

یکسان‌سازی قواعد حل تعارض در قراردادهای الکترونیکی

محمود جلالی^{۱*}، ابراهیم مهران‌فر^۲

۱. دانشیار حقوق بین‌الملل گروه حقوق دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

پذیرش: ۱۳۹۸/۰۴/۱۵

دریافت: ۱۳۹۷/۱۰/۱۴

چکیده

مبنای قواعد تعارض در دعاوی فرامرزی، اصل تقرب مکانی است. بر این اساس، قانون حاکم بر شکل و ماهیت دعاوی قراردادی، قانونی است که نزدیک‌ترین ارتباط مکانی را با قرارداد مورد اختلاف دارد. این اصل در قواعد تعارض قوانین، به صورت مصداقی تحت عنوان «قانون محل انعقاد قرارداد»، «قانون محل اجرای تعهد» و «قانون محل تنظیم قرارداد» تبلور یافته است. همه این مصادیق، مظاهر مادی عوامل ارتباط مکانی هستند که لازمه تشخیص و اعمال آن‌ها، تعیین مکانی برای اتکای این مصادیق به آن است. ولی در فضای مجازی که مکان وجود ندارد، چگونه می‌توان از طریق این عوامل ارتباطی، قواعد حل تعارض حاکم بر شکل و ماهیت قراردادهای الکترونیکی را تعیین کرد و اساساً چه قانونی بر این نوع قراردادها حاکم است؟ آثار این چالش در نظام تنظیم قراردادهای الکترونیکی مشهود است؛ زیرا در حقوق بین‌الملل خصوصی، ابتدای قواعد صلاحیت بر مکان و در حقوق بین‌الملل عمومی، عناصر قدرت و مشروعیت در فضای مجازی به چالش کشیده شده‌اند. از این رو بی‌مکان و

Email: dm_jalali@yahoo.com

* نویسنده مسئول مقاله:

جهانی بودن فضای مجازی، مبنای قواعد حل تعارض در قراردادهای الکترونیکی است و به تبع آن حقوق بین‌الملل خصوصی را با چالش مواجه کرده است. اساساً در قبال این چالش، قانون‌گذاران چه رویکردی را اتخاذ کرده‌اند؟ آیا نظام حقوقی جداگانه‌ای برای قراردادهای الکترونیکی وضع کرده‌اند؟ حقوق بین‌الملل خصوصی باید پاسخی شایسته در مرحله حل تعارض قراردادهای الکترونیکی داشته باشد و بتواند از پیش، زمینه یکسان‌سازی این قواعد را فراهم سازد. همین امر منجر به واکنش دولتها و حتی رویه قضایی در سطح داخلی و بین‌المللی شده است. این واکنش‌ها را می‌توان در حوزه قانون‌گذاری در قواعد ماهیتی و شکلی قراردادهای الکترونیکی و قواعد حل تعارض قوانین مورد بررسی قرار داد این مقاله درصدد بررسی نحوه مواجهه حقوق بین‌الملل خصوصی با این چالش‌ها است.

واژگان کلیدی: یکسان‌سازی، حل تعارض، فضای مجازی، قراردادهای الکترونیکی.

۱. مقدمه

فناوری اطلاعات این امکان را فراهم آورده است که بسیاری از مبادلات تجاری، داد و ستدها و ارائه خدمات از طریق اینترنت انجام شوند. گسترش این نوع از روابط معاملاتی و تجاری بین افراد با طرح برخی مسائل حقوقی در زمینه قواعد حاکم بر روابط قراردادی افراد همراه بوده است. امروزه باید پذیرفت که با گسترش وسایل ارتباط از راه دور، تشکیل قرارداد به عنوان یکی از روابط مورد نیاز نمی‌تواند همواره از طریق ارتباط مستقیم انجام گیرد، از این رو طرفین یک توافق ممکن است همدیگر را ندیده و حتی هیچ مکالمه تلفنی هم با یکدیگر نداشته باشند. بنابراین تشکیل قرارداد در فضای مجازی لزوماً به معنی انعقاد آن در محیط خیالی نیست. به رسمیت شناختن فناوری‌های نوین ارتباطی در تشکیل قراردادها و اعتبار آن‌ها، قابلیت انتساب اسناد الکترونیک، مسائل مربوط به امضای الکترونیک، نحوه پرداخت‌های الکترونیک و... از جمله مسائل مهم مطرح در این زمینه بوده است.



طرح این موضوعات ناشی از ویژگی خاص قراردادهای الکترونیکی است که حتی در برخی از موارد وضع قواعد حل تعارض جدیدی را یاد آور می‌شود و نگرش جدید قانون‌گذار در این عرصه را طلب می‌کند. آنچه که گفته شد بدان معنا نیست که این محیط همیشه نیازمند یکسان‌سازی قواعد حل تعارض است؛ بلکه در بسیاری از موارد، شاهد وضع قواعد حل تعارض جدیدی در این خصوص نیستیم، اما تحولات و تغییرات ایجاد شده در روابط حقوقی و معاملاتی افراد سبب شده است تا نظام‌های حقوقی برای ایجاد چارچوب قانونی و بسترسازی تقنینی اقدام به وضع قوانین و مقررات جدید یا اصلاح قوانین موجود کنند.

انعقاد قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی نقطه تلاقی نظام‌های حقوقی متفاوتی است که این تفاوت‌ها به ایجاد چالش و ابهام در خصوص قانون حاکم بر قرارداد منجر خواهد شد. در نتیجه هر یک از طرفین تلاش می‌کنند تا با تمسک به قواعد حل تعارض کشور متبوع خویش قانون حاکم را برگزینند. بی‌شک قوانینی یکسان خواهند بود که شفاف و دور از هرگونه ابهام باشند. لازمه اعتمادسازی، شفافیت قوانین حاکم بر فضای مجازی^۱، به‌ویژه فضای مجازی فرامرزی است که در حیطه تکالیف حقوق بین‌الملل خصوصی قرار می‌گیرد. پس حقوق بین‌الملل خصوصی باید پاسخی شایسته در مرحله حل تعارض قراردادهای الکترونیکی داشته باشد و بتواند از پیش، زمینه یکسان‌سازی این قواعد را فراهم سازد. طبق اصلی پذیرفته شده در قوانین و مقررات، طرفین آزادند هر قانونی را که تمایل دارند بر قرارداد خویش حاکم کنند (Radic, 2007, p.4). غالباً چالش پیش‌روی طرفین این است که از میان قوانین متعدد مرتبط با قرارداد کدام یک را در مرحله تعارض برگزینند؟ همچنین، علی‌رغم این اختیار، طرفین قرارداد در برخی موارد بنا به عللی، نسبت به انتخاب قانون حاکم سکوت اختیار کرده‌اند و با ارجاع اختلافات خویش به هیئت داوران یا محاکم

1. Virtual World

پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۲۳، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۸

دادگستری، این وظیفه را بر عهده آن نهادها قرار می‌دهند. (Micheil &, 2011, p. 10-11)

به جرأت می‌توان گفت فناوری اطلاعات و تغییر عنصر سازنده در روابط قراردادی و غیرقراردادی منجر به واکنش دولتها و حتی رویه قضایی در سطح داخلی و بین المللی شده است (Farhan, 2011, p.9). این واکنش‌ها را می‌توان در حوزه قانون‌گذاری در قواعد ماهیتی و شکلی قرارداد الکترونیک و قواعد حل تعارض قوانین مورد بررسی قرار داد. هدف اصلی این مقاله نیز بررسی این واکنش‌ها است.^۱

۲. مبنای قواعد حل تعارض

برای شناخت قواعد حل تعارض باید دانست که:

اولاً، قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی سه کارکرد عمده دارد:

۱. کارکرد تکمیلی به معنای پرکردن خلاءهای قرارداد با قواعد پیش فرض؛

۲. کارکرد تفسیری یعنی تعیین معنای شروط قراردادی مبهم؛

۳. کارکرد تحدیدی به معنای بطلان شروط قراردادی که در تعارض با قوانین الزامی قرار دارند (Lorenzo, 2010, p.67).

ثانیاً، در فضای الکترونیک هر قراردادی شرایط و اقتضائات خاص خود را دارد، بنابراین، تکمیل، تفسیر و تحدید مفاد هر قرارداد باید با توجه به این ویژگی‌ها و اقتضائات انجام گیرد. از این‌رو، نمی‌توان در زمینه قانون حاکم بر انواع قراردادهای الکترونیکی به یک شیوه، حل تعارض کرد، بی‌آنکه اقتضائات خاص هر قرارداد مد

۱. برای بررسی واکنش قانون‌گذاری کشورها به این چالش ر.ک:

Farhan AL-Farhan, Electronic contracts The Impact of the UNCITRAL Model Law on international legal systems Saudi Arabia information technology development from a legal perspective, 2002, available at: www.cailaw.org/academy/magazine/uncitral.pdf, last visited 2011; Samtani Anil & Harry SK Tan, Legal, Regulatory and Policy Issues of E-Commerce in Asia, available at: <http://www.apdip.net/projects/2003/asianforum/docs/papers/session7.pdf>. 15/11/05.



نظر قرار گیرد. به‌همین دلیل، گروهی از نویسندگان که حقوق تجارت بین‌الملل را در عمل پایه‌گذاری کرده‌اند، این نظر را بیان می‌کنند که هیچ یک از روش‌های حل تعارض سنتی نمی‌تواند مسائل حقوقی تجارت الکترونیکی را به نحو مطلوب حل کند. به این دلیل در قراردادهای الکترونیکی باید به دنبال پایه‌ریزی قواعدی یکسان متناسب با ماهیت و مقتضیات خاص هر قرارداد برآمد. از این رو، شیوه نوین حل تعارض که به دیدگاه «عملکردی» موسوم است، تلاش می‌کند با در نظر گرفتن همه شرایط قراردادهای الکترونیکی از جمله طرفین آن، موضوع تعهد، مرکز ثقل قرارداد و...، مناسب‌ترین قانون حل تعارض را انتخاب کند (Julia, 2003, p.24).

۳. یکسان‌سازی قواعد حل تعارض

منظور از یکسان‌سازی قواعد حل تعارض در قراردادهای الکترونیکی، تعیین نظام حقوقی حاکم بر موضوع است. در این روش قوانین ماهوی جدید در فضای مجازی تعیین نمی‌شود، بلکه از میان نظام‌های حقوقی موجود یک نظام به عنوان قانون حاکم بر موضوع انتخاب می‌شود. اما برخی قوانین متحدالشکل به وضع قواعد حل تعارض می‌پردازند (جلالی و شکوری، ۱۳۹۲، ص ۱۵۶-۱۵۵).

یکسان‌سازی قواعد حل تعارض در قراردادهای الکترونیکی در بستر شرایط زیر محقق‌گرفته است:

- کمرنگ شدن اهمیت مرزها: یکسان‌سازی، یا به عبارتی دیگر یکنواخت کردن قواعد حل تعارض قراردادهای الکترونیکی در واکنش به کمرنگ شدن اهمیت مرزها در جهان تجارت امروز محقق‌گرفته است و توسعه تجارت بین‌المللی در بستر پهناور فضای مجازی، یکنواخت کردن قواعد مربوط به حل تعارض قراردادهای الکترونیکی را ضرورتی انکارناپذیر کرده است.

- وحدت شیوه‌های تجارت: وحدت شیوه‌های تجارت موجود در کشورها و نواحی مختلف جهان که تقریباً نتیجه قهری جهانی شدن معاملات و داد و ستد الکترونیکی است. در این شرایط، ایجاد یک محیط قانونی که شرایطی نظیر حفاظت معقول و برابر از حقوق اموال یا اجرای حکم معتبر خارجی را به صورت جهانی تضمین کند، یکی از گام‌های ضروری برای تجارت الکترونیکی فرامرزی است.

- شناخت اصول قراردادهای الکترونیکی: در سطح بین‌المللی، یعنی درجایی که بی‌ثباتی قانونی و درک نادرست زبانی دائماً در قراردادها اتفاق می‌افتد، شاید ضروری‌ترین مقدمه برای تجارتی موفق، شناخت اصول قراردادهای الکترونیکی باشد. از این حیث در چنین وضعیتی، وجود یک سند حقوقی که برای تمامی کاربران آن قابل دسترسی و قابل درک باشد می‌تواند در برابرسازی موقعیت طرفین در تشکیل و انجام تعهدات قراردادی، مؤثر واقع شود و زمینه قواعد یکسان حل تعارض را فراهم آورد.

- شناخت قواعد نمونه: به‌کارگیری قواعد نمونه تنظیم شده به وسیله سازمان‌های تجاری و متخصصین حقوقی، پاره‌ای از این مشکلات را بر طرف کرده است. لیکن بایستی اذعان کرد که در بسیاری از موارد طرفین قراردادهای الکترونیکی قسمتی از این قواعد را از منابع مختلف انتخاب می‌کنند تا شروط خصوصی خود را پدید آورند و تضارب آرای به وجود نیاید. اما از آنجا که با حقوق خارجی به صورت متفاوت برخورد می‌شود و شناخت کافی نسبت به این اصول وجود ندارد در مراحل مختلف دچار تعارض می‌شوند. بنابراین شروط قراردادی از اعتبار یکسان در تفسیر برخوردار نمی‌باشند و بازهم تعارض و ابهام به وجود می‌آید. در مواجهه با چنین تعارضات و نقایص قانونی در حقوق داخلی کشورها، یکسان‌سازی تقنینی و سازمانی اصول قراردادهای الکترونیکی ضروری است. در عرصه بین‌المللی یکسان‌سازی حقوق قراردادهای الکترونیکی (به‌عنوان یک مجموعه کلی) و همسان کردن حقوق قراردادهای بازرگانی الکترونیکی (به‌عنوان یک مجموعه جزئی) می‌تواند

محمود جلالی و همکار _____ یکسان‌سازی قواعد حل تعارض ...



فعالیت‌های تجاری میان دولت‌های عضو را تسهیل کند و احتمال تعارض قواعد قراردادی را کاهش دهد.

- هماهنگی بیشتر در عرصه جهانی: هماهنگی از راه‌های متفاوتی محقق می‌شود. این فرایند در سطح ملی از طریق مقررات موجود با وضع مقررات جدید و در سطح بین‌المللی از طریق انعقاد معاهدات، تعیین اصول و کنوانسیون‌های بین‌المللی و یا از طریق پذیرش داوطلبانه بعضی مقررات از سوی بازرگانان، شرکت‌ها و مؤسسات انجام می‌پذیرد.

به‌جز مباحث نظری، رویه کشورها و وضع قوانین از سوی آن‌ها نیز حاکی از واکنش به این چالش حقوقی و دغدغه یکسان‌سازی قواعد حل تعارض قراردادهای الکترونیکی است؛ به‌گونه‌ای که به جرأت می‌توان گفت فناوری اطلاعات و تغییر عنصر سازنده در روابط قراردادی و غیرقراردادی، منجر به واکنش دولت‌ها و حتی رویه قضایی در سطح داخلی و بین‌المللی شده است.

به‌همین منظور کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی ۲۰۰۶، ضمن توجه به قواعد یکسان، به آزادی طرفین در انتخاب رسانه و فناوری‌های مناسب احترام گذاشت، اصول بی‌طرفی در فناوری و کارکرد یکسان را تا حدی که شیوه‌های منتخب طرفین با مضمون قواعد حقوقی مربوطه سازگار باشد مد نظر قرار داد و تلاش کرد راه حل مشترکی را به‌منظور برداشتن موانعی که بر سر راه استفاده از ارتباطات الکترونیکی وجود دارد، با روشی قابل‌قبول در کشورهای با نظام‌های حقوقی، اجتماعی و اقتصادی مختلف و متفاوت، فراهم کند.

هدف از این کنوانسیون تسهیل تجارت الکترونیکی میان ملت‌های مختلف، معتبر شناختن قراردادهای منعقد شده با وسایل ارتباطی جدید، تشویق اختراع و به‌کارگیری ارتباطات نوین در امر تجارت، حمایت از یکنواخت‌سازی قوانین و مقررات و حمایت از رویه و عرف تجاری در سطح بین‌المللی است. بنابراین، مرجع رسیدگی‌کننده به

اختلاف در مقام دادرسی یا مرجع قانون‌گذاری در مقام تقنین یا تفسیر، باید مواد کنوانسیون را بر همین مبانی تفسیر کرده و از وارد ساختن استنباط‌های شخصی یا ملی که مانع از تحقق اهداف عالی کنوانسیون می‌شوند، اجتناب کند.

باید خاطرنشان ساخت که این کنوانسیون، هرچند نخستین تجربه آنسیترال در باب وضع مقررات یکسان و قابل پذیرش در سطح بین‌المللی به شمار نمی‌آید، اما حداقل در زمینه تجارت الکترونیکی، بهترین ثمره سال‌ها تلاش، مطالعه و پژوهش است که می‌توان در عرصه داخلی و در مرحله حل تعارض قراردادهای الکترونیکی از آن بهره گرفت. این سند هرگز در مقام ایجاد اختلاف در نظام‌های حقوقی مختلف یا افزودن بر تفاوت‌های موجود نبوده است. برعکس، در مواردی که دیدگاه غالب کشورها در یک مورد مشخص بوده، همان عقیده اتخاذ شده و از ورود به موارد اختلافی یا ارائه مقرراتی که با سایر اسناد بین‌المللی متعارض باشد، خودداری شده است.

۴. راه حل دستیابی به قواعد یکسان

سرعت بالا و فقدان مرزهای جغرافیایی، دو ویژگی مهم معاملات الکترونیکی است؛ لذا تجارت الکترونیک به راحتی از مرزهای سرزمینی فراتر می‌رود و بر این اساس، قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی با ترکیبی از نظام‌های حقوقی متعدد مواجه می‌شوند و این پرسش مطرح می‌شود که چگونه می‌توان به وسیله قواعد حل تعارض، روابط قراردادی را به شکلی مؤثر و عادلانه حل و فصل کرد؟

پاسخ به این پرسش نیز از چالش‌های مهم حقوق بین‌الملل خصوصی است؛ زیرا پیروی از روش‌های متفاوت در کشورهای مختلف می‌تواند سبب تفاوت در سطح حمایت از ارتباطات الکترونیکی و در نتیجه بروز چالش در قابل اعتماد و اتکا بودن قواعد شود؛ لذا حقوق بین‌الملل خصوصی با چالش عدم شفافیت حقوقی در ارتباط با قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی مواجه است. بنابراین، حقوق بین‌الملل

محمود جلالی و همکار _____ یکسان‌سازی قواعد حل تعارض ...



خصوصی موظف است یا قواعد تعارض قوانین جداگانه‌ای برای قراردادهای الکترونیکی وضع کند و یا نحوه به‌کارگیری قواعد تعارض قوانین مرسوم را در فضای مجازی باز تعریف کند.

همین موضوعات سبب شد تا واکنش‌هایی نسبت به قواعد ماهیتی و شکلی قراردادهای الکترونیکی ایجاد شود و تلاش‌ها برای یکسان‌سازی قواعد حل تعارض در قراردادهای الکترونیکی به سه شکل در عرصه بین‌المللی کرد پیدا کند:

۱. ارائه الگوی مناسب در عرصه تجارت الکترونیکی؛ (قانون نمونه راجع به تجارت الکترونیکی در سال ۱۹۹۶)

۲. تدوین ساختار حقوقی مشترک و مطمئن؛ (دستورالعمل تجارت الکترونیکی در سال ۲۰۰۰)

۳. ایجاد نظام یکپارچه بین‌المللی؛ (کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی ۲۰۰۶)

به‌همین دلیل، سازمان‌های بین‌المللی، منطقه‌ای و ملی اقداماتی در جهت نوسازی یا باز تعریف قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی انجام داده‌اند. جدیدترین تلاش جهانی در این خصوص، اقدامات کنفرانس لاهه در خصوص حقوق بین‌الملل خصوصی به منظور تدوین سند جدیدی در مورد انتخاب قانون حاکم در قراردادهای بین‌المللی است که با استفاده از تجارب قانون‌گذاری منطقه‌ای، نظیر کنوانسیون قانون حاکم بر تعهدات قراردادی جامعه اروپا، کنفرانس بین‌آمریکایی در خصوص حقوق بین‌الملل خصوصی،^۱ تجارب کمیسیون ملل متحد در خصوص حقوق تجارت بین‌الملل و مؤسسه بین‌المللی یکسان‌سازی حقوق بین‌الملل خصوصی^۲ و اتاق بازرگانی بین‌المللی صورت گرفته است.

۱. Inter-American Specialized Conferences on Private International Law.

۲. International Institute for the Unification of Private Law.

رویکرد کلی پذیرش اصل حاکمیت اراده در روابط قراردادی در قراردادهای الکترونیکی، منجر به قابل پیش‌بینی بودن صلاحیت و قانون حاکم بر این قراردادها در صورت حصول تعارض می‌شود. پس هدف اصلی، تقویت اصل حاکمیت اراده در قراردادهای الکترونیکی است. این روش می‌تواند منجر به نوسازی قواعد تعارض قوانین برای اعمال در قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی شود.

آنسیترال نیز تلاش وسیعی در زمینه نو و یکسان‌سازی قواعد تجارت بین‌الملل کرده که مهم‌ترین آن تدوین کنوانسیون ملل متحد درخصوص استفاده از نشانه‌های الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی به عنوان سند تکمیل‌کننده کنوانسیون ملل متحد در مورد قراردادهای فروش بین‌المللی مصوب ۱۹۸۰ است.^۱ این اقدام، منجر به افزایش شفافیت حقوقی در زمینه اعتبار قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی و کمک به تعیین مکان طرفین در فضای مجازی شده؛ امری که مهم‌ترین عامل ارتباطی برای تعیین صلاحیت و انتخاب قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی است.

در اتحادیه اروپا آیین‌نامه بروکسل ۱، در سال ۲۰۰۹ از سوی کمیسیون اروپا و به‌منظور نوسازی قواعد آن در جهت پاسخ به چالش‌های فضای مجازی، مورد بازنگری قرار گرفت تا ضمن یکسان‌سازی قواعد تعارض صلاحیت در زمینه موضوعات مدنی و تجاری و ساده‌سازی تشریفات دادرسی و شناسایی ساده و سریع اجرای احکام صادر شده در دول عضو، پاسخی به این چالش جدید باشد. اتحادیه اروپا در سال ۲۰۰۸ با بازنگری در کنوانسیون قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی (رم ۱۹۸۰)، آیین‌نامه رم ۱ را تصویب کرده بود که در دسامبر ۲۰۰۹

۱. [“CISG”], UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 11 April 1980, UNCITRAL, available at: www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/CISG.pdf, last visited 2009.

محمود جلالی و همکار ————— یکسان‌سازی قواعد حل تعارض ...



لازم‌الاجرا شد.^۱ رویکرد کلی آیین‌نامه رم ۱ تقویت اصل حاکمیت اراده و ارائه قواعد سازگار و قابل انطباق بر فضای مجازی در صورت عدم انتخاب از سوی طرفین است. در ایالات متحده نیز اگر چه مجموعه مدونی درخصوص حقوق بین‌الملل خصوصی وجود ندارد،^۲ ولی دستورالعمل ارشادی دوم درخصوص تعارض قوانین و قانون متحدالشکل تجاری، واجد قواعد کلی در رابطه با صلاحیت و انتخاب قانون است. علاوه بر این، رویه قضایی پرباری درباره دعاوی مرتبط با معاملات الکترونیکی در ایالات متحده وجود دارد. اصول و قواعد تعارض قوانین که در این پرونده‌ها اعمال شده‌اند، روش‌ها و منابع ارزشمندی را برای قانون‌گذاران ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی فراهم کرده‌اند. از جمله مهم‌ترین روش‌های حل تعارض قوانین و صلاحیت در فضای مجازی در ایالات متحده، معیار «حداقل تماس»،^۳ «میزان فعالیت»^۴ و «روش هدف‌گیری»^۵ است که در پاسخ به چالش‌های حقوقی ناشی از فناوری اطلاعات به‌کار می‌روند.

اما قانون تجارت الکترونیک ایران فاقد مقررات خاصی درباره تعیین قانون حاکم در قراردادهای الکترونیکی است.^۶ بنابراین در این خصوص باید قواعد تعارض قوانین مندرج در قانون مدنی را اعمال کرد. با این حال در مواد ۳۳ تا ۴۹ قانون تجارت الکترونیک به‌طور تفصیلی برخی قواعد حمایتی برای حفظ حقوق مصرف‌کننده در

۱. Rome I Regulation, Regulation [EC]No. 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations, OJ L 177, P. 6–16, available at: eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:last visited 04.07.2008.

۲. Symeon C. Symeonides, "Choice of Law in the American Courts in 2008 Twenty-Second Annual Survey", *American Journal of Comparative Law* (2009).

۳. minimum contact

۴. sliding scale

۵. targeting

۶. قانون تجارت الکترونیک ۱۳۸۲، ماده ۷۷.

پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۲۳، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۸

محیط الکترونیکی وضع شده است. طبق این مواد، اجرای حقوق مصرف‌کننده به موجب این قانون نباید براساس سایر قوانین که حمایت ضعیف‌تری اعمال می‌کنند، متوقف شود. ضمن این‌که استفاده از شروط قراردادی مغایر با مقررات این قانون و همچنین اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده، فاقد هرگونه اثر حقوقی است.^۱

بنابراین، در صورتی‌که قانون منتخب، حمایت‌های کم‌تری از مصرف‌کننده نسبت به قانون ایران قائل باشد، امکان توافق خصوصی با شخص مصرف‌کننده در تعیین قانون حاکم غیر از قانون ایران وجود نخواهد داشت. بنابراین قانون تجارت الکترونیک ایران، اصل کشور مقصد و اصل صلاحیت حمایتی را به عنوان یک قاعده تعارض قوانین در قراردادهای الکترونیکی پذیرفته است. این رویکرد بیانگر تحدید بیش‌تر عامل ذهنی تعیین صلاحیت در تعیین قانون حاکم در حقوق ایران است که با سیاست قابلیت پیش‌بینی^۲ قانون حاکم از طریق تقویت اصل حاکمیت اراده و پذیرش شرط گزینش قانون حاکم در قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی، منافات دارد.

بنابراین، اصل بر این است که قانون ایران بر قراردادهای الکترونیکی مصرف‌کننده حاکم است، مگر این‌که طرفین قرارداد برخلاف آن توافق کرده باشند و قانون منتخب نیز در مقایسه با قانون ایران حمایت‌های کم‌تری برای مصرف‌کننده قائل نشده باشد. در خصوص سایر قراردادهای الکترونیکی، عامل ارتباط عینی برای تعیین قانون حاکم، محل وقوع عقد است.^۳ از این رو، تعیین محل انعقاد قراردادهای الکترونیکی، نیز

۱. قانون تجارت الکترونیک ۱۳۸۲، مواد ۴۵ و ۴۶.

۲. کنوانسیون استفاده از نشانه‌های الکترونیک در قراردادهای بین‌المللی، ۲۰۰۵، (مقدمه).

۳. قانون تجارت الکترونیک ۱۳۸۲، ماده ۲۶.

محمود جلالی و همکار یکسان سازی قواعد حل تعارض ...



نقش عمده‌ای در تعیین قانون حاکم و حقوق و تکالیف طرفین قرارداد دارد. در این مبحث به بررسی این گام‌ها می‌پردازیم:

۵. مزایای یکسان سازی قواعد حل تعارض

۱-۵. از نظر اصول و مبانی

قواعد شکلی حل تعارض مخصوصاً در قراردادهای الکترونیکی ضمن توجه به اصل حاکمیت اراده، از مظاهر مادی تعیین قانون حاکم بر قراردادها قرار گرفته‌اند (حجت‌زاده و نوشادی، ۱۳۹۰، ص ۲۶۳). از آنجا که امروزه بسیاری از قراردادهای بین‌المللی در فضای مجازی منعقد شده است و حتی ثمن معامله به صورت الکترونیکی پرداخت می‌شود توجه به حاکمیت اراده در قواعد حل تعارض سبب کمرنگ شدن اهمیت مکان انعقاد یا اجرای قرارداد گردیده و توجه به معیارهای متعدد دیگر از جمله ماهیت قرارداد، طرفین، شرایط خاص هر قرارداد، و مرکز ثقل و... زمینه یکسان سازی این قواعد را هموار کرده است.

۲-۵. از نظر هماهنگی کشورها

فعالان تجاری در انعقاد قراردادهای الکترونیکی بیش از هرچیز نیاز به تضمین دو اصل سرعت و امنیت دارند؛ از این رو ارائه قواعد شکلی حل تعارض که راهکار سنتی و رایج انتخاب قانون حاکم را به روز رسانی کند، از اهمیت بسزایی در این زمینه برخوردار است. انعقاد قراردادهای بین‌المللی صحنه تلاقی نظام‌های حقوقی متفاوت است و قواعد شکلی حل تعارض که وظیفه حل و فصل این تفاوت‌ها را دارند بخشی از نظام حقوقی ملی هر کشور محسوب می‌شوند. در نتیجه، مقررات مربوط به آن‌ها در کشورهای مختلف متفاوت خواهد بود (Kramer et al, 2012, p.15).

براین اساس یکسان‌سازی قواعد حل تعارض در فضای مجازی ضمن توجه به سه حالت کلی سبب هماهنگی کشورها خواهد شد:

در حالت نخست، طرفین قرارداد از کشورهایی هستند که با زبان مشابهی در آن‌ها صحبت می‌شود. این کشورها معمولاً به خانواده حقوقی مشابهی نیز تعلق دارند، اگرچه تفاوت‌های اندکی در نظام قانونی داخلی این کشورها یافت می‌شود، مانند کشورهای انگلیسی‌زبان کامن‌لایی مانند ایالات متحده، کانادا، استرالیا، نیوزیلند، هند و بریتانیا یا کشورهای مثل فرانسه و کامرون، آرژانتین و مکزیک، آلمان و اتریش. در این قبیل قراردادها طرفین ممکن است بتوانند درباره یکی از نظام‌های حقوقی مربوطه یا نظام حقوقی کشور ثالثی توافق کنند. در این حالت شاید کمتر از سایر موارد نیاز به استفاده از قواعد متحدالشکل حل تعارض احساس شود.

در حالت دوم، طرفین قرارداد از لحاظ قدرت چانه‌زنی در وضعیت برابر نیستند. در این قبیل موارد طرفی که از لحاظ اقتصادی قدرتمند است، معمولاً قادر خواهد بود نظام قانونی حاکم بر قرارداد را به طرف دیگر تحمیل و با لحاظ شرایط شکلی قرارداد سعی در ارائه قواعد حل تعارض مطلوب، به طرف قرارداد کند.



در حالت سوم که احتمالاً نسبت به دو حالت یاد شده طیف وسیع‌تری از قراردادها را در بر می‌گیرد، طرفین قرارداد از کشورهایی با نظام‌های حقوقی گوناگونی هستند، که به زبان‌های متفاوتی نیز صحبت می‌کنند. مثلاً طرفین قرارداد از دو کشور فرانسه و انگلیس باشند که علاوه بر تفاوت زبان، نظام حقوقی ایشان نیز با یکدیگر بسیار متفاوت است (Schwenzer, 2014, p.41-42). در این حالت چه بسا یکی از ایشان از موقعیت مسلط اقتصادی برخوردار باشد و درصدد تحمیل نظر خویش بر طرف دیگر برآید. این مسأله بی‌شک فرایند انعقاد قراردادهای بین‌المللی را با مشکل یا تأخیر مواجه خواهد کرد، حتی بعضاً نیز ممکن است مانع انعقاد قرارداد شود. لیکن طرفین می‌توانند ضمن ملاحظه ماهیت قرارداد و با به‌کارگیری قواعد حل تعارض که در اسناد گوناگون بین‌المللی جهت یکسان‌سازی حقوق کشورها پیش‌بینی شده است، به سهولت قانون حاکم بر اختلاف را پیدا کنند، بی‌آنکه جدال بر سر قانون حاکم مانعی برای توافق ایشان شود (نوری یوشانلوئی و غلام دخت، ۱۳۹۶، ص ۹).

۳-۵. از نظر قابلیت پیش‌بینی حقوق و تعهدات طرفین

یکی از حقوق مسلم طرفین این است که بدانند در موارد سکوت قرارداد حقوق و تعهدات ایشان چه خواهد بود؟ موارد ابهام، اجمال یا تعارض قرارداد چگونه تفسیر خواهد شد؟ نحوه انجام دادن صحیح تعهداتشان چیست؟ کدام قوانین امری بر قرارداد آن‌ها حکومت خواهد کرد؟ (Volker, 2011, p.20) لزوم اطلاع از این قبیل مسائل بر کسی پوشیده نیست؛ زیرا عدم اطلاع یا داشتن اطلاعات ناکافی یا ناصحیح می‌تواند به ایجاد هزینه‌های سنگین برای یک یا هر دو طرف قرارداد منجر شود. به‌کارگیری قواعد متحدالشکل حل تعارض که در اسناد گوناگون بین‌المللی مقرر شده‌اند تا حدی توانسته رویه کشورها را در این زمینه یکسان کند. بنابراین،

پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۲۳، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۸

به‌کارگیری این قواعد به طرفین قرارداد بین‌المللی امکان خواهد داد که از پیش نسبت به حقوق و تکالیف قانونی خود که در قرارداد پیش‌بینی نشده است، نتایج نقض قرارداد توسط ایشان و نیز مقررات امری حاکم بر قرارداد اطلاع حاصل کنند.

۴-۵. از حیث امکان اجرای قانون حاکم بر اساس قواعد شکلی حل تعارض

بعضاً ممکن است قرارداد، اجرای رأی را با مشکل مواجه کند. توضیح مطلب اینکه فرض کنید یک قرارداد بیع میان دو شخص که محل کسب و کار ایشان در کشورهای متفاوتی است، با قبول الکترونیکی یکی از طرفین در کشور ثالثی منعقد شود. حال اگر پرونده در دادگاه مطرح شده باشد و قاضی با تمسک به قواعد شکلی حل تعارض کشور مقر دادگاه، قانون حاکم را مشخص کند، ممکن است اجرای حکم با مشکل مواجه شود؛ زیرا همان‌طور که گفته شد قوانین کشورها در زمینه شناسایی و اجرای آراء محاکم دادگستری کشور بیگانه یکسان نیست، حتی ممکن است رأی صادره شناسایی نشده و غیرقابل اجرا باشد. ولی به‌کارگیری قواعد یکسان حل تعارض در این زمینه می‌تواند تا حدودی راهگشا باشد؛ زیرا متعاهدین از پیش پذیرفته‌اند که در صورت بروز اختلاف کدام نظام حقوقی ملی یا بین‌المللی بر قضیه حاکم خواهد بود و در نتیجه رأی صادره بر اساس آن نظام را به رسمیت خواهند شناخت.

۵-۵. از حیث ماهیت قوانین مرتبط

محمود جلالی و همکار یکسان‌سازی قواعد حل تعارض ...



از ایراداتی که به انتخاب قانون حاکم از طریق قواعد شکلی حل تعارض قوانین گرفته می‌شود این است که در این انتخاب ماهیت قوانین مرتبط با موضوع بررسی نمی‌شود. به عبارت دیگر، در این شیوه ممکن است قانونی انتخاب شود که در زمینه موضوع مقررات خاصی نداشته یا اصلاً عمل حقوقی مورد نظر در آن نظام حقوقی به کلی باطل و بی‌اثر باشد (Petsche, 2010, p.445).

مثلاً در قراردادی میان یک فروشنده چینی و خریدار ایتالیایی بر حقوق آلمان به عنوان قانون حاکم توافق کردند؛ زیرا حقوق این کشور آثار فراوانی بر هر دو نظام حقوقی داشته است. قرارداد میان ایشان براساس نمونه فرمی که فروشنده چینی از اینترنت دانلود کرده بود، منعقد شد. قرارداد یاد شده مشتمل بر شرط محدودیت مسئولیت بود که چنین شرطی در حقوق آلمان به کلی باطل و بی‌اثر است (Schwenzer, 2014, p.42).

اگرچه بررسی ماهوی کمک شایانی در دستیابی به قضاوتی عادلانه خواهد کرد، اما موضوعی زمان بر و با اصل سرعت که از ملزومات حوزه قراردادهای بین‌المللی است ناسازگاری دارد. به‌کارگیری اسنادی که ضمن تدوین مقررات ماهوی اقدام به وضع قاعده حل تعارض کرده‌اند، راهکاری برای حل این معضل خواهد بود. در نتیجه، طرفین علاوه بر اینکه از حقوق و تکالیف خویش اطلاع خواهند داشت، قادر به پیش‌بینی نتیجه دعاوی احتمالی آتی نیز خواهند بود. این کنوانسیون‌ها معمولاً با توجه به دیدگاه‌های صاحب نظران متعدد از نظام‌های حقوقی مختلف دنیا طراحی می‌شوند تا بتوانند پذیرش و مقبولیت بیشتری در سطح دنیا داشته باشند، بنابراین، به‌کارگیری قواعد حل تعارض موجود در این کنوانسیون‌ها دسترسی به مجموعه مقرراتی را امکان‌پذیر خواهد کرد که منافع هر دو طرف دعوا را که ممکن است از دو نظام حقوقی مختلف باشند، تأمین کند (Ibid, p.51).

۵-۶. از نظر قابلیت پیش‌بینی نتیجه رأی دیوان داوری

پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۲۳، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۸

گاه ممکن است طرفین نسبت به انتخاب قانون حاکم بر قرارداد الکترونیکی خویش سکوت اختیار کنند و با تعیین داوری به عنوان مرجع رسیدگی به حل و فصل اختلافات، وظیفه تعیین قانون حاکم نیز را بر عهده این مرجع قرار دهند. دیوان‌های داوری اصولاً به دو طریق قانون حاکم را انتخاب می‌کنند؛ روش غیرمستقیم که شیوه سنتی انتخاب قانون حاکم است و روش مستقیم. روش غیرمستقیم همانا به‌کارگیری قواعد شکلی حل تعارض قوانین مانند قانون محل انعقاد قرارداد، محل انجام دادن تعهد و غیره است (Doug, 2014, p.913).

ولی نخستین مسأله این است که از میان کشورهای متعددی که با قرارداد یادشده مرتبط‌اند باید قواعد حل تعارض کدام کشور ملاک قرار گیرد؟ از طرفی ممکن است میان قواعد شکلی حل تعارض قوانین کشورها هماهنگی وجود نداشته باشد که این خود بر پیچیدگی، ابهام و پیش‌بینی ناپذیری نتیجه‌ی داوری خواهد افزود (Petsche, 2010, p.458).

در این زمینه راهکارهای گوناگونی اتخاذ شده است، از قبیل قواعد حل تعارض مقر داوری، قواعد حل تعارض کشوری که بیشترین ارتباط را با دعوا دارد، قواعد حل تعارض اقامتگاه شخصی که باید تعهد را اجرا کند، روش جمعی و ... راهکار دیگری که اخیراً بیشتر مورد استقبال قرار گرفته، این است که داوران، قانونی را که مناسب تشخیص می‌دهند به طور مستقیم و بدون تمسک به قواعد حل تعارض نسبت به ماهیت دعوا اعمال کنند. مزیت این شیوه انتخاب قانون این است که می‌توان محتوای قرارداد الکترونیکی، شرایط و اوضاع و احوال پرونده، مذاکرات طرفین و غیره را مد نظر قرار داد. ولی نخست، در بسیاری موارد دیوان داوری در انتخاب قانون حاکم همان معیارهایی را مورد توجه قرار می‌دهد که برای قواعد شکلی حل تعارض قوانین در نظر گرفته شده است، مثل قانون محل تنظیم قرارداد، قانون محل اجرای تعهد و ... (Doug, 2014, p.914).

دوم، همچنان این ایراد نیز مطرح است که انتخاب قانون بدون بررسی مقررات ماهوی آن انجام گرفته است، حتی در صورتی که داوران بخواهند با بررسی مقررات

محمود جلالی و همکار _____ یکسان‌سازی قواعد حل تعارض ...



ماهوی قوانین کشورهای متعدد مرتبط به دعوا قانون حاکم را مشخص کنند، فرایند رسیدگی به دعوا بسیار طولانی خواهد شد که خلاف اصل سرعت در قراردادهای بین‌المللی است. سوم، انتخاب قانون حاکم ممکن است با این ایراد مواجه شود که هیأت داورى به نظام حقوقی خاصی وابسته بوده که به چنین انتخابی منجر شده است، مثل قانون کشوری که اعضای دیوان داورى اتباع آن هستند چهارم، همچنان برای طرفین پیش‌بینی ناپذیر خواهد بود که دیوان داورى کدام قاعده حل تعارض را به‌کار خواهد برد. ولی اعمال قواعد یکسان حل تعارض قوانین تا حد زیادی از این ایرادات خواهد کاست. مثلاً داور با ملاحظه این‌که کشور محل کسب و کار هر دو طرف عضو کنوانسیون بیع بین‌المللی است، خواهد توانست مقررات این کنوانسیون را بر اختلاف ایشان حاکم کند.

۷-۵. از نظر امکان انتخاب قوانین متعدد برای بخش‌ها یا قراردادهای

گوناگون مرتبط

طرفین می‌توانند با به‌کارگیری قواعد یکسان حل تعارض، قوانین هر بخش از قرارداد خویش را تحت شمول قانون کشور خاصی قرار دهند (Volker, 2011, p.244). این اختیار به وضوح در مقررات رم ۱ پیش‌بینی شده است. این کار سبب می‌شود با علم نسبت به مفاد قرارداد و قوانین متعدد، تعهدات خود را از جهات مختلف منسجم، دقیق و خالی از ابهام کنند.

با این حال، ایراداتی نیز به قواعد یکسان حل تعارض در قراردادهای الکترونیکی وارد است که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌شود.

۶. ایرادات یکسان‌سازی قواعد حل تعارض

درباره این‌که آیا می‌توان به کمک قواعد یکسان حل تعارض، بین نظام‌های حقوقی مغایری که ارتباط آن‌ها در یک رابطه بین‌المللی یکسان نیست توافقی به وجود آورد یا نه اطمینان کامل وجود ندارد؛ زیرا، در وهله اول، موفقیت یک رابطه حقوقی بستگی به شدت و ضعف توجه و علاقه نظام‌های حقوقی مختلف به آن رابطه دارد و همچنین، حد انتظارات و توقعاتی که طرفین دعوی می‌توانند از راه‌حل‌های حل تعارض نسبت به آن رابطه داشته باشند.

از طرف دیگر، به نظر می‌رسد جز در موارد استثنائی، قواعد حل تعارض نتوانند همهٔ مسائل یک قرارداد الکترونیکی را پیش‌بینی کنند و بسیار به ندرت ممکن است قواعدی برای حل همه مسائل وضع شود از این‌رو وظیفهٔ اصلی به دوش دستگاه قضائی محول خواهد شد و در نهایت کمبود قواعد حل تعارض موجب کاهش بیشتر امنیت قضائی خواهد شد. از طرفی همه کشورها، عضو کنوانسیون‌های بین‌المللی نشده‌اند و قواعد یکسان حل تعارض را در قوانین خود اجرایی نکرده‌اند و همین امر از هماهنگی مقررات خواهد کاست (Volker, 2011, p.236). این ایراد همچنان باقی خواهد بود که ممکن است کشور منتخب فاقد مقررات مناسب در زمینه موضوع اختلاف باشد.

نکته آخر اینکه اصولاً قراردادهای بین‌المللی در فضای مجازی یک قرارداد واحد نیستند، ممکن است به تبع یک قرارداد، قرارداد دیگری نیز منعقد شود، مثلاً به تبع انعقاد یک قرارداد بیع الکترونیکی، قراردادی هم در زمینه حمل کالا منعقد شود. حال اگر با توجه به ماهیت هر یک از این قراردادها، مقررات کشور خاصی بر آن‌ها حاکم شود، ممکن است میان مقررات ماهوی این دو کشور تعارض ایجاد شود. این حالت ممکن است در قراردادهای سرمایه‌گذاری نیز ایجاد شود. قراردادهای سرمایه‌گذاری معمولاً شامل یک قرارداد اصلی و چند قرارداد فرعی یا چند قرارداد اصلی و چند قرارداد فرعی می‌شود. حال اگر بر هر یک از این قراردادها با توجه به ماهیتشان قانونی حاکم شود، ممکن است میان مقررات ماهوی این قوانین تعارض به وجود آید.

محمود جلالی و همکار _____ یکسان‌سازی قواعد حل تعارض ...



در این وضعیت مجدداً این پرسش مطرح می‌شود که آیا توسعه اعمال قواعد یکسان حل تعارض می‌تواند به حل مسائل حل نشدنی که در مقام انتخاب قانون مناسب با آن مواجهیم، کمک کند؟ مسلماً این مسائل زمانی مطرح می‌شود که بیش از یک کشور در یک رابطه حقوقی صاحب صلاحیت بوده است و در عین حال، قوانین این کشورها اهداف و ارزش‌های یکسانی را در حل اختلافات تعقیب نکنند.

البته، در چنین فرضی، انتخاب یکی از قوانین ملی به برتری هدف‌ها و ارزش‌های یکی از کشورهای مورد نظر منجر خواهد شد. ولی آیا می‌توان توجیهی برای انتخاب یکی از قوانین یادشده پیدا کرد، به طوری که به کمک این برتری، موجبات هماهنگی تصمیم‌های قضائی فراهم شود؟

بدیهی است کوشش‌های مختلفی برای پیدا کردن جهات ترجیح یک قانون ملی بر قانون ملی دیگر به عمل آمده است که نظریه حاکمیت اراده از مصادیق بارز آن است. براین اساس توافق طرفین در ایجاد حقوق و تعهدات خودشان تا جایی که مخالف قوانین و قواعد آمره یا ناقض هنجارها و قواعد بین‌المللی نباشد، معتبر و برای ایشان الزام آور خواهد بود.

۷. نتیجه گیری

یافته‌ها بیانگر این است که در زمینه قواعد ماهوی، اصول بی‌طرفی فنی و برابری کاربردی، مبنای وضع قواعد حل تعارض در قراردادهای الکترونیکی است تا از این طریق، شخص متوجه شود که تغییر عنصر سازنده قرارداد، تغییری در رژیم حقوقی حاکم بر آن ایجاد نمی‌کند و قرارداد الکترونیکی نیز از همان حمایت‌های قراردادهای سنتی برخوردار است. رویکرد کشورها و نهادهای بین‌المللی بیانگر پذیرش رویکرد حذف شرایط شکلی، در برخورد با شرایط شکلی در قراردادهای الکترونیکی است. با این حال و به حکم ضرورت، اعتمادسازی برخی مقررات شکلی نظیر ارائه اطلاعات ضروری، ساختار ظاهری ترسیم قرارداد و... همچنان پابرجا هستند. در

زمینه قواعد تعارض قوانین نیز رویکرد جهانی و منطقه‌ای، اعمال قواعد مرسوم در فضای مجازی است و از وضع عوامل ارتباط جداگانه برای تعیین قانون حاکم در این فضا و ایجاد دو نظام حقوقی جداگانه خودداری شده است؛ ولی رویکرد اصلی؛ قابلیت پیش‌بینی صلاحیت و قانون حاکم از طریق تقویت اصل حاکمیت اراده است. بنابراین، همان قواعد تعارض قوانین مرسوم برای تعیین قانون ماهوی حاکم بر این نوع قراردادها اعمال می‌شود، اما چون قواعد سنتی تعیین قانون حاکم بر مبنای اصل تقرب فیزیکی بین قانون حاکم و قرارداد وضع شده و مبنای احراز این تقرب نیز عوامل ارتباطی مبتنی بر مکان فیزیکی است، اعمال این عوامل ارتباطی در فضای مجازی برای احراز اصل تقرب و در نتیجه تعیین قانون حاکم، به لحاظ تفاوت ماهوی بین فضای مادی و مجازی (عدم وجود مکان در فضای مجازی) با مشکلاتی مواجه است.

بنابراین اگرچه فناوری‌های اطلاعاتی چالش‌های متعددی را در قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی (تعارض قوانین) به دنبال داشته، ولی منجر به وضع رژیم حقوقی جداگانه‌ای برای قراردادهای الکترونیکی در فضای مجازی نشده‌اند. رویکرد کشورها نیز حاکی از انطباق قواعد حقوقی موجود بر اعمال حقوقی فضای مجازی است. بر این اساس با پذیرش اصل برابری کاربردی و بی‌طرفی فنی به عنوان مبنای وضع قوانین حاکم بر قراردادهای الکترونیک، همان قوانین ماهوی حاکم بر قراردادهای کاغذی بر قراردادهای الکترونیک نیز قابل اعمال است.

در زمینه شکل قراردادها با پذیرش اصل آزادی طرفین در انتخاب شکل قرارداد، به عنوان مبنای قانون‌گذاری در این خصوص، هیچ‌گونه شکل خاصی برای قراردادهای الکترونیکی پیش‌بینی نشده است، ولی به لحاظ ویژگی‌های خاص محیط الکترونیکی و به منظور قابلیت انتساب اعمال حقوقی، برخی الزامات شکلی حداقلی وضع شده‌اند. در زمینه قواعد تعارض قوانین نیز اگر چه نظام‌های حقوقی، عوامل ارتباطی جدیدی برای اعمال در فضای مجازی تعیین نکرده‌اند، ولی درجهت انطباق آن بر این محیط،

محمود جلالی و همکار _____ یکسان‌سازی قواعد حل تعارض ...



مبادرت به بازتعریف عوامل ارتباطی و به تبع آن نوسازی قواعد تعیین قانون حاکم کرده‌اند.

۸. منابع و مأخذ

۸-۱. فارسی

۱. اخلاقی، بهروز، امام، فرهاد، اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، چاپ سوم، تهران، نشر شهر دانش، ۱۳۹۳.
۲. جلالی، محمود، شکوری، معصومه، روند متحدالشکل‌سازی حقوق قراردادها در سطح بین‌المللی، فصل‌نامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۳، ۱۳۹۲.
۳. چارلز اچ مارتین، ترجمه علی رضائی، کنوانسیون قراردادهای الکترونیکی آنسیترال، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۷، ۱۳۸۷.
۴. حجت‌زاده، علیرضا، نوشادی، ابراهیم، قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی (بررسی تطبیقی)، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۴، ۱۳۹۰.
۵. حیدری نژاد، نصرت‌الله، بررسی حقوقی کنوانسیون ۲۰۰۵ سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی، فصلنامه حقوق سیاسی، شماره ۳، ۱۳۹۶.
۶. شریعت باقری، محمد جواد، حاکمیت اراده بر قراردادهای بین‌المللی خصوصی، فصلنامه علمی پژوهشی دیدگاه‌های حقوقی قضایی، شماره ۵۸، ۱۳۹۱.
۷. شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین‌الملل، چاپ هفتم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۳.
۸. نصیری، محمد، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ شانزدهم، تهران، مؤسسه انتشارات آگاه، ۱۳۸۶.
۹. نوری یوشانلوئی، جعفر، غلام دخت، سمیرا، قواعد متحدالشکل حل تعارض در قراردادهای تجاری بین‌المللی، مجله حقوق خصوصی، شماره ۳۰، ۱۳۹۶.

۸-۲. انگلیسی

10. Doug, J., Choosing the law or rules of law to govern the substantive rights of the parties. Singapore Academy of Law Journal, 26, 2014.
11. Farhan AL-Farhan, Electronic contracts The Impact of the UNCITRAL Model Law on international legal systems Saudi Arabia information technology development from a legal perspective 2002, available at: www.cailaw.org/academy/magazine/uncitral.pdf, last visited 2011.
12. Faye Fangfei Wang, Internet Jurisdiction and Choice of Law: Legal Practices in the EU, US and China, Cambridge University Press, 2009.
13. Julia Alpert Gladstone, Determining Jurisdiction in Cyberspace: the 'Zippo' Test of the 'Effects' Test?, Paper Presented to the informing Science, information Technology Education Joint Conference, Pori, Finland, June 2003, available online at: http://ecommerce.lebow.drexel.edu/eli/2003proceedings/docs/029_glad.pdf last visited 2011.
14. Lorenzo, S. S., Choice of law and overriding mandatory rules in international contracts after Rome 1. Yearbook of Private International Law, 12, 2010, Available at: <http://digibug.ugr.es/bitstream>, accessed 2017
15. Michaels, R., & Pauwelyn, J., Conflict of norms or conflict of laws? different techniques in the fragmentation of international law, 2011, Available at: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/>, accessed 2017.
16. Moringiello & Reynolds, Survey of the law of cyberspace, electronic contracting case. Bus. Law. 219, 2007-2008, available at: papers.ssrn.com
17. Petsche, M. A., International commercial arbitration and the transformation of the conflict of laws theory. Michigan State Journal of International Law, 3, 2010.
18. Radic, I, Feasibility study on the choice of law in international contracts - special focus on- international arbitration, 2007, Available at: <https://assets.hcch.net/docs/>, accessed, 2016.



19. Kramer, X., De Rooji, M., Lazic, V., Blauwhoff, R., & Frohn, L. (2012). A European framework for private international law: current gaps and future perspectives. Available at: <http://www.europarl.europa.eu/document>, Accessed 2016.
20. Schwenzer, I., Codifying contract law. Chapter 3, Regional and Global Unification of Contract Law, 2014, Available at: <https://ius.unibas.ch/uploads/publics/>, accessed 2016.
21. Volker, B., Rome 1 regulation. A-mostly-unified private international law of contractual relationships within –most of- the European Union. *Journal of Law and Commerce*, 2, 2011.