

## صلاحیت محاکم در قراردادهای الکترونیک مصرف کننده

مصطفی بختیاروند\*

دکترای حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۶/۱۰ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۸/۵)

### چکیده:

یکی از مسایل مهم در قراردادهای الکترونیک به نحوه تعیین دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلافات طرفین مربوط می شود. این موضوع در قراردادهای مصرف کننده به دلیل نیاز وی به حمایت قانون گذار اهمیت بیشتر می یابد. در مقاله حاضر ابتدا شروط قراردادی تعیین دادگاه صالح و شرایط و محدودیت های آنها، سپس عوامل ارتباط نوعی مورد استفاده در صورت سکوت طرفین یا بی اعتباری این شروط و نحوه اعمال آنها در فضای سایبر و در نهایت قواعد حاکم بر تعیین دادگاه صالح در قراردادهای مصرف کننده مطالعه خواهد شد.

### واژگان کلیدی:

قرارداد الکترونیک، حمایت از مصرف کننده، دادگاه صالح، معیار هدفگیری.

---

\* Email: email:mbakhtiarvand@gmail.com

## مقدمه

اینترنت فضایی بی سابقه برای برقراری روابط قراردادی ایجاد کرده که به دلیل جهانی بودن، احتمال انعقاد قراردادهای بین‌المللی بین مصرف کنندگان یک کشور و تجار خارجی در آن وجود دارد. از سوی دیگر، وقوع اختلاف بین طرفین قرارداد امری محتمل است و در چنین صورتی مسأله دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلاف مطرح می‌شود.

به طور سنتی، طرفین قرارداد بین‌المللی می‌توانند مرجع صالح برای رسیدگی به اختلافاتشان (اعم از دیوان داوری و دادگاه) را با توافق تعیین کنند. در عین حال، این آزادی مطلق نبوده و شرایط و محدودیت‌هایی دارد که بنا به مصالح مختلف توسط قانون‌گذار پیش بینی شده است. گاه قرارداد در این خصوص ساکت و یا شرط مندرج در آن به دلیلی باطل است. در این صورت، دادگاه صالح با مراجعه به عوامل ارتباطی که در قانون آمده تعیین می‌شود. این عوامل یا به خود قرارداد مربوط می‌شوند (مانند محل اجرای تعهدات) و یا به طرفین (مانند اقامتگاه). بدیهی است که به واسطه ضعیف تر بودن مصرف کننده، مقرراتی استثنایی و حمایتی بر قراردادهای وی حاکم است.

قواعد تعیین دادگاه صالح، در اصل برای قراردادهای سنتی تدوین شده‌اند و لذا مسأله مهم، قابلیت اجرای آنها نسبت به قراردادهای الکترونیک است. باید دید آیا می‌توان عوامل ارتباطی از قبیل محل اجرای تعهدات یا اقامتگاه خواننده را در قراردادهای الکترونیک هم اعمال کرد یا خیر. در سطح اتحادیه اروپایی معیار پذیرفته شده برای احراز صلاحیت محاکم کشور مصرف کننده عبارت است از جهت دهی فعالیت‌های تاجر به سوی این کشور، بدین مفهوم که تاجر ساکنین کشور مزبور را به عنوان مشتریان بالقوه خود انتخاب کند. بنابراین، ضرورت دارد که نحوه انطباق این معیار با فضای سایبر بررسی شود.

در مقاله حاضر ابتدا موضوع حاکمیت اراده در انتخاب دادگاه صالح، سپس نحوه تعیین چنین دادگاهی در صورت سکوت طرفین و بالأخره قواعد ویژه قراردادهای مصرف کننده مطالعه خواهند شد.

## گفتار نخست: اصل حاکمیت اراده در انتخاب دادگاه صالح

در این گفتار ابتدا بیان می‌کنیم که چگونه اصل حاکمیت اراده طرفین در تعیین دادگاه صالح، در سیستم‌های حقوقی پذیرفته شده است و سپس محدودیت‌های آن را مطالعه می‌نمائیم.

**الف) پذیرش اصل**

کنوانسیون ۱۵ آوریل ۱۹۵۸ لاهه راجع به صلاحیت قراردادی دادگاه در بیع بین‌المللی اشیای منقول مادی در ماده ۲ اصل حاکمیت اراده را مقرر کرده است: "هر گاه طرفین یک قرارداد بیع، به طور صریح یک دادگاه یا دادگاه‌های یکی از کشورهای عضو را برای استماع دعوی پیش آمده یا احتمالی ناشی از قرارداد مذکور صالح بدانند، دادگاه تعیین شده صلاحیت انحصاری خواهد داشت و تمامی دادگاه‌های دیگر باید اعلام عدم صلاحیت کنند...".

همچنین کنوانسیون ۲۵ نوامبر ۱۹۶۵ لاهه راجع به توافقات تعیین دادگاه که قلمرو اجرایی وسیع تر نسبت به کنوانسیون مزبور دارد و به موجب بند ۱ ماده ۲ شروط انتخاب دادگاه در زمینه‌های مدنی یا تجاری را در برمی‌گیرد، در ماده پنج دادگاه‌های منتخب را واجد صلاحیت انحصاری دانسته است. به علاوه کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام خارجی مدنی و تجاری مصوب اول فوریه ۱۹۷۱ در بند ۵ ماده ۱۰ شروطی از این نوع را معتبر شمرده است.

در اتحادیه اروپایی، آیین نامه بروکسل راجع به صلاحیت، شناسایی و اجرای احکام مدنی و تجاری مصوب ۲۲ دسامبر ۲۰۰۰ که جایگزین کنوانسیون ۱۹۶۸ بروکسل در همین زمینه شده است، در ماده ۲۳ تحت عنوان گسترش صلاحیت، اصل آزادی قراردادی در این خصوص را با معتبر دانستن شروط انتخاب دادگاه بر قرار کرده است.

**ب) شرایط اعتبار شرط انتخاب دادگاه**

این شرایط به دو دسته تقسیم می‌شوند: (۱) شرایط شکلی؛ (۲) شرایط ماهوی.

**(۱) شرایط شکلی**

طبق بند یک ماده ۲۳ آیین نامه بروکسل، توافق راجع به انتخاب دادگاه ممکن است به یکی از سه شکل زیر صورت گیرد: الف) توافق کتبی یا توافق شفاهی که به صورت کتبی تأیید شده است؛ ب) به شکلی که با رویه تثبیت شده بین طرفین منطبق باشد؛ یا ج) در تجارت بین‌الملل، به شکل منطبق با عرفی که طرفین از آن آگاهند یا باید آگاه می‌بودند و در این نوع تجارت طرفین قراردادها به طور گسترده‌ای از آن آگاهند و به طور منظم آن را رعایت می‌کنند.

می‌دانیم که در تجارت بین‌الملل ممکن است شرط تعیین دادگاه در شرایط عمومی گنجانده شود. در این ارتباط، دیوان اروپا اعلام کرده است که ضرورت دارد در متن قرارداد امضا شده توسط طرفین، به طور صریح به شرایط عمومی مشتمل بر شرط تعیین دادگاه اشاره شود.<sup>۱</sup>

1-C.J.C.E., 14 décembre 1976, aff. 24/46, Estasis Salotti c. Rüwa, [www.curia.eu.int/common/recdoc/indexaz/fr/c1.htm](http://www.curia.eu.int/common/recdoc/indexaz/fr/c1.htm).

در چارچوب تجارت الکترونیک، به منظور اجتناب از حجیم شدن متن اصلی، در موارد زیادی ارجاع به اطلاعات خارج از اسناد الکترونیکی صورت می‌گیرد. چنین ارجاعی که به طور معمول با استفاده از فوق پیوند (Hyperlink) انجام می‌شود در اصطلاح، درج (ادغام) از طریق ارجاع (Incorporation par refer ence) نامیده می‌شود (Koteiche, 2005, p.24). با عنایت به همین رویه و به منظور تأکید بر اثر حقوقی این ارجاعات، آنسیترال در سال ۱۹۹۸ ماده ۵ مکرر در این خصوص را به قانون نمونه تجارت الکترونیک خود وارد کرد (CNUDCI, 1996, pp.34 et seq). به موجب ماده یاد شده: "اثر قانونی، اعتبار یا قابلیت اجرای اطلاعات را نمی‌توان صرفاً به این دلیل که در داده پیام گنجانده نشده و فقط به آن ارجاع شده است رد نمود. " لذا شرایط عمومی که در فایلی مستقل از فایل قرارداد وجود داشته و فقط به آنها پیوند داده شده می‌تواند واجد اثر حقوقی باشند، البته مشروط به این که مصرف کننده به خوبی از وجود آنها آگاهی یافته و فرصت مطالعه آنها را داشته باشد (Smedinghoff, 2006, p.5).

در بخش ب از بند ۱ ماده ۲۳ به رویه تثبیت شده بین طرفین قرارداد بین‌المللی توجه و شرطی که مطابق با این رویه دادگاه صالح را تعیین نماید معتبر دانسته شده است. بدیهی است که ارزیابی این که رفتاری بین طرفین به حالت ثبات رسیده یا نه باید با توجه به اوضاع و احوال هر دعوا صورت گیرد، اما رفتاری که فقط در یک معامله پیشین بین طرفین رعایت شده است به طور معمول کفایت نخواهد کرد (اخلاقی، امام، ۱۳۸۵، ص ۳۰). دیوان اروپا نیز در یک دعوا بین اشخاصی که برای نخستین بار با یکدیگر رابطه برقرار می‌کنند و دیگری که به قول دادگاه "روابط تجاری مستمر" (Rapports commerciaux courants) دارند، تفکیک کرده است.<sup>۱</sup>

ماده ۲۳ عرفی را لازم الاجرا می‌داند که به طور گسترده شناخته شده و به صورت منظم رعایت شود. حال باید دید که چگونه می‌توان این دو شرط را در تجارت الکترونیک احراز کرد: می‌دانیم که در این نوع تجارت به سبب مزایای منحصر به فردی که دارد، در هر لحظه ممکن است چندین قرارداد مشابه به طور همزمان منعقد شوند که در همه آنها معیار تعیین دادگاه صالح یکسان باشد. پرسش این است که اگر برای نمونه در طی یک ساعت بیش از هزار قرارداد از این قسم منعقد شده باشد، عرفی لازم الاتباع در خصوص دادگاه صالح شکل گرفته است یا خیر؟ جهت یافتن پاسخ مناسب، باید ارکان عرف را مورد بررسی قرار دهیم که به موجب یکی از آنها یعنی عنصر مادی "برای ایجاد عرف لازم است که عادت قدیم و مستقر باشد، یعنی به مدت طولانی بین عموم مرسوم شود... مدتی را که لازمه ایجاد عرف است با دقت نمی‌توان تعیین کرد، زیرا در عصر ما سرعت ابزار و منابع اطلاعات از اهمیت زمان در

1-C.J.C.E., 14 décembre 1976, aff.25/76, Gleries Segoura, <[www.europa.eu.int/smartapi/cgi/sgs doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=61976j0025](http://www.europa.eu.int/smartapi/cgi/sgs doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=61976j0025)>.

ایجاد و همگانی کردن و استقرار عادت کاسته است" (کاتوزیان، ۱۳۸۱، صص ۴۷۶-۴۷۵). شرایطی که برای لازم الاتباع بودن عرف در ماده ۲۳ ذکر شده نیز پاسخ مثبت را القا می‌کند و بنابراین شاید بتوان گفت که شبکه‌های الکترونیک این ویژگی را دارد که به روند تشکیل عرف‌های تجاری سرعت بخشد.

بند دو ماده ۲۳ آیین نامه بروکسل به منظور اعتبار بخشیدن به توافقات الکترونیک راجع به دادگاه صالح مقرر داشته است:

" هر گونه ارتباط الکترونیک که دسترسی دائم به توافق را ممکن سازد، به عنوان نوشته تلقی می‌شود". مبنای این حکم، اصلی است که به اصل معادل‌های کارکردی (Principe des équivalents fonctionels) معروف شده و به جای محدود کردن نوشته به قالبی خاص، کارکردهای اساسی آن را شناسایی نموده و سپس هر مدرکی را که این کارکردها را ارائه دهد به عنوان نوشته تلقی کرده و آثار قانونی نوشته را بر آن بار می‌کند. طبق اصل معادل‌های کارکردی قالب و یا شکل نوشته اهمیت ندارد و در واقع باید به نوشته صرف نظر از قالب آن توجه کرد. لذا نوشته می‌تواند انواعی داشته باشد: کاغذی، الکترونیکی و... (بختیاروند، ۱۳۸۴، ص ۹۸). اصل معادل‌های کارکردی برای نخستین بار در راهنمای تصویب قانون نمونه تجارت الکترونیک آنسیترال (CNUDCI, 1996, pp.14-15) مورد اشاره قرار گرفته است (Caidi, 2003, p.24).

قانون‌گذاران در کشورهای مختلف و نیز در سطح فراملی با وضع قوانین جدید یا اصلاح مقررات موجود، اعتبار قانونی نوشته‌های کاغذی و الکترونیک را برابر نموده اند. بند دو ماده ۲۳ آیین نامه بروکسل از این دست اقدامات است. به موجب بند ج ماده سه کنوانسیون ۲۰۰۵ لاهه راجع به توافقات انحصاری تعیین دادگاه، توافقاتی که به طور انحصاری دادگاه صالح را تعیین می‌کند، باید به یکی از دو صورت زیر منعقد یا تسجیل شود: (۱) به وسیله نوشته؛ یا (۲) به وسیله هر گونه ابراز ارتباطی دیگر که اطلاعات موجود در آن برای مراجعه بعدی قابل دسترسی باشد. مطابق با بند ج ماده ۷ قانون یکنواخت مبادلات الکترونیک ایالات متحده هرگاه قانون کتبی بودن سند را لازم بداند، سند الکترونیک این شرط را محقق خواهد کرد.

در کشور فرانسه در ۱۳ مارس سال ۲۰۰۰ قانونی تحت عنوان قانون راجع به هماهنگ سازی حقوق ادله اثبات با فناوری‌های نوین و مرتبط با امضای الکترونیک به تصویب رسید که موادی از قانون مدنی فرانسه را تغییر داد. طبق ماده ۱۳۱۶ اصلاحی قانون مدنی فرانسه، " دلیل کتبی صرف نظر از قالب یا روش انتقال آن از مجموعه‌ای از حروف، نشانه‌ها، ارقام و یا هر علامت و نماد دیگر قابل فهم تشکیل می‌گردد". بدین ترتیب ملاحظه می‌کنیم که در تعریف مزبور، نوشته به طور کامل از قالب آن تفکیک و به طور مستقل در نظر گرفته شده است. بند سه همین ماده اعلام می‌دارد: " نوشته الکترونیکی از همان قدرت اثباتی نوشته

کاغذی برخوردار است". قانون تجارت الکترونیک ایران نیز در ماده شش اشعار می‌دارد: "هر گاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده پیام در حکم نوشته است...". همچنین ماده ۱۲ این قانون ارایه نوشته الکترونیک را به عنوان دلیل در محاکم مجاز دانسته است.

## ۲) شرایط ماهوی

در این بخش دو مسأله بررسی خواهد شد:

- ۱- آیا وجود ارتباط میان دادگاه منتخب و دعوا ضرورت دارد؛ و
- ۲- آیا اعتبار شرط تعیین دادگاه متوقف بر بین‌المللی بودن قرارداد است؟

### ۱- آیا وجود ارتباط میان دادگاه منتخب و دعوا ضرورت دارد؟

تعیین دادگاه خارجی برای طرفین مزایایی دارد از جمله این که بیطرفی، بهتر تامین می‌شود. طرفین می‌توانند دادگاهی را انتخاب کنند که به نظر آنان برای رسیدگی به دعوا مناسب تر بوده و قابلیت بیشتر دارد. مراجعه به دادگاه خارجی مشکلاتی از قبیل مخارج مالی و هزینه فرصت در بردارد که با تعیین دادگاه مناسب، این مشکلات به نحوی قابل قبول بین طرفین تقسیم خواهد شد. بنابراین، طرفین قرارداد نفع مشروعی در رجوع به دادگاه کشور ثالث دارند. به همین سبب آیین نامه بروکسل وجود ارتباط میان دادگاه و قرارداد را شرط صحت توافق طرفین ندانسته است. دیوان اروپا در این خصوص ابراز داشته که ماده ۱۷ کنوانسیون (۲۳ آیین نامه) صلاحیتی انحصاری را از طریق ضروری ندانستن وجود هرگونه ارتباط میان رابطه متنازع فیه و دادگاه تعیین شده برقرار کرده است.<sup>۱</sup>

### ۲- آیا انتخاب دادگاه خارجی منوط به بین‌المللی بودن قرارداد است؟

کنوانسیون ۱۹۵۸ لاهه در این زمینه صراحت دارد. به موجب ماده یک این کنوانسیون صرف اعلام طرفین مبنی بر اعمال یک قانون یا صلاحیت قاضی یا داور [خارجی] جهت اعطای وصف بین‌المللی به بیع کافی نیست. همچنین عنوان کنوانسیون که در آن از بیع بین‌المللی اشیای منقول مادی نام برده شده بیانگر این است که قرارداد باید بدون در نظر گرفتن توافق طرفین، بین‌المللی باشد. ماده دو کنوانسیون ۱۹۶۵ لاهه نیز در بیان قلمرو اجرایی این سند آن را در مورد روابط بین‌المللی قابل اعمال دانسته است.

1- C.J.C.E., 3 juillet 1997, aff. C-269/95, Francesco Benincasa c. Dentalkit Srl, [www.curia.eu.int/common/reccdoc/indexaz/fr/c2.htm](http://www.curia.eu.int/common/reccdoc/indexaz/fr/c2.htm).

کنوانسیون ۲۰۰۵ لاهه نیز بین‌المللی بودن رابطه حقوقی را لازم دانسته است. طبق ماده یک که قلمرو شمول کنوانسیون را بیان می‌کند: این کنوانسیون در دعاوی بین‌المللی نسبت به توافقات انحصاری انتخاب دادگاه که در خصوص امور مدنی یا تجاری منعقد شده است اعمال می‌گردد. بند ۲ همین ماده اعلام می‌دارد که در ارتباط با فصل دوم [تحت عنوان صلاحیت] دعوا بین‌المللی فرض می‌شود مگر آن که طرفین در یک کشور عضو ساکن بوده و روابط میان آنها و دیگر عناصر مربوط به دعوا صرف نظر از محل دادگاه منتخب طرفین فقط به یک کشور مربوط باشند. لذا می‌توان چنین نتیجه گرفت که مطابق با کنوانسیون ۲۰۰۵ لاهه هم انتخاب دادگاه خارجی توسط طرفین نمی‌تواند به خودی خود قرارداد را بین‌المللی کند.

کنوانسیون و آیین نامه بروکسل در این خصوص موضعی اتخاذ نکرده اند. به همین سبب بین مفسرین این دو سند اختلاف حاصل شده است. برای نمونه برخی معتقدند که توافق میان طرفین می‌تواند دعاوی کاملاً داخلی را در برگیرد (Droz, 1972, p. 129). در مقابل دیگران گفته‌اند اعتقاد به این که ماده ۱۷ کنوانسیون بروکسل [ماده ۲۳ آیین نامه] فقط هنگامی اعمال می‌شود که وضعیت بین‌المللی باشد و شرط اعطا کننده صلاحیت به دادگاه خارجی فی نفسه برای بین‌المللی کردن دعوا کافی نیست مرجح است (Gaudemet-Tallon, 1996, p. 3).

### ج) محدودیت‌های حاکمیت اراده طرفین

این محدودیت‌ها را در قالب محدودیت‌های مرتبط با موضوع قرارداد (و دعوا) و محدودیت‌های مرتبط با اشخاص یعنی طرفین قرارداد مطالعه می‌کنیم.

#### ۱) محدودیت‌های مرتبط با موضوع

بخش شش آیین نامه بروکسل تحت عنوان صلاحیت‌های انحصاری (Compétences exclusives) مشتمل بر ماده ۲۲ است که این ماده طی پنج بند دعاوی مانند دعاوی راجع به اموال غیر منقول را ذکر و دادگاه صالح در خصوص آنها را به طور انحصاری مشخص کرده است.

#### ۲) محدودیت‌های مرتبط با طرفین

محدودیت تعیین دادگاه صالح ممکن است از ویژگی طرفین قرارداد ناشی شود. در این حالت، قانون‌گذار جهت حمایت از طرف ضعیف‌تر، مرجع انحصاری برای رسیدگی به اختلافات را تعیین می‌کند. آیین نامه بروکسل سه دسته از اشخاص را به دلیل نیاز به حمایت ویژه مورد توجه خاص قرار داده است: بیمه شدگان (بخش سوم آیین نامه)، مصرف کنندگان

(بخش چهارم) و کارگران (بخش پنجم). آیین نامه پس از آن که در ماده ۱۶ قواعد صلاحیت نسبت به قراردادهای مصرف کننده را پیش بینی کرده، در ماده ۱۷ شرایطی را بیان کرده است که در صورت تحقق هر کدام از آنها شرط تعیین دادگاه صالح در قراردادهای مصرف کننده نیز قابل درج است. این شرایط عبارتند از این که:

۱- انتخاب دادگاه پس از بروز اختلاف صورت گیرد؛ یا ۲- توافق طرفین امکان مراجعه مصرف کننده به دادگاههایی علاوه بر موارد مذکور در ماده ۱۶ را فراهم کند؛ یا ۳- شرط مندرج در قرارداد، اقامتگاه مشترک طرفین در لحظه انعقاد قرارداد را به عنوان دادگاه صالح اعلام کند، مشروط بر آن که چنین شرطی به موجب قانون مقر دادگاه معتبر باشد.

شرط انتخاب دادگاه صالح ممکن است غیرمنصفانه تلقی شود. در اتحادیه اروپایی، دستورالعمل مرتبط با شروط غیر منصفانه در قراردادهای منعقد با مصرف کنندگان، مصرف کننده را در این زمینه مورد حمایت قرار می‌دهد. مطابق با بند یک ماده سه این سند شرط قراردادی که موضوع مذاکره انفرادی واقع نشده است غیرمنصفانه تلقی خواهد شد، هرگاه علی رغم ضرورت رعایت حسن نیت، عدم تعادل مهمی به ضرر مصرف کننده بین حقوق و تعهدات طرفین که از قرارداد ناشی می‌شوند ایجاد کند.

به موجب بند دوم همان ماده شرطی که در خصوص آن مذاکره انفرادی صورت نگرفته، شرطی است که به ویژه در چارچوب قراردادهای استاندارد از پیش تهیه شده، قبلاً تدوین شده و بنابراین، مصرف کننده قادر نباشد بر محتوای آن تأثیر گذارد. در ادامه همین بند بار اثبات انجام مذاکره انفرادی در خصوص شرط بر عهده بایع یا تأمین کننده خدمات نهاده شده است. و بالاخره بند سه ماده سه اعلام می‌کند که ضمیمه دستورالعمل فهرستی تمثیلی از شروطی را دربردارد که ممکن است غیرمنصفانه تلقی شوند، از جمله این شروط شرطی است که موضوع آن سلب حق اقامه دعوا یا ممانعت از اعمال آن یا هرگونه اقدام دیگر جهت احقاق حق باشد.

### **گفتار دوم: تعیین دادگاه صالح در صورت سکوت طرفین: عوامل ارتباط فرعی یا نوعی**

عوامل ارتباط فرعی یا نوعی راهنمای دادگاه در جریان بررسی صلاحیت خود در موردی هستند که قرارداد فاقد شرط معتبری در این خصوص باشد. برخی از این عوامل مانند اقامتگاه به طرفین مربوط بوده و برخی دیگر از قبیل محل اجرای تعهدات به خود قرارداد مربوطند.



**الف) عامل مربوط به قرارداد: محل اجرای تعهدات**

محل اجرای تعهدات مورد عنایت قانون‌گذاران قرار گرفته و به عنوان معیاری برای تعیین صلاحیت قضایی انتخاب شده است. به عنوان مثال، آیین نامه بروکسل در کنار قاعده کلی مندرج در ماده دو که به موجب آن دعوا را باید در اقامتگاه خواننده طرح کرد، در ماده پنج تحت عنوان صلاحیت های خاص (Compétences spéciales) مکان هایی را پیش بینی کرده که خواهان در آنجا می‌تواند دعوا اقامه کند. از جمله، طبق بند یک ماده پنج دعوای راجع به قراردادها را می‌توان در دادگاهی اقامه کرد که تعهد منشأ دعوا در آنجا اجرا شده یا باید اجرا شود. ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی ایران نیز حکم مشابهی در بر دارد.

آیین نامه بروکسل تلاش کرده محل اجرای تعهدات در عقد بیع و همچنین قرارداد تأمین خدمات را مشخص کند. طبق قسمت ب از بند یک ماده پنج آیین نامه، در بیع کالا/ارایه خدمات و در صورت فقدان توافق دیگر، محل اجرای تعهد مکانی است که مطابق با قرارداد کالا/خدمات در آنجا تحویل/تأمین شده یا باید تحویل/تأمین گردد.

اما پرسش این است که چگونه می‌توان محل اجرای تعهدات را در قراردادهای الکترونیک تعیین کرد؟ برای نمونه دسترسی به یک پایگاه داده برخط از طریق ارایه نام کاربری و گذرواژه امکان پذیر است. در عین حال مشترک می‌تواند از هر نقطه جهان با اتصال به شبکه از پایگاه داده استفاده کند (Cachard, 2001, p.176). در این فرض اگر بین مشترک و مسئولین پایگاه داده اختلافی رخ دهد، نمی‌توان با به کارگیری قواعد مندرج در ماده پنج دادگاه صالح را مشخص کرد چرا که محل اجرای تعهد نامعین است. آیا منطقی است که بگوییم چون مشترک قصد داشته است از کشور الف به پایگاه داده وصل شود و به دلیل مشکلات مربوط به پایگاه در این راه موفق نبوده، بنابراین دادگاه‌های آن کشور صالح هستند؟ یا این که چون مشترک این امکان را داشته است که از هر جای دنیا به پایگاه مراجعه کرده و از خدمات آن بهره مند گردد، پس دعوای ناشی از این قرارداد را می‌توان در دادگاه‌های تمامی کشورها اقامه کرد؟

دیوان اروپا در یک دعوا<sup>۱</sup> مسأله تعدد مکان‌های محتمل اجرای قرارداد و صلاحیت دادگاه‌ها را مورد بررسی قرار داده است که اگر چه موضوع آن به طور خاص به قراردادهای الکترونیک مربوط نمی‌شود، ولی به طور کلی مطالبی که توسط دادگاه در این دعوا مطرح شده می‌تواند در تبیین هر چه بیشتر مشکل به ما یاری رساند.

پرسش مطرح شده نزد دیوان اروپا بر این واقعیت مبتنی بوده که تعهد موضوع دعوا که عبارت از رعایت شرط انحصار بوده، قابلیت اجرا در مکان‌های متعدد را داشته است و نه

1-C.J.C.E., 19 février 2002, aff. C-256/00, Besix, < www.curia.eu.int/jurisp/cgi- in/form.pl? lang=fr>.

صرفاً یک محل. سؤال این بوده که با توجه به قصد طرفین مبنی بر رعایت تعهد انحصار در تمام نقاط جهان، به گونه‌ای که محل اجرای تعهد واحد نبوده است آیا می‌توان دعوا را نزد دادگاه یکی از مکان‌هایی که تعهد در آنجا اجرا شده یا باید اجرا شود اقامه کرد؟ به عقیده دیوان، چون بند یک ماده پنج کنوانسیون بروکسل، یافتن محلی انحصاری برای اجرای تعهد را ایجاب می‌کند و این محل اصولاً جایی است که نزدیک ترین ارتباط را با دعوا دارد و در این دعوا تعیین چنین مکانی به دلیل عدم امکان ترجیح یک مکان بر دیگر مکان‌ها غیر ممکن است، بند فوق الذکر در دعاوی از این نوع قابل اعمال نبوده و ضرورت دارد فقط قاعده کلی مقرر در ماده دو کنوانسیون یعنی صلاحیت دادگاه اقامتگاه خواننده را جاری دانست. برخی حقوقدانان به حق بر این عقیده اند که تحلیل رایه شده از سوی دیوان را می‌توان در مورد اینترنت و به طور کلی فضای سایبر به کار برد (Thieffry, 2001, p.1). بنابراین، یکی از مشکلات اساسی اعمال قاعده صلاحیت دادگاه محل اجرای تعهد در فضای سایبر از ویژگی آن دسته از قراردادهای الکترونیک ناشی می‌شود که اجرای آنها در محل‌های مختلف امکان پذیر است.

قرارداد الکترونیک بسته به این که موضوع آن اموال مادی یا اموال غیر مادی باشد، ممکن است به صورت سنتی یا برخط اجرا شود. قراردادهایی که علی‌رغم انعقاد به صورت الکترونیکی، اجرای آنها به صورت سنتی محقق می‌شود از نظر اعمال قاعده صلاحیت دادگاه محل اجرای تعهد با مشکلی از این دست مواجه نیستند: در بیع نسخه کاغذی یک کتاب تعیین محل اجرای تعهد بایع یعنی محل تحویل کتاب ساده تر است و در واقع صرف نظر از روش انعقاد با قراردادی مواجهیم که به طور سنتی اجرا می‌شود، موردی هم که موضوع قرارداد الکترونیک مال غیرمادی است از این حکم پیروی می‌کند. مثلاً هنگامی که نسخه الکترونیک کتاب مزبور که روی یک لوح فشرده قرار دارد در منزل به خریدار تحویل می‌شود.

مسأله هنگامی پیچیده می‌شود که بنا باشد مال غیر مادی موضوع قرارداد الکترونیک به صورت برخط و از طریق شبکه به خریدار تسلیم گردد. در این حالت چگونه می‌توان محل اجرای تعهد را مشخص کرد؟ فرض کنیم فردی با مراجعه به یک وب سایت، نرم افزاری را خریداری نماید. در این مثال، محل اجرای تعهد می‌تواند مکان استقرار سرور سایت فروشنده باشد که تراکنش بر روی آن انجام شده یا محل سروری که نرم افزار از طریق آن داون لود می‌شود یا جایی که رایانه داون لود کننده نرم افزار در آنجا قرار دارد (Coutellier, 2003, p.5).

کمیسیون تخصصی کنفرانس لاهه پس از بحث‌های مختلف و تلاش جهت یافتن عوامل ارتباط تعیین کننده صلاحیت در مورد عملیات انجام شده روی اینترنت اعلام کرده است که باید میان دو دسته قرارداد تفکیک نماییم: قراردادهایی که به صورت الکترونیک و برخط منعقد شده ولی به طور کلی یا جزئی در جهان سنتی اجرا شده‌اند و قراردادهایی که هم انعقاد و هم

اجرای آنها به طور کامل بر خط است. در ارتباط با دسته نخست، قواعد سنتی صلاحیت قضایی مبتنی بر محل اجرای قرارداد یا فعالیت سرزمینی ناشی از اجرای قرارداد، علی رغم آن که مذاکرات راجع به قرارداد یا انعقاد آن به صورت برخط بوده کماکان معتبر و کارآمد هستند. در مقابل، برای قراردادهایی که کاملاً به صورت برخط اجرا می‌شوند، نه محل انعقاد قرارداد، نه محل اجرا و نه محل فعالیت چاره ساز نیستند. در عین حال کمیسیون هیچ معیار جایگزینی را پیشنهاد نکرده است (Kessedjian, 1997, p.3).

در خصوص قراردادهایی که بخشی از آنها به صورت برخط و بخش دیگر به طور سنتی اجرا می‌شود مانند فروش یک گوشی تلفن همراه و نرم افزارهای آن که خود گوشی به صورت فیزیکی تحویل شده و نرم افزارهای مخصوص آن به صورت برخط، برخی نویسندگان پیشنهاد کرده اند آن چه که به نظریه تبعیت فرع از اصل (Théorie de l'accessoire) موسوم است، مشروط به امکان تشخیص تعهد اصلی از فرعی اعمال شود. در چنین حالتی، می‌توان فرضی حقوقی تأسیس کرد که به موجب آن تعهدی که به طور فیزیکی اجرا شده بر تعهد برخط غلبه دارد (Guillemard, 2003, p.468)، و لذا دادگاه صالح با توجه به محل تسلیم کالای نخست تعیین می‌شود. به نظر ما چنین راه حلی می‌تواند دست کم مشکل صلاحیت در ارتباط با این نوع قراردادها را بر طرف کرده و موجب تشویق اشخاص به انعقاد قراردادهای الکترونیک شود.

### ب) عوامل مرتبط با طرفین

در آیین نامه بروکسل، اقامتگاه خواننده به عنوان عامل ارتباط عام جهت تعیین صلاحیت اتخاذ شده است. بند یک ماده دو در این زمینه مقرر می‌دارد: منوط به [رعایت مفاد] این آیین نامه علیه اشخاصی که در یکی از کشورهای عضو اقامت دارند، صرف نظر از تابعیت آنها، در دادگاه های کشور مذکور اقامه دعوا خواهد شد (نک. ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی ایران).

به عنوان مثالی از اعمال قاعده صلاحیت دادگاه اقامتگاه خواننده می‌توان یک برنامه نویس رایانه آلمانی مقیم انگلیس را در نظر گرفت که یک نرم افزار حسابداری را از طریق وب سایتی که سرور آن کانادایی است به یکی از بانک های انگلیسی می‌فروشد. هرگاه به دلیل مشکل مربوط به نرم افزار اطلاعات مهم از بانک حذف شود، در دعوی بانک علیه برنامه نویس دادگاه های انگلیس صالح خواهند بود، زیرا اقامتگاه خواننده در انگلیس است. بدون تردید محل استقرار سرور یعنی کانادا در تعیین صلاحیت نسبت به این دعوا تأثیری ندارد (Draf, 1999, p.112).

لازم به ذکر است که محل سکونت نیز در مواردی برای بررسی صلاحیت یا عدم صلاحیت به کار می رود. برای نمونه، طبق ماده ۴۳ قانون جدید آیین مدنی فرانسه در صورت فقدان اقامتگاه، محل سکونت شخص حقیقی معیار صلاحیت خواهد بود. همچنین بنا به حکم مندرج در ماده ۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی کبک، هر گاه خوانده در کبک اقامتگاه نداشته ولی در این ایالت ساکن باشد دعوا نزد دادگاه محل سکونت وی اقامه می شود. نظیر این حکم را می توان در ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی ایران یافت. محل تجارت هم از عوامل مرتبط با طرفین است (برای نمونه نک. بند دو ماده ۳۱۴۸ قانون مدنی کبک).

به عقیده ما عوامل مرتبط با طرفین تا حدی می توانند در فضای سایبر کارایی داشته باشند: هر گاه سخن از اقامتگاه یا محل سکونت معمولی یا محل تجارت به میان آید ذهن متوجه محلی فیزیکی واقع در یک نقطه معین جغرافیایی می شود و بنابراین اگر گفته شود قرارداد منعقد از طریق شبکه های رایانه ای با یکی از این مکان ها ارتباط دارد، این گفته قابل قبول تر به نظر می رسد، زیرا به هر حال شخصی که به عنوان طرف قرارداد عمل کرده در محلی (مثل محل سکونت یا تجارت) مستقر بوده و حتی در موردی که قرارداد به طور خودکار منعقد شده در بدو امر شخصی حقیقی برنامه های ضروری را به رایانه وارد کرده و قرارداد برای او یا دیگری منعقد شده است. در مقابل، بدیهی است که اگر از مکانی جغرافیایی به عنوان محل اجرای قرارداد الکترونیکی که موضوع آن مال غیر مادی است یاد کنیم عقل سلیم مصنوعی بودن ارتباط برقرار شده میان عقد و مکان مزبور را به خوبی درک می کند.

به علاوه، تشخیص عوامل مرتبط با طرفین نسبت به محل اجرای تعهدات ساده تر است. در واقع، در حال حاضر فناوری هایی برای شناسایی موقعیت جغرافیایی کاربران شبکه های رایانه ای وجود دارد که اطلاعات بدست آمده از به کارگیری آنها در بیشتر موارد قابل اعتماد است (Svantesson, 2004, p.3).

همچنین قانون گذار می تواند با پیش بینی مواد قانونی مناسب، طرفین یا یکی از آنها را ملزم نماید محل تجارت یا سکونت معمولی خود را به عنوان یکی از شرایط ضروری انجام تجارت الکترونیک به دیگری اطلاع دهند. به نظر می رسد این راهکار نسبت به راه حل پیشین یعنی استفاده از فناوری های شناسایی موقعیت جغرافیایی مؤثرتر باشد. در همین راستا، دستور العمل تجارت الکترونیک اتحادیه اروپایی در ماده پنج در میان فهرست اطلاعاتی که تأمین کننده مکلف به ارائه آنها است و باید دسترسی آسان، مستقیم و دائمی به این اطلاعات را برای دریافت کنندگان خدمات فراهم سازد، نشانی جغرافیایی محل تجارت تأمین کننده را ذکر کرده است. ماده ۱۹ قانون اعتماد در اقتصاد دیجیتال فرانسه نیز چنین الزامی را مقرر داشته

است. تکلیفی مشابه نیز در قواعد راهنمای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی و ماده ۳۳ قانون تجارت الکترونیک ایران پیش بینی شده است. آنچه نظریه ما را تأیید می‌کند، استفاده از عوامل مرتبط با طرفین در تعیین مکان ارسال و دریافت پیغام‌های الکترونیک در اسناد بین‌المللی و متون قانونی مختلف مانند کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیک در قراردادهای بین‌المللی (نک. بختیاروند، ۱۳۸۵) و قانون تجارت الکترونیک ایران (ماده ۲۹) است. برای نمونه بند سه ماده ۱۰ کنوانسیون فوق‌الذکر حاوی اماره‌ای است که مطابق با آن ارتباط الکترونیک از محل کسب و کار فرستنده ارسال شده و در محل کسب و کار مخاطب دریافت شده است.

### گفتار سوم: دادگاه صالح در قراردادهای الکترونیک مصرف کننده

مصرف کننده طرف ضعیف تر قرارداد محسوب شده و بنابراین نیازمند حمایت است. در نتیجه بسیاری از قانون‌گذاران در کنار قواعد کلی، مقرراتی استثنایی و ویژه برای این گروه پیش بینی کرده‌اند. به عنوان نمونه، بخش چهارم آئین نامه بروکسل تحت عنوان صلاحیت در خصوص قراردادهای منعقد شده توسط مصرف کنندگان طی سه ماده ۱۷، ۱۶، ۱۵ احکامی خاص در این زمینه مقرر داشته است. به موجب بند نخست ماده ۱۶ آئین نامه مصرف کننده می‌تواند دعوا علیه طرف قرارداد را در دادگاه‌های کشورهای عضو که خواننده در آنجا مقیم است یا کشوری که اقامتگاه مصرف کننده در آن واقع است اقامه نماید. بند دوم همان ماده راجع به حالتی است که طی آن مصرف کننده خواننده دعوا باشد، در چنین صورتی خواهان فقط می‌تواند دعوا را در کشور اقامتگاه مصرف کننده اقامه کند.

البته احکام استثنایی فوق‌الذکر منوط به وجود شرایطی قابل اعمال خواهد بود که در ماده ۱۵ آئین نامه بیان شده‌اند. طبق بند ج ماده مزبور، قرارداد باید به طرفیت شخصی منعقد شده باشد که فعالیت‌های تجاری یا حرفه‌ای را در کشور اقامتگاه مصرف کننده صورت می‌دهد یا آن که این فعالیت‌ها را به سوی کشور مصرف کننده یا تعدادی کشور که کشور مزبور جزء آنها است جهت دهی کرده باشد. همان‌طور که ملاحظه می‌کنیم در این ماده شیوه‌های نوین تجارت و بازار یابی از راه دور از جمله تجارت الکترونیک مورد توجه قرار گرفته‌اند. بدین ترتیب، هر گاه مصرف کننده مقیم اتحادیه اروپایی کتابی را از سایتی خارجی بخرد، وی همیشه قادر خواهد بود در دادگاه‌های اقامتگاه خود اقامه دعوا نماید، حتی اگر سایت مورد نظر در شرایط عمومی خود صلاحیت انحصاری دادگاه‌های اقامتگاه تاجر یا محلی دیگر را که به سود وی است پیش بینی کرده باشد. البته مشروط بر آنکه سایت مزبور

فعالیت‌ها و تبلیغات خود را متوجه کشور خریدار یا دسته‌ای از کشورها نموده باشد که کشور اخیر الذکر یکی از آنها است (Calés, 2002, p.14).

بدون تردید احکامی از این نوع، موجب تشویق مصرف کنندگان به انجام خریدهای برخط و به تبع توسعه و شکوفایی تجارت الکترونیک خواهد شد.

آیین نامه بروکسل جهت دهی فعالیت‌ها به سوی کشور مصرف کننده را به عنوان معیار صلاحیت استثنایی دادگاه‌های این کشور برگزیده است، حال باید دید که منظور از جهت دهی فعالیت‌ها یا به تعبیر نویسندگان و رویه قضایی آمریکا هدف قرار دادن (Targeting) که پس از تحولات فراوان در آنجا اتخاذ شده (Raut, 2004, pp.66 et seq) چیست و چگونه می‌توان تشخیص داد که یک سایت تجارت الکترونیک کشور یا کشورهایی معین را هدف تبلیغات خود قرار داده است.

کمیسیون و شورای اروپا در اعلامیه‌ای که در همین زمینه صادر کرده‌اند اعلام داشته‌اند: صرف قابل دسترسی بودن سایت اینترنتی برای اعمال ماده ۱۵ کافی نیست، بلکه این سایت باید به انعقاد قرارداد از راه دور دعوت کرده و قراردادی نیز در واقع از راه دور و به هر طریقی منعقد شده باشد. در این ارتباط، زبان یا ارز به کار رفته توسط سایت اینترنتی مؤلفه‌ای معتبر محسوب نمی‌شود (Déclaration conjointe du Conseil et de la Commission, 2002, p.5).

اعلامیه شورا و کمیسیون اروپا به این دلیل صرف قابلیت دسترسی را به عنوان شرط صلاحیت نپذیرفته که همان طور که می‌دانیم اینترنت ماهیتی جهانی دارد و یک سایت موجود در وب علی‌الاصول در هر نقطه از جهان و در هر لحظه قابل دسترسی است و هر گاه قرار باشد این قابلیت به تنهایی موجب صلاحیت دادگاه‌ها شود، در واقع تمام دادگاه‌های دنیا برای استماع دعاوی علیه تاجر گرداننده سایت صلاحیت خواهند داشت که این تکلیفی غیر قابل تحمل برای وی محسوب می‌شود.

در چنین صورتی تاجر باید خود را برای دفاع از دعاوی که ممکن است در هر نقطه از جهان پهناور علیه او اقامه شوند آماده کند. مسلماً چنین امری غیر ممکن بوده و شخصی که خود را در معرض اقامه دعاوی در تمام دنیا می‌بیند نه تنها به انجام تجارت الکترونیک تشویق نخواهد شد بلکه ترجیح می‌دهد تجارت سنتی را در پیش گیرد و این یعنی عدم شکوفایی تجارت الکترونیک (Rice, 2002, p.85).

بر خلاف آنچه در اعلامیه فوق الذکر آمده (و همچنین بر خلاف نظر کانون وکلای آمریکا که زبان را مطلقاً معتبر دانسته نک. ABA, 2001, p.91)، به نظر ما در خصوص زبان و ارز مورد استفاده سایت بهتر است با احتیاط برخورد کرده و به طور مطلق آنها را بی اعتبار یا معتبر ندانیم. چرا که اولاً به کارگیری برخی زبان‌ها مثل انگلیسی در اینترنت رایج بوده و استفاده از

آنها را نمی‌توان دلیل قاطع هدفگیری مناطق انگلیسی زبان و در نظر نداشتن دیگر کشورها تلقی کرد. ثانیاً با عنایت به وجود فناوری‌های ترجمه همزمان زبان، به تدریج این امکان برای کاربران ایجاد می‌شود که محتوای یک سایت خارجی را به زبان مورد علاقه شان مطالعه نمایند. همین امکان در خصوص ارز به کار رفته وجود دارد.

اما گاه استفاده از ارز یا زبانی خاص با توجه به فراین مختلف و اوضاع و احوال می‌تواند حاکی از مخاطب قرار دادن و هدفگیری مردم کشور یا منطقه ای معین از سوی گرداننده سایت باشد. برای نمونه، سایتی را در نظر بگیرید که کتب ادبی فارسی را به زبان فارسی تبلیغ و بهای آنها را به ریال و شماره تماس در ایران را اعلام کرده است. در اینجا نباید تردید کرد که مخاطب سایت مزبور ایرانیان و به طور خاص ایرانیانی است که داخل کشور هستند.

همچنین برخی سایت‌ها یا شبکه‌های تلویزیونی که به زبان‌های مختلف ارائه شده و به منظور جذب مخاطب بیشتر، ویژگی‌های فرهنگی، اجتماعی و سیاسی کسانی را که به هر یک از این زبان‌ها سخن می‌گویند مد نظر قرار می‌دهند به خصوص هنگامی که یکی از وب سایت‌ها اصلی و دیگر سایت‌ها فرع بر آن محسوب می‌شوند، مصداق حالتی هستند که زبان می‌تواند بیانگر هدفگیری منطقه‌ای خاص باشد.

یکی از معیارهایی که می‌تواند در تعیین هدفگیری یا عدم هدفگیری کشوری خاص به کار رود استفاده یا عدم استفاده از فناوری‌های تشخیص موقعیت جغرافیایی کاربرانی است که قصد اتصال به سایت را دارند (Giest, 2001, pp.45 et seq). برای مثال هر گاه این فناوری‌ها توسط سایتی به کار گرفته و از اتصال کاربران مناطق معینی جلوگیری شود، می‌توان دریافت که گرداننده به هر دلیلی مثل نامطلوب بودن قوانین و نحوه رسیدگی دادگاه‌ها، مایل نیست با ساکنین این مناطق معامله‌ای الکترونیکی صورت دهد و این یعنی عدم هدفگیری مناطق مزبور. بر عکس، اگر هنگام ورود به سایت، کاربر با مانعی مواجه نشده و حتی بتواند کالایی را خریداری کند، اماره‌ای قوی بر علاقه گرداننده به انجام تجارت و بنابراین حضور احتمالی در دادگاه‌های همه کشورهای جهان وجود خواهد داشت.

به کارگیری اعلامیه‌ای توسط گرداننده که روی سایت درج شده و قلمرو مورد نظر وی را برای انجام تعاملات بیان می‌کند، در صورتی که واقعا به آن عمل کند، نیز می‌تواند قرینه هدفگیری نقاط معین و اجتناب از نقاط دیگر توسط وی باشد. به طور کلی برای تعیین مناطق هدفگیری شده توسط تاجر گرداننده سایت، باید جمیع اوضاع و احوال مد نظر قرار گیرند.

لازم به ذکر است که در قوانین ایران حکمی خاص راجع به دادگاه صالح در قراردادهای بین‌المللی مصرف کننده، اعم از الکترونیک و سنتی وجود ندارد و به اعتقاد ما می‌توان موادی نظیر آنچه در آیین نامه بروکسل آمده در سیستم حقوقی کشورمان وارد کرده و مقرر داشت که

"مصرف کننده ایرانی مقیم ایران می‌تواند علیه تاجر خارجی در اقامتگاه وی یا ایران اقامه دعوا نماید، مشروط بر آن که تاجر مزبور فعالیت‌های خود را متوجه ایران یا دسته‌ای از کشورها از جمله ایران کرده باشد؛ در این صورت هر گونه دعوا علیه چنین مصرف کننده‌ای فقط باید در ایران اقامه شود".

البته باید توجه داشت که دادگاه‌های فرانسه صرف قابلیت دسترسی را برای صلاحیت خود کافی می‌دانند. برای نمونه در یک دعوای معروف<sup>۱</sup>، انجمن بین‌المللی مبارزه با نژاد پرستی و اتحادیه دانشجویان یهودی فرانسه نسبت به قرار گرفتن یادمان‌های نازی باقیمانده از جنگ جهانی دوم بر روی سایت حراج یاهو جهت فروش، اعتراض داشتند. این تشکل‌ها ابتدا خواستار تحریم سایت مزبور شده و در ادامه نزد دادگاه پاریس علیه آن اقامه دعوا کردند. دادگاه پاریس به یاهو دستور داد اقدامات ضروری برای جلوگیری از دسترسی کاربران مستقر در فرانسه به اشیای فوق‌الذکر یا هر سایت یا خدمت دیگری که مشتمل بر تمجید از نازی‌ها یا یا تردید در جرایم آنان است، انجام دهد.

در واکنش به دعوای طرح شده، یاهو ایراد کرد که دادگاه پاریس صلاحیت ندارد. به این استدلال که این شرکت ده‌ها سایت دیگر دارد که هر یک ویژه کشوری خاص است از جمله سایت یاهو دات اف آر (www.yahoo.fr) که مختص فرانسه بوده و از محتوای مرتبط با حزب نازی عاری است. این سایت‌های ویژه، مردم هر کشور یا منطقه معین را به زبان خود آنها مخاطب قرار داده و در تلاشند تمامی قوانین و مقررات محلی را رعایت کنند.

شرکت یاهو در ادامه اعلام داشت که سایت اصلی این شرکت یعنی یاهو دات کام (www.yahoo.com) اصولاً برای مخاطبان آمریکایی طراحی شده است و از آنجا که یادمان‌های نازی بر طبق قوانین آزادی بیان ایالات متحده حمایت شده‌اند، حراج آنها در آن کشور کاملاً قانونی است. به علاوه، سایت یاهو دات کام حاوی یک موافقتنامه کاربری (Terms of use agreement) بود که تصریح می‌کرد قوانین آمریکا بر آن حاکم هستند. از آنجا که سایت یاهو دات کام برای مخاطبان فرانسوی طرح ریزی نشده و کاربران به طور ضمنی قوانین آمریکا را بر رابطه خود حاکم ساخته بودند، شرکت یاهو عقیده داشت که دادگاه‌های فرانسه برای رسیدگی به دعوای علیه سایت مزبور صالح نیستند. قاضی دادگاه پاریس ایراد طرح شده از سوی شرکت یاهو را نپذیرفته و صلاحیت خود را بر این اساس مبتنی کرد که محتوای

1- TGI Paris, référé, 22 mai 2000, UEJF et Licra c. Yahoo! Inc. et Yahoo France, <<http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/tgiparis20000522.htm>>.



موجود روی سایت یاهو دات کام که ناقض قوانین فرانسه است در دسترس ساکنان فرانسه قرار دارد.

پیش از صدور دستور نهایی، دادگاه هیأتی بین‌المللی از کارشناسان را موظف کرد تعیین نمایند که آیا ابزار فنی لازم برای متابعت از دستور دادگاه مبنی بر جلوگیری از دسترسی ساکنان فرانسه به محتوای ممنوعه در اختیار یاهو هست یا خیر. در نظریه کارشناسان اعلام شد که اگر چه چنین فناوری‌هایی کاملاً کارآمد نیستند، اما لا اقل قادرند در ۷۰ درصد موارد کاربران فرانسوی را به طور دقیق شناسایی کنند. با عنایت به اظهار نظر هیأت کارشناسی، در نوامبر ۲۰۰۰ دادگاه به یاهو دستور داد عدم دسترسی ساکنان فرانسه به محتوای ناقض قوانین آن کشور را تضمین نماید و برای هر روز تخلف از این دستور ۱۳ هزار دلار جریمه تعیین کرد (برای مطالعه بیشتر نک. Lapres, 2005).

## نتیجه

از آنجا که قواعد حاکم بر تعیین دادگاه صالح اصولاً برای قراردادهای سنتی تهیه شده اند، اجرای آنها در خصوص قراردادهای الکترونیک چندان ساده نیست و برای نمونه محل اجرای تعهدات که در قوانین مختلف به عنوان عامل ارتباط در این زمینه معرفی شده، در اینترنت نمی‌تواند مفید باشد و به عقیده ما عواملی مانند اقامتگاه را باید برگزید.

به منظور حمایت از مصرف کننده، آیین نامه بروکسل زمانی دادگاه کشور وی را برای رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد صالح می‌داند که تاجر فعالیت های خود را متوجه این کشور کرده یا به عبارت دیگر آن را هدف قرار داده باشد. جهت تعیین هدفگیری یا عدم هدفگیری کشور یا منطقه‌ای خاص توسط یک سایت اینترنتی، مؤلفه‌هایی مانند زبان یا ارز نمی‌توانند چندان مطمئن باشند زیرا امکان تبدیل فوری آنها وجود دارد. در نتیجه این مسأله را باید با توجه به تمامی قرائن و اوضاع و احوال ارزیابی کرد. معیار هدفگیری در برابر ضابطه قابلیت دسترسی به سایت است که دادگاه‌های فرانسه آن را برای صلاحیت خود کافی می‌دانند. اما بدون شک چنین ضابطه‌ای به دلیل این که خطر اقامه دعوا در نقاط مختلف جهان علیه تاجر را افزایش می‌دهد می‌تواند مانع رشد تجارت الکترونیک شود.

## منابع و مأخذ

### الف - فارسی

۱. اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد، (۱۳۸۵)، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، تهران.
۲. الماسی، نجاد علی، (۱۳۸۴)، حقوق بین‌الملل خصوصی، میزان، تهران.

۳. بختیاروند، مصطفی، (۱۳۸۵)، معرفی کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی، مرکز پژوهش‌های مجلس.
۴. بختیاروند، مصطفی، (۱۳۸۴)، ماهیت و آثار حقوقی امضاهای الکترونیکی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق (ع) به راهنمایی دکتر اسکینی.
۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۱)، فلسفه حقوق، ج ۲، شرکت سهامی انتشار، تهران.

## ب- خارجی

- 1-ABA, 2001, **American Bar Association global cyberspace jurisdiction project**, <http://www.aba.org>.
- 2-Cachard. O. , novembre 2001, **La régulation internationale du marché électronique**, thèse pour le doctorat en droit ,l'Université Panthéon-Assas (Paris II).
- 3-Caidi. S., 2003, **La preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information**, [www.signature.electronic.com](http://www.signature.electronic.com).
- 4-Calés. R. D. , 2002, **La détermination du cadre juridictionnel et législatif applicable aux contrats de cyberconsommation**, <http://www.lex-electronica.org>.
- 5-Coutellier. S. et Durinel. L. , 2003, **La loi applicable aux contrats conclus sur Internet**, < [www.univ-orleans.fr/ASSO/DESS\\_DICOM/memoire/loi-contrat-internet.pdf](http://www.univ-orleans.fr/ASSO/DESS_DICOM/memoire/loi-contrat-internet.pdf)>.
- 6-**Déclaration conjointe du Conseil et de la Commission concernant les articles 15 et 73 du Règlement (CE) n° 44/2001, 2002** < [www.europa.eu.int/comm/justice\\_home/unit/civil/justciv\\_fr.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil/justciv_fr.pdf)>.
- 7-Draf. O. , August 1999, **Selected issues of private international law and of contracts on the Internet**, L.L.M thesis, Faculty of law, McGill University, Montreal.
- 8- Droz. G. A. L. , 1972, **Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun (Étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)**, Paris, Dalloz.
- 9-Gaudemet-Tallon. H. , 1996, **Les conventions de Bruxelles et de Lugano. Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe**, 2e éd., Paris, L.G.D.J..
- 10-Giest. M., 2001, **Is there a there there? Toward greater certainty for Internet jurisdiction**. [www.michaelgeist.ca/content/view/96/163/-61k](http://www.michaelgeist.ca/content/view/96/163/-61k).
- 11-Guillemard. S. , janvier 2003, **Le droit international privé face au contrat de vente cyberspatial**, thèse de doctorat, faculté de droit, université Aval, Québec et université Panthéon- Assas(Pris II).
- 12-Kessedjian. C. , 1997, **Conférence de La Haye de droit international privé, « Les échanges de données informatisées, Internet et le commerce électronique»**, [www.hcch.net/doc/gen\\_pd7f.doc](http://www.hcch.net/doc/gen_pd7f.doc).
- 13-Koteiche. L. A. , 2005, **La loi applicable aux contrats du commerce électronique**, Mémoire de D.E.A. en droit Internet et international des affaires, Université Libanaise.
- 14-Lapres. D. A. , 2005, **Affaires Yahoo! (I et II) et Al Manar: l'approche universaliste confirmée deux fois**, < [www.juriscom.net](http://www.juriscom.net)>.
- 15-OCDE, 1999, **Recommandation du conseil relative aux lignes directrices régissant la protection des consommateurs dans le contexte du commerce électronique**, <http://webnet1.oecd.org/pdf/M00000000/M00000360.pdf>
- 16-Raut. B. , 2004, **Determining the Judicial Jurisdiction in the transnational cyberspace**, Ph.D thesis, Queensland University of Technology.
- 17-Rice. D. T. , October 2002, **Jurisdiction and e.commerce dispute in the united states of America**, presentation by committee on cyberspace law section at the annual meeting of the California state bar, Monterey.
- 18-Smedinghoff, T.J, 2006, **Online Transactions: The Rules for Ensuring Enforceability in a Global Environment**, Computer lawyer, Volume 23, Number 4, April 2006.
- 19-Svantesson. D., 2004, **Geo-Location Technologies- A Brief Overview**, <http://www.svantesson.org/svantesson20040906.doc>
- 20-Thieffry. P. , 2001, **Inapplicabilité de l'article 5 § 1 de la Convention de Bruxelles en cas de multiplicité de lieux d'exécution** , <<http://www.thieffry.com/articles/multiplicite.htm>>.

### قوانین و مقررات

۱- قانون تجارت الکترونیکی ایران

۲- قانون آیین دادرسی مدنی ایران

- 1- Code civil de France, 2008, <http://www.legifrance.org>.
- 2- Code de procédure civile de France, 2008, <http://www.legifrance.org>.
- 3- Code civil de Québec.
- 4- Convention des États-Unies sur l'Utilisation de Communications Électroniques dans les Contrats Internationaux, New York, 23 novembre 2005.
- 5- Convention de La Haye sur la compétence du for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels, 15 avril 1958.
- 6- Convention de La Haye sur les accords d'élection du for, 25 novembre 1965.
- 7- Convention de La Haye sur les accords exclusives d'élection de for, 2005.
- 8- Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, 1 février 1971.
- 9- Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, Directive sur le commerce électronique.
- 10- Loi n°200-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique.
- 11- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.
- 12- Règlement (CE) No 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernat la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale.
- 13- United States Uniform Electronic Transactions Act (UETA), 1998.