

صلاحیت ناشی از قرارداد و شبه جرم از طریق اینترنت: بررسی «حداقل ارتباط» در انطباق با مقررات بروکسل^۱

نویسنده: پاتریک بورشه^۲

ترجمه: امیر مقامی^۳

- ۱- مقدمه
- ۲- ملاحظات اساسی
- ۲-۱ اصول صلاحیت در حقوق آمریکا
- ۲-۲ اصول صلاحیت در حقوق اروپا
- ۳- دو دعوی فرضی
- ۳-۱ توهین به شخصیت
- ۳-۱-۱ رهیافت حقوق آمریکا
- ۳-۱-۲ رهیافت حقوق اروپا
- ۳-۱-۳ مقایسه رهیافتهای آمریکایی و اروپایی
- ۳-۲ قراردادهای مصرف کننده
- ۳-۲-۱ رهیافت حقوق آمریکا
- ۳-۲-۲ رهیافت حقوق اروپا
- ۳-۲-۳ مقایسه اصول حقوق آمریکا و اروپا
- ۴- نتیجه گیری

۱- مقدمه

یکی از سخت ترین موضوعات هم در حقوق آیین دادرسی آمریکا و هم آیین دادرسی اروپا، شمول صلاحیت دادگاه ها بر اعمال قراردادی و شبه جرم به متهمان است. این امر با افزایش چشمگیر کاربرد اینترنت به عنوان ابزار ارتباطی و بازاریابی به طور خاص، آشکار شده است. مسائل مربوط به دادگاه مناسب مثلا در اعمال اهانت آمیز یا اختلافات صرف کنندگان، سؤالات سختی برای دادگاه های آمریکایی و اروپایی ایجاد می کند. تصویب «مقررات»^۴ جدید در

^۱ Netherlands International Law Review, 2003.

^۲ Patrick J. Borchers, Dean and Professor of Law, Creighton University Omaha, Nebraska, US.

^۳ www.maqami.blog.ir

^۴ از نظر موازین شورای اروپا، «مقررات» (Regulation) عبارتست از «حقوقی که مستقیما و بدون نیاز به اقدامات ملی قابل اعمال می باشند». نک: مسائلی، محمود، اتحادیه اروپا، وزارت امور خارجه، ۱۳۸۲، ص ۳۱۱. م.

اتحادیه اروپا برای دعاوی ثبت شده از یکم مارس ۲۰۰۲ و بعد از آن (مقررات بروکسل)^۵، فرصتی برای بازبینی دوباره این موضوع مهم فراهم می آورد.^۶

در یک جامعه جهانی رو به رشد که مرزهای بین المللی و سیاسی مکررا به واسطه تعاملات و رویدادها مورد عبور و مرور قرار میگیرند، فرصتهایی برای اطمینان از مسائل مشکل صلاحیتی به طور شگفت انگیزی افزایش یافته است. به طرح واقعی اساسی ذیل توجه نمایند که در دعاوی مختلف اخیر در امریکا ارائه شده است. متهمی، اظهاراتی بیان داشته است که به طور بالقوه برای آبرو و حیثیت شاکی، زیانبار است. چنین اظهاراتی در اینترنت مثلا در وب سایتی که متهم ایجاد کرده است،^۷ یا شاید در یک خبرنگار اینترنتی یا یک ایمیل دسته جمعی^۸ منتشر شده است.^۹ شاکی با خواندن آنها در کامپیوتر خانه اش از این اظهارات آگاه می شود و در دادگاه محل سکونت خود اقامه دعوی میکند. مشتکی عنه، هیچ ارتباط مؤثری با دادگاه محل سکونت شاکی ندارد جز این واقعیت که شاکی، توانسته است این اظهارات را در آن محل بخواند. آیا مشتکی عنه، باید مجبور شود در دادگاه محل سکونت شاکی از خود دفاع کند؟ باید توجه داشت که یک طرح قابل پذیرش منصفانه در هر دعوی بر اساس اصول قراردادی است. شرکتی که از طریق اینترنت بازاریابی میکند و خریداری که چیزی می خرد، موافقت میکنند که شرکت، کالاها را از انباری در ایالت خود به خانه خریدار بفرستد. خریدار مدعی میشود کالاها طبق اوصاف قرارداد نیستند و از پرداخت وجه امتناع میکند. شرکت در دادگاه محل اقامت خود طرح دعوی میکند. آیا می توان خریدار را مجبور کرد در دادگاه محل شرکت از خود دفاع کند؟

هر دو نظام اصول مربوط به صلاحیت در آمریکا و اروپا تلاش میکنند به این پرسشها پاسخ دهند، اما پاسخها همیشه روشن و موافق یکدیگر نیستند

۲- ملاحظات اساسی

۲-۱ اصول مربوط به صلاحیت در حقوق آمریکا

اصول صلاحیت در ایالات متحده به صورت قضایی ایجاد شده اند؛ دادگاه های ایالات متحده در اعمال صلاحیتشان به وسیله قید «حق دادرسی» در اصلاحیه های پنجم و چهاردهم قانون اساسی^{۱۰} محدود شده اند. اصول صلاحیت در آمریکا پیوستگی کمی دارند و به طور کلی به نحو ناقصی تدوین شده اند.^{۱۱} در تصمیم مشهور قضیه شرکت بین المللی کفش علیه واشنگتن^{۱۲} دیوان عالی ایالات متحده اعلام داشت که دادگاه ها در مورد خواندگانی که «حداقل ارتباط مسلم» را با دادگاه دارند، صلاحیت خواهند داشت.^{۱۳} دیوان تأکید کرد بررسی این حداقل ارتباط باید هم کیفیت و هم کمیت ارتباط خواننده با دادگاه را در نظر گیرد. ارتباطات «جدگانه» اگر مربوط به

⁵ http://en.wikipedia.org/wiki/Brussels_I_Regulation

⁶ Council Regulation (EC) No. 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition of Judgments in Civil and Commercial Matters, OJ 2001 L 12, p. 1

⁷ *Young v. New Haven Advocate*, 315 F.3d 256 (4th Cir. 2002).

⁸ Listserv

⁹ *Revell v. Lidov*, 317 F.3d 467 (5th Cir. 2002).

¹⁰ P.J. Borchers, 'From Pennoyer to Burnham and Back Again: The Death of the Constitutional Law of Personal Jurisdiction', 24 *UC Davis L Rev.* (1990) p. 19 at pp. 52-56.

¹¹ F.K. Juenger, 'American Jurisdiction: A Story of Comparative Neglect', 65 *Univ. Colo. L Rev.*(1993) p. 1.

¹² *International Shoe Co. v. Washington.*, 326 US 310 (1945).

¹³ *Ibid.*, at p. 316

نظریه جبران خسارت باشد،^{۱۴} میتواند برای جبران خسارت کافی قلمداد شود. ارتباطات غیرمرتبط، مخصوصاً ارتباطات بازرگانی اگر «مستمر و نظام مند» باشد می تواند برای اثبات صلاحیت تکافو کند.^{۱۵}

علاوه بر مبنای حداقل ارتباط برای صلاحیت، دادگاه های امریکا شناسایی معیارهای ارتباطی واقعی کامن لا را ادامه می دهند. بنابراین در دعوی برنهام علیه دادگاه بالاتر^{۱۶} دیوان عالی ایالات متحده مقرر نمود که در صورتی که با یک اختطاریه اقدام شده باشد، هنگامی که خواننده در محدوده ایالت هم مرز دادگاه است، وی میتواند موضوع صلاحیت باشد، حتی اگر حضور او در دادگاه، مختصر و غیررسمی باشد؛ بنابراین رویه ای که «صلاحیت انضمامی» خواننده میشود تایید میگردد. خواندگانی که بدون اعتراض حاضر شده و از خود دفاع میکنند^{۱۷} نیز مانند خواندگانی که یا اقامتگاه واقعی در حوزه صلاحیت دادگاه ایجاد مینمایند^{۱۸} موضوع صلاحیت قرار میگیرند. دادگاه های آمریکا همچنین توافق نامه های ختم دادرسی را گرچه علیه مصرف کنندگان، اعمال میکنند.^{۱۹}

سخت ترین مسائل صلاحیت، معمولاً دربردارنده یک درخواست بررسی حداقل ارتباط است. در بسیاری از دعاوی مربوط به قرارداد و شبه جرم، احراز صلاحیت نیازمند اثبات وجود ارتباطاتی است که به دعوی مربوط باشد و صلاحیت «اختصاصی» یا «تخصصی» نامیده شده است.^{۲۰} به طور کلی بررسی حداقل ارتباط نیازمند آنست که خواندگان ارتباطات هدفمندی با حوزه دادگاه داشته باشند.^{۲۱}

در دعاوی شبه جرم، نیاز به یک ارتباط هدفمند به دو طریق مهم متجلی میشود. در دعاوی مربوط به یک محصول ناقص، «جریان بازرگانی» مورد بررسی قرار میگیرد که به طور کلی نیازمند آنست که خواننده (اصولاً تولیدکننده یا فروشنده محصول)، محصول را با انتظار معقولی که در ایالت محل اقامت خریدار (خواهان) ممکن است فروخته شود، در جریان بازرگانی قرارداده باشد.^{۲۲} این کافی نیست که خریدار محصول را در یک ایالت خریده و آن را به ایالت دیگری ببرد که خواننده در آن ایالت تجارت نمی کند.^{۲۳} در دعاوی مربوط به هتک حرمت اشخاص، دیوان عالی، بررسی «دارایی» (تعلقات شخصی) را به کار برده است. اگر متهم (معمولاً ناشر اظهارات توهین آمیز)، اظهاراتش را به دفعات کافی در یک نشریه اظهار نماید که برنامه ریزی شده است تا به دادگاه دسترسی پیدا کند، شاکی برای اقامه دعوی در آنجا محق میشود.^{۲۴}

در دعاوی قراردادی، قواعد مشابهی وجود دارند. به طور کلی خریدار یک محصول میتواند در دادگاه محل اقامتش اقامه دعوی نماید، در صورتی که آن محصول قبلاً آگاهانه در آنجا به بازار عرضه شده باشد. دیوان عالی در دعوی *McGee v. International Life Insurance Co.*^{۲۵} به وارث بیمه گذار اجازه داد در دادگاه محل سکونتش در

¹⁴ Ibid., at p. 317.

¹⁵ Ibid., at p. 317.

¹⁶ *Burnham v. Superior Court*, 495 US 604 (1990).

¹⁷ *Adam v. Saenger*, 303 US 59 (1938).

¹⁸ *Milliken v. Meyer*, 311 US 457 (1940).

¹⁹ *Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute*, 499 US 585 (1991).

^{۲۰} صلاحیت اختصاصی یک اصطلاح آمریکایی است. نک:

A. von Mehren and D. Trautman, 'Jurisdiction to Adjudicate: A Suggested Analysis', 79 *Harv. L. Rev.* (1966) p. 1121 at p. 1144.

صلاحیت تخصصی عبارتی است که اغلب برای ارجاع به اصول صلاحیت اروپایی به کار رفته است. نک:

Commission of the European Communities, Proposal for a Council Regulation on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, p. 14 (14 July 1999).

²¹ *Burger King Corp. v. Rudzewicz*, 471 US 462 (1985).

²² *Asahi Metal Industry Co. v. Superior Court*, 480 US 102 (1987).

²³ *World-Wide Volkswagen v. Woodson*, 444 US 186 (1980).

²⁴ *Calder v. Jones*, 465 US 783 (1984); *Keeton v. Hustler*, 465 US 770 (1984).

²⁵ 355 US 220 (1957.)

کالیفرنیا اقامه دعوی کند زیرا بیمه نامه آنجا خریداری شده بود. شرکت بیمه تگزاس اظهارداشت که ارتباطش با کالیفرنیا برای اثبات صلاحیت دادگاه بسیار ناچیز بوده است، اما دیوان چنین قلمداد کرد که قرارداد بیمه «ارتباط واقعی» با دادگاه آن ایالت داشته و بنابراین صلاحیت را تجویز نمود.

در برخی دعاوی عکس قضیه مک گی، دیوان عالی به شرکت بزرگ، اجازه اقامه دعوی در ایالت خودش را داد. در قضیه *Burger King Corp. v. Rudzewicz*²⁶ شاکی، یک نمایندگی دهنده بزرگ غذاهای سریع (Fast Food) بود. نمایندگی دهنده در ایالت خودش در فلوریدا علیه دو نماینده اش اقامه دعوی و ادعا نمود که آنها در پرداخت حق نمایندگی، قصور ورزیده اند. نماینده ها هیچ ارتباط فیزیکی با ایالت فلوریدا نداشتند اما دیوان عالی بر این باور بود که آنها حداقل ارتباط را به خاطر رابطه قراردادی شان با نمایندگی دهنده مقیم فلوریدا داشته اند. در اصل، بار دیگر قاعده مک گی را تأیید نمود که ملتزم شدن به یک قرارداد که «رابطه ذاتی» با آن حوزه قضایی دارد، موجب احراز صلاحیت آن دادگاه میشود.

بنابراین، اصول صلاحیت آمریکا هم در قرارداد و هم در اعمال شبه جرم، مرز نامعلومی دارد. گرچه تمرکز آنها اینست که خواندگان در ایالاتی که ارتباط هدفمندی ایجاد کرده اند، تابع صلاحیت قرار بگیرند. بنابراین اگر یک خوانده محصولی را که می داند در حوزه قضایی آن ایالت فروخته خواهد شد بازاریابی کند یا به قراردادی به طرفیت شخصی از همان حوزه قضایی ملتزم شود، اصولاً خوانده در آنجا تابع صلاحیت دادگاه قرار می گیرد.

۲-۲ اصول صلاحیت در حقوق اروپا

«کنوانسیون بروکسل درباره صلاحیت و اجرای احکام در موضوعات مدنی و کیفری» (موسوم به کنوانسیون بروکسل)²⁷، همچنان مهم ترین و تنها گام به سوی یک نظام حقوقی صلاحیت منطقی و یکسان فراملی باقی مانده است. در ۱۹۶۰ کارشناسان حقوقی کشورهای عضو «جامعه اروپا»، مسأله اجرای ماده ۲۲۰ «معاهده رم» را بررسی کردند که کشورهای عضو را برای «ورود به مذاکراتی با یکدیگر به امید... تسهیل تشریفات حاکم بر شناسایی و اجرای متقابل احکام» فرامیخواند.²⁸ در یک نگرش دوراندیشانه، مسیر انتخاب شده عبارت بود از مذاکره برای یک معاهده چندجانبه به جای موافقت نامه های دوجانبه موجود. علاوه بر این، کنوانسیون جدید به عنوان یک «کنوانسیون دوگانه» تصور شده است: یکی این که محدودیتهای مستقیم و غیرمستقیم درباره صلاحیت را دربردارد و دیگر آن که بر ضرورت شناسایی احکام به وسیله دادگاه های کشورهای عضو طبق اصول صلاحیت مطرح شده در کنوانسیون تصریح میکند.²⁹ کنوانسیون مشابهی موسوم به «کنوانسیون لوگانو (Lugano)» ساختار اساسی کنوانسیون بروکسل را برای کشورهای عضو «اتحادیه تجارت آزاد اروپا» (EFTA) گسترش می بخشد.³⁰

²⁶ 471 US 462 (1985).

²⁷ Brussels Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 27 September 1968, OJ 1990 C 189, p. 2 (consolidated).

²⁸ Treaty Establishing the European Economic Community, 25 March 1957, 298 UNTS p. 11 (entered into force 1 January 1958).

²⁹ For a discussion, see P.J. Borchers, 'Comparing Personal Jurisdiction in the United States and the European Community: Lessons for American Reform', 40 AJCL (1992) p. 121 at pp. 127-128.

³⁰ Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 16 September 1988, OJ 1988 L 319, p. 9, reprinted in 28 ILM (1989) p. 620.

با یکپارچگی بیشتر جوامع اروپایی در دسامبر ۱۹۹۷ به این موضوع توجه شد که آیا باید کنوانسیون بروکسل با یک مصوبه «مقررات شورا» جایگزین شود؟^{۳۱} مقررات شماره ۴۴/۲۰۰۱ شورای اروپا به عنوان «مقررات بروکسل» آن چیزی بود که در پایان این روند نمایان شد.

این مقررات از حیث شکل و قلمرو حقوقی مانند کنوانسیون بود. کنوانسیون به طور کامل از بقای حقوقی بازماند، و حداقل از دو طریق به کار خود ادامه میدهد. یکی از راههای ادامه حیات کنوانسیون آنست که دانمارک در زمان الحاقش به معاهده اتحادیه اروپا شرطی قرار داد مبنی بر این که نسبت به «مقررات» ملتزم نباشد. و بنابراین در مورد دانمارک، معاهده لازم الاجرا باقی می ماند.^{۳۲} لذا دانمارک به طور خاص از تعریف یک «کشور عضو» در بند ۳ ماده یک مقررات مستثنی شد.

روش دیگر استمرار موجودیت کنوانسیون به دلیل محدودیتهای مادی در مورد تأثیرگذاری مقررات است. مقررات، «فقط در مورد دادرسیهای آغاز شده و پرونده های آماده یا ثبت شده مربوط به آن به عنوان اسناد معتبر پس از لازم الاجرا شدن» به کار میرود. به دلیل این که تاریخ لازم الاجرا شدن مقررات اول مارس ۲۰۰۲ بود،^{۳۳} تعداد زیادی از دعاوی با اعمال کنوانسیون ادامه می یابند. گرچه به نحو جالبی اعمال آیین دادرسی مقررات، حتی در مورد دادرسی های ثبت شده قبل از اول مارس ۲۰۰۲ اعمال خواهد شد، اما فقط در مورد احکامی که پس از این تاریخ صادر شده است.^{۳۴} یکی از نقاط ضعفی که در کنوانسیون مشاهده میشود این بود که در پیش بینی «شناسایی خودکار» احکام صادرشده از دادگاه های کشورهای عضو ناموفق بود. این امر موجب فرایند طولانی و غیرضروری اجرای احکام شده بود که اغلب بستانکار حکم را مجبور میکند فرایند پیچیده و گران دادرسی را برای بار دوم آغاز کند.^{۳۵}

به یک معنا به کاربردن ولو یک بخش از مقررات برای دادرسی هایی که پیش از لازم الاجرا شدن مقررات آغاز شده اند، این سؤال را به وجود می آورد که زمان مناسب برای اعمال قواعد جدید صلاحیت کدام است؟ البته به طور کلی قوانین نمی توانند به نحو عطف بماسبق شونده ای حقوق قانونی ذاتی افراد را تغییر دهند. قدیمی ترین مثال بیان کننده این اصل اساسی آنست که اگر شخصی مرتکب عملی شود که در آن روز قانونی است، قانون بعدی که آن را عمل مجرمانه تلقی میکند، نمی تواند برای مجازات او برای آن جرم اجرا شود.^{۳۶} گرچه بخشهایی از مقررات که به نحو عطف بماسبق شونده اعمال شده اند، وصفی بسیار متفاوت با این فرض دارند. در حقیقت، حقوق ذاتی قانونی هیچ کس با عطف بماسبق شدن قانون، تعدیل نشده است. حداکثر، اگر کسی که در حکم، مدیون شناخته شده است فرایند

³¹ Commission of the European Communities, Proposal for a Council Regulation on Jurisdiction and the Recognition of Judgments in Civil and Commercial Matters 1.2 (14 July 1999).

³² Council Regulation 44/2001, Recital (21). The United Kingdom and Ireland also could have opted out of the Regulation, but have chosen to be bound by it. Council Regulation 44/2001, Recital (20)

³³ Council Regulation 44/2001, Art. 76.

³⁴ Council Regulation 44/2001, Art. 66(2).

³⁵ Commission of the European Communities, Proposal for a Council Regulation on Jurisdiction and the Recognition of Judgments in Civil and Commercial Matters 1.1 (14 July 1999).

³⁶ گاهی اسناد بین المللی تلاش کرده اند با عطف بماسبق کردن، عملی را جرم انگاری کنند که در آن زمان مطابق قانون بوده است؛ اما فقط تحت شرایط غیرمعمولی. کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، چنین مفادی دارد که میتوان آن اقداماتی را که «طبق اصول کلی حقوقی شناخته شده توسط ملل متمدن جرم شناخته میشوند» مجازات نمود. نک:

Convention of the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950, 213 UNTS p. 222 at p. 230.

برای یک بحث جالب در موضوعات اخلاقی نیز نک:

I. Markovits, 'Reconcilable Differences: On Peter Quint's The Imperfect Union', 47 *AJCL* (1999) p. 189 at pp. 212-215.

واضح است که اعمال شرایط «مقررات» درباره اجرای احکام با عطف بماسبق شدن، چنین سؤالات سخت اخلاقی را ایجاد نمیکند.

دائری دوباره ای را برای به چالش کشیدن غیرقانونی بودن یک حکم آغاز کند (تجدیدنظرخواهی کند)، نه مبانی ذاتی و نه مبانی صلاحیتی چنین حکمی با عطف بمسابق شدن مقررات، تحت تأثیر قرار نمی گیرد.

به نحو جالبی، دیدگاه اتخاذ شده در مقررات، برای مسأله عامل زمان و گذر از «کنوانسیون» به «مقررات» به دقت مطابق دیدگاهی است که دیوان عالی ایالات متحده در اغلب موارد در شرایط مشابه اتخاذ کرده است. در دعوی *United States v. First National City Bank*³⁷ «ایالات متحده» ادعا نمود یک شرکت خارجی حدود ۱۹ میلیون دلار آمریکا مالیات معوقه به خاطر درآمدهای حاصل در ایالات متحده بدهکار بوده است. دولت ایالات متحده سعی کرد حق رهن مالیاتی را به حساب شرکت خارجی در بانک نیویورک ضبط کند. در حین اقدام برای اجرای حق رهن، دادگاه تالی دستوری صادر کرد که بانک نیویورک را از انتقال هرگونه دارایی آن شرکت خارجی منع می کرد. در زمانی که بدهی مالیاتی محتمل شده بود و در زمان ثبت دادخواست، «نیویورک» فاقد اساسنامه ای بود که بر اساس آن اجازه اعمال صلاحیت شخصی بر شرکت خارجی را داشته باشد. گرچه در زمانی که دادخواهی، قریب الوقوع بود مسأله مهم برای دیوان عالی ایالات متحده این بود که آیا اساسنامه می تواند برای سلب حق اقامه دعوی به کار رود، چنین اساسنامه ای توسط «نیویورک» تصویب شد. دیوان عالی مقرر نمود از آنجا که اساسنامه موجد صلاحیت نیویورک پیش از دستور صادره دادگاه تالی تصویب شده است، لذا این اعمال غیرمجاز عطف بمسابق شده اساسنامه محسوب نمی شود. بنابراین اساساً دیوان عالی ایالات متحده با توجه به آن دستور موقت، نمونه ای مشابه مقررات (اروپایی) به عنوان روند اجرای حکمی که اساسنامه تعیین کننده صلاحیت آن میتواند مورد استفاده قرار گیرد، تصویب نمود.

علاوه بر این، مقررات به دقت همانند کنوانسیون است که اساساً جانشین آن می شود.³⁸ در مقررات، مثل کنوانسیون، اقامتگاه به عنوان مبانی اولیه صلاحیت باقی ماند.³⁹ اشخاص مقیم کشورهای عضو بدون توجه به تابعیت، موضوع شرایط مقررات قرار می گیرند و به طر کلی مقرر میدارد که آنها می توانند در دادگاه محل اقامتشان مورد تعقیب قرار گیرند.⁴⁰ برای «یک شرکت با یا دیگر شخصیت های قانونی شخص حقیقی یا حقوقی»، اقامتگاه تقریباً به عنوان «مکانی که الف) مقر قانونی یا ب) اداره مرکزی یا ج) محل اصلی تجارت او در آنجاست» تعریف شده است.⁴¹

به منظور تعیین صلاحیت در موضوعات قراردادی و شبه جرم، شرایط ویژه صلاحیت به خاطر مصالح خاصی وضع شده اند. صلاحیت ویژه در موضوعات قراردادی در مقررات در نظر گرفته شده است، همانطور که در ماده ۵ کنوانسیون بود. در موارد قراردادی، صلاحیت ویژه «در دادگاهها برای اجرای تعهدات مورد بحث» اجازه داده شده است.⁴² در این زمینه مقررات دقیقاً از همان عبارات بند یک ماده ۵ کنوانسیون بهره گرفته است؛ گرچه مقررات شرایط دیگری را در تلاش برای تعریف دوباره عبارت انتقاد برانگیز «تعهدات مورد بحث» اضافه نمود. در مورد قراردادهای شامل «بیع کالاها» تعهد عبارتست از آنچه در کشور عضوی واقع شده است که «کالاها در آنجا تحویل شده است یا باید تحویل شده باشد»⁴³ همچنین در قراردادهای خدماتی، تعهد عبارتست از آنچه در مکانی که «خدمت در آنجا ارائه شده است یا باید ارائه می شده است»⁴⁴

³⁷ 379 US 378 (1965).

³⁸ Commission of the European Communities, Proposal for a Council Regulation on Jurisdiction and the Recognition of Judgments in Civil and Commercial Matters 4.2 (14 July 1999).

³⁹ Commission of the European Communities, Proposal for a Council Regulation on Jurisdiction and the Recognition of Judgments in Civil and Commercial Matters 4.2.1 (14 July 1999).

⁴⁰ Council Regulation 44/2001, Art. 3.

⁴¹ Council Regulation 44/2001, Art. 60(1).

⁴² Council Regulation 44/2001, Art. 5(1)(a).

⁴³ Council Regulation 44/2001, Art. 5(1)(b).

⁴⁴ Council Regulation 44/2001, Art. 5(1)(b).

بدون تردید این عبارت به بند یک ماده ۵ اضافه شده است تا بکوشد آنچه اثبات شده است که یکی از سخت ترین موضوعات در کنوانسیون است، یعنی «تعهد مورد بحث» در اختلافات قراردادی را واضح سازد.^{۴۵} حداقل در برخی دعاوی، «تعهد مورد بحث» به «تعهد خاص» (Characteristic Obligation) آن قرارداد معنا شده است.^{۴۶} دست کم در بسیاری از دعاوی، این معنا برای آن که محل همیشگی مبادله را مهمترین عامل «ارتباط» قرار دهد، ظاهر شده است. گرچه اثبات شده است اعمال این اصل، مغایر کنوانسیون است. به عنوان مثال در دعوی *Shenavai v. Kreische*^{۴۷} دیوان دادگستری اروپا با اعمال کنوانسیون بر آن بود که در یک قرارداد خدمات حرفه ای که «تعهد مورد بحث» عبارت بود از آنچه که به خاطر آن خدمات مقروض بدهی شده است، زیرا آن خدمات انجام شده است و تعهدی که واقعا اجرا شده است فقط تعهدی موقتی بوده است.^{۴۸} مقررات در دو نوع بسیار عمومی قراردادهای از ویژگی روشن کردن این موضوعات بهره مند است.

در موارد شبه جرم، مقررات دقیقا دنباله رو کنوانسیون است، گرچه اینجا نیز نکته مهمی به عبارت به کار رفته در ماده مربوطه کنوانسیون افزوده شده است. در بند ۳ ماده ۵ مقررات پیش بینی کرده است که «در موارد مربوط به شبه جرم، خطا یا شبه خطایی»، صلاحیت با «دادگاه محلی که حادثه خسارت بار در آن روی داده است یا ممکن است روی دهد» خواهد بود.^{۴۹} فقط سه کلمه آخر جدید هستند وگرنه از جهات دیگر مقررات، عبارات کنوانسیون را تکرار می کند.

براساس عبارات ناقص کنوانسیون، بند ۳ ماده ۵ تفسیری وسیع به دست می داد. در دعوی مشهور *G.J. Bier v. Mines de Potasse D'Alsace S.A.*^{۵۰} عبارت «حادثه خسارت بار» به گونه ای دیگر به معنای محلی که عمل غیرقانونی در آنجا انجام شده است یا خسارت در آنجا تأثیر گذاشته است، تفسیر گردیده است. در این دعوی تشخیص داده شد که یک پرورش دهنده گل در پایین رودخانه که مدعی است از دامپینگ نمک در بالای رود «راین» زیان دیده است، می تواند هم در دادگاه محل سکونتش (که خسارت در آنجا تأثیر گذاشته است) و هم در دادگاه های محل دامپینگ که در مکان بالای رودخانه انجام شده است، دادخواست بدهد.^{۵۱} گرچه این قاعده به «خسارت مستقیم» محدود شده است؛ بنابراین تأثیرات مستقیم مربوط مانند خسارات اقتصادی تحمیل شده به یک شرکت مادر از آنجا که صرفا خسارتی اقتصادی به یکی از شرکتهای تابعه بوده استف واجد شرایط (برای جبران خسارت) نیست.^{۵۲} عبارت جدید «یا ممکن است روی دهد» در مقررات، سحرآمیز است و ممکن است برخی مسائل جالب تفسیری که ذیلا بحث می شود را برانگیزد. گزارش کمیسیون راجع به پیش نویس موقت مقررات، عبارت «ممکن است روی دهد» را به عنوان راه حل «ابهام در تفسیر بند ۳ ماده ۵ کنوانسیون» توصیف کرد.^{۵۳} علاوه بر این گزارش توضیح می دهد که این

⁴⁵ See Borchers, loc. cit. n. 24, at p. 123, which describes this as a 'nettlesome problem' arising under the Convention.

⁴⁶ See *Ivenel v. Schwab*, Case No. 133/81, [1982] ECR 1891, 1 CMLR (1983) p. 538, 30 NILR (1983) p. 245.

⁴⁷ Case No. 266/85, [1987] ECR 782, 3 CMLR (1987) p. 782.

⁴⁸ برای بحث درباره برخی سوالات مشکل ناشی از این شرایط کنوانسیون نک:

Borchers, loc. cit. n. 24, at pp. 139-140.

⁴⁹ Council Regulation 44/2001, Art. 5(3).

⁵⁰ Case No. 21/76, [1976] ECR 1735, 1 CMLR (1977) p. 284, 23 NILR (1976) p. 365.

⁵¹ For a discussion of some of the cases arising under Art. 5(3) of the Convention, see Borchers, loc. cit. n. 24, at pp. 145-146.

⁵² See *Dumez Batiment S.A. v. Hessische Landesbank (HELABA)*, Case No. 220/88, [1990] ECR I-49, 37 NILR (1990) p. 232.

⁵³ Commission of the European Communities, Proposal for a Council Regulation on Jurisdiction and the Recognition of Judgments in Civil and Commercial Matters 5 (14 July 1999).

عبارت «به طرفین دعوی یک علت واضح برای صلاحیت، جهت اقدامات پیشگیرانه»^{۵۴} که از قرار معلوم شامل یک دستور موقت برای پیشگیری از وقوع شبه جرم می شود، پیشنهاد می کند. در حقیقت بند ۳ ماده ۵ کنوانسیون اخیرا چنان تفسیر شده است تا به دادگاه های یک کشور عضو برای اتخاذ اقدامات پیشگیرانه در جهت مشخص کردن زیان دیدگان شبه جرم ناشی از خساراتی که آنها ممکن است متحمل شوند، صلاحیت دهد.^{۵۵} شاید عبارت «ممکن است روی دهد» برای این تفسیر شده است که فقط این گونه اوضاع و احوالی را پوشش دهد، اما همانگونه که ذیلا بحث شده است، این تفسیر برخی سوالات جالب را در دعاوی اینترنتی ایجاد میکند.

۳- دو دعوی فرضی

۳-۱ اهانت اخلاقی

۳-۱-۱ رهیافت حقوق آمریکا

اجازه دهید اکنون به مناسبت، یک سناریوی واقعی رایج را مورد توجه قرار دهیم. فرض کنید متهم، اظهاراتی را بر روی اینترنت منتشر می کند که برای اعتبار و آبروی شاکی زیان بار است. متهم در یک ایالات زندگی می کند و آن اظهارات را از کامپیوتر خانه اش بر روی یک بولتن اینترنتی یا یک صفحه وب می فرستد. شاکی که در ایالت دیگری زندگی می کند، این اظهارات را در کامپیوتر منزلش می خواند و سرانجام اقامه دعوی میکند. آیا ممکن است شاکی در ایالت محل سکونتش اقامه دعوی کند یا باید در ایالت محل سکونت متهم اقامه دعوی نماید؟ تاکنون بیشتر آرای امریکایی به شاکی اجازه نداده است در محل سکونتش شکایت کند. به عنوان مثال در دعوی *Young v. New Haven Advocate*^{۵۶} شاکی، سرپرست زندان ویرجینیا بود. از آنجا که ایالت کانکتیکات (Connecticut) فاقد فضای کافی زندان بود، قراردادی با ویرجینیا منعقد نموده بود تا از بعضی زندانیانی که در کانکتیکات مرتکب جرم شده بودند، میزبانی کند. این امر موجب شده بود دو روزنامه در کانکتیکات، اخبار و گزارش هایی درباره وضعیت ناگوار آن زندان تحت مدیریت شاکی، در ویرجینیا چاپ کنند. شاکی، در ویرجینیا علیه دو روزنامه اقامه دعوی نموده و مدعی شد که گزارشهای آنها درباره زندانهای ویرجینیا اساسا غلط است.

دادگاه، بر آن بود که متهمان حداقل ارتباط را با ویرجینیا نداشته اند. هیچ کدام از روزنامه ها، انتشار فیزیکی ذاتی در ویرجینیا نداشتند،^{۵۷} گرچه هر دو روزنامه وب سایتهایی داشتند که در آنجا مقالات مورد ادعای غلط ارسال شده بود و نسخه های وبی آن مقالات را داشت که البته در ویرجینیا نیز در دسترس بود. سوالی که دادگاه با آن روبرو شد این بود که آیا ترکیب و دسترسی به مقالات و اقامتگاه شاکی در محل دادگاه، برای احراز صلاحیت دادگاه کافی است؟ دادگاه به این پرسش، پاسخ منفی داد. دادگاه چنین استدلال کرد که روی هم رفته، مفاد هر دو وب سایت، مسلما «محلی» است،^{۵۸} هرچند مفاد مقالات در ویرجینیا قابل دسترسی بود. اما مخاطب هدف، یقینا در کانکتیکات بود. بنابراین به عنوان یک موضوع عملی، دادگاه بر این باور بود که شاکی بعید است خسارت قابل ملاحظه ای را در ایالت ویرجینیا متحمل شده باشد. بنابراین دادگاه اظهار داشت که متهمان، حداقل ارتباط را با ویرجینیا نداشتند. موارد مشابه فراوانند.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ *Verein für Konsumenteninformation v. Henkel*, Case No. C-167/00 (not yet published).

⁵⁶ 315 F.3d 256 (4th Cir. 2002).

⁵⁷ Ibid., at p. 260.

یکی از روزنامه ها هیچ مشترکی در ویرجینیا نداشت، و دیگری هشت مشترک داشت.

⁵⁸ Ibid., at p. 263.

در دعوی *Schnapp v. McBride*⁵⁹ شاکی یک افسر پلیس لوایزiana، قادر نبود علیه روزنامه ویسکانسین و نویسنده ای که آن روزنامه بر اساس انتشار اینترنتی یک مقاله که افسر پلیس با توجه به آن به حیثیتش توهین شده بود اعمال صلاحیت نماید. با اعمال این دلایل در دادگاه قضیه *young*، دادگاه در قضیه *schnapp* به این نکته توجه نمود که مخاطب روزنامه ویسکانسین در ویسکانسین متمرکز بوده است و این ارتباط با لوایزiana را تضعیف کرده است. در دعوی *Barrett v. The Catacombs Press*⁶⁰ متهم اهل اورگان به وب سائیتی که پزشک پنیسلوانیایی ادعا کرد دربردارنده اظهارات توهین آمیز درباره آن پزشک است، اشاره نمود. پزشک در دادگاه محل اقامت خود در ایالت پنیسلوانیا اقامه دعوی کرد اما دادگاه براین باور بود که صرف دسترسی منفعلانه به اطلاعات از طریق اینترنت برای ایجاد حداقل ارتباط ناکافی بود. در دعوی *Machulsky v. Hall*⁶¹ شاکی به این نکته اشاره کرد که ارسال واکنش توهین آمیز درباره شاکی در سایت حراجی e-bay حیثیت شاکی را مخدوش نموده است. باز هم دادگاه معتقد بود که صرف این واقعیت که اطلاعات توهین آمیز مورد ادعا ممکن است در ایالت محل سکونت شاکی در معرض نمایش بوده برای احراز صلاحیت علیه متهمان در ایالت محل سکونت شاکی ناکافی بود.

در برخی دعاوی دادگاه های آمریکا به شاکی اجازه داده اند در پرونده های مشابه در دادگاه ایالت محل سکونت خود طرح دعوی کند. به عنوان مثال در دعوی *Wells v. Taylor*⁶² شاکی اجازه یافت برای یک عمل افتراآمیز در دادگاه محل سکونت خود علیه متهمانی که اظهارات توهین آمیز مورد ادعا در مورد شاکی را که در یک لیست سرو (ای میل دسته جمعی) اینترنتی ارسال شده بود اقامه دعوی نماید. متهمان تحقیقاتی خصوصی از لوایزiana درباره سوابق شاکی انجام داده بودند. تحقیقات مربوط به اقدامات وی در ایالت می سی سی پی بود. و اظهارات توهین آمیز مربوط به همان اقدامات می شد. بنابراین این دعوی می تواند از دیگر دعاوی که صلاحیت دادگاه مجاز نبود، تمایز داده شود. آن دعاوی که فاقد حداقل ارتباط بودند یادآور شده اند اظهاراتی که روی اینترنت در دسترس است به نحو هدفمندی به خوانندگان در آن حوزه دادگاه معطوف نبوده است.⁶³ در دو عوی یانگ و اشنپ به عنوان مثال دادگاه ها از هیچ اقدام قابل توجهی فروگذار نکردند تا یادآور شوند که روزنامه های متهم انتشار بسیار کمی داشته اند و مقالاتی که دربردارنده اظهارات توهین آمیز مورد ادعاست مستقیماً و شاید فقط به خاطر خوانندگانی در مناطق انتشار ابتدایی بوده است که در محدوده صلاحیت آن حوزه قضایی نیست. از سوی دیگر در قضیه ولز به همان اندازه که اظهارات توهین آمیز به خاطر گرایش مخاطبان آن منطقه بود شاید اصولاً مورد علاقه اشخاصی در حوزه قضایی دادگاه نیز بود. متأسفانه این تفاوتها موجب برخی ابهامات شده است. این دو پایان متفاوت تا اندازه ای روشن است. اگر آن اظهارات در وهله اول اشخاص خارج از حوزه قضایی دو ایالت دیگر را هدف قرار داده باشد، حداقل ارتباط وجود نخواهد داشت. اگر اظهارات در وهله اول اشخاصی در آن حوزه قضایی (ایالات دیگر) را مخاطب قرار داده باشد، صلاحیت وجود دارد. یک پرسش دقیق در اینجا ممکن است وجود داشته باشد که اگر اعتبار و شهرت شاکی در وسعت ملی یا حتی منطقه ای باشد اظهارات مربوط به شاکی ممکن است مورد علاقه افراد در محل های زیادی باشد. آیا در تمام کشور یا منطقه صلاحیت دادگاه مجاز است؟ هنوز پاسخ شفافی به این سوال داده نشده است.

۳-۱-۲ رهیافت اروپایی

⁵⁹ 64 F. Supp. 2d 608 (E.D. La. 1998).

⁶⁰ 44 F. Supp. 2d 717 (E.D. Pa. 1999).

⁶¹ 210 F. Supp. 2d 531 (D.N.J. 2002).

⁶² 1999 US Dist. Lexis 17891 (E.D. Miss. 1999).

⁶³ See also EDIAS Software Int'l, L.L.C. v. BASIS Int'l, Ltd., 947 F. Supp. 413 (D. Ariz. 1996).

تحلیل رهیافت اروپایی باید با قضیه *Shevill v. Presse Alliance*⁶⁴ آغاز شود. در این قضیه، شاکی، خانمی مقیم انگلستان بود که ناشر یک روزنامه فرانسوی را با این ادعا که به نادرستی مدعی شده بود شاکی مشغول فعالیت‌های پولشویی مربوط به مواد مخدر است، تحت تعقیب قرارداد. بیشترین توزیع روزنامه در فرانسه بود، یعنی حدود ۲۳۷ هزار نسخه و فقط حدود ۲۰۰ نسخه به انگلستان رسیده بود. عقیده دادگاه که بند ۳ ماده ۵ کنوانسیون را اعمال کرده بود به نظر میرسید با تجویز صلاحیت هر دادگاهی که نشریه در آنجا توزیع شده است، دیدگاهی وسیع اتخاذ کرده است. تا حدودی به نظر میرسد در قضیه شویل، قاعده دیوان عالی ایالات متحده در رأی قضیه *Keeton v. Hustler*⁶⁵ که در بالا بحث شد، تایید گشت. گرچه هنگامی که در قضیه کیتون به شاکی اجازه داده شد برای خسارات وارده به حیثیتش اقامه دعوی نماید. (ولو این که در آن حوزه قضایی کمتر از یک درصد اظهارات پرخاشگرانه دریافت شده است.) قضیه شویل این قاعده «یک انتشار» را در حوزه ناشر محدود کرده است. در اعمال انجام شده در حوزه های دیگر در مواردی که نشریه توزیع شده است، خسارت باید محدود به خساراتی به حیثیت شاکی باشد که او در آن حوزه قضایی متحمل شده است. دیوان دادگستری اروپا این قاعده را چنین توصیف میکند:

«قربانی یک افترا به وسیله یک مقاله روزنامه توزیع شده در کشورهای مختلف عضو معاهده می تواند برای خسارات وارده علیه ناشر، اقدام نماید. خواه نزد دادگاه های کشور متعاهدی که محل استقرار ناشر منتشرکننده توهین است تا در مورد صدور رأی برای خسارات همه آسیب های ناشی از توهین صلاحیت داشته باشد، خواه نزد دادگاه های هر یک از کشورهای متعاهدی که نشریه در آنجا توزیع شده و مدعی قربانیست به حیثیتش لطمه وارد شده است که منحصراً برای حکم کردن درباره خسارات ایجاد شده در کشور مقر دادگاه صلاحیت دارد.»⁶⁶

البته قضیه شویل آموزنده است. اما از مساله ای که به وسیله دعاوی توهین اینترنتی ایجاد شده است، با دو روش بی واسطه متمایز می شود. نخست آن که قضیه شویل شامل توهین از طریق یک نشریه چاپ شده (فیزیکی) می شود نه توهین روی اینترنت. دوم این که این قضیه از بند ۳ ماده ۵ کنوانسیون ناشی میشود نه مقررات، گرچه عبارت جدید «یا ممکن است روی دهد» در مقررات به نظر می رسد نمی تواند تأثیری بر نتیجه بگذارد. اینجا به نظر می رسد برخی آرای گزارش شده درباره اعمال بند ۳ ماده ۵ در مورد توهین روی اینترنت وجود دارد. اگرچه مفسران گزارش می دهند که آرای بر اثر کنوانسیون وجود دارد که منتشر نشده است، و به شاکیان اجازه میدهد در دادگاه های محل سکونت خود طرح دعوی نمایند.⁶⁷ ممکن است چنین به نظر برسد که این نتیجه حاصل از قضیه شویل است. با وجود این که میزان خسارات باید محدود به خسارات وارده شده در حوزه قضایی دادگاه باشد.

همانگونه که اینترنت موجب مسائل فکری برای بررسی «حداقل ارتباط» در آمریکا شده است همچنین مشکلاتی را نیز برای بند ۳ ماده ۵ ایجاد می کند. طبق حکم قضیه شویل در صورتی که خسارت باید محدود به خسارات متحمل شده در آن حوزه قضایی باشد، اندیشه انگلیسی «خسارات مفروض» در دعاوی افترا ممکن است به عنوان یک موضوع عملی چنین معنا شود که شاکیان افترا ممکن است قادر باشند خسارات ضروری خود را در دادگاه های بریتانیا کسب کنند. به شرطی که موضوع توهین در انگلستان در دسترس باشد.⁶⁸ از آنجا که موارد منتشر شده روی اینترنت در

⁶⁴ [1995] ECR I-450, 42 NILR (1995) p. 413.

⁶⁵ 465 US 770 (1985).

⁶⁶ *Shevill, supra* n. 59, at p. I-467.

⁶⁷ See D.W. Vick and L. MacPherson, 'Anglicizing Defamation Law in the European Union', 36 *Va. JIL* (1996) p. 933 at p. 935, fn. 10.

⁶⁸ *Ibid.*, at p. 984.

انگلستان قابل دسترسی است، این امر ممکن است این دادگاهها را به حوزه های قضایی جالب توجه برای شاکیان افترا بدل سازد. حتی اگر ارتباط، با حوزه قضایی بسیار ناکافی است. همچنین قاعده شویل چالشی در اصطلاحات تعریف مکان حوزه قضایی «منحصر» (Unity) به وجود می آورد به این معنا که تنها یک حوزه قضایی است که تمام خسارات در آن می تواند جبران شود. در زمینه انتشار مادی (فیزیکی) مانند آنچه در قضیه شویل حوزه قضایی منحصر آشکارا فرانسه بود، که روزنامه در آنجا منتشر شده بود و ناشر آن در آن مکان بود. گرچه در مورد یک ناشر اینترنتی پاسخ نمی تواند چندان روشن باشد، محل فیزیکی سرور میزبان مفاد توهین آمیز مورد ادعا ظاهرا ارتباط کمی باید داشته باشد. شاید دادگاه منحصر باید اقامتگاه یا محل اصلی تجارت متهم (در عمل) باشد. اما این هم شاید پاسخ کاملا روشنی نباشد.

اشتراک بند ۳ ماده ۵ کنوانسیون با بند ۳ ماده ۵ «مقررات» به نظر می رسد چنین معنا می دهد که تفاسیر بند ۳ ماده ۵ کنوانسیون توسط دیوان اروپایی از جمله رأی شویل شامل مقررات هم میشود. بنابراین ظاهرا یک قاعده محدودکننده تر از آنچه به وسیله رأی شویل اعلام شد ضرورت دارد. در صورتی که عبارت جدید «و یا ممکن است روی دهد» میتواند در بیشتر دعاوی افترا مستقیما اعمال شود.⁶⁹ این یقینا نمی تواند در جهت اعمال محدودتر قاعده صلاحیت نسبت به آنچه در کنوانسیون تصویب شده است، استنباط شود. احتمالا اضافه کردن عبارت «یا ممکن است روی دهد» به سادگی به تدوین اندیشه ای که براساس آن شاکی می تواند اقدامی پیشگیرانه در یک دادگاه برای صدمات آینده محتمل الوقوع اقدام نماید تعبیر شود.

۳-۱-۳ بررسی تطبیقی رهیافتهای آمریکایی و اروپایی

دعای توهین اینترنتی هم در رهیافت اروپایی و هم در رهیافت آمریکایی موجب سوالات پیچیده ای شده است. اعمال صحیح بررسی حداقل ارتباط درباره دعای توهین اینترنتی همچنان حل نشده است. دادگاه های تالی اصولا این دیدگاه را اتخاذ کرده اند که شاکی می تواند در دادگاه محل سکونت خود، اقامه دعوی کند مگر آن که ارتباط مخصوصا مخاطب حوزه قضایی ایالت دیگری را هدف قرار داده باشد.

از یک جهت رهیافت اروپایی واضح تر است. زیرا ظاهرا بند ۳ ماده ۵ مقررات، قاعده شویل را که در این زمینه به کار رفته است، به این امر موکول کرده است که شاکی باید در هر حوزه قضایی که مفاد توهین در دسترس است اقدام نماید. این قاعده به ظاهر مساعد به حال شاکی است گرچه به وسیله این اصل که خسارات باید محدود به آنهایی باشد که واقعا در آن حوزه قضایی شاکی متحمل شده است، تعدیل می شود. مگر آن که شاکی تصمیم بگیرد در حوزه قضایی محل سکونت متهم اقدام نماید. در موردی که خسارات به خاطر زیانهای وارده در دسترس است گرچه اعمال این قاعده در یک حوزه قضایی مانند انگلستان که قاعده «خسارات مفروش» اجرا میشود ممکن است مانع اصل ورود خسارت کمتر شود. اگر این احتمال حوزه های قضایی «پرکشش» برای چنین دعاوی ایجاد کند ممکن است دادگاه های اروپایی محدود کردن صلاحیت را با همان ابزار دادگاه های آمریکا مورد توجه قرار دهند. به طوری که اقدام و طرح دعوی نمی تواند در یک حوزه قضایی انجام شود مگر آن که ارتباط، یک مخاطب را در آن حوزه قضایی هدف قرار داده باشد. چنین محدودیتی موجب پرهیز از داشتن پرونده های پیگیری شده در حوزه های قضایی می شود که هیچ ارتباطی با آن اختلاف ندارد جز این که مفاد توهین آمیز در آنجا قابل دسترسی است.

۳-۲ قراردادهای مصرف کننده

⁶⁹ Ibid., at p. 987.

۳-۲-۱ رهیافت آمریکایی

اینک اجازه دهید یکی دیگر از فرضهای ارائه شده در بالا بپردازیم که طی آن یک فروشنده کالاها علیه مصرف کننده در دادگاه محل اقامت خودش اقامه دعوی میکند. باز هم پاسخ بر اساس بررسی حداقل ارتباط در آمریکا کاملاً روشن نیست.

همانگونه که قبلاً بحث شد در زمینه مسائل غیرایترنتی دیوان عالی به مصرف کننده (شاکلی) اجازه داده است در دادگاه محل سکونت خود علیه فروشندگان کالاها و خدمات خارج از ایالت اقامه دعوی کنند.^{۷۰} اگرچه پرسش بی پاسخ این است که آیا صلاحیت در مورد بالعکس که فروشنده در دادگاه محل اقامت خود اقامه دعوی میکند مجاز است؟ دیوان عالی اشاره کرده است که شاید صلاحیت در این گونه موارد صحیح نباشد. بخشی از دلایل منطقی دیوان که به مصرف کننده در دادگاه محل اقامت خود اجازه طرح دعوی می دهد در حالی که مصرف کننده، شاکلی است چنین است: «هنگامی که شخص ادعا میکند ادعاهای فردی کوچک یا تعدیل شده را اغلب نمی تواند از عهده هزینه دادرسی در یک حوزه قضایی خارجی برآید، بنابراین در ایجاد دلیل حکم شرکت تأثیر میگذارد.»^{۷۱} چنین دلایلی می تواند با قدرت برابر در موردی که شرکت اقامه دعوی میکند اعمال شود زیرا هزینه های دادرسی در یک حوزه قضایی خارجی همچنان مانع عملی حاضر برای مصرف کننده است.

گرچه در مورد دیوان عالی که موردی مشابه این قضیه (معکوس) پیش آمد، دیوان به حوزه قضایی محل اقامت شرکت اجازه صلاحیت داد.^{۷۲} در آن مورد دیوان به یک نمایندگی دهنده غذاهای فوری (Fast Food) اجازه داد در دادگاه محل اقامتش علیه نمایندگان محلی اش اقامه دعوی کند. گرچه آن قضیه شامل یک اختلاف بسیار مهمتر از یک اختلاف معمولی مصرف کننده بود. پرداخت حق نمایندگی در طول اجرای قرارداد میلیونها دلار بود. علاوه بر این دادگاه مراقب بود که شرایط یک اختلاف مصرف کننده را نشان دهد و روشن سازد که یک قاعده خطی روشن در اختلافات قراردادی را بیان نمی کند.^{۷۳}

اگرچه به عنوان یک موضوع عملی مسأله صلاحیت در اقامه دعوی علیه مصرف کنندگان به ندرت در دادگاه ها مطرح شده زیرا شرکتهایی که به عنوان فروشندگان محصولات عمل میکنند روشهای کافی برای کنترل انتخاب حوزه قضایی در اختیار دارند. قوانین صلاحیتی آمریکا اجرای موافقت نامه های ختم دادرسی را علیه مصرف کنندگان مجاز می داند حتی اگر شامل یک قرارداد استاندارد (متحدالشکل) باشد و نه موضوع یک دادوستد واقعی.^{۷۴} از زمانی که دعاوی مربوط به این موضوع در زمینه اینترنت نسبتاً کم شده است، دلیلی برای تردید در این که چنین شروطی باید به ضرر مصرف کننده اجرا شود وجود ندارد. حتی اگر تنها دلیل موافقت مصرف کننده صرفاً تکمیل یک خرید اینترنتی بوده باشد.^{۷۵} بنابراین فروشندگان جزء اینترنتی فرصت خوبی دارند که قادر باشند از طریق مصرف کننده در حوزه قضایی دلخواه اقامه دعوی کنند.

⁷⁰ *McGee v. International Life Ins. Co.*, 355 US 220 (1957). The holding of *McGee* on this point was reaffirmed by *Quill Corp. v. North Dakota*, 504 US 298, 312 (1992), which held that a mail order retailer had minimum contacts with a state in which it made sales to customers even if the retailer had no physical place of business. Lower courts have allowed for jurisdiction in the consumer's home forum against out-of-state enterprises. See, e.g., *Minnesota v. Granite Gate Resorts, Inc.*, 568 NW.2d 715 (Minn. App. 1997) (jurisdiction over a provider of Internet gambling services).

⁷¹ *Ibid.*, at p. 223

⁷² *Burger King Corp. v. Rudzewicz*, 471 US 462 (1991).

⁷³ *Ibid.*, at pp. 485-486.

⁷⁴ *Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute*, 499 US 585 (1991).

⁷⁵ See, e.g., *Stanley Computer Group, LLC v. Hoosier Freelance, Inc.*, 2002 US Dist. Lexis 12071 (N.D. Tex.)

۲-۲-۳ رهیافت اروپایی

کنوانسیون و مقررات، هر دو یک اختیار صریح صلاحیتی را برای مصرف کنندگان در برخی دعاوی مورد شناسایی قرار داده اند، گرچه جزییات اعمال هر یک از قراردادهای تجارت الکترونیکی حداقل با اینگونه شرایط کمی غیرواضح است.^{۷۶} کنوانسیون مصرف کننده را به عنوان شخصی که «برای هدفی که می تواند خارج از تجارت یا حرفه اش به شمار آید به قراردادی ملتزم میشود» تعریف می کند.^{۷۷} بنابراین اینجا مسأله کوچکی که وجود دارد اینست که طبق کنوانسیون شخصی که مثلاً پوشاکی برای مصرف شخصی سفارش می دهد مصرف کننده شناخته می شود گرچه برای کسب منافع ناشی از قیود حامی مصرف کننده در کنوانسیون قرارداد نهایی باید یک موافقت نامه تقسیط یا اعتباری داشته باشد یا متعاقب «یک دعوتنامه خاص ارسال شده (برای مصرف کننده) به وسیله آگهی» مصرف کننده، قرارداد را در ایالت محل سکونتش تکمیل کند.^{۷۸}

اعمال عبارت «دعوتنامه مخصوص ارسال شده (برای مصرف کننده) به وسیله آگهی» در زمینه تجارت الکترونیکی بالقوه مشکل است. ظاهراً وقتی یک مصرف کننده ترغیب به سفارش کالاها شده است از آنجا یک ایمیل تبلیغاتی روی کامپیوتر خانگی اش دریافت کرده است، این موضوع در قلمرو این عبارت قرار می گیرد. اما از سوی دیگر به نظر می رسد توافقی وجود دارد که مصرف کننده ای که تصمیم می گیرد وب سایت شرکتی را ببیند و کالاهایی را سفارش دهد بدون آن که «یک دعوتنامه مخصوص به وسیله آگهی» دریافت کرده باشد؛ این وضعیت هم در تعریف این ماده گنجانده شود.^{۷۹} در این معنا اصول اروپایی و آمریکایی شبیه هم به نظر می رسند زیرا آرای مختلف آمریکایی تفاوتی میان فعالیتهای اینترنتی «فعالانه» و «منفعلاانه» قائل هستند که در اولی اصولاً موجب احراز صلاحیت دادگاه ها می شود، در حالی که صرف فعالیت «منفعلاانه» چنین نیست.^{۸۰}

در صورتی که یک قرارداد مصرف کننده مشمول قیود حامی مصرف کننده قرار گیرد، پس مصرف کننده اجازه دارد خواه در دادگاهی که محل سکونتش یا محل سکونت طرف دیگر است، اقامه دعوی کند.^{۸۱} گرچه چنینی دادخواهی علیه مصرف کننده باید در دادگاه محل سکونت مصرف کننده انجام شود.^{۸۲} یک موافقت نامه ختم دادرسی نمی تواند علیه یک مصرف کننده اجرا شود مگر آن که پس از اختلافات به وجود آمده منعقد شده باشد که این امر دادگاه های انتخابی در دسترس را برای مصرف کننده افزایش می دهد، یا در صورتی که مصرف کننده و طرف دیگر هر دو در یک کشور متعاقد اقامت داشته باشند و موافقت نامه آن کشور را انتخاب کرده باشد.^{۸۳} از سوی دیگر اگر هر دو قرارداد در محدوده شرایط حمایت از مصرف کننده نباشد پس تابع شرایط کلی تر ماده ۵ است که در بیشتر موارد به دادگاه های محل اقامت شرکت اجازه اعمال صلاحیت بر مشتری را می دهد.

جالب است که مسأله چگونگی اعمال صلاحیت در اختلافات تجارت الکترونیکی یکی از مشکل ترین مسائل در تدوین پیش نویس مقررات بوده است. مثلاً نظریه منتشر شده کمیته اقتصادی و اجتماعی مربوط به تدوین پیش نویس

⁷⁶ See generally R. August, 'International Cyber-Jurisdiction: A Comparative Analysis', 39 *Am. Bus. LJ* (2002) p. 531.

⁷⁷ Council Regulation 44/2001, Art. 13.

⁷⁸ Council Regulation 44/2001, Art. 13.

⁷⁹ W. Kennett, 'Current Developments in Private International Law: The Brussels I Regulation', 50 *ICLQ* (2001) p. 725 at p. 729 (quoting from an explanatory memorandum on similar language in the Regulation).

⁸⁰ See, e.g., *ALS Scan, Inc. v. Digital Serv. Consultants*, 293 F.3d 707 (4th Cir. 2003); *Zippo Mfg. Co. v. Zippo Dot Com*, 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997).

⁸¹ Council Regulation 44/2001, Art. 14.

⁸² Council Regulation 44/2001, Art. 14.

⁸³ Council Regulation 44/2001, Art. 15.

«مقررات» بحث گسترده ای درباره «تطبيق پیش نویس مقررات با تجارت الکترونیکی» داشته است.⁸⁴ این نظریه اشاره می کند که ماده ۱۵ (در مقررات که سرانجام جایگزین ماده ۱۳ کنوانسیون شد)، باعث «ارتباط قوی با جامعه تجاری شده است و اختلاف نظرهای شدیدی ایجاد کرده است.» این نظریه با مقایسه شرایط کنوانسیون با ماده ۱۵ ادامه می دهد:

«طبق ماده ۱۳ کنوانسیون بروکسل، مواد مربوط به حمایت از مصرف کننده به شرطی اعمال می شود که مصرف کننده مخاطب یک دعوت نامه مخصوص یا آگهی در ایالت محل اقامتش بوده باشد. در توصیه نامه ماده ۱۵ پیش نویس مقررات کمیسیون اروپا چنین طراحی شد که توسعه تجارت الکترونیک نیز در نظر گرفته شود. پیش نویس، ایجاب کالاها و خدمات را از طریق اینترنت با یک دعوتنامه یا یک آگهی تجاری که «به هر وسیله... اقداماتشان را در آن کشور عضو یا کشورهای دیگر عضو کنوانسیون اداره میکند» برابر دانست.⁸⁵

در واکنش به پیش نویس «مقررات» کمیته بازار داخلی و امور حقوقی پارلمان اروپا، پیشنهادهای زیادی درباره صلاحیت در دعاوی تجارت الکترونیکی ارائه کرد. به عنوان مثال، کمیته گزارشی درباره این که «اجازه دادن به مصرف کنندگان برای دادخواهی در دادگاه های محل اقامتشان به نظر می رسد اثر بازدارنده ای بر رقبای جدید در بازار در حال رشد تجارت الکترونیکی دارد، ارائه نمود.»⁸⁶ شاید حتی به نحو رادیکال تری کمیته، پیشنهاد کرد لازم الاجرا شدن مقررات، تا زمانی که یک بسته کامل از شرایط مربوط به تجارت الکترونیکی مورد لحاظ قرار گیرد، به تأخیر افتد.⁸⁷

اختلاف نظر شدید در تجارت الکترونیکی تا اندازه ای به خاطر «بیش از ۱۸ ماه مذاکره و تأمل... پیش از توافق بر متن حاصله» است.⁸⁸ با وجود این، آن چه سرانجام تبدیل به قانون شد، شرایط وسیع منصفانه ای بود که به نظر می رسید همان ابتدا معلوم شد موجب بحثهای زیادی می شود. ماده ۱۵ «مقررات»، در شکل و فحوا، شبیه ماده ۱۳ «کنوانسیون» است. گرچه به جای عبارت «دعوتنامه مخصوص ارسال شده (برای مصرف کننده) به وسیله آگهی»، ماده ۱۵ مقررات در محدود خود هرگونه «قراردادی (که) با یک شخص منعقد شده باشد که فعالیتهای تجاری یا حرفه ایش را در کشور عضو که مصرف کننده نیز مقیم آنجاست پیگیری میکند یا با هر ابزاری چنین فعالیتهایی را در آن کشور عضو یا هر کشور عضو دیگر مدیریت می کند و قرارداد در محدوده چنین فعالیتهای باشد... در بر می گیرد»⁸⁹

در زمینه تجارت الکترونیکی سؤالات سختی از خرده فروشانی که هیچگونه حضور فیزیکی در کشور محل سکونت مصرف کننده جز حمل کالاها به آنجا ندارند، ناشی می شود. به موجب «مقررات» سؤال حساسی وجود دارد که چه نوع فعالیت اینترنتی، فعالیتهای تجاری «مداوم» یا «بی واسطه (مستقیم)» در یک کشور عضو را تشکیل می دهند؟ واکنش کمیسیون به پیشنهادهای مربوطه به تغییر این عبارت، شاید موضوع را روشن سازد. مثلاً توضیح کمیسیون درباره پیشنهاد توصیه شده اش برای «مقررات» شامل تصمیم ذیل بود:

⁸⁴ Opinion of the Economic and Social Committee on the 'Proposal for a Council Regulation (EC) on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters', OJ 2000 C 117, p. 6.

⁸⁵ Ibid., at p. 9.

⁸⁶ Committee of the European Parliament on Legal Affairs and the Internal Market, Report on the proposal for a Council Regulation on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, p. 6 (18 September 2000) (proposed recital 4a).

⁸⁷ Ibid., at p. 7 (proposed recital 4c).

⁸⁸ Kennett, loc. cit. n. 74, at p. 725.

⁸⁹ Council Regulation 44/2001, Art. 15.

«پارلمان یک بند جدید برای تعریف مفهوم فعالیت‌های مستقیم در یک یا چند کشور عضو پیشنهاد می‌کند و هرگونه تلاش به وسیله متصدی برای نگه داشتن تجارتش طی معاملاتش با مصرف‌کنندگان مقیم یک کشور عضو را به عنوان ضابطه ای برای وجود چنین فعالیت‌هایی در نظر می‌گیرد.»

کمیسیون نمی‌تواند این توصیه را که مخالف فلسفه این مقرر است، بپذیرد. تعریف، بر مبنای مفهوم آمریکایی فعالیت تجاری ضرورتاً به عنوان یک معیار ارتباط تعیین‌کننده صلاحیت است. در حالیکه این مفهوم با دیدگاه اتخاذ شده توسط مقررات بیگانه است. علاوه بر این، وجود یک اختلاف مصرف‌کننده که به دادگاه نیاز دارد، مستلزم یک قرارداد مصرف‌کننده است. هنوز به نظر می‌رسد وجود واقعی اینگونه قراردادهای نشان‌دهنده آشکاری بر این باشد که تأمین‌کننده این کالاها یا خدمات، فعالیت‌هایش را در کشوری که مصرف‌کننده مقیم آن است، مدیریت کرده است. سرانجام از آنجا که این تعریف موجب چندپارگی (گسیختگی) دوباره در بازار جامعه اروپا میشود، مطلوب نیست.⁹⁰

تا اندازه ای، این توضیح نامعقولانه است. این پیشنهادهای برای محدود کردن قلمرو آنچه فعالیت‌های «مستقیم» در یک حوزه قضایی را تشکیل می‌دهد با مفهوم آمریکایی «انجام تجارت» یا «ارتباطات غیرمرتبط» به عنوان یک معیار کلی رابطه برای صلاحیت، ارتباط کمی داشتند.⁹¹ در حقیقت، پیشنهادهای پارلمان احتمالاً برای اقدام در جهت محدود کردن این تصور بود که یک ارتباط تجاری با یک حوزه قضایی باید یک «دسترسی هدفمند» به حوزه قضایی برای منجر شدن به صلاحیت را تشکیل دهد. گرچه جالب‌تر اینست که این نظریه ظاهراً جایی به کار می‌آید که این واقعیت صرف که مصرف‌کننده در یک کشور خاص محصولی را سفارش می‌دهد به خاطر ادله محمول بر صحت خودش است که نشان می‌دهد آن شرکت فعالیت‌هایش را در آن کشور مدیریت می‌کند. با وجود این، مصرف‌کننده می‌تواند صرفاً به وسیله آگاهی یافتن درباره محصول، از وب سایت منفعل شرکت، محصول را سفارش دهد. اگر این دلایل، منطقی باشد پس ثابت خواهد شد که ماده ۱۵ مقررات، گسترده وسیعی دارد. البته این صحیح است که برای انطباق مقررات (بر تجارت الکترونیکی) هم شورا و هم کمیسیون اروپا تأکید کردند صرف این واقعیت که سایت اینترنتی (در آن حوزه قضایی) در دسترس است، برای اعمال ماده ۱۵ کافی نیست.⁹² اما مسأله ای که بسیار بیشتر از دسترسی صرف مورد نیاز است، مسأله آسانی برای حل کردن نیست. احتمالاً رقابت برای «تحت فشار تبلیغات فروختن» مانند یک آگهی که بلافاصله ظاهر می‌شود، منجر به انعقاد قرارداد می‌شود. شاید یک وب سایت با ویژگیهای تعاملی (دوسویه) مانند نقل و انتقال امن اطلاعات کارت اعتباری اجازه می‌دهد، تعیین مکان مستقیم یک سفارش نیز احراز شود. سؤالات سخت تری نیز درباره پایان انفعالی گسترده ای که مصرف‌کننده باید به وسیله ای میل یا تلفن زدن به فروشنده پیشقدم شود، قابل طرح است.

⁹⁰ Commission of the European Communities, Amended proposal for a Council Regulation on Jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, p. 5 (26 October 2000).

⁹¹ The leading American cases on this are *Helicopteros Nacionales de Colombia v. Hall*, which holds that unrelated purchases are an insufficient connection for jurisdictional purposes and *Perkins v. Benguet Mining Co.*, which holds that a temporary relocation of a corporation's headquarters to the forum is an adequate connection. For a discussion see P.J. Borchers, 'The Problem with General Jurisdiction', *Univ. Chi. Legal F* (2001) p. 119 at pp. 124-125.

⁹² Kennett, loc. cit. n. 74, at p. 728.

۳-۲-۳ مقایسه اصول آمریکایی و اروپایی

چارچوبهای آمریکایی و اروپایی صلاحیت در بسیاری زمینه ها با مسائل سخت مشابهی درباره دعاوی تجارت الکترونیکی روبرو هستند. چارچوب صلاحیت بر مبنای یک خط تقسیم کننده مشخص بین فعالیتهای مجازی که متهم را تابع صلاحیت کند برقرار شده است. گرچه هر دو چارچوب صلاحیتی در این دیدگاه مشترکند که فعالیتهای منفعلانه تر اینترنتی (مانند به روز رسانی یک صفحه وب که محصولی را تبلیغ می کند) احتمالاً نباید به وسیله خودشان متهم را تابع صلاحیت کشوری کند که ارتباطی با او ندارد جز این که آن صفحه وب در آنجا قابل رؤیت است. از سوی دیگر به نظر می رسد هر دو در این دیدگاه مشترکند که اقدامات بازاریابی تهاجمی که مصرف کنندگان یک حوزه قضایی را مخاطب قرار می دهد، حتی اگر کاملاً با ابزار مجازی انجام شود باید آن شرکت تابع صلاحیت باشد. سؤالات دشواری در این میان قابل طرح است. گرچه در عمل بزرگترین تفاوت میان رویه دعاوی مصرف کننده در اروپا و آمریکا اجرای موافقت نامه ختم دادرسی است. اصول صلاحیتی آمریکا چنین توافقی را علیه مصرف کنندگان در اکثر موارد به اجرا خواهند گذاشت حتی اگر شرط ختم دادرسی در یک قرارداد استاندارد آورده شده باشد و موضوع توافق واقعی طرفین نباشد و نیز حتی اگر این شرط، دادخواهی را به یک حوزه قضایی دوردست بسپارد.^{۹۳} گرچه طبق کنوانسیون و مقررات چنین موافقت نامه هایی نمی تواند علیه مصرف کنندگانی اجرا شود که قراردادهایی به موجب شرایط حمایت از مصرف کننده منعقد می نمایند. انطباق حقوق ایالات متحده با چنین محدودیتی در مورد کاربرد موافقت نامه ختم دادرسی علیه مصرف کننده نیازمند مداخله قوه مقننه است که در آینده نزدیک بعید به نظر می رسد.

۴- نتیجه

اینترنت به ایجاد چالشهای جدید برای هر دو سیستم اروپایی و آمریکایی صلاحیت ادامه می دهد. دو دعاوی فرضی معمول، که یکی دعوی توهین اینترنتی و دیگری قرارداد مصرف کننده را بررسی می کند، پیچیدگیهای غیرمنتظره ای را نشان می دهد. این پیچیدگیها چنان شبیه یکدیگرند که گذر زمان اصول صلاحیت در دو سوی اقیانوس اطلس را مجبور خواهد کرد با واقعیات جدید منطبق شوند.

⁹³ Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute, 499 US 585 (1991).

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.