

تعیین قانون حاکم در دعاوی نقض کپی‌رایت در محیط اینترنتی

نصرالله ابراهیمی*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

شادی کسنوی

دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۰/۳۰ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۵/۲/۱۲)

چکیده

تعارض اجتناب‌آمیز دو اصل سرزمینی بودن حقوق مالکیت فکری و لامکان بودن اینترنت در مرحله اجرا، تعیین قانون حاکم بر فعلی را که ادعای ناقص حق بودن آن شده تحت تأثیر خود قرار داده است، به خصوص در بحث حق کپی‌رایت که ثبت در آن ملاک حمایت نیست، این امر به کمرنگ شدن اصل سرزمینی بودن در تعیین قانون حاکم منجر شده است. از طرف دیگر کنوانسیون‌های بین‌المللی و منطقه‌ای که به بحث تعیین قانون حاکم بر دعاوی پرداخته‌اند، مربوط به نقض سنتی در محیط فیزیکی‌اند و از این رو بر پایه اصل سرزمینی بودن استوارند. در نتیجه در دعاوی نقض کپی‌رایت در محیط لامکان اینترنت، به سبب مردد بودن اصل سرزمینی قابلیت اجرایی ندارند. به همین دلیل غالب کشورها ناگزیر به رجوع به قواعد کلی در تعیین قانون حاکمانند. از آنجا که در حال حاضر رویه واحدی در بین کشورها وجود ندارد و قسدر مسلم به کارگیری راه‌حل‌های انفرادی داخلی توسط کشورها به حل مسئله کمک نمی‌کند، این امر ضرورت یکسان‌سازی قوانین در جهت حفظ منافع طرفین دعوا را نمایان می‌سازد. از این رو این مقاله در جهت هموار کردن مسیر گذر از صلاحیت قانونی ناهماهنگ و پراکنده به سمت حمایت کپی‌رایت جامع و بین‌المللی تدوین شده است.

واژگان کلیدی

تعیین قانون حاکم، تعهدات غیر قراردادی، محیط اینترنتی، نقض کپی‌رایت.

۱. مقدمه

هدف اصلی و غایی حقوق بین‌الملل خصوصی، برقراری عدالت در روابط طرفین درگیر در مسئله حقوقی مفروض است و برای نیل به عدالت، تعادل بین انعطاف‌پذیری قانون حاکم از یک سو و قابلیت پیش‌بینی و قطعیت قانون از سوی دیگر ضرورت دارد (petar sarcevic, paul, 2010: 237). در خصوص اموال فکری، قابلیت دسترسی آسان به آنها، قابلیت نقض سریع حقوق این‌گونه اموال و لزوم لحاظ نفع عمومی بر ضرورت تعیین قانون حاکم بر این دعاوی صحنه می‌گذارد.

با اینکه دو اصل سرزمینی بودن حقوق مالکیت فکری و اصل فرامرزی و لامکان بودن اینترنت هر یک قلمرو و ماهیت خاص خود را داشته و در مرحله ایجاد، با یکدیگر تعارضی ندارند، مع الوصف در مرحله اجرا، این دو با هم در تعارض‌اند (اصلاهی، ۱۳۸۹: ۷۳). نتیجه این تعارض در تعیین قانون حاکم بر عمل و فعلی که ادعای ناقض حق بودن آن شده است، بروز می‌کند. زمانی که دادگاه‌ها باید در صدور حکم، ضمن در نظر گرفتن خصیصه جهانی بودن اینترنت، براساس اصل سرزمینی بودن حقوق پدیدآورنده، حکم صادر کنند. مفروض آن است که ضمانت اجرای نقض حق، بسته شدن وبگاه ناقض حق است. اجرای چنین حکمی مسلماً به منزله اعطای دامنه تأثیر جهانی به حق کپی‌رایت است. به همین دلیل با پیشرفت فناوری، اصل سرزمینی دچار تردید شده است. در واقع فلسفه سرزمینی بودن از این حقیقت ناشی می‌شود که اعطای حقوق مالکیت فکری بر پایه قوانین مستقل دولت‌ها صورت می‌گیرد؛ درحالی‌که در سال‌های اخیر اصل سرزمینی بودن با انتقاد مواجه شده است و حقوقدانان کپی‌رایت توجیحات سنتی اصل سرزمینی بودن را به چالش کشیده‌اند و بر این اعتقادند که عملاً امروزه کپی‌رایت زیر سلطه قوانین دولت‌ها نیست و صرفاً به محض ایجاد، مورد حمایت قرار می‌گیرد. به همین مناسبت کپی‌رایت به جای اصل سرزمینی بودن باید بر پایه اصل جهانی بودن قرار گیرد (Ansgar Ohly, 2005: 243).

آنچه بیان شد مؤید لزوم همگام بودن قوانین کپی‌رایت با پیشرفت‌های فناوری و ارتباطات اینترنتی است، چراکه حمایت از کپی‌رایت در عصر الکترونیک با ذهنیتی که مربوط به قوانین دهه‌های گذشته است، اجحافی در حق پدیدآورندگان این آثار است.

سیر این مقاله بدین ترتیب است که برای پیدا کردن راه‌حل در تعیین قانون حاکم در خصوص نقض کپی‌رایت در محیط اینترنتی ابتدا باید به سراغ قوانین خاص تدوین‌شده در زمینه مالکیت فکری رفت و با اثبات اینکه قوانین خاص در این زمینه در محیط اینترنتی جوابگو نیستند، از قوانین خاص به سمت قوانین عام‌تر یعنی قواعد کلی کنوانسیون‌ها رفت و

پس از نتیجه نگرفتن از کنوانسیون‌ها به قواعد کلی و نظریه‌های مطرح در بین‌الملل خصوصی مراجعه کرد تا راه‌حل مطلوب حاصل شود.

۲. اسناد مرتبط به منظور تعیین قانون حاکم در نقض کپی رایط در محیط اینترنتی

با بررسی اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای اسنادی وجود دارد که به‌طور اخص به بحث قاعده حل تعارض در موارد نقض اموال فکری یا به‌طور جزئی‌تر نقض کپی رایط پرداخته‌اند. این‌گونه اسناد به دو دسته تقسیم می‌شوند: دسته اول اسنادی هستند که برای کشورهای عضو لازم‌الاجرا هستند که در بحث مربوطه عبارت‌اند از کنوانسیون برن و کنوانسیون رم دو؛ و دسته دوم اسنادی هستند که برای کشورهای عضو جنبه راهنمایی و پیشنهادی دارند و عبارت‌اند از سند پیشنهادی ALI و سند پیشنهادی CLIP. در ادامه به شرح اسناد و دیدگاه‌هایشان پرداخته شده و هر دسته از قوانین به تفکیک در محیط اینترنتی نقد و تحلیل می‌شوند.

۲. ۱. اسناد لازم‌الاجرا جهت تعیین قانون حاکم در نقض کپی رایط در محیط اینترنتی

۲. ۱. ۱. کنوانسیون برن

کنوانسیون برن برای حمایت از آثار ادبی و هنری یک معاهده بین‌المللی در خصوص حق تکثیر و حق مؤلف است که به موجب بند ۲ ماده ۵ این کنوانسیون، برخورداری و اجرای حق مؤلف تابع تشریفات خاصی نیست و این برخورداری از حق کاملاً مستقل از حمایت قائل شده توسط کشور مبدأ اثر است. در نتیجه جدا از شرایط مقرر در معاهده، دامنه حمایت و ابزار تضمین‌کننده حقوق مؤلف و پدیدآورنده اثر، منحصراً تحت قانون کشور حمایت‌کننده است (Doctrines & Opinions, 2005: 2). غالب حقوقدانان بر این عقیده‌اند که این ماده به‌عنوان قاعده حل تعارض، قانون کشور حمایت‌کننده را مدنظر قرار داده است. بدین معنا که در تفسیر این ماده از کنوانسیون در بین کشورهای عضو اختلاف نظر وجود دارد. برخی بر این عقیده‌اند که بند ۲ ماده ۵ تنها بیان‌کننده اصل استقلال در حمایت از اموال فکری است و بر این مسئله اشاره دارد که بیگانگان نباید به صرف مقررات خاص حمایتی قانون ملی خود مورد تبعیض قرار گیرند و از این‌رو به اعتقاد این گروه، این ماده بیش از آنکه قاعده حل تعارض باشد، قاعده‌ای برای رفتار با بیگانگان است (Francois Dessemontet, 2001:13) و در رد نظر گروه اول به این نکته اشاره کرده‌اند که این ماده به‌عنوان قاعده حل تعارض در وضعیت تعارض قانون کشور حمایت‌کننده با نظم عمومی یا تعارض با قانون کپی رایط آن کشور راه‌حلی پیش‌بینی نکرده است (Raquel Xalabarder, 2010: 82).

سؤالی که در اینجا متبادراً به ذهن می‌رسد این است که با توجه به ماده فوق‌الذکر آیا قانون کشور مبدأ نقشی در دعاوی نقض کپی‌رایت ایفا می‌کند یا خیر؟ با رجوع به کنوانسیون برن مشاهده می‌شود در مواردی به‌طور استثنا به قانون کشور مبدأ ارجاع داده شده است، اما به نظر مسئله فراتر از استثنائات مذکور است و بتوان این نظریه را که وجود حق باید توسط قانون کشور مبدأ شناسایی شود، منطقی دانست. با همه این اوصاف این نظر خلاف آن چیزی است که در کنوانسیون برن بیان شده که به موجب آن برخورداری از حق مستقل از وجود حمایت در کشور مبدأ شناسایی شده است. از طرف دیگر، کنوانسیون برن در ماده 2-a-14 مکرر قانون کشور حمایت‌کننده را صالح بر شناسایی دارندگان حقوق در آثار سینمایی دانسته که بنا به تعبیر گروهی این ماده می‌تواند نشان دهد که در موارد دیگر نیز قانون کشور مبدأ تعیین‌کننده دارندگان حق است (4: 2005, Doctrine & Opinions).

۲.۱.۲. کنوانسیون رم دو

کنوانسیون رم دو به‌عنوان مقرره‌ای با هدف یکسان کردن قواعد حل تعارض در میان کشورهای عضو اتحادیه اروپا در خصوص قانون قابل اعمال بر تعهدات غیرقراردادی، شامل مقررات صریح و الزام‌آوری در خصوص تعهدات غیرقراردادی ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری است. از نظر جغرافیایی هرچند قلمرو این مقرره به کشورهای عضو اتحادیه اروپا محدود می‌شود، بدین معنا که تنها این کشورها ملزم به رعایت و الحاق به آن‌اند، قانون معین‌شده توسط این مقرره محدود به این کشورها نیست و به موجب ماده ۳ این مقرره در صورتی که دادگاه در یکی از کشورهای عضو این کنوانسیون اقامه شود، قانون حاکم بر دعوای مسئولیت مدنی، قانون تعیین‌شده توسط این مقرره است (www.Emarket services, 2011, p3). بند ۱ ماده ۴ کنوانسیون در حالت کلی قانون حاکم بر تعهدات غیرقراردادی را قانون کشور وقوع خسارت مستقیم (محل زیان) قرار داده، اما به موجب بند ۱ ماده ۸ این کنوانسیون قانون حاکم بر دعاوی مسئولیت مدنی ناشی از نقض مالکیت فکری (نقض کپی‌رایت به‌عنوان شاخه‌ای از این دسته اموال فکری) قانون کشور حمایت‌کننده است و در عمل به‌نظر می‌رسد که هیچ تمایزی میان قانون کشور حمایت‌کننده و قانون کشور وقوع خسارت مستقیم (محل زیان) وجود ندارد. همچنین به موجب ماده ۱۴ این کنوانسیون، مسئولیت ناشی از نقض مالکیت فکری از استثنائات اصل حاکمیت اراده شمرده شده و براساس بند ۳ ماده ۸ به‌صراحت اختیار تعیین قانون حاکم بر این دعاوی از طرفین سلب شده است. این ماده را می‌توان این‌گونه توجیه کرد که اولاً این‌گونه اموال مشمول حقوق خصوصی صرف نبوده و منافع عمومی نیز در آنها سهیم است، به همین دلیل نمی‌توان تعیین تکلیف در خصوص قانون

حاکم بر آنها را تنها به دو طرف دعوا سپرد. مضاف بر اینکه وجود این حقوق بر مبنای اصل سرزمینی بودن است و در صورت سپردن تعیین قانون حاکم توسط طرفین ممکن است قانون کشوری مدنظر قرار گیرد که حقوق مالکیت بر این مال را به رسمیت نشناسد. البته به استدلال می‌توان این‌گونه پاسخ داد که با توجه به کنوانسیون‌های حمایت از اموال فکری (از جمله کنوانسیون پاریس و برن) که امکان حمایت در چندین کشور را به وجود آورده‌اند، ممنوعیت کامل اصل حاکمیت اراده به نظر ضروری نمی‌رسد (نیکبخت و عبوض پور، ۱۳۹۰: ۴۷).

همان‌طور که بیان شد، در کنوانسیون رم دو، برخلاف کنوانسیون برن، به‌طور صریح و واضح صلاحیت قانون کشور حمایت‌کننده مقرر شده، به‌گونه‌ای که جای هیچ‌گونه شبهه و تعبیر متفاوتی برای اعضا باقی نگذاشته است، با این حال این قانون در موارد نقض در محیط اینترنتی با مشکل مواجه است و در حقیقت یکسان‌سازی قانون حل تعارض به‌عنوان هدف اصلی این کنوانسیون، در محیط اینترنتی تحقق نیافته است. در این وضعیت گروهی با تفسیر موسع از قانون کشور حمایت‌کننده، قانون مقرر دادگاه یا قانون کشوری را که عمل نقض در آنجا رخ داده نیز صالح بر رسیدگی می‌دانند و گروهی دیگر با تفسیر مضیق از این قانون، تنها به قانون کشوری که عمل نقض در آنجا تأثیر گذاشته (محل ورود زیان) استناد می‌کنند، بدون توجه به این مسئله که این مسئله موجب صلاحیت چندین قانون از چندین کشور می‌شود.

در رد کنوانسیون برن و کنوانسیون رم دو به‌عنوان قانون حاکم در دعاوی نقض کپی‌رایت در محیط اینترنتی شایان توضیح است همان‌طور که بیان شد، این دو کنوانسیون قانون کشور حمایت‌کننده را به‌عنوان قانون حاکم در دعاوی نقض مالکیت فکری برگزیده‌اند. بر این قانون در محیط اینترنتی به‌عنوان قانون کشوری که باید در برابر استفاده غیرقانونی، از اثر دارای حق مالکیت فکری حمایت کند، ایراداتی وارد است؛ از جمله اینکه قانون کشور حمایت‌کننده بر پایه اصل سرزمینی بودن مالکیت فکری بنا شده است، درحالی‌که اصل سرزمینی با ظهور اینترنت و گسترش تجارت جهانی کپی‌رایت و لزوم هماهنگی و یکسان‌سازی قوانین با تجارت انعطاف‌پذیرتر شده و به همین دلیل موضع قانون کشور حمایت‌کننده به‌عنوان قانون صالح محل تردید است. مضاف بر اینکه در حالت کلی این سؤال مورد بحث است که آیا لزوماً اصل سرزمینی بودن مالکیت فکری به‌عنوان اصلی ماهوی، به قانون کشور حمایت‌کننده منجر می‌شود (Rita Matulionyte, 2011: 27). همچنین اعمال قانون کشور حمایت‌کننده در موارد نقض در محیط اینترنتی عملاً به عدم تعادل بین منافع صاحب اثر و استفاده‌کننده از اثر منجر می‌شود. چه‌بسا صاحب اثر از این حق برخوردار می‌شود که تحت قانون هر کدام از کشورهایی که اثر بارگذاری شده یا بالقوه قابل دسترسی است بر این مبنای که کدام شدت

حمایت بیشتری قائل اند، اقامه دعوا کند (ibid). استدلال‌های ارائه شده^۱ بر عدم صلاحیت قانون کشور حمایت‌کننده در دعاوی نقض کپی‌رایت در محیط اینترنتی صحه می‌گذارند.

قانون کشور مبدأ اثر، قانون دیگری است که به‌نوعی ممکن است از متن برخی مواد کنوانسیون برن استنباط شود. در نقد و تحلیل این قانون به‌عنوان قاعده حل تعارض در محیط اینترنتی برخی معتقدند که اعمال قانون کشور مبدأ اثر به‌عنوان قانون حاکم در دعاوی نقض کپی‌رایت با ماده ۵ کنوانسیون برن^۲ که حمایت را صرف‌نظر از اینکه کشور مبدأ اثر حمایت می‌کند یا خیر، در نظر گرفته است، در تعارض است. در پاسخ باید گفت که مسئله تعارض قوانین هم در مرحله اعمال و هم در مرحله اجرای حق مطرح می‌شود (الماسی، ۱۳۸۹: ۶). از این رو توجه به این مسئله که تعارض در خصوص مرحله تشکیل حق است یا مرحله اثرگذاری حق، ضروری است. در مرحله اول باید در پی قانون صالحی بود که حق باید مطابق آن به‌وجود آید و در مرحله دوم مطلوب ما توجه به این مسئله است که حق مزبور تا چه اندازه باید محترم شمرده شود و مورد حمایت قرار گیرد (همان: ۱۰۲).

به همین ترتیب مسائل مربوط به مالکیت فکری نیز به دو صورت در قلمرو تعارض قوانین مطرح می‌شوند. گاهی مطلوب ما تعیین قانون حاکم بر فرایند تشکیل، ثبت و ایجاد این حقوق

۱. از جمله سایر ایرادات اینکه، استفاده‌کننده از اثر (اعم از فراهم‌کنندگان خدمات اینترنتی و کاربرهای خصوصی) که اثر را به‌صورت آنلاین در دسترس قرار می‌دهند، باید عملاً از قوانین همه کشورهای که اثر بالقوه قابل دستیابی است، اطلاع داشته باشند و پیروی کنند، درحالی‌که این توقعی ناعادلانه و غیرواقع‌بینانه است که از استفاده‌کننده از اثر انتظار داشت که نقض حق را براساس قوانین کشورهای مختلف اثبات کند (Samuel Ross Blackman : 2013: 26). همچنین نظر به اینکه هدف از اعمال قانون کشور حمایت‌کننده از اثر، اعمال اصل سرزمینی بودن است، اغلب جبران خسارت ناشی از این قانون، تأثیرات فراسرزمینی دارد (برای مثال فرضی را در نظر بگیرید که اجرای رأی به بسته شدن کلی وبگاه منجر شده است). همچنین اینکه قانون کشور حمایت‌کننده از اثر ممکن است به تعارض یا مضاعف شدن جبران خسارت منجر شود. به‌عبارتی حکمی که بر مبنای قانون یک کشور صادر می‌شود، ممکن است از رفتار یا عملی که در کشور دیگری قانونی و مشروع است، جلوگیری کند (تعارض در جبران خسارت) یا در فرض اینکه عمل غیرقانونی در چندین کشور صورت گرفته، دادگاه‌ها به‌طور مستقل حکم به جبران خسارت می‌دهند که ممکن است کل جبران خسارت از صدمه واقعی وارد شده تجاوز کند (جبران خسارت مضاعف) (Rita Matulionyte , 2011: 27). در نهایت اینکه دادگاه رسیدگی به اختلاف نقض اثر را در فرایند زمان‌بر و پرهزینه اثبات قانون خارجی قرار می‌دهد که در غیر این صورت، یعنی در صورت عدم استماع دعوا به موجب خارجی بودن علت نقض، باری که بر دوش صاحب اثر قرار می‌گیرد، سنگین‌تر می‌شود، بدین معنا که صاحب اثر باید به حوزه‌های قضایی کشورهای مختلف سفر کند تا ادعایش شنیده شود (Samuel Ross Blackman , 2013: 26)، اما باری که در این اثنا بر دوش بارگذارنده اثر قرار می‌گیرد، کمتر از صاحب اثر نیست. در واقع در این سناریو احتمال دارد برای یکی از مراحل نقض حق در کشوری که بیشترین حمایت و بیشترین جبران خسارت را اعمال می‌کند، اقامه دعوا کند. این بدان معناست که بارگذارنده اثر، تحت تأثیر تصمیمات صاحب اثر قرار می‌گیرد.

۲. بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون برن با بیان اصل رفتار ملی تضمین می‌کند که قانون کشور محل تقاضای حمایت در خصوص دارندگان آثار خارجی مانند اتباع همان کشور اعمال می‌شود و بدین ترتیب به‌طور تلویحی در حال استثنا کردن نقشی برای قانون کشور مبدأ اثر است.

و آثار مالکانه ناشی از آن یا نحوه زوال یا انتقال این قبیل مالکیت‌هاست. بدیهی است این‌گونه مسائل از شمول قلمرو الزامات خارج از قرارداد است و خود قاعده حل تعارض مستقلمی می‌طلبد. با توجه به آنچه بیان شد، برخی بر این باورند که کنوانسیون برن به‌عنوان یک قاعده حل تعارض یکجانبه قانون کشور مبدأ اثر را به‌عنوان قانون حاکم در تشخیص وجود حق و شناسایی صاحب اثر قابل اعمال دانسته است (Paul goldstein, 2010: 135-136) و اما در مواردی که شخصی با نادیده انگاشتن حق مالکیت فکری دیگری که قبلاً توسط قانون صلاحیت‌دار شناسایی شده، حقوق او را انکار یا تضییع کند، مسئولیت ناشی از این عمل و ضمانت اجرای مترتب بر این حقوق، در حوزه الزامات خارج از قرارداد است و به موجب ماده ۸ کنوانسیون رم دو مضمول مقررات این کنوانسیون قرار می‌گیرد (الماسی و افضل‌ی مهر، ۱۳۸۷: ۲۰). می‌توان نتیجه گرفت که قاضی باید هر دو قانون را همزمان اعمال کند، بدین ترتیب هم حقوق مکتسبه اولیه پدیدآورندگان نسبت به اثر در نظر گرفته شود و هم برای حمایت از پدیدآورندگان، قانون صالح دیگری برای تعیین انواع حمایت‌های مورد درخواست اعمال شود (زرکلام، ۱۳۸۸: ۴۳۹).

۲.۲. اسناد غیر لازم‌الاجرا در تعیین قانون حاکم بر نقض کپی‌رایت در محیط اینترنتی

در خصوص اختلاف‌های مربوط به مالکیت ادبی و هنری، قانون حاکم بر این دعاوی در بین نظام‌های حقوقی با چالش‌های متعددی روبه‌روست که نشأت گرفته از سیاست‌های اقتصادی متفاوت کشورها و پیچیدگی این‌گونه قراردادهاست، از این رو با ملاحظه واحد و مشخصی که منجر به یکسان‌سازی حل تعارض قوانین در این زمینه شود، روبه‌رو نیستیم. در این خصوص دو نظام حقوقی ایالت متحده و اتحادیه اروپایی، اسنادی را پیشنهاد داده‌اند که در راستای دستیابی به قانون مناسب‌تر، به شرح و نقد این اسناد در محیط اینترنتی پرداخته می‌شود.

۲.۲.۱. سند پیشنهادی (ALI (The American Law Institute)

با توجه به مبهم بودن کنوانسیون برن به‌عنوان قاعده حل تعارض، تفاسیر متفاوتی در ایالات مختلف متحده آمریکا اعمال می‌شد و این امر انگیزه تدوین سند پیشنهادی را در خصوص یکسان‌سازی قانون حاکم در تعهدات غیر قراردادی به وجود آورد. بدین ترتیب پیش‌نویس ALI با هدف یکسان‌سازی در حل تعارض قوانین نقض مالکیت فکری و به‌عنوان راهنمایی به منظور یکسان‌سازی احکام دادگاه‌ها و قانونگذاری و برای برخورد منطقی‌تر با موضوعات پیچیده تعارض قوانین در آمریکا در سال ۲۰۰۷م در آمریکا تصویب شد.

سند ALI بدون اعتقاد به اینکه کنوانسیون برن در مقام شناسایی قانون کشور حمایت‌کننده به‌عنوان قانون حاکم بر دعاوی است، قانون کشور حمایت‌کننده را در سطح وسیع‌تر به‌عنوان

یک قاعده کلی، حاکم بر دعاوی نقض کپی‌رایت شناسایی کرده و از آنجا که در این خصوص از برن تبعیت نمی‌کند، شدت و دامنه اعمال قانون کشور حمایت‌کننده در سند ALI بیش از کنوانسیون رم دو است. به عبارت دیگر، کنوانسیون رم دو قانون کشور حمایت‌کننده را تنها مربوط به مسئله نقض اثر می‌داند، در حالی که ماده (1) 301-3 این قانون بر موضوعات وجود، اعتبار، مدت حمایت و ویژگی‌های اثر نیز حاکم است. البته همان‌طور که بیان شد، سند ALI به موجب ماده (3) 301-1 قانون کشور حمایت‌کننده را به عنوان یک قاعده کلی برشمرده و چندین استثنا بر آن وارد آورده که از آن جمله ماده ۳۲۱ در خصوص نقض در محیط اینترنتی است. ماده ۳۲۱ این سند در خصوص قانون یا قوانین قابل اعمال در موارد نقض گسترده (تحقق نقض در چندین کشور) مؤید این مطلب است که غالب ناهماهنگی‌های بین قوانین، مربوط به مواردی است که به واسطه محیط اینترنتی نقض در چندین کشور رخ می‌دهد، در حالی که در دیگر موارد نقض مقررات کنوانسیون رم دو و سند ALI در اعمال قانون کشور حمایت‌کننده نسبتاً یکسان عمل می‌کنند. از جمله موارد وجه تمایز بین رویکرد این دو سند اخیرالذکر می‌توان به ماده ۳۰۲ سند ALI اشاره کرد. به موجب این ماده به طرفین این اختیار داده می‌شود که به استناد اصل حاکمیت اراده قانون قابل اعمال بر دعوا نقض را تعیین کنند، با این شرط که در موارد انتخاب قانون پس از پیدایش دعوا قانون مذکور به حقوق شخص ثالث لطمه وارد نسازد. به نظر می‌رسد این ایده در مواردی که نقض در چندین کشور رخ داده باشد، راه‌حل منطقی ارائه دهد. مضاف بر این، در سند ALI هیچ محدودیتی از لحاظ محتوای شرط، وجود ندارد و طرفین قادرند به جای قوانین ملی، اصول یا عرف‌های تجاری بین‌المللی را در رابطه خود حاکم کنند، در حالی که پذیرش این موضوع در کنوانسیون رم دو محل اختلاف بوده و برخلاف ظاهر ماده ۱۴ این کنوانسیون است. در نهایت برخلاف اسناد پیشنهادی، رویکرد کلی کنوانسیون رم دو بر تجزیه‌ناپذیری دعوا و حاکمیت قانون واحد، بر تمام ارکان آن است و در اعمال این ضابطه، منشأ صلاحیت بی‌اثر است (الماسی و میرحسینی، ۱۳۸۹: ۱۵).

۱. ماده ۱:۳۲۱) در زمانی که نقض گسترده تحقق یافته و قوانین کشورهای متعددی درخواست شده دادگاه می‌تواند در رابطه با وجود، اعتبار، مدت، ویژگی‌ها و نقض مالکیت فکری و جبران خسارت ناشی از نقض، قانون یا قوانین کشوری که با دعوا ارتباط نزدیک دارند انتخاب کند. فاکتورهایی که ملاک نزدیکی قرار می‌گیرند عبارت‌اند از: (a) محل سکونت طرفین دعوا (b) محل روابط قراردادی طرفین اگر وجود داشته باشد. (c) حد فعالیت و سرمایه‌گذاری طرفین. (d) بازار اصلی‌ای که طرفین فعالیت‌های خود را به آن سمت سوق داده‌اند.

صرفنظر از معیارهای ارائه شده‌ها بند اول، طرفین دعوا از این اختیار برخوردارند تا ثابت کنند راه‌حل ارائه‌شده در قانون کشوری که موجب عمل نقض در نظر گرفته شده با قانون هر یک از کشورهایی که برای اعمال بر کل دعوا انتخاب شده متفاوت است. در این صورت دادگاه مکلف است این تفاوت‌ها را در تعیین میزان مسئولیت و جبران خسارت در نظر بگیرد.

۲.۲.۲. سند پیشنهادی CLIP (The Conflict of Laws in Intellectual Property)

سند پیشنهادی CLIP اتحادیه اروپا توسط گروه اروپایی مکس پلانک^۱ در خصوص اصول تعارض قوانین در حوزه مالکیت فکری در دسامبر ۲۰۱۱ تدوین شد. ماده ۳۰۶:۳ این سند^۲ بر نقض‌های گسترده (چند کشوری) که نقض‌های صورت گرفته در محیط اینترنتی را نیز دربرمیگیرد، اذعان دارد.

در ادامه شرح سند CLIP به واسطه شباهت‌های بین سند اخیرالذکر و سند پیشنهادی ALI به‌طور تطبیقی تحلیل خواهد شد. این اسناد دو هدف را دنبال می‌کنند؛ اول اینکه این دو سند به‌عنوان یک رویکرد جهانی قائل به اعمال یک قانون واحد بر تمام نقض‌های اینترنتی و جبران خسارت‌های جهان‌شمول هستند که این امر در مقایسه با قانون کشور حمایت‌کننده که در نقض‌های محیط اینترنتی به صلاحیت قانون چندین کشور منجر می‌شد، قطعیت قانون قابل اعمال را افزایش می‌دهد (Samuel Ross Blackman, 2013: 362)؛ ثانیاً این اسناد در پی منع ناقض حق از رفتن به کشوری با حداقل حمایت^۳ که به کاهش حمایت از اثر منجر می‌شود، هستند. در خصوص هدف اول شایان ذکر است که اعمال قانون واحد هم مطلوب صاحب اثر و هم مطلوب ناقض اثر است. برای صاحب حق به معنای اخذ جبران خسارت جهان‌شمول براساس یک قانون است و برای ناقض حق مشکل اعمال چند قانون به‌طور همزمان و جبران خسارت‌های متعارض یا مضاعف را کمرنگ‌تر می‌کند (Rita Matulionyte, 2011: 30). به‌علاوه در هر دو سند پیشنهادی عبارت "قانون یا قوانین کشور یا کشورها" بیان شده و شاید بتوان این عبارت را این‌گونه توجیه کرد که منظور اعمال قانون چند کشور بر چند بخش از دعاوی

1. European Max Planck Group on Conflict of laws in Intellectual Property

۲. ماده ۳۰۶: ۱. در اختلافات مربوط نقضی که در رسانه‌های در سطح وسیع از جمله اینترنت جریان دارد، با فرض اینکه نقض در هر کشوری که سیگنال‌ها را دریافت می‌کند رخ دهد، دادگاه مختار است قانون کشوری را که نزدیک‌ترین رابطه را با نقض دارد، اعمال کند. این قاعده همچنین بر مسائلی همچون وجود، مدت، محدودیت‌ها و دامنه تا جایی که در دادگاه نیاز به رسیدگی داشته باشند، اعمال می‌شود.

۲. در تعیین آنکه کدام شهر نزدیک‌ترین و بیشترین ارتباط را با نقض دارد، دادگاه باید فاکتورهای مرتبط از جمله موارد ذیل را در نظر بگیرد: الف) محل سکونت عادی ناقض حق؛ ب) محل اصلی تجارت ناقض حق؛ ج) محلی که فعالیت‌های مهم در جهت تداوم عمل نقض در آنجا صورت می‌گیرد؛ د) محلی که زیان‌ها و صدمات ناشی از نقض در خصوص نقض به‌طور کلی، قابل توجه بوده است.

۳. با وجود قابلیت اعمال پاراگراف ۱ و ۲، هر کدام از طرفین می‌توانند اثبات کنند که قوانین کشورهایی که به موجب نقض قابلیت اعمال دارند، با قانون قابل اعمال بر دعوا از لحاظ جنبه‌های ضروری برای تصمیم‌گیری اختلاف دارند. دادگاه باید قوانین ملی متفاوتی را اعمال کند، مگر اینکه به نتایج متعارض منجر شود که در این صورت تفاوت‌ها باید در مسئله جبران خسارت مورد توجه قرار گیرند.

3. Forum shopping

مالکیت فکری (وجود حق، دامنه و مدت حمایت، جبران خسارت و...) تحت عنوان دپساز مدنظر است (ibid: 31).

در تفاوت این دو سند شایان ذکر است که سند ALI، ملاک را "رابطه نزدیک" و سند CPIL، ملاک را "نزدیک‌ترین رابطه" قرار داده است. از این رو اشکال وارد بر سند ALI این است که در غالب موارد قانون دادگاه مقرر رابطه‌ای به اندازه کافی نزدیک با دعوا دارد که به صاحب اثر اجازه می‌دهد که علاوه بر انتخاب دادگاه خود به خود قانون قابل اعمال را نیز بر اساس کشوری که بیشترین حمایت را از صاحب اثر به عمل می‌آورد، اقامه کند و این عدم تعادلی در منافع طرفین دعوا محسوب می‌شود (ibid).

ایراد اصلی وارد به هر دو سند پیشنهادی فهرست عوامل ارتباطی مختلفی است که در این دو سند مقرر شده است و سبب عدم وضوح قانون حاکم و کاهش قابلیت پیش‌بینی این قانون برای طرفین دعوا می‌شود. در این شرایط همان‌طور که بیان شد، اغلب صاحب اثر قانون مقرر را به عنوان قانون دارای ارتباط نزدیک با دعوا در راستای برخورداری از حداکثر حمایت از اثر انتخاب می‌کند. با اینکه واحد کردن قانون قابل اعمال توسط این اسناد یک حسن برای استفاده‌کننده و ناقض اثر محسوب می‌شود، اما صرف فهرستی از عوامل مرتبط، قابلیت پیش‌بینی قانون را برای خواننده دعوی نقض کاهش می‌دهد (ibid). البته هر دو سند، استثنایی را به منظور نزدیک شدن به سمت قاعده و اصل سرزمینی بودن قائل شده‌اند. بدین ترتیب که هر یک از طرفین دعوا می‌تواند ثابت کند که قانون کشور دیگری غیر از قانون کشوری که نزدیک‌ترین ارتباط را دارد، راه‌حلی ارائه داده که با قانون منتخب بر کل پرونده متفاوت است و این قانون باید در زمان تعیین جبران خسارت لحاظ شود (ماده ۳۲۱ سند ALI و بند ۳ ماده ۶۰۳: ۳ سند CLIP). بدین ترتیب هر دو سند بر آن‌اند که منافع سرزمینی کشورها را لحاظ کنند، البته قانون مذکور تنها بر جبران خسارت مؤثر است و تأثیری بر بحث مسئولیت ندارد. به نظر می‌رسد که این استثنا بیشتر در راستای منافع استفاده‌کننده از اثر و ناقض حق است. برای مثال در جایی که صاحب اثر تحت قانون واحد حاکم یک قرار ترمیمی بین‌المللی را درخواست می‌کند و خواننده دعوا (ناقض حق) به موجب این استثنا به قانون دیگری که به راه‌حل متفاوتی منجر می‌شود (که مسلماً به نفع خواننده است) استناد می‌کند (ibid) و بدین ترتیب استثنای مذکور که مزیتی برای خواننده دعوا محسوب می‌شود، می‌تواند به عنوان وزنه‌ای در جهت توازن منافع خواهان و خواننده دعوا که با قابلیت تعیین قانون مقرر توسط خواهان به عنوان وزنه سنگین‌تر به سمت خواهان محسوب می‌شود، در نظر گرفته شود.

۳. قاعده کلی در تعیین قانون حاکم بر تعهدات غیر قراردادی براساس کنوانسیون

رم دو

بررسی این کنوانسیون در رسیدن به یک راه حل از دو نظر حائز اهمیت است، زیرا از یک طرف به عنوان راه حلی که مورد نقد و ارزیابی فراوانی قرار گرفته، می تواند راهگشایی در پیدا کردن راه حل باشد و از طرف دیگر، اگرچه این کنوانسیون از لحاظ جغرافیایی قلمروش به کشورهای عضو اتحادیه اروپا محدود می شود و تنها این کشورها ملزم به رعایت و الحاق به آناند، قانون معین شده توسط این مقررات محدود به این کشورها نیست و در صورتی که دادگاه تعیین کننده قانون حاکم، یکی از کشورهای عضو باشد (به عبارتی دادگاه مقرر اقامه دعوا یکی از کشورهای عضو اتحادیه باشد) قانون تعیین شده به موجب ماده ۳ این مقرر خواه قانون یک کشور عضو اتحادیه باشد یا خیر، اعمال خواهد شد (نیکبخت و علیخانی، ۱۳۸۹: ۲۴).

بند ۱ ماده ۴^۱ این کنوانسیون در قالب یک قاعده کلی بر ضابطه محل وقوع خسارت مستقیم (محل زیان) اشاره دارد. همچنین به موجب بند ۲ ماده ۴ در مواردی که شخصی که ادعا می شود مسئول است و شخص زیان دیده در زمان وقوع خسارت هر دو دارای اقامتگاه عادی در کشور واحدی باشند، قانون آن کشور اعمال می شود و به موجب بند ۳ این ماده: در جایی که از تمام اوضاع و احوال قضیه مشخص است که شبه جرم یا خطا دارای ارتباط آشکارا نزدیک تری با کشوری غیر از کشوری که در بندهای ۱ و ۲ تعیین شده است باشد، قانون آن کشور اعمال خواهد گردید.

بدین ترتیب می توان نتیجه گرفت در صورتی که ارتباط نزدیک تری با کشور ثالث وجود داشته باشد، این ارتباط موجب اعمال قانون این کشور و کنار گذاشتن قانون محل وقوع خسارت و قانون اقامتگاه عادی مشترک طرفین می شود^۲ (همان: ۳۵). با توجه به بندهای ۱، ۲ و ۳ این ماده می توان نتیجه گرفت که رویکرد کنوانسیون رم دو در تعهدات غیر قراردادی جز دو مورد استثنای اعمال قانون خاص و مشخص است، به عبارتی قانون حاکم بر مسئولیت مدنی قانون محل وقوع خسارت مستقیم (محل زیان) است، مگر مواردی که اقامتگاه عادی طرفین دعوا مشترک و کشوری دیگری باشد یا مسئولیت مدنی وارده با کشوری دیگری پیش از کشوری محل وقوع خسارت مرتبط باشد. در حقیقت هدف از اعمال این استثنائات تعدیل قواعد

۱. جز در مواردی که در این مقرر به نحو دیگری مقرر شده باشد، قانون قابل اعمال بر تعهدات غیر قراردادی ناشی از یک شبه جرم، قانون کشوری است که در آن خسارت وارد شده است، صرف نظر از کشوری که واقعه به خسارت در آن منجر شده است و صرف نظر از کشوری یا کشورهایی که نتایج غیر مستقیم آن واقعه در آن بروز می کند.

۲. شایان ذکر است که به موجب بند ۳ ماده ۸ این کنوانسیون و دعوی نقض مالکیت فکری از این قاعده کلی استثناء شده و به جای آن قانون کشوری حمایت کننده از اثر حاکم است، اما به دلیل عدم قابلیت اعمال قانون کشوری حمایت کننده در محیط اینترنتی قواعد کلی بررسی شده است.

غیرمنعطف بند ۱ و ۲ ماده ۴ با توجه به وضعیت خاص هر دعوا و اعمال قانونی که مرکز ثقل اصلی مسئولیت مدنی است، می‌باشد (نیکبخت و عیوض‌پور، ۱۳۹۰: ۲۸). اما در تشخیص موارد اعمال استثنا، یعنی تشخیص اینکه آیا کشور دیگری ارتباطی نزدیک‌تر از کشور محل وقوع خسارت با مسئولیت مدنی وارده دارد یا خیر، عواملی وجود دارد که در مبحث نظریه قانون کشوری که بیشترین ارتباط را با دعوا دارد، بررسی می‌شود.

در رد اعمال قاعده کلی مطروح در کنوانسیون یعنی قانون کشور محل وقوع خسارت مستقیم (محل زیان) در دعاوی نقض کپی‌رایت در محیط اینترنتی، شایان ذکر است از آنجا که اغلب اعمال قانون کشور حمایت‌کننده و قانون کشور محل وقوع خسارت مستقیم منتج به نتایج یکسانی می‌شود، انتقادهایی که در رد قانون کشور حمایت‌کننده بیان شد، در مورد قانون کشور محل وقوع خسارت مستقیم نیز صدق می‌کند.

۴. نظریه‌های موجود در حقوق بین‌الملل خصوصی در قواعد حل تعارض تعهدات غیرقراردادی

پس از بررسی قوانین خاص و نرسیدن به نتیجه مطلوب، نظریه‌های حقوق بین‌الملل خصوصی در تعهدات غیرقراردادی در تعیین قانون حاکم در دعاوی نقض کپی‌رایت در محیط اینترنتی تحلیل و بررسی می‌شوند. نظریه‌های مطرح عبارت‌اند از:

۴.۱. نظریه اعمال قانون مقر دادگاه^۱ یا قانون کشور محل رسیدگی^۲

این نظریه که اصالتی آلمانی دارد، در سال ۱۸۴۹م توسط ساوینی مطرح شد. براساس این نظریه، مسائل و موضوعات مسئولیت مدنی همواره تحت حکومت قانون دولت متبوع قاضی یا به عبارتی قانون مقر دادگاه است. فلسفه و دلایل اصلی طرح این نظریه بر دو پایه استوار است، اول مسئولیت ناشی از فعل زیانبار بسیار نزدیک و مرتبط با مسئولیت ناشی از جرم است و هیچ‌کس در غیرقابل اعمال بودن قانون خارجی در دعوی ناشی از مسئولیت جزایی تردید ندارد (صالحی ذهابی، ۱۳۸۱: ۱۰۳)؛ دوم مسئولیت ناشی از فعل و حادثه زیانبار و به تبع آن محکومیت فرد به جبران خسارت وارده کاملاً در ارتباط با نظم عمومی و بنیادهای اساسی نظام حقوقی دادگاه رسیدگی‌کننده به دعواست، از این‌رو لازم است قانون ماهوی حاکم بر دعوی اقامه‌شده همان قانون ماهوی مقر دادگاه باشد.

1. Lex fori
2. law of the forum

در مقابل ایراد وارد بر این نظریه این است که این نظریه به دلیل اینکه آزادی و اختیارات بسیار گسترده‌ای برای خواهان قائل شده، مخالف فلسفه حقوق مسئولیت مدنی است (صالحی ذهابی، ۱۳۸۱: ۱۰۵)، چراکه خواهان از نظر صلاحیتی حق گزینش دادگاه رسیدگی کننده به دعوا را دارد و طبیعی است که دادگاهی را جست‌وجو می‌کند که بیشتر منافعش را تضمین می‌کند. درحالی‌که فلسفه حقوق مسئولیت مدنی جبران خسارت است نه وسیله‌ای برای کسب سود.

۲.۴. نظریه اعمال قانون محل وقوع فعل زیانبار^۱

براساس این نظریه قانون محلی اعمال می‌شود که فعل یا ترک فعل موضوع دعوا در آنجا ارتکاب یافته است. ایراداتی بر این نظریه وارد است؛ اول اینکه محل وقوع فعل زیانبار مبهم و قابل تفسیرهای گوناگون است. این ایراد به‌ویژه در دعاوی نقض حق در محیط اینترنتی قابل توجه است، زیرا به‌طور معمول ناقض حق در یک کشور مبادرت به نقض اثر می‌کند، ولی ضرر و زیان ناشی از آن در کشور دیگری به صاحب اثر وارد می‌شود؛ حال این سؤال مطرح می‌شود که محل وقوع فعل زیانبار کدام کشور است، درحالی‌که پاسخ مجمل است (صالحی ذهابی، ۱۳۸۱: ۱۱۳). ایراد دوم نیز بیشتر در نقض‌های صورت‌گرفته در محیط اینترنتی وارد است، بدین ترتیب که در صورت وقوع نقض در چندین کشور، مشخص نیست قانون حاکم بر کدام کشور حاکم بر دعواست. در نهایت اینکه اعمال این قانون بدون توجه به مسئله اقامتگاه و موضوع و ... ممکن است احساسات جامعه را تحت تأثیر قرار دهد.

۳.۴. نظریه اعمال قانون مناسب

نظریه اعمال قانون کشوری که بیشترین و نزدیک ترین ارتباط را با نقض صورت گرفته دارد، نخستین بار توسط جان هامفری کارلیل موریس مطرح شد و به موجب آن تحول بزرگی در قانون حاکم بر مسئولیت مدنی ایجاد گردید. معیارهایی در تشخیص بیشترین ارتباط وجود دارد که در خصوص نقض کپی‌رایت می‌توان به مواردی از جمله محلی که صدمه و زیان روی داده و محلی که افعال و اقدامات منشأ ضرر و زیان در آن صورت گرفته و محل آپلود و محل دانلود اثر و محل سرور و... اشاره کرد که برخی از این معیارها در بخش‌های مختلف مقاله بحث شدند و در اینجا مابقی معیارها به‌طور خلاصه بررسی می‌شوند.

قانون کشور دریافت‌کننده اثر: این معیار که براساس تئوری آخرین عنصر عمل نقض کننده به‌وجود آمده است، می‌تواند به صلاحیت قانون کشورهای مختلفی منجر شود که

1. The lex loci delicti

در این صورت اقامه دعوا پرهزینه بوده و ممکن است با تعارض و مضاعف شدن جبران خسارت روبه‌رو شود.

قانون محل اقامت پدیدآورنده: در واقع این قانون به محلی که صدمه وارد شده است، دلالت دارد؛ صرف‌نظر از اینکه عمل نقض حق در کجا رخ داده است. ایرادی که گروهی بر این قانون وارد آورده‌اند این است که در تعارض با معیارهای صلاحیت قضایی که دادگاه محل اقامت خوانده را صالح برای رسیدگی می‌داند، است.

قانون محل اولین عمل نقض‌کننده حق: این راه‌حل به استناد دستورالعمل اروپایی در خصوص ماهواره‌ها عنوان شده است. در واقع ماده 1.2.b این دستورالعمل قانون محل ارسال را قانون حاکم می‌داند. حسن این قانون این است که موجب کاهش قوانین حاکم بر دعوا می‌شود، ولی نباید فراموش کرد که حتی اگر این قانون، هماهنگ‌کننده قانون حاکم در کشورهایی که از اثر حمایت می‌کنند باشد، در خصوص کشورهایی که از اثر حمایت نمی‌کنند، اعمال این قانون بی‌نتیجه است.

قانون محل سرور: استدلال‌های محکمی در رد صلاحیت محل سرور به‌عنوان قانون حاکم بر دعوا وجود دارد که از آن جمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: اول اینکه ماهیت وبگاه چیزی بیش از ابزار ارتباطی نیست (حبیب‌زاده، ۱۳۹۰: ۴۲۵)، بدین معنا که با کلیک روی لینک ارتباطات بین‌المللی، رایانه بارگذارنده اثر (که در اینجا ناقض حق محسوب می‌شود) درخواستی به سرور که ممکن است در کشور دیگری واقع شده باشد، می‌دهد و براساس آن درخواست، سرور یک کپی از اثر را به رایانه بارگذارنده می‌فرستد (Samuel Ross, 2013: 10). نکته دیگر آنکه اصولاً بعید به‌نظر می‌رسد که بارگذارنده اثر از محل فیزیکی سروری که در آن بارگذاری صورت گرفته است، اطلاع داشته باشد (ibid: 18). همچنین اگر محل استقرار سرور ملاک قرار گیرد، ارائه‌کننده سرور ممکن است در چند جا سرور داشته باشد. علاوه بر این امکان تغییر محل سرورها نیز وجود دارد (حبیب‌زاده، ۱۳۹۰: ۴۲۵). در نهایت اینکه کشور سرور هیچ نفعی در اعمال قانونش بر مردم دیگر کشورهایی که به محتوای آن سرورها دسترسی دارند، ندارد (ibid: 12). با توجه به استدلال‌های مذکور اعمال قانون کشور محل سرور منتفی است.

صرف‌نظر از ایرادات وارد بر تک‌تک قوانین مذکور، بیشترین ایرادی که بر رد نظریه بیشترین ارتباط وارد است، این است که در مقایسه با نظریه محل وقوع فعل زیانبار اعمال این نظریه قطعیت، قابلیت پیش‌بینی و یکسان بودن نتایج را که همواره از قانون حاکم بر دعوی انتظار می‌رود، قربانی اعمال قاعده‌ای می‌کند که هیچ‌یک از این مزایا و قابلیت‌ها را ندارد. در نتیجه اگر از ابتدا قانون حاکم قانون کشوری که بیشترین ارتباط را دارد اعمال شود، موجب

سردرگمی هر دو طرف دعوا خواهد شد. پس به نظر می‌رسد اعمال قانون کشوری که بیشترین ارتباط را با دعوا دارد، به‌عنوان قاعده‌ٔ ثانویه و به‌طور استثناً صرفاً در مواردی که اثبات اعمال قانون دیگر ضروری است، منطقی‌تر باشد.

پس از طی مسیر در تعیین قانون حاکم در دعاوی نقض کپی‌رایت در محیط اینترنتی، با پذیرش نظریهٔ قانون محل وقوع فعل زیانبار، رفع ابهام از این نظریه ضرورت دارد. همان‌طور که بیان شد، در تفسیر نظریهٔ قانون کشور محل وقوع فعل زیانبار مبنی بر اینکه قانون محل وقوع فعل نقض یا قانون محل خسارت تلقی شود، ابهام وجود دارد. در استدلال برای ارجحیت قانون محل ارتکاب بر قانون محل خسارت، فرضی را در نظر بگیرید که بارگذارنده، اثر را با حسن نیت و براساس استثنای استفادهٔ منصفانه در قانون ملی خود در دسترس قرار داده باشد و از طرف دیگر این استفاده براساس قانون ملی در کشوری که اثر در دسترسش قرار گرفته استفادهٔ غیرقانونی و نقض حق محسوب شود، در این وضعیت بارگذارنده برای احراز از مسئولیت احتمالی باید از قانون ملی هر کشوری که اثر در دسترس قرار گرفته پیروی کند، زیرا صاحب اثر از این امتیاز ناعادلانه برخوردار است که قانون ملی هر کشوری را که اثر در آنجا دانیلود شده است انتخاب کند و این امر ذاتاً بارگذاران را تحت فشار قرار می‌دهد تا در انتظار سخت‌ترین نظام کپی‌رایت باشند. بدین ترتیب قوانینی که بر پایهٔ اصل سرزمینی تدوین می‌شوند، در زمانی که به اجرا در محیط اینترنتی نیاز پیدا می‌کنند، بی‌فایده و بی‌اثر می‌شوند. گویی کشورهایی که بیشترین حمایت را از صاحب اثر به‌عمل آورده‌اند، به‌جای قانونگذاری ملی، در سطح جهانی قانونگذاری کرده است. در این صورت توانایی حاکمیت هر کشور در تنظیم فعالیت اشخاص درون مرزهایش مختل می‌شود. با توجه به آنچه بیان شد، به نظر می‌رسد قانون محل ارتکاب نقض، قانون موجه‌تری به‌عنوان قاعدهٔ حل تعارض در محیط اینترنتی است.

پس از فرض اعمال قانون کشور محل ارتکاب نقض به‌عنوان قاعدهٔ اصلی، در راستای ایجاد یک قاعدهٔ حل تعارض مناسب لحاظ دو ویژگی قابلیت پیش‌بینی و انعطاف‌پذیری قانون حاکم برای حفظ عدالت طرفین دعوا ضروری است. با پذیرفتن قانون کشور محل ارتکاب نقض به‌عنوان قاعدهٔ حل تعارض، قابلیت پیش‌بینی قانون حاکم نیز به‌عنوان یکی از ویژگی‌هایی ضروری قاعدهٔ حل تعارض لحاظ می‌شود. اما برای رعایت انعطاف‌پذیری قانون حاکم بر دعوا، همان‌طور که بیان شد، لازم است در کنار اعمال یک قاعدهٔ کلی با قائل شدن استثنا، جایی برای اثبات صلاحیت قانون کشوری دیگر به‌خصوص در مواردی که کشور مذکور ارتباط بیشتری از کشور محل ارتکاب نقض با دعوی مطروحه دارد، قائل شد. برای مثال در جایی که ناقض حق قصد دارد اعضای یک کشور خارجی را هدف قرار دهد یا هر

مورد دیگری که سوءنیت یکی از طرفین احراز شود، می‌توان ارتباط نزدیک‌تری را با کشور ثانوی نسبت به کشور محل ارتکاب نقض قائل شد. همچنین در مواردی که محل ارتکاب نقض از حمایت لازم برخوردار نباشد و آثار نقض در کشور دیگری آشکار باشد، بهتر است به صاحب اثر اجازه دهیم که به آن کشور نیز امکان رجوع داشته باشد.

از آنچه بیان شد نتیجه‌گیری می‌شود که در تعیین قانون حاکم در دعوی نقض کپی‌رایت در محیط اینترنتی، قانون کشور محل ارتکاب نقض به‌عنوان یک اصل کلی بر دعوا حاکمیت دارد و تنها در موارد استثنایی براساس قواعد ثانویه قانون کشوری دیگر که ارتباط بیشتری با دعوا دارد، بر دعوا حاکم می‌شود.

۵. دیدگاه حقوق ایران

به موجب ماده ۹۷۱ قانون مدنی دعوی از حیث شکلی تابع قانون مقر دادگاه است. ازاین‌رو قانون حاکم بر قواعد شکلی دعوی جبران خسارت و مسئولیت مدنی، تابع قانون و مقررات آیین دادرسی ایران است. اما سؤالی که در اینجا مطرح است این است که بر موضوعات و قواعد ماهوی دعوی مسئولیت مدنی چه قانونی حاکم است.

در پاسخ به این پرسش شایان ذکر است که حقوق بین‌الملل خصوصی ایران در قانون مدنی هیچ تصریحی به قاعده حل تعارض مسئولیت مدنی و قانون حاکم بر دعوی ناشی از جبران خسارت ندارد. برخی حقوقدانان با توسل به جنبه ایجابی اصل سرزمینی بودن قوانین و دلالت الفاظ عام به‌کاررفته در ماده ۵ قانون مدنی، قائل به صلاحیت قانون داخلی در کلیه دعوی مطرح در دادگاه‌های ایران بوده و معتقدند: "... در مقام رفع تعارض قوانین، هر جا که تردید در اجرای قانون ایران یا خارج باشد اصل اجرای قانون ایران درباره ساکنان آن است" (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۸). به‌عبارت دیگر در این دیدگاه اصل بر حکومت قانون مقر دادگاه بر دعوی مطروحه است، چراکه در حقوق ایران قاعده کلی تعارض قوانین، درون‌مرزی بودن قوانین است و حاکمیت قوانین برون‌مرزی نیازمند به تصریحی است که در اینجا وجود ندارد (نصیری، ۱۳۷۰: ۱۴۲-۱۲۵). با فرض پذیرش این استدلال، این ماده بیانگر اصل سرزمین بودن قوانین است، بدین معنا که تنها سکنه ایران (صرف‌نظر از تابعیتشان) را پوشش می‌دهد و شامل اشخاصی که خارج از ایران به‌سر می‌برند، هرچند تبعه ایران باشند، نمی‌شوند. اما در فرضی که طرفین دعوا سکنه ایران نباشند، دادگاه ایران در تعیین تکلیف قانون حاکم باید چگونه عمل کند.

برخی نویسندگان معتقدند که می‌توان قانون محل وقوع فعل زیانبار (محل وقوع مسئولیت مدنی) را که مورد پذیرش غالب کشورهاست، در حقوق ایران نیز به‌عنوان قاعده اصلی پذیرفت (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۳۶۵). در تقویت این استدلال، مسئله مسئولیت مدنی (شبه‌جرم) با مسئله

جرم که قانون حاکم بر آن قانون محل وقوع جرم است، قابل قیاس است. همچنین برای توجیه اعمال قانون محل وقوع فعل زیانبار می‌توان به استناد وحدت ملاک از ماده ۹۶۸ قانون مدنی که تعهدات ناشی از عقود را تابع قانون محل وقوع عقد قرار داد و با فرض یکسان بودن مبانی مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی بتوان حقوق تکالیف ناشی از الزامات غیرقراردادی را اصولاً تابع قانون محل وقوع فعل زیانبار دانست.

همان‌طور که بیان شد، با تفسیری از مواد قانون مدنی می‌توان محل وقوع فعل زیانبار را به‌عنوان قاعده حل تعارض پذیرفت. آنچه ضروری است قائل شدن استثنائاتی برای تحقق ویژگی انعطاف‌پذیری به‌منظور حفظ عدالت در موارد خاصی است که قانونی صالح‌تر از قانون محل ارتکاب نقض وجود دارد.

۶. نتیجه‌گیری

کنوانسیون‌های منطقه‌ای و بین‌المللی در خصوص قواعد حل تعارض نقض مالکیت فکری سخن گفته‌اند، اما آنچه در این کنوانسیون‌ها مدنظر قرار گرفته، نقض در محیط فیزیکی و اعمال اصل سرزمینی است، درحالی‌که با تحقق نقض در محیط اینترنتی به‌دلیل ماهیت ذاتی اینترنت، اصل سرزمینی بودن مورد تردید قرار می‌گیرد.

این مقاله درصدد ارائه راه‌حلی در موارد تحقق نقض اثر در محیط اینترنتی است. در جست‌وجوی قاعده حل تعارض مناسب، قابلیت پیش‌بینی و انعطاف‌پذیری قانون حاکم دو ویژگی ضروری برای حفظ عدالت طرفین دعوا هستند. در نیل به این هدف از قوانینی که در زمینه نقض کپی‌رایت و در مفهوم وسیع‌تر، نقض مالکیت فکری سخن گفته شده، ابتدا به‌عنوان قوانین خاص حاکم در این خصوص پرداخته شده است.

نویسنده در این مقاله با بررسی این قوانین به "قانون کشور حمایت‌کننده از اثر" هدایت می‌شود که به‌دلیل ایرادات چشمگیری که به قاعده مذکور در محیط اینترنتی وارد شده، این اصل پذیرفته نشده است. از آنجا که تحقق نقض حق، شبه‌جرم و مسئولیت مدنی است، به کنوانسیون‌هایی که در خصوص تعیین قانون حاکم در الزامات خارج از قرارداد و تعهدات غیرقراردادی سخن گفته‌اند، رجوع شده است که مهم‌ترین آنها کنوانسیون رم دو است. در این کنوانسیون به "قانون محل وقوع خسارت" به‌عنوان قاعده کلی اشاره شده است که با این استدلال که در غالب اوقات نتایج اعمال قانون کشور حمایت‌کننده و قانون کشور وقوع خسارت یکسان است، از آن صرف‌نظر می‌شود.

در بررسی‌های به‌عمل‌آمده در این مقاله همچنین نظریه‌های حقوق بین‌الملل خصوصی مورد بررسی قرار گرفته‌اند. در میان نظریه‌های بررسی شده، "نظریه قانون مقر" و "نظریه اعمال

قانون مناسب " با استدلال‌هایی مبنی بر رد صلاحیتشان در موارد نقض کپی رایبیت در محیط اینترنتی مورد نقد قرار گرفت و در نهایت با استناد بر "نظریه قانون محل وقوع فعل زیانبار"، در صورت تحقق نقض حق، قانون کشور محل ارتکاب نقض به‌عنوان یک اصل کلی حاکم بر دعوا بوده و تنها در موارد استثنایی براساس قواعد ثانویه، قانون کشور دیگری که ارتباط نزدیک‌تری با دعوا دارد، حاکم شده و بدین ترتیب دو شرط قابلیت پیش‌بینی و انعطاف‌پذیری نیز در تعیین قانون حاکم بر دعوا تحقق می‌یابند. در رابطه با حقوق ایران، با استدلال می‌توان "قانون محل ارتکاب فعل نقض" را به‌عنوان قاعده حل تعارض پذیرفت. آنچه در تکمیل قابلیت اعمال قانون صالح در جهت حفظ عدالت ضروری است، قائل شدن استثنائاتی برای تحقق ویژگی انعطاف‌پذیری است؛ در موارد خاصی که قانون کشور دیگری ارتباط بیشتری از قانون محل ارتکاب نقض با دعوا دارد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. اصلانی، حمیدرضا (۱۳۸۹). حقوق مالکیت صنعتی در فضای سایبر. تهران: میزان.
۲. حبیب‌زاده، طاهر (۱۳۹۰). حقوق فناوری و اطلاعات. ج ۳، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۳. زرکلام، ستار (۱۳۸۸). حقوق مالکیت ادبی و هنری. تهران: سمت.
۴. سلجوقی، محمود (۱۳۸۸). بایسته‌های حقوق بین‌الملل خصوصی. تهران: میزان.
۵. صالحی ذهابی، جمال (۱۳۸۱). «مسئولیت مدنی و قانون حاکم بر آن در تعارض قوانین». فصلنامه صنعت بیمه، ش ۶۷، سال هفدهم.
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹). قانون مدنی در نظم کنونی. تهران: میزان.
۷. الماسی نجادعلی، میرحسینی مجید، (۱۳۸۹). «حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی در مقررات متحدالشکل روم دو و حقوق ایران». مجله حقوق خصوصی، ش ۱۷، سال هفتم، ص ۲۸-۵.
۸. الماسی، نجادعلی، افضل‌ی مهر، مرضیه (۱۳۸۷). «قانون حاکم بر الزامات خاص غیر قراردادی». مجله نامه مفید، ش ۶۷، سال چهاردهم، ص ۲۶-۳.
۹. الماسی، نجادعلی (۱۳۸۹). تعارض قوانین. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۱۰. نصیری، محمد (۱۳۷۱). حقوق بین‌الملل خصوصی. تهران: آگاه.
۱۱. نیکبخت، حمیدرضا، علیخانی، حمیدرضا (۱۳۸۹). «قانون قابل اعمال بر تعهدات غیر قراردادی». مجله تحقیقات حقوقی، ش ۵۲.
۱۲. نیکبخت، حمیدرضا؛ عیوض‌پور، علی‌اصغر (۱۳۹۰). «اصل حاکمیت (آزادی) اراده به‌عنوان قاعده حل تعارض در تعهدات غیر قراردادی». مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۴۴، سال بیست‌وهشتم.

ب) خارجی

13. B.Froblich Anita, **COPYRIGHT INFRINGEMENT IN THE INTERNET AGE-PRIME TIME FOR HARMONIZED CONFLICT-OF-LAWS RULES?**, 2009.
14. Dessemontet Francois, **CONFLICT OF LAWS FOR INTELLECTUAL PROPERTY IN CYBERSPACE**, 2001. 19

15. Doctrine and Opinions, **APPLICABLE LAW IN COPYRIGHT INFRINGEMENT CASES IN THE DIGITAL ENVIRONMENT**,2005.
Goldstein Paul, Hugenholtz Bernt, **INTERNATIONAL COPYRIGHT**,2010.-21
 16. Matulionyte Rita, **LAW APPLICABLE TO ONLINE INFRINGEMENTS IN CLIP AND ALI PROPOSALS: A REBALANCE OF INTERESTS NEEDED**, 2011.
 17. Matulionyte Rita,**LAW APPLICABLE TO COPYRIGHT**,2011(BOOK)
 18. Ross Blackman Samuel, **Choice of Law for Online Copyright Infringement**. 2013
 19. Ohly Ansgar ,**CHOICE OF LAW IN THE DIGITAL ENVIROMENT-PROBLEMS AND POSSIBLE SOLUTIONS, INTELLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW-HEADING FOR THE FUTURE** ,2005.
 20. sarcevice Peter, volken Paul, **Year book of Private International Law**,2010
 21. Xalabarder Raquel , **COPYRIGHT: CHOICE OF LAW AND JURISDICTION IN THE DIGITAL AGE**,2010.27.
 - 22.American Law Institute” **INTELLECTUAL PROPERTY:PRINCIPLES GOVERNING JURISDICTION,CHOICE OF LAW,AND JUDGMENTS IN TRANSNATIONAL DISPUTES**”,2008,www.wipo.int
 23. **APPLICABLE LAW AND JURISDICTION IN ELECTRONIC CONTRACTS II**, (January 2011),www.emarketservices.com
 - 24.European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property(CLIP)”**PRINCIPLES ON CONFLICT OF LAWS IN INTELLECTUAL PROPERTY**”(Final Text,1 December 2011)<http://www.cl-ip.eu>.
-