

## حق انصراف در معاملات الکترونیکی در حقوق ایران و اتحادیه اروپا

نازیلا هاشمی<sup>۱</sup>

کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نورآباد ممسنی

### چکیده

از میان قراردادهای مصرف آن دسته از قراردادهایی که به دلیل پیشرفت تکنولوژی از طریق واسطه‌های الکترونیکی نظیر اینترنت منعقد می‌شوند و موسوم به «معاملات الکترونیکی» می‌باشند، به دلیل طبیعت خاصشان یعنی ارتباط طرفین در فضای مجازی بیش از سایر قراردادهای مصرف، نیازمند حمایت از مصرف کننده را مقتضی است. چرا که در این نوع معاملات مصرف کننده تا قبل از تسلیم کالای مورد معامله و یا رایبهی خدمت موضوع قرارداد، اطلاعات جامع و کاملی از مورد معامله ندارد و با تحویل کالا یا رایبهی خدمت، نسبت به آن‌ها آگاهی می‌یابد، لذا ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز با الهام گرفتن از ماده ۶ دستورالعمل مصوب ۱۹۹۷م اتحادیه اروپا، از حق انصراف مصرف کننده برای حداقل هفت روز کاری سخن گفته است. برخی نویسندگان این حق را یک خیار نوین قانونی و برخی دیگر آن را نوعی حق ابطال عقد شمرده‌اند. هرچند یکی از نهادهای انحصاری قانون تجارت الکترونیکی و کنوانسیون، حق انصراف از قراردادهای الکترونیکی در حمایت از حقوق مصرف کننده است، ولی ماهیت حق انصراف قانون تجارت الکترونیکی، باماهیت حق انصراف کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قرارداد های بین المللی، به همان میزان که دارای تشابه اسمی و ظاهری است، دارای تفاوت ماهوی و حقیقی نیز می باشد، به طوری که ماهیت حق انصراف در کنوانسیون، باماهیت حق انصراف در قانون تجارت الکترونیکی متفاوت است.

**واژگان کلیدی:** معاملات الکترونیکی، حق انصراف، حق فسخ، حقوق ایران و اتحادیه اروپا

<sup>۱</sup> نویسنده مسئول: aziziiman93@yahoo.com

یکی از اصول حاکم بر قراردادها، اصل حاکمیت اراده یا اصل آزادی قراردادها است که از دیرباز، یکی از اصول بنیادین حقوق قراردادها بوده و هست. طبق این اصل، هر طرف قرارداد در انتخاب طرف قرارداد خود و همچنین شکل، قالب، میزان و شرایط قرارداد خود آزادی دارند مگر اینکه قانون آن را محدود کرده باشد. برای مثال شکل و قالب عقود و قراردادها در قانون مدنی معین شده است ولی طبق این اصل طرفین قرارداد می‌توانند شکل و قالبی غیر از عقود معین انتخاب کنند.

بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی ایران که اصلی‌ترین نص آزادی قراردادها است: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف قانون نباشد نافذ است»<sup>۲</sup> این اصل نشأت گرفته از مکتب اصالت فرد است و قانون مدنی بسیاری از کشورها از جمله فرانسه که در اوایل قرن نوزدهم (۱۸۰۴) به تصویب رسید، شدیداً تحت تأثیر این مکتب بوده است. بر این اساس، در حقوق ایران و فرانسه بر مبنای آموزه‌های مبتنی بر مفهوم عدالت معاوضی، طرفین از طریق چانه‌زنی بر تعیین حقوق و تکالیفشان در زمان مذاکرات توانا هستند و نیازی به مداخله قانون‌گذار نخواهد بود (خاندانی و خاکباز، ۱۳۹۲).

اما پس از تحولاتی که در نتیجه انقلاب صنعتی و ایجاد تولید انبوه صورت گرفت، از جمله ایجاد انحصارات، پیدایش قراردادهای الحاقی و... تعادل در قدرت معاملاتی طرفین قرارداد به هم خورد، به نحوی که دیگر امکان برقراری تعادل از طریق چانه‌زنی طرفین قرارداد میسر نبود. بر همین مبنا توجه بسیاری به مفهوم عدالت توزیعی معطوف شد و قوانین بسیاری به تصویب رسید که تلاش داشتند با شناسایی حقوق و تکالیفی برای طرفین قراردادها، قدرت معاملاتی آنها را متعادل‌تر کنند. نمونه‌های بسیاری از این قوانین از جمله قانون مصرف، قانون رقابت و... در حقوق کشورها وجود دارد (باقری و فلاح‌زاده، ۱۳۸۸).

باید توجه نمود که این بحث به حقوق کشورهای دارای نظام حقوقی مدون اختصاص ندارد. برای مثال در حقوق انگلیس نیز اصل آزادی قرارداد، به عنوان یکی از اصول اساسی قرارداد مورد تأکید قرار گرفته است.<sup>۳</sup> اما مقررات قانونی در موارد خاصی از شمول و کلیت این اصل کاسته‌اند. لذا قضات قرن نوزده انگلیس معتقد بودند که اشخاص دارای اهلیت کامل بایستی برای انعقاد هرگونه قراردادی آزادی داشته باشند و قانون فقط در موارد خاصی که مبتنی بر انصاف، نظیر تدلیس یا اعمال نفوذ ناروا دخالت نماید.<sup>۴</sup> اصل آزادی قراردادها در قانون بیع ۱۸۹۳<sup>۵</sup> که به تصویب پارلمان انگلیس رسیده نیز مورد اشاره قرار گرفته است. بر اساس ماده ۱ این قانون، قرارداد بیع قراردادی است که طرفین آن توافق بر انتقال مال یا کالا... نموده باشند. تبصره این ماده مقرر داشته که قرارداد بیع می‌تواند معلق یا منجز باشد.

عمده قوانین مربوط به حمایت از مصرف‌کننده در حقوق انگلیس دو قانون، یعنی قانون شروط غیر منصفانه قراردادی<sup>۶</sup> و قانون شروط غیرمنصفانه قراردادهای مصرف<sup>۷</sup> است. البته تا پیش از تصویب این قانون دعوی بسیاری در خصوص شروط غیرمنصفانه در دادگاه‌های انگلیس اقامه گردیده بود، از جمله در دعوی «دانلوپ»<sup>۸</sup> چنین آرائی در دعوی مشابه چه قبل و چه بعد از قوانین مزبور صادر گردیده است، از جمله در دعوی «اولی» و «تورنتون»<sup>۹</sup>.

۲. مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی.

۳. HJS Maine, Ancient Law, 4th American ed., New York, 1906, ch 6.

۴. Luke v Lyde (1759) 97 Eng Rep 614, 618; (1759) 2 Burr 882, 887.

۵. Sale of Goods Act 1893.

۶. Unfair Contract Terms Act 1977.

۷. Unfair Terms in contract Consumer Acts Regulation, 1999.

۸. Dunlop Pneumatic Tyre Company v New Garage & Motor co [1915] (AC 79 House of Lords)

۹. Olley v Marlborough Court [1949] 1 K.B. 532, Thornton v Shoe Lane Parking [1971] 2 WLR 585, Chapelton v Barry UDC [1940] 1 KB 532

حق انصراف از قرارداد حقی است که موجب آن خریدار می‌تواند ظرف ۱۴ روز از انعقاد قرارداد بدون ذکر دلیلی، اعلام قبول خود از قرارداد را لغو نموده و یا اگر قرارداد نوشته‌نشده است، ظرف ۱۴ روز از زمان دریافت کالا(تا قبل از انقضای کالا) آن را به فروشنده بازگرداند. مبنای اختیارات در حقوق ایران و حقوق خارجی، یا توافق طرفین است و یا حکم قانون. حق انصراف ریشه در نظام‌های حقوقی ملی کشورهای مختلف اروپایی دارد اما در سال‌های اخیر به عنوان یک ویژگی برجسته حقوق قراردادی اروپا ظهور کرده است. لذا در این پژوهش به بررسی ماهیت حق انصراف در قراردادهای الکترونیکی و همچنین بررسی مبانی اعمال آن در حقوق ایران و اتحادیه اروپا پرداخته شده است.

## مبانی نظری

### - مفهوم قرارداد الکترونیکی

با پیدایش وسایل و سیستم‌های الکترونیکی جدید در عصر حاضر که نمونه‌ی بارز آن اینترنت است. این سوال مطرح می‌شود که آیا می‌توان اراده را با استفاده از ابزارهای الکترونیکی نیز (مانند پست الکترونیکی وب سایت ها اتاق های گفت و گو) بیان کرد؟ و یا اینکه انعقاد قرارداد به شیوه‌ی الکترونیکی با انعقاد قرارداد در فضای الکترونیک متفاوت است؟ جواب سوال دوم خیر است. زیرا بحث از قصد الزام آور در هنگام انعقاد قرارداد مطرح است و هر دو نوع قرارداد الکترونیکی و سنتی در این مرحله شبیه یکدیگرند. در حالی که در مرحله‌ی اجرای قرارداد فضای آن دو متفاوت بوده و گاهی احکام خاص خود را می‌طلبد. در قانون تجارت الکترونیکی، تعریفی از قرارداد الکترونیکی نیز ارائه نشده است. این قرارداد به اعتبار متعاقدين انواع متفاوتی دارد (شیروی، ۱۳۸۹). استفاده از وب سایت ها و نامه‌ی الکترونیکی و همچنین استفاده از اتاق های گفت و گو امروزه به عنوان یکی از ابزارهای ساده‌ی ارتباطی همانند تلفن و نامه مطرح است. و می‌توان از آنها براساس ماده ۱۹۱ قانون مدنی به عنوان ابزاری برای ابراز اراده نام برد.

### - انعقاد قرارداد از طریق وب سایت

وب سایت ها یکی از ابزار های ارتباطی هستند. این وسایل ارتباطی شباهت زیادی به ویتترین ها در خارج از فضای مجازی دارند. گاهی اجناس موجود در آنها برای فروش و گاهی نیز برای نمایش است. انعقاد قرارداد به وسیله‌ی این ابزار فی نفسه همانند پست الکترونیکی و اتاق های گفت و گو مشکلی ندارد. دارنده‌ی یک کالا با نمایش آن و گذاشتن شرایطی که دلالت بر قصد فروش آن می‌کند اقدام به فروش آن می‌کند. و کسی که قصد انجام معامله را دارد با پذیرش شرایط مندرج به انعقاد قرارداد مبادرت می‌نماید. مراحل‌ی که در انتخاب کالا و شرایط و ضوابط فروش و سفارش آن طی می‌شود بیانگر قصد خریدار به انعقاد قرارداد است. حال ممکن است که دارنده‌ی سایت مدعی شود که قصد انعقاد قرارداد را نداشته است. در اینجا با توجه به قانون حاکم و دیدگاه پذیرفته شده در آن (دیدگاه عینی و دیدگاه ذهنی) به حل اختلاف اقدام می‌شود. اگر قانون ایران حاکم باشد اراده‌ی باطنی (دیدگاه ذهنی) در صورت اثبات اعمال می‌شود و اگر قانون آمریکا حاکم باشد اراده‌ی ظاهری یعنی آنچه در وب سایت اعلام شده ملاک عمل می‌باشد (دیدگاه عینی) یعنی یک فرد متعارف از مطالب موجود در سایت چه برداشتی دارد (حبیب زاده، ۱۳۹۲).

### - تعریف حق انصراف از قرارداد

حق انصراف از قرارداد حقی است که موجب آن خریدار می‌تواند ظرف ۱۴ روز از انعقاد قرارداد بدون ذکر دلیلی، اعلام قبول خود از قرارداد را لغو نموده و یا اگر قرارداد نوشته‌نشده است، ظرف ۱۴ روز از زمان دریافت کالا(تا قبل از انقضای کالا) آن را به فروشنده باز گرداند (امیر بن شهیر و اریک، ۲۰۱۱). ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران در این خصوص مقرر

می‌دارد: «در هر معامله از راه دور مصرف کننده باید حداقل هفت روز کاری، وقت برای انصراف (حق انصراف) از قبول خود بدون تحمل جریمه یا ارائه دلیل داشته باشد. تنها هزینه تحمیلی بر مصرف کننده هزینه باز پس فرستادن کالا خواهد بود.»  
در خصوص ماهیت این حق، در حقوق ما نظریات متعددی ارائه شده است:

برخی نویسندگان آن را به عنوان خیار با احکام خاص معرفی نموده و برخی دیگر آن را حق فسخی با موقعیتی برتر از اختیارات معهود دانسته اند. نویسندۀ دیگری ماهیت حق انصراف را متمایز از حق فسخ دانسته و برای آن اثر قهقرایی قائل شده است که با اعمال خود عقد را از آغاز باطل می‌سازد. این نویسنده برای انصراف اثری مشابه با اثر رد ایجاب قائل شده است (باقری اصل، ۱۳۸۷).

در بررسی نظریات گفته شده باید توجه داشت که مبنای اختیارات در حقوق ایران و حقوق خارجی، یا توافق طرفین است و یا حکم قانون. در این مورد نیز در صورتی که چنین حقی به موجب حکم قانون و به صورت اجباری در قراردادهای مصرف کنندگان الکترونیک درج شود، ماهیت آن را می‌توان خیار جدید دانست که احکام و آثار آن به موجب حکم قانون مشخص گردیده است، در غیر این صورت، در صورتی که مشابه حقوق آمریکا طرفین قرارداد خود اقدام به درج آن در قرارداد نمایند نیز می‌توان آن را در قالب خیار شرط مورد بررسی قرار داد.

باید توجه داشت که حق رد کالای غیرمنطبق، متفاوت با حق انصراف از قرارداد است، در واقع، اگر فروشنده کالاهای غیرمنطبق ارائه کند و خریدار این عدم انطباق را در زمان تحویل کشف کند، خریدار می‌تواند حق رد کالاها را اعمال کند. اگر خریدار کالا را بپذیرد و بعداً عدم انطباق آنها را کشف کند، می‌تواند حق فسخ پذیرش را اعمال نماید (اصغری آقمشهدی و محمدزاده، ۱۳۸۷). در حقوق انگلیس اگر رد یا فسخ پذیرش، با اقدام اصلاحی از جانب فروشنده مواجه نشود، خریدار را محق می‌سازد که به دلیل نقض قرارداد خواهان بازپرداخت هزینه‌ها گردد. بنابراین، برخلاف حق انصراف، حق رد راهکاری در دست خریدار است که در نتیجه نقض قرارداد ایجاد شده است.

نکته قابل ذکر این است که در حقوق اروپا، حق انصراف به صورت اجباری درآمده و توافق طرفین بر اسقاط آن جاز نیست (میهایلا<sup>۱</sup>، ۲۰۱۱). در واقع اعمال اجرای حق اجباری اعراض را می‌توان بر اساس نیاز به صیانت از مصرف‌کنندگان غیرمنطقی در برابر اثرات انتخاب‌های ناخوشایند آنها توجیه کرد. در مقابل در حقوق آمریکا در فقدان شناسایی صریح حق انصراف، اکثر فروشگاه‌های اینترنتی معتبر، اقدام به درج اختیاری گزینه حق انصراف نموده اند که طبق آن، مصرف‌کنندگانی که امکان تشخیص دقیق خصوصیات کالا را در خود نمی‌بینند می‌توانند با تیک زدن آن، حق انصراف را برای خود ایجاد نمایند.

#### - نقش حق انصراف در حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان

تحقق حق انصراف در راستای چندین هدف است. صیانت از مصرف‌کنندگان در برابر روش‌های تهاجمی فروش؛ ترغیب مصرف‌کنندگان به درگیر شدن در خریدهای از راه دور؛ ترغیب مصرف‌کنندگان به استفاده از اینترنت برای خرید کردن و توانمندسازی مصرف‌کنندگان برای درک قراردادهای پیچیده (لووس<sup>۱</sup>، ۲۰۰۹). انگیزه‌های اول و چهارم در اغلب نظام‌های حقوقی قبل درک هستند، در مقابل انگیزه‌های اول و چهارم منعکس‌کنندۀ دغدغه‌های خاص اروپاییان هستند یعنی تلاش برای یکپارچه‌سازی بازارهای ملی است.

دوره استفاده از حق انصراف اصطلاحاً «دوره مذاکره» نامیده می‌شود. در واقع فرض می‌شود که مصرف‌کنندگان آرام شده و با مشاهده تمامی نقاط مثبت و منفی کالا، تصمیم می‌گیرند. لذا قانونگذار اروپایی با ارائه یک گزینه آسان برای مصرف‌کنندگان برای فسخ قرارداد (در صورتی که تصمیم آنها به جای منطق بر پایه احساسات بوده باشد) تلاش نموده مصرف‌کنندگان را برای انعقاد قراردادهای فروش از راه دور تشویق کند. مطالعات روان‌شناسی مصرف‌کنندگان نشان می‌دهند اگر افراد در یک

<sup>1</sup> - Mihaela

1

<sup>1</sup> - Loos

2

موقعیت احساسی تصمیم‌گیری نمایند، به احتمال زیاد مبلغ بیشتری می‌پردازند و بعداً از خرید خود پشیمان می‌شوند. این می‌تواند باعث دلسردی مصرف‌کنندگانی شود که بر اساس تکرار یک تجربه وارد معاملات فروش از راه دور می‌شوند (جوآسیا،<sup>۱۳</sup>۲۰۱۳).

تحقیقات نشان داده که اغلب، مصرف‌کنندگان در محاسبه شرایط احساسی خود اشتباه می‌کنند. غالباً، وقتی مصرف‌کنندگان متقاعد می‌شوند که در حال اتخاذ یک تصمیم عقلانی هستند، در عمل تحت هدایت احساسات خود در آن لحظه قرار دارند. این اغلب ناشی از فقدان خودکنترلی و نوعی «جنون آنی» است. این مؤید آن است که چرا مصرف‌کنندگان اغلب در اعلام ارجحیت‌های خود در طول یک دوره زمانی نسبتاً کوتاه بی‌ثبات هستند. یک روز آنها به ارزشم یک محصول توجه دارند، در حالی که روز بعد آنها اصلاً توجهی به ارزش آن ندارند. از این منظر، تعجب‌آور نیست که مصرف‌کنندگان برای در نظر گرفتن همه مزایا و معایب تصمیم به انعقاد یک قرارداد، به زمانی اضافی نیاز دارند. این امر مشخصاً به دلیل منطقی مصرف‌کنندگان است که آنها را در برابر اتخاذ انتخاب‌های سریع و عقلانی ناتوان می‌سازد.

هیچ شواهد تجربی وجود ندارد تا نشان دهد مصرف‌کنندگانی که اقدام به انعقاد قراردادهای از راه دور می‌کنند بیشتر از آنانی که در فروشگاه‌ها کالا و خدمات خریداری می‌کنند، توسط احساساتشان کنترل می‌شوند. لذا مجدداً به این نتیجه خواهیم رسید که مصونیت استثنایی ارایه شده به مصرف‌کنندگانی که اقدام به انعقاد قراردادهای فروش از راه دور می‌کنند در صورتی قابل توجیه است که یک ضمانت ویژه برای جذب آنها برای مشارکت در این بازار مورد نیاز باشد (هاریدگه-مارچ،<sup>۱۴</sup>۲۰۰۶). بنابراین، محتمل است حق انصراف و دوره مذاکره برای حمایت از مصرف‌کنندگانی معرفی شده باشند که به صورت خودجوش دست به تصمیمات خرید می‌زنند و تحت هدایت احساسات خود قرار دارند. با اعطای زمان به چنین مصرف‌کنندگانی برای اندیشیدن دربارهٔ قراردادی که منعقد کرده‌اند (پیکایک و وان در برگ،<sup>۱۵</sup>۲۰۰۰). شاید قانونگذاران امید داشته‌اند به آنها اطمینان خاطر بدهند که جذب شرایط خاص قرارداد شوند و تحت تأثیر احساسات خود قرار نگیرند. دوره مذاکره در مورد قراردادهای فروش از راه دور در اروپا مانع از آن نمی‌شود که مصرف‌کنندگان تحت تأثیر احساسات خود معامله‌ای را منعقد نمایند بلکه آن را به یک تصمیم قابل بازگشت تبدیل می‌سازد. بنابراین، باید از مشتریان در برابر پشیمانی احساسی دربارهٔ انعقاد یک معامله صیانت کرد و احتمالاً آنان را ترغیب کرد تا در آینده قراردادهای فروش از راه دور منعقد کنند (لووس،<sup>۱۶</sup>۲۰۰۷).

مزیت دیگر معرفی دوره مذاکره اجباری در قراردادهای فروش از راه دور می‌تواند آن باشد که تجار انگیزه خود برای بازی با احساسات مصرف‌کنندگان قبل و در حین زمان خرید را از دست بدهند. بر خلاف برخی افکار بیان شده در دکترین، مصرف‌کنندگان می‌توانند به راحتی تحت تأثیر احساسات خود اقدام به انعقاد قراردادهای فروش از راه دور کنند (کامرر و همکاران،<sup>۱۷</sup>۲۰۰۳). به عنوان مثال، مصرف‌کنندگان شرکت‌کننده در حراجی‌های الکترونیکی به راحتی می‌توانند در وسط قیمت‌گذاری‌ها قرار بگیرند و بیشتر از آن چه که در ابتدا انتظار داشته‌اند برای کالایی پول بپردازند. البته، شرایط فعلی فروشگاه‌های الکترونیکی، می‌تواند مصرف‌کنندگان را به سمت خریدهای احساسی اغوا کند. غیرمحتمل است که احساسات تهییج شده همچون هیجان هفت یا چهارده روز پس از خرید ادامه یابند و مانع از بازگرداندن کالا توسط مصرف‌کننده شوند. در این راستا، حق انصراف می‌تواند تأثیری مثبت بر تمایل مصرف‌کنندگان برای انعقاد قراردادهای فروش از راه دور داشته باشد.

<sup>1</sup> - Joasia 3  
<sup>1</sup> - Harridge-March 4  
<sup>1</sup> - Rekaiti & van den Bergh 5  
<sup>1</sup> - Loos 6  
<sup>1</sup> - Camerer et al 7

## کارآمدی حق انصراف در حقوق اروپا

### - حق انصراف در حقوق اروپایی

مجموعه‌ای از احکام صادره بین سال‌های ۱۹۸۵ تا ۲۰۰۸، حق انصراف را برای بیمه عمر، فروش کالا از راه دور و خدمات مالی و قراردادهای اعتباری مصرف‌کنندگان در نظر گرفته اند.<sup>۱</sup> در سال ۲۰۰۸، کمیسیون اروپا دستورالعمل جدیدی درباره حقوق مصرف‌کننده («DCR») صادر نمود که فصل سوم آن، یک حق کلی را برای انصراف از اکثر قراردادهای از راه دور برای مصرف‌کنندگان به رسمیت می‌شناسد. حق انصراف از قرارداد در پیش‌نویس چهارچوب مشترک ارجاع برای حقوق خصوصی اروپا در سال ۲۰۰۸ نیز دیده می‌شود که یک تلاش آکادمیک برای تنظیم حقوق خصوصی در اروپا، از جمله حقوق قراردادها بود. در این اسناد حق انصراف صرفاً نمایانگر حق فسخ قرارداد در یک دوره زمانی پس از انعقاد قرارداد توسط مصرف‌کننده است. مصرف‌کننده باید کالا را بازگرداند یا استفاده از خدمات را قطع کند و در عوض فروشنده باید قیمت خرید را عودت دهد. البته در برخی موارد، مصرف‌کننده باید هزینه کاهش ارزش را (اگر وجود داشته باشد) بپردازد.

### - تحلیل چهارچوب اعمال حق انصراف در اروپا

یک خریدار و فروشنده قراردادی را برای فروش یک کالا منعقد می‌نمایند. در زمان انعقاد قرارداد، خریدار درباره میزان ارزش کالا ابهام دارد. یک قسمت از مبلمان مانند یک صندلی اداری را در نظر بگیرید. خریدار می‌تواند کیفیت را در فروشگاه ارزیابی کند اما نمی‌داند این صندلی در خانه چگونه به نظر می‌رسد و چه کارایی خواهد داشت. پس از تحویل، خریدار می‌بیند که صندلی در فضای تحقیقی او چگونه به نظر می‌رسد و بدین ترتیب اطلاعاتی درباره میزان ارزش کالا به دست می‌آورد. این اطلاعات در گذر زمان بهبود می‌یابد؛ به عنوان مثال، خریدار باید واقعاً از صندلی استفاده کند تا ببیند آیا راحت است یا خیر. البته صندلی در گذر زمان کاهش ارزش پیدا می‌کند (مستهلك می‌شود).

در این وضعیت به سه شکل می‌توان حق انصراف را اعمال نمود:

### الف: حق انصراف رایگان و بدون پرداخت خسارت و استهلاک محصول

قرارداد بهینه باید در بردارنده تعادل مناسبی بین سود خریدار از کاهش ابهام و زیان فروشنده بر اساس استهلاک باشد. اگر خریدار به اطلاعات زیادی از وجود کالا در خانه‌اش دست پیدا کند و استهلاک کالا اندک باشد، خریدار حق دارد کالا را بازگرداند. این حق به نفع فروشنده هم هست زیرا خریدار به احتمال زیاد کالا را در صورتی خواهد خرید که حق عودت آن را در صورتی که از آن رضایت نداشته باشد به او اعطا شود. از سوی دیگر درست در مقطعی که در آن هزینه‌های استهلاک کالا از مزایای کسب اطلاعات از آن فراتر می‌روند؛ حق اعمال حق انصراف پایان می‌یابد.<sup>۱۹</sup>

### ب: حق انصراف با قید پرداخت هزینه‌های ناشی از استهلاک و خسارات

نسخه دیگر قرارداد بهینه، به جای حق انصراف رایگان، گزینه بازگرداندن کالا و پرداخت هزینه استهلاک به فروشنده است. این قرارداد خریدار را وادار می‌سازد هزینه‌های ناشی از استفاده از کالا را درونی سازد، لذا در این فرض خریدار دارای انگیزه‌های کارآمدی است تا با محاسبه سود حاصل از استفاده از کالا و شناخت ویژگی‌های آن و هزینه‌هایی که در صورت انصراف از قرارداد برای جبران استهلاک کالا باید بپردازد تعادل برقرار نماید. البته در عمل ممکن است هر دوی این قراردادها غیرعملی باشند، زیرا آنها متکی به قیمت‌گذاری دقیق استهلاک چه قبلاً توسط طرفین و چه بعداً توسط دادگاه‌ها هستند.

<sup>1</sup> - Ben-Shahar and Posner, op.cit, p 3.

<sup>1</sup> - Luzak, op.cit, p 31.

### ج: حق انصراف رایگان در مدت مشخص

رویگرد سوم از متغیر زمان به عنوان یک شاخص برای تعیین استهلاک است. اگر کالاها به تدریج کاهش ارزش پیدا کنند، آنگاه خریداران می‌توانند اطلاعات مورد نیاز را به سرعت به دست آورند و سپس حق انصراف بهینه را برای چند روز پس از قرارداد در اختیار داشته باشند.

تحقیقات صورت گرفته نشان می‌دهد که اعطای حق انصراف برای یک دوره معین، در برخی فروض ناکارآمد است: از جمله در فرضی که در آن، هزینه استهلاک فراتر از ارزش اطلاعاتی باشد که در اثر استفاده از کالا برای خریدار حاصل می‌شود. بر این اساس هر چه دوره اعراض رایگان طولانی‌تر باشد، کارایی بالقوه آن برای خریدار بالاتر خواهد بود. از سوی دیگر، هزینه‌های استهلاک که فروشنده انتظار دارد در نتیجه اعراض‌های رایگان متقبل شود، به قیمت‌های بالاتر تبدیل خواهند شد. لذا از این منظر، دوره خیلی کوتاه ناکارآمد است چرا که خریدار نمی‌تواند اطلاعات لازم را به دست آورد، دوره بسیار بلند نیز ناکارآمد است، چرا که هزینه استهلاک کالاهای مرجوعی برای تولیدکننده افزایش می‌یابد.

لذا به طور خلاصه می‌توان متغیرهای دخیل در تعیین کارایی حق انصراف را شامل:

الف: هزینه استهلاک کالاهای مرجوعی برای فروشنده

ب: ارزش ناشی از تعیین کیفیت کالا در نتیجه استفاده از آن دانست.

حال در فرضی که ارزش ناشی از استفاده از کالا بزرگتر از هزینه استهلاک کالا باشد، شناسایی حق انصراف می‌تواند کارآمد باشد. در واقع در صورتی که کالا در طی مدت زمان کوتاهی مستهلک می‌شود، شناسایی حق انصراف و استفاده از آن در پایان دوره، موجب تحمیل هزینه‌های ناشی از استهلاک به فروشنده و سوء استفاده‌های مصرف‌کنندگان می‌شود. به همین دلیل است که اصولاً حق انصراف شامل کالاهایی که استفاده از آنها ملازمه با تلف آنها دارد نمی‌شود. از سوی دیگر عدم شناسایی حق انصراف در مورد کالاهایی که در دوره‌های کوتاه دچار استهلاک ملموس نمی‌شوند نیز ناکارآمد است، زیرا در این موارد عدم شناسایی این حق، موجب عدم انعقاد معاملات شده و این مسئله از نظر اجتماعی نامطلوب است و ارزش کل افزوده ناشی از معاملات را کاهش می‌دهد.

حق انصراف زمانی به لحاظ اقتصادی معنا دارد که خریدار با کارآمدترین شکل ممکن از طریق استفاده و بازرسی محصول در خانه‌اش، پیرامون آن اطلاعات کسب کند و محصول نیز به سرعت کاهش ارزش نیابد یا کاهش ارزش آن به طریقی باشد که به سادگی قابل محاسبه و جبران باشد. لذا بحث کارایی حق انصراف مرتبط با خصوصیات عمومی معاملات تجاری است نه ایده‌های مرسوم حمایت از مصرف‌کننده لذا رویه حقوق اروپا در استفاده از حق انصراف مبتنی بر حمایت از مصرف‌کننده الکترونیک است و نه صرف دلایل مربوط به کارایی.<sup>۲۰</sup>

از سوی دیگر تعمیم حق انصراف به فراسوی معاملات مصرف‌کنندگان غیرعقلانی است. به طور مثال در مورد قراردادهای متخصص با متخصص (B2B)، طرفین قرارداد، عرضه‌کنندگان و تولیدکنندگان کالاها هستند. در این موارد، خریداران معمولاً دارای حجم بالایی اطلاعات درباره محصولات هستند زیرا آنها به طور مستمر خرید نموده و محصولات خرید شده را با فروش می‌نمایند. آنها کالاها را پیش از تکمیل خرید نمونه‌گیری و بازرسی می‌کنند و درباره پرداخت‌ها و شرایط پرداخت بر اساس معیارهای بعدی کیفیت مذاکره می‌کنند. لذا در این قراردادها خریداران چندان نیازمند یک بازه زمانی پس از فروش برای یادگیری درباره محصولات نیستند که خریداری می‌کنند نیستند. از سوی دیگر، در موردی که عمده‌فروشان و خرده‌فروشان خریدار هستند، اصولاً ایشان از محصولات استفاده نمی‌کنند. آنها صرفاً محصولات را انبار می‌کنند تا این که دوباره فروخته شوند. بنابراین، گستره محدودی برای یادگیری وجود دارد. به علاوه، اگر خریداران بتوانند محصولات را

<sup>2</sup> Ben-Shahar and Posner, op.cit, p 20

عودت دهند، انگیزه ایشان (عمده و خرده فروشان) برای جابجایی دقیق آنها در زمان نگهداری این محصولات تضعیف می شود.

البته مواردی نیز وجود دارد که در آن خریداران حرفه ای نیازمند حمایت هستند، به طور مثال ادغام‌های تجاری نمایانگر یک مورد پیچیده هستند که در آن مزایا و هزینه‌های اعراض بالا هستند. خریداران کسب و کارها به ویژه کسب و کارهای بزرگ ممکن است که در ماه‌ها یا سال‌ها آینده نیز به درک کاملی از نتایج ادغام دست نیابند. همان گونه که چندین مورد شکست ادغام‌ها در سال‌های اخیر نشان می‌دهند. دلیل این امر آن است که بخش اعظم ارزش کسب و کار، تابعی از خصوصیات ناملموسی است که به سختی قابل ارزش گذاری آن است مانند روحیه کارکنان و فرهنگ سازمانی. البته «عودت» یک کسب و کار هزینه‌هایی بالایی برای فروشنده به دنبال دارد. اگر خریداران بدانند می‌توانند از ادغام‌ها اعراض نمایند، می‌توانند از خرید کسب و کار به عنوان فرصتی برای یادگیری اسرار تجارت و ایجاد آشفستگی در بین رقبا استفاده کنند. طرف‌های ادغام معمولاً مسایل کمی را به صورت مورد به مورد پردازش می‌کنند. فروشنده به خریدار فرصت بازرسی دفاترش و سایر جنبه‌های کسب و کار را پیش از انعقاد قرارداد می‌دهد و شرایط قراردادی همچون بندهای شرایط معکوس مادی (MAC) به خریدار فرصت انتخاب تحت شرایط محدود را می‌دهند.

#### حق انصراف در حقوق ایران

در ایران مطابق تبصره ۲۶ قانون دوم برنامه پنج ساله توسعه اقتصادی کشور (۱۳۷۸-۱۳۷۴) وزارت بازرگانی وقت موظف به ایجاد و راه‌اندازی تجارت الکترونیک در سطح ملی و بین‌المللی با کمک تمام نهادها و ارگان‌های دولتی شد. به همین دلیل وزارت بازرگانی وقت در سال ۱۳۷۴ به عنوان ناظر در چهاردهمین هیات تبادل الکترونیکی اطلاعات برای امور اداری، تجاری و ترابری (ادیفکت) شروع به فعالیت کرد و در مردادماه ۱۳۷۵ با همکاری و مشارکت سازمان‌های دیگر مانند گمرک، وزارت راه و ترابری وقت، وزارت پست و تلگراف وقت و بانک مرکزی هیاتی مشابه در ایران تشکیل شد و در نهایت مرکز توسعه تجارت الکترونیکی در سال ۱۳۸۳ به منظور استقرار، پیاده‌سازی و توسعه تجارت الکترونیک در کشور با تجمیع مرکز ملی شماره‌گذاری کالا و خدمات و مرکز دولتی صدور گواهی الکترونیکی آغاز به کار کرد.

قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز که از قانون نمونه تجارت الکترونیکی و همچنین قانون نمونه امضای الکترونیکی آنسیترا الهام گرفته شده است (شیروی، ۱۳۳۱) و بخش‌هایی از آن نیز با اندک تغییراتی از دستورالعمل اتحادیه اروپا در خصوص حمایت از مصرف‌کننده در قراردادهای از راه دور مصوب ۲۰ می ۱۹۹۷ اقتباس شده، شامل ۸۱ ماده است که در هفدهم دی ماه ۱۳۸۲ به تصویب رسیده است. ماده ۱ این مقررات 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. مفاد این ماده قانونی در دو جنبه بسیار مهم است: نخست، قلمرو این قانون بر خلاف آنسیترا، محدود به فعالیت‌های تجاری نمی‌باشد. مقررات ماده مذکور شامل فعالیت‌های تجاری و غیر تجاری است ۲- همچنین قلمرو اجرای این قانون محدود به اینترنت و شبکه‌های کامپیوتری نمی‌گردد، بلکه شامل هر گونه واسطه الکترونیکی دیگر از جمله سیستم‌های مبادله الکترونیکی داده‌ها و انتقال وجوه، پست الکترونیکی تابلوی اعلانات الکترونیکی، فاکس، تلفن و غیره می‌گردد. این قانون حاوی دو ماده در خصوص حق انصراف از قراردادهای الکترونیک می‌باشد که بر طبق آن:



در هر معامله از راه دور مصرف کننده 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 مصرف کننده هزینه بازپس فرستادن کالا خواهد بود. شروع اعمال حق انصراف به ترتیب زیر خواهد بود:

- الف - در صورت فروش کالا، از تاریخ تسلیم کالا به مصرف کننده و در صورت فروش خدمات، از روز انعقاد.
- ب - در هر حال آغاز اعمال حق انصراف مصرف کننده پس از ارائه اطلاعاتی خواهد بود که تأمین کننده طبق مواد (۳۳) و (۳۴) این قانون موظف به ارائه آن است.
- ج - به محض استفاده مصرف کننده از حق انصراف، تأمین کننده مکلف است بدون مطالبه هیچ گونه وجهی عین مبلغ دریافتی را در اسرع وقت به مصرف کننده مسترد نماید.
- د - حق انصراف مصرف کننده در مواردی که شرایط خاصی بر نوع کالا و خدمات حاکم است اجرا نخواهد شد. موارد آن به موجب آئین نامه ای است که در ماده (۷۹) این قانون خواهد آمد.<sup>۲۲</sup>

## ۵. بحث و نتیجه گیری

نتایج مطالعه نشان می دهد که شناسایی حق انصراف به خریداران اجازه می دهد با کالاها و خدماتی آشنا شوند که خریداری می کنند و اگر ارزش آن کالاها و خدمات را کمتر از آن چه فکر می کنند، برآورد نمایند، این کالاها را رد می کند؛ و اگر فروشندگان در برابر زیان های کاهش ارزش حمایت شوند، این دکتترین شاهد یک پیشرفت پارتو (Pareto) خواهد بود.

گستره مناسب حق اعمال یک موضوع مهم بحث است. این در صورتی معنادار دارد که آن را به قراردادهای دور دست محدود کند که دربرگیرنده کالاهایی است که (۱) پیچیده هستند و (۲) با سرعت مستهلک نمی شوند یا به شکلی مستهلک می شوند که می توان به سادگی آن را سنجید به گونه ای که بتوان جبران خسارت را محاسبه کرد. حق انصراف بیشترین اهمیت را برای کالاهای پیچیده دارد زیرا این کالاها از انواعی هستند که خریداران برای کسب اطلاعات درباره آنها به زمان نیاز دارند. این حق همچنین کالاهایی را پوشش می دهد که می توان ارزش آنها را تنها در خانه تعیین کرد - مانند مبلمان که باید هماهنگ با دکوراسیون داخلی خانه باشد. حق انصراف زمانی مضر است که کالاها به سرعت مستهلک نمی شوند یا زیان استهلاک آنها را می توان به راحتی جبران کرد. در برخی مواقع، برای فروشنده غیر عملی است که هزینه های استهلاک را پوشش دهد مگر این که فروشنده خواهان یک سپرده باشد و دارای مشوق های مناسب بازار برای تأمین مجدد کل سپرده منهای هزینه استهلاک باشد.

امکان اعمال حق اجباری اعراض یکی از انتخاب های ارایه شده توسط قانونگذار اروپایی به مصرف کنندگانی است که اقدام به انعقاد قراردادهای فروش از راه دور می نمایند. آنها می توانند کالاها را نگه دارند حتی اگر کیفیت آنها رضایت بخش نباشد یا آنها می توانند این کالاها را تقریباً بدون هیچ هزینه ای عودت دهند. به طرق بسیاری، تحقق چنین انتخابی می تواند برای مصرف کنندگان مفید باشد اما باید در نظر گرفت آیا یک انتخاب اضافی در قبال روایی معاملات می تواند دارای اثرات بازدارنده باشد یا خیر. به عنوان مثال، مصرف کنندگان می توانند احساس کنند تحت سیطره انتخابی قرار دارند که باید انجام دهند و بنابراین آنها آسان ترین انتخاب را انجام می دهند که الزاماً مفیدترین انتخاب برای آنان نیست.

وقتی مصرف کنندگان باید دست به انتخاب بزنند، باید در نظر بگیرند کدام یک از گزینه های موجود را ترجیح می دهند. این تصمیم گیری می تواند وابسته به عوامل بسیاری باشد مانند بطن و قالب گزینه، پیچیدگی کار و اهداف مصرف کننده. برای اتخاذ یک تصمیم عقلانی و مقرون به صرفه که فرد بعداً از اتخاذ آن پشیمان نشود، مصرف کننده باید اطلاعات کافی درباره

<sup>۲۱</sup> - ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیک.

<sup>۲۲</sup> - ماده ۳۸ همان قانون.

گزینه‌های موجود، ارزش حفظ یا اعراض از معامله را گردآوری کند. مطالعات روان‌شناسی مصرف‌کنندگان نشان می‌دهند اگر مصرف‌کنندگان به طور مستمر با انتخاب‌های بیشتری روبرو باشند، احتمالاً از آن چه که قبلاً انتخاب کرده‌اند راضی نخواهند شد و به طور مستمر احساس می‌نمایند که باید جستجو برای کالاهای بهتر ادامه دهند.

به دلیل وجود حق اعراض، مصرف‌کنندگان زمانی برای در نظر گرفتن دوباره تصمیم به انعقاد قرارداد فروش از راه دور خواهند داشت. با فراهم آوردن امکان این انتخاب، مصرف‌کنندگان احساس می‌کنند که باید دست به سرمایه‌گذاری زمانی بیشتری بزنند و درباره یک قرارداد بهتر در طول دوره مذاکره کنکاش نمایند. این می‌تواند ناشی از آن باشد که مصرف‌کنندگان برای انعقاد یک قرارداد فروش از راه دور به تصمیم نهایی نرسیده‌اند. این رفتار به اصطلاح فرصت‌طلبانه مصرف‌کنندگان همان چیزی است که بسیاری از فروشندگان می‌ترسند حق انصراف به آن منجر شود. البته، مصرف‌کنندگان نیز نگران هستند زیرا گزینه انتخاب بیشتر و بهتر می‌تواند آنها را به سخت‌پسندان تبدیل سازد - افرادی که تنها بهترین‌ها را جستجو می‌کنند و می‌پذیرند. این افراد معمولاً برای شادی خود تلاش می‌کنند و زمانی را به این کار اختصاص می‌دهند که می‌توانسته‌اند صرف خانواده، کار و غیره کنند.

#### منابع

- اصغری آقمشهدی، فخرالدین؛ محمدزاده، علی؛ بررسی تطبیقی حق درخواست تعمیر کالا از سوی خریدار در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران، مجله: پژوهش نامه بازرگانی « زمستان ۱۳۸۷ شماره ۴۹، باقری اصل، حیدر، (۱۳۸۷) احکام اختصاصی خیار حق انصراف قانون تجارت الکترونیکی ایران، مجله نامه مفید، شماره ۷۰، باقری، محمود؛ فلاح‌زاده، علی محمد، (۱۳۸۸) مبانی حقوق عمومی حقوق رقابت (با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)، حقوق، دوره ۳۹، شماره ۳، حبیب زاده، طاهر؛ (۱۳۹۲) وضعیت حقوقی نماینده الکترونیکی در انعقاد قراردادهای الکترونیکی (مطالعه تطبیقی)، مجله: پژوهش حقوق خصوصی « شماره ۵، خندان، پدram؛ خاکباز، محمد، (۱۳۹۲) تفسیر نظریه عدالت معاوضی در قلمرو قراردادها، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، بهار و تابستان، شماره ۸، شیروی، عبدالحسین، (۱۳۸۹) حقوق تجارت بین الملل، تهران، سمت، چاپ اول، Camerer, C., Issacharoff, S., Loewenstein, G., O'Donoghue, T., & Rabin, M. (2003). Regulation for conservatives: behavioral economics and the case for "assymetric paternalism". *University of Pennsylvania Law Review*, 151, p. 1240.
- Harridge-March, S. (2006). Can the building of trust overcome consumer perceived risk online? *Marketing Intelligence & Planning*, 24 (7), 2006, p. 748 .
- Joasia A. Luzak, (2011). To Withdraw or Not to Withdraw? Evaluation of the Mandatory Right of Withdrawal in Consumer Distance Selling Contracts taking into account its behavioural effects on consumers, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2013-04, p 4 .
- Loos, M. (2009). Rights of Withdrawal. In G. Howells & R. Schulze (Eds.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, pp. 247-248.
- Loos, M. (2007). The case for a uniform and efficient right of withdrawal from consumer contracts. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 15 (1), p. 6; Rott, P., & Terry, E. (2010). The Right of Withdrawal and standard terms. In H.W. Micklitz, J. Stuyck & E. Terry (Eds.), *Consumer Law*, p. 240.

- Mihaela Giuraniuc, (2011). the Consumer's Right of Withdrawal from Contracts Concluded by Electronic Means in Romanian Law, p 122.
- Omri Ben-Shahar and Eric A. Posner, (2011). The Right to Withdraw in Contract Law, The Journal of Legal Studies Vol. 40, No. 1. p. 1.
- Rekaiti, P., & van den Bergh, R. (2000). Cooling-Off Periods in the Consumer Laws of the EC Member States. A Comparative Law and Economics Approach. Journal of Consumer Policy, 23, 2000, p. 381.