



## Competent Court in Electronic Contracts

Maryam Beyranvand<sup>1</sup>, Hengameh Ghazanfari<sup>2\*</sup>, Firoz Ahmadi<sup>3</sup>

1. Ph.D Student, Department of Private Law, Khorramabad Branch, Islamic Azad University, Khorramabad, Iran.  
2. Assistant Professor, Department of Private Law, Khorramabad Branch, Islamic Azad University, Khorramabad, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Private Law, Khorramabad Branch, Islamic Azad University, Khorramabad, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 975-992

**Article history:**

**Received:** 17 Feb 2024

**Edition:** 3 May 2024

**Accepted:** 11 Jul 2024

**Published online:** 1 Oct 2024

### Keywords:

competent court, electronic contract, contract conclusion place, Place of execution of the obligation.

### Corresponding Author:

Hengameh Ghazanfari

### Address:

Iran, Khorramabad, Islamic Azad University, Khorramabad Branch, Department of Private Law.

### Orchid Code:

### Tel:

### Email:

[ghazanfari.h50@gmail.com](mailto:ghazanfari.h50@gmail.com)

### ABSTRACT

**Background and Aim:** In the discussion of determining the competent court in commercial contracts, but in electronic contracts, since the parties trade in cyberspace, this issue faces a serious challenge. Based on this, the purpose of this article is to examine the competent court in electronic contracts.

**Materials and Methods:** This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

**Ethical Considerations:** In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

**Findings:** The findings showed that there is no provision in the subject laws of Iran and the electronic commerce law approved in 1382 regarding the competent court in electronic contract lawsuits. Therefore, the legislator's silence has doubled this challenge. In determining the competent court in claims arising from electronic contracts, in criteria such as place of residence, place of residence, location of branch or agency, headquarters of the company, to determine the court Saleh applies; However, the lack of physical nature of the cyber space and in some cases the traded goods causes doubts in the way of applying traditional rules in the cyber space.

**Conclusion:** After examining the available factors, it is necessary to "assume" a place as the place of performance of obligations, considering that electronic contracts do not have a physical nature and the place of execution of the contract is not certain.

### Cite this article as:

Beyranvand M, Ghazanfari H, Ahmadi F. Competent Court in Electronic Contracts. *Economic Jurisprudence Studies*. 2024.



دوره ششم، شماره پیاپی ۵، سال ۱۴۰۳

### دادگاه صالح در قراردادهای الکترونیکی

مریم بیرانوند<sup>۱</sup>، هنگامه غضنفری<sup>۲\*</sup>، فیروز احمدی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، واحد خرم‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، خرم‌آباد، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد خرم‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، خرم‌آباد، ایران.

۳. استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد خرم‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، خرم‌آباد، ایران.

#### چکیده

**زمینه و هدف:** در بحث تعیین دادگاه صالح در قراردادهای تجاری، در فرض سکوت طرفین قرارداد، در قواعد عام حقوقی دادگاه محل انعقاد قرارداد صالح است؛ اما در قراردادهای الکترونیکی چون طرفین در فضای مجازی معامله می‌کند، این موضوع با چالش جدی روبه‌رو است. بر همین اساس هدف مقاله حاضر بررسی دادگاه صالح در قراردادهای الکترونیکی است.

**مواد و روش‌ها:** مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** یافته‌ها نشان داد در حقوق موضوعه ایران و قانون تجارت الکترونیکی مصوب سال ۱۳۸۲ نیز، در خصوص دادگاه صالح در دعاوی قراردادهای الکترونیکی مقرره‌ای پیش‌بینی نشده است. لذا سکوت قانون‌گذار نیز این چالش را دو چندان کرده است. در تعیین دادگاه صالح در دعاوی ناشی از قراردادهای الکترونیکی، در معیارهایی نظیر محل اقامت، محل سکونت، محل شعبه یا نمایندگی، مرکز اصلی شرکت، محل وقوع مال غیر منقول، محل انعقاد قرارداد، محل تنظیم سند و محل اجرای تعهدات قراردادی، برای تعیین دادگاه صالح اعمال می‌شود؛ اما عدم ماهیت فیزیکی فضای مجازی و در برخی موارد کالای مورد معامله، موجب ایجاد تردیدهایی در نحوه اعمال قواعد سنتی در فضای مجازی می‌شود.

**نتیجه:** پس از بررسی فاکتورهای موجود، ناگزیر باید با توجه به اینکه قراردادهای الکترونیکی ماهیت فیزیکی ندارند و محل اجرای قرارداد هم معین نیست، محلی را به‌عنوان محل اجرای تعهدات «فرض» کرد.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۹۷۵-۹۹۲

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۲۸

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۲/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۴/۲۱

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۷/۱۰

#### واژگان کلیدی:

دادگاه صالح، قرارداد الکترونیکی، محل انعقاد قرارداد، محل اجرای تعهد.

#### نویسنده مسئول:

هنگامه غضنفری

آدرس پستی:

ایران، خرم‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد خرم‌آباد، گروه حقوق خصوصی.

کد ارکید:

تلفن:

پست الکترونیک:

[ghazanfari.h50@gmail.com](mailto:ghazanfari.h50@gmail.com)

## ۱. مقدمه

جهان به واحدهای سرزمینی متعددی تقسیم شده است که هر یک قواعدی برای حاکمیت بر سرزمین خود وضع کرده‌اند. همه اعمال حقوقی افراد صرفاً در داخل یکی از این واحدها رخ نمی‌دهد و افراد هر سرزمین ارتباطاتی با سایر افراد سرزمین‌های دیگر دارند که بر اثر این روابط اختلافاتی بروز می‌کند، در نتیجه این دعوی به دادگاه یکی از این واحدهای سرزمینی احاله می‌شود. حقوق بین‌المللی خصوصی یا تعارض قوانین و صلاحیت مجموعه‌ای از قوانینی است که مشخص می‌کند، دادگاه کدام سرزمین به این اختلاف رسیدگی کند و در بین چندین نظام حقوقی، قوانین ماهیتی کدام سرزمین بر دعوی اعمال شود. اختلاف در قراردادهای الکترونیکی ضرورت این مبحث را مطرح کرده است که دادگاه صالح در قراردادهای الکترونیکی کدام است؟ این مبحث یکی از مباحث جدید حقوق بین‌الملل خصوصی در حوزه قراردادهای الکترونیکی است که تاکنون در ادبیات حقوقی ایران چندان مورد توجه قرار نگرفته است. به‌طور کلی قواعد تعیین دادگاه صالح در دعاوی ناشی از قراردادها، در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ مطرح شده است؛ بدون آنکه قانون‌گذار به بحث تعیین صلاحیت محاکم در محیط دیجیتالی توجه نماید. هم‌چنان‌که در قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ نیز در خصوص صلاحیت محاکم در دعاوی قراردادهای الکترونیکی مقرره‌های پیشبینی نشده است. لذا حقوق ایران در خصوص تعیین صلاحیت دادگاه در این قراردادها با خلأ مواجه است. اگرچه از اصطلاح حقوق بین‌الملل خصوصی چنین بر می‌آید که قواعدش باید جنبه

بین‌المللی داشته باشد؛ اما در واقع این چنین نیست و هر کشوری قوانین داخلی خود را بر این حوزه اعمال می‌کند؛ مگر اینکه در این خصوص معاهده‌ای منطقه‌ای یا جهانی منعقد شده باشد. در نتیجه پیش‌فرض حقوق بین‌الملل خصوصی مرزهای داخلی و قواعدش قواعد ملی است. هر قراردادی نیز باید متکی به یک قانون باشد آن قانون نیز باید توسط یک یا چند دولت وضع شده باشد و برای رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد باید مرجعی جهت رسیدگی وجود داشته باشد با توجه به اینکه تا کنون قواعد جهانی عام‌الشمول جهت حکومت بر قرارداد پذیرفته نشده است طرفین باید قانون حاکم و مرجع قضایی یکی از دولت‌ها را برای رسیدگی به اختلافات قراردادی تعیین کنند. در فرض انتخاب و نفوذ اراده طرفین مشکل حل‌شده محسوب می‌گردد؛ ولی چنانچه طرفین، مبادرت به چنین کاری نکرده باشند یا اراده طرفین نافذ شناخته نشود، قانون کشوری بر قرارداد حاکم است که نزدیک‌ترین ارتباط را با قرارداد داشته باشد. معیار نزدیکی نیز بر مبنای مظاهر مادی نظیر اقامتگاه، سکونت، محل انعقاد قرارداد است که جملگی مظاهر و مصادیقی از مکان هستند. در خصوص دادگاه قراردادهای الکترونیکی پژوهش‌های متعدد انجام شده است: ابراهیم نوشادی و علیرضا حجت‌زاده (۱۳۹۰) در مقاله‌ای به بررسی اعتبار حقوقی شرط گزینش دادگاه در قراردادهای الکترونیکی پرداخته‌اند. همایون مافی و سودابه اسدیان (۱۳۹۵) نیز در مقاله‌ای دادگاه صالح در دعاوی ناشی از قراردادهای تجاری الکترونیکی در نظام‌های حقوقی آمریکا و اروپا را مورد بررسی قرار داده‌اند. تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به

اما عدم ماهیت فیزیکی فضای مجازی و در برخی موارد کالای مورد معامله، موجب ایجاد تردیدهایی در نحوه اعمال قواعد سنتی در فضای مجازی می‌شود.

## ۵. بحث

زمانی که در دعوی مطروحه بین دو یا چند شخص، یک عامل خارجی وجود داشته باشد، بحث تعارض صلاحی ها و دادگاه‌ها پیش می‌آید و صلاحیت قضایی به معنای تشخیص دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به موضوع حقوقی معینی را دارد (الماسی، ۱۳۸۹، ۸). صلاحیت عبارت از اختیاری است که به دادگاه داده شده تا به دعوایی رسیدگی نماید و حکم آن را صادر کند. این اختیار را قانون به موجب حکم خاص و یا به موجب حکم عام می‌دهد. صلاحیت دادگاه تکلیف و حقی است که قانون به مراجع قضایی و اداری برای رسیدگی به دعاوی و شکایات و امور خاص داده است.

«چنانچه به تمام مقررات داخلی و بین‌المللی که در مورد تجارت الکترونیکی و یا قراردادهای بین‌المللی با استفاده از داده‌های الکترونیکی وارد شده‌اند، مروری داشته باشیم، روشن می‌شود که هیچ مقرره‌ای از ایجاب و قبول الکترونیکی صحبت نمی‌کند و تعریف خاصی از آن ارائه نمی‌دهد، ممکن است به تعبیر برخی ناشی از عمر کوتاه این نوع قرارداد نوظهور باشد» (مظاهری کوهانستانی، ۱۳۸۶، ۸). هم‌چنین قانون تجارت الکترونیک مصوب سال ۱۳۸۲ در بند ص ماده ۲، با تعبیری متفاوت، عقد از راه دور را این‌گونه تعریف نموده است: «ایجاب و قبول راجع به کالاها و خدمات بین تأمین‌کننده و مصرف‌کننده با استفاده از وسایل ارتباط از راه دور است».

پژوهش‌های انجام‌شده این است که هدف این مقاله بررسی دادگاه صالح در قراردادهای الکترونیکی است. فضای مجازی به‌عنوان یک فضای بی‌مکان سبب طرح این پرسش شده که چه عوامل ارتباطی را برای تعیین مرجع صالح قراردادهای الکترونیکی که در حقوق سنتی بر اساس یک سری مظاهر مادی تعیین می‌گردد، باید به کار برد؟ به عبارت دیگر، هدف مقاله حاضر بررسی دادگاه صالح در قراردادهای الکترونیکی است.

## ۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

## ۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

## ۴. یافته‌ها

یافته‌ها نشان داد در حقوق موضوعه ایران و قانون تجارت الکترونیکی مصوب سال ۱۳۸۲ نیز، در خصوص دادگاه صالح در دعاوی قراردادهای الکترونیکی مقرره‌ای پیش‌بینی نشده است. لذا سکوت قانون‌گذار نیز این چالش را دوچندان کرده است. در تعیین دادگاه صالح در دعاوی ناشی از قراردادهای الکترونیکی در معیارهایی نظیر محل اقامت، محل سکونت، محل شعبه یا نمایندگی، مرکز اصلی شرکت، محل وقوع مال غیر منقول، محل انعقاد قرارداد، محل تنظیم سند و محل اجرای تعهدات قراردادی، برای تعیین دادگاه صالح اعمال می‌شود؛

## ۵-۱. معیارهای سنتی تعیین صلاحیت قضایی

برای حل تعارض صلاحیت‌ها در زمینه قراردادهای الکترونیکی، چاره‌ای جز توسل به معیارهای سنتی موجود در زمینه حل تعارض‌ها نداریم. نحوه اعمال برخی از این معیارها، به دلیل ویژگی خاص خود معیارها، چه در قراردادهایی که به صورت الکترونیکی منعقد می‌شوند و چه به صورت سنتی، یکسان هستند که در ذیل ذکر می‌شوند. لازم به ذکر است به دلیل یکسانی این معیارها در قراردادهای الکترونیکی و قراردادهای سنتی، از ذکر توضیحات اضافه و تکراری که موجب اطاله کلام می‌گردد، خودداری می‌شود.

### ۵-۱-۱. محل اقامت، محل سکونت، مرکز اصلی

#### شرکت و محل شعبه یا نمایندگی

نحوه تعیین محل اقامت، محل سکونت، محل اداره شرکت و محل شعبه یا نمایندگی طرفین، خواه قرارداد به طریق الکترونیکی (از طریق وبسایت، نامه الکترونیکی یا اتاق گفت‌وگو) منعقد شود و خواه به طریق سنتی، یکسان است. دلیل این امر، آن است که اقامتگاه، محل سکونت، مرکز اصلی شرکت و محل شعبه یا نمایندگی اموری هستند که به طور کامل با دنیای فیزیکی ارتباط دارند و نسخه الکترونیکی آن‌ها قابل تصور نیست. «در فضای مجازی مکان مفهوم ندارد و محدودیت‌های جغرافیایی در آن قابل تصور نیست. لذا یک مرکز الکترونیکی کافی بوده و در همه جای کره خاکی قابل دسترس است. این مرکز الکترونیکی را با استناد به وحدت موجودیت آن، نه می‌توان شعبه اصلی نامید و نه نمایندگی که با وجود شعبه اصلی مفهوم دارد.

در متن قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲، بحث صلاحیت قضایی در قراردادهای الکترونیکی مورد توجه قرار نگرفته و قانون مذکور در این زمینه ساکت است. لذا ما ناچاریم در خصوص تعیین دادگاه صالح در دعاوی ناشی از قراردادهای الکترونیکی، به قواعدی که در زمینه قراردادهای سنتی وجود دارد، رجوع کنیم. با بررسی اصول و قواعد سنتی حاکم بر تعیین صلاحیت قضایی، در می‌یابیم که اصل بر صلاحیت دادگاه اقامتگاه خوانده است و در صورت نداشتن اقامتگاه در ایران، به ترتیب محل سکونت موقت، محل وقوع مال غیر منقول وی و اقامتگاه خواهان، معیار تعیین دادگاه صالح است. از طرف دیگر، در مواردی خاص، قانون‌گذار بر این اصل استثنائاتی وارد کرده است و محل وقوع مال غیرمنقول، محل انعقاد قرارداد، محل تنظیم سند و محل اجرای تعهدات قراردادی را در تعیین صلاحیت دادگاه، مؤثر دانسته است.

در این خصوص بهتر است، معیارهای تعیین دادگاه صالح را به دو گروه تقسیم کنیم: گروه اول، معیارهایی هستند که در قراردادهای الکترونیکی عیناً مانند قراردادهای سنتی بررسی و احراز می‌شوند: مثل محل اقامت، محل وقوع مال غیر منقول؛ و گروه دوم، معیارهایی هستند که قواعد متفاوتی با توجه به سنتی یا الکترونیکی بودن ارتباطات بر آن‌ها اعمال می‌شود مثل محل انعقاد قرارداد و محل اجرای تعهدات قراردادی که با توجه به ماهیت غیر فیزیکی قراردادهای الکترونیکی مسائل خاص خود را دارند که هر کدام از این گروه‌ها، در بندی جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

جهان ساکن باشند و برای بررسی مسائل مربوط به اداره امور شرکت و اتخاذ تصمیمات لازم از اتاق-های کنفرانس اینترنتی مانند یاهو، اسکایپ استفاده کنند. در این صورت محل اداره شرکت، عملاً در فضای مجازی خواهد بود و از آنجایی که بارها ذکر شده، «مکان» در فضای مجازی بی مفهوم است. لذا تعقیب شرکت در محل اداره آن با مشکل روبه‌رو است. در چنین حالتی نباید اداره شرکت از طریق ابزارهای نوین ارتباطی را به منزله تغییر محل اداره شرکت دانست. لذا محل اداره شرکت همان است که به‌عنوان محل اداره واقعی شرکت برگزیده شده است (حبیب‌زاده، ۱۳۹۲، ۲۰۴).

مسئله دیگری که می‌تواند در اینجا مطرح باشد، این است که اگر در عصر کنونی به دلیل تسهیل امور ارتباطی، تشکیل دهندگان شرکت، بتوانند با استفاده از تسهیلات فضای مجازی جلسات را برگزار کنند، بدون اینکه محل اداره فیزیکی مشخصی را تعیین کرده باشند. در این صورت برای تعیین اقامتگاه شخص حقوقی، محل اداره کجا خواهد بود؟ به نظر می‌رسد دادگاه در این مورد، با مشکل مواجه خواهد شد. برای حل این مشکل، لازم است یک محل اداره فرضی در نظر گرفته شود که به دلیل ارتباط مرکز عملیات و مرکز اصلی شرکت با محل اداره، یکی از آنها می‌تواند فرض شود. از بین این دو، معیار مرکز اصلی شرکت مرجح است. چراکه مرکز عملیات شرکت، ممکن است در جاهای مختلفی باشد که مجدداً مشکل پیش می‌آید؛ ما تشخیص مرکز اصلی شرکت، که به تصریح ماده ۸ همان قانون تجارت ایران، باید در اساس‌نامه شرکت قید شود، سهل خواهد بود.

تنها کاربرد مرکز الکترونیکی، ایجاد فضایی برای عرضه کالا و خدمات به گستره جهانی است. از این رو، در بحث صلاحیت قضایی نفس بازارهای الکترونیکی بلا تأثیر است. لذا در تعیین نماینده یا شعب شرکت‌ها، باید به محل فیزیکی شعبه مادر و دیگر شعب فرعی فیزیکی توجه نمود» (حبیب‌زاده، ۱۳۹۲، ۲۰۳).

در اینجا باید توجه کرد که شعب فرعی یا نمایندگی-ها نیز، ممکن است به نوبه خود، وبسایتی برای عرضه کالا یا خدمات داشته باشند. در این موارد نیز، بنابر همان دلایل فوق، نباید وبسایت نمایندگی یا شعبه فرعی را به‌عنوان نماینده الکترونیکی یا شعبه فرعی الکترونیکی وبسایت شعبه اصلی یا مادر تلقی کرد. در این موارد، وبسایت‌ها را می‌توان به‌عنوان ابزاری برای پیشبرد اهداف نمایندگی تلقی کرد. برای مثال وبسایت آمازون، در بریتانیا مستقر است؛ اما در فرانسه نیز شعبه دارد. هر یک از این شعب، برای خود دارای یک بازار الکترونیکی با نام و علامت تجاری یکسان؛ اما با آدرس وبسایتی متفاوت هستند. هم‌چنین یکی از معیارهایی که برای تعیین اقامتگاه اشخاص حقوقی اعمال می‌شود، محل اداره شرکت است. حل اداره شرکت جایی است که تصمیمات مربوط به اداره شرکت و سایر مسائل مربوطه در آنجا اتخاذ می‌شود. عادتاً نیز محل اداره، یک محل فیزیکی است که شامل ساختمان و واحدهای اداری است (صفایی و همکاران، ۱۳۸۷، ۱۷۹). با این حال ممکن است اعضای تصمیم‌گیرنده یک شرکت که به‌موجب قراردادهای الکترونیکی متعهد شده و به تعهدات مربوطه عمل نکرده و اینک به‌عنوان خواننده تحت تعقیب است، در نقاط مختلف

شد. برای حل این مشکل، لازم است یک محل اداره فرضی در نظر گرفته شود که به دلیل ارتباط مرکز عملیات و مرکز اصلی شرکت با محل اداره، یکی از آنها می‌تواند فرض شود. از بین این دو، معیار مرکز اصلی شرکت مرجح است. چراکه مرکز عملیات شرکت، ممکن است در جاهای مختلفی باشد که مجدداً مشکل پیش می‌آید؛ اما تشخیص مرکز اصلی شرکت، که به تصریح ماده ۸ همان قانون تجارت ایران، باید در اساسنامه شرکت قید شود، سهل خواهد بود.

#### ۵-۱-۲. محل وقوع مال غیر منقول

محل وقوع مال غیر منقول، همواره ثابت و روشن است؛ خواه مال غیر منقول به صورت الکترونیکی مورد معامله واقع شود و خواه به صورت سنتی که مانند بحث اقامتگاه، تفاوتی در نحوه تعیین دادگاه صالح نخواهد داشت. چراکه مال غیر منقول فقط در عالم واقعی قابل تصور است.

#### ۵-۱-۳. محل صدور سند الکترونیکی

به تصریح ماده ۲۵ قانون آئین دادرسی مدنی ایران، معیار دادگاه محل صدور سند در خصوص اسناد سجلی اعمال می‌شود. در خصوص اسناد سجلی که به صورت الکترونیکی صادر می‌شوند نیز همین قاعده پابرجا است. تعیین محل صدور سند الکترونیکی سهل است؛ مکان فیزیکی است که نماینده رسمی دولت در آن مستقر بوده، سند الکترونیکی را تنظیم و به مخاطب مورد نظر ارسال کرده است (حبیب‌زاده، ۱۳۹۲، ۲۰۵). بدیهی است که صدور این اسناد با دخالت مستقیم اشخاص حقیقی صادر می‌شود و با توجه به مسائل امنیتی و اهمیت و اعتبار این‌گونه

یکی از معیارهایی که برای تعیین اقامتگاه اشخاص حقوقی اعمال می‌شود، محل اداره شرکت است. محل اداره شرکت جایی است که تصمیمات مربوط به اداره شرکت و سایر مسائل مربوطه در آنجا اتخاذ می‌شود. عادتاً نیز محل اداره، یک محل فیزیکی است که شامل ساختمان و واحدهای اداری است.

با این حال ممکن است اعضای تصمیم‌گیرنده یک شرکت که به موجب قراردادهای الکترونیکی متعهد شده و به تعهدات مربوطه عمل نکرده و اینک به-عنوان خوانده تحت تعقیب است، در نقاط مختلف جهان ساکن باشند و برای بررسی مسائل مربوط به اداره امورات شرکت و اتخاذ تصمیمات لازم از اتاق‌های کنفرانس اینترنتی مانند یاهو، اسکایپ استفاده کنند. در این صورت محل اداره شرکت، عملاً در فضای مجازی خواهد بود و از آنجایی که بارها ذکر شده، «مکان» در فضای مجازی بی‌مفهوم است. لذا تعقیب شرکت در محل اداره آن با مشکل روبه‌رو است. در چنین حالتی نباید اداره شرکت از طریق ابزارهای نوین ارتباطی را، به منزله تغییر محل اداره شرکت دانست و لذا محل اداره شرکت، همان است که به‌عنوان محل اداره واقعی شرکت برگزیده شده است.

مسئله دیگری که می‌تواند در اینجا مطرح باشد، این است که اگر در عصر کنونی به دلیل تسهیل امور ارتباطی، تشکیل‌دهندگان شرکت بتوانند با استفاده از تسهیلات فضای مجازی جلسات را برگزار کنند، بدون اینکه محل اداره فیزیکی مشخصی را تعیین کرده باشند. در این صورت برای تعیین اقامتگاه شخص حقوقی، محل اداره کجا خواهد بود؟ به نظر می‌رسد دادگاه در این مورد، با مشکل مواجه خواهد

اشکال مهمی در تعیین زمان و محل وقوع قرارداد و به تبع آن، دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوی مربوط به آن قرارداد به وجود نمی‌آید. زیرا بین اعلام اراده‌ها فاصله نمی‌افتد؛ ولی در قراردادهای الکترونیکی که دادوستدها بین کسانی انجام می‌شود که دور از یکدیگرند و در نتیجه با توجه به تفاوت زمانی و مکانی اقدام‌های طرفین، زمان و مکان ارسال و دریافت ارتباطات الکترونیکی مشخص نیست. در نتیجه تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد با دشواری‌هایی روبه‌رو است (داد و همکاران، ۱۹۹۸، ۳۱).

از آنجایی که این موضوع بحث بسیار گسترده‌ای دارد برای جلوگیری از اطالۀ کلام، در اینجا از ذکر آن، خودداری می‌شود و فقط به‌طور خلاصه ذکر می‌شود که بر اساس قانون تجارت الکترونیکی ایران، مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی، محل تجارت اصل ساز یا محل تجارت مخاطب می‌باشد.

### ۵-۲-۲. محل اجرای تعهدات در قراردادهای الکترونیکی

بر طبق ماده ۱۳ قانون آئین دادرسی مدنی در دعاوی ناشی از عقود و قراردادهای، خواهان می‌تواند به دادگاهی رجوع کند که تعهد می‌بایستی در آنجا انجام شود. در قوانین و کنوانسیون‌های دیگری نیز یکی از معیارهای تعیین صلاحیت دادگاه، محل اجرای تعهدات می‌باشد.

در قراردادهای سنتی، تعیین محل اجرای تعهدات ناشی از قراردادهای، با دشواری روبه‌رو نیست و آن محلی است که کالا در آنجا تسلیم شده یا خدمات در آن محل انجام شده است؛ ولی در قراردادهای الکترونیکی که مکان در آن‌ها معنایی ندارد، بسته به

اسناد، تسهیلات لازم برای صدور الکترونیکی و خودکار آن‌ها، از سوی دولت‌ها فراهم نمی‌شود (محمدی، ۱۳۹۳، ۱۱۸).

### ۵-۲. معیارهای نوین تعیین صلاحیت قضایی

برخی از معیارهای حل تعارض صلاحیت‌ها در هنگام اعمال در قراردادهای الکترونیکی، قواعد متفاوتی با توجه به الکترونیکی بودن انعقاد قرارداد دارند که همین امر موجب ایجاد ابهامات و مسائل جدیدی، در حوزه قراردادهای الکترونیکی می‌گردد. یکی از این معیارها، محل انعقاد قرارداد الکترونیکی و دیگری محل اجرای تعهدات قراردادی قراردادهای الکترونیکی می‌باشد که با توجه به خصیصۀ انعقاد الکترونیکی قرارداد، فضایی متفاوت و خاص از قراردادهای سنتی دارند که در ذیل به‌طور مفصل بررسی و ذکر می‌شوند.

### ۵-۲-۱. محل انعقاد قرارداد الکترونیکی

یکی از معیارهایی که در قوانین مختلف، برای تعیین صلاحیت در دعاوی ناشی از قراردادهای در نظر گرفته شده است. دادگاه محل انعقاد قرارداد می‌باشد که در قانون آئین دادرسی ایران در مواد ۱۳ و ۲۳ نیز مورد اشاره قرار گرفته است.

مکان انعقاد عقد، به تبع از روی زمان تشکیل عقد تعیین می‌شود. به عبارتی، مکان تشکیل عقد، محلی است که آخرین جزء عقد در آنجا تحقق می‌یابد. بنابراین با تعیین زمان و مکان قبول قرارداد، می‌توان زمان و مکان تشکیل قرارداد را مشخص کرد. در معاملات حضوری که قرارداد با حضور طرفین یا نمایندگان آن‌ها در یک مکان به وقوع می‌پیوندد و بین اعلام اراده‌ها و وصول آن فاصله‌ای وجود ندارد،

تعهد را در فضای جدید تحلیل کرد (قربانوند، ۱۳۸۹، ۹۸).

در این قسمت، ابتدا نحوه تسلیم کالای مادی در قراردادهای الکترونیکی به طور خلاصه ذکر می‌گردد و سپس، کالاهای دیجیتالی و نحوه تعیین محل تسلیم آن‌ها که نیازمند تحلیل بیشتری هستند، بیان می‌شوند.

### الف) تسلیم کالای مادی موضوع قرارداد الکترونیکی

کالای مادی مانند کتاب که ماهیت فیزیکی دارد از طریق روش‌های الکترونیکی مانند وبسایت، نامه الکترونیکی و اتاق گفت‌وگو قابل معامله است. در این مورد که کالای مادی یا ارائه خدمات در دنیای فیزیکی، موضوع قرارداد الکترونیکی باشد. بدیهی است که محل تسلیم کالا یا خدمات برای ایفای تعهدات قراردادی از طرف فروشنده، در جهان واقعی است و تعیین آن با دشواری روبه‌رو نیست (حبیب‌زاده، ۱۳۹۰، ۶۴). در انعقاد این نوع قرارداد الکترونیکی از طریق وبسایت‌ها که به «قرارداد با شروط باز» نیز معروف است غالباً در خصوص دادگاه صالح شرطی در آن گنجانده می‌شود. اگر شرطی نیز گنجانده نشود، تشخیص محل فیزیکی اجرای قرارداد، جهت تعیین دادگاه صالح دشوار نخواهد بود. مثلاً در انعقاد قرارداد از طریق وبسایت، از خریدار مصرف‌کننده خواسته می‌شود تا آدرس پستی خود را برای تسلیم کالا وارد کند. این آدرس، محل اجرای تعهد فروشنده خواهد بود.

نکته شایان توجه این است که محل اجرا تعهد ناشی از قرارداد، همواره محل استقرار خریدار نیست. در

نوع تعهد، تعیین محل اجرای تعهدات با مشکلاتی همراه است که در ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرند.

قبل از ورود به بحث قراردادهای الکترونیکی، لازم به ذکر است که طرفین قرارداد (چه در قراردادهای سنتی و چه در قراردادهای الکترونیکی)، با توجه به مواد ۲۸۰ و ۳۷۵ قانون مدنی می‌توانند ضمن قرارداد خود، محل اجرای تعهدات ناشی از قرارداد را مشخص نمایند که بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی، چنین توافقی بین طرفین معتبر است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱، ۱۷۵). در چنین حالتی دادگاه محل اجرای تعهد مورد توافق بین طرفین، دادگاه صالح برای رسیدگی است (چیسیک؛ کلمن، ۲۰۰۰، ۱۱۹). بحث اصلی ما در خصوص حالتی است که در مورد محل اجرای تعهد هیچ توافقی بین طرفین صورت نگرفته است.

در قراردادهای الکترونیکی، موضوع مورد معامله که فروشنده متعهد به تسلیم یا انجام آن است، سه حالت کلی دارد: تسلیم کالای مادی، کالای دیجیتالی یا انجام کار و ارائه خدمات؛ بنابراین محل اجرای تعهدات در قراردادهای الکترونیکی در یک تقسیم بندی کلی می‌تواند دو حالت داشته باشد.

۱- فضای فیزیکی یا واقعی: اگر قرارداد الکترونیکی برای تسلیم کالای فیزیکی یا تسلیم کالای دیجیتالی در حامل فیزیکی منعقد شود، محل اجرای قرارداد، محل تسلیم کالا در جهان واقعی است.

۲- فضای الکترونیکی یا مجازی: اگر قرارداد الکترونیکی برای تسلیم کالای دیجیتالی در فضای مجازی باشد، محل اجرای تعهدات، فضای مجازی، یعنی همان شبکه اینترنت جهانی است که در این فضا مکان و محل معنا ندارد. لذا باید محل اجرای

مؤسسه حمل و نقل، محل استقرار یا تولید کالا و محل تجارت بایع.

### ب) کالای دیجیتال و نحوه تعیین محل اجرای تعهدات

کالاهای دیجیتال، مانند نرم‌افزارها و بازی‌های رایانه‌ای که به صورت الکترونیکی مورد بیع واقع می‌شوند، به دو صورت قابل تسلیم هستند که محل اجرای قرارداد در هر دو حالت بررسی خواهد شد. در صورت فقدان شرطی در خصوص دادگاه صالح در قرارداد، جهت تعیین آن لازم است، محل اجرای تعهد را یافت که در ادامه بیان خواهد شد.

#### ۱) تسلیم کالای دیجیتال در حامل مادی

در این روش کالای دیجیتال، پس از بیع الکترونیکی با شروط باز و انتقال شیء مادی به عنوان حامل آن، مانند CD یا هر حامل فیزیکی که قابلیت پردازش به وسیلهٔ یارانه را داشته باشد، تحویل خریدار می‌گردد یا ممکن است نسخهٔ انتقال یافتهٔ کالای دیجیتال به فروش رسد؛ مانند CD های آموزشی و نرم‌افزارها. در این موارد، موضوع اصلی مورد معامله، هر دو خصوصیت کالاهای مادی و غیر مادی را خواهد داشت: اطلاعات ذخیره شده در حامل فیزیکی کالای غیر مادی و حامل آن کالایی مادی می‌باشد (مقامی‌نیا، ۱۳۹۱، ۸۸). در این روش تسلیم کالا، محل ایفای تعهدات، فضای فیزیکی بوده و تعیین آن محل، مانند تسلیم کالای مادی سهل است که در قسمت قبل مورد بررسی قرار گرفت.

#### ۲) تسلیم کالای دیجیتال با عمل بارگذاری

حقیقت اگرچه در قراردادهای تاجر با مصرف‌کننده با وجود سکوت قانون‌گذار ایران در این خصوص، برای حمایت از مصرف‌کننده که طرف ضعیف قراردادهای الکترونیکی است، معمولاً محل استقرار مصرف‌کننده محل تسلیم است. در قراردادهای تاجر با تاجر، محل تسلیم کالای مادی یا ارائه خدمات موضوع قرارداد الکترونیکی در دنیای فیزیکی، معمولاً محل تجارت تاجر خریدار ملاک قرار می‌گیرد؛ مگر اینکه برخلاف این توافق شده باشد. البته محل تسلیم کالا همیشه محل استقرار تاجر خریدار نیست. به عنوان مثال، زمانی که قرارداد منعقد، تابع اصطلاح تجاری «تحویل در محل کار» می‌باشد، محل تسلیم کالا، محل کار فروشنده، کارخانهٔ وی یا انبار وی است و این خریدار است که باید به یکی از این محل‌ها مراجعه و کالا را بارگیری و حمل کند و در این میان، تمام هزینه‌ها بر دوش وی است.

تنها مسئولیت فروشنده این است که کالا را طبق قرارداد در اختیار خریدار قرار دهد، کالای موضوع قرارداد را از انبار جدا و بسته‌بندی کند و برای بارگیری آماده سازد؛ اما در مقابل طبق اصطلاح «تحویل کالا در محل مقرر در مقصد با ترخیص، پرداخت حقوق و عوارض گمرکی» فروشنده، حداکثر مسئولیت را دارد و متعهد است کالا را نه تنها در مقصد مورد توافق تسلیم خریدار یا نمایندهٔ قانونی وی نماید؛ بلکه حقوق و عوارض گمرکی را نیز پرداخت و کالا را ترخیص کند. در مادهٔ ۳۱ کنوانسیون قراردادهای مربوط به بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ نیز در خصوص محل تسلیم، چهار ملاک ارائه شده است: تعیین محل تسلیم کالا با استناد به اصل حاکمیت اراده، تحویل کالا به اولین

## الف) محل تسلیم؛ محل دریافت کالای دیجیتالی

یک راه حل که می‌توان برای تعیین محل اجرای تعهد از طریق فضای مجازی ارائه کرد، این است که عملیات بارگذاری را مانند یک سیستم پستی سریع بدانیم که کالا را از فروشنده به خریدار می‌رساند. لذا محل اجرای تعهد جایی است که خریدار در آن جا کالای دیجیتالی را دریافت می‌دارد (نوری و همکاران، ۱۳۹۰، ۱۷۹).

این تحلیل با توجه به نکات زیر قابل رد است:

اولاً، در سیستم پستی، خریدار آدرس پستی مشخصی دارد؛ اما در عملیات بارگذاری، خریدار آدرس مشخصی ندارد و در هر نقطه از کره خاکی می‌تواند کالا را دریافت کند. ثانیاً، خریدار ممکن است در هنگام بارگذاری در مسافرت باشد، آیا از دیدگاه سهولت قضایی، این معقول است که طرح دعوا نیز در کشور ثالثی که هیچ ارتباطی با طرفین ندارد، صورت گیرد؟ در حقیقت در این فرض، محل استقرار خریدار می‌تواند محل های مختلفی فرض شود. ثالثاً، در پست کالای مادی، کالا ماهیت فیزیکی دارد که از طریق پست به دست خریدار می‌رسد؛ ولی در دانلود کالای دیجیتالی، خود فروشنده نیز کالا را در اختیار ندارد و در واقع محل استقرار کالا نیز فضای مجازی است.

در نهایت، «با توجه به ماده ۲۹ قانون تجارت الکترونیکی ایران (که بی‌شبهت به قسمت اول بند ۴ ماده ۶ کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی نیست) که در آن با مقدم داشتن محل کسب و تجارت در تعیین محل دریافت و ارسال داده پیام، محل استقرار

در این روش، خریدار پس از تسلیم بهای کالا به صورت الکترونیکی، که با وارد کردن مشخصات کارت بانکی انجام می‌شود، با صفحه‌ای حاوی عبارت «دانلود بارگذاری کنید» یا عباراتی با این مضمون مواجه می‌شود که با کلیک روی آن، کالای دیجیتالی را روی سیستم رایانه‌ای خود بارگذاری می‌کند. اتمام عملیات بارگذاری، یعنی تسلیم کالا. با توجه به تعریفی که قانون مدنی ایران در ماده ۳۶۷ از تسلیم به عمل آورده است و آن عبارت است از به تصرف خریدار قرار دادن کالا به نحوی که متمکن از انحصار تصرفات باشد؛ با اتمام موفقیت‌آمیز عمل بارگذاری، خریدار به تعهد خود عمل می‌کند (حبیب‌زاده، ۱۳۹۰، ۱۱۹). اما نکته اصلی این است که در تسلیم کالا در فضای مجازی از طریق بارگذاری، مشخص کردن محل انجام این تعهد برای تعیین دادگاه صالح، در حاله ای از ابهام قرار دارد، آیا محل استقرار سیستم رایانه ای خریدار ملاک است؟ که در این صورت ممکن است فردی در مسافرتی به کشوری دیگر، کالای دیجیتالی را بخرد و به صورت الکترونیکی دریافت دارد. در این صورت، آیا می‌توان گفت برای اقامه دعوا نیز باید به آن کشور مراجعه کند. آیا محل استقرار سرور سایت فروشنده که حامل این کالا است، محل تسلیم است؟ که باز ممکن است محل استقرار آن تغییر کند (خسروپور، ۱۳۹۰، ۴۷).

از آنجایی که قوانین تجارت الکترونیکی از جمله قانون تجارت الکترونیک ایران، در این خصوص، مانند آنچه که در تعیین زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی مقرر داشته‌اند، مقرره‌ای ندارند، لازم است این مسئله را با ارائه راه حل‌هایی مورد بررسی قرار دهیم.

بیش از یک محل تجاری یا کاری داشته باشد، نزدیک‌ترین محل به اصل معامله، محل تجاری یا کاری خواهد بود و در غیر این صورت، محل اصلی شرکت، محل تجاری یا کاری است و در صورت فقدان محل تجاری یا کاری، اقامتگاه قانونی ملاک است؛ ولی بر این تحلیل نیز، با توجه به عدم کارایی تحلیل فنی کالای دیجیتال در قالب داده پیام، چه در محل بارگذاری کالای دیجیتال و چه در محل دریافت این قسم از کالا، ایراداتی وارد شده است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

در خصوص محل بارگذاری کالای دیجیتال، باید این نکته را ذکر کرد که فروشنده قبل از این که امکان بارگذاری کالای دیجیتال را به خریدار بدهد، آن را در سرور وب سایت خود بارگذاری می‌کند و زمان کلیک روی آیکن یا لینک دانلود، کالای دیجیتال، که در واقع متشکل از مجموعه ای از داده پیام هاست، از محل استقرار سرور به خریدار ارسال می‌شود؛ به عبارت دیگر، مکان ارسال نرم افزار، مکان استقرار سرور خواهد بود (محمدی، ۱۳۹۳، ۱۰۱).

تأثیر این تحلیل فنی آنجاست که به‌طور مثال، دارنده یک وبسایت که یک شرکت تجاری است و در تهران مستقر است، جهت امنیت بالای وبسایت شرکت، سرور آن را مثلاً یک شرکت آلمانی انتخاب می‌کند. در این صورت، کالای دیجیتال از محل استقرار سرور که همان آلمان است، ارسال خواهد شد. لذا محل اجرای تعهد نیز آلمان خواهد بود و اگر خریدار در کشور دیگری مثلاً انگلیس مستقر باشد، سه کشور درگیر می‌شوند؛ اما باید گفت این منطقی نیست که کشور ثالثی در این مثال آلمان را که هیچ ارتباطی با طرفین قرارداد ندارد و دارنده وبسایت، صرفاً به-

سیستم‌های اطلاعاتی را در تعیین مکان قرارداد بی-تأثیر دانسته است. لذا می‌توان گفت محل استقرار سیستم‌های طرفین از جمله سیستم بارگذاری-کننده، در تعیین محل اجرای تعهد نیز بی‌تأثیر است» (محمدی، ۱۳۹۳، ۲۸۰).

### ب) تحلیل تسلیم کالای دیجیتال در قالب داده پیام

یک تحلیل دیگر که با فضای مجازی سازگاری قابل توجهی دارد، این است که کالای دیجیتال را مجموعه‌ای از داده پیام‌های رایانه‌ای بدانیم که در واقع نیز چنین است و محل اجرای تعهد را جایی بدانیم که اطلاعات، از آن محل ارسال یا دریافت می‌شود. در این صورت، باید فرضیه‌های قانونی را که در ارتباط با زمان و مکان ارسال و دریافت داده پیام در قوانین حوزه تجارت الکترونیکی ذکر شده است به کار بست و از آنجایی که ماده ۲۹ قانون تجارت الکترونیکی ایران، محل تجاری یا کاری اصل ساز و مخاطب را مکان ارسال و دریافت داده پیام می‌داند. لذا با تحلیل کالای دیجیتال در قالب داده پیام، محل تجارت تاجر، محل اجرای تعهد نیز خواهد بود (حبیب‌زاده، ۱۳۹۰، ۲۲۹).

این بدان معناست که به‌جای اینکه ابتدا محل تجارت تاجر را در قرارداد تاجر با تاجر، به‌عنوان محل اجرای تعهد فرض کنیم، با اعمال فرضیه‌های قوانین تجارت الکترونیکی و تحلیل کالای دیجیتال در قالب داده پیام، به این مطلب می‌رسیم. به‌علاوه، در این قوانین در صورت نبود محل تجارت نیز فرضیه‌هایی برای رفع تحیر معرفی شده است. برای مثال در قانون تجارت الکترونیکی ایران آمده است که اگر اصل ساز

خاطر امنیت بالای سرور آلمانی، آن را انتخاب کرده است، به عنوان محل اجرای تعهدات ناشی از قرارداد شناخته شود. از طرف دیگر، یکی از اهداف قواعد حقوق بین الملل خصوصی، سهولت در تعقیب قضایی است؛ که در این فرض هر دو طرف قرارداد، به دلیل صالح بودن دادگاه ثالث در صعوبت هستند. علاوه بر این ممکن است دارنده وبسایت به دلایلی سرور خود را تغییر دهد و از یک شرکت دیگر، درخواست ارائه خدمات کند یا ممکن است که دارنده وبسایت دارای چند سرور باشد که هر کدام در یک کشور مستقر است و در نتیجه نتوان تشخیص داد که کالای دیجیتالی داندوده از کدام یک از سرورها در دسترس قرار گرفته است. لذا محل اجرای تعهدات در کجا قرار دارد.

بنابراین، اعمال تحلیل فنی یعنی توجه به محل استقرار سرور، هر چند دقیق تر به نظر می رسد؛ ولی بیش از اینکه برای خریدار سهولت در تعیین محل اجرای قرارداد و به تبع آن، دادگاه صالح را فراهم کند، با ایجاد پیچیدگی به نفع فروشنده است (محمدی، ۱۳۹۳، ۲۸۱). قوانین تجارت الکترونیکی نیز در تعیین زمان و مکان ارسال و دریافت داده پیام و ارتباط الکترونیکی، به دلیل همین پیچیدگی های فنی، محل استقرار تجهیزات فنی و سیستم های اطلاعاتی را ملاک ندانسته است.

اگر محل دریافت کالای دیجیتالی را محل اجرای قرارداد بدانیم، دوباره به همان نتیجه ای که در قسمت قبل ذکر شد، خواهیم رسید. در مثال قبل، شخصی انگلیسی نرم افزاری را از وبسایت شرکت ایرانی که سرور آن در آلمان است، داندوده می کند. در این صورت، محل دریافت کالا محل استقرار خریدار،

یعنی انگلیس خواهد بود. اگرچه این معیار، یعنی محل دریافت کالا، نسبت به معیار قبل، یعنی محل ارسال کالا، مناسب تر به نظر می رسد، با نگاهی دقیق عدم کارایی این معیار نیز، روشن است (حبیبزاده، ۱۳۹۰، ۲۳۱). در فرضی که خریدار ایرانی، در سفری به کشور فرانسه کالایی را از وبسایت شرکتی چینی تهیه می کند، آیا می توان از دیدگاه سهولت تعقیب قضایی، حکم به صلاحیت قضایی دادگاه فرانسه داد و از طرفین خواست تا در دادگاه کشور ثالثی که ارتباطی با آن ندارند، حاضر شوند؟ علاوه بر این، در برخی موارد، خریداران می توانند مشترک وبسایت شوند و با پرداخت مبلغی برای مدت معینی از محصولات وبسایت بارگذاری کنند. به عنوان مثال، یک پژوهشگر را در نظر بگیرید که در یک وبسایت تخصصی مربوط به رشته خودش عضویت پیدا کرده و می تواند با پرداخت مبلغی به عنوان حق اشتراک، ماهیانه تعداد معینی مقاله بارگذاری کند، حال اگر این پژوهشگر هر هفته به کشوری سفر و در آنجا از این امتیاز استفاده کند، چگونه می توان کشورهای مختلف را صالح به رسیدگی دانست؟ هم چنین از کجا می توان ثابت کرد که وی مقاله مورد اختلاف را در کدام کشور داندوده کرده است؟

علاوه بر این، تسلیم کالای دیجیتالی، همواره با بارگذاری آن بر روی سیستم رایانه ای صورت نمی گیرد. ممکن است فایل pdf کتاب الکترونیکی خریداری شده با ضمیمه آن به نامه الکترونیکی ارسال گردد که در این صورت، بحث بارگذاری منتفی است و کتاب بدون بارگذاری نیز در دسترس خواهد بود (قربانوند، ۱۳۸۹، ۱۰۴).

به نظر می‌رسد، در بیع این نوع کالاها، با توجه به اینکه ماهیت فیزیکی ندارند، باید محلی را به‌عنوان محل اجرای تعهدات «فرض» کرد (حبیب‌زاده، ۱۳۹۰، ۲۲۵). با توجه به اینکه محل اجرای قرارداد، معین نیست. لذا باید این محل یا با خریدار و یا با فروشنده مرتبط باشد. چراکه غیر از این‌ها، عامل مؤثر متعین دیگری دخیل نیست.

عوامل مهمی که در بحث از حقوق بین الملل خصوصی مطرح و با اشخاص درگیر است عبارت‌اند از: تابعیت، اقامتگاه، محل سکونت و محل تجارت. تابعیت، ملاکی است که در بحث از احوال شخصیه اعمال می‌شود. لذا انتخاب یکی از معیارهای اقامتگاه، یا محل سکونت و یا محل تجارت مناسب‌تر می‌باشد. در این راستا به نظر می‌رسد که انتخاب محل استقرار خریدار مرجح است. چون که عمل تسلیم، شامل یک سری عملیات است که عادتاً از طرف فروشنده آغاز می‌شود و در نقطه استقرار خریدار به اتمام می‌رسد و اصولاً، با وصول کالا به خریدار یا نماینده قانونی وی، می‌توان حکم به ایفای تعهد قراردادی نمود. بنابراین، این محل می‌تواند، محل اقامت یا محل سکونت دائمی یا محل تجارت خریدار باشد، یعنی فرض بر این باشد که کالا در محل اقامت، تجارت یا سکونت خریدار تسلیم می‌شود؛ ولی برای تحلیل صحیح، بهتر است میان قراردادهای تاجر با تاجر و قراردادهای تاجر با مصرف‌کننده تمایز گذاشت.

برای حمایت از مصرف‌کننده در قرارداد تاجر با مصرف‌کننده و با توجه به اینکه مصرف‌کننده دارای محل تجارت نیست، انتخاب محل اقامت یا محل سکونت دائمی مصرف‌کننده یا خریدار به‌عنوان محل اجرای تعهدات ناشی از قراردادهای الکترونیکی،

مضاف بر موارد بالا، اگر محل بارگذاری را محل تسلیم کالای دیجیتال بدانیم، در این صورت با قسمت اول بند ۴ ماده ۶ کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی تعارض دارد. این کنوانسیون در ماده مذکور، مقرر داشته است که در تعیین محل تجارت: «یک مکان را صرفاً به این دلیل که تجهیزات و تکنولوژی پشتیبانی‌کننده سیستم اطلاعاتی که توسط یکی از طرفین برای اجرای قرارداد مورد استفاده واقع شده، در آن محل مستقر است؛ نمی‌توان محل تجارت دانست».

به عبارت دقیق‌تر، از دید این کنوانسیون محل بارگذاری، فی‌نفسه محل تجارت نیست. طبق یادداشت توضیحی این کنوانسیون، این مقرر به این دلیل وضع شده است تا در تعیین محل تجارت ابزار ارتباطی به کار رفته (الکترونیکی یا سنتی) بی‌تأثیر باشد. لذا محل بارگذاری یعنی جایی که در آن به اینترنت متصل شده و کالا را دریافت می‌کنیم، از دیدگاه کنوانسیون بی‌تأثیر است. کنوانسیون نیز هرچند برای تجویز استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی تدوین شده است؛ اما در تعیین محل تجارت، صرف نظر از محل استقرار سیستم اطلاعاتی به طریق سنتی عمل می‌کند. حتی در تعیین زمان و مکان ارسال و دریافت ارتباط الکترونیکی نیز، همان‌گونه که قبلاً بیان شد، محل استقرار سیستم های اطلاعاتی را بی‌اثر می‌داند (رضایی، ۱۳۸۷، ۲۱۶).

**ج) روش فرض‌گزینی در تعیین محل تسلیم کالای دیجیتال**

اگر در معامله بین تاجر، برای محل اجرای تعهد محلی انتخاب نشده باشد، در این صورت انتخاب محل تجارت فروشنده تاجر منطقی است. چراکه فروشنده تاجر با انجام اقداماتی در محل تجارت خود، کالای دیجیتالی را در سرور وبسایت خود بارگذاری می‌کند تا امکان دانلود آن توسط تاجر خریدار میسر گردد. به عبارت دیگر اقدامات فروشنده تاجر در محل تجارت خود، زمینه تصرف و استفاده از کالای دیجیتالی توسط خریدار تاجر را فراهم می‌کند (حبیب‌زاده، ۱۳۹۰، ۲۲۸). (که این تحلیل نیز، موافق با ماده ۳۶۸ قانون مدنی ایران، در خصوص مفهوم تسلیم است)؛ مگر اینکه خلاف این فرض توافق کرده باشند. در صورت توافق خلاف این فرض، مکان‌های توافقی نیز فرضی تلقی خواهند شد، نه واقعی. چراکه در تسلیم الکترونیکی کالای دیجیتالی، مکان واقعی قابل تصور نیست. با این توضیح که، وقتی در تسلیم الکترونیکی کالای دیجیتالی، محل تجارت فروشنده به عنوان محل اجرای تعهدات وی فرض شود؛ در این حالت تاجر خریدار بر طبق ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی، باید در محل تجارت فروشنده، که همان محل اجرای تعهدات وی فرض شده است، یا محل انعقاد قرارداد الکترونیکی اقامه دعوا کند.

### ۶. نتیجه

با توجه به راه‌حل‌های مطرح‌شده، به نظر می‌رسد تحلیل آخر، یعنی روش «فرض‌گزینی» که در آن یکی از محل‌های مرتبط با طرفین فرض می‌شود و نه مرتبط با قرارداد، مناسب‌تر به نظر می‌رسد. چراکه در این روش، معیارهایی به کار می‌رود که در ادبیات حقوق سنتی به وفور در خصوص آن‌ها صحبت شده

منطقی است. در برخی سیستم‌های حقوقی، امکان تعقیب طرف تاجر در محل اقامت یا سکونت طرف مصرف‌کننده تجویز شده است؛ اما در حقوق ایران سخنی به میان نیامده است و مناسب بود در راستای حمایت واقعی از مصرف‌کننده به‌ویژه در قراردادهای فراملی، چنین امکانی تجویز می‌شد.

نکته‌ای که اینجا به لحاظ حقوق ایران لازم به ذکر است، این است که اگر بر طبق این تحلیل، محل اجرای تعهدات را محل اقامت مصرف‌کننده قلمداد کنیم و طرف تاجر را ملزم به اقامه دعوا در دادگاه محل اقامت مصرف‌کننده نماییم و طرف مصرف‌کننده نیز در راستای حمایت از وی، بتواند در محل اقامت خود علیه تاجر اقامه دعوا کند، این تحلیل مخالف با ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی ایران که اصل را بر اقامتگاه خواننده می‌داند، خواهد بود. با این توضیح که چون در خصوص قراردادهای مصرف‌کننده در حقوق ایران قاعده خاصی وجود ندارد. لذا باید هم‌چنان، قواعد عمومی که همان ماده ۱۱ آیین دادرسی مدنی است را اعمال کنیم (حبیب‌زاده، ۱۳۹۰، ۲۲۶). اگر خواننده تاجر خارجی باشد که در قراردادهای الکترونیکی نیز امری شایع است و هیچ ارتباطی با ایران نداشته باشد، خواهان مصرف‌کننده می‌تواند به موجب قسمت آخر ماده فوق، در محل اقامت خود در ایران اقامه دعوا کند که از نقطه نظر حمایت از مصرف‌کننده، قاعده منطقی به حساب می‌آید. در کل مناسب است در حقوق ایران نیز جهت حمایت از مصرف‌کننده در قراردادهای الکترونیکی با تاجر امکان تعقیب طرف تاجر در محل اقامت طرف مصرف‌کننده، تجویز شود.

نکته دیگر اینکه، مجدداً طبق ماده ۱۳ قانون آئین دادرسی مدنی ایران، در دعاوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادهای ناشی شده باشد، می‌توان به دادگاه محل انعقاد قرارداد یا محل اجرای تعهدات حاصله مراجعه کرد. با توجه به اینکه کالاهای دیجیتال، مال منقول محسوب می‌شوند، دعاوی راجع به آن‌ها منقول تبعی خواهد بود و از این رو دعاوی ناشی از آن‌ها می‌تواند در یکی از دو حوزه قضایی مذکور رسیدگی شود. در انتخاب دادگاه صالح، خواهان می‌تواند سه الوصول‌ترین و کم‌هزینه‌ترین دادگاه را برگزیند.

#### ۷. سهم نویسندگان

همه نویسندگان حاضر مشارکت برابر داشته‌اند.

#### ۸. تضاد منافع

در این پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.

است. محل اقامت، محل سکونت و محل تجارت عوامل ارتباطی هستند که می‌توان در فرض‌گزینی به کاربرد، بدون این که تعیین مفهوم و مصادیق آن‌ها با دشواری خاصی روبه‌رو باشد؛ مخصوصاً این که پیدا کردن هویت و نشانی طرفین به ویژه فروشندگان، با توجه به الزامات قانونی، مثل ماده ۳۳ قانون تجارت الکترونیکی ایران، که در آن فروشندگان کالا بایستی اطلاعاتی از جمله آدرس پست الکترونیکی، شماره تلفن و یا هر روشی که مشتری بتواند در صورت نیاز از طریق آن‌ها با فروشنده ارتباط برقرار کند، را در اختیار خریداران قرار دهند. از طرف دیگر، در انعقاد قراردادهای الکترونیکی نیز، مخصوصاً از طریق وب-سایت‌ها، آدرس پستی خریدار دریافت می‌شود که در میان آن‌ها، آدرس محل سکونت همواره به چشم می‌خورد. علاوه بر این، فرض محل‌های مرتبط با طرفین، موافق با سیاست قوانین تجارت الکترونیکی است. چراکه قوانین تجارت الکترونیکی ایران، مانند ماده ۲۹ قانون تجارت الکترونیکی، برای تعیین محل ارسال و دریافت داده پیام‌ها، همواره از محل‌های مرتبط با طرفین (محل تجاری یا کاری) نام برده‌اند.

هم‌چنین، طبق ماده ۱۳ قانون آئین دادرسی مدنی ایران، در دعاوی بازرگانی، یعنی دعاوی تاجر علیه تاجر، خواهان می‌تواند دعاوی خود را در دادگاهی اقامه کند که قرارداد در حوزه آن منعقد شده است یا تعهد بایستی در آنجا انجام شود. با توجه به مباحث مطرح در مقاله، ممکن است محل انعقاد قرارداد الکترونیکی و محل اجرای تعهد ناشی از آن، در دو حوزه قضایی مختلفی باشد. در این صورت، خواهان می‌تواند در دادگاهی اقامه دعا کند که دسترسی به آن از سهولت بیشتر و هزینه کمتری برخوردار است.

## منابع

### فارسی

- قربانوند، علی، قواعد حقوق تجارت الکترونیک، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل/ جاودانه، ۱۳۸۹.

- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین)، جلد اول، چاپ دوازدهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.

- الماسی، نجادعلی، تعارض قوانین، چاپ هفدهم، تهران، انتشارات مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۸۹.

- مافی، همایون؛ اسدیان، سودابه، «دادگاه صالح در دعاوی ناشی از قراردادهای تجاری الکترونیکی در نظام‌های حقوقی امریکا و اروپا»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۷ هفتم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۵.

- محمدی، مرتضی، انعقاد قراردادهای الکترونیکی، چاپ اول، قم، انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۳.

- مظاهری کوهانستانی، رسول، «ویژگی‌های قراردادهای الکترونیکی از دیدگاه حقوق مدنی ایران»، رساله دکتری، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۶.

- مقامی‌نیا، محمد، «انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی‌های آن»، دو فصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره اول، ۱۳۹۱.

- نوری، محمدعلی؛ نخجوانی، رضا، حقوق تجارت الکترونیکی، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۰.

- نوشادی، ابراهیم؛ حجت‌زاده، علیرضا، «اعتبار حقوقی شرط گزینش دادگاه در قراردادهای الکترونیکی»، مجله برنامه‌ریزی و بودجه، شماره ۱۱۴، پاییز ۱۳۹۰.

- حبیب‌زاده، طاهر، حقوق فناوری اطلاعات (مقدمه‌ای بر حقوق تجارت الکترونیک مطالعه تطبیقی)، جلد اول، چاپ اول، تهران، نشر مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۰.

- حبیب‌زاده، طاهر، حقوق فناوری اطلاعات (حقوق قراردادهای درگسترده قراردادهای الکترونیکی مطالعه تطبیقی)، جلد دوم، چاپ اول، تهران، نشر مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۰.

- حبیب‌زاده، طاهر، «وضعیت حقوقی نماینده الکترونیکی در انعقاد قراردادهای الکترونیکی»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق خصوصی، شماره ۵، ۱۳۹۲.

- حبیب‌زاده، طاهر، حقوق فناوری اطلاعات (دادگاه صالح و قانون حاکم در بستر قراردادهای الکترونیک مطالعه تطبیقی)، جلد سوم، چاپ اول، تهران، نشر مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۰.

- خسروپور، حسین، «نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه تربیت معلم، ۱۳۹۰.

- رضایی، علی، حقوق تجارت الکترونیکی، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷.

- صفایی، حسین؛ قاسم‌زاده، مرتضی، حقوق مدنی (اشخاص و محجورین)، چاپ چهاردهم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۷.

## لاتین

- Chissick, M & Kelman, A, Electronic Commerce Law and Practice, First Edition, landan, Publications Sweel & Maxwell,2000.

- Dodd, J.C & Hernandez, J.A, Contracting in Cyberspace, Computer Law Review and Technology Journal, No.49,1998.