

## اقدامات تامینی و ضمانت اجرای مدنی حقوق مالکیت صنعتی؛ مطالعه تطبیقی

محمود صادقی\*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس

مریم شیخی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۶/۲۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۶/۸/۲۶)

### چکیده:

حق مورد حمایت قانون دارای ضمانت اجرای قانونی است. یکی از مهم‌ترین ضمانت‌های اجرایی موجود در حقوق ضمانت‌های اجرایی مدنی (الزام به جبران خسارت) و اقدامات تامینی یا اقدامات موقت و احتیاطی است که خود به چند دسته تقسیم می‌شود اقدامات موقتی و احتیاطی قبل از نقض حق، در حین نقض حق و بعد از نقض حق هر کدام از این تضمین‌ها در حقوق مالکیت‌های صنعتی می‌تواند به نحوی خاص جلوه گر شود و مانع نقض گردد. مقاله حاضر به بررسی ضمانت‌های اجرایی فوق در حقوق ایران و فرانسه، موافقت‌نامه جنبه‌های مرتبط با تجارت حقوق مالکیت فکری (تریپس) و کنوانسیون پاریس پرداخته است.

### واژگان کلیدی:

مالکیت صنعتی - اقدامات موقت و احتیاطی - ضمانت اجرای مدنی - حقوق ایران - حقوق تطبیقی.

## مقدمه

به لحاظ نقش بنیادین حمایت از حقوق مالکیت صنعتی در بالا بردن شاخص توسعه و پیشرفت علمی، اجتماعی، اقتصادی و صنعتی جوامع، بی تردید حمایت از این نوع مالکیت‌ها، به ویژه تضمین اجرای موثر حقوق برای دارنده حق و تنبیه متجاوزان از اهمیت بالایی برخوردار است.

نظام‌های حقوقی به منظور ایجاد این تضمین از راهکارها و تدابیری مختلف که ضمانت اجرا نامیده می‌شود، استفاده می‌کند. از جمله این ضمانت اجراها، اقدامات تامینی است که مبتنی بر جلوگیری از وقوع نقض حق یا ادامه آن و در صورت وقوع نقض انجام اقدامات لازم به منظور کاهش خسارات وارده به مالک حق می‌باشد و جبران خسارت که در نهایت با ناکارآمدی اقدامات تامینی یا بعد از آنها به منظور تکمیل حمایت قانونی از دارنده حق و جبران کامل خسارات او به کار می‌رود.

مقاله حاضر در صدد بررسی وضعیت این دسته از ضمانت اجراها در حقوق ایران و حقوق تطبیقی و اسناد بین‌المللی است که در این راستا به بررسی قوانین مربوط به حمایت از مالکیت‌های صنعتی ایران و قانون حمایت از مالکیت‌های فکری فرانسه با آخرین اصلاحات خواهیم پرداخت.

در بخش اسناد بین‌المللی کنوانسیون مالکیت صنعتی پاریس (Paris convention for the protection of Industrial property Right (1983) و بخش مربوط به اجرای حقوق موافقت‌نامه جنبه‌های مرتبط با تجارت حقوق مالکیت فکری (Trade Related Aspect on Intellectual property Right (TRIPS) مورد بررسی قرار می‌گیرد. تریپس نخستین و تنها معاهده بین‌المللی است که حاوی مقررات ویژه برای "اجرای حقوق" و الزام کشورها به برقراری حداقل معیارهای اجرای حقوق می‌باشد.

## ۱- مبانی و مفاهیم

### ۱-۱ حقوق مالکیت صنعتی

حقوق مالکیت صنعتی مربوط به استفاده مادی و معنوی از آثار فکری در زمینه‌های مختلف صنعت و تجارت می‌باشد. این رشته از حقوق مالکیت فکری در اغلب کشورها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی راجع به حقوق مالکیت صنعتی شامل حوزه‌های مختلفی از قبیل اختراعات، علائم تجاری، مدل‌های مصرفی، طرح‌های صنعتی، طرح ساخت مدارهای یکپارچه الکترونیکی، گونه‌های جدید گیاهی، اسامی تجاری، نشانه‌های مبدأ جغرافیایی و جلوگیری از رقابت غیرمنصفانه و حمایت از

اسرار تجاری است (میر حسینی، ۲۲:۸۵). راجع به اغلب این موضوعات علاوه بر قوانین داخلی، کنوانسیون های متعدد بین المللی در خصوص حمایت و ثبت بین المللی وجود دارد که غالباً تحت مدیریت سازمان جهانی مالکیت فکری (WIPO) قرار دارند.

### ۲-۱- ضمانت اجرا

ضمانت اجرا عکس العمل قانونی نسبت به تخلف از یک دستور قانونی است. و با توجه به هدف آن و نوع اجرای آن به انواع مختلف قابل تقسیم است: ضمانت اجرای کیفری که مبتنی بر سزادهی و کیفر به کسانی است که علاوه بر تجاوز به حق فرد خاص حریم عمومی جامعه را نیز مورد آسیب قرار داده اند (شیخی، ۸۴:۹۲). ضمانت اجرای اداری که مبتنی بر اعمال تدابیر مدنی یا کیفری از سوی مقام اداری است (پیشین، ۸۴:۱۰۲) و تدابیر گمرکی در مورد اقدامات مقامات گمرک و مقامات قضایی در صورت وقوع نقض در حد وسیع و در جایی که مقوله مرز مطرح است (شیخی، ۸۵:۲) و ضمانت اجرای مدنی که واکنشی است در مورد تخلف از قوانین مدنی مقرر شده (جعفری، لنگرودی، ۷۱:۷۶). و بر دو نوع است: ۱- اجبار به انجام تعهد، یعنی شخصی که تکلیف خود را انجام نمی دهد به وسیله قوای عمومی اجبار به انجام آن می گردد و آن طریقه مستقیم جزای مدنی است. مانند اجبار به اجراء حکم دادگاه در صورت عدم اجراء آن به وسیله محکوم علیه. ۲- عودت دادن وضعیت اولیه، در صورتی که کسی عملی را انجام دهد که موجب تجاوز به حق دیگری شود قانون سعی دارد تزلزلی را که در وضعیت حقوقی ایجاد شده تا آنجایی که ممکن است به حالت اولیه خود عودت دهد. (امامی، ۱۱۷:۷۷). در واقع باید گفت که ضمانت اجرای مدنی، مجازات انجام جرم مدنی (Civil crime) یا خصوصی است و بدین سبب فرد دارای مسؤولیت مدنی (Civil Responsibility) است. مقدمه ضروری و لازمه اعمال تمامی ضمانت اجراهای فوق و به ویژه ضمانت اجرای مدن، اقدامات موقتی و احتیاطی در تمامی مراحل قبل، در حین یا بعد از ارتکاب نقض است. با توجه به اینکه این اقدامات صرف نظر از بعضی موارد خاص ماهیتاً به ضمانت اجرای مدنی بیشتر شباهت دارد و عاباً مقدمه اعمال آن است در این مقاله توأم با آن بررسی گردیده است.

### ۲ - اقدامات موقتی و احتیاطی

اقدامات موقتی برای حفظ وضعیت موجود و جلوگیری از نقض حق بیشتر و یا حفظ مدارک و ادله ارتکاب جرم، جزء اجتناب ناپذیر مکانیزم موثر اجرای حقوق

است. این اقدامات یا به دستور مقامات قضائی صورت می‌گیرد یا توسط مقامات اداری و غیرقضائی. این اقدامات هم در مرحله اقدامات مقدماتی ناقض جهت انجام نقض و هم در حین نقض حق و هم بعد از آن اعمال می‌شود ( Interpretation of the protection of IP from the perspective of criminal law and strengthening the judicial protection, 11;2004).

## ۱-۲- جلوگیری از وقوع نقض

در بعضی موارد یا شرایط خاص، دارنده حق به واسطه دلایل یا قرائن و امارات ممکن است از احتمال نقض حق خویش آگاه شود، در چنین مواردی او می‌تواند از مقامات قضائی طبق قانون درخواست جلوگیری از نقض حقوق خویش را نماید. اگر فرد با علم به نقض حقوق خویش به مقامات قضائی توسل نجوید ممکن است محکوم به نقض مشترک (Contributory Infringement) یا تقصیر مشترک گردد و بدین جهت تنها بتواند بخشی از خسارات وارده به خود را دریافت نماید. ( Cornish, 96, 218).

برای اینکه افراد آزادانه نتوانند به بهانه احتمال تجاوز به حقوق خویش مانع اقدامات قانونی اشخاص شوند، نقض باید قریب‌الوقوع باشد و قرائن و امارات قوی بر وقوع این نقض در آینده بسیار نزدیک دلالت کند<sup>۱</sup> و مدعی دلایل و قرائن قوی برای اقناع مقامات قضائی ارائه کند.

## ۱-۱-۲- حقوق ایران

در حقوق ایران اقدامات موقت قبل از نقض را در قواعد عام آیین دادرسی می‌توان یافت. در قانون ثبت علائم و اختراعات ۱۳۱۰ در خصوص جلوگیری از تجاوز به حقوق دارنده علائم و اختراعات نصی دیده نمی‌شود. اما هیچ منعی در استفاده از عموماً قانون آیین دادرسی مدنی در جلوگیری از تجاوز وجود ندارد. قانون آیین دادرسی مدنی در مبحث ششم فصل یازدهم طی مواد ۳۲۰ تا ۳۲۵ در مواردی که نیاز به رسیدگی فوری نسبت به امری وجود داشته و امکان نقض حقی باشد، صدور دستور موقت از سوی دادگاه را تجویز کرده است. (ماده ۳۱۶). جهت جلوگیری از طرح درخواست‌های واهی دستور موقت صرفاً در اموری که تعیین تکلیف آن فوریت دارد صادر می‌شود به علاوه اخذ تأمین مناسب از خواهان مقرر شده (ماده ۳۱۹). این حکم جنبه پیشگیرانه دارد و مانع از آن می‌شود که هر کس به

۱. مراجعه شود به ماده ۵۰ موافقت‌نامه تریپس.

بهبان احتمال نقض حق خویش از اقدامات قانونی دیگری جلوگیری کند. استفاده از دستور موقت مشروط بر این است که ظرف ۲۰ روز فرد شکایت اصلی را طرح کند (ماده ۳۲۰).

در پیش نویس قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم و نام‌های تجاری که شور اول آن در تاریخ ۱۳۸۳/۴/۷ در مجلس شورای اسلامی گذشته است. برای هر یک از موارد مشمول حمایت به نحو جداگانه و با عبارات مختلف، که بعضی از آنها چندین رسا نیست، به مالک اجازه طرح دعوی جهت جلوگیری از نقض قریب‌الوقوع حق داده شده است. مالک ورقه اختراع می‌تواند علیه هر شخصی که هرگونه عملی انجام دهد که ممکن است منجر به تجاوز به حقوق مخترع شود به دادگاه شکایت کند (بند ج ماده ۱۰) دارنده طرح صنعتی و علامت تجاری و اسم تجاری نیز در مواد مختلف همین حق را در مواد مشترک پیش نویس نیز دوباره در ماده ۳۷ این حق به نحو کلی درباره تمامی دارندگان حق تجویز شده است.

#### ۲-۱-۲- حقوق تطبیقی

حقوق تطبیقی در مقاله حاضر به بررسی حقوق فرانسه و اسناد بین‌المللی از جمله پاریس و تریپس می‌پردازد.

#### ۲-۱-۲-۱- حقوق فرانسه

مواد ۵۱۱ به بعد قانون حمایت از مالکیت فکری فرانسه اختصاص به حمایت از مالکیت‌های صنعتی دارد. به صرف دادن تقاضای ثبت و حتی پیش از انتشار آن متقاضی می‌تواند با یک درخواست ساده و ارائه گواهی تقاضای ثبت، به دادگاه بدوی، ضابطی داشته باشد که فهرستی مفصل، با توقیف یا بدون توقیف، از موارد اتهامی تهیه کند. دادگاه می‌تواند پیش از انجام این اقدامات تقاضای تأمین خواسته از متقاضی، نماید. البته اگر خواهان ظرف ۱۵ روز از مقررات مدنی یا کیفری مربوطه (طرح دعوا در مهلت قانونی) سرپیچی کند شرح تهیه شده از موارد اتهامی یا توقیف خود به خود باطل می‌شود.

در خصوص تجاوز قریب‌الوقوع به اختراع نیز چنین قراری می‌تواند صادر شود، ممکن است برای صدور آن از خواهان تأمین اخذ شود و رئیس دادگاه می‌تواند در همان قرار به ضابط دادگستری مجوز بدهد که هرگونه تحقیقات لازم برای پی بردن به اصل، ماهیت و حوزه تخلف را انجام دهد. (ماده ۶۱۵-۵ L)

### ۲-۱-۲-۲- اسناد بین‌المللی

در موافقت‌نامه تریپس ماده ۵۰ در ۷ بند تنها ماده بخش سوم است که به اقدامات موقتی می‌پردازد و حاوی مقررات شکلی مهمی در رسیدگی به تخلفات صورت گرفته و به ویژه تخلفاتی که احتمال قریب الوقوع دارند می‌باشد.

هدف از اقدامات جلوگیری از نقض حقوق مالکیت فکری یا جلوگیری از ارتکاب جرم نسبت به حقوق مالکیت فکری و حفظ ادله مربوطه در خصوص تخلف ادعا شده است (بند ۱)

اجرای این اقدامات در دو مورد ویژه لازم است: جایی که هرگونه تأخیر احتمالاً منجر به ضرر غیرقابل جبران به مالک حق می‌گردد و جایی که خطر از بین رفتن سند مسلم است. البته متقاضی باید ادعای خویش را مطابق قانون به اثبات برساند. اعضا ملزم هستند به مقامات قضائی صلاحیت اتخاذ تدابیر و اقدامات موقتی اعطا کنند. این ماده قاعده کلی در اینکه چنین تدبیری چه وقت موجه می‌باشد مقرر نمی‌کند (بند ۲).

در خصوص بند الف؛ تأخیر عامل بروز ضرر جبران‌ناپذیر است. بند ب نیز ناظر به موردی است که دستیابی مالک حق به غرامات برای جبران خسارت کافی امکان‌پذیر نباشد. مثل اینکه متخلف، فعالیت تجاری دائمی در کشور ندارد. تعیین موارد دیگری که ممکن است اقتضاء اتخاذ تدابیر موقتی را داشته باشد به اختیار اعضا گذاشته شده است.

متقاضی به منظور توجیه مقامات باید مدارکی را با درجه‌ای کافی از قطعیت دال بر اینکه که وی مالک حق است و حق وی در حال نقض است یا چنین نقضی قریب‌الوقوع است، ارائه دهد و تأمین خواسته یا ضمانتی هم ارزش و کافی جهت حمایت از خواننده و جلوگیری از سوءاستفاده ارائه کند. میزان تأمین یا دیگر ضمانت‌ها باید از سوی مقام داخلی تعیین شود، این مبلغ نباید تنها به میزان جبران خسارت خواننده برای ضررهای به وجود آمده باشد بلکه باید از سوءاستفاده مالک‌حق (به واسطه دسترسی به تدابیر موقتی) در اختلال در رقابت مشروع (Fair Competition) جلوگیری نماید (بند ۳).

مقامی که تدابیر موقتی را اعمال می‌کند ممکن است متقاضی را ملزم به تهیه دیگر اطلاعات لازم جهت شناسایی کالاهای مربوطه کند (بند ۵).

برای زیان‌دیده این حق وجود دارد که بتواند درخواست لغو اقدام موقتی یا فاقد اثر شدن آن را به نحو دیگر نماید. اگر جریان دادرسی منجر به صدور حکم در طی

زمان مشخصی، که البته باید این مدت از سوی مقام قضائی صادرکننده اقدام موقتی تعیین شود، به جریان انداخته نشود. این مدت فراتر از ۲۰ روز کاری یا ۳۱ روز تقویمی (هر کدام که طولانی‌تر باشد) نخواهد بود. این امر باید در قوانین داخلی تعیین شود (بند ۶).

در نهایت الزام متقاضی به جبران خسارت خواننده، حسب درخواست او، برای جبران خسارات ناشی از اقدامات موقتی در سه مورد وجود دارد: الف، جایی که اقدامات موقتی لغو می‌شوند. که ممکن است بر اثر تجدیدنظر تصریح شده در بند ۴ ماده ۵۰ باشد. ب، جایی که اقدامات موقتی قانوناً به واسطه فعل یا ترک فعل متقاضی منقضی می‌شوند. ج، جایی که متعاقباً مقام قضائی مطلع می‌شود که هیچ‌گونه تخلف یا تهدید به تخلف نسبت به حق مالکیت فکری وجود نداشته است.

نکته قابل توجه آن است که این بند از واژه مقتضی (Appropriate) استفاده می‌کند و نه کافی (Sufficient) همانند بند ۲ ماده ۴۴ و بند ۱ ماده ۴۸ که مشخص نیست که آیا این کاربرد عمومی و به جهت معرفی یک استاندارد متفاوت بوده است یا خیر، به هر حال خواننده باید خساراتی مناسب با هرگونه صدمه ناشی شده از جمله منافع از دست رفته و هزینه‌های صورت گرفته دریافت نماید (بند ۷). (Resource Book on TRIPS and Development, 2003:19).

کنوانسیون پاریس در بند ۱ و ۲ ماده ۱۰ ثالث کشورهای عضو اتحادیه را مکلف به تدارک تمهیدات و وسایل مراجعه قانونی مناسب برای جلوگیری موثر از تمامی اعمال مندرج در مواد ۹، ۱۰ و ۱۰ مکرر نسبت به اتباع سایر کشورهای عضو کرده است.

## ۲-۲- جلوگیری از ادامه نقض (نقض در حال ارتکاب)

هرگاه ناقض حق پا را فراتر از اقدامات ابتدایی، مانند تهیه ابزار و وسایل نقض حق، نهاده و اقدام به نقض حق کند یکی از تضمین‌های مهم اجرای حق این است که دارنده از ابزارهای قانونی جهت جلوگیری از ادامه نقض برخوردار باشد. جلوگیری از ادامه نقض با توسل به انواع وسایل قانونی از جمله قرار منع (Injunction)، قرار عدم استمرار جرم و سایر قرارهای قانونی انجام خواهد گرفت. مقید کردن ادامه نقض به پرداخت جریمه نقدی روزانه یا خسارت مضاعف به دارنده حق نیز جزء شیوه‌های جدید جلوگیری از ادامه نقض حق است.

اگر رفتار غیرقانونی خواننده از ابتدا محدود شود، مسأله خسارات یا اصلاً ایجاد نخواهد شد یا حداقل، مشکلات تقویم و رسیدگی به آن بسیار کمتر از موارد بعد از نقض حق خواهد بود. گاهی اوقات نیز قابلیت استفاده از جبران خسارت اولیه یک واسطه و میانجی است و هدف از آن غالباً حفظ وضعیت موجود تا زمان استماع دعوی اصلی است (WIPO Intellectual property Hand book, 2004: 229).

### ۲-۱-۲- حقوق ایران

معرض در دعوی حقوقی و شاکی خصوصی در دعوی جزائی می‌تواند در هر موقع از مراجع قضائی صدور قرار تأمین دلیل یا توقیف محصولات تقلبی و تقلیدی یا تقاضای صدور دستور موقت نسبت به عدم ساخت یا فروش یا ورود اجناس تقلبی و تقلیدی را بنماید. مراجع قضائی مزبور موظفند نسبت به تقاضای نامبرده موافقت نمایند. (ماده ۶۴ آیین نامه قانون سال ۱۳۱۰) چنانچه مشخص است سه حق مختلف برای متقاضی وجود دارد: ۱- تأمین دلیل، ۲- درخواست توقیف کالا، ۳- دستور موقت در خصوص توقیف محصولات با صدور قرار دستور موقت نسبت به عدم ساخت یا فروش اجناس تقلبی یا تقلیدی، مرجع قضایی می‌تواند از تقاضاکننده تضمینی کافی بخواهد

در قانون آیین دادرسی مدنی در باب تأمین دلیل اشاره‌ای به تودیع خسارت احتمالی نشده است. لیکن رویه قضایی چنین خسارتی را لازم دانسته و از متقاضی دریافت می‌شود (طارم سری، ۷۵: ۸). حال سؤال پیش می‌آید که کدام قاعده در باب دستور موقت در نقض حقوق مالکیت صنعتی رعایت می‌شود، قواعد عام آیین دادرسی یا قواعد خاص آیین نامه قانون ثبت علائم و اختراعات؟ مطابق قواعد خاص مقدم (قانون ثبت علائم و اختراعات) عام مؤخر را تخصیص می‌زند. لذا در خصوص دستور موقت در دعوی نقض حق ناشی از علامت یا اختراع صدور قرار حتماً منوط به اخذ تأمین نیست و این برای دادگاه جنبه اختیاری دارد. استدلال قوی تر آن است که این امر در آیین نامه قانون ثبت علائم و اختراعات آمده و آیین نامه سابق نمی‌تواند با قانون و مقررات آن برابری نماید. بنابراین صدور قرار منوط به اخذ خسارت احتمالی است و قانون آیین دادرسی مدنی آیین نامه را در این قسمت نسخ کرده است.

در طرح ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم و اسامی بندج ماده ۱۰ مالک اختراع یا طرح صنعتی می‌تواند علیه هر شخصی که بدون اجازه او اعمال مندرج در



بند ب ماده (که حقوق مالک حق اختراع در آن احصاء شده) را انجام دهد و به حق مخترع تجاوز کند به دادگاه شکایت کند و مطابق ماده ۳۷ دادگاه می‌تواند دستور جلوگیری از نقض حقوق را صادر کند و حکم به جبران خسارت دهد یا طریقه دیگری برای احقاق حق بر طبق قواعد عمومی اتخاذ کند».

### ۲-۲-۲- حقوق تطبیقی

در قوانین فرانسه مأمورین پلیس قضائی ممکن است به محض برخورد با قانون شکنی و نقض حقوق دارنده طرح صنعتی آن را گزارش نمایند، توقیف کالاهای غیرقانونی تولید شده، انبار شده، به حراج رفته، به فروش رفته یا تحویل داده شده یا تهیه شده نیز به دنبال آن خواهد بود. همچنین توقیف مواد و تجهیزاتی که صرفاً به مقاصد چنین افعال غیرقانونی کار گذاشته شده است. گرچه برخی از اقدامات احصاء شده مربوط به اقدامات موقت و احتیاطی پس از نقض حق است اما در هر حال مأمورین قضائی به محض اطلاع از وقوع جرمی که در حال ارتکاب است نیز حق گزارش و توقیف و منع استمرار عملیات مجرمانه را دارند (ماده ۴ - ۵۲۱ L).

در خصوص منع استمرار نقض حق اختراع قانون فرانسه دو راه حل دارد، الف، در مواردی که چنین اقداماتی برای جلوگیری از استمرار تخلف لازم است بنا به تقاضای شخص زیان‌دیده دادگاه قرار توقیف نسبت به اموال ناشی از نقض حق و وسایل یا ابزاری که صرفاً به منظور ارتکاب تخلف در نظر تدارک دیده شده‌اند به نفع متقاضی صادر می‌کند و زمانی که خسارات وارده به محکوم‌له (ذی‌نفع) محاسبه می‌شود، ارزش موارد توقیف شده هم ارزیابی می‌شود (ماده ۷-۶۱۵ L). ب، در دعاوی اختصاری (Summary) دادگاه ممکن است موقتاً جریمه نقدی روزانه را نسبت به عمل متخلفانه ادعا شده دستور دهد یا استمرار ارتکاب چنین عملی را مشروط به قید ضمانت برای جبران صدمه وارده به دارنده گواهی ثبت کند (۳-۶۱۵ L).

تقاضا برای صدور قرار منع یا سپردن تضمین تنها زمانی اعطا می‌شود که دعوی قاطع و مسلم به نظر برسد و طی مدت کوتاهی از روزی که دارنده گواهی ثبت از اقدامات تخلف‌آمیز مطلع شده است اقامه شود. قاضی می‌بایست قرار منع را مقید به ارائه تضمین برای جبران خسارت‌های احتمالی خواننده نماید. در مورد جلوگیری از استمرار نقض علامت تجاری نیز ماده ۶-۷۱۶ L مواردی مشابه با مواد راجع به اختراع مقرر داشته است.

مالک تقاضانامه ثبت، مالک علامت ثبت شده یا ذی‌نفع بهره‌برداری انحصاری می‌تواند به ضابط دادگستری رجوع کند یا از معاضدت کارشناسان انتخابی خود برای رسیدگی به مکان نقض، برداشتن نمونه و سایر اقدامات نسبت به کالاها یا خدماتی که ادعا می‌شود علامت در آنها به کار رفته و به هر نحو معامله شده‌اند برخوردار شود.

#### ۲-۲-۲-۲- اسناد بین‌المللی

در موافقت‌نامه تریپس در تعهدات کلی اعضا در بخش سوم آمده است، اعضا مظنند که رویه‌های اجرایی مقرر در این قسمت طبق قوانینشان برای افراد در دسترس باشد به گونه‌ای که اقدام مؤثر علیه ناقض حقوق معنوی امکان‌پذیر گردد. از جمله: وسایل جبران خسارت سریع برای جلوگیری از نقض و وسایل جبران خسارتی که مانع نقض بیشتر شوند. اجرای این رویه‌ها به نحوی خواهد بود که از ایجاد موانع فرا راه تجارت مشروع اجتناب به عمل آید و در آنها تضمیناتی برای جلوگیری از سوءاستفاده از این حقوق پیش‌بینی گردد (بند ۱ ماده ۴۱).

این ماده وضع دو نوع خسارت را مقرر می‌کند؛ خسارت‌های فوری (Expeditious Remedies) در ممانعت از تخلفات انجام شده و خسارت‌هایی که عامل بازدارنده‌ای برای تخلفات بعدی محسوب می‌شوند. ضرورت تعادل میان منافع مالکان، متخلفان و منافع عمومی در دسترسی به محصولات حمایت شده حقوق مالکیت فکری در این بند لحاظ شده، چنانچه نخستین جمله از ماده، همان‌طور که تحلیل شد، منعکس‌کننده منافع مالکان است و جمله دوم منافع عمومی را در دسترسی به محصولات حمایت شده حقوق مالکیت فکری لحاظ می‌کند و مقرر می‌کند؛ تشریفات در چنین روشی برای اجتناب از ایجاد موانع بر سر راه تجارت قانونی و فراهم نمودن مصونیت در مقابل سوءاستفاده از آن اعمال خواهد شد. این قسمت با مقدمه بند ۱ ماده ۸ مرتبط است که مقرر می‌دارد: در پذیرش و اعمال تدابیر اجرا، اعضا باید تضمین کنند که تجارت مشروع و قانونی به مخاطره نمی‌افتد. برای مثال از طریق صدور قرار منع بدون توجیه کافی. سومین جمله از این بند نیز در راستای حمایت از منافع خواننده و مدعی علیه است و الزام به قرارداد تضمینات لازم برای جلوگیری از سوءاستفاده خواهان را مقرر داشته (Resource Book on TRIPS and Development, 2003:48).

در بند ۱ ماده ۴۴ جهت جلوگیری از نقض صدور قرار منع تجویز شده البته با این استثناء که در جایی که کالای ناقض حق بدون تقصیر تحصیل شود، اعضا آزاد

هستند که قرار منع مقرر نکرده و به تحصیل کننده با حسن نیت اجازه استفاده یا تصرف بیشتر موضوع تخلف را بدهند.

بند ۲ ماده ۴۴ صراحتاً با الهام از حقوق و رویه قضایی آمریکا اعطای قرار منع را در موارد استفاده دولتی و دیگر موارد مجاز از سوی دولت بدون رضایت دارنده حق (مثل مجوزهای اجباری) مستثنی می‌سازد. این ماده مقرر می‌دارد: مالک حق نمی‌تواند در این مورد مانع بهره‌برداری در خصوص موضوع مطروحه گردد و تنها می‌تواند مطالبه پرداخت اجرت مطابق با پاراگراف فرعی ماده ۳۱ نماید (ibid;18).

### ۲-۳- اقدامات موقتی و احتیاطی پس از نقض

در بسیاری از موارد ممکن است به واسطه اقدام به موقع مالکان حق در جلوگیری از نقض و خفه کردن تجاوز در نطفه، عملیات منجر به نقض حق کامل نشود اما واقعیت‌های عینی نشان از آن است که چنین جرائمی علیه حقوق فکری در موارد بسیاری کامل می‌شوند. در مرحله پس از نقض حق و اطلاع مقامات عمومی یا دارنده از نقض حق نیز می‌توان مانع ورود خسارت به مالک شد یا در صورت ورود خسارات می‌توان به واسطه انجام اقداماتی این خسارات را به حداقل کاهش داد (Lankey, 2006; 27). از سوی دیگر با توجه به اینکه در نقض حقوق مالکیت‌های صنعتی در غالب موارد توسل به ابزار و ادوات و دستگاه‌های خاص جهت انجام نقض لازم است تعیین تکلیف این اقلام نیز جزء اقدامات پس از نقض محسوب می‌شود. با این توصیف می‌توان اقدامات پس از نقض را از دو زاویه دید، اقدامات و تصمیمات راجع به ابزار و ادوات استفاده شده در نقض و تصمیمات راجع به کالاهای تولید شده با استفاده از نقض حق که در هر دو مورد حفظ منافع عمومی نیز باید لحاظ گردد.

### ۲-۳-۱- حقوق ایران

در آیین نامه اصلاحی قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۳۷ مالک هر علامت تجارتي و همچنین صاحب هر ورقه اختراع و یا قائم مقام قانونی آنان می‌توانند به موجب امر نزدیک‌ترین دادگاه بخش<sup>۱</sup> محلی که محصولات مورد ادعا در آن محل است، صورت مشروحي از محصولاتى که به ادعای آنها با حق حاصل از

۱. با توجه به قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ در حال حاضر دادگاه‌های عمومی جانشین دادگاه‌های بخش می‌باشند.

علامت تجارتي و يا اختراع آنها مخالف است، بردارند. توقيف به وسيله مأمورين اجرا به عمل خواهد آمد. توقيف محصولات مزبور وقتي ممکن است که امر دادگاه به آن تصريح داشته باشد (ماده ۶۳). اين اقدامات صرفاً محدود به صورت برداري و تأمين دليل يا توقيف محصولات تقلبي و تقلیدی شده است و نه تنها اقدامات پس از توقيف يا صورت برداري از اين کالاها مشخص نشده است، بلکه راجع به ادوات و ابزار استفاده شده در نقض هم مقررۀ خاصی نيامده است. ماده ۹ و ۱۰ قانون مجازات اسلامي به طور مفصل راجع به اشياء و ادواتي که وسيله ارتکاب جرم بوده اند و اموالي که در اثر جرم تحصيل شده اند، در صورتی که دعوا منتهی به صدور قرار منع يا موقوفی تعقيب گردد و يا در موردی که منجر به صدور حکم گردد احکامي دارد، با وجود اين، اشکال استناد به قانون مجازات اسلامي آنست که علی‌رغم عنوان دعوی جزائي که در قانون ثبت علائم و اختراعات و آيين نامه آن آمده است، فعلاً جرم محسوب شدن تجاوز به حقوق دارنده اختراعات و علائم به واسطه حذف عناوين مجرمانه در قانون مجازات اسلامي سال ۱۳۷۵ در هاله‌ای از ابهام است. بنا بر اين، استفاده از ضوابط مقرر در ماده ۱۰ و ۱۱ قانون مجازات اسلامي هم با مشکل مواجه است.

در طرح جديد ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم و اسامي تجاری نیز راجع به اقدامات موقتي و احتیاطی دادگاه پس از نقض و کالاهای حاصل از نقض و اسباب و ادوات جرم حکمی وجود ندارد.

### ۲-۳-۲- حقوق تطبيقی

قانون مالکیت فکری فرانسه به در مورد طرح صنعتی ضبط منافع زيانديده، از محل کالاهای حاصل از نقض حق، حتی در صورت تبرئه حکم کرده است. در خصوص محکومیت نیز دادگاه ملزم به صدور قرار دیگری برای توقيف آلات و ابزاری که صرفاً در جهت توليد کالاهای ناقض حق استفاده شده است می‌باشد (ماده ۵۲۱-۳ L).

در خصوص تجاوز به حق ناشی از علامت تجاری در صورت محکومیت فرد به نقض حقوق دیگری دادگاه ممکن است قرار توقيف (Order confiscation) کالاها و ابزاری که جهت ارتکاب جرم در نظر گرفته شده است صادر کند (ماده ۱۴-۷۱۶ L). راه حل دیگر که در اين ماده پیش‌بینی شده، تحویل کالاهای حاصل از نقض به مالک

علامت تجاری است بدون اینکه صدمه‌ای به آنها وارد آید. از سوی دیگر، دادگاه می‌تواند در صورت اقتضاء قرار نابودی (Order Distraction) کالاها را صادر کند. در خصوص تجاوز به حق اختراع دادگاه قرار توقیف ابزار و ادوات استفاده شده در جرم و ارتکاب نقض را اگر ابزار و تجهیزات صرفاً به منظور ارتکاب تخلف در نظر گرفته شده باشد، صادر خواهد کرد (ماده ۷-۶۱۵ L). لذا در این قانون فقط در نقض علامت است که تکلیف کالاهای تولید شده با نقض حق دیگری مشخص شده است و در خصوص تجاوز به طرح صنعتی و حق اختراع در این خصوص قاعده‌ای وجود ندارد.

### ۲-۳-۳- اسناد بین‌المللی

در موافقت‌نامه تریپس راهکارهایی جهت کاهش خسارات مالک و حفظ حقوق سایر افراد جامعه و تنبیه متجاوز مقرر شده است که عبارتند از:

الف، خارج کردن کالاهای تقلبی از چرخه تجارت؛ این راهکار جهت جلوگیری از ضرر بیشتر دارنده حق به خاطر ورود کالاها به بازار مصرف و ایجاد موجبات عدم النفع دارنده حق اختراع اتخاذ می‌گردد (اصلاحی، ۸۱: ۱۵۴).

ب، معدوم کردن کالاهای ناقض حق که مطابق موافقت‌نامه در صورت عدم مغایرت با الزامات قانونی اعمال می‌شود.

ج، خارج کردن کالاها و ابزار به کار رفته در تولید کالاهای تقلبی از کانال‌های تجاری؛ این اقدام هنگامی اعمال می‌شود که استفاده اساسی از چنین ابزار و اقلامی موجب ایجاد کالاهای تقلبی شده، همچنین هنگامی که این خلع ید جهت کاهش دادن و به حداقل رساندن خطر تخلفات بعدی لازم باشد (ماده ۴۶) (Resource book on TRIPS and Development, 2003:21).

در خصوص جعل علامت تجاری کالا صرف حذف علامت تجاری غیرقانونی الصاق شده به کالا برای اجازه ترخیص کالا و ورود آن به بازار کافی نمی‌باشد. (ماده ۴۶) هدف مبارزه با جعل‌کنندگان حرفه‌ای از طریق اجتناب از این امر است که علائم تجاری به طور غیرقانونی دو مرتبه روی کالا الصاق شوند. (TRIPS, IPRS Enforcement, Civil and Administrative Procedures, 2004:8).

اتخاذ این تدابیر با توجه به تناسب شدت تخلف و خسارت‌های وارد شده و منافع اشخاص ثالث مقرر شده است. ماده ۵۹ این موافقت‌نامه نیز با عبارت «مقامات صالح قضایی صلاحیت دارند» اعضا را ملزم می‌کند تا نسبت به مقامات قضایی یا اداری به منظور تخریب یا خلع ید از کالاهای تقلبی، تفویض اختیار نمایند. این امر

منوط است به: الف، حق خواننده در تجدیدنظرخواهی. ب، رعایت اصول ذکر شده در ماده ۴۶ (یعنی عدم مغایرت با الزامات اساسی یا عدم استعمال در جعل علامت تجاری کالا و اجتناب از صدمه و ضرر بیشتر به مالک).

در کنوانسیون پاریس ماده ۹ در ۶ بند تکلیف کالاهای تقلبی (با علامت تقلبی) وارد شده یا در حال ورود به کشورهای عضو مشخص شده است که بیشتر آنها جزء اقدامات گمرکی است. صرفاً در بند ۵ آمده است: «اگر قوانین کشوری توقیف را در موقع ورود کالا مجاز ندانند به جای توقیف، از ورود کالا به کشور جلوگیری خواهد شد یا اینکه کالای مزبور در داخل کشور توقیف خواهد شد». قسمت انتهایی این بند در مورد توقیف کالاهای ناقض حق و عدم اجازه به آنها برای توزیع در کانال‌های تجاری می‌تواند در قوانین کشورهای عضو مورد لحاظ قرار گیرد.

بند ۱ ماده ۱۰ ثالث نیز کشورهای عضو را مکلف به تهیه تمامی وسایل مراجعه قانونی برای جلوگیری موثر از تمامی اعمال مواد ۹، ۱۰ و ۱۰ مکرر کرده است و یکی از این موارد، تدابیر موقتی و احتیاطی پس از نقض حق است که موجب عدم تضییع بیشتر مالک خواهد شد.

### ۳- جبران خسارت

علی‌رغم اتخاذ تدابیر و اقدامات احتیاطی که در مراحل پیشین توضیح داده شد، چه نقضی در حال ارتکاب آن خنثی شود یا اینکه بعد از نقض، عمل خلافکارانه کشف شود، ممکن است به دارنده حق مالکیت فکری خساراتی وارد شود. یا وی از منافعی که به‌طور قطع یا احتمالاً در صورت عدم نقض از آنها برخوردار می‌شد محروم شود. لذا باید در قوانین تدابیری جهت جبران این خسارات به مالک وضع گردد. که در وهله اول این جبران می‌تواند به صورت عودت وضعیت مالک به حالت اولیه باشد. در مواردی هم که عودت به وضعیت ممکن نباشد ضمانت اجرای مدنی این امکان را به زیان‌دیده می‌دهد که با طرح دعوای قانونی علیه ناقض خسارات مادی و معنوی وارد شده را دریافت نماید (Edris, 2003:314).

تجاوز به حق حتی در صورتی که جرم محسوب و متخلف به واسطه ارتکاب آن مجازات شود او را از الزام به جبران خسارات وارده شده به دارنده حق معاف نمی‌کند. بحثی مهم که در این راستا وجود دارد آن است که آیا این الزام به جبران خسارت در غیر از موارد خسارات ناشی از جرم بر مبنای مسئولیت مدنی استوار است یا مسئولیت مطلق. تفاوت این دو از آنجا است که اگر الزام به جبران خسارت

را بر مبنای مسؤولیت مدنی متخلف توجیه کنیم، اثبات ارکان سه گانه تقصیر، تسبیب و ورود ضرر برای الزام به جبران خسارت لازم است<sup>۱</sup>. اما در صورتی که مسؤولیت به جبران خسارت را مسؤولیت مطلق و ناشی از امر قانون بدانیم نیازی به اثبات موارد فوق نیست و خواهان راحت‌تر به حقوق خویش خواهد رسید (انصاری و دیگران، ۸۱: ۲۷۲).

در اغلب مواردی که الزام به جبران خسارت مقرر شده، این الزام به عنوان بخشی از موادی که جرائم را احصا کرده است، به عنوان عنصر تکمیلی در انتهای ضمانت‌اجراهای کیفری درآمده است بنابراین در متن مواد به ورود ضرر و همچنین سببیت در ورود ضرر اشاره شده است و عنصر تقصیر نیز به واسطه جرم بودن عمل مفروض است. چرا که علم و عمد به مراتب شدیدتر از بی احتیاطی و بی‌مبالاتی در ارتکاب یک عمل است. اما در مواردی که خسارت ناشی از جرم نیست علی‌رغم اینکه قوانین به عنوان مسؤولیت مدنی در الزام به جبران خسارت تصریح نکرده‌اند عملاً ارکان مسؤولیت مدنی در الزام به جبران خسارت در غیر از موارد مربوط به خسارات ناشی از جرم باید احراز گردد (پیشین).

### ۳-۱- حقوق ایران

قانون ثبت علائم و اختراعات ضررهای وارده را چه در دعاوی جزائی و چه دعاوی مدنی شامل ضررهای وارده و عدم‌النفع می‌داند (ماده ۴۹). نیز به دادگاه اختیار اخذ خسارات احتمالی را داده است (ماده ۶۴)

در خصوص ضرر مادی مشکلی جهت احقاق حق و الزام به جبران خسارت وجود ندارد. اما درباره عدم‌النفع در حقوق ما بحث و گفتگو بسیار است. صرف از نظر از تمام بحث‌های ماهوی در خصوص عدم مشروعیت خسارت عدم‌النفع که از حوصله بحث ما خارج است. مشکلی که اخیراً در این باب ایجاد شده است تعارض ظاهری ماده ۹ آیین دادرسی کیفری که خسارت عدم‌النفع را مشروع دانسته و ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی است که خسارت عدم‌النفع را قابل مطالبه نمی‌داند.

در خصوص دو ماده بالا بحث‌های زیاد واقع شده است. یک تفسیر آن است که قانون‌گذار بعد از اینکه به اشتباه، در قانون آیین دادرسی کیفری خسارت عدم‌النفع و دریافت آن را تجویز کرد، در قانون آیین دادرسی مدنی که آخرین اراده قانون‌گذار

۱. برای اطلاعات بیشتر در این زمینه بنگرید به: کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری، جلد اول، مسؤولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، صص ۲۴۱ - ۳۱۰.

است این امر جبران گردید و به هیچ وجه عدم النفع در نظام فعلی ما قابل دریافت نیست. نظر دیگر این است که ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری خسارت عدم النفع را صرفاً در مورد خسارات ناشی از جرم قابل دریافت دانسته است و این امر استثناء بر اصل عدم دریافت خسارت عدم النفع بوده و قابل تعمیم به موارد دیگر نمی باشد. ماده ۵۱۵ نیز که خسارات عدم النفع را قابل دریافت نمی داند در باقی موارد خسارات جاری است و در حقوق ما به جز خسارات ناشی از جرم عدم النفع قابل مطالبه نیست. (پیشین: ۱۷۴).

با توجه به اینکه در جرم بودن تجاوز به علامت به واسطه نقص قانون ابهام وجود دارد، در صورتی که این اعمال جرم نباشد. مسلماً خسارات وارده بر مبنای خسارات ناشی از جرم قابل مطالبه نیست. پس فقط ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی با این قانون در تعارض است که با توجه به خاص بودن قانون ثبت علائم و اختراعات مقررۀ ماده ۴۸ این قانون عموم ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی را تخصیص می زند.<sup>۱</sup>

البته ماده ۱ قانون مسؤلیت مدنی تجاوز و لطمه عمدی یا در نتیجه بی احتیاطی به مال و... یا شهرت تجاری و هر حقی که به موجب قانون برای افراد ایجاد شده است را در صورتی که موجب لطمه مادی و معنوی باشد قابل جبران می داند. ماده ۸ و ۱۰ این قانون نیز در تجاوز به اعتبارات شخصی افراد و لطمه بر حقوق غیر مادی آنها جبران خسارت مادی و معنوی را مقرر کرده. لذا از مواد فوق می توان در موارد به تجاوز به حقوق مالکیت صنعتی نیز استفاده کرد.

قانون حمایت از نشانه های جغرافیایی اعمال مخالف با حقوق مالک را که در ماده ۲ احصاء شده است جرم محسوب کرده و مرتکب را مسؤول جبران خسارت وارده می داند (ماده ۶)

در بند ب و ج ماده ۳۷ طرح جدید به طور مطلق و بدون اشاره به عدم النفع به جبران خسارت شخص زیان دیده در مواردی که دستور موقت جهت جلوگیری از ادامه نقض صادر می شود و در مواردی که نقض حق جرم است، حکم شده است. بنابراین با توجه به تبصره ۲ ماده ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی در صورت تصویب نهایی این طرح مطالبه خسارت ناشی از عدم النفع با مشکل مواجه خواهد شد.

۱. حکم به پرداخت خسارت عملاً در محاکم ایران براساس قواعد اتلاف و تسبیب قانون مدنی می باشد و بنابراین صرفاً خسارات محقق و مستقیم را شامل می شود و از این حیث تا حدودی دامنه بحث در زمینه ضرر ناشی از عدم النفع محدود می گردد.



البته در بند دال این ماده در دعوی نقض فرآیند با آوردن دو اماره مسئولیت اثبات عدم نقض به عهده خواننده گذاشته شده است: اولاً، فرآورده باید جدید باشد؛ ثانیاً، احتمال قوی وجود داشته باشد که فرآورده از طریق استفاده از فرآیند مزبور ساخته شده و مالک حق علی‌رغم تلاش‌های معقول نتوانسته باشد فرآیندی را که واقعاً استفاده شده است، تعیین نماید. در بند ه ماده لزوم حفظ اسرار تجاری خواننده در صورتی که الزام به ارائه اسناد و مدارک خاصی از سوی دادگاه بر وی شده باشد آمده است.

بنابراین در حال حاضر در نظام حقوقی ما دارنده حق باید به منظور جبران خسارات وارده به خود به قواعد عام مسئولیت مدنی متوسل شود، زیرا چگونگی جبران خسارت در هیچ مورد حتی در پیش‌نویس طرح جدید نیز نیامده است و به طور کلی بر جبران خسارت اشاره شده است (قاسمی، ۸۱: ۱۸۵).

### ۲-۳- حقوق تطبیقی

قانون فرانسه در جبران خسارت تجاوز به طرح صنعتی خسارات وارده را قابل جبران دانسته است و به ضبط منافع شخص زیان‌دیده از موارد ناقض حقوق حکم کرده است (ماده ۳ - ۵۲۱ L). در صورتی که نقض حقوق مالک حق به واسطه تجاوز به رابطه قراردادی موجود صورت گرفته باشد، نه تنها خسارات وارده بر اثر نقض قرارداد قابل دریافت است، بلکه در این صورت مجازات کیفری تجاوز به حق مجازات مضاعف خواهد بود (۶-۵۲۱ L).

در علائم تجاری اگر شخصی از علامتی استفاده کند که شهرتی خاص برای کالاها یا خدماتی دارد که حتی مشابه علامتی که دیگری مالک آن می‌باشد، نیست و چنین استفاده‌ای منجر به خدشه‌دار شدن اعتبار مالک علامت گردد یا بهره‌برداری غیرعادلانه از علامت تجاری باشد، او مسئولیت مدنی در برابر مالک دارد (ماده ۵-۷۱۳ L) این همان نقض کارکرد شهرت علامت تجاری است و در صورت اضرار استفاده کننده مسئول جبران است) دارنده مجوز بهره‌برداری نیز حق اقامه دعوا دارد (۵-۷۱۶ L) و (۱-۷۱۶ L).

در خصوص نقض حق اختراع نیز تجاوز موجب مسئولیت مدنی متجاوز است، البته به شرط اینکه وی با علم کامل به حقایق مرتکب اعمال ناقض حق شود. (ماده ۱-۶۱۵ L)

### ۳-۲-۲- اسناد بین‌المللی

در موافقت‌نامه تریپس ماده ۴۵ به جبران خسارات پس از نقض برای دارنده حق تأکید کرده است. گرچه امکان جبران خسارات و میزان حکم به آن در قوانین ملی متفاوت است اما این ماده مواردی را به عنوان جبران خسارت تحمیل می‌کند و کشورهای عضو را ملزم به اعطاء قدرت صدور قرار به مقامات قضائی علیه متخلف در پرداخت غرامت مناسب به مالک حق می‌نماید. اعضا خود می‌توانند خسارت کافی و مقتضی را تعریف کنند.

ناقض حقی که نمی‌دانسته یا دلایل معقول نداشته که درگیر اقدامات متخلفانه شده است، ملزم به پرداخت خسارات نمی‌باشد. حال ماهیت جرم وی هر چه می‌خواهد باشد. البته در مورد مدارهای یکپارچه الکترونیک تحصیل‌کننده (متخلف) با حسن نیت ملزم به پرداخت مبلغی معادل حق امتیاز (Royalty) متعارف به مالک حق است. (Implication of) (TRIPS Agreement on Treaties Administrated by WIPO, 1996; 42.

اعضا را ملزم هستند که به قضات تفویض اختیار کنند تا متخلف را با صدور قرار ملزم به پرداخت هزینه‌های مالک حق نمایند، که ممکن است شامل هزینه‌های وکیل (Attorney fees) نیز گردد (بند ۲ ماده). در موارد مقتضی اعضا ممکن است مقامات قضایی را مجاز به صدور قرار استرداد منافع (Order recovery of profits) یا پرداخت خسارات از پیش تعیین شده نمایند. علی به نحو خاص دلالت دارد که خسارات ممکن است به گونه‌ای محاسبه شود که اجازه استرداد منافع را بدهد یا بر مبنای خسارات تعیین شده از سوی حقوق داخلی باشد. (وکیل، ۸۳: ۱۰۸).

### نتیجه‌گیری تطبیقی و پیشنهادات

در بررسی ضمانت اجرای مدنی موجود در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و موافقت‌نامه تریپس و کنوانسیون پاریس در انواع مختلف این ضمانت اجراها نتایج ذیل به دست آمد:

۱- در قوانین ایران این امکان که مالک در صورت احتمال قریب الوقوع بر نقض حق خویش مطابق با قوانین ثبت علائم و اختراعات بتواند مانع اقدامات نقض‌آمیز شود وجود ندارد، اما در قواعد عام آیین دادرسی چنین اختیاراتی در خصوص هر حقی وجود دارد. بنابراین ظاهراً قوانین ایران با قواعد موافقت‌نامه تریپس و کشورهای دیگر تفاوتی ندارد، اما عدم لحاظ این حقوق در قوانین خاص مربوط به مالکیت‌های صنعتی مشکلی است که سردرگمی افراد ذی حق را در استفاده و استناد به حقوق خویش دو چندان کرده است. فایده

لحاظ این موارد در قوانین خاص آنست که با توجه به ماهیت حق و نحوه احتمال نقض و سایر موارد، اقدامات خاص و تدابیر ویژه دیگری هم می‌تواند تدارک دیده شود که در قوانین عام نمی‌تواند به واسطه کلیت شمول آنها بر همه موضوعات وجود داشته باشد.

۲- در خصوص جلوگیری از نقض حقی که به ضرر مالک در حال ارتکاب است نیز صرف اقدام موقت نمی‌تواند منافع و خسارات مالک را در بلند مدت تضمین کند. در حالی که در موافقت نامه تریپس در مواد مختلف از جمله ماده ۴۶ و ۵۹ امکانات دیگری که به نفع مالک حق باشد پیش‌بینی شده است. در این زمینه می‌توان به خارج کردن کالاهای ناقض حق و ابزار و ادوات به کار رفته در نقض حق از چرخه تجارت و معدوم کردن کالاهای ناقض حق، اشاره کرد. در قوانین فرانسه اختیارات مقامات قضائی شامل موارد دیگری علاوه بر راه‌حل‌های موافقت نامه تریپس است. در این زمینه می‌توان به قرار محو علامت تجاری متقابلانه از کالاها یا در صورت عدم این امکان تخریب و انهدام کالاها، تحویل کالاهای ناقض حق به مالک اشاره کرد. لکن در قوانین ایران هیچ کدام از این موارد پیش‌بینی نشده که لازم است در اصلاحات قانون‌گذاری مورد توجه قرار گیرد.

۳- در خصوص اقدامات موقتی و احتیاطی در آیین نامه قانون ثبت علائم و اختراعات صرفاً صورت‌برداری و توقیف محصولات آمده است و هیچ تصمیمی در مورد ابزار و ادوات استفاده شده در نقض حق و یا اقدامات بعد از توقیف محصولات نیامده است، صرف نظر از مشکل ذکر این موارد در آیین‌نامه، به جهت نسخ قانون مجازات عمومی و ابهام در استناد به مقررات فعلی جزائی به واسطه عدم جرم‌انگاری در تجاوز به علامت و اختراع، فعلاً توقیف محصولات تنها ضمانت اجرای مالک حق در مقابله با محصولات تقلبی است که آن هم یک اقدام موقت است و نمی‌تواند منافع و خسارات مالک را در بلند مدت تضمین کند. در حالی که در موافقت‌نامه تریپس خارج کردن کالاهای ناقض حق و ابزار و ادوات به کار رفته در نقض حق از چرخه تجارت و معدوم کردن کالاهای ناقض حق، و در فرانسه قرار محو علامت تجاری متقابلانه از کالاها یا در صورت عدم این امکان تخریب و انهدام کالاها، تحویل کالاهای ناقض حق به مالک و اطلاع به افراد ثالث و خواننده در هر اقدامی که دادگاه انجام می‌دهد به جهت عدم تضییع حقوق اشخاص ثالث آمده است.

۴- در خصوص جبران خسارت قانون ثبت علائم و اختراعات جبران خسارات وارده را در دعوی کیفری و مدنی شامل خسارات وارده و منافی می‌داند که طرف از آن محروم شده است. با توجه به اینکه خسارات ناشی از عدم النفع در نقض حقوق مالکیت فکری گاهی بیش

از خسارات فعلی وارد شده است، ماده ۴۹ در نوع خود از مقررات مترقی است. اما فعلاً به واسطه تردید در مشروعیت عدم النفع و مقررات ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌ها در غالب موارد به خسارات ناشی از عدم النفع رأی نمی‌دهند. مشکل دیگر آن است که مشخص نیست آیا طریقه اثبات دعوی مدنی بر مبنای مسؤولیت مدنی و احراز شرایط سه گانه آن استوار است، یا بر مبنای مسؤولیت مطلق، چرا که قانون فقط به جبران خسارت تأکید کرده است و به طریقه اثبات دعوا اشاره‌ای نکرده است. در حالی که قانون فرانسه صراحتاً در این مورد ناقض را دارای مسؤولیت مدنی دانسته است. در موافقت‌نامه تریپس نیز شرط جبران خسارات علم داشتن یا قرار گرفتن در شرایطی که طرف باید می‌دانسته در فعالیتی متضمن نقض حق مالکیت فکری است، (قابل پیش‌بینی بودن نقض برای یک انسان متعارف) تأکید شده است و در غیر این موارد فرد الزامی به جبران خسارت ندارد. اما این مبنا در حقوق ما به خصوص به واسطه وجود قواعد اتلاف و تسبیب که مسؤولیت مطلق را در پی دارند، مورد شناسایی واقع نشده است. بدین سان از نظر نوع اثبات مسؤولیت بین نظام ایران و تریپس تفاوت وجود دارد. البته در بند ۲ ماده ۴۵ موافقت‌نامه، مسؤولیت بدون علم نیز در مواردی تجویز شده است. لیکن این امر نه با هدف جبران خسارات مالک بلکه برای جلوگیری از ایجاد رقابت نامشروع است. در نهایت اینکه لازم است قانون‌گذار در زمینه ضمانت اجراهای مدنی نقض حقوق مالکیت صنعتی تحولات اساسی مطابق با موازنه تریپس و کشورهای پیشرو در این زمینه ایجاد نماید.

## منابع و مأخذ

### الف- فارسی

۱. اصلانی، حمیدرضا (۱۳۸۲) حق اختراع با لحاظ موافقت‌نامه تریپس، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس.
۲. امامی، حسن (۱۳۷۷) حقوق مدنی، جلد چهارم، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامیه، چاپ پانزدهم.
۳. امانی، تقی (۱۳۸۳) مجموعه قوانین و مقررات حقوق مالکیت فکری، تهران، انتشارات بهنامی، چاپ اول.
۴. انصاری باقر و دیگران (۱۳۸۱) مسؤولیت مدنی رسانه‌های همگانی، تهران، انتشارات معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، چاپ اول.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۷) ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ نهم.
۶. ساکت، محمد حسین (۱۳۷۱) حقوق شناسی، دیباچه‌ای بر دانش حقوق، تهران، نشر نخست، چاپ اول.
۷. شیخی، مریم (۱۳۸۴) ضمانت اجراهای نقض حقوق مالکیت صنعتی با لحاظ موافقت‌نامه تریپس، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، گرایش مالکیت فکری، دانشگاه تربیت مدرس.
۸. شیخی، مریم (۱۳۸۵) ضمانت اجراهای گمرکی نقض حقوق مالکیت صنعتی، مطالعه تطبیقی، مجله پژوهش‌های بازرگانی، شماره ۴۱.

۹. صفایی، سید حسین (۱۳۷۶) مجموعه مقالات حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول.
۱۰. قاسمی، علیرضا (۱۳۸۲) حمایت از حقوق پدیدآورندگان طرح‌های صنعتی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸) الزام‌های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم.
۱۲. موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی (۱۳۷۳) سند نهایی دور اروگوئه، گات، (GATT)، تهران، انتشارات موسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ اول.
۱۳. میر حسینی، سید حسن (۱۳۸۵) مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی، تهران، نشر میزان، چاپ دوم با تجدید نظر.
۱۴. میر حسینی، سید حسن (۱۳۸۵) فرهنگ حقوق مالکیت معنوی، جلد اول حقوق مالکیت صنعتی، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
۱۵. ورمزیار ارزانفودی، محمد (۱۳۸۱) حقوق علائم تجاری با لحاظ موافقت‌نامه تریس، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس.
۱۶. وکیل امیر ساعد (۱۳۸۳) حمایت از مالکیت فکری در سازمان جهانی تجارت و حقوق ایران، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول.

## ب- خارجی

- 1- Cornish. w.R(1996) **Cases and Materials on Intellectual Property**, second edition, Sweet & Maxwell.
- 2- kamel Edris,(2003) **Intellectual Property a Power Tool for Economic Growth**, WIPO Publication.
- 3- lankey, mikhael, **Guid Book on Enforcement of Intellectual Property Right**( 2006) queen marry intellectual property research institute.
- 4- Pierce Jennifer, & Iain Purvis(2001) **working with Technology, Law and practice**, First edition, sweet & Maxwell, London.
- 5- **To Implement the Judicial Interpretation on the protection of Intellectual Property Right from the Perspective of criminal law and Strengthening the Judicial protection on IPR** (2004) [www.chinaipr law.com/English/forum/forum63.htm](http://www.chinaipr law.com/English/forum/forum63.htm).
- 6- **TRIPs.IPRs Enforcement. Civil and Administrative procedures**(2002) [www.wto.org/english/ teh wto-e/ whatis- e/ eol/e/wto 07-28.htm-9k](http://www.wto.org/english/teh wto-e/ whatis- e/ eol/e/wto 07-28.htm-9k).
- 7- UNCTAD/ICTSD/capacity Building project on Intellectual property Rights and substantive Development (2003) **Resource Book on Trips and Development**.
- 8- US department of state bureau of International Information Program( 2005) **Focus on Intellectual Property Right**.
- 9- WIPO Publication (2005) **the Enforcement of Intellectual Property Rights: A Case Book**.
- 10-WIPO publication(1996) **Implications of the TRIPs Agreement on Treaties administrated by WIPO**.
- 11- WIPO Publication (2004) **WIPO Intellectual property Hand Book**.