

صلاحیت قضایی در دعاوی ناشی از قراردادهای اینترنتی بررسی حقوق اتحادیهی اروپا و ایالات متحدهی آمریکا

عباس کریمی*

استاد گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

حسین کاویار

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۸/۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۸/۱۰/۲۴)

چکیده:

فضای مجازی اینترنت، فارغ از زمان و مکان، چنان مرزها را در هم نوردیده که درباره تعیین حوزهی قضایی واجد صلاحیت رسیدگی، دادگاهها را به چالشی بزرگ کشیده است. در عصر فناوری اطلاعات، تجار از طریق فضای بیکران اینترنت، می‌توانند در هر نقطه‌ای که باشند قراردادهای الکترونیک بین‌المللی منعقد کنند. بدیهی است که دعاوی ناشی از اختلافات قراردادی در فضای الکترونیکی، پتانسیل قلمروی گسترده‌تر نسبت به فضای سنتی مبتنی بر کاغذ (که در آن تعداد زیادی از قراردادهای تجاری ماهیت محلی دارد) را داراست. سؤال اساسی مقاله این است که آیا می‌توان قواعد سنتی صلاحیت را که بیشتر از عوامل جغرافیایی نشأت گرفته‌اند و معمولاً به مکان اجرای قرارداد استناد می‌کنند، بر دعاوی ناشی از قراردادهای نوظهور الکترونیک اعمال کرد؟ این مقاله، تلاشی برای تجزیه و تحلیل رویکرد اتحادیهی اروپا و ایالات متحدهی آمریکا در خصوص تعیین صلاحیت در دعاوی ناشی از قراردادهای الکترونیک است. ما در این مقاله، ضوابطی خاص را برای تعیین صلاحیت در قراردادهای الکترونیک آنلاین پیشنهاد می‌کنیم.

واژگان کلیدی:

صلاحیت مبتنی بر اینترنت، قراردادهای الکترونیکی، صلاحیت عام، صلاحیت استثنایی، صلاحیت خاص، نظریه حد اقل ارتباط، نظریه فعالیت هدفمند.

۱- مقدمه

در عصر فناوری اطلاعات، تمام رایانه های متصل به اینترنت، در هر نقطه‌ای از جهان که باشند، می‌توانند به تمام پایگاه‌های اینترنتی (وبسایت) دسترسی پیدا کنند. تجار به واسطه‌ی اینترنت قادر هستند با تجار کشورهای دیگر، قراردادهای الکترونیک منعقد کنند. بدیهی است که دعوی ناشی از اختلافات قراردادی در فضای الکترونیکی، قلمرو گسترده‌تر نسبت به فضای سنتی مبتنی بر کاغذ (که در آن تعداد زیادی از قراردادهای تجاری، ماهیت محلی دارد) را داراست. تجار از تعیین صلاحیت اینترنتی که می‌تواند نامعلوم باشد، واهمه دارند، این ترس و واهمه‌ی آنها بیشتر به خاطر عدم آشنایی‌شان با انعقاد قرارداد در این فضای نوظهور است. مضاف بر این، قرارداد الکترونیک آنلاین در مکانی مشخص اجراء نمی‌شود. بنابراین، کشورها تضمینات لازم را برای حمایت از تجارشان فراهم می‌کنند.

مقررات خاص نیز در قوانین نمونه و کنوانسیون‌ها، راجع به صلاحیت مبتنی بر اینترنت موجود نیست. «قانون نمونه‌ی آنسیترال راجع به تجارت الکترونیک مصوب سال ۱۹۹۶» و «کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره‌ی استفاده از ارتباطات الکترونیک در انعقاد قراردادهای بین‌المللی مصوب سال ۲۰۰۵»، به طور خاص مقرراتی راجع به صلاحیت قضایی مبتنی بر اینترنت ندارند. اگر چه، آنها زمان و مکان ارسال و وصول داده پیام یا ارتباط الکترونیک^۱ و مکان طرفین^۲ را معین می‌کنند، همچنین با ارائه‌ی مؤلفه‌های ارتباطی از قبیل «محل تجارت»، «داشتن نزدیک‌ترین رابطه با همان قرارداد، قرارداد برجسته یا محل اصلی تجارت» یا «اقامتگاه معمولی» می‌توانند محل تجاری طرفین و به تبع آن صلاحیت قضایی را معین کنند.

این مقاله، رویکرد حقوق اتحادیه‌ی اروپا و ایالات متحده‌ی آمریکا را نسبت به تعیین صلاحیت قضایی در دعوی مبتنی بر قراردادهای اینترنتی، با تأکید بر رویه‌ی قضایی، تجزیه و تحلیل می‌کند، تفاوت‌های آنها را روشن می‌کند و در پایان راجع به ضرورت ارائه‌ی پیشنهاداتی درباره‌ی وجود ضوابط صلاحیت قضایی خاص نسبت به قراردادهای الکترونیک آنلاین بحث می‌شود و اینکه آیا این قراردادها می‌توانند تحت شمول قواعد صلاحیت عام مانند سایر قراردادها قرار بگیرند یا خیر؟

1 - Article 15 of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, on the report of the Sixth Committee (A/51/628) 16 DECEMBER 1996, available at www.lexmercatoria.org; and Article 10 of the UN Conventions on the Use of Electronic Communications in International Contracts, 2005, available at www.uncitral.org.

2 - Article 6 of the UN Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts.

۲- مقررات اتحادیه‌ی اروپا در باره‌ی صلاحیت قضایی در فضای مجازی

اینترنت

دستورالعمل اتحادیه‌ی اروپا راجع به تجارت الکترونیک مقرراتی اضافی راجع به حقوق بین‌الملل خصوصی در ارتباط با صلاحیت محاکم وضع نکرد؛^۱ زیرا دستورالعمل تجارت الکترونیک، صلاحیت اینترنتی را پوشش نمی‌دهد و همچنین کنوانسیون بروکسل I مصوب ۲۲ دسامبر ۲۰۰۰^۲ که مبتنی بر کنوانسیون ۱۹۶۸ بروکسل است، در صورت عدم وجود قوانین مناسب اعمال می‌شود، اگر چه، بند ۲ ماده ۲۳ کنوانسیون بروکسل I تنها قانونی است که توافقات منعقد از طریق واسطه‌های الکترونیک را به رسمیت می‌شناسد. ماده‌ی مزبور مقرر می‌دارد که «هر ارتباط ایجاد شده از طریق وسایل الکترونیک که یک صورتجلسه‌ی بادوامی از توافق را فراهم می‌کند، باید هم ردیف با یک نوشته‌ی مکتوب به حساب آید». این بدین معناست که قرارداد ذخیره شده در یک رایانه در قالب یک سند مطمئن و ایمن (Secured Document) در فرمت word (منظور از سند ایمن، سندی است که صرفاً قابل خواندن باشد یا سندی که خواندن آن نیازمند رمز عبور باشد) یا قرارداد منعقد از طریق ایمیل و توافقات کلیک (Click-Wrap Agreement) مشمول قلمرو شمول بند ۲ ماده ۲۳ کنوانسیون بروکسل I می‌شوند. با این اوصاف، محاکم، صلاحیت خود را در خصوص قراردادهای آنلاین مطابق سه اصل مهم صلاحیت که در کنوانسیون بروکسل I ذکر شده‌اند، تعیین خواهند کرد: صلاحیت عام، صلاحیت خاص و صلاحیت انحصاری.

اصل صلاحیت عام در کنوانسیون بروکسل I می‌گوید که خوانندگان (که مقیم یکی از کشورهای متعاقد هستند) باید در محل اقامتشان به دادرسی فراخوانده شوند (ماده ۲ کنوانسیون بروکسل I). یکی از اهداف کلیدی کنوانسیون بروکسل، هماهنگ‌سازی اصول صلاحیت دعاوی است که علیه خوانندگان مقیم در کشورهای مربوطه اقامه می‌شود (Hill, 2005, 71).

۱-۲- شروط مربوط به انتخاب دادگاه

قراردادی که به نحو صحیح تنظیم شده و با بیش از یک کشور ارتباطی واقعی دارد، شرطی

1 - Recital 23 and Article 1(4) of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular

2 - Council Regulation on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in &LYIODQG &RP P HIFD0 DWU 3%UXWHV 5 H XDWRO VH &RXQFLO 5 H XDWRO (& 1 R 44/2001, 22 December 2000, Official Journal L 012, 16.01.2001, p.1, available at: http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2001/l_012/l_01220010116en00010023.pdf.

مبنی بر انتخاب صلاحیت یا دادگاه را در بر خواهد داشت. این شرط به عنوان یک «شرط انحصاری» (Exclusive Clause) است، مشروط بر اینکه تمام دعاوی قراردادی که فیما بین طرفین وجود دارد به یک دادگاه مشخص یا محاکم کشوری مشخص اعاده شوند (Morris & Beevers, 2005, 87). ماده ۲۳ کنوانسیون بروکسل I به طرفین اجازه می‌دهد تا قراردادی منعقد کنند که در آن محکمه یا محاکم مشخص شده‌اند. اگر چه، بند ۱ ماده ۲۳ هنگامی اعمال می‌شود که حداقل یکی از طرفین - که البته مقیم در یکی از کشورهای عضو متعاقد است - قبول کند که محاکم کشور عضو متعاقد، نسبت به دعاوی در ارتباط با یک رابطه‌ی حقوقی خاص، صلاحیت داشته باشد. طرفین قرارداد می‌توانند محکمه یا محاکمی مشخص از یک کشور را انتخاب کنند. برای مثال، شرکت «الف» (در ایتالیا) و شرکت «ب» (در آلمان) شرط صلاحیتی را مبنی بر اینکه «دعاوی ناشی شده از قراردادهای الکترونیک بیع باید به محاکم کشور آلمان ارجاع شوند»، قبول می‌کنند. در این صورت، محاکم آلمان برای داشتن صلاحیت نسبت به دعاوی شرکت‌های «الف» و «ب» انتخاب می‌شوند. اگر چه بعد از آن، شرکت «الف» و «ب» قرارداد پخش و توزیع (Distribution Contract) دیگری را بدون داشتن شرط صلاحیت منعقد کنند (قرارداد پخش و توزیع متفاوت از قرارداد بیع است و این دو قرارداد از لحاظ ماهیت کاملاً از هم متمایزند)، در این صورت، شرط صلاحیت نخستین که در قرارداد بیع الکترونیک درج شده بود، صلاحیت را به دعاوی ناشی از قرارداد پخش و توزیع اعطا نمی‌کند (WH Martin Ltd v. Feldbinder Spezialfahrzeugwerke GmbH [1998] ILPr 794, cited from Hill (2005), p. 103). اگر شرط صلاحیت، دادگاهی خاص را در نظر داشته باشد، ماده ۲۳، صلاحیت را به آن دادگاه اعطا می‌کند، لیکن سایر دادگاه‌های آن کشور فاقد چنین صلاحیتی هستند. اگر چه، شرکت «الف» و «ب» می‌توانند محاکم دیگر را نیز انتخاب کنند، برای مثال، محکمه‌ی فرانسه به جای محاکم ایتالیا یا آلمان؛ زیرا ماده ۲۳ «هیچ گونه ارتباط عینی بین طرفین یا موضوع مورد اختلاف و قلمرو دادگاه منتخب را ضروری ندانسته است» (Castelletti v. Trummpy [1999] ECR I-1597). علاوه بر این، شرکت «الف» و «ب» می‌توانند یک توافق صلاحیت انحصاری ثانوی که متفاوت از توافق پیشین باشد، منعقد نمایند؛ زیرا ماده ۲۳ مبتنی بر اصل استقلال اراده‌ی طرفین است و طرفین را به هیچ وجه از تغییر تصمیماتشان منع نمی‌کند (Sinochem v. Mobil [2000] 1 / OR 670).

اگر چه بند ۳ ماده ۲۳ استثنایی را برای طرفین قرارداد مقرر می‌دارد، البته این استثناء فقط در مورد طرفینی قابل اعمال است که مقیم در کشور غیر عضو غیر متعاقد باشند و نسبت به افرادی که مقیم در کشور عضو متعاقد باشند، چنین استثنایی موضوعیت ندارد. به موجب این استثناء، محاکم منتخب در مورد وجود و اعمال صلاحیتشان نسبت به دعوا، مطابق با قانون

خودشان (قانون محل دادگاه) تصمیم می‌گیرند (Sinochem v. Mobil [2000] 1 / QJWS 670). محاکم کشورهای عضو هیچ‌گونه صلاحیتی نسبت به این‌گونه دعاوی ندارند، مگر اینکه محکمه یا محاکم منتخب، صلاحیت خود را نپذیرد. در دعاوی قراردادهای الکترونیک، گنجاندن یک شرط حاوی انتخاب صلاحیت محکمه در ضوابط و شرایط متعارف در وبسایت، می‌تواند از ابهامات بعدی در مورد اینکه در صورت بروز اختلاف کدام محکمه صلاحیت رسیدگی را دارد، اجتناب کند. برای مثال، دارنده‌ی وبسایت می‌تواند شرط حاوی انتخاب صلاحیت محکمه را در یک قرارداد کلیک‌ی متعامل (Interactive Click-Wrap Agreement) بگنجاند. در این قراردادها مشتری باید با کلیک بر دکمه‌ی «من موافقم» (I Agree) رضایت خود را نسبت به آن شرط ابراز کند (Fawcett & Bridge, 2005, 511).

۲-۲- صلاحیت عام

به موجب ماده ۲ کنوانسیون بروکسل I، اشخاص مقیم در یک کشور عضو متعهد (با هر نوع تابعیتی) بایستی در محاکم کشور محل اقامت خود اقامه‌ی دعوا کنند. به علاوه، قواعد مربوط به محل اقامت در کنوانسیون بروکسل I، هم بر اقامتگاه اشخاص حقیقی حاکم است (ماده ۲ و ۵۹) و هم بر اقامتگاه اشخاص حقوقی (ماده ۶۰). در قراردادهای اینترنتی، تعیین محل اقامت طرف قرارداد مشکل است و لو اینکه خواهان بتواند طرف قرارداد (خواننده) و محل معامله را مشخص کند (Fawcett & Bridge, 2005, 511).

بند ۱ ماده ۵۹ کنوانسیون بروکسل I در مورد اشخاص حقیقی مقرر می‌دارد که محکمه جهت تعیین اینکه آیا یکی از طرفین، مقیم در یک کشور عضو متعهد مشخصی است یا خیر، باید قانون آن کشور را اعمال کند. بند ۱ ماده ۶۰ کنوانسیون بروکسل I محل اقامت شرکت‌ها یا انجمن‌ها یا اشخاص حقوقی را جایی می‌داند که آن شرکت:

- (۱) در آنجا به طور قانونی مستقر است؛ یا
- (۲) مرکز اداره‌ی امور آن شرکت در آنجاست؛ یا
- (۳) مرکز امور تجاری شرکت در آنجاست.

در فضای اینترنت، از آنجایی که ممکن است تصمیمات مربوط به معاملات الکترونیک، به دنبال مذاکرات و گفتگوهای طرفین از طریق ویدئو کنفرانس صورت گیرد، تعیین محل مدیریت مرکزی شرکت مشکل‌تر می‌شود (Fawcett & Bridge, 2005, 511). طبق کنوانسیون ۲۰۰۵ سازمان ملل متحد درباره‌ی استفاده از ارتباطات الکترونیک در قراردادهای بین‌المللی،

«مکان طرفین» (ماده ۶) به عنوان «مکان کسب طرفین» (بند ۱ ماده ۶)^۱ تعریف شده است. اگر یک شخص حقیقی، محل کسب نداشته باشد، اقامتگاه معمولی او به عنوان محل کسب وی شناخته می‌شود و این معیاری است برای تعیین صلاحیت (بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون سازمان ملل متحد؛ ماده ۱۵ (۴)(ب) قانون نمونه‌ی آنسیترال راجع به تجارت الکترونیک).

قانون نمونه‌ی آنسیترال مانند کنوانسیون سازمان ملل متحد مقرر می‌دارد اگر اصل‌ساز^۲ یا مخاطب^۳ محل کسب نداشته باشد، اقامتگاه معمولی او به عنوان محل کسب وی شناخته می‌شود (ماده ۱۵ (۴)(ب) قانون نمونه‌ی آنسیترال).

به نظر ما، اقامتگاه معمولی شخص در فضای اینترنتی باید مطابق با اصل سنتی که در مورد قراردادهای کاغذی آفلاین اجرا می‌شد، تلفی گردد: یعنی اقامتگاه معمولی خواننده.

علاوه بر این، مطابق کنوانسیون ۲۰۰۵ سازمان ملل متحد، اگر یکی از طرفین محل کسب خویش را تعیین نکند و یا بیش از یک محل، تعیین نماید، از نظر این کنوانسیون، مکانی که نزدیک‌ترین ارتباط را با همان قرارداد دارد، به عنوان محل کسب شناخته می‌شود؛ البته با توجه به شرایط و اوضاع و احوالی که طرفین، قبل یا همزمان با انعقاد قرارداد، در نظر داشته‌اند (بند ۲ ماده ۶).

به نظر ما، این شرایط و اوضاع و احوال هیچ تفاوتی با فضای قراردادهای آفلاین ندارند؛ چرا که هر دو باید با محل استقرار قانونی، مرکز مدیریت یا مرکز امور تجاری مرتبط باشند. شخصی که (اعم از حقیقی یا حقوقی) مبادرت به انجام تجارت الکترونیک می‌کند، مرکز استقرار قانونی وی، مرکز مدیریت یا مرکز امور تجاری وی، توسط خواهان دعوا قابل کنترل است و اثر آن ممکن است با برخی اوضاع و احوال (از قبیل محل ثبت امور تجاری خواننده، محل صدور پروانه‌ی فعالیت، محل پرداخت الکترونیکی و محل تحویل کالا یا خدمات) در ارتباط باشد. این ارتباطات به موضوعی که در قسمت بعدی مقاله تحت عنوان «صلاحیت خاص» مورد بررسی قرار می‌گیرد، منجر می‌شود.

۱. بند ۱ ماده ۶ این کنوانسیون چنین مقرر می‌دارد: «از نظر این کنوانسیون، چنین فرض می‌شود که محل کسب شخص، مکانی است که توسط او تعیین شده است؛ مگر اینکه طرف دیگر اثبات کند که شخص معرفی‌کننده‌ی نشانی، در آنجا محل کسب ندارد».

۲. اصل‌ساز ارتباط الکترونیکی (Originator) شخصی است که ارتباط الکترونیکی، به وسیله یا از طرف او، قبل از ذخیره، اگر وجود داشته باشد، ارسال یا تولید می‌شود، اما شامل شخصی که در جریان ارتباط الکترونیکی به عنوان واسطه عمل می‌کند، نخواهد شد (بند (د) ماده ۴ کنوانسیون ۲۰۰۵ ملل متحد).

۳. مخاطب ارتباط الکترونیکی (Addressee) عبارت از شخصی است که اصل‌ساز، قصد دارد وی ارتباط الکترونیکی را دریافت کند، اما شامل شخصی که در جریان ارتباط الکترونیکی به عنوان واسطه عمل می‌کند، نخواهد شد (بند (ه) ماده ۴ کنوانسیون ۲۰۰۵ ملل متحد).

۳-۲- صلاحیت خاص

ماده ۵ کنوانسیون بروکسل I اصل عام مندرج در ماده ۲ را تعدیل می‌کند. این ماده به خواهان این فرصت را می‌دهد تا در یکی از کشورهای عضو متعهدی که خواننده مقیم آن نیست، اقامه‌ی دعوا کند. این ماده، مشتمل بر هفت عامل ارتباطی است، یکی از این عوامل که در بند ۱ ماده ۵ بیان شده، عواملی است که در ارتباط با قرارداد می‌باشد. این اصل در مورد قراردادهای بیمه، قراردادهای مصرف‌کننده و قراردادهای استخدام اعمال نمی‌شود.^۱

چگونگی تعیین «مکان ایفای تعهد متنازع‌فیه»^۲ مهم‌ترین مسأله‌ی تعیین صلاحیت است. طبق ماده ۵ (۱)(ب) مکان ایفای تعهد، عبارت است از مکان تحویل کالا (یا مکانی که در آنجا تعهد به تحویل شده است) یا مکان تهیه‌ی خدمات (یا مکانی که در آنجا تعهد به تهیه‌ی خدمات شده است). از آنجایی که مکان تحویل کالا یا خدمات، یک عامل ارتباط نزدیک برای تعیین صلاحیت خاص است، از این لحاظ قرارداد الکترونیک هیچ تفاوتی با قرارداد مبتنی بر کاغذ ندارد، البته هنگامی که قرارداد، مستلزم تحویل فیزیکی کالا یا خدمات باشد.

سؤالی که در مورد تفسیر بند ۱ ماده ۵ پیش می‌آید این است که آیا چندین مکان تحویل، در قلمرو این ماده قرار می‌گیرد یا خیر؟

متأسفانه، ماده ۵ (۱)(ب) درباره‌ی قرارداد بیع کالا، جایی که بیش از یک مکان تحویل وجود دارد، یا درباره‌ی قرارداد خدمات، جایی که بیش از یک مکان ایفاء وجود دارد، صراحت ندارد. مشکلات به وجود آمده در مورد مکان‌های چندگانه‌ی تحویل کالا یا ایفای خدمات به دو دسته تقسیم می‌شوند: (Hill, 2005, 135)

۱- در جایی که تعهدات مختلف، باید در مکان‌های متفاوتی ایفاء شوند؛

۲- در جایی که تعهدات مرتبط با یکدیگر، باید در مکان‌های متفاوت ایفاء شوند.

در مورد مشکل نخست، دو امکان وجود دارد:

امکان نخست اینکه، دعاوی، مربوط به بیش از یک تعهد باشند. بند ۱ ماده ۵ صلاحیت رسیدگی را به محاکم هر مکانی که باید آن تعهد در آن مکان ایفاء شود (البته با در نظر گرفتن دعاوی ناشی شده از آن تعهد) اختصاص می‌دهد (Case C-420/97 *Leathertex Divisione* (Sintetici SpA v. Bodeltex BVBA [1999] ECR I-6747, from Hill (2005), p. 135).

امکان دوم اینکه، دعوا شامل دو تعهد با یک تعهد اصلی است. در این صورت، محکمه‌ی

۱. مواد ۸-۱۴ کنوانسیون بروکسل بر قراردادهای بیمه حاکم است؛ مواد ۱۷-۱۵ در مورد قراردادهای مصرف‌کننده است و مواد ۱۸-۲۱ در مورد قراردادهای استخدام است.

۲. ماده ۵ (الف) کنوانسیون بروکسل I بیان می‌کند: «شخص مقیم در یک کشور عضو متعهد ممکن است در محاکم کشور عضو متعهد دیگری که مکان اجرای تعهد متنازع‌فیه است، به دادرسی فراخوانده شود». در این ماده «تعهد متنازع‌فیه» به معنای اساس و مبنای ادعای خواهان است (Morris & Beevers, 2005, 72).

مکان اجرای تعهد اصلی نسبت به تمامی ادعاها صلاحیت رسیدگی دارد (Case 266/85
Shenavai v. Kreischer [1987] ECR 239, from Hill (2005), p. 135).

در مورد مشکل دوم نیز دو امکان وجود دارد:

امکان نخست اینکه، آن گونه که در پرونده‌ی اخیر *کالر دراک جی. ام. بی. ایچ علیه لیکس*
ایترنشنال ورتریبس جی. ام. بی. ایچ آمد، (Color Drack GmbH v. Lexx International Vertriebs GmbH (Case C-386/05), [2007] I. L. Pr. 35)
 اول ماده ۵ (۱) (ب) کنوانسیون بروکسل در مورد قرارداد بیع کالایی که دارای چندین مکان
 ایفای تعهد در یک کشور عضو متعاقد است، وجود دارد (*Color Drack GmbH v. Lexx*)
 خواهان می‌تواند در محکمه‌ی مکان تحویلی که منتخب وی و خواننده است، اقامه‌ی دعوا
 کند؟ (*Color Drack GmbH v. Lexx International Vertriebs GmbH (Case C-386/05), [2007] I. L. Pr. 35., p. 456*
 محکمه چنین حکم داد که کاربرد قسمت نخست ماده ۵ (۱) (ب) جایی
 است که چندین مکان تحویل در یک کشور عضو متعاقد وجود دارد و آن کشور اصل
 پیش‌بینی‌پذیری تجاری قراردادهای بین‌المللی مندرج در کنوانسیون را پذیرفته و متعهد به
 اجرای قواعد صلاحیت خاص در رابطه با قراردادها شده است (*Color Drack GmbH v. Lexx*
International Vertriebs GmbH (Case C-386/05), [2007] I. L. Pr. 35., p. 479 هنگام بروز
 اختلاف، خواننده باید پیش‌بینی کند که ممکن است در محکمه‌ی کشور عضو متعاقد دیگری
 غیر از کشور محل اقامتش به دادرسی فراخوانده شود. اگر چه خواننده ممکن است دقیقاً نداند
 که خواهان در کدام محکمه علیه او اقامه‌ی دعوا می‌کند لیکن او قطعاً می‌داند که تمام محاکمی
 که خواهان ممکن است انتخاب کند، در «کشور عضو متعاقد محل اجرای تعهد» واقع است.
 درباره‌ی این مسأله‌گه «آیا خواهان می‌تواند در محکمه‌ی منتخب خودش به موجب ماده ۵
 (۱) (ب) اقامه‌ی دعوا کند یا خیر؟» دادگاه چنین مقرر داشت که در راستای اجرای ماده‌ی
 مذکور، مکان تحویل کالا باید نزدیک‌ترین رابطه را با قرارداد و محکمه داشته باشد و «در
 چنین صورتی، معیار نزدیک‌ترین عامل ارتباط، به عنوان اصلی کلی، در مکان اصلی تحویل (که
 باید بر اساس ضوابط اقتصادی تعیین شود) اجرا خواهد شد» (*Color Drack GmbH v. Lexx*
International Vertriebs GmbH (Case C-386/05), [2007] I. L. Pr. 35., p. 480 اگر همه‌ی
 مکان‌های تحویل «یکسان» باشند و «از لحاظ نزدیک‌ترین عامل ارتباط در یک درجه باشند»
 خواهان می‌تواند در محکمه‌ی مکان تحویل به انتخاب خودش اقامه‌ی دعوا کند (*Color Drack*
GmbH v. Lexx International Vertriebs GmbH (Case C-386/05), [2007] I. L. Pr. 35., p. 473).

این تردید به امکان دوم منجر می‌شود: اگر مکان‌های تحویل در کشورهای عضو متعاقد مختلفی باشند، آیا بند ۱ ماده ۵ اعمال می‌شود؟ در جایی که تعهدات مرتبط با یکدیگر در مکان‌های متعدّد در کشورهای عضو متعاقد مختلف، اجرا شده است به تبعیت از نظر دادستان عمومی، ماده ۵ (۱) (ب) قابل تسری به این حالت نیست؛ چرا که هدف پیش‌بینی‌پذیری مندرج در کنوانسیون بروکسل قابل حصول نیست، (*Color Drack GmbH v. Lexx International*) به عبارت دیگر، مکان منتخب ایفای تعهد متناسب‌غیره نمی‌تواند هدف این ماده را تأمین کند، (*Case C-256/00 Besix SA v. Wasserreinigungsbau Alfred Kretzschmar GmbH & Co KG (Wabag)* [2002] ECR I-1699, (from Hill (2005), p. 135) پس خواهان باید به اصل عامّ مندرج در ماده ۲ کنوانسیون بروکسل (اقامه‌ی دعوا در محلّ اقامت خوانده) مراجعه کند و خوانده را در محلّ اقامتش به دادرسی فراخواند.

آیا در اختلافات قراردادهای الکترونیک بین تجّار (Business to Business: B2B) بند ۱ ماده ۵ می‌تواند اعمال شود؟ و اگر قابل اعمال است، چگونه می‌توان بند ۱ ماده ۵ را برای حلّ اختلاف نظرات راجع به صلاحیت اینترنتی به کار گرفت؟

برای پاسخ به این سؤالات، در وهله‌ی نخست لازم است تا تعیین کنیم که موضوع یک قرارداد الکترونیک، بیع کالا است یا تهیه‌ی خدمات. سپس، باید بین کالاهای مادی و کالاهای دیجیتال، همین‌طور بین خدمات مادی و خدمات دیجیتال و ایفای دیجیتال تمایز قائل شد. این تمایز، تفاوت‌ها و شباهت‌های مکان ایفاء بین قرارداد آنلاین و آفلاین را مشخص می‌کند.

در وهله‌ی نخست، باید ببینیم که آیا قرارداد بیع کالا یا تهیه‌ی خدمات وجود دارد یا خیر؟ به طور کلی، کالاها یا کالاهای معمولی (مادی) هستند که تحویل آنها فیزیکی است یا کالاهای دیجیتالی که تحویل آنها در اینترنت صورت می‌گیرد (مانند کتاب الکترونیک، مجله‌ی الکترونیک و همچنین نرم‌افزار). در راستای کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به بیع بین‌المللی کالا، در خصوص نرم‌افزارها یک مرجع علمی در حمایت از این ایده که نرم‌افزارهای منتقل شده به صورت آنلاین، کالا محسوب می‌شوند، وجود دارد (*Fawcett & Bridge, 2005, 514*). اما حمل و نقل کالا از راه دریا و تدارک خدمات مالی، در صورت دسترسی به اینترنت برای گیرنده یا طراح وبسایت یک شرکت باید همگی به عنوان خدمات محسوب شوند. به علاوه، نرم‌افزار برنامه‌نویسی کامپیوتر که مناسب با نیازهای خاصّ خریدار است، باید به عنوان خدمات محسوب شود.

در وهله‌ی دوم، باید ببینیم که کالاهای دیجیتالی چگونه از سایر کالاها تمییز داده می‌شوند؟ محصولات دیجیتالی، دارایی غیر قابل لمس هستند و به خاطر ماهیت غیر قابل لمس بودن آنها،

از لحاظ فیزیکی در یک کشور مشخص، مستقر نیستند.

اگر چه، این امر که یک شخص کالای دیجیتالی را درون کامپیوتر خود دانلود کرده است، به طوری که آن کالا درون گرداننده‌ی سخت (Hard Drive) کامپیوتر او قرار دارند، این مفهوم را ندارد که مکان مناسب و مرتبط، همان مکان استقرار کنونی کامپیوتر است، بلکه ما باید به این موضوع پیچیده توجه کنیم که کالای دیجیتالی در زمان استناد قضایی به آنها، در کجا واقع هستند (Fawcett & Bridge, 2005, 1301).

در وهله‌ی سوم، باید ببینیم که مکان ایفای تعهد متنازعاً فیه در فضای مجازی اینترنت کجاست؟ همان گونه که قبلاً شرح دادیم، مکان تحویل، معمولاً در قرارداد بیع، توسط تجار درج می‌شود (Deveci, 2006, 43). لیکن، هنگامی که طرفین، مکان تحویل را در قراردادشان مشخص نکنند، تعیین آن پیچیده می‌شود؛ زیرا تعیین مکان تحویل، مستلزم چندین مکان است، همچنین ممکن است خدمات توسط نمایندگی‌های بایع فراهم شود. مضاف بر این، هنگامی که معامله، مستلزم تحویل کالای دیجیتالی است، مسأله پیچیده‌تر می‌شود؛ زیرا در فرآیند انعقاد معامله‌ی الکترونیکی چند مکان دخیل است، برای مثال: مکان ارسال و وصول، مکانی که بایع با آنجا ارتباط شخصی معینی دارد و همچنین مکانی که گیرنده (یعنی مشتری) با آنجا ارتباط شخصی معینی دارد.

طبق ماده ۵ (۱) (ب) کنوانسیون بروکسل، مکان تحویل باید به عنوان مکان ایفای تعهد فرض شود. از آنجایی که تعیین مکان ایفای تعهد در کالاهای دیجیتالی که مستلزم تحویل آنلاین هستند، مشکل است، به نظر ما، محل کسب گیرنده (مشتری) باید به عنوان یک عامل ارتباط به حساب آید. این عامل ارتباط می‌تواند با معیارهای صلاحیت ایالات متحده‌ی آمریکا (که شرح مبسوط آن در ذیل خواهد آمد) سازگار باشد.

۳- معیارهای صلاحیت قضایی اینترنتی در ایالات متحده‌ی آمریکا

به دلیل پیشرو بودن شرکت‌های آمریکایی در فناوری اینترنت، آیین دادرسی تجارت الکترونیک در آمریکا نسبت به سایر کشورهای جهان پیشرفته‌تر است. مشابه سیستم کنوانسیون اروپایی بروکسل (صلاحیت عام و خاص)، حقوق آمریکا نیز دو نوع صلاحیت را پذیرفته است: صلاحیت عام و صلاحیت خاص.

صلاحیت عام یعنی صلاحیت نسبت به خواننده‌ی دعوای متنازعاً فیه، خواه عامل ارتباط خواننده با ایالت محکمه مرتبط باشد یا خیر؛ در حالی که صلاحیت خاص در جایی وجود دارد که ادعاهای بنیادین خواهان از مجاورت عامل ارتباط خواننده با ایالت محکمه ناشی شده باشد (Chik, 2002, 243).

مفاهیم فوق‌الذکر، با بررسی دقیق پرونده‌ی *ایتزنشنال شو علیه واشنگتن* آمده است، (Case *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945)) در این پرونده چنین اشاره شد که معیار حداقل ارتباط (Minimum Contact Test) هم شامل صلاحیت عام می‌شود و هم شامل صلاحیت خاص (Scoles & Symeonides, 2000, 344). اما منظور از «حداقل ارتباط» چیست؟ «حداقل ارتباط» یک شرط ضروری است که باید قبل از فراخواندن خواننده به دادرسی در یک ایالت، به آن تن در داد و از آن تبعیت کرد. برای اقامه‌ی دعاوی صحیح و به پیش بردن آن دعوا در ایالت منتخب، خواننده باید ارتباطاتی با آن ایالت داشته باشد. برای مثال، تبلیغ تجاری یا داشتن مؤسسه‌ی تجاری در یک ایالت می‌تواند به عنوان حداقل ارتباط بین شرکت و آن ایالت محسوب شود.

۱-۳- صلاحیت عام

طبق رایج‌ترین ملاک‌های حداقل ارتباط، فرض می‌شود که صلاحیت عام یک «ارتباط پیوسته و منظم» (Continuous and Systematic Contacts) بین خواننده و دادگاه است، برای اینکه خواننده از صلاحیت محکمه بدون در نظر گرفتن خصوصیات و ویژگی‌های اختلاف، تبعیت کند (International Shoe, 326 U.S. at 320, 66 S.Ct. at 160, 90 L.Ed. at 104). مبرهن است که اگر عامل ارتباطی که با اختلاف نامرتبط است (عامل ارتباط نامرتبط) در آستانه‌ی اّتصاف به وصف «پیوستگی و نظم» باشد، در این صورت خواننده باید مطابق عامل ارتباطش با ایالت، تابع صلاحیت عام گردد.

مشکل‌ترین مسأله در رابطه با صلاحیت عام، میزان ارتباط لازم برای عامل ارتباط نامرتبط است برای اینکه خواننده تابع صلاحیت شخصی (In Personam Jurisdiction) شود (Scoles & Symeonides, 2000, 348). به عبارت دیگر، خواننده حضور فیزیکی تا حدودی پیوسته در محکمه دارد.

در اینجا یک سؤال وجود دارد و آن اینکه آیا صرف سکونت در مقابل اقامت یا تابعیت می‌تواند یک عامل ارتباط کافی برای اعمال صلاحیت عام نسبت به خواننده‌ی حقیقی باشد؟ (Scoles & Symeonides, 2000, 338). اقامتگاه خواننده برای اعمال صلاحیت عام کفایت می‌کند «مگر اینکه رابطه‌ی شخص با ایالت به قدری ضعیف باشد که اعمال چنین صلاحیتی را نامعقول جلوه دهد» (Restatement, Second, Conflict of Laws §30 (1971)). بنابراین، صلاحیت عام از ارتباط مداوم، منظم و پیوسته‌ی طرف دعوا با محکمه‌ای معین ناشی می‌شود (Helicopteros Nacionales de Colombia, S.A. v. Hall, 466 U.S.408 (1984)).

۲-۳- صلاحیت خاص

اما صلاحیت خاص به خصوصیات دعوا بستگی دارد (عامل ارتباط وابسته). به بیانی دیگر، اگر عامل ارتباط با سبب دعوا مرتبط باشد، صلاحیت دادگاه را در این صورت صلاحیت خاص گویند؛ زیرا، برخلاف صلاحیت عام، این صلاحیت به خصوصیات دعوا وابسته است (Scoles & Symeonides, 2000, 344).

غالباً، صلاحیت خاص هنگامی مورد استناد قرار می‌گیرد که عوامل ارتباط مرتبط با طرف دعوا، معیار صلاحیت عام را به کار نبسته باشند و به دادگاه اجازه می‌دهند تا نسبت به طرفین دعوی ناشی از عواملی که با کشور آمریکا مرتبط هستند، خود را صالح به رسیدگی بدانند (1987) *Ashi Metal Ind. Co. v. Superior Court*, 480 U.S. 102. به خاطر ضرورت وابستگی عامل ارتباط با دعوا، این عوامل ارتباط ممکن است برای داشتن صلاحیت در دادرسی که نزدیک است، کفایت کنند، اما همین عوامل ارتباط ممکن است در دادرسی دیگری که با فعالیت‌های خواننده (که در ایالت دیگر اقامه شده است) مرتبط است، کفایت نکنند (Maloney, 1993, p. 1265, 1269-70). بنابراین، تعیین اینکه آیا صلاحیت در یک دعوایی وجود دارد یا خیر، به دو عامل بستگی دارد:

نخست اینکه، آیا عوامل ارتباط با دعوا مرتبط هستند یا خیر؟

دوم، بر فرض که مرتبط باشند، آیا عوامل ارتباط برای واجد صلاحیت رسیدگی بودن کفایت می‌کنند یا خیر؟ (Scoles & Symeonides, 2000, 300).

در طول چندین سال، محاکم آمریکا (اعم از ایالتی و فدرال) درگیر موضوع غامض و پیچیده صلاحیت شخصی در مورد فعالیت‌های اینترنتی بودند. در نهایت، محاکم آمریکا برای ملاحظه‌ی صرف مقبولیت عام یک وبسایت به عنوان «حداقل عامل ارتباط» کافی برای احراز صلاحیت شخصی خاص نسبت به خواننده‌ی غیرمقیم (حداقل در غیاب عوامل مرتبط با ایالت محکمه) بی‌میل شدند (Smith, 2002, 347). خواه خواننده بتواند تابع صلاحیت خاص مطابق قرارداد شود یا خیر، وی به کل جریان دادرسی، من جمله «مذاکرات مقدماتی و نتایج آتی» وابسته است، به همین خاطر در رأی چنین مقرر شد که «خواننده با داشتن مقصود، حداقل عامل ارتباط را با محکمه برقرار کرد» (*Burger King Corp. v. Rudzewicz*, 471 U.S. 479, 105) (S.Ct. 2185, 85 L. Ed. 2d 528 (1985)).

عملاً، محاکم آمریکا در تعیین اینکه آیا نسبت به خواننده‌ی غیرمقیم در آمریکا صلاحیت شخصی دارند یا خیر، از معیاری دو مرحله‌ای استفاده می‌کنند:

در مرحله‌ی نخست، محکمه مطابق قوانین فراسرزمینی آمریکا بررسی خواهد کرد که آیا مبنایی قانونی وجود دارد تا بر اساس آن، خواهان بتواند خواننده‌ی غیرمقیم در آمریکا را در آن

محکمه به دادرسی فراخواند؟

در مرحله‌ی دوم، محکمه، فعالیت‌هایی را که به موجب آن، خواننده به صورت هدفمند از فعالیت تجاری‌اش در ایالتی از آمریکا منتفع شده است، جستجو می‌کند (و آن فعالیت‌های تجاری را به عنوان مبنایی برای صلاحیت قرار می‌دهد) به گونه‌ای که خود خواننده نیز بتواند پیش‌بینی کند که در آنجا به دادرسی احضار می‌شود (*World Wide Volkswagen v. Woodson*, 444 U.S. 286 (1980), see also in: Mitrani, 2001: 56). مرحله‌ی دوم، نقش وسیعی در تشخیص صلاحیت دارد. به عبارت دیگر، انجام یک سری اعمال و فعالیت‌های تجاری «هدفمند» (Purposefully) از سوی خواننده و اعمال صلاحیت «منطقی» (Reasonableness) در خصوص مرجع رسیدگی کننده، مرحله‌ی دوم را شکل می‌دهد.

علاوه بر این، صلاحیت خاص نیز از طریق دو عامل، قابل بررسی و ارزیابی است: اعمال صلاحیت با «حداقل عامل ارتباط» و «دادرسی منصفانه و ماهوی» سازگار باشد. این دو عامل در مرحله‌ی نخست می‌توانند در جایی تعیین شوند که با فعالیت‌های خواننده‌ی غیرمقیم در آمریکا به صورت هدفمند در ارتباط هستند یا معاملاتی را در محل محکمه یا با اشخاص مقیم در محل محکمه انجام داده است یا اعمالی را انجام داده است که از طریق آن اعمال تجاری به نحو هدفمندی در ایالت محکمه منتفع شده است، در نتیجه، منافع و حمایت از حقوقش در آنجا قابل مطالبه است. در مرحله‌ی دوم، دعوا از اعمال تجاری مرتبط با محکمه‌ی خواننده به وجود آمده باشد. در مرحله‌ی سوم، اعمال صلاحیت، منطقی باشد (*Ballard v. Savage*, 65 (F.3d 1495, 1498 (9th Cir. 1995)).

در پرونده‌ی زیپو (Zippo) دادگاه بخش پنسیلوانیای غربی، «معیار حداقل عوامل ارتباط» را توسعه داد و چنین بیان کرد که صلاحیت شخصی شرکت‌های تجارت الکترونیک باید با یک «معیار متحرک و پویا» (Sliding Scale) سر و کار داشته باشند (*See Zippo Mfg. Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119 (W. D. pa 1997), at 1124). به عبارت دیگر، معیار حداقل عامل ارتباط در مورد تشریفات قانونی‌ای که «خواننده‌ی غیر مقیم در محکمه» باید انجام دهد تا از صلاحیت شخصی تبعیت کند، چنین بیان می‌کند: «خواننده باید حداقل ارتباطی با محکمه داشته باشد به طوری که اقامه‌ی دعوی علیه او به مفاهیم سنتی دادرسی ماهوی و منصفانه، صدمه‌ای نزند» (*QMO&R v. State of Wash.*, 326 U.S. 310 (1945)).

دعوی شرکت تولیدی زیپو علیه شرکت زیپو دات کام (*See Zippo Mfg. Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119 (W. D. pa 1997)) به عنوان یک دعوی مهم و بنیادین در مورد این است که «آیا یک وبسایت اینترنتی، حداقل عامل ارتباط لازم را برای احراز صلاحیت محکمه مهیا می‌کند یا خیر؟» پرونده‌ی زیپو معیاری پویا برای تشریح عوامل ارتباط خوانندگان

بالقوه‌ی وبسایت‌های اینترنتی، مطرح کرد. در تشخیص قانونی بودن اعمال صلاحیت، دادگاه پرونده‌ی زیپو، بر «ماهیت و کیفیت عمل تجاری اینترنتی» تمرکز کرد (See *Zippo Mfg. Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119 (W. D. pa 1997), at 1124). رویکرد معیار پویا به سه دسته تقسیم می‌شود:

نخست، وبسایت‌های فعال (Active Websites). خواننده، قراردادی با شخصی مقیم خارج از حوزه‌ی قضایی دادگاه منعقد می‌کند که این قرارداد مستلزم مخابره‌ی مکرر فایل‌های کامپیوتری در سطح اینترنت است (CompuServe, Inc. v. Patterson, 89 F. 3d. 1267 (6th Cir.) 1996). این موارد زمینه‌ساز اعمال صلاحیت شخصی هستند.

دوم، وبسایت‌های منفعل (Passive Websites). این وبسایت‌ها صرفاً اطلاعاتی را به بازدید کنندگان یک سایت اینترنتی می‌دهند. وبسایت‌های منفعل از طریق جستجو در اینترنت قابل دسترسی هستند، لیکن اجازه‌ی تعامل بین میزبان (Host) وبسایت و بازدید کننده‌ی سایت را نمی‌دهد. وبسایت‌های منفعل، امور تجاری انجام نمی‌دهند، ایجاب فروش کالا نمی‌دهند و امکان سفارش کالا، خدمات یا فایل‌های کامپیوتری را برای بازدیدکننده‌ی سایت فراهم نمی‌کنند. خواننده به راحتی اطلاعاتی را بر روی یک وبسایت اینترنتی منفعل که قابل دسترسی برای کاربران کشورهای خارج از حوزه‌ی صلاحیت دادگاه است، ارسال کرده است. وبسایت‌های منفعل زمینه‌ی اعمال صلاحیت شخصی را فراهم نمی‌کنند.

سوم، وبسایت‌های متعامل (Interactive Websites) که مرکزیت معیار پویا را تشکیل می‌دهند، کاربران از طریق این وبسایت‌ها می‌توانند با کامپیوترهای میزبان به داد و ستد بپردازند. در این معیار بینابینی، صلاحیت قضایی باید از طریق «تعامل بین کاربر و کامپیوتر میزبان و همچنین از طریق ماهیت تجاری مبادله‌ی اطلاعات موجود در وب سایت» (See: *Zippo Mfg. Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119 (W. D. pa 1997), at 1124; see also *Maritz Inc. v. Cybergold Inc.* 947 F Supp 1328 (ED Mo1996) تعیین شود. عواملی همچون قراردادهای آنلاین، نمایانگر سطح بالایی از تعامل در رسیدن به صلاحیت قضایی هستند. وبسایت‌های متعامل در تحلیل معیار پویا، بسیار تعیین کننده هستند. اگر فعالیت‌های انجام شده در وبسایت خواننده بیشتر به سمت انفعال تمایل داشته باشد، صلاحیت شخصی اعمال نخواهد شد. اما اگر فعالیت‌های خواننده به سمت تعامل، تمایل داشته باشد، به احتمال زیاد، اعمال صلاحیت شخصی تقویت خواهد شد (See *Zippo Mfg. Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119 (W. D. pa 1997), at 1124).

همان طور که در بالا بیان شد، توسعه یافته‌ترین نظریه‌ی صلاحیت قضایی آمریکا، نظریه‌ی مبتنی بر معیار پویا در دعوی زیپو است. این نظریه بر فعل و انفعالات یک وبسایت مبتنی است. اگر چه به منظور جلوگیری از تنزل ارزش این معیار، یکی از انتظاراتی که می‌توان داشت

این است که محکمه تعریفی دشوار از «فعل و انفعالات» به عمل آورد، اما فی الواقع چنین نیست (Boone, 2006: 241-258; Rice, 2004, 11).

محاکم آمریکایی مطابق با پیشرفت‌های حاصل شده در حوزه‌ی صلاحیت قضایی، رویکردی جایگزین را برای تعیین صلاحیت قضایی مبتنی بر تجارت الکترونیک پایه گذاری کردند: «معیار عامل مؤثر» (Effects Test) که مبتنی بر رأی دیوان عالی کشور در *دعوی کالدر* علیه جونز است (Calder v. Jones, 465 U.S. 783 (1984), cited from Boone (Spring 2006), 241, 259-260). این معیار، ایالت‌های آمریکا را اجازه می‌دهد تا هنگامیکه خواندگان، عمداً به اشخاص مقیم محل دادگاه خسارت وارد می‌کنند، اعمال صلاحیت قضایی کنند. محاکم آمریکا، در اجرای معیار عامل مؤثر در پرونده‌های اینترنتی، به جای آنکه خصوصیات وبسایت را برای تعیین میزان ارتباط سایت با ایالت محکمه بررسی کنند، روی عوامل مؤثر واقعی که یک وبسایت در ایالت محکمه داراست، متمرکز می‌شوند (Boone, 2006, 241).

معیار عامل مؤثر، نسبت به متضررین شبه جرمی که به اشخاص حقیقی وارد می‌شود، به سهولت اعمال می‌شود اما در پرونده‌های تجارت الکترونیک مرتبط با شرکت‌ها، اعمال این معیار اندکی دشوار است (Boone, 2006, 241, 261). زیرا تشخیص اینکه یک شرکت بزرگ با شعبات فراوان در کجا متحمل خسارت شده، دشوار است (Rice & Gladstone, 2003, 601). محکمه بیان کرد که معیار عامل مؤثر با اعمال زور نسبت به شرکت به کار نمی‌رود (برخلاف شخص حقیقی)؛ زیرا «یک شرکت برخلاف شخص حقیقی در مکان جغرافیایی خاصی متحمل خسارت نمی‌شود» (Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc., 130 F. 3d 414, 420 (9th Cir. 1997)).

با بررسی موارد کاربرد «پرونده‌ی زیپو» و «معیار عوامل مؤثر»، برخی از محاکم آمریکا روی این مسأله متمرکز شدند که آیا معیار دیگری نیز برای اعمال صلاحیت لازم است یا خیر؟ محاکم بعداً «معیار فعالیت‌های هدفمند» (Targeting Test) را مطرح کردند. معیار مزبور «هنگامی به کار می‌رود که خواننده در مقابل خواهان به خاطر فعالیت هدفمند به شکلی نادرست متعهد شده است، از طرف دیگر خواننده می‌داند که مقیم ایالت دادگاه است» (Bancroft & Masters, Inc. v. \$XIXVII DMO, QF, 223 F. 3d 1082, 1087 (9th Cir. 2000)). چنین استدلال شده است که در مواردی که تعیین صلاحیت قضایی متضمن داشتن ارتباط مبتنی بر اینترنت است، معیار فعالیت هدفمند نسبت به معیار پویا (که در پرونده‌ی زیپو بررسی شد)، رویکرد مناسب‌تری برای محاکم است.

یکی از علل سهولت در اجرای این رویکرد، انس قضات آمریکایی با مفاهیم سنتی صلاحیت است. معیار فعالیت هدفمند برعکس سایر معیارهای مطروحه، در تشخیص قصد طرفین اهمیت بیشتر دارد. به علاوه، معیار فعالیت هدفمند به عنوان بهترین و

منصفانه‌ترین رویکرد برای تعیین این امر است که آیا خواننده به طور معقول پیش‌بینی می‌کرد که در یک محکمه‌ی خارجی در قبال فعالیت‌هایی که در ایالت دادگاه خارجی انجام داده پاسخگو باشد یا خیر؟ (Michael Geist, *Internet Law in Canada* 69 (2d ed. 2001).

تصمیم دیوان عالی کشور آمریکا در دعوی *وُردل واید وُلکس واگن* علیه *وودسین* برای روشن شدن مراحل تشریفات قانونی منصفانه (Due Process)، بسیار مهم و بنیادین است: فعالیت خواننده و ارتباطش با ایالت محکمه به گونه‌ای است که خواننده باید به نحو معقول پیش‌بینی کند که در دادگاه آن ایالت به دادرسی فراخوانده می‌شود. شرط مربوط به تشریفات قانونی منصفانه از طریق تضمین «مدیریت منظم قوانین» (Orderly Administration of the Laws) امکان پیش‌بینی سیستم قانونی را برای خوانندگان فراهم می‌کند. این امکان، خوانندگان بالقوه را مجاز می‌کند تا فعالیت اصلی‌شان را با حداقل تضمین، سازماندهی کنند (World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson, 444 U.S. 286, 297 (1980).

چگونه می‌توان رویکرد هدفمند بودن در قراردادهای الکترونیکی را تشخیص داد؟ اولاً، این رویکرد بر قصد و هدف خواننده مبتنی است: خواننده باید فعالیت الکترونیکی‌اش را در ایالت دادگاه مدیریت کند. برعکس رویکرد مطروح در پرونده‌ی زیپو، «رویکرد هدفمند بودن فعالیت، قصد و هدف طرفین را جستجو می‌کند. همچنین این رویکرد، بررسی می‌کند که آیا طرفین صلاحیت خاصی را پذیرفته‌اند یا از صلاحیت خاص اجتناب کرده‌اند» (Berman, 311 (2002). طبق این رویکرد، خواننده صریحاً فعالیت‌های آنلاینش را به سمت محکمه نشانه می‌گیرد تا تحت صلاحیت ایالت آن محکمه قرار گیرد (Aciman & Vo-Verde (2002), 16, 19, (and also *ALS Scan, Inc. v. Digital Serv. Consultants, Inc.*, 293 F. 3d 707, 714 (4th Cir. 2002)). این رویکرد، به محاکم یک مبنای مفهومی یکپارچه می‌بخشد: یک دعوی هدفمند و قابل پیش‌بینی، رسیدگی به دعوی را هدفمند می‌کند و نتایج استواری را برای رویه‌ی قضایی به همراه دارد (Boone, 2006, 241).

ثانیاً، خواننده باید در ایالت محکمه به یک تجارت یا مبادله‌ی الکترونیک دیگر مشغول شود.

ثالثاً، سبب بالقوه‌ی دعوا ± که باعث ورود خسارت به شخص مقیم ایالت محکمه شده است - از آن فعالیت خواننده ناشی شده باشد.

مطابق سه معیار فوق‌الذکر، رویکرد هدفمند بودن فعالیت، قطعیت و اطمینان قانونی بیشتری برای تعیین صلاحیت اینترنتی ارائه می‌دهد. بیان شده است که این رویکرد به همان اندازه که واجد ثبات و قطعیت قانونی است، روی هم رفته از «گرایش محاکم آمریکا به سمت عدالت شخصی» ممانعت به عمل نمی‌آورد (Boone, 2006, 241, 274).

۴ - نتیجه و پیشنهادات

در یک بررسی تطبیقی به این نتیجه می‌رسیم که رویکرد صلاحیت قضایی اتحادیه‌ی اروپا با رویکرد صلاحیت قضایی آمریکا متفاوت است. در حالی که رویه‌ی قضایی آمریکا به سه معیار «زیپو»، «عامل مؤثر» و «فعالیت هدفمند» تمایل دارد، اتحادیه‌ی اروپا، برای تقویت اعتماد به تجارت الکترونیک، رویکرد صلاحیت سنتی عام و خاص مندرج در کنوانسیون بروکسل را اختیار کرده است. به علاوه، هم محاکم آمریکایی و هم محاکم اروپایی برای اعمال معیارهای پیشرفته‌ی تعیین صلاحیت شخصی در قراردادهای تجارت الکترونیک، اقداماتی انجام داده‌اند. محاکم برای شخصی کردن صلاحیت در قراردادهای تجارت الکترونیک، مبانی صلاحیت در قراردادهای سنتی را مورد توجه قرار دادند. تجدید نظر در قوانین ممکن است با به کار بستن یکی از این دو روش ضروری باشد:

۱- اصلاح اصول متعارف صلاحیت؛ یا

۲- ارائه‌ی یک سیستم استاندارد و اصولی برای اعمال صلاحیت قضایی در دعاوی قراردادهای الکترونیک.

همان طور که گفتیم، در ماده ۵ (۱) (ب) کنوانسیون بروکسل، قاعده‌ی جدید مبنی بر چگونگی تعیین مکان ایفای تعهدات دیجیتالی (اعم از تسلیم کالا و خدمات) می‌تواند پیشنهاد شود. برخی از نویسندگان (Fawcett & Bridge, 2005, 594) چنین استدلال کرده‌اند که این قاعده به زعم خود بر قراردادهای تجارت الکترونیک قابل اعمال نیست و فقط بر سایر قراردادهای غیر الکترونیکی اعمال می‌شود؛ چرا که اعمال آن بر قراردادهای الکترونیک با فلسفه‌ی وجودی بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون بروکسل منافات دارد. به نظر ما، اگر موسع به قضیه بنگریم، این قاعده مغایرتی با این اصل اساسی ندارد که قراردادها نیز می‌توانند با وسایل الکترونیک منعقد شوند. اما در یک دید مضیق، قراردادهای الکترونیک ویژگی‌هایی مختص خود دارند. لیکن تاکنون قرائنی مبنی بر خلق یک سیستم صلاحیت قضایی خاص برای اعمال در دعاوی تجارت الکترونیک وجود نداشته است. خلق این سیستم پروسه‌ای است که متضمن صرف زمان است. حتی تهیه‌ی پیش‌نویس یک کنوانسیون خاص در مورد این قاعده و لازم‌الاجرا شدن آن متضمن صرف زمان است. قابل پیش‌بینی است که در آینده، با پیشرفت سریع صنعت ارتباطات الکترونیک، فنون متعالی‌تری توسعه خواهد یافت که به صراحت اشاره خواهند داشت که قوانین موجود، مناسب و قابل اعمال نیستند. آن موقع، سیستم خاص اصول صلاحیت تجارت الکترونیک بیان می‌دارد که مفاهیم سنتی صلاحیت قضایی، برای قانونمند کردن فضای مجازی اینترنت، مناسب نیست.

منابع و مأخذ

- \$ FIP DQ & 9 R 9 HGH ' -DQ 35 HIQIQI WKH =ISSR 7HW 1 HZ 7UHQV RQ 3HXRCDD-XIJGFWRQIRU, QMLQHW\$ FMYLWV 19 the Computer & Internet Lawyer, 16.
%HP DQ 3 6 ' HF 37 KH * (REDD) DMRQ RI -XIJGFWRQ University of Pennsylvania Law Review, Vol. 151.
%RRCH % ' 6SUQI 3% XOH H : K D 7DJHMQI \$ SSURDFK WK 3HXRCDD -XIJGFWRQ IQ WKH (FRP P HFFH & RQMW 0 DNV 6HQH , QMLQDWRQDQ) Emory International Law Review, Vol. 20.
- 4- Burnett, R. & Klinger, P. (2005), **Drafting and Negotiating Computer Contracts**, 2nd Ed, Sussex: Tottel Publishing.
&KHQ & 6SUQI 38 QMG 6 WMMV DQG (XURSHQ 8 QIRQ \$ SSURDFKHV WK , QMLQHW -XIJGFWRQ DQG WKHU, P SDFWRQ (FRP P HFFH University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, Vol. 25: 1.
&KIN : % 6SUQI 38 6 -XIJGFWRQDQ 5 XDM RI \$ GMYGFDRQ 2 YHU %XVQH & RQGFWMG YD WK, QMLQHW* XICH QCHV DQG D & KHFN DWRU WKH (& RP P HFFH 0 HFKDQW Tulane Journal of International and Comparative Law, Vol. 10.
- 7- Cunard, J. P. & Coplan, J. B. (2001), **Developments in Internet and E-Commerce Law**, 2001, 678 PLI/P at 935, 1046, 1090.
' HMFL + \$ 3 HXRCDD-XIJGFWRQ : KHIF\ EHUSDHP HW WKHU DQZ RUC 3 DW II, Computer Law & Security Report, Vol. 22.
- 9- Fawcett, J. J., Harris, J. M & Bridge M. (2005), **International Sale of Goods in the Conflict of Laws**, New York: Oxford University Press.
- 10- Hill, J. (2005), **International Commercial Disputes in English Courts**, 3rd Ed, Oxford & Portland, Oregon: Hart Publishing.
0 DQRH 0 3 SHIIF -XIJGFWRQ DQG WKH \$ UMH IURP RU 5 HDM WK 5 HIXLHP HQW KDW RHVW HDQ' Wash. & Lee. L. Rev, Vol. 50, pp. 1265-1289.
- 12- Morris, McClean, D. & Beevers, K. (2005), **Conflict of Laws**, 6th Ed, London: Sweet & Maxwell Ltd.
5 IFH ' 7 3 UREOP VIQ 5 XQIQI D* (REDD) QMLQHW %XVQH & RP SQIQI Z DW WKH / DZ VRI 2 WKU & RXQMHV PLI/PAT 11, 52.
5 IFH ' 7 * DGMQRH - 3 \$ Q \$ WHWP HQWRI WKH (IIFW 7 HWIQ' HMP IQIQ 3 HXRCDD-XIJGFWRQ IQ & EHUSDH Business Lawyer, Vol. 58.
- 15- Scoles, E. F., Hay, P., Borchers, P. J. & Symeonides, S.C. (2000), **Conflict of Laws**, 3rd Ed, ST. PAUL. MINN: West Group.
- 16- Smith, G. J. H. (2002), **Internet Law and Regulation**, 3rd Ed, London: Sweet & Maxwell.
7 DNDKDL . 3 -XIJGFWRQ IQ 0 DMLV UHDMQI WK & RQMFWS UWFQH RI WKH %XVQH & RQMHWRQ DQG 5 HXDMRQ European Law Review, 27 (5).

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی