

حق انصراف

در حقوق ایران و اروپا

مصطفی نجفی مربویه

حق انصراف در حقوق ایران و اروپا

مصطفی نجفی مربویه

ناشر: عاصم

صفحه آرای: واحد هنری انتشارات عاصم

نوبت چاپ: اول/ ۱۴۰۰

تیراژ: ۵۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۷۴۱۶-۴۵-۹

قیمت: روی جلد: ۴۰۰/۰۰۰ ریال

سروشنامه: نجفی مربویه، ۱۳۶۴-

عنوان و نام پدیدآور: حق انصراف در حقوق ایران و اروپا/ مصطفی نجفی مربویه.

مشخصات نشر: تبریز: انتشارات عاصم، ۱۳۹۹.

مشخصات ظاهری: ۱۸۲ ص.

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۷۴۱۶-۴۵-۹

وضعیت فهرست نویسی: فیا

موضوع: نقض قرارداد -- ایران

موضوع: Breach of contract -- Iran

موضوع: نقض قرارداد -- کشورهای عضو اتحادیه اروپا

موضوع: Breach of contract -- European Union countries

موضوع: بازرگانی الکترونیکی -- ایران -- جنبه‌های حقوقی

موضوع: Electronic commerce -- Iran -- Legal aspects

موضوع: بازرگانی الکترونیکی -- کشورهای عضو اتحادیه اروپا --

جنبه‌های حقوقی

موضوع: Electronic commerce -- European Union countries --

*Legal aspects

موضوع: حقوق تطبیقی

موضوع: Comparative law

رده بندی کنگره: KM۸۲۶

رده بندی دیویی: ۳۴۶/۵۵۰۲۲

شماره کتابشناسی ملی: ۷۴۳۲۴۶۲

مؤخر پیش: نشر عاصم: ۰۹۱۴۵۸۷۴۴۵۲

پست الکترونیک ناشر: nashre.aseem@gmail.com www.aseembook.ir

همه حقوق چاپ و نشر این کتاب اعم از چاپ، کپی، تکثیر، ذخیره در سیستم‌های بازاریابی محفوظ است.

فهرست

۱۱	پیشگفتار
۱۷	مقدمه

فصل اول: قرارداد از راه دور

۲۳	۱. مفهوم قرارداد از راه دور
۲۵	الف. رابطه قراردادی عرضه کننده و مصرف کننده (b2c)
۲۶	ب. مفهوم مصرف کننده
۳۰	ج. هدف غیر تجاری
۳۱	ح. اهلیت غیر تجاری
۳۲	د. مفهوم تأمین کننده یا عرضه کننده
۳۴	ذ. استفاده انحصاری از وسایل ارتباط از راه دور
۳۶	ر. طرح ساز ماندگی شده فروش
۳۷	۲. تاریخچه قراردادهای از راه دور

فصل دوم: قراردادهای از راه دور و قراردادهای مشابه

۴۵	قراردادهای از راه دور و عقود غایبین
۴۶	قراردادهای از راه دور و قراردادهای الکترونیکی
۴۹	قراردادهای از راه دور و مبادلات الکترونیکی

فصل سوم: ماهیت و مبانی حق انصراف

۱. تاریخچه حق انصراف ۵۶
۲. مفهوم حق انصراف ۵۷
۳. اوصاف و متعلق حق انصراف ۵۹
- الف- عمل حقوقی یک جانبه ۵۹
- ب- رضایی بودن ۶۰
- ج- آمرانه بودن ۶۰
۴. نهادهای مشابه حق انصراف ۶۲
- الف. اختیار مجلس ۶۲
- ب. اختیار حیوان ۶۶
- ج. اختیار مؤامره ۶۸
- د. اختیار رویت ۶۹
- ذ. اختیار تجربه ۷۱
۵. مبانی حق انصراف ۷۲
- الف. حمایت از مصرف کننده ۷۳
- حمایت از مصرف کننده در مقابل عدم تقارن اطلاعات ۷۳
- حمایت از مصرف کننده در مقابل رویه‌های تجاری تهاجمی ۷۹
- ب. مبنای مرکب ۸۲
- ج. دشواری توجیه حق انصراف در خدمات ۸۳
- د. توجیه حق انصراف بر مبنای تحلیل اقتصادی ۸۵
- ذ. توجیه حق انصراف بر مبنای مفهوم غرر ۸۶
- مفهوم غرر ۸۶
- ملاک تحقق غرر ۸۷
- تأثیر غرر بر معاملات ۸۹
- راههای مقابله با غرر در معاملات ۸۹
- غرر در قراردادهای از راه دور ۹۲

۹۸	ر. آثار حق انصراف در رفع غرر.....
۹۸	ز. اشکالات قابل طرح بر این مبنا.....
۹۹	۶. ماهیت و الگوهای جدید از حق انصراف.....
۹۹	الف. الگوهای جدید حق انصراف.....
۱۰۰	- حق انصراف به عنوان پیش فرض.....
۱۰۰	- حق انصراف به عنوان اختیار.....
۱۰۱	ب. ماهیت حق انصراف.....
۱۰۲	- مفهوم حق و حکم.....
۱۰۳	- تفاوت حکم و حق.....
۱۰۶	- حق یا حکم بودن انصراف از قرارداد.....

فصل چهارم: قواعد عمومی و آثار حق انصراف

۱۱۹	قلمرو اعمال حق انصراف.....
۱۲۰	۱. قراردادهای استثنا شده از مقررات حمایتی قراردادهای از راه دور.....
۱۲۱	- قراردادهای راجع به خدمات مالی.....
۱۲۲	- معاملات راجع به فروش اموال غیر منقول و یا حقوق مالکیت ناشی از اموال غیر منقول.....
۱۲۳	- قراردادهای منعقد شده بواسطه دستگاههای فروش خودکار.....
۱۲۵	- قرارداد توسط متصدیان دستگاههای ارتباط از راه دور و بواسطه تلفن های عمومی.....
۱۲۶	- قراردادی مزایده و حراجی.....
۱۲۸	۲. قراردادهای استثنا شده از اعمال مقررات حق انصراف.....
۱۳۸	۳. آثار اراده طرفین توسعه قلمرو اعمال حق انصراف.....
۱۳۹	- اعمال مقررات حمایتی به عنوان شرط استاندارد.....
۱۴۰	- اعمال مقررات حمایتی به عنوان توسعه محدوده قانون.....
۱۴۳	تعهدات طرفین در خصوص حق انصراف.....
۱۴۳	۱. تعهدات تأمین کننده.....
۱۴۳	- ارائه اطلاعات مقدماتی.....

۱۴۶	- تأیید نهایی اطلاعات
۱۵۰	۲. تعهدات مصرف کننده
۱۵۱	دوره انصراف
۱۵۱	۱. دارنده حق انصراف
۱۵۱	- خرید کالا به نفع شخص ثالث
۱۵۴	- توافق برای اعطای حق انصراف به تأمین کننده
۱۵۶	۲. شروع دوره انصراف
۱۵۷	- شروع دوره انصراف در کالاهای بسته بندی شده
۱۵۸	- مبدأ حق انصراف در فروش مجموعه ای کالا
۱۵۹	- تمییز کالا از خدمت
۱۶۰	۳. مدت دوره انصراف
۱۶۳	۴. استفاده از کالا در دوره انصراف
۱۶۷	۵. ضمان نقص و تلف کالا در دوره انصراف
۱۶۸	۶. اعمال حق انصراف
۱۷۰	۷. سقوط حق انصراف
۱۷۱	آثار انصراف از قرارداد
۱۷۲	۱. انحلال عقد
۱۷۴	۲. بازگشت آثار عقد
۱۷۴	- رد مبلغ دریافتی
۱۷۶	- رد کالا و خدمت
۱۷۷	۳. انحلال قراردادهای مرتبط
۱۷۹	فهرست منابع

مقدمه

امروزه بدلیل گسترش استفاده از ابزارهای ارتباطی از راه دور و به تبع آن استفاده روز افزون از قراردادهای از راه دور، لزوم حمایت از مصرف کننده پیش از پیش احساس می شود. در این میان حق انصراف، مهم ترین ابزار قانون جهت حمایت از مصرف کننده می باشد. این نهاد نخستین بار در حقوق برخی از کشورهای اروپایی ایجاد گردید و به تدریج مورد استقبال قانون گذاران در سایر کشورها قرار گرفت. در ایران به تبعیت از دستور العمل ۱۹۹۷ فروش از راه دور اتحادیه اروپا، حق انصراف در قانون تجارت الکترونیک به رسمیت شناخته شده است. بر اساس مفاد این حق، مصرف کننده ظرف حداقل ۷ روز حق دارد یک جانبه قرارداد را برهم بزند این درحالی است که موارد فسخ قرارداد در قانون مدنی احصا شده است و در هیچ کدام از این موارد حقی بدین گستردگی برای انحلال قرارداد ایجاد نشده است. از طرفی دیگر نهاد مزبور در حقوق اروپایی از حمایت قانونگذار برخوردار بوده به گونه ای که طرفین نمی توانند در آن دخل و تصرف کنند. این درحالی است که براساس مقررات قانون مدنی دارنده حق اختیار بر حق خویش حق سلطه داشته و می تواند هرزمان که بخواهد آن را ساقط کند یا به گونه ای دیگر در آن دخل و تصرف نماید. ویژگی اصلی این حق در این است که مصرف کننده برای استفاده از این حق نیازی به ارائه دلیل ندارد. دلایل ایجاد چنین حقی را می تواند علاوه بر ضعف یک طرف قرارداد، حمایت از مصرف کننده در مقابل تصمیمات عجولانه او می باشد. مصرف کننده برای اعمال حق خود از وجود چنین

حقی توسط تأمین‌کننده مطلع شده باشد که اگر این عمل انجام نشود، معمولاً قانون‌گذار با تمدید مهلت اعمال انصراف به نوعی تأمین‌کننده را جریمه می‌نماید. در قانون ایران از تمدید این مهلت صحبت نشده است و فقط نوعی ضمانت اجرای کیفری (جریمه نقدی) مقرر شده است. مصرف‌کننده باید کالای دریافتی را در کوتاه‌ترین زمان ممکن به تأمین‌کننده بازگرداند؛ مصرف‌کننده اگر مورد معامله را فقط در حد یک بازرسی و امتحان استفاده نموده باشد، در اکثر موارد هزینه‌ای غیر از ارجاع کالا بر عهده مصرف‌کننده قرار نمی‌گیرد. در قانون ایران تعبیر اشتباهی از اصطلاح حق انصراف صورت گرفته است و قانون‌گذار آن را نوعی حق فسخ به حساب آورده است.

همچنین، علی‌رغم پیشینه و اهمیت این نهاد حقوقی، مبانی و احکام و آثار آن همچنان بر جامعه حقوقی ناشناخته مانده است. حل مسائل فوق و معرفی کامل این نهاد حقوقی به جامعه و تلاش برای حمایت از طرف ضعیف قرارداد انگیزه‌ای بود برای ورود به این مبحث و تشریح مقرراتی که در این خصوص وجود دارد.

حق انصراف نهاد جدیدی است که از عمر آن بیش از ۵۰ سال نمی‌گذرد و این موضوع مورد توجه حقوقدانان قرار گرفته است. حقوق دانان آلمانی بیشترین مطالعات را در این مورد داشته‌اند. با تصویب قانون تجارت الکترونیک و در نظر گرفتن حق انصراف این موضوع مورد توجه حقوقدانان ایرانی نیز قرار گرفت. با وجود این، آنچنان که شایسته است این نهاد حقوقی مورد توجه قرار نگرفته است.

لذا با توجه به بررسی‌هایی که انجام دادیم تحقیق مستقلی که به تبیین موضوع حاضر پردازد مشاهده نگردید ولی بعضی موارد هستند که اشاره‌ای جزئی به موضوع حاضر کرده‌اند که در این قسمت آورده می‌شود.

تقی اسدی، (۱۳۹۱) در پایان نامه خود، در راستای شناسایی حقوق مصرف‌کنندگان در معاملات الکترونیکی در این تحقیق در ابتدا مبانی و منابع حقوقی حمایت از مصرف‌کننده مورد بررسی قرار داده و سپس به بررسی حقوق مورد حمایت در دو سطح ملی و بین‌المللی پرداخته است. از جمله مهمترین حقوقی که مصرف‌کنندگان الکترونیکی از آنها بهره‌مند

هستند می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد: ۱- حق داشتن اطلاعات کامل در مورد کالا و خدمات ارائه شده ۲- حق انصراف مصرف کننده ۳- امکان تعیین دادگاه صالح توسط مصرف کننده ۴- حق عودت دادن کالا و خدمات و ۵- امکان برخورداری از حمایت سازمان‌های مدنی حمایت از مصرف کننده، مطلب مهم دیگری است که مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

عیسی رحمانیون، (۱۳۹۲)، در بررسی پایان نامه خود به این نتیجه رسیده است که: قانون تجارت الکترونیکی ایران به صراحت اعتبار و آثار عقود الکترونیکی را، تابع قواعد عمومی قرار داده و در بحث سقوط علاوه بر سقوط تعهدات مندرج در قانون مدنی و فسخ (خیار) که با واسطه باعث سقوط (تعهدات) می‌شود، حق انصراف برای مصرف کننده پیش بینی نموده که از حیث عدم تأثیر در اعتبار و لزوم قرارداد مانند فسخ (خیار) می‌باشد. امضاء الکترونیکی نیز به عنوان داده‌های الکترونیکی به یک داده پیام پیوند خورده تا از آن برای شناسایی امضاء کننده داده پیام و تثبیت آن در خصوص اطلاعات موجود در داده پیام، استفاده شود.

باقری اصل، حیدر، (۱۳۸۷)، در اثر خود در مقاله خود توضیح داده است که؛ قانون تجارت الکترونیکی ایران، خیاری را با عنوان (خیار حق انصراف) نام می‌برد و آن را در معاملات الکترونیکی جاری می‌داند. ولی، حقوق اسلام و ایران با چنین نهادی آشنایی ندارد و از این جهت، احکام اختصاصی خیار حق انصراف قانون تجارت الکترونیکی ایران معلوم نیست. این تحقیق در صدد است که، احکام اختصاصی خیار حق انصراف را از طریق تجزیه و تحلیل برخی مواد مربوط قانون تجارت الکترونیکی ایران بدست آورده و ارائه نماید.

حق انصراف مهمترین ابزار حمایت از مصرف کننده در بستر قراردادهای از راه دور است. با وجود این، نهاد مزبور استثنایی بزرگ بر اصول مسلم حقوقی از جمله اصل لزوم قراردادها وارد کرده است. از این رو لازم است ضمن شناخت مبانی حق انصراف ماهیت این نهاد مشخص گردد. شناخت مبانی و ماهیت حق انصراف کمک شایانی در تقویت این نهاد حقوقی و به تبع آن حمایت از مصرف کننده می‌کند. از سوی دیگر به دلیل مجمل بودن

مقررات و بیگانه بودن حق انصراف با عرف جامعه، این نهاد حقوقی کمتر مورد نظر مصرف کنندگان قرار گرفته و فروشندگان اینترنتی از شناسایی آن اجتناب می کنند. شناخت احکام و آثار این نهاد و شناخت هرچه بیشتر آن در جامعه می تواند مصرف کننده را از زیانهای محیط تجارت از راه دور در امان دارد. لذا در این خصوص تشریح مقررات حقوقی ایران با مقررات حقوق اروپایی که دارای مقررات نوپا در زمینه حق انصراف هستند دارای ضرورت و اهمیت ویژه ای خواهد بود.