

مجله حقوقی داور

دو فصلنامه دانشجویان دانشکده حقوق

دانشگاه شهید بهشتی

سال اول، شماره ۱، پاییز و زمستان ۱۳۸۴

ص ۱۸۷-۲۳۱

* نظارت بر اینترنت: صلاحیت قضائی و انتخاب قانون حاکم در

فضای بدون مرز الکترونیک**

دکتر آلن رید***

ترجمه:

حمیدرضا کوراغلی****

* این مقاله زیر نظر و با تأیید استاد فرزانه و گرانقدر جناب آقای دکتر باقرشاملو، عضو هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی - دپارتمان حقوق جزا و جرم شناسی - ترجمه و تنظیم گردیده است.

** Jurisdiction and choice of law in borderless electronic environment, chapter 4: Governance of the Internet, edited by Clive Walker, David Wall, Alan Reed, Pearson education, Longman, London, 2003.

*** دکتر آلن رید (Alan Reed) پس از هفت سال تدریس در دپارتمان حقوق دانشگاه لیدز، سرانجام در سال ۲۰۰۰ میلادی، بعنوان استاد حقوق دانشگاه ساندرلند، مشغول بکار گردید. نامبرده تألیفات متعددی، در زمینه

تعارض قوانین و حقوق جزا از خود بجای گذاشته که از آن جمله می‌توان به کتب دعاوی تجاری اروپائی (Ashgata, Aldershot, 98)، حقوق جزا (sweet, Maxwell, london, 99) و تأملی در حقوق جزا

(Anderson press, cincinate, 2000) اشاره نمود. آلن رید در سال ۲۰۰۰ میلادی به مدیر مسئولی مجله حقوق جزا منصوب گردید. از وی مقالات بسیاری در باب تعارض قوانین موضوع صلاحیت قضائی، خاص شبه

جرم افترای بین المللی و انتخاب قانون حاکم با تمرکز بر اثرات آن در مقررات اینترنتی به چاپ رسیده است. در مقالات فوق الذکر، از به رسمیت شناختن احکام دادگاه‌های خارجی و اجرای این قبیل احکام، سخن به میان

آمده است. مولف مقاله حاضر، در سمت کارشناس مجلس اعیان با تخصص در تعارض قوانین، هم اینک در مجله حقوقی دانشگاه ملبورن مشغول به فعالیت می‌باشد.

**** دانشجوی دوره کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

چکیده مقاله

اینترنت، شبکه جهانی گسترده‌ای است که بواسطه قابلیت‌های متنوع آن، امکان ارتکاب جرایم مختلفی در این محیط متصور می‌باشد. فضای مجازی، فارغ از زمان و مکان، چنان مرزها را در هم نوردیده که در مورد تعیین حوزه قضائی واجد صلاحیت رسیدگی، دادگاهها را به چالشی بزرگ دعوت کرده است. ناگفته پیداست که دادگاهها برای رسیدگی به دعوا، باید قانون حاکم را مورد استناد قرار دهند، بنابراین، لاجرم قواعد انتخاب قانون حاکم را به مرحله اجرا خواهند گذاشت و در این راستا از حقوق بین الملل خصوصی در باب تعارض قوانین استمداد می‌طلبند.

واژگان کلیدی

صلاحیت قضائی - انتخاب قانون حاکم - اینترنت - تعارض قوانین - شبه جرم - کنوانسیون بروکسل - حقوق مالکیت فکری - زیان مالی غیر عینی - افتراء - دیوان دادگستری اروپا

مقدمه

این مقاله، در نظر دارد به موضوع ارزیابی تعارض قوانینی (conflict of laws) که در حوزه مسئولیت ناشی از ارتکاب شبه جرم در محیط اینترنت وجود دارند، بپردازد. این نکته واضح و مبرهن است که امروزه مطبوعات، برنامه‌های رادیو و تلویزیون در سراسر دنیای مدرن انتشار می‌یابند، گوش فرا داده می‌شوند و بالاخره در مقابل دیدگان افراد قرار می‌گیرند. این قالبهای ارتباطی سریع و بین المللی، در مجموع نیازمند قانونگذاری در باب حفاظت از منافع شخصی در قلمرو آبرو و اعتبار اشخاص می‌باشند.^۱ موضوع، هنگامی از

^۱ برای مثال، به پرونده جزع علیه شرکت نفتی با مسئولیت محدود سان مراجعه شود: [Jenner v. sun oil co. Ltd [1952] 2 D.L.R.526 (ont.HC)]

این سند معتبر کانادایی، به وضوح، اهمیت صلاحیت قضایی در مورد شبه جرم افتراء را نشان می‌دهد؛ خواهان که در اونتاریو (ontario) اقامت و کسب و کار داشت، بر علیه خواندگان آمریکایی، اقامه دعوی جبران خسارت می‌نماید و موضوع دعوا نیز، اظهارات افتراء آمیزی بوده که توسط خواندگان، در شبکه رادیویی ملی بر علیه وی، پخش گردیده است. شبکه ملی مذکور، در ایالت نیویورک واقع شده بود، ولی پیامهای رادیویی آن برای اونتاریو ارسال می‌گردید. چنین مقرر

اهمیت شایان توجه‌ای برخوردار می‌شود که این واسطه ارتباطی، اینترنت باشد.^۱ اینترنت، شبکه گسترده جهانی است، بنابراین گاه‌ها در این فضا، شبه جرم افتراء بین کشوری رخ می‌دهد که بوضوح مشخص نیست قانون حاکم بر آن کدام است. مقاله حاضر به بررسی موردی می‌پردازد که دادگاههای کشور انگلیس، در پرونده‌ای که مربوط به خدشه وارد شدن به آبرو و اعتبار افراد است (بواسطه ارتکاب شبه جرم افتراء) صلاحیت قضائی جهت رسیدگی پیدامی‌کنند و علاوه بر این، به بررسی قانونی می‌پردازد که دادگاه انگلیس لازم است جهت رسیدگی به دعوا، آن را مورد امعان نظر قرار دهد. قواعد مشابه در باب صلاحیت قضائی ارائه خواهد شد که می‌توان از آنها در مورد سایر شبه جرم‌های غیر عینی مانند قلب و اقعیت ناشی از بی‌مبالاتی، به اسم دیگری معامله کردن (passing off)، تجاوز به حقوق مالکیت فکری (Intellectual property rights)، القاء نقض قرارداد، و دیگر شبه جرم‌های مالی که بواسطه بکارگیری اینترنت تسهیل گردیده‌اند، استفاده نمود.^۲

اولین مطلبی که یک حقوقدان در باب تعارض قوانین باید به آن بپردازد، البته هنگامی که صحبت از اینترنت در میان باشد، ارزیابی این نکته است که آیا اینترنت، فرمی جدید و نواز وسایل ارتباطات جمعی است و یا اینکه چیزی بیش از یک انشعاب طبیعی از فرم‌های موجود ارتباطی نیست؛ پیشنهاد شده که قسمت اخیر را باید بعنوان منعکس کننده واقعیت جاری دانست. بر همین اساس، اصول حاکم بر اینترنت را نباید متمایز از اصولی دانست که پیش از این بر مطبوعات یا تلویزیون حکومت می‌کرده‌اند؛ من حیث المجموع، این موضوع مصداق شرابی کهنه در بطری نو می‌باشد. بنابراین، می‌توان گفت اطلاعات فراهم شده توسط یک تأمین کننده تارنما، بمنظور دستیابی به آنها از طریق اینترنت (بطور بالقوه برای میلیونها نفر و همزمان در حوزه‌های صلاحیت دار قضائی مختلف) درست مانند یک نمابر یا نامه و یا

گردید که: از آنجایی که نشر اظهارات افتراء آمیز علیه شخص ثالث، عنصر اصلی شبه جرم افتراء می‌باشد، دادگاه اوتاریو، فی‌المنه، دارای صلاحیت قضایی می‌باشد.

۲. به مقاله کاسل، ج (Castel, J.) در مورد شبه جرم افتراء بین کشوری مراجعه شود: باید از کشور محل قانون انتشارات، در مبحث صلاحیت قضایی و انتخاب قانون حاکم، صرف نظر نمود. [153] 28 Osgood Hall L.J. (1990).
۳. به مقاله آلن رید (Reed, A.,) تحت عنوان صلاحیت قضایی افتراء بین کشوری مراجعه شود: یک تحلیل تطبیقی از رویه قضایی غالب در ایالت متحد آمریکا و اتحادیه اروپا در شماره ۱۸ سال ۱۹۹۸ مجله ارتباطات و قانون ۲۹ (18 Communications and the law 29)

پیام تلویزیونی عمل می‌کند که توسط تهیه کننده این برنامه‌ها ارسال می‌گردند، قطع نظر از آنکه اطلاعات موجود در اینترنت، بدون هیچ گونه مقاومتی، در انتظار کاربران و ب‌هستند تا مورد استفاده و دستیابی قرار گیرند.^۴ با این وجود، بضرر قاطع باید اینترنت را فراهم کننده شرایطی واقعی و یکپارچه دانست که در آن محیط، شبه جرم افتراء (defamation) بین کشوری امکان بوقوع پیوستن دارد، آنهم در جایی که قابلیت ارائه همزمان اطلاعات در هر حوزه صلاحیت دار قضائی در دنیا وجود دارد.

دو نوع متمایز از قوانین مربوط به صلاحیت قضائی وجود دارند که در هر پرونده‌ای، بمنظور اینکه آیا دادگاه‌های انگلیس می‌توانند یک دعوا را استماع کنند یا خیر، مورد استفاده قرار می‌گیرند.^۵

اول، قوانینی که مربوط به کنوانسیون بروکسل^۶ می‌باشند و در برگیرنده کشورهای اروپائی طرف قرارداد و همچنین کشورهای می‌باشند که از قانون انگلیس از حیث صلاحیت قضائی مدنی و قانون قضاوت سال ۱۹۸۲^۷ تبعیت می‌کنند. دوم، قوانین کامن‌لا، که از قبیل

۴. داتسون، اس. (Dutson, S.,) «اینترنت - تعارض قوانین - دعوی بین المللی و مالکیت فکری» [1997] نشریه شماره ۴۹۵، صفحه ۴۹۶

۵. مایس، ا. و آلن رید (Mayss, A. & Reed, A.) «دعوی تجاری اروپایی» مطبوعات دارتموس، آلدرشات ۱۹۹۸. صفحات ۱۱ تا ۷

(Dartmouth Press, Aldershot, 1998, out pp. 7-11)

۶. کنوانسیون بروکسل درمورد صلاحیت قضائی و برسمیت شناختن احکام قضایی در امور مدنی و تجاری، از اول فوریه ۱۹۷۳ درمورد شش کشور اصلی عضو، به اجرا درآمده است.

متعاقب آن، پروتکلی درمورد تفسیر کنوانسیون توسط دیوان دادگستری اروپایی در تاریخ سوم جون ۱۹۷۱ در لوگزامبورگ به امضاء رسید.

پروتکل لوگزامبورگ بیشتر، مبتنی بر موازین ماده ۱۷۷ معاهده رم می‌باشد.

پروتکل در تاریخ اول سپتامبر سال ۱۹۷۵ در شش کشور اصلی عضو کنوانسیون به مرحله اجرا در آمد.

چهار الحاقیه به کنوانسیون اضافه شدند که بر اساس آنها، دانمارک، جمهوری ایرلند، انگلستان، یونان، پرتغال و اسپانیا به کنوانسیون ملحق گردیدند.

کنوانسیون لوگانو (Lugano) ۱۹۹۸، شامل بندهایی برابر با بندهای کنوانسیون بروکسل می‌باشد که بین کشورهای عضو EFTA, EC، برسمیت شناخته می‌شود.

۷. اول ژانویه ۱۹۸۷، لازم الاجرا گردید.

وجود داشته اند و بر خوانندگان مقیم کشورهای غیر طرف قرارداد با اروپا، حکومت می‌کنند. صلاحیت قضائی شخصی، در مورد خواننده‌ای اعمال می‌شود که یا بواسطه حضور فعلی خود در انگلیس، تابع صلاحیت قضائی فوق الذکر می‌باشد^۹ و یا اینکه، شخصاً این صلاحیت قضائی را می‌پذیرد^{۱۰} و یا اینکه دعوا، تحت یک عنوان یا بیشتر، از عناوین حکم ۱۱ از قانون (۱۱) قوانین دیوان عالی کشور (supreme court) قرار بگیرد^{۱۱}.

اصول مربوط به صلاحیت قضائی که توسط کنوانسیون بروکسل مقرر گردیده اند، آخرین دیدگاه در این زمینه محسوب می‌شوند. تمرکز اصلی این مقاله، بر روی رأی بسیار نغز دیوان دادگستری برای پرونده شویل علیه اتحادیه مطبوعات (shevill V. Press Alliance SA)^{۱۱} در باب شبهه جرم افتراء بین کشوری و تبعات آن در مورد کاربران اینترنت می‌باشد. در همین رابطه، مقایسه ای اجمالی نیز - تا جایی که مناسب تشخیص داده شده - بین این رویه با رویه قضائی متناظر با آن در دیوان دادگستری ایالات متحده آمریکا صورت گرفته است. در مقام ارزیابی پرونده شویل (Shevill)، آنچه مهم است بخاطر داشته باشید، آنست که دلیل اولیه اتصاف صلاحیت قضائی، قاعده کلی است که تحت عنوان "actor sequitue forum rei" (قانونی که به نفع خواننده است) شناخته می‌شود و در ماده ۲ کنوانسیون بدان اشاره شده:

"مطابق با مقررات کنوانسیون، اشخاص مقیم در یک کشور طرف قرارداد، قطع نظر از ملیتشان، باید در دادگاههای همان کشور، تحت تعقیب قانونی قرار بگیرند." در اصطلاح، خواهان باید در محلی غیر از محل اقامت خود طرح دعوا نماید^{۱۲}. باینحال، بخش ۲ کنوانسیون به "صلاحیت قضائی ویژه" اشاره می‌کند که مطابق با آن، خواهان (claimant) حق انتخاب دادگاهی دیگر، تحت شرایطی خاص و معین را خواهد داشت. مقررات مرتبط با شبهه جرم در ماده ۵(۳) آورده شده اند: شخصی که در یک کشور طرف قرارداد اقامت دارد،

۸. برای مثال، به پرونده ذیل مراجعه شود: [Mabarance of Baroda V Wildenstein [1972]2 QB283]

9. RSC ARDER 10

10. MAESS, A. & Reed, O. op. Cit. at p. q

11. [1995]2 wlr 499. [1995] ECR 415.

۱۲. مبنای چنین اماره ای، توسط پروفیسور استون (professor stone) به شرح ذیل بیان گردیده است:

توجه منطقی که می‌توان برای مقدم دانستن خوانندگان بر خواهانها ذکر نمود، توجهی است که ریشه‌های تاریخی دارد و فقط به تسهیل در امر اقامه دعوا مربوط نمی‌شود.

ممکن است در یک کشور دیگر طرف قرارداد، مورد تعقیب قانونی قرار گیرد... در موضوعات مربوط به شبه جرم، خلاف و شبه خلاف، تعقیب قانونی در دادگاهی صورت می‌گیرد که حادثه زیانبار در حوزه آن بوقوع پیوسته است.^{۱۳} قابلیت اعمال این دو مقررات اصلی، در مورد شبه جرم افتراء بین کشوری، توسط دادگاه پرونده شویل (shevill) مورد بررسی قرار گرفته اند.^{۱۴}

صلاحیت قضائی دادگاههای انگلیس

شرح مآوق پرونده شویل (Shevill)

واقعیت موجود پرونده شویل (Shevill)^{۱۵}، حاکی از نوعی توطئه است. اولین خواهان (plaintiff)، فیونا شویل (Fiona shevill) انگلیسی که اقامتگاه اصلی او در یورکشایر بود، به استخدام دفتر شرکتی در آمد که توسط چهارمین خواهان، چکپوینت سارل (Chequepoint SARL) اداره می‌شد، در حالیکه مالکیت آن شرکت، متعلق به سومین خواهان، شرکت تجاری زورا (Ixora Trading Inc.) بود و علاوه بر این، دومین خواهان، چک پوینت بین المللی (chequepoint International) شرکت مادر محسوب می‌شد. شرکت چک پوینت (chequepoint) سرمایه گذاری فرانسوی بود که یکسری دفتر در فرانسه و سایر نقاط اروپا داشت. خواهانهای دوم، سوم و چهارم هر سه، شرکتهای ثبت شده فرانسوی بودند. خواندگان روزنامه‌ای بنام فرانسور (France soir) که روزنامه مخصوص عصر است، با تیراژی بالا در فرانسه بالغ بر دویست هزار نسخه در روز، و تیراژ

۱۳. اساساً، تاثیر ماده ۵ (۳) از کنوانسیون بروکسل مصوب سال ۱۹۶۸، به اعطای صلاحیت قضایی به دادگاههای انگلیس در مورد شبه جرم و یا مسئولیت غیرقراردادی مربوط می‌شود. این در حالی است که خوانده در کشور طرف قرارداد دیگری، یا در بخش دیگری از کشور انگلیس اقامت داشته باشد، و حادثه زیانبار، نیز در کشور انگلیس مورد ارزیابی قرار گیرد. به عنوان مثال به پرونده کالفلیز علیه شرودر، منجمیر، شرکت هنگست مراجعه شود.

(kalfeles v schroder, munchmeyer, Hengst Gco. [1988] ECR 5565 and source Ltd v.t.u.v Rheinland Holding A.G [1997] 3WLR 365).

۱۴. به مقاله آلن رید و کندی (Reed, A. & Kennedy, t.p) بنام شبه جرم های بین المللی و پرونده شویل (Shevill) مراجعه شود: روح انتخاب دادگاه مناسب، اینجا نیز غالب است؛ حقوق دریایی و تجاری لویدز [1996] Lloyd's Maritime and commercial Law Quarterly (108) 15. [1992] 2wlr 1 at p.6

کمتری تقریباً پانزده هزار و پانصد نسخه در روز در خارج از فرانسه منتشر می‌کردند. در ارتباط با تیراژ منتشره در خارج از فرانسه، باید گفت تنها دویست و سی نسخه در انگلیس و ولز فروخته شده، و نکته قابل توجه دیگر آنکه فقط پنج نسخه از روزنامه در یورکشایر، محل اقامت اولین خواهان، فروش رفته بود.

خواهانها جهت جبران زیانی که از انتشار مقاله افتراء آمیز روزنامه متحمل شده بودند، ادعای خسارت (Damages) نمودند. موضوع مورد شکایت هم، مقاله‌ای در روزنامه فرانسور (France soir) مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۸۹ بود. مقاله مورد نظر، مربوط می‌شد به تحقیقات انجام شده و مورد ادعای پلیس فرانسه در امر پولشویی که درآمد شرکت را از راه فروش مواد مخدر می‌دانست، بویژه در دفتر پاریس که اتفاقاً اولین خواهان، بطور موقت بمدت ۳ ماه در تابستان ۱۹۸۹ در آنجا استخدام گردیده و در مقاله بنام او هم اشاره‌ای شده بود. در تاریخ نوامبر ۱۹۸۹، خوانندگان تکذیبیه‌ای منتشر کردند و در این رابطه از شرکت چک پوینت و فیونا شویل (chequepoint, Fiona shevill) معذرت خواهی نمودند.

متعاقب اصلاحیه‌های صورت گرفته در دادخواست، دعوای مورد نظر فقط در ارتباط با انتشار آن روزنامه، در انگلستان و ولز (ونه فرانسه) پی گرفته شد. خوانندگان درصدد برآمدند دعوا را سالبه منتفی بانتفاء موضوع نمایند، چرا که بزعم آنان، اساساً صلاحیت قضائی، دیگر وجود نداشت، چونکه حادثه زیانباری در انگلستان اتفاق نیفتاده بود. آنها ضمناً نزد دادگاه تجدیدنظر، ادعا کردند هیچکدام از خواهانها متحمل خسارت واقعی به گونه‌ای که از حادثه زیانبار در حوزه صلاحیت قضائی آن کشور حاصل شده باشد، نشده‌اند. هیچ دلیلی هم در دست نبود که ثابت کننده این موضوع باشد که شخص یا اشخاصی بواسطه شناخت از فیونا شویل (Fiona shevill) و یا بواسطه دسترسی به هر یک از نسخه‌های آن روزنامه متخلف، احتمالاً تحت تأثیر قرار گرفته باشند. اینگونه اظهارات بر ضرورت به اثبات رساندن هدف ماده (۳۵) کنوانسیون مبتنی بودند، که خسارت را در صورتی محقق می‌دانست که واقعاً ببار آمده باشد، رویه‌ای که با قانون انگلیس در تضاد است، چرا که در انگلستان اماره قانونی وجود دارد که بر طبق آن، خسارت بمحض وقوع شبه جرم افتراء مکتوب، وارد شده تلقی می‌گردد. ماهیت ویژه قانون فعلی انگلیس در مورد افتراء، تفسیر پذیر است. افتراء مکتوب در برگیرنده اظهار نظر افتراء آمیز و یا ارائه آن در قالبی ثابت و دائمی است؛ افتراء شامل انتشار یافتن موضوعاتی است که مربوط به آبرو و اعتبار اشخاص بوده و بمنظور تنزل دادن وجهه خواهان بطور کلی نزد عقلای جامعه بکار

می‌رود و یا اینکه بمنظور دور کردن اشخاص قربانی از جامعه و مطرود نمودن آنها، مورد استفاده قرار می‌گیرد.^{۱۶} در اینجا لازم است بین افتراء مکتوب که فی نفسه (per se) قابل تعقیب قانونی است حتی بدون اثبات ورود خسارت ویژه (زیان مالی و یا برخی از امتیازات قابل پیش بینی عرفی یا مادی قابل تقویم به پول) و افتراء شفاهی که نیازمند اثبات ورود خسارت ویژه می‌باشد - مگر در مواردی محدود و خاص - تفاوت قائل گردید.^{۱۷} این موضوع، یعنی ماهیت ویژه شبه جرم افترای مکتوب قانون انگلیس، توسط دادگاه تجدیدنظر نیز مورد تصدیق قرار گرفت. در حالیکه چنین دیدگاهی مخالف با اظهارات خوانده بود که ادعا می‌کرد قانون افترای مکتوب انگلستان برای صدور رأی واقعی، حیاتی بشمار می‌رود. قضای پرچز (purchasLJ) در این زمینه می‌گوید:^{۱۸}

تنها نکته خاصی که در این زمینه از قانون کشور انگلستان و ولز بدست می‌آید، "اماره قانونی ورود خسارت می‌باشد." بنده چنین موضوعی را بعنوان یکی از موارد صلاحیت قضائی برسمیت نمی‌شناسم (خواه روزنامه خوانی در انگلستان پیدا شود و خواه پیدا نشود که هم خواهان را بشناسد و هم اینکه قادر به فهمیدن روزنامه چاپ عصر فرانسوی زبان باشد). مع هذا، این امکان هم وجود دارد که در جریان دعوا، چنین موردی پیش آید و ضمناً با ارزیابی خسارات نیز مرتبط باشد. با همه این تفاسیر، در حکم صادره توسط اینجانب، برای محدود کردن دامنه شمول صلاحیت قضائی به پرونده هائی که وجود یک چنین شخصی در آن محرز است، چنین موردی از وجاهت قانونی برخوردار نخواهد بود.

رأی دادگاه تجدیدنظر (Court of Appeal) این بود که، چون دعوا محدود به انتشار مقاله افتراء آمیز در انگلستان و ولز می‌باشد، دادگاه بدوی قادر است صلاحیت قضائی را به استناد ماده ۵(۳) کنوانسیون بمحض اینکه، محرز شود، خواهان می‌تواند به وجود چنین انتشاری در انگلستان و ولز به واسطه اماره (Presumption) قانونی ورود خسارت استناد

۱۶. به عنوان مثال به پرونده سیم علیه استرج نگاه کنید ((Sim v stretch (193652tlr669,at 671)

۱۷. به (ROGERS,w.v.h,win field & jolowicz on tort(sweet & maxwell London ,1996, at 318-20)

عنوان مثال، به منبع زیر مراجعه کنید:

18. [1992]2 wlr1,at t.13

کند، مفروض بدانند^{۱۹}. خواننده درخواست فرجام از مجلس سنا با طرح این ادعا نمود که دادگاههای فرانسه در این دعوا بر اساس ماده ۲ صلاحیت قضائی دارند، و علاوه بر این دادگاههای انگلیس طبق ماده ۵ (۳) چنین صلاحیتی ندارند، چون، جایی که حادثه زیانبار در آن بوقوع پیوسته، کشور فرانسه بوده و هیچ حادثه زیانباری در انگلستان رخ نداده است. مجلس سنا از آنجائیکه در جریان دعوی مطروحه، ابهاماتی در تفسیر کنوانسیون مشاهده نمود چنین تصمیم گرفت که جریان رسیدگی به دعوا را متوقف نماید تا رأی مقدماتی از دیوان دادگستری اروپائی صادر شود^{۲۰}.

دیوان دادگستری

در اصل، مطابق با تعریف دیوان دادگستری، موضوع مورد ارجاع، در برگیرنده دو مورد مهم تفسیری می‌باشد.^{۲۱} اول، لازم است "جایی که حادثه زیانبار در آن بوقوع پیوسته است" در ماده (۳۵) مورد تفسیر واقع گردد، با عنایت به اینکه می‌بایست محرز شود که کدام دادگاه/ دادگاهها صلاحیت قضائی برای استماع دعوا، جهت جبران خسارات وارده به قربانی، متعاقب توزیع مقاله افتراء آمیز در چندین کشور طرف قرارداد را دارند.

دوم، قطع نظر از اینکه چنین دادگاهی بعنوان دادگاه محلی که خسارت در حوزه آن ایجاد شده، باستناد ماده (۳۵) صلاحیت قضائی داشته باشد یا خیر، لازم است معین شود آیا دادگاه ملی می‌باید از قوانین خاصی که متمایز از قوانین موضوعه ملی هستند در ارتباط با بدست آوردن ضوابطی جهت ارزیابی این موضوع که آیا حادثه مطروحه، زیانبار بوده تبعیت کند یا خیر و همچنین آیا لازم است قوانین خاصی در ارتباط با اثبات وجود و میزان و حجم زیان وارده که توسط قربانی مقاله افتراء آمیز ادعا می‌شود به مرحله اجرا گذاشته شوند یا خیر. مطلب اخیر ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱۹. توجه داشته باشید که قاضی پرچازال جی (Purchaslji)، در ارتباط با دعوی سومین خواهان، همان ویژگیهای دعوائی دومین خواهان را در نظر گرفت که طبق آن، سومین خواهان، قادر خواهد بود، هر آنچه را که خواهان قبل از وی، به عنوان جبران خسارت، دریافت کرده، مطالبه کند.

۲۰. برابری ماده ۳ از پروتکل سوم جون سال ۱۹۷۱ لوکزامبورگ که به دیوان دادگستری اجازه می‌دهد تا حکم مقدماتی را از باب تفسیر، طبق درخواست دادگاههای کشورهای طرف قرارداد صادر کند.

جایی که حادثه زیانبار در آن بوقوع پیوسته است

اولین موضوعی که دادگاه مورد توجه قرار داد و بر روی آن متمرکز گردید، تشخیص مفهوم "جائی که حادثه زیانبار (harmful event) در آن بوقوع پیوسته است" بود. ماده ۵(۳) کنوانسیون - همانطور که قبلاً نیز ابهامی ایجاد کرده بود - صلاحیت قضائی ویژه‌ای را با عدول از حکم کلی در اولین پاراگراف ماده ۲ کنوانسیون در نظر گرفته که مطابق آن، دادگاههای کشور طرف قرارداد اقامتگاه خواننده، دارای صلاحیت قضائی هستند.

دیوان دادگستری به بررسی برخی از جزئیات آراء سابق و مهم در دو پرونده دامزو بیر^{۲۲} (DUMEZ, BIER)^{۲۳} بعنوان راهنمای تفسیری جهت احراز جائی که حادثه زیانبار در شبه جرم افترای مکتوب (Libel) بین المللی در آن رخ میدهد، پرداخت. حکم پرونده بیر (Bier) به ایجاد آلودگی در نقاط مشترک مرزی مربوط است، که در آن مسئولیت به سبب ورود زیان به یک باغبان مقیم هلند، برعهده یک فرانسوی گذارده شده بود. خواننده که مشغول فعالیتهای معدنی در فرانسه بود، با تخلیه حجم زیادی از رسوبات نمک در رودخانه راین منجر به افزایش غلظت نمک محلول در آب رودخانه شده که همین موضوع باعث ورود خسارت به بذرهای کاشته شده در زمین خواهان گردید. پس از طرح دعوا نزد دادگاه هلندی، خواننده فرانسوی ادعا نمود که آن دادگاه صلاحیت قضائی جهت استماع دعوا را ندارد. دادگاه تجدیدنظر پایتخت هلند، موضوع را به دیوان دادگستری با طرح این سوال احاله نمود که: محلی که حادثه زیانبار در آن بوقوع پیوسته است چگونه باید تفسیر شود؛ آیا باید بعنوان محلی که منشاء ایجاد خسارت است تفسیر گردد و یا بعنوان جائی که خسارت وارده بر اثر حادثه تحمل گردیده، دادگاه مقرر نمود مورد ویژه مربوط به صلاحیت قضائی، که در ماده ۵ بدلیل وجود عبارت "در موقعیتهای تعریف شده معین و خاص" آورده شده، ناشی از یک عامل خاص ارتباطی نزدیک بین دعوا و دادگاهی می باشد که ممکنست به استماع دعوا فرا خواننده شود^{۲۴}، البته با مدنظر قراردادن هدایت مؤثر جریان دادرسی. دادگاه بر این نظر بود که ارتباطی برجسته بین جائی که حادثه مسبب ایجاد شده و جائی که زیان تحمل گردیده وجود دارد، از اینرو هر یک می‌توانند در ارتباط با اثبات دلیل و هدایت جریان

22. handelswekerij GJ. bier bv v mines de potasse d alsace.s.r.[1976]eca1735

23. Dumez france and tracoba v hessische landes bank(helaba) and others [1995]ecr490

24. [1976]ecr1735,at p.1746(para. 11)

دائری متمر ثمر واقع گردند.^{۲۵} بنابراین خواهان حق انتخاب هر یک از این دو حوزه صلاحیت دار قضائی را جهت تعقیب خوانده (defendant) خواهد داشت.

زیان وارده در پرونده بیر (Bier) از نوع خسارت به اموال مادی محسوب می‌شد، در حالیکه در پرونده شویل (shevill) فی نفسه صحبت از خسارت معنوی به آبرو و اعتبار شخص می‌باشد. در حال حاضر، دیوان دادگستری، کم و بیش با وحدت ملاک، تجزیه و تحلیل مشابه‌ای در ماده ۵(۳) صرف نظر از نوع خسارت وارده مورد استناد قرار می‌دهد. بوضوح در پرونده شویل (shevill) این نکته مورد تأکید قرار گرفت که، اصول مشابه‌ای باید بکار گرفته شوند و در همین راستا، جایی که حادثه زیانبار، منجر به ورود خسارت در آن شده در ایجاد عامل برجسته ارتباطی از نقطه نظر صلاحیت قضائی، چیزی از جایی که حادثه در آن بوقوع پیوسته است، کم نخواهد داشت.^{۲۶} هر یک از این دو، برحسب اوضاع و احوال، می‌توانند در رابطه با اثبات ادله و هدایت جریان دادرسی، بطور خاص مفید واقع شوند. نکاتی که در پرونده بیر (Bier) در موضوع زیان مادی یا مالی یا تحت عنوان خسارت عنوان شد، هم اکنون بروشنی در پرونده‌ای هم که در برگیرنده صدمه به آبرو و اعتبار و خوشنامی اشخاص حقیقی و حقوقی است و از انتشار مقالات افتراء آمیز بوجود آمده، مورد استفاده قرار می‌گیرند. بنابراین در پرونده شبه جرم افتراء مکتوب، در حالتی که مقاله روزنامه در چندین کشور طرف قرارداد توزیع می‌شود مطابق با نظر دیوان دادگستری، جایی که حادثه منجر به ورود خسارت، بوقوع پیوسته (حادثه مسبب)، تنها، مکانی می‌تواند باشد که ناشر بی مسئولیت در آن اقامت دارد، این محل هم در حقیقت جایی

۲۵ . Ibid. at p.1748 . توجه داشته باشید که مبنای منطقی پرونده بیر (Bier) ، محدود به دعوای مزاحمت نمی‌شود، و با توجه به وحدت ملاک، می‌توان از آن، در مورد شبهه جرمهایی که در برگیرنده صدمه‌های جسمانی به شخص یا اموال وی می‌شود، نیز استفاده نمود، مانند دعوایی که در آن به شخص صدمه فیزیکی وارد می‌شود و بر علیه تولیدکننده های کالاهای معیوب، اقامه می‌گردند. در پرونده هیودن استوارت علیه گات والد (Hewden stuart v gottwald,unreported,13may1992)، دادگاه تجدید نظر انگلیس، توجیه مشابهی را برای اعطای صلاحیت قضائی به دادگاههای انگلیس برابر با ماده 5(3)، نسبت به شرکتی آلمانی بکار گرفت. این شرکت آلمانی در داخل کشور آلمان، نوعی جرتقیل را با طراحی مجدد و قطعاتی جدید تولید می‌کرد، و سپس آنها را برای مونتاژ به شرکتی انگلیسی ارسال می‌نمود. این جرتقیل، پس از مدتی در چین کار، در انگلیس دچار خرابی گردید. همچنین می‌توانید به پرونده گرهان علیه شرکت مدیکال مراجعه کنید. [1988] Ecc6. (Grehan v Medical Imc.)

26 . Loc.cit.at p.539

است که حادثه زیانبار در آن بوجود آمده است و سپس از آنجا شبه جرم افترای مکتوب مورد بهره برداری قرار گرفته و وارد چرخه توزیع شده است. دادگاه محلی که ناشر در حوزه آن اقامت دارد، بمنظور استماع کل دعوا، در مورد همه خسارات وارده از حادثه غیر قانونی، واجد صلاحیت قضائی می‌باشد. این صلاحیت قضائی همانگونه که دیوان دادگستری نیز بدان اشاره کرده علی‌الاصول در هر حادثه‌ای باصلاحیت قضائی موجود در ماده ۲ که مبتنی بر اقامتگاه خواننده است منطبق می‌گردد.^{۲۷} براساس مفاد مقالات افتراء آمیزی که در محیط اینترنت پخش می‌شوند، اثر هم نیروزائی صلاحیت قضائی موجود در پرونده (shevill) به قلمروی سرزمینی که در آن وب سرور خواننده مستقر است نسبت داده می‌شود.^{۲۸} این صلاحیت قضائی در مورد کلیه مقالات افتراء آمیزی که در هر یک از کشورهای طرف قرارداد منتشر می‌شوند قابلیت اجرا دارد.^{۲۹}

با توجه به دلایل ارائه شده در پرونده بیر (Bier)، درمورد حق انتخاب خواهان، در حالتی که چند حوزه واجد صلاحیت قضائی وجود دارد، دادگاه پرونده شویل (shevill) پذیرفت دادگاه محلی که خسارت در آن ببار آمده نیز صلاحیت قضائی جهت رسیدگی داشته باشد، چرا که در غیر اینصورت بزعم دادگاه، ماده ۵(۳) کنوانسیون لغو و بیهوده بنظر خواهد رسید. به عنوان مثال، خسارت ببار آمده در یک پرونده افترای مکتوب بین المللی پس از انتشار در کجا بوقوع پیوسته است؟ در سراسر هر یک از کشورهای طرف قرارداد و یا فقط از یک ارائه دهنده تارنما در انگلستان؟ دیوان دادگستری به این سوال بدین شکل پاسخ

27. Ibid. at p.540

۲۸. البته، این احتمال هم وجود دارد که دادگاه محل اقامت تامین کننده وب، واجد صلاحیت قضایی باشد. جهت تحقق اهداف کنوانسیون بروکسل، این پرسش که آیا شخص در انگلیس اقامتگاه دارد یا خیر، برابر با بخش ۴۱ قانون صلاحیت های مدنی و احکام سال ۱۹۸۲، مورد ارزیابی قرار می گیرد. چنین شخصی فقط و فقط در صورتی مقیم محسوب می شود که: الف) در انگلیس سکونت داشته باشد و ب) ماهیت سکونت وی و همچنین اوضاع و احوال حاکی از آن باشد که نامبرده، ارتباطی اساسی و مؤثر با کشور انگلیس دارد. اقامت شرکتها در انگلیس، برابر با بخش ۴۲ همان قانون، شکل می گیرد؛ برای کسب اطلاعات بیشتر به منبع ذیل مراجعه کنید: (mayss, A. and reed A. op. cit. at pp.45-51)

۲۹. این موضوع، ممکن است دربردارنده اعلامیه ای مؤثر و اقتصادی در باب اختراعات با چهره بین المللی باشد که با استفاده از اینترنت، تسهیل گردیده اند و علاوه بر این، این احتمال هم وجود دارد که از نتایج متناقض جلوگیری به عمل آورد.

داده که، خسارت ناشی از انتشار مقاله افتراء آمیز، هم در جایی بوقوع پیوسته که آن مقاله (از طریق اینترنت) توزیع گردیده و هم در جایی که قربانی (victim) ادعا می‌کند به آبرو و اعتبار وی صدمه وارد شده است.³⁰ دادگاههای متفاوتی نسبت به رسیدگی به حوادث زیانبار در داخل خاک سرزمینی خود صلاحیت قضائی خواهند داشت. دادگاههای کشورهای طرف قرارداد که در آنجا مقالات افتراء آمیز توزیع گردیده اند و علاوه بر آن، دادگاههای محلی که قربانی ادعا می‌کند در آنجا به آبرو و اعتبار وی، لطمه وارد شده نسبت به صدور احکام جبران خسارت وارده به آبرو و اعتبار قربانی، صلاحیت قضائی دارند. دلیل اساسی تصمیم گیری این چنینی در نزد دادگاه، برابر با موازین عدل و انصاف بدست می‌آید که مطابق با آن، بهترین مکان برای ارزیابی و تعیین خسارات وارده همانا کشوری است که در آن مقاله افتراء آمیز توزیع گردیده و علاوه بر این کشوری که قربانی مدعی خدشه دار شدن آبرو و اعتبار خود در آن کشور می‌گردد.

دلیل مشابه‌ای در پرونده دامز (Dumez)³¹ مورد پذیرش قرار گرفت، زیرا دادگاه این فرصت را مجدداً پیدا کرد تا بر روی این نکته تأکید کند که، قانون مربوط به صلاحیت قضائی مندرج در ماده ۵(۳) نیازمند وجود یک عامل ارتباطی تنگاتنگ بین دعوا و دادگاهی که دعوا را استماع می‌کند، می‌باشد. در پرونده دامز (Dumez)، دیوان دادگستری می‌بایست مشخص می‌کرد مالکین فرانسوی یک شرکت تابعه که در آلمان مستقر بود و بطور غیر مستقیم در نتیجه عمل زیانباری که در آلمان اتفاق افتاده متحمل خسارت شده اند (باطل شدن نوع خاصی از وامهای بانکی) آیا می‌توانند دعوا را در فرانسه طرح نمایند. دیوان اعلام کرد که مالکین از چنین حقی برخوردار نیستند. بنظر دیوان، فلسفه کلی حاکم بر کنوانسیون، اعطای صلاحیت قضائی به دادگاه محلی که قربانی متحمل خسارت شده، را رد می‌کند.³² تفاوت فاحشی بین جایی که خسارت واقعاً بیار آمده (آلمان) و جایی که قربانی متحمل خسارت شده (فرانسه) وجود دارد. دیوان دادگستری اعلام نمود مطابق روح حاکم بر ماده ۵(۳) صلاحیت قضائی برای دادگاه کشوری است که خسارت در حوزه آن واقع گردیده.³³

30 - [1995]2wlr499, at pp . 540 .

31 . [1995] ecr49 .

32 . Ibid. at p.71 .

33 . Ibid . به مقاله ذیل اثر آلن رید مراجعه کنید: انتخاب قانون حاکم و مبانی صلاحیت قضائی در مورد افتراء بین

کشوری مطابق با رویه قضایی انگلیس و استرالیا، سال ۱۹۹۷ [1997]5 tort law review 33

همانگونه که ماده بیان می‌کند، فقط می‌توان استنباط کرد جایی که حادثه بوقوع پیوسته و منجر به ورود خسارت شده، منظور نظر قانونگذار بوده، که این خود متضمن مسئولیت مستقیم ناشی از شبه جرم، خلاف یا شبه خلافی است که بلاواسطه اثرات زیانبار را به قربانی آن حادثه تحمیل کرده است.

مبنای منطقی که در تصمیمات دیوان دادگستری در مورد ماده ۵(۳) وجود دارد برقراری یک عامل ارتباطی تنگاتنگ بین دعوا و دادگاهی است که لازم است موضوع را براساس موازین عدل و انصاف مورد رسیدگی قرار دهد. حاصل اولین بند از حکم دادگاه در پرونده شویل (shevill)، اعطای صلاحیت قضائی به دادگاههای مختلفی است که قادرند نسبت به شبه جرم افترای مکتوب بین المللی که در محیط اینترنت بوقوع پیوسته رسیدگی قضائی نمایند. به علاوه، با وحدت ملاک می‌توان این صلاحیت قضائی را به کشورهای طرف قرارداد در رابطه با شبه جرمهای مالی غیر عینی که با استفاده از اینترنت صورت می‌گیرند (مانند اظهارات نادرست و از روی بی‌میلالاتی^{۳۴}، القاء نقض قرارداد^{۳۵} (breach of contract)، و به اسم دیگری معامله کردن که ذیلاً به آنها پرداخته خواهد شد) اعطاء نمود. حکم صادره در پرونده شویل (shevill)، مباحث جالب توجهی را بوجود آورد. نتیجه این حکم، قطعاً مطابق با موازین حقوقی است، اما اثرات سوئی را بر متداعیین تحمیل می‌کند که در زیر بآنها اشاره می‌گردد.^{۳۶}

نتایج حاصله از حکم صادره پرونده شویل (shevill)

(۱) ماده ۵(۳) و اینترنت: شبه جرم (Tort) "به اسم دیگری معامله کردن" و پرونده شرکت مکر مد یا علیه کنگره

(Mecklermedia corporation V. DC Congress GmbH)

۳۴. به عنوان مثال به منبع ذیل مراجعه شود: [domicrest ltd v swiss bank corporation]1998]3al er 577]

۳۵. به منبع ذیل مراجعه شود: [marinari v lloyds bank plc]1996]2wlr 159] و در ارتباط با حقوق مالکیت فکری مراجعه شود به: [Peace v ove arup partnership]1995]1 all er 769]

۳۶. به مقاله هارتلی. تی (hartley.t) مراجعه شود: ماده ۵(۳): مکانی که حادثه زیانبار در آن به وقوع می‌پیوندد (۱۹۹۶)

نتیجه حکم صادره پرونده شویل (shevill) در باب صلاحیت قضائی چندگانه، اخیراً در رأی صادره پرونده شرکت مکر مدیا علیه کنگره (Mecklermedia corporation) (V. DC Congress GmbH)^{۳۷} نیز مورد استناد قرار گرفته است. خواهانها، یک شرکت آمریکائی و شرکت تابعه انگلیسی آن بر علیه یک شرکت آلمانی با این ادعا که این شرکت مرتکب شبه جرم "به اسم دیگری معامله کردن" شده است اقامه دعوا نمودند. آنها بویژه ادعا کردند در انگلستان از طریق فعالیتهای تجاری شرکت انگلیسی تابعه خود، با نام تجاری "جهان اینترنت" حسن شهرت تجاری کسب کرده اند. خواهانها در انگلستان سه فعالیت تجاری را تحت عنوان جهان اینترنت بکار انداخته بودند. علاوه بر این شرکت مکرمدیا (Mecklermedia) که از سال ۱۹۹۳ در آمریکا مجله ای بنام جهان اینترنت نیز منتشر می کرد مدعی گردید تعدادی از نسخ این مجله در انگلستان بطور مقطعی عرضه گردیده است. از پائیز سال ۱۹۹۶ ویرایش انگلیسی مجله نیز با همان نام در انگلستان منتشر می گردید. ویرایش انگلیسی مجله توسط انتشارات (VNU Business) منتشر می شد اما گفته شد که با مشارکت مجله آمریکائی عرضه می شده با اعلام چنین ادعائی که:

جهان اینترنت سابق بر این بر طرفدارترین مجله اینترنتی در آمریکا بوده و در حال حاضر هم در انگلستان توسط افرادی منتشر می شود که مجله دنیای رایانه شخصی را عرضه می کنند.

اولین ویرایش مجله دنیای اینترنت، بطور رایگان همراه با مجله دنیای رایانه شخصی ارائه گردید بدون اینکه در زمینه تیراژ عمده آن در انگلستان اختلافی وجود داشته باشد. اینگونه ادعا شد که شرکت (VNU) ویرایش انگلیسی مجله را تحت لیسانس شرکت مکرمدیا (Mecklermedia) منتشر می کند که در این لیسانس شرکت وی ان یو (VNU) صراحتاً پذیرفته که حسن شهرت تجاری عنوان "جهان اینترنت" متعلق به شرکت مکرمدیا (Mecklermedia) باشد. سرانجام ادعا کردند که شرکت مکرمدیا (Mecklermedia) مالک دو تارنما است که نشانی آنها بقرار ذیل است: <http://www.iworld.com> و <http://www.internet-world.com>. آنها مدعی شدند هر کس از این دو تارنما بازدید کند پی خواهد برد استفاده آشکاری از نام جهان اینترنت

و تبلیغ تجارت خواهانها و مجلات آنها صورت گرفته است.^{۳۸} خوانندگان پرونده، فعالیتهای تجاری خود را در آلمان و اتریش با استفاده از عنوانی بسیار نزدیک به جهان اینترنت ساماندهی می‌کردند. حکمی علیه شرکت خواننده در آلمان صادر گردید. پس از آن خواننده درصدد برآمد با استناد به مواد ۲ و ۵(۳) کنوانسیون ثابت کند دادگاه انگلیس صلاحیت قضائی برای استماع دعوا ندارد تا بتواند قراری مبنی بر ابطال حکم صادره کسب کند.

دلیل اصلی که مستند رأی دیوان دادگستری (court of justice) در مورد ماده ۵(۳) قرار گرفت، وجود یک عامل ارتباطی تنگاتنگ بین دعوا و دادگاهی بود، که باید دعوا را براساس موازین عدل و انصاف استماع نماید. آیا یک چنین عامل ارتباطی تنگاتنگی در مورد شرکت مکلمردیا (Mecklermedia) وجود دارد تا به خواهانها، حقوقی نسبت به نام جهان اینترنت اعطاء کند؟ دادخواست شرکت خواننده رد گردید. در کشوری که ماده ۵(۳) کنوانسیون مورد استناد قرار می‌گیرد، به خواهان حق انتخاب طرح دعوا در هر یک از دادگاههای (forum) محل اقامت خواننده و یا دادگاه محلی که حادثه زیانبار در آن بوقوع پیوسته، داده می‌شود. موضوع شبه جرم انگلیسی "به اسم دیگری معامله کردن" حادثه زیانباری بود که به حسن شهرت تجاری خواهان در انگلستان لطمه وارد کرد و متعاقب آن، آبرو و اعتبار خواهان را در انگلستان به زیر سوال برده که اثر مستقیم و بلاواسطه آن در اموال مورد ادعای خواهان در انگلستان پدیدار گردید. بنابراین هر چند که ماده ۲ در تئوری اجازه طرح دعوا در آلمان - بدلیل ارتکاب شبه جرم "به اسم دیگری معامله کردن" در انگلستان - را می‌دهد ولی واضح و مبرهن است کشوری که حادثه زیانبار در آن بوقوع پیوسته، انگلستان است و این پرونده مشمول ماده ۵(۳) خواهد بود. معیار نزدیکترین ارتباط در مورد استناد به صلاحیت قضائی دادگاههای انگلیس، بمفهوم صدور حکم به جبران خسارت در داخل خاک همین کشور می‌باشد. این نتیجه، حاصلی برجسته است چرا که دادگاهی با چنین صلاحیتی، بطور موازی می‌تواند به تخلفات ناشی از تعرض به حقوق مالکیت فکری که در بستر اینترنت انجام می‌شوند بپردازد و همچنین علاوه بر حکم به جبران خسارات، قرار منع (injunction) نیز صادر نماید. این بدان مفهوم است که خواهان نمی‌تواند با یک قرار منع در سرتاسر اروپا اقدام قانونی بعمل

۳۸. این ادعا مشکوک بود و اعتمادی به آن وجود نداشت.

آورد ولی فقط می‌تواند چنین قرار منعی را در کشوری که ادعا می‌کند تعرض به اموال او و یا فعالیت‌های تقلبی در آن انجام می‌شود بکار گیرد. خواننده از این موضوع آگاهی داشت که خواهان از نام “جهان اینترنت” استفاده می‌کند و تبعاً وقتی با اقامه دعوا علیه خود در کشوری که احتمال سوء استفاده در آن می‌رود روبرو شود دیگر نباید متعجب گردد.

(۲) مساعدترین دادگاه را جستجو کردن (forum shopping)

احکام صادره در دو پرونده شویل (shevill) و مکلمر مدیا (Mecklermedia) این راهکار را برای قربانی شبه جرم افترای مکتوب بین کشوری و یا دیگر شبه جرم‌های مالی غیر عینی صورت گرفته در اینترنت ایجاد کرده که بتواند از صلاحیت قضائی دادگاه‌های مختلف استفاده کند. حسب ظاهر، خسارات وارده به خواهان پرونده شویل (shevill) وسعت کمی داشت چرا که فقط چند نسخه از روزنامه در انگلستان توزیع شده بود. اگر دیوان دادگستری چنین اجازه‌ای صادر می‌کرد که هر یک از دادگاه‌های ملی محل وقوع خسارت، در مورد کلیه ضرر و زیانها حکم صادر کنند، امری مضحک تلقی می‌شد. انتشار بین المللی مطالب بوسیله ناشران در سراسر اروپای غربی بشدت مرسوم است و در واقع موضوعی کهنه و پیش پا افتاده محسوب می‌شود. در حالتی مشابه، پخش گسترده مطالب بوسیله وب سرور با استفاده از اینترنت نیز رویدادی عادی تلقی می‌شود. هنرمندان عالم موسیقی، بازیگران و ورزشکارانی مانند جورج مایکل، دیوید بکهام و یا هیو گرانت از آبرو و اعتبار بین المللی برخوردار می‌باشند و تصمیمی مخالف آن چه که گفته شد می‌تواند به چنین خواهانهائی حق انتخاب‌های گسترده و ناروایی در مورد دادگاهی که می‌توانند دعوای شبه جرم افتراء خود را در آن مطرح کنند، بدهد. این موضوع منجر به سوء استفاده از قاعده “مساعدترین دادگاه را جستجو کردن” شده و خطر صدور احکام معارض را در کشورهای مختلف طرف قرارداد در بر خواهد داشت. این نظریه باید نادرست باشد که یک موضوع افتراء آمیز غیر مهم و اساسی که در لوگزامبورگ منتشر شده، به خواهان چنین حقی را بدهد که در همان لوگزامبورگ خواننده را در مورد همه تبعات انتشار جهانی آن موضوع در اینترنت، مورد تعقیب قانونی قرار دهد.^{۳۹} هدایت اثر بخش جریان دادرسی، بسادگی حکایت از قابلیت

۳۹. البته، اگر پخش در لوگزامبورگ صورت بگیرد، بنابراین، برای تمام خساراتی که در اتحادیه اروپایی به وقوع پیوسته است، مطابق با پرونده شویل (shevill)، لوگزامبورگ حوزه قضایی واجد صلاحیت شناخته خواهد شد.

اقامه دعوا، انحصاراً در همان محدوده سرزمین لوگزامبورگ، در مورد مطالب کم اهمیت منتشره می‌کند.

(۳) مردود اعلام کردن رویه‌های دیگر مربوط به صلاحیت قضائی وفق موازین قانونی

در جریان دادرسی پرونده شویل (shevill) تعدادی از رویه‌های مربوط به صلاحیت قضائی مورد بررسی قرار گرفتند. اصولی که دادگاه پرونده بیر (Bier) مقرر کرده، بمنظور استفاده در پرونده‌ای که فقط در برگیرنده دو حوزه صلاحیت دار قضائی است نسبتاً آسان و ساده می‌باشد. با همه این احوال، حکم صادره، مشکل بوجود آمده از شبهه جرمهای مشمول چند حوزه صلاحیت دار قضائی را حل نمی‌کند. در پرونده افترای مکتوب بین کشوری این امکان وجود دارد که خواهان متحمل ورود خسارت به آبرو و اعتبارش در هر کشور طرف قرارداد گردد. قابلیت اعمال محدود پرونده بیر (Bier) ممکن است به تکثرگرائی دعوای منجر شود. همین محدوده قاعده "مساعده‌ترین دادگاه را جستجو کردن" منجر به رجوع از قابلیت اجرای محدود شده و در واقع اینگونه استنباط می‌شود که قواعد پرونده بیر (Bier) در مورد شبهه جرم افتراء، قابل اجراء نیست. برخی از مفسران (commentators) بر این عقیده اند که مفاد پرونده بیر (Bier) از پذیرش بعدی قوانین خاص برای شبهه جرم های ویژه ممانعت بعمل نمی‌آورد از قبیل قانونی که در شبهه جرم افتراء، دادگاه محل وقوع حادثه زیانبار را دارای صلاحیت قضائی جهت رسیدگی به انتشارات افتراء آمیز بزبان شخص ثالث بداند؛^{۴۰} چنین قانونی تاکنون مورد پذیرش واقع نشده است. نوع مکتوب دیگری از شبهه جرم افتراء، پخش رسانه‌ای و یا ارسال مراسلات پستی در یک کشور، انتشار در کشور ثانی و ورود خسارت به آبرو و اعتبار شخص در کشور ثالث می‌باشد. گفته می‌شود که فعل ارتكابی خوانده در اولین کشور باید بعنوان حادثه زیانبار تلقی گردد.^{۴۱}

۴۰. لاسوک، دی‌واستون، پی.ا. (lasok, d. and ston, p.a.): تعارض قوانین در اتحادیه اروپایی (professional books, abingdon, 1987, at p. 232)

۴۱. کایه. پی. (kaye, p.): صلاحیت قضائی در امور مدنی و بر سمیت شناختن احکام قضائی (professional books, abingdon, 1987, at p. 561)

در پرونده شویل (shevill) خواننده در مقام دفاع اظهار داشت: ماده ۵(۳) صلاحیت قضائی ویژه‌ای فقط به دادگاه واحدی که بیشترین ارتباط را با شبه جرم فرامرزی دارد اعطاء کرده است. مقر این دادگاه هم در فرانسه قرار دارد، بدین دلیل که تعداد نسخه‌های اندکی از روزنامه در انگلستان توزیع شده است. چنین معیار مشخص ارتباطی، بعداً هم از جانب مفسری دیگر مورد حمایت قرار گرفت.^{۴۲} با این وجود، معیار فوق الذکر توسط دیوان دادگستری مورد پذیرش واقع نشد و همانگونه که قبلاً دیدیم دیوان دادگستری اعلام کرد دعوا را یا در محلی که مطالب افتراء آمیز منتشر گردیده و یا در جایی که توزیع شده اند می‌توان اقامه نمود. دیوان این استدلال را نپذیرفت که دادگاه واحد یا بیشتر باید صلاحیت قضائی خاص بر اساس ارتباطی شاخص داشته باشد.

شق دیگری از صلاحیت قضائی که مورد توجه واقع شد، اعطای صلاحیت قضائی به دادگاههای محل اقامت خواهان نسبت به رسیدگی به کلیه ضرر و زیانهای وارده بود. اگر خواهان چنین اجازه‌ای داشته باشد که در همه حال، بطوریکجانبه در دادگاه محل اقامت خود اقامه دعوا نماید، موضوع مخالف با کلیه مفاد کنوانسیون خواهد بود.

قاضی وارنر (warner A.G) در پرونده رافر (Ruffer) چنین بیان کرده است که:^{۴۳}

هرگز توصیه نشده... بندرت دادگاهها مقرر کرده اند، مکانی که حادثه زیانبار در آن بوقوع پیوسته، می‌تواند اقامتگاه شرکت خواهان و یا جایی باشد که در آن میزان خسارات به تجارت او ارزیابی می‌شود... اگر بیان شود که محل اقامتگاه خواهان بعنوان محلی که حادثه زیانبار در آن بوقوع پیوسته باید مدنظر قرار گیرد... این عبارت دقیقاً معادل این مفهوم خواهد بود که - مطابق با کنوانسیون - خواهان در موضوع شبه جرم حق انتخاب دادگاههای محل اقامت خود را جهت تعقیب قانونی مرتکب دارا می‌باشد در حالیکه چنین اختیاری کاملاً مخالف با روح حاکم بر ماده ۲ کنوانسیون می‌باشد.

در پرونده شویل (shevill) قاضی دارمون (Darmon A.G)^{۴۴} با استدلالی مشابه بر این نکته تأکید کرد که برسمیت شناختن شمول صلاحیت قضائی به دادگاه محل اقامت

۴۲. کارتر پی. (carter, p.) صلاحیت قضائی در پرونده های مربوط به شبه جرم افتراء. سال ۱۹۹۲ کتاب سال

انگلیسی درباره حقوق بین الملل ۵۱۹. در صفحه ۵۲۱

43. [1980] ECR 387, at p.3836 (opinion)

خواهان، معادل تفویض صلاحیت قضائی به "forum actoris" است - نوعی تخصیص - همانطور که دادگاه در موقعیتهای زیادی هم به آن اشاره کرده کنوانسیون حالتی خصمانه دارد. این موضوع در حکم (judgment) صادره پرونده دامز (Dumez) ^{۴۵} توسط دیوان دادگستری مورد توجه قرار گرفت:

خصومت (Hostility) نسبت به اعطای صلاحیت قضائی به دادگاه محل اقامت خواهان را می‌توان از این واقعیت فهمید که پاراگراف دوم از ماده ۳ کنوانسیون، شمول مقررات ملی مربوط به صلاحیت قضائی به چنین دادگاههایی بمنظور دادرسی بر علیه خواندگان مقیم در سرزمین یک کشور طرف قرارداد را اجازه نداده است.

در پرونده مربوط به انتشار موضوع افتراء آمیز اینترنتی، اعطای صلاحیت قضائی به دادگاه محل اقامت خواهان، مغایر با موازین عدل و انصاف و یا هدایت اثر بخش جریان دادرسی می‌باشد. نمونه فرضی که توسط دولت انگلستان در پرونده شویل ^{۴۶} (shevill) ارائه شده، هم مخالف این موضوع است و هم موافق آن. داستان از این قرار است که بازیگری برگزیده شده بود تا در انگلستان مقیم شود جایی که علی‌الاصول کسی او را نمی‌شناخت ولی در ایتالیا هنرمندسرشناسی محسوب می‌شد. فرض کنید داستانی افتراء آمیز درباره او در یکی از روزنامه‌های ایتالیائی زبان یا در یک پیام پست الکترونیک که فقط در ایتالیا قابل دستیابی بوده، منتشر شده باشد؛ با این شرح، بازیگر فوق‌الذکر درصدد برآمد که جریان دادرسی را بر اساس شبه جرم افترای مکتوب به دادگاههای انگلستان بکشانند. وی اینگونه ادعا نمود که دادگاههای انگلستان واجد صلاحیت قضائی می‌باشند، زیرا خسارت به آبرو و اعتبار وی در انگلستان بیار آمده است. استدلال بازیگر مورد پذیرش واقع نگردید، بدین دلیل که خسارت به آبرو و اعتبار وی در ایتالیا وارد شده، جایی که برای او شهرت و محبوبیت متصور بوده و امکان صدمه به آن وجود

44. [1995]2WLR 499, at p.519

45. [1995]ECR 49.atp.79. shearson lehman hutton v tvb treuhandgesellschaft für vermögensverwaltung und beleitigungen GmbH [1993] ECR 39 at p. 187.

۴۶. [1995] 2WLR 499. در صفحات ۲۹ تا ۲۱۵. در اینجا بصراحت، این مثال فرضی توسط دارمون آجی.

(Darmon AG) تأیید شده است.

داشته و نه در انگلستان. بنابراین هیچ توجیهی بطور کلی برای اقامه دعوا نزد دادگاههای انگلیس وجود ندارد، حتی اگر موازین عدل و انصاف چنین اجازه‌ای را نیز صادر کند اساساً تبعیض آمیز جلوه گر خواهد شد.

باید این نکته را یادآوری نمود که حکم صادره پرونده شوویل (shevill) التزامی برای خواهان ایجاد نمی‌کند تا بطور مجزا در هر یک از دادگاههای کشور طرف قرارداد که خسارت بواسطه مطالب افتراء آمیز اینترنتی در آن کشور بوقوع پیوسته، اقامه دعوا کند بلکه مطابق با ماده ۲، خواهان همیشه حق مورد تعقیب قرار دادن خواننده برای کلیه ضررهای وارده در همان کشور طرف قراردادی که محل اقامت خواننده است، را محفوظ خواهد داشت. بازرس قاطع می‌توان گفت در مورد شبه جرم افتراء مکتوب بین المللی در اعمال چنین رویه‌ای، معایب زیادی وجود خواهند داشت اما همانگونه که قبلاً شرح داده شد، صرف نظر از نقصان‌ها، برتری ماده ۲ در روح حاکم بر کنوانسیون، در پرونده شوویل (shevill) نیز مورد حمایت قرار گرفته است.^{۴۷}

(۴) شایستگی دادگاه و حمایت از خواهان

تلاقی همزمان صلاحیت قضائی (concurrent jurisdiction) چند دادگاه در بین چند کشور که از پرونده شوویل (shevill) مطابق با ماده ۵(۳) بدست می‌آید، منجر به قاعده شایستگی دادگاه می‌شود. دادگاههای کشوری که خسارت از طریق اینترنت در آن بوقوع پیوسته، مناسبترین دادگاه برای ارزیابی ضرر و زیان وارده به آبرو و اعتبار قربانی و تعیین میزان خسارت وارده هستند.^{۴۸} این موضوع از مشکلات ذاتی دادگاهی جلوگیری می‌کند که در یک کشور طرف قرارداد، درصدد برمی‌آید تا میزان خسارت واقعی وارده به خواهان بواسطه انتشار مطالب افتراء آمیز اینترنتی و قابل دستیابی در کشور دیگر طرف قرارداد را ارزیابی نماید؛ در غیر اینصورت، احتمال اثبات و یا بررسی میزان وقوف به شرایط اجتماعی و ارزشهای جاری در کشوری دیگر بسیار طاقت فرسا خواهد بود.

۴۷. مراجعه کنید به [1995]2WLR499. در صفحه ۵۴۰. جایی که دیوان دادگستری در حکم خود، به این نکته اشاره نموده است.

۴۸. [1995] 2WLR 499، در صفحه ۵۲۳؛ در نظریه دارمون. اجی (Darmon AG) این مبحث تأیید شده است.

علاوه بر این، بنظر بدیهی است که ادعاهای مربوط به ضرر و زیان به آبرو و اعتبار، همچون ضرر و زیانهای مالی (pecuniary loss) نیاز به وجود یک شرط ضروری دارد - همانگونه که در پرونده بیر (Beir) مشاهده گردید - و آن شرط چیزی جز "یک عامل ارتباطی ویژه و تنگاتنگ بین دعوا و دادگاهی که ممکنست به استماع دعوا فراخوانده شود" نخواهد بود.^۹ پرواضح است اگر کل دعوا در کشور اقامتگاه خواننده اقامه شود، این ارزیابی ضرورتاً صورت خواهد گرفت؛ هر چند که چنین عملیاتی بمنظور کسب شناخت دقیق شرایط حاکم بر آن کشور وقت گیر خواهد بود. بنابراین جریان رسیدگی به دعوا با سرعت بیشتری در کشوری که خسارت در آن بوقوع پیوسته صورت می‌گیرد چرا که شهود در دسترس می‌باشند، دلایل به سهولت ارزیابی می‌شوند و تحقیقات محلی فوراً بکار گرفته خواهد شد. اگر دادگاه پرونده شویل (shevill) اینگونه مقرر می‌کرد که تنها، دادگاه کشوری صلاحیت قضائی برای رسیدگی دارد که ناشر در حوزه آن مکان تجاری داشته باشد - منظور جائی است که مطالب چاپ می‌شوند - بنابراین این نکته حربه‌ای در دست ناشران بد نام و بی اعتبار می‌شد تا مطلوبترین دادگاه را در جهت مقاصد خود جستجو کنند. در مقوله اینترنت نیز اصول مشابه‌ای در مورد تأمین کنندگان تارنما و یا کاربران وب اعمال می‌شود. ناشر بد نام می‌توانست مطالب خود را در یک کشور با کمترین توجه به افتراء آمیز بودن یا نبودن موضوع نسبت به خواهانها چاپ کند و سپس همان مطالب را در سطحی گسترده در کشوری دیگر با رعایت اصل احتیاط در مورد افتراء آمیز بودن یا نبودن موضوع برای خواهانها، توزیع کند. اگر خواهانها مطابق با ماده ۵(۳) فقط در اولین کشور می‌توانستند دعوی خود را اقامه کنند، لاجرم حقوق آنها بطور ناعادلانه و غیر منصفانه مخدوش می‌گردید و در این راستا ناشر نیز می‌توانست متلوانه و با پیش دستی کردن عواقب زیانبار را مشروع سازد. بنابراین، این استدلال‌ها فارغ از همه حمایت‌هایی که از اولین بند از حکم صادره پرونده شویل (shevill) در مورد مکان حادثه زیانبار شده، بدست آمده اند. حمایت فزون تر در موردی صورت می‌گیرد که موضوع دقیقاً سازگار با انتظارات مشروع همه طرفهای درگیر دعوا باشد و آن مورد در سرزمینی است که با وجود احتمال افتراء آمیز بودن، مطالب منتشر می‌شوند و خواهان هم در خاک آن کشور دارای آبرو و اعتبار

[1976] ECR 1735 .para.11 . ۴۹

است؛ از همین روی چنین کشوری دارای صلاحیت قضائی مربوطه می‌باشد. منافع چنین صلاحیتی همانگونه که پیش بینی می‌شود در راستای ایجاد حالتی منصفانه برای خواندگان نیز می‌باشد. اگر خواننده‌ای عالماً مطالب افتراء آمیز را در یک تعداد از کشورها توزیع کند و یا حداقل آگاهانه خطر چنین توزیعی را بپذیرد، و یا اینکه اظهاراتی را در چنین کشورهایی اعلام کند که اثبات کننده غفلت و بی‌مبالاتی او باشند بنابراین مطابق عقل سلیم و انصاف خواهد بود اگر گفته شود خواننده باید در برابر زیانهای حاصله در محلهائی که احتمال ورود خسارت در آنها وجود داشته، بیمه باشد؛ چنین محلی هم داخل در هر یک از حوزه‌های اختصاصی دادگاه می‌باشد. مشابه چنین استدلالهائی توسط قاضی دارمون (Darmon A.G) بدینگونه بیان شده است:^{۵۰}

... هدف از برقراری حمایت قانونی (legal protection) تنها وقتی

می‌تواند رضایت بخش باشد که قوانین هدایت کننده مربوط به صلاحیت قضائی، قابل پیش بینی باشند، شرطی الزامی که دادگاه در احکامش در پرونده‌های *custom made commercial Ltd V. stawa metallbau GmbH*،^{۵۱}

(*Jakob Handte et Cie GmbH V. Traitements mecano-cbimiques des surfaces SA*)^{۵۲} (TMCS)

به آن تأکید نموده است.

در اینصورت خواننده در موقعیتی قرار خواهد گرفت که بر اساس محلی که روزنامه‌ها در آن توزیع شده اند دقیقاً پی خواهد برد نزد کدام دادگاه یا دادگاهها چنین ریسکهائی قابل تعقیب قانونی می‌باشند و علاوه بر این پی خواهد برد که در لوایح دفاعیه (plea) خود به کدام قانون حاکم، می‌تواند استناد نماید.

۵۰. 526.50, at 499 [1995] 2WLR [1995] 2WLR 499, at 526.50. تأمین کننده وب ویا سرور، ممکن است اقدام به چشم پوشی از مسئولیت

خویشتن در قبال قلمروی خاص بنمایند.

51. [1992] ECR 3967.

52. [1994] ECR 2913.

(۵) مقایسه با ایالات متحده آمریکا

بطور کلی باید دیوان دادگستری را بدلیل ارائه نتیجه مستدل در پرونده شویل (shevill) مورد تحسین قرار داد. در همین زمینه میتوان مقایسهٔ اجمالی با رویه قضائی ایالات متحده آمریکا انجام داد. اجرای قوانین ماهوی مربوط به افترای مکتوب آمریکا، مشروط به حفظ آزادی مطبوعات هستند.^{۵۳} اقامه دعوی شبه جرم افتراء، توسط خواهان بر علیه خواندهٔ رسانه‌ای که توأم با موفقیت باشد، براتب دشوارتر از اقامه دعوا بر علیه شخص معمولی خواهد بود.^{۵۴} با این وجود، قوانین ماهوی، مبنای تفسیر ما، که بطور خاص بر روی موضوعات مربوط به صلاحیت قضائی و فرایند طولانی آن متمرکز است، نیستند؛ در همین رابطه، اصطلاح "in personam Jurisdiction" به مفهوم واجد صلاحیت بودن دادگاه نسبت به شخص خوانده می‌باشد. جهت بسط صلاحیت قضائی (personal jurisdiction) به خوانده غیر مقیم در کشوری که دعوا در آن اقامه گردیده (Lex fori)، دادگاه کشور مورد نظر، ابتدا باید به قانون موضوعه‌ای استناد کند که در جهت حفظ منافع اساسی اشخاص غیرمقیم وضع گردیده اند.^{۵۵} دادگاه در ابتدا، باید تعیین کند آیا برخوردهای خوانده غیرمقیم با کشور مقرر دادگاه، کافی است تا بتوان گفت اعمال صلاحیت قضائی نسبت به او، نقض شرط مندرج در اصلاحیه چهاردهم نخواهد بود.^{۵۶} در مجموع در این زمینه به سه سوال لازم است پاسخ داده شود تا مشخص شود دادگاه دارای صلاحیت قضائی نسبت به ناشر برای شبه جرم افترای

۵۳. بعنوان مثال، به پروندهٔ شرکت نیویورک تایمز علیه سولیوان مراجعه کنید:

(New york times co v sullivan, 376 us 254 (1964))

54. Gertz v robert welch, inc 4/8 u.s.323(1976)

۵۵. مالوی، تی. اف. (Malloy, T.F.): صلاحیت قضائی نسبت به ناشران در دعاوی مربوط به شبه جرم افتراء،

(30 Villanova law review 195, at p. 197)

ارزیابی جاری، سال ۱۹۸۵

۵۶. قانون دادگاههای فدرال ۶۴ (4th ed, west publishing, st paul, mn, 1983) و Wright, C.A. در

صورت عدم کفایت برخوردهای خوانده غیر مقیم، با دادگاه کشوری که دعوا در آن اقامه شده است، اعطای صلاحیت قضائی به آن دادگاه، به نقض شرط مندرج در اصلاحیه چهارم خواهد بود؛ در اینصورت خوانده غیر مقیم در دادگاهی که هیچ ارتباطی با آن ندارد، باید از خود دفاع کند. همچنین به پرونده شرکت فولکس واگن جهانی علیه وادسون مراجعه کنید

(world - wide volkswagen corp v woodson, 666 us 286, 1980)

مکتوب بین کشوری خواهد بود یا خیر.^{۵۷} دیوان عالی کشور خاطر نشان کرده است، صلاحیت قضائی در باب شبه جرم افترا بین کشوری دو پرونده مهم، مربوط به مطالب منتشره در مجلات بوده است.^{۵۸} با وحدت ملاک می‌توان منطقی که در این زمینه مورد استفاده قرار گرفته را برای افتراء بین کشوری که از طریق بهره برداری از اینترنت بوجود آمده، نیز مناسب دانست.

در پرونده کیتون علیه شرکت مجله هسلر (Keeton V. Hustler Magazine INC) خواهان که مقیم نیویورک بود دعوی افتراء مکتوب خود را در دادگاه آمریکائی منطقه نیوهمشایر بر علیه یک شرکت اوهایویی تحت عنوان مجله هسلر (Hustler Magazine) که مقر اصلی تجاری آن در کالیفرنیا واقع شده، اقامه نمود.^{۵۹} علیرغم اینکه کیتون مقیم نیویورک و هاسلر هم توسط شرکتی اوهایویی منتشر می‌شد خواهان دعوی خود را در نیوهمشایر اقامه نمود، بدین دلیل که نیوهمشایر تنها ایالتی بود که دعوی او در آنجا مشمول قانون مرور زمان نمی‌شد. تنها ارتباط خواهان با نیوهمشایر مربوط به انتشار مجله‌ای بود که وی سمت معاونت در انتشار آنرا داشت و ارتباط شرکت نیز با این ایالت مربوط به فروش ماهانه تقریباً ۱۰ تا ۱۵ هزار نسخه از مجله ملی منتشره می‌شد؛^{۶۰} چنین ارقامی کمتر از یک درصد از کل تیراژ مجله هاسلر در آمریکا بودند. دادگاه بخش دعوا را رد اعلام کرد و مقرر نمود شرط مندرج در اصلاحیه چهاردهم، استناد به قانون موضوعه ایالت نیوهمشایر جهت احراز صلاحیت قضائی نسبت به

۵۷. دیکرسون. اس (Dickerson, s): شبه جرم افترای مکتوب و دستیابی به دادگاههای خارج از حوزه محل وقوع

شبه جرم

(1985, 7 communications and low ,27,at p. 30)

۵۸. آلن رید (reed .A): صلاحیت قضائی در مورد شبه جرم افترای بین کشوری: تحلیلی تطبیقی از رویه قضائی

غالب در ایالت متحده آمریکا و اتحادیه اروپا در شماره ۱۸ سال ۱۹۹۸ مجله ارتباطات و قانون ۲۹ (18 communications and the law 29)

۵۹. 682 F.2d 33(1st cir. 1982);465 us 770(1984)

۶۰. دعوی شبه جرم افترای مکتوب و تعرض به حریم خصوصی خود را، در اوهایو اقامه نمود، ولی دعوی افترای مکتوب وی، بدلیل محدودیتهای قانونی ایالت اوهایو، ردگردید.

60. Keeton , 682 F.2d at 33(1st cir. 1962)

شرکت را اجازه نداده است.^{۶۱} حکم صادره از دادگاه بخش در دادگاه تجدیدنظر نیز مورد تأیید قرار گرفت و چنین استدلال گردید که عدم تماس خواهان با ایالت نیوهمپشایر در راستای منافع آن ایالت، موجب جبران آثار سو شبه جرم افترای مکتوب بمنظور احتراز از شمول صلاحیت قضائی نسبت به آن شرکت گردیده است.^{۶۲} دادگاه به این نتیجه رسید که احراز صلاحیت قضائی نسبت به شرکت، باستناد قاعده انتشار واحد^{۶۳} که مشروط به صدور حکم جبران خسارات حادث شده در تمام ایالات می‌باشد و همچنین باستناد قوانین غیر معمول ایالت نیوهمپشایر در بحث دعاوی مضمول مرور زمان که مدت زمانی طولانی برای اقامه دعاوی مربوط به شبه جرم افتراء در نظر گرفته، غیرعادلانه خواهد بود.^{۶۴} دادگاه بخش (circuit court) در نهایت به این نکته اشاره کرد که قانون این ایالت دارای چنان قدرت اجرائی نیست که بتواند در تمام ایالتها حکومت بلامنازع داشته باشد.^{۶۵} دیوان عالی کشور آمریکا باتفاق آراء (unanimous) رأی دادگاه بخش را نقض نمود.^{۶۶} استدلال دیوان عالی این بود «انتشار منظم مجلات در کشور مقر دادگاه... جهت احراز صلاحیت قضائی آن دادگاه در دعاوی شبه جرم افترای مکتوب منتشر شده در مجله کفایت می‌کند»^{۶۷}. با عنایت به اینکه انتشار ماهیانه مجله هاسلر در نیوهمپشایر به ۱۰ تا ۱۵ هزار نسخه می‌رسید دیوان عالی اینگونه استنباط نمود که فعالیت کاری مجله

61. Ibid, at 33

62. 682F.2d at 35

۶۳. قاعده انتشار واحد بدینگونه تعریف می‌شود که: مصادق هر انتشار واحد عبارتست از: الف) فقط یک دعوا، جهت جبران خسارت، قابلیت طرح شدن دارد ب) تمامی خساراتی که در کلیه حوزه های واجد صلاحیت قضائی بوقوع پیوسته اند را، می‌توان از طریق یک دعوا، تحت پوشش قرار داد وج) صدور حکم له یا علیه خواهان، در زمینه جبران خسارات، مانع از طرح دعوائی دیگر در همین زمینه، مابین طرفین حکم فوق الذکر در کلیه حوزه های واجد صلاحیت قضائی می‌گردد. بخش 4A577(4) سال ۱۹۷۷ از قانون شبه جرم ها.

64. 682 F 2d at 36

65. Ibid

66. 456 us 770 (1984)

67. Ibid

هاسلر بطور تصادفی، ایزوله شده و یا شناسی نبوده است.^{۶۸} مضاف بر اینها، دیوان عالی کشور آمریکا اجبار خواننده به دفاع از دعوای شبه جرم افتراء مکتوب رخ داده در چند ایالت را، در نیوهمشایر، عادلانه قلمداد نمود. نویسنده رأی دیوان عالی کشور قضائی رنکوئیست (Justice Rehnquist) متذکر گردید که: قلب واقعیت که مبنای اصلی دعوای ناشی از شبه جرم افتراء مکتوب می‌باشد هم به شخص مخاطب موضوع افتراء آمیز و هم به خوانندگان آن موضوع صدمه وارد می‌سازد. بنابراین قانون ایالت نیوهمشایر علاوه بر حمایت از شهروندان روزنامه خوان خود در مقابل اغفال و فریب، قانوناً می‌تواند از آبرو و اعتبار اشخاص غیر مقیم، حتی در جایی که سابق بر این ناشناخته بوده اند نیز حفاظت نماید.^{۶۹} شبه جرم افتراء مکتوب حتی می‌تواند در حوزه صلاحیت قضائی که خواهان از آبرو و اعتبار کمتری نیز برخوردار بوده، مؤثر واقع شده و بی اعتباری مضاعفی را برای خواهان در پی داشته باشد.

بدون شک، اصول مشابهی در مقام مقایسه با مجلات متخلف، هنگامی که شبه جرم افتراء مکتوب در بین چند ایالت آمریکا از طریق اینترنت ارتکاب می‌یابد، مورد استفاده قرار می‌گیرند.^{۷۰} ضمناً دادگاه خاطر نشان کرد قانون نیوهمشایر در راستای کاهش شبه جرم‌های بوقوع پیوسته در داخل مرزهای خودگامهائی برداشته^{۷۱}، بویژه از طریق حذف این محدودیت از قانون موضوعه که خواهان حتماً باید مقیم آنجا باشد.^{۷۲} استدلال دادگاه بخش مبنی بر اینکه تماس‌های خواهان با ایالت مقر دادگاه، اساسی ترین موضوع می‌باشد، بطور قاطع رد گردید. دیوان عالی کشور آمریکا صراحتاً اعلام نمود اقامت خواهان در ایالت مقر دادگاه، شرطی اساسی مربوط به صلاحیت قضائی نیست هر چند

۶۸. Ibid. at 776. به دو پرونده ذیل مراجعه شود: پرونده شرکت کفش بین المللی علیه واشنگتن و پرونده شرکت فولگس واگن بین المللی علیه وادسون (International shoe co v washington, 326 u.s 310(1945), world wide volkswagen corp v woodson 666 u.s 286 (1980)

69. Ibid, at 776

70. Reed, A.I.C cit, at p. 36

71. 465 us 770 (1986)(citing Leeper v Leeper. 319 A.2d 626,629 (N.H.1974)and quoting Restatement (second)of conflict of laws S.36 (1971)

72. Ibid at 779

که امکان دارد نقشی در بسیط کردن تماس‌های دادگاه محل اقامت خواننده ایفاء کند.^{۷۳} حکم صادره پرونده کیتون با اعلام آن موضوع، به این نتیجه رسید: از آنجا که خواننده بطور آگاهانه و مستمر در کشور مقرر دادگاه، به بازاریابی برای مجلات خود می‌پرداخته، پس قادر بوده پیش بینی کند که در نهایت ممکنست به دادگاه جهت دفاع از اتهام شبه جرم افترای مکتوب موضوع مندرجات مجلات، فراخوانده شود.^{۷۴} از این گذشته، همچنان که هر خواننده‌ای را می‌توان ملزم به آگاهی از قوانین آن کشور نمود، پس بطریق اولی یک ناشر مجله ملی نیز باید عرفاً پیش بینی کند (Anticipate) که دعوی افترای مشتمل بر خسارات گسترده، باستناد قاعده انتشار واحد، قابل طرح خواهد بود.

نتیجه بدست آمده در پرونده کیتون، برای مؤلف بر مبنای اصول اجرائی مربوط به صلاحیت قضائی کشور انگلستان کمی گیج کننده است. کشوری که نه خواهان و نه خواننده مقیم آن هستند، جایی که هیچیک، جز از طریق توزیع ناچیزی از مجله هاسلر، ارتباطی با آن بهیچ وجه نداشته اند، و جایی که اساساً خواهان شناخته شده نبوده، پس چگونه دادگاههای آن کشور می‌توانند برای صدور حکم در مورد کلیه زیانهای وارده به آبرو و اعتبار که از مندرجات افتراء آمیز آن مقاله در تمام کشورها ایجاد شده، واجد صلاحیت قضائی باشند. علاوه بر این، چگونه می‌توان چنین صلاحیت قضائی جهان شمولی را در مورد اظهارات افتراء آمیزی که در پرونده کیتون از ایالت نیوهمشایر بواسطه اینترنت در تمام ایالتها قابل دسترسی بوده اند، قابل اعمال دانست. در واقع موضوع محل اختلاف همان است که در پرونده کیتون قاضی رنکوئیست (Justice Rehnquist) به آن اشاره کرده: "قلب واقعیت (False statement) هم به شخص قربانی اظهارات کذب و هم به خوانندگان چنین اظهاراتی صدمه وارد می‌سازد." ایالت نیوهمشایر، شاید بدرستی قوانین مربوط به شبه جرم افترای مکتوب را، جهت احتراز از اغفال و فریب (Deception) شهروندان خود بکار گرفته باشد.^{۷۵} ولی تاکنون اینگونه بنظر می‌رسید که برسمیت شناختن این قبیل صلاحیت قضائی، خلاف عدالت باشد، قطع نظر از اینکه قابلیت اجرای واقعی قاعده انتشار واحد، در اوضاع و احوال ویژه پرونده، مربوط به

73. Ibid, at 780

74. Ibid

75. Ibid, at 776

قانون ماهوی (substantive law) بوده و نه صلاحیت قضائی. تصور مصداق بارزتری از قاعده "مطلوبترین دادگاه را جستجو کردن" با این فرض که اقامه دعوا توسط قانون موضوعه در همه ایالتها بجز نیوهمشایر ممنوع شده، بسیار دشوارتر خواهد بود.^{۷۶} گفته می‌شود رویه جاری، در مورد شبه جرم افترای بین المللی که از طریق اینترنت صورت می‌گیرد، بتازگی توسط دیوان دادگستری اروپا، مورد پذیرش قرار گرفته که این خود متضمن کسب اعتباری بیشتر برای معیارهای قانونی صلاحیت قضائی می‌باشد؛ در این مورد ذیلاً مطالبی ارائه می‌گردد.

کمترین تلاقی همزمان چند حوزه واجد صلاحیت قضائی در پرونده کالدر علیه جونز (calder V. Jones)^{۷۷} بحثهای اختلافی کمتری را منجر شد. خانم بازیگری بنام شرلی جونز (shirley Jones) و همسرش مارتی اینگز (Marty Ingels) در کالیفرنیا بر علیه جان سات وایان کالدر (John south , Ian calder) که بترتیب مدیر مسئول (National Enquirer) و نویسنده مقاله افتراء آمیز ادعائی آنها بودند، اقامه دعوا نمودند.^{۷۸} خواهانها مقیم کالیفرنیا و خوانندگان مقیم فلوریدا بودند.^{۷۹} مقاله مورد نظر در فلوریدا برشته تحریر در آمده بود، اما در یک مجله ملی که بالاترین تیراژ را در کالیفرنیا داشت، بچاپ رسید.^{۸۰}

اگر چه شرکت ناشر، اعتراضی به صلاحیت قضائی دادگاه کالیفرنیا نداشت، ولی سات وکالدر (south , calder) به این موضوع واکنش نشان دادند و درصدد برآمدند تا این صلاحیت قضائی را براساس اینکه دادگاه فاقد صلاحیت قضائی شخصی نسبت به

۷۶. Reed, A. Loc. cit, at p. 35. همچنین مراجعه کنید به: دیکرسون واس: شبه جرم افترای مکتوب و دستیابی به دادگاههای خارج از حوزه محل وقوع شبه جرم. 27. at p. 7 commun ications and the law (1985, 7)

33) 187 cal Rptr . 825 (cal , ct .App . 1982). Jones v calder , 2 civ . No . 65403 (cal . ۷۷ (1986). Calser v jones 465 us 783 (1983)

۷۸. در این مقاله چنین آمده است که: اینگز. موجب ارباب کارمندان شده، هنر پیشه ها را فریب داده، موجب هتک حرمت پنخش کنندگان آگهی گردیده وبالاخره در هالیوود، فضاخت به بار آورده است. مضاف براین، جونز هم بواسطه چنین سوء رفتاری، دست به میخوارگی زده است.

79 .Ibid , at .p. 786

80 .Ibid

آنهاست، ابطال نمایند. کالدر (calder) چنین ادعا کرد که وی، هنگام چاپ مقاله جونز^{۸۱} به کالیفرنیا نیامده و هیچگونه تماس تلفنی نیز با افراد دست اندر کار چاپ مقاله برقرار نکرده است. ساث (South) هم ادعا کرد: تنها ارتباط او با کالیفرنیا، هنگام انجام تحقیقات برای مقاله بوده که سفری به آنجا برای جمع آوری اطلاعات کرده و چند تماس تلفنی نیز برای تأیید آن برقرار کرده است. دادگاه بدوی با درخواست ابطال موافقت کرد، چرا که مجموع تماس‌های خواندگان با کالیفرنیا ناچیز و غیر اساسی بوده و همچنین اعطای چنین صلاحیت قضائی بااستناد مفاد اولین اصلحیه ممنوع گردیده است.^{۸۲} دادگاه تجدیدنظر کالیفرنیا رأی دادگاه بدوی را نقض و اعلام نمود که، در اولین اصلحیه، برای ناشران، حمایت ویژه‌ای منظور نگردیده است. دیوان عالی کشور آمریکا، باتفاق آراء در حکمی که توسط قاضی رنکوئیست (Justice Rehnquist) تقریر گردید، تأکید کرد: دادگاه تجدیدنظر کالیفرنیا نظری که طبق آن باید مفاد اولین اصلحیه، در قالب تجزیه و تحلیل صلاحیت قضائی سنجیده شود، را رد کرده است. دیوان عالی کشور پذیرفت که اعطای صلاحیت قضائی به دادگاه کالیفرنیا برای گزارشگر و تنظیم کننده مقاله، مطابق موازین قانونی بوده، چرا که رفتار قاصدانه آنها در فلوریدا منجر به ورود ضرر و زیان به خواهان در کالیفرنیا گردیده است.^{۸۳} کالیفرنیا را باید مرکز ثقل پیدایش مقاله و هم ضرر وارده دانست.^{۸۴} مقاله مربوط به فعالیتهای سازمان یافته‌ای در کالیفرنیا بود که توسط فردی کالیفرنیایی هم اداره می شد. حرفه‌ای بودن خواننده، که مرکز فعالیتهای تلویزیونی وی در کالیفرنیا مستقر بود، رد گردید. مقاله از منابع کالیفرنیایی خواننده منتشر شد و منجر به تألمات روحی و روانی و هم صدمه به آبرو و اعتبار حرفه‌ای جونز در کالیفرنیا گردید. بنابراین، دادگاه تشخیص داد که اعمال صلاحیت قضائی فوق‌الذکر نسبت به ساث و کالدر (south, calder) متعاقب پی آمدهای فعالیتهای قاصدانه آنها، که

۸۱. Ibid. نامبرده فقط دوبار به کالیفرنیا سفر کرده است: یکبار برای تفریح و بار دیگر برای شهادت در مورد پرونده‌ای که به این موضوع ربطی ندارد.

82. Ibid.at. pp. 789-90(1984)

۸۳. Ibid .at . p. 1487. بلافاصله، بعد از اینکه رأی دادگاه اعلام گردید، طرفین خارج از دادگاه، با توجه به استرداد مبلغی غیر معلوم، سازش نمودند.

84. Ibid ,at p. 788

بصراحت در کالیفرنیا جریان داشت، مناسب می‌باشد. پس آنها عقلاً و منطقاً باید پیش بینی می‌کردند که به دادگاه‌های کالیفرنیا جهت پاسخگویی به صحت مقاله منتشره خود، فراخوانده خواهند شد.

اعطای صلاحیت قضائی به دادگاه کالیفرنیا از جانب دیوانعالی کشور در پرونده کالدر (calder)، بوضوح منطقی بنظر میرسد. خواهان پرونده کالدر (calder)، برعکس پرونده کیتون، مقیم کالیفرنیا بود و دعوی خود را، انحصاراً بمنظور جبران خسارت وارده به آبرو و اعتبار خویش در دادگاه ویژه‌ای اقامه نمود. این مورد، تداعی بخش (Replicate) رویه دیوان دادگستری اروپا در پرونده شویل (shevill) در مبحث شبه جرم افتراء بین کشوری می‌باشد. چنین استنباط شده، که دلیل اساسی و منطقی دیوان دادگستری اروپا در باب صلاحیت قضائی اعطاء شده برای شبه جرم افتراء بین کشوری که بواسطه استفاده از اینترنت تسهیل گردیده، بمراتب الزام آورتر از حالت مشابه آن در ایالات متحده آمریکا می‌باشد.^{۸۵} اگر اصول کلی حاکم بر پرونده شویل (shevill) در پرونده کیتون نیز اجرا می‌شدند، آنگاه امکان طرح دعوی جبران خسارات بر علیه مجله هسلر (Hustler Magazine) نزد دادگاه کشوری که محل اقامت ناشر موضوعات افتراء آمیز اینترنتی بود وجود داشت و بنابراین آن دادگاه را، می‌بایست واجد صلاحیت قضائی، جهت صدور حکم به جبران خسارت در مورد کلیه زیانهای وارده، از طریق نشر موضوعات افتراء آمیز دانست. البته در ایالت اوهایو یک چنین دعوائی بواسطه زمان طرح دعوی خواهان، باستناد قانون موضوعه، استماع نمی‌گردید. شق دیگر صلاحیت قضائی که در پرونده شویل (shevill) مورد بررسی قرار گرفت، اعطای صلاحیت قضائی به دادگاه‌های هر یک از کشورهای است که در آن، موضوعات افتراء آمیز اینترنتی منتشر گردیده و یا به دادگاه‌های کشوری که قربانی ادعای ورود صدمه به آبرو و اعتبار خود در آنجا می‌کند و بنابراین همان دادگاه، انحصاراً واجد صلاحیت قضائی جهت صدور حکم در ارتباط با زیان حادث شده در کشور مقر دادگاه مورد نظر می‌باشد. بدیهی است این صلاحیت قضائی محدود شده علیه خواننده (in personam) مستقیماً مخالف با قاعده انتشار واحد در پرونده کیتون است. همانگونه که در این مقاله مورد بحث قرار گرفت، رویه پذیرفته شده توسط دیوان دادگستری اروپا در

85 .Reed A. loc .cit .at .p. 63. Reed A. and Mayss .A.op .cit .at p. 138

پرونده شویل (shevill) بنظر راه درستی جهت پیمودن می‌باشد. بنابراین لازم است قاعده انتشار واحد یا منسوخ شود و یا اینکه فقط محدود شود به دعوی جبران کل خسارت تعیین شده که انحصاراً در دادگاه کشور محل استقرار وب سرور (web server) خوانده اقامه می‌گردد. راه حل دیگر، آنست که به هر یک از کشورهایی که توزیع اظهارات افتراء آمیز اینترنتی در آن صورت گرفته، صلاحیت قضائی اعطاء گردد ولی به قید "محلی" که زیان در داخل آن کشور خاص ببار آمده است، محدود گردد.

پرونده شویل (shevill) و سایر شبه جرم‌های مالی غیر عینی زیان مالی

با وحدت ملاک، اصولی مشابه آنچه در پرونده شویل (shevill) مورد بررسی قرار گرفت، در مورد سایر شبه جرم‌های مالی غیر عینی که در محیط اینترنت وقوع می‌پیوندند، نیز قابل اجرا می‌باشند. دادگاه انگلیس، درجائی که اثر مستقیم افعال خوانده در داخل خاک انگلستان بوجود می‌آید، و همچنین در جائی که عامل ارتباطی تنگاتنگ در کشور انگلستان، وجه حاکم (prevalent) تلقی می‌شود، واجد صلاحیت قضائی خواهد بود.^{۸۶} در پرونده مارینان علیه بانک لویدز (Marinan V. Lloyds Bank plc)^{۸۷} اولین رأی مهم، مطابق با ماده ۳(۵)، بی درنگ متعاقب پرونده شویل (shevill)، دورنمای مشابه را در مورد زیانهای مالی برسمیت شناخت؛ اگر چه اوضاع و احوال واقعی این پرونده در محیط اینترنت وقوع نییوسته، بااینحال نتیجه همسان جائی رخ خواهد داد که سیستم وب جهت ایجاد زیان مالی، القاء نقض قرارداد یا تعرض به حقوق مالکیت فکری مورد سوء استفاده قرار گیرد.^{۸۸} خواهان

۸۶. دادگاههای انگلیس، در مورد مباحث مرتبط باانتخاب قانون حاکم، آن را به کار خواهند گرفت؛ علاوه بر این به منبع ذیل مراجعه کنید: آلن رید: شبه جرمهای تجاری، مقررات انتخاب قانون حاکم ۱۹۹۴، بیمه لویدز و حقوق تجاری بخش سوم ۲۸۴. همچنین آلن رید: حقوق بین الملل خصوصی (مواد متفرقه قانونی) قانون ۱۹۹۵ و ضرورت حذف موانع ۱۹۹۶.

87. [1996] 2 WLR 159.

۸۸. مراجعه کنید به: بریگز، ای (Briggs.A.): تردید در صلاحیت قضائی خاص [1996] بیمه لویدز و حقوق تجاری بخش سوم ۲۷، وهارتلی، تی (Hartly .T.) ماده ۳(۵): مکانی که حادثه زیانبار وقوع می‌پیوندد ۱۹۹۶، بازبینی قانون اروپائی ۲۱(۱۶۴).

پرونده آقای ماریناری (Marinari) که در ایتالیا مقیم بود، بسته‌ای حاوی سفته‌های (promissory notes) صادره از فیلیپین توسط (Negros oriental province) را دریافت نمود که به نفع شرکت بیروتی (Zubaidi Trading) صادر شده و دارای ارزش مبادلاتی بمبلغ ۷۵۲ میلیون دلار بود. پس از آنکه وی سفته‌ها را نزد شعبه منچسترلویدز (Lloyds) به ودیعه گذارد - دفتر ثبت شده‌ای که در لندن قرار داشت - کارمند بانک، به سفته‌ها مشکوک شد و با پلیس تماس برقرار کرد و سپس خواهان بازداشت و سفته‌ها نیز توقیف شدند.^{۸۹} متعاقب این موضوع، خواهان جریان دادرسی را به دادگاههای ایتالیا کشید، با طرح این ادعا که بمیزان وجه سفته‌های توقیف شده، متحمل خسارت شده است. او درصدد برآمد که به ماده ۵(۳) کنوانسیون بروکسل استناد کند با این استدلال که زیان مالی مورد شکایت وی در ایتالیا بیار آمده و تنها یکی از نتایج حاصل از این عمل در انگلستان پدید آمده است.

دیوان دادگستری حکم خود را با این مضمون صادر کرد که در عمل، دادگاه ایتالیا صلاحیت قضائی جهت رسیدگی به دعوا را ندارد. ماده ۵(۳) بعنوان ناسخ ماده ۲ را باید تفسیر مضیق نمود.^{۹۰} حکم صادره در پرونده بیر (Bier) مربوط به موقعیت پیچیده‌ای است که در آن حادثه سببی و نتایج زیانبار آن، از ابتدا در دو کشور مختلف طرف قرار داد بوقوع پیوسته بودند. برعکس در پرونده ماریناری (Marinari) هم حادثه سببی (رفتار نسبت داده شده به کارمندان بانک لویدز) و هم خسارت مقدماتی (توقیف سفته‌ها و حبس خواهان) در انگلستان بوجود آمده اند. فقط خسارت نهائی مورد ادعا (زیان مالی) می‌توانست در ایتالیا بیار آمده باشد؛ مانند آنچه که در پرونده دامز (Dumez) اتفاق افتاد، لازم است تمایزی بین جائی که خسارت از آنجا بوجود آمده و جائی که ضرر و زیان به بار نشسته، قائل شد. دیوان دادگستری مجدداً دست به کار تفسیر عبارت "جائی که حادثه زیانبار در آن بوقوع پیوسته است" شد و چنین اعلام کرد: این عبارت در بردارنده جائی که قربانی ادعا می‌کند متحمل زیان مالی در دیگر کشور طرف قرارداد، متعاقب ورود خسارت اولیه شده است، نمی‌باشد. قاعده مربوط به صلاحیت قضائی خاص مندرج در ماده ۵(۳) مبتنی بر وجود عامل ارتباطی تنگاتنگ و ویژه بین دعوا و دادگاههایی بغیر از دادگاههای محل اقامت خواننده است

۸۹. تعقیب کیفری ماریناری در انگلستان، منجر به برائت وی گردید ولی سفته‌ها عوت داده نشد.

90 [1996]2 WLR 159.at p. 170

که توجیه کننده اسناد صلاحیت قضائی به آن دادگاهها، بدلیل رعایت موازین عدل و انصاف می باشد. حاصل کار، راه زیادی پیموده تا خواهان را از استناد به ماده ۵(۳) جهت ابزاری برای اقامه دعوا و بعنوان موضوع رایج در قاعده "Forum actoris" (در دادگاههای محل اقامت خواهان) برحذر دارد، با این استدلال که خواهان در اداره مرکزی خود متحمل خسارت گردیده است.^{۹۱} اما اگر صرفاً، ورود خسارت در این مکان از طریق سوء استفاده از اینترنت بوجود آمده باشد، در حالیکه وقوع زیان مالی واقعی در جای دیگری باشد، استناد فوق الذکر ناکافی خواهد بود.

(۱) تدلیس (Misrepresentation) از روی غفلت

در پرونده های مربوط به تدلیس از روی غفلت، خواهان در راستای اعتماد به موضوعی که بابتی مبالغه ای ارائه می شود، اغفال گردیده و با انجام افعالی موجب ورود خسارت به خود می گردد؛ خواهان پرونده بدلیل عدم موفقیت ناشی از غفلت در امر اطلاع رسانی، بواسطه جهل موضوعی به اینکه خواننده بابتی مبالغه ای تصور در اطلاع رسانی کرده، با انجام عملی به ضرر خود، اغفال گردید. شبه جرم افتراء و تدلیس از روی غفلت در بسیاری از ویژگیها یکسان هستند که بطور اعم می توان این ویژگیها را در ارتباطات از طریق نامه، تلفن، تلفکس و البته اینترنت دانست که می توانند از راه فضا با گذر از زمان پیش از تکمیل یا اجرا، به کشور دیگری وارد شوند. استدلالهای (Arguments) مشابهی باید در ارتباط با صلاحیت قضائی، برای هر دو شبه جرم بکار گرفته شوند، قطع نظر از این نکته که تعیین محل مشکل را خواهد بود. اخیراً دادگاه انگلیسی پرونده شرکت با مسئولیت محدود دامیکرست علیه شرکت بانک سوئیس (Domicrest ltd V. swiss Bank corporation)،^{۹۲} اصول معتبر حکم پرونده شویل (shevill) در باب افتراء را در این پرونده که مربوط به قلب واقعیت از روی غفلت است نیز بکار گرفته است. در موردی که قلب واقعیت از روی غفلت در کشور A بصورت اینترنتی منتشر گردیده، اما در کشور B دریافت و به آن دسترسی حاصل شده و در همان کشور B نیز منجر به ورود زیان گردیده، حال کدام دادگاه واجد صلاحیت قضائی جهت رسیدگی است؟

91. Briggs. A. los .cit .at .pp.27-9

92. [1998]2All ER 577

در پرونده دامیکرست (Domicrest) مقرر شد که کشور A باستناد ماده ۵(۳) کنواسیون واجد صلاحیت قضائی می‌باشد. حادثه زیانبار در جایی بوقوع می‌پیوندد که قلب واقعیت واقعاً در آنجا از طریق اینترنت حادث شده باشد و نه جایی که قلب واقعیت دریافت می‌شود.

انتخاب قانون حاکم

اصول کلی

همانطور که قبلاً نیز اشاره گردید، دومین بند از حکم صادره پرونده شویل (shevill) بر روی این موضوع متمرکز بود که، آیا دادگاه ملی، ملزم به تبعیت از قوانینی خاص، جدا از قوانین موضوعه ملی در ارتباط با معیاری جهت تشخیص زیانبار بودن حادثه مورد نظر و همچنین در ارتباط با دلیل مورد نیاز جهت اثبات وجود و حجم و وسعت زیان ادعائی توسط قربانی شبه جرم افتراء می‌باشد یا خیر. خواندگان ادعا نمودند خواهانها متحمل هیچگونه خسارتی که ناشی از یک حادثه زیانبار باشد، نشده اند. دلیلی هم در دست نبود که ثابت کند به آبرو و اعتبار خواهانها واقعاً لطمه وارد شده یا اینکه کسانی که آنها را می‌شناخته اند به هر یک از نسخه‌های آن روزنامه دسترسی پیدا کرده باشند. خواننده اینگونه استدلال نمود: اصول جاری در حقوق انگلیس که مبتنی بر این اماره قانونی است که خسارت بمحض ارتکاب شبه جرم افتراء مکتوب ببار می‌آید، باید به نفع تفسیری (Interpretation) موسع و اروپائی از ماده ۵(۳) نادیده گرفته شود و بنابراین دلیل مثبت ورود خسارت واقعی جهت اعطاء صلاحیت قضائی به دادگاههای انگلستان بعنوان جایی که حادثه زیانبار در آن بوقوع پیوسته، باید ارائه گردد. دادگاه خاطر نشان کرد: هدف کنواسیون، یکسان سازی قوانین ماهوی و قوانین شکلی کشورهای مختلف طرف قرارداد نیست.^{۹۲} این رویه بطور قطع صحیح است، چرا که اعمال هر گونه شرط اساسی از جانب دیوان دادگستری بمنظور تعریف و تبیین یکسان شبه جرم، منجر به اطاله دادرسی و هزینه گزاف شده و فی نفسه غیر قابل اطمینان خواهد بود. مضاف بر این، اساساً این حالت منجر به تزلزل هدایت مؤثر جریان دادرسی می‌گردد. ماهیت کنواسیون مربوط به مشخص کردن دادگاهی است که در دعواهای مدنی و تجاری بین کشورهای طرف قرار داد صلاحیت قضائی دارد و علاوه بر

این تسهیل کننده اجرای احکام قضائی (Enforcement of judgments) می‌باشد.^{۹۴} در یکی از رویه‌های منطقی دادگاه، به این نکته اشاره شده که در ارتباط با قواعد شکلی، دادگاه ملی باید به قواعد ملی حاکم استناد کند البته مشروط بر آنکه اجرای آنها، تأثیر قواعد کنوانسیون را متزلزل ننماید. این موضوع صریحاً در پرونده هاگن علیه زیباک^{۹۵} (Hagen V. Zeebaghe) اظهار گردیده:

... هدف کنوانسیون یکسان سازی قواعد شکلی نیست، بلکه تعیین دادگاه واجد صلاحیت قضائی است که بتواند در دعاوی مدنی و تجاری کشورهای طرف قرار داد به دادرسی بپردازد و همچنین هدف کنوانسیون تسهیل کردن اجرای احکام قضائی دادگاهها می‌باشد. بنابراین باید بین صلاحیت قضائی و شرایط حاکم بر قابلیت استماع دعوا، تمایزی فاحش قائل شد.^{۹۶}

اثر این موضوع در قانون ماهوی مربوط به شبه جرم افتراء انگلیس به تعیین زیانبار بودن یا نبودن حادثه مورد نظر و همچنین دلیل اثباتی وجود و حجم و وسعت زیان وارده بر می‌گردد. متأسفانه قانون انگلستان با فرض ورود خسارت در پرونده‌های شبه جرم افترای مکتوب که یکی پس از دیگری بمرحله اجرا گذاشته می‌شوند، در غرابت آشکاری با قانون جاری شبه جرم افترای مکتوب آمریکا قرارداد که در آن محاکمه با حضور هیئت منصفه و بدون معاضدت قضائی و حتی با احتمال صدور احکام خسارات تنبیهی کیفری انجام می‌شود و نیز بدلیل فوت قربانی و همچنین بدلیل درخواست صدور احکام غیر عقلائی جبران خسارت، غیر قابل استماع می‌گردند.^{۹۷}

۹۴. با اینحال، این تصور ممکن است بوجود آید که، حادثه زیانبار معنی مستقلی هم دارد که احتمالاً، مطلوب حقوق انگلیس نخواهد بود، بنابراین، حقوق انگلستان، شبه جرم افترای مکتوب را (البته نه از نوع چاپ شده آنرا)، از نوع فعل زیانبار قلمداد می‌کند.

95. [1995] ECR 1845

96. Ibid. at. /865(para. 17)

۹۷. مراجعه کنید به کتاب کاربرد در زمینه شبه جرم، اثر وایر، تی (T. Weir and sweet)

Maxwell, London. 1996. at. p. 511)

در زمینه انتخاب قانون حاکم برای شبه جرم، موضوع عمده تری وجود دارد و آن اینکه کدام اصول بر این حوزه مهم تعارض قوانین حاکمند؟ فرض کنید اظهارات افتراء آمیزی در یک تارنمای انگلیسی منتشر گردیده، و در کشور آلمان جایی که قربانی دارای آبرو و اعتبار است، مورد بهره برداری قرار گرفته؛ باز فرض کنید اظهارات ناشی از بی مبالاتی یک ناشر در تارنمایی در لیدز منتشر گردیده، اما این اظهارات در پاریس دریافت شده و مورد بهره برداری قرار گرفته اند. در هر دو حالت فرض کنید به دادگاه انگلیس صلاحیت قضائی جهت رسیدگی به دعاوی اعطاء گردیده است (باستناد محل اقامت [Domicile] خواننده). پرواضح است موضوع وقتی از اهمیت دو چندان برخوردار می شود که دادگاه درصدد تعیین قانونی بر آید که باید در همان دادگاه به مورد اجرا گذاشته شود - قانون انگلستان، قانون آلمان و یا فرانسه - . فرآیند انتخاب قانون حاکم در مبحث شبه جرم را می توان یکی از عمده ترین موضوعات متنازع فیه در تعارض قوانین کشور انگلستان بحساب آورد.^{۹۸} این موضوع بویژه در مباحث تجاری صادق است، زیرا در اینگونه موارد تشخیص محل وقوع شبه جرم یا با دشواری همراه است و یا اینکه به شانس و تصادف بستگی دارد. امیدواری زیادی در اوایل دهه ۱۹۸۰ میلادی وجود داشت که کنوانسیون اروپائی وضع شود تا در راستای ایجاد تطبیق قاعده مند، بطور کلی در برگیرنده همه اقسام تعهدات باشد. این کنوانسیون در ارتباط با قراردادهای^{۹۹} بوجود آمد و لایحه آن نیز با رعایت تشریفات قانونی تصویب گردید.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

۹۸. Boys v chaplin [1968] 2 QB 1 per lord Denning. فرض بر آن است که، برای کلیه شبهه جرمها، قاعده انتخاب قانون حاکم، جاری است. به منبع ذیل مراجعه کنید: آلن رید (A, Reed): شبهه جرمهای تجاری، مقررات انتخاب قانون حاکم [1994] شرکت بیمه لویدرز و حقوق تجارت بخش سوم ۲۴۸؛ آلن رید: حقوق بین الملل خصوصی قانون ۱۹۹۵ (مواد مترفه قانونی) و ضرورت حذف مواع ۱۹۹۶.

۹۹. توجه داشته باشید که در ابتدا، تصمیم بر آن بود که در نهایت، کنوانسیون ۱۹۸۰ در باب قانون حاکم در تعهدات قرار دادی [1980] OJ 286، در دربردارنده مقرراتی نیز در مورد انتخاب قانون حاکم برای شبهه جرمها نیز باشد (به ماده ۱۰ از پیش نویس اولیه ۱۹۷۲ این سند نگاه کنید). با این وجود، در سال ۱۹۷۸ بنا بر تصمیمی که توسط مجمع متخصصین گرفته شد، مذاکرات محدود به تعهدات قراردادی گردید.

اما چنین کنوانسیونی در ارتباط با شبه جرم‌ها تهیه نگردید.^{۱۰۰} پروژه ایجاد کنوانسیون فوق‌الذکر کنار گذاشته شد و بطور کلی هیچ‌گونه پیشرفتی در جامعه اروپائی در زمینه تهیه پیش‌نویس کنوانسیون تعهدات غیر قراردادی حاصل نشد و بعید هم هست که در آینده چنین کاری انجام شود.^{۱۰۱} در برابر چنین دور نمائی، آنچه که ضروری بنظر می‌رسد، تجزیه و تحلیل حقوقی استقلال تعارض قوانین ماهوی انگلستان می‌باشد.

همانطور که در جهت اعطای صلاحیت قضائی به دادگاه‌های انگلیس، دو سری از اصول انحصاری، بطور مشترک در مورد کشورهای طرف قرارداد و غیر طرف قرارداد بکار گرفته می‌شدند، بهمین نحو هم دو حالت مشابه جهت انتخاب قانون حاکم وجود دارند؛ پس می‌توان گفت مراعات نظیر قابل اطمینانی در این زمینه اجرا گردیده است. برغم وجود این مراعات نظیر، تمایز در اینجا مربوط به ماهیت شبه جرم می‌باشد. از همین روی، دو قسم قوانین کاملاً مجزا در موضوع انتخاب قانون حاکم وضع گردیده اند. شبه جرم افترا هنوز هم تحت سیطره قوانین سنتی کامن لاقرار دارد که طبق آن قابلیت دوگانه طرح دعوا بالغ بر یک قرن متمادی است که برسمیت شناخته می‌شود؛ سایر دعاوی که امروزه بعنوان شبه جرم شناخته می‌شوند، تحت حاکمیت قانون ۱۹۹۵ حقوق بین‌المللی خصوصی (مواد متفرقه قانونی: Miscellaneous provisions) که در مورد کلیه شبه جرم‌ها، باستثناء شبه جرم افتراء اجرا می‌شود، قرار می‌گیرند.

قواعد کامن لا (common law) در مورد قابلیت دوگانه طرح دعوا برای شبه جرم افتراء
اصول سنتی کامن لای انگلیس در ارتباط با انتخاب قانون حاکم برای شبه جرم، بر اساس حکمی است که بیش از یک قرن پیش، در پرونده فیلیپس علیه ایره (Phillips V.

۱۰۰. در سال ۱۹۸۰، کشورهای عضو کنوانسیون اروپائی، در شهر رم، کنوانسیون قانون حاکم برای تعهدات قرار دادی را منعقد نمودند. این کنوانسیون در انگلستان، بواسطه قانون قرار دادی ۱۹۹۰ (قانون حاکم)، لازم‌الاجرا شناخته شد.

۱۰۱. نورث. پی. ام (North, p.M): مقاله ای در باب حقوق بین‌الملل خصوصی (oxford university press, oxford, 1992, at p.228).

Eyre)^{۱۰۲} صادر گردید. این پرونده حاکی از شکل گیری قاعده کلی است که بر مبنای آن، قابلیت دوگانه طرح دعوا هم بر اساس "Lex fori"^{۱۰۳} و هم "Lex loci delicti"^{۱۰۴} امکان پذیر می باشد. ادعا شد که فرماندار جامائیکا مرتکب جرم حمله و یورش (Assault) و همچنین توقیف غیر قانونی (False imprisonment) در داخل سرزمین جامائیکا گردیده است؛ هیچگونه احتمالی هم وجود نداشت که چنین رفتاری تحت قانون تخفیف مجازات مأمورین متخلف، بطور عطف بماسبق شونده، توجیه گردد. قاضی ویلرز (Willes J) اظهار نمود: خواهان می تواند در انگلستان بعلت وقوع شبه جرم در خارج از انگلستان، با موفقیت اقامه دعوا نماید:^{۱۰۵}

مطابق با یک قاعده کلی، جهت اقامه دعوا در انگلستان، برای خطائی که ادعا می شود در خارج از انگلستان بوقوع پیوسته، دو شرط مهم باید احراز شوند. اول، خطا باید واجد خصوصیتی باشد که اگر در انگلستان هم رخ می داد قابل استماع بود... دوم عمل خطا نباید مطابق با قانون کشوری که در آن رخ داده، قابل توجیه باشد.

مجلس سنا در پرونده بویز علیه چاپلین (Boys V. chaplin)^{۱۰۶} تصدیق نمود که رأی صادره در پرونده فیلیپس علیه ایره (phillips V. Eyre)، قاعده انتخاب قانون حاکم با قابلیت دوگانه طرح دعوا را در نظر داشته است. این مجوز هدایت گر، از یک تصادف وسیله نقلیه موتوری در مالتا ناشی گردید که در آن، خواهان بعنوان نفر پشتی سوار بر اسکوتر موتوری، بدلیل رانندگی از روی بی مبالاتی یک راننده وسیله نقلیه موتوری (خواننده) متحمل

۱۰۲. [1970]LR b Q B 1. برای بررسی قواعد انتخاب قانون حاکم در سایر حوزه های واجد صلاحیت قضائی،

به منبع ذیل مراجعه کنید: (Mayss, A, and Reed, A, op. cit. at pp. 327-57)

۱۰۳. عبارت "Lex fori" تا جایی که مربوط به حقوقدانان متخصص در تعارض قوانین انگلستان است، همیشه به حقوق انگلیس بر می گردد.

۱۰۴. عبارت "Lex loci delicti" به قانون محلی که شبه جرم در آن، حقیقتاً، بوقوع پیوسته است، مربوط می شود

۱۰۵. [1870]LR 6 QB 4, at pp. 28-9. به این نکته توجه کنید که، اولین بند از این تست - قابلیت اقامه دعوا

بر اساس شبه جرم مطابق با حقوق انگلیس - از تصمیمی که در هالی (Halley) اتخاذ گردید، بدست آمده است. (The Halley (1868)LR 2 PC 193)

106. [1971]AC 356

صدمات بدنی گردید. متداعیین هر دو عضو ارتش بریتانیا بودند که در مالقا خدمت می‌کردند، اما بطور معمول مقیم انگلستان و خوانده هم تحت پوشش بیمه‌ای شرکتی انگلیسی بود و جریان دادرسی در انگلستان جهت صدور حکم به جبران صدماتی که ناشی از بی احتیاطی در رانندگی خوانده بود، آغاز شد. موضوع متنازع فیه این بود که آیا خواهان می‌تواند خسارات کلی ناشی از درد و رنج خود را، که فقط باستناد قانون انگلستان و نه مالقا قابل جبران هستند، مطالبه نماید. مجلس سنا در حکمی مبهم با توافق آراء اعلام کرد: حکم جبران به خسارت ناشی از درد و رنج خواهان باید مطابق با قانون انگلیس صادر گردد. اصولی که توسط لرد ویلبر فورس (wilberforce) بیان گردیدند، بعداً توسط دادگاههای تجدیدنظر، نیز مورد پذیرش واقع شدند، با ذکر این مطلب که بعنوان قاعده کلی، رفتار خوانده باید زیر عنوان یک شبه جرم، مطابق با قانون انگلیس قابل تعقیب قانونی باشد، البته مشروط به آنکه مسئولیت مدنی (civil liability) در ارتباط با ادعای مربوطه بین متداعیین اصیل، مطابق با قانون کشور خارجی که عمل ارتكابی در آنجا بوقوع پیوسته، وجود داشته باشد^{۱۰۷}. باینحال چنین قاعده کلی قابل اطمینانی مقید به یک استثناء است، آنهم درجائی که دلایل متقن و صریحی وجود دارند که می‌توانند ثابت کنند اگر بجای این قاعده، نظام حقوقی دیگری بکار گرفته شود، برجسته ترین ارتباط را با موضوع دعوا و طرفین آن خواهد داشت و این یعنی قانون خاص برای شبه جرم. حاصل اعمال این استثناء بر قاعده کلی پرونده بویز علیه چاپلین (Boys V. chaplin)، حاکمیت انحصاری قانون انگلستان یعنی "Lex fori" بود. در پرونده‌های بعدی در انگلستان، از این استثناء بمنظور اجرای قانون انگلیس، در راستای منع اجرای قانون کشور خارجی بهره برداری گردید^{۱۰۸}. موردی که تا زمان رأی اخیر هیئت مشاورین سلطنتی در پرونده بیمه دریای سرخ علیه اس.ای (Red sea Insurance V. Bouygues SA)^{۱۰۹} مبهم بود، این بود که آیا می‌توان از این استثناء، جهت صدور اجازه برای اجرای قوانین "Locus delicti" (محل وقوع خلاف) در حالتی که

107 Ibid. at.p.389

۱۰۸. برای مثال، به پرونده کلیسای ساینٹولوژی کالیفرنیا علیه کمیسر پلیس متروپولیتین مراجعه کنید:

(church of scientology of california v Metropolice commissioner, 1976, 120 sol. JO, 690, CA. Johnson v coventry churchill, 1992. 3 All ER. 14)

109 [1995] 1AC 190

بطور کامل اجرای "Lex fori" را موقوف می‌سازد، استفاده کرد؛ هم اکنون معلوم می‌شود که مطابق با مفاد آن پرونده، چنین انعطافی در کامن لا مجاز شمرده می‌شود.

جهت سهولت در تشریح موضوع، به مثال فرضی قبلی خود بر می‌گردیم که طبق آن، اظهارات افتراء آمیز از یک تارنمای انگلیسی منتشر گردید و در آلمان یعنی جایی که خواهان از آبرو و اعتبار ویژه‌ای برخوردار بود مورد دسترسی قرار گرفت. در راستای اجرای اصول کلی قابلیت دوگانه طرح دعوا که در پرونده بویز علیه چاپلین (Boys V. chaplin) تأکید شده اند، خواهان باید دو مانع را پشت سرگذارد تا بتواند با موفقیت دعوای خود را نزد دادگاههای انگلیس اقامه نماید. اول باید ثابت کند که مسئولیت مدنی در آلمان وجود دارد، یعنی "Locus delicti" برای رفتار خوانده. دوم، ضرورتاً باید ثابت کند که اظهارات بااستناد قانون انگلیس، افتراء آمیز بوده. عبارت فوق بدین معنی است که اگر مطالب منتشره در انگلستان تنظیم شده باشند، پس افتراء آمیز تلقی خواهند شد و تبعاً بعنوان شبه جرم قابل طرح در محاکم، خواهند بود. سرانجام، با عنایت به قواعد کلی، بطور خلاصه در جایی که ادعا می‌شود شبه جرمی در انگلستان منتشر گردیده، بعنوان مثال اظهارات افتراء آمیزی که در محیط اینترنت در لویدز منتشر شده، دادگاههای انگلیس، بسادگی قانون این کشور را برای چنین دعوایی مورد استناد قرار می‌دهند. این دلیل اساسی و منطقی، قطع نظر از وجود عناصر خارجی و یا فقدان کامل ارتباط واقعی با انگلستان به مرحله اجرا گذاشته می‌شود. نمونه مناسبی از این موضوع در رأی صادره پرونده (szalatney-stacho V.fink)^{۱۱۰} قابل مشاهده می‌باشد. پرونده مربوط به شبه جرم افتراء مکتوبی بود که در انگلستان، جایی که کلیه طرفهای درگیر، افسران اهل کشور چک بودند، منتشر گردید و اسناد منتشره هم مدعی سوء رفتار خواهان - کفیل وزارتخانه - در انگلستان بودند. علیرغم مرکز ثقل خارجی این دعوا، مقرر شد که انحصاراً قانون انگلیس، قانون حاکم می‌باشد. استثناء پرونده بویز علیه چاپلین (Boys V. chaplin) در مواجهه با قواعد کلی سنتی انگلستان، هنگامی که شبه جرم ارتكابی در انگلستان بوقوع پیوسته باشد، لغو و بی اثر می‌گردد.

اصلاح قواعد قابل اجرا برای انتخاب قانون حاکم در انگلیس: قانون ۱۹۹۵ حقوق بین الملل خصوصی: مواد متفرقه قانونی (private international Law)

مطابق با پیشنهادات کمیسیون حقوقی^{۱۱۱}، وضعیت سنتی کامن لا (باستثناء افتراء) امروزه بطور کامل منسوخ گردیده اند^{۱۱۲} (Abolish). قانون ۱۹۹۵ حقوق بین المللی خصوصی (مواد متفرقه قانونی) بطور کاملاً صریح اعلام می‌کند: قواعد کامن لا، تاجائی که مربوط به قابلیت طرح دعوا تحت قانون دادگاه و قانون کشوری دیگر برای تعیین این موضوع باشد که آیا شبه جرم قابل طرح در دادگاه است یا خیر، منسوخ گردیده اند^{۱۱۳}. قاعده کلی جدید، روش اصلاح شده‌ای از "loci delicti" را بکار می‌گیرد که شامل امارات مسلم در حصول به اطمینان است.^{۱۱۴} در بخش ۱۱ بعنوان مقررات کلیدی مقرر شده که:

۱. قاعده کلی آنست که قانون حاکم، قانون کشوری است که در آن

حوادث منتج شده به شبه جرم یا خلاف مورد نظر، بوقوع پیوسته باشند.

۲. در جائی که عناصر برجسته آنگونه حوادث، در کشورهای مختلف

روی می‌دهند قانون حاکم، مطابق با قاعده کلی، برابر با یکی از موارد ذیل

می‌باشد:

۱۱۱. Law com. No. 193.1990:scot. Lawcom No. 129,1990. قانون جدید در تاریخ اول ماه می سال

۱۹۹۶ برسمیت شناخته شد (S.I.1996 No.995)

۱۱۲. توجه داشته باشید که، یکی از مواد کلیدی این اصلاح بنیادین در بخش سوم (s.9.6) حقوق بین

الملل خصوصی قانون ۱۹۹۵ (مواد متفرقه قانونی)، بوجود آمده است. مبنای اساسی کامن لای قدیم، بکارگیری محض قانون انگلیس برای شبه جرمی بود که در همین کشور اتفاق افتاده بود؛ در همین راستا، دیگر، به میزان عناصر خارجی موضوع اهمیتی داده نمیشد، همانطور که این مورد را می‌توان در رأی صادره پرونده استاکو علیه فینک (szalatnay – stacho v fink, 1947, KB 1) مشاهده نمود.

۱۱۳. به قانون ۱۹۹۵ بخش ۱۱۰ از حقوق بین الملل خصوصی (مواد متفرقه قانونی) مراجعه کنید.

۱۱۴. بریگز ای: "the Halley" ساکن ولی هنوز شناور؟ (111 Law Quarterly Review 18), 1995؛

راجرسون. پی: انتخاب قانون حاکم در مورد شبه جرم: آیا فرصتی از دست رفته؟ (44 International and

compartive law Quarterly 650) مورس سی. (Morse, C): شبه جرمها در حقوق بین الملل خصوصی: چهار

چوب قانون موضوعه جدید (45 International and comparative law Quarterly 888) ۱۹۹۶

الف: اگر سبب دعوا در ارتباط با صدمات بدنی به اشخاص و یا مرگ ناشی از صدمه بدنی باشد، قانون حاکم، قانون کشوری خواهد بود که در آن، به اشخاص صدمات بدنی وارد آمده است.

ب: اگر سبب دعوا، خسارت به اموال باشد، قانون حاکم، قانون کشوری خواهد بود که اموال، موقع ورود خسارت در آنجا واقع شده اند؛ و

ج: در سایر موارد، قانون حاکم (Applicable Law)، قانون کشوری خواهد بود که در آن، برجسته ترین عنصر یا عناصر حوادث مورد بحث، بوقوع پیوسته باشند.

۳. در این بخش، صدمه بدنی شامل بیماری یا هر گونه اختلال در شرایط جسمانی یا روانی تلقی می‌گردد.

وضعیت فوق الذکر، با توجه به مثال فرضی قبلی، در موضوع تدلیس از روی غفلت که از تارنمایی در لویدز منتشر شده ولی این اظهارات در پاریس مورد دستیابی و دریافت قرار گرفته بودند، می‌تواند روشن کننده موضوع باشد. اثر بخش ۱۱، اجرای قانون کشوری است که در آن حوادث سازنده شبه جرم تدلیس از روی غفلت، ارتکاب یافته است. با این وجود، در پرونده مدنظر ما، عناصر تشکیل دهنده، بین دو کشور متفاوت پخش گردیده اند. در یک چنین موقعیتی، دادگاه انگلیس ناگزیر باید تعیین کند کجا عنصر یا عناصر برجسته شبه جرم اتفاق افتاده اند. بنابراین باید گفت چون عنصر اساسی تدلیس از روی غفلت در جایی وجود دارد که اظهارات منتشره دریافت و بمرحله اجرا گذاشته می‌شوند، پس قانون کشور فرانسه قانون حاکم خواهد بود.

مضاف بر این، قوانین موضوعه جدید نیز، اجازه تخطی از قاعده کلی، مطابق با شرایط مهم بخش ۱۲ که ذیلاً آورده می‌شوند، را می‌دهند:

۱. اگر از یک مقایسه در تمامی شرایط و اوضاع و احوال مشخص شود که

الف: تمایزی بین عوامل ارتباطی شبه جرم یا خلاف با کشوری که قانونش، قانون حاکم است باستناد قاعده کلی وجود دارد و

ب: تمایزی هم بین هر گونه عامل ارتباطی شبه جرم یا خلاف با کشور دیگر نیز وجود دارد و این تمایز اساساً در مورد قانون حاکم در

مباحث مطرح پرونده و یا هر گونه مباحث دیگری، بگونه‌ای است که قانون کشور دیگر مناسبتر می‌باشد، در این وضعیت قاعده کلی به کنار می‌رود و قانون حاکم برای تعیین آن مباحث / مبحث (که در پرونده مطرح خواهد بود) قانون کشور دیگر خواهد بود.

۲. عواملی که احتمال دارد بعنوان عوامل ارتباطی شبه جرم یا خلاف با کشوری، جهت تحقق اهداف این بخش مدنظر قرار گیرند، بویژه شامل عوامل مربوط به متداعیین، عوامل مربوط به هر گونه حوادثی که منجر به ارتکاب شبه جرم یا خلاف مورد نظر یا هر گونه شرایط و اوضاع و احوال و یا هر قسم نتیجه‌ای که از آن قبیل حوادث بوجود آید، می‌باشند.^{۱۱۰}

نتیجه

این مقاله به بررسی صلاحیت قضائی و اصول انتخاب قانون حاکم بر شبه جرمهایی که بواسطه سوء استفاده از اینترنت ارتکاب می‌یابند، پرداخته است. با وحدت ملاک، می‌توان گفت قواعدی که توسط دیوان دادگستری در پرونده شویل (shevill) ارائه گردیده اند، در مورد دیگر شبه جرمهای مالی غیر عینی ارتکابی بواسطه استفاده از اینترنت نیز، لازم الاتباع هستند. اگر چه اینترنت، تأمین کننده اوضاع و احوال (circumstances) جدیدی است که در آن برای اطلاعات بستری فراهم می‌شود که بطور همزمان و بی درنگ در کلیه حوزه‌های واجد صلاحیت قضائی در دنیا مورد دستیابی قرار بگیرند، مع هذا رویه قضائی (Jurisprudence) مربوط به تعارض قوانین در این محیط، منطبق با قواعد کلی خواهد بود. اصول حاکم بر موضوعات مرتبطی که در دنیای اینترنت بوجود می‌آیند را نباید جدای از اصول معتبری که در مورد مطبوعات یا تلویزیون تعمیم یافته اند، دانست. هنگامی که دادگاههای انگلیس واجد صلاحیت قضائی هستند بنابراین مقررات تعارض همین کشور، بر حسب ماهیت شبه جرم ارتکابی به مرحله اجرا در خواهند آمد؛ در مورد شبه جرم افترای انگلیسی، قابلیت دوگانه طرح دعوا لازم الاجرا است، ولی در مورد سایر شبه جرم ها، قانون ۱۹۹۵ حقوق بین الملل خصوصی (مواد متفرقه قانونی) حاکم خواهد بود. دو مدل متفاوت

۱۱۰. این استثنا را می‌توان بر مبنای واضح نبودن معنی عبارت: "substantially more appropriate" (بطور

اساسی مناسبتر) که در خود قانون هم تعریف نشده است، مورد انتقاد قرار داد.

برای هدایت موضوعات مربوط به انتخاب قانون حاکم به اجرا گذاشته می‌شوند؛ ولی بطور کلی یک نتیجه از این دو مدل در مورد تعیین محل واجد صلاحیت قضائی بدست خواهد آمد. اخیراً، اصول بکار رفته در پرونده شویل (shevill) ، توسط دادگاه تجدیدنظر انگلستان، برای شبه جرم افترای بین المللی، جائی که دادگاه جایگزین در یکی از ایالت‌های آمریکا بود، نیز بکار گرفته شد. در پرونده برزووسکی علیه مایکلز و شرکاء^{۱۱۶} (Berezovsky V. Michaels and others) خواهان - یک روسی تبار - دعوای خود را تحت عنوان شبه جرم افترای مکتوب نزد دادگاه عالی در ارتباط با مقالات افتراء آمیزی که ادعا می‌کرد در یکی از مجلات خوانده به طبع رسیده، اقامه نمود، این در حالی است که اگر چه این مجله در آمریکا منتشر می‌گردید، ولی در انگلستان هم توزیع محدودی بتعداد ۲۰۰۰ نسخه داشت (Lex fori). دادگاه بدوی اجازه توقیف دادرسی را، بر این مبنا که انگلستان صالحترین دادگاه برای استماع دعوای مطروحه نیست، صادر کرد؛ دادگاه بدوی استدلال خوانده، که ادعا می‌کرد شبه جرم افترای مکتوب منتشره مورد نظر، در بیش از یک حوزه صلاحیت دار قضائی، فقط منجر به حدوث یک سبب دعوا می‌شود، را پذیرفت و همچنین پذیرفت که همان دادگاه باید صالح ترین دادگاه را، بر حسب اینکه در کجا سبب جهانی دعوا بوجود آمده، تعیین کند. این رأی، هم توسط دادگاه تجدیدنظر و هم مجلس سنا نقض گردید؛ مطابق با دلیل اساسی و منطقی موجود در پرونده شویل (shevill) در موارد انتشار مطالب افتراء آمیز بین المللی، مکانی که ضرر وارده به آبرو و اعتبار شخص در آن بوقوع می‌پیوندد، یکی جائی است که مطالب افتراء آمیز در آن توزیع می‌گردند و دیگری جائی است که قربانی در آن جا، شناخته شده می‌باشد. مفاد رأی صادره در پرونده شویل (shevill)، امروزه عمیقاً در قانون انگلیس رخنه کرده و می‌تواند به نفع دعوای منجر شده از انتشارات اینترنتی، مورد استفاده قرار بگیرد.