

بررسی فقهی و حقوقی قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی

مهدی محمدیان امیری*، علیرضا عسگری**، سید محمد مهدی احمدی***، سید حسن عابدیان****

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۲/۰۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۳/۲۵)

چکیده

مقاله‌ی حاضر به موضوع قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی می‌پردازد؛ در هر قراردادی اعم از سنتی یا الکترونیکی، ممکن است میان متعاملین بر موضوعی از موضوعات آن قرارداد ایجاد اختلاف گردد، جهت حل اختلاف پدید آمده لازم است محکمه بر اساس قانونی به دادرسی پرداخته و به فصل خصمه بپردازد. محل نزاع مقاله در جایی است که متعاملین در قرارداد الکترونیکی، یکی ایرانی و دیگری خارجی باشد، این پرسش ایجاد می‌گردد: قانون حاکم بر حل خصمه در قراردادهای الکترونیکی کدام است؟ این کار پژوهشی، نظری و از نوع تحلیل محتوا است و با مراجعه به منابع فقهی و حقوقی، سعی در ارائه‌ی پاسخی به پرسش مطروحه خواهیم بود. نتیجه‌ی حاصله از این پژوهش، با استناد به اصل حاکمیت قراردادها و اصل حاکمیت اراده و توافق متعاملین بر موضوع واحد و قاعده‌ی فقهی اقدام، قانون حاکم در جایی که متعاملین از دو ملیت مختلف باشند، قوانین بین‌المللی بوده و در متن قرارداد باید این موضوع تصریح گردد. اما در صورتی که متعاملین توافق کنند قانون یکی از آن‌ها حاکم باشد، یا قانون دیگری را به عنوان قانون حاکم معرفی نمایند، همان قانون به عنوان قانون مجری میان آن‌ها خواهد بود.

کلیدواژگان

فقه امامیه، قانون تجارت الکترونیکی، قانون حاکم، قرارداد الکترونیکی.

* دانشجوی دکتری، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

** نویسنده مسئول: استادیار، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

رایانامه: alireza.asgari88@gmail.com

*** استادیار، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

**** استادیار، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

مقدمه

شرکت‌ها و فروشگاه‌های الکترونیکی مستقر در یک کشور در صورت معامله با هم‌وطنان خود در همان سرزمین می‌توانند در صورت بروز هرگونه اختلاف به مراجع قانونی کشور خود مراجعه کرده و به حل اختلاف و دادرسی می‌پردازند. در ماده پنج قانون مدنی در خصوص قانون حاکم بر انواع قراردادها در ایران می‌گوید: کلیه‌ی سکنه‌ی ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهد بود، مگر، در مواردی که قانون استثنا کرده‌باشد. موارد استثنای در ماده‌ی ۶ تا ۹ قانون مدنی مطرح شده‌است. در فقه قانون حاکم، حکم الله معرفی شده و آیه‌ی شریفه (فالحکم لله العلی‌الکبیر) (غافر، ۱۲) بر آن صراحت دارد. اما محل نزاع در این مقاله، جایی است که طرفین قرارداد هم‌وطن نبوده و محل وقوع عقد در یکی از دو سرزمین طرفین اختلاف و یا در سرزمین دیگری واقع شده‌باشد. این پرسش مطرح می‌گردد: قانون بر حل اختلاف میان آن‌ها کدام قانون است؟ در تعیین قانون حاکم راه‌کارهایی وجود دارد و قانون‌گذار برای روشن شدن وضعیت به تعیین تکلیف پرداخته‌است.

در کشور ما در عمل سه مدل قانون مورد توجه قرار می‌گیرد و قانون‌گذاران در تدوین قوانین به آن‌ها می‌نگرند. اول قانون شرعی یعنی فقه، دوم قوانین بین‌المللی و سوم قوانین بنیادی، مثل قانون اساسی و قانون ملی. در رابطه با قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی در کشور ما، لازم است این موضوع از دو منظر مورد توجه قرار گیرد؛ ابتدا از منظر فقه امامیه به عنوان قانون شرعی مورد استناد قانون در ایران و دوم حقوق موضوعه. علت این نگاه آن است، بتوانیم از ابزار بنیادی در وضع قانون در ایران، شاخصی برای تعیین قانون حاکم در صورت بروز اختلاف بیابیم. وجود فروشگاه‌های الکترونیکی در هر کشور بی‌تردید اتباع کشورهای دیگر برای خرید از آن سامانه‌ها اقدام کرده و بی‌شک ممکن است میان خریدار و فروشنده اختلاف پدید آید، در این جا لازم است قانونی برای انجام اقدامات قضایی به عنوان قانون حاکم مورد پذیرش طرفین دعوا باشد تا با مراجعه به داور یا محکمه بتوان حل اختلاف نمود.

مرجع حل اختلاف در قرارداد الکترونیکی از منظر فقه اسلامی

موضوع حل اختلاف در دعاوی و قراردادهای و به‌طور خاص حل اختلاف در قراردادهای الکترونیکی، در فقه امامیه مطرح نشده است. اما به‌طور خاص در کتاب قضا و به صورت موردی در کتب دیگر به بعضی از اختلافات میان اصحاب دعوی و چگونگی برطرف نمودن آن بحث به میان آمده است. با توجه به این عموم و خصوص می‌توان گفت، شارع، به حل اختلاف میان اصحاب دعوی توجه نموده و برای آن راه‌کار در نظر گرفته است. در صورت عدم توجه به این امر علاوه بر بروز خسارت به جامعه اسلامی دامنه‌ی اختلاف میان شهروندان بیشتر خواهد شد. مراجعه به عالمان علم قضا جهت رفع اختلاف الزامی است. در روایت متواتر (سلیمانی آشتیانی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۳۹۵) منقول از حضرت ولی عصر ارواحنا فداه می‌خوانیم: مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ بَابُوَيْهٍ فِي كِتَابِ إِكْمَالِ الدِّينِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَصَمٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبَ، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ يَعْقُوبَ، فِي حَدِيثٍ أَنَّهُ وَرَدَ عَلَيْهِ بِحِطِّ صَاحِبِ الزَّمَانِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: وَ أَمَّا الْحَوَادِثُ الْوَاقِعَةُ فَارْجِعُوا فِيهَا إِلَى رِوَاةِ حَدِيثِنَا فَإِنَّهُمْ حُجَّتِي عَلَيْكُمْ وَ أَنَا حُجَّةُ اللَّهِ وَ أَمَّا مُحَمَّدُ بْنُ عُثْمَانَ الْعُمَرِيُّ فَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَ عَنْ أَبِيهِ مِنْ قَبْلُ فَإِنَّهُ نَقَّيْتُ وَ كِتَابُهُ كِتَابِي.^۱ (شیخ حر عاملی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۵۹۲) در این روایت تاکید امام زمان ارواحنا فداه جهت مراجعه به کسانی است که احکام شرعی را دانسته و روش داوری را می‌دانند و از اقوال و نظرات معصومین آگاهند. عموم این روایت الزام به حل اختلاف و مراجعه به محاکم را می‌رساند.

در خصوص شکل‌گیری یک قرارداد و اختلافات به‌وجود آمده بر اساس آن، به‌طور پراکنده در فقه مثال زده شد. این مثال‌ها با توجه به طرح دعواهایی بوده که نزد معصومین مطرح شده بود. ما در این بخش به کلیت لزوم حل اختلاف و رفع ترافع میان انسان‌ها و وظیفه‌ی شرعی صالحین بر انجام آن سخن خواهیم گفت و با اتکا به اطلاق و عموم ادله‌ی ابرازی لزوم حل اختلاف در قراردادهای الکترونیکی را نیز خواهیم دانست.

۱. حوادثی که برای شما پیش می‌آید، (برای دانستن حکم آنها) رجوع کنید براویان حدیث ما زیرا آنها حجّت من بر شما هستند، و من حجّت خدا بر آنها می‌باشم. و اما محمد بن عثمان عمری که خداوند از وی و پیش از او از پدرش خشنود گردد؛ مورد وثوق من و نوشته او نوشته من است. (دوانی، ۱۳۷۸، ص ۱۲۵۱)

در قرآن، خداوند خصوص تحاکم میان انسان‌ها و حکمیت میان‌شان امر فرمود و آیاتی را به این موضع اختصاص داد. بعضی از آن‌ها عبارتند از:

- يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَ لَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الدَّيْنَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ.^۱ (ص، ۲۶)

- وَ أَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَ لَا تَتَّبِعِ أَهْوَاءَهُمْ وَ احْذَرُهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَ إِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ.^۲ (مائده، ۴۹)

در توضیح پیرامون مفاد این آیات باید گفت: حکم کردن بر اساس احکام الهی وظیفه‌ای است مقدس و خداوند به آن دستور داده‌است. از این آیات حل اختلاف بر معیار حق نیز استفاده می‌شود. خواه این حل اختلاف توسط قاضی صورت گیرد، خواه از طرف داور و میانجی. این حل اختلاف در تمامی ادیان الهی و مکاتب بشری نمودی الهی و بشر دوستانه دارد و عملی پسندیده و دارای جایگاهی عالی است. لذا می‌توان گفت علماء فقه از همین ویژگی بهره برده و حکم کردن و رفع تخاصم را واجب کفایی می‌دانند. (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۶۱) البته در شرایطی آن را واجب عینی هم تلقی می‌کنند. (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۴۵) این حل اختلاف در معاملات الکترونیکی نیز به تبع ایجاد عدالت و انصاف میان متعاملین الزامی است.

ملاک قابل قبول برای رفع اختلاف نزد فقها قانون شرعی و استناد به احکام فقهی است. اما همیشه در معاملات طرفین دعوا مسلمان نیستند تا بتوان بر اساس احکام فقهی میان آن‌ها داوری نمود. از طرف دیگر گاهی معامله‌ی صورت گرفته میان مسلمان و غیر مسلمان اتفاق افتاده و یا در

۱. ای داوود! ما تو را خلیفه و (نماینده خود) در زمین قرار دادیم؛ پس در میان مردم بحق داوری کن، و از هوای نفس پیروی مکن که تو را از راه خدا منحرف سازد؛ کسانی که از راه خدا گمراه شوند، عذاب شدیدی بخاطر فراموش کردن روز حساب دارند!

۲. و در میان آنها [اهل کتاب]، طبق آنچه خداوند نازل کرده، داوری کن! و از هوسهای آنان پیروی مکن! و از آنها بر حذر باش، مبدا تو را از بعض احکامی که خدا بر تو نازل کرده، منحرف سازند! و اگر آنها (از حکم و داوری تو)، روی گردانند، بدان که خداوند می‌خواهد آنان را بخاطر پاره‌ای از گناهانشان مجازات کند؛ و بسیاری از مردم فاسقند.

کشوری خارجی به وجود آمده باشد. از این رو شناخت قانون حاکم الزامی خواهد بود. در نگاه اولیه فقها تنها قانون حاکم در سرزمین اسلامی را قانون اسلام دانسته و در محاکم باید از این قانون استفاده نمود. این حکم برای شهروندان مسلمان و غیر مسلمان برابر است و قابل اغماض نیست. مهمترین دلیل فقها در این رابطه قاعده‌ی کلی نفی سبیل است؛ آن‌ها بر این اساس می‌گویند: همان‌طور که خداوند فرمود: *وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا* (نساء، ۱۴۱) هرگز کافر نمی‌تواند بر مسلمان چیرگی پیدا کند، لذا اگر کافری مسلمانی را بخرد مالک او نخواهد شد. آیه‌ی مورد اشاره عام بوده و در جمیع جهات قابل استناد است. (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۱۸۸ و محقق سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۱۰۲) در تفسیر آیه‌ی ۱۴۱ سوره‌ی نساء آمده است: عدم تسلط کافران بر مؤمنین در همه‌ی امور است و در این خصوص پیامبر اسلام فرمود: اسلام برتر است و چیزی بر آن تسلط پیدا نمی‌کند. لذا کافر نمی‌تواند مالک برده‌ی مسلمان شود و نمی‌تواند وکیل مسلمان گردد. دلیل آن این است که: اهل آتش (جهنم) برابر با بهشتیان نیستند. هر چند پیش از این دانستیم همه‌ی بندگان خدا در احکامش برابرند، اما این سخن در مواردی تخصیص می‌خورد و حکم الله برای همه‌ی بندگانش برابر نیست. چون خود فرمود: بهشتیان رستگارانند و این تخصیص حکم پیشین است. (ابن شهر آشوب مازندرانی، ۱۳۶۹، ج ۲، ص ۲۱۲)

بر اساس طرفین عقد، معامله‌ای که میان آن‌ها واقع می‌شود از دو حالت خارج نیست: اول) دعوایی که در امور تجاری صورت می‌گیرد و دو طرف دعوی هر دو مسلمان هستند. در چنین دعوایی، جهت رفع اختلاف و دادرسی قابل قبول، از طرفین دعوا خواسته می‌شود تا دعوی خود را نسبت به طرف دیگر مطرح نمایند. برای مثال دعوا بر سر کالا است و مدعی می‌گوید من این کالا را به شما ۱۰۰ تومان فروختم و مدعی علیه می‌گوید ۸۰ تومان فروختی و بر سر قیمت کالا با یکدیگر اختلاف دارند. در این جا قاضی جهت رفع دعوا به روش‌های زیر متوصل می‌شود:

۱. و خداوند هرگز کافران را بر مؤمنان تسلطی نداده است.

۱. از مدعی می‌خواهد نسبت به ادعای خود بیاورد. زیرا در قواعد آمده‌است: البینه علی المدعی.
 ۲. در صورت عدم وجود بینه نزد مدعی، از مدعی علیه می‌خواهد نسبت به رد دعوی مدعی سوگند یاد نماید؛ زیرا در قاعده آمده است: و الیمین علی من انکر.
 ۳. گاهی قاضی در مسیر دادرسی، ملاحظه می‌کند، دو طرف دعوا هر دو بینه داشته و هر دو بینه از استحکام قابل قبولی برخوردارند در این حال از روش قرعه با سوگند استفاده می‌کند. یعنی بین دو طرف دعوا قرعه می‌اندازد و آن کسی که قرعه به نام او اصابت کرد، باید برای دریافت حق خود سوگندی نیز ادا نماید.
 ۴. با توجه به فرض سوم، گاهی فرد پیروز در قرعه از سوگند خودداری می‌کند؛ در این صورت مال میان رو طرف دعوا تقسیم خواهد شد. (روش تنصیف)
 ۵. گاهی دو طرف دعوا نسبت به ادعای خود بینه اقامه نمی‌کنند ولی نسبت به ادعای خود پافشاری دارند و نسبت به موضوع دعوا معارضی نیز وجود ندارد، در این صورت روش قرعه بدون سوگند انجام می‌شود. (القرعة المجردة) (رشتی، ۱۴۰۱، ج ۲، ص ۲۶۷)
- دوم) دعوایی که دو طرف دعوا یکی مسلمان و دیگری غیر مسلمان است. در این صورت بر اساس قاعده‌ی نفی سبیل که پیش از این توضیح داده شد، عمل می‌کنند. یعنی کافر نمی‌تواند بر مسلمان تسلط داشته باشد و بر اساس قواعد اسلامی به نفع مسلمان عمل می‌شود. به عبارت دیگر، فقها در مواردی که اختلاف بین مسلمان و کافر باشد، مسلمان را مقدم می‌دارند. مواردی مثل قتل و ضرب و جرح و دیه، کافر نصف مسلمان دیه دریافت می‌کند و اگر قاتل مسلمان و مقتول کافر باشد، مسلمان را به خاطر کافر قصاص نمی‌کنند. (مدنی کاشانی، ۱۴۱۳، ص ۵۴) در امور مالی و اقتصادی شهروند مسلمان و کافر برابرند البته اگر شهروند غیر مسلمان با مسلمانان قرارداد جزیه منعقد کرده باشد. (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ص ۳۶۶)

نقد قاعده‌ی نفی سبیل

اما به نظر، اجراء نظریه‌ی نفی سبیل در دعوای واقع شده در یک معامله قابل قبول نیست. زیرا قواعد حاکم در حقوق بشر و ارتباط تجاری آزاد میان انسان‌ها و کشورها با یکدیگر و نیاز اجتناب

ناپذیر ملت‌ها به یکدیگر و از همه مهم‌تر، وجود تکنولوژی در دست غیر مسلمانان، رابطه‌ی اقتصادی با غیر مسلمانان را اجتناب‌ناپذیر کرده و هر رابطه‌ای ممکن است به اختلاف انجامد، حال با وجود اختلاف باید راه حل قابل قبولی برای آن اتخاذ نمود.

از این رو به نظر می‌رسد باید با نگرش دیگری در فقه به دنبال حل اختلاف میان متعاملین مسلمان و غیر مسلمان در انجام معاملات، من جمله، معامله در فضای مجازی گشت. باید گفت قاعده‌ی نفی سبیل هر چند از نظر سند به آیات و روایات و اجماع و دلیل عقل متکی است، اما فی الواقع به دین و مذهب ناظر است چنان‌که خداوند می‌فرماید: (وَ لِلَّهِ الْعِزَّةُ وَ لِرَسُولِهِ وَ لِلْمُؤْمِنِينَ وَ لَكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ^۱ (منافقون، ۸)) لذا مفاد آن می‌رساند مسلمان در حالتی واقع نشود که در مقابل کافر خوار گردد و حق او ضایع شده و در برابر کفار سرافکننده باشد و یا مجبور نباشد دین خود را انکار کرده و یا از آن منصرف گردد. اما در صورتی‌که مسلمان با کافر در ارتباط تجاری قرار گیرد و در آن عزت و شرافت مسلمان مخدوش نشود، به حکم عقل و با عنایت به قواعد حقوق بشری و مقابله‌نامه‌ها و عهد‌نامه‌های بین‌المللی و استناد به مصلحت عموم یا مصلحت نظام و به حکم ثانوی موضوع مصداق قاعده‌ی نفی سبیل نبوده و مسلمان می‌تواند با کافر معامله نماید و در صورتی‌که به اختلاف رسند به مرجعی قانونی مراجعه کرده و به حل و فصل آن اختلاف پردازند و این حالت باعث مخدوش شدن عزت مسلمان نخواهند بود، تا قاعده‌ی نفی سبیل مطرح شود. (جعفری هرنندی، ۱۳۸۴، ص ۷۳ و ۷۴) در نتیجه می‌توان گفت قاعده‌ی نفی سبیل در دعوی مسلمان با غیر مسلمان در اختلاف پیرامون یک معامله مؤثر نیست و می‌توان بر اساس توافق ضمن عقد به قانون مورد توافق طرفین جهت حل و فصل اختلاف عمل نمود.

استناد به اصل حاکمیت اراده

بر اساس اصل حاکمیت اراده که موضوع ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی ایران است، در صورتی‌که طرفین

۱. عزت از آن خدا و فرستاده او و مؤمنان است ولی منافقان این را نمی‌دانند.

عقد اگر بر موضوعی توافق داشته و اراده‌ی خود را بر آن معطوف دارند، می‌توانند آن را به مرحله‌ی اجراء قرار دهند، فقها نیز این اصل را پذیرفته و می‌گویند: شارع مقدس در معاملات اراده‌ی متعاملین بر انجام کاری را پذیرفته و مادامی که مرتکب فعل حرام نشوند این اراده محترم است. (تبریزی، ۱۴۱۳، ص ۲۷۹) در خصوص معاملات، شارع مقدس تعامل میان کافر و مسلمان را پذیرفته و در موارد متعددی حق کافر بر مسلمان را واجب‌الاداء می‌داند. مانند جایی که کافر مالی را نزد مسلمان به امانت گذارد، مسلمان حق خیانت نداشته و باید مال ودعی کافر را به او بازگرداند. (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۶۷) و همچنین بیع نمودن با کافر و کافره حلال است و پول آنها پاک می‌باشد. (بهبهانی، ۱۳۱۰، ص ۳۲) از این رو با اعمال حق حاکمیت اراده می‌توان با غیر مسلمانان وارد معامله شد و با یکدیگر بر سر داور و یا قانون حاکم بر عمل تجاری خود توافق نمود و در صورت پدید آمدن اختلاف به آن قانون استناد کرده و رفع ترافع نمود.

حلیت معاملات در دار الاسلام و در حکم دارالاسلام

با استناد به جواز انجام معامله با شهروندان جامعه‌ی اسلامی اعم از این که مسلمان باشند یا کافر، می‌توان گفت: در صورتی که معامله با کافر در دار الحرب واقع نشود، حکم آن همانند معامله دارالاسلام است و دارای جواز می‌باشد. و از طرفی در دارالاسلام قانون حاکم قانون اسلامی است و بی‌تردید شهروندان می‌توانند با استناد به قاعده‌ی لاضرر و قاعده‌ی اقدام، به توافق مورد پذیرش خود پردازند. همین وضعیت در سرزمین‌هایی که با مسلمانان در حال جنگ نیستند و یا شرکت‌هایی که با مسلمانان اختلاف نداشته و به صرف تجارت به فعالیت تجاری می‌پردازند نیز حاکم است و می‌توان با آنها با توافق و در نظر گرفتن قانون صالح اعم از این‌که قانون داخلی کشور مطبوع خود باشد یا قانون دیگر به انجام معامله پرداخت و در صورت بروز اختلاف به آن قانون استناد کرد. (کاشف الغطاء، بی تا، ۲۸۶)

با توجه به دلایلی که به آنها استناد گردید، می‌توان گفت: در صورت بروز اختلاف به واسطه‌ی انجام معامله با سامانه‌های فروشگاهی الکترونیکی، قانون حاکم زمانی که یکی از متعاملین مسلمان و دیگری کافر باشد، خواه در دارالاسلام این معامله صورت گرفته باشد، خواه خارج از

آن، می‌تواند بر اساس قانون مورد توافق باشد، اگر متعاملین توافق کنند قانون حاکم قانون ایرانی باشد یا قانون کشور طرف مقابل یا سایر قوانین بین‌المللی، صحیح بوده و منعی بر این اساس وجود ندارد.

مرجع حل اختلاف در قرارداد الکترونیکی در حقوق موضوعه

قراردادها و تهدات ناشی از آن در بیشتر نظام‌های حقوقی تابع قانونی است که مورد توافق طرفین قرارداد واقع می‌شوند. این قانون را در اصطلاح (قانون منظور طرفین) می‌نامند. (الماسی، ۱۳۸۷، ص ۳۳۶) در صورت به وجود آمدن تعارض در قراردادهای صورت گرفته با شرکت‌های خارجی، نخست مسئله‌ی تعیین قانون حاکم بر قرارداد را مورد توجه قرار دهیم، آن‌گاه قانون حاکم بر قرارداد در حقوق ایران نیز باید مورد بررسی قرار گیرد. در این خصوص نظریه‌ی قانون اقامتگاه یا نظریه‌ی قانون محل وقوع عقد و یا نظریه‌ی توافق بر قانون مطرح می‌باشد.

تعیین قانون حاکم بر قرارداد در قراردادهای داخلی و خارجی

نکته‌ی مهم و اصلی در یک قرارداد درک این مفهوم است که قرارداد مخلوق اراده‌ی طرفین قرارداد است. و عاقلانه آن است، طرفین قرارداد مناسب‌ترین قانون را بر قرارداد خود حاکم سازند. این اصل حاکمیت اراده‌ی طرفین قرارداد دارای دو جزء است:

۱. آن‌که طرفین قرارداد حق دارند آزادانه قانون حاکم بر قرارداد را انتخاب کنند.
 ۲. هرگاه قانون صلاحیت‌دار را به‌طور صریح انتخاب نکرده باشند باید دید اراده‌ی ضمنی بر تعیین قانون صلاحیت‌دار در آن‌ها وجود دارد. (الماسی، ۱۳۹۲، ص ۲۰۵)
- در مجموع می‌توان در خصوص قانون حاکم بر قرارداد در حقوق ایران با عنایت به اصل حاکمیت اراده، بر اساس تعیین متعاملین خواهد بود. همان‌طور به آن اشاره شد، فقها نیز این عقیده را پذیرفته و به آن اکتفاء می‌کنند. البته این عقیده به طور مطلق قابل اجراء نیست. در ماده‌ی ۹۶۸

قانون مدنی ایران^۱، قانون‌گذار در مواردی قانون را صاحب اختیار در تعیین قانون صلاحیت‌دار معرفی نموده است. در نتیجه ما در عمل می‌توانیم بر دو مدل تعیین احکام قرارداد نظر داشته باشیم: اول تعیین مدل قرارداد با توجه به نظر طرفین عقد و دوم با توجه به نظر و اعمال اقتدار قانون. هر دوی این‌ها در قانون ما پیش بینی شده است و قانون ما را می‌توان نظریه‌ی تلفیقی دانست. البته هر یک از این دو نظریه موافقین و مخالفینی دارد و نظریه پردازان هر کدام به نظری متمایل گردیدند اما در هر صورت مطابق نص قانون می‌توان به جمع بین نصین عمل نمود.

با توجه به نکاتی که تا به این جا به آن‌ها اشاره شد، در اموال منقول طرفین عقد می‌توانند با توافق با یکدیگر قانونی را به عنوان قانون صلاحیت‌دار تعیین نمایند و بر اساس آن به انجام معامله بپردازند. اما در خصوص اموال غیر منقول، بی‌تردید قانون صلاحیت‌دار، آن قانونی است که در ماده‌ی ۹۶۸ قانون مدنی به آن اشاره شده است.

در تفسیر ماده ۹۶۸ قانون مدنی آمده است: بنابر صریح ماده، قراردادی که در کشور خارجی بین اتباع آن کشور یا بین تبعه‌ی آن کشور و تبعه‌ی کشور دیگر منعقد می‌گردد، باید طبق مقررات کشور محل تنظیم قرارداد باشد، بنابراین هرگاه آن‌ها بیع را طبق مقررات کشور دیگری منعقد نمایند، در ایران معتبر نخواهد بود، اگر چه کشوری که عقد در آن‌جا منعقد شده است، آن را معتبر بداند.

به‌طور کلی اشخاصی که تعهدی می‌نمایند، مقررات محلی را در نظر می‌گیرند، زیرا مقررات قانونی در هر محل برای رفع احتیاجات در روابط بین افراد آن محل تهیه شده است و توجه افراد نیز به آن است، مگر آن‌که متعقدین از اتباع کشور خارج باشند، که در این صورت آن‌ها به قوانین محل تنظیم قرارداد انس دارند و قوانین محل خود و یا محل دیگری را که به نفع آنان اقتضاء می‌کند رعایت می‌نمایند؛ ولی باید این امر را در سند تصریح یا ضمناً قید نمایند. ماده ۹۶۸ قانون

۱. تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر این که متعقدین، اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند.

مدنی به متعاقدين خارجي اجازه داده است بتوانند طبق مقررات قوانين غير محل انعقاد قرارداد، تعهد نمايند. بنظر مي رسد که اجازه‌ی ماده‌ی فوق به متعاقدين خارجي در انعقاد تعهد طبق مقررات بيگانه در مورد مقررات آمرانه محل است و الا هر کس اگر چه از اتباع کشور محل تنظيم سند باشد، می تواند تعهدی که بر خلاف صريح قانون نباشد بنمايد. (امامی، بی تا، ج ۶، ص ۱۸۶ و ۱۸۷) لازم است اين موضوع مورد توجه بیشتری قرار گرفته و درباره‌ی آن توضیح داده شود.

تشخيص و تعيين قانون صلاحيت دار

در صورت عدم تعيين قانون صلاحيت دار توسط طرفين عقد، یکی از دو راهی که در ذیل به آن‌ها اشاره می شود، می تواند قانون حاکم بر قرارداد را تعيين نمايد.

۱. به علت عدم تعيين قانون حاکم توسط طرفين قرارداد، قانون حاکم آن قانونی است که از

پيش توسط حکومت تعيين شده است.^۱

۲. قاضی در مقام تعيين قانون صلاحيت دار اراده‌ی متعاقدين را ترجیح داده و با توجه به قرائن

و شواهد با در نظر گرفتن محل انعقاد عقد یا محل اجرای عقد به تعيين قانون صلاحيت دار اقدام نمايد.

۱. محل انعقاد عقد

بر اساس یک نظریه، قانون حاکم در حل اختلاف، قانون محلی است که در آن قرارداد منعقد شد. همه‌ی کشورها این موضوع را برای خود محترم شمرده و طرز تنظيم یک قرارداد را بر اساس قانون حاکم در کشور خود قراردادده‌اند. (در ایران این موضوع در ماده‌ی ۹۶۹^۲ قانون مدنی

۱. این راه حل در قرارداد ۱۵ ژوئن ۱۹۵۵ لاهه در مورد بیع بین المللی اشیاى منقول مادی پذیرفته شده است. مطابق مواد ۲ و ۳ این قرارداد، بیع، تابع کشوری است که به وسیله‌ی متعاقدين تعیین شده است و در صورت فقدان قانونی که توسط متعاقدين صلاحيت دار اعلام گردیده، بیع تابع قانون کشوری است که فروشنده در موقع دریافت سفارش فروش در آن جا محل سکونت عادی دارد.

۲. اسناد از حیث طرز تنظيم تابع قانون محل تنظيم خود می باشند.

پیش‌بینی شده‌است.) این مهم دارای فوایدی است، و آن: (حکومت قانون محل انعقاد قرارداد قاضی را از وظیفه‌ی مشکل تفکیک مسایل شکلی و ماهوی رهایی می‌دهد. اما این مورد از دو جهت مورد انتقاد قرار دارد:

۱. جنبه‌ی تصادفی بودن محل انعقاد عقد.

۲. مشکل مربوط به تعیین محل انعقاد عقد توسط غایبین.

در بعضی از کشورها قبول در قرارداد (به ویژه در بیع) با پست نامه‌ی مشعر بر قبولی انجام می‌شود. لذا ایجاب و قبول به صرف نوشته‌ی ارایه شده، کفایت می‌کند، مثل کشور انگلستان و آمریکا. اما در قانون ایران امضاء صرف و ارسال نامه نمی‌تواند مشعر بر ایجاب و قبول باشد. فقهای امامیه قبولی نوشتاری را نپذیرفته‌اند. (محقق حلی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۱۳ و مکارم شیرازی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۱۱۱) آن‌ها دلیل آورده‌اند: نمی‌توان به قبولی نوشتاری اعتماد کرد. زیرا عقود و ایقاعات با لفظ یا اشاره‌ی مفهم به مقصود قابل پذیرش خواهد بود. از طرفی در نوشتار امکان تزویر وجود دارد و باعث گمراهی طرفین عقد خواهد شد و حتی این امکان برای نفر ثالث نیز شکل خواهد گرفت تا بتواند طرفین عقد را گمراه نماید.

۲. محل اجراء عقد

یکی از نظریه‌های موجود در مسئله‌ی حل تعارض، مقدم داشتن قانون محل اجرای عقد است. طرف‌داران این نظریه معتقدند، ارتباط قرارداد با عرف و قانون محل اجراء عقد، جنبه‌ی طبیعی داشته و متعاقدين در طراحی رابطه‌ی حقوقی به امکان وجودی قرارداد توجه دارند. از این رو، قانون محل اجرای عقد بهترین قانون برای حل اختلاف به وجود آمده در یک مسئله خواهد بود.

مخالفین این نظریه معتقدند اجرای این نظریه در قراردادهای بین‌المللی و چند جانبه نیست، زیرا ممکن است دو تاجر از دو کشور مختلف در یکی از دو کشور متبوع خود به انعقاد قرارداد پردازد و یا در کشور ثالثی بیع انجام دهند، این وضعیت نمی‌تواند کمکی به حل اختلاف نماید. زیرا قانون هر کشور برای تبعه‌ی همان کشور قابل اجراء است و نمی‌توان برای تبعه‌ی کشور دیگر به اجراء درآورد. علاوه بر این در بعضی از قراردادهای مثل قرارداد بیمه‌ی خسارت اتومبیل

محل اجرای معینی را نمی‌توان در نظر گرفت؛ چون وقتی می‌توان قانون حاکم را تعیین کرد که تصادف اتفاق افتاده‌باشد. (الماسی، ۱۳۹۲، ص ۲۰۸)

با حفظ دو نظریه‌ی اشاره شده و دقت داشتن در دلایل طرف‌داران هر دو نظریه، باید گفت: زمانی که بین طرفین دعوی اختلاف پدید آید، علاوه بر محل وقوع دعوی، قاضی باید به یکی از دو روش قانون حاکم را تعیین نماید و در کنار تعیین قانون حاکم، عوامل دیگری را نیز مدنظر داشته‌باشد. زیرا صرف قانون حاکم نمی‌تواند کمکی به حل قابل قبول و عادلانه‌ی دعوی انجامد. از این رو باید به اماراتی توجه نمود. این امارات عبارتند از:

۱. اقامتگاه متعاملین.
۲. تابعیت متعاملین.
۳. محل وقوع مال غیرمنقول. (در مورد قراردادهای مربوط به اموال غیرمنقول)
۴. زبان قرارداد.
۵. قبول داوری در کشور معین با توافق در مورد صلاحیت محاکم کشور خاص.
۶. واحد پول مقرر در قرارداد.
۷. محل وقوع مورد وثیقه یا موضوع رهن.
۸. اشاره به مقررات قانونی یا مصطلحات حقوقی یک کشور.
۹. اقامتگاه طرفینی که طرح قرارداد را تهیه کرده‌است.

لازم است بگوییم: تمامی این عوامل در تعیین قانون صلاحیت‌دار مؤثر هستند. مجموع این نظرات و گفتگوها به یک نتیجه می‌رسد. در قراردادهای مربوط به اموال غیر منقول یا حقوق عینی محل وقوع مال غیرمنقول در تعیین قانون صلاحیت‌دار نقش تعیین کننده دارد. در خصوص قراردادهای به هم پیوسته مانند قرارداد وام و قرارداد رهن غیرمنقول قانون محل وقوع مال غیرمنقول منطقی‌تر نسبت به قرارداد وام نیز سرایت می‌کند، مگر آن‌که در متن قرارداد وام نکته‌ی دیگری تعیین شده‌باشد.

اراده‌ی متعاملین در تعیین قانون صلاحیت‌دار

متعاملین می‌توانند در قرارداد خود، اراده بر تعیین قانون صلاحیت‌دار نمایند. این نکته غیر قابل تردید و مورد پذیرش می‌باشد. اما در حدود این اختیارات اختلاف نظر وجود دارد. از مجموع نظرات مطروحه نتایج ذیل حاصل می‌گردد:

۱. تعیین قانون صلاحیت‌دار و محدوده‌ی آن همانند شروط ضمن عقد است، بنابراین به قرارداد الحاق می‌گردد. (یعنی می‌توان قانون صالح را در ذیل یک شرط ضمن عقد تعیین نمود.)

۲. دادگاه‌ها با توجه به کشور متبوع خود، این حق را برای خود محفوظ می‌دانند در قانون خارجی که در مملکت‌شان اجراء می‌شود دخالت نمایند و از اجراء شدن آن جلوگیری کنند.

۳. در این میان، بین اراده‌ی طرفین عقد و اراده‌ی دادگاه، تزامم شکل می‌گیرد و باید برای رفع آن اقدام نمود.

۴. بی‌تردید نمی‌توان اختیار متعاقدين را در تعیین تکلیف و اعمال اراده در اجرای قانون صلاحیت‌دار بی‌حد و حصر دانست؛ لذا محدودیت‌هایی برای این اراده وجود دارد. آن‌ها عبارتند از:

- لزوم ارتباط بین قانون مورد توافق و قرارداد مربوط به آن. به عبارت دیگر متعاقدين باید قانونی را انتخاب کنند که با قراردادشان ارتباط و وابستگی لازم داشته‌باشد. طرفین عقد نمی‌توانند قراردادی بدون قانون معین منعقد کنند. بلکه باید قانونی را مد نظر بگیرند و به علاوه می‌توانند بخشی از آن قانون را نیز ندیده بگیرند. از طرفی نیز نمی‌توانند قواعد امری این قانون را نادیده بگیرند.

- تبعه‌ی یک کشور وقتی در کشور خود قراردادی ببندد، نمی‌تواند یا نباید بر قانون خارجی توافق کند. نظم عمومی حق متعاملین را در تعیین قانون صلاحیت‌دار محدود می‌کند.

۵. اگر تبعه‌ی دو کشور مختلف با یکدیگر قراردادی ببندند، قانون محل انعقاد قرارداد به عنوان قانون حاکم و دارای صلاحیت نسبت به آن قرارداد است. روش عمل کرد آن‌ها:
- تبعه‌ی دو کشور در کشور یکی از آن‌ها عقد را منعقد کنند، محل وقوع عقد همان سرزمین خواهد بود. (مثلا اگر یک ایرانی با یک فرانسوی در فرانسه قراردادی را منعقد کنند، قانون حاکم و صلاحیت‌دار، قانون فرانسه خواهد بود).
 - تبعه‌ی دو کشور در یک کشور سومی عقد را منعقد کنند، قانون کشوری که عقد در آن کشور منعقد شده قانون حاکم است. (مثلا اگر یک ایرانی با یک فرانسوی در ژاپن قراردادی را منعقد کنند، قانون کشور ژاپن به عنوان قانون حاکم و صلاحیت‌دار شناخته خواهد شد).
 - امری یا اختیاری بودن قاعده‌ی حل تعارض (قانون بین‌المللی) فرع بر امری یا اختیاری بودن قانون ماهوی (قانون داخلی) مربوطه است. (یعنی اصل بر قانون داخلی است و اجراء یا عمل کردن به قانون بین‌المللی فرع بوده و در صورتی به آن عمل می‌شود که قانون صالح داخلی وجود نداشته باشد).

قانون حاکم بر قرارداد در حقوق ایران

در ایران بر اساس قاعده‌ی (محل انعقاد قرارداد) تعارض قوانین حل و فصل می‌شود و تبعه‌ی ایرانی در هر جای دنیا باشد می‌توانند بر اساس قانون ایران به انعقاد قرارداد اقدام نمایند. بنابراین اصل قاعده‌ی حل تعارض از قانون ماهوی در باب تعهدات قراردادی باید مورد توجه قرار گیرد. بر اساس ماده‌ی ۹۶۸ قانون مدنی (تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است) در تفسیر این قانون آمده است:

۱. اگر عقد اجاره‌ای در ایران بسته شود، رابطه‌ی موجر و مستاجر تابع قانون ایران است، هر چند بین دو تن خارجی باشد.
۲. از ملاک این ماده بر می‌آید، تعهدات ناشی از ایقاع و وقایع حقوقی و ضمان قهری نیز تابع قانون حاکم بر وقوع آن است. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۵۸۴)

قانون‌گذار در این ماده، عقود را تابع قانون محل وقوع عقد دانسته است. لذا سرزمینی بودن قوانین و حکومت قانون محل وقوع عقد، اصلی است که قانون‌گذار ایران به آن توجه کرده است. از طرفی قانون‌گذار آوردن شرط ضمن عقد را پذیرفته و طی مواد ۲۳۲ تا ۲۴۶ قانون مدنی درباره‌ی آن توضیح داده است. در بند ۱ ماده‌ی ۲۳۳^۱ قانون مدنی شرط ضمن عقدی را که مغایر با مقتضای عقد و به تبع نظم عمومی و شرع مقدس باشد را باطل و مبطل عقد دانسته است. در توضیح این ماده آمده است: اگر شرط ضمن عقدی مطرح شود و مفاد آن شرط طوری باشد که موجب اخلال یکی از ارکان اساسی عقد گردد و آن در دو مورد ذیل است: (اول) شرط خلاف مقتضای عقد. (دوم) شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود. باید توجه داشت، عقد دارای دو نوع مقتضاء است:

۱. مقتضای ذات عقد. (آن عبارت از امری است که عقد برای پیدایش آن منعقد می‌گردد.

می‌توان آن را مقصود اصلی و اساسی از عقد دانست.)

۲. مقتضای اطلاق عقد. (عبارت از امری است فرعی که هرگاه عقد به‌طور مطلق یعنی بدون

قید و شرط واقع شود، عقد اقتضای آن امر را می‌نماید. مقتضای اطلاق عقد منظور مستقیم و

اصلی متعاملین نمی‌باشد و بدین جهت آنان می‌توانند با درج شرط و قید در عقد اقتضای

مزبور را تغییر دهند.)

مقتضای عقد بیع، مالیکت و جواز بهره‌برداری از مال است؛ حال اگر شرطی مطرح شود، و آن

شرط با این موارد در تناقض باشد، شرط مخالف با مقتضای عقد خواهد بود. در معاملات معوض

دو مقتضای و در معاملات غیر معوض یک مقتضای موجود است، زیرا هر تعهد و یا تملیک دارای

مقتضای خاصی می‌باشد. در صورتی که شرطی در عقد بشود که بر خلاف مقتضای ذات آن عقد

باشد، بین مفاد شرط و مفاد عقد تضاد حاصل می‌شود، زیرا تحقق عقد موجب پیدایش مقتضای آن

۱. ماده ۲۳۳: شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است: (۱) شرط خلاف مقتضای عقد. (۲) شرط مجهولی که

جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.

می‌گردد و تحقق شرط موجب عدم پیدایش آن مقتضای می‌شود و نتیجه‌ی عقد مزبور که اثبات مقتضای و نفی آن در آن واحد است، عدم حصول آن عقد خواهد بود، زیرا آثار هر یک از شرط و مشروط به علت تضاد بین آن دو خنثی شده و هر دو باطل می‌شوند. (امامی، بی تا، ج ۱، ص ۲۷۸) اما قانون‌گذار در ماده‌ی ۲۳۴ قانون مدنی، شرط ضمن عقدی که مغایر با مقتضای عقد و نظم عمومی و شرع نباشد را، پذیرفته است. از این رو با لحاظ حاکمیت قانون محل وقوع عقد برای کسانی که ایرانی هستند، می‌توانند از قوانین دیگر به عنوان شرط ضمن عقد استفاده کرده و تا زمانی که مغایر با شروط پیش گفته نباشد، معتبر است.

به عقیده‌ی بعضی از حقوق‌دانان ماده‌ی ۹۶۸ قانون مدنی در خصوص قراردادهای منعقد در ایران قابل اجراء است و می‌تواند در حل تعارض کارآمد باشد؛ ولی در خصوص قراردادهای متعدد در خارج سرزمین ایران نمی‌تواند مشکل‌گشا باشد. علاوه بر این قراردادهای منعقد در خارج از ایران الزاماً تابع قانون کشور است که قرارداد در آنجا منعقد شده، لذا تبعه‌ی ایرانی بر حسب منطوق این ماده حق ندارد و تعهدات ناشی از قراردادشان را تابع قانون ایران قرار دهد. (الماسی، ۱۳۹۲، ص ۲۱۴) برای رفع این مشکل باید قایل شویم که ماده‌ی ۹۶۸ جنبه‌ی اختیاری داشته و متعاقدين حق دارند قانون حاکم بر تعهدات قراردادی خود را در محدودی قوانین امری کشور خود انتخاب کنند. به دیگر سخن، مقصود از ماده‌ی ۹۶۸ قانون مدنی عملاً تعهدات ناشی از عقد تابع قانون محل انتقاد است و چنانچه متعاقدين تبعه‌ی کشور دیگری باشند، می‌توانند قانون دیگری را ضمناً یا کلاً حاکم بر قرارداد خود نمایند.

نظریه‌ی مختار

با توجه به نکات ارایه شده می‌توان گفت:

۱. با عنایت به نظریات فقهای اسلامی، به نظر، قانون حاکم برای معاملات در فضای مجازی، قانون مورد توافق و در نظر گرفته شده در ضمن عقد خواهد بود؛ زیرا این توافق با قاعده‌ی نفی سبیل منافات ندارد، اراده‌ی طرفین عقد را به منصفه‌ی ظهور می‌رساند و

- می‌تواند جریان عادی انجام معاملات در دارالاسلام را نیز پدید آورد. بنابراین اگر متعاقدين (مسلمان و غیر مسلمان) به قانونی برای حل اختلاف اتفاق نظر پیدا کنند همان قانون به عنوان قانون حاکم پذیرفته شد و می‌تواند به مرحله‌ی اجراء درآید.
۲. به نظر می‌رسد در قراردادهای الکترونیکی قانون صالح، قانون محل ثبت فروشگاه مجازی است. یعنی قانون کشوری که فروشگاه الکترونیکی را مجوز داده و در آن‌جا پایه‌گذاری شده‌است. (قانون اقامتگاه)
۳. در خصوص فروشگاه‌های بدون مجوز که اقدام به خرید و فروش از طریق سایت‌ها و کانال‌های مجازی می‌نمایند، قانون حاکم، قانون تجارت الکترونیک است. در ماده‌ی ۶۷ این قانون بیان کرده‌است: هر کس در بستر مبادلات الکترونیکی، با سوء استفاده و یا استفاده غیر مجاز از (داده پیام) برنامه‌ها و سیستم‌های رایانه‌ای و وسایل ارتباط از راه دور و ارتکاب افعالی نظیر ورود، محو، توقف (داده پیام) مداخله در عملکرد برنامه یا سیستم رایانه‌ای و غیر دیگران را بفریبد و یا سبب گمراهی سیستم‌های پردازش خودکار و نظایر آن شود و از این طریق برای خود یا دیگری وجوه، اموال یا امتیازات مالی تحصیل کند و اموال دیگران را ببرد مجرم محسوب و علاوه بر رد مال به صاحبان اموال به حبس از یک تا سه سال و پرداخت جزای نقدی معادل مال مأخوذه محکوم می‌شود. تبصره: شروع به این جرم نیز جرم محسوب و مجازات آن حداقل مجازات مقرر در این ماده می‌باشد.
۴. با توجه به مواد بررسی شده از قانون مدنی که دادگاه صالح به رسیدگی به دعاوی در ایران را دادگاه محلی می‌داند ماده‌ی ۶۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۴ مقرر می‌دارد: (علاوه بر موارد پیش‌بینی شده در دیگر قوانین، دادگاههای ایران صلاحیت رسیدگی به موارد زیر را دارند: (الف) داده‌های مجرمانه یا داده‌هایی که برای ارتکاب جرم به‌کار رفته‌اند که به هر نحو در سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی یا حاملهای داده موجود در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران ذخیره شود. (ب) جرم از طریق تارنماهای دارای دامنه مرتبه‌بالای کد کشوری ایران (ir.) ارتکاب یابد. (پ) جرم توسط

تبعه ایران یا غیر آن در خارج از ایران علیه سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی و تارنماهای مورد استفاده یا تحت کنترل قوای سه‌گانه یا نهاد رهبری یا نمایندگی‌های رسمی دولت یا هر نهاد یا مؤسسه‌ای که خدمات عمومی ارائه می‌دهد یا علیه تارنماهای دارای دامنه مرتبه بالای کد کشوری ایران در سطح گسترده ارتکاب یابد. (ت) جرائم رایانه‌ای متضمن سوءاستفاده از اشخاص کمتر از هجده سال، اعم از این که بزه دیده یا مرتکب ایرانی یا غیرایرانی باشد و مرتکب در ایران یافت شود.) این ماده‌ی قانونی به صراحت کسانی را که به تهیه و تنظیم سایت الکترونیکی برای انجام کلاهبرداری و فعالیت بدون مجوز قانونی اقدام نمایند و حوزه‌ی فعالیت آن‌ها در ایران باشد، دادگاه صالح به رسیدگی را ایران دانسته‌است.

۵. بر اساس ماده‌ی ۶۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۴ قوه‌ی قضاییه موظف است، به تناسب ضرورت، شعبه یا شعبی از دادرها، دادگاه‌های کیفری یک، کیفری دو، اطفال و نوجوانان، نظامی و تجدید نظر را برای رسیدگی به جرائم رایانه‌ای اختصاص دهد. تبصره: مقامات قضایی دادرها و دادگاه‌های مذکور از میان قضاتی که آشنایی لازم به امور رایانه دارند انتخاب می‌شوند.^۱

نتایج تحقیق

با توجه به مطالبی که مطرح گردید، نتایج ذیل حاصل می‌شود:

۱. موضوع حل اختلاف در معاملات الکترونیکی در فقه اسلامی مطرح نشد، ولی از اطلاق و

۱. بر اساس ماده‌ی ۷۵۸ قانون مجازات اسلامی و ماده‌ی ۳۰ قانون جرائم رایانه‌ای که به واسطه‌ی ماده‌ی ۶۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۴ لغو شده‌است اشعار داشته: قوه‌ی قضاییه برای رسیدگی به جرم‌های رایانه‌ای شعبه یا شعباتی از دادرها، دادگاه‌های عمومی و انقلاب و نظامی و تجدید نظر را برای رسیدگی به جرائم رایانه‌ای، اختصاص می‌دهند. تبصره: قضات دادرها و دادگاه‌های مذکور، از میان قضاتی که آشنایی لازم به امور رایانه دارند انتخاب خواهند شد.

- عموم ادله می‌توان به موضوع حل اختلاف میان طرفین معامله به‌ویژه بیع در فضای مجازی استفاده کرده و احکام آن را اخذ نمود.
۲. به‌طور کلی، رفع اختلاف، وظیفه‌ی دستگاه‌های ذی‌صلاح و عدول مؤمنین است؛ لازم است این وظیفه، در قراردادهای الکترونیکی تبیین و مقررات آن تعیین وضعیت گردد.
۳. وجود دادگاه صالح به رسیدگی در دعاوی مربوط به معاملات الکترونیکی در قانون آیین دادرسی ایران پیش‌بینی نشده‌است و در صورت بروز اختلاف میان فروشنده و یا خریدار ایرانی یا خارجی در ایران یا خارج ایران باید قانون حاکم را در نظر گرفت.
۴. بر اساس نظریه‌ی فقهی، اصحاب دعوی پس از طرح دعوی توسط مدعی بر اساس قاعده‌ی البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر عمل می‌کنند و مدعی باید برای ادعای خود بینه بیاورد و در صورت فقدان بینه منکر سوگند یاد می‌کند. اگر هر دو طرف دعوی بینه داشته‌باشند و بینه‌ی ابرازی از استحکام برخوردار باشد، قرعه انداخته می‌شود و پرونده باید سوگند یاد کند و در صورت عدم سوگند مال بینشان تقسیم می‌شود. در صورت عدم بینه و پافشاری طرفین بر ادعای خود قرعه بدون سوگند انجام می‌شود.
۵. در دعواهایی که یکی مسلمان و دیگری کافر باشد، بر اساس قاعده‌ی نفی سیل مسلمان بر کافر مقدم داشته می‌شود؛ در امور مدنی، اقتصادی و تجاری اگر میان مسلمان با کافر قرارداد جزیه وجود داشته‌باشد وفق قوانین اسلامی برخوردی برابر صورت می‌پذیرد.
۶. بر اساس قوانین موضوعه قراردادها و تعهدات در بستر نظام حقوقی حاکم یا بر اساس توافق طرفین قرارداد بر یک قانون خواهد بود.
۷. در نظام حقوقی ایران تعیین‌کننده‌ی وضع قانون حاکم بر معاملات، قانون محل وقوع عقد است، در صورتی که متعاقبین غیر ایرانی باشند و در ایران عقد بیع را منعقد نمایند، می‌توانند در متن قرارداد ضمناً یا صریحاً قانون دیگری را معین نمایند.

منابع و مأخذ

۱. قرآن مجید، مترجم پورجوادی، کاظم، (۱۴۱۴ ق)، ناشر بنیاد دایرة المعارف اسلامی، ویراستار بهاءالدین خرمشاهی، تهران، چاپ اول.
۲. ابن شهر آشوب مازندرانی، محمد بن علی، (۱۳۶۹ ش)، متشابه القرآن و مختلفه، ناشر دار بیدار للنشر، قم، چاپ اول.
۳. الماسی، نجادعلی، (۱۳۸۷ ش)، حقوق بین الملل خصوصی، نشر میزان، تهران، چاپ ششم.
۴. الماسی، نجادعلی، (۱۳۹۲ ش)، تعارض قوانین، ناشر مرکز نشر دانشگاهی، تهران، چاپ بیست و چهارم.
۵. امامی، سید حسن، (۱۳۸۰ ش)، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، تهران، چاپ پانزدهم.
۶. انصاری، مرتضی بن محمدامین، (۱۴۱۵ ق)، القضاء و الشهادات، ناشر کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، چاپ اول.
۷. بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، (۱۳۱۰ ق)، رساله عملیه متاجر، شارح میرزا محمدحسن حسینی شیرازی، ناشر حاج شیخ رضا تاجر تهرانی، تهران، چاپ اول.
۸. تبریزی، راضی بن محمد حسین نجفی، (۱۴۱۳ ق)، تحلیل الکلام فی فقه الإسلام، ناشر امیر قلم، تهران، چاپ اول.
۹. جعفری هرنندی، (۱۳۸۴ ش)، قاعده نفی سبیل و کاربرد آن در روابط بین الملل، مجله پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، بهار، پیش شماره ۲.
۱۰. دوانی، علی، (۱۳۷۸ ش)، مهدی موعود، ناشر اسلامی، تهران، چاپ بیست و هشتم.
۱۱. رشتی، میرزا حبیب الله، (۱۴۰۱ ق)، کتاب القضاء، مصحح سید احمد حسینی، ناشر دار القرآن الکریم، قم، چاپ اول.
۱۲. سلیمانی آشتیانی، مهدی و درایتی، محمد حسین، (۱۳۸۷ ش)، مجموعه رسائل در شرح احادیثی از کافی، ناشر دار الحدیث، قم، چاپ اول.

۱۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، (۱۴۱۰ ق)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، شارح سید محمد کلانتر، ناشر کتابفروشی داوری، قم، چاپ اول.
۱۴. شیخ طوسی، محمد بن الحسن، (۱۳۸۷ ق)، المسوط في فقه الإمامية، محقق سید محمدتقی کشفی، ناشر المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، تهران، چاپ سوم.
۱۵. شیخ طوسی، محمد بن الحسن، (۱۴۰۷ ق)، تهذيب الأحكام، مصحح حسن موسوی خراسان، ناشر دار الکتب الإسلامیه، تهران، چاپ چهارم.
۱۶. شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۳۷۶ ش)، الفصول المهمة في أصول الأئمة (تكملة الوسائل)، مصحح محمد بن محمد الحسين القائنی، ناشر موسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام، قم، چاپ اول.
۱۷. شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۴ ق)، هداية الأمة إلى أحكام الأئمة عليهم السلام، ناشر آستانة الرضوية المقدسة مجمع البحوث الإسلامية، مشهد، چاپ اول.
۱۸. فدوی، سلیمان، (۱۳۸۵ ش)، تعارض قوانین در حقوق ایران با تاکید بر احوال شخصیه، انتشارات طرح نوین اندیشه، تهران، چاپ اول.
۱۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸ ش)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، تهران، چاپ سوم.
۲۰. کاشف الغطاء نجفی، حسن بن جعفر بن خضر، (۱۴۲۲ ق)، أنوار الفقاهة- کتاب القضاة، ناشر مؤسسه کاشف الغطاء، نجف، چاپ اول.
۲۱. کاشف الغطاء، جعفر بن خضر مالکی، (بی تا)، شرح طهارة قواعد الأحكام، ناشر مؤسسه کاشف الغطاء، قم، چاپ اول.
۲۲. محقق حلّی، نجم الدین، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ ق)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ناشر مؤسسه اسماعیلیان، محقق عبدالحسین محمد علی بقال، قم، چاپ دوم.
۲۳. محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، (۱۴۲۳ ق)، کفایة الأحكام، ناشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، چاپ اول.

۲۴. مدنی کاشانی، حاج آقا رضا، (۱۴۱۰ ق)، کتاب القصاص للفقهاء والخواص، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، چاپ دوم.

۲۵. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۲ ق)، الربا و البنك الإسلامی، مصحح ابوالقاسم علیان نژادی، ناشر انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ اول.

۲۶. واقدی، محمد بن سعد، (۱۳۷۴ ش)، الطبقات الكبرى، مترجم محمود مهدوی دامغانی، ناشر انتشارات فرهنگ و اندیشه، تهران، چاپ دوم.