



Moral Damages in Private International Law

Abdullah Rajabi

Farabi College of Tehran University
rajabya@ut.ac.ir

Mohammad Pirhaditavandashti

university of Tehran
mohammadpt7@gmail.com



Use your device to scan and read the article online

Citation Abdullah Rajabi, Mohammad Pirhaditavandashti. [Moral Damages in Private International Law (Persian)]. *Islamic Law (A Quarterly Journal of Law)*. 2024; 21 (82): 95-122

 [10.22034/ilaw.2023.708738](https://doi.org/10.22034/ilaw.2023.708738)

Received: 04 April 2023 , Accepted: 21 October 2023

Abstract

Especially in light of the advancement of online communication, the prevalence of moral damages in the international relations of individuals has significantly increased. Consequently, the legal aspects surrounding these damages have become a matter of great concern. In the event that the injured party decides to pursue legal action within the Iranian legal system, the primary issue at hand is determining the appropriate jurisdiction and applicable law to govern the dispute after quantifying the compensation for moral damages. Although Iranian law does not specifically address this matter, various sources that have explored this type of loss in a broader context assert that moral damages are indeed protected by legal provisions. Furthermore, in accordance with the law and general principles, the court of the injured party's place of residence, followed by the location of the loss or its cause (Lex loci delicti), possesses international jurisdiction to adjudicate the matter. Subsequently, the governing law is determined by the location of the damage (lex loci delicti) and the closest connection to the case.

Keywords

moral damages, jurisdiction, governing law, lex loci delicti, most close connection





پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی



زیان معنوی در حقوق بین الملل خصوصی

عبداله رجیبی

استادیار حقوق خصوصی دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران

rajabya@ut.ac.ir

محمد پیرهادی تواندشتی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران

mohammadpt7@gmail.com

Use your device to scan
and read the article online



Citation Abdullah Rajabi, Mohammad Pirhaditavandashiti. [Moral Damages in Private International Law (Persian)]. *Islamic Law (A Quarterly Journal of Law)*. 2024; 21 (82): 95-122

[10.22034/ilaw.2023.708738](https://doi.org/10.22034/ilaw.2023.708738)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۱۵، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۷/۲۹

چکیده

امروزه به‌ویژه با فراگیر شدن ارتباطات مجازی، مصادیق زیان معنوی در روابط بین‌المللی اشخاص، از نوع مادی آن پیشی گرفته و جنبه‌های حقوقی آن، دغدغه اشخاص شده است. اگر زیان‌دیده در دادگاه ایرانی طرح دعوا کند و قاضی ایرانی صلاحیت رسیدگی به آن را داشته باشد، مهم‌ترین مسئله، بعد از شناسایی جبران خسارات ناشی از زیان معنوی، چگونگی تعیین صلاحیت قضایی و قانون حاکم بر این اختلاف است. در حقوق ایران، درباره قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی زیان معنوی، مطالعه خاصی وجود ندارد، اما در منابعی که به‌صورت کلی به این نوع زیان پرداخته‌اند، نویسندگان ابتدا بر آنند که زیان معنوی، با توجه به مواد قانونی، احادیث و احکام فقهی، ضمان‌آور است و با نظر به احکام قانونی و اصول کلی صلاحیت در نظام‌های حقوقی، دادگاه محل اقامت خوانده و سپس، محل زیان یا سبب آن، صلاحیت قضایی بین‌المللی برای رسیدگی به آن را دارد و سپس، قانون حاکم بر آن، حقوق محل عمل زیانبار، زیان و اثر زیان، هر یک بنا به مورد، است.

واژگان کلیدی

زیان معنوی، صلاحیت قضایی، قانون حاکم، محل وقوع زیان، ارتباط مؤثر.



مقدمه

درباره زیان معنوی دارای عنصر خارجی، مصادیق گوناگونی را می‌توان آورد: فرض کنید کسی درباره مقامات سیاسی کشور متبوع شخص، مطالب موهنی در کشور دیگر منتشر کند. حال اگر زیان‌دیده در دادگاه ایرانی، دعوای جبران خسارت طرح کند، دعوای خصوصی بین‌المللی است؛ چراکه اقامت یکی از طرفین یا تابعیت ایشان یا محل زیان در کشور دیگر است و باید دانست که آیا دادگاه محل دعوا صلاحیت بین‌المللی دارد یا خیر. سپس، حقوق حاکم بر دعوا کدام است؟ منتها، همه این امور، وابسته بدان است که چنین زانی در حقوق ایران به رسمیت شناخته شود و موجب حکم به جبران باشد.

درحقیقت مسئله آن است که در روابط بین اشخاص، اگر فرد ایرانی بر اثر گفتار، نوشتار و رفتار شخص خارجی، متضرر شود یا از لحاظ روحی، حیثیتی و آبرویی، به دیگران ضرر وارد کند، می‌توان زیان معنوی خارجیان را در دادگاه ایرانی مطرح کرد؟ آنگاه، کدام دادگاه صلاحیت رسیدگی به دعوا را دارد؛ دادگاه ایرانی یا دادگاه خارجی؟ و سرانجام اگر دادگاه ایرانی باشد، بر اساس چه حقوقی، باید بدان رسیدگی کند؟

برای پاسخ این سؤالات، با عنایت به اینکه کمابیش با سکوت یا ابهام و تناقض در قانونگذاری داخلی و نظریات حقوقدانان روبه‌رو هستیم، فرضیه حاکم، شناسایی زیان معنوی و شایستگی جبران آن در حقوق ایران و حکومت قانون محل زیان (با دشواری‌های مربوط به فضای مجازی) است؛ بنابراین باتوجه به لزوم بررسی وضع زیان معنوی، جهت تعیین دقیق حدود زیان معنوی و نیز روشن شدن نحوه شناسایی این حق در حقوق ایران، مطالب نوشته، که عمدتاً استنباطی است، به دو بخش تقسیم می‌شود: در بخش نخست، ابهامات موجود درباره مفهوم زیان معنوی بررسی شده و در بخش دوم، دادگاه صالح و قانون حاکم بر دعوای جبران خسارات ناشی از آن مطالعه می‌شود.

۱. ابهام در مفهوم زیان معنوی

قبل از هر چیز، باید زیان معنوی از منظر نظام حقوقی ایران را شناخت و ممیز آن از دیگر خسارات را دانست. امروزه، زیان معنوی بسیار معمول است، اما همه آن درخور جبران و حتی طرح دعوا نیست. آنچه مهم است، زیان به حق شخصی است. باید حق خصوصی آسیب دیده باشد و از حقوقی باشد که در حمایت قانون است (ماده ۱ ق.م.م.).

برای شناسایی حق معنوی و قانونی بودن جبران آن، نظر برخی از حقوقدانان در زیر بیان خواهد شد:

از نظر برخی، خسارت معنوی عبارت است از جریحه دار کردن و لطمه زدن به بعضی از ارزش‌ها که جنبه معنوی دارد (ابوالحمد، ۱۳۴۹، ص ۹). چنانکه می‌بینیم، این نظر، زیان را به فعل زیان‌بار تعریف کرده، نه خود زیان، درحالی‌که زیان یا خسارت، اثر فعل است، نه خود فعل جریحه دار کردن و لطمه زدن؛ همچنین از این نیز اگر بگذریم، بسیار کلی است و اموری مثل زیان به حق فکری اشخاص را هم دربرمی‌گیرد، که روشن است جزء زیان‌های مادی است. در تعریف دیگر، گفته‌اند که خسارت معنوی عبارت است از ضرری که متوجه حیثیت، شرافت و آبروی اشخاص یا بستگان او (که بالنتیجه متوجه او شده باشد) شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷، ص ۲۶۲). این تعریف نیز جامع نیست و نقص سلامتی و جسم و حتی روحی را دربر نمی‌گیرد؛ بنابراین باید به تعریف دیگر رجوع کرد: ضرر معنوی یعنی خسارت وارد بر متعلقات غیرمالی انسان نظیر روان، آبرو و جسم (شهیدی، ۱۳۶۷، ص ۴۷-۴۸) همچنین گفته شده است که زیان معنوی، یعنی آسیب به شخصیت انسان است. عناصر شخصیت فرد، اعضای بدن، روح و اعتبار شخصی اوست (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۶۱).

سرانجام به نظر برخی حقوقدانان، «ضرر معنوی عبارت از هر کاستی و نقصانی است که بر حقوق غیر مالی و بعد غیر مادی یا معنوی شخص

وارد شود؛ بنابراین ضرور جسمی، اعم از زیان به خود جسم یا سلامت فرد، مخلوطی از زیان مادی و معنوی بوده و تابع حکم خاص دیه است (باریکلو، ۱۳۹۳، ص ۷۷-۷۸)؛ پس چون در زیان بدنی، به حیثیت و بعد مادی افراد خسارت وارد شده و از آن جهت که مورد خسارت، حیثیت مادی و جسم است، قابل تقویم و قیمت گذاری است.

در هر حال از این نظر، زیان بدنی داخل در زیان معنوی می شود، که این تلقی از منطق عرف تبعیت می کند. به علاوه، با عنایت به اینکه زیانها به دو دسته مادی و معنوی تقسیم می شود و با نظر به اینکه زیان به جسم در قالب زیان مادی قرار نمی گیرد، نویسنده به پیروی از برخی حقوقدانان (مثل مرحوم کاتوزیان)، زیان جسمی را جزء زیان معنوی قلمداد کرده و نقدی به تعریف ایشان وارد نکرده است.^۱

به طور کلی، تفکیک زیان معنوی از نوع مادی در بیشتر دعاوی امر دشوار و بلکه ناممکن است. در حقیقت ممکن است زیان به مال، گاهی منجر به زیان معنوی اشخاص هم بشود. در مالکیت فکری نیز زیان به حق مادی منجر به زیان معنوی او می شود. به طور کلی، افشای اسرار و نقض شهرت تجارتي جزء زیانهای مادی است؛ هر چند مال نیست.

در هر حال با در نظر گرفتن مطالب فوق و نقدهایی که به انواع زیان معنوی گرفته اند، می توان آن را به سه دسته تقسیم کرد:

۱. تمامیت جسمانی (زیان به جسم افراد)؛ مثل از دست دادن عضو؛ روشن است که در احکام اسلامی، جبران زیان به تمامیت جسمانی با قصاص و دیه یا ارش صورت می گیرد. هرگاه ورود زیان جسمی عمدی باشد، «قصاص» و هرگاه چنین عمدی نبود، اعم از آنکه عمل تقصیری باشد یا

۱. ممکن است با ادخال جسم در دایره زیان معنوی موافق نباشیم و بگوییم که وجه تمییز زیان معنوی و مادی متعلق زیان است که در زیان بدنی متعلق زیان جسم افراد است و جسم، از نظر منطقی، شی مادی است، اما چون از نظر اقتصادی، جسم را نمی توان ارزیابی مالی و به پول تقویم کرد، از این جهت، در قالب زیان معنوی قرار می گیرد.

خیر (خطای محض)، احکام «دیه» حکومت می کند. ۱.
درباره قصاص، باید گفت که به خودی خود ابزار جبرانی نیست و با اجرای حکم قصاص، چیزی «جبران» نمی شود، بلکه نوعی تلافی است و تجویز تلافی برای فرو خواباندن احساس شخص زیان دیده است؛ پس باید گفت که قصاص ابزاری برای جبران زیان روحی است تا جسمی؛ چراکه موضوعی برای جبران وجود ندارد.

درباره دیه نیز مطالب بسیاری مطرح است که چه ماهیتی دارد. آیا دیه مجازات است یا جبران؟ و در صورت اخیر، به معنای جبران کل زیان های فرد آسیب دیده، مثل هزینه های پزشکی، منافع عضو و... است یا اماره ای بر حداقل هاست یا تنها عوض عضو است؟ (ر.ک: باریکلو، ۱۳۹۳، ص ۲۶۹ به بعد/ بابایی، ۱۳۹۴، ص ۵۸ به بعد) ۲.

در حقیقت ورود خسارت معنوی اگر عامدانه باشد، ذیل عناوین مجرمانه و مرتبط با مجازات و نظم عمومی کشورها قرار گرفته و زیان دیده، با پیروی از اصول حاکم بر ضرر و زیان ناشی از جرم، می تواند درخواست جبران خسارت کند. با این حال در حقوق ایران، قانونگذار در فروض خاصی، مثل زیان جسمی، احکام خاصی مثل قصاص و دیه را بر آن بار کرده است.

۲. زیان روحی (تآلمات روحی): مثل ناراحتی و تألم روحی ناشی از دست دادن خویشان یا دوستان.

۳. زیان به شرافت، اعتبار و شهرت: مثل ریختن آبروی اشخاص از طریق افترا و تهمت و توهین. جبران این زیان، بر اساس مواد ۸، ۹ و ۱۰ قانون مسئولیت مدنی، تبصره ۱ م ۱۴ قانون آ. د. ک. و اصل ۱۷۱ قانون اساسی پذیرفته شده است.

۱. تشخیص عمد از غیر آن، از دشوارترین مسایل حقوق است و می توان ادعا کرد که هیچ گاه این تشخیص نهایی نیست.
۲. لازم به یادآوری است که با آمدن احکام دیه در قانون مجازات اسلامی، حکم مواد ۵ و ۶ قانون مسئولیت مدنی چه نسبتی با این احکام دارد؛ آیا منسوخ شده است یا همچنان حاکم است؟

۱-۱. اشکالات وارده به جبران زیان معنوی و دعوی آن

برخی قائل هستند که در حقوق ایران، به دلایل گوناگون، این زیان‌ها را نمی‌توان جبران کرد؛ بنابراین اشکالاتی وارد شده که بررسی آنها ضروری و مقدمه بحث از صلاحیت قضایی و قانونی در زیان معنوی است:

نخست، خلاف اخلاق است که اجبار و الزام را وارد زیان معنوی کنیم. آیا درست است که با دادرسی، چیزی که بر ضد شخصیت فرد بوده، جبران شود؟ در برخی آرا قضایی بیان شده که اخلاقاً درست و صحیح نیست که افراد به محکمه‌ها مراجعه کنند و در قبال آسیب‌های روحی و روانی و برای التیام دردهای خود، پول و مال طلب کنند (دادنامه شماره ۲۷۷ مورخ ۱۳۷۷/۳/۱۸ پرونده کلاسه ۱۶۲۱/۳/۷۶ / نیز ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۱۵۵).

دوم، تقویم و شیوه جبران زیان معنوی، دشوار و بلکه ناممکن است؛ پس قابل ارزیابی نیست. چراکه امر شخصی و درونی است و تأثیر این تألمات بر برخی افراد زیاد و بر برخی دیگر کم است (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۱۵۵). سوم، اگر هم زیان معنوی امکان ارزیابی داشته باشد، جبران‌شدنی نیست. برای نمونه، برخی از دردهای عاطفی که به افراد وارد می‌شود، اصلاً غیر قابل جبرانند (لوراسا، ۱۳۷۵، ص ۱). چراکه نمی‌توان قدر الم یا آبرو را با پول شناخت و جبران کرد. پول تنها می‌تواند فرد را خوشحال کند و درحقیقت زیان معنوی را جبران نمی‌کند.

سرانجام شورای نگهبان قانون اساسی ایران نیز همیشه مخالف جبران زیان‌های روحی بوده است. به نظر این شورا، تقویم زیان معنوی به پول و مال، در شرع پیش‌بینی نشده و از این رو، قابل جبران نیست (مهرپور، ۱۳۷۴، ص ۲۳۱) و ازسوی دیگر زیان معنوی امکان تقویم را ندارد؛ با چه معیار و اصلی، می‌توان بیان کرد که مثلاً التیام روحی با میزان خاصی از پول، جبران می‌شود و اساساً اندازه‌گیری و مقیاس دردهای معنوی و روحی انسان‌ها ممتنع است؛ بنابراین تبدیل زیان معنوی به وجه و مطالبه آن، غرری

می‌شود و در نتیجه، مطالبه چنین وجهی، به دلیل غرر نامشروع است. این اشکال در صورتی وارد است که از جبران زیان معنوی، جبران به صورت وجه و پول را قصد کنیم، اما اگر جبران تنها معنوی باشد، این اشکال وارد نخواهد بود. چون که نه نامشروع است و نه غرری است. همچنین لازم نیست که هرچه افراد در دعاوی خود طلب می‌کنند، به عینه در شرع موجود باشد، بلکه موجود بودن آن تحت عنوان کلی عرفی که بتوان از آن الزام جبران زیان معنوی را استنباط کرد، کافی است.

بنابراین در زیان معنوی، هدف اصلاح و التیام زیان از راه جبران معنوی است و این اشکالات به حق است؛ به دو دلیل عمده: ۱. امتناع تقویم و تقدیر زیان معنوی و در نتیجه، غرری شدن آرا؛ ۲. تجانس پول و مال برای جبران و التیام زیان معنوی. حتی می‌توان گفت که ارزیابی سایر زیان‌ها، اعم از مادی و جسمی نیز دشوار است و جبران کامل آن زیان‌ها نیز افسانه است تا واقعیت. در حقیقت در جبران ضرر و زیان، همواره تکافوی کامل صورت نمی‌گیرد و هدف از جبران، التیام دقیق آن زیان نیست. چون هدف مسئولیت مدنی، الزام اشخاص بر جبران اعمال‌شان، در کنار اصلاح زیان طرف زیان‌دیده تا حد ممکن است و نمی‌توان گفت که در فقدان جبران و اصلاح کامل، فایده‌ای در اصلاح حداقل آن نیست؛ زیرا که جبران حداقلی، به دید عرفی و حقوقی، از عدم جبران و عدم مسئولیت اشخاص در قبال اعمال‌شان، بهتر است. برای همین، نشر خبر کذب در رسانه‌ها اقتضا دارد که رییس آن رسانه و نویسنده آن مطلب در همان ساعت خبری با همان میزان بازدید و پخش عذرخواهی کنند تا جبران معنوی محقق شود، اما این به معنای جبران کامل زیان نیست.

در حال بعضی احکام قانونی، به نوعی جبران این زیان‌ها را پذیرفته است (تبصره ۱ م. ۱۴ ق.آ.د.ک.)؛ پس درباره شیوه جبران خسارات معنوی، در حقیقت نظر نهایی شورای نگهبان را چنین می‌توان تفسیر کرد: زیان‌های

روحی قابل جبران است، ولی نه صرفاً با پول (ما یراه الحاکم). آنگاه، باید گفت که نباید با قواعد قانونی در شیوه جبران قضایی خسارات معنوی دخالت کرد، بلکه بایستی به دادگاه اعطای اختیار کرد تا آن را مدیریت کند (نظریه شماره ۴۹۵۰ مورخ ۱۳۶۴/۰۹/۰۵ شورای نگهبان ذیل ماده ۳۰ طرح قانون مطبوعات مجلس شورای اسلامی؛ به نقل از: رهپیک، ۱۳۹۵، ص ۶۲).

۱-۲. ادله مثبت الزام به جبران زیان معنوی

برای جبران زیان معنوی و الزام عاملین آن، می بایست ادله‌ای آورد که آن را در مقام واقع اثبات کند. اهم ادله، به شرح ذیل است:

۱. اصل ۱۷۱ قانون اساسی، که با قواعد شریعت انطباق داشته و منبع اصلی حقوق ایران است، مقرر می کند که اگر در روند قضایی پرونده، در اثر تقصیر و اشتباه قاضی، چه در موضوع و چه در حکم، «ضرر مادی یا معنوی» متوجه اشخاص شود، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی مسئول است و درغیراین صورت، خسارت به وسیله دولت جبران می شود. در اینجا، حکم ضمان قاضی، در صورت زیان معنوی همراه تقصیر، از نوع بیان و ویژگی علت حکم نیست و می تواند به صورت قاعده کلی جبران خسارات معنوی پذیرفته شده و در دیگر مصادیق جاری شود.
۲. مواد ۱، ۲، ۸، ۹ و ۱۰ قانون مسئولیت مدنی صراحتاً بیان می کند ایراد خسارت و زیان معنوی به اشخاص، قابل مطالبه است و زیان دیده حق دادخواهی در این باره را دارد؛ برای نمونه، مطابق ماده ۲ این قانون: «در موردی که عمل وارد کننده زیان موجب خسارت مادی یا معنوی زیان دیده شده باشد، دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت امر، او را به جبران خسارت مزبور محکوم می نماید». این حکم همچنان مجراست و شورای نگهبان نیز تا کنون اعلامی درباره مخالفت آن با موازین شرع نداشته است.
۳. حدیث لاضرر، که در آن رسول الله^ص ورود زیان به واسطه ثمره‌بن جندب را منع کرد، از احادیثی است که در ابواب مختلف، برای استنباط حکم

شرعی مستند شده و معنا و مفهوم آن محل تضارب آراست. توضیح اینکه، از برخی اصولیون نقل شده که استعمال جمله اسمیه در مقام امر ونهی، رایج بوده، صحیح و قوی تر از جمله فعلیه در ایفای انشا یا نهی است (مظفر، ۱۳۷۰، ص ۶۴/ بحرانی، ۱۳۶۳، ص ۴۷۹). از این رو، به نظر برخی فقها، «لا» موجود در حدیث لاضرر، لای ناهیه بوده و جبران ضرر واجب است و نیز معنای ضرر، عرفی است؛ مثل تملیک مال معیوب یا تبادل یک مال با مالی که ارزش معاملی کمتری دارد (شیخ الشریعه اصفهانی، ۱۴۱۰، صص ۲ و ۲۴). بعضی نیز معنای نفی ضرر را نفی ضرر بدون جبران از طرف واردکننده زیان دانسته و حکم آن را ضمان ذمه واردکننده می دانند که باید با زیان دیده مصالحه کند (فاضل تونی، ۱۴۱۵، ص ۱۹۴)؛ بنابراین جبران ضرر وارده واجب بوده و واردکننده زیان بایستی با زیان دیده مصالحه کند. خلاصه اینکه، براساس این حدیث، ایراد هرگونه ضرر به افراد نهی شده و تفاوتی ندارد که این ضرر از جنس مادی یا معنوی باشد. هر آنچه که عرفاً ضرر و زیان محسوب شود، منهی عنه بوده و در نتیجه، ارتکاب آن ضمان آور است؛ به این دلیل که بنابر نظر چند تن از فقها، کلمه ضرر در این روایت همان معنای عرفی آن را دارد و بنابراین معنای آن را باید در عرف جامعه با تغایر ازمان و امکانه یافت.

۴. برغم آنکه قذف را در مسئولیت کیفری مطرح می کنند، با استناد به مبنای قذف، برخی فقها در ذیل بحث از آن، نظر داده اند که بیان عباراتی که موجب تألم روحی ششونده شود، باعث تعزیر گوینده است. علت ثبوت حکم در نظر ایشان، صدور الفاظ خاص نیست، بلکه ملاک، تألم روحی

۱. والجملة الخبرية مثل قول: "يغتسل. يتوضأ. يصلي" بعد السؤال عن شيء يقتضي مثل هذا الجواب ونحو ذلك. والسر في ذلك أن المناط في الجميع، واحد فانه إذا ثبت البعث من المولى بأي مظهر كان وبأي لفظ كان، فلا بد ان يتبعه حكم العقل بلزوم الانبعاث ما لم يأذن المولى بتركه. بل ربما يقال ان دلالة الجملة الخبرية على الوجوب أكد، لانها في الحقيقة اخبار عن تحقق الفعل بادعاء أن وقوع الامثال من المكلف مفروغ عنه.

شنونده است. درحقیقت تألم روحی مخاطب، ملاک برای تعزیر گوینده است؛ نه الفاظ خاص یا فحاشی و مذمت (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ص ۳۶۶/ فیض کاشانی، ۱۳۹۵، ص ۷۵۴). با همین مبنای تألم روحی، می‌توان گفت در مواردی که بیاناتی صادر شود و موجب تألم روحی شخص مخاطب شود، چه جرم‌انگاری شده باشد، مثل انتشار کذب یا بهتان و چه جرم‌انگاری نشده باشد، این الفاظ ضمان‌آور است؛ پس می‌توان گفت که گفتار یا خبری که موجب تألم روحی مخاطب شود، موجب مسئولیت مدنی است.

۵. از موضوعات مسلم و پذیرفته شده فقه، یکسان بودن حرمت روح و عرض انسان با جسم و مال او است. به این موضوع، در روایات بسیاری تصریح و تأکید شده که به سه نمونه از آنها اشاره می‌کنیم:

۱. إِنَّ حُرْمَةَ عِرْضِ الْمُؤْمِنِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ وَ مَالِهِ (تویسرکانی، ۱۴۱۵، ص ۲۲۶).
 ۲. أَيُّهَا النَّاسُ! إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ أَلَيْسَ أَنْ تَلْقَوْا رَبَّكُمْ (حرّانی، ۱۴۰۴، ص ۳۱).

۳. الْمُؤْمِنُ حَرَامٌ كُلُّهُ: عِرْضُهُ وَ مَالُهُ وَ دَمُهُ (نوری، ۱۳۶۸، ص ۱۳۶).
 معنای حرمت، در این روایات، به معنای حرمت شرعی صرف نیست، بلکه آن است که عرض و آبرو انسان، مانند مال او ممنوع از تصرف است و هرگونه تعرض به آن مسئولیت‌آور است؛ همانگونه که این مطلب از تصریح روایات برمی‌آید، بدین گونه که حرمت عرض انسان برابر با حرمت مال و جسم او قرار گرفته و هر معنا و حدودی که برای حرمت مال انسان قائل شویم، باید برای حرمت عرض او قائل شویم؛ اگر نه، لازم می‌آید از آن که یک کلمه در یک جمله دو معنا داشته باشد که این طریق استعمال کلمه به نظر بسیاری از اصولیون غیر ممکن است (مظفر، ۱۳۷۰، ص ۵۱).

سرانجام آزار کلامی نیز در قوانین داخلی جرم است و تعزیر دارد. درست است که این مسئولیت حالت کیفری دارد، از منظر مدنی و در قالب ضرر و

زیان ناشی از جرم، در صورتی که باعث ضرر شده باشد، نیز امکان جبران دارد و در قالب مسئولیت مدنی قرار می‌گیرد. بر این پایه، از آنجا که در حقوق ایران، زیان معنوی قابلیت جبران دارد، می‌توان این حق جبران را برای اشخاص خارجی نیز شناخت؛ مگر مخالف نظم عمومی یا اخلاق حسنه ایرانیان باشد؛ بنابراین جز در این موارد، دادگاه ایرانی نمی‌تواند دعوی مربوط به جبران خسارات معنوی اشخاص خارجی را رد کند.

۲. دعوی زیان معنوی دارای عنصر خارجی

در گذشته، تمایزی بین مسئولیت کیفری و مدنی نبود و ممکن بود که جبران از راه کیفر باشد؛ چرا که وارد کردن زیان، همانند ارتکاب جرم تلقی می‌شد. از این رو، به واسطه‌ی شباهت حقوق مسئولیت مدنی به حقوق جزا، بایستی دادگاه کشوری که به دعوی جبران خسارت رسیدگی می‌کند، تنها به حقوق ماهوی کشور متبوع خود نظر داشته و آن را اعمال کند و از اعمال قوانین نظام‌های دیگر چشم‌پوشد. منتها، امروز این تمایز برقرار شده و حقوق مسئولیت مدنی شاخه‌ی جدای از حقوق جزاست و در صورتی که واجد عنصر خارجی باشد، تابع حقوق بین‌الملل خصوصی است.

با این همه، ممکن است پرسیم که زیان معنوی، چه ویژگی دارد که بایستی در بحث حقوق بین‌الملل خصوصی، جدای از زیان مادی مطالعه شود؟

در پاسخ، باید گفت که دو زیان مادی و معنوی، جدای از جنس کاملاً متفاوت، در وقوع نیز سه تفاوت مهم دارند:

۱. زیان‌های معنوی شامل تألمات روحی و آسیب جسمی، متوجه اشخاص حقوقی نمی‌شود و طبیعتاً این گونه زیان‌ها مختص اشخاص حقیقی است و در تعاملات مجازی کنونی که عنصر بین‌المللی حضور دارد، نیاز به تعیین دادگاه صالح و قانون حاکم خودنمایی می‌کند؛ بنابراین معمولاً

می‌توان گفت که محل وقوع زیان معنوی، باتوجه به نحوه وقوع و گسترش آن، به تبع اشخاص زیان‌دیده، دادگاه محل اقامت او و قانون متبوع زیان‌دیده است، اما در زیان مادی، به دلیل عینیت زیان، مکان جغرافیایی با مختصات مشخص است؛ مثلاً در فرض تصادف خودرو الف و ب در خیابان سوم، محل وقوع زیان در این صورت خیابان سوم است. توضیح اینکه، در زیان معنوی مکان جغرافیایی و فیزیکی برای وقوع زیان تصور نمی‌شود؛ با این بیان که وقتی خبر یا مطلبی علیه اشخاص منتشر می‌شود، نمی‌توان گفت تألم روحی و ضربه آن در کدام منطقه رخ داده است، بلکه باید درباره وقوع آن قائل به موقعیت اعتباری و حقوقی شد و بیان کرد که در زیان معنوی عرفاً زیان در محل اقامت اشخاص به وقوع می‌پیوندد؛ چون در چنین موقعیتی است که حیثیت، آبرو و دیگر تعلقات معنوی انسان‌ها متوجه ضرر می‌شود. بر پایه دو دیدگاه گوناگون نظام رومی ژرمنی و کامن‌لا، می‌توان قانون متبوع یا محل اقامت شخص را به واسطه شخصیت بر آن حاکم دانست.

۲. نظام‌های حقوقی، درباره شناسایی زیان معنوی تردید دارند؛ چراکه مانند زیان مادی قیاس‌پذیر نبوده و امکان کارشناسی ندارد و نمی‌توان گفت که فلانی ۱۰ درصد زیان دیده و این زیان برای دیگری، مثلاً ۲۰ درصد است. حتی وقوع آن نیز نسبی است؛ به این صورت که افراد در تألم روحی و آزرده‌گی خاطر، متفاوت‌ند و برخی، حتی با انتشار بدترین مطالب علیه آنان، زیان روحی و معنوی نمی‌بینند و برعکس، گروهی با انتشار و بیان برخی مطالب، دچار زیان روحی بسیاری می‌شوند که در این باره باید شخصیت، جایگاه، شرف، اعتبار و وضعیت روحی و روانی افراد سنجیده و ملاحظه شود که این موارد در وقوع زیان معنوی در اشخاص مؤثر است.

۲-۱. صلاحیت قضایی

عنوان صلاحیت در دسته بندی‌های مختلف دارای معانی گوناگون است؛ برای نمونه، صلاحیت در یک نگاه کلی بر قدرت حاکمیت در انجام امور اطلاق می‌شود که این نوع صلاحیت می‌تواند به صلاحیت داخلی و بین‌المللی تقسیم شود، اما آن معنا از صلاحیت مدنظر ماست که به صلاحیت و شایستگی یک دادگاه برای رسیدگی به یک پرونده اطلاق می‌شود. صلاحیت در این نوع صلاحیت دادگاه‌های داخل یک کشور در قیاس با هم در رسیدگی به یک پرونده درون مرزی است و گاهی صلاحیت دادگاه‌های یک کشور در قیاس با دادگاه‌های دیگر کشورها در رسیدگی به یک پرونده بین‌المللی است (الماسی، ۱۳۶۸، ص ۱۶).

صلاحیت قضایی بین‌المللی در دعاوی خصوصی، مقدم بر هر موضوع دیگری در رسیدگی به پرونده بین‌المللی است. به این دلیل که اگر دادگاه رسیدگی‌کننده صلاحیت لازم برای رسیدگی به آن را نداشته باشد، قاعدتاً به آن رسیدگی نمی‌کند؛ زیرا که ابتدا باید دادگاه صلاحیت خود را در پرونده مورد نظر احراز کند تا بتواند به تفصیل و تبیین حق در آن پردازد و اگر هم مقدمتاً این موضوع را تبیین نکند، رای صادره قابلیت اجرا نخواهد داشت. جدای از آن، دادگاه صالح گاهی در قانون حاکم بر دعوا اثر می‌گذارد و دعوی واحد می‌تواند بر اثر تشخیص هریک از محاکم، تابع قانون متفاوت و مشخص باشد. برای نمونه، دعوی نکاح، اگر در کشورهای کامن‌لا مطرح شود و محکمه صلاحیت رسیدگی داشته باشد، تابع قانون محل اقامت خوانده خواهد بود و اگر در محکمه ایرانی مطرح شود و محکمه صالح به رسیدگی باشد، تابع قانون حاکم بر احوال شخصیه خواهد بود؛ پس تعیین دادگاه صالح از این حیث نیز حائز اهمیت است.

۲-۱-۱. صلاحیت عینی و شخصی

در حقوق بین‌الملل خصوصی، دعوی مطروحه در دسته ارتباطی مشخص

قرار می‌گیرد که تنها مربوط به موضوع دعوا نیست، بلکه باید به سبب دعوا نیز توجه داشت؛ برای نمونه، مطالبه «دین» می‌تواند بر اثر یک رابطه قراردادی یا احوال شخصیه مثل وصیت باشد؛ بنابراین اگر تنها به موضوع دعوا توجه کنیم، ممکن است در تشخیص دسته ارتباط، دچار خطا شویم (ر.ک: شمس، ۱۳۸۰، ص ۳۴۷).

مسئله تعیین صلاحیت محاکم، مطابق ماده ۹۷۱ قانون مدنی، تابع اصل سرزمینی است و تعیین صلاحیت محاکم جزء حقوق داخلی کشورهاست و محاکم در این باره نمی‌توانند به قوانین موضوعه خارجی نظر داشته باشند؛ علت آن این است که این گونه مسائل جزء حقوق عمومی کشورها و در ارتباط با نظم عمومی و استقلال آنهاست.

صلاحیت شخصی ممکن است عام باشد یا خاص؛ بدین صورت که دادگاه رسیدگی کننده به دعاوی مربوط به حقوق اشخاص بر یکدیگر، ممکن است در یک موضوع خاص، صلاحیت رسیدگی به پرونده علیه خواننده را داشته باشد، آن هم به دلیل وقوع یکی از عوامل مؤثر دعوا در حوزه قضایی محکمه؛ برای نمونه، در بحث مطالبه زیان علیه اشخاص، عامل زیان بار در دادگاه مورد نظر رخ داده باشد و ممکن است درباره دعاوی علیه اشخاص صلاحیت عام داشته باشد که به تمام دعاوی علیه خواننده رسیدگی کند؛ آن هم به دلیل ارتباط دائم و مؤثر خواننده با محکمه مورد نظر. برای نمونه، خواننده مقیم کشور محکمه مورد نظر باشد یا تابع آن باشد (مقصودی، ۱۳۹۶، ص ۲۲۴-۲۲۵ / Collier, 2004, p.72).

درباره زیان معنوی، اما تردید هست که باید صلاحیت عینی یا شخصی را مد نظر قرار داد.

۲-۱-۲. اصل کلی صلاحیت قضایی محل اقامت خواننده

در بحث تنظیم قواعد صلاحیت، هدف آن است که خواننده در محلی قضاوت شود که ارتباط کافی و مؤثر بین محکمه و دعوا باشد؛ اگر این

ارتباط نباشد، دادگاه صلاحیت قضایی برای رسیدگی به دعوا را نخواهد داشت. از میان محکمه‌هایی که صلاحیت آن، به دلیل ارتباط مؤثر و کافی برای رسیدگی به دعوی علیه خواننده پذیرفته شده، دادگاه محل اقامت خواننده است. صلاحیت قضایی بین‌المللی دادگاه محل اقامت خواننده، اصل پذیرفته شده در اکثر نظام‌های حقوقی است.

در حقوق ایران، در بحث صلاحیت قضایی و تعارض دادگاه‌ها، کمبود منابع و مواد قانونی هست. در بحث صلاحیت قضایی بین‌المللی حداکثر دو ماده قانونی می‌توان یافت که حقوق دانان و قضات به آن مراجعه کنند و آن دو ماده عبارتند از ماده ۹۷۱ قانون مدنی که صلاحیت قضایی را تابع اصل سرزمینی بودن می‌داند و ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی که صلاحیت قضایی محل اقامت خواننده را مانند دیگر نظام‌های حقوقی پذیرفته است. در عمده نظام‌های حقوقی، صلاحیت قضایی محل اقامت خواننده پذیرفته شده و صلاحیت قضایی محل اقامت خواننده به عنوان یک اصل در این مقررات است که گاه برخی استثنائات به علت صلاحیت اختصاصی یا جهت حمایت از اقلیت ضعیف جامعه بر آن وارد شده است (Magnus & Man-kowski, 2007, p.69). از جمله، در حقوق انگلیس که یکی از کشورهای مهم در نظام کامن لایی است صلاحیت قضایی محل اقامت خواننده نیز پذیرفته شده است (Briggs, 2013, p.111/ Mayss, 1999, p.13). در نظام حقوقی ایالات متحده دادگاه محل اقامت خواننده یا حوزه‌ای که در آن خواننده رفت و آمد زیاد و منظم دارد بر اساس اصل صلاحیت ناشی از ارتباط منظم، مؤثر و ثابت میان محکمه رسیدگی کننده به دعوا و خواننده صلاحیت قضایی بین‌المللی دارند (مقصودی، ۱۳۹۶، ص ۲۲۵-۲۲۶).

۲-۱-۳. صلاحیت اختصاصی و صلاحیت اختیاری

همانطور که بیان شد در مسئله صلاحیت شخصی صلاحیت محکمه محل اقامت خواننده، اصل کلی حاکم در نظام‌های حقوقی است که در

مقررات گوناگون صلاحیت قضایی، استثنائاتی را پذیرفته است. یکی از این استثنائات صلاحیت اختیاری است. در عمده کشورها، صلاحیت قضایی در مسئله زیان معنوی، نوعی صلاحیت اختیاری است که در کنار اصل کلی صلاحیت قضایی محل اقامت خواننده قرار دارد. به طور کلی، در مسئله مسئولیت مدنی در نظام حقوقی آمریکا و اروپا قائل به آن شده‌اند که غیر از دادگاه محل اقامت، دادگاه دیگری صلاحیت رسیدگی به دعاوی مرتبط با مسئولیت مدنی را دارد که در ادامه به تفصیل خواهد آمد (Briggs, 2013, p.86).

۲-۱-۴. معیار اصلی توجیه صلاحیت قضایی

در بحث صلاحیت قضایی می‌توان به دو طریق عمل کرد تا به این موضوع رسید که در هر دسته از مسائل قضایی کدام دادگاه صلاحیت رسیدگی به پرونده مطرح شده را دارد. طریق اول آن است که به مواد و منابع قانونی موجود مراجعه شده و گفته شود به طور مثال بر اساس آیین مقررات بروکسل در دعاوی مرتبط با قرارداد، دادگاه محل اجرای قرارداد صلاحیت رسیدگی دارد و طریق دوم آن است که به مفاد مواد و منابع قانونی مراجعه شود تا علت توجیه‌کننده صلاحیت قضایی کشف شود؛ بدین صورت که با بررسی صلاحیت‌های مطرح شده در هر موضوع یا اصول کلی صلاحیت در هر نظام حقوقی، این نتیجه حاصل شود که بر اثر استقراء و مشاهده موارد علت اعطاکننده صلاحیت در محاکم بین‌المللی چیست و بتوان با چنین علتی در صورت ضعف منابع و مواد قانونی در هر نظام حقوقی صلاحیت قضایی را در هر موضوع و دسته‌ای مشخص کرد.

۲-۱-۵. حقوق داخلی

با نظر به حقوق تطبیقی، در سال ۲۰۰۱ کشورهای عضو اتحادیه اروپا به تصویب مقررات بروکسل ۱ پرداختند که هدف از آن برقراری نظام

1. Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

یکنواخت در بحث صلاحیت قضایی بود. این مقررات جایگزین کنوانسیون ۱۹۶۸ بروکسل شد که در خیلی از موارد احکام آن مشابه کنوانسیون می باشد. مقررات بروکسل ۱ برای اجرا در امور مدنی و تجاری به تصویب رسید و بعداً اصلاحات بسیاری را پذیرفت. بر اساس این مقررات، کشورهای عضو زمانی ملزم به برقراری و اجرا هستند که طرفین دعوا مقیم کشورهای عضو باشند؛ بنابراین اگر خواننده مقیم کشورهای دیگر مثل آمریکا باشد در این صورت دادگاه ملزم به رجوع به آن نیست، بلکه در این باره به قواعد ملی خود برای تشخیص صلاحیت مراجعه می کند. طبق ماده ۲ مقررات بروکسل ۱ قاعده کلی صلاحیت بر طبق ارتباط اقامتگاه خواننده تعریف شده است و تابعیت طرفین در این باره اهمیتی ندارد؛ بنابراین یک تبعه ترکیه مقیم در انگلستان بر طبق مقررات بروکسل ۱ مورد تعقیب قرار می گیرد (Magnus & Mankowski, 2007, p.69). بر طبق ماده ۵۹ و ۶۰ مقررات بروکسل ۱ اقامتگاه طبق قواعد داخلی کشور عضو که دعوا در آنجا مطرح شده است تعیین می شود. مطابق آنچه که دیوان دادگستری اروپا اعلام کرده است علت ترجیح محل اقامت خواننده آن است که خواننده در آنجا آسان تر می تواند از خود دفاع کند (Magnus & Mankowski, 2007, p.699-700).

در دیگر مواردی که دادگاه های اروپا بر اساس بروکسل ۱ می توانند اعلام صلاحیت کنند، آن است که بین سبب دعوا و مرجع رسیدگی ارتباط مناسب وجود داشته باشد. بر اساس همین اصل، در دعاوی مربوط به قرارداد، دادگاه محل اجرای قرارداد صلاحیت رسیدگی دارد و در دعاوی مسئولیت مدنی، دادگاهی که در آن عمل زیان بار رخ داده است (ر.ک: بند ۳ ماده ۵ مقررات بروکسل). در نتیجه در مواردی که دادگاه رسیدگی کننده به دعوا نه دادگاه محل اقامت باشد و نه ارتباطی با سبب دعوا داشته باشد اعلام صلاحیت در آن غیر منصفانه و خلاف هدف تصویب این مقررات است. البته از این دو اصل در مواد ۸، ۱۵ و ۱۸ مقررات بروکسل ۱ رجوع شده است. علت این استثناء،

حمایت از اقسشار ضعیف جامعه در برابر اقسشار قوی و دارای امکانات است (Magnus & Mankowski, 2007, p.322).

اصل دیگری که بر اساس این مقررات دادگاه‌ها ملزم به اعلام صلاحیت هستند، آن است که خواننده، صریح یا ضمنی به صلاحیت دادگاه رضایت داده باشد. اعلام صریح آن است که خواننده کتبا یا شفاهاً چنین عملی را انجام داده باشد و اعلام ضمنی رضایت به صلاحیت دادگاه آن است که خواننده به هنگام ابلاغ در دادگاه مورد نظر حاضر شود و به دفاع از خود بپردازد و در این باره به صلاحیت دادگاه ایراد وارد نکند.

در نتیجه، در نظام حقوقی اروپا، بر اساس مقررات بروکسل ۱ دادگاه‌ها در غیر از مورد ارتباط محل اقامت خواننده، که به علت آسان بودن دفاع خواننده از خود به عنوان اصل کلی صلاحیت مقرر شده، در صورتی می‌توانند اعلام صلاحیت کنند که میان سبب دعوا و محکمه ارتباط مناسب، مؤثر و منصفانه باشد یا خواننده به صلاحیت دادگاه رضایت داده باشد و عدول از چنین اصلی غیر قابل پذیرش است؛ جز در موارد خاص که این مقررات مقرر داشته است (Magnus & Mankowski, 2007, p.75). نتیجتاً، درباره این مسئله، دادگاه‌ها هنگامی می‌توانند بر اساس اصول فوق و علت بیان شده توجیه صلاحیت، اعلام صلاحیت کنند که میان سبب زیان معنوی و محکمه، ارتباط مؤثر باشد (مقصودی، ۱۳۹۶، ص ۲۲۱-۲۲۳).

در نظام حقوقی ایران، درباره صلاحیت قضایی و تعارض دادگاه‌ها دو حکم قانونی هست: حکم اول، ماده ۹۷۱ قانون مدنی ایران است که بحث صلاحیت قضایی محاکم را مانند دیگر مسائل آیین دادرسی تابع قوانین دادگاه مقرر دانسته و به علت ارتباط این مسائل با نظم عمومی کشور تابع اصل سرزمینی است و حکم دیگر، در ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی است که صلاحیت قضایی برای رسیدگی امور خواننده را در ۴ موقعیت اثبات می‌کند:

۱. محل اقامت خوانده ۲. محل سکونت موقت خوانده در صورت اقامت نداشتن خوانده در ایران ۳. محل مال غیرمنقول در صورت سکونت نداشتن خوانده در ایران ۴. محل اقامت خواهان، اگر خوانده هیچ تعلقی از سه مورد گذشته را با حاکمیت ایران نداشته باشد.

از مجموع این دو حکم، اینگونه می‌توان برداشت کرد که در بحث صلاحیت شخصی، قانونگذار ایرانی برای اعمال صلاحیت محاکم خود نوع ارتباط خوانده را با محکمه قضایی، در نظر داشته و اگر خوانده ارتباطی با محکمه قضایی نداشته باشد، محل اقامت خواهان را، آخرین محل واجد صلاحیت شخصی دانسته است که نتیجتاً در نظام حقوقی ایران ارتباط اشخاص و طرفین دعوا با محاکم ایرانی علت توجیه کننده صلاحیت است و قانون‌گذار ایرانی در این باره نگاهی به موضوع و سبب دعوا نداشته است؛ برخلاف نگاه نظام حقوقی اروپا و آمریکا که ارتباط سبب و موضوع دعوا را باعث ایجاد صلاحیت دانسته‌اند.

همانطور که آشکار است، در نظام حقوقی ایران، تخصصاً ماده‌ای درباره صلاحیت قضایی شخصی در موضوع مسئولیت مدنی نیست و بر اساس مواد و منابع نظام حقوقی ایران، نمی‌توان گفت علاوه بر محل اقامت خوانده در مسئله مسئولیت مدنی، مشخصاً کدام دادگاه صلاحیت لازم را، برای رسیدگی دارد. در نتیجه، گرچه بر اساس ماده ۹۷۱ قانون مدنی، باید در رابطه با صلاحیت قضایی به قوانین داخلی نظر داشت، با فقدان آن باید به نظریه و دکترین بین‌المللی پذیرفته شده در این باره مراجعه کرد. علاوه بر اصل کلی محل اقامت خوانده چه موضوع و علتی صلاحیت در این باره را توجیه می‌کند و این نوع صلاحیت را می‌توان گفت صلاحیت پذیرفته شده بین‌المللی است.

۲-۲. قانون حاکم بر دعوا

درباره قانون حاکم بر مسئولیت مدنی، نظام حقوقی ایران به مانند دیگر

نظامات حقوقی و قضایی، بیان مفصل یا مجملی ندارد؛ فلذا این موضوع درحاله‌ای از ابهام قرار دارد، بر خلاف قانون حاکم بر اموال و اسناد؛ که تکلیف آنها در قانون مدنی مشخص شده است. چندین فرضیه مشخص می‌توان در این باره داشت که تحلیل خود را نسبت به هریک بیان می‌کنیم: در قانون حاکم بر مسئولیت مدنی، نبود دسته خاص برای این دعاوی خصوصی، ما را به این سو هدایت می‌کند که دعاوی مسئولیت مدنی بر اساس قانون مقرر دادگاه رسیدگی شود؛ همچنین ممکن است قانون محل زیان یا محل عمل زیانبار را حاکم بدانیم. منتها، اگر زیان معنوی باشد، احوال شخصیه افراد نیز در اینجا ذینفع است.

۲-۲-۱. قانون «مقرر دادگاه»

حاکمیت قانون مقرر دادگاه (Lex Fori) بر دعاوی مسئولیت مدنی، از نظریاتی است که با توجه به ماده ۵ ق. مدنی (اصل سرزمینی بودن قوانین)، مطرح شده است. این نظریه را نباید پذیرفت؛ بدین خاطر که این قانون اگر مناسبت منطقی‌ای با دعاوی زیان معنوی نداشته باشد، رای صادره در محاکم و مجامع بین‌المللی، مورد پذیرش قرار نخواهد گرفت. جدای از آن، قوانین سرزمینی غالباً به دنبال حمایت از توابع و اشخاص مقیم خود هستند و از این حیث اجرای عدالت، که هدف اصلی در طرح هر دعوی است، مورد اغماض قرار می‌گیرد (میرحسینی، ۱۳۹۸، ص ۱۸۸-۱۹۰)؛ پس مقرر دادگاه و اصل سرزمینی بودن قوانین توجیه و مناسبت پذیرفته‌ای برای اعمال صلاحیت قانون مقرر نیست.

۲-۲-۲. قانون «محل وقوع زیان»

از پرطرفدارترین نظریات درباره قانون حاکم بر مسئولیت مدنی، نظریه حاکمیت قانون محل وقوع زیان بر دعاوی مسئولیت مدنی است. بدین خاطر که این نظریه، در مقررات رم دو، ۱ قاعده اصلی تعیین قانون حاکم بر

1. Regulation (Ec) No 864/2007 Of The European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the Law Applicable to non-Contractual Obligations (Rome II).

دعوای مسئولیت مدنی شناخته شده است. جدای از وجهه بین‌المللی این نظریه، که صلاحیت بین‌المللی آن را تایید می‌کند، حاکمیت قانون محل وقوع زیان، مناسبت منطقی بین دعوا و قانون حاکم بر آن را تامین می‌کند؛ بر خلاف دیدگاه حاکمیت قانون مقرر دادگاه، که در بردارنده این ارتباط منطقی نبود (میرحسینی، ۱۳۹۸، ص ۵۲-۵۵ / طباطبایی و شنور، ۱۳۹۴، ص ۲۷-۲۸). به دلیل آنچه که گفته شد، تئوری دیگری با عنوان اعمال قانون محل زیان (Lex Loci Delicti) مطرح شد؛ به این معنا که، قانون محلی حاکم بر دعوا باشد که زیان در آن محل واقع شده است. این نظریه، قاعده‌ی سنتی و قدیمی مسئولیت مدنی است که در کشورهای اروپایی و سپس آمریکایی طرفداران زیادی پیدا کرد. بنا بر این قاعده، باید بررسی کرد که زیان در چه محلی واقع شده تا قانون آن محل را بر دعوا اعمال کرد.

دلیل عقلانی پذیرش این نظریه، شناسایی حق مکتسبه در نظام‌های حقوقی است. درحقیقت با ورود زیان، حق جبران خسارت زیان‌دیده بوجود می‌آید و از آنجا که محل منشأ حق، محل ورود زیان است، حقوق حاکم بر آن محل بایستی حاکم بر دعوا باشد (صالحی ذهابی، ۱۳۸۱، ص ۱۱۱). از دلایل اقبال به این نظریه، تطبیق مسئولیت مدنی با جرم است، که در سرزمین خاصی رخ داده و قوانین آن سرزمین شایستگی برخورد با آن را دارد. ۲-۲۳. قانون «محل وقوع خطا»

نظریه مهم دیگر، دیدگاه حاکمیت قانون محل وقوع خطای منجر به زیان یا مسئولیت مدنی است. این نظریه به اندازه نظریه قبلی قائل ندارد، اما در کشورهای مثل امریکا پذیرفته شده که باعث می‌شود این دیدگاه تا حدودی با اقبال بین‌المللی روبه‌رو شود؛ بدین خاطر که نظام حقوقی امریکا در کشورهای کامن‌لایی و سیستم‌های قضایی آن از جایگاه بالایی برخوردار است و نظریات آن در این کشورها مورد پذیرش قرار می‌گیرد. از طرفی این نظریه مانند نظریه پیشین وجود ارتباط مناسب و منطقی را برای اعمال

صلاحیت تامین می‌کند که نبود آن دلیل عمده و اصلی عدم صلاحیت و اجرای آرای قضایی در جامعه بین‌الملل است (سیاه‌بیدی کرمانشاهی و بهرام‌پوری، ۱۳۹۷، ص ۳۹-۴۰).

حق جبران خسارات مستقل است و با حق بر اموال (عینی) و حق بر اشخاص (دینی یا شخصی) متفاوت است و هر دو عنصر را در خود دارد. یعنی، حق بر جبران، حق عینی بر مال یا شخصیت خویش است که طرف مقابل (خوانده) ملزم بدان است؛ بنابراین استقلال مسئولیت مدنی از حقوق اموال و حقوق اشخاص مشخص و بارز است؛ چراکه قانون خاصی به نام قانون مسئولیت مدنی هست که نشانگر اصالت این گرایش از نظر قانونگذار است؛ پس از نظر منطق قانونگذار ایرانی صحیح نیست که آن را تابع اموال و اشخاص بدانیم. در نتیجه، در دعوی مسئولیت دارای عنصر خارجی، قانون حاکم ممکن است قانون محل زیان یا عمل زیانبار باشد.

بر این پایه، از نظر برخی حقوق‌دانان، قانون مقرر دادگاه (ماده ۵ ق.م.) حاکم بر مسئولیت مدنی است. منتها، پذیرش قانون محل زیان اولاست؛ چراکه حق جبران در همان محل ایجاد می‌شود و منشا حق آن مکان است (منطق ارسطویی). قانونگذار ایرانی نیز در موارد گوناگونی مثل مواد ۹۶۶ و ۹۶۸ قانون مدنی، همین مبنا را پذیرفته و حق مکتسبه را مبنای قواعد حل تعارض خود قرار داده است.

در کنار این، در موافقت‌نامه‌های همکاری ایران و چهار کشور آسیای صغیر، شامل روسیه، آذربایجان، قرقیزستان و قزاقستان نیز به این امر تصریح شده است که قانون حاکم بر زیان، قانون محل آن است (ر.ک: شریعت‌باقری، ۱۳۹۴، ص ۸۷). و به صورت دقیق‌تر، دادنامه مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۲۵ صادره از شعبه ۵۵ حقوقی تهران، محل فعل زیانبار را ملاک قرار داده است (ر.ک: همان، ص ۹۰).

در نتیجه، اعمال قانون محل وقوع زیان یا محل وقوع عامل زیانبار

درباره دعوی مسئولیت مدنی صحیح است؛ به این دلیل که محل وقوع زیان و محل وقوع فعل زیان‌بار ارتباط مناسب با دعوی مطرح شده را دارد و اعمال قوانین این دو مکان بر دعوا دچار به عدم پذیرش به دلیل عدم وجود مناسبت نخواهد شد و از طرفی اعمال قانون حوزه مزبور درباره دعوی مطروح موافق با نظم عمومی و احترام به استقلال کشورهاست.

با این حال درباره زیان معنوی، به ویژه در مواردی که محل بروز آن در کشورهای مختلف باشد، مثل زیان‌هایی که در فضای مجازی وارد می‌شود، این راه حل پاسخگو نیست و بایستی نظریه اثر را پذیرفت و دید که کدام کشور بیشترین تأثیر را از اعمال زیان‌بار پذیرفته است. آنگاه قانون آن کشور را حاکم دانست (ر.ک: رجبی و ترازوی، ۱۳۹۶، ص ۲۸۷).

همچنین زیان معنوی چون مرتبط با شخصیت افراد است، قانون متبوع شخص نیز مؤثر در امر است و بایستی بدان توجه داشت. توضیح اینکه؛ بنابراین هرگاه زیان بدنی یا معنوی باشد، به نظر می‌رسد که بر اساس حقوق ایران می‌توان قانون راجع به احوال شخصیه (ماده ۷ ق.م.) را حاکم بر مسئله دانست و گفت از آنجایی که این زیان‌ها زیان به شخصیت مادی یا معنوی شخص است، بایستی قانون حاکم بر احوال شخصیه بر آن حکومت کند.

در نتیجه، باتوجه به اینکه در ایران قانون خاصی نسبت به مسئولیت مدنی وجود ندارد، اگر به ماده‌ی ۹۶۶ ق.م. تمسک کنیم، در خصوص زیان‌های مادی محل وقوع مال و در خصوص زیان‌های معنوی، قانون کشور متبوع شخص حاکم است. آنگاه، توجه به قانون متبوع شخص، ممکن است مسایل فضای مجازی را نیز حل کند.

نتیجه

۱. زیان معنوی باتوجه به مواد قانونی مورد اشاره، حدیث لاضرر و حکم فقهی فقها در ضمن بحث از قذف مبنی بر ضمان آوردن تآلم روحی

ضمان‌آور است و قابلیت جبران دارد.

۲. اشکالات وارد شده بر قابلیت جبران زیان معنوی به آن دسته حقوق دانانی وارد است که در مسئله زیان معنوی به دنبال جبران مالی زیان معنوی‌اند که این اشکالات به حق به این افراد وارد است. به دلیل غیرقابل تقویم بودن زیان معنوی و عدم تجانس زیان معنوی با جبران مالی.

۳. محل اقامت خواننده اصلی کلی در زمینه صلاحیت قضایی است و تقریباً تمام کشورها دادگاه محل اقامت خواننده را به عنوان دادگاه صالح پذیرفته‌اند. معمولاً سه توجیه درباره آن بیان شده است: ۱. محل اقامت خواننده به دلیل تسهیل امر برای دادرسی علیه خواننده صالح است و خواهان باید در این محل اقامه دعوا کند علیه خواننده. ۲. هدف از اصول و مقررات دادرسی نزدیک‌تر کردن هرچه بیشتر قاضی به قضاوت شونده است. ۳. اقامه دعوا در محل اقامت خواننده موافق اصل برائت است و این خواهان است که به دنبال اثبات خلاف اصل و ظاهر است پس خود باید هزینه این امر را بپردازد.

۴. در غیر از محل اقامت خواننده صلاحیت قضایی در دعاوی مختلف از جمله زیان معنوی بر اساس ارتباط مؤثر سبب یا موضوع دعوا با محکمه مورد نظر توجیه می‌شود و در این صورت صلاحیت قضایی در هر دعوایی از دیدگاه حقوق دانان و جوامع بین‌المللی مقبول است در نتیجه در مسئله زیان معنوی با توجه به فقدان منبع در حقوق ایران صلاحیت قضایی بر اساس این اصل بین‌المللی توجیه می‌شود و خواهان می‌تواند بر اساس ارتباط زیان یا سبب آن با محاکم ایرانی در ایران علیه خواننده اقامه دعوا کند و رای صادر قابلیت اجرا در محاکم بین‌المللی را داشته باشد. البته باید توجه داشت اگرچه ارتباط مؤثر و منصفانه سبب یا موضوع توجیه کننده صلاحیت است اما برداشت‌ها از این ارتباط متفاوت است و گاهی برخی محاکم ادعای ارتباط مؤثر و منصفانه بین خود و دعوی بین‌المللی

را دارند که در واقع این گونه نیست و محکمه به دنبال گسترش صلاحیت خود بدون پشتوانه حقوقی است. درباره قانون حاکم بر دعاوی مسئولیت مدنی بین المللی، قانون مقرر، قانون محل زیان و حتی قانون متبوع شخص موضوع زیان پذیرفته شده است. اما، نباید از نظریه اثر در حقوق بین الملل خصوصی غافل بود؛ چه در صلاحیت قضایی و چه در تعیین قانون حاکم، این نظر بسیار به کمک دادگاه ایرانی در زمینه دعاوی ایرانی می‌شتابد و توصیه می‌شود که علاوه بر قانونگذار، دادگاه‌های ایرانی این رویه را بپذیرند.

منابع

- ابوالحمد، عبدالحمید؛ تحولات حقوق خصوصی؛ تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۴۹.
- الماسی، نجادعلی؛ تعارض قوانین؛ تهران: مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۸.
- بابایی، ایرج؛ حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد؛ تهران: میزان، ۱۳۹۴.
- باریکلو، علیرضا؛ مسئولیت مدنی؛ چ ۵، تهران: میزان، ۱۳۹۳.
- بحرانی، یوسف؛ حدائق الناضرة؛ ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۶۳.
- تونی، عبدالله بن محمد؛ الوافیة فی أصول الفقه؛ قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.
- تویسرکانی، محمد؛ ثلثی الأخبار؛ ج ۵، قم: مکتبه العلامه، ۱۴۱۵ ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق؛ چ ۲، تهران: گنج دانش، ۱۳۶۷.
- حرّانی، حسن؛ تحف العقول؛ ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ ق.
- رجبی، عبدالله و نسرین ترازوی؛ «بررسی انتقادی حاکمیت حقوقی ساختار فنی اینترنت بر فضای مجازی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی؛ ش ۲۰، زمستان ۱۳۹۶، ص ۲۸۳-۳۰۷.
- رهپیک، سیامک؛ حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها؛ چ ۲۲، تهران: خرسندی، ۱۳۹۵.
- سیاه‌بیدی کرمانشاهی، سعید و رسول بهرام‌پوری؛ «قانون حاکم بر دعاوی مسئولیت مدنی؛ تحول قواعد حل تعارض قوانین در دعاوی مسئولیت مدنی»، فصلنامه رأی؛ ش ۴، زمستان ۱۳۹۷، ص ۴۸-۳۹.
- شریعت‌اصفهان‌نی، فتح‌الله بن محمدجواد؛ قاعده لاضرر؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- شریعت‌باقری، محمدجواد؛ «چرایی و چگونگی تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی؛ ش ۷۲، زمستان ۱۳۹۴، ص ۷۱-۹۵.
- شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی؛ ج ۱، تهران: میزان، ۱۳۸۰.

- شهیدی، مهدی؛ جزوه مسئولیت مدنی؛ تهران: دانشگاه شهیدبهشتی، ۱۳۶۶-۱۳۶۷.
- صالحی ذهابی، جمال؛ «مسئولیت مدنی و قانون حاکم بر آن در تعارض قوانین»، فصلنامه صنعت بیمه؛ ش ۳، پاییز ۱۳۸۱، ص ۱۰۱-۱۳۰.
- طباطبایی، محمدصادق و قادر شنیور؛ «مطالعه تطبیقی قانون حاکم بر مسئولیت مدنی در حقوق ایران و انگلیس از منظر تعارض قوانین»، مجله حقوق تطبیقی؛ ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، ص ۲۸-۱۵.
- عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ *الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية*؛ ج ۹، قم: مکتبه الداوری، ۱۴۱۰ ق.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی؛ *مفاتیح الشرائع*؛ تهران: مدرسه عالی شهید مطهری، ۱۳۹۵.
- کاتوزیان، ناصر؛ *الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری*؛ ج ۲، چ ۳، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
- لوراسا، میشل؛ مسئولیت مدنی؛ ترجمه محمد اشتری؛ تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۵.
- مظفر، محمدرضا؛ *أصول الفقه*؛ ج ۱، چ ۴، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۰.
- مقصودی، رضا؛ «صلاحیت قضایی در حقوق بین الملل خصوصی»، *مجله حقوقی بین المللی*؛ ش ۵۶، بهار و تابستان ۱۳۹۶، ص ۲۱۱-۲۲۵.
- مهرپور، حسین؛ *دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی*؛ چ ۲، تهران: اطلاعات، ۱۳۷۴.
- میرحسینی، مجید؛ *مبانی تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی*؛ تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.
- نجفی، هادی؛ *الآراء الفقهية*؛ ج ۲، اصفهان: مهر قائم، ۱۳۸۷.
- نوری، حسین؛ *مستدرک الوسائل*؛ ج ۹، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۳۶۸.
- Briggs, Adrian; *The Conflict of Laws*, Clarendon Law Press; 3rd ed, 2013.
- Collier, J.G.; *Conflict of Laws*, Cambridge University Press; 3rd ed, 2004.
- Magnus, Ulrich; *Mankowski, Peter, Brussels I Regulations*; 1st ed, 2007.
- Mays, Alba J.; *Principles of Conflict of Laws*, Cavendish Publishing Limited; 3ed ed, 1999.