

Original Article

Competent Court to Resolve Disputes Arising from Electronic Contracts



Fatemeh Farsian

Master of Law, Private Law major, University of Science and Research, Tehran Branch, Iran**Citation** Fatemeh Farsian, **Competent Court to Resolve Disputes Arising from Electronic Contracts.***J. Law Political Stud.*, 2021, 1(3), 208-217. <https://doi.org/10.22034/jlps.2021.3.4>**Article info:****Received:** 2 September 2021**Accepted:** 29 October 2021**Available Online:** 29 October 2021**ID:** JLPS-2110-1017**Checked for Plagiarism:** Yes**Keywords:**

judicial competence, electronic contract litigation, consumer.

ABSTRACT

The unique nature of cyberspace and its established agreements have had a prominent effect on numerous traditional principles as well as the concepts of international private law; since the involvement of various foreign elements in concluding a contract is natural in the context of e-commerce. One of the most significant issues facing jurisprudence currently with the proliferation of electronic contracts is the issue of jurisdiction and the determination of a competent court for dealing with the disputes arising from electronic contracts. The increasing use of cyberspace for concluding transactions and the growth of electronic contracts maximize the likelihood of increasing disputes arising from these contracts. This clarifies the need for resolving these differences in order to conduct e-commerce at both national and transnational levels. Contract meaning as the same as concluding an agreement, and in terms of its concept, that contract is an agreement and mutual cooperation of two or more wills so as to make the legal effects or create a legal nature. In general sense, it is comprised by definite and indefinite contracts, however in specific sense, it merely includes indefinite contracts. It is concluded in such a way that the declaration of written will is conducted electronically and in an intangible (i.e. virtual) space.

دادگاه صالح در حل اختلافات ناشی از قراردادهای الکترونیکی

فاطمه فارسیان

کارشناسی ارشد حقوق، گرایش حقوق خصوصی دانشگاه علوم و تحقیقات واحد تهران، ایران

Use your device to scan and read the article online



ارجاع فاطمه فارسیان، دادگاه صالح در حل اختلافات ناشی از قراردادهای الکترونیکی، نشریه حقوق و مطالعات

سیاسی، دوره ۱، شماره ۳، پاییز ۱۴۰۰: ۲۰۸-۲۱۷.

<https://doi.org/10.22034/ilps.2021.3.4>

چکیده



اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۱۱ شهریور ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش: ۷ آبان ۱۴۰۰

تاریخ آنلاین شدن: ۷ آبان ۱۴۰۰

کد مقاله: JLPS-2110-1017

کلیدواژگان:

صلاحیت قضایی، دعوی قراردادهای الکترونیکی، مصرف‌کننده.

ماهیت منحصربه‌فرد فضای مجازی و قراردادهای انعقاد یافته در آن، در بسیاری از اصول و مفاهیم سنتی حقوق بین‌الملل خصوصی، تأثیراتی شگرف داشته است؛ چراکه دخالت عناصر بیگانه متعدد در انعقاد قرارداد در بستر تجارت الکترونیک، امری طبیعی است. یکی از مهم‌ترین مسائلی که امروزه علم حقوق با گسترش قراردادهای الکترونیکی با آن روبه‌رو شده است، مسئله صلاحیت قضایی و تعیین دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای الکترونیکی است. گسترش روزافزون استفاده از فضای مجازی برای انعقاد معاملات و رشد قراردادهای الکترونیکی، احتمال افزایش اختلافات ناشی از این قراردادها را بیش‌تر می‌کند. همین امر، ضرورت نحوه حل و فصل این اختلافات را برای پیشبرد تجارت الکترونیک در سطح ملی و فراملی، آشکار می‌سازد. منظور از قرارداد همان عقد است و از حیث معنی، عقد عبارت است از توافق و همکاری متقابل دو یا چند اراده به منظور ایجاد آثار حقوقی یا ایجاد یک ماهیت حقوقی. از حیث دایره شمول نیز قرارداد مانند عقد دارای دو معنی عام و خاص است. قرارداد در معنی اعم دربرگیرنده عقود معین و غیر معین است ولی در معنای اخص صرفاً شامل عقود غیر معین می‌شود؛ بنابراین منظور از قرارداد الکترونیک هر عقدی اعم از معین و غیر معین است که از طریق الکترون‌ها و از طریق واسطه‌های الکترونیک منعقد می‌گردد. بدین ترتیب که اعلام اراده انشایی به صورت الکترونیک و در یک فضای غیر ملموس (مجازی) انجام می‌شود.

مقدمه

محل اقامت خواننده اصولاً مشخص است و شیوه الکترونیکی انعقاد عقد تغییر یا دشواری چندانی در این مورد ایجاد نمی‌کند؛ اما اگر قراردادی که بین دو یا چند نفر از کشورهای

در ایجاد یک قرارداد، حداقل دو نفر شرکت دارند که در موضوع مورد بحث حاضر، ارتباط این اشخاص از طریق رایانه و اینترنت است. در حقوق داخلی با وجود ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی^۱ نباید چندان مشکلی وجود داشته باشد؛ زیرا

اقامه گردد و هرگاه در ایران اقامتگاه و یا محل سکونت موقت نداشته ولی مال غیرمنقول داشته باشد، دعوا در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است و هرگاه مال غیرمنقول هم نداشته باشد، خواهان در دادگاه محل اقامتگاه خود اقامه دعوا خواهد کرد. تبصره- حوزه قضایی عبارت است از قلمرو یک بخش یا شهرستان که دادگاه در آن واقع است. تقسیم بندی حوزه قضایی به واحدهایی از قبیل مجتمع یا ناحیه، تغییری در صلاحیت عام دادگاه مستقر در آن نمی‌دهد.»

^۱ ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی «دعوا باید در دادگاهی اقامه شود که خواننده، در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد و اگر خواننده در ایران اقامتگاه نداشته باشد، در صورتی که در ایران محل سکونت موقت داشته باشد، در دادگاه همان محل باید

که بر اساس آن محل انعقاد عقد تعیین می‌گردد. در نتیجه مکانی که قبول کننده قبول خود را از طریق رایانه برای ایجاب‌کننده ارسال می‌کند محل انعقاد عقد و مشخص‌کننده قانون حاکم در دعاوی است.

ساوینی حقوقدان آلمانی از اولین کسانی بود که محل اجرای عقد را محل مناسب در تعیین قانون حاکم اعلام کرد. بر اساس این نظریه مکانی که قرار است عقد در آن اجرا شود یا اجرا شده است صالح به رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد خواهد بود. البته هیچ‌یک از روش‌های فوق خالی از اشکال نخواهد بود، در تعیین قانون صالح توسط طرفین امکان تقلب نسبت به قانون وجود دارد و متعاقدين ممکن است برای فرار از قانون دولت مطبوع خود قانون کشور دیگری را صالح قرار دهند. اشکال روش محل انعقاد عقد در تعیین قانون صالح در مبادلات الکترونیکی این است که دسترسی به اینترنت و ارتباطات رایانه‌ای از هر مکانی امکان‌پذیر است و این امر باعث سردرگمی و حاکمیت قانون غیر مرتبط خواهد شد. روش محل اجرای عقد نیز به علت احتمال اجرای عقد در چند کشور و معین نبودن محل اجرا در زمان انعقاد عقد در برخی قراردادها (مانند قرارداد بیمه)، چندان مناسب نیست. این واقعیت است که فضای مجازی یک مکان صوری است. آنچه در اینترنت و فضای مجازی روی می‌دهد، درعین حال که همه‌جا هست در هیچ کجا واقع نشده است به همین دلیل بسیاری از معیارهای شناخته‌شده در دنیای مادی به راحتی قابل اعمال بر این فضای نوپدید نیست. قواعد سنتی حقوق بین‌المللی خصوصی در زمینه رفع تعارض قوانین، مبتنی بر عوامل ارتباطی است که ماهیت جغرافیایی دارند، از قبیل اقامتگاه طرفین، مکان انعقاد قرارداد و مکان اجرا که در فضای مجازی به سادگی قابل تعیین نیستند.

۱- اهمیت تعیین قانون حاکم در مورد قراردادهای

الکترونیکی

تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی از جهات مختلف، دارای اهمیت است. از یک سو، این قانون است

متعدد از طریق اینترنت منعقد می‌شود هرگونه اختلافی ایجاد شود این سؤال مطرح می‌شود که کدام کشور صلاحیت رسیدگی به این اختلافات را خواهد داشت؟ آنچه واضح است این است که مسئله صلاحیت و به‌طورکلی قواعد آیین دادرسی از قواعد آمره هستند که اکثر کشورها توافق برخلاف آن را نمی‌پذیرند. در نتیجه در بحث تعارض قوانین هر جا که از جهت ماهوی قانون حاکم مشخص گردد، مسئله صلاحیت دادگاه نیز تا حدود زیادی حل خواهد شد زیرا کشور صلاحیت‌دار مسلماً قانون شکلی خود را اعمال خواهد کرد. بر اساس ماده ۹۶۸ قانون مدنی^۲ ایران و بر اساس اصل حاکمیت اراده که در اکثر کشورهای جهان پذیرفته شده است قانون صالح از جهت ماهوی قانونی است که طرفین تعیین می‌کنند و در صورت عدم تعیین، قانون محل انعقاد عقد (طبق قانون مدنی ایران) و یا قانون محل اجرای عقد صالح خواهد بود. در قراردادهای الکترونیکی که از طریق اینترنت منعقد می‌شود در صورتی که طرفین قانون حاکم را تعیین کنند مشکل چندان ایجاد نمی‌شود و کشوری که قانون آن انتخاب شده قواعد صلاحیت خود را (صلاحیت دادگاه‌ها) اعمال خواهد کرد؛ اما مشکل اصلی جایی است که قانون صالح تعیین نشده باشد و طبق قاعده ذکر شده باید محل انعقاد یا اجرای عقد را جستجو کرد. در قانون اکثر کشورها از جمله قانون ایران عقد متشکل از ایجاب و قبول است و در نتیجه عقد زمانی منعقد می‌شود که جزء اخیر آن یعنی قبول به آن ملحق گردد. با فقدان قواعد و معاهدات معینی در زمینه صلاحیت در سطح بین‌المللی تعیین این امر که در قرارداد اینترنتی بین اتباع چند کشور قبول در چه مکانی واقع شده دشوار می‌نماید به خصوص در دنیای امروز که دسترسی به اینترنت در هر مکان و کشوری امکان‌پذیر گشته است. بر اساس یک نظریه قدیمی در قراردادهای از راه دور، نظریه (ارسال) یکی از روش‌هایی است

^۲ ماده ۹۶۸ قانون مدنی «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند».

ایران قابل دفاع می‌باشد، نظریه ارسال قبول است.^۴ (شهیدی، ۱۳۷۷: ۶۱).

مطابق این نظر با ارسال الکترونیکی قبول، قرارداد منعقد شده است، زیرا فرستنده به آن دسترسی ندارد و حتی اگر نامه الکترونیکی به آدرس اشتباهی ارسال شده یا ارتباط اینترنتی بعد از کلیک کردن روی دکمه Send قطع شود، طرف قرارداد (موجب) می‌تواند با اثبات صدور قبول، تشکیل عقد را نیز ثابت نماید. به موجب ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران که به تقلید از ماده ۱۵ قانون نمونه آنستیرال درباره تجارت الکترونیکی به تصویب رسیده، «ارسال «داده‌پیام» زمانی تحقق می‌یابد که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا قائم‌مقام وی وارد شود...» (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۶۴).

در خصوص مکان تشکیل عقد الکترونیکی اکثر سیستم‌های حقوقی معتقدند، قرارداد زمانی تعهدآور است که قبول واصل شده باشد. البته، امکان تراضی خصوصی بر تشکیل قرارداد با ارسال یا وصول قبول نیز منع نشده است. از این اختلاف می‌توان به اهمیت تعیین قانون ایران یا برای مثال انگلیس پی برد. در پاره‌ای از موارد، تصریح به قانون حاکم اهمیت ملموس‌تری می‌یابد. برای مثال، حراج‌گذار الکترونیکی باید به‌طور صریح آن را تابع قانون کشور خاصی نماید تا بدین‌وسیله در صورت تعدد تبعیت و اقامتگاه مشتریان احتمالی، سرنوشت قرارداد از حیث قانون حاکم در معرض ابهام قرار نگیرد و مراجعان به سایت جهت شرکت در حراج نیز از قانون مذکور اطلاع یابند. در مواردی از این قبیل، اغلب قانون قابل‌انعطاف و تفسیری به‌عنوان قانون حاکم معین می‌گردد، (السان، ۱۳۸۵: ۱۴۳).

^۴ (اگرچه این نظریه، به لحاظ تطبیق با حقوق قرارداد و مبانی فقهی قابل دفاع است، اما باید توجه داشت که به‌ویژه در مورد قراردادهای الکترونیکی، اعمال آن اشکالات عمده‌ای را از حیث اثبات دعوی و عدم هماهنگی با حقوق خارجی و کنوانسیون‌های بین‌المللی موجب می‌شود؛ بنابراین در اکثر سیستم‌های حقوقی راه‌حل میانه‌ای اتخاذ شده که بر مبنای آن «نظریه وصول» ملاک قرار می‌گیرد)

که تعیین می‌کند آیا قرارداد الزام‌آوری بین طرفین منعقد شده است یا نه.^۳ از سوی دیگر برخی از مسائل ویژه در قراردادی الکترونیکی، نظیر اثبات تشکیل آن یا زمان و مکان انعقاد قرارداد ممکن است به موجب قوانین مختلف دارای احکام گوناگونی باشد که این امر فی‌نفسه بر تشکیل یا عدم تشکیل آن تأثیر می‌گذارد. باید به این نکته اشاره شود که امروزه، اعتبار قراردادهای الکترونیکی و قائل شدن تمام آثار حقوقی برای این قراردادها-همانند سایر شیوه‌های انعقاد قرارداد به‌هیچ‌وجه، محل تردید نیست. حتی در برخی از موارد این امر، به موجب قانون یا دستورالعمل در سطح بین‌المللی تثبیت گردیده است. بند ۱ ماده ۹ دستورالعمل اتحادیه اروپا نیز از کشورهای عضو می‌خواهد که انعقاد قرارداد از طریق الکترونیکی را مجاز بدانند و ضوابط قانونی حاکم بر قراردادها در سیستم‌های حقوقی آن‌ها، مانعی در استفاده از قراردادهای الکترونیکی به وجود نیاورد و به‌صرف استفاده از شیوه‌های الکترونیکی این قراردادها را بی‌اثر و فاقد اعتبار ندانند. «البته، قانون تجارت الکترونیکی در کشور ما فاقد نص مشابه است؛ مع‌هذا از مواد ۶ و ۷ این قانون در خصوص پذیرش داده‌پیام در مقام نوشته و امضای الکترونیکی در عرض امضای دستی و ماده ۱۲ قانون در مورد پذیرش اسناد و دلایل الکترونیکی استنباط می‌شود که اعتبار و نفوذ قراردادهای الکترونیکی در سیستم حقوقی ما به‌صرف شکل آن قابل رد نیست»، (آهنی، ۱۳۸۳: ۵۳).

سکوت قانون تجارت الکترونیکی، موارد دیگری، نیز زمینه را برای استفاده و تمسک به قواعد عام قرارداد باز گذاشته است. به همین جهت، به نظر می‌رسد که با سکوت قانون تجارت الکترونیکی و اجرای قواعد عمومی قرارداد، زمان و مکان انعقاد عقد در عقود مکاتبه‌ای را بتوان به قراردادهای الکترونیکی نیز تسری داد. در این زمینه چهار نظریه اعلام، ارسال، وصول و اطلاع از قبول ارائه شده و آنچه در حقوق

^۳ Smedinghoff, T.J. The Legal Requirements for Creating Secure and Enforceable Electronic Transaction.

به‌هرحال، ظهور و گسترش اینترنت قانون‌گذاران کشورهای مختلف را با چالش‌های جدید روبه‌رو ساخته است، به‌ویژه در اروپا و آمریکا اصول و قواعد مجری بر تعیین قانون و دادگاه صالح متحول شده و لزوم حمایت از مصرف‌کننده زمینه‌های تحدید اصل آزادی قراردادی را فراهم آورده است؛ به‌گونه‌ای که «هرچه زمان می‌گذرد، در دو سوی آتلانتیک، بالاچار قواعدی اجباری برای تطبیق و هماهنگی با روابط جدید تدوین می‌یابد»

۲- اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم بر

قراردادهای الکترونیکی

طرفین قرارداد همان‌گونه که در انعقاد و قید هرگونه شرط مشروع در آن آزادند، دارای این اختیار نیز هستند که قانون حاکم بر قرارداد خویش را نیز برگزینند؛ اصل حاکمیت اراده که برگرفته از فلسفه قرن هجدهم در زمینه اصالت آزادی فرد است، علی‌رغم اشکالات و ایراداتی که گاه بر آن وارد شده است، همچنان به‌عنوان مبنا و مدار تفسیر اراده طرفین قرارداد دارای اعتبار است. قانون تجارت الکترونیکی در زمینه تعارض قوانین و دادگاه‌ها در قراردادهای الکترونیکی ساکت است و در قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال نیز حکم خاصی در این زمینه موجود نیست. از این حیث رویه دو قانون مذکور را نمی‌توان دارای اشکال دانست، زیرا چنانچه گفته شد، قواعد حل تعارض در قراردادهای الکترونیکی با قراردادهای معمول تفاوتی ندارد و لذا پیش‌بینی آن در قانون خاص نتیجه‌ای جز ابهام و تردید نخواهد داشت. در مورد قانون اخیر باید گفت، اساساً «هیچ‌یک از مقررات قانون نمونه به‌منظور معارض شدن با قانون ملی قابل‌اجرا در قراردادها تدوین نیافته است. این احساس در هنگام تدوین قانون نمونه وجود داشت که چنین اقدامی باهدف عالی قانون که عبارت از ارزش اثباتی همسان برای اسناد الکترونیکی در مقابل اسناد عادی است، در تعارض خواهد بود».

در حقوق داخلی ایران، لحن ماده ۹۶۸ ق.م. به‌گونه‌ای است که حکایت از محدود نمودن آزادی اراده طرفین قرارداد

در صورتی‌که هر دو ایرانی باشند دارد. به‌موجب این ماده، «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است، مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند». از نظر اکثر حقوقدانان، مفاد ماده ۹۶۸ ق.م. آمره به‌حساب می‌آید و طرفین عقد غیر از مواردی که هر دو تبعه بیگانه باشند، نمی‌توانند قرارداد خویش را که در ایران منعقد می‌نمایند تابع قانون کشور دیگری قرار دهند، (شهیدی، ۱۳۷۸: ۲۵۸).

چنانچه برخی از حقوقدانان نیز، به‌حق گفته‌اند: «قائل شدن به امری بودن قاعده مندرج در ماده ۹۶۸ قانون مدنی^۵ برخلاف منطق حقوقی بوده و مشکلاتی در مراودات بین‌المللی به وجود می‌آورد؛ از جمله اینکه قاعده حل تعارض فقط در قراردادهای منعقد در ایران قابل‌اجرا خواهد بود»، (الماسی، ۱۳۷۹: ۲۱۳).

به‌هرحال، حتی اگر محتوای ماده به لحاظ ظاهر و منطوق آن آمره محسوب گردد، باید معتقد بود که به دلیل حکم استثنایی و خلاف حاکمیت اراده در ماده مذکور، در مواردی که اتباع ایرانی در خارج از کشور قراردادی را با همدیگر منعقد نمایند، قرارداد ایشان حداقل محکوم به قانون ایران نخواهد بود، هرچند که می‌توانند قانون ایران را بر قرارداد خویش حاکم نمایند؛ و به‌طور کلی «در مورد قراردادهای منعقد در خارجه، تفاوتی میان اتباع ایران و اتباع بیگانه در بهره‌مندی از این اختیار نیست.»، (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۳۷۵).

۳- تعیین دادگاه صالح

صلاحیت قضایی عبارت است از اختیار یا اقتدار یک دولت برای آنکه اشخاص یا موضوعات خاصی را مشمول جریان رسیدگی محاکم قضایی یا اداری خود قرار دهد. در این مفهوم، صلاحیت از اقتدار و سلطه یک دولت برای حکومت بر

^۵ ماده ۹۶۸ قانون مدنی «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند»

داشته باشد، اما قانون کشور دیگری را به اجرا بگذارد، (صفایی، ۱۳۷۴: ۱۷۳)

قواعد صلاحیت قضایی به طور سنتی مبتنی بر عوامل ارتباط سرزمینی است؛ به طوری که در اغلب موارد بین مکان انعقاد رابطه حقوقی یا اقامتگاه شخص و صلاحیت دادگاه ارتباط وجود دارد، این وضعیت مشابه مفهوم صلاحیت محلی در نظام حقوقی ایران است که بر مبنای معیارهایی نظیر اقامتگاه یا محل سکونت موقت و محل وقوع مال غیر منقول تعیین می شود.^۶ در تجارت بین المللی سنتی این عوامل ارتباط به سادگی قابل شناسایی هستند، زیرا عوامل درگیر در این تجارت در دنیای مادی و مشهود به فعالیت می پردازند، اما اینترنت دارای یک فضای فیزیکی ملموس نیست و چارچوب مشخصی برای معیارهای عینی صلاحیت در دنیای مجازی وجود ندارد. به نظر می رسد مقرون به صلاح تر این باشد که راه حل محلی مبتنی بر نظریه های صلاحیت موجود ارائه شود و ویژگی های جدیدی برای تطبیق با ماهیت خاص تجارت الکترونیک بر قواعد موجود افزوده گردد. در عمل نیز مقررات خاصی در این زمینه پیش بینی نشده و قوانین نمونه و کنوانسیون ها برای این مسئله راه حل ویژه ای ارائه نداده اند. در عین حال، در قوانین نمونه و کنوانسیون ها در زمینه تجارت الکترونیک، نظیر «قانون نمونه آنستیرال راجع به تجارت الکترونیک مصوب ۱۹۹۶ م» و «کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیک در انعقاد قراردادهای بین المللی مصوب سال ۲۰۰۵ م» مقرراتی در خصوص تعیین زمان و مکان ارسال و وصول داده پیام یا ارتباط الکترونیک و مکان طرفین پیش بینی شده است. همچنین با استفاده از مؤلفه های ارتباطی ارائه شده در این مقررات، از قبیل «محل تجارت»، «داشتن نزدیک ترین رابطه با قرارداد» یا «اقامتگاه معمولی» می توان محل تجاری طرفین و به تبع آن صلاحیت قضایی را معین کرد.

۴- دادگاه محل اجرای قرارداد

اشخاص و اموال واقع در محدوده قلمرو خود ناشی می شود؛ بنابراین در مواردی که خوانده خارج از این قلمرو سکونت دارد، صلاحیت دادگاه با ابهام روبه رو می شود، (مافی، ۱۳۹۵: ۳۲۵).

واقفیت این است که با وجود تلاش های صورت گرفته برای توسعه روش های جایگزین حل و فصل اختلافات، هنوز هم حل و فصل دعوی از طریق سیستم قضایی آخرین و اصلی ترین شیوه تضمین کننده عدالت شمرده می شود. در هر دعوی قضایی اولین مسئله مهم، تعیین دادگاه صالح برای رسیدگی به دعواست. در تجارت بین المللی به دلیل ماهیت برون مرزی قراردادهای و ارتباط با کشورهای مختلف، مسئله تعارض در صلاحیت بین المللی دادگاه ها پیش می آید و باید مشخص شود که دادگاه های کدام یک از کشورهای ذی نفع صلاحیت رسیدگی به اختلافات ناشی از این قراردادهای را خواهند داشت؛ بنابراین، تعیین یک چهارچوب مشخص برای صلاحیت بین المللی دادگاه ها یک مسئله مهم در حقوق بین الملل خصوصی، صلاحیت عام دادگاه ها است، نه صلاحیت خاص؛ به عبارت دیگر در این مرحله مشخص می شود که دادگاه کدام یک از کشورهای که موضوع به نحوی با آنها ارتباط پیدا می کند، برای رسیدگی صالح است. پس از اینکه این مسئله حل شد، برای تعیین صلاحیت خاص یا صلاحیت محلی دادگاه های هر کشور باید به قوانین داخلی همان کشور مراجعه شود. افزون بر این، باید بین تعارض دادگاه ها با تعارض قوانین تفاوت قائل شد، (ارفع نیا، ۱۳۶۹: ۱۱۵).

صرف نظر از مسائل مرتبط بانظم عمومی یا حاکمیت کشورها که پیوند عمیقی با منافع حاکمیتی کشورها دارد، در سایر موارد، صلاحیت دادگاه یک کشور مستلزم صلاحیت قانون آن کشور نیست و برعکس صلاحیت قانون یک کشور نیز مستلزم صلاحیت دادگاه های آن کشور نخواهد بود؛ بنابراین، در مواردی ممکن است دادگاه یک کشور صلاحیت

^۶ مواد ۱۱ و ۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی.

طرح و اقامه دعوی در محل اجرای قرارداد به صورت یک اختیار در دست خواهان دادرسی است. به این عبارت که خواهان می‌تواند خوانده را در محل اجرای قرارداد طرف دعوا قرار دهد. شاید فلسفه این نکته این است که اکثر اختلافات، ناشی از عدم اجرای تعهدات قراردادی است؛ و از این رو اعطای صلاحیت به دادگاه محل اجرا از نظر منطقی بهتر است. این مسئله در نگاه نخست چندان مطلب تازه‌ای به نظر نمی‌رسد، اما باید دانست که احراز محل اجرای قرارداد در قراردادهای الکترونیکی با امعان نظر به نبود زمان و مکان واقعی کاری دشوار و پیچیده است. از آنجایی که در قراردادهای منعقدشده از طریق online ارتباط میان اصل سازو مخاطب یا طرفین قرارداد فوری و هم‌زمان است، (آهنی، ۱۳۸۳: ۴۵).

تفاوت چندانانی با صورت انعقاد قرارداد سنتی و حضور فیزیکی طرفین در کنار همدیگر ندارد، تنها در اینجا ابزار استفاده‌شده برای اعلام اراده طرفین به یکدیگر، واسطه‌ها و وسایل الکترونیکی است که تأثیری در زمان انعقاد قرارداد نخواهد داشت. از این رو قبول ایجاب طرف قرارداد الکترونیکی که ممکن است به صورت‌های مختلف مثل کلیک کردن روی عبارت خاص، انتقال گرافیکی کالا به سبد خرید باشد به معنای انعقاد قرارداد و ضمیمه شدن ایجاب به قبول است، روشن است که در اینجا محل انعقاد قرارداد نیز محل استقرار قبول کننده ایجاب است. در مورد محل اجرای قرارداد باید به این مسئله دقت کرد که اکثر موارد در قراردادهای الکترونیکی پرداخت به صورت الکترونیکی و از طریق بانک محال‌علیه که حساب قبول کننده در آن قرار دارد صورت می‌پذیرد. از این رو محل اجرای قرارداد در خصوص تعهد خریدار محل استقرار بانک خریدار که پول معامله را به حساب مشتری واریز می‌کند و به‌عنوان واسطه الکترونیکی عمل کرده، می‌باشد. با این توضیح روشن است که دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوی عدم انجام تعهد خریدار مبنی بر پرداخت قیمت معامله دادگاه محل استقرار بانک است؛ اما در خصوص اجرای تعهد فروشنده مبنی بر ارسال و تحویل کالا، در یک فرض ساده باید

این‌طور بیان نمود که محل اجرای قرارداد و تعهد وی جایی است که یا از طرف خریدار برای تحویل کالا تعیین می‌شود یا بر مبنای توافق صورت می‌گیرد. نکته‌ای که باید مدنظر داشت این است که در قراردادهای مصرفی به‌طور طبیعی مصرف‌کننده تحویل کالا را در محل اقامت خود می‌خواهد و لذا می‌توان در این‌گونه قراردادها بیان داشت که محل اجرای تعهد فروشنده، محل اقامتگاه خریدار است و اعطای صلاحیت به دادگاه اقامتگاه مصرف‌کننده نیز با این مبنا قابل توجیه است. طبق ماده ۱۵ قواعد نمونه آنسیترال و همین‌طور ماده ۲۹ قانون تجارت الکترونیکی می‌توان گفت: دادگاه محل اقامت مصرف‌کننده کالا یا خدمات اینترنتی هنگامی که داده‌پیام مبنی بر قبول ایجاب از کنترل قبول کننده خارج شود عقد محقق و محل استقرار سیستم اطلاعاتی مزبور محل انعقاد قرارداد است. پس به‌صورت کلی در این‌گونه قراردادهای الکترونیکی، در هرکجا که قبول به ایجاب ضمیمه شد، عقد محقق شده و طبیعتاً دادگاه صالح نیز دادگاه مکان مزبور خواهد بود. مگر این‌که طرفین جای دیگری توافق کرده باشند، (اسماعیلی، ۱۳۸۵: ۴۸).

۵- موانع و محدودیت‌های قانون حاکم

قانونی که با تراضی طرفین یا به‌کارگیری قواعد حل تعارض بر قرارداد الکترونیکی قابل اجرا شناخته می‌شود، با محدودیت‌هایی روبه‌رو خواهد بود که در اکثر موارد به دلیل ارتباط آن‌ها با امنیت داخلی و نظم و منفعت عمومی کشور محل دادگاه، به‌هیچ‌وجه نمی‌توان مغایر با آن تحدیدها تراضی نمود. به همین دلیل، هرچند در بحث از حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم، ضمن نگاهی تطبیقی به برخی از این محدودیت‌ها اشاره شد؛ در اینجا به‌طور عام محدودیت‌های موجود در مسیر اجرای قانون حاکم بر قرارداد الکترونیکی صرف‌نظر از منشأ ارادی یا تحمیلی قانون مذکور مورد بررسی قرار خواهد گرفت. محدودیت‌های قانون حاکم

و حکم صادره، غیر قابل اجرا خواهد بود. بدون تردید، در زمینه قراردادهای الکترونیکی باید انعطاف بیشتری در این خصوص اعمال گردد، در غیر این صورت بسیاری از روابط سودآور در عرصه تجارت الکترونیکی، یا شکل نخواهد گرفت و یا به قانون و دادگاه کشوری ارجاع خواهد شد که منطقی تر و عملی برخوردار می‌کند. تحدید قانون حاکم به موجب قانون آمره در اکثر موارد تنها منحصر در تعارض قانون مذکور با مقررات آمره است.

- نظم عمومی

در موارد نادری، با مبنا قرار دادن نظم عمومی کشوری که در آن اختلاف در حال رسیدگی است، امکان دارد قانون دیگری به طور کلی یا جزئی جایگزین قانون حاکمی شود که در قرارداد الکترونیکی تعیین شده است. در حقوق ایران به موجب ماده ۹۷۵ ق.م «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر، مخالف بانظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد، اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد». در اتحادیه اروپا این تصور وجود دارد که رعایت نظم عمومی، برای امتناع از نظم عمومی نه فقط در مورد نقض مقررات داخلی کشور محل دادگاه، بلکه برای ممانعت از نقض مقررات سرتاسر اتحادیه اروپا قابل اعمال است، (الماسی، ۱۳۷۹: ۲۱۳).

- اخلاق حسنه

اگر تنها یک قسمت از قرارداد الکترونیکی از نظر دادگاه صالح نامشروع و خلاف اخلاق حسنه تشخیص داده شود و لو قانون نام آن را چنین نداند دادگاه از اجرای مفاد قرارداد و رعایت قانون حاکم معذور خواهد بود. این امر به روشنی از ماده ۹۷۵ ق.م استنباط می‌گردد، به علاوه به موجب ماده ۵۸

اغلب به تشخیص دادگاه رسیدگی کننده اعمال می‌گردد، ولی در مواردی ممکن است مبنای عام و فراگیر داشته باشد.

- قواعد آمره

در حقوق بین‌الملل، اصطلاح قاعده آمره (حقوق الزام‌آور در معنای تحت‌اللفظی) به قواعدی گفته می‌شود که خصیصه امری داشته و بر معاهدات و عرف متعارض، نفوذ دارند قواعد آمره، امری می‌باشند بدین معنا که الزام‌آور بوده و هیچ‌گونه سرپیچی و عدول را نمی‌پذیرد و تنها با یک قاعده عام بین‌المللی که ویژگی مشابهی داشته باشد قابل تغییر است. ظهور قواعد آمره در طی قرن گذشته باعث پدیداری موج‌های سهمگین در نظریه حقوقی بین‌المللی شده است و دکترین منابع و مفاهیم حاکمیت دولت را متحول نموده است. در حالی که برخی از اندیشمندان از این مفهوم استقبال کردند و برخی دیگر روی خوش نشان ندادند، قواعد آمره به منظور ایجاد سلسله مراتب سیستماتیک در حقوق بین‌الملل پدیدار شدند و بعضی از قواعد بنیادین مثل منع ژنوسید^۷ و منع برده‌داری در مقابل قواعد عرفی و موضوعه عادی، واجد یک وضعیت شبه اساسی شدند. قواعد آمره با ایجاد محدودیت در مقابل اعمال دولت، پوزیتیویسم که رضایت دولت را به عنوان منشأ همه تعهدات حقوقی بین‌المللی تلقی می‌نماید، به چالش می‌کشد. منشأ قدرت الزام‌آور قواعد آمره نه در اراده و رضایت اعضا (دولت‌ها) که در اتخاذ آن از سوی جامعه است. به عبارت دیگر، تعهداتی وجود دارند که دولت‌ها آن‌ها را لوازم ضروری عضویت می‌دانند و یک جنبه تفکیک‌ناپذیر پیوستن به جامعه بین‌الملل محسوب می‌شوند. (آهنی، ۱۳۸۳: ۴۷).

در برخی از کشورها، در مواردی که طرفین تابع و مقیم کشوری باشند که در آنجا قرارداد منعقد می‌کنند، تراضی بر قابلیت اجرای قانون کشور بیگانه به طور کلی ممکن است خلاف قواعد آمره و در نتیجه، منتفی به نظر برسد. در این حالت، حتی اگر در دادگاه کشور دیگری بر اساس قانون مورد تراضی بر دعوی رسیدگی شود، آن رسیدگی فاقد اعتبار

^۷ کشتار جمعی

بسیاری از قوانین به‌عنوان یک عامل ارتباط آمده است. در فضای مجازی اینترنت امکان‌پذیر نیست. به دلیل تنوع و پیچیدگی قراردادهای الکترونیکی، نمی‌توان به‌موجب یا در ضمن قانون خاصی به تعیین قانون حاکم بر این قراردادها اقدام کرد، زیرا قراردادهای الکترونیکی ممکن است به عوامل و توصیف‌های حقوقی گوناگونی وابسته باشند که احصای تمام موارد به‌حکم عقل و عرف از اختیار مقنن خارج است. برای تعیین دقیق، علمی و عادلانه قانون حاکم بر قراردادهای مذکور، در وهله اول دادگاه یا مرجع داوری باید تمام تلاش خود را برای احراز قانون مورد تراضی طرفین به کار گیرد. البته، انتخاب قانون حاکم نمی‌تواند از اشارات معمولی و کم‌اهمیت در قرارداد استنباط شود، بلکه تراضی ضمنی طرفین در این امور باید از صراحت متعارف برخوردار باشد. در صورت سکوت طرفین، دادگاه صالح باید بدون تعصب بر اجرای بدون دلیل قانون داخلی، با رعایت معیارها و موازین حقوقی و در نظر گرفتن نظریه‌های مقبول و پذیرفته‌شده، قانون حاکم را که لزوماً قوانین و مقررات داخلی نیست مبنای تصمیم‌گیری خود در خصوص حقوق و تکالیف طرفین قرار دهد. لذا به نظر می‌رسد دادگاه در تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی باید به این امر توجه نماید که قرارداد با قانون کدام کشور/کشورها بیشترین ارتباط را دارد، تا از این طریق بهترین قانون را در مورد قرارداد اجرا نماید. در تشخیص بیشترین ارتباط، عرف، اوضاع و احوال قضیه، کنوانسیون‌های بین‌المللی و خصوصیت فراملی قرارداد الکترونیکی باید لحاظ شود؛ و دیگر اینکه؛ دادگاه نباید بیهوده بر دامنه محدودیت‌های وارده بر قانونی که با تراضی طرفین یا اجرای قواعد حل تعارض بر قراردادهای الکترونیکی حاکم شده، بیفزاید. تفسیر وسیع از قواعد آمره و نظم عمومی داخلی علاوه بر اینکه موجبات بی‌عدالتی را فراهم می‌سازد، سوءتعبیری مبنی بر غیرقابل انعطاف و خشک بودن مقررات داخلی در نزد بازرگانان سایر کشورها به وجود

قانون تجارت الکترونیکی، «ذخیره، پردازش و یا توزیع «داده‌پیام‌های» شخصی و مبین ریشه‌های قومی یا نژادی، دیدگاه‌های عقیدتی، مذهبی، خصوصیات اخلاقی و «داده‌پیام‌های» راجع به وضعیت جسمانی، روانی و یا جنسی اشخاص بدون رضایت صریح آن‌ها به هر عنوان غیرقانونی است». حتی در صورت رضایت شخص موضوع داده‌پیام شرایطی برای ذخیره، پردازش و توزیع داده‌پیام‌های مذکور در نظر گرفته‌شده (ماده ۵۹) و در موارد ۷۱ تا ۷۳ برای «نقض حمایت از داده‌پیام‌های شخصی» مجازات تعیین شده است.

حال اگر قراردادی برخلاف ماده ۵۸ ق.ت.ا در خارج از کشور منعقد شود، دادگاه ایرانی به‌طور مسلم از اجرای محتوای آن به دلیل تعارض با اخلاق حسنه مندرج در قاعده آمره خودداری خواهد نمود. به‌طورکلی، یکی از قواعد عام تعارض قوانین، عدم اجرای قانون بیگانه‌ای است که مخالف با نظام عمومی یا اخلاق حسنه کشور محل دادگاه باشد. برای مثال، در حقوق انگلیس قرارداد الکترونیکی برای قمار یا ترویج ابتذال و هرزه‌گری که به‌موجب حقوق این کشور نامشروع است، صرفاً به این دلیل که قانون خارجی قابلیت اجرایی دارد، معتبر نخواهد بود، (نیکبخت، ۱۳۷۶: ۲۰۱)

نتیجه‌گیری

فضای مجازی اینترنت، فارغ از زمان و مکان، چنان مرزها را در هم نوردیده که در خصوص تعیین حوزه‌ی قضایی واجد صلاحیت رسیدگی، دادگاه‌ها را به چالشی بزرگ فراخوانده است. در عصر فن‌آوری اطلاعات، تجار و مصرف‌کنندگان از طریق فضای بیکران اینترنت، می‌توانند در هر نقطه‌ای که باشد قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی منعقد کنند. از آنجا که قواعد حاکم بر تعیین دادگاه صالح، اصولاً برای قراردادهای سنتی تهیه‌شده‌اند، اجرای آن‌ها در خصوص قراردادهای الکترونیکی چندان آسان نیست. برای مثال، تعیین دادگاه صالح بر اساس محل اجرای تعهد که در

- می‌آورد که خود مانعی در راه تعامل و ارتباط گسترده میان بازرگانان ایران و سایر کشورها خواهد بود.
- منابع و مأخذ
۱. آهنی، بتول. (۱۳۸۳). «انعقاد قراردادهای الکترونیکی»، فصلنامه ندای صادق، شماره ۳۴ و ۳۵
 ۲. ارفع نیا، بهشید. (۱۳۶۹). *حقوق بین‌الملل خصوصی*، جلد دوم، چاپ اول، تهران، نشر آگاه.
 ۳. الماسی، نجات علی. (۱۳۷۹). *تعارض قوانین*، چاپ هفتم، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.
 ۴. اسماعیلی، مهدی. (۱۳۸۵). «صلاحیت قضایی مرجع رسیدگی کننده در قراردادهای الکترونیکی با نگاهی به مقررات اتحادیه اروپا و آمریکا»، نشریه گواه، شماره هفتم و هشتم،
 ۵. السان، مصطفی. (۱۳۸۵). «بررسی نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی»، مجله پژوهش حقوق عمومی، شماره ۱۹.
 ۶. سلجوقی، محمود. (۱۳۸۰). *بایسته‌های حقوق بین‌الملل خصوصی*، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ش ۳۴۶.
 ۷. شهیدی، مهدی. (۱۳۷۷). *تشکیل قراردادها و تعهدات*، چاپ اول، تهران، نشر حقوقدان، ش ۱۲۰.
 ۸. شهیدی، مهدی. (۱۳۷۸). *قواعد ایرانی تعیین قانون حاکم بر قرارداد بین‌المللی خصوصی*، مجموعه مقالات حقوقی، چاپ دوم، نشر حقوقدان.
 ۹. صفایی، سید حسین، ۱۳۷۴، *مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی*، چاپ اول، تهران، نشر میزان،
 ۱۰. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۴). *قواعد عمومی قراردادها*، ج اول، چاپ سوم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ش ۱۹۲.
 ۱۱. مافی، همایون، اسدیان، سودابه. (۱۳۹۵). «دادگاه صالح در دعاوی از قراردادهای تجاری الکترونیکی در نظام‌های حقوقی امریکا و اروپا»، مجله مطالعات تطبیقی، دوره هفتم، شماره ۱.
 ۱۲. نیکبخت، حمیدرضا. (۱۳۷۶). «چگونگی تعیین قانون حاکم بر تعهدات قراردادی»، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲۱۲۲.