

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۷، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۳۹۵

صفحات ۳۲۳ تا ۳۴۵

## دادگاه صالح در دعاوی ناشی از قراردادهای تجاری

### الکترونیکی در نظام‌های حقوقی امریکا و اروپا

همايون مافی\*

دانشیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

سودابه اسدیان

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مازندران

(Email: Email: s\_asadian82@yahoo.com)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۴/۲۳ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۷/۰۱)

### چکیده

پیدایش اینترنت زندگی اجتماعی را به شدت تحت تأثیر قرار داده است. فضای مجازی فارغ از محدودیت‌های جغرافیایی، امکان برقراری ارتباط سریع و کم‌هزینه را برای اشخاص در سراسر دنیا فراهم آورده است. افزایش قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی، دادگاه‌ها را با چالش تعیین صلاحیت در زمینه این گونه قراردادهای روبرو کرده است. قواعد سنتی حقوق بین‌الملل خصوصی در زمینه رفع تعارض قوانین، مبتنی بر عوامل ارتباطی است که ماهیت جغرافیایی دارند و در فضای مجازی به سادگی قابل تعیین نیستند. هدف این مقاله بررسی امکان اعمال قواعد سنتی حقوق بین‌الملل خصوصی در تعیین صلاحیت دادگاه‌ها در مواردی است که قرارداد از طریق اینترنت منعقد یا اجرا شده است. باتوجه به اینکه اتحادیه اروپا و ایالات متحده امریکا در زمینه تجارت الکترونیک و حل و فصل دعاوی ناشی از آن پیشرو به‌شمار می‌آیند، این مقاله به مطالعه رویکرد این دو نظام حقوقی در خصوص صلاحیت در فضای مجازی می‌پردازد.

### واژگان کلیدی

تجارت الکترونیک، شرط حداقل ارتباط، صلاحیت شخصی، صلاحیت عام، معیار فعالیت هدفمند.

## مقدمه

فن‌آوری کامپیوتری و پیدایش اینترنت بسیاری از ابعاد زندگی اجتماعی را متحول ساخته است. اینترنت با ماهیت جهانی و نامحدودش مرزهای جغرافیایی را درنور دیده و امکان برقراری ارتباط راحت، سریع و کم‌هزینه را برای اشخاص در سراسر دنیا فراهم آورده است. در حال حاضر با استفاده از فن‌آوری اینترنتی هر شخص به‌آسانی می‌تواند به اطلاعات مربوط به محصولات جدید دست پیدا کند. طرفین قرارداد در هر نقطه دنیا با ورود به یک سایت اینترنتی و از طریق چند کلیک، بدون صرف زمان و هزینه برای سفرهای تجاری قادر به برقراری ارتباط و انعقاد قراردادهای تجاری هستند. افزایش قراردادهای الکترونیکی به تجارت بین‌المللی چهره‌ای جدید بخشیده و به موازات آن چالش‌های جدیدی را نیز پیش روی اشخاص و نهادهای درگیر قرار می‌دهد. قرارداد الکترونیکی قراردادی است که انعقاد و اجرای آن مستلزم اعمال ابزار دیجیتالی تبادل اطلاعات و یا وسیله‌ای ارتباطی از این نوع است (مافی و همکاران، ۱۳۸۹، ص ۱۲۸)؛ به عبارت دیگر، قرارداد الکترونیک نوع خاصی از قرارداد نیست، بلکه وصف الکترونیک فقط بیانگر نحوه تشکیل آن است. درواقع برخلاف عقیده برخی، هرگاه قرارداد به شکل سنتی منعقد شود، حتی اگر اجرای آن نیز در فضای سایبر به وقوع بپیوندد، نباید آن را الکترونیکی دانست (همان، ص ۱۴۰).

تجارت بین‌المللی به لحاظ حقوقی با کشورها و حاکمیت‌های مختلف ارتباط دارد. در اختلافات ناشی از این قراردادها اولین مسئله مهم، تعیین دادگاه صالح برای رسیدگی به دعواست. آنچه اینترنت و قراردادهای اینترنتی را منحصر به فرد می‌کند و نیاز به بررسی و مطالعه جداگانه دارد، این واقعیت است که فضای مجازی یک مکان صوری است. آنچه در اینترنت و فضای مجازی روی می‌دهد، در عین حال که همه جا هست در هیچ‌جا واقع نشده است (Davidson, 2009, p. 183)؛ 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 به‌سادگی قابل تعیین نیستند.

هدف این مقاله بررسی امکان اعمال قواعد سنتی حقوق بین‌الملل خصوصی در تعیین

صلاحیت دادگاه‌ها در مواردی است که یک قرارداد از طریق ابزارهای الکترونیکی از قبیل اینترنت منعقد یا اجرا شده است. با توجه به اینکه اتحادیه اروپا و ایالات متحده آمریکا در زمینه تجارت الکترونیک و حل و فصل دعاوی ناشی از آن پیشگام شمرده می‌شوند، مطالعه رویکرد این دو نظام حقوقی برای دیگر نظام‌های حقوقی راهگشا خواهد بود. این مقاله در سه مبحث شامل کلیات، رویکرد نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا و رویکرد نظام حقوقی اتحادیه اروپا به انضمام نتیجه‌گیری و جمع‌بندی مباحث ارائه می‌شود.

## 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 (Zhao, 2005, p. 92). در این مفهوم، صلاحیت از اقتدار و سلطه یک دولت برای حکومت بر اشخاص و اموال واقع در محدوده قلمرو خود ناشی می‌شود (Lindblad, 2000, p. 17). بنابراین در مواردی که خواننده خارج از این قلمرو سکونت دارد، صلاحیت دادگاه با ابهام روبرو می‌شود. واقعیت این است که با وجود تلاش‌های صورت‌گرفته برای توسعه روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات (ADR)<sup>۱</sup>، هنوز هم حل و فصل دعاوی از طریق سیستم قضایی آخرین و اصلی‌ترین شیوه تضمین‌کننده عدالت شمرده می‌شود (Zhao, 2005, p. 89). در هر دعاوی قضایی اولین مسئله مهم، تعیین دادگاه صالح برای رسیدگی به دعواست. در تجارت بین‌المللی به دلیل ماهیت برون‌مرزی قراردادهای و ارتباط با کشورهای مختلف، مسئله تعارض در صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها پیش می‌آید و باید مشخص شود که دادگاه‌های کدام‌یک از کشورهای ذی‌نفع صلاحیت رسیدگی به اختلافات ناشی از این قراردادهای را خواهند داشت. بنابراین، تعیین یک چارچوب مشخص برای صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها یک مسئله مهم در حقوق بین‌الملل خصوصی محسوب می‌شود. البته باید توجه داشت که موضوع بحث در حقوق بین‌الملل خصوصی، صلاحیت عام دادگاه‌ها (General Jurisdiction) است، نه صلاحیت خاص (Specific Jurisdiction)؛ به عبارت دیگر در این مرحله مشخص می‌شود که دادگاه کدام‌یک از کشورهایی که موضوع به‌نحوی با آنها ارتباط پیدا می‌کند، برای رسیدگی صالح است. پس از اینکه این مسئله حل شد، برای تعیین

1. Alternative Dispute Resolution.

صلاحیت خاص یا صلاحیت محلی دادگاه‌های هر کشور باید به قوانین داخلی همان کشور مراجعه شود (ارفع‌نیا، ۱۳۶۹، ص ۱۱۵). افزون بر این، باید بین تعارض دادگاه‌ها با تعارض قوانین تفاوت قائل شد. صرف نظر از مسایل مرتبط با نظم 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 دادگاه‌های آن کشور نخواهد بود. بنابراین، در مواردی ممکن است دادگاه یک کشور صلاحیت داشته باشد، اما قانون کشور دیگری را به اجرا بگذارد (صفایی، ۱۳۷۴، ص ۱۷۳).

قواعد صلاحیت قضایی به‌طور سنتی مبتنی بر عوامل ارتباط سرزمینی است؛ به‌طوری که در اغلب موارد بین مکان انعقاد رابطه حقوقی یا اقامتگاه شخص و صلاحیت دادگاه ارتباط وجود دارد (Collier, 2001, p. 8). 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 غیرمنقول تعیین می‌شود (مواد ۱۱ و ۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی). در تجارت بین‌المللی سنتی این عوامل ارتباط به‌سادگی قابل شناسایی هستند، زیرا عوامل درگیر در این تجارت در دنیای مادی و مشهود به فعالیت می‌پردازند، اما اینترنت دارای یک فضای فیزیکی ملموس نیست و چارچوب مشخصی برای معیارهای عینی صلاحیت در دنیای مجازی وجود ندارد (Gusakova, 2004, p. 30). با در نظر گرفتن این چهره جدید تجارت، برخی حقوق‌دانان به دنبال یافتن یک سیستم صلاحیتی جدید برای تطبیق با ویژگی‌های خاص تجارت الکترونیک هستند. از آنجا که عوامل ارتباط سرزمینی در فضای جدید از اهمیت سابق برخوردار نیستند، آن‌ها پیشنهاد خلق یک عامل ارتباط جدید و مختص این فضا را می‌دهند (Davidson, 2009, p. 185)؛ با این حال از این ایده چندان استقبال نشده است. تجارت الکترونیک با وجود ویژگی‌های منحصر به فرد آن هنوز هم به همان دنیای شناخته‌شده تجارت بین‌الملل تعلق دارد. تحول در سیستم‌های ارتباطی، ماهیت موضوع را تغییر نمی‌دهد و مستلزم تغییر در قوانین مربوطه نیست (Gusakova, 2004, p. 30). دیگر اینکه صرف این احتمال که اشخاص ممکن است از طریق انتقال اطلاعات و خدمات کامپیوتری به یک کشور دیگر و با تقلب نسبت به قانون، از صلاحیت یک کشور فرار کنند، دلیل کافی برای اینکه به صراحت قواعد صلاحیت جداگانه‌ای برای تجارت الکترونیک وضع شود، شمرده نمی‌شود (Zhao, 2005, p. 91). به نظر می‌رسد مقرون به صلاح‌تر این باشد که راه حلی مبتنی بر نظریه‌های صلاحیت

موجود ارائه شود و ویژگی‌های جدیدی برای تطبیق با ماهیت خاص تجارت الکترونیک بر قواعد موجود افزوده گردد (Zhao, 2005, p. 91). در عمل نیز مقررات خاصی در این زمینه پیش‌بینی نشده و قوانین نمونه و کنوانسیون‌ها برای این مسئله راه حل ویژه‌ای ارائه نداده‌اند. در عین حال، در قوانین نمونه و کنوانسیون‌ها در زمینه تجارت الکترونیک، نظیر «قانون نمونه آنسیترال راجع به تجارت الکترونیک مصوب ۱۹۹۶م» و «کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیک در انعقاد قراردادهای بین‌المللی مصوب سال ۲۰۰۵م»، مقرراتی در خصوص تعیین زمان و مکان ارسال و وصول داده‌پیام یا ارتباط الکترونیک و مکان طرفین پیش‌بینی شده است. همچنین با استفاده از مؤلفه‌های ارتباطی ارائه‌شده در این مقررات، از قبیل «محل تجارت»، «داشتن نزدیک‌ترین رابطه با قرارداد» یا «اقامتگاه معمولی» می‌توان محل تجاری طرفین و به تبع آن صلاحیت قضایی را معین کرد.

### رویکرد نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا

از آنجا که شرکت‌های آمریکایی در زمینه به‌کارگیری فناوری اینترنت پیشرو شمرده می‌شوند، رویه قضایی دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا در زمینه تجارت الکترونیک از پیشرفت بیشتری نسبت به دیگر کشورهای جهان برخوردار است (Wang, 2008, p. 237). صلاحیت، به لحاظ تاریخی بستگی به کنترل و نظارت اعمال‌شده بر شخص یا موضوعی خاص داشته است؛ برای مثال، تا اواخر قرن نوزدهم، یک شهروند یا یک شرکت آمریکایی تنها موضوع صلاحیت دادگاه‌هایی قرار می‌گرفت که محدوده‌ای را که آن شخص یا شرکت در آنجا حضور فیزیکی داشت، از نظر قضایی پوشش می‌دادند (Rice, 2000, p. 560). به‌طور کلی صلاحیت دادگاه‌های آمریکا برای رسیدگی به اشخاص یا اموال، مبتنی بر وجود برخی عوامل ارتباط بین مقر دادگاه و آن شخص یا مالی است که صلاحیت بر آن اعمال می‌شود (Gladstone, 2003, p. 143). در این باره دادگاه‌ها دو معیار را در نظر می‌گیرند که عبارت‌اند از: صلاحیت نسبت به اشخاص یا صلاحیت شخصی (In Personam Jurisdiction)، و صلاحیت نسبت به اموال (In rem Jurisdiction). در خصوص صلاحیت نسبت به اموال بحث چندانی وجود ندارد و بیشتر اختلافات در دعاوی ناشی از تجارت الکترونیک راجع به صلاحیت شخصی است. در واقع عمده بحث در این باره است که بر اساس چه معیارهایی دادگاه قادر به اعمال صلاحیت نسبت به خواننده غیرمقیم در مقر دادگاه خواهد بود.

در آغاز، اعمال صلاحیت شخصی اساساً مستلزم حضور فیزیکی خواننده در محدوده مرزهای جغرافیایی ایالت مقرر دادگاه بود ((Shaffr v. Heinter, 433 U.S. 186, 199 (1977))، اما اصول مربوط به صلاحیت بایستی به طور مداوم برای برآورده کردن نیازهای جدید جوامع، توسعه داده می‌شد. همچنان که اقتصاد بیشتر و بیشتر وابسته به تعاملات بین ایالتی شده است، معیارهای جایگزین برای تجویز اعمال صلاحیت با در نظر گرفتن حضور غیرفیزیکی خواننده در یک ایالت نیز توسعه یافته است (Lindblad, 2000, p. 28). بیشتر ایالات امریکا قوانین خود را به صورت فراسرزمینی (Long-arm Statutes) بر اشخاصی که در آن حوزه قضایی اقامت ندارند، اعمال می‌کنند. اما این گسترش صلاحیت بی قید و مبنا نیست، بلکه مبتنی بر اصول راهنمایی است که بر اساس آن دادگاه نسبت به تعیین گستره صلاحیت شخصی فراتر از سرزمین خود اقدام می‌کند (Chen, 2004, p. 431). پس از اینکه خواهان دادگاهی را برای اقامه دعوی حقوقی انتخاب کرد، در واقع دکتین صلاحیت شخصی به عنوان معیاری برای محدود کردن اختیار دادگاه عمل می‌کند<sup>۱</sup>، زیرا لازمه حفظ منافع اشخاص آن است که وقتی شخص هیچ ارتباط یا تماس معناداری را با مقرر دادگاه برقرار نکرده است، موضوع احکام الزام آور آن دادگاه قرار نگیرد. بنابراین، تنها در صورتی دادگاه نسبت به خواننده خارجی صلاحیت خواهد داشت که خواننده «ارتباطات کافی» با مقرر دادگاه برقرار کرده باشد که به واسطه آن در برابر دادگاه‌های آن کشور یا ایالت پاسخگو شناخته شود (Quinn, 2000, p. 9). برای مثال، انجام تبلیغات تجاری یا داشتن مؤسسه تجاری در یک ایالت می‌تواند به عنوان حداقل ارتباط بین شرکت یادشده و آن ایالت محسوب شود. مفهوم «ارتباط کافی» یا «حداقل ارتباط» (Minimum Contact Test) اولین بار در سال ۱۹۴۵م در دعوی اینترنشنال شو (International Shoe Co. v. Washington, 326 U.S. 310 (1945)) مطرح شده است. ضوابط تشخیص ارتباط مقتضی بین خواننده و مقرر دادگاه به شرح زیر می‌باشد:

نخست اینکه خواننده بایستی به طور هدفمند از فعالیت تجاری اش در مقرر دادگاه منتفع شده باشد؛ به عبارت دیگر، خواننده باید فعالیت خویش را به شکلی هدفمند به سمت مقرر دادگاه

۱. ممکن است وضعیت‌هایی ایجاد شود که در آن‌ها دادگاه‌های ملی متعدد دارای صلاحیت رسیدگی به یک دعوا باشند. در این مورد، خواهان ممکن است با انتخاب دلخواهی مقرر رسیدگی (Forum Shopping) روبرو شود؛ یعنی می‌تواند آن مقرر رسیدگی را که برای او از همه مفیدتر است، به دلخواه انتخاب کند (اشمیتوف، ۱۳۷۸، ص ۱۰۶۴).

هدایت کند و یک ارتباط اساسی را با مقر دادگاه برقرار نماید. دوم، دعا باید از ارتباطات خواننده با مقر دادگاه ناشی شده باشد. سوم، اعمال صلاحیت باید معقول و منطقی باشد و خواننده بتواند به طور منطقی اعمال صلاحیت دادگاه بر خود را پیش‌بینی نماید. اصول رسیدگی منصفانه مستلزم آن است که اعمال صلاحیت دادگاه به مفاهیم سنتی عدالت و انصاف آسیب نزنند. دادگاه باید به میزان ارتباطاتی که خواننده پیش از اقامه دعا با ایالت مقر دادگاه داشته است توجه کند و سپس منصفانه بودن اعمال صلاحیت را ارزیابی نماید (Boone, 2006, p. 255).

معیار صلاحیت شخصی به دو دسته تقسیم می‌شود: صلاحیت عام و صلاحیت خاص (Scoles, 2000, p. 344). در پرونده اینترنت‌شنال شو اشاره شده است که معیار «حداقل ارتباط»، هم در خصوص صلاحیت عام و هم در صلاحیت خاص باید در نظر گرفته شود (Boone, 2006, p. 260).

## ۱. صلاحیت عام

صلاحیت عام مبتنی بر رابطه مستمر و منظم بین شخص خواننده و مقر دادگاه است (Glannon, 2006, p. 142). مطابق این معیار، صلاحیت تنها در صورتی نسبت به خواننده‌ای که در مقر دادگاه اقامت ندارد اعمال می‌شود که یک ارتباط «پیوسته و منظم» (Continuous and Systematic Contacts) بین خواننده و ایالت مقر دادگاه وجود داشته باشد؛ حتی اگر آن ارتباطات به اختلافی که در حال حاضر در دست رسیدگی است مربوط نباشد (Int'l Shoe Co. v. Washington, 326 U.S. 317 (1945)). به عبارت دیگر، طبق این معیار، اعمال صلاحیت دادگاه ممکن است ارتباطی با خصوصیات و ویژگی‌های دعوی مطرح‌شده نداشته باشد. در این باره، مهم‌ترین مسئله این است که در موردی که عامل ارتباط با دعوی مطرح‌شده مرتبط نیست، چه میزان از ارتباط برای این عامل نامرتبب لازم است تا خواننده به موجب آن تابع صلاحیت شخصی شود؟ به مجرد اینکه معیار لازم برای صلاحیت عام به دست آمد، دادگاه در خصوص هر دعوی علیه خواننده صلاحیت خواهد داشت؛ حتی اگر آن دعوی هیچ ارتباطی با مقر دادگاه نداشته باشد (Zhao, 2005, p. 95). کمیت و کیفیت تأثیر متقابل تجاری یک تجارت بر اشخاص مقیم مقر دادگاه تعیین خواهد کرد که آیا آن تجارت واجد این شرایط هست که به عنوان یک رابطه «مستمر و منظم» توصیف شود و اشخاص درگیر را مشمول صلاحیت عام دادگاه قرار دهد یا خیر؟

با توجه به طبیعت خاص تجارت الکترونیک، اعمال صلاحیت عام در این حیطه چندان معمول نیست ( Helicopteros Nacionales de Colombia, S.A. V. Hall, 466 U.S.408, (1984), n.9, 414-416). نمونه‌های زیادی از اعمال این ضابطه برای تعیین صلاحیت وجود ندارد و مهم‌تر اینکه در هیچ موردی صلاحیت عام به‌طور کامل با تکیه بر تماس‌های اینترنتی در یک دعوای مربوط به تجارت الکترونیک اثبات نشده است.

در دعوای (California Software, Inc. v. Reliability Research, Inc.) سال ۱۹۸۶م، دادگاه این گونه حکم داد که به‌کارگیری سرویس‌های اطلاعاتی کامپیوتری منتشرشده در سطح ملی و ارتباطات منظم با افراد مقیم در حوزه دادگاه از طریق آن سرویس، شرط حداقل ارتباط لازم را برای اعمال صلاحیت عام تأمین نمی‌کند (Davidson, 2009, p. 97). در یک دعوای دیگر (McDonough v. Fallon McElligott, Inc. (1996)) دادگاه حکم داد که به‌کارگیری وب‌سایت نمایندگی از سوی افراد مقیم در مقر دادگاه به‌تنهایی نمی‌تواند برای اثبات صلاحیت کافی باشد و خرید آگهی‌های تبلیغاتی که ارتباطی با موضوع دعوا ندارد، برای تأیید ادعای وجود صلاحیت عام کافی نیست، زیرا بررسی‌ها نشان می‌داد که هیچ‌یک از افراد مقیم مقر دادگاه عملاً محصولات این نمایندگی را نخریده‌اند (Davidson, 2009, p. 97). درحالی که اگر یک رابطه کافی بین ساکنان مقر دادگاه و این نمایندگی برقرار شده بود، شاید مجالی برای اعمال صلاحیت عام به‌وجود می‌آمد.

## ۲. صلاحیت خاص

صلاحیت خاص برخلاف صلاحیت عام به خصوصیات دعوای مطرح‌شده بستگی دارد. به بیان دیگر صلاحیت خاص مبتنی بر وجود ارتباط بین یک دعوای خاص با مقر دادگاه است. وقتی تجارت منحصراً در یک حوزه معین واقع شده باشد، تعیین چنین صلاحیتی آسان است، زیرا هر کشوری در قلمرو خویش دارای صلاحیت انحصاری است. با این حال، همچنان‌که تجارت و ارتباط بین ایالات در جریان انقلاب صنعتی افزایش یافت، ثابت شد که حمایت از اصل سرزمینی بودن قوانین برای اثبات صلاحیت در دعوای کافی نیست. بنابراین تلاش شد تا صلاحیت دادگاه نسبت به اشخاص واقع در بیرون از قلمرو معین گسترش داده شود.

برای اعمال صلاحیت خاص در دعوای بین‌المللی، قوانین فراسرزمینی مقر دادگاه و شروط قانونی تشریفات رسیدگی منصفانه که دقت اعمال صلاحیت قضایی بر اشخاص و نهادهای



خارجی را بالا می‌برد، باید رعایت شود. قانون فراسرزمینی، به خارج از قلمرو یک ایالت گسترش پیدا می‌کند و خواننده غیرمقیم را برای دفاع از یک دعوای حقوقی به داخل آن ایالت می‌کشاند (Jones, 2006, p. 9). دادگاه باید نخست معین کند که آیا این قوانین نسبت به خواننده اعمال می‌شود؟ پس از اینکه وجود این شرط تشخیص داده شد، باید ملاحظات مربوط به رعایت تشریفات قانونی مقرر در قانون اساسی نیز با تأکید بر اصل آزادی اراده و تساوی حقوق قضایی در نظر گرفته شود (Reynolds v. International Amateur Athletic Federation, 23 F. 3d, (6th Cir. 1994)). اصول رسیدگی منصفانه مستلزم آن است که خواننده حداقل، ارتباطات محدودی با مقر دادگاه داشته باشد به این دلیل که قدرت ایالات در سیستم فدرال حفظ شود و خواننده این حق را داشته باشد که خودش را به هر یک از آن قدرت‌ها پیوند دهد (Jensen, 2008, p. 1513). یک اصل پذیرفته‌شده این است که دادگاه‌های هر ایالتی باید برای آرای صادره از ایالت دیگر همان اعتباری را قائل شوند که آن رأی در حوزه‌ای که از آن صادر شده داراست. با این حال اگر رأی یادشده با تخطی از تشریفات قانونی صادر شده باشد یا دادگاه صادرکننده دارای صلاحیت نباشد، چنین رأیی بی‌اعتبار خواهد بود (Boone, 2006, p. 257). همچنان‌که مبادلات آنلاین بین شرکای تجاری معمول می‌شود، لزوم حضور فیزیکی در یک ایالت به آرامی از بین می‌رود (Boone, 2006, p. 257). در راستای این پیشرفت‌ها، همچنان که دادگاه‌ها با این ابزار تجاری جدید دست به گریبان هستند، رویه قضایی سنتی نیز در حال تکامل است (Jensen, 2008, p. 1514). پرونده *International Shoe v. Washington* می‌توان اولین نمونه‌ای دانست که شالوده‌ای را برای نظریه مدرن صلاحیت شخصی بنا نهاده است.

در زمینه تجارت الکترونیک تعیین این مسئله که چه قسم از فعالیت‌های اینترنتی می‌تواند به قدر کافی اعمال صلاحیت از جانب دادگاه را توجیه کند، مشکلی است که دادگاه‌ها همواره با آن درگیر بوده‌اند. قبل از معیارهای «زیپو» و «عامل مؤثر»، دادگاه‌های ایالات متحده با پرداختن به مسئله صلاحیت اینترنتی، ارسال یک مطلب از طریق وبسایت را برای اعمال صلاحیت نسبت به خواننده در هر دادگاهی که وبسایت خواننده در مقر آن قابل دسترسی باشد، کافی می‌دانستند. برای مثال می‌توان به دعوای (Inset Systems, Inc. v. Instruction Set, Inc., 937 F. Supp. 161, 163 (D. Conn. 1996)) اشاره کرد. در این پرونده دادگاه حکم داد که

صرف ارسال مطالب از طریق وبسایت به تنهایی «حداقل ارتباط» را برای اعمال صلاحیت شکل می‌دهد. دادگاه در استدلال خود درج مطالب در وبسایت را به اعلان‌های چاپی تشبیه کرد که معمولاً برای اعمال صلاحیت کافی بودند. چنین آرای بی‌اساس ملاحظات رعایت تشریفات قانونی به آسانی در معرض انتقاد قرار گرفته‌اند. این انتقادات به پیدایش مفهوم «برخورداری هدفمند» منجر شد. مطابق این شرط، هر گونه ارتباط با مقر دادگاه منجر به اعمال صلاحیت خاص نخواهد شد. اعمال صلاحیت در صورتی مناسب است که خواننده حداقل ارتباط را به صورت هدفمند با مقر دادگاه برقرار کرده باشد؛ به طوری که از امتیازات و حمایت‌های قانونی مقر دادگاه بهره‌مند شده باشد. این شرط تضمین می‌کند که خواننده مجبور به دفاع از دعوا در حوزه صلاحیتی که ارتباط وی با آن حوزه صرفاً تصادفی یا جزئی بوده است، نخواهد شد. در واقع قیاس درج مطالب در وبسایت به اعلان‌های چاپی که مبنای آرای اولیه بود قیاس گمراه‌کننده‌ای است، زیرا برخلاف اعلان‌های چاپی که می‌تواند یک حوزه جغرافیایی مشخص را مخاطب قرار دهد، قابل دسترس کردن یک وبسایت در اینترنت بدون هدایت آن به سمت یک منطقه خاص چنین ویژگی را نخواهد داشت.

اصولاً دادگاه‌های ایالات متحده پس از پرونده اینترنت‌شنال شو، در تعیین صلاحیت شخصی مرتبط با معاملات اینترنتی بیشتر بر فعالیت‌های فروشنده یا مالک وبسایت تمرکز داشته‌اند تا بر اقدامات مصرف‌کننده. تفاوت آشکاری در رویکردهایی که دادگاه‌ها در این خصوص اتخاذ کرده‌اند مشاهده می‌شود. دادگاه‌های ایالات متحده به طور کلی دو معیار مجزا را در برخورد با اینترنت و مشکلات ناشی از ماهیت، بدون مکان فیزیکی آن به کار گرفته‌اند. در یک دسته از دعاوی معیار «مستمر پویا» (Sliding Continuum) پذیرفته شده است که به آن، معیار «زیپو» نیز گفته می‌شود. دسته جدیدتری از دعاوی معیار «عامل مؤثر» (Effects Test) را پذیرفته‌اند که تا حد زیادی از رأی دادگاه عالی در پرونده کالدر علیه جونز (Calder .v. Jones, 465 U.S. (1984) 783) ناشی می‌شود (Boone, 2006, p. 254). برای تبیین اینکه چرا دادگاه‌ها رویکرد سومی با عنوان معیار «فعالیت هدفمند» (Targeting Test) را برای جبران نواقص معیارهای پیشین در تصمیمات اخیر خود به کار گرفته‌اند، دو معیار زیر بررسی می‌شود.

## ۱.۲. معیار پویای زیپو

به دنبال انتقاداتی که به پرونده‌های پیش‌گفته وارد شد، «معیار پویای مستمر» برای تعیین

صلاحیت اینترنتی ارائه شد. این معیار، اولین بار در دعوی زیپو ( Zippo Mfg. Co. V. Zippo ) (Dot Com, Inc., 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997)). مطرح شد. در این پرونده دادگاه اعمال صلاحیت را مناسب تشخیص داد؛ اگرچه خواننده هیچ‌گونه حضور فیزیکی در مقر دادگاه نداشت. در تشخیص قانونی بودن اعمال صلاحیت، دادگاه بر «ماهیت و کیفیت عمل تجاری اینترنتی» تمرکز کرد. در این خصوص دادگاه بین سه گروه از وب سایت‌ها با تکیه بر ویژگی‌های تعاملی و تجاری آن‌ها تمایز قائل شد (Ivepak, 2007, p. 26).

در یک سوی این تقسیم‌بندی وبسایت‌هایی هستند که ماهیت کاملاً تعاملی ( Interactive Websites ) دارند. چنین وبسایتی می‌تواند دربرگیرنده انتقال مکرر فایل‌ها و اطلاعات باشد. این وبسایت‌ها با فراهم آوردن امکان انعقاد قرارداد از طریق اینترنت برای مصرف‌کننده‌ها فعالیت‌های تجاری را پیش می‌برند و به‌طور مؤثر با فعالیت‌های تبلیغاتی خود مقر یک دادگاه را هدف قرار می‌دهند. اداره چنین وبسایتی بدون شک زمینه‌ای برای اعمال صلاحیت خواهد بود. سایت Amazon.com<sup>۱</sup> نمونه‌ای از این وبسایت‌ها است. در سوی دیگر تقسیم‌بندی، وبسایت‌های منفعل (Passive Websites) هستند که صرفاً اطلاعات را در دسترس عموم قرار می‌دهند، اما امکان تعامل بین اداره‌کننده وبسایت و کاربران را فراهم نمی‌آورند. این وبسایت‌ها فعالیت تجاری ندارند و امکانات سفارش کالا و خدمات یا انعقاد قرارداد را ارائه نمی‌دهند. چنین وبسایت‌هایی زمینه مناسبی برای اعمال صلاحیت شخصی نیستند، اما بسیاری از دعاوی در میانه این تقسیم‌بندی قرار می‌گیرند؛ جایی که خواننده یک وبسایت تعاملی را اداره و اقدام به تبادل آزاد اطلاعات با کاربران می‌کند، بدون توجه به اینکه کاربر در کدام حوزه قضایی واقع است. به عبارت دیگر، خواننده ارتباط هدایت‌شده‌ای با ایالت مقر کاربر از طریق تبلیغات هدفمند یا توافق با سرورهای شبکه (ISP)<sup>۲</sup> واقع در آن ایالت ندارد.

تجربه ثابت کرده که معیار زیپو برای مواردی که در دو انتهای این طیف قرار می‌گیرند، عملی است. در یک سو طیف دعاوی شبیه CompuServe, Inc. v. Patterson قرار می‌گیرند که در آن فعالیت‌های اینترنتی خواننده به‌وضوح در یک حوزه قضایی هدف‌گیری شده‌اند. در این پرونده، دادگاه ارسال نرم‌افزار را از سوی خواننده به سرورهای خواهان از طریق اینترنت همراه با

۱. سایت آمازون یک فروشگاه اینترنتی است که برای اولین بار در سال ۱۹۹۴م در امریکا تأسیس شد و محصولات متنوعی از قبیل کتاب، سی دی، دی وی دی، بازی‌های کامپیوتری را برای فروش به صورت آنلاین عرضه می‌کند.

2. Internet Service Provider.

ماهیت تجاری که در متن رابطه دو طرف وجود داشت، به عنوان «حداقل ارتباط» کافی دانست و بر این اساس اعمال صلاحیت را مناسب تشخیص داد (Boone, 2006, p. 258). در سوی دیگر طیف پرونده‌هایی نظیر *Mink v. AAAA Development, LLC* هستند. در این پرونده وبسایت خواننده که دربرگیرنده اطلاعاتی در خصوص تولیدات و خدمات شرکت مربوطه بود، یک وبسایت منفعل تشخیص داده شد، زیرا باوجود اینکه وبسایت یک فرم سفارش قابل ارسال از طریق ایمیل، آدرس‌های ایمیل و یک شماره تماس رایگان را در اختیار کاربران قرار می‌داد، اما کاربران قادر به انعقاد قرارداد خرید از طریق وبسایت نبودند. بنابراین وبسایت خواننده به اندازه کافی تعاملی نبود که بتواند اعمال صلاحیت دادگاه را توجیه کند (Boone, 2006, p. 259).

با این حال، معیار زیپو در ارائه راه حل در خصوص وبسایت‌هایی که ماهیت نیمه‌متعامل دارند و حجم گسترده‌ای از وبسایت‌ها را تشکیل می‌دهند، درمی‌ماند. بررسی معیار زیپو آشکار می‌سازد که درواقع این معیار هیچ چیزی را اضافه نمی‌کند که مفاهیم سنتی صلاحیت قادر به رسیدگی به آن نباشد (Boone, 2006, p. 260). در این موارد معیار زیپو مستلزم آن است که دادگاه سطح تعامل و ماهیت تجاری وبسایت درگیر را بررسی کند. درحالی که انتظار می‌رفت دادگاه تعریف دقیقی از تعامل داشته باشد، هیچ تعریف مشخصی از تعامل که برای اعمال صلاحیت کافی باشد، ارائه نشده است (Boone, 2006, p. 260). بنابراین با نبود تعریف مشخص در این باره، احتمال اینکه دادگاه‌های مختلف در شرایط مشابه به نتایج متناقضی دست یابند، وجود دارد و این امر برخلاف هدف تنظیم‌کنندگان معیار زیپو برای بالا بردن اطمینان و قابلیت پیش‌بینی در تجارت الکترونیک است.

به نظر می‌رسد با توسعه و پیشرفت چشمگیر اینترنت، معیار زیپو کارایی خود را از دست بدهد، زیرا در حال حاضر تقریباً همه سایت‌های تجاری تا حدودی ماهیت تعاملی دارند. به دلایل پیش‌گفته، بسیاری به‌صراحت خواستار رد معیار زیپو از سوی دادگاه‌های ایالات متحده شده‌اند (Boone, 2006, p. 262).

## ۲.۲. معیار عامل مؤثر

در کنار معیار زیپو دادگاه‌های ایالات متحده در هماهنگی با پیشرفت‌های صلاحیتی در خارج از کشور معیار «عامل مؤثر» (Effects Test) را که مبتنی بر رأی دیوان عالی در پرونده کالدر علیه

جوز است، برای تعیین صلاحیت در زمینه تجارت الکترونیک توسعه داده‌اند. در پرونده کالدر، خواهان که مقیم کالیفرنیا بود دعوایی را در دادگاه اقامتگاه خود علیه خواننده مقیم فلوریدا طرح کرد که مطالب افترا آمیزی درباره او در یک نشریه داخلی منتشر کرده بود. دادگاه با این استناد که خسارت وارده به خواهان هم از نظر احساسی و هم از جهت شهرت حرفه‌ای در کالیفرنیا به وی آسیب زده است، صلاحیت را به دلیل تأثیراتی که رفتار خواننده در مقر دادگاه به جا گذاشته بود، مناسب تشخیص داد. بخشی از استدلال دادگاه بر این واقعیت متمرکز بود که خواننده به دلیل اعمال عمدی که به صراحت کالیفرنیا را هدف قرار داده بود، مقصر شناخته شد؛ نه به دلیل قصور غیرعمدی (Gladstone, 2003, p. 146). اگرچه این پرونده در خصوص دعوای مسئولیت غیرقراردادی بود، ولی دادگاه‌ها استدلال مبنای رأی را ملاک قرار داده، این معیار را در دیگر دعاوی در زمینه قراردادهای تجاری هم به کار گرفتند.

پرونده *Bunn-O-Matic Corp. v. Bunn Coffee Service, Inc.* در سال ۲۰۰۰م نمونه دیگری از به‌کارگیری این معیار در اعمال صلاحیت است. در این پرونده با اینکه خواننده هیچ محصولی را در مقر دادگاه نفروخته بود، از آنجا که خسارت در مقر دادگاه به خواهان وارد شده بود، اعمال صلاحیت، مناسب تشخیص داده شد (Gladstone, 2003, p. 146).

در اعمال معیار عامل مؤثر، دادگاه بر تأثیر واقعی وبسایت بر مقر دادگاه، بیشتر از بررسی ویژگی‌های وبسایت یا استمرار آن و تعیین سطح ارتباطی که وبسایت با مقر دادگاه داشته است، تمرکز می‌کند. به این ترتیب، معیار عامل مؤثر نسبت به معیار زیپو از مقبولیت بیشتری برخوردار شده است. با این حال، به یک دلیل ساده، معیار عامل مؤثر نتوانست کاملاً برای دادگاه‌ها قانع‌کننده باشد. این معیار در همه موارد قابل استفاده نیست، زیرا اگرچه در زمینه خسارت‌های وارده به اشخاص حقیقی که خسارت در یک محل مشخص متمرکز است، این معیار می‌تواند کاربرد داشته باشد، ولی در بسیاری از دعوای تجارت الکترونیک در خصوص شرکت‌ها کاربرد آن با تردید روبرو شده است. واقعیت این است که تعیین محلی که یک شرکت بزرگ چندایالتی در آنجا متحمل خسارت شده در بسیاری موارد مشکل است؛ بنابراین معیار عامل مؤثر به‌تنهایی برای تعیین صلاحیت در زمینه اینترنت کافی نیست و به چیزی بیشتر برای تکمیل نیاز دارد. دادگاه‌های ایالات متحده از طریق شرط «هدف‌گیری» یا معیار «فعالیت هدفمند» سعی در تصحیح نواقص معیارهای پیشین داشته‌اند (McCafferty, 2011, p. 109).

### ۳.۲. معیار فعالیت هدفمند (دکترین هدف گیری)

تحلیل مبتنی بر هدفمندی در پی شناسایی مقاصد طرفین و ارزیابی اقداماتی است که آنان برای ورود به یک حوزه قضایی خاص یا جلوگیری از آن صورت داده‌اند (مافی و همکاران، ۱۳۹۰، ص ۱۷۳). در پرونده *Asahi v. Superior Court of California* در ۱۹۸۷م، دادگاه عالی این فرصت را یافت تا شرط «برخورداری هدفمند» را تفسیر کند. پیش از آن در دعوی ولکس واگن، دادگاه عالی برای اولین بار انتقاد به نظریه «جریان تجارت» (Stream of Commerce) را مطرح کرده بود. به‌طور سنتی، این نظریه به دعاوی مسئولیت در قبال محصول در جایی که تولیدکنندگان و توزیع‌کنندگان و محصولات در آن سوی ایالت و مرزهای بین‌المللی بودند، می‌پرداخت (McCafferty, 2011, p. 267). وقتی خواننده محصولانش را در جریان تجارت سرتاسری قرار می‌داد، موضوع صلاحیت دادگاه محلی قرار می‌گرفت که محصول او در آنجا سبب خسارت شده بود؛ حتی اگر او مستقیماً آن محصول را در مقر دادگاه نفروخته و از فروخته شدن آن محصول در آنجا آگاهی نداشته باشد (Exon, 2003, p. 52). در دعوی ولکس واگن، دادگاه حکم داد که صرف جای دادن یک محصول در جریان تجارت بدون پیش‌بینی اینکه آن محصول را مصرف‌کنندگان کدام کشور خریداری خواهند کرد، مبنای کافی برای اعمال صلاحیت شخصی نیست (Boone, 2006, p. 265).

در دعوی *Asahi*، دادگاه نظریه «جریان تجارت» را یک گام جلوتر برد و تصریح کرد که صرف اطلاع خواننده از اینکه محصولش در جریان تجارت به یک حوزه صلاحیتی دور خواهد رسید، معیار برخورداری هدفمند را شکل نمی‌دهد تا قادر به توجیه اعمال صلاحیت شخصی نسبت به خواننده باشد. در این رأی، تأکید شد که لازمه اعمال صلاحیت این است که خواننده به‌طور عمدی محصول خویش را به سمت مقر دادگاه هدایت کند. قاضی اکاتر (Justice O'Conner) در پرونده *Asahi* توضیح داد که اطلاع خواننده از اینکه محصولش به‌وسیله جریان تجارت وارد ایالت مقر دادگاه شده است، با اقدام هدفمند شخص در عرضه محصولانش به مقر دادگاه یکسان فرض نمی‌شود (Boone, 2006, p. 267). برای برآوردن حداقل ارتباط، فعالیت‌های بیشتری از جانب خواننده نسبت به مقر دادگاه نیاز است. خواننده باید فعالانه قصد یا هدفش را برای زیر پوشش گرفتن بازار در مقر دادگاه آشکار کند؛ پس باید این انتظار و پیش‌بینی برای خواننده وجود داشته باشد که ممکن است موضوع برخی قوانین خاص آن ایالت قرار گیرد (Davidson, 2009, p. 101). به‌نظر می‌رسد معیار برخورداری هدفمند بیش از اینکه

بر قابلیت پیش‌بینی تأکید کند، بر این مسئله تأکید دارد که خواننده باید به‌طور مثبت برای بهره‌برداری از بازار یک حوزه جغرافیایی مشخص تلاش کرده باشد. این نظریه به‌طور گسترده از سوی حقوق‌دانان پذیرفته شد و از این رو به خدمت دعوی *CompuServe v. Paterson* (به‌عنوان نمونه اولیه اعمال نظریه) به اصل راهنما در زمینه صلاحیت در دعاوی تجارت الکترونیک تبدیل شد (Chen, 2004, p. 438).

برخلاف رویکرد زیپو، تحلیل مبتنی بر هدف‌گیری به‌دنبال آن است که نیت طرفین را مشخص کند و گام‌هایی را که خواننده برای ورود یا جلوگیری از ورود به یک صلاحیت مشخص برداشته شده است، ارزیابی کند. در این معیار به ماهیت وب‌سایت توجه نمی‌شود و صرف نظر از اینکه وب‌سایت خواننده منفعل باشد یا بسیار تعاملی، قابل اعمال است. از سوی دیگر، تفاوت اصلی میان رویکرد مبتنی بر هدف‌گیری و رویکرد مبتنی بر آثار فعالیت خواننده (عامل مؤثر) در نیت خواننده است؛ درحالی که معیار عامل مؤثر بیشتر بر قابلیت پیش‌بینی تمرکز دارد که آیا خواننده می‌توانست تأثیر فعالیت‌های خود بر مقر دادگاه را پیش‌بینی کند یا خیر. معیار فعالیت هدفمند نیاز به این دارد که خواننده به‌طور مشخص یک حوزه صلاحیتی خاص (مقر دادگاه) را هدف فعالیت‌های آنلاین خویش قرار دهد تا تحت صلاحیت آن کشور قرار گیرد. همچنین معیار هدف‌گیری سازگاری بیشتری با مفاهیم سنتی و شناخته‌شده صلاحیت در دادگاه‌های امریکا دارد. این تعهد به اصول صلاحیتی سنتی در پرونده‌های پیچیده‌تر، کارایی خود را بیشتر نشان می‌دهد. زیرا یک مبنای فکری قوی را به دادگاه‌ها می‌دهد که با استفاده از آن از عهده پرونده‌های پیچیده برآیند و نتایج نامتناقض و هماهنگی را به‌دست آورند (McCafferty, 2011, p. 115). بررسی رویه قضایی دادگاه‌ها به‌خوبی کارایی، سازگاری و پیش‌بینی پذیری نسبی این معیار را در خصوص دعاوی بین‌المللی نشان می‌دهد.

## رویکرد نظام حقوقی اتحادیه اروپا

شیوه برخورد اتحادیه اروپا با مسئله صلاحیت قضایی نسبت به ایالات متحده امریکا نسبتاً خشک و انعطاف‌ناپذیر است (Chen, 2004, p. 425). قواعد صلاحیت در اتحادیه اروپا با مطالعه کنوانسیون بروکسل ۱۹۶۸م در زمینه صلاحیت و اجرای احکام در موضوعات مدنی و تجاری و نیز کنوانسیون لوگانو مصوب ۱۹۸۸م مشخص می‌شود. این دو کنوانسیون نگرش‌های مشابهی

به موضوع صلاحیت دارند، اما حوزه کاربرد آن‌ها متفاوت است. کنوانسیون بروکسل مسایل راجع به صلاحیت را بین کشورهای عضو اتحادیه اروپا بررسی می‌کند و کنوانسیون لوگانو به رابطه میان اتحادیه اروپایی تجاری آزاد (افتا)<sup>۱</sup> و همچنین بین این کشورها و کشورهای عضو اتحادیه اروپا می‌پردازد. البته با توجه به این واقعیت که این کنوانسیون‌ها هر دو پیش از پیدایش و گسترش تجارت الکترونیک در بازار اروپایی تصویب شده‌اند، طبیعی است که هیچ‌کدام به‌طور خاص به مسایل مربوط به این شیوه تجارت نپرداخته‌اند و در مواردی با دنیای تجارت کنونی همراه نیستند. برای مثال، این کنوانسیون‌ها توجه خاصی به قراردادهای مصرف معطوف داشته و برای مصرف‌کننده به‌عنوان طرف ضعیف‌تر حمایت‌هایی را فراهم آورده است؛ از جمله اینکه مصرف‌کننده در هر صورت حق دارد در دادگاه محل اقامت خود اقامه دعوا کند، حتی که در یک دعوای ناشی از تجارت الکترونیک با در نظر گرفتن ماهیت جهانی اینترنت ممکن است نامناسب باشد.

ساختار کنوانسیون‌های بروکسل و لوگانو مشابه و بیشتر قواعد آن یکسان است، حتی در برخی موارد شماره مواد هم در دو کنوانسیون یکی می‌باشد. تفاوت‌های موجود اصولاً مربوط به قراردادهای استخدام و صلاحیت انحصاری مرتبط با اموال غیرمنقول است که خارج از موضوع این مقاله است. با پیدایش و رشد روزافزون تجارت الکترونیک در اروپا نقایص کنوانسیون بروکسل در برخورد با مسایل ناشی از تجارت الکترونیک به سرعت آشکار شد. کنوانسیون بروکسل در حال حاضر با آیین‌نامه شماره ۴۴/۲۰۰۱ اتحادیه اروپا با عنوان بروکسل یک جایگزین شده که در ۳۰ نوامبر ۲۰۰۰ به تصویب رسیده و از مارس ۲۰۰۲ قابلیت اجرا یافته است. قواعد آیین‌نامه به‌طور مستقیم در هر کشور عضو قابل اعمال است. به این ترتیب، می‌توان آن را قانون واقعی شمرد که برای کلیه کشورهای عضو و اشخاص حقیقی یا حقوقی مقیم در این کشورها الزام‌آور است و مانند قانون، ایجاد حق و تکلیف می‌کند (مقصودی، ۱۳۸۹، ص ۱۴۸). یکی از اهداف آیین‌نامه بروکسل یک از بین بردن موانع بر سر راه رشد تجارت الکترونیک در کشورهای عضو اتحادیه اروپا بوده است. اگرچه بند ۲ ماده ۲۳ آیین‌نامه بروکسل یک، توافقات منعقد شده از طریق واسطه‌های الکترونیک را به رسمیت می‌شناسد، اما اصول جداگانه‌ای را برای صلاحیت محاکم در قراردادهای اینترنتی پیش‌بینی نمی‌کند. همچنین

1. European Free Trade Association.

اتحادیه افتا شامل کشورهای سوئد، نروژ، فنلاند، سوئیس، ایسلند و اتریش می‌شود.



دستورالعمل راجع به تجارت الکترونیک اتحادیه اروپا<sup>۱</sup> نیز مقررات خاصی در باب صلاحیت محاکم وضع نکرده است. به این ترتیب، محاکم در خصوص صلاحیت اینترنتی تابع همان اصول صلاحیتی یادشده در آیین‌نامه بروکسل یک خواهند بود که عبارت‌اند از: صلاحیت عام، صلاحیت خاص و صلاحیت انحصاری.

باید توجه داشت که اعمال قواعد کنوانسیون بروکسل در خصوص دعوا اصولاً مبتنی بر این شرط است که خوانده در قلمرو یک کشور متعاهد اقامت داشته باشد؛ در غیر این صورت اگر خوانده مقیم یک کشور متعاهد نباشد، قانون ملی ذی‌ربط در تعیین صلاحیت حاکم خواهد بود.

### ۱. صلاحیت عام

قاعده عمومی صلاحیت در ماده ۲ کنوانسیون پیش‌بینی شده است. برابر این ماده، اشخاص مقیم در قلمرو یک کشور عضو متعاهد\_ صرف نظر از تابعیت آن‌ها\_ باید در محاکم کشور محل اقامت خود طرف دعوا قرار بگیرند. این قاعده هم در خصوص اشخاص حقیقی حاکم است و هم اشخاص حقوقی. کنوانسیون قواعد ناظر به تعیین اقامتگاه را به حقوق داخلی ارجاع داده است. بنابراین برای تعیین اینکه آیا یکی از طرفین، مقیم کشور مشخصی است یا خیر، محکمه باید قانون آن کشور را اعمال کند. در قراردادهای اینترنتی، از آنجا که طرفین در یک فضای مجازی با هم ارتباط برقرار می‌کنند، تعیین محل اقامت طرف قرارداد مشکل است؛ اگرچه خواهان بتواند طرف قرارداد و محل انعقاد معامله را مشخص کند (Fawcett & Bridge, 2005, p. 67).

قاعده عمومی صلاحیت در صورتی اعمال می‌شود که طرفین در قرارداد شرطی در خصوص صلاحیت نگنجانده باشند. ماده ۲۳ کنوانسیون به طرفین قرارداد اجازه می‌دهد که دادگاه صالح برای رسیدگی به دعاوی ناشی از قرارداد را با توافق مشخص نمایند. در این صورت، دادگاه یادشده صلاحیت انحصاری برای رسیدگی به دعوا خواهد داشت؛ مگر اینکه طرفین به گونه دیگری توافق کرده باشند. ضمن اینکه صلاحیت دادگاه تنها محدود به همان قرارداد بوده است و به سایر قراردادهای منعقد میان طرفین سرایت نمی‌کند. اگر شرط صلاحیت ناظر به دادگاه‌های خاصی از یک کشور متعاهد باشد، سایر دادگاه‌های آن کشور صلاحیت نخواهند

1. (E-Commerce Directive) Council Directive 2000/31, Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internet Market, 2000 O.J. (L 178) I.

داشت. همچنین ماده ۲۳ هیچ‌گونه ارتباط عینی بین طرفین یا موضوع مورد اختلاف و مقر دادگاه منتخب را ضروری ندانسته است. (Castelletti v. Trummpy [1999] ECR I-1597). این ماده مبتنی بر استقلال اراده طرفین است و آن‌ها را به‌هیچ‌وجه از تغییر تصمیماتشان منع نمی‌کند. (Sinochem v. Mobil [2000] 1 Lloyd's Rep 670). بنابراین طرفین می‌توانند از طریق یک توافق ثانوی، تصمیم اولیه خودشان را در خصوص دادگاه صالح تغییر دهند. به‌موجب بند ۳ ماده ۲۳، چنانچه هیچ‌یک از طرفین، مقیم یک دولت عضو متعاهد نباشند، محاکم دیگر دولت‌های متعاهد صلاحیتی در خصوص دعوا نخواهند داشت؛ مگر اینکه محکمه یا محاکم انتخاب‌شده از سوی طرفین صلاحیت را رد کنند. محاکم منتخب در خصوص صلاحیتشان نسبت به دعوا مطابق قانون مقر دادگاه تصمیم می‌گیرند (Sinochem v. Mobil [2000] 1 Lloyd's Rep 670).

## ۲. صلاحیت خاص

در برخی موارد دادگاهی غیر از دادگاه کشوری که خواننده در آن اقامتگاه دارد، می‌تواند به اختلاف رسیدگی کند. در این صورت گفته می‌شود که چنین دادگاهی نسبت به موضوع موردنظر صلاحیت خاص دارد. البته در این موارد، خواهان هنوز این حق را دارد که بین دادگاه محل اقامت خواننده و دادگاه دیگر، یکی را انتخاب کند. ماده ۵ هفت عامل ارتباط را به‌عنوان زمینه‌های صلاحیت خاص بیان کرده که بند یک آن درباره قراردادهاست.

برابر ماده (۱) ۵ در خصوص نقض تعهدات قراردادی، خواننده را می‌توان در دادگاه کشور محل اجرای تعهد متنازع‌فیه تعقیب کرد. محل اجرای تعهد در خصوص تعهد ناظر بر فروش کالا، محلی خواهد بود که کالاها در آنجا تحویل داده شده است یا باید تحویل داده شود و در خصوص ارائه خدمات، محلی است که خدمات موضوع بحث در آنجا تدارک شده است یا باید تدارک بشود. در موردی که تعهدات قراردادی متعدد باید در کشورهای مختلف اجرا شود، «تعهد متنازع‌فیه» تعهدی است که مبنای رسیدگی قانونی را شکل می‌دهد (Debussere, 2002, p. 349).

مهم‌ترین تغییر در آیین‌نامه بروکسل یک، توسعه ماهیت و دامنه نوع فعالیتی است که می‌تواند به‌عنوان مبنایی برای صلاحیت خاص نسبت به خوانندگان در دعاوی اقامه‌شده از سوی مصرف‌کنندگان به‌کار گرفته شود (Farah, 2006, p. 4). این قواعد مبتنی بر دیدگاه حمایت از

مصرف‌کننده به‌عنوان طرف ضعیف‌تر قرارداد است (Razmpa, 2011, 230, Farah, op.cit, 3). قاعده کلی جدید این است که مصرف‌کننده‌ای که در یک کشور عضو اتحادیه مقیم است، اگر در هر نقطه‌ای از دنیا از یک وب‌سایت تعاملی که در کشور محل اقامت وی قابل دسترسی است استفاده کند، می‌تواند در کشور محل اقامت خویش علیه مالک وب‌سایت خوانده اقامه دعوا نماید. این به آن معناست که شرکت‌های مستقر در یکی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا می‌توانند در هریک از کشورهای عضو که وب‌سایت شرکت در آنجا قابل دسترسی است، طرف دعوا قرار بگیرند؛ صرف نظر از اینکه تجارت آنلاین شرکت در آن کشور عضو متمرکز شده باشد یا خیر. این قاعده منعکس‌کننده این نگرش است که چنانچه وب‌سایت ماهیت تعاملی داشته باشد، صرف قابلیت دستیابی آن در کشور محل اقامت مصرف‌کننده برای ادعای صلاحیت نسبت به قرارداد الکترونیک کافی است. این دیدگاه به‌وضوح با معیار زیپو در سیستم حقوقی ایالات متحده سازگار است. نحوه بیان ماده ۱۵ آیین‌نامه، همچنین امکان به‌کارگیری رویکرد فعالیت هدفمند را فراهم می‌آورد. ماده ۱۵ بیان می‌کند، در صورتی اعمال صلاحیت مناسب خواهد بود که «قرارداد توسط شخصی منعقد شده باشد که فعالیت‌های تجاری یا حرفه‌ای را در کشور متعاقد محل اقامت مصرف‌کننده دنبال می‌کند یا به هر طریقی چنین فعالیت‌هایی را به سمت آن کشور عضو یا چندین کشور که کشور عضو هم جزو آنها است هدایت می‌کند و قرارداد در حوزه شمول چنین فعالیت‌هایی قرار می‌گیرد».

فرض می‌کنیم یک مصرف‌کننده بلژیکی درحالی که در یک هتل در پاریس اقامت دارد، به یک وب‌سایت متعامل متعلق به یک فروشنده سوئدی که به زبان فرانسوی است، دسترسی پیدا کند. مصرف‌کننده زمانی که در پاریس اقامت داشته است یک سفارش را ثبت می‌کند، اما این سفارش را زمانی فروشنده دریافت می‌کند که مصرف‌کننده به بلژیک برگشته است. در این صورت ماده ۱۵ آیین‌نامه اعمال می‌شود و به مصرف‌کننده این امکان را می‌دهد که در کشور محل اقامت خویش، یعنی بلژیک، اقامه دعوا کند (Chen, 2004, p. 440)؛ درحالی که کنوانسیون بروکسل ۱۹۶۸م چنین امکانی را فراهم نمی‌آورد. ماده ۱۳ کنوانسیون بروکسل ۱۹۶۸م، حمایت از مصرف‌کننده را به این شرط وابسته کرده است که فروشنده فعالیت تجاری خودش را به سمت مصرف‌کننده مشخص هدایت کرده باشد و مصرف‌کننده در کشور محل اقامت خودش برای انعقاد قرارداد اقدام کرده باشد.

## نتیجه

بررسی انجام شده در خصوص دادگاه صالح در دعاوی ناشی از قراردادهای الکترونیکی نشان می‌دهد که ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا اساساً رویکردهای متفاوتی نسبت به موضوع صلاحیت دارند. درحالی که سیستم حقوقی ایالات متحده از رویه قضایی مبتنی بر صلاحیت دادگاه‌ها استقبال می‌کند، کشورهای اروپایی همواره قواعد رسمی و دقیق را در این خصوص ترجیح می‌دهند.

رویه قضایی آمریکا در سیر تکاملی خود، معیارهای «زیپو»، «عامل مؤثر» و «فعالیت هدفمند» را برای تطبیق با مسایل جدید ناشی از تجارت آنلاین توسعه داده است؛ درحالی که اتحادیه اروپا در زمینه صلاحیت اینترنتی قواعد جداگانه‌ای را پیش‌بینی نکرده و از همان اصول صلاحیت عام و خاص مندرج در کنوانسیون بروکسل و آیین‌نامه بروکسل یک تبعیت می‌کند. اگر گرایش سیستم اروپایی به قوانین صریح و روشن را زاینده آرمان قطعیت و ثبات قانونی بدانیم، در این صورت به نظر می‌رسد معیار آمریکایی هدف‌گیری یا فعالیت هدفمند با این آرمان سازگار است. همچنین دادگاه‌های اروپایی و آمریکایی در خصوص توسعه صلاحیت عام دادگاه‌های محلی که خواننده دائماً در آنجا تجارت می‌کند، نسبت به اشخاص حقوقی توافق ندارند. کنوانسیون‌های اروپایی مرتبط با صلاحیت، نظریه‌هایی همچون برخورداری هدفمند، جریان تجارت یا حداقل ارتباط را برای تعیین صلاحیت به رسمیت نمی‌شناسند. کنوانسیون‌های اروپایی متمایل به تعیین چارچوبی هستند که امکان جستجوی دادگاه مناسب را در سطح فراسرزمینی از بین ببرد یا کاهش دهد، درحالی که به موجب رویه قضایی ایالات متحده، خواننده نه‌تنها در مقر شرکت یا مرکز اصلی تجارت، بلکه در هر ایالتی که فعالیت‌های گسترده تجاری در آنجا داشته باشد، مشمول صلاحیت عام دادگاه‌های آن ایالت خواهد بود. صرف نظر از بی‌میلی کنونی شورای اتحادیه اروپا برای پذیرش مفهوم آمریکایی صلاحیت شخصی، پیشنهاد پارلمان اروپا برای تبیین شرط هدف‌گیری، نشانه‌ای است از اینکه اتحادیه اروپا نیز معیار هدف‌گیری در زمینه حل اختلافات در خصوص صلاحیت در دعاوی الکترونیکی را سودمند تشخیص داده است.

باتوجه به توسعه روزافزون صنعت ارتباطات الکترونیک، می‌توان پیش‌بینی کرد که قواعد

موجود، در آینده برای رفع اختلافات احتمالی کافی و مناسب نبوده، نظام‌های حقوقی معیارهای پیشرفته‌تری را برای اعمال در این زمینه خلق کرده، توسعه دهند.

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی

۱. ارفع‌نیا، بهشید (۱۳۶۹)، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد دوم، چاپ اول، تهران، نشر آگاه.
۲. اشمیتوف، کلائیو.ام (۱۳۷۸)، حقوق تجارت بین‌الملل، ترجمه بهروز اخلاقی و دیگران، جلد دوم، چاپ اول، تهران، نشر سمت.
۳. صفایی، سید حسین (۱۳۷۴)، مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۴. مافی، همایون، محمدی، سام و کاویار، حسین (۱۳۹۰)، «دادگاه صالح برای رسیدگی به دعاوی ناشی از قرارداد های الکترونیکی»، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و پنجم، شماره ۷۴، صص ۱۹۰-۱۶۱.
۵. مافی، همایون، محمدی، سام و کاویار، حسین (۱۳۸۹)، «مفهوم قرارداد تجاری الکترونیکی و ارتباط آن با قرارداد بین‌المللی»، پژوهشنامه حقوقی، سال اول، شماره دوم، صص ۱۴۲ - ۱۲۵.
۶. مقصودی، رضا (۱۳۸۹)، «شروط صلاحیت قضایی در حقوق بین‌الملل خصوصی»، پژوهشنامه حقوقی، سال اول، شماره دوم، صص ۱۶۳ - ۱۴۳.

### ب) خارجی

7. Boone, Brian D. (2006), "Bullseye!: Why a "Targeting" Approach to Personal Jurisdiction in the E-Commerce Context Makes Sense Internationally", *Emory International Law Review*, Vol.20. p. 241- 289.
8. Collier, J.G. (2001), *Conflict of Law*, Third Edition, New York, Cambridge University Press.
9. Chen, Cindy (2004), "United States and European Union Approaches to Internet Jurisdiction and Their Impact on E-Commerce", University of Pennsylvania

- Journal of International Economic Law, Vol. 25. P.423- 454.
10. Davidson, Alan (2009), *The Law of Electronic Commerce*, New York, Cambridge University Press.
  11. Debussere, Frederic (2002), "International Jurisdiction over E-Consumer Contracts in the European Union: Quid Novi Sub Sole?", *International Journal of Law and Information Technology*, Vol. 10, No. 3., p. 344- 366.
  12. Exon, Susan Nauss (2003), "Personal Jurisdiction: Lost in Cyberspace?", *Computer Law Review and Technology Journal*, Vol. VIII., p. 21- 82.
  13. Farah, Youseph (2006), "Jurisdictional Rules Applicable to Electronic Consumer Contracts", Malta, 21st BILETA Conference: Globalisation and Harmonisation in Technology Law, <http://www.bileta.ac.uk/content/files/conference%20papers/2006/pdf>>. 2013/5/6.
  14. Fawcett, J. J., Harris, J. M & Bridge M. (2005), *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*, New York: Oxford University Press.
  15. Gladstone, Julia Alpert (2003), "Determining Jurisdiction in Cyberspace: The "Zippo" Test or the "Effects" Test?", <http://euro.ecom.cmu.edu/GladstoneDaterminingjurisdiction.pdf>>. 2013/4/1.
  16. Gusakova, E. (2004), "Electronic Transactions: Jurisdictional Issues in the European Union", *ELSA SPEL* (1), <http://ebookbrowse.com/spel04-1-gusakova-pdf>>. 2013/2/6.
  17. Ivepak, Victor (2007), *Jurisdictional Issues of E-Commerce Consumer Contracts in the Case of Absence Choice of Court*, LL.M Thesis, Central European University.
  18. Jensen, Jeffrey M. (2008), "Personal Jurisdiction in Federal Courts over International E-Commerce Cases", *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol.40, p.1507- 1556.
  19. Jones, S.D. (2006), "Internet Use and Personal Jurisdiction: Have Mouse Will Travel?", <http://www.ralaw.com/frame 8118.html>>. 2013/7/6.
  20. Glannon, Joseph.W (2006), *Civil Procedure Examples and Explanation*, 5Ed., Aspen Publishers.
  21. Lindblad, Maria (2000), *Jurisdiction and Applicable Law on the Internet*, Master of Law Programme, Lund University.
  22. McCafferty, Anne (2011), "Internet Contracting and E-Commerce Disputes: International and United States Personal Jurisdiction", *The Global Business Law Review*, Vol. 2, p.95-123.
  23. Perdoni, Matthew L. (2001), "Revising the Analysis of Personal Jurisdiction to Accommodate Internet- Based Personal Contacts", *University of the District of Columbia Law Review*, p.159-191.
  24. Quinn, Eugene. R (2000), "The Evolution of Internet Jurisdiction: What A Long Strange Trip It Has Been", <http://www.law.syr.edu/pdfs/article.pdf>>. 2013/5/7.

25. Razmpa, Faeze (2011), "Electronic Transactions: Jurisdictional Issues in the European Union", *World Academy of Science, Engineering and Technology* 53, p.229-231.
26. Rice, Denis T (2000), "Jurisdiction in Cyberspace: which Law and Forum Apply to Securities Transactions on the Internet?", *U. Pa. J. Int'l Econ. L.*, Vol. 21, p. 585- 657.
27. Salbu, Steven R. (1998), "Who Should Govern the Internet? Monitoring and Supporting a New Frontier", *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol.11, Nu.2, p. 430-480.
28. Scoles, E. F., Hay, P., Borchers, P. J. & Symeonides, S.C. (2000), *Conflict of Laws*, 3rd Ed, ST.PAUL.MINN:West Group.
29. Spencer, Benjamin (2006), *Jurisdiction and the Internet Returning to Traditional Principles to Analyze Network-Mediated Contracts*, *University of Illinois Law Review*, No1, p. 71-126.
30. Wang, Faye Fangfei (2008), "Obstacles and Solutions to Internet Jurisdiction: A Comparative Analysis of the EU and US Laws", *Journal of International Commercial Law and Technology*, Vol.3, Issue 4, p. 233-241.
31. Zhao, Yun (2005), *Dispute Resolution in Electronic Commerce*, Vol.9, 2 Ed., Boston, Martinus Nijhoff Publishers.