

## Economic Analysis of Breach of Commitment in E-Commerce with the Consumer Right Approach

Yadullah Dadgar<sup>1</sup>, Akram Ehsani<sup>2</sup>

## تحلیل اقتصادی نقض تعهد در فضای تجارت الکترونیک با رویکرد حقوق مصرف کننده

یداله دادگر<sup>۱</sup>، اکرم احسانی<sup>۲</sup>

<sup>1</sup> - Associate Professor, Department of Economics, Faculty of Economics and Political Science, Shahid Beheshti University  
<sup>2</sup> - Master of Economic Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University (Corresponding Author)  
 ehsani.law@gmail.com

<sup>۱</sup>- استادیار گروه اقتصاد دانشکده اقتصاد، دانشگاه شهید بهشتی  
<sup>۲</sup>- کارشناس ارشد حقوق اقتصادی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)  
 ehsani.law@gmail.com  
 https://orcid.org/0000-0001-8394-5840

### Abstract

One of the advantages of e-commerce is the possibility of concluding a contract via the Internet. The success of online trading is due to the fact that it provides the consumer with the opportunity to offer a wide range of sales without limiting working hours and business hours as well as competitive prices. Simultaneous comparison of different websites that provide the same services makes it more convenient for consumers to browse and collect detailed information to make a satisfied choice with no need of dealing directly with sales associates. But the problem of imbalance in terms of level of awareness, expertise and power between producers and consumers in this environment is very obvious, as the consumer remains helpless by violating the commitment of the trader. How do we can bring this balance back to the e-commerce market that works out for both parties? And do traditional laws have the ability to respond to the virtual conditions of electronic transactions? Based on efficiency criteria, we show which of the solutions of traditional laws (fulfillment of the same obligation, termination of the contract and payment of damages) is suitable for breach of the obligation in the electronic environment, and what are the optimal solutions for shopping websites, merchant, consumer.

**Keywords:** Consumer Rights, E-Commerce, Breach of Commitment, Economic Analysis, Damage

### چکیده

یکی از مزیت‌های تجارت الکترونیک امکان ایجاد قرارداد از طریق اینترنت است. موفقیت معاملات اینترنتی به این دلیل است که فرصت ارائه طیف وسیعی از پیشنهاد فروش بدون محدودیت ساعت کاری و قیمت‌های رقابتی را برای مصرف کننده فراهم می‌کند. مقایسه هم‌زمان وب سایت‌های مختلفی که خدمات یکسان را ارائه می‌دهند، کار را آسان می‌کند و همچنین امکان برآورد و تشخیص اطلاعات کافی برای ایجاد یک انتخاب رضایت بخش بدون رابطه مستقیم با نمایندگان فروش را برای مصرف کنندگان فراهم می‌کند. اما مشکل عدم تعادل از نظر سطح آگاهی، تخصص و قدرت میان تولیدکنندگان و مصرف کنندگان در این محیط به شدت بارز است چنان که با نقض تعهد از طرف تاجر، مصرف کننده بی‌پناه باقی می‌ماند. حال چگونه این تعادل را به بازار تجارت الکترونیک برگردانیم که برای طرفین کارا باشد؟ و آیا قوانین سنتی توانایی پاسخ به شرایط مجازی معاملات الکترونیک را دارند؟ در این مقاله با مطالعه قوانین به تحلیل اقتصادی قوانین نقض تعهد در تجارت الکترونیک ایران با رویکرد حقوق مصرف کننده می‌پردازیم. بر اساس معیار کارایی نشان می‌دهیم کدام یک از راهکارهای قوانین سنتی (انجام عین تعهد، فسخ قرارداد و پرداخت خسارت) برای نقض تعهد در محیط الکترونیک مناسب است و راهکارهای بهینه برای سایت‌های خرید و فروش، تاجر و مصرف کننده کدام است. **واژگان کلیدی:** حقوق مصرف کننده، تجارت الکترونیک، نقض تعهدات، تحلیل اقتصادی، خسارت.

دریافت مقاله: ۱۳۹۸/۱۱/۰۵ - بازنگری مقاله: ۱۳۹۹/۰۵/۲۴ - پذیرش مقاله: ۱۳۹۹/۰۶/۱۹

Received: 2020/01/25

Review: 2020/08/14

Accepted: 2020/09/09

## مقدمه

بی شک، بهره گیری از فناوری اطلاعات یکی از حلقه‌های لازم برای افزایش کارایی تجاری در اقتصاد ملی است. امروزه استفاده از اینترنت و کسب و کارهای حاصل از این فناوری توسط شرکت‌ها، وسیله‌ای برای کسب مزیت رقابتی در کسب و کارها تبدیل شده است. در این فضا از آن جا که مصرف کننده به دلیل ضعف اطلاعات و عدم دسترسی به تاجر طرف ضعیف معاملات الکترونیکی حساب می‌آید، نیاز به حمایت از طرف قانون گذار دارد. برای این منظور قانون تجارت الکترونیک یک فصل از ارکان سه گانه خود را به رعایت حقوق مصرف کننده و تضمین معاملات او اختصاص داده است.

از سوی دیگر عدم اجرای قرارداد عمده ترین موضوع در فضای تجارت الکترونیک است که باعث تهدید این صنعت می‌شود. هنگامی که مصرف کننده با نقض تعهدات به وسیله تاجر در محیط تجارت الکترونیک روبرو می‌شود، نیاز به مراجعه به قوانین برای حل اختلافات به وجود آمده دارد. اما باید گفت، که بین قراردادهای سنتی و قراردادهای الکترونیکی از دیدگاه حقوقدانان تفاوتی دیده نمی‌شود و آن شرایطی که برای صحت معاملات سنتی لازم است در قراردادهای الکترونیکی نیز باید لحاظ گردد. قانون حمایت از حقوق مصرف کننده نیز چیزی فراتر از قوانین گذشته در این زمینه ارائه نمی‌دهد.

حال با توجه به مجازی بودن فضای سایبر آیا قوانین سنتی از نظر اقتصادی قادر به حمایت از مصرف کننده هستند؟ برای پاسخ به این سوالات ما به تحلیل اقتصادی راهکارهای سنتی ارائه شده در قوانین برای نقض تعهد خواهیم پرداخت و نشان می‌دهیم که چگونه می‌توان راه حلی ارائه داد که حقوق مصرف کننده را در محیط سایبر فراهم کند و برای طرفین کارا باشد و از سوی دیگر هزینه معامله<sup>۱</sup> را به حداقل برساند.

## ۱- مفاهیم

### ۱-۱- مفهوم تجارت الکترونی و انواع آن

کسب و کار الکترونیک عبارت است از کاربردی کردن کلیه سیستم‌های اطلاعاتی برای تقویت و کنترل فرآیندهای کسب و کار. امروزه این فرآیندها با استفاده از تکنولوژی‌های مبتنی بر وب توسعه می‌یابند. کسب و کار الکترونیک در یک تعریف ساده واژه‌ای به معنی انجام کسب و کار با استفاده از ارتباطات راه دور و ابزارهای مرتبط است. تجارت الکترونیک از این دست دارای مفهومی کوچک‌تر و محدودتر نسبت به کسب و کار الکترونیکی است. در تجارت الکترونیک حتماً باید بین دو طرف پول رد و بدل شود (تا به مفهوم تجارت برسیم) ولی در کسب و کار الکترونیک لازم نیست پولی مبادله گردد. برخی نیز کسب و

کار الکترونیک را ترکیبی از تجارت الکترونیک، هوشمندی شرکت‌ها، مدیریت ارتباط با مشتری، مدیریت زنجیره تأمین و برنامه‌ریزی منابع شرکت می‌دانند.

اصطلاح قرارداد الکترونیکی، برای اولین بار در آئین نامه تجارت الکترونیکی اتحادیه اروپا به کار برده شده است. در شمول این آئین نامه در قسمت معاملات تجاری، به وضع حقوقی یکسان قرارداد الکترونیکی، همانند دیگر قراردادهای مبتنی بر برگه و ابزار سنتی اشاره شده است و تعریف خاصی از قراردادهای الکترونیکی تصریح نگردیده است. قراردادهای الکترونیکی در نزد دکتین حقوقی، به طور عموم به عنوان قراردادهایی که با استفاده از ابزارهای الکترونیکی نوین، مانند شبکه تبادل داده‌های الکترونیکی، پست الکترونیکی و صفحات شبکه اینترنت منعقد می‌گردد، تعریف شده است.

در قراردادهایی که به وسیله این صفحات منعقد می‌شود، عرضه یک مال و یا هر نوع از خدمات به وسیله تأمین کننده شبکه اینترنتی، به شکل تصویر و یا نوشته الکترونیکی در ضمن شرایط و محتوای ایجاب و یا دعوت به ایجاب اعلام می‌گردد. خریدار نیز با اتصال به این شبکه ایجاب و یا قبول خود را با روش الکترونیکی ابراز می‌کند. در حقیقت اراده‌های طرفین به واسطه تأمین کننده شبکه اینترنتی مبادله می‌شود.

کسب و کار الکترونیک بسته به این که طرف‌های معامله سازمان‌ها یا افراد باشند به انواع زیر تقسیم می‌شوند. در این جا روابط بر مبنای اهداف تجاری شکل می‌گیرد: واحد تجاری با واحد تجاری<sup>۱</sup> واحد تجاری با مصرف‌کننده<sup>۲</sup> مصرف‌کننده با مصرف‌کننده<sup>۳</sup> واحد تجاری با دولت (میرزای کتک لاهیجانی، ۱۰۳، ۱۳۹۷).<sup>۴</sup>

## ۱-۲- مفهوم مصرف کننده

تعاریف بسیار متعددی از اصطلاح مصرف کننده از سوی نویسندگان مطرح شده است اما شاید یکی از ساده ترین و کاربردی ترین تعاریف این تعریف باشد: مصرف کننده هر شخص غیرمتخصصی است که کالا یا خدماتی را برای رفع نیازهایش خریداری می‌کند و مورد استفاده قرار می‌دهد. در بند یک ماده یک قانون حمایت از مصرف کننده مصوب ۱۳۸۸ این گونه مطرح شده است: مصرف کننده هر شخص حقوقی یا حقیقی است که کالا یا خدمتی را خریداری می‌کنند. همچنین در ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ مصرف کننده هر شخصی است که به منظوری جز تجارت یا شغل حرفه ای اقدام می‌کند.

پس مصرف کننده، شخصی است که برای کاربرد غیرحرفه ای، یعنی به منظور رفع نیازمندی‌های شخصی یا خانوادگی، مال یا خدمتی را برای خود تهیه می‌کند یا مورد استفاده قرار می‌دهد. تشخیص

1-BUSINESS TO BUSINESS = B2B

2- BUSINESS TO CONSUMER = B2C

3-CONSUMER TO CONSUMER = C2C

4-BUSINESS TO GOVERNMENT = B2G

صاحب حرفه از مصرف کننده، مبنای حقوق مصرف است؛ زیرا حقوق مزبور، از این واقعیت هستی می‌یابد که صاحبان حرفه به لحاظ داشتن معلومات فنی و غالباً امکانات مالی، نسبت به مصرف کنندگان، در وضعیت برتری قرار دارند.

هدف حقوق مصرف کننده، این است که در روابط صاحبان حرفه و مصرف کنندگان، با مجهز نمودن مصرف کننده به برخی حقوق که توانایی مقابله با امتیازات بدیهی صاحب حرفه را داشته باشند، تعادل ایجاد گردد (رهنمود و شیخ الاسلامی، ۱۳۸۹، ۸۷). مصرف و مصرف کننده بیش از آن که مفهومی حقوقی باشد، یک مفهوم فرهنگی است، این که چه چیزی، به چه اندازه ای، با چه کیفیتی، از کجا و با چه تضمینی‌های خریداری می‌کنیم و با تخلفات چه طور برخورد می‌کنیم، کاملاً با فرهنگ و نحوه زندگی و عادات جامعه بستگی دارد.

## ۲- ضرورت حمایت از حقوق مصرف کننده

مرکز الکترونیکی بریتانیا، تجارت الکترونیکی را هر نوع تجارت یا معامله که به تبادل اطلاعات و فناوری ارتباطات به اجرا در می‌آید تعریف می‌کند. که این تعریف هر گونه تجارت تاجر با تاجر، تاجر با مشتری، دولت با مردم و نیز میادله از طریق ابزارهایی همچون اینترنت، پست الکترونیکی و تبادل اطلاعات الکترونیکی را دربرمی‌گیرد. با توجه به این تعریف واقعیت آن است که در این شیوه از تجارت، اینترنت نقش محوری دارد. تجارت الکترونیک امکان تشکیل قرارداد از طریق اینترنت را فراهم می‌کند. یکی از مزیت‌های تجارت الکترونیک امکان تشکیل قرارداد از طریق اینترنت است. موفقیت معاملات الکترونیکی (اینترنتی) به این دلیل است که این فرصت را برای ارائه خدمات به مصرف کنندگان فراهم می‌کند تا به یک طیف وسیعی از پیشنهاد فروش (ایجاب) بدون محدودیت ساعت کاری دسترسی یابند. مقایسه هم زمان وبسایت‌های مختلفی که خدمات یکسان یا تبادل پذیر را ارائه می‌دهند، کار را آسان می‌کند و همچنین فرصت برآورد و تشخیص اطلاعات کافی برای ایجاب یک انتخاب رضایت بخش بدون رابطه مستقیم با نمایندگان فروش را برای مصرف کنندگان فراهم می‌کند. حتی بعضی از نویسندگان پا را فراتر گذاشته و ترویج تجارت الکترونیک را باعث حفاظت از مردم، تنظیم بازار رقابت، ترویج تجارت به شکل آسان، حمایت از اجتماع و ایجاد دموکراسی اجتماعی می‌دانند (Kwadwo Osei, 2019, 187).

اگر چه اینترنت یک محیط تجاری آسان را فراهم می‌کند اما مثل هر نوع از تجارتنی همراه با مشکلات است. در یک خرید اینترنتی به این علت که طرف مقابل حضور فیزیکی ندارد و احتمال دسترسی به او، به آسانی خرید مغازه ای و صنفی نمی‌باشد، این باعث بی اعتمادی مصرف کنندگان به این نوع از معاملات می‌شود. به این معنا که شاید برای یک کاربر تجربه خرید به صورت فیزیکی بسیار اطمینان بخش‌تر از خریدی باشد که تا زمان تحویل کالا هیچ تصویر واقعی و عینی از آن ندیده و نمی‌تواند آن‌طور

که باید تصویر صحیحی از خرید پیش رویش داشته باشد. اعتماد یک شاخصه ذهنی برای مشتری است که برای کاهش تردید و پیچیدگی طبیعت معاملات در محیط تجارت الکترونیکی می‌تواند استفاده کند. با این وجود ریسک احتمالی در تجارت الکترونیک به دلیل ناآگاهی و ناچیزی تعاملات فیزیکی، زیاد است. از طرف دیگر گاهی آسیب‌ها و خسارت‌های مادی و معنوی وارد شده به مصرف کننده غیرقابل جبران است یا جبران خسارت به نحو مطلوب صورت نخواهد گرفت، از این رو حمایت از مصرف کننده به عنوان طرف ضعیف معامله اهمیت می‌یابد.

قوانین مدون در این عرصه، بیشتر با در نظر گرفتن جنبه تجاری این روابط و ایجاد زمینه ای برای تسهیل مبادلات تجارت الکترونیک، پیش بینی شده است. در عرصه حقوق، ظهور مفاهیم متعدد و روابط مبتنی بر کاربردهای مختلف اینترنت، نیاز شناخت و بررسی ابعاد مختلف استفاده از ابزارهای ارتباطات الکترونیکی جدید، در روابط حقوقی برای ایجاد تعادل بین منافع مصرف کننده و تاجر و البته حمایت بهینه از مصرف کننده اهمیت می‌یابد.

در بیشتر کشورها قواعد حمایتی با ضمانت اجرای کیفی برای صیانت از حقوق مصرف کننده وضع و اجرا می‌شوند. عمده این حقوق در قوانین حمایت از مصرف کننده در هر کشوری ذکر می‌شود. از همین رو دولت‌های دوراندیش به فکر تدوین قواعد جدید یا تعدیل مقررات موجود افتاده اند. کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد، قانون تجارت الکترونیک را در سال ۱۹۹۶ به تصویب رسانید. در اروپا دستورالعمل تجارت الکترونیکی در سال ۲۰۰۰ تدوین و جهت تصویب اعضای اتحادیه ارائه شده است. در کشور ما قانون حمایت از مصرف کننده مصوب ۱۳۸۸ به طور خاص به حمایت از مصرف کننده می‌پردازد.

مهم‌ترین حق مصرف کننده که حق طبیعی یا ذاتی اوست و در تمامی کشورها مورد اتفاق نظر قرار گرفته است، حق برخورداری از کالا یا خدمات سالم و معادل ارزش پولی است که مصرف کننده پرداخت کرده است. چهار حق مهم دیگر که مصرف کنندگان باید از آن برخوردار باشند عبارتند از: حق انتخاب؛ حق اطلاع‌یابی؛ حق ایمنی؛ حق شنیده شدن. سه نهاد اصلی و مرتبط با حقوق مصرف کنندگان در کشور ما: سازمان تعزیرات حکومتی؛ سازمان حمایت از مصرف کنندگان و تولیدکنندگان و مؤسسه استاندارد و تحقیقات صنعتی است.

اما به طور خاص فضای تجارت الکترونیک ایران به وسیله قانون تجارت الکترونیک مشتمل بر ۸۱ ماده و ۷ تبصره مصوب ۱۳۸۲ حمایت می‌شود. قانون تجارت الکترونیک یک فصل از ارکان سه گانه خود را به رعایت حقوق مصرف کننده و تضمین معاملات آن اختصاص داده است. در باب سوم قانون تجارت الکترونیک از آن به عنوان حمایت هایی که از حقوق مصرف کننده شده، سخن به میان آمده است. در یک نگاه کلی حمایت از حقوق مصرف کننده در قانون تجارت الکترونیک ایران بر سه رکن اصلی استوار

است: حق ارائه اطلاعات کامل<sup>۱</sup>، حق انصراف<sup>۲</sup>، حمایت از مصرف کننده در برابر شروط قراردادی غیرمنصفانه<sup>۳</sup>، با نگاهی به مفاد مندرج در قانون مذکور مشاهده می‌شود که بسترهای لازم برای یک خرید مناسب و منصفانه با تضمین صحت و سلامت معامله بر اساس شرایط منطقی و منصفانه با رعایت حق انصراف مصرف کنندگان دقیقاً ترسیم شده و در چهارچوب قانون مذکور مجازات هایی را برای نکول کننده پیش بینی کرده است. اگر چه سازوکار قانونی پیش بینی شده در قانون تجارت الکترونیک جایگاه مناسبی را برای امنیت خریداران پیش بینی کرده است، ولی نظارت بر حسن اجرای این قانون به نحو شایسته و بازخورد مناسب آن می‌تواند راهبرد مناسبی برای افزایش تمایل اجتماعی به فعالیت در فضای مجازی باشد.

### ۳- قرارداد الکترونیکی و قابلیت‌های اجرای قانونی

اینترنت یک فضای مجازی است که پنجره‌های خرید و فروش مجازی را ایجاد می‌کند. صفحه وب سایت در شکل الکترونیکی صفحه نمایش تصاویر و نوشته‌های مجازی قابل رویت و چاپ و انتقال محسوب می‌شود. صاحب صفحه، به طور عام عرضه کننده کالا یا خدمات معینی برای انجام معاملات الکترونیکی می‌باشد. مشتریان به واسطه نشانی‌های اینترنتی می‌توانند به صفحات عرضه کننده دسترسی پیدا کنند. مشتری فقط با کلیک بر گزینه‌های قبول کردم و یا مورد تأیید می‌باشد بر صفحات مزبور می‌تواند اراده ایجاب و یا قبول<sup>۴</sup> خود را اعلام نماید تا قرارداد الکترونیکی با مطابقت اراده طرفین منعقد گردد (مقامی نیا، ۱۳۹۱، ۸۷).

تجارت الکترونیکی شامل دعوت به یک توافق به وسیله تاجر از طریق تبلیغ کالا و پذیرش دعوت به وسیله مشتری و خرید کالا است، این رویه باعث ایجاد یک قرارداد یا به شکل ضمنی و یا به شکل صریح می‌شود. در چنین شرایطی ایجاد امضای الکترونیکی به عنوان ابزاری برای الزام آور کردن یک قرارداد الکترونیکی می‌تواند استفاده گردد. این شکل از امضاء باعث امکان تشخیص هویت برای طرفین قرارداد می‌شود در نتیجه ریسک معامله الکترونیکی را برای تاجر و مصرف کننده کم می‌کند. اما امکان جعل

۱- رجوع شود به ماده ۳۳ قانون تجارت الکترونیک

۲- رجوع شود به ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیک

۳- رجوع شود به ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک

۴- معمولاً قبول الکترونیکی فقط با یک کلیک ساده مبنی بر موافقت بر مفاد ایجاب الکترونیکی ارائه شده در محیط اینترنتی به عمل می‌آید. اما این روش خطر اشتباه به وسیله قبول کننده را دارا است به طوری که یک کلیک اشتباه باعث التزام مصرف کننده به قرارداد می‌شود. برای کاهش اشتباهات احتمالی، مخاطب ایجاب باید امکان بررسی محتوای سفارش خود، قیمت کلی آن و تصحیح خطاهای خود را داشته باشد. به همین دلیل سیستم دوکلیکی مورد استفاده قرار گرفت. این سیستم به مصرف کننده اجازه می‌دهد قبل از اعلام رضایت قطعی خود با نگاهی دوباره به فرم سفارش، ویژگی‌های اساسی قرارداد را مرور و به اندازه کافی تأمل کرده و همچنین از خطر کلیک‌های ناخواسته رهایی یابد. این سیستم برای تأمین حقوق مصرف کننده کارآمدتر است.

امضای الکترونیکی<sup>۱</sup> به وسیله جاعلان حرفه ای وجود دارد به همین دلیل برای فراهم کردن یک فضای امن تجاری، استفاده از اثرانگشت الکترونیکی<sup>۲</sup> امن تر است.

بدون شک مدیریت روابط افراد در این گونه ارتباطات نیاز به قواعد و مقررات دقیق و کاملی دارد تا با استفاده از این مقررات از حقوق افراد صیانت کند. انعقاد قرارداد در فضای مجازی باعث ایجاد اختلافاتی می شود که با توجه به محیط، شکل توافق، شکل امضاء قرارداد حل آن برای قانون گذار و نویسندگانهای حقوق سخت است. بیشتر معاملات تجاری نیز صریحا مقررات و شرایطی که در صورت بروز اختلاف به دلیل عدم اجرای قرارداد از طرف تاجر اتفاق می افتد را تعیین نمی کنند. از سوی دیگر عدم اعمال مقررات سنتی نه تنها باعث فراهم شدن زمینه های سودجویی برای برخی افراد می گردد بلکه باعث سردرگمی سایر افراد جامعه و همچنین بروز مشکلات حقوقی و اقتصادی جدید در این راستا می گردد.

الکترونیکی بودن نحوه اعلان اراده ها، شکلی از اشکال انعقاد قرارداد محسوب می شود که تناقضی با ماهیت اصول صحت قرارداد ندارد. در قانون مدنی و یا قوانین خاص دیگر، مقررات خاصی برای تنظیم قرارداد الکترونیکی پیش بینی نشده است. ولی با استنباط و استدلال از قواعد و اصول حاکم بر حقوق قراردادهای، مقایسه نحوه انعقاد این گونه قراردادهای با مقررات سنتی می توان گفت که به طور عموم، قراردادهای الکترونیکی از لحاظ شرایط اساسی قرارداد و تنظیم آثار مترتب بر آن، تابع احکام و قواعد عمومی حقوق قراردادهای و تعهدات است (مقدم و همکاران، ۱۳۹۶، ۲۴۱).

اصول حقوق قراردادهای به محض این که قرارداد آنلاین امضاء شود، اعمال می گردد. حتی زمانی که یک قرارداد کتبی بین دو طرف یک رابطه تجاری وجود نداشته باشد. با توجه به این که فروشنده موافق به فروش و خریدار موافق به خرید است یک تعهد برای تحویل کالا به وسیله فروشنده به خریدار ایجاد می شود. از سوی دیگر اگر توافق طرفین بر مبنای پرداخت قبل از تحویل باشد خریدار (متعهد) تعهد می کند کالا را از فروشنده (متعهدله) بخرد و با اولین پرداخت فروشنده را ترغیب به فروش می کند. با انتخاب گزینه پرداخت هنگام ورود کالا فروشنده خریدار را به معامله ترغیب می کند به امید آن که زمانی که کالا رسید خریدار هزینه را پرداخت کند. این تعهدات در راستای اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای یک تعهد الزام آور است و با در نظر گرفتن حقوق قراردادهای قابل اجرا است.

#### ۴- تحلیل اقتصادی ضمانت اجرای نقض تعهدات قراردادی

متعهدی که با میل و رغبت خود و با مطالبه متعهدله از ایفا تعهد سرپیچی کند، در این حالت قانون، حقوق و اختیاراتی را برای متعهدله در نظر گرفته که با اعمال آنها بتواند به عین موضوع تعهد یا بدل آن و یا خسارت عدم انجام تعهد دست یابد. در اصول قراردادهای تجاری بین المللی از نقض تعهد به عدم

1- E-signature

2- E-fingerprint

انجام تعهد تعبیر، و در ماده ۱-۱-۷ این سند عدم اجرای تعهد عبارت است از کوتاهی یک طرف در اجرای هر یک از تعهدات قراردادی اش که شامل اجرای معیوب و ناقص یا همراه با تأخیر نیز می‌شود. بنابراین نقض تعهد زمانی اتفاق می‌افتد که یک طرف قرارداد بدون این که به لحاظ قانونی معذور باشد، در انجام آن چه که بر اساس قرارداد بر عهده او بوده کوتاهی نماید، از اجرای تعهد به صورت کلی امتناع ورزد، تعهد را ناقص انجام دهد، کمیت یا کیفیت مورد توافق را انجام ندهد یا آن را در مکان و یا زمان مقرر به انجام نرساند (treitel, 2003, 332).

اگر چه اینترنت یک فضای مجازی است اما قراردادهای که در این فضا ایجاد می‌شود مانند هر قرارداد سنتی دو طرف، متعهد و متعهدله دارد و مثل هر نوع تجارتي این نوع هم، اختلافاتی از عدم اجرای قرارداد، تفاوت قیمت، نقض قرارداد و موضوعات محرمانه دارد که باعث ایجاد اختلافاتی می‌شود. زمانی که مصرف کننده قرارداد آنلاین را فسخ می‌کند تاجر باید پول او را قبل از برگرداندن کالا پس دهد. اما اینترنت یک فضای مجازی است بنابراین برای تاجر سخت است تا پولش را از خریداری که قرارداد را فسخ کرده است، پس بگیرد. به طور نوعی در چنین حالتی برای تاجر مقرون به صرفه نیست تا برای برگرداندن پولش به دادگاه مراجعه کند زیرا هزینه این معامله بیشتر از ارزش کالا برای او تمام خواهد شد. از سوی دیگر زمانی که فروشنده قرارداد را اجرا نمی‌کند، کالای معیوب می‌فروشد یا کالا را با تأخیر می‌فرستد برای مصرف کننده سخت است تا بتواند همه خسارت‌های وارد شده به خود را جبران کند و پولی را که به خریدار داده است پس بگیرد.

برای حل این مشکل سعی شده است که برای مشتریان پروفایل شخصی ایجاد کنند که شامل خریدهای قبلی مشتری، فعالیت در وب سایت‌های مختلف، ارزیابی اعتبار، تعهدات بیمه، تعیین موقعیت آی پی و ... تا به کمک این پروفایل خریدار بتواند رفتار مشتری را در صورت فسخ قرارداد پیش بینی کند. اما این پرونده با مشکل حریم خصوصی روبرو است. قانون در معاملات اینترنتی فروشنده‌ها را ملزم می‌کند تا هویت خود را به وسیله شخص ثالثی تأیید کنند از قبیل سازمان‌ها یا اتحادیه‌های تجارت آنلاین، نهادهای مالی آنلاین یا ناظرهای حکومتی که بر تجارت الکترونیکی نظارت می‌کنند (Kwadwo Osei, 2019, 188).

در کشور ما نیز استفاده از نماد اعتماد الکترونیکی برای وبسایت‌های فروش اینترنتی الزامی است. این نماد توسط مرکز توسعه تجارت الکترونیکی وزارت صنعت، معدن و تجارت به وبسایت‌های دارای صلاحیت داده می‌شود. این نماد ضمانتی برای اطمینان کاربران برای خرید از فروشگاه‌ها یا در اصطلاح درگاه‌های اینترنتی معتبر است. در صورت بروز اختلاف مصرف کننده‌ها راه‌های زیادی برای ثبت شکایات

۱- در ماده ۷-۱-۷ اصول قراردادهای تجاری بین المللی، بند اول ماده ۷۹ کنوانسیون قراردادهای بیع بین المللی کالا و نیز مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی ایران قوه قاهره به عنوان عذر عدم اجرای قرارداد پذیرفته شده است.

و احقاق حق خود دارند. از ثبت شکایت در خود سامانه نماد اعتماد الکترونیکی تا مراجعه به پلیس فتا و مراجعه به دادسرا.

در چنین فضائی تحلیل اقتصادی از راهکارها و قوانین موجود در زمینه مسئولیت قراردادی راهگشا خواهد بود. تحلیل اقتصادی حقوق با استفاده از تکنیک‌ها، تحلیل‌ها و ارزش‌های اقتصادی تلاش می‌کند تا روابط حقوقی مذکور و عکس‌العمل افراد در مقابل قواعد حقوقی را توصیف و قواعد مفید و کارآمد را ارائه کند. تمامی این تحلیل‌ها و بررسی‌های اقتصادی نیز با تکیه بر عنصر کارایی<sup>۱</sup> برگرفته از علم اقتصاد صورت می‌گیرد، به این نحو که با کمترین هزینه‌ها، مطلوبیت بیشتری حاصل گردد. بنابراین از نقطه نظر حقوقی کارایی یعنی از امکانات موجود با توجه به محدودیت‌ها و کمبودها به نحوی استفاده شود که با کمترین هزینه، بالاترین میزان مطلوبیت حاصل شود.

قراردادهای واقع شده در فضای تجارت الکترونیک تابع قواعد عمومی اجرای تعهد می‌باشند. بر این اساس باید مقررات مصرح در قانون مدنی در این خصوص اجرا شود مگر در مواردی که قانون تجارت الکترونیکی شرایط خاصی را برای اجرای تعهد مقرر نموده باشد. مثل جائی که شرط اضافی ارسال اطلاعات مورد نیاز به خریدار را جزء تعهدات بایع می‌داند. در قوانین ایران در صورت عدم اجرای تعهد ضمانت اجرائی در نظر گرفته شده است. حق اجبار به اجرای عین تعهد، حق فسخ و پرداخت خسارت.

#### ۴-۱- تحلیل اقتصادی اجبار به اجرای عین تعهد

اجبار به اجرای عین تعهد، اولین حقی است که متعهدله در سایه آن می‌تواند، متعهد را ملزم به اجرای مفاد قرارداد کند و به موجب این حق هر گاه متعهد از وفای به عهد خودداری کند، متعهدله حق دارد با استفاده از قوای عمومی و مثلاً با استفاده از اجرائیه صادره از سوی دایره ثبت یا قرار و حکم صادره از سوی دادگاه متعهد را ملزم به اجرای عین تعهد نماید. اجرای عین تعهد یعنی موضوع تعهد عیناً و بدون کم و کاست اجرا شود. الزام به اجرای عین تعهد به طور منطقی نخستین حقی است که متعهدله می‌تواند از آن استفاده کند. چرا که طبیعتاً هدف و انگیزه اصلی طرفین هر قراردادی انجام تعهد ناشی از آن است. اقدام به اجبار متعهد به حدی مقبول و پذیرفته است که نه تنها مغایر با اصالت و حیثیت انسانی فرض نمی‌شود، بلکه آن را بسیار منطقی و طبیعی نیز قلمداد می‌کند. از آن جا که اصلی‌ترین هدف طرفین

۱- سه مفهوم از کارایی در ادبیات تحلیل اقتصادی غلبه یافته است. الف- معیار پارتو. بر اساس این معیار زمانی عمل اقتصادی کارآمد است که حداقل شرایط یک نفر بهتر از قبل شود، بدون این که شرایط شخص دیگری بدتر شود. چنین تعریفی از کارایی، تعارضی با مفهوم عدالت ندارد و بسیاری از مکاتب اقتصادی با آن موافق هستند. حتی ادعا شده که این معیار به دلیل تأکید بر استفاده عاقلانه از اموال، ایجاد حداکثر رضایت اجتماعی و حرکت به سوی قوام اقتصادی در تولید و مصرف با قواعد فقهی مانند لاضرر و رعایت حق مال، سازگارتر است. ب- معیار کارایی کالدور - هیکس راجع به حالتی است که در آن بر خلاف معیار پارتو، افزایش مطلوبیت برخی به قیمت زیان یا کاهش مطلوبیت دیگران است. به عبارت دیگر اگر کسی که از موقعیت جدید بهره‌مند شده و مطلوبیت اش افزایش یافته کاهش مطلوبیت ناشی از این تغییر به دیگران را جبران کند باز هم سود کرده باشد. ج- معیار به حداکثر رساندن سود این مفهوم نخستین بار توسط پازنر مطرح شد به این معنا که یک معامله، یا هر نوع تغییری در استفاده یا مالکیت منابع سودمند است به شرطی که ثروت اجتماعی را افزایش دهد.

هر قراردادی دستیابی به مفاد و موضوع قرارداد است، لذا این حق تقریباً در تمامی نظام های حقوقی جهان پذیرفته شده است (نوروزی، ۱۳۹۸، ۲). مکانیسم الزام به اجرای عین تعهد قراردادی به عنوان یکی از روش های مقابله با نقض قرارداد به سبب تطابق با اصول اخلاقی و همچنین اصول کلی حقوق قراردادها نظیر اصل لزوم وفای به عهد و نقش و اهمیت آن در ثبات و امنیت قراردادها مورد توجه اغلب نظام های حقوقی قرار گرفته است.

تأثیر علوم از جمله اقتصاد، روابط حاکم بر قراردادهای سنتی را متحول نموده است، به نحوی که اکثر قواعد ثابت حقوقی، جای خود را به قواعد قابل انعطاف و متعادل واگذار کرده اند. قاعده عمومی اجبار به انجام عین تعهد نیز از این امر مستثنی نبوده و علیرغم حمایت و برخورداری از استدلال محاکم حقوقی، به سبب عدم توفیق در حل سریع و آسان مشکلات و معضلات حقوقی، مخالفت با اصول حقوق تجارت، تأثیر فراوان در افزایش حجم دعاوی و اطلاع دادرسی و نیز عدم تطابق با مقتضیات امروزی جامعه در اکثر نظام های حقوقی رنگ باخته است و حتی در نظام حقوقی ایران نیز انحرافات از این قاعده را می توان مشاهده نمود به طوری که قانون گذار حق فسخ را بر اجرای عین تعهد مقدم داشته است.

از نظر اقتصادی حقوق قراردادها باید به گونه ای طراحی شود که به موجب آن، صرفاً قراردادهایی که از نظر اقتصادی کارآمد هستند، اجرا شوند. بنابراین در صورتی که عدم اجرای تعهد سودمندتر از اجرای آن باشد و یا هزینه های اجرای تعهد بیش از هزینه های وارد بر متعهد در اثر نقض قرارداد باشد، به گونه ای که انجام قرارداد را زیان بار نماید متعهد از نظر منطقی نقض قرارداد را ترجیح خواهد داد. ولی اگر اجرای قرارداد سودمندتر باشد و یا هزینه اجرا کمتر از هزینه نقض باشد، قرارداد را اجرا خواهد نمود. در واقع مدیون در صورتی انگیزه کارآمد برای اجرای قرارداد را دارد که هزینه وارد بر او در صورت نقض قرارداد برابر با سودی است که طرف دیگر در صورت نقض از دست خواهد داد. این وضعیت، در مورد نقض قرارداد، طلبکار را در موقعیتی قرار می دهد که گویی قرارداد اجرا شده است.

معمولاً در معاملات عمده، به خصوص معاملات تجاری، میان انعقاد معامله و اجرای آن فاصله زمانی وجود دارد. در این مدت بسیار اتفاق می افتد که متعهد، مشتری بهتری پیدا می کند و تمایلی به اجرای معامله با خریدار اول را ندارد. به لحاظ اقتصادی، اجرای معامله در این فرض با معیار کارای پازنر در تضاد است؛ زیرا عین به کسی که بیشترین ارزش را برای آن می شناسد منتقل نمی شود. متعهد هم با مقایسه سود حاصل از معامله دوم با زیان ناشی از نقض قرارداد اول، به پیمان شکنی روی می آورد. عدم تمایل به اجرا، همچنین ممکن است ناشی از هزینه بالای اجرای معامله در مقایسه با پیش بینی قبل متعهد باشد. نتیجه عدم تمایل اجرا از سوی متعهد به همراه لزوم اجرای معامله از طریق عین خاص و مشخص، قرارداد را با عدم اجرا روبرو می کند. بنابراین عدم اجرای قرارداد در پاره ای از موارد، منطقی و اقتصادی است و به نفع متعهد، متعهدله و جامعه است. اصرار بیش از حد بر انجام عین تعهد با اصول اولیه حقوق تجارت، سازگاری ندارد. با توجه به رشد جوامع، توسعه و پیچیدگی روابط و مبادلات اقتصادی در جهان

امروز به قواعدی نیازمندیم که اقتضای سرعت و مشخص شدن سریع سرنوشت معاملات را در پی داشته باشند. منطبق با تحلیل اقتصادی حقوق قرارداد باید به دنبال تنظیم و ایجاد مجموعه ای از عوامل در اجرای قراردادها باشد، به گونه ای که اجرای قرارداد کارآمد مورد تشویق قرار گیرد و از اجرای قراردادهای ناکارآمد جلوگیری به عمل آید (انصاری، ۱۳۹۳، ۱۵۰).

از منظر مصرف کننده نیز گاهی اجبار به اجرای تعهد به عنوان اولین ضمانت اجرای نقض تعهد کارا نیست چون نمی‌تواند از همان ابتدا به فسخ قرارداد و پرداخت خسارت برسد. به دیگر سخن او مکلف است پس از طی فرآیند طولانی مدت رسیدگی قضائی و اخذ حکم قطعی و تعذر اجرای آن، به فسخ قرارداد و پرداخت خسارت برسد. به این ترتیب تقدم انجام اجباری عین تعهد و طی فرآیند قضائی و اخذ حکم قطعی موجب تحمیل هزینه‌های گزاف و اتلاف وقت مصرف کننده می‌شود و متعهد با سوءاستفاده از این قانون با نقض قرارداد وضعیت اقتصادی خود را بهبود می‌بخشد و وضعیت اقتصادی متعهدله را بدتر می‌کند. در واقع مطابق با مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ قانون مدنی متعهدله مکلف است بدو طرح دعوی الزام به انجام تعهد کند. البته طرفین به ویژه در تعهدات طولانی مدت می‌توانند با یکدیگر سازش کنند و با توافق شان و به وسیله پرداخت خسارت به قرارداد خاتمه دهند. باید افزود در انعقاد سازش وضعیت متعهد، به دلیل الزام متعهدله در رجوع به دادگستری و طرح دعوی انجام عین تعهد، بهتر از متعهدله است و می‌تواند خواسته‌های خود را به متعهدله تحمیل کند و این وضعیت اساساً با معیار کارآی کالدرو - هیکس تعارض دارد. چون دعوی متعددی در دادگاه‌ها اقامه می‌شوند که وقت آن‌ها را می‌گیرد و بدین طریق هزینه هائی به جامعه تحمیل می‌کند و از آن وضعیت تنها متعهد سود می‌برد.

حمایت از مصرف کننده ایجاب می‌کند که آن‌ها به محض این که عرضه کنندگان کالا و خدمات موضوع قرارداد را مطابق با ضوابط و شرایط مندرج در قوانین یا مندرجات قرارداد با عرف در معاملات تسلیم نکنند یا در فرض تسلیم، کالا و خدمات منطبق با ضوابط و شرایط و مندرجات قرارداد یا عرف نباشد، اختیار فسخ قرارداد با الزام به انجام عین تعهد را در عرض یکدیگر داشته باشند. بنابر چنین ملاحظاتی، ماده ۲ قانون حمایت از مصرف کننده مصوب ۱۳۸۸ اعلام می‌کند: کلیه عرضه کنندگان کالا و خدمات، منفرداً یا مشترکاً مسئول صحت و سلامت کالا و خدمات عرضه شده مطابق با ضوابط و شرایط مندرج در قوانین و یا مندرجات قرارداد مربوطه یا عرف در معاملات هستند. اگر موضوع معامله کلی باشد در صورت وجود عیب یا عدم انطباق کالا با شرایط تعیین شده، مشتری حق دارد صرفاً عوض سالم را مطالبه کند و فروشنده باید آن را تأمین کند و اگر موضوع معامله جزئی (عین معین) باشد مشتری می‌تواند معامله را فسخ کند یا ارزش کالای معیوب و سالم را مطالبه کند و فروشنده موظف است پرداخت کند. در صورت فسخ معامله از سوی مشتری پرداخت خسارت از سوی عرضه کننده منتفی است (کاظمی و همکاران، ۱۳۹۲، ۷۱). البته با توجه به این که در ماده، چنان چه معامله کلی باشد و عیب داشته باشد یا منطبق با شرایط تعیین شده نباشد مشتری تنها می‌تواند عوض سالم را از فروشنده بخواهد، به نظر

می‌رسد چنین مقرره ای با حقوق مصرف کننده سازگار نیست. در واقع منطقی تر این است که قانون گذار، در عرض امکان مطالبه عوض سالم، حق فسخ قرارداد را نیز برای مشتری، به عنوان مصرف کننده و طرف ضعیف قرارداد، پیش بینی کند. بنابراین، نتیجه پیش بینی اعمال یکی از ضمانت اجراهای الزام به انجام عین تعهد و فسخ قرارداد در عرض یکدیگر، قابلیت جمع اولیه ضمانت اجرای فسخ قرارداد و پرداخت خسارت است که اساساً با مبنای حقوق مصرف کننده سازگار است و آن‌ها می‌توانند با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خودشان به درونی سازی هزینه‌های خارجی نقض تعهدات اقدام کنند. در قانون تجارت الکترونیک ماده ۳۹ به عدم اجرای قرارداد اشاره کرده است: در صورتی که تامین کننده در حین معامله به دلیل عدم موجودی کالا و یا عدم امکان اجرای خدمات، نتواند تعهدات خود را انجام دهد، باید مبلغ دریافتی را فوراً به مخاطب برگرداند، مگر در بیع کلی و تعهداتی که برای همیشه وفای به تعهد غیرممکن نباشد و مخاطب آماده صبر کردن تا امکان تحویل کالا و یا ایفای تعهد باشد. در صورتی که معلوم شود تامین کننده از ابتدا عدم امکان ایفای تعهد خود را می‌دانسته علاوه بر لزوم استرداد مبلغ دریافتی، به حداکثر مجازات مقرر در این قانون نیز محکوم خواهد شد.

این قانون همان راه قانون مدنی و قانون حمایت از مصرف کننده را رفته است و در تعهدات کلی اجبار به اجرای تعهد را مقدم می‌داند اما این الزام به اجرا را منوط به شرط این که مخاطب آماده صبر کردن باشد نموده است. این پیش بینی اساساً با مبنای حقوق مصرف کننده و مقتضیات روز دنیای تجارت هماهنگ تر است. طرفین می‌توانند، با توجه به شرایط و احوال خودشان، به درونی سازی هزینه‌های خارجی ناشی از نقض تعهدات و تحلیل دقیق هزینه - فایده اقدام کنند. به کمک این ماده مصرف کننده می‌تواند راحت تر قرارداد را فسخ کند و هزینه پرداخت شده خود را بازپس بگیرد و رنج رجوع به دادگاه و هزینه دادرسی را به خود هموار نکند، به خصوص این که سرعت در فضای تجارت الکترونیک یکی از مهم ترین اصول برای ورود به معامله است.

#### ۴-۲- تحلیل اقتصادی فسخ و غرامت قراردادی

یکی دیگر از ضمانت اجراهای موجود در قانون، حق فسخ تعهد در صورت تخلف متعهد از انجام تعهد است. مبنای فسخ تعهد می‌تواند ناشی شرط قراردادی باشد یا ناشی از موارد فسخ ذکر شده در قانون.<sup>۱</sup> اما آن چه ما مورد بررسی قرار می‌دهیم حق فسخ ناشی از تخلف از انجام تعهد است. مطابق ماده ۲۳۹

۱- اصطلاح حقوقی فسخ به معنای پایان دادن به حیات حقوقی قرارداد با استفاده از اراده یکی از طرفین قرارداد یا شخص ثالث است. بر اساس قانون مدنی فسخ عقد می‌تواند ناشی از دو عامل باشد قانون و اراده طرفین. باید توجه داشت که مبنای مورد استفاده در خیارهای قراردادهای واقع شده از طریق الکترونیکی نیز وجود دارد. بنابراین با توجه به مبنای خیارهای از جمله قاعده لاضرر، اراده طرفین و سنت فقهی این مبنا در عقود واقع شده از طریق الکترونیکی نیز وجود دارد. بر این اساس باید توجه داشت که کلیه خیارهای با توجه به مبنای مورد استنادی آن‌ها در قراردادهای الکترونیکی نیز داخل می‌باشند مگر خیار مجلس. خیار شرط نیز با رعایت اصول قانون مدنی در خصوص مشخص بودن مدت آن (ماده ۴۰۱ قانون مدنی) و قواعد آمره قانون تجارت الکترونیکی اعمال می‌گردد.

قانون مدنی: هر گاه اجبار مشروط علیه، برای انجام فعل مشروط، ممکن نباشد، طرف مقابل حق فسخ را خواهد داشت. پس تحقق حق فسخ در تعهدات ناشی از شروط قراردادی در مرحله پس از الزام متعهد به انجام تعهد و عدم انجام متعهد است. در عقد بیع به مجرد تحقق عقد به موجب ماده ۳۶۲ قانون مدنی مشتری مالک مبیع می شود و بر اساس ماده ۳۹۵ قانون مذکور اگر مشتری ثمن را در موعد مقرر تادیه نکند، طبق مقررات راجع به خیار تاخیر ثمن، بایع حق دارد معامله را فسخ یا از حاکم اجبار مشتری را به تادیه ثمن بخواهد مشروط بر این که عقد بیع حال بوده باشد.

طبق ماده ۵۳۴ قانون مدنی: هر گاه عامل، در اثنا یا در ابتدای عمل آن را ترک کند و کسی نباشد که عمل را به جای او انجام دهد حاکم به تقاضای مزاع عامل را اجبار می کند و یا عمل را به خرج عامل ادامه می دهد و در صورت عدم امکان مزاع حق فسخ دارد. قانون گذار ضمانت اجرای انجام ندادن تعهد از جانب عامل را در ردیف تخلف از شروط ضمن عقد قرار داده و در صورت عدم امکان الزام به انجام تعهد، حکم به فسخ تعهد داده است. همین مقررات در مواد دیگری نیز تکرار شده از جمله ماده ۴۶۷ قانون مدنی که مقرر می دارد: موجر باید عین مستاجر را تسلیم کند. در صورت امتناع، موجر اجبار می شود و در صورت تعذر اجبار، مستاجر خیار فسخ دارد (نوروزی، ۱۳۹۸، ۲۳۸). موارد فسخ عقد در موضوع بحث ما به صورت کلی و اجمالی در قانون مدنی ذکر شده است ولی با بررسی این مواد نمی توان به صورت قاطع به این نتیجه رسید که قانون گذار حکم عامی در خصوص فسخ عقد در صورت تخلف از انجام تعهد ذکر کرده است.

از لحاظ اقتصادی مزیت نقض قرارداد باید در حدی باشد که باعث افزایش کارایی شود. در تحلیل اقتصادی، تأکید بر این امر است که مبنای قواعد حقوقی از جمله نقض قرارداد باید کارایی اقتصادی داشته باشد. اگر مبنای فسخ را کارایی در نظر بگیریم علاوه بر رعایت مبنای سنتی حق فسخ (لاضرر) موجب گسترش قلمرو حق فسخ به لحاظ رعایت ملاحظیات اقتصادی خواهد گردید. با توجه به این که در نگاه سنتی حق فسخ به لحاظ ورود ضرر فقط در اختیار متعهدله می باشد، ولی در تحلیل اقتصادی حقوق، گاهی وضعیت هایی پیش می آید که زیان های ناشی از اجرای تعهد بر منافع آن فزونی می یابد و با سود ناشی از فسخ قرارداد بر اجرای آن غلبه پیدا می کند. بنابراین اگر کارایی را مبنای حق فسخ تلقی نمائیم می توان برای متعهد نیز به منظور حصول کارایی حق فسخ قرارداد را قائل شد.

اما مسئولیت قراردادی نیز به نوبه خود نوعی ضمانت اجرا برای نقض قرارداد محسوب می شود، چرا که چهره دیگر آن یا به اصطلاح آن روی سکه مسئولیت قراردادی، حق مطالبه خسارت ناشی از تخلف از انجام تعهد است. بنابراین وقتی عملکرد سوء یا تخلف شخصی سبب پیدایش حق قابل مطالبه و مورد حمایت قانون برای دیگری شود، متخلف حتی الامکان تخلف نخواهد کرد. در نتیجه این قبیل حقوق می توانند به عنوان یک وسیله تضمین کننده قراردادها یا تعهدات مطرح شوند. علیهذا مسئولیت قراردادی یکی دیگر از مصادیق ضمانت اجراها است که به عنوان حق مطالبه خسارت و با حمایت قانون

قادر خواهد بود در حد توان و اهمیت خود از نقض قرارداد یا تعهد جلوگیری کند و یا در صورت فسخ قرارداد وضعیت متعهدله را ترمیم کند و ریسک او در ورود به معامله الکترونیکی را کاهش دهد. برای این که مسئولیت قراردادی تحقق یابد و به تبع آن حکم به جبران خسارت شود لازم است شروطی وجود داشته باشد: اول، لزوم وجود قرارداد است. اگر چه مبنای این مسئولیت قانون است اما به طور مستقیم به قراردادی وابسته است که اگر وجود نمی داشت، مسئولیت مورد نظر نیز منتفی بود. دوم، تخلف متعهد از اجرای تعهد قراردادی بدین معنا که برای تحقق مسئولیت، متعهد به گونه ای از اجرای تعهد تخلف کرده باشد.

در تحلیل اقتصادی حقوق سه شیوه متفاوت درباره خسارت نقض تعهدات قراردادی وجود دارد. جبران خسارات تا میزانی که متعهدله استحقاق دارد (رویکرد پسینی). جبران خسارات تا میزانی که با ارزش قرارداد برابری می کند. جبران خسارات تا میزانی که وضعیت متعهدله را به پیش از انعقاد قرارداد بر می گرداند (رویکرد پیشینی) (brooks and stremitzer, 2010, 720).

مطابق روش نخست، باید قانون گذار ضمانت اجراهای قراردادی را به گونه ای پیش بینی کند که نه تنها سود مورد انتظار زیان دیده به دلیل نقض قرارداد را جبران نماید، بلکه هزینه هایی را نیز که از نقض قرارداد به او وارد می شود پوشش دهد و چنین جبرانی تا زمانی که عدالت و انصاف از بین نرود و به دارا شدن ناعادلانه منجر نگردد، ادامه می یابد. در روش اول، نگاه درون گرایانه به جبران خسارات دارد و ضمانت اجراهای نقض تعهدات قراردادی متعهدله را در وضعیتی قرار می دهند که گویی متعهد قرارداد را اجرا نموده است. در روش دوم، میزان جبران خسارات تا ارزش قرارداد است و ضمانت اجراهای نقض تعهدات قراردادی باید متعهدله را در وضعیتی قرار دهند که با ارزش قرارداد برابری کند. اساساً تمرکز قانون گذار بر اجرای قرارداد و ارزش آن است. بر اساس روش سوم، ملاک جبران خسارات وارده به زیان دیده به گونه ای است که وضعیت او را به پیش از انعقاد قرارداد بر می گرداند. اما تفاوت آن با روش اول، در این است که در روش اول ایجاد شریطی است که اگر قرارداد اجرا می شد زیان دیده در آن وضعیت قرار می گرفت اما در این روش توجه به برگرداندن زیان دیده به قبل از انعقاد قرارداد است. پس، روش نخست رویکردی پسینی و روش سوم رویکردی پیشینی دارد (انصاری و همکاران، ۱۳۹۶، ۱۹۸).

اما مبنای مسئولیت قراردادی بر اساس فقه و حقوق ایران دو چیز است: یکی مفاد آیه شریفه ۱۹۰ سوره بقره و دیگری مفاد ماده ۲۲۱ قانون مدنی. بر اساس ماده فوق الذکر مسئولیت قراردادی تابع اراده طرفین قرارداد است و حیثه آن را توافق آن ها تعیین می کند. بر اساس مفاد آیه شریفه مذکور هر آن چه بر یک طرف رفته باشد، قابل مقابله به مثل است. بر این اساس یک قاعده عام ثابت می شود که هر آن چه در اثر نقض قرارداد بر طرف دیگر رفته است قابل مطالبه است. اما در قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، مقنن صراحتاً طی مواد ۲۶۷ و تبصره ۲ ماده ۵۱۵، خسارت ناشی از عدم النفع را غیر قابل مطالبه دانسته است اما عدم النفع مسلم و قطعی طبق بند ۲ ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب

۱۳۹۲ قابل مطالبه است و ملاک مقرر موجود در ماده مزبور در خصوص اسبابی غیر از جرم هم وجود دارد و لذا با نفی خصوصیت از این ماده، می‌توان آن را در عدم‌النفع ناشی از اعمال غیرمجرمانه نیز اعمال نمود (شاهنوش فروشانی و صفری، ۱۳۹۴، ۷۹).

پس خسارات ناشی از نقض قرارداد در حقوق ایران این گونه قابل مطالبه اند: بخشی از این خسارات ناشی از هزینه‌هایی است که متعهدله با تکیه و اعتماد بر اجرای قرارداد از طرف دیگر متحمل شده است، بخش دیگر این خسارات ناشی از عدم حصول منافی است که حصول آن‌ها به طور قطعی در نتیجه اجرای قرارداد متوقع بوده است و بخش آخر دارا شدن بلاجهت ناقض قرارداد؛ خصوصاً این که ممکن است این دارا شدن ناشی از این باشد که عین یا معادل آن از کیسه متعهدله (زیان دیده از نقض قرارداد) رفته باشد.

حال در فضای تجارت الکترونیک، حقوق مصرف‌کننده، نقطه مشترک میان قراردادهای سنتی و قراردادهای الکترونیکی است. از این رو، مذاکره الکترونیکی، ضرورت حمایت بیشتر از مصرف‌کننده را ایجاد می‌کند. جایگاه مصرف‌کننده در انعقاد قرارداد این گونه است که او، ایجاب قراردادی ثابت غیرقابل تعدیل تولیدکننده را قبول می‌کند و غالباً هنگام انجام مذاکرات از طریق اینترنت در منزل، امکان تحصیل اطلاعات کافی پیرامون کالاها یا خدمات موضوع قرارداد را ندارد (ایزدی فر و کاویار، ۱۳۸۸، ۱۵۸). در چنین شرایطی باید مواد مربوط به مسئولیت قراردادی و ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و ۹ آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در جهت حمایت از مصرف‌کننده تفسیر شود تا او بتواند خسارت‌هایی که در چنین معامله‌ای وارد شده را جبران کند به خصوص این که محیط تجارت الکترونیک به دلیل مجازی بودن عموماً فضای ریسک‌ساز است. با تأمین خسارت مناسب برای مصرف‌کننده می‌توان تحمل ریسک و ورود به معامله را برای او افزایش داد، اما نباید برای تعیین خسارت‌ها به سمت افراط پیش رفت به طوری که فروشنده با تخمین میزان ریسک یک معامله تجاری؛ حاضر به ورود به معامله نباشد. اگر فروشنده به طور مکرر مجموعه‌ای از ریسک‌ها را تحمل کند، ممکن است صنعت تجارت الکترونیک را به طور کلی رها کند.

وب‌سایت‌های خرید و فروش نیز می‌توانند با تضمین پرداخت‌ها و جمع‌آوری اطلاعات؛ ریسک احتمالی و خسارت مورد توقع در صورت اختلاف را تخمین بزنند. به علاوه با تعیین خسارت مناسب برای مصرف‌کننده در صورت فسخ قرارداد؛ ریسک معامله در فضای اینترنت را به حداقل برسانند و او را ترغیب به معامله در این فضا کنند (Kwadwo Osei Bonsu, 2019, 193). آن‌ها می‌توانند برای تأمین مناسب حقوق مصرف‌کننده، صندوق ذخیره وجوه احتیاطی برای تجار بسازند تا در صورت فسخ قرارداد و الزام به پرداخت خسارت استفاده شود. همچنین با ایجاد امکان مذاکره مجدد برای طرفین؛ ارجاع به دادگاه‌ها و هزینه معامله را کاهش دهند. آن‌ها باید این امکان را برای مصرف‌کننده به وجود بیاورند تا شرایط خود، برای قبول یک معامله را عنوان کنند و اگر نیاز به تأمین فوری یا خاص یک کالا را دارد

بتواند برای تاجر توضیح دهد. از سوی دیگر تعیین خسارت‌ها به شکل کارا در قوانین باعث می‌شود تاجر با بیمه کردن مسئولیت خود در صورت فسخ و پرداخت خسارت باعث ایجاد محیطی امن برای تجارت در اینترنت و آرامش مصرف کننده برای ورود به این گونه معاملات شود. همه این اقدامات باعث خواهد شد؛ حجم کاری و دشواری تخمین خسارت برای دادگاه‌ها و مراکز حل اختلاف کاهش یابد و معاملات تجارت الکترونیک به سمت کارآیی برود.

### نتیجه گیری

تعهد به تحویل کالا یا خدمات در عوض پرداخت پول باعث ایجاد یک قرارداد می‌شود. در قراردادهای الکترونیکی به واسطه آن که ایجاد و قبول الکترونیکی در فضای نوین اینترنت صورت می‌گیرد، باید قواعد آن نیز متناسب با این محیط باشد؛ اما قراردادهای الکترونیکی جزء قراردادهای تابع اصول و قواعد عمومی شناخته می‌شوند و اصول حقوق قراردادهای سنتی در تجارت آنلاین نیز اعمال می‌گردد. با توجه به ریسک بالای انعقاد قرارداد از طریق اینترنت به واسطه عدم اشراف اطلاعاتی طرفین قرارداد نسبت به هم و همچنین نسبت به موضوع قرارداد، قانون گذار باید با احتیاط بیشتری در خصوص این گونه قراردادهای اقدام به تدوین قواعد نماید علی‌الخصوص که این گونه معاملات در کشور ما در حال رشد است. مهم ترین گام در جهت حمایت از مصرف کننده، اجرای متناسب قوانین تجارت الکترونیک و قانون حمایت از مصرف کننده است تا اولاً نظم تولید و توزیع و مصرف را سامان بخشد و از وقوع صدمات و خسارت‌های مادی و معنوی به دلیل عدم رعایت حقوق مصرف کننده جلوگیری کند و ثانیاً در صورت بروز خسارت، ضمانت اجراهای مقرر باعث شود که از طریق آن‌ها با آسان ترین و سریع ترین روش، بتوان به نحو کارآمدی برای احقاق حق مصرف کننده و مجازات متخلف اقدام نمود.

قانون گذار باید در قراردادهایی که در فضای تجارت الکترونیک اتفاق می‌افتد با پیش بینی اعمال یکی از ضمانت اجراهای الزام به انجام عین تعهد و فسخ قرارداد و پرداخت خسارت، در عرض یکدیگر به وسیله متعهدله، قابلیت جمع ابتدای بین ضمانت اجراهای فسخ قرارداد و پرداخت خسارت را فراهم سازد، زیرا این رویه با مبنای حقوق مصرف کننده و مقتضیات تجارت الکترونیک هماهنگ است و آن‌ها می‌توانند با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خودشان به درونی سازی هزینه - فایده اقدام کنند.

ایجاد تعادل و تساهل در روابط تجاری و پذیرش اصل مختار بودن متعهدله در نحوه استفاده از ضمانت اجراها کاملاً منطقی و ضروری است. بنابراین پیشنهاد می‌شود کشورهای دارای حقوق نوشته و از جمله ایران با استمداد از یافته‌های تحلیل اقتصادی حقوق، قواعد ناظر بر ضمانت اجراهای نقض تعهد را منعطف تر سازند و قواعد را به سمت کارآیی هدایت کنند. از سوی دیگر الزام پلتفورم‌ها به نظارت بیشتر بر کار تجار، ایجاد صندوق‌های ذخیره پول و بیمه‌های مسئولیت تجار برای رعایت بیشتر حقوق مصرف کننده‌ها کارساز خواهند بود.

## منابع

## فارسی

- انصاری، مهدی، ۱۳۹۳، **تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای**، چاپ دوم، تهران، انتشارات جنگل جاودانه.
- انصاری، علی؛ بادینی، حسن؛ شاهی دامن جانی، احد؛ ۱۳۹۶، انجام عین تعهد در تقابل با قابلیت جمع فسخ قرارداد و پرداخت خسارت: سنجش کارایی در نظام ضمانت اجراهای قراردادی، **فصلنامه حقوق خصوصی**، شماره ۲.
- ایزدی فر، علی اکبر و کاویار، حسین، ۱۳۸۸، حمایت از مصرف کننده در قراردادهای تجارت الکترونیک؛ مقایسه بین حقوق اتحادیه اروپا و اسلام، **ماهنامه کانون**، شماره ۱۰۰.
- رهنمود، رئوف و شیخ الاسلامی، اسعد، ۱۳۹۰، حمایت از حقوق مصرف کننده و قلمرو آن در فقه شافعیان و امامیه، **مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی**، شماره ۱.
- شاهنوش فروشانی، محمدعبدالصالح و صفری، محسن، ۱۳۹۴، ارزیابی خسارت ناشی از نقض قرارداد و ماهیت مسئولیت قراردادی، **دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت**، شماره ۴.
- کاظمی حاجی آبادی، محسن؛ خویینی، غفور؛ روشن، محمد؛ روزبهانی، شجاع، ۱۳۹۲، نقص علم در مسئولیت مدنی ناشی از تولید کالا، **فصلنامه حقوق پزشکی**، شماره ۲۵.
- مقامی نیا، محمد، ۱۳۹۱، نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی‌های آن، **دوفصلنامه دانش حقوق مدنی**، شماره ۱.
- میرزایی کتک لاهیجانی، هدیه، ۱۳۹۷، تشکیل قراردادهای الکترونیکی، **مجله دستاوردهای نوین در مطالعات علوم انسانی**، شماره ۴.
- نوروزی، مهران، ۱۳۹۸، بررسی و تحلیل ضمانت اجرای تخلف از انجام تعهد در حقوق ایران، **فصلنامه قانون بار**، دوره سوم، شماره ۹.

## قوانین

- قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷
- قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲
- قانون حمایت از مصرف کننده مصوب ۱۳۸۸

## لاتین

- Brooks, Richard R.w. & Stremitzer, Alexander, 2010, Remedies on and off contract, the Yale Law Journal.
- Kwadwo Osei Bonsu, 2019, An Economic Analysis of Consumer Right Protection in E-Commerce, Sciences of Economics in Ruse of Law, Vol. 15 No. 1 June 2019 ISSN: 2509-0119 195, available at <https://ssrn.com/abstract=3412436>
- Treitel, Guenter, 2003, Law of Contract, eleventh edition, London, Sweet & Maxwell.