

فرایند تشکیل قراردادهای الکترونیکی؛ قواعدی جدید برای تجارت جدید^۱

نویسنده: جفری . سی . سلمن^۲

ترجمه با اضافات: علی رضایی^۳

علی‌رغم تعطیلی بسیاری از سایت‌های حقوقی، تجارت الکترونیکی، همچنان به حیات خود ادامه می‌دهد. انقلاب اینترنتی، تغییرات بسیاری را در روش‌های تجاری، به ارمغان آورد. قراردادهای الکترونیکی به یک واقعیت بدل شدند. تلاش‌هایی صورت گرفت و قواعد تجاری مدرن، به منظور تأمین ساختار قراردادهای الکترونیکی، گسترش یافتند.

در سال‌های اخیر، شاهد افزایش تلاش‌ها جهت وضع قوانین مرتبط با قراردادهای الکترونیکی، بوده‌ایم. در طول تابستان ۱۹۹۹، کنفرانس ملی نمایندگان رسمی برای تصویب قوانین متحدالشکل ایالات متحده (NCCUSL)، دو قانون در خصوص قراردادهای الکترونیکی، به تصویب رساند. قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی (یوتا)^۴، که امروزه

1. **The Process of Electronic Contracting: New Rules for the New Commerce**, Business Law News, State Bar of California, Vol. 22, No. 1, Winter 2002.

2. Jeffrey C. Selman.

3. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی (ali62rezaee@yahoo.com).

4. [قانون متحد الشکل معاملات الکترونیکی (۱۹۹۹) Uniform Electronic Transaction Act] توسط کنفرانس ملی نمایندگان رسمی برای تصویب قوانین متحد الشکل ایالات متحده (NCCUSL)، در کنفرانس سالانه شان که ۲۳ تا ۳۰ جولای ۱۹۹۹ برگزار شد به تصویب رسید. (که در این مقاله از

در بیش از نیمی از ایالات آمریکا، پذیرفته شده- و قانون متحدالشکل معاملات رایانه‌ای (یوسیتا)^۱ که تا به حال در ایالات مریلند و ویرجینیا، به تصویب رسیده است. در سطح فدرال هم، کنگره در تابستان گذشته، قانون امضاهای الکترونیکی در تجارت جهانی و داخلی (ای‌ساین)^۲ را به تصویب رساند که از اول اکتبر ۲۰۰۰، به اجرا درآمد. در سطح بین‌المللی نیز، اتحادیه اروپا، دو دستورالعمل را مورد تصویب قرار داد - که اولین آن، دستورالعمل امضای الکترونیکی بود که در ۱۳ دسامبر ۱۹۹۹، صادر و دومین آن دستورالعمل تجارت الکترونیکی بود که در ۸ ژانویه ۲۰۰۰،^۳ به تصویب رسید.

علاوه بر آن، کشورهای بسیاری، قوانینی را مبتنی بر قانون نمونه تجارت الکترونیکی^۴ که توسط کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال)، تنظیم شده بود را به تصویب رساندند.

تمامی این قوانین، تلاش می‌کنند تا موضوعات اساسی مرتبط با قراردادهای الکترونیکی را مورد بررسی قرار دهند. نخست آنکه، آیا طرفین می‌توانند تا معامله‌ای را به شکل

۱. قانون متحدالشکل معاملات اطلاعات رایانه‌ای [Uniform Computer Information Transaction Act] (که آخرین اصلاح آن در سال ۲۰۰۰، کامل شد). توسط کنفرانس ملی نمایندگان رسمی برای تصویب قوانین متحدالشکل ایالات متحده (NCCUSL) در کنفرانس سالانه‌شان که در ۲۸ آگوست ۲۰۰۰، یعنی متعاقب کنفرانس سالانه که در ۲۳ تا ۳۰ جولای ۱۹۹۹ برگزار شد، به تصویب رسید. (که در این مقاله از آن به یوسیتا (UCITA) تعبیر می‌شود).

۲. (که در این مقاله از آن به ای‌ساین (E-Sign) تعبیر می‌شود).

3. Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures, Official Journal L 13, 19/1/2000 p. 12-20.

4. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society, in particular electronic commerce, in the Internal Market ("Directive on electronic commerce"), Official Journal L 178, 17/07/2000 p. 1-16.

5. United Nations, UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996, with additional article 5 bis as adopted in 1998.

الکترونیکی منعقد نمایند و آنها چگونه بایستی قرارداد را منعقد کرده، به گونه‌ای که قادر باشند، آن را به طور قانونی، به اجرا گذارند. دومین مسأله در خصوص وسایل تأمین کننده اعتماد میان طرفین معاملات است و سومین موضوع، قواعد حاکم بر رفتار طرفین، در ارتباط با معامله است. این مقاله به بررسی این امر می‌پردازد که چگونه این سه مسأله مهم، در ایالات متحده، قوانین ای‌ساین، یوتا و یوسیتا، مورد توجه قرار گرفته‌اند.

۱. قابلیت اجرایی قراردادهای الکترونیکی

یکی از مسایل مبنایی در خصوص تمام قراردادهای، قابلیت اجرایی آنها است. الزامات ایجاب و قبول، عوض و مانند آن، باید رعایت شده تا قرارداد معتبر و قابل اجرا باشد. در حوزه‌ی قراردادهای الکترونیکی نیز این امر صادق است، اما مسائل دیگری ممکن است بروز نماید که تشکیل قرارداد الکترونیکی قابل اجرا را، تحت تأثیر قرار دهد.

مفاهیم حقوقی از قبیل، قانون کلاهبرداری - که به راحتی در جهان کاغذی، می‌تواند محقق شود - هنگامی که قرارداد، اگر چه «نوشته» باشد، به شکل دیجیتالی، ذخیره شود، بسیار پیچیده‌تر خواهد شد.

آیا یک مدرک الکترونیکی، تا زمانی که چاپ نشده، شرط مکتوب بودن را دارد؟ همچنین چه تفاوتی میان ملموس بودن کاغذ، در مقابل ماهیت بی‌دوام نسخه‌ی دیجیتالی آن وجود دارد؟ و سوالاتی از این قبیل که نهادهای تقنینی تلاش می‌کنند تا به آنها پاسخ دهند. نتایج تحقیقات از قرار زیر است:

۱-۱. قانون ای‌ساین (E-SIGN)

آخرین قانون مدون ایالات متحده، ای‌ساین، که با دامنه شمولی عام، مقدم بر قوانین پراکنده ایالتی است، در خصوص هرگونه معامله بین ایالات، مقرر می‌دارد:

(۱) اثر حقوقی، اعتبار و یا قابلیت اجرایی امضا، قرارداد و یا دیگر سوابق مرتبط با چنین معامله‌ای، نباید تنها به دلیل آنکه به شکل الکترونیکی است، مورد انکار قرار گیرد؛ و

(۲) اثر حقوقی، اعتبار و یا قابلیت اجرایی قرارداد مرتبط با چنین معامله‌ای، نباید تنها به دلیل آنکه در تشکیل آن از سابقه الکترونیکی استفاده شده، مورد انکار قرار گیرد. همانند این مقرر در بخش ۱۰۱ (الف) ای‌ساین، کنگره تقریباً تمامی شرایط و الزاماتی را که مقرر می‌داشت، قرارداد باید به شکل نوشته و بر روی کاغذ بوده و با جوهر امضا شود، از میان برداشت.

قانون ای‌ساین، نسبت به تمام معاملات بین ایالات به جز معاملات خاص تصریح شده، اعمال می‌شود. معاملات استثنا شده عبارتند از: قراردادهایی که تابع (۱) قوانین مرتبط با انعقاد و اجرای وصایا، متمم وصیت‌نامه‌ها و یا تراست به موجب وصیت^۱ (۲) قوانین ایالتی راجع به فرزند خواندگی، طلاق یا دیگر موضوعات حقوقی خانوادگی و (۳) قانون متحدالشکل تجاری بجز بخش‌های ۱۰۷ - ۱ و ۲۰۶ - ۱ و مواد ۲ و ۲ (الف).^۲ همچنین دیگر موضوعاتی که از بخش ۱۰۱ ای‌ساین استثنا شده‌اند، عبارتند از: (۱) قرارها و دستورات و اسناد دادگاه (۲) اختطاریه‌ی راجع به (الف) فسخ قرارداد خدمات رفاهی (ب) امتناع، تعجیل، تصاحب مجدد، خلع ید و یا حق اصلاح به موجب توافق‌نامه اعتباری تضمین شده یا قرارداد اجاره برای یک محل سکونت شخصی (۳) فسخ بیمه سلامت یا عواید بیمه‌ی عمر (به استثنای مقرری‌ها) و یا (۴) اسنادی که باید ضمیمه‌ی حمل و نقل و یا حمل کالاهای خطرناک شوند.^۳

همچنین بخش ۱۰۲ ای‌ساین، برخی از قوانین ایالتی خاصی را از دامنه شمول خودش، مستثنی کرده است. اول آنکه، قانون ایالتی، «می‌تواند مقررات بخش ۱۰۱ ای‌ساین را اصلاح، محدود و یا لغو نماید»، مشروط بر آنکه «قانون معاملات الکترونیکی متحدالشکل را که جهت تصویب و اجرا در تمام ایالات، توسط کنفرانس ملی نمایندگان رسمی برای تصویب قوانین متحدالشکل ایالات متحده، در سال ۱۹۹۹، وضع شده را تصویب کرده یا

1. E-SIGN Section 103 (a) (1), 15 U.S.C.7003 (a)(1).

2. E-SIGN Section 103(a)(3), 15 U.S.C. 7003(a)(3).

3. E-SIGN Section 101(b)(2), 15 U.S.C. 7001(b)(2).

مورد پذیرش قرار دهد». دوم آنکه، اگر قانون ایالتی «تشریفات شکلی و یا الزامات جایگزینی را برای استفاده یا قبول (یا هر دو) سوابق الکترونیکی یا امضاهای الکترونیکی، جهت داشتن اثر حقوقی، اعتبار و یا قابلیت اجرایی قراردادهای دیگر سوابق، مشخص کرده باشد»، این تشریفات و شرایط، اگر با ای‌ساین، مطابق بوده و فناوری خاصی را لازم نداند، همچنین می‌تواند، «مقررات بخش ۱۰۱ ای‌ساین را اصلاح، محدود و یا لغو نماید».

اگرچه ای‌ساین، قراردادهای الکترونیکی را قادر می‌سازد تا معاملات بین ایالتی را تحت پوشش قرار دهند، ولی الزام نمی‌دارد که طرفین باید قرارداد خاصی را به شکل الکترونیکی، منعقد نمایند.^۱ بنابراین، طرفین معامله می‌توانند از انعقاد معامله به شیوه الکترونیکی، امتناع کرده و با مذاکره با طرف دیگر براین نکته پافشاری کند که شکل و روش ارتباطی دیگری که مورد استفاده واقع می‌شود، بکار گرفته شود.

علاوه بر آن، لازم نیست که قراردادهای الکترونیکی، فقط به وسیله انسان، تشکیل شوند. رایانه‌هایی که دارای نماینده الکترونیکی هستند،^۲ بدون دخالت هر عامل انسانی، همچنین می‌توانند مبادرت به انعقاد قرارداد نمایند. ای‌ساین، اعتبار و قابلیت اجرایی قراردادهایی که بدین صورت منعقد می‌شوند را به رسمیت شناخته است. ای‌ساین اظهار می‌دارد:

«اثر حقوقی، اعتبار یا قابلیت اجرایی یک قرارداد یا دیگر سوابق مرتبط با چنین معاملاتی که بین ایالات یا در تجارت خارجی صورت می‌گیرد، نباید تنها به این دلیل که تشکیل، انعقاد یا تسلیم آن، توسط یک یا چند نماینده الکترونیکی، صورت پذیرفته، مورد انکار قرار گیرد، البته مادام که اقداماتی که از سوی نماینده الکترونیکی واقع می‌شود، قانوناً،

1. E-SIGN Section 101(b)(2), 15 U.S.C. 7001(b)(2).

۲. «نماینده الکترونیکی» در قانون ای‌ساین چنین تعریف شده است: «برنامه رایانه‌ای یا یک وسیله الکترونیکی و دیگر وسایل خودکار که برای شروع به اقدام یا پاسخ به سوابق الکترونیکی و یا اجرای تمام یا بخشی از آن، مستقل و بدون دخالت و یا اقدام شخص در زمان اقدام یا پاسخ، عمل می‌نماید».

قابل انتساب به شخصی که بدان ملتزم است، باشد».

به هر حال، ای‌ساین در خصوص اینکه از نظر قانونی، اقدامات نماینده الکترونیکی چگونه به شخص، قابل انتساب است، ساکت است.

موضوع دیگری که در خصوص قراردادهای الکترونیکی مطرح شده و بر قابلیت اجرایی آن اثر دارد، ملموس بودن قرارداد الکترونیکی است. در صورتی که به موجب قانون، قرارداد باید به صورت کتبی تنظیم شود، صرف توانایی طرفین به انعقاد قرارداد به شیوه الکترونیکی، در صورتی که پس از توافق نتوانند با یکدیگر تماس برقرار نمایند، کفایت نمی‌کند. این امر، به ویژه در خصوص وسایل ارتباطی که جزء وسایل ذخیره کننده نیستند، با تردید بیشتری روبروست. بنابراین، ای‌ساین، اظهار می‌دارد که قابلیت اجرایی یک قرارداد الکترونیکی که از لحاظ قانونی باید به صورت کتبی تنظیم شود، به قراردادی بستگی دارد که «به شکلی باشد که قابلیت بقا و صحت را برای ارجاعات بعدی، توسط طرفین و یا اشخاصی که حق نگهداری آن را دارند، داشته باشد». ^۱ به هر حال این بدان معنا نیست که قرارداد باید ذخیره شده و یا چاپ گردد، بلکه باید قابلیت ذخیره یا چاپ را داشته باشد. هرچند این موضوع، چندان روشن نیست که آیا قرارداد باید در هر زمانی، قابلیت بقا یا ذخیره را داشته باشد و یا صرفاً برای مدت زمانی کوتاهی پس از انعقاد قرارداد. در خصوص قرارداد الکترونیکی‌ای که باید به صورت کتبی تنظیم شود، حداقل این اطمینان باید حاصل شود که محتویات قرارداد، قابلیت بقا داشته و از بین نمی‌روند.

شبهه الزام فوق، الزام دیگری وجود دارد و آن اینکه اگر قانوناً ثبت محتویات قرارداد، الزامی باشد، آن قرارداد باید به نحو صحیح باقی بماند. بسیاری از قوانین مقرر می‌دارند که طرفین معامله باید اسناد و سوابق معامله را صحیح و دست‌نخورده نگه دارند. بنابراین ماهیت زودگذر ارتباطات الکترونیکی، نه تنها نمی‌تواند به طور ملموس باشد، بلکه باید به منظور تحقق این الزامات، صحیح باقی بمانند. ای‌ساین، مقرر می‌دارد که شرط قابلیت بقا

محقق می‌شود؛ اگر اسناد و سوابق الکترونیکی:

- (۱) به نحو صحیح، اطلاعات مندرج در قرارداد را منعکس نمایند و
 - (۲) برای اشخاصی که (قانوناً) حق دسترسی به آن را دارند برای مدتی که (قانون) مقرر داشته و به شکلی که صحیحاً، برای ارجاعات بعدی قابل استفاده باشد، خواه از طریق ارسال، چاپ یا دیگر اقدامات، قابل دسترسی باشد.
- به هر حال، شرط قابلیت بقا قرارداد، در خصوص اطلاعاتی که تنها هدف آن، این است که قرارداد یا دیگر سوابق، ارسال، ابلاغ و یا دریافت شود، اعمال نمی‌شود.^۱

۱-۲. قانون یوتا (UETA)

به دلیل استثنائاتی که در بخش ۱۰۲ قانون ای‌ساین، مقرر شد، این نکته مهم است که قانون یوتا را بررسی کرده و ببینیم که این قانون، چه قراردادهای الکترونیکی را مجاز می‌داند. همانند بخش ۱۰۱ (الف) ای‌ساین، بخش ۷ قانون یوتا، اظهار می‌دارد «اثر حقوقی یا قابلیت اجرایی یک سابقه یا امضا، تنها به آن دلیل که به شکل الکترونیکی است، نباید مورد انکار قرار گیرد». «اثر حقوقی یا قابلیت اجرایی قرارداد، تنها به این دلیل که در تشکیل آن، از سوابق الکترونیکی، استفاده شده، نباید مورد انکار قرار گیرد». «اگر قانون، مقرر بدارد که سابقه، باید به صورت کتبی تنظیم شود، سابقه الکترونیکی، این الزام قانونی را محقق می‌سازد» و «اگر قانون امضا را الزامی بدارد، امضای الکترونیکی، این الزام قانونی را برآورده می‌سازد».^۲ بنابراین، یوتا نیز شبیه قانون ای‌ساین، معاملات الکترونیکی را با این بیان که یک قرارداد حتی اگر به شکل الکترونیکی منعقد شود، قابل اجراست، مجاز می‌داند. اما ذکر این نکته ضروری است که یوتا مانند قانون ای‌ساین، به طور مطلق، شکل الکترونیکی یک سابقه را همسان کاغذی آن نمی‌داند. بخش ۸ (ب) قانون یوتا، مقرر

1. E-SIGN Section 101 (d)(2), 15 U.S.C 7001 (d)(2).

2. UETA Section 7(d).

می‌دارد:

«اگر قانون دیگری به جز این قانون، مقرر بدارد که سابقه باید (۱) به روشی خاص، پست شده یا نمایش داده شود؛ و (۲) از طریق روش مخصوصی، ارسال، ابلاغ و یا فرستاده شود، یا (۳) اطلاعاتی که با روش و قالب خاصی هستند را در بر گیرد، قواعد زیر اعمال می‌شود:

۱. سابقه باید به روش تعیین شده، به موجب قانون دیگر، پست شده یا نمایش داده شود.

۲. به جز مواردی که در بند ۲ (د)، خلاف آن را مقرر داشته، سابقه باید توسط روش تعیین شده به موجب قانون دیگر، ارسال، ابلاغ و یا فرستاده شود.^۱

این بخش با هرگونه الزام قانونی دیگری که مقرر می‌دارد: سابقه باید به روش مخصوصی، ارسال یا ابلاغ شود، متفاوت است. بنابراین، اگر قانون دیگری مقرر می‌دارد که سابقه باید به وسیله‌ی پست الکترونیکی آمریکا، ارسال شود، این الزام باید رعایت شود، هرچند قانون یوتا، بیان می‌دارد که سابقه می‌تواند به شکل الکترونیکی باشد.

از آنجا که این امر می‌تواند رویه حذف الزاماتی که ضرورت وجود نوشته برای قراردادها را، افزایش می‌دهد، کنار گذارد، کنگره در قانون ای‌ساین، یک استثنای ویژه را گنجانده که در بخش ۱۰۲ (الف) (۱)، آمده است. بخش ۱۰۲ (ج) ای‌ساین، مقرر می‌دارد که تصویب قانون یوتا «به ایالتی اجازه نمی‌دهد که از این عنوان یا عنوان دیگری از طریق تحمیل روش تسلیم غیر الکترونیکی، به موجب بخش ۸ (ب) (۲) قانون معاملات الکترونیکی متحدالشکل»^۲ طرفه رود. بنابراین کنگره، ایالات را از استناد به بخش ۸ (ب) (۲) یوتا، که طرفین را ملزم می‌نمود تا سابقه را به روش غیر الکترونیکی، تسلیم نمایند، البته اگر قانون دیگری تسلیم غیر الکترونیکی را الزامی بدارد، ممنوع می‌کرد.

1. UETA Section 8(b).

2. E-SIGN Section 102(c), 15 U.S.C. 7002(c).

همچنین قانون یوتا، معاملات ویژه‌ای را از تحت شمول خود استثنا کرد. همانگونه که ای‌ساین مقرر می‌داشت، قانون یوتا نیز به معاملات مربوط به (۱) قانون حاکم بر انعقاد و اجرای وصایا و متمم آنها و تراست به موجب وصیت (۲) قانون متحدالشکل تجاری، بجز بخش‌های ۱۰۷ - ۱ و ۲۰۶ - ۱ و مواد ۲ و ۲ (الف)، (۳) یوسی‌تا،^۱ یا (۴) دیگر قوانینی که توسط دول تصویب کننده، مشخص می‌گردند، اعمال نمی‌شود.^۲

ای‌ساین در خصوص استثنای اخیر مقرر می‌دارد: هرگونه استثنایی نسبت به قلمرو شمول یوتا که توسط ایالات و به موجب بخش ۳ (ب) (۴) یوتا وضع شده، تا حدی که این استثنا با قانون ای‌ساین، مغایر است، مقدم داشته می‌شود.^۳

هر دولتی که قانون یوتا را بپذیرد؛ با ترکیب یوتا با ای‌ساین می‌توان، تمام معاملات را به شکل الکترونیکی منعقد نمود، چه در سطح بین ایالات و چه خارج از ایالات، البته مشروط بر آنکه در چهارچوب قلمرو هر دو قانون باشد.

به هر حال یوتا نیز مانند ای‌ساین، الزام نمی‌دارد که معامله باید به شکل الکترونیکی منعقد شود. بخش ۵ (الف) یوتا مقرر می‌دارد: «این قانون الزام نمی‌دارد که یک سند یا امضا باید از طریق وسایل الکترونیکی یا به شکل الکترونیکی، ایجاد، تولید، ارسال، ابلاغ، دریافت و یا ذخیره و.. شود». همچنین در این خصوص، یوتا از ای‌ساین، فراتر رفته است. اعمال قانون یوتا تنها در مواردی که «طرفین با یکدیگر توافق می‌کنند تا معامله را با وسایل الکترونیکی، منعقد نمایند»، دارای فایده است.^۴ بنابراین، یوتا نیز یک قانون اختیاری است که به موجب آن، طرفین، برای تحصیل منافع و فواید آن، باید با یکدیگر

1. UETA Section 3(b)(3).

2. UETA Section 3(b)(4).

3. E-SIGN Section 102(a)(1), 15 U.S.C. 7002(a)(1).

۴. بخش ۵ (ب) قانون یوتا. ذکر این نکته ضروری است که در نسخه‌ای از یوتا که در ایالت کالیفرنیا به تصویب رسیده هرگونه توافقی مبنی بر انعقاد معامله از طریق الکترونیکی اگر به شکل قرارداد کتبی استاندارد که هدف اصلی آن در ارتباط با معاملات الکترونیکی نباشد، نمی‌تواند موجب اجرای قانون یوتا شود.

توافق نمایند. «اینکه طرفین با یکدیگر به توافق رسیده‌اند که معامله از طریق وسایل الکترونیکی، منعقد شود یا خیر، از چهارچوب و اوضاع و احوال مربوطه، از جمله رفتار طرفین، قابل استنباط است». شرح رسمی بخش ۵ قانون یوتا به چندین مثال مختلف که می‌تواند، توافق به انعقاد معامله از طریق وسایل الکترونیکی به شمار رود، اشاره دارد. این مثال‌ها عبارتند از: توافق صریح برای انعقاد معاملات الکترونیکی که قبل از تشکیل معامله، صورت می‌گیرد، تسلیم فهرست کارت تجاری یک آدرس پست الکترونیکی که به موجب آن، گیرنده می‌تواند دریابد که ارتباطات تجاری، می‌تواند به آن آدرس پست الکترونیکی، به طرف معامله‌ای که در وبسایت طرف دیگر مجهز شده تا چنین معامله‌ای را منعقد نماید، تسلیم شود.^۱

به دلیل آنکه ممکن است توافق طرفین مبنی بر انعقاد معامله از طریق وسایل الکترونیکی، چندان واضح و صریح نباشد و در نتیجه، اعمال یوتا بر این معامله نیز، نامعلوم است، لذا طرفین جهت اطمینان از قابلیت اجرایی قراردادهای الکترونیکی به موجب یوتا، تمایل دارند تا شرطی با این مضمون که طرفین از انعقاد قرارداد به طور الکترونیکی، رضایت دارند را در قرارداد بگنجانند. اما در صورت فقدان چنین شرطی، موجب نمی‌شود که قرارداد غیر قابل اجرا شود، چرا که قواعد ای‌ساین، به دلیل تقدم قانون فدرال، همچنان اعمال می‌شود.^۲

در خصوص توافق طرفین به انعقاد قرارداد الکترونیکی، ماده‌ی دیگری از یوتا مقرر می‌دارد: طرفی که رضایت خویش را به انعقاد معامله از طریق وسایل الکترونیکی ابراز داشته، می‌تواند از انعقاد معامله از طریق وسایل الکترونیکی، امتناع کند. این ماده به وسیله

1. See official Comments to UETA Section 5.

۲. به موجب بند ۱۰۲ (۱) (الف) قانون ای‌ساین، قانون یوتا می‌تواند بخش ۱۰۱ ای‌ساین را تغییر دهد، اما اگر قانون یوتا، به دلیل عدم توافق طرفین مبنی بر انعقاد معامله از طریق وسایل الکترونیکی، قابل اعمال بر معامله خاصی نباشد، قواعد ای‌ساین همچنان قابل اعمال است، البته مشروط بر آنکه به موجب قانون یوتا، تغییر نکرده باشد

توافق طرفین، نمی‌تواند کنار گذاشته شود.

همچنین قانون یوتا، قابلیت اجرایی قراردادهایی که از طریق نماینده‌ی الکترونیکی، تشکیل یافته‌اند را به رسمیت شناخته است.^۱ بخش ۱۴ (۱) یوتا اظهار می‌دارد که «قرارداد ممکن است به وسیله اقدام متقابل نمایندگان طرفین تشکیل شود، حتی اگر شخص، بر این نمایندگان الکترونیکی، اقدامات و نتایج شروط و توافقات، آگاهی و یا نظارتی نداشته باشد».^۲ علاوه بر آن، قرارداد می‌تواند از طریق اقدام متقابل انسان با یک نماینده الکترونیکی، منعقد شود، «که شامل یک اقدام متقابلی که به موجب آن، شخص اقداماتی انجام می‌دهد که شخص اطلاع داشته یا حق اطلاع از اینکه نماینده الکترونیکی، قرارداد یا اجرای آن را کامل‌تر می‌کند، دارد».

موضوع مشترک دیگر میان یوتا و ای‌ساین، قابلیت حفظ و نگهداری سوابق است. یوتا، به ارسال‌کننده اجازه نمی‌دهد، گیرنده را از ذخیره کردن یا چاپ یک سابقه الکترونیکی، باز دارد. اگر ارسال‌کننده از این اختیار گیرنده، جلوگیری کند، آن سابقه الکترونیکی، در برابر گیرنده، قابل اجرا نیست. اما بر خلاف ای‌ساین، این مقرر تنها در خصوص قراردادهایی که قانوناً باید به شکل کتبی تنظیم شوند، اعمال نمی‌شود. بنابراین، حتی اگر طرفین با یکدیگر توافق نمایند که به صورت الکترونیکی، معامله کنند، این قاعده فی‌نفسه، اگر توسط ارسال‌کننده نقض شود، قابلیت اجرایی قرارداد الکترونیکی را بی‌اعتبار می‌سازد. این احتیاط، طرفین مشمول قانون یوتا را مطمئن می‌سازد که سابقه می‌تواند، ذخیره یا چاپ شود، اگر چه با توجه به ای‌ساین، مدت زمانی که این قابلیت باید اجرا شود، مشخص نیست.

علاوه بر آن، یوتا مقرر می‌دارد که الزام قانونی برای قابلیت حفظ صحیح سوابق می‌تواند، محقق شود، اگر یک سابقه الکترونیکی «به نحو صحیح، اطلاعاتی را که در سابقه بعد از اینکه برای نخستین بار در شکل نهایی خود به عنوان یک سابقه الکترونیکی یا به

۱. «نمایندگان الکترونیکی»، از نظر قانون یوتا، دقیقاً، همان چیزی است که در قانون ای‌ساین، آمده است.

اشکال دیگر، تولید شد، بازگو کند» و «برای ارجاعات بعدی قابل استفاده باقی بماند». این الزام می‌تواند با استفاده از وسایل و خدمات طرف دیگر، محقق شود. همچنین مانند ای‌ساین، این الزام، بر هرگونه اطلاعاتی که تنها هدف آن، اجازه دادن برای ابلاغ آن سابقه است، اعمال نمی‌شود.^۱

۳-۱. قانون یوسیتا (UCITA)

همانگونه که قبلاً به آن اشاره شد، معاملاتی که مشمول قانون یوسیتا هستند، از تحت شمول یوتا، استثنا شده‌اند. دلیل این امر آنست که یوسیتا، دارای مقرره‌ای است که بر اجرای قراردادهای الکترونیکی، در چهارچوب و قلمرو خودش، حاکم است.

یوسیتا برخلاف ای‌ساین و یوتا، یک قانون شکلی نیست، بلکه هدف اصلی آن، امکان انعقاد معاملات الکترونیکی است. هدف اصلی یوسیتا، ایجاد مجموعه قواعدی متحدالشکل برای قراردادهایی است که از طریق «اطلاعات رایانه‌ای» منعقد می‌شوند. قانون یوسیتا، تنها در مواردی اعمال می‌شود که قرارداد از طریق اطلاعات رایانه‌ای یا حقوق اطلاعاتی در اطلاعات رایانه‌ای، ایجاد، اصلاح، انتقال یا مجاز باشد.^۲ «اطلاعات رایانه‌ای» چنین تعریف شده است: «اطلاعاتی که به شکل الکترونیکی است و از طریق استفاده از رایانه یا هرچیز دیگری که قابل پردازش به وسیله رایانه است، به دست می‌آید».^۳ همچنین یوسیتا یک قانون ماهوی حقوق قراردادهاست و حتی گفته شده که در صورت ضرورت، یوسیتا، مسائل شکلی را نیز مطرح نموده است. علاوه بر این، به دلیل آنکه، یوسیتا بر قراردادهایی که به شکل اطلاعات رایانه‌ای هستند، شامل قراردادهایی که از طریق رایانه‌ها، به منظور مبادله برخط اطلاعات رایانه‌ای، ایجاد می‌شوند، حاکم است، مسائل شکلی که توسط یوسیتا مطرح

1. UETA Section 12 (b).

2. UCITA Section 102 (a) (11).

3. UCITA Section 102 (a) (10).

شده‌اند، شامل موضوعات شکلی قراردادهای الکترونیکی، می‌باشند.

در میان این مسایل شکلی، همچنان مهمترین مسأله، قابلیت اجرایی قراردادهای الکترونیکی است. بخش ۱۰۷ (الف) یوسیتا مقرر می‌دارد «اثر حقوقی یا قابلیت اجرایی یک سابقه یا تصدیق، به دلیل آنکه به شکل الکترونیکی است، نباید مورد انکار قرار گیرد». این مقرر، تقریباً با آنچه که در بخش ۷ (الف) یوتا آمده، یکسان است و تنها تفاوت آن، جایگزینی واژه «امضا» که در یوتا بکار برده شده با واژه «تصدیق» است که در یوسیتا آمده است.^۱

یوسیتا همچنین با تبعیت از ای‌ساین و یوتا، مقرر داشته است: «لازم نیست که سابقه یا تصدیق از طریق وسایل الکترونیکی یا به شکل الکترونیکی، تولید، ذخیره، ارسال، دریافت و یا پردازش شده باشد». به هر حال، یوسیتا الزام نمی‌دارد که طرفین باید بر سر انعقاد معامله با وسایل الکترونیکی، توافق نمایند.

موضوع دیگری که در یوسیتا مشابه با ای‌ساین و یوتا می‌باشد، پذیرش اعتبار قراردادهایی است که از طریق نمایندگان الکترونیکی، تشکیل شده‌اند.^۲

۱. بخش ۱۰۲ (الف) (۶) یوتا، «تصدیق» را چنین تعریف می‌نماید:
الف. امضا کردن؛ یا

ب. قصد امضای سابقه؛ در غیر این صورت، اجرا یا پذیرش یک نماد، صدا، پیام و یا فرایندی الکترونیکی که به طور منطقی به سابقه، اشاره داشته و یا به آن ضمیمه شده و مشتمل و یا به همراه آن می‌باشد.

قانون یوتا «امضا کردن» یا «امضا» را تعریف نکرده است. اما بخش ۸ (۲) یوتا «امضای الکترونیکی را به عنوان صدا، نماد یا فرایندی الکترونیکی که منطقیاً به همراه سابقه بوده یا به آن ضمیمه شده، و توسط شخصی که قصد دارد، آن سابقه را امضا کند، اجرا شده و یا مورد پذیرش قرار گرفته باشد»، تعریف کرده است. بنابراین اگر چه تعاریف این کلمات، کمی با هم تفاوت دارند، اما به نظر می‌رسد، اصطلاح «تصدیق» و «امضا کردن»، دارای معنای یکسانی باشند.

۲. بخش ۲۰۶ (الف) یوسیتا. (تشکیل قراردادهای از طریق اقدام متقابل نمایندگان الکترونیکی را مطرح می‌نماید) و بخش ۲۰۶ (ب) همان قانون (در خصوص تشکیل قرارداد از طریق اقدام متقابل انسان و نماینده الکترونیکی به بحث می‌پردازد).

بخش ۱۰۷ (د) یوسیتا اظهار می‌دارد که «شخصی که از یک نماینده الکترونیکی که برای تصدیق، اجرا یا توافق، از جمله ابراز رضایت انتخاب شده، استفاده می‌کند، نسبت به اقداماتی که از سوی نماینده الکترونیکی، صورت می‌گیرد، ملتزم است، حتی اگر هیچ شخصی بر اقدامات نماینده یا نتیجه آن اقدامات، نظارتی نداشته باشد».^۱ در مقایسه با بخش ۱۴ (۱) یوتا، این ماده شبیه به آن است، البته با دقت بیشتری مطرح شده است. بخش انتساب یوتا،^۲ اظهار می‌دارد که تنها سابقه یا امضای الکترونیکی‌ای قابل انتساب به شخص است که از اقدام خود شخص، سر زده باشد. اما شرح رسمی بخش ۹ یوتا، چنین توضیح می‌دهد که اقدام شخص، اقداماتی که توسط نمایندگان الکترونیکی آن شخص نیز انجام می‌گیرد را در بر می‌گیرد. بخش ۱۰۷ (د) یوسیتا، این مفهوم را به قانون خودش برده و با زبان قاطع‌تری بیان می‌دارد: «شخص نسبت به اقدامات صورت گرفته، توسط نماینده‌ای که به وسیله او انتخاب شده، ملتزم می‌باشد».

با توجه به مطالب فوق به نظر می‌رسد، تدوین کنندگان یوتا، ممکن است دفاع بالقوه، در خصوص قابلیت اجرایی قراردادهایی که توسط نمایندگان الکترونیکی، به موجب قانون یوتا، تشکیل یافته‌اند را نادیده گرفته‌اند. به موجب یوتا، معیار، آنست که آیا اقدام نماینده الکترونیکی، اقدام شخص محسوب می‌شود یا خیر، و آیا شخص می‌تواند از طریق یک عامل باطل کننده، مانند تقلب یا جعل، مانع انتساب اقدام نماینده الکترونیکی به خود شود.^۳ بنابراین، اقدامات نماینده الکترونیکی در برخی موارد، ممکن است، آشکارا، اشتباه یا غیر مجاز باشد، که در این صورت، نمی‌توان آن را اقدام شخصی که آن نماینده را بکار گرفته، تلقی نمود. به نظر می‌رسد، بخش ۱۰۷ (د) یوسیتا، در خصوص این نکته که آیا عامل باطل کننده، در انتساب اقدام نماینده الکترونیکی به شخصی که آن نماینده را انتخاب کرده، تأثیر دارد یا خیر، توجهی نکرده است.

1. UCITA Section 107(d).

2. UETA Section 9.

3. Official Comments to UETA Section 9, Comment 2.

اینکه آیا بخش ۱۰۷ (د) یوسیتا به عامل باطل کننده، توجه کرده یا خیر، به موجب بخش ۲۰۶ (الف) همان قانون، از اهمیت کمتری برخوردار است؛ چرا که مقرر می‌دارد: «قرارداد می‌تواند از طریق اقدام متقابل نمایندگان الکترونیکی، تشکیل شود». و سپس اظهار می‌دارد که «دادگاه می‌تواند در صورتی که اقدامات (نمایندگان الکترونیکی) منجر به تقلب، اشتباه الکترونیکی و یا مسائل شبیه به آن شود، حکم به جبران خسارت متناسب بنماید»^۱.

البته نباید تنها به وجود تشابه یوسیتا با ای‌ساین و یوتا در خصوص قابلیت اجرا، بسنده کرد، بلکه باید وجوه افتراق آنها نیز، بررسی شود. قبل از بررسی وجوه افتراق، ذکر این نکته ضروری است که تقدم بالقوه‌ی اثر ای‌ساین بر یوسیتا را به رسمیت بشناسیم. اگرچه معاملات تحت شمول یوسیتا، از قلمرو شمول یوتا، خارج می‌باشند، اما چنین معاملاتی از دامنه شمول ای‌ساین، مستثنی نشده‌اند. در نتیجه، اگر ایالتی قانون یوسیتا را پذیرفته ولی یوتا را نپذیرفته باشد، بخش‌های تشکیل قراردادهای الکترونیکی یوسیتا، در مواردی که با ای‌ساین در تعارض است، بر ای‌ساین مقدم خواهد بود. علاوه بر این، این امر، حتی در مواردی که ایالتی هر دو قانون یوتا و یوسیتا را پذیرفته باشد، می‌تواند اعمال شود. این مسئله که آیا ای‌ساین، بر بخش‌های تشکیل قراردادهای الکترونیکی یوسیتا مقدم است یا خیر، از حوصله این مقاله خارج بوده، و بیشتر از این بحث نخواهد شد.

به هر حال، آنچه در این مقاله، مورد بررسی قرار می‌گیرد، قانون یوسیتا به عنوان حقوق ماهوی قراردادهاست که از دو قانون شکلی، در خصوص قابلیت بقا و صحت نگهداری سوابق، متفاوت است. در حالی که هر دو قانون شکلی، مقرر می‌دارند که اگر قانون ماهوی، قابلیت بقا و نگهداری صحیح سوابق را الزامی بدارد، این الزامات، جهت قابلیت اجرایی قرارداد الکترونیکی، باید رعایت شوند. ولی یوسیتا، به عنوان یک قانون ماهوی، قابلیت بقا یا نگهداری صحیح سوابق را الزامی نمی‌داند. چرا که الزامات رسمی سوابق، به

موجب یوسیتا، کاملاً جزئی و بی‌اهمیت هستند. همانگونه که در شرح رسمی بخش ۲۰۱ یوسیتا آمده است:

سابقه هنگامی که الزامی باشد باید (۱) دلالت کند که قرارداد تشکیل یافته است (۲) به نحو معقولی، کپی یا موضوع آن را مشخص کند و (۳) توسط شخصی که قرارداد علیه او ادعا شده، تصدیق شود. تشریفات دیگری، لازم نمی‌باشد. شرح رسمی بیشتر توضیح می‌دهد که این بدان معناست که هیچ الزام دیگری، مبنی بر اینکه سابقه حفظ و نگهداری شود، لازم نیست.^۱

۲. اعتماد میان طرفین

الزام رسمی تصدیق یک سابقه، که در شرح رسمی بخش ۲۰۱ یوسیتا مطرح شده، مسئله دوم را مطرح می‌کند که قانونگذاران تشکیل قراردادهای الکترونیکی، تلاش کرده‌اند تا - اعتماد میان طرفین معامله، هم در زمان وقوع معامله و هم در زمان توافق بر سر چگونگی انعقاد آن - تثبیت نمایند. قانون‌ای‌ساین، در خصوص قواعد سازنده‌ای که اعتماد میان طرفین را در یک معامله الکترونیکی موجب می‌شود، ساکت است. در عین حال، قانون یوتا و یوسیتا، مفاهیمی جز انتساب و تصدیق در تشکیل قراردادهای الکترونیکی، مطرح نکرده‌اند.

۲-۱. انتساب

همانگونه که در فوق به آن اشاره شد، یوتا، مفهوم انتساب را بیان کرده است. بخش ۹ (الف) یوتا مقرر می‌دارد:

یک سابقه یا امضای الکترونیکی، قابل انتساب به شخص است، مشروط بر آنکه ناشی از اقدام آن شخص باشد. اقدام شخص می‌تواند به هر روشی، از جمله اثبات کارآیی هر

رویه ایمنی، که به منظور تعیین شخصی که سابقه یا امضای الکترونیکی قابل انتساب به اوست، به کار می‌رود، نشان داده شود.^۱

وسایل تعیین کننده انتساب متعددند، اما یکی از انواع بخصوص آنها که در قانون آمده - اثبات کارآیی رویه ایمن است - که مسائل بی نظیری را در عرصه قرارداد الکترونیکی، موجب شده است.

قانون یوتا «رویه ایمن» را چنین تعریف می‌نماید:

رویه‌ای که به منظور تصدیق این امر که امضا یا سابقه الکترونیکی و یا اجرای آن، به شخص خاصی تعلق داشته و یا برای کشف تغییرات و یا خطاها در اطلاعاتی که در سابقه الکترونیکی است، بکار گرفته می‌شود. این اصطلاح، شامل رویه‌ای که استفاده از الگوریتم‌ها یا کدها، کلمات یا ارقام شناسایی، رمزنگاری، روش‌های تصدیق یا پاسخ برگشت و یا طرق ایمنی مشابه، می‌شود.

همانند این مقرر، در بخشی از ماده ۴ (الف) قانون متحد الشکل تجاری، که بر انتقال وجوه حاکم است، پذیرفته شده است.^۲

مفهوم رویه ایمن که در ماده ۴ (الف) به کار رفته است، به موسسات مالی، کمک می‌کند تا منشا تقاضای دستور پرداخت را تشخیص داده که از طرف شخص یا نماینده او که دستور پرداخت را قبول کرده، بوده و از جانب کلاهبردار نیست.

به نحو مشابهی، یوتا نیز به طرفین معامله الکترونیکی، اجازه می‌دهد، تا رویه ایمن را

1. UETA Section 9 (a).

۲. رجوع کنید به بخش ۲۰۱ (۴) (الف) قانون متحدالشکل تجاری که «رویه ایمن» را این گونه تعریف می‌کند:

«تشریفاتی که به موجب توافق میان مشتری و بانک دریافت کننده، ایجاد شده است به منظور (۱) تصدیق این امر که دستور پرداخت یا ارتباطی که دستور پرداخت را اصلاح یا لغو می‌نماید، متعلق به مشتری است؛ یا (۲) کشف خطا در انتقال یا محتوای دستور پرداخت یا ارتباط. رویه ایمن ممکن است استفاده از الگوریتم‌ها، کدها، کلمات یا ارقام شناسایی، رمزنگاری، روش‌های پاسخ برگشت، یا سایر وسایل امنیتی مشابه را الزامی بدارد».

برای اهداف شناسایی و تصدیق بکار بندند. شرح رسمی بخش ۹ یوتا، چنین توضیح می‌دهد:

در برخی مواقع، رویه ایمن فنی و تخصصی، می‌تواند جهت متقاعد کردن شخص، به این مسأله که سابقه یا امضای معامله الکترونیکی به فلان شخص تعلق دارد، بهترین روش باشد. در برخی از شرایط، استفاده از رویه ایمن، می‌تواند این موضوع را اثبات کند که یاغی شبکه (هکر) دخالتی نداشته و سابقه یا امضای مربوطه از محل تجاری شخص، آمده است.^۱

اما، قانون یوسیستا، مفهوم مشابه این، یعنی رویه انتساب را بیان کرده است. بخش ۱۰۲ (الف) (۵) یوسیستا، «رویه انتساب» را چنین تعریف می‌کند:

رویه‌ای که مشخص می‌سازد که تصدیق، نمایش، پیام، سابقه، یا اجرای معامله الکترونیکی، متعلق به شخص خاصی بوده یا تغییرات و خطاهای اطلاعاتی را کشف می‌کند. این اصطلاح، شامل رویه‌ای که استفاده از الگوریتم‌ها، کدها، کلمات یا ارقام شناسایی، رمزنگاری، روش‌های پاسخ برگشت، یا دیگر وسایل تصدیق و شناسایی راه الزامی می‌دارد، می‌شود.

اگر چه بخش ۹ (ب) یوتا، اظهار می‌دارد که کارایی یک رویه ایمن، می‌تواند انتساب را اثبات کند، ولی یوتا در خصوص اینکه، چگونه کارایی رویه ایمن، تعیین می‌شود، توضیحی نمی‌دهد. اما یوسیستا، با توجه به «رویه انتساب به این سوال، پاسخ داده و مقرر می‌دارد، کارایی شامل معقول بودن تجاری انتساب رویه است که توسط دادگاه، تعیین می‌شود».^۲

در جهت تشخیص این موضوع دادگاه باید قواعد زیر را اعمال نماید. نخست آنکه، از نظر قانونی، رویه انتساب، برای تمام معاملات تحت شمول این قانون، موثر باشد. دوم آنکه، «معقولیت تجاری و کارایی، در پرتو اهداف رویه و شرایط اقتصادی، در زمانی که طرفین

1. Official Comment to UETA Section 9, Comment 4.

2. UCITA Section 212.

رویه را پذیرفته‌اند، مشخص می‌گردد». سوم آنکه، هر وسیله امنیتی که از نظر تجاری، در موقعیت خاصی، معقول بوده، می‌تواند، مورد استفاده قرار گیرد.^۱

به موجب یوسیتا، با اثبات کارایی رویه انتساب، یکی از طرفین، می‌تواند، اقدام طرف دیگر معامله را اثبات کرده و در صورت اثبات این موضوع، «تصدیق نمایش، پیام، سابقه یا اجرای معامله الکترونیکی، نسبت به طرف دیگر معامله، قابل انتساب است. بنابراین رعایت رویه انتساب که دارای درجه‌ای کارایی، در چهارچوب معامله است و یا از نظر تجاری معقول می‌باشد، به عنوان وسیله‌ای که می‌تواند، وظیفه اثبات انتساب را محقق سازد، تلقی می‌شود.^۲ به هر حال، اثبات کارایی رویه انتساب، تنها وسیله جهت اثبات انتساب نیست. دلیلی که جهت اثبات انتساب بکار گرفته می‌شود، می‌تواند شامل هرگونه اقدام شخص به علاوه کارایی و دیگر ویژگی‌های هر رویه انتساب باشد.

در نهایت، بر اساس قوانین یوتا و یوسیتا، اثر انتساب سابقه یا اقدام معامله الکترونیکی به یکی از طرفین از چهارچوب و شرایط و اوضاع و احوال محیط در زمان ایجاد، اجرا یا پذیرش سابقه الکترونیکی، شامل توافق میان طرفین و الزامات قانونی، تعیین می‌شود.^۳

۲-۲. تصدیق

قواعدی که در بخش ۲۱۳ یوسیتا، در ارتباط با انتساب بیان شدند، با بخش ۱۰۸ یوسیتا، که بر اثبات و اثر تصدیق حاکم است، مشتبه شده‌اند.

همانگونه که قبلاً بحث شد، یوسیتا واژه «تصدیق» را به جای مفهوم «امضا کردن» بکار برده است. به موجب بخش ۱۰۸ (الف) یوسیتا، تصدیق سابقه، با هر روشی، قابل اثبات است. این امر، شامل آنست که شخص از اطلاعات استفاده کرده باشد، که تنها آن

1. UCITA Section 212(1).

2. Official Comments to UCITA Section 213, Comment.

3. UETA Section 9 (b), UCITA Section 213 (c).

شخص می‌توانسته، آن اطلاعات را داشته باشد، البته مشروط بر آنکه آن اقدام سبب تصدیق آن سابقه شود. علاوه بر آن، بخش ۱۰۸ (ب) یوسیتا، اظهار می‌دارد که رعایت فرایند تحقق انتساب که از نظر تجاری، معقول است، خواه توسط طرفین مورد پذیرش قرار گرفته باشد یا به موجب قانون مقرر شده باشد، برای تصدیق سابقه، یک موضوع حکمی است.^۱ بنابراین، با رعایت چنین رویه انتسابی، شخص اثبات می‌کند که آن تصدیق، قصد شده و یا اتفاق افتاده است. به هر حال به موجب شرح رسمی، بخش ۱۰۸ یوسیتا، به این سوال پاسخ نمی‌دهد که انتساب باید به چه کسی نسبت داده شود، همانگونه که در فوق اشاره شد، این مسئله در بخش ۲۱۳ یوسیتا، مورد بررسی قرار گرفته است.^۲

قاعده‌ای که در بخش ۱۰۸ (ب) یوسیتا مطرح شده، مانند مفهوم «رویه انتساب» و همچنین در قسمت عمده‌ی ماده ۴ قانون متحدالشکل تجاری که از رویه ایمن برای کمک به اطمینان، انتساب و تصدیق پیام، جهت دستور پرداخت، استفاده می‌کند، پذیرفته شده است. به موجب بخش ۴ (الف) - ۲۰۲ (ب) قانون متحدالشکل تجاری، شخصی که دستور پرداخت صادر می‌کند، ارسال کننده آن دستور، شناخته می‌شود، مشروط بر آنکه، دستور به موجب یک رویه ایمن، با رعایت مقررات آن بخش، «تصدیق» شود. بخش ۴ (الف) - ۲۰۲ (ب) به طور خاص مقرر می‌دارد:

(ب) اگر بانک با مشتری خود توافق نماید که تصدیق دستورهای پرداختی که به بانک به نام مشتری صادر می‌شود، به عنوان ارسال کننده و بر حسب یک رویه ایمن، تصدیق شود، یک دستور پرداختی که توسط بانک دریافت کننده، دریافت شود، به عنوان دستور مشتری تلقی می‌شود، خواه تصدیق شده یا نشده باشد، اگر (۱) رویه ایمن از نظر تجاری، روشی معقول و تضمین کننده امنیت در مقابل دستور پرداخت‌های غیر مجاز باشد و (۲) بانک ثابت کند که دستور پرداخت را با حسن نیت و با رعایت رویه ایمن، پذیرفته و هرگونه

1. UCITA Section 108 (b)

2. Official Comment to UCITA Section 108 comment 3.

توافق کتبی یا دستور مشتری، که محدود کننده‌ی قبول دستور پرداخت است، به نام مشتری، صادر شده است. بانک ملزم نیست که از دستوری که بر خلاف توافق کتبی با مشتری یا خطاری است که در زمان و روشی که بانک، فرصت معقولی برای اقدام بر اساس آن، قبل از آنکه دستور پرداخت، پذیرفته شود، داده شده، پیروی نماید.^۱

بنابراین، وقتی که بانک (الف)، دستور پرداخت را بر خلاف رویه ایمن معقول تجاری، آزمایش می‌کند، (ب) ثابت می‌کند که دستور پرداخت را با حسن نیت و «با رعایت رویه ایمن»، پذیرفته، می‌تواند آن دستور پرداخت را صرفنظر از اینکه آیا مشتری واقعاً دستور را اجازه داده یا خیر، به عنوان دستور مشتری، تلقی کند.

«اثر بخش ۴ (الف) - ۲۰۲ (ب) آن است که در صورتی که دستور پرداخت غیرمجاز، پس از تصدیق توسط بانک و با رعایت رویه ایمن معقول تجاری باشد، و توسط بانک دریافت کننده، پذیرفته شده، خطر فقدان آن دستور را بر عهده‌ی مشتری قرار می‌دهد».^۲ بنابراین، دستور پرداخت، می‌تواند بدون هیچ گونه خطری برای بانک، به مشتری، انتساب یابد، حتی اگر دستور پرداخت، تقلبی بوده یا از سوی مشتری، اجازه داده نشده باشد. در جهت تأمین چنین انتسابی، بخش ۴ (الف) - ۲۰۲ (ب) قانون متحدالشکل تجاری، همچنین به بانک اجازه می‌دهد که اگر تصدیق دستور پرداخت واقع شود، اقدام کند.

این تصدیق یا شناسایی، در مرکز بخش ۱۰۸ (ب) یوسینا قرار دارد. درست همانگونه که بانک می‌تواند، از رویه ایمن معقول تجاری برای تعیین و تشخیص تصدیق دستور پرداخت، استفاده کند، رعایت رویه انتساب معقول تجاری، نباید تنها برای انتساب سابقه به شخص استفاده شود، بلکه همچنین طرف دیگر باید بتواند تشخیص دهد که آیا آن سابقه، تصدیق شده است یا خیر.

1. Uniform Commercial Code Section 4A-202(b).

۲. شرح رسمی بخش ۴ (الف) - ۲۰۳ قانون متحدالشکل تجاری، شماره ۵. اگر چه ربطی به این بحث ندارد بخش ۴ (الف) - ۲۰۳ (الف) قانون متحدالشکل تجاری، استثنائاتی را به قاعده‌ای که در بخش ۴ (الف) - ۲۰۲ (ب) بیان شده، وارد نموده است.

به هر حال، سوالی که باقی می‌ماند این است که آیا اثبات تصدیق سابقه از طریق رویه انتساب معقول تجاری نیز، سابقه را تصدیق می‌کند یا خیر. اگر نه، پس اگر تصدیق، به شخص قابل انتساب نباشد، اهمیت آن چیست؟ اما اگر جواب مثبت باشد، چه اثری بر الزام اثبات آن انتساب دارد؟

برای پاسخ به این پرسش، همانگونه که در فوق به آن اشاره شد، شرح رسمی بخش ۱۰۸ یوسیتا، بیان می‌دارد «لازم نیست، که این موضوع که تصدیق به چه کسی قابل انتساب است، بررسی شود». به جای آن، شرح رسمی، مقرر می‌دارد که بخش ۱۰۸ قانون یوسیتا، تنها به این مسأله می‌پردازد که آیا تصدیق محقق شده یا خیر. لذا، این مسأله قابل بحث است که آیا وقوع تصدیق، اگر مبتنی بر رعایت رویه انتساب باشد و انتساب منطقی از رویه انتساب، پیروی کند، می‌تواند، به غیر از این روش محقق شود.

اگر پاسخ به آن پرسش، در مقابل شرح رسمی باشد، که اثبات تصدیق یک سابقه، از طریق رعایت رویه انتساب معقول تجاری، همچنین انتساب را اثبات می‌کند، به نظر می‌رسد که از قاعده مشابه که در بخش ۴ (الف) - ۲۰۲ (ب) قانون متحدالشکل تجاری، بیان شد، منحرف شده است. آن بخش اظهار می‌دارد که بانک، هم باید رویه ایمن معقول تجاری را رعایت کند و هم اثبات کند که دستور پرداخت را با حسن نیت، قبل از آنکه بانک بتواند دستور پرداخت را به مشتری منتسب کند، پذیرفته است و تعیین نماید که تصدیق دستور پرداخت، محقق شده است. بر خلاف آن بخش، بخش ۱۰۸ (ب) یوسیتا، شرط اثبات حسن نیت، برای پذیرش سابقه را دربر ندارد.

نظر به لزوم اثبات حسن نیت، شرح رسمی بخش ۲۱۳ یوسیتا، پیشنهاد می‌کند که در اثبات انتساب، ممکن است که الزامی برای اثبات اینکه، رویه انتساب با حسن نیت، انجام شده است، وجود داشته باشد.^۱ به هر حال، بخش ۲۱۳ یوسیتا، دربردارنده شرط صریح اثبات حسن نیت، نمی‌باشد. با توجه به اینکه شرط صریح اثبات حسن نیت در بخش ۲۱۳

یوسیتا، وجود داشته، لذا این مسأله که آیا این شرط همچنین برای تعیین اینکه آیا انتساب از طریق رعایت رویه انتساب معقول تجاری به موجب بخش ۱۰۸ یوسیتا محقق شده یا خیر، روشن نیست.

۳. قواعد شکلی خاص

قواعد ویژه‌ای، جهت اعمال، بر رفتار طرفین قراردادهای الکترونیکی، تدوین شده است. این قواعد، در ارتباط با مسائل زمانی از جمله، زمان ارسال یا دریافت سابقه الکترونیکی و حدوث خطا در پیام‌های الکترونیکی، می‌باشند.

۳-۱. مسائل زمانی

مسائل زمانی، موضوعاتی از قبیل زمان ارسال، دریافت پیام یا سابقه و موضوعات مرتبط، از جمله ایجاب و قبول را بیان می‌کنند. از دیگر موضوعات، مکان ارسال یا دریافت است. یوتا اظهار می‌دارد: جز در مواردی که خلاف آن مقرر شود، سابقه الکترونیکی زمانی ارسال می‌شود که سه امر زیر محقق شود:

الف. سابقه الکترونیکی به درستی به رایانه یا سیستم پردازشگر اطلاعاتی که توسط گیرنده، طراحی شده، ارسال شود، به گونه‌ای که وی قادر باشد، آن سابقه الکترونیکی را اصلاح نماید.

ب. سیستم پردازشگر رایانه‌ای یا اطلاعاتی، که توسط گیرنده، طراحی شده، بتواند سابقه الکترونیکی را پردازش کند.

ج. سابقه الکترونیکی (۱) وارد رایانه یا سیستم پردازشگر اطلاعاتی خارج از کنترل ارسال کننده شود، یا (۲) وارد حوزه سیستم رایانه‌ای یا پردازشگر اطلاعاتی طراحی شده، توسط گیرنده، شود.^۱

در خصوص شرط سوم، اولین راه جایگزین، آنست که سوابق الکترونیکی از یک سیستم رایانه‌ای به دیگر سیستم، ارسال شود، در حالی که در خصوص شرط دوم، سوابق الکترونیکی در داخل همان سیستم ارسال می‌شود (یعنی ارسال کننده و گیرنده هر دو از یک تأمین کننده خدمات اینترنتی (ISP)، جهت دسترسی به ارتباطات پست الکترونیکی، استفاده می‌کنند).

به موجب یوتا، دریافت زمانی اتفاق می‌افتد که تبدیل حادث شود. علاوه بر آن، «حتی اگر مکان سیستم پردازشگر رایانه‌ای متفاوت از» محل تجاری گیرنده باشد، دریافت محقق می‌شود. همچنین، حتی اگر دریافت، در هر جایی، در چنین موقعیتی صورت پذیرد، چنین به نظر می‌رسد که در محل تجاری گیرنده، واصل شده است. چنین فرض می‌شود که سابقه الکترونیکی، از محل تجاری ارسال کننده، فرستاده شده است، مگر آنکه خلاف آن توافق شود.^۱ علاوه بر آن، «در صورتی که شخص از دریافت، اطلاعی نداشته باشد» دریافت واقع می‌شود.

یوتا با قاعده اخیر موافق بوده و مقرر می‌دارد: «دریافت یک پیام الکترونیکی از زمانی دارای اثر است که وصول شود، حتی اگر هیچ شخصی از آن دریافت آگاه نباشد». این امر قاعده‌ی «میل باکس» (Mail box) که به موجب آن، اختاریه از زمان ارسال، دارای اثر است، بنابراین، بار اثبات نفوذ تسلیم از گیرنده به ارسال کننده، منتقل می‌شود، را رد می‌کند. دریافت یعنی «تسلیم کردن و موجود بودن در محل یا سیستم طراحی شده، به وسیله توافق، برای اهداف بعدی».^۲ اگر توافقی وجود نداشته باشد، دریافت یعنی:

به وجود آمدن در سیستم پردازشگر اطلاعاتی یا در آدرس سیستمی که قابلیت پردازش

۱. بخش ۱۵ (د) یوتا. اگر بیش از یک محل تجاری وجود داشته باشد، «محل تجارت... مکانی است که بیشترین ارتباط را با آن معامله اصلی دارد». بخش ۱۵ (د) (۱) یوتا. اگر هیچ محل تجاری وجود نداشته باشد، اقامتگاه ارسال کننده یا مخاطب به کار گرفته می‌شود. بخش ۱۵ (د) (۲) یوتا.

یا دریافت از سیستمی که همانند سیستم گیرنده است را دارد، البته اگر گیرنده آن را بکار گیرد، در غیر اینصورت، مکان یا سیستمی را برای دریافت خطاریه‌ای از همان نوع که داده شده، طراحی کرده و ارسال کننده، نمی‌دانسته که خطاریه نمی‌تواند در آن مکان، قابل دسترسی باشد.

به موجب یوسیتا، آخرین نکته، در خصوص دریافت، آنست که از آن جهت یک سابقه الکترونیکی، نافذ و موثر است که دریافت شده است، «اگر دریافت نافذ باشد، این اماره را به وجود نمی‌آورد که پیام هیچ گونه خطایی در بر ندارد، به گونه‌ای که تمامی محتویات آن مناسب و درست بوده و یا اینکه توسط شخص خاصی ارسال شده است»^۱.

۲-۳. خطاهای الکترونیکی

ارتباطات الکترونیکی، خواه به صورت اتفاقی یا عمدی، بیشتر در معرض تغییرات و خطا، می‌باشند. یونا، مقرر می‌دارد که اگر، طرفین توافق نمایند که از رویه ایمنی جهت کشف تغییرات و خطاها، استفاده شود و تنها یکی از طرفین از آن رویه، تبعیت کند، آن طرف می‌تواند، اثر سوابق الکترونیکی تغییر یافته و دچار خطا شده را از اعتبار انداخته، مشروط بر آنکه، طرف دیگر، تغییرات یا خطاهایی را که مطابق بوده، کشف کرده باشد. به همین نحو، یوسیتا نیز اظهار می‌دارد که طرفین می‌توانند بر یک رویه انتساب (یا هر روش دیگری که به موجب قانون مقرر شده) که تغییرات یا خطاها را کشف می‌کند، توافق نمایند و اگر تنها یکی از طرفین، به دلیل عدم رعایت از کشف تغییرات یا خطا، امتناع کند، طرف دیگر می‌تواند اثر آن خطا یا تغییر که در زمان توافق طرفین موجود نبوده و چیزی متفاوت از نتیجه عدم رعایت آن رویه بوده را از اعتبار بیندازد. بنابراین، قانون یوسیتا از انعطاف بیشتری در خصوص تعیین اثر عدم قابلیت رویه انتساب، که قصد شده تا تغییرات یا خطاها را شناسایی کند، برخوردار است.

همچنین، یوتا و یوسیتا، هر دو، حمایت‌هایی را در موارد وقوع خطا در یک معامله خودکار، پیش‌بینی کرده‌اند. بخش ۲۱۴ یوسیتا، یک شیوه‌ی اصلاح خطای الکترونیکی قانونی را برای مصرف‌کننده، ایجاد کرده، که قصد دارد که مفهوم اشتباه در حقوق کامن‌لا را تکمیل کند.^۱ این بخش نسبت به معاملاتی که شامل مصرف‌کننده نیستند، اعمال نمی‌شود.^۲

بخش ۲۱۴ (ب) اظهار می‌دارد که مصرف‌کننده در معاملات خودکار، به پیام الکترونیکی‌ای که قصد ایجاد آن را نداشته و از طریق خطای الکترونیکی، به وجود آمده، ملتزم نیست. اگر مصرف‌کننده:

(۱) بدون معطلی و فوراً در صورت اطلاع از خطا

الف. طرف دیگر را از وجود خطا، مطلع کند و

ب. به طرف دیگر تسلیم کرده یا بر حسب دستورات معقول و متعارف، که از طرف

دیگر دریافت کرده، به طرف دیگر تسلیم یا تمام کپی‌های آن اطلاعات را از بین ببرد؛ و

(۲) از آن سابقه استفاده نکرده و یا هیچ نفع و فایده‌ای از آن نبرده باشد و یا موجب

شده باشد که آن اطلاعات یا منافع آن به شخص ثالث، رسیده باشد.^۳

بخش ۲۱۴ (ج) یوسیتا اظهار می‌دارد که اگر بخش ۲۱۴ (ب) یوسیتا اعمال نشود،

قانون دیگر، اثر آن خطا را مشخص می‌نماید. همچنین ذکر این نکته ضروری است که

هرچند که طرفین یک معامله معین، که موضوع آن در چهارچوب یوسیتا است، بر حسب

۱. بخش ۲۱۴(الف) یوسیتا مقرر می‌دارد: «خطای الکترونیکی، یعنی خطا در یک پیام الکترونیکی، که توسط مصرف‌کننده‌ای که از سیستم پردازشگر اطلاعاتی استفاده می‌کند، ایجاد شده است، مشروط بر آنکه روشی معقول جهت کشف و اصلاح یا ابطال آن خطا، وجود نداشته باشد».

۲. بنگرید به شرح رسمی بخش ۲۱۴ یوسیتا، شماره ۴، که مقرر می‌دارد: بخش ۲۱۴ یوسیتا، «نسبت به معاملاتی که شامل مصرف‌کننده نیست و یا در مواردی که مصرف‌کننده از نماینده‌های الکترونیکی، استفاده می‌کند، اعمال نخواهد شد».

بخش ۱۰۴ همان قانون، می‌توانند قابلیت اعمال یوسیتا را کنار گذارند، ولی آن‌ها نمی‌توانند قابلیت اعمال بخش ۲۱۴ یوسیتا را تغییر دهند.

شبهه این قاعده در یوتا نیز وجود دارد، با این تفاوت که حتی در خصوص تغییرات یا خطاهایی که ممکن است در انتقالات بین تمام طرفین، و نه صرفاً مصرف‌کننده، بلکه حتی طرفین تجاری، حادث شود، اعمال می‌شود.^۱ به هر حال، این قاعده تنها زمانی اعمال می‌شود که از نماینده الکترونیکی، استفاده شده ولی «نماینده الکترونیکی جهت ممانعت یا تصحیح خطا، مجهز نشده باشد». این مقررره پیشنهاد می‌کند که هر شخصی که از نمایندگان الکترونیکی، برای انعقاد معامله با انسان استفاده می‌کند، از چنین مکانیزم ممانعت یا تصحیح خطا که هوشیار بوده، به گونه‌ای که قادر است تا قابلیت طرف دیگر را در از بین بردن آثار آن خطاها را، از بین ببرد، استفاده کند.

۳-۳. ثبت

برخی اوقات، به موجب قانون، امضا یا مدرک، باید با ثبت یا شیوه‌ای دیگر، تصدیق شود. اگر چنین باشد، هر دو قانون یوتا و ای‌ساین، مقرر می‌دارند که قید ثبت یا تصدیق تا حدی وجود دارد که شخص مجاز به اجرای اعمالی باشد که به امضا یا مدرکی که باید ثبت شود، پیوست گردیده یا با آن، منطقاً همسان شده باشد. در آن صورت، این قید در مورد امضای الکترونیکی و سایر اطلاعات مجاز را شامل می‌شود.

۳-۴. قواعد راجع به مصرف‌کننده

کالیفرنیا، اولین ایالتی است که قانون یوتا را در سال ۱۹۹۹، به تصویب رساند.^۲ به هر حال آنچه از یوتا در کالیفرنیا به تصویب رسید، متحدالشکل نبوده و بسیاری از قوانین

1. UETA Section 10(2).

2. Cal, Civil Code ss 1633.1.

حمایتی مصرف کننده، از شمول آن استثنا شده‌اند. همانگونه که در فوق اشاره شد، ای‌ساین می‌تواند بر این نسخه از یوتا مقدم بوده و نسخه دست نخورده‌ای از یوتا باید به مجلس سنای ایالت کالیفرنیا، جهت جایگزینی آن با نسخه موجود، فرستاده شود.^۱ در تصویب قانون ای‌ساین و ارائه یک استثنا به تقدم آن، آن هم به جهت حفظ اصالت نسخه یوتا، اگر چه کنگره، اختیار ایالات را در استثنا کردن قواعد حمایتی مصرف کننده محدود نموده، ولی قواعد حمایتی ویژه‌ای را به آن اضافه کرد که به هنگام تشکیل قراردادهای الکترونیکی، باید مورد متابعت قرار گیرند. که به موجب آن، در صورتی که قانون دیگر، شرط اطلاعات کتبی برای مصرف کننده را الزامی بدارد، ای‌ساین افشا و رضایت را مقرر می‌دارد.

بخش ۱۰۱ (ج) ای‌ساین اظهار می‌دارد که سابقه الکترونیکی تنها زمانی می‌تواند مورد استفاده قرار گیرند که اطلاعاتی را که به موجب قانون دیگر مقرر شده و در دسترس مصرف کننده است، در شرایط خاصی ایجاد کند. شرایط و اوضاع و احوال، به قرار زیر هستند:

الف. مصرف کننده باید رضایت داشته باشد.

ب. قبل از ابراز رضایت مصرف کننده باید با اظهار صریح و واضح، بیان دارد که

(۱) به مصرف کننده از حق دریافت سند اطلاع دهد (۲) به مصرف کننده از حق انصراف از رضایت، اطلاع دهد (۳) به مصرف کننده از هرگونه شرایط آثار و هزینه‌ها در صورت انصراف، اطلاع دهد (۴) به مصرف کننده اطلاع دهد که آیا رضایت فقط نسبت به معامله خاصی که منجر به ایجاد تعهد برای آن سابقه می‌شود، اعمال می‌شود یا مجموعه سوابقی که ممکن است در طول رابطه طرفین، ایجاد شود را مشخص می‌کنند (۵) تشریفات انصراف یا به روز کردن اطلاعات تماس را شرح دهد و (۶) به مصرف کننده در خصوص چگونگی تحصیل رونوشت نسخه‌ای از سابقه الکترونیکی با هر هزینه‌ای، اطلاع دهد.

ج. همچنین قبل از ابراز رضایت مصرف کننده، باید با اظهار ضرورت، سخت افزار و نرم افزار جهت دسترسی و بقا سابقه الکترونیکی را تهیه کرده و مصرف کننده، توانایی اش را جهت دسترسی به اطلاعاتی که به وسیله ابراز رضایت از طریق الکترونیکی است را اثبات کند.

د. اگر پس از ابراز رضایت، سخت افزار یا نرم افزار نیاز داشت تا سابقه الکترونیکی در دسترس قرار گرفته و یا تغییر کند، اخطار سخت افزار یا نرم افزار جدید و فرصت انصراف رضایت، بدون هیچ گونه هزینه باید به مصرف کننده داده شده، مشروط بر آنکه، سخت افزار یا نرم افزار جدید یک خطر جدی ایجاد کند، به گونه‌ای که مصرف کننده قادر نباشد تا به اطلاعات الکترونیکی، دسترسی پیدا کند.^۱

به هر حال، اگر مصرف کننده قادر نباشد، توانایی اش را جهت دسترسی به اطلاعاتی که از طریق الکترونیکی، داده، ثابت کند اثر حقوقی یا اعتبار قرارداد الکترونیکی، مخدوش می‌شود.^۲ علاوه بر آن، انصراف از رضایت نسبت به اثر حقوقی یا اعتبار قراردادهایی که قبل از چنین توافقی، به وجود آمده‌اند، اثری ندارد.

نتیجه‌گیری

گام‌های تقنینی زیادی، جهت برداشتن موانع قانونی موجود بر سر راه قراردادهای الکترونیکی، از طریق برابر کردن ارزش سوابق الکترونیکی با اسناد کاغذی، برداشته شده است. به هر حال نیمی از این گام‌ها، باید توسط طرفین درگیر در تجارت الکترونیکی، برداشته شود. طرفین باید بدانند که قواعد جدید و استفاده موثر از وسایل تشریفاتی، به منظور اعتبار و قابلیت اجرایی قراردادهای الکترونیکی، پیش بینی شده‌اند. با انجام چنین اقداماتی، آن‌ها می‌توانند، مطمئن شوند که منافع گوناگون آن‌ها، از نظر شکلی، مورد حمایت، قرار خواهد گرفت.

1. E-SIGN Section 101(c)(1)(D), 15 U.S.C. 7001(c)(1)(D).

2. E-SIGN Section 101(c)(3), 15 U.S.C. 7001(c)(3).