

## اهلیت تمتع خارجی‌ها در حوزه حقوق بر آفرینش‌های فکری

فرهاد ایرانپور\*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۵/۲۲ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۱/۶/۲۸)

### چکیده:

آنگاه که به بررسی حقوق بر آفرینش‌های فکری می‌پردازیم پاسخ به چیستی و دامنه حقوق اتباع خارجی در آن به عنوان یک پرسش اصلی در حقوق بین‌الملل خصوصی مطرح می‌گردد. پاسخ به چیستی و دایره اثر اهلیت تمتع خارجی‌ها در حوزه حقوق بر آفرینش‌های فکری در گرو تبیین رویکرد حقوقی هر کشوری در حوزه ماهیت این دسته از حقوق است. رویکرد منتخب در ماهیت "حق اقتصادی" این حق ما را بر آن می‌دارد تا اهلیت تمتع خارجی‌ها در حوزه حقوق بر آفرینش‌های فکری را در محدوده حقوق خصوصی و به عنوان حداقل حقوق به مانند تبعه داخلی به صورت حداکثری به رسمیت بشناسیم و بالعکس در محدوده حقوق عمومی و در مقام درخواست حداکثر حمایت، آن را به صورت محدود و حداقلی ترسیم کنیم. این رویکرد در شناسایی اهلیت تمتع خارجی‌ها در حوزه حقوق بر آفرینش‌های فکری حائز اثر است.

### واژگان کلیدی:

حقوق بر آفرینش‌های فکری، حقوق بین‌الملل خصوصی، اهلیت تمتع خارجی‌ها، ماهیت حق اقتصادی و نظام حمایت.

Email: driranpour@Ymail.com

فکس: ۶۶۴۰۹۵۹۵

\*مسئول مقاله

برای اطلاع از دیگر مقالات منتشر شده از این نویسنده در همین مجله، به صفحه پایانی این مقاله نگاه کنید.

در تحقیق و نگارش این مقاله سرکار خانم سپیده منصوری با نویسنده همکاری داشته‌اند.

## مقدمه

سؤالی که مطرح می‌گردد این است که آیا حق تألیف و یا حق اختراع که برای اتباع بیگانه براساس قانون خارجی ایجاد گردیده است، در کشور دیگر قابل حمایت است یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا حق ایجاد شده در خارج از کشور به نفع یکی از اتباع خارجی و در حوزه حقوق بر آفرینش‌های فکری می‌تواند در کشور ایران به عنوان حق مکتسبه به رسمیت شناخته شده و اتباع خارجی می‌توانند از آن متمتع گردند یا خیر؟ (Berge J.S., 906., 288., Lucas A., 2001. 2).

در این رویکرد، حق تألیف و یا حق اختراع در حقوق بین‌الملل خصوصی از دیدگاه «تمتع از حق»<sup>۱</sup> بررسی و این سؤال بنیادین مطرح است که آیا خارجی‌ها دارای اهلیت تمتع در حوزه حقوق بر آفرینش‌های فکری که در خارج از ایران ایجاد شده است می‌باشند یا خیر؟

## بخش مقدماتی: ماهیت حق تمتع بیگانگان در حوزه حقوق بر آفرینش‌های فکری

۱- اهلیت تمتع خارجی‌ها و اصول حاکم بر آن: «تمتع از حق» و شناسایی حقوق خارجی‌ان و دامنه آن، از مقولاتی است که مرتبط با سیاست عمومی و اقتصادی هر کشوری است. می‌دانیم براساس اصول کلی حاکم بر اهلیت تمتع خارجی‌ها، حقوق سیاسی برای بیگانگان به رسمیت شناخته نمی‌گردد و فقط تبعه کشور دارای اهلیت تمتع در حوزه حقوق سیاسی می‌باشند. در حوزه حقوق عمومی، اصل بر عدم شناسایی اهلیت تمتع بیگانگان است، مگر آنکه صراحتاً قانون آن دسته از حقوق را، که برای توسعه اقتصادی و اجتماعی دولت میزبان لازم باشد، برای خارجی‌ها به رسمیت بشناسد. در حوزه حقوق خصوصی، اصل بر شناسایی اهلیت تمتع بیگانگان می‌باشد مگر آنکه قانون صراحتاً آن حقوق را برای خارجی‌ها به رسمیت نشناسد و آنها را مختص به اتباع ایرانی نماید (ارفع نیا بهشید، ص ۲۵، الماسی، ص ۳۲، Arminjon P. P, P. 67, Batiffol H et Lagarde P, P. 68; Niboyt. J. P., P. 234; Mayer P, P. 429; Pilllet, 125.) و یا آنکه بر اساس قواعد ناظر به رفتار متقابل (Derruppé, J., p. 2 et S.) این حق برای خارجی‌ها به رسمیت شناخته نشود.

۲- دو نظریه، دو نتیجه: بدیهی است این اصول کلی در خصوص حقوق بر آفرینش‌های فکری دارای کاربرد خاص می‌باشد و این سؤال بنیادین مطرح می‌گردد که آیا حقوق بر

۱. به خاطر می‌آوریم که شناسایی "اهلیت تمتع" مقدم بر به رسمیت شناختن و متفاوت از "اهلیت استیفا" خارجی‌های می‌باشد. امید است در مقاله آتی به تحلیل اهلیت استیفا بپردازیم.

آفرینش های فکری می تواند از مصادیق حقوق خصوصی محض قلمداد گردیده که در آن اصل بر شناسایی اهلیت تمتع بیگانگان است و یا به دلیل ماهیت اقتصادی و مالی غالب آنها به حقوق عمومی نزدیک تر شده و در واقع از مصادیق حقوق عمومی محسوب می گردد و بنابراین اصل بر عدم شناسایی اهلیت تمتع بیگانگان می باشد؟

پاسخ به این سؤال را هر نظام حقوقی براساس سیاست های عمومی و اقتصادی خود تبیین می نماید. در رویکردی فلسفی به این حوزه با دو جریان فکری مواجه می گردیم، که از آن به جریان «حمایت گرا» (Protectionism) و روش لیبرال و یا «آزاد اندیش گرا» (liberalism) یاد می نمایند:

در روش «حمایت گرا» و سخت گیرانه، فقط حقوق اتباع داخله در حوزه حقوق بر آفرینش های فکری در محدوده حقوق ادبی و صنعتی مورد حمایت قرار خواهد گرفت. (Fentiman.R. 86.) در این دیدگاه حقوق بر آفرینش های فکری به واقع تحت عنوان حقوق قابل حمایت شبیه مفهوم «حقوق مالکیت» در حقوق سنتی نبوده، بلکه در واقع به عنوان حق مالی و با ارزش اقتصادی بوده که هر کشوری با اتکا و اعتنا به رشد صنعتی و سیاست های فرهنگی خود نسبت به آن وضع قاعده می نماید و دامنه حمایت از آن حق را بیان می دارد. پس در حقوق بین الملل خصوصی نیز بیشتر در "دسته ارتباط" حقوق رقابت و نهادهای ضد انحصاری می گنجد.<sup>۱</sup>

در مقابل در روش «آزاد اندیش گرا»، از دیدگاه نظری بر این باور هستند که این دسته از حقوق به عنوان چهره های از حق مالکیت می باشند و بر این اساس با تکیه بر "نظریه حقوق مکتسبه" مالکانه به عنوان چهره های از حق اولیه بشر و یا حق طبیعی آن را مورد شناسایی قرار می دهند. بنابراین حقوق بر آفرینش های فکری به عنوان حق مالکیت در کشور میزبان همواره از مصادیق بارز حقوق خصوصی محسوب و باید برای خارجی ها نیز مورد شناسایی قرار گیرد. به واقع در این بینش اقتصادی، همه آثار ادبی، هنری و مخلوقات صنعتی را به عنوان تبلور ایده های آزاد اندیشانه بشر و به عنوان حقی شبیه حق مالکیت می دانند و به این عنوان به رسمیت شناخته می شوند.

۱. همچنین برای بررسی نظریه ای که آن را مربوط به قواعد حقوق عمومی در حوزه اقتصادی می داند و بر اساس رویکردی که در نظریه های ابری و رو مطرح شده، رک:

Batiffol H. et Lagarde p., No. 177

رویکرد دادگاه عالی ژاپن در این خصوص حائز اهمیت است. در این رای دادگاه عالی بین جنبه عمومی که همان حمایت می باشد و جنبه خصوصی که همان جبران خسارت بوده فرق قائل می شوند و نفس حمایت را به عنوان جنبه عمومی و دارای اثر سرزمینی و دامنه حمایت را به عنوان حق خصوصی و تابع قواعد حل تعارض می دانند. رک: M.Doganchi., 20.

بدیهی است، اعمال روش سخت گیرانه و غیر قابل انعطاف «حمایت گرا» از آثار ادبی و اختراعات صنعتی و یا روش «آزاد اندیشانه» شناسایی همه آثار ادبی و حقوق صنعتی خارجی‌های در کشور میزبان، نمی‌تواند جوابگوی ماهیت پیچیده ناشی از تعاملات اقتصادی در حوزه حقوق بر آفرینش‌های فکری باشد که به عنوان ثمره نوین تحولات واقعی جامعه صنعتی و سرمایه‌داری مدرن محسوب می‌گردد؛ راه کاری میانه باید.

**۳- راه کاری میانه، حقوق اقتصادی:** امروزه به‌رغم این دو نظریه سخت‌گیرانه و آزاد اندیشانه با روش بینابینی مواجه هستیم که نظام‌های اقتصادی، با توجه به درجه پیشرفت صنعتی خود در خصوص حقوق بر آفرینش‌های فکری در حوزه صنعتی و توابع آن و با توجه به سیاست‌های عمومی ادبی و فرهنگی در خصوص حقوق ادبی و هنری، راهکارهایی را اتخاذ می‌نمایند که بتوانند ضمن حفظ حقوق خارجی‌ها، ساختار اقتصادی و فرهنگی حاکم بر نظام حقوق آفرینش‌های فکری کشور خود را، که به عنوان ابزار توسعه اقتصادی محسوب می‌گردد، نیز حفظ کنند. راهکاری که از سادگی و یک‌منظری به پیچیدگی و تکثر گرائی (ایرانپور، همان، ص. ۲۵ به بعد) سیر می‌نماید.

پاسخ به این سؤال که آیا بیگانگان از حقوق بر آفرینش‌های فکری به مانند حقوق خصوصی بهره برده و یا تابع قواعد حقوق عمومی بوده و اصل بر عدم بهره است، در هر نظام حقوقی و با توجه به سیاست‌های اقتصادی و عمومی آن کشور تبیین می‌گردد. به نظر نویسنده حقوق بر آفرینش‌های فکری ترکیب و امتزاجی از «حقوق خصوصی» و نهادهای مبتنی بر حمایت از حقوق مکتسبه شخص صاحب حق از یک طرف، و «حقوق عمومی» و نهادهای حمایتی از منافع جمع و مبتنی بر مصلحت عمومی از طرف دیگر می‌باشد. بدیهی است ماهیت این حقوق تا آنجائی که مبتنی بر نهادهای حقوق خصوصی بوده و نوع حمایت در آن «حداقلی» است، بر اساس مبانی «لیبرالیسم و آزاد اندیشی» اداره می‌گردد و آنگاه که در مقام ایجاد حق مطلق و دارای «کارکرد حداکثری» و با حمایت‌های گسترده می‌باشد مبانی «حمایت گرا» مورد استفاده قرار خواهد گرفت<sup>۱</sup>. (ایران پور، معلی، همان، ص ۳۵)

حال بر این اساس برای بررسی وضعیت حقوق حاکم در خصوص «قابلیت تمتع خارجی‌ها از حق بر آفرینش‌های فکری»، موضوع در دو بخش مستقل محل بحث قرار

۱. به خاطر می‌آوریم «حمایت حداقلی» یعنی؛ همان حمایت از ارزش اقتصادی میزان کار انجام شده برای ایجاد اثر در قالب پرداخت ارزش زمان صرف شده برای تولید آن اثر می‌باشد. قواعد مسوولیت مدنی در زمینه اتلاف مال غیر در این حوزه مورد استفاده قرار می‌گیرد تا ارزش اقتصادی زمان صرف شده پرداخت گردد. «حمایت حداکثری» یعنی همان حمایت از اثر تولید شده با دامنه وسیعی که در حقوق بر آفرینش‌های فکری به صورت مبالغه آمیز به رسمیت شناخته می‌شود. همواره اختلاف تاریخی در خصوص همین ضرورت حمایت حداکثری در قالب حقوق بر آفرینش‌های فکری می‌باشد.

می گیرد: جایی که کنوانسیون وجود دارد (بخش اول) و جایی که کنوانسیون وجود ندارد. (بخش دوم)

### بخش اول: کنوانسیون به عنوان نظام حاکم بر حقوق بر آفرینش های فکری

**مقدمه:** کنوانسیون یا عهدنامه بین المللی، به عنوان یکی از ابزارهای حقوق بین الملل عمومی، سبب ایجاد تعهدات متقابل بین دولت های متعاهد می گردد و از دیدگاه حقوق بین الملل خصوصی، از یک طرف، به عهدنامه های دو جانبه و چند جانبه و از طرف دیگر به عهدنامه های ناظر به ماهیت حق و عهدنامه شکلی تقسیم می گردد.

در خصوص حقوق ادبی و هنری، کنوانسیون برن به عنوان عهدنامه چند جانبه ای است که ناظر به قواعد ماهوی ناظر به حقوق ادبی و هنری بوده و خود طیف وسیعی از کشورهای توسعه یافته و کمتر توسعه یافته و در حال توسعه را دربر می گیرد؛ عهدنامه ای که به همراه الحاقیه های بعدی به عنوان یکی از بنیادها و پایگاه های عهدنامه تریپس محسوب می گردد.

همچنین کنوانسیون پاریس خود به عنوان کنوانسیون ناظر به مالکیت صنعتی، سابقه تاریخی آن و طیف وسیع کشورهای عضو آن، سبب گردیده که بسیاری از قواعد حاکم بر مالکیت های صنعتی در قالب این کنوانسیون تدوین و تبیین گردد. (Galleux, J.C., 23 et 63) حال باید به بررسی ارزش حقوقی کنوانسیون بپردازیم:

### قسمت اول: جایگاه کنوانسیون بین المللی و ارزش آن از جهت حقوق بیگانگان

بحث جایگاه کنوانسیون در نظام حقوقی و ارزش حقوقی آن در دو مرحله الف) مرحله ارزش ایجاد ب) مرحله ارزش تفسیری مورد مطالعه قرار می گیرد.

#### الف) ارزش ایجاد کنوانسیون ها

در این رویکرد جایگاه و نقش کنوانسیون در حوزه ایجاد قواعد حقوقی مورد مطالعه و بررسی قرار می گیرد. حال برای بررسی ارزش ایجاد کنوانسیون ها لازم است آن را دو نظام حقوقی سنتی - ملی و نظام حقوقی فراملی مورد مطالعه قرار دهیم.

### ۱) جایگاه کنوانسیون از دیدگاه نظام سنتی

کنوانسیون اصولاً در دیدگاه نظام سنتی، جزئی از قانون بوده و با تصویب مجلس قانون-گذاری و طی مراحل ناظر لازم‌الاجرا شدن قانون، در حکم قانون تلقی و لازم‌الاجرا می‌گردد. در این دیدگاه در خصوص ارزش استنادی کنوانسیون و جایگاه آن در نظام حقوق داخلی دو نظر عمومی وجود دارد:

الف) نظری که کنوانسیون را جزئی از قانون داخلی می‌داند و به مانند قانون داخلی با آن برخورد می‌نماید. در این دیدگاه امکان نسخ کنوانسیون با قانون موخر وجود دارد، اگر چه این نسخ می‌تواند از دیدگاه حقوق بین‌المللی خصوصی موجب ایجاد مسئولیت بین‌المللی دولت در مقابل دولت طرف کنوانسیون گردد.

ب) برتری کنوانسیون در روابط بین‌المللی: در این دیدگاه، کنوانسیون به دلیل جنبه بین‌المللی آن دارای ارزش تجویزی بالائی می‌باشد و از لحاظ حقوقی مرحله‌ای بالاتر از حقوق داخلی بوده، بنابراین نمی‌توان نسبت به نسخ کنوانسیون با قانون مؤخر اقدام نمود.

نظام حقوقی ایران در این خصوص تمایل جدی به نظریه اول دارد و همین امر سبب می‌شود که گاه در حوزه معینی و برای جلوگیری از هر گونه تصویب قانون مغایر، قانون‌گذار هوشمند در همان دوره الحاق ایران به کنوانسیون نسبت به تصویب قانون مشابه نیز با همان محتوا اقدام تا ضمن اعمال آن نسبت به اتباع ایرانی به واقع هر گونه تردید و تشکیک بعدی را بی اثر گذارد. تصویب قانون در حوزه مالکیت صنعتی و نیز در تصویب قانون دریائی چهره‌هایی از این رویکرد عملگرا و احتیاطی است.

### ۲) جایگاه کنوانسیون در نظام بازرگانی فراملی یا ارزش تفسیری کنوانسیون

کنوانسیون‌های ناظر به حقوق بر آفرینش‌های فکری، اعم از کنوانسیون‌های ناظر به حق تألیف و یا حقوق بر آفرینش‌های صنعتی، به واقع متکفل بیان «قواعد ماهوی» ناظر به حقوق بر آفرینش‌های فکری می‌باشند. مرکز بحث در این کنوانسیون‌ها، همانا قواعد ناظر به ایجاد و زوال حقوق بر آفرینش‌های فکری است و اصولاً در خصوص «قواعد حل تعارض قوانین»، قاعده خاصی را وضع نمی‌نمایند. علت اصلی این رویکرد آن است که هدف اصلی از این گونه از کنوانسیون‌ها نیز همانا ایجاد وحدت در بین کشورها بوده و حوزه‌های مربوط به تعارض قوانین نوعاً آن دسته از حوزه‌هایی می‌باشد که امکان ایجاد وحدت به راحتی در آنها میسر نیست. از همین رو کنوانسیون‌های ناظر به حقوق بر آفرینش‌های فکری نوعاً در مقام بیان قواعد ماهوی ناظر به ایجاد حق و نحوه اجرای آن و اختتام آن می‌باشند.

بدیهی است وجود این کنوانسیون ها در حوزه حقوق بر آفرینش های فکری و الحاق بسیاری از کشورها به این کنوانسیون ها می تواند خود مبنائی برای شکل گیری این نظریه باشد که قواعد این کنوانسیون ها امروزه به شکل اصول و قواعد «حقوق بازرگانی فراملی» در آمده و در این صورت حتی اگر کشوری عضو آنها نباشد، قواعد ماهوی آن می تواند به عنوان اصول و قواعد حقوق بازرگانی فراملی نسبت به اتباع آنها قابل استناد باشد.

حال در این مرحله به بررسی وضعیت کنوانسیون برن به عنوان مهمترین کنوانسیون که در آن قواعد مربوط به اهلیت تمتع و قواعد ناظر به ایجاد حق به صورت کامل تبیین شده است می پردازیم تا با تحلیل این کنوانسیون بنیادین و تاریخی ابعاد رویکرد حاکم بر کنوانسیون های بین المللی در حوزه حقوق بر آفرینش های فکری در حوزه اهلیت تمتع تبیین گردد.

### قسمت دوم: کنوانسیون برن و اهلیت تمتع اتباع خارجی

می دانیم که کنوانسیون برن ناظر به حمایت از حقوق ناشی از آثار ادبی و هنری می باشد. در کنوانسیون برن، با تکیه به این مهم که ثبت اثر برای شناسایی و به رسمیت شناختن حق تألیف به عنوان حق قابل حمایت ضرورت ندارد، این بحث مطرح است که چه آثاری به عنوان اثر تألیفی شناخته شده و قابلیت حمایت را دارند (Tritton G., P.305.) به عبارت دیگر، اثر ادبی و هنری باید دارای چه شرایطی بوده تا قابلیت حمایت را بر اساس قواعد کنوانسیون برن داشته باشد.

در کنوانسیون برن بحث از حق مالکیت و یا تحلیل حق مالکانه در خصوص حق تألیف مطرح نگردیده است و آنچه که در این کنوانسیون بعنوان محل اصلی بحث مطرح می باشد، آن است که قابلیت حمایت، براساس چه شرایطی به یک اثر هنری و ادبی اعطاء می گردد. برای احراز قابلیت حمایت (وجود حق)، لازم است که حداقل یک عامل ارتباطی بین اثر و یکی از دولت های عضو کنوانسیون وجود داشته باشد تا بر این اساس، حق حمایت در چارچوب کنوانسیون برن به رسمیت شناخته شود (Fawcett J.J. & Torremans, 460, 480). به عبارت دیگر با به رسمیت شناختن این عوامل ارتباطی، حمایت و یا حق براساس کنوانسیون به رسمیت شناخته می شود و صاحب اثر می تواند حمایت از اثر خود را مطالبه نماید.

عامل ارتباطی در تقسیم بندی جاری در کنوانسیون برن، یا مرتبط با خود اثر است و یا به اعتبار صاحب اثر و یا شخص صاحب حق، که بر این اساس عامل ارتباطی تبیین می گردد.

۱- عامل ارتباط شخصی: عامل ارتباط شخصی یعنی عامل ارتباط به اعتبار صاحب اثر که همانا عبارت است از عامل ارتباط تابعیت و عامل ارتباط اقامتگاه.

براساس ماده ۳ کنوانسیون، چنانچه صاحب اثر تبعه یکی از دولت‌های عضو کنوانسیون باشد، حمایت بین‌المللی از حق صاحب اثر به رسمیت شناخته شده است. بدیهی است اولین و مهمترین عامل ارتباطی، مشخصاً «تابعیت» صاحب اثر می‌باشد. در ادامه این طرز تفکر و با تکیه بر دیدگاه شخصی‌گرا در کنوانسیون برن «اقامتگاه» را نیز به‌عنوان عامل تعیین‌کننده هویت بین‌المللی اشخاص در نظر گرفته‌اند. بنابراین چنانچه اقامتگاه معمول افراد در یکی از کشورهای عضو باشد، در این صورت کنوانسیون برن قابلیت اعمال خواهد داشت.

سؤالی که در این زمینه مطرح می‌گردد، این است که تعیین اقامتگاه براساس کدام قانون تحقق می‌پذیرد؟ همان‌گونه که می‌دانیم، در طرز تفکر مقتبس از حقوق نوشته، که آثار آن در حقوق ایران نیز مشهود است، اقامتگاه دارای سه عنصر ارتباطی: عنصر مادی، عنصر قانونی و عنصر معنوی بوده و براساس اصول جاری، عنصر قانونی یعنی مرکز اصلی اداری، بر عنصر مادی یعنی محل اقامتگاه فیزیکی غلبه داشته، مفاد ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی ایران نیز این نظر را تأیید می‌نماید.

هم‌چنین ممکن است بر این باور بود که تعیین عناصر اقامتگاه و تعیین اقامتگاه به‌عنوان عامل ارتباطی براساس «قانون مقر دادگاه» صورت می‌پذیرد، به این معنا که «قانون مقر دادگاه» براساس قواعد ماهوی مندرج در «قانون مقر دادگاه» نسبت به تعیین عناصر اقامتگاه اقدام می‌نماید و بر آن اساس اشخاص را مقیم کشور معین دانسته و یا نمی‌دانند. این‌گونه از توصیف‌ها به‌عنوان «توصیف اصلی» قلمداد می‌شود، چه اینکه در مقام تعیین عامل ارتباطی بوده که می‌تواند در تعیین قانون ماهوی مؤثر باشد.

**۱-۱- تردید و ایراد:** در حقوق بین‌الملل خصوصی با این تردید و ایراد مواجه هستیم که توصیف آنگاه توصیف اصلی قلمداد می‌گردد که در مقام تعیین قانون حاکم باشد و اصولاً در حوزه امور حکمی دخالت بنماید و حال آنکه در بحث حاضر، کنوانسیون برن در مقام تعیین قانون حاکم نمی‌باشد، تا تعیین عامل ارتباطی یعنی اقامتگاه بتواند در این مقام یعنی در مقام تعیین قانون حاکم مؤثر بوده و بر این اساس نمی‌توان توصیف حاضر را توصیف اصلی دانست. پس شایسته است در این حوزه به «قانون سبب» یعنی قانون خارجی برای تعیین اقامتگاه مراجعه نمائیم.

در پاسخ به این ایراد منطقی که نشان‌دهنده ذهنیت خاص طراحان آن است و در مقام توسعه حکومت قانون خارجی می‌باشند، باید گفت که اگر چه توصیف اصلی، توصیفی است که در مقام تعیین قانون حاکم بوده و توصیف اصلی براساس قانون مقر دادگاه صورت می‌پذیرد، و آنگهی از این نکته غافل نباشیم که در توصیف حاضر نیز در نهایت قانون ماهوی حاکم بر حق، ولو به واسطه، تعیین می‌گردد. درواقع با تمسک به این توصیف، قانون حاکم بر



یکی از سبب های بهره بردن از اهلیت تمتع بر اساس کنوانسیون برن تعیین می شود. بنابراین منطقی است که با عنایت به این مهم، موضوع حاضر را نیز از جنس توصیف اصلی بدانیم و آن را مشمول قانون مقر دادگاه کنیم.

**۱-۲- زمان داشتن اقامتگاه و یا تابعیت:** بحثی که مطرح می گردد این است که اگر شخصی در مرحله خلق اثر و یا بعد در مرحله انتشار اثر و یا بعد در مرحله نقض حقوق وی، تغییر تابعیت داده و یا اقامتگاه معمول خود را تغییر دهد، آیا در این صورت تابعیت و اقامتگاه در کدامین زمان مبنای تعیین عامل ارتباط تلقی می گردد، تابعیت و اقامتگاه در زمان خلق اثر و یا انتشار آن و یا زمان نقض حق مولف.

در دیدگاهی انتزاعی مدار می توان بر این باور بود، از آنجایی که خلق اثر، علت اصلی و مقدم بر انتشار بوده و تقدم ذاتی در انتشار دارد و نظر به اینکه حمایت از حقوق مؤلف نیز چیزی جز حمایت از آثار مخلوق خلق شده توسط صاحب اثر نمی باشد، بایستی بر این باور بود که زمان خلق اثر حائز اهمیت است. اما این دیدگاه با اندک تأملی در مبانی فلسفی، اقتصادی و ماهیت وضع قواعد ناظر به حقوق بر آفرینش های فکری، با تردید و انکار و النهایه رد مواجه خواهد شد. فلسفه وضع حمایت از حقوق بر آفرینش های فکری، چه در بخش ادبی و چه در بخش صنعتی، همانا حمایت از حقوقی است که به عنوان اثر، دارای صبغه «وجود بیرونی» باشند و منتشر و یا ثبت شده و به این اعتبار مورد حمایت قرار گیرند.

به عبارت دیگر، حمایت از حقوق بر آفرینش های فکری از جنبه شخصی (Subjective) به سوی جنبه عینی (Objective) سیر کرده و حقی که تبلور بیرونی و اجتماعی داشته و به واقع به عنوان بخشی از تمدن بشری و یا اقتصاد جهان به مرحله ظهور بیرونی و یا تجاری رسیده است، مورد حمایت قرار می گیرد. (Fawcett J.J. & Torremans P., P. 462, ) همین امر سبب می گردد که نه خلق درونی اثر، بلکه انتشار اثر محل توجه کنوانسیون قرار گیرد. بنابراین مبنای تابعیت و یا اقامتگاه نیز همانا زمان اعلان عمومی اثر می باشد و بر همین اساس این موضوع در کنفرانس استکهلم نیز بحث و همین مبنای اتخاذ می گردد و انتشار به عنوان اعلان عمومی اثر محل توجه قرار می گیرد. (Fawcett J.J. & Torremans, 470) بنابراین معیار همانا تابعیت و اقامتگاه شخص مؤلف در زمان اعلان عمومی اثر و یا انتشار خواهد بود.

**۲- عامل ارتباط عینی انتشار اثر:** صرف نظر از شخص مؤلف به عنوان عامل اول، عامل دوم همانا عامل عینی انتشار اثر محسوب می گردد. (Lucas A., 13, Cornishe, 354) به عبارت دیگر، اگر اثر در یکی از کشورهای عضو کنوانسیون، برای اولین بار منتشر گردد، در این صورت مشمول قواعد ناظر به کنوانسیون برن خواهد بود. انتشار اول اثر در کشور عضو، سبب اعطای حمایت های مندرج در کنوانسیون برن به اثر ادبی و هنری می گردد. چنانچه انتشار

اول اثر در کشوری غیر از اعضاء امضاء کننده کنوانسیون باشد، مع‌هذا در فاصله زمانی ۳۰ روز، اثر متعاقباً در کشور عضو نیز منتشر گردد، در این صورت نیز کنوانسیون برن حکومت خواهد کرد.

**۱-۲- مفهوم انتشار:** انتشار در واقع در مفهوم کنوانسیون برن به مفهوم اطلاع عمومی بوده، به عبارتی کار و اثری چاپ شده و منتشر شده محسوب می‌گردد که ابتدائاً با اراده و رضایت صاحب اثر بوده، مشروط بر اینکه این‌گونه نسخه‌های اثر از دیدگاه عموم و با توجه به ماهیت اثر به اندازه کافی چاپ و منتشر شده باشد. (ماده ۳-۱-۳ کنوانسیون برن)

**۳- عوامل فرعی ارتباط:** در کنار این دو عامل اصلی ارتباطی، با عامل دیگری نیز مواجه هستیم که به آن در ماده ۴ کنوانسیون اشاره گردیده است. چنانچه مفاد ماده ۳ یعنی معیارهای تابعیت و اولین انتشار اثر اعمال نگردد، می‌توان به مفاد ماده ۴ اشاره کرد که ناظر به آثار سینمایی است. بر اساس این ماده، مؤلفین یا خالقین آثار سینمایی از حمایت‌های مندرج در کنوانسیون بهره می‌برند، مشروط بر آنکه مرکز اصلی و یا اقامتگاه اصلی سازنده اثر سینمایی در یکی از کشورهای عضو باشد. در خصوص آثار معماری نیز ماده ۴ کنوانسیون، حمایت را نسبت به این‌گونه خالقین اثر در نظر می‌گیرد، مشروط به اینکه کار در یکی از کشورهای اعضاء بنا شده باشد و یا اینکه خالق کارهای آثار هنری، کارش را در ساختمان و یا ساز و ساختار (Structure) دیگری که در یکی از این کشورها قرار دارد، نصب کرده باشد.

حال با وجود این عناصر ارتباطی، که دو عنصر اول به عنوان عناصر عام و دو عنصر دوم بعنوان عناصر خاص به اعتبار آثار خاص محل توجه قرار می‌گیرد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا کدام‌یک از این معیارها تقدم ذاتی نسبت به سایر معیارها خواهد داشت؟

**۴- تعیین کشور مبدا:** آنگاه که در مقام تعیین عامل ارتباط برتر و یا مؤثرتر بر اساس کنوانسیون‌ها می‌باشیم، از این طریق هم‌چنین در مقام تعیین کشور مبدا (Country of Origin) نیز هستیم؛ مع‌هذا در این حوزه، رویکرد عملگرا حاکم می‌باشد و بر این اساس، اولویت با معیارهای عینی بوده و آنگاه به معیارهای شخصی می‌رسیم.

**۱-۴- تعیین کشور مبدا اثر بر اساس عامل ارتباط عینی:** کشور مبدا در واقع براساس اولین انتشار و یا انتشار اول اثر تعیین می‌گردد. بنابراین قطع نظر از تابعیت و اقامتگاه مؤلف اثر، اولین انتشار اثر، به منزله ایجاد اثر در کشور مبدا اثر (Country of Origin) بوده و بر این اساس کشور مبدا تعیین می‌گردد.

سؤالی که در این زمینه مطرح می‌گردد، همانا علت انتخاب عامل انتشار و یا نشر اثر در کنوانسیون برن به عنوان مبنای تعیین «کشور مبدا اثر» می‌باشد. همان‌گونه که می‌دانیم، اصولاً هدف از حقوق بر آفرینش‌های ادبی، حمایت از خود اثر و یا کار می‌باشد؛ بنابراین قطع نظر از

فرد مؤلف، خود اثر مورد حمایت کنوانسیون است. دوم آنکه ارتباط با عموم مردم از طریق اثر و انتشار آن تحقق پیدا می نماید؛ به عبارت دیگر اثر سبب شناسایی ایده های مندرج بر آن گردیده و نه مؤلف. بر این اساس، در کنوانسیون برن، مبتنی بر تئوری «تعیین عینی» و یا «مرکز ثقل رابطه حقوقی» (Localization) به خود انتشار اثر توجه می نمایند.

حال آنکه اگر اثری به صورت همزمان در دو کشور عضو منتشر گردد، در این صورت «کشور مبدا اثر»، کشوری خواهد بود که زمان کوتاه تری برای حمایت قانونی در نظر گرفته است. به عبارت اخری، از آنجایی که حمایت های ناظر به آثار ادبی و هنری زاییده یک قانون خاص بوده و به عنوان استثنایی بر اصل آزادی ایجاد آثار، آزادی انتقال و آزادی تجارت تلقی می گردد، بنابراین در راستای تأکید بر این اصل و نیز به عنوان بازتابی از ضرورت حمایت حداقلی از حقوق بر آفرینش های فکری در حوزه روابط تجاری بین المللی، کشوری که به - عنوان کشور اعطاء کننده کوتاه ترین زمان حمایت در نظر گرفته می شود، به عنوان «کشور مبدا اثر» محسوب خواهد شد (Fawcett J.J. & Torremans P., P. 467).

**۲-۴- تعیین کشور مبدا اثر بر اساس عامل ارتباط شخصی:** حال اگر اثر در یک کشور عضو و در یک کشور غیر عضو کنوانسیون در زمان واحد منتشر گردد، در این صورت معیار ارتباطی همانا معیار شخصی مبتنی بر تابعیت و اقامتگاه خواهد بود. به عبارت دیگر در این صورت چنانچه مؤلف اثر، تابعیت یکی از کشورهای عضو را داشته و یا مؤلف اثر در یکی از کشورهای عضو دارای اقامتگاه معمول بوده، در این صورت از عامل ارتباطی تابعیت و اقامتگاه استفاده و «کشور مبدا اثر» نه بر مبنای اثر، بلکه بر مبنای تابعیت و اقامتگاه تعیین خواهد شد.

مطالعه تحلیلی قواعد ناظر به حقوق بر آفرینش های فکری ما را به این نقطه تحلیلی رهنمون می سازد که اگر کنوانسیون خاصی نسبت به موضوعی حاکم است، در این صورت ضرورتاً از قواعد مندرج در آن در حوزه برای تبیین مبنای اهلیت تمتع خارجی ها بهره می بریم. حال اگر کنوانسیونی در این حوزه وجود نداشته و یا ایران عضو آن نباشد، وضعیت حقوقی تمتع خارجی ها به چه صورت است. در این صورت این سؤال مقدماتی مطرح می گردد که آیا در ایران با توجه به عدم الحاق به کنوانسیون برن، آیا حقوق بیگانگان را در زمینه حقوق بر آفرینش های ادبی و هنری به رسمیت می شناسند و یا خیر؟

## بخش دوم: نبود کنوانسیون

۱- سابقه حقوق فرانسه: رویه قضایی فرانسه در خصوص وضعیت حقوق بیگانگان در زمینه حقوق بر آفرینش های ادبی و مشخصاً تمتع از حق، تحول قابل تأملی داشته است. در

رای سال ۱۸۵۷، دیوان عالی کشور فرانسه براین باور است که در خصوص حقوق بر آفرینش‌های ادبی، مفهوم حقوق مالکیت در مفهوم سنتی حقوق خصوصی در حوزه مالکیت ادبی قابلیت جریان نخواهد داشت. به واقع در زمینه آثار ادبی و هنری، براساس و با توجه به منافع و نظم عمومی هر کشوری است که قانون‌گذار بایستی نسبت به تبیین دایره شناسائی آن اقدام و وجود و حدود اثر بخشی آن حق را تعیین نماید. (Fawcett J.J. & Torremans, 460, 2 et S. p. 4., Derruppé J., 2 et S. p. 4., Gautier P.Y, J., 480.) در این رای دیوان عالی فرانسه متأثر از دیدگاه‌های جاری در حقوق عمومی، قواعد ناظر به حقوق بر آفرینش‌های آثار ادبی و هنری را از مصادیق حقوق بر حقوق مالکیت در حقوق خصوصی نمی‌داند و آن را مرتبط با نظم اقتصادی در جامعه می‌نماید و بر این اساس معتقد است که نظم عمومی اقتصادی هر کشور، تعیین کننده حدود آن حق بوده و بر این اساس خارجی‌ها نمی‌توانستند از این حق در کشور فرانسه متمتع گردند و لذا فاقد اهلیت تمتع بودند.

رویه قضائی فرانسه حدود یکصد سال بعد، (Fawcett J.J. & Torremans P., P. 460, ) تحت تأثیر قواعد ناظر به کنوانسیون‌ها و تحولات حاکم بر حقوق آفرینش‌های ادبی و هنری، در نگرش خود چرخشی را انجام می‌دهد و مشخصاً این حق را به‌عنوان حق مالکیت به رسمیت شناخته و بر این اساس به این باور می‌رسد که از آثار شناسایی این ماهیت مالکانه حق در دعوی مطروحه همانا آن است که وراثت مولف خارجی می‌تواند نسبت به طرح دعوا در دادگاه‌های فرانسه اقدام نمایند.

در این طرز تفکر و در این دوره جدید از تفکرات فلسفی در خصوص حقوق بر آفرینش‌های ادبی، رویه قضائی با تفسیری موسع از ماده ۱۱ قانون مدنی فرانسه سعی در توسعه حقوق خارجی‌ها دارد. در این دوران رویه قضائی فرانسه اصل را بر تشابه خارجی‌ها با اتباع داخلی می‌داند و بر این باورند که خارجی‌ها از همه حقوق مدنی بهره‌مند می‌گردند، مگر آنکه این حقوق مشخصاً مختص به اتباع فرانسوی باشد و یا آنکه رفتار متقابل به صورت منفی و نافی از طرف کشور دیگر مانع به رسمیت شناختن این حقوق گردد. پس در این دوران از این طریق سعی در توسعه دامنه حقوق اتباع خارجی می‌نمایند و در این راه از یک طرف از مفاد اصل تشابه خارجی‌ها با اتباع داخلی بهره می‌برند و از طرف دیگر تفسیری موسع و موجد حق از اصل رفتار متقابل می‌نمایند به نحوی که دامنه حق را افزایش دهند. می‌دانیم که رفتار متقابل گاه به صورت «مثبت» محسوب می‌شود؛ به این معنی که به رسمیت شناختن حقوق خارجی‌ان در فرانسه مشروط به آن است که حقوق فرانسوی‌های در خارج به صورت مثبت به رسمیت شناخته شود و ادله‌ای براین شناسائی ارائه شود. در رفتار متقابل «منفی» اصل بر آن است که

حقوق خارجی ها در فرانسه به رسمیت شناخته می شود مگر اینکه این امر اثبات گردد که حقوق فرانسوهای در کشور متقابل به رسمت شناخته نمی گردد و نفی می شود. (Gautier P.Y, p. 2 et S. (S. p. 4., Derruppé J., 2 et S.

در ادامه این تحلیل و در راستای این گرایش به افزایش درجه شناسائی حقوق اتباع خارجی، با تغییر در ماهیت حق رابطه متقابل مواجه گردیدیم. تغییر بنیادینی که سبب می گردد که اصل رابطه متقابل به اصل رفتار ملی در این حوزه و در روابط مبتنی بر کنوانسیونها تغییر یابد و بر این اساس دایره شناسائی این حق توسعه یابد. (Mayer., P.408)

وانگهی در ادامه این تحول با گذار از رویکردهای داخلی در حمایت از حقوق بر آفرینش های فکری وارد مرحله تدوین و تصویب کنوانسیون های بین المللی - منطقه ای می گردیم و در خصوص آثار ادبی و هنری امروزه حتی پیمان مشترکی بین کشورهای اروپایی بوده که براساس دستورالعمل اروپایی، هرگونه «رفتار تبعیض آمیز» در این زمینه ممنوع اعلام می گردد. سپس این تحول به سوی شناسائی بین المللی حق سیر می نماید به نحوی که در جهان امروز همانا شاهد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر هستیم که دایره حمایت از حقوق بشر را شامل حقوق بر آفرینش های صنعتی و ادبی می داند. (V G Cohen., Janathans., 521)

این رویکرد تحول گرا در حقوق فرانسه در خصوص حقوق بر آفرینش های صنعتی نیز به نحو واضحی قابل تحلیل است. در دوره اول از تحولات حقوق فرانسه، اصل بر عدم شناسایی حق در خصوص حقوق بر آفرینش های صنعتی برای بیگانگان بوده، مگر در خصوص رفتار متقابل سیاسی و یا در زمانی که متن قانونی خاص این حق را به رسمیت بشناسد. وانگهی، سیر تحولات این نظام حقوقی را به سوی تفسیر لیبرال در این حوزه هدایت نمود. در طرز تفکر لیبرال در ابتدا در رویکردی دیگر، اصل را به شناسایی حقوق بر آفرینش های صنعتی دانسته، به این اعتبار که این حق از حقوق خصوصی محسوب، مگر آنکه در متون خاص قانونی، ممنوعیتی برای این شناسایی وجود داشته و یا آنکه دولت دیگر در رفتار متقابل سیاسی، مانع شناسایی این حق برای اتباع فرانسه در آن کشور باشد. در ادامه این تفسیر آزاد اندیشانه، محدودیت های ناشی از رفتار متقابل سیاسی را نیز برداشتند و قائل به اعمال محدودیت در خصوص رفتار متقابل قانونی شده اند. بر این اساس، اصل بر شناسایی حقوق بر آفرینش های صنعتی است، مگر آنکه در قوانین کشورهای دیگر این حق برای اتباع فرانسه به رسمیت شناخته نشده باشد.

بنابراین ملاحظه می گردد که شناسائی این حق برای خارجی ها به عنوان یک حق مکتسبه ثمره تحولات اجتماعی و اقتصادی و تابعی از ضرورت های ملی در کشور فرانسه بوده اگرچه

امروزه نیز دامنه این شناسائی در مورد سایر حقوق مربوط به آفرینش‌های فکری با محدودیت مواجه است.

**۲- وضعیت حقوق ایران:** مطالعه تحلیلی قواعد ناظر به حقوق بر آفرینش‌های فکری تا این زمان، ما را به این نقطه تحلیلی می‌رساند که اصولاً یا کنوانسیون بین‌المللی مانند کنوانسیون پاریس نسبت به موضوع حاکم می‌باشد که در این صورت اهلیت تمتع اشخاص مدعی حق بر اساس مقررات آن کنوانسیون حل و فصل می‌گردد و یا اینکه کنوانسیون در این زمینه به امضا دولت ایران نرسیده است برای مثال در موردی که کشوری مانند ایران، عضو کنوانسیون برن نگردیده باشد، در این صورت این سؤال مقدماتی مطرح می‌گردد که آیا بر اساس قواعد عمومی حاکم بر حقوق اتباع خارجی، اهلیت تمتع ایشان در این دسته از حقوق در زمینه حقوق بر آفرینش‌های فکری به رسمیت شناخته می‌شود و یا خیر؟

برای پاسخ به این سؤال از دو دیدگاه می‌توان به تحلیل موضوع پرداخت: دیدگاه حقوق عمومی و دیدگاه حقوق خصوصی.

**۱-۲- ماهیت حقوق عمومی و حقوق اقتصادی:** اگر بر این باور باشیم که حقوق بر آفرینش‌های فکری از جمله حقوق عمومی می‌باشند که ایجاد و اثر بخشی آن در دست قانون‌گذار بوده و قانون‌گذار بر اساس مصالح اجتماعی این دسته از حقوق را به رسمیت می‌شناسد، در این صورت در حوزه شناسائی اهلیت تمتع برای خارجی‌ها در محدوده حقوق بر آفرینش‌های فکری نیز باید بر این باور بود که اصل بر عدم تمتع بیگانگان از این حقوق است مگر آنکه به صراحت در قانون برای خارجی‌ها این حق را به رسمیت بشناسند.

همچنین، اگر با نویسنده هم عقیده باشیم که ماهیت این حق اقتصادی می‌باشد به شکلی که ایجاد این حق به‌عنوان یک «حق حداقلی» تابع نظام حقوق خصوصی است ولی شناسائی دایره «حداکثری حق» تحت عنوان حقوق بر آفرینش‌های فکری تابع نظام حقوق عمومی خواهد بود، در این صورت شناسائی حداکثری این حق به‌عنوان حق بر آفرینش‌های فکری تابع قواعد حقوق عمومی است (ایران پور، معلی، همان، ۵۸-۵۷).

نتیجه آنکه در حوزه اهلیت تمتع خارجی‌ها نسبت به حقوق بر آفرینش‌های فکری، خواه بر اساس ماهیت حقوق عمومی این حق و خواه بر اساس ماهیت خاص اقتصادی آن و تمایز بین «نظام حداقلی» و «نظام حداکثری» و اعتقاد به اینکه نظام حمایت حداکثری از این حق از جمله حقوق عمومی و تابعی از سیاست اقتصادی ایران محسوب می‌گردد، بنابراین، اصل بر عدم تمتع می‌باشد مگر آنکه صراحتاً در قانون خاص این حق را برای ایشان نیز به رسمیت بشناسند.

۲-۲- ماهیت حقوق خصوصی و محدودیت خارجی ها: ممکن است بر این باور باشند که صرف ایجاد حق در حوزه حقوق خصوصی به عنوان مبنای ایجاد حق برای اعلان ماهیت خصوصی آن حق کفایت می نماید و لذا این حق نیز به عنوان یکی از مصادیق حقوق خصوصی محسوب می شود.

اما در این صورت نیز به نظر می رسد که باید بر اساس بند ۳ ماده ۹۶۱ قانون مدنی نسبت به تحلیل مقام بر آمد. بر اساس تفسیر مناسب از بند ۳ این ماده می توان بر این باور بود گر چه اصل حق به عنوان حق حقوق خصوصی به شکل حداقلی مورد حمایت قرار می گیرد اما حمایت حداکثری آن در حقوق ایران منوط به نص صریح است چه اینکه این دسته از حقوق به واقع از جمله «حقوق مخصوصه است که صرفاً از نقطه نظر جامعه ایرانی ایجاد شده است» و شناسائی آن برای خارجی ها محتاج صریح قانون است.

به واقع در تحلیل این بند از ماده می توان بر این باور بود که اتباع خارجی از کلیه حقوق خصوصی به مانند ایرانیان بهره مند می گردند، مگر حقوقی که مخصوص جامعه ایرانی باشد. بر اساس تحلیل حقوقی - اجتماعی باید بر این باور بود که شناسائی حقوق مربوط به آثار ادبی و هنری و نیز حقوق بر آفرینش های صنعتی مختص به وضعیت خاص هر جامعه ای است و بنابراین از نوع حمایت از این دسته از حقوق از جمله مواردی است که خاص جامعه ایرانی بوده و نمی توان برای خارجی ها این حقوق را مانند سایر حقوق خصوصی به رسمیت شناخت. این دیدگاه مبتنی بر تفسیر مضیق از ماده حاضر مانع شناسایی مطلق و کامل اهلیت تمتع برای خارجی ها در حوزه حقوق بر آفرینش های فکری می گردد.<sup>۱</sup>

## نتیجه

تعیین دامنه شناسائی اهلیت تمتع خارجی ها در حوزه حقوق بر آفرینش های فکری خود تابعی از سیاست های عمومی و اقتصادی هر کشوری است که در رویکردی فلسفی با دو جریان فکری مواجه می گردیم، که از آن به جریان «حمایت گرا» و روش لیبرال یاد می نمایند.

۱. در مقابل ممکن است بر این باور بود، بر اساس ماده ۹۶۶ قانون مدنی، حق حاضر می تواند بعنوان حق مالکیت تلقی و در نتیجه به عنوان حق مکتسبه مورد توجه قرار گیرد. در پاسخ می توان گفت همانگونه که گفته شد استفاده از عنوان حقوق مالکیت در این حوزه به صورت مجازی و در راستای بیان اهمیت این حقوق بوده و صرف اصطلاح نمی تواند مبنائی برای قابلیت جریان تمام آثار حق مالکیت بر حقوق بر آفرینش های فکری گردد. به واقع حتی در حوزه مالکیت نیز به نظر می رسد قانونگذار فقط در مقام بیان قواعد عمومی تعارض قوانین نسبت به اموال به اصطلاح «مادی» می باشد و نسبت به حقوق بر آفرینش های فکری حکمی را جاری ننموده است. و در آخر، به ویژه آنکه، این ماده ناظر به مرحله استیفا حقوق می باشد و در خصوص اهلیت تمتع بیگانگان جاری نمی باشد، بنابراین نمی تواند در مورد اهلیت تمتع که یک امر مقدمی می باشد، مورد استناد قرار گیرد.

در روش «حمایت گرا» و سخت گیرانه، حقوق بر آفرینش‌های فکری به واقع تحت عنوان حقوق قابل حمایت در مفهوم «حقوق مالکیت» سنتی نبوده و در واقع به عنوان حق مالی بوده که هر کشوری با اتکا و اعتنا به رشد صنعتی و سیاست‌های فرهنگی خود نسبت به آن وضع قاعده می‌نماید و دامنه حمایت از آن حق را بیان می‌دارد و در حقوق بین الملل خصوصی بیشتر در دسته ارتباط حقوق رقابت و نهادهای ضد انحصاری می‌گنجد که تابع قوانین دولت میزبان می‌باشد. در مقابل در روش «لیبرال»، از دیدگاه نظری بر این باور هستند که این دسته از حقوق به‌عنوان چهره ای از حق مالکیت از مصادیق بارز حقوق خصوصی محسوب و باید مورد شناسایی قرار می‌گیرد. اما تعامل با جهان خارج و حفظ منافع ملی ما را بر آن می‌دارد که «راه کاری میانه باید».

در این «راهکار میانه»، ماهیت این حقوق تا آنجائی که مبتنی بر نهادهای حقوق خصوصی بوده و نوع حمایت «حداقلی» است، بر اساس مبانی «لیبرالیسم» تحلیل می‌گردد و آنگاه که در مقام ایجاد حق مطلق و دارای «کارکرد حداکثری» و با حمایت‌های گسترده مطرح در حوزه حقوق بر آفرینش‌های فکری مواجه می‌باشیم، بایستی از مبانی «حمایت گرا» استفاده نمود.

پس در این رویکرد، ایجاد این حق به‌عنوان یک «حق حداقلی» تابع نظام حقوق خصوصی است ولی شناسائی دایره «حداکثری حق» تحت عنوان حقوق بر آفرینش‌های فکری تابع نظام حقوق عمومی خواهد بود؛ در این صورت شناسائی حداکثری این حق به عنوان حق بر آفرینش‌های فکری تابع قواعد حقوق عمومی است و یا آنکه در رویکرد آزاد اندیشانه تر، و در نهایت سعه صدر، می‌توان بر این باور بود اگر چه اصل حق به عنوان حق حقوق خصوصی به شکل حداقلی مورد حمایت قرار می‌گیرد؛ اما حمایت حداکثری آن در حقوق ایران منوط به نص صریح است چه اینکه این دسته از حقوق به واقع از جمله «حقوق مخصوصه» است که صرفاً از نقطه نظر جامعه ایرانی ایجاد شده است» و شناسائی آن برای خارجی‌ها محتاج تصریح در قانون است.

## منابع و مأخذ

### الف- فارسی

- ارفع نیا، بهشید، (۱۳۸۵)، حقوق بین الملل خصوصی، بهتاب.
- الماسی، نجاد علی، (۱۳۶۸)، تعارض قوانین، مرکز نشر دانشگاهی.
- ایرانپور فرهاد، (۱۳۹۱)، روش شناسی و شناخت شناسی حقوقی، رخ داد نو،
- ایرانپور فرهاد و معلی مهدی، (۱۳۸۹)، مبانی حقوق بر آفرینش‌های فکری، مجله دانشکده حقوق.



## ب- خارجی

## - فرانسه

- Arminjon P. P., L'object et la méthode du droit international privé, R.C.A.L.A. III.,s.
- Arminjon P.P., précis de Droit International Commercial Dalloz, 1940,
- Batiffol H et Lagarde P., Traité de droit international privé, Paris, 1971.,
- Bergé J.S. La protection internationale et communautaire du droit d'auteur, Paris, LGDJ, 1996.
- Bertand A., Qualification., Rep., International Dalloze., 1998.
- Derruppé J., Propriété industrielle. Rep., International Dalloze., 1998.
- Galleux, J.C., Droit de la propriété industrielle, Dalloz, 2003, p. 23 et 63.
- Gautier P. Y., Propriété littéraire et artistique. Rep., International Dalloze., 1998.
- Mayer P, Droit international privé, Montchrestien, 1991.
- Niboyet J.P., Cours de droit international privé français, Sirey, 1949
- Niboyet J. P, Traité de droit international privé français, T: V, Siery, 1948.
- Pillet, Traité pratique de droit international privé, T: II. Paris Siery, 1924,
- V G Cohen., J., La Convention européen des droits de l homme, Economica, 1998.

## - انگلیسی

- Cornish W.R., Intellectual property. Sweet & Maxwell., 1999.
- Doganchi M., WIPO Forum on private international law and intellectual property. Genève., 2001.
- Fawcett J.J. & Torremans P., Intellectual property rights and private international law., Oxford., 1998.
- Fentiman F., Choice of law and intellectual property, in IIC Studies in industrial property and copy right law, V. 24., Hart, Oxford and Portland., 2005.
- Tritton G., Intellectual property in Europe. London Sweet & Maxwell, 2002.

## از نویسنده مسئول تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

«قانون حاکم بر حدود اختیارات مدیران در شرکت های سهامی»، زمستان ۱۳۷۹، شماره ۴۹. «عدم شناسایی شرکت های سهامی خارجی و اثر آن در حق ترافع قضایی»، تابستان ۱۳۸۰، شماره ۵۲. «قانون حاکم بر تقسیم سود در شرکت های سهامی»، پائیز ۱۳۸۰، شماره ۵۳. «نگاهی اجمالی به اصل حاکمیت اراده در حیطه انتخاب قانون حاکم بر تعهدات ناشی از قراردادهای تجاری»، بهار ۱۳۸۱، شماره ۵. «شناسایی و یا انکار اصل حاکمیت اراده در حقوق بین الملل خصوصی ایران»، زمستان ۱۳۸۱، شماره ۵۸. «نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای تجاری بین المللی دولت»، زمستان ۱۳۸۲، شماره ۶۲. «مبانی عمومی قراردادهای نفتی»، پاییز ۸۶، شماره ۳. انواع قراردادهای نفتی، «تحول قراردادهای نفتی از قراردادهای معاوضی به سوی قراردادهای مشارکتی»، بهار ۸۷. «مفهوم مالکیت در قراردادهای نفتی»، بهار ۸۹. «مبانی حقوق بر آفرینش های فکری» سال ۱۳۸۹، شماره ۸.

