

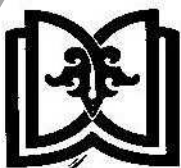
فسخ تجارت الکترونیکی

در حقوق ایران

مؤلف:

دکتر حیدر باقری اصل

دانشیار گروه حقوق دانشگاه تبریز



مجمع علمی و فرهنگی مجد

عنوان و نام پدیدآور	فسخ تجارت الکترونیکی در حقوق ایران/مؤلف
مشخصات نشر	حیدر باقری اصل
شابک	تهران: مجد، ۱۳۹۳.
وضعیت فهرست نویسی	۴-۲۵۶-۱۹۳-۶۰۰-۹۷۸
موضوع	قیفا
موضوع	بازرگانی الکترونیکی -- ایران
موضوع	بازرگانی الکترونیکی -- قوانین و مقررات -- ایران
موضوع	نقض قرارداد -- ایران
رده بندی کنگره	۱۳۹۳ ۲پ ۹۵۵/۸۷۲۰۹۵۵/۴۸/۳۲۵ HF۵۵۴۸
رده بندی دیویی	۶۵۸/۸۷۲۰۹۵۵
شماره کتابشناسی ملی	۳۷۰۳۱۱۶

هرگونه تکثیر کامل یا قسمتی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
موارد تخلف را به دفتر مرکزی مجد گزارش فرمایید.

فسخ تجارت الکترونیکی

در حقوق ایران

دکتر حیدر باقری اصل

انتشارات مجد

چاپ اول: ۱۳۹۳ تعداد: ۵۰۰ نسخه

قیمت: ۴۰۰۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ و منحصر به «مجد» است.

دفتر مرکزی:

تهران، میدان انقلاب، خیابان وحید نظری، تقاطع خیابان ۱۲ فروردین، پلاک ۱۰۸

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۱۲۰۷۸ - ۶۶۹۶۳۳۸۶

شابک: ۴-۲۵۶-۱۹۳-۶۰۰-۹۷۸

ISBN: 978-600-193-256-4

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم، تلفن: ۶۶۴۹۰۹۹۸

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (منیری جاوید)، تقاطع شهدای زاهد ارمری، پلاک ۵۷، تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

شعبه یزد: خیابان فرخی یزدی، مجتمع تجاری شقایق، طبقه هم کف، تلفن: ۶۲۶۸۶۷۰ - ۳۵۱

www.majdlaw.ir

E-mail: majdlaw92@gmail.com

سیستم اشتراک پذیری «مجد»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۳۰۰۰۸۷۷۶۷۷

فصلنامه حقوقی مجد یا ارائه مقالات اساتید مبرز حقوق کشور به طور منظم منتشر می شود.

فهرست مطالب

۱۵	پیش‌گفتار
۲۱	فصل اول: معناشناسی اصطلاحات تجارت الکترونیکی
۲۱	مقدمه
	مبحث نخست: واژه‌شناسی اصطلاحات کنوانسیون ECC و قانون تجارت الکترونیکی
۲۲	ایران
۲۲	گفتار نخست: واژه‌شناسی اصطلاحات کنوانسیون ECC
۲۲	الف. داده‌پیام (Data Message)
۲۲	ب. مراسله (Communications)
۲۳	ت. مراسله الکترونیکی (Electronic Communications)
۲۳	ث. منشأ مراسله الکترونیکی (Origin of Electronic Communications)
	ج. مخاطب مراسله الکترونیکی (Addressee of Electronic Communications)
۲۳	(Communications)
۲۳	ح. سیستم اطلاعاتی (Information system)
۲۴	خ. سیستم پیغام خودکار (Automated Message System)
۲۴	د. محل کسب و کار (Place of Business)
۲۴	گفتار دوم: واژه‌شناسی اصطلاحات قانون تجارت الکترونیکی ایران
۲۵	الف. ارجاع در داده‌پیام (Incorporation By Reference)
۲۵	ب. تمامیت داده‌پیام (Integrity of Data Message)
۲۵	ت. سیستم رایانه‌ای (Computer System)
۲۵	ث. سیستم اطلاعاتی مطمئن (Secure Information System)
۲۶	ج. رویه ایمن (Secure Method)
۲۶	ح. امضای الکترونیکی (Electronic Signature)
۲۶	خ. امضای الکترونیکی مطمئن (Secure Electronic Signature)
۲۶	د. امضاکننده (Signatory)
۲۷	ذ. شخص (Person)
۲۷	ر. سنجش عقلانی (Reasonableness Test)
۲۷	ز. مصرف‌کننده (Consumer)

۲۷	س. تأمین کننده (Supplier).....
۲۷	ش. وسایل ارتباط از راه دور (Communication Means of Distance) ...
۲۷	ص. عقد از راه دور (Distance Contract).....
۲۸	ض. واسطه بادوام (Durable Medium).....
۲۸	ط. داده پیام های شخصی (Private Data Massage).....
۲۹	مبحث دوم: تعریف عقد الکترونیکی.....
۳۳	مبحث سوم: تحصیل معنای تجارت الکترونیکی از حقوق ایران و الکترونیکی.....
۳۳	گفتار نخست: معنای تجارت الکترونیکی در حقوق ایران.....
۳۳	الف. شمولیت تعریف لغوی بیع فیزیکی نسبت به تجارت الکترونیکی.....
۳۷	ب. شمولیت تعریف اصطلاحی بیع فیزیکی نسبت به تجارت الکترونیکی.....
۳۷	گفتار دوم: معنای تجارت الکترونیکی در حقوق تجارت الکترونیکی.....
۵۰	گفتار سوم: قلمرو معنای تجارت الکترونیکی.....

فصل دوم: پیشینه تجارت الکترونیکی در مقررات حقوق الکترونیکی..... ۵۳

۵۳	مقدمه.....
۵۴	مبحث نخست: پیشینه تجارت الکترونیکی در اسناد بین المللی.....
۵۷	مبحث دوم: پیشینه تجارت الکترونیکی در اسناد ملی ایران.....
۶۰	مبحث سوم: پیشینه نمایندگی الکترونیکی در ایجاد ارتباطات الکترونیکی.....
۶۰	گفتار نخست: استفاده از نمایندگی الکترونیکی در تشکیل تجارت الکترونیکی.....
۶۵	گفتار دوم: نحوه انتساب عملیات نمایندگی الکترونیکی به طرفین تجارت الکترونیکی.....
۶۷	الف. نمایندگی الکترونیکی به منزله شخصیت حقوقی.....
۶۹	ب. نمایندگی الکترونیکی به منزله نمایندگی حقوقی.....
۷۰	ت. نمایندگی الکترونیکی به منزله وسیله تبادل ارتباط.....

فصل سوم: ویژگی های تجارت الکترونیکی و تفکیک آن از عقود مشابه..... ۷۳

۷۳	مقدمه.....
۷۳	مبحث نخست: ویژگی های تجارت الکترونیکی.....
۷۳	گفتار نخست: امضایی بودن تجارت الکترونیکی.....
۷۵	گفتار دوم: لزوم عقد تجارت الکترونیکی.....
۸۰	گفتار سوم: معوض بودن تجارت الکترونیکی.....
۸۰	گفتار چهارم: تملیکی بودن تجارت الکترونیکی.....

۸۲	گفتار پنجم: حاکمیت اراده بر عقد تجارت الکترونیکی
۸۳	الف. قلمرو حاکمیت اراده بر تجارت الکترونیکی
۸۵	ب. عوامل محدودکننده حاکمیت اراده بر عقد تجارت الکترونیکی
۸۵	۱. مخالفت عرف و عقلا
۸۶	۲. مخالفت کتاب و سنت یا قانون
۹۰	۳. مخالفت اخلاق حسنه
۹۰	۴. مخالفت نظم عمومی
۹۱	گفتار ششم: مغایرت بودن تجارت الکترونیکی
۱۰۱	گفتار هفتم: مال بودن عوض در تجارت الکترونیکی
۱۰۴	گفتار هشتم: عین بودن معوض در تجارت الکترونیکی
۱۰۶	مبحث دوم: تفکیک عقد تجارت الکترونیکی از عقود مشابه
۱۰۶	گفتار نخست: تفکیک تجارت الکترونیکی از اجاره
۱۰۷	گفتار دوم: تفکیک تجارت الکترونیکی از عقد معاوضی خاص
۱۰۹	گفتار سوم: تفکیک تجارت الکترونیکی از عقد قرض
۱۰۹	گفتار چهارم: تفکیک تجارت الکترونیکی از عقد هبه
۱۱۱	گفتار پنجم: تفکیک تجارت الکترونیکی از عقد صلح
۱۱۳	فصل چهارم: تفکیک فسخ تجارت الکترونیکی از نهادهای مشابه
۱۱۳	مقدمه
۱۱۵	مبحث نخست: تفکیک فسخ الکترونیکی از رجوع، خيار و جواز
۱۱۶	گفتار نخست: فسخ و ماهیت آن در عقود و ایقاعات
۱۱۹	گفتار دوم: رجوع و ماهیت آن در عقود و ایقاعات
۱۲۰	گفتار سوم: خيار و ماهیت آن در عقود
۱۲۱	گفتار چهارم: جواز و ماهیت آن در عقود و ایقاعات
۱۲۵	گفتار پنجم: تشابهها و تفاوتهای فسخ، جواز، رجوع و خيار
۱۲۸	مبحث دوم: تفکیک فسخ تجارت الکترونیکی از حق، ملک و حکم
۱۲۸	گفتار نخست: نظریه حکم انتزاعی
۱۳۱	گفتار دوم: نظریه ملکیت
۱۳۳	گفتار سوم: نظریه سلطنت
۱۳۵	گفتار چهارم: نظریه اختصاص
۱۳۵	گفتار پنجم: نظریه اضافه بیانی

فصل پنجم: فسخ تجارت الکترونیکی..... ۱۳۹

مقدمه.....	۱۳۹
مبحث نخست: فسخ تجارت الکترونیکی در قانون تجارت الکترونیکی ایران.....	۱۴۰
گفتار نخست: نهاد فقهی و حقوقی.....	۱۴۰
گفتار دوم: مفهوم عام معامله در اختیار حق انصراف.....	۱۴۰
گفتار سوم: مفهوم عام راه دور در اختیار حق انصراف.....	۱۴۱
گفتار چهارم: حداقل زمان اختیار حق انصراف.....	۱۴۲
گفتار پنجم: آغاز حق انصراف.....	۱۴۲
گفتار ششم: مورد اختیار حق انصراف.....	۱۴۴
گفتار هفتم: آمره بودن اختیار حق انصراف.....	۱۴۵
گفتار هشتم: تفکیک جریان اختیار حق انصراف در بخشهای یک معامله.....	۱۵۰
گفتار نهم: عدم توقف اختیار حق انصراف به دلیل خاص.....	۱۵۱
گفتار دهم: نسیت اختیار حق انصراف.....	۱۵۱
مبحث دوم: فسخ تجارت الکترونیکی در کنوانسیون ECC.....	۱۵۵
گفتار نخست: معنای انصراف از ارتباط الکترونیکی.....	۱۵۵
گفتار دوم: نسیت حق انصراف از ارتباط الکترونیکی.....	۱۵۷
گفتار سوم: آغاز حق انصراف از ارتباط الکترونیکی.....	۱۵۸
گفتار چهارم: مورد حق انصراف در ارتباط الکترونیکی.....	۱۵۹
گفتار پنجم: تکمیلی بودن حق انصراف از ارتباط الکترونیکی.....	۱۶۰
گفتار ششم: فوریت اعمال حق انصراف از ارتباط الکترونیکی.....	۱۶۳
گفتار هفتم: محدودیت حق انصراف از ارتباط الکترونیکی.....	۱۶۵

فصل ششم: قلمرو فسخ تجارت الکترونیکی..... ۱۶۷

مقدمه.....	۱۶۷
مبحث نخست: قلمرو فسخ تجارت الکترونیکی در اسناد حقوق ملی ایران.....	۱۶۷
گفتار نخست: حکم جریان اختیار مجلس در تجارت الکترونیکی.....	۱۶۸
گفتار دوم: حکم جریان اختیار حیوان در تجارت الکترونیکی.....	۱۷۰
گفتار سوم: حکم جریان اختیار شرط در تجارت الکترونیکی.....	۱۷۱
گفتار چهارم: حکم جریان اختیار کالاهای مصرفی روزانه در تجارت الکترونیکی.....	۱۷۲
گفتار پنجم: حکم جریان اختیار تأخیر ثمن در تجارت الکترونیکی.....	۱۷۶

گفتار ششم: حکم جریان خيار رؤيت و تخلف از وصف در تجارت الكترونيكي.....	۱۷۷
گفتار هفتم: حکم جریان خيار غبن در تجارت الكترونيكي.....	۱۸۰
گفتار هشتم: حکم جریان خيار عيب در تجارت الكترونيكي.....	۱۸۱
گفتار نهم: حکم جریان خيار تدليس در تجارت الكترونيكي.....	۱۸۴
گفتار دهم: حکم جریان خيار شركت يا تبغض صفقه در تجارت الكترونيكي.....	۱۸۷
گفتار يازدهم: نتیجه.....	۱۸۸
مبحث دوم: قلمرو فسخ تجارت الكترونيكي در اسناد بين المللي.....	۱۹۰
گفتار نخست: قلمرو فسخ تجارت الكترونيكي در كنوانسيون ECC.....	۱۹۱
گفتار دوم: قلمرو فسخ تجارت الكترونيكي در كنوانسيون بيع بين المللي كالا.....	۱۹۳
مبحث سوم: نقد و ارزيابي قلمرو فسخ تجارت الكترونيكي در دو كنوانسيون.....	۲۰۱

فصل هفتم: مباني فسخ تجارت الكترونيكي..... ۲۰۷

مقدمه.....	۲۰۷
مبحث نخست: مباني حق انصراف قانون تجارت الكترونيكي ايران.....	۲۰۷
گفتار نخست: حفظ نظم و امنيت تجارت الكترونيكي.....	۲۰۸
گفتار دوم: جلوگیری از ورود ضرر به مصرف کننده.....	۲۱۱
گفتار سوم: تبعیت تشريع از مصلحت و مفسده.....	۲۱۲
مبحث دوم: مباني حق انصراف از ارتباط الكترونيكي در كنوانسيون ECC.....	۲۱۵
گفتار نخست: رفع ضرر يا تروى برای رفع عيوب اراده و اشتباه.....	۲۱۵
گفتار دوم: حمايت از استفاده كنندگان از ارتباط الكترونيكي.....	۲۱۹

فصل هشتم: روش های فسخ تجارت الكترونيكي..... ۲۲۵

مقدمه.....	۲۲۵
مبحث نخست: روش های فسخ تجارت الكترونيكي در قانون تجارت الكترونيكي ايران.....	۲۲۶
گفتار نخست: روش فيزيكي فسخ تجارت الكترونيكي.....	۲۲۶
گفتار دوم: روش الكترونيكي فسخ تجارت الكترونيكي.....	۲۲۸
مبحث دوم: روش فسخ تجارت الكترونيكي در كنوانسيون ECC.....	۲۳۲
گفتار نخست: تصحيح خطاي پيش آمده در ارتباط الكترونيكي.....	۲۳۲
گفتار دوم: اعلام خطا و انصراف از ارتباط الكترونيكي به مخاطب.....	۲۳۳
گفتار سوم: اجرای ساير مقررات بر آثار اشتباه.....	۲۳۵

فصل نهم: آثار فسخ تجارت الکترونیکی	۲۳۹
مقدمه	۲۳۹
مبحث نخست: آثار فسخ تجارت الکترونیکی در قانون تجارت الکترونیکی ایران	۲۴۰
گفتار نخست: آثار فسخ تجارت الکترونیکی نسبت به گذشته	۲۴۱
الف. اثر فسخ تجارت الکترونیکی نسبت به خود عوض	۲۴۱
ب. اثر فسخ تجارت الکترونیکی نسبت به نمائات	۲۴۳
۱. نظریه‌های انتقال و عدم انتقال ملک در دوران خیار	۲۴۴
۲. بررسی حکم ثمن و مثنی در مسئله	۲۴۷
۳. آثار نظریه‌های مالکیت عوض عقد خیاری بر نمائات در دوران خیار	۲۴۹
۴. آثار نظریه‌های مالکیت عوض عقد خیاری بر تصرفات حقوقی در دوران خیار	۲۵۳
۵. نتیجه	۲۶۳
گفتار دوم: آثار فسخ تجارت الکترونیکی نسبت به آینده	۲۶۵
الف. زوال تجارت الکترونیکی	۲۶۵
ب. استرداد ثمن به مشتری	۲۶۶
ت. استرداد مبیع به بایع	۲۶۶
گفتار سوم: ضمانت طرفین عقد نسبت عوضین مأخوذ	۲۶۷
الف. معنی و مفاد ضمان مقبوض به عقد مفسوخ	۲۶۸
ب. قلمرو ضمان مقبوض به عقد مفسوخ	۲۷۱
ت. شروط تحقق ضمان عوضین به عقد مفسوخ	۲۷۵
۱. غصب	۲۷۵
۲. استیلا	۲۷۷
۳. عدوان	۲۷۹
۴. حق غیر	۲۸۱
بند نخست: حق	۲۸۱
بند دوم: غیر	۲۸۲
ت. مستندات ضمان مقبوض به عقد مفسوخ	۲۸۳
۱. اجماع	۲۸۳
۲. اصل استصحاب	۲۸۴
۳. روایت نبوی	۲۸۵
۴. شرط ضمنی	۲۸۶

۲۸۷.....	۵. سیره عقلائی
۲۸۷.....	ج. نتیجه
	مبحث دوم: آثار فسخ تجارت الکترونیکی در کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی ۲۰۰۵.....
۲۸۹.....	الف. زوال قرارداد الکترونیکی
۲۹۱.....	ب. بقای بخشی از تعهدات طرفین بعد از فسخ تجارت الکترونیکی
۲۹۱.....	ت. آثار تبعض فسخ در تجارت الکترونیکی
۲۹۱.....	ث. هزینه استرداد مبیع
۲۹۲.....	ح. حق حبس
۲۹۳.....	گفتار دوم: آثار فسخ تجارت الکترونیکی نسبت به آینده
۲۹۳.....	الف. بهره و خسارات دیرکرد تادیه
۲۹۳.....	ب. دریافت بدل مبیع
۲۹۳.....	ت. حفظ و نگهداری ثمن و مشمن
۲۹۵.....	ث. دریافت هزینه‌های حفظ و نگهداری کالا
۲۹۶.....	نتیجه مباحث فصل
۲۹۶.....	گفتار سوم: جبران خسارت
۲۹۸.....	الف. بهره و خسارات دیرکرد تادیه
۲۹۸.....	ب. دریافت بدل مبیع
۲۹۹.....	ت. حفظ و نگهداری ثمن و مشمن
۳۰۰.....	ث. دریافت هزینه‌های حفظ و نگهداری کالا
۳۰۱.....	نتیجه مباحث فصل
۳۰۳.....	
۳۰۷.....	فصل دهم: مسقطات فسخ تجارت الکترونیکی
۳۰۷.....	مقدمه
۳۰۹.....	مبحث نخست: مسقطات حق فسخ تجارت الکترونیکی در قانون تجارت الکترونیکی
۳۱۰.....	گفتار نخست: اسقاط خیار پیش از عقد
۳۱۴.....	گفتار دوم: اسقاط خیار در ضمن عقد
۳۱۷.....	گفتار سوم: اسقاط خیار بعد از عقد
۳۱۹.....	گفتار چهارم: امضای لفظی عقد خیاری
۳۲۲.....	گفتار پنجم: اسقاط خیار با تصرف مالکانه ذوالخیار در مورد عقد
۳۳۲.....	گفتار ششم: قبض مبیع از سوی مشتری
۳۳۵.....	گفتار هفتم: مطالبه مبیع از سوی مشتری
۳۳۷.....	گفتار هشتم: اسقاط خیار با جعل شرط تبعض صفة در رد ثمن و مشمن

۳۴۰.....	گفتار نهم: سقوط و عدم سقوط خیار با رفع ضرر
۳۴۱.....	گفتار دهم: عدم اعمال فوری خیار در موارد فوریت آن
۳۴۳.....	مبحث دوم: مسقطات حق انصراف از ارتباط الکترونیکی در کنوانسیون ECC
۳۴۵.....	گفتار نخست: عدم اعمال فوری حق انصراف از ارتباط الکترونیکی
۳۴۵.....	گفتار دوم: بهره‌برداری از کالا و خدمات
۳۴۶.....	گفتار سوم: تحصیل سود از کالا و خدمات
۳۴۷.....	گفتار چهارم: تحصیل ارزش عمده از کالا و خدمات
۳۴۸.....	گفتار پنجم: سقوط حق انصراف از ارتباط الکترونیکی مشتری با تلف و اتلاف مبیع

فصل یازدهم: نتایج و پیشنهادات ۳۵۱

۳۵۱.....	مبحث نخست: نتایج
۳۶۶.....	مبحث دوم: پیشنهادات

ضمیمه ۳۷۱

متن کامل کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی	
۳۷۱.....	مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ۲۳ نوامبر ۲۰۰۵ (ECC)
۳۷۱.....	فصل نخست: قلمرو اجرایی
۳۷۲.....	فصل دوم: مقررات کلی
۳۷۴.....	فصل سوم: به کارگیری ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی
۳۷۸.....	فصل چهارم: مقررات نهایی

کتابنامه ۳۸۳

۳۸۳.....	اول: منابع فارسی
۳۸۷.....	دوم: منابع عربی
۳۹۰.....	سوم: منابع لاتینی