونی ندارد با این توضیح که ایشان معتقد است میان مواد ۴۵ و ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی و بند «الف» این آیین‌نامه، تعارض وجود دارد و هیأت وزیران حق تصویب چنین آیین‌نامه‌ای را نداشته است؛ زیرا مواد مزبور از قواعد آمره است که تخطی از آن ولو به موجب آیین‌نامه هیأت وزیران، امکان‌پذیر نیست^{۵۴}. ایشان همچنین بیان می‌دارد که می‌توان تقاضای ابطال آیین‌نامه مزبور را از دیوان عدالت اداری

۵۰. باقری اصل، «احکام اختصاصی خیار حق انصراف قانون تجارت الکترونیکی ایران»، ص ۶۸.

۵۱. خدانی، «حمایت از مصرف‌کننده در قانون تجارت الکترونیکی ۸۲/۱۰/۱۷ ایران با توجه به حقوق روز اتحادیه اروپا»، ص ۱۳۳.

۵۲. همان.

۵۳. باقری اصل، پیشین، ص ۶۸.

۵۴. قاضی شریعت‌پناهی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ص ۱۰۷.

نمود^{۵۵}.

«ب- ارائه خدمات برای تحویل مواد غذایی یا سایر کالاهایی که مورد مصرف روزانه دارند.» دستورالعمل ۹۷/۷ اتحادیه اروپا فاقد چنین حکمی است. در این بند ابهامی وجود دارد به این صورت که مشخص نیست که مورد معامله، فروش محصولات و مواد غذایی است یا عرضه خدمات در رابطه با تحویل آن از جمله حمل و نقل، تحویل در محل سکونت یا محل کار و ...؟ در پاسخ گفته شده است که به فرض عدم تصریح مقنن به مواد سریع‌الفساد در بند «د» از همین آیین‌نامه، موضوع قرارداد فروش مواد غذایی نیز می‌تواند باشد؛ چرا که استرداد مایحتاج روزانه و مواد غذایی به علت طبیعت فسادپذیری که دارند منجر به ورود ضرر ناروا به تأمین‌کننده می‌شود، اما از آنجایی که تکرار یک حکم در خصوص موضوع واحد، خلاف منطق تقنین است، این احتمال که موضوع قرارداد، عرضه خدمات برای تحویل کالاهای مورد مصرف روزانه باشد تقویت می‌شود.^{۵۶}

«ج- کالاها یا خدماتی که قیمت آنها توسط نوسانات بازارهای مالی تعیین می‌شود و خارج از اختیار تأمین‌کننده است.»

به نظر می‌رسد علت حکمی که در این بند آمده است جلوگیری از ورود زیان‌هایی است که ممکن است با اعمال حق انصراف، در نتیجه افزایش یا کاهش ناگهانی قیمت کالا و خدمات به تأمین‌کننده وارد شود.^{۵۷}

در واقع، اگرچه پیش از این بر لزوم حمایت از مصرف‌کننده در معاملات از راه دور تأکید نمودیم اما باید توجه داشته باشیم که حمایت مزبور باید در یک چارچوب مشخص و بدون هرگونه افراط انجام شود چرا که بی‌دقتی در وضع قواعد حمایتی از مصرف‌کننده و جهت‌گیری‌های نابجا می‌تواند پیامدهای منفی را به دنبال داشته باشد و چه بسا ضررهای جبران‌ناپذیری را به تأمین‌کننده وارد نماید و به تعبیری به جای آنکه وضعیت طرفین (تأمین‌کننده و مصرف‌کننده) را به سمت تعادل نسبی سوق دهد، خود موجب عدم‌توازن بیشتری در وضعیت مزبور شود. لذا بند «ج» آیین‌نامه مزبور از این جهت که با وضع قاعده‌ای مناسب، از ورود زیان‌هایی که چه بسا ممکن است با اعمال حق انصراف، در نتیجه

۵۵. باقری اصل، پیشین، ص ۶۹

۵۶. خدانی، پیشین، ص ۱۳۴.

۵۷. همان.

نوسانات ناگهانی قیمت کالا و خدمات به تأمین‌کننده، وارد شود، جلوگیری می‌نماید، مفید به نظر می‌آید چرا که قیمت کالا و خدمات موضوع بند «ج» در نتیجه نوسانات بازار تغییر می‌نماید و اراده تأمین‌کننده در آن نقشی ندارد و این به دور از عدالت و منطق حقوقی است که با وجود عدم دخالت تأمین‌کننده در تغییرات قیمت، باز هم قائل به وجود حق انصراف برای مصرف‌کننده شویم و از این طریق ضرر ناروایی به تأمین‌کننده وارد نماییم.

«د- کالاهای ساخته شده با مشخصات فردی مصرف‌کننده که به طور واضح جنبه شخصی دارند؛ یا اینکه به دلیل طبیعت آنها نمی‌توانند باز پس داده شوند و یا اینکه به سرعت قابلیت فساد و خرابی دارند.

ه- نوارهای صوتی و تصویری و نرم‌افزارهای رایانه‌ای بسته‌بندی شده که به وسیله مصرف‌کننده باز شده باشند.

و- روزنامه، نشریات و مجلات مطابق قانون مطبوعات.»

از آنجایی که امروزه بسیاری از مطبوعات و نشریات الکترونیکی هستند و غالباً به صورت برخط (آنلاین) تحویل مصرف‌کننده داده می‌شوند، بهتر بود آیین‌نامه صراحتاً هر دو قسم نشریات را مشمول حکم قرار می‌داد.^{۵۸}

«تبصره- سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان موظف است فهرستی از مصادیق کالاها و خدمات مندرج در بند «ج» این ماده را تهیه و ضمن نگهداری اطلاعات به صورت روزآمد، از طریق شبکه جامع اطلاع‌رسانی بازرگانی کشور و پایگاه اطلاع‌رسانی سازمان یادشده به آگاهی عموم برساند.»

همچنین هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۲۸ تصویب‌نامه موضوع فقدان حق انصراف مصرف‌کننده به علت شرایط خاص کالا و خدمات به شرح مندرج در بند «د» ماده ۳۸ قانون تجارت الکترونیکی را بنا به پیشنهاد شماره ۱۹۰/۴۷۰۱ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۶ وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات و به استناد بند «الف» ماده ۷۹ قانون مزبور، به شرح زیر، اصلاح کرده است و از سوی معاون اول رئیس‌جمهور وقت، طی نامه شماره ۷۱۲۸۲/ت ۳۱۹۷۹ ه مورخ ۱۳۸۳/۱۲/۸ برای وزارت بازرگانی، وزارت امور اقتصادی و دارایی، وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات جهت اجرا ارسال نموده است:

«۱- به انتهای جزء (ه) بند یک عبارت: «و کارت‌های اشتراک رمزدار اینترنتی که

بسته‌بندی و رمز آن باز شده باشد» اضافه می‌شود؛ ۲- در تبصره جزء (واو) بند یک پس از عبارت، «پایگاه اطلاع‌رسانی سازمان یادشده» عبارت «و روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران» اضافه می‌گردد.»

۳-۱-۲- ماده ۴۲ قانون تجارت الکترونیکی. قسمت دیگر استثنائات در رابطه با حق انصراف در ماده ۴۲ قانون تجارت الکترونیکی آمده است. لذا در این قسمت به بررسی این ماده می‌پردازیم. به این صورت که ابتدا ماده مزبور را بیان می‌داریم، سپس توضیحات خویش را در این رابطه بیان خواهیم داشت.

«ماده ۴۲- حمایت‌های این فصل در موارد زیر اجرا نخواهد شد:

الف- خدمات مالی که فهرست آن به موجب آیین‌نامه‌ای است که در ماده ۷۹ این قانون خواهد آمد.»

هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۹ آیین‌نامه‌ای تصویب نموده است که بخشی از آن مربوط به بند «الف» است، متن آیین‌نامه مزبور به شرح زیر است:

«۲۰۰۰- خدمات مالی زیر، موضوع بند (الف) ماده ۴۲ قانون تجارت الکترونیکی خارج از شمول قواعد حمایت از مصرف‌کننده می‌باشد: الف- خدمات مربوط به سرمایه‌گذاری؛ ب- خدمات بیمه‌ای؛ ج- خدمات سایر مؤسسات مالی و اعتباری.»

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

این بند از یک سو مفهوم عام معامله را در قانون تجارت الکترونیکی ایران، مضیق می‌نماید و آن را به معاملات از راه دور مربوط به اموال منقول محدود نموده است و اموال غیرمنقول را از شمول حق انصراف خارج می‌نماید و از سوی دیگر مفهوم آن را توسعه داده است و آن را به معاملات اجاره‌ای نیز گسترش می‌دهد و حق انصراف را در معاملاتی که موضوع آنها اجاره است، نیز جاری می‌داند.^{۵۹}

«ج- خرید از ماشین‌های فروش مستقیم کالا و خدمات

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

ه- معاملات راجع به حراجی‌ها»

توضیح اینکه ماده ۴۲ نیز استثنائی را بر قاعده عمومی که در ماده ۳۷ در خصوص حق انصراف آمده است، وارد می‌کند و گستره این حق را محدود می‌کند لکن با آیین‌نامه هیأت وزیران که در خصوص بند «د» ماده ۳۸ به تصویب رسانده است، تفاوت‌هایی بدین شرح دارد: نخست آنکه همان‌طور که در بند «د» ماده ۳۸ و به تبع آن در صدر آیین‌نامه هیأت وزیران آمده است موارد مذکور در آیین‌نامه مزبور، فهرستی از کالا و خدمات است که به دلیل شرایط خاص کالا و خدمات، از شمول قواعد مربوط به حق انصراف مستثنا هستند. حال آنکه ماده ۴۲ صرف‌نظر از شرایط خاص کالا و خدمات، استثنائی را در خصوص گستره حق انصراف بیان کرده است. از طرف دیگر موارد مذکور در آیین‌نامه صرفاً از شمول قواعد مربوط به حق انصراف خارج شده‌اند. حال آنکه موارد مذکور در ماده ۴۲ به طور کلی از شمول قانون تجارت الکترونیکی خارج شده‌اند.

۳-۲- حقوق تطبیقی

در این قسمت ابتدا، موارد عدم جریان حق انصراف را در حقوق اتحادیه اروپا بیان می‌کنیم، سپس به حقوق آلمان در این رابطه خواهیم پرداخت.

۳-۲-۱- حقوق اتحادیه اروپا. در حقوق اتحادیه اروپا بند ۳ ماده ۶ دستورالعمل ۹۷/۷^{۶۰} از یک سو استثنائی را در رابطه با حق انصراف پیش‌بینی کرده است که در ادامه بدانها اشاره می‌نماییم. از سوی دیگر ماده ۱۶ دستورالعمل حقوق مصرف‌کننده^{۶۱} نیز استثنائی را به شرح ذیل در رابطه با حق انصراف پیش‌بینی کرده است.

بند ۳ ماده ۶ دستورالعمل ۹۷/۷ در این رابطه بیان می‌دارد:

در رابطه با قراردادهای زیر مصرف‌کننده نمی‌تواند حق انصرافی را که بر اساس پاراگراف اول بند ۱ ماده ۶ به او اعطا شده را اعمال کند، مگر اینکه طرفین بر خلاف آن تراضی نمایند: ۱- در مورد خدمات در صورتی که با توافق مصرف‌کننده، ارائه آن، قبل از پایان هفت

60. "Unless the parties have agreed otherwise, the consumer may not exercise the right of withdrawal provided for in paragraph 1 in respect of contracts: - for the provision of services if performance has begun, with the consumer's agreement, before the end of the seven working day period referred to in paragraph 1, - for the supply of goods or services the price of which is dependent on fluctuations in the financial market which cannot be controlled by the supplier, - for the supply of goods made to the consumer's specifications or clearly personalized or which, by reason of their nature, cannot be returned or are liable to deteriorate or expire rapidly, - for the supply of audio or video recordings or computer software which were unsealed by the consumer, - for the supply of newspapers, periodicals and magazines, - for gaming and lottery services."

61. Article 16.

روزکاری که در پاراگراف اول بند ۱ ماده ۶ بدان اشاره شده است، شروع شده باشد.
۲- کالاها یا خدماتی که قیمت آنها توسط نوسانات بازارهای مالی تعیین می‌شود و خارج از کنترل تأمین‌کننده است.

۳- کالاهای ساخته شده با مشخصات فردی مصرف‌کننده که به طور واضح جنبه شخصی دارند؛ یا اینکه به دلیل طبیعت آنها نمی‌توانند باز پس داده شوند و یا اینکه به سرعت قابلیت فساد و خرابی دارند.

۴- نوارهای صوتی و تصویری و نرم‌افزارهای رایانه‌ای بسته‌بندی شده که به وسیله مصرف‌کننده باز شده باشند.

۵- روزنامه، گاهنامه‌ها و مجلات

۶- خدمات شرط‌بندی^{۶۲} و بخت‌آزمایی^{۶۳}

چنان که ملاحظه شد در قانون تجارت الکترونیکی ایران چنین بندی وجود ندارد اما مشکلی در این خصوص پیش نخواهد آمد چرا که به استناد ماده ۶۵۴ قانون مدنی ایران قمار و گرویندی در حقوق ایران باطل است متن این ماده به شرح ذیل است:

«قمار و گرویندی باطل و دعاوی راجعه به آن مسموع نخواهد بود. همین حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد جاری است.»^{۶۴}

لذا با توجه به اینکه قانون مدنی یک قانون عام است و هم در خصوص معاملات عادی (حضوری) و هم در معاملات از راه دور اجرا می‌شود، می‌توان گفت به نظر می‌رسد به دلیل قاعده عامی که در ماده ۶۵۴ این قانون آمده و از آنجایی که این معاملات از منظر قانون نامشروع است، قانونگذار از تکرار آن در قانون تجارت الکترونیکی خودداری نموده است.

همچنین ماده^{۶۵۳} دستورالعمل مزبور، مشابه ماده ۴۲ قانون تجارت الکترونیکی ایران، در مقام بیان استثنائات کلی دستورالعمل مزبور، مقرر می‌کند:

این دستورالعمل در خصوص قراردادهای زیر اعمال نمی‌شود:

۱- در مورد قراردادهای مربوط به خدمات مالی که فهرست غیر جامع (غیرحصری) آن به

62. gaming

63. lottery

۶۴. البته لازم به ذکر است، ماده ۶۵۵ قانون مدنی در خصوص استثنائات ماده ۶۵۴ مقرر می‌دارد: «در دوانیدن حیوانات سواری و همچنین در تیراندازی و شمشیرزنی گرویندی جایز و مفاد ماده قبل در مورد آن رعایت نمی‌شود.»

65. Article 3.

موجب ضمیمه شماره ۲ مشخص می‌شود.

ضمیمه شماره ۲^{۶۶} این دستورالعمل نیز در مقام بیان فهرست خدمات مالی موضوع بند ۱ ماده ۳ چنین مقرر می‌دارد:

- خدمات سرمایه‌گذاری
- عملیات بیمه و بیمه مجدد (اتکایی)
- خدمات بانکی
- عملیات مربوط به معامله در آینده یا معامله با اختیار فسخ
- چنین خدماتی به خصوص شامل موارد زیر می‌شود:
- خدمات سرمایه‌گذاری که در ضمیمه دستورالعمل EEC/۹۳/۲۲ بدان اشاره شده است؛
- خدمات مربوط به سرمایه‌گذاری جمعی
- خدمات تحت پوشش فعالیت‌های موضوع شناسایی متقابل که در ضمیمه دستورالعمل EEC/۸۹/۶۴۶ بدان اشاره شده است.
- عملیات تحت پوشش فعالیت‌های بیمه و بیمه مجدد (اتکایی) که در موارد زیر بدان اشاره شده است:

- ماده ۱ دستورالعمل EEC/۷۳/۲۳۹

- ضمیمه دستورالعمل EEC/۷۹/۲۶۷

- دستورالعمل EEC/۶۴/۲۲۵

- دستورالعمل‌های EEC/۹۲/۴۹ و EEC/۹۲/۹۶

ب- قراردادهایی که به وسیله ماشین‌های مستقیم فروش یا محل‌های خودکار تجاری منعقد شده است.

ج- قراردادهایی که به وسیله تلفن‌های عمومی منعقد شده است.

د- قراردادهایی که برای ساخت و فروش اموال غیرمنقول یا سایر حقوق مربوط به اموال غیرمنقول، به‌جز اجاره، منعقد شده است.

66. "ANNEX II: Financial services within the meaning of Article 3 (1): - Investment services,- Insurance and reinsurance operations,- Banking services,- Operations relating to dealings in futures or options. Such services include in particular:- investment services referred to in the Annex to Directive 93/22/EEC (1); services of collective investment undertakings,- services covered by the activities subject to mutual recognition referred to in the Annex to Directive 89/646/EEC (2);- operations covered by the insurance and reinsurance activities referred to in:- Article 1 of Directive 73/239/EEC (3),- the Annex to Directive 79/267/EEC (4),- Directive 64/225/EEC (5),- Directives 92/49/EEC (6) and 92/96/EEC (7)".

ه- قراردادهایی که از طریق حراج منعقد شده‌اند.

۱- مواد ۴، ۵، ۶ و بند ۱ ماده ۷ در موارد زیر اعمال نمی‌شوند:

الف- قراردادهای تأمین مواد غذایی، نوشیدنی‌ها یا سایر کالاهایی که مورد مصرف روزانه دارند و در منزل یا اقامتگاه یا محل کار مصرف‌کننده توسط پیک‌ها تحویل داده می‌شوند.

ب- قراردادهای ارائه محل اسکان، حمل‌ونقل، خدمات مربوط به تغذیه و فعالیت‌های تفریحی، که با انعقاد قرارداد تأمین‌کننده متعهد می‌شود که خدمات مزبور را در تاریخ معین یا در طول مدت معین ارائه دهد، استثنائاً در مورد رویدادهای تفریحی در فضای باز که تأمین‌کننده می‌تواند شرط کند که بند ۲ ماده ۷ در شرایط و اوضاع و احوال خاص اعمال نشود.

بند ۲ ماده ۷ نیز مقرر می‌کند: در مواردی که تأمین‌کننده نتواند تعهد خود را به اجرا گذارد باید این امر را به اطلاع مصرف‌کننده برساند و مصرف‌کننده حق دارد وجوهی را که پرداخته در اسرع وقت یا حداکثر ظرف مدت ۳۰ روز مسترد کند. چنان‌که ذکر شد ماده ۱۶ دستورالعمل حقوق مصرف‌کننده^{۶۷} نیز در رابطه با استثنائاتی که در باب حق انصراف وجود دارد، به شرح ذیل بیان می‌دارد:

«دولت‌های عضو نباید نسبت به قراردادهای از راه دور و خارج از محل زیر، حق انصرافی را که در مواد ۹-۱۵ راجع بدان بحث کرده‌ایم، تعیین کنند:

a- قراردادهای خدمات، پس از آنکه خدمات مربوطه به طور کامل انجام شده باشد، در صورتی که انجام قرارداد مزبور با اعلام رضایت قبلی مصرف‌کننده و با اطلاع از اینکه وی حق انصراف از قراردادی که قبلاً به شکل کامل از طرف خریدار انجام شده را ندارد، صورت گرفته باشد.

توضیح آنکه در این رابطه دستورالعمل حقوق مصرف‌کننده نسبت به دستورالعمل ۹۷/۷ حمایت بیشتری را از مصرف‌کننده به عمل آورده است؛ چرا که در دستورالعمل ۹۷/۷ همین که ارائه خدمات در طول مدت حق انصراف با موافقت مصرف‌کننده شروع شده باشد، مصرف‌کننده از حق انصراف محروم می‌شود، حال آنکه دستورالعمل حقوق مصرف‌کننده مقرر می‌دارد که در صورت اجرای کامل قرارداد خدمات با رضایت مصرف‌کننده، حق انصراف وی از بین می‌رود.^{۶۸}

67. Article 16.

68. Steennot, *op. cit.*, p. 113.

b- در قراردادهای مربوط به تأمین کالا و خدمات که قیمت آن بر مبنای نوسانات مالی بازار است که خارج از کنترل تاجر است، تعیین می‌شود و این امر ممکن است در طول مدت حق انصراف اتفاق بیفتد.

c- قرارداد تأمین کالاهای ساخته شده با مشخصات فردی مصرف‌کننده که به طور واضح جنبه شخصی دارند.

d- قرارداد تأمین آن دسته از کالاهایی که به سرعت قابلیت فساد و خرابی دارند.

e- قرارداد تأمین کالاهای بسته‌بندی شده‌ای که بنا به دلایل بهداشتی یا به خاطر حفظ سلامتی برای برگرداندن مناسب نباشند و پس از تحویل بسته‌بندی آن باز شده باشد.

f- قرارداد عرضه کالاهایی که پس از تحویل، بنا به ماهیت آن به شکل تفکیک‌ناپذیری با سایر مواد دیگر ترکیب شده باشد.

g- قرارداد عرضه نوشیدنی‌های الکلی که تاجر و مصرف‌کننده در زمان انعقاد قرارداد فروش، بر سر قیمت آن توافق کرده‌اند، که تحویل چنین کالاهایی صرفاً بعد از ۳۰ روز انجام گیرد و قیمت واقعی کالا به نوسانات بازار بستگی دارد که مسلماً فروشنده نمی‌تواند آن را کنترل کند.

h- قراردادهایی که خریدار به طور ویژه در آن شرط نموده که در صورت بروز هرگونه نقص در کالا و یا جهت تعمیر آن، به فروشنده رجوع کند. در چنین شرایطی تاجر در برابر درخواست مصرف‌کننده به وی خدمات ارائه می‌دهد یا کالا را تعویض و یا آن را تعمیر می‌کند. در مورد چنین کالاها و یا خدمات جانبی نیز باید حق انصراف اعمال شود.

i- قرارداد تأمین نوارهای صوتی یا تصویری یا نرم‌افزارهای رایانه‌ای بسته‌بندی شده‌ای که پس از تحویل، بسته‌بندی آن باز شده است.

j- قرارداد تأمین روزنامه یا گاهنامه یا مجله به استثنای قراردادهای اشتراک ارسال نشریات این‌چنینی.

k- قراردادهایی که در پی مزایده عمومی منعقد شده‌اند.

l- قرارداد تأمین محل اسکان با هدفی غیر از سکونت، حمل‌ونقل کالاها، خدمات مربوط به اجاره ماشین، تغذیه یا فعالیت‌های تفریحی، اگر قرارداد اجرا در تاریخ یا مدت اجرای معینی را پیش‌بینی کرده باشد.

m- قرارداد تأمین محتویات دیجیتال بر روی یک واسط غیر مادی، چنانچه اجرای قرارداد در پی اعلام رضایت قبلی مصرف‌کننده و اطلاع کامل وی از اینکه او حق انصراف خود را از دست داده، شروع شده باشد.

همچنین ماده ۳ این دستورالعمل^{۶۹} در مقام بیان قلمرو دستورالعمل مزبور چنین مقرر می‌دارد:

۱- این دستورالعمل باید بر حسب شرایط و وجوه قید شده در مفاد قرارداد بین تاجر و مصرف‌کننده، رعایت شود. قراردادهای مربوط به عرضه آب، گاز، برق یا انرژی‌های گرمایی که در اختیار عموم قرار داده می‌شود نیز تا جایی که بر مبنای وجوه قید شده در قرارداد باشد، مشمول این دستورالعمل می‌شوند.

۲- هرگاه هر یک از مفاد این دستورالعمل مغایر با مفاد سایر قوانین اتحادیه باشد در این صورت عمل به مفاد و قوانین اتحادیه باید در سر لوحه اقدامات اجرایی باشد.

۳- این دستورالعمل در خصوص قراردادهای ذیل اعمال نمی‌شود:

a- خدمات اجتماعی نظیر تأمین مسکن، مراقبت از کودکان و حمایت از خانواده‌ها و کمک به افراد نیازمند که چه به صورت موقتی و چه به صورت دائمی برای طولانی مدت، نیازمند مراقبت‌های ویژه هستند.

b- در خصوص مراقبت‌های ویژه‌ای که در بخش (a) ماده ۳ دستورالعمل EU/۲۴/۲۰۱۱ قید شده است. خواه آنکه آنها به واسطه امکانات و تجهیزات مربوط به مراقبت‌های ویژه تأمین شده باشد یا نباشد.

c- در خصوص قراردادهایی که جنبه قماربازی دارد و شرط‌بندی‌هایی که در آن شرطی بر مبنای ارزش نقدی بازی‌های شرطی نظیر بخت‌آزمایی‌ها، بازی‌های کازینو و معاملات شرط‌بندی، مد نظر قرار داده می‌شود.

d- در خصوص خدمات مالی.

e- برای ایجاد، کسب و یا انتقال اموال غیرمنقول یا حقوق افراد در اموال غیرمنقول.

f- برای تأسیس ساختمان‌های جدید، ایجاد تغییر اساسی و بنیادی در ساختمان‌های موجود و اجاره اماکن مسکونی برای سکونت.

g- مقررات دستورالعمل EE/۳۱۴/۹۰ شورا که در سیزدهم ژوئن سال ۱۹۹۰ در خصوص توره‌های مسافرتی، تعطیلات و سفر منعقد گردیده است.

h- قوانین و مقررات اجرایی EC/۱۲۲ که پارلمان و شورای اروپا در سال ۲۰۰۸ و در چهاردهم ژانویه سال ۲۰۰۹، در خصوص حمایت از مصرف‌کنندگان در رابطه با جنبه‌های خاص اشتراک زمان و محصولات در تعطیلات بلندمدت، فروش مجدد و معاملات مبادله‌ای منعقد گردیده است.

i- قوانینی که بر حسب قوانین مربوط به دولت‌های عضو، توسط شورای عمومی دولت که

الزامات و وجوه قانونی مستقل و بی‌طرفانه‌ای دارند، وضع گردیده و مصرف‌کننده صرفاً به واسطه اطلاعات حقوقی جامع مربوطه می‌تواند از انعقاد قرارداد بر مبنای ملاحظات حقوقی دقیق و با توجه به جنبه قانونی آن، اطمینان لازم را کسب کند.

z- برای عرضه مواد غذایی، نوشیدنی‌ها و سایر کالاهایی که به مصارف جاری خانگی می‌رسند و محصولاتی که به طور معمول توسط یک فروشنده عرضه و در اختیار مصرف‌کنندگان در منازل و یا محل‌های کار آنها قرار داده می‌شود.

k- در مورد سرویس‌های حمل‌ونقل مسافران به استثنای بند ۲ ماده ۸ و مواد ۱۹ و ۲۲.

l- قوانین و مقرراتی که در خصوص ماشین‌های ارائه‌کننده خودکار کالا یا محل‌های خودکار تجاری منعقد گردیده است.

m- قوانین و مقرراتی که در خصوص اپراتورهای مخابرات، به واسطه تلفن‌های عمومی برای استفاده افراد یا برای استفاده از یک اتصال واحد توسط تلفن، اینترنت یا فاکس، به واسطه مصرف‌کننده‌ای وضع گردیده است.

۳-۲-۲- حقوق آلمان. در حقوق آلمان نیز استثنائات در پاراگراف ۴ بند d ماده ۳۱۲

قانون مدنی آمده است که مقرر می‌کند:

«جز در مواردی که به نحو دیگر مقرر شده باشد در مورد قراردادهای از راه دور زیر، حق انصراف وجود ندارد:

۱- قراردادهای تحویل کالاهای سفارشی مصرف‌کننده یا کالای کاملاً شخصی شده یا کالایی که بنا به طبیعت آن مرجوع شدنی نیست یا در معرض فساد یا از بین رفتن سریع است یا در مواردی که تاریخ مصرف آن سپری شده است.

۲- قراردادهای تحویل آثار ضبط شده صوتی یا تصویری یا نرم‌افزاری که مصرف‌کننده مهر (بسته بندی) آنها را باز کرده باشد.

۳- قراردادهای تحویل روزنامه، مجله، هفته‌نامه یا ماهنامه.

۴- قراردادهای خدمات شکار و بخت‌آزمایی، یا

۵- قراردادهای منعقد شده از طریق حراج (ماده ۱۵۶)^{۷۰}».

همچنین پاراگراف ۳ بند b همان ماده مقرر می‌کند:

«مقررات ناظر بر قراردادهای منعقدشده از راه دور نسبت به قراردادهای زیر اعمال نمی‌شود:

۱- قراردادهای راجع به آموزش از راه دور (ماده ۱ قانون حمایت آموزش از راه دور)

- ۲- قراردادهای راجع به اماکن مسکونی تابع مالکیت مشاع زمانمند (مالکیت سهمی زمانی).
- ۳- قراردادهای راجع به خدمات مالی به ویژه معاملات بانکی خدمات مالی یا سرمایه‌گذاری و ترتیبات مربوط به جز قراردادهای راجع به تأمین وام.
- ۴- قراردادهای راجع به انتقال اموال غیرمنقول یا حقوق راجع به اموال غیرمنقول، ایجاد، انتقال و ابطال حقوق راجع به زمین و سایر حقوق راجع به اموال غیرمنقول و احداث بنا و ساختمان.
- ۵- قراردادهای راجع به تحویل مواد غذایی، نوشابه یا سایر مایحتاج روزانه که توسط پیک‌ها و خدمات‌رسانان به منزل مصرف‌کننده، اقامتگاه یا محل کار او تحویل داده می‌شود.
- ۶- قراردادهای راجع به تأمین مسکن، حمل، خدمات غذایی یا تفریحی، که به موجب آن تاجر پس از انعقاد قرارداد متعهد می‌شود این خدمات را در تاریخ معین یا ظرف مدت دقیقاً مشخص ارائه کند، یا
- ۷- قراردادهای منعقد شده:
- الف- از طریق ماشین‌های خودکار فروش یا مکان تجاری خودکار، یا
- ب- از طریق متصدی ارتباطات راه دور با استفاده از تلفن‌های عمومی سکه‌ای تا حدی که مربوط به استفاده از این تلفن‌هاست.^{۷۱}

تفاوت پاراگراف ۴ بند d ماده ۳۱۲ و پاراگراف ۳ بند b همان ماده در این است که پاراگراف ۴ بند d صرفاً استثنای حق انصراف را بیان می‌دارد، حال آنکه پاراگراف ۳ بند b مواردی را بیان می‌دارد که از شمول کلیه قواعد و مقررات معاملات از راه دور - از جمله حق انصراف - خارج است.

در مجموع می‌توان گفت در هر سه نظام حقوقی مورد مطالعه، استثنای نسبتاً مشابهی برای اعمال حق انصراف پیش‌بینی شده است که شناخت صحیح و دقیق این استثنای به اعمال صحیح حق انصراف در حوزه عمل، کمک شایانی می‌نماید. از جمله تفاوت‌های برجسته بین حقوق ایران و حقوق اتحادیه اروپا و حقوق آلمان، این است که برخلاف این نظام‌های حقوقی، در حقوق ایران سخنی از شرط‌بندی، قمار و بخت‌آزمایی و مشروبات الکلی به میان نیامده است، در رابطه با شرط‌بندی، قمار و بخت‌آزمایی، چنان‌که پیش از این ذکر شد به استناد ماده ۶۵۴ قانون مدنی قمار و گروپندی در حقوق ایران باطل است، لذا با توجه به اینکه قانون مدنی یک قانون عام است و هم در خصوص معاملات عادی (حضوری) و هم در معاملات از راه دور اجرا می‌شود، می‌توان گفت از آنجایی که این معاملات از منظر قانون

نامشروع است، قانونگذار از ذکر آن در قانون تجارت الکترونیکی خودداری نموده است. همین استدلال را می‌توان در رابطه با مشروبات الکلی که شرعاً حرام و نیز خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است، مطرح نمود.

در حقوق اتحادیه اروپا در رابطه با خدمات، دستورالعمل حقوق مصرف‌کننده نسبت به دستورالعمل ۹۷/۷ حمایت بیشتری را از مصرف‌کننده به عمل آورده است؛ چرا که در دستورالعمل ۹۷/۷ همین که ارائه خدمات در طول مدت حق انصراف با موافقت مصرف‌کننده شروع شده باشد، مصرف‌کننده از حق انصراف محروم می‌شود، حال آنکه، دستورالعمل حقوق مصرف‌کننده مقرر می‌دارد که در صورت اجرای کامل قرارداد خدمات با رضایت مصرف‌کننده، حق انصراف وی از بین می‌رود.^{۷۲} به طور کلی دستورالعمل مزبور قواعد جزئی و مفصل‌تری را در رابطه با استثنای حق انصراف نسبت به دستورالعمل ۹۷/۷ بیان داشته است.

نتیجه

ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران از نهادی تحت عنوان «حق انصراف» نام می‌برد که پیش از این در فقه و قوانین موضوعه ایران بی‌سابقه است و گامی بسیار مهم در جهت حمایت از مصرف‌کننده در معاملات از راه دور است. این ماده مقتبس از ماده ۶ دستورالعمل ۹۷/۷ پارلمان و شورای اروپا با عنوان «حمایت از مصرف‌کننده در قراردادهای از راه دور»، است. در هیچ‌یک از نظام‌های حقوقی مورد مطالعه در این نوشته (ایران، آلمان و اتحادیه اروپا) حق انصراف تعریف نشده است و صرفاً در مقررات قانونی هر نظام حقوقی ماده یا موادی به بیان احکام مرتبط با حق مزبور اختصاص داده شده است. در مجموع می‌توان گفت: حق انصراف عبارت است از حق برهم‌زدن معامله توسط مصرف‌کننده در یک محدوده زمانی مشخص، بدون ارائه هیچ‌گونه دلیل و نیز بدون پرداخت هیچ‌گونه خسارت و جریمه‌ای به جز هزینه باز پس فرستادن (ارجاع) کالا به تأمین‌کننده. قاعده کلی این است که حق انصراف در هر معامله از راه دور جریان دارد. در رابطه با امکان تسری حکم ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران به سایر قراردادهای حوزه حقوق مصرف‌کننده که به طور سنتی منعقد شده‌اند، دو نظر وجود دارد، که حقیقتاً دلایل هر دو قابل اعتنا است. ولی چه بسا دلایل گروه اول با قانون سازگاری بیشتری دارد و در راستای اصل لزوم و استحکام معاملات بیان شده است اما شاید بر اساس قوت دلیل تحلیلی نظر دوم که قرارداد از راه دور را از مصادیق قرارداد دانسته

است بتوان از آن الغای خصوصیت کرد و ماده ۳۷ قانون مزبور را به قراردادهایی که در قالب واسطه‌های الکترونیک منعقد نمی‌شوند ولی در آنها هم، توازن قدرت معاملی طرفین، به نحوی بارز به ضرر مصرف‌کننده برهم خورده است، تسری داد. در مجموع می‌توان گفت در هر سه نظام حقوقی مورد مطالعه، استثنائات نسبتاً مشابهی برای اعمال حق انصراف پیش‌بینی شده است که شناخت صحیح و دقیق این استثنائات به اعمال صحیح حق انصراف در حوزه عمل، کمک شایانی می‌نماید. از جمله تفاوت‌های برجسته بین حقوق ایران و حقوق اتحادیه اروپا و حقوق آلمان، این است که بر خلاف این نظام‌های حقوقی در حقوق ایران سخنی از شرط‌بندی، قمار و بخت‌آزمایی و مشروبات الکلی به میان نیامده است، در رابطه با شرط‌بندی، قمار و بخت‌آزمایی، چنان‌که پیش از این ذکر شد به استناد ماده ۶۵۴ قانون مدنی قمار و گرویندی در حقوق ایران باطل است، لذا با توجه به اینکه قانون مدنی یک قانون عام است و هم در خصوص معاملات عادی (حضوری) و هم در معاملات از راه دور اجرا می‌شود، می‌توان گفت از آنجایی که این معاملات از منظر قانون نامشروع است، قانونگذار از ذکر آن در قانون تجارت الکترونیکی خودداری نموده است. همین استدلال را می‌توان در رابطه با مشروبات الکلی که شرعاً حرام و نیز خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است، مطرح نمود.

در حقوق اتحادیه اروپا در رابطه با خدمات، دستورالعمل حقوق مصرف‌کننده نسبت به دستورالعمل ۹۷/۷ حمایت بیشتری را از مصرف‌کننده به عمل آورده است؛ چرا که در دستورالعمل ۹۷/۷ همین که ارائه خدمات در طول مدت حق انصراف با موافقت مصرف‌کننده شروع شده باشد، مصرف‌کننده از حق انصراف محروم می‌شود، حال آنکه دستورالعمل حقوق مصرف‌کننده مقرر می‌دارد که در صورت اجرای کامل قرارداد خدمات با رضایت مصرف‌کننده، حق انصراف وی از بین می‌رود. به طور کلی دستورالعمل مزبور قواعد جزئی و مفصل تری را در رابطه با استثنائات حق انصراف نسبت به دستورالعمل ۹۷/۷ بیان داشته است.

فهرست منابع

فارسی

الف - کتب

- امامی، سید حسن. حقوق مدنی. تهران: کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۹۰.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶.
- حبیب‌زاده، طاهر. مقدمه‌ای بر حقوق تجارت الکترونیک. تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۰.
- شیروی، عبدالحسین. حقوق تجارت بین‌الملل. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹.
- صاحبی، مهدی. تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی. تهران: نشرقنوس، ۱۳۷۶.
- عدل، مصطفی. حقوق مدنی. تهران: انتشارات بحر العلوم، ۱۳۷۳.
- فیض، علیرضا. مبادی فقه و اصول. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۷.
- قاسمی حامد، عباس. شرایط اساسی شکل‌گیری قرارداد. تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۹.
- قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل. حقوق اساسی و نهادهای سیاسی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.
- کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها. تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱.
- معاونت آموزش قوه قضائیه. قواعد حقوق تجارت الکترونیک. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۹.
- نوری، محمدعلی. ترجمه قانون مدنی آلمان (بخش: معاملات، قراردادها، کلیات و تعهدات). تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۲.
- ب- مقالات
- اصغری آقمشهدی، فخرالدین و حمیدرضا ابویی. «حسن نیت در اجرای قرارداد در حقوق انگلیس و ایران». فصلنامه حقوق ۴۰:۲ (۱۳۸۹): ۲۰-۱.
- باقری اصل، حیدر. «احکام اختصاصی خیار حق انصراف قانون تجارت الکترونیک ایران». نامه مفید ۷۰ (۱۳۸۷): ۷۶-۵۹.
- کله الواء، ژان. «معرفی حقوق مصرف‌با مقدمه مترجم». ترجمه عباس قاسمی حامد. مجله حقوقی ۲۳ (۱۳۷۷): ۲۵۸-۲۳۹.
- کله الواء، ژان. «تعریف مصرف‌کننده». ترجمه عبدالرسول قدک. مجله تحقیقات حقوقی ۲۹ و ۳۰ (۱۳۷۹): ۳۳۰-۳۰۹.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. «قاعده اقدام». فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی ۲ (۱۳۷۵): ۴۲-۲۳.
- وصالی ناصح، مرتضی. «قرارداد الکترونیک و مبانی اعتبار آن». ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران ۶۶ (۱۳۸۵): ۱۵۴-۱۱۴.
- ج- پایان‌نامه‌ها
- خندانی، سیدپدرام. «حمایت از مصرف‌کننده در قانون تجارت الکترونیک ۱۷/۱۰/۸۲ ایران با توجه به حقوق روز اتحادیه اروپا». رساله دکترا، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۵.
- طاهرزاده کاکلکی، سیدمحمدعلی. «حق انصراف مصرف‌کننده در فروش کالا و خدمات». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۹.
- الف - کتب و مقالات

Smits, Jan M. "The Right to Change Your Mind? Rethink the Usefulness of Mandatory Right of Withdrawal in Consumer Contract Law". Paper to be Presented at the 15th Meeting of International Academy of Commercial and Consumer Law, Torentot: July 22-24, 2010, available at: <http://www.law.utoronto.ca/documents/conferences2/iaccl10-Smits.pdf>, (Accessed 11 october 2014).

Chissick, Michael, and Alistair Kelman. *Electronic Commerce: Law and Practice*. Third Edition. London: Sweet & Maxwell, 2002.

Rott, Peter. "Harmonising Different Rights of Withdrawal: Can German Law Serve as an Example for EC Consumer Law?". available at: <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=782>, (Accessed 11 october 2014).

Steennot, Reinhard. "The Right of Withdrawal under the Consumer Rights Directive as a Tool to Protect Consumers Concluding a Distance Contract". Belgium: Ghent University, Faculty of Law, Financial Law Institute, available at: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S026736491300023X>, (Accessed 11 october 2014).

ب- اسناد و مقررات بین‌المللی

Doorstep Selling Directive, i.e. Council Directive 85/577/EC of 20 December 1985 to Protect the Consumer in Respect of Contracts Negotiated away from Business Premises: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0577:en:html>, (Accessed 11 october 2014).

Second Life Assurance Directive, i.e. Council Directive 90/619/EC of 8 November 1990 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/txt/?uri=celex:31990L0619>: *Official Journal of the European Union*, L 330, 29/11/1990, (Accessed 11 october 2014).

Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the Protection of Consumer in Respect of Certain Aspects of Timeshare, Long-term holiday product, resale and exchange contracts. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/txt/?uri=CELEX:32008L0122>. *Official Journal of the European Union*, L 33/10, 3/2/2009, (Accessed 11 october 2014).

Distance Selling Directive, i.e. Directive 97/7EC of the European Parliament and the Council of 29 May 1997 on the Protection of Consumers in Respect of Distance Contracts, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31997L0007>, *Official Journal*, L 144, (Accessed 11 october 2014).

Distance Marketing of Financial Services Directive, i.e. Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 Concerning the Distance Marketing of Consumer Financial Services and Amending Council Directive 97/7/EC and 98/27/EC, http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/132035_en.htm, (Accessed 11 october 2014).

Consumer Credit Directive, i.e. Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on Credit Agreements for Consumer and Repealing Council Directive 87/102/EC, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/txt/?uri=CELEX:E2012J0012>, *Official Journal of the European Union*, C 277/8, 26.9.2013, (Accessed 11 october 2014).

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. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32011L0083>, *Official Journal of the European Union*, 22.11.2011, L 304/64, (Accessed 11 october 2014).

ABSTRACTS

Consumer Right of Withdrawal in Distant Contracts in context of the Iranian, German and European Union Laws

Abbas Ghassemi-Hamed (Ph.D.)

Associate Professor of Private Law, Shahid Beheshti University, Tehran,
Email: dr.gh.hamed@gmail.com

&

Yasser Moeini-far

MA in Private Law, Shahid Beheshti University, Tehran,
Email: yaser.moeinifar@gmail.com

Amongst consumer contracts, those which due to advanced technology such as internet are entered into via electronic mediums and generally known as “distance contract”, by their very nature, that is, the party’s communication through virtual space, necessitates more protection from consumers vis-à-vis any other contract, because the consumer has no precise or exhaustive knowledge until delivery of the goods or services. Accordingly, Iranian Act of Electronic Commerce (1382 *Hijri Shamsi*) in Art.37 provides: “in distance contracts, the consumer may withdrawal from the contract at least within 7 working days without bearing any cost or liability thereof save as the cost for returning the goods”. This Article by recognizing the right of withdrawal which has been unprecedented in *Fique* and Iranian Law is a major step in protection of consumers in distance contracts. This Article is derived from 97/7 Consumer Protection in Distance Contracts Directive of European Council. According to this Article, in distance contracts, the consumer may at least within the space of 7 working days, withdrawal from the contract, and the only costs which will be charged to him/her is the direct cost of returning the goods. The European legislator, in 2011, adopted Consumer’s Rights Directive (CRD) which in comparison to 97/7 Directive contains more precise rules regarding the right of withdrawal. In German Law, the right of withdrawal used to be granted only in doorstep contracts. But pursuant to adoption of 97/7 Directive, multiple rights of withdrawal was recognized in relation to distance contracts. In fact, it is a general principle that there is right of withdrawal in all distant contracts but there are exceptions to this principle in the mentioned legal systems.

Keywords: consumer, supplier, electronic commerce, distance contracts, right of withdrawal.