

# صلاحیت قضایی در دعاوی بین‌المللی نقض حقوق مؤلف در فضای سایبر

محمد شکوری گرکانی\* و نجادعلی الماسی\*\*

نوع مقاله: علمی پژوهشی	تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۲/۲۵	تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۵	شماره صفحه: ۱۹۴-۱۷۱
------------------------	-------------------------	------------------------	---------------------

انتشار غیرقانونی آثار تولید شده در فضای سایبری کشور ما و سایر کشورها کاملاً فراگیر شده است. آثاری نظیر فیلم‌ها، ضبط و نمایش موسیقی و متون علمی قابل ارسال به همه جای جهان است؛ درعین حال خلأ قانونی در این باره کاملاً ملموس است. تکثیر آثار در دیتابیس واقع در کشورهای خارجی و در دسترس عموم قرار دادن آثار فکری توسط ارائه‌دهندگان خدمات آنلاین یکی از بزرگترین چالش‌های حقوقی به شمار می‌رود. اعمال ناقض حق می‌تواند به‌طور پیوسته در کشورهای مختلف علیه حقوق انحصاری مؤلفان انجام پذیرد. به‌دلیل اینکه دسترسی به شبکه دیجیتال در سراسر جهان امکان‌پذیر بوده و به‌گیزندگان و انتقال‌دهندگان غیرقانونی آثار فکری چنین امکانی را می‌دهد، تعیین محلی که آثار فکری و هنری در آنجا تولید، تکثیر یا نقض می‌شوند بسیار دشوار است. در اسناد بین‌المللی تعیین دادگاه صالح موقوف، به تعیین محل وقوع نقض حق شده است. اما به نظر می‌رسد با توجه به فرامکان بودن فضای سایبر، این معیار ناکارآمد است. در این مقاله با به‌کارگیری روش کتابخانه‌ای با توجه به محل فعالیت ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی، معیار جدیدی با عنوان معیار دادگاه کشور محل تجارتخانه شرکت ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی برای تعیین دادگاه صالح تبیین و ارائه شده است که قانونگذاری درباره آن می‌تواند کمک شایانی به رفع ابهامات حقوقی کند.

کلیدواژه‌ها: صلاحیت قضایی؛ کمی‌رایت؛ اینترنت؛ نقض غیر قراردادی

۱. این مقاله برگرفته از رساله مقطع دکتری است.

\* دانش‌آموخته دکترای حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران؛

Email: Majid.shakori@gmail.com

\*\* استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)؛

Email: N-almasi@srbiau.ac.ir

## مقدمه

در عصر فناوری اطلاعات، تمام رایانه‌های متصل به اینترنت در هر نقطه‌ای از جهان قادر خواهند بود که با ورود به وب سایت‌ها به اطلاعات و داده‌های مدنظر خود دسترسی پیدا کنند. حمایت از حقوق فکری و آثار ادبی و هنری مستلزم این است که از نقض این حقوق در سطح داخلی و بین‌المللی جلوگیری شود. بنابراین پدیدآوردگان یا دارندگان حقوق مذکور باید بتوانند دعوای خود علیه ناقضان حق را در مرجع صالح چه در سطح ملی و چه در سطح بین‌المللی دنبال کنند. محیط سایبر موجب شده تا نقض حقوق در سطح جهانی کثرت و تنوع یابد. اما خلأ قانونی در این باره هنوز برطرف نشده است.

مسئله صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها، یکی از موضوعات اصلی حقوق بین‌الملل خصوصی به شمار می‌رود و حل مسئله تعارض دادگاه‌ها مقدم بر حل مسئله تعارض قوانین است؛ زیرا دادگاه باید قبل از تعیین قانون حاکم بر دعوی، نسبت به صلاحیت یا عدم صلاحیت خود اظهار نظر کرده باشد (الماسی، ۱۳۸۶: ۲۲). همچنین ماهیت حقوق مالکیت فکری، غیرمادی و غیرملموس است که در یک مکان خاص نمی‌گنجد. از این رو اهمیت بسیاری دارد و بررسی آن نیز بسیار دشوار است زیرا از سویی با حقوق مالکیت فکری و از سوی دیگر با حقوق بین‌الملل خصوصی در ارتباط است. از این‌روست که برای بررسی مسئله صلاحیت قضایی، باید به هر دو منظر پرداخت. مسلم است که تعارض قوانین مالکیت فکری نه کاملاً تابع اصول تعارض قوانین عام و سنتی است و نه کاملاً مطابق با اقتضائات مالکیت فکری، بلکه امری است که سعی در تلاقی بین این دو دارد و به این لحاظ مشکل‌زاست؛ زیرا قواعد حل تعارض تکیه زیادی بر عنصر مکان دارد، در حالی که فضای سایبری فرامکان است.

هدف از ارائه معیارهای مختلف جهت تعیین دادگاه صالح در دعوای بین‌المللی نقض حقوق مؤلف در فضای سایبری این است که اولاً، با ارائه معیار برای تعیین یک دادگاه واحد، از صلاحیت‌های متداخل و متعارض و در نتیجه از صدور آرای متعارض جلوگیری شود و ثانیاً، با توجه به ماهیت فضای اینترنتی و نقض حق در کشورهای مختلف، زیان دیده قادر باشد با مراجعه به دادگاه یک کشور در خصوص تمام یا بخش قابل توجهی از خسارت اقامه دعوی

کند و احقاق حق مستلزم رجوع به چند دادگاه نباشد. بدیهی است خواهان با توجه به مقررات نظام حقوقی هر کشور و نتیجه احتمالی که بر مبنای آن نظام حقوقی، برای پرونده حاصل می‌شود، نسبت به انتخاب دادگاه اقدام می‌کند (Pedro Alberto, 2007: 115). در این مقاله ضمن بررسی معیار تعیین دادگاه صالح در اسناد بین‌المللی؛ دکتربین حقوقی در تعیین محل وقوع نقض حق بررسی و معیار جدیدی برای تعیین صلاحیت یک دادگاه واحد در دعاوی نقض حقوق مؤلف در فضای سایبری ارائه خواهد شد.

### ۱. تعیین دادگاه صالح بر پایه معیار محل وقوع نقض حق

صلاحیت قضایی<sup>۱</sup> عبارت است از اقتدار دولت برای رسیدگی به موضوعی در دادگاه یا در نهاد داوری (Burmeister, 1999: 638). در یک برداشت موسّع؛ صلاحیت، قدرت و توانایی قانونی یک ارگان یا مقام دولتی برای انجام فعالیت‌های قانونی تعریف شده است. در انگلستان اصطلاح Jurisdiction به منزله صلاحیتی است که ارگان یا مقام رسمی به نام دولت اعمال می‌کند (مولایی، ۱۳۷۵: ۱۱۷).

در اسناد بین‌المللی در مواردی که حقوق مادی یا معنوی پدیدآورنده یا صاحب حق فکری بدون قرارداد نقض می‌شود، مقرراتی وضع و پیش‌بینی شده است. یکی از این اسناد، کنوانسیون بروکسل است که معیار تعیین دادگاه صالح در این فرض در بند «۳» ماده (۵) آن ذکر شده است. مطابق این بند، دادگاه کشور محل وقوع حادثه زیان‌بار، صالح به رسیدگی است. در بند «۳» ماده (۲) کنوانسیون لوگانو نیز مشابه این مقررہ پیش‌بینی شده است. با این حال این معیار از ابهامی مفهومی برخوردار است؛ زیرا مشخص نکرده که منظور از محل وقوع حادثه زیان‌بار، محلی است که خسارت ناشی از نقض حق بروز پیدا می‌کند یا محلی است که حادثه منشأ ورود خسارت، در آنجا اتفاق افتاده است. این ابهام موجب شد تا دیوان دادگستری اروپا<sup>۲</sup> در تفسیری که از این بند در در یکی از دعاوی<sup>۳</sup> ارائه کرده است،

1. Jurisdiction

2. European Court of Justice

3. Alliance V. Shevil (1995), ECR I--415.

هر دو دادگاه را صالح بدانند و به خواهان این اختیار را داده که در هریک از این دو دادگاه طرح دعوی کند.

نکته مهمی که در این زمینه در کنوانسیون «بروکسل یک» قابل طرح بود اینکه اگر خسارات وارد شده به پدیدآورنده در کشورهای مختلف واقع شده باشد، خواهان باید در دادگاه هر کشور بابت همان میزان خسارت وارده طرح دعوی کند و دادگاه آن کشور نیز تنها تا میزان خسارت وارد در آن کشور صالح به رسیدگی است و نه همه خسارات. بی تردید این معیار در محیط سایبری مشکل آفرین است و برخلاف حمایت از حقوق مؤلفان تلقی می‌شود؛ زیرا با نقض حق فکری در اینترنت، موجبات دسترسی میلیون‌ها نفر در سطح جهان به اثر فراهم شده و ممکن است بخشی از خسارت در هریک از کشورها به وقوع بپیوندد؛ بنابراین طبیعتاً نمی‌توان پدیدآورنده را ملزم به طرح دعوی در تمام کشورهای جهان کرد.

بنابراین برای رفع این مشکل در رویه قضایی آمریکا راهکاری پیشنهاد شد. در رأی یکی از محاکم آمریکایی<sup>۱</sup> استدلال شد که برای تشخیص محل وقوع خسارت و به تبع آن تعیین دادگاه محل وقوع خسارت، باید دید عامل زیانبار آیا محل خاصی را هدف قرار داده است یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا وبسایت خواننده، با حوزه قضایی دادگاه، ارتباط کافی و مؤثر را دارد یا خیر؟ در این صورت دادگاه صالح به رسیدگی است (Rice, 2002: 223). در پرونده فوق دادگاه مقرر داشت که هرچند عمل نقض‌کننده حقوق فکری در کالیفرنیا انجام شده و صفحه الکترونیکی در این ایالت نمایش داده شده، اما چون صفحه به ایالت تنسی ارسال شده و در آنجا در دسترس عموم قرار گرفته است، پس دادگاه تنسی صالح به رسیدگی به این دعوای الکترونیکی است (Ray, 1999: 14). اما این راهکار با چند انتقاد روبه‌رو شد؛ از جمله آنکه تشخیص دادن هدف ناقض حق در بسیاری از موارد دشوار و غیرممکن است. همچنین گاه هدف واقعی ناقض حق با آنچه رخ داده در تعارض است. برای نمونه ناقض حق با هدف انتشار و تکثیر یک اثر ادبی و هنری قصد دارد آن را به یک

1. United States V. Thomas, 1996, Fed. App.0032 p, 6th Circuit.

ایالت بفرستد، اما آن را به ایالت دیگری ارسال می‌کند؛ معیار ارائه شده توسط دادگاه فوق مشخص نمی‌کند که در این فرض باید قصد واقعی ناقض را در نظر گرفت یا آنچه در ظاهر اتفاق افتاده است (صادقی، ۱۳۸۹: ۶۲).

## ۲. دکترین حقوقی در خصوص معیار تعیین محل وقوع نقض حق فکری

قاعده صلاحیت دادگاه محل وقوع نقض برای تعیین دادگاه صالح در دعاوی نقض سایبری حقوق مالکیت فکری، ناکارآمد است. زیرا امروزه با پیدایش وسایل ارتباط جمعی و اینترنت که ویژگی بارز آن کمرنگ شدن مفهوم محل و مکان است، تعیین کشور محل وقوع حادثه زیانبار، بسیار دشوار خواهد بود. به همین دلیل برای تبیین معیاری متفاوت از معیار سنتی، تلاش‌هایی در میان حقوقدانان انجام و نظریاتی ارائه شده است. این نظریات به دنبال آن هستند که قاعده سنتی صلاحیت دادگاه محل وقوع نقض را تفسیر و آن را بر انواع نقض‌های سنتی، رسانه‌ای و سایبری منطبق کنند. برای تعیین دادگاه صالح در اعمال معیار محل وقوع نقض، باید این کشور محل‌یابی<sup>۱</sup> شود؛ یعنی یافتن عامل ارتباط در کشوری مشخص، شرط تعیین دادگاه صالح است.

### ۲-۱. نظریه انتشار<sup>۲</sup>

نظریه انتشار برای اولین بار در رابطه با نقض‌هایی مطرح شد که از طریق فناوری پخش ماهواره‌ای اتفاق می‌افتد. در پخش ماهواره‌ای زمانی که سیگنال از یک کشور منتشر می‌شود، ممکن است هم‌زمان در چندین کشور دریافت شود؛ بدون آنکه لزوماً این کشورها هدف و مخاطب انتشار سیگنال بوده باشند. زیرا ممکن است کشورهای متعددی به‌عنوان کشور محل نقض شناخته شوند، قاعده صلاحیت دادگاه کشور محل وقوع نقض حق ناکارآمد جلوه می‌کرد، بنابراین یکی از راه‌حل‌های ارائه شده این است که کشور محل

---

1. Localization

2. Emission Theory

انتشار سیگنال صلاحیت رسیدگی به اختلاف را داشته باشد.<sup>۱</sup> گفتنی است که این راه حل صرفاً در دستورالعمل ماهواره و کابل اتحادیه اروپا<sup>۲</sup> پذیرفته شده است. نظریه انتشار به جز حقوق اتحادیه اروپا در قوانین ملی دیگر کشورها مورد استقبال قرار نگرفته است. به نظر می‌رسد دلیل اصلی آن احتمال سوءاستفاده ناقضان از قواعد صلاحیت باشد. با استفاده از نظریه مذکور، ناقض حق می‌تواند سیگنال‌ها را از کشوری منتشر کند که قوانین آن حمایت ضعیف‌تری از حقوق مالکیت فکری می‌کند. در نتیجه نقض‌کننده حق از این رهگذر به طور غیرمستقیم مانع صلاحیت دادگاه‌هایی می‌شود که حمایت استاندارد و قوی از صاحب حق فکری دارند.

براساس این نظریه دادگاه کشور محل انتشار، صلاحیت رسیدگی به تمام نقض‌هایی را دارد که تحت عنوان پخش در کشور محل ارسال و کشور محل دریافت اتفاق می‌افتد. استدلالی که در توجیه صلاحیت دادگاه‌های کشور محل انتشار مطرح می‌شود این است که صلاحیت عام دادگاه کشور محل انتشار می‌تواند مانع مخابره ماهواره‌ای سیگنال‌ها در هر دو کشور محل ارسال و محل دریافت سیگنال شود. مزیت اصلی این نظریه در خصوص نقض‌های واقع در فضای سایبر نیز همین است؛ زیرا برخلاف سایر نظریات یک دادگاه واحد را برای رسیدگی به دعاوی نقض پیشنهاد می‌کند. طبق نظریه انتشار در دعاوی نقض اینترنتی، دادگاه کشور محل بارگذاری<sup>۳</sup> داده‌ها یعنی کشور محل قرارگیری سرور، صالح به رسیدگی است.

قبول صلاحیت دادگاه واحد در دعاوی نقض حق فکری در سطح اتحادیه اروپا امتیازات ویژه‌ای دارد. اول آنکه این امر به نفع پدیدآورنده یا دارنده حق محسوب می‌شود؛ زیرا او می‌تواند دعاوی نقض اینترنتی را به جای طرح در دادگاه تمام اعضای اتحادیه، در یک دادگاه اقامه کند (Ohly, 2004: 253). دوم اینکه به کاربران این امکان را می‌دهد تا دادگاهی

۱. این نظر برای اولین بار توسط گروهی از کارشناسان سازمان تجارت جهانی و سازمان یونسکو در سطح جهانی مطرح شد: WIPO/UNESCO Group of Experts of the Copyright Aspects of Direct Broadcasting by Satellite in 1986.

2. European Union Satellite and Cable Directive

3. Upload

را که به دعاوی احتمالی نقض رسیدگی خواهد کرد، پیش‌بینی کنند. صلاحیت دادگاه واحد، امنیت قضایی را به دنبال دارد که به توسعه تجارت الکترونیک که یکی از مهمترین اهداف اتحادیه اروپاست کمک می‌کند. هرچند صلاحیت دادگاه واحد (مطابق نظریه انتشار) به دلیل تفاوت‌های اجتماعی و فرهنگی، ابزار قانونی مناسبی برای توسعه تلویزیون اروپا نبود؛ ولی در مورد اینترنت مفید خواهد بود (European Commission, 2002: 8).

البته به صلاحیت دادگاه واحد در این قبیل دعاوی انتقاداتی نیز شده است. اول اینکه این نظریه باعث می‌شود کاربران تجاری با سوءاستفاده از این قواعد، تجارت خود را به کشورهای منتقل کنند که حمایت کمتری از حقوق فکری می‌کنند. دوم اینکه تعیین محل انتشار در دعاوی اینترنتی دشوار است (Dreier, 1996: 63-64).

## ۲-۲. نظریه بوش

نظریه دیگری که به نظریه بوش معروف است، اولین بار توسط آرپاد بوش<sup>۱</sup>، دبیرکل سازمان جهانی مالکیت فکری مطرح شد. این نظریه نیز مانند نظریه انتشار به آن دسته از نقض‌های بین‌المللی حق فکری می‌پردازد که از طریق پخش برنامه‌های ماهواره‌ای اتفاق می‌افتد. براساس این نظریه، ارتباط جمعی از طریق کابل یا ماهواره در تمام کشورهای اتفاق می‌افتد که رد پای پخش در آن وجود دارد (WIPO and UNESCO, 1986: 181) بنابراین از نظر نظریه بوش نقض در کشورهایی اتفاق می‌افتد که طبق قانون ملی آن، حداقل یکی از عناصر ارتباط جمعی غیرمجاز یعنی ارسال (عمدی و غیرعمدی) و یا دریافت سیگنال محقق شده باشد. نظریه‌های دیگری نیز از نظریه بوش مشتق شده‌اند. به‌عنوان مثال طبق نظریه کشور مقصد<sup>۲</sup>، ارتباط جمعی و مخابره سیگنال تنها در کشوری اتفاق می‌افتد که سیگنال‌ها به‌طور عمدی به آنجا ارسال شده باشند. برعکس، طبق نظریه ارتباط<sup>۳</sup> دادگاه کشور محل ارسال سیگنال صلاحیت رسیدگی به دعاوی نقض را دارد و دادگاه محل دریافت سیگنال صرفاً در

1. Arpad Bogisch

2. Intended Country

3. Communication Theory

صورتی می‌تواند به دعوی رسیدگی کند که دادگاه محل ارسال خود را برای رسیدگی به دعوای نقض و یا دست‌کم تمام نقض‌های صورت گرفته صالح نداند (WIPO, 1990: 24-26).

هرچند نظریه بوش به صراحت در هیچ‌یک از قوانین ملی و اسناد منطقه‌ای و بین‌المللی ذکر نشده، اما در دعوای نقض حق بر اثر ماهواره‌ای در رویه قضایی برخی کشورهای عضو اتحادیه اروپا و همچنین در دادگاه‌های آمریکا مورد استفاده قرار گرفته است. البته در اتحادیه اروپا فقط در مواردی به نظریه بوش استناد شده است که دستورالعمل ماهواره و کابل این اتحادیه قابل اعمال نباشد. اعمال نظریه بوش در دعوای نقض اینترنتی نیز از سوی حقوقدانان پذیرفته شده و رویه قضایی در مواردی به آن استناد کرده است. طبق نظریه بوش، نقض اینترنتی در کشورهاییی اتفاق می‌افتد که یا اثر نقض شده در آنها بازگذاری می‌شود و یا در دسترس است.

مطابق دکترین بوش، ارتباط جمعی در هر مرحله از مخابره سیگنال‌ها اتفاق می‌افتد. بنابراین دادگاه‌های هر دو کشور محل ارسال<sup>۱</sup> و محل دریافت<sup>۲</sup> سیگنال‌ها صلاحیت رسیدگی به نقض‌هایی را دارند که در قلمرو سرزمینی مقر اتفاق افتاده است. بدیهی است در نقض‌های اینترنتی و ماهواره‌ای اعمال این نظریه به صلاحیت فراسرزمینی نیز منجر خواهد شد.

در ابتدا نظریه بوش به این جهت در دعوای نقض اینترنتی مورد استناد قرار می‌گرفت که تصور می‌شد می‌تواند جایگزین مناسبی برای نظریه انتشار در این دعوای باشد. دلیل ترجیح نظریه بوش این بود که تصور می‌شد با جلوگیری از سوءاستفاده از قواعد صلاحیت - که یکی از ایرادات نظریه انتشار است - منافع دارندگان حق را بهتر تأمین می‌کند. افزون بر این نظریه بوش با اصل سرزمینی حقوق مالکیت فکری و حاکمیت دولت‌ها نیز سازگار است؛ زیرا به دولت‌ها اجازه می‌دهد که ارتباطات آنلاینی که در سرزمین آنها ردوبدل می‌شود را تحت کنترل بگیرند. به این نظریه نیز انتقاداتی وارد شده است. مهمترین ایراد، لزوم طرح دعوای متعدد توسط خواهان در کشورهای محل نقض حق است. این امر به عدم حمایت

1. Country of Emission (Uplink)

2. Country of Reception (Downlink)



کارآمد از حقوق فکری منجر می‌شود. براساس این نظریه برای اینکه دعاوی نقض حقوق مؤلف بتواند به نتیجه دلخواه پدیدآورنده منتج شود، باید خواهان دعاوی خود را جداگانه در هر یک از دادگاه‌های صلاحیت‌دار مطرح کند.

به دلیل اینکه تعداد دادگاه‌های صلاحیت‌دار در دعاوی نقض اینترنتی حق بیشتر از دعاوی رسانه‌ای است، مشکل جبران مضاعف خسارت در اینجا شدیدتر است. تبعات منفی این مشکلات نه فقط برای کاربران تجاری (مانند کاربرانی که خدمات اینترنتی ارائه می‌کنند) بلکه برای کاربران نهایی که فعال هستند نیز وجود دارد (Hornle, 2009: 58,121).

### ۳-۲. نظریه اثر

نظریه اثر بیشتر در دعاوی نقض اینترنتی حقوق فکری مورد استفاده قرار می‌گیرد. این نظریه نسبت به سایر نظریات جدیدتر است و در نظام‌های حقوقی مورد توجه قرار گرفته است. سابقه نظریه اثر را می‌توان در نظریه هدف<sup>۱</sup> جستجو کرد. نظریه هدف در دادگاه‌های آمریکا ابتدا در دعاوی آفلاین و بعد دعاوی آنلاین حقوق مالکیت فکری مورد استناد قرار گرفت. به طور خلاصه باید گفت مطابق نظریه هدف، دادگاه‌های آمریکا صلاحیت رسیدگی به دعاوی نقض حقوق مالکیت فکری را در تمام مواردی دارند که دعوی دارای عنصر خارجی است؛ به شرط آنکه آمریکایی‌ها مخاطب نقض باشند (Denaro, 2000: 49; Ginsburg, 1995: 319-320). به طور دقیق‌تر باید گفت دادگاه‌های آمریکا یک آزمون سه مرحله‌ای را برای اعلام صلاحیت خود برای رسیدگی به دعاوی نقض انجام می‌دهند: ۱. خواننده باید حداقل ارتباطات<sup>۲</sup> لازم را با مقر دادگاه داشته باشد، ۲. دعاوی مطرح شده علیه خواننده باید ناشی از آن ارتباطات باشد، ۳. اعمال صلاحیت باید متعارف و معقول باشد.

برای اینکه حداقل ارتباطات - به عنوان اولین و مهمترین معیار در این نظریه - وجود داشته باشد، باید دید که آیا خواننده به صورت عمدی از ظرفیت‌های تجاری خود در مقر دادگاه بهره برده است یا خیر؟ در دعاوی نقض حق در فضای سایبری، استناد به نظریه

1. Targeting Doctrine

2. Minimum Contacts

هدف تا حد زیادی به تعاملات و روابط متقابلی بستگی دارد که در وبسایت موضوع دعوی قابل ردیابی است. در واقع، میزان فعالیت خواننده در تعیین صلاحیت نقش مهمی دارد. اگر خواننده از طریق وبسایت تجارت کند یا از این طریق با مشتریان یا کاربران قرارداد ببندد، حتی می‌توان دادگاه محل اقامت او را نیز برای رسیدگی صالح دانست. اما اگر خواننده صرفاً اطلاعاتی را از طریق وبسایت در اختیار کاربران قرار دهد بدون آنکه تعاملی در میان باشد، تعیین دادگاه صالح دشوار خواهد بود. براساس این دکتین، در مواردی که حتی وبسایت در آمریکا در دسترس بوده است، دادگاه‌های این کشور اعلام عدم صلاحیت کرده‌اند؛ زیرا صرف دسترسی به وبسایت را کافی ندانسته‌اند.<sup>۱</sup>

در حقوق اتحادیه اروپا، تا جایی که به حقوق مالکیت‌های ادبی و هنری مربوط می‌شود، قاعده نقض جزئی<sup>۲</sup> در دعاوی نقض رسانه‌ای، بازتابی از نظریه اثر است. طبق این قاعده، در مواردی که سیگنال تنها در بخش بسیار کوچکی از کشور مورد نظر قابل دریافت باشد، دادگاه‌های آن کشور صلاحیت رسیدگی به اختلاف را ندارند (WIPO/UNESCO, 1986: 181). طبق نظریه اثر، نقض فقط در کشورهایی اتفاق می‌افتد که بازار آن کشور تحت تأثیر فعل زیان‌بار قرار گرفته باشد. نظریه اثر تعداد دادگاه‌های صلاحیت‌دار برای رسیدگی به دعاوی نقض را به حداقل رسانده و امنیت قضایی لازم را برای کاربران به همراه دارد. در واقع، کاربران می‌توانند دادگاه صلاحیت‌دار برای رسیدگی به دعاوی احتمالی را براساس این نظریه پیش‌بینی کنند. به‌عنوان مثال، چنانچه وبسایت به زبان آلمانی باشد، احتمالاً کشورهای هدف آن که بر بازار آنها تأثیر می‌گذارند عبارتند از: آلمان، اتریش و سوئیس. بنابراین نقض حق فقط در این کشورها رخ می‌دهد.

به نظر می‌رسد که رویه قضایی در اعمال نظریه اثر در دعاوی نقض مالکیت‌های ادبی و هنری سخت‌گیری کمتری نشان دهد. هرچند دسترسی به وبسایت از یک کشور مشخص برای اعلام صلاحیت دادگاه‌های آن کشور کافی نیست؛ اما یک ارتباطات حداقلی در دعاوی نقض حقوق مالکیت‌های ادبی و هنری لازم است تا دادگاه‌های آن کشور برای رسیدگی

1. Zippo Manufacturing Co V. Zippo Dot Com, Inc. 952 F.Supp.1119 (W.D.Pa.1997) at [1123], 2003.

2. De Minimis

به دعوی صلاحیت داشته باشند. دکترین‌های هدف و اثر تجاری جنبه مثبت و ایجابی دارند و دادگاه‌های خاصی را برای رسیدگی به دعاوی نقض حق، صالح می‌دانند. درحالی‌که قاعده‌ی نقض جزئی جنبه منفی و سلبی دارد و اعلام می‌کند در مواردی که اثر نقض حق در کشوری جزئی است، دادگاه‌های آن کشور صلاحیت رسیدگی به دعوی را ندارند. اما این تفاوت در تعیین دادگاه صالح تأثیر چندانی ندارد و نقش آنها تنها در بار اثبات است. یعنی اثبات اثر بازار برعهده خواهان است ولی اثبات اثر جزئی برعهده خواننده.

تفاوت دیگر این است که دکترین هدف اثبات قصد نقض‌کننده در هدف قرار دادن کشوری مشخص را لازم می‌داند؛ درحالی‌که دکترین‌های اثر تجاری و نقض جزئی، بیشتر بر اثر عمل در کشوری مشخص تأکید دارند تا بر خود عمل. اما از آنجاکه در دکترین هدف، قصد ناقض حق با معیارهای نوعی از قبیل میزان تعامل در وب‌سایت و قراردادهایی که با اشخاص مقیم خارج منعقد می‌شود، اثبات می‌شود و نه معیارهای شخصی ناظر به نقض‌کننده، این تفاوت در عمل اهمیت چندانی ندارد. پرسش دیگری که مطرح می‌شود این است که آیا نظریه اثر با اصل سرزمینی حقوق مالکیت فکری مطابقت دارد یا خیر؟ به نظر می‌رسد پاسخ به این پرسش مثبت باشد. (Geller, 2004: 337) توضیح اینکه براساس این نظریه، در مواردی که نقض حق در کشوری اتفاق بیفتد که هم فعل زیان‌بار و هم اثر در آن کشور محقق شود، نظریه اثر کاملاً منطبق با اصل سرزمینی است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

#### ۲-۴. نظریه ریشه - نسخه‌برداری<sup>۱</sup>

نظریه ریشه - نسخه‌برداری یا نسخه اصلی از سال ۱۹۳۹ در آمریکا مطرح شد و همچنان در رویه قضایی این کشور مورد استناد است. طبق این نظریه، در مواردی که نسخه‌برداری اولیه از یک اثر ادبی و هنری در آمریکا انجام شده باشد، دادگاه‌های این کشور صلاحیت رسیدگی به تمام دعاوی مربوط به نسخه‌برداری‌های بعدی از این نسخه اولیه را دارند؛ حتی اگر نسخه‌برداری‌های بعدی و توزیع آن نسخه‌ها در خارج از آمریکا صورت بگیرد.

این نظریه اولین بار در پرونده ای به نام «عکس های متروگلدوین» مطرح شد. در این پرونده، نگاتیو عکس های گلدوین در آمریکا تهیه و برای چاپ و نمایش به خارج از آمریکا فرستاده شد. زمانی که عواید حاصل از استفاده از نگاتیو در خارج از آمریکا برای خرید اموالی در آمریکا مصرف شد، دادگاه آمریکایی خود را برای رسیدگی به اختلاف ناشی از نقض، صالح دانسته و اموال را توقیف کرد.<sup>۱</sup>

دادگاه در توجیه صلاحیت خود برای رسیدگی به نقض هایی که خارج از آمریکا اتفاق می افتد به این نکته اشاره می کند که زیان های غیرمستقیم، ناشی از نسخه برداری اولیه ای است که در آمریکا صورت گرفته و بعدها در کشورهای دیگر چاپ و توزیع شده است. از نظر دادگاه اهمیتی ندارد که اعمال انجام گرفته در خارج از آمریکا از نظر حقوق کشورهای مربوطه نقض محسوب می شود یا خیر. برخی در توجیه این نظریه استدلال کرده اند که در موارد نقض، زیان وارده به پدیدآورنده برابر با منافی است که از نقض اثر حاصل شده است، خواه این منافع به صورت وجه نقدی باشد که به آمریکا فرستاده شده است و خواه به صورت افزایش ارزش سهام شرکت های خارجی که متعلق به خواننده است (Ibid., 2005: 136).

نظریه ریشه - نسخه برداری محدود به مواردی نیست که از نسخه اولیه، نسخه برداری می شود؛ بلکه شامل اجراهای عمومی نیز می شود که براساس نسخه اولیه انجام شده است. در یکی از دعاوی، اجرای یک اثر در خارج از کشور بدون اجازه دارنده حق صورت گرفت و در نتیجه نقض حق، ارتباط مهم و قابل توجهی با آمریکا نداشت. اما خواهان توانست اثبات کند که این اجراها مبتنی بر نسخه برداری از آثاری است که در آمریکا صورت گرفته است.<sup>۲</sup>

در این پرونده به دلیل آنکه نسخه برداری از اثر به صورت غیرقانونی در آمریکا صورت گرفته بود، اجرای آن در کشور خارجی، نقض حق مورد حمایت در آمریکا تلقی می شد. اگر این استدلال را به نقض از طریق اینترنت تعمیم دهیم، یک نسخه برداری دیجیتالی از اثر در سروری که در آمریکا قرار دارد را می توان مبنایی برای صلاحیت دادگاه های این کشور برای رسیدگی به تمام نقض هایی دانست که در سایر کشورهای دنیا اتفاق می افتد. صرف نظر از اینکه عمل در دیگر کشورها نقض تلقی شود یا خیر.

1. Sheldon V. Metro Goldwyn Pictures Corp, 106F. 2d45 (US Supreme Court 1939).

2. Gaste V. Kaiserman, 683F. Supp.63 (1998).

صلاحیت فراسرزمینی دادگاه‌های آمریکا نه تنها در کشورهای خارجی، بلکه در خود این کشور نیز با انتقادهای فراوانی روبه‌روست. نظریه مذکور نوعی رویکرد افراطی در صلاحیت بخشی به دادگاه‌های آمریکا دارد و به زیان کاربران در سطح بین‌المللی است؛ امری که با مقتضیات تجارت جهانی منافات دارد.

**۳. نقد معیارها و معیار جدید تعیین دادگاه صالح با توجه به ویژگی‌های فضای سایبر**

ملاک‌های ارائه شده در دکترین حقوقی برای تعیین دادگاه صالح در دعاوی نقض حقوق مؤلف، معیار تعیین دادگاه را «مکان‌محور» در نظر گرفته‌اند؛ درحالی‌که فضای سایبر و اینترنت، لامکان است و محل استقرار کاربران با کد شناسایی<sup>۱</sup> آنها مشخص می‌شود که آن نیز به سادگی قابل تغییر است؛ به نحوی که برای اپراتور وب‌سایت نیز قابل تشخیص نباشد. بنابراین اغلب معیارهای موجود، به وضوح ناکارآمد و غیرمؤثرند. همان‌گونه که گفته شد در برخی از نظریات، ممکن است چند دادگاه صالح به رسیدگی باشند زیرا محل ارسال داده پیام اساساً در اینترنت نامشخص است. افزون بر این برخی افراد با استفاده از فایل‌های تورنت<sup>۲</sup> این امکان را فراهم می‌کنند که آثار مشمول حمایت قانون از طریق رایانه شخصی آنها در سراسر جهان به اشتراک گذاشته شود و هر کاربری در هر جای جهان می‌تواند صرفاً با دریافت فایل تورنت و نصب نرم افزار مربوطه اثر علمی یا هنری را دانلود و دریافت کند. در این فرض هم به اشتراک‌گذارنده و هم کاربران، ناقض حق هستند ولی اساساً مشخص نیست که هر یک از آنها در کجا اقامتگاه دارند و محل نقض حق نیز گستره‌ای به اندازه همه جهان دارد. در

#### 1. Internet Protocol Address (IP)

۲. سامانه‌ای که از طریق آن اشتراک‌گذاری انجام می‌شود «بیت‌تورنت» نام دارد که نرم‌افزاری هم برای این کار به همین نام وجود دارد. فایل‌هایی که در این شیوه برای دانلود از آنها استفاده می‌شود «تورنت» نام دارند. فایل‌های تورنت فایل‌های کوچکی هستند که اطلاعات فایل دیگری را که قرار است شما از پروتکل بیت‌تورنت دانلود کنید، در خود جای داده‌اند. این پروتکل برخلاف HTTP و HTTPS نیازمند یک کاربر تورنت برای دانلود فایل است. فایل تورنت فایلی چند کیلوبایتی است با پسوند «.torrent» که اطلاعات فایلی که به اشتراک گذاشته می‌شود را به همراه دارد. کارگزار بیت‌تورنت این اطلاعات را خوانده و کاربر را از طریق یک یا چند سرور به کاربران دیگری که این فایل را به اشتراک گذاشته‌اند، متصل می‌کند. اطلاعات سرورهایی که کاربران را به یکدیگر متصل می‌کنند بر روی همین فایل است که البته بعداً در کاربری قابل تغییر است.

نرم افزار مذکور، هر یک از کاربران پس از دانلود، خود به یک اشتراک گذارنده تبدیل شده و اثر تحت حمایت قانون به صورت تسلسل وار مورد نقض واقع می شود. بنابراین نظریاتی که ذکر شده اند عمدتاً تحت تأثیر جهان واقعی و با فرض ثبوتی مطرح می شوند. فرض در این موارد این است که محل نقض حق و یا محل ارسال داده پیام مشخص است. این در حالی است که در اغلب موارد چنین نیست. به ویژه اکنون که شبکه های اجتماعی در قالب نرم افزار عمل کرده و حتی در آنها از شماره تلفن مجازی استفاده می شود. بنابراین معیار کارآمد در تعیین دادگاه صالح در نقض های اینترنتی حق مؤلف، معیاری است که فراتر از محل استقرار کاربران یا محل ارسال و دریافت داده پیام را در نظر بگیرد تا دعاوی مختلف در دادگاه های واحد رسیدگی شده و حتی المقدور از تعارض آرای صادره پیشگیری شود. معیار مناسب می تواند با توجه به نقض و مسئولیت ارائه دهندگان خدمات اینترنتی در نظر گرفته شود.

### ۱-۳. مسئولیت ارائه دهندگان خدمات اینترنتی<sup>۱</sup>

عبارت «ارائه دهنده خدمات اینترنتی»<sup>۲</sup>، یک عبارت عام است و دو مصداق را شامل می شود: اول، شرکتی که کاربران را به شبکه جهانی اینترنت متصل می کند که در فارسی به آن «رسا» اطلاق می شود. دوم، ارائه دهندگان خدمات میزبانی سرور<sup>۳</sup>. ارائه دهندگان خدمات میزبانی این امکان را فراهم می کند که کاربران به وسیله آن، فضای وب سایت را اجاره کنند و صفحات اینترنتی را طراحی و محتوای مورد نظر خود از قبیل نرم افزار، نوشته، اطلاعات گرافیکی و فایل های صوتی و تصویری را در آن بارگذاری و به صفحات اینترنتی مرتبط و متصل کنند. خدمات میزبانی ممکن است شامل صفحات و برنامه های مبادلات آنلاین نیز باشد؛ مانند صفحات مبادله پیام و چت.

#### 1. Internet Service Providers (ISPs)

۲. در آیین نامه واحدهای ارائه کننده خدمات اطلاع رسانی و اینترنت، برای ارائه دهندگان خدمات اینترنتی، واژه «رسا» به کار رفته است که برگرفته از فرهنگستان زبان و ادب فارسی است. اما باید توجه داشت که واژه «رسا» معادل جامع و کاملی برای ارائه دهندگان خدمات اینترنتی محسوب نمی شود؛ زیرا ارائه دهندگان خدمات میزبانی (هاست) نیز نوعی ارائه دهندگان خدمات اینترنتی هستند در حالی که رساننده خدمات اینترنتی نیستند.

#### 3. Host Service Provider

در دعاوی مربوط به نقض حقوق مؤلفان، معمولاً هر یک یا هر دو این شرکت‌ها با عنوان ناقض ثانویه<sup>۱</sup> به همراه ناقض اصلی طرف دعوی قرار می‌گیرند. چرا که خواهان در این موارد ادعا می‌کند که نقض حق صورت گرفته توسط کاربر ناقض، با مشارکت و تسهیلگری شرکت ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی انجام شده است و شرکت مذکور باید پاسخگو باشد.

مثال بارز در این زمینه، وب‌سایت «پایرت بی»<sup>۲</sup> است که معروف‌ترین پایگاه اینترنتی اشتراک فایل تورنت در اینترنت به شمار می‌رود. وب‌سایتی که با میلیون‌ها کاربر در جهان بیشترین محبوبیتش را مدیون دانلود رایگان فیلم و سریال است. اما در این مدت دسترسی به وب‌سایت مذکور که در سال ۲۰۰۳ در سوئد پایه‌گذاری شده بود، در چند کشور از جمله بریتانیا، ایرلند و هلند مسدود شد و سه نفر از پایه‌گذاران آن جریمه و زندانی شدند. دیوان دادگستری اتحادیه اروپا در حکمی اعلام کرد که این وب‌سایت، حق کپی‌رایت را در سطح جهانی نادیده گرفته و آن را نقض کرده است. دیوان در رأی خود تصریح کرده است که «حتی اگر آثار توسط کاربران این وب‌سایت در دسترس عموم قرار گرفته باشند، مسئولان آن نقشی مهم و غیرقابل انکار در زمینه به اشتراک‌گذاری این آثار دارند».<sup>۳</sup> این رأی در حالی صادر شده است که مدیران وب‌سایت مذکور هیچ‌گاه خود رأساً اقدام به انتشار آثار دارای کپی‌رایت نکرده‌اند؛ اما زمینه را برای انتشار این آثار از طریق به اشتراک‌گذاری فایل‌های تورنت توسط کاربران مهیا کرده‌اند. پیش از این رأی، دادگاه عالی فرانسه نیز در اواخر سال ۲۰۱۴ طی حکمی به ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی در فرانسه دستور داده بود وب‌سایت پایرت بی از دسترس کاربران خارج شود.

در پرونده دیگری در دانمارک،<sup>۴</sup> یک ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی، وب‌سایت پایرت بی را در دسترس کاربران قرار داده بود که در نتیجه آن کاربران توانستند آثار متعددی اعم از فیلم، موزیک و سریال را به صورت غیرقانونی دانلود کرده و به اشتراک گذارند. در این

1. Secondary Infringer

2. Pirate Bay

3. Court of Justice of the European Union, PRESS RELEASE No 64/17, Luxembourg, 14 June 2017, Judgment in Case C-610/15, Stichting Brein v Ziggo BV, XS4ALL Internet BV.

4. Sonfion A/S (Formerly DMT2 A/S) V. IFPI Denmark, ECDR10 (District Court of Denmark, 2009).



پرونده باینکه دادگاه مشخص نکرد که نقض اصلی حق مؤلف در کجا واقع شده است، شرکت ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی را به‌عنوان مسئول و ناقض حق تلقی کرد.

بنابراین مسئولیت مدنی در نقض حق مؤلف در اینترنت هرگز صرفاً متوجه کاربرانی نیست که به صورت مستقیم اقدام به نقض حق می‌کنند؛ بلکه در تمام کشورها، ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی به مراتب و میزان مختلفی مسئول نقض حقوق مالکیت فکری شمرده می‌شوند (Dixon, 2009: 12). برخی با مقایسه مسئولیت موتورهای جستجوی اینترنتی با کتابداران کتابخانه‌ها این‌طور نتیجه گرفته‌اند که افراد در هر دو مجموعه فقط در حد یک نگاه اجمالی به صفحات فرصت دارند که تشخیص دهند که کدام صفحه در کدام دسته باید قرار گیرد، از این‌رو ممکن است حتی برای افراد غیرممکن باشد که در چند ثانیه تشخیص دهند که آیا صفحه اینترنتی خاص دارای محتوای ناقض حق است یا خیر (رحمانی، ۱۳۹۴: ۱۰۸). این در حالی است که دادگاه فدرال استرالیا در پرونده Moorhouse<sup>۱</sup> کتابخانه یک دانشگاه را در خصوص تکثیر غیرمجاز برخی از عکس‌های تحت حمایت قانون مقصر شناخته و مسئول جبران خسارت ناشی از نقض حقوق هنری کرد؛ زیرا دادگاه بر این باور بود که کتابخانه دانشگاه نظارت کافی برای جلوگیری از این امر نداشته و هشدار کافی برای نقض کپی‌رایت را اعمال نکرده است و به‌این ترتیب به نوعی نقض حق را تجویز کرده است (Dixon, 2009: 17).

ارائه‌دهندگان خدمات میزبانی که سرورهای آنان توسط کاربران برای ذخیره محتوای ناقض حق مورد استفاده قرار می‌گیرد، در صورتی که نسبت به این امر آگاه بوده و یا به‌طور معقولی باید آگاه می‌بوده‌اند، مسئول نقض حقوق پدیدآورندگان آثار محسوب خواهند شد (Ibid.: 21). اگر ثابت شود ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی به کاهش میزان خسارات وارده به پدیدآورنده قادر بوده، ولی از این کار سر باز زده باشد، آگاهی او در نقض کپی‌رایت از سوی دادگاه مفروض تلقی و مسئولیتی مشترک در نقض حق خواهد داشت (Kostyu, 1999: 1267).

این مسئله در خصوص وب‌سایت‌های اشتراک‌گذاری فایل در رویه قضایی آمریکا

1. University of New South Wales V. Moorhouse, HCA26; (1975)133.



نیز تأکید شده است. وبسایت‌هایی که با استفاده از یک شرکت ارائه‌دهنده خدمات میزبانی اقدام به اختصاص فضا برای ذخیره و نقل و انتقال فایل - از جمله فایل‌های دارای کپی‌رایت - می‌کنند، در برابر نقض حقوق مؤلفان توسط کاربران در قبال پدیدآورنده مسئول شناخته شده‌اند.<sup>۱</sup> متعاقباً این استنتاج، در روبه قضایی کشورهای دیگری مانند هلند<sup>۲</sup> و ژاپن<sup>۳</sup> نیز تکرار شد و این کشورها نیز برای ارائه‌دهنده خدمات میزبانی و یا وبسایتی که برای اشتراک فایل از سوی کاربران فضا اختصاص می‌داد، مسئولیت مشترک در نقض حق قائل شده‌اند.

در مواردی که ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی می‌داند محتوایی در اینترنت یا سرور وجود دارد که به حقوق اشخاص تعرض می‌کند، باید مسئول شناخته شود. افزون بر این، در حالت اطلاع ضمنی، وقتی شرکت مذکور قرائنی در اختیار دارد که از نظر عرف نشان می‌دهد محتوا مغایر با حقوق دیگران است، باید مسئول شناخته شود. دستورالعمل تجارت الکترونیکی اروپا نیز این رویکرد را در پیش گرفته است. در حقوق ایران نیز در بند «۵-۳-۲» آیین‌نامه واحدهای ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت، مقرر شده است که «مسئولیت رعایت قوانین مالکیت معنوی و حق التألیف و تصنیف برعهده ارائه‌کننده اطلاعات در شبکه است» (السان، ۱۳۹۶: ۱۲۵ و ۱۲۲).

### ۳-۲. تعیین دادگاه واحد با توجه به مسئولیت ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی

دیوان دادگستری اروپا در یکی از آرای خود به درستی استدلال کرد که محدود شدن صلاحیت دادگاه محل وقوع خسارت در محیط فیزیکی، قابل اعمال در محیط اینترنتی نیست؛ چرا که محیط اینترنتی جهانی و فاقد مرز است و در حکم یک سرزمین به شمار می‌رود. بنابراین باید از سرزمینی کردن دعوی خودداری کرد؛ چون سرزمینی کردن با اوصاف محیط فیزیکی سازگار و منطبق است؛ بنابراین اگر پدیدآورنده در محیط سایبر دچار خسارت شود، دادگاه یکی از

1. A and M Records, Inc. V. Napster, Inc, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, February 12 2001, 239 F.3d 1004.

2. Kazaa V. Buma/Sterma, Amsterdam Court of Justice, 29 November 2001, No.KG 01/2264 OdC.

3. Nippon Columbia Co.,Ltd et al V. Yugen Kaisha Nippon MMO, Tokyo District Court, 29th Civil Division, 29 January 2003, Case No.4249.

کشورهایی که خسارت در آن وارد شده است، می‌تواند به همه خسارات حتی در کشورهای دیگر رسیدگی کند و این از ویژگی‌های خاص این محیط است (WIPO, 2009: 7). این تفسیر در آرای بسیاری از دادگاه‌های کشورهای اروپایی راه یافت و دادگاه‌های ملی این کشورها در برخی آرای خود در زمینه نقض حقوق مالکیت فکری در فضای اینترنتی، صلاحیت دادگاه را توسعه دادند.<sup>۱</sup>

بنابراین فضای سایبر و اینترنت خود به‌عنوان یک سرزمین یکپارچه محسوب می‌شود و جستجوی «محل» مورد نظر در آن تأثیر چندانی ندارد. به لحاظ ماهیت خاص اینترنت، هر شخصی از هر جای جهان می‌تواند با کمترین امکانات وارد اینترنت شده و بر محتوای آن بیفزاید یا محتوایی را - از جمله محتوای تحت حمایت قانون - از اینترنت بردارد. ارائه اطلاعات و دسترسی به آن حق همگانی است، اما باید از ارائه محتوای غیرقانونی، زیان‌بار، مبتذل یا ناقض حقوق فکری در اینترنت جلوگیری شود و دلیل سختگیری به ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی نیز همین است (السان، ۱۳۹۶: ۱۲۲).

یکی از راهکارهای مؤثر در این زمینه، از سوی رویه قضایی انگلستان اتخاذ شده است. به این ترتیب که اگر خواهان یعنی پدیدآورنده یا صاحب حق، دعوی را هم علیه نقض‌کننده اصلی اقامه کند و هم علیه شرکت ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی اگر محل ورود خسارت دقیق مشخص نباشد، می‌توان در دادگاه اقامتگاه یا تجارتخانه ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی طرح دعوی کرد (Chissick, 2002: 119). این معیار می‌تواند به‌عنوان معیاری دقیق و عینی در جهان اینترنت ملاک عمل باشد.

بنابراین همان‌گونه که ملاحظه می‌شود فعال اصلی و محوری در اینترنت که یک جهان بدون مرز محسوب می‌شود، شرکت‌های حرفه‌ای و متخصص این حوزه هستند که همان شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی و خدمات میزبانی هستند. این شرکت‌ها به دلیل اینکه فعالیت کاربران با استفاده از امکانات آنها صورت گرفته و با تکنولوژی جدید به سادگی

1. For instance See Judgments: SG2 v. Brokat Informations systeme Gmbh, Nanterre Court of Appeals (1996), See also VEJF and LICRA v. Yahoo! Inc. and Yahoo France, Ordonnance of November 20, 2000, Tribunal de Grande Instance de Paris.

قادر به کنترل محتوای مبادله شده در اینترنت خواهند بود، باید در قبال نقض حقوق مؤلفان در فضای سایت‌ها و یا در بستر سرورهای خود مسئول شناخته شوند؛ زیرا در حال حاضر تکنولوژی به حدی از پیشرفت رسیده است که ربات‌های موتورهای جستجو می‌توانند به راحتی محتوای لینک‌های ارائه شده را بررسی کنند و مطالب مغایر قانون و نقض‌کننده حقوق اشخاص ثالث را شناسایی کنند که البته ممکن است تا حدودی موجب کاهش سرعت و تحمیل هزینه برنامه‌ریزی و ساخت ربات برای رساها شود (رحمانی، ۱۳۹۴: ۱۱۰).

برخی پیشنهاد داده‌اند که ارائه‌دهندگان خدمات میزبانی از حالت انفعال فعلی خارج شده و این اجازه به آنها داده شود تا ضمن حفظ حریم خصوصی کاربران، بر محتوای بارگذاری شده بر سرورها نظارت و مدیریت کنند تا محتوای ناقض حق فکری شناسایی و حذف شود. به‌طورکلی باید به شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی اجازه داده شود تا با مدیریت خود از نقض کپی‌رایت پیشگیری کنند (Wang, 2016: 253). در مواردی که نقض مکرر حقوق مؤلف رخ می‌دهد، برخی از دادگاه‌ها در اتحادیه اروپا و چین به این نتیجه رسیده‌اند که تعهدات نظارتی خاصی را بر ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی یا میزبانی تحمیل کنند. در چین شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات میزبانی در موارد نقض مکرر و مداوم حقوق مالکیت فکری، مکلف به اعمال درجه بالایی از مراقبت در جهت حفاظت از حقوق فکری شده‌اند (Ibid.: 254). افزون بر این ارائه‌دهندگان خدمات فوق بنا به درخواست مقامات ذی‌صلاح قانونی، مکلف به افشای هویت ناقض حق هستند و این امر به خوبی نشان‌دهنده میزان اشراف این شرکت‌ها بر فعالیت‌های انجام شده در محیط اینترنت هستند. به نحوی که با تغییرشناسه کاربری از سوی کاربران، باز هم فعالیت‌های آنها توسط ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی قابل ردیابی است.

در رویه قضایی چین و اتحادیه اروپا، ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی مکلف به نظارت بر محتوای اینترنت در جهت پیشگیری از بارگذاری محتوای ناقض حقوق فکری شده‌اند که باید با استفاده از فناوری و ابزارهای متعارف و معقول، در جهت انجام این تعهد گام بردارند. در رویه قضایی آمریکا چنین تکلیفی به صراحت ذکر نشده است؛ اما دادگاه استفاده از ابزارها و فناوری برای جلوگیری از نقض حق را به منزله ایفای تعهدات ارائه‌دهنده خدمات تلقی و آن را به‌عنوان

دلیلی بر اثبات حسن نیت آن در نظر می‌گیرد. در چین ارائه‌دهندگان خدمات میزبانی، باید در سه فرض بر محتوای آنچه بارگذاری می‌شود نظارت داشته باشند: اول، محتوایی که بر شبکه «فیلم و سریال‌های تلویزیونی» بارگذاری می‌شوند. دوم، آثار معروف و موزیک‌های پرفرمدار و سوم، محتوایی که بیش از میزان معینی بازدید داشته باشد (Ibid.: 255).

بنابراین با توجه به مسئولیتی که بابت فعالیت‌های کاربران برعهده شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی قرار گرفته است، به نظر می‌رسد چون این شرکت‌ها دارای اقامتگاه و محل ثبت قانونی هستند و فعالیت و مسئولیت آنها مشخص است، همان‌طور که در حقوق انگلستان نیز اشاره شده است، بهترین معیار در جهت تعیین قانون حاکم بر نقض حقوق مؤلفان در این فضا، اقامتگاه قانونی شرکت‌های فوق است. این معیار از طرح دعاوی متعدد در دادگاه کشورهای مختلف جلوگیری کرده و با توجه به کاهش قوانین قابل اعمال بر دعوی، از صدور آرای متناقض نیز پیشگیری خواهد شد. با این معیار، شناسایی و اجرای آرای دادگاه‌ها نیز با سهولت بیشتری قابل انجام است. بنابراین در صورت نقض حقوق مؤلف در فضای سایبر، پدیدآورنده در دادگاه محل اقامت شرکت ارائه‌دهنده خدمات میزبانی یا خدمات اینترنتی - حسب مورد - طرح دعوی می‌کند. در این فرض، مسئولیت شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی نیز در دادگاهی که مطابق قاعده عام صلاحیت دارد، بررسی خواهد شد و این از مزایای معیار مورد نظر به شمار می‌رود. این نکته نیز باید گفت که با توجه به نقض گسترده و پراکنده حقوق علمی و هنری در فضای اینترنت، در اصل شناسایی و تعیین تک‌تک کاربران ناقض در کشورهای مختلف برای دارنده حق غیرممکن و نامقدور است؛ از این رو تعیین معیار دادگاه صالح با توجه به محل تجارتخانه شرکت‌های حرفه‌ای و مختص ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی و میزبانی، از این جهت نیز برای احقاق حقوق پدیدآورنده و جبران خسارات سودمند خواهد بود. در عین حال، به رغم دشواری شناسایی کاربران ناقض حق، مسئولیت مشاؤالیهم برای جبران خسارات پابرجا بوده و دارنده حق در چنین مواردی مطابق معیار برگزیده، در دادگاه محل تجارتخانه شرکت ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی به صورت همزمان علیه کاربر ناقض و شرکت مذکور طرح دعوی خواهد کرد.

#### ۴. جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

تعیین مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی نقض حقوق مؤلف بنا بر معیار کنوانسیون‌های بین‌المللی، با توجه به محل وقوع نقض حق تعیین می‌شود. اما با توجه به اینکه در فضای اینترنتی و سایبری تعیین محل وقوع نقض دشوار است، باید به دنبال معیارهای جدیدی برای آن بود. برای تعیین دادگاه صالح و یافتن محل نقض حق، معیارهای مختلفی توسط نظریه حقوقی بیان شده است. در نظریه‌های مذکور تلاش شده است تا به تبعیت از تکنولوژی پخش برنامه‌های ماهواره‌ای که به نوعی مشابه اینترنت عمل می‌کنند، محل نقض حقوق فکری با توجه به معیار ارسال و دریافت سیگنال یا ارسال و دریافت داده پیام به‌عنوان معیار تشخیص محل وقوع نقض حقوق فکری در نظر گرفته شوند. اما نظریه‌های حقوقی مذکور در فضای اینترنتی دارای ایرادهایی از قبیل ایجاد صلاحیت برای چند دادگاه و عدم امنیت قضایی خواهند شد. بنابراین باید از معیار دیگری استفاده کرد که عبارتند از: صلاحیت دادگاه محل تجارتخانه یا محل ثبت ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی. این معیار با توجه به تفسیر دیوان دادگستری اروپا و نیز نظریات حقوقدانان انگلستان موجه و مقرون به صلاح است. از این رو با توجه به مسئولیت‌های ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی، حرفه‌ای بودن و احاطه آنها بر اطلاعات و داده‌های موجود و تعیین دادگاه واحد بر مبنای مسئولیت آنها بهترین راهکار ارزیابی می‌شود.

بنابراین نظر به خلأهای قانونی موجود، پیشنهاد مشخص تقنینی به قانونگذار ملی این است که با توجه به اهمیت نقش شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی، درباره مسئولیت آنان در قبال نقض حقوق مؤلفان در فضای اینترنت با توجه به معیارهای ارائه شده قانونگذاری کند و دادگاه صالح در دعاوی نقض حقوق مذکور را نیز از حیث صلاحیت محلی با توجه به معیار اقامتگاه شرکت ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی تعیین کند.

## منابع و مآخذ

۱. السان، مصطفی (۱۳۹۶). حقوق تجارت الکترونیکی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات سمت.
۲. الماسی، نجادعلی (۱۳۸۶). حقوق بین الملل خصوصی، چاپ پنجم، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
۳. رحمانی، هادی (۱۳۹۴). مسئولیت مدنی رسا در حقوق تجارت الکترونیکی، چاپ اول، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۴. صادقی، محسن (۱۳۸۹). «مطالعه تطبیقی تعیین مرجع صالح رسیدگی به دعاوی حقوقی نقض اسرار تجاری در فضای دیجیتال»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ش ۵۵.
۵. مولایی، یوسف (۱۳۷۵). «وابستگی حقوق بین الملل عمومی و حقوق بین الملل خصوصی در مسئله صلاحیت»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۳۵.
6. Burmeister, Kai (1999). "Jurisdiction Choice of Law, Copyright and the Internet: Protection Against Framing in an International Setting, Fordham Intellectual Property", *Media and Entertainment Law Journal*, Vol. 9.
7. Casper, Matthias, Josef Drexle, Anatol Dutta, Martin Franzen, Helmut Gruthe and Stefan Grundmann (2014). *Munich Commentary on The Civil Code*, Vol. 1, 11:Code, Edition: 6, Munchen: CH Beck.
8. Chissick, Micheal and Alistair Kelman(2002). *Electronic Commerce; Law and Practice*, London, Sweet and Maxwel.
9. Denaro, James (2000). "Choice of Law Problems Posed by the Internet and by Satellite Broadcasting", *Tulane Law Review*, NO.3.
10. Dixon, Allen N. (2009). "Liability of Users and Third Parties for Copyright Infringements on the Internet", *Peer-to-peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law*, Edited by Alain Strowel, Edward Elgar Pu.
11. Dreier, Thomas (1996). *The Cable and Satellite Analogy, in The Future of Copyright in A Digital Environment*, Edited by P. Bernt Hugenholtz, First Edition Kluwer Law International.

12. Geller, Paul Edward (2004). "Conflict of Laws in Copyright Cases: Infringement and Ownership Issues", *Journal of the Copyright Society of the USA*, Vol. 51.
13. ——— (2005). "International Intellectual Property Conflict of Laws and Internet Remedies", *Journal of Intellectual Property Rights*, Vol. 10.
14. Ginsburg, Jane C. (1995). "Global Use Territorial Rights: Private International Law Questions of the Global Information Infrastructure," *Journal of Copyright Society of the USA*, Vol. 42.
15. Hornle, Julia (2009). "Jurisdiction and The Internet", *Law and Internet*, Edited by Lilian Edwards and Charlotte Waelde, 3<sup>rd</sup> Revised Ed, Hart Publishing.
16. Kostyu, Jennifer L (1999). "Copyright Infringement on Internet: Determining the Liability of Internet Service Providers", *Catholic University Law Review*, Vol. 48.
17. Ohly, Ansgar (2004). *Choice of Law in the Digital Environment: Problems and Possible Solutions in Intellectual Property and Private International Law: Heading for the Future*, Edited by Josef Drexl and Annette Kur, Hart Publishing.
18. Pedro Alberto, Miguel Asensio (2007). Cross-border Adjudication of Intellectual Property Right and Competition between Jurisdiction, *Annali Italiani Del Diritto D'autore , Della Cultura e Dello Spettacolo (AIDA)*, Vol. Xvi.
19. Ray, C. (1999). "The Internet and Jurisdiction: The International Experience", *Computer Law Association Bulletin*, No. 2.
20. Report From the European Commission on the Application of Council Directive 93/83/EEC on the Coordination of Certain Rules Concerning Copyright and Rights Related to Copyright Applicable to Satellite Broadcasting and Cable Retransmission, COM (02) 430 Final, 26 July 2002.
21. Rice, Denis (2002). *Jurisdiction Over E-commerce Disputes: Different Perspectives under American and European Law in 2002*, International Federation of Computer Law Associations, Berlin.

22. Wang, Jie (2016). "Regulating Hosting ISPs' Responsibilities for Copyright Infringement", Dissertation to Obtain the Degree of Doctor, Maastricht University.
23. WIPO/UNESCO (1986). "Report of Group of Experts of the Copyright Aspects of Direct Broadcasting by Satellite", *Monthly Review of the WIPO*, No. 5.
24. WIPO (2009). The Role of Private International Law and Alternative Dispute Resolution: [https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wipo\\_pil\\_01/wipo\\_pil\\_01\\_6.pdf](https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wipo_pil_01/wipo_pil_01_6.pdf).
25. ——— (1990). "WIPO Document CE/MPC/III/2", *Monthly Review of the WIPO*, No. 9.
26. ——— (2001). Recommendation Concerning the Protection of Marks and Other Industrial Property Rights in Signs on the Internet.

