

دلایل کاملاً بی‌ارتباط با قانون در دست گیرند؛ مانند آنچه در قضیهٔ عراق با اقدام ناشی از ترس و هراس به منظور مجازات عراق به دلیل مجعول ارتباط عراق با واقعهٔ ۱۱ سپتامبر صورت گرفت.

دومین عنصر شیطانی، آمادگی ظاهری شورای امنیت برای فراهم کردن پوشش قانونی برای اقدامات غیرقانونی اعضای رهبری کنندهٔ جامعهٔ بین‌المللی است؛ با وجود شورای امنیت، چه کسی نیاز به مونیخ^۱ دارد؟!

دستورالعمل تجارت الکترونیکی و تشکیل قرارداد

در چشم‌اندازی تطبیقی^۱

- Christina Hultmark Ramberg^۲
- ترجمهٔ مصطفی‌السان^۳
- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی



مقدمهٔ مترجم

این مقاله، پاره‌ای از مسائل ناشی از تطبیق دستورالعمل تجارت الکترونیکی با حقوق

۱. مشخصات کتاب‌شناختی مقالهٔ حاضر به شرح زیر است:

Christina Hultmark Ramberg, *The E-Commerce Directive and Formation of Contract in a Comparative Perspective*, Global Jurist Advances, Issue 2, 2001, vol.1, p.429-450.

با توجه به زیاد بودن مستندات اصل مقاله، از چاپ همهٔ آنها خودداری شد. بدیهی است که مستندات و ارجاعات در دفتر مجله برای استفادهٔ خوانندگان موجود است.

۲. نویسندهٔ مقاله، خانم کریستینا هولتمارک رامبرگ، استاد حقوق تجارت در دانشگاه گوتنبرگ (University of Göteborg) سوئد است. وی رئیس هیئت نمایندگی سوئد در گروه کاری تجارت الکترونیکی آنسیترال، رئیس هیئت تدوین قانون مدنی اروپا، عضو بخش حقوقی کمیسیون فناوری اطلاعات سوئد و یکی از کارشناسان پروژهٔ اتاق بازرگانی بین‌المللی راجع به تجارت الکترونیکی در پاریس می‌باشد (برای آگاهی بیشتر از آثار علمی و سوابق ایشان، ر.ک: <http://www.hgu.gu.se/item.aspx?id=3007>) <(م)>.

3. mostafaelsan@yahoo.com

۱. اشاره به «Munich Pact» یا معاهدهٔ مونیخ ۱۹۳۸ م. است که از سوی هیتلر و سران بریتانیا و ایتالیا امضا شد. این معاهده، مبین آرامش قبل از طوفان است. در روابط بین‌الملل، «درسه‌های مونیخ» کنایه از عدم توان یا ارادهٔ سیاسی در حل بحران می‌باشد. این اصطلاح به صلح طلبی آلمان هیتلری در جریان مذاکرات معاهدهٔ مونیخ بازمی‌گردد (ر.ک: <http://encyclopedia.thefreedictionary.com>) <(م)>.

داخلی قراردادها را با تأکید بر مواد ۹-۱۱ راجع به تشکیل قرارداد با وسایل الکترونیکی بررسی می‌کند. در تمام قسمت‌های مقاله، مطالعات تطبیقی با قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی ایالات متحده (یوتا)، اصول حقوق قرارداد اروپا و قانون نمونه آنستیرال درباره تجارت الکترونیکی انجام شده است.

مقدمه

دستورالعمل تجارت الکترونیکی بسیاری از عنوانهای مرتبط با تجارت الکترونیکی را شامل می‌شود. این مقاله، پاره‌ای از مسائل ناشی از تطبیق دستورالعمل تجارت الکترونیکی با حقوق داخلی حاکم بر قرارداد را با تأکید بر مواد ۹-۱۱ راجع به تشکیل قرارداد با وسایل الکترونیکی بررسی می‌کند. در تمام قسمت‌های مقاله، قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی ایالات متحده (یوتا)، اصول حقوق قرارداد اروپا و قانون نمونه آنستیرال درباره تجارت الکترونیکی مورد مطالعه تطبیقی قرار گرفته است.

هدف دستورالعمل تجارت الکترونیکی

هدف جامع دستورالعمل تجارت الکترونیکی، تدوین ساختاری حقوقی است تا حرکت روان بازار داخلی اروپا را تسهیل نماید. ماده ۱ دستورالعمل تجارت الکترونیکی مقرر می‌دارد:

این دستورالعمل به دنبال این است که نقشی در عملکرد مناسب بازار داخلی با تضمین مبادله آزاد خدمات جامعه اطلاعات بین کشورهای عضو، ایفا نماید.

مبادله آزاد، با ایجاد ساختار حقوقی مشترک و مطمئن برای تجار و مصرف‌کنندگان در بازار داخلی، به بهترین شکل ممکن به دست می‌آید. تأکید بر اعتماد در دستورالعمل را علاوه بر سایر قسمت‌های آن، در موادی که برای تشریفات شکلی قراردادهای بر خط وضع حکم می‌نماید، می‌توان دید. این طرز تفکر مورد نیاز است؛ زیرا افراد دخیل در این قراردادها درباره اینکه قراردادهای بر خط اثر حقوقی دارند یا نه، تردید نموده‌اند.

در اصل، پیش‌نویس دستورالعمل تجارت الکترونیکی حاوی جزئیات مقررات

حقوق خصوصی در این باره بود که قراردادهای الکترونیکی چگونه منعقد شود. به لحاظ اینکه پیش‌نویس نخست در بخشی که به حقوق قرارداد ارتباط داشت، به شدت مورد انتقاد قرار گرفت، ممکن بود یکی از راه‌ها این باشد که در دستورالعمل از پرداختن به مسائل مرتبط با قراردادها در مفهوم عام آن اجتناب شود. اگرچه این، راه حلی نبود که انتخاب شد و به جای این کار، مواد مربوط باقی ماند، از نظر ماهوی از موادی که به قلمرو حقوق خصوصی تعلق داشت، به مقرراتی که نه حقوق خصوصی و نه عمومی بود، تغییر یافت. از آن جهت که اثری برای عدم انطباق با قواعد لحاظ نشده است، به نظر می‌رسد می‌توان تشخیص داد که مقررات فوق، ضمانت اجرای حقوق خصوصی یا حقوق عمومی را دارد. نتیجه این وضعیت، سه ماده مبهم با منطقی ناآشناست. اثر گریزناپذیر چنین ابهام و تردیدهایی، مشکل تطبیق این دستورالعمل با حقوق داخلی کشورهاست. یک معضل پیش‌نویس دستورالعمل و مشکل مشابه آن، تصویب و اجرای متفاوت آن از سوی کشورهای عضو است؛ از این رو، به جای ایجاد یک نظام حقوقی یکنواخت برای مصرف‌کنندگان و تجار مشغول در بازار داخلی، در نقطه تضاد آن، یعنی ایجاد نظامهای حقوقی گوناگون برای تجارت الکترونیکی قرار داریم. این امر، دسترسی آسان و کم‌هزینه تجار به مصرف‌کنندگان بازار داخلی را مختل می‌کند و مصرف‌کنندگان اروپایی را نیز از مزایای تهیه اقسام گوناگون کالاها و خدمات مورد نیاز از جایی که برمی‌گزینند و به نوبه خود به خرید آسان محصولات متنوع منجر می‌شود، محروم می‌سازد.

مقررات اتحادیه اروپا و ضوابط بین‌المللی تجارت الکترونیکی

متأسفانه تدوین‌کنندگان دستورالعمل تجارت الکترونیکی از کارهایی که در مقیاس جهانی انجام یافته، متأثر نشده‌اند. به نظر می‌رسد این امر، ناشی از ناآگاهی از اهمیت دورنمای جهانی است؛ زیرا در دیباچه (۶۱) دستورالعمل آمده است:

اگر بازار واقعاً در سطح بین‌المللی از وسایل الکترونیکی استفاده نماید، در آن صورت، اتحادیه اروپا و اغلب کشورهای غیر اروپایی باید با یکدیگر در زمینه ایجاد قوانین و تشریفات هماهنگ، اختلاط نمایند.

با این حال، آثار نادری از این اختلاط بین‌المللی در پیش‌نویس مقررات مربوط به قرارداد در دستورالعمل تجارت الکترونیکی به چشم می‌خورد. اگر دقت شود، دستورالعمل از کنوانسیون وین دربارهٔ بیع بین‌المللی کالا، اصول حقوق قرارداد اروپا و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، قانون نمونه آنستیرال دربارهٔ تجارت الکترونیکی یا قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی ایالات متحده (یوتا)، هیچ تأثیری نپذیرفته است.

ایراد عمده به پیش‌نویس مواد مربوط به حقوق قرارداد در دستورالعمل تجارت الکترونیکی، این بود که تمام کشورهای عضو (غیر از بریتانیا)، کنوانسیون وین را که در آن به انعقاد قرارداد پرداخته شده، تصویب کرده‌اند.^۱ طبیعتاً، اگر کنوانسیون وین در اتحادیهٔ اروپا کنار گذاشته شود، تأسف آور خواهد بود؛ زیرا اکنون نقش عمده‌ای در یکنواخت‌سازی حقوق قرارداد اروپا ایفا می‌کند. همچنین کنوانسیون مذکور با قراردادهای الکترونیکی فروش اموال منقول مطابقت دارد؛ اگرچه کنوانسیون وین همهٔ اقسام قراردادهای الکترونیکی را شامل نمی‌شود؛ زیرا تنها در بیع بین اموال منقول و قراردادهای بین تجار، قابل اجراست.^۲ این اشکال را می‌توان با تعمیم قابلیت اجرایی مواد کنوانسیون به انعقاد قراردادها، برطرف کرد.

با اینکه کنوانسیون بر قراردادهای مصرف‌کننده اجراشدنی نیست، تفاوت عمده‌ای میان نحوهٔ انعقاد قراردادهای تاجر با مصرف‌کننده در مقایسه با قراردادهای بین تجار وجود ندارد. مهم‌ترین تضمین کنوانسیون برای حمایت از مصرف‌کنندگان در قراردادها، تجویز دوران تزلزل (حق انصراف یا لغو) قرارداد و ایجاد اطمینان در این زمینه است که شرایط بیع باید به طور متعادل، نه به طور فاحش به ضرر مصرف‌کننده، تنظیم گردد. با لحاظ اینکه اتحادیهٔ اروپا در قالب دستورالعملهای گوناگون حمایت از مصرف‌کننده، هم‌اکنون حوزه‌ای وسیع و هماهنگ برای

قرارداد مصرف‌کننده در اینترنت به شمار می‌آید، مسئلهٔ نیاز به حمایت صریح‌تر از مصرف‌کننده در قراردادهای الکترونیکی، گریبان‌گیر اتحادیهٔ است.^۱

یکی دیگر از منابع الهام‌بخش مقررات راجع به قرارداد در دستورالعمل تجارت الکترونیکی، اصول حقوق قرارداد اروپا و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی می‌باشد. مورد اخیر (اصول قراردادهای الکترونیکی) اگرچه راهبردی ارزشمند برای حکومتی که مایل باشد، شهروندانش در عرصهٔ بین‌المللی فعالیت نمایند، ارائه می‌کند، قراردادهای مصرف‌کننده را شامل نبوده، ماهیت بین‌المللی دارد و بدین لحاظ کمتر به بحث ما ارتباط می‌یابد.

شایان یادآوری است که دستورالعمل تجارت الکترونیکی از اصول حقوق قرارداد اروپا در قانونگذاری قراردادها بهره نمی‌گیرد. اصول حقوق قرارداد اروپا مقررات عامی برای انعقاد قراردادهاست که به طور کلی، با حقوق ماهوی قرارداد اغلب کشورهای عضو و به همان اندازه با کنوانسیون وین هماهنگی دارد. اصول حقوق قرارداد اروپا بر قراردادهای مصرف‌کننده قابل اجراست و انعقاد قرارداد به شیوهٔ الکترونیکی را مورد توجه قرار می‌دهد. اصول مذکور بر مبنای ملاحظات کلی استوار است و تدوین‌کنندگان آن، برخی از متخصصان برجستهٔ حقوق قرارداد در اروپا هستند. متأسفانه ضرورت انجام کار تخصصی مشابهی در فرایند پیش‌نویس دستورالعمل تجارت الکترونیکی نادیده گرفته شده است. اگر پیش‌نویس بخش مربوط به قرارداد در دستورالعمل، کیفیت لازم را داشت، در آن صورت، امکان پذیرش قواعد حقوق خصوصی با تعیین ضمانت اجرای صریح برای عدم اجرای آن به وجود می‌آمد و این امر، به حقوق قرارداد واقعاً یکنواخت در تمام کشورهای عضو اتحادیهٔ منجر می‌گردید. فصل دوم اصول حقوق قرارداد اروپا نشان می‌دهد که رسیدن به حقوق خصوصی یکنواخت در درون اتحادیهٔ اروپا، بدون چشم‌پوشی از ساختار و محتوا امکان‌پذیر است.

۱. برای نمونه، ر.ک: دستورالعمل قراردادهای از راه دور اتحادیهٔ اروپا، مصوب ۱۹۹۷ م. و دستورالعمل اتحادیهٔ اروپا دربارهٔ شروط غیر منصفانه در معاملات مصرف‌کننده مصوب ۱۹۹۳ م. همچنین به مقررات اخیرالتصویب بروکسل که مقررات حمایت از مصرف‌کننده در زمینهٔ صلاحیت را دربردارد و نیز به مذاکرات اخیر کمیسیون اروپا دربارهٔ تجارت الکترونیکی و خدمات مالی.

۱. دانمارک، سوئد و فنلاند، قسمت دوم کنوانسیون وین را که به قواعد انعقاد قراردادها می‌پردازد، تصویب نکرده‌اند. اقداماتی برای تصویب قسمت مذکور در این کشورها صورت گرفته است.
۲. علاوه بر این، کنوانسیون وین دربارهٔ حراجها که احتمالاً یکی از روشهای پرکاربرد انعقاد قرارداد در محیط اینترنتی خواهد بود، اجرایی نیست.

یکی دیگر از منابعی که ظاهراً در تدوین بخش حقوق قرارداد دستورالعمل تجارت الکترونیکی بدان توجه نشده، قانون نمونه آنستیرال درباره تجارت الکترونیکی است. این قانون، بر اصل مهم کارکرد مساوی مبتنی می‌باشد که ابزار بسیار سودمندی در تحلیل مسائل مربوط به تجارت الکترونیکی به شمار می‌آید. این قانون به طور گسترده در کشورهای زیادی پذیرفته شده است.^۱ ماده ۵ قانون نمونه آنستیرال مقرر می‌دارد: داده پیام صرفاً نباید به دلیل شکل الکترونیکی آن، فاقد اثر حقوقی، بی‌اعتبار یا اجرایی بودن شناخته شود.

نشان مبهمی از این اصل را می‌توان در ماده ۵ دستورالعمل اروپایی امضاهای الکترونیکی یافت.^۲ با این همه، دستورالعمل تجارت الکترونیکی به آن هیچ اشاره‌ای ندارد. شایسته بود تا علت تصمیم اتحادیه اروپا در ارجاع ندادن به مفهوم «کارکرد مساوی» مذکور در قانون نمونه، در دیباچه دستورالعمل به روشنی شرح داده می‌شد. آنچه اتحادیه اروپا با دستورالعمل تجارت الکترونیکی در صدد نیل به آن بود، به گونه‌ای بسیار کارآمد از قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی (یوتا)^۳ درباره تجارت الکترونیکی تأثیر پذیرفته، در ایالات متحده آمریکا محقق گردید. اصل کارکرد یکسان به موجب بخش ۷ با یوتا عجین شده است: الف) یک مدرک یا امضا نباید صرفاً به این دلیل که به شکل الکترونیکی صادر یا زده شده، از نظر حقوقی بی‌اعتبار یا اجرانشدنی شناخته شود.

ب) قرارداد نباید صرفاً به این دلیل که در انعقاد آن از مدرک الکترونیکی استفاده
 ۱. برای مثال، آرژانتین، استرالیا، برمودا، کلمبیا، فرانسه، هنگ کنگ، کره جنوبی، هند، ایرلند، فیلیپین، سنگاپور و اسلونی آن را پذیرفته‌اند.
 ۲. ماده ۵ دستورالعمل ۱۹۹۹/۹۳ اتحادیه اروپا، مورخ ۱۳ دسامبر ۱۹۹۹ م. [مقرر می‌دارد: «... ۲. دولتهای عضو باید تضمین دهند که امضای الکترونیکی به صرف شرایط زیر، فاقد اثر حقوقی یا قابلیت استناد در دادرسیهای حقوقی نخواهد بود:
 - شکل الکترونیکی آن؛
 - همراه نبودن آن با گواهی مصدق؛
 - همراه نبودن آن با گواهی مصدق صادره از سوی شخص مجاز به گواهی؛ یا
 - عدم ایجاد آن با یک وسیله مطمئن ایجاد الکترونیکی امضا».

3. UETA.

شده، از نظر حقوقی بی‌اعتبار یا اجرانشدنی شناخته شود.

یوتا که در آگوست ۱۹۹۹ م. اجرانشدنی شناخته شد، بسیار موفق بوده است. بر خلاف دستورالعمل تجارت الکترونیکی که کشورهای عضو اتحادیه اروپا به پذیرش آن ملزم‌اند، ایالات آمریکا در صورت تمایل مختارند یوتا را به تصویب رسانند. تا ژانویه ۲۰۰۱ م. (تمام یا قسمتی از یوتا) از سوی ۲۳ ایالت پذیرفته شد. در جریان تصویب دستورالعمل تجارت الکترونیکی، کمیسیون اروپا می‌توانست از مشارکت تدوین کنندگان یوتا بهره جوید. با وجود اینکه تصویب یوتا در فضایی آزاد انجام گرفت به گونه‌ای که تمام اشخاص ذی‌نفع (برای مثال وکلا، استادان دانشگاه و مردم عادی از جمله اروپاییها) به همکاری دعوت شدند. در دستورالعمل هیچ اثری از این مشارکت دیده نمی‌شود.

شرایط شکلی مکتوب^۱ و امضا^۲ در قراردادهای الکترونیکی (ماده ۹)
 یکی از مباحث عمده مربوط به تجارت الکترونیکی این است که آیا مدارک دیجیتال، «مکتوب» شمرده می‌شوند یا نه و اینکه این مدارک، چگونه باید امضا شوند تا شرایط حقوقی لازم برای امضا و دست‌نوشته را دارا باشند.

«مکتوب» در یوتا

یوتا در راستای هماهنگی با مواد ۵ و ۶ قانون نمونه آنستیرال، مبنایی غیر تشریفاتی در پیش گرفته است که براساس آن، اغلب داده‌پیامهای دیجیتالی، مکتوب به شمار می‌آید.^۳ یوتا بر امکان اصلاح مفهوم «مکتوب» تأکید دارد و تصریح می‌کند که نامه

1. Writing.
2. Signature.

۳. ماده ۶ قانون نمونه آنستیرال درباره تجارت الکترونیکی مقرر می‌دارد:

۱. در هر مورد که قانون، مکتوب بودن اطلاعات را لازم می‌شمارد، داده‌پیام نیز کفایت خواهد کرد، مشروط بر اینکه اطلاعات موجود در آن را بتوان، تا حدی که وافی به مقصود باشد، بازبازی نمود.
۲. بند «۱» در هر صورت اجرا خواهد شد؛ اعم از اینکه مندرجات مدرک مبین تعهدی بوده یا اینکه قانون برای اطلاعاتی که به شکل مکتوب نیست، آثار خاصی قائل باشد.
۳. مقررات فوق در موارد زیر مجری نخواهد بود....

الکترونیکی و علایم دیجیتالی، مشروط به اینکه بتوان آنها را به شکل واضح و قابل درکی در آورد، مکتوب شمرده می‌شود.

بخش ۷ (ج) یوتا: اگر به موجب قانون، مکتوب بودن مدرکی الزامی باشد، مدرک الکترونیکی این شرط را داراست.

بخش ۲ (۷) یوتا: «مدرک الکترونیکی»^۱ مدرکی است که با دستگاههای الکترونیکی ایجاد، تولید، ارسال، ابلاغ، دریافت یا ذخیره شده است.

بخش ۲ (۱۳) یوتا: «مدرک»^۲ اطلاعاتی است که در وسیله‌ای مشخص (قابل مشاهده) ثبت شده یا در یک واسطه الکترونیکی یا چیزی دیگر ذخیره شده و بتوان آن را به شکل واضح و قابل درکی در آورد.

مکتوب در اصول حقوق قرارداد اروپا

اصول حقوق قرارداد اروپا برای مفهوم مکتوب در مدارک الکترونیکی مقررات صریحی دارد که بر خوانا بودن مدرک تأکید دارد:

ماده ۱۳۰۱ (ماده ۱۰۵-۱ سابق): مفهوم برخی از اصطلاحات:

... (۶) اظهار «کتبی»^۳ شامل ارتباط انجام شده با تلگرام، تلکس، تلفاکس، نامه الکترونیکی و آن دسته از وسایل ارتباطی می‌باشد که توانایی فراهم‌سازی مدارک خوانا از اظهارات دو طرف رابطه را دارد.

امضا در یوتا

برخورد یوتا با امضای دیجیتالی نیز تشریفات نیست و تصریح دارد که اگر به موجب قانون، امضای قراردادی الزامی باشد، این شرط شکلی می‌تواند با وسایل الکترونیکی مجهز به فناوری تولید امضا محقق شود، مشروط به اینکه قصد امضا محرز باشد.^۴

بخش ۷ (د) یوتا: اگر قانون در موردی، امضا را لازم بداند، امضای الکترونیکی

1. Electronic record.
2. Record.
3. Written.

۴. یوتا فقط وصیت‌نامه‌ها، متممهای وصیت‌نامه و تراستهای مبتنی بر وصیت را به موجب بخش ۳ (ب) (۱) استثنا کرده است.

حایز شرایط قانونی است.

بخش ۲ (۸) یوتا: «امضای الکترونیکی» به معنای صدای الکترونیکی، رمز یا فرایندی است که به یک مدرک، الصاق یا به طور منطقی با آن همسان شده و این الصاق یا همسانی از سوی شخصی با قصد امضای آن مدرک انجام گرفته است.

امضا در قانون نمونه آنسیترال درباره تجارت الکترونیکی

ماده ۷ قانون نمونه بر شناسایی و قصد تصدیق تأکید دارد:

۱. اگر قانون، امضای شخصی را لازم بداند، این شرط در مورد داده‌پیام نیز وجود دارد، اگر:

الف) شیوه‌ای برای شناسایی آن فرد و مشخص کردن اینکه وی اطلاعات موجود به شکل داده‌پیام را تصدیق نموده، وجود داشته باشد؛

ب) شیوه مذکور در تشخیص هدف از ایجاد یا ابلاغ داده‌پیام با لحاظ تمام قراین، از جمله توافقات مربوط استنادپذیر باشد....

امضا در دستورالعمل امضاهای الکترونیکی اتحادیه اروپا

دستورالعمل اروپایی امضاهای الکترونیکی به قصد امضا اشاره‌ای ندارد. مواد مربوط به امضاهای الکترونیکی پیشرفته (مطمئن) در دستورالعمل مذکور بر شناسایی امضاکننده از طریق تصریح به ملاحظات فنی مبتنی است؛ به گونه‌ای که از این طریق، شخص امضاکننده تعیین شود.^۱

روش غیر مستقیم در دستورالعمل تجارت الکترونیکی

ماده ۹ (۱) دستورالعمل تجارت الکترونیکی صراحتاً به شرح واژه‌های «مکتوب» و

۱. ماده ۲ مقرر می‌دارد:

... «امضای الکترونیکی» داده‌ای به شکل الکترونیکی است که به داده‌پیام الصاق یا به نحو منطقی با آن همسان شده و روشی برای تصدیق و گواهی قلمداد می‌شود؛

۲. «امضای الکترونیکی پیشرفته» به معنای هر امضای الکترونیکی است که واجد شرایط زیر باشد:

الف) بدون هیچ تردیدی به امضاکننده منتسب باشد؛

ب) با آن بتوان امضاکننده را شناسایی کرد؛

ج) ایجاد آن به وسیله دستگاههایی صورت گیرد که امضاکننده توان کنترل شخصی بر آن داشته باشد؛

د) به گونه‌ای با داده‌پیام همسان گردد که هرگونه تغییری در داده بعد از امضا، قابل تشخیص

باشد؛

دولتهای عضو باید جواز انعقاد قرارداد الکترونیکی را در نظام حقوقیشان تضمین کنند، به ویژه اینکه مقررات جاری بر قراردادها، در استفاده از قراردادهای الکترونیکی معنی ایجاد نکرده، به فقدان اثر یا اعتبار حقوقی این قراردادها بر مبنای تشکیل آنها با وسایل الکترونیکی منجر نشود.

تلویحاً از ماده ۹ چنین استنباط می شود که دولتهای عضو مجاز نیستند، استفاده از نوشته قلم و کاغذی و امضای قلم و کاغذی را برای انعقاد قراردادها، اجباری نمایند (استثنائات این قاعده در مباحث بعدی می آید). بهتر بود که دستورالعمل تجارت الکترونیکی، مسئله مکتوب و امضای الکترونیکی در متن الکترونیکی را برای اجتناب از هر ابهامی مطرح می ساخت. از دستورالعمل تجارت الکترونیکی نمی توان استنباط کرد که کدام دسته از امضاهای الکترونیکی مقبول است.

کدام دسته از امضاهای الکترونیکی معتبر است؟

با توجه به اینکه دستورالعمل تجارت الکترونیکی باعث ابهامهایی شده و در عمل نیز از قابلیت استناد امضاهای الکترونیکی به عنوان مدرک و نه به عنوان یکی از شرایط شکلی اعتبار قراردادها سخن گفته است، تکلیف به پذیرش امضاهای الکترونیکی در حقوق قرارداد که در این دستورالعمل مقرر گردیده، راهکار مطلوبی به شمار می آید. معنایی که دستورالعمل امضاهای دیجیتالی به دست داده، بیشتر مورد اختلاف است. بعضی از دولتهای عضو، آن را فقط در حوزه ادله اثبات دعوا تفسیر می کنند و برخی دیگر، جنبه های قراردادی را نیز مشمول آن می دانند. در مقایسه با دستورالعمل تجارت الکترونیکی، این ابهامها ناچیز شمرده می شود.

با اینکه اشکال ماده ۹ دستورالعمل تجارت الکترونیکی این است که دولتهای عضو را از تحمیل الزامهای علمی و فنی خاصی به عنوان شرایط شکلی لازم برای تحقق امضا منع نمی کند، امکان دارد برخی از دولتهای عضو به استناد ماده ۵ دستورالعمل امضاهای الکترونیکی، تصریح نمایند که شرایط شکلی امضا طبق قانون آنها صرفاً با امضای الکترونیکی پیشرفته تحقق می یابد که این امضا نیز بر روش

ایجاد امضای مطمئن (مطابق با ماده ۵(۱) دستورالعمل امضاهای الکترونیکی) مبتنی می باشد. [باید گفت] این نگرش بسیار خطرناک خواهد بود. در دیباچه ۳۴، ۳۵ و ۳۶ دستورالعمل تجارت الکترونیکی، دولتهای عضو، تقریباً به اعمال چنین قیدی ترغیب شده اند.

بعید نیست که در آینده، برخی از دولتهای عضو فقط امضاهای الکترونیکی از نوع مشخص را پذیرفتنی بدانند، در حالی که کشورهای دیگر به تبعیت از یوتا و قانون نمونه آنسیترال درباره تجارت الکترونیکی، دیدگاه موسعی در این باره خواهند داشت؛^۱ در نتیجه، معیارهای گوناگونی در کشورهای مختلف به کار گرفته خواهد شد. این امر بالقوه به ناهماهنگی نظامهای حقوقی درباره امضاهای الکترونیکی پذیرفته شده در کشورهای عضو منجر خواهد گردید که به نوبه خود، آثار زیانباری بر بازرگانی الکترونیکی در درون اتحادیه اروپا خواهد داشت.

به نظر می رسد دستورالعمل تجارت الکترونیکی برای اجرا در دولتهای عضو که باید از تشریفات اداری زائد و شکل گرایی اجتناب نمایند، دارای نقص فاحش است. اگر دستورالعمل مذکور عبارات بخشهای (د) ۷ و (ا) ۳ را به کار می برد، از این جهت ممکن بود مطلوب تر باشد.

حمایت از قصد التزام امضاکننده

در میان شرایط قانونی امضا، تحقق اینکه امضاکننده واقعاً قصد متعهد ساختن خویش را داشته، اهمیت ویژه ای دارد. دستورالعمل امضاهای الکترونیکی در تعریف «امضای الکترونیکی پیشرفته» قصد حقیقی التزام را به دقت تحلیل نکرده؛ در نتیجه، در بیان شرایط شکلی کامل نیست.

۱. یوتا... قواعد مربوط به تحمیل مسئولیت را به گونه ای ساده و منطقی بیان داشته که با نبود قاعده عام الشمول برای گواهی در حال حاضر و امکان ارائه چنین معیارهایی در آینده از سوی سازمانهای ذیربط، توافقیهای خصوصی و رویه های معمول مطابقت دارد. با وجود اینکه قانونگذار از توصیف کارکردهای خاص فناوری تجارت الکترونیکی یا تطبیق این نوع فناوریها با واقعتهای بازار طفره رفته، به خوبی انگیزه طراحی قالب تجارت الکترونیکی برای آینده را از سوی اشخاص دخیل فراهم ساخته است.

در عمل، کارکرد امضا تشخیص هویت امضاکننده می‌باشد که این کارکرد -برای مثال- با استفاده از امضای الکترونیکی پیشرفته، فناوریهای رمز عبور یا یک نامه الکترونیکی ساده قابل حصول است، اما در اغلب موارد، هدف مقنن از تعیین شرایط شکلی برای امضا دست‌یابی به این کارکرد نیست؛ برای نمونه، اگر حقوق داخلی، مکتوب بودن و ممضی بودن ضمانت شخصی (کفالت) را الزامی نماید، هدف از تحمیل شرایط شکلی مذکور این است که ضامن قبل از التزام به چنین تعهد سنگینی، دوچندان بیندیشد. این به نفع شخص استنادکننده به امضاست که سند مذکور را برای اثبات اصالت امضاکننده ارائه نماید. شخص استنادکننده باید اقدامات لازم را برای به دست آوردن دلیل مطمئن و مسلم بر اصالت امضاکننده انجام دهد. قوانین راجع به امضا به ندرت چگونگی شکلی امضا را توضیح داده است؛ به گونه‌ای که حتی یک «X» خالی می‌تواند کفایت کند. در عوض، بر شخص استنادکننده است که امضاها را با مبنا قرار دادن ارزش اثباتی آنها، بپذیرد یا نپذیرد.^۱

تشخیص دقیق هدف از الزام قانونی به کتبی بودن برخی مدارک، بسیار مشکل است. ما با شیوه قلم و کاغذی سنتی اغفال شده‌ایم و از پدیده‌های جدید در هراسیم. با این حال، بنا بر مطالعات انجام‌شده، به این نتیجه می‌رسیم که باید بر قصد امضاکننده تأکید و از آن، حمایت ویژه‌ای شود:

دلایلی برای انحراف یوتا از قانون نمونه می‌توان ارائه کرد. نخست اینکه به موجب اکثر قوانین داخلی در ایالات متحده، امضا ممکن است با وسایل مختلف، بدون اینکه قابلیت اعتماد آن وسیله بررسی شود، انجام گیرد؛ بنابراین، قانون متحدالشکل تجاری، امضا را به طور موسع تعریف کرده است؛ به گونه‌ای که حروف چینی ماشینی و شیوه علامت‌گذاری را که امکان دارد به اندازه امضاها دستی قابل اعتماد نباشد، دربرمی‌گیرد. در شرایطی که به موجب قانون مذکور هر علامتی کافی خواهد بود، یوتا صرفاً از این رویه پیروی نموده و علائم الکترونیکی را بدون هیچ معیار و مبنای اعتمادآوری کافی شمرده است. دوم اینکه

۱. این تکامل تدریجی از قانون نمونه به یوتا را می‌توان به عنوان پیشرفت عمده مقررات قانون نمونه به شمار آورد. در حقیقت، یوتا تنها قانونی نیست که به این مرحله رسیده، بلکه قانون متحدالشکل تجاری الکترونیکی کانادا نیز امکان استفاده از امضای دیجیتالی برای تنفیذ یک مدرک را پذیرفته است.

تدوین‌کنندگان یوتا اعتراف کرده‌اند که در اغلب مواقع، اعتبار امضاها با دلایل خارجی اثبات می‌گردد؛ برای مثال، این قید که امضا در حضور شهود زده شود یا به ثبت برسد، یوتا این قیود را حذف نکرده و به همین دلیل، این قبیل از ملاکهای اعتبار امضا، هنوز هم وجود دارد. سوم اینکه یوتا تصدیق می‌کند که خواه سندی امضا شده باشد یا نه و خواه به وسیله اصل ساز یا شخصی دیگر امضا شود (یعنی به وی قابل انتساب باشد) و خواه چیزی که بر قصد امضا دلالت کند، ضمیمه گردد یا نه، باز مسئله محل اشکال است. از نظر یوتا، اثبات انتساب داده‌پیام بر عهده مدعی قرار دارد. در مقام اثبات این امر، مدعی باید قابل اعتماد بودن شیوه امضای خود و معتبر بودن پیوستگی امضا و متن امضاشده را مدلل نماید. در صورتی که تردیدی در تشخیص هویت امضاکننده در میان نباشد (یعنی امضاکننده مسئولیت داده‌پیام را بر عهده گیرد)، به اثبات «مطمئن» بودن شیوه امضا نیازی نیست. آخرین مورد اینکه یوتا تفاوت میان شرایطی که ممکن است به موجب قانون، رعایت آن برای اعتبار حقوقی امضا لازم باشد و آنچه امکان دارد طرفین آن را به عنوان رویه‌های تجاری اعمال کنند، مورد توجه قرار داده است؛ بنابراین، برخی از شرکت‌های تجاری، بدون نیاز به تصریح قانونی می‌توانند در مواردی، امضا را لازم بدانند و همین طور مقرر نمایند که امضاها انجام‌شده تصدیق شود یا به ثبت برسد. حتی اگر قانون چنین قیدی را نداشته باشد، بدیهی است که این کار برای کاهش مخاطرات تجاری انجام می‌شود.

هیچ‌یک از دستورالعمل امضاها الکترونیکی و دستورالعمل تجارت الکترونیکی به قصد امضا اشاره نکرده است. بسیار مفید می‌بود اگر دستورالعمل تجارت الکترونیکی تصریح می‌کرد که در صورت استفاده از فناوری خاص و مشروط به قابل اثبات بودن امضا، برای اعتبار آن به رعایت شرایط شکلی نیازی نیست. همچنین مفید می‌بود که به اهمیت قصد امضا در معاملات الکترونیکی توجه بیشتر می‌کرد. بعلاوه، اگر دستورالعمل تجارت الکترونیکی وظیفه اثبات اصالت امضاکننده را بر عهده شخص استنادکننده قرار می‌داد و این موضوع، در ردیف شرایط قانونی امضاها به شمار نمی‌آمد -چون در شمول حقوق ادله نیست- بسیار ارزشمند می‌بود.

یوتا بر قصد امضا تأکید دارد. بر اساس این، شخصی که امکان انعقاد قرارداد را در یک پایگاه اینترنتی فراهم می‌سازد، مکلف است از شیوه غیر مبهمی در

پایگاهش استفاده کرده، طرف مقابل را که با کلیک بر روی دکمه‌ای خاص یا وارد کردن رمز عبور یا اجرای امضای دیجیتالی، خود را متعهد و ملتزم می‌سازد، به بهترین شکل ممکن توجیه کند. اگر به موجب قانون، امضای معامله‌ای الزامی باشد، این تعهد در صورتی محقق می‌گردد که قصد قبول تعهد و امضا در پایگاه اینترنتی به اثبات رسد. حتی اگر قانون چنین الزامی نداشته باشد، طراحی پایگاه به شرح فوق مصلحت خواهد بود؛ بنابراین، تنظیم قرارداد را می‌توان بدین شیوه اثبات کرد که شخصی با رعایت تشریفات مشخص شده در پایگاه اینترنتی، صریحاً قصد التزام خویش را ابراز داشته است.

استثنائات

در نگاه نخست، ممکن است چنین به نظر آید که دستورالعمل تجارت الکترونیکی را نمی‌توان از بعد مجاز ساختن مکتوب و امضای الکترونیکی، به طور مطلق اجرا کرد. با این حال، با لحاظ امکان وجود محدودیت و استثنا برای تمام اقسام قرارداد در طول مدتی که امضای سنتی رواج داشته، دستورالعمل تجارت الکترونیکی نیز ممکن است در عمل نتواند در مواردی، ارتباط الکترونیکی را مجاز بداند. انتقال اموال غیر منقول، قراردادهای منعقدشده با دخالت محاکم، مقامات عمومی یا دفاتر اسناد رسمی، قرارداد کفالت و قراردادهای مشمول حقوق خانواده، از جمله موارد خارج از عموم ماده ۹ می‌باشند. در اغلب دولتهای عضو اتحادیه اروپا، این استثنائات در صورت شرط بودن امضا برای اعتبار قرارداد، تمام (یا حداقل، اکثر) قراردادها را دربرمی‌گیرد؛ بنابراین، ماده ۹ دستورالعمل تجارت الکترونیکی اثری بیش از شناسایی امضاهای الکترونیکی در همان وضعیت سابق آن را ندارد. با وجود این، اگر یکی از دولتهای عضو اتحادیه به استثنا متمایل باشد، باید دلیل این محدودیت را برای کمیسیون تشریح نماید. همین امر، دولتهای عضو را به بررسی دقیق این موضوع مجبور خواهد کرد که چرا امضای الکترونیکی برای مثال نمی‌تواند در کفالت یا معاملات ملکی به کار گرفته شود. در اکثر موارد، این بررسی نشان خواهد داد که علت اصلی رعایت شرایط شکلی به این امر که فناوری امضای الکترونیکی

به اندازه کافی نمایانگر قصد متعهد شدن هست یا نه، بستگی ندارد. اگر وجود قصد امضا در معاملات الکترونیکی مسلم باشد، در اغلب موارد، وجود استثنا دلیل بر بطلان این دسته از معاملات نخواهد بود.

بخش سوم یوتا نیز مکتوب و امضای الکترونیکی را در مورد وصیت‌نامه‌ها، متمم وصیت‌نامه‌ها و تراستهای مبتنی بر وصیت نمی‌پذیرد.^۱ محدودیت مذکور در یوتا بسیار مضیق‌تر از دستورالعمل تجارت الکترونیکی می‌باشد. البته قلمرو اجرایی یوتا در مقایسه با دستورالعمل تجارت الکترونیکی وسیع‌تر است؛ زیرا نه تنها قراردادها، بلکه تمامی معاملات از جمله معاملات دولتی، تحت شمول یوتا قرار می‌گیرد. تصریح به «قصد امضا» باعث شده تا یوتا محدودیت کمتری در مقایسه با دستورالعمل تجارت الکترونیکی داشته باشد.

اطلاعات لازم برای تشکیل قرارداد (ماده ۱۰)

دستورالعمل تجارت الکترونیکی مقررات وسیعی را درباره اطلاعاتی که باید برای تشکیل قراردادها ارائه گردد، دربرمی‌گیرد؛ از جمله اینکه سرویس‌دهنده باید درباره مراحل فنی لازم برای تشکیل قرارداد، نحوه رفع اشکالات موجود، مقررات به کاررفته، شروط قراردادی و قواعد عمومی، اطلاعات لازم را ارائه نماید.^۲ الزام به

۱. علاوه بر این، یوتا به استثنائاتی که با لحاظ مواد ۲ و ۲ (الف) بخش ۱۰۷-۱ قانون متحدالشکل تجاری (UCC) می‌تواند وارد گردد نیز توجه دارد.
۲. ماده ۱۰ مقرر می‌دارد:
اطلاعاتی که باید ارائه شود:
 ۱. علاوه بر اطلاعاتی که به موجب حقوق اتحادیه اروپا ارائه آن الزامی شناخته شده، دولتهای عضو باید تضمین دهند که جز در صورت توافق مغایر بین طرفین عقد، البته نه مصرف‌کنندگان، حداقل، اطلاعات زیر از سوی سرویس‌دهنده به طور شفاف، کامل و بدون ابهام و قبل از اینکه متقاضی خدمات سفارش خود را تقدیم دارد، ارائه شود:
 - الف) مراحل مختلف فنی لازم برای انعقاد قرارداد؛
 - ب) اعلام بایگانی یا عدم بایگانی مدارک انعقاد قرارداد از سوی سرویس‌دهنده و ذکر قابل بازیافت بودن این مدارک؛
 - ج) روشهای فنی تشخیص و تصحیح اشتباهات، قبل از نهایی شدن سفارش؛
 - د) زبانهای پیشنهادشده برای تشکیل قرارداد.

ارائه این اطلاعات می تواند مسئله ساز باشد. به موجب حقوق داخلی برای تشکیل عقد، روش مشخصی وجود دارد. اغلب قراردادها را بدون تبادل اطلاعات معین، از جمله در مورد شرایط تشکیل قرارداد، می توان منعقد کرد. در حقوق قراردادهای داخل، طبق قواعد عمومی به این مسئله پاسخ داده شده است که در صورت عدم توافق صریح بین طرفین در مورد نحوه انعقاد، قرارداد چگونه تشکیل می شود.

البته بهتر است که طرفین قبل از مذاکرات مقدماتی، آگاهی متعارفی از تشریفات انعقاد قراردادها داشته باشند. در شیوه سستی، اغلب موارد، طرفین بر متنی که تشریفات انعقاد قرارداد در آن مندرج است، توافق می کنند. به همان صورت در اینترنت نیز سرویس دهنده خدمات، بیشتر مواقع، شرایطی را برای نحوه تشکیل عقد در پایگاه اینترنتی ارائه می کند. اگر طرفین توافقی مقدماتی مذکور را به عمل نیاورده باشند، امارات قانونی برای تعیین تکلیف در هر مورد به اجرا گذاشته خواهد شد.

آنچه با ماده ۱۰ دستورالعمل تجارت الکترونیکی ارتباط می یابد، این است که بر عدم ارائه اطلاعات روشن از سوی سرویس دهنده، چه اثری مترتب است. تکلیف دولتهای عضو به تهیه موازینی برای اطمینان از ارائه اطلاعات مناسب از سوی تأمین کنندگان خدمات، ناشیانه به شمار می آید. آیا دستورالعمل تجارت الکترونیکی، دولتهای عضو را به گماشتن «پلیس اینترنتی» برای تعقیب عدم اطلاع رسانی از سوی تأمین کنندگان خدمات ملزم می کند؟ اگر پاسخ مثبت باشد، ابزار فشار مأمور پلیس اینترنتی چیست؟ حکم به جریمه یا حبس؟ آیا ترک فعل مذکور جرم است؟ آیا مقصود واقعی تدوین کنندگان دستورالعمل، تنظیم ماده ای چنین مبهم بوده است؟ یا آنها صرفاً خواسته اند بگویند که ارائه اطلاعات درباره بسیاری از مسائل از سوی تجار، امری مطلوب است؟ ممکن است در تدوین این ماده، هیچ اثر حقوقی قصد نشده باشد، با این حال، جز در صورت تصویب صوری، به ندرت می توان در یک قانون، ماده ای یافت که هیچ گونه اثر حقوقی نداشته باشد. افزون بر این، ماده ای با این محتوا که تلقی خاصی درباره آن وجود دارد، به دقت و استادانه تدوین شده است.

بیشتر دولتهای عضو به موجب قواعد عمومی حاکم بر قرارداد در عرصه داخلی، به شروطی که در مذاکرات مقدماتی قرارداد ذکر نشده، روی خوش نشان نخواهند داد، به ویژه اگر فناوری موجود، انجام دادن چنین کاری را تسهیل کرده باشد. در مواجهه با این مسئله که آیا قرارداد منعقد شده است یا نه، اکثر دولتهای عضو با در نظر گرفتن حقوق داخلی حاکم بر قرارداد، از پذیرش اینکه یک قرارداد الزام آور به هنگام انجام تشریفات مبهم پایگاه اینترنتی، منعقد و مصرف کننده بدون هیچ اطلاعی با کلیک بر روی نقطه خاصی متعهد شود، خودداری می کنند. قوانین داخلی قرارداد در اکثر کشورها، تضمینهایی برای ابراز صریح و بدون ابهام اراده دربردارد؛ از این رو، محتوای ماده ۱۰، درباره اطلاعات مربوط به مراحل فنی لازم برای انعقاد قرارداد و شروط قراردادی، از نظر حقوق قرارداد، حمایت جدیدی را دربر ندارد.

اگر مصرف کننده (مشتری) دچار اشتباه شود، با اطلاعاتی که به موجب ماده ۱۰ برای نحوه تصحیح اطلاعات ارائه شده، نمی توان کمک زیادی به او کرد. آنچه مصرف کننده واقعاً نیاز دارد، قواعد مجری برای پردازش غلط اطلاعات است. در این باره، به توضیحاتی که در مورد ماده ۱۱ ارائه شده، مراجعه شود.

به نظر می رسد ماده ۱۰ در عمل، هیچ مشکلی را حل نمی کند. در حقوق قرارداد هر کشوری، قواعد عامی برای فراهم سازی اطلاعاتی که در دستورالعمل مورد اشاره قرار گرفته، وجود دارد. محتوای ماده ۱۰، تنها به سردرگمی و ابهام در مقررات داخلی کشورهای عضو منجر می گردد و از عوامل ناهماهنگی حقوقی در اتحادیه اروپا می باشد.

تأیید (ماده ۱۱)

پیش نویس دستورالعمل تجارت الکترونیکی، شیوه نویسی برای انعقاد قراردادها ارائه می کرد. عقیده بر این بود که قرارداد به صرف تبادل ایجاب و قبول، وجود اعتباری نمی یابد، بلکه لازم است که دوباره تأیید گردد. پیش نویس مذکور به جای تشریفات دو مرحله ای، روشی سه مرحله ای پیشنهاد می کرد. خوشبختانه پیش نویس

تغییر یافت.^۱ با این حال، آنچه از متن اصلی باقی مانده است به ابهام در ماده ۱۱ منجر شده است. [این ماده مقرر می‌دارد]: «سرویس دهنده به تأیید دریافت پیام از سوی گیرنده، بدون تأخیر ناروا و با وسایل الکترونیکی ملزم می‌باشد».

هدف از تکلیف به تأیید

قاعده مذکور منطق روشنی ندارد. هدف اصلی از الزام به گواهی، این است که با صدور آن، انعقاد بدون ابهام قرارداد به اثبات رسد. البته چنین تأییدی در تمامی قراردادها بااهمیت است و به قراردادهای الکترونیکی اختصاص ندارد، با این حال، در حقوق، قاعده عامی با مضمون لزوم تأیید قرارداد وجود ندارد. در طول قرنهای متمادی، بدون نیاز قانونی به تأیید قرارداد، امور مربوط به خوبی اداره می‌شد و تجارت الکترونیکی این وضعیت را تغییر نداده است. غالباً این تصور که زمانی قراردادهای الکترونیکی بیش از قراردادهای قلم و کاغذی «سنّتی» منعقد خواهد شد، بسیار دشوار می‌نماید.

واژه‌شناسی

از نظر حقوق داخلی قرارداد، اگر تأییدیه واقعاً «قبول» تلقی شود، اهمیت فوق‌العاده‌ای می‌یابد. در عمل، تشخیص اینکه کدام پیامها ایجاب یا قبول به شمار می‌آید، دشوار است. گاهی اوقات، مدرکی که با عنوان «تأییدیه» یا «تصدیق» مشخص گردیده، از نظر حقوقی، «قبول» قلمداد می‌شود؛ از این رو، پیش از ارسال قبول (تأییدیه) برای طرف مقابل، قراردادی منعقد نشده است. گاهی «تأییدیه»، صرفاً یادآور تعهداتی است که طرفین بدان ملتزم‌اند. امکان انعقاد قرارداد به صرف تبادل ایجاب و قبول و بدون وصول هیچ تأییدی نیز وجود دارد. هنگامی که قراردادی در شرف انعقاد است، تأییدیه صرف نظر از ارزش اثباتی آن، فاقد هرگونه اثر حقوقی می‌باشد؛ در نتیجه، فقدان تأییدیه‌ای که فقط تعهدات ناشی از یک قرارداد انعقاد

۱. یکی از متخصصان حقوق تجارت معتقد است قواعد حقوق تجارت باید «دقیق» (یعنی بازتاب روشنی باشد که معاملات تجاری فی الواقع بر اساس آن انجام می‌شود)، نه اینکه فقط (به دلیل ارائه آن از سوی یکی از اساتید بزرگ حقوق، شاید به عنوان نظر شخصی وی)، «بدیع» باشد.

یافته را بازگو کند، فاقد هرگونه اثری در حقوق خصوصی است. تطبیق دادن اسناد دارای عنوان «تأیید» یا «سفارش» با مفاهیم حقوقی ایجاب و قبول، شیوه‌ای مرسوم و قدیمی در سیستمهای حقوقی است. مسائل عملی ناشی از تعریف وضعیت حقوقی برای تأییدیه با ارائه مفهومی کاملاً جدید از تصدیق سفارش در دستورالعمل تجارت الکترونیکی، پیچیده‌تر نیز شده است. پیش از این، هیچ کدام از مفاهیم «تصدیق» و «سفارش» در مقررات راجع به انعقاد قراردادها به کار نرفته بود.

در حقوق قراردادها، تمایل شدیدی به بهره‌گیری از تشریفات ایجاب و قبول در تشکیل قراردادها وجود دارد. در اصول حقوق قرارداد اروپا و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی برای رها شدن از مفاهیم ساختگی و اجتناب‌ناپذیر حقوقی که از ایجاب و قبول نشئت می‌گیرد، به «توافق واجد شرایط» اشاره شده است. اصطلاحات و ساختار دستورالعمل تجارت الکترونیکی نشان می‌دهد که تدوین‌کنندگان آن با چنین مباحثی که از واقعیت‌های ابتدایی حقوق به شمار می‌رود، بیگانه بوده‌اند.

آثار

جدای از بحث واژه‌شناسی، آثار قاعده تأیید نیز باید مورد توجه قرار گیرد. اگر چنین تأییدیه‌ای ارائه نشود، آثار حقوقی آن چه خواهد بود و آثار حقوقی تأییدیه صادر شده طبق دستورالعمل تجارت الکترونیکی چیست؟

به سبب اینکه قواعد حقوق خصوصی در تدوین ماده مذکور کنار گذاشته شد، در مقام تبیین آثار تدوین دستورالعمل تجارت الکترونیکی از نظر حقوق خصوصی باید محتاط بود. اگر تأییدیه از حیث حقوق خصوصی فاقد هرگونه اثر باشد، دولتهای عضو باید ضمانتهای اجرایی دیگری علیه تجاری که چنین تأییدیه‌ای را در قراردادهای الکترونیکی صادر نکنند، در نظر بگیرند؛ بنابراین، برای مثال، مأمور رسیدگی به شکایات مصرف‌کننده می‌تواند تجاری را که تأییدیه مذکور را صادر نکرده‌اند، تعقیب نموده، ایشان را به جریمه نقدی محکوم کند. جایگزین دیگر این است که فقدان تأییدیه، یک جرم کیفری در نظر گرفته شود. نظر به اینکه دولتهای عضو، شیوه‌های گوناگونی برای حمایت از مصرف‌کنندگان، در خارج از حیطه

حقوق خصوصی دارند، بسیار محتمل است که ماده ۱۰، در مورد تأییدیه به روشهای مختلفی اجرا گردد.

با وجود این، به طور کلی، بدیهی است که دستورالعمل، احتمال دارای اثر بودن عدم ارائه تأییدیه از جنبه حقوق خصوصی را رد نکرده است. هدف از ارجاع ماده ۱۰ به تراضی طرفین این بوده که تأییدیه به عنوان یکی از مبانی حقوق خصوصی مطرح شود؛ زیرا در صورتی که این قاعده به عنوان یکی از قواعد حقوق خصوصی مورد پذیرش قرار نگیرد، نمی توان بر آن تراضی نمود. شایسته نیست که روشی کاملاً جدید در انعقاد قراردادها معرفی شود که به موجب آن، زمان انعقاد قرارداد، یک مرحله تغییر یافته، (به جای زمان قبول به زمان صدور تأییدیه) عقب تر می رود. تغییر در قواعد اساسی حقوق قرارداد، بسیار ظریف تر از آن است که در اینجا مطرح شده است و به منطقی قوی تر نیاز دارد. به عنوان یک راه حل، می توان شخصی که تأییدیه را دریافت نکرده، برای تقاضای جبران خسارت مجاز دانست؛ اگرچه در عمل، این خسارت فاقد اهمیت است؛ زیرا در اکثر موارد، میزان آن - اگر باشد - بسیار کم خواهد بود.

نتیجه

در یوتا و قانون نمونه آنستیرال درباره تجارت الکترونیکی، مسئله صدور تأییدیه در مورد قراردادهای الکترونیکی مطرح نشده است. به نظر می رسد اتحادیه اروپا به قاعده تصدیق سفارشات در تجارت الکترونیکی نیازی ندارد. استفاده ارادی اکثر تجار از تأییدیه ها همان گونه که در معاملات کاغذی نیز اتفاق می افتد، پذیرفتنی است. این امر با تجارت آسان هماهنگی داشته، در اکثر موارد، هزینه های تجاری را با کاهش خطر سوء تفاهم، کاهش می دهد. قانونی کردن تصدیق سفارشات، تنها به مقرراتی تشریفاتی و دست و پا گیر و حتی بدتر از آن، تشکیلات مقررات و آرا در هریک از کشورهای عضو منجر می گردد. بنابراین، حتی اگر در دستورالعمل برای فقدان تأییدیه، اثری لحاظ می شد، تدوین کنندگان آن باید می دانستند که تعیین ضمانت اجرا برای چنین امری، هیچ منطقی نخواهد داشت.

زمان دریافت؛ بند ۱ ماده ۱۱

مسئله ای که مکرراً مورد بحث قرار می گیرد، این است که داده پیام، چه موقع «مخبره»، «ارسال» و «دریافت» می گردد. وضعیت این اصطلاحات در مواردی که ارسال، انصراف یا رد شدن یک پیام مشخص نیست، باید تفکیک گردد. در جهان کاغذی، عرف تعیین تکلیف کرده و ما کاملاً می دانیم که پیام چه زمانی از نظر حقوقی، «مخبره» یا «واصل» شده است. در روابط الکترونیکی، این عرف هنوز شکل جامعی ندارد.

در اکثر قوانین ملی راجع به قرارداد، قواعد صریحی برای تعیین زمان دریافت یا ارسال پیام وجود ندارد. این قواعد به موجب عرف و رویه قضایی، تکامل یافته و به ندرت در مقررات بدان تصریح شده است. با وجود تمام این مسائل، ماده ۱۱ دستورالعمل تجارت الکترونیکی، دولتهای عضو را به اجرای اصول زیر ملزم می کند: «فرض می شود که سفارش و تأییدیه وصول، هنگامی دریافت شده که مخاطب، بتواند بدان دسترسی یابد».

اصول حقوق قرارداد اروپا، راه حلی برای یکنواخت سازی قواعد راجع به ابلاغ ارائه نموده است. اصول مذکور نیز زمان وصول اطلاعات به مخاطب را به شرح زیر توصیف می کند:

ماده ۳۰۳-۱: ابلاغ

۱. پیام را با هر وسیله ای، اعم از مکتوب و غیر آن که متناسب با شرایط باشد، می توان ابلاغ نمود.
۲. با لحاظ بندهای «۴» و «۵»، هر ابلاغی فقط از زمان رسیدن آن به مخاطب، دارای اثر حقوقی است.
۳. پیام زمانی به مخاطب رسیده که به مرکز امور تجاری یا به نشانی پستی وی، یا اگر فاقد این دو باشد، به اقامتگاه عرفی او تحویل داده شود.
۴. اگر شخصی به دلیل عدم اجرای تعهد یا بدین دلیل که این عدم اجرا از سوی وی قابل پیش بینی بوده، به طرف مقابل ابلاغ نماید و ابلاغیه به نحو مناسب مخبره شده یا تحویل داده شود، تأخیر یا اشتباهی که در نقل و انتقال ابلاغیه روی می دهد یا عدم وصول آن، مانع از اثر حقوقی آن نمی شود. ابلاغ مذکور از زمانی که در شرایط معمول باید به دست مخاطب می رسید، دارای آثار حقوقی است.

۵. اگر خبر انصراف از محتوای یک ابلاغ، قبل یا همزمان با وصول آن به مخاطب برسد، ابلاغیه مذکور هیچ اثری نخواهد داشت.

۶. «ابلاغ» در این ماده، انتقال و مخابره تعهد، اظهارنامه، ایجاب، قبول، تقاضانامه، درخواست یا هر اعلامیه دیگری را شامل می‌شود.

با این همه، اصول حقوق قرارداد اروپا با داده‌پیامهای الکترونیکی مطابقت ندارد؛ برای مثال، معنای واقعی «وصول» در فضای الکترونیکی و نیز مفهوم «مرکز امور تجاری»، «نشانی پستی» و «اقامتگاه عرفی» در محیط الکترونیکی، در هاله‌ای از ابهام قرار دارد.

یوتا و قانون نمونه آنسیترا دربارۀ تجارت الکترونیکی، درباره‌ی زمان و مکان ارسال و وصول داده‌پیام، وضع قاعده کرده است.^۱ این دو قانون، تمام مدارک

۱. ماده ۱۵ قانون نمونه آنسیترا دربارۀ تجارت الکترونیکی مقرر می‌دارد:

[ماده ۱۵: زمان و مکان ارسال (مخابره) و دریافت داده‌پیام]

۱. در صورت عدم توافق مغایر بین فرستنده و گیرنده، مخابره داده‌پیام زمانی انجام می‌شود که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از دسترس شخص فرستنده یا شخصی که داده‌پیام را به نمایندگی از وی ارسال می‌دارد، وارد شود.
۲. در صورت عدم توافق مغایر بین فرستنده و گیرنده، زمان وصول داده‌پیام به شرح زیر تعیین می‌شود: الف) اگر مخاطب، سیستم اطلاعاتی را برای وصول داده‌پیام طراحی نموده باشد، وصول زمانی است که:

یک. داده‌پیام به سیستم اطلاعاتی طراحی شده وارد شود؛

دو. اگر داده‌پیام به آن بخش از سیستم اطلاعاتی گیرنده (مخاطب) که جزء سیستم اطلاعاتی طراحی شده نیست، فرستاده شود، وصول زمانی است که مخاطب به آن دست یابد.

ب. اگر مخاطب سیستم اطلاعاتی طراحی شده (برای این منظور) نداشته باشد، وصول با ورود داده‌پیام به سیستم اطلاعاتی (عمومی) وی تحقق می‌یابد.

۳. بند «۲» در صورتی که محل وقوع سیستم اطلاعاتی، متفاوت با محلی باشد که در آنجا به موجب بند «۴» فرض می‌شود که داده‌پیام وصول شده، اعمال می‌گردد.

۴. در صورت فقدان توافق مغایر بین فرستنده و گیرنده، فرض می‌شود که داده‌پیام از محلی ارسال شده که مرکز امور تجاری فرستنده آنجاست. در اجرای این بند:

الف) اگر فرستنده یا گیرنده بیش از یک مرکز تجارت (کسب) داشته باشد، محلی که نزدیک‌ترین ارتباط را با معامله مورد بحث دارد یا موقعی که اساساً معامله‌ای انجام نشده، محلی که عمده‌ترین مرکز تجارت شخص در آنجا قرار دارد، [ملاک قرار می‌گیرد].

ب) اگر فرستنده یا گیرنده، مرکز امور تجاری نداشته باشد، اقامتگاه عرفی او ملاک قرار می‌گیرد.

الکترونیکی را شامل می‌شود، در حالی که دستورالعمل تجارت الکترونیکی، صرفاً سفارشات و تأییدیه وصول را دربرمی‌گیرد.

دستورالعمل تجارت الکترونیکی بر «قابلیت دسترسی» تأکید دارد. تعیین زمان دقیق دسترسی به یک داده‌پیام، مشکل است. یوتا مفهوم کلی و مبهم «توانایی دسترسی» را با معرفی این شرط الزامی که داده‌پیام به سیستم پردازش اطلاعات گیرنده وارد شود و به شکلی باشد که سیستم مذکور توانایی پردازش آن را داشته باشد، به‌دقت تحلیل می‌کند:

بخش ۱۵ یوتا - بندهای «الف» و «ب» (بندهای «ج» و «د» ذکر نمی‌شود)

الف) جز در صورتی که بین فرستنده و گیرنده به گونه‌ای دیگر توافق شده باشد، یک مدرک الکترونیکی، زمانی ارسال گردیده است که:

۱. اگر به طور صحیح ارسال شده یا به گونه‌ی مقبول دیگری به سیستم پردازش اطلاعاتی که گیرنده برای دریافت مدارک الکترونیکی طراحی نموده یا از آن استفاده می‌کند، وارد شود یا به گونه‌ای باشد که اطلاعاتی از این قبیل، از آن ارسال می‌شود و گیرنده، توانایی بازیابی آن مدارک الکترونیکی را داراست؛

۲. به شکلی باشد که سیستم بتواند آن را پردازش کند؛

۳. به یک سیستم پردازش اطلاعات، خارج از کنترل فرستنده یا شخصی که به نمایندگی از وی، آن مدرک الکترونیکی را ارسال می‌کند، وارد شود یا به سیستم پردازش اطلاعاتی که از سوی گیرنده طراحی شده یا استفاده می‌شود و در کنترل گیرنده قرار دارد، داخل شود.

ب) جز در صورتی که بین فرستنده و گیرنده به گونه‌ای دیگر توافق شده باشد، یک مدرک الکترونیکی، زمانی واصل گردیده که:

۱. به سیستم پردازش اطلاعاتی که گیرنده، آن را برای بازیافت مدارک الکترونیکی طراحی نموده یا مورد استفاده قرار می‌دهد، وارد شود؛

۲. به شکلی باشد که سیستم بتواند آن را پردازش کند.

در تجارت الکترونیکی، این مسئله که چه کسی خطر نرسیدن داده‌پیام یا تأخیر در وصول آن را به مخاطب بر عهده می‌گیرد، به دلیل ماهیت اعتباری معاملات و اهمیت فوق‌العاده مسئله زمان در آنها، مهم به نظر می‌رسد. دستورالعمل تجارت الکترونیکی، صرفاً اقسام محدودی از داده‌پیام (سفارش و تأییدیه وصول) را ذکر می‌کند که فاقد هرگونه اثر از حیث حقوق خصوصی است؛ زیرا چنین اثری

پیش‌بینی نشده و مسکوت مانده است. بعلاوه، قاعده‌ای که دستورالعمل تجارت الکترونیکی آن را وضع کرده، ابعاد مشخصی ندارد؛ بدین سبب که معنای «توانایی دسترسی» در محیط الکترونیکی، به طور کامل معلوم نیست.

با توضیحات یوتا، می‌توان به راه حلّ جامعی در تعیین زمان و مکان دقیق انتقال ریسک دست یافت. مبنایی که از یوتا به دست می‌آید، برای بازار اروپا بسیار مفیدتر از مقرراتی است که در دستورالعمل تجارت الکترونیکی درباره‌ی زمان وصول (داده‌پیام) وجود دارد.

اشتباه در اعلام اراده؛ بند «۲» ماده ۱۱

بیشتر کاربران وسایل الکترونیکی ارتباط، سرعت انجام معاملات را در اینترنت دیده‌اند. شاید بیشتر آنها، سهولت اشتباه در آن فضا را نیز تجربه کرده باشند؛ مثلاً کلید «ارسال» زودتر از معمول فشار داده، یا گزینه «بله، من قبول دارم» به اشتباه انتخاب شده و در نتیجه، به جای یک دانه، یک کیلوگرم فلفل سفارش داده شود. حتی بدتر از این هم ممکن است رخ دهد: یک بار یکی از دانشجویان که در بانک کار می‌کند، ۱۰۰۰۰ فقره از سهام شرکت اریکسون را به قیمت بازار بورس در قبال سهام شرکت اریکسون به ارزش ۱۰۰۰۰ واحد پولی سوئد (معادل ۱۰۰۰ یورو) سفارش داد. اشتباه در اعلام اراده، ارتباط تنگاتنگی با حالتی دارد که یک شخص بدون داشتن قصد التزام، به موجب یک قرارداد متعهد می‌شود. همان‌طور که قبلاً تشریح شد، مسلماً قصد التزام در معاملات الکترونیکی باید حقیقتاً موجود باشد. این امر، از نظر جلوگیری از اشتباه در اعلام اراده اهمیت زیادی دارد.

تحمل خطر ناشی از اشتباهات در حقوق سنتی

مسئله اشتباه، پیشینه‌ای طولانی دارد. ثابت شده که ایجاد تعادل میان منافع شخصی که در واقع، با اعلام اشتباهی اراده خود در پذیرش برخی از تعهدات متعهد نمی‌شود و شخصی که بدون علم به اشتباه، بر تعهد مذکور تکیه کرده و لوازم اجرای آن را فراهم می‌سازد، بسیار مشکل است. معمولاً خطر ناشی از اشتباه بر دوش اشتباه‌کننده

گذاشته می‌شود. توجیه منطقی این رسم چنین بوده که این قاعده، انگیزه‌ای برای دقت عمل و جلوگیری از اشتباه پدید می‌آورد. بنا بر تحلیل دیگر، شخصی که اشتباه در برابر او واقع شده، باید مورد حمایت قرار گیرد؛ زیرا هیچ راهی برای پی بردن به اشتباه پیش روی او نبوده است. در وهله نخست، ناعادلانه به نظر می‌رسد که آثار اشتباه را بر شخصی تحمیل نمود. با وجود این، شخصی که با اعتماد به اشتباه، خسارت می‌بیند، مستحقّ جبران نیز خواهد بود. در عمل، تشخیص اینکه آیا مدّعی، مرتکب اشتباه شده یا فقط قصد انصراف از قرارداد را داشته، بسیار مشکل است. از این بُعد، دو مسئله عمده وجود دارد؛ نخست اینکه چگونه می‌توان روی دادن یک اشتباه و نبودن قصد انصراف را اثبات کرد؟ دوم اینکه مرجح بودن تحمیل خطر به شخصی که بر اشتباه طرف مقابل تکیه کرده، به نوع قرارداد و زمانی که اشتباه کشف شده و طرف مقابل از آن اطلاع یافته، بستگی دارد.

در برخی از قراردادهای، عملاً معیار قاطعی برای تشخیص عوض شدن نظر یکی از طرفین و تمایل او به لغو قرارداد یا انصراف از ایجاب یا پیشنهاد مزایده، وجود ندارد. قاعده مهمّ «الزام آور بودن قراردادهای» درباره تمام اقسام عقود، به‌ویژه جایی که اعلام اشتباه در نخستین فرصت انجام می‌گیرد، کاربردی ندارد؛ به عبارت دیگر، هرگاه شخصی مرتکب اشتباه می‌شود و سریعاً طرف مقابل را آگاه می‌سازد، شخص اخیر لزوماً متحمل خسارت نمی‌شود؛ برای مثال، در مورد تولیدات مصرفی همچون خودرو، دوچرخه، وسایل آشپزخانه و کالاهایی از این قبیل، تحمیل آثار ناشی از اشتباه به متعهد، عرفاً نامطلوب به نظر می‌رسد.

در سایر اقسام قراردادهای، ضرورت دارد که طرفین عقد بتوانند قصد التزام خویش را به طور قطعی اعلام کنند. این امر، برای نمونه، در مورد حراجها، مبادلات و فروش محصولات در معرض تغییرات سریع از حیث قیمت، همانند سهام، اوراق قرضه و کالاهای تجاری صدق می‌کند. اگر فرصتی برای گریز از چنین قراردادهایی با تمسک به اشتباه باشد، در آن صورت، طرفین قرارداد با انجام معامله نسبتاً بد، بر استناد به اشتباه وسوسه می‌شوند (مثلاً خریدار می‌تواند در صورت تنزل قیمتها بعد از خرید، مدّعی اشتباه از ناحیه خود شود). اگر چنین قراردادهایی به دلیل

وقوع اشتباه تأیید نشود، طرفی که بر تعهد تکیه نموده، ضرر خواهد کرد و این، روش درستی برای تحمیل خطر نخواهد بود؛ زیرا وی قصوری نکرده و در مقابل اشتباهی که دیگری انجام داده، وسیله‌ای برای دفاع از خویش ندارد.^۱

قسم سوم قراردادهای، برای مثال، عقودی است که معامله در آن در معرض نوسان شدید قیمت نیست و همین امر، اقدام طرف مقابل به انعقاد قراردادهای دیگر (با مقاطعه کاران جزء یا عمده‌فروشان) و کشانده شدن او را به حالت انفعالی در پی دارد؛ مثل اینکه با لحاظ قرارداد منعقدشده، در صدد قرارداد جدید بر نمی‌آید، بدین دلیل که قرارداد نخست پر و بال او را بسته است. نتیجتاً، تعیین مرز حقیقی میان قراردادهایی که گمان اشتباه در آنها وجود دارد و قراردادهایی که چنین نیست، بسیار مشکل است.

اشتباه در محیط الکترونیکی

دو جنبه مهم روابط الکترونیکی، سرعت و خودکار بودن آن است. دو جنبه مذکور، خطر اشتباهاتی را افزایش می‌دهد که جبران یا جلوگیری از آثار آنها -قبل از وصولشان به دست مخاطب و قبل از اینکه مخاطب با اعتماد به آن اشتباهات عملی را انجام دهد- آسان نیست. بررسی ادبیات حقوقی و لوایح پیشنهادی از سوی دستگاههای قانونگذاری در سالهای اخیر، نشان از امکان توجیه اشتراک مسئولیت در حالت اشتباه در تجارت الکترونیکی دارد و می‌توان طرف اشتباه‌کننده را مورد حمایت قرار داد. تمایل به تحمیل مسئولیت کمتر به طرفی که در اعلام اراده اشتباه کرده است، در بند «۲» ماده ۱۱ دستورالعمل تجارت الکترونیکی یافت می‌شود:

سرویس‌دهنده باید وسایل فنی لازم و قابل استفاده را به گونه‌ای فراهم سازد که شخص مرتبط با وی بتواند قبل از سفارش دادن، خطاها را شناسایی و اصلاح نماید.

اگرچه در غیر از قراردادهای بین تجار نیز می‌توان بر چنین حمایتی تراضی نمود، اعمال آن در قراردادهای مصرف‌کننده الزامی است. حتی در یوتا حمایتی بیش از آنچه گفته شد، از اشتباه‌کننده به عمل آمده است. بخش (۲) ۱۰ در مورد آثار تغییر یا اشتباه مقرر می‌دارد:

۱. به علاوه، اگر در ماهیت الزام آور ایجاب و قبول تردید وجود داشته باشد، کل بازار خسارت خواهد دید.

اگر به هنگام نقل و انتقال مدرک الکترونیکی میان طرفین معامله، تغییر یا خطایی در آن روی دهد، قواعد زیر اجرا خواهد شد:

۱. اگر طرفین بر شیوه مطمئنی برای کشف تغییرات یا خطاها تراضی نموده باشند و یکی از آنها طبق شیوه مذکور عمل نموده و طرف دیگر چنین نکند. در این صورت، اگر شخص اخیر با کشف تغییرات یا خطاها، منطبق با آن عمل نماید، ممکن است از آثار تغییر یا خطا در مدارک الکترونیکی مصون بماند.

۲. در یک معامله اتوماتیک که در آن شخص انسانی دخالت دارد، ممکن است آثار مدرک الکترونیکی که ناشی از خطای شخص حقیقی به هنگام معامله با نماینده الکترونیکی طرف مقابل باشد، شامل شخص مذکور نشود، مشروط به اینکه نماینده الکترونیکی فرصتی را برای اجتناب یا تصحیح خطاها از ناحیه آن شخص فراهم نسازد و زمانی که شخص حقیقی بر وجود خطا آگاهی یابد:

الف) بلافاصله طرف مقابل را از وجود خطا و اینکه قصد التزام به محتوای مدرک الکترونیکی واصله را ندارد، آگاه سازد.

ب) راهنماییهای طرف مقابل را به طور معمول رعایت کرده، بر حسب تعلیمات طرف مقابل، مورد معامله را -در صورتی که دریافت داشته- به او مسترد دارد یا به دلیل خطاهایی که در مدرک الکترونیکی روی داده، مطابق با دستور طرف مقابل، آن را نبود سازد.

ج) اگر عوض را از طرف مقابل دریافت داشته، از آن منتفع نشود.

۳. اگر هیچ کدام از بندهای «۱» و «۲» اجرا نگردد، آثار تغییر یا اشتباه با تمسک به قوانین دیگر، از جمله مقررات مربوط به اشتباه و در صورتی که قراردادی در بین باشد، براساس آن، تعیین می‌گردد.

۴. توافق خصوصی مغایر با بندهای «۲» و «۳» مورد قبول نیست.

در حقیقت، یوتا قاعده سنتی اشتباه در اعلام اراده را وارونه می‌کند. معمول است که طرف اشتباه‌کننده مسئول اشتباه خویش باشد، اما به موجب یوتا بار اثبات مسئولیت بر دوش شخصی گذاشته شده که بر اشتباه تکیه کرده است. هدف از این امر، وادار ساختن طراحان پایگاه اینترنتی به تعبیه گزینه «آیا در انتخاب خود مطمئن هستی؟» در پایگاه خود می‌باشد تا از این طریق، سرعت معاملات کاهش یافته، خطر اشتباه در معاملات اینترنتی کمتر شود. اگر چنین تشریفات در پایگاه اینترنتی منظور

گردد، اشتباه کننده مسئول آثار ناشی از اشتباه خود خواهد بود.

باید این نکته مهم یادآوری شود که مقررات فوق آمره است و طرفین قرارداد حتی در معاملات بین تجار، نمی توانند بر خلاف محتوای بخش ۱۰ یوتا توافق نمایند و اینکه این قاعده را نمی توان در معاملاتی که در معرض نوسان سریع قیمت است، اعمال نمود (بخش ۱۰ یوتا، شرح ۶).

قانون نمونه آنستیرال درباره تجارت الکترونیکی، در ماده ۱۳ ضمن بحث از انتساب داده پیام به مسئله اشتباه نیز می پردازد؛^۱ اگرچه ماده مذکور به بحث ما ارتباط

۱. داده پیام اگر از سوی اصل ساز ارسال شود، به وی منتسب خواهد بود.
۲. در رابطه میان مخاطب و اصل ساز، چنین فرض می شود که داده پیام به اصل ساز منتسب است، در صورتی که ارسال آن:
 - الف) توسط شخصی باشد که نسبت به هر کاری در مورد داده پیام از طرف اصل ساز مجاز بوده؛
 - ب) از طریق یک سیستم اطلاعاتی بوده که توسط یا به نمایندگی از اصل ساز به گونه ای طراحی شده تا به طور خودکار عمل کند.
۳. درباره رابطه میان مخاطب و اصل ساز، مخاطب حق دارد که داده پیام را منسوب به وی پنداشته، بر مبنای همین فرض اقدام نماید، مشروط به اینکه:
 - الف) به منظور اطمینان از تعلق داده پیام به اصل ساز، مخاطب به همان روش مقرر بین وی و اصل ساز عمل نموده باشد؛ یا
 - ب) دریافت داده پیام از سوی مخاطب، نتیجه فرایندی باشد که شخص مرتبط با اصل ساز یا نماینده او را قادر ساخته که به شیوه مبین اصالت داده پیامهای مخاطب، دسترسی یابد.
۴. بند «۳» در موارد زیر جاری نخواهد بود:
 - الف) از زمانی که مخاطب، اختطاری دال بر اینکه داده پیام منتسب به اصل ساز نیست، دریافت دارد؛ یا
 - ب) درباره قسمت «ب» از بند «۳»، هنگامی که مخاطب با توجه به جوانب امر و استفاده از فرایند علمی مورد توافق، بداند یا باید می دانست که داده پیام به اصل ساز تعلق ندارد.
۵. در هر مورد که داده پیام، واقعاً یا بنا به فرض، متعلق به اصل ساز می باشد، مخاطب حق دارد که آن را به وی منتسب نماید. درباره رابطه میان مخاطب و اصل ساز، مخاطب حق دارد که فرض نماید داده پیام به همان مضمون که اصل ساز قصد ارسال آن را داشته، دریافت شده و می تواند بر مبنای همین فرض عمل نماید. اگر اصل ساز بداند یا باید می دانست که جوانب معمول امر مراعات گردیده یا به همان شیوه مورد تراضی عمل شده، در این صورت، نمی تواند مدعی هرگونه اشتباه و خطا در محتوای داده پیامهای واصله شود.

۶. مخاطب حق دارد که هر کدام داده پیامهای واصله را مجزا فرض کرده، بر مبنای همین فرض عمل نماید، مگر اینکه داده پیامی، نسخه دوم و اصلاح شده داده پیام دیگر باشد و مخاطب با توجه عرفی به جوانب امر یا شیوه فنی مورد توافق، بداند یا باید می دانست که داده پیام دو نسخه ای است.

دارد، تفسیر و تحلیل آن بسیار مشکل است. بنا بر راهنمای تدوین قانون نمونه، هدف از تصویب این ماده، تعارض آن با آثار و مبنای حقوقی لحاظ شده به موجب قواعد قابل اجرای حقوق داخلی نیست (پاراگراف ۴۸). با وجود ذکر این نکته، پاراگراف ۵ تصریح می کند که مخاطب می تواند بر مبنای این فرض عمل نماید که داده پیام با «آنچه اصل ساز، قصد ارسال آن را داشته» مطابقت دارد. چنین استنباط می شود که فرض مذکور درباره اشتباه، با قواعد قابل اجرا در حقوق داخلی کشورها تعارض دارد و با کنار هم گذاشتن آنچه در راهنمای تدوین قانون نمونه آمده (از جمله پاراگراف ۴) می توان به این نتیجه رسید که مخاطب به شرط داشتن حسن نیت و ناآگاهی از وقوع اشتباه، می تواند بر مبنای داده پیام الکترونیکی عمل کند. با این همه، به محض اینکه مخاطب از اشتباه آگاهی یابد، دیگر نمی تواند بر مبنای آن عمل کند؛ چراکه آثار پذیرش عمل و تکیه بر اشتباه مشخص نیست. معلوم نیست که اگر مخاطب، در موعدی که داده پیام (در اینجا، ایجاب) هنوز دارای اعتبار است، قبول را ارسال نماید، این عمل به تشکیل یک قرارداد الزام آور منجر می شود یا اینکه صرفاً حق جبران خسارت را ایجاد می کند.

به رغم اشکالهایی که در تفسیر ماده ۱۳ وجود دارد، ذکر این نکته اهمیت دارد که آنستیرال در ابتدای دهه ۱۹۹۰ م. به مسئله اشتباه در روابط الکترونیکی اشاره کرده بود. ماده ۱۳ قانون نمونه، به تشریح راه حل مناسب برای این مسئله می پردازد. اصول حقوق قرارداد اروپا روشی بسیار قدیمی درباره اشتباهات دارد و تصریح می کند که طرف اشتباه کننده، مسئولیت ناشی از اشتباه در اعلام اراده را تحمل می نماید.^۱

۱. ماده ۱۰۳-۴ (ماده ۶-۱۰۳ سابق): اشتباه موضوعی و حکمی:
 ۱. بعد از انعقاد قرارداد، یکی از طرفین می تواند با ادعای اشتباه حکمی یا موضوعی، آن را ابطال نماید، اگر:
 - الف-۱. اشتباه ناشی از اطلاعات داده شده از سوی طرف مقابل باشد؛ یا
 ۲. طرف مقابل به حدوث اشتباه آگاهی داشته یا باید آگاه می بود و تحمیل آثار اشتباه به اشتباه کننده، مغایر با حسن نیت یا حسن معامله باشد.
 ۳. طرف مقابل نیز مرتکب اشتباه مشابهی شده باشد.

پیش‌نویسان اصول حقوق قرارداد اروپا، راه‌گریز بسیار محدودی را برای تحمیل مسئولیت به سرویس‌دهنده (مسئول پایگاه اینترنتی) در نظر گرفته‌اند. این‌گریز در صورتی است که «اشتباه از اطلاعاتی که طرف دیگر ارائه نموده، ناشی شده باشد». می‌توان اثبات کرد که طراحی نادرست پایگاه اینترنتی سبب اشتباه شده است. البته بهتر بود که اصول حقوق قرارداد اروپا صراحتاً به این مطلب می‌پرداخت. اگر دولتهای عضو اتحادیه اروپا به دقت روشهای جدید را در مورد اشتباه بررسی کرده، راه حل مشترکی از حیث حقوق خصوصی، به بهترین شکل ممکن، در این زمینه ارائه می‌دادند، بسیار ارزشمند بود.

آثار بروز خطا

اگرچه هریک از یوتا و دستورالعمل تجارت الکترونیکی در زمینه اشتباه، مبنای منطقی یکسانی دارد، ابزارهای رسیدن به هدف در آنها متفاوت است، در حالی که یوتا صراحتاً ضمن بهره‌گیری از قواعد حقوق خصوصی، اشتباه‌کننده را مجاز می‌سازد تا ادعای اشتباه از سوی سرویس‌دهنده را مطرح نماید. دستورالعمل تجارت الکترونیکی نیز آثار عدم مراعات «اصول ایمنی» در پایگاه اینترنتی را تبیین نمی‌کند. تنها چاره‌ای که فراروی دولتهای عضو قرار داده شده، تبعیت از ماده ۲۰ است که به طور عام و مبهمی تصریح می‌کند: «تضمینهایی که آنها (مالکان پایگاههای اینترنتی) فراهم می‌سازند، باید مؤثر، مناسب و راهگشا باشد». با وجود این ماده، هنوز هم با این مسئله روبه‌رو هستیم که آیا ضمانتهای اجرایی بر مبنای حقوق خصوصی تعیین می‌گردد یا بر اساس مقررات دیگر. شاید این ضمانت اجرا، پرداخت جریمه به دولت یا مشمول یکی از عناوین حقوق کیفری باشد.

→ (ب) طرف قرارداد بداند یا عرفاً باید می‌دانست که اگر اشتباه‌کننده به واقع امر آگاه می‌بود، چنین قراردادی را مطلقاً منعقد نمی‌کرد یا با شرایطی کاملاً متفاوت قصد می‌نمود.
۲. اشتباه‌کننده حق ابطال قرارداد را ندارد، اگر:
(الف) با لحاظ اوضاع و احوال واقعه، هیچ عذری برای اشتباه نبوده است.
(ب) تحمیل آثار اشتباه به موجب قراین یا اوضاع و احوال بر وی مرجح باشد.
ماده ۴-۱۰۴ (ماده ۶-۱۰۴ سابق): اشتباه در اظهار یا انتقال مطلب همانند اشتباه شخصی که قصد خویش را اعلام یا ارسال می‌نماید، مشمول ماده ۴-۱۰۳ خواهد بود.

نتیجه‌گیری

باید از تغییر جزئی در محتوای قاعده سنتی حاکم بر اشتباه در اعلام اراده و تبدیل آن به قاعده‌ای پویا دفاع کرد. نگرانی عمده درباره رویه دستورالعمل اروپایی درباره اشتباه، احتمال اتخاذ تدابیر متفاوت در این زمینه در کشورهای عضو اتحادیه اروپاست. این امر به نوبه خود، مشکلاتی را برای تجاری ایجاد می‌کند که صرف نظر از اینکه در کدام کشور به کسب و کار مشغول‌اند، خواهان تبعیت از رویه یکسان می‌باشند.

ملاحظات نهایی

انتقاد عمده به دستورالعمل تجارت الکترونیکی این است که این دستورالعمل، نسبت به تشکیل قرارداد بعد از آگاه نمودن طرف مقابل و تأیید سفارشات، به مواد ۱۰ و ۱۱ نیازی ندارد. در عوض، اتحادیه اروپا باید اقدامات زیر را انجام دهد:

۱. آثار حقوقی مکتوب و امضای الکترونیکی را بیشتر تبیین نماید.
۲. مفهوم «وصول» و «توانایی دسترسی» در مورد داده‌پیامهای الکترونیکی را بیشتر روشن تر کند.
۳. آثار اشتباه در اعلام اراده (بروز خطا) در قراردادهای الکترونیکی را به صراحت بیان کند.

از این ابعد، یوتا سند قانونی بسیار مفیدی به شمار می‌آید.^۱ غالباً فرایند تصویب دستورالعملها را نمی‌توان به طور دقیقی با مراحل تدوین قوانین نمونه در ایالات متحده مقایسه نمود؛ زیرا اولاً، اجباری بودن الحاق به دستورالعمل به محدودیتهایی منجر می‌شود، حال آنکه این تضییق در سند قانونی که تصویب آن اختیاری است، وجود ندارد. جایی که پیش‌نویسان به اجباری بودن تصویب یک مقرر آگاه باشند، رسیدن به هماهنگی و توافق همه‌جانبه و تأثیر گذار، بسیار مشکل است. علاوه بر این، در موردی که جذب تصویب اختیاری و تلاش

۱. در مقایسه با قانون متحدالشکل معامله اطلاعات رایانه‌ای [UCITA]، پیش‌بینی می‌شود که در آینده، یوتا موفقیت بیشتری کسب نماید. این پیش‌بینی از طرفی، به لحاظ احتمالات موجود، مختصر، هماهنگ و ساده بودن آن است و از طرف دیگر، بدین دلیل است که یوتا بر روشهای فنی موجود صحه نمی‌گذارد.

برای یافتن راه‌های جذّاب در میان نباشد، پیش‌نویسان به ارتقای کیفیت اسناد قانونی رغبت کافی نشان نخواهند داد.

ثانیاً، سنت تصریح نکردن به ضمانت‌های اجرایی و آثار قانونی، باعث شده تا دستورالعمل در کشورهای مختلف به روش‌های گوناگون به تصویب برسد؛ لذا اصلی‌ترین هدف دستورالعمل حاصل نمی‌گردد. بنابراین، می‌توان گفت: زمانی که تجار باید از رویه‌های مختلفی در هر یک از کشورهای عضو استفاده کنند، بازار داخلی نمی‌تواند چنانچه باید، فعالیت کند. تنها هدف هماهنگ‌سازی حقوقی، رسیدن به این است که تجار و مصرف‌کنندگان بدون روبه‌رو شدن با مشکلی در مرز بین کشورها، در بازار داخلی فعالیت نمایند. تا زمانی که قواعد حقوقی، اداری و تشریفاتی با همدیگر در تعارض است، این هدف حاصل نخواهد شد. در دیباچه (۵) دستورالعمل تجارت الکترونیکی، چنین آمده است:

توسعه خدمات اطلاعات اجتماعی در درون اتحادیه با برخی از موانع حقوقی در فعالیت مناسب بازار داخلی روبه‌روست که اعمال آزادی تأسیس بنگاه و آزادی تأمین خدمات را مقداری کم‌رنگ می‌سازد. این موانع از اختلافات موجود در قانونگذاری ناشی می‌شود....

متأسفانه، آرمان قانونگذاری متحدالشکل از طریق تصویب دستورالعمل تجارت الکترونیکی، تحقق‌پذیر به نظر نمی‌رسد.

امروزه، با استقلال بیش از پیش فنون تجارت از مرزهای جغرافیایی و ملی، یک فرصت طلایی برای تحقق عملی تصور بازار داخلی آرمانی فراهم شده است. نیت پسندیده اتحادیه اروپا در تسهیل و توسعه این روند با تهیه چارچوب قانونی مشترک در قالب دستورالعمل، به قانونگذاری ناهماهنگ دولتهای عضو منجر خواهد گردید و دسترسی تجار را به تمام بازار داخلی، پیچیده و سخت‌تر هم خواهد نمود.^۱ امید

۱. شاید بهتر این بود که پیش‌نویس اصلی با آن تشریفات سه‌مرحله‌ای برای تشکیل قرارداد ابقا می‌شد؛ چراکه به سختی می‌توان گفت که آیا داشتن قانون مشخص -ولو با کیفیت بسیار پایین- که حاکم بر قواعد موجود حقوق خصوصی باشد، ترجیح دارد یا آشفته‌بازار فعلی که نبود قانون در آن، صرفاً به ناهماهنگی حقوقی در اتحادیه اروپا منجر شده است.

است که در جریان تدوین قانون مدنی اروپا، از طریق تدوین مبانی قانونی واقعاً هماهنگ برای تجارت الکترونیکی و غیرالکترونیکی، اقدامات عمده‌ای برای تسهیل دسترسی کم‌هزینه تجار و مصرف‌کنندگان به بازار داخلی صورت گیرد.

به رغم انتقادات وارده، مواد ۹-۱۱ دستورالعمل تجارت الکترونیکی به عنوان مبنایی برای طراحی درست و ایمن پایگاه‌های اینترنتی، کاربرد مؤثری داشته است. در حقیقت، به نفع تجار است که توصیه‌های ارائه‌شده برای نحوه فراهم‌سازی اطلاعات فنی لازم را جهت انعقاد قرارداد، شروط قراردادی و شرایط عمومی بپذیرند.

در مرحله بعد، باید بررسی تأییدهای صادرشده و امکان تصحیح اشتباهات مورد توجه قرار گیرد. البته پرداختن به این مسائل راهگشا در یک قانون اختیاری، از گنجاندن آن در مقرره‌ای اجباری بهتر است. سیاست‌مداران راهکارهای دیگری غیر از قانونگذاری برای نیل به تصورات خود در داشتن جامعه پیشرفته، در اختیار دارند. راهکارهای معتدل‌تری همانند تدوین بهترین راهبرد و رویه‌ها از سوی نهادهای حکومتی، در اکثر مواقع، بسیار مؤثرتر از قانونگذاری است. این امر، به ویژه در تحولات معاصر، نمود بیشتری دارد.

از منظر حقوق قرارداد، دستورالعمل تجارت الکترونیکی، نه تنها هیچ ارزشی ندارد، بلکه دارای آثار زیانباری نیز هست. بر اساس این، باید معتقد گردید که دستورالعمل تجارت الکترونیکی، جنبه‌های دیگری از روابط الکترونیکی را در برمی‌گیرد که ممکن است در رشد و ترقی بازار داخلی اروپا تأثیرگذار باشد. این قبیل جنبه‌های غیر قراردادی در این مقاله مورد بررسی قرار نگرفته است.