

نقش اصول بین‌المللی حمایت از مالکیت فکری برای انتخاب قانون حاکم بر نقض حق مالکیت فکری

نجد علی الماسی*

استاد گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

عباس احدزاده

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی (علوم و تحقیقات قم)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۲/۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۵/۲/۳)

چکیده

نظم عمومی به‌عنوان یک اصل در چارچوب قوانین ملی کشورها، ابزاری برای حفظ منافع خصوصی و عمومی در جامعه تلقی می‌شود. رعایت هنجارها و نظم عمومی هر کشوری تا آنجایی است که حتی می‌تواند قراردادهای اشخاص حقوق خصوصی در حوزه بین‌الملل خصوصی را تحت تأثیر قرار دهد. با شکل‌گیری حقوق جدیدی مانند حقوق مالکیت فکری در قوانین ملی کشورها و تأثیرپذیری آن‌ها از کنوانسیون‌های بین‌المللی مالکیت فکری در حوزه تعارض قوانین، شاهد ظهور اصول بین‌المللی با هدف حمایت حداکثری هستیم که بر قلمرو قوانین ملی کشورها بی‌تأثیر نبوده‌اند؛ به‌گونه‌ای که نقش آن‌ها می‌تواند برای انتخاب قانون حاکم به‌خصوص در دعاوی نقض حقوق مالکیت فکری قابل توجه باشد. در این مقاله سعی می‌شود با اشاره به کنوانسیون‌های بین‌المللی حقوق مالکیت فکری و شکل‌گیری یک نظم عمومی بین‌المللی تحت تأثیر این اصول، نقش آن‌ها برای انتخاب قانون حاکم بر چارچوب نقض این حقوق بررسی شود.

واژگان کلیدی

تلقی حق مکتسبه، قواعد حل تعارض، کنوانسیون‌های بین‌المللی، نظم عمومی بین‌الملل، نقض حقوق مالکیت فکری.

۱. مقدمه

ظهور حقوق جدیدی مانند مالکیت فکری در قوانین ملی با خود الزاماتی را به همراه آورده که کشورها را برای یکپارچه‌سازی قوانین به تدوین مقررات بین‌المللی ناگزیر کرده است (Doguchi, 2001, p.2). مقررات کنوانسیون‌های بین‌المللی مالکیت فکری^۱ که با هدف هماهنگی قوانین ملی کشورها به وجود آمده، وضعیتی را منجر شده که در تعیین قواعد حل تعارض در حوزه بین‌الملل خصوصی کشورها نیز تأثیرگذار بوده است؛ درحالی که ماهیت قواعد حل تعارض، به گونه‌ای است که به لحاظ رعایت نظم عمومی هر جامعه، از اصل حاکمیت سرزمینی قوانین کشورها پیروی می‌کند. اصولاً دولت‌ها در انتخاب قواعد حل تعارض ملاحظاتی را در نظر دارند که بیشتر بیانگر نوعی اعمال حاکمیت در قلمرو سرزمینی کشور خود می‌باشند و برای تنظیم چگونگی روابط میان اشخاص و اموال در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی به کار گرفته می‌شوند. برای نمونه در مواد ۹۶۱-۹۷۵ قانون مدنی، قانون‌گذار با انتخاب قواعدی مشخص به دنبال راه‌حلی است که بتواند در صورت رویارویی با تعارض قوانین، قانون متناسب بر دعوی را حاکم نماید. روح حاکم بر این قواعد، چگونگی اعمال حاکمیت دولت‌ها بر روابط خصوصی اشخاص را نشان می‌دهد. در ماده ۹۷۵ قانون مدنی^۲ قانون‌گذار قاعده‌ای را بیان می‌کند که در آن، قواعد حل تعارضی را که در مواد پیشین به آن‌ها اشاره شده است، تحت تأثیر قرار می‌دهد. در واقع، دادگاه در شرایطی که به کمک این قواعد حل تعارض، دست به انتخاب قانون حاکم بر دعوی می‌زند، همواره باید ملاحظات دولت‌ها (از جمله اخلاق حسنه و نظم عمومی) را مدنظر داشته باشد. پیدایش مقررات کنوانسیون‌های بین‌المللی حمایت از مالکیت فکری، مانند برن، پاریس، رم و به‌خصوص موافقت‌نامه تریس، تحت تأثیر دست‌کم دو عنصر مهم یعنی حمایت سریع و بی‌چون‌وچرا از خلاقیت‌های فکری در عرصه بین‌المللی از یک سو، و هماهنگی و

۱. از میان کنوانسیون‌های بین‌المللی مالکیت فکری می‌توان به مهم‌ترین آن‌ها اشاره کرد؛ مانند کنوانسیون برن برای حمایت از آثار ادبی و هنری مصوب ۱۸۸۶م، کنوانسیون رم برای حمایت از سازمان‌های پخش صدا و سیما، تولیدکنندگان برنامه‌های صوتی و تصویری و اجراکنندگان آثار هنری و ادبی مصوب ۱۹۶۱م، کنوانسیون ژنو برای حمایت از تولیدکنندگان برنامه‌های صوتی و تصویری در برابر تکثیرکنندگان غیرمجاز مصوب ۱۹۷۱م، معاهده حقوق مالکیت ادبی و هنری (کی‌رایت) وایپو مصوب ۱۹۹۶م، کنوانسیون پاریس برای حمایت از حقوق مالکیت صنعتی مصوب ۱۸۸۳م، موافقت‌نامه تریس (موافقت‌نامه راجع به جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری) مصوب ۱۹۹۴م، مقررات پارلمان و شورای اتحادیه اروپا موسوم به رم ۲.
 ۲. اینکه قانون‌گذار در ماده ۹۷۵ قانون مدنی به‌عنوان آخرین ماده از قواعد حل تعارض این‌گونه می‌گوید: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که ... مخالف نظم عمومی محسوب می‌شود به‌موقع اجرا گذارد اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد». خود بیانگر آن است که نتیجه به‌کارگیری قواعد حل تعارض باید در راستای حفظ نظم عمومی باشد، وگرنه قاعده حل تعارضی که نظم عمومی را به‌خطر بیندازد، در فرایند انتخاب قانون مناسب بر دعوی کارساز نیست.

یکپارچه‌سازی قوانین ملی کشورها با یکدیگر از سوی دیگر، بوده است. این امر نشان می‌دهد که دخالت مستقیم مقررات این اسناد بین‌المللی در شکل‌گیری قوانین ملی مالکیت فکری کشورها انکارناپذیر بوده و به تبع آن با ایجاد هماهنگی بیشتر میان قوانین ملی کشورها، نُرْم‌ها و هنجارهای بین‌المللی در چارچوب یک نظم عمومی بین‌الملل بیش‌ازپیش ظهور یافته است. نقض سریع و گسترده حقوق مالکیت فکری چالش بزرگی را در انتخاب قانون حاکم به وجود آورده و در شرایطی که قوانین کشورها از جمله قانونی مدنی کشورمان قاعده حل تعارض مشخصی را در این‌گونه دعاوی ارائه نکرده است، با این پرسش مواجه‌ایم که آیا می‌توان مفهوم نظم عمومی را که قانون‌گذار در ماده ۹۷۵ به آن اشاره نموده است، تفسیر موسع کنیم تا شمول آن را به هنجارهای بین‌الملل مالکیت فکری هم تسری دهیم؟ و آیا با طرز تلقی هنجارهای بین‌المللی به‌عنوان یک نظم عمومی، می‌توانیم راه‌حلی به‌عنوان یک قاعده حل تعارض در حوزه تعارض قوانین مالکیت فکری پیدا کنیم؟ در این مقاله در پی پاسخ به این مسئله خواهیم بود.

۲. تأثیر کنوانسیون‌های بین‌المللی بر حوزه تعارض قوانین ملی کشورها

۲.۱. حمایت بین‌المللی از حقوق مالکیت فکری

هرچند منشأ مشروعیت حقوق مالکیت فکری در قوانین ملی کشورهاست، اما تأثیر مستقیم کنوانسیون‌های بین‌المللی در چگونگی شکل‌گیری این قوانین برای حمایت یکپارچه فراملی از مالکیت فکری به‌مراتب چشمگیرتر از سایر حوزه‌های حقوقی می‌باشد. برای نمونه التزام همه کشورهای عضو موافقت‌نامه تریپس^۱ به رعایت مواد ۱ تا ۱۲ و ماده ۱۹ کنوانسیون پاریس و همچنین مواد ۱ تا ۲۱ کنوانسیون برن به ترتیب در بند ۱ ماده ۲ و بند ۱ ماده ۹ این موافقت‌نامه تأکید شده است. تلاش برای هماهنگ نمودن قوانین کشورها در چگونگی فرایند ثبت علائم و اختراعات با به‌تصویب رسیدن دو معاهده بین‌المللی مهم، یعنی موافقت‌نامه و پروتکل مادرید راجع به ثبت بین‌المللی علائم تجاری و معاهده همکاری ثبت اختراع^۲، از اهمیت ویژه‌ای بین‌المللی حمایت از مالکیت فکری نشان دارد که به‌نوبه خود قابل توجه است. نکته قابل تأمل در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی این است که نقش کنوانسیون‌های بین‌المللی در وضع قواعد حل تعارض در حوزه حقوق مالکیت فکری پررنگ‌تر از دیگر موضوعات حقوق خصوصی شمرده می‌شود. زیرا با دقت در مقررات این کنوانسیون‌ها، به‌خصوص نقشی که ماده ۵(۲) کنوانسیون برن و به تبع آن، مقررات پارلمان و شورای اتحادیه اروپا موسوم به رم ۲ در

1. Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (Trips) 1994.

2. Patent Corporation Treaty (PCT)

تعیین قانون حاکم برای نقض حق ایفا می‌کند، نشان می‌دهد که اراده دولت‌ها برای مداخله در قلمرو بین‌الملل خصوصی افراد به‌مانند گذشته نیست و در پی آن تلاش می‌کنند با یکسان‌سازی قواعد بین‌المللی، قواعد حل تعارض جدیدی وضع نمایند. این‌گونه مداخله دولت‌ها در قلمرو حقوق خصوصی افراد تا پیش از آن کم‌سابقه بوده است. این امر از یک سو نشان می‌دهد که دولت‌ها از منظر تأمین نفع عمومی، دست‌کم در حوزه حقوق مالکیت فکری، با یکسان‌سازی و یکپارچه کردن مقررات حمایتی از حق، بیشترین حمایت‌ها را از صاحبان حق می‌نمایند تا منافع خصوصی افراد به هرج و مرج بین‌المللی و صحنه تاخت و تاز شرکت‌های قدرتمند انحصارطلب در عرصه اقتصادی منجر نشود و به این ترتیب رفاه عمومی مردم تأمین گردد (شیروی، ۱۳۹۲، ص ۲۳) و از سوی دیگر، منافع حداکثری جوامع با قواعد یکسان و یکپارچه حل تعارض تأمین شود. این عنصر بین‌المللی حقوق مالکیت فکری همواره از زمان پیدایش آن وجود داشته است؛ اعم از اینکه منشأ حق به‌وجود آمده، در کشور عضو کنوانسیون برن باشد یا پاریس. بدیهی است که این خصوصیت در تعارض قوانین دعوی نقض مالکیت فکری باید مورد توجه قرار گیرد. به نظر نویسنده، موافقت‌نامه تریپس شاهد مثالی است از تأثیرگذاری معاهدات بین‌المللی در قلمرو قوانین داخلی کشورها برای حمایت حداکثری از حقوق مالکیت فکری که در صدد گسترش قلمرو حمایت فراتر از مرزهای ملی می‌باشد.

۲.۲. تلقی حقوق مکتسبه در حقوق بین‌الملل مالکیت فکری به‌عنوان یک هنجار بین‌المللی

بین‌المللی بودن قواعد مالکیت فکری بیش از سایر حقوق مرتبط با بین‌الملل خصوصی، حکایت از آن دارد که قواعد حل تعارض در این حوزه را تنها نباید در قوانین ملی کشورها جستجو کرد. این بر تحول قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی به دلیل تأثیرپذیری از ملاحظات نفع عمومی کشورها در وضع قواعد حمایتی در این حوزه تأکید دارد. هنجارهای بین‌المللی را که سابق بر این می‌توانست در انتخاب قانون حاکم نقش داشته باشد، می‌توان به‌عنوان ابزاری برای حل تعارض در نقض حقوق مالکیت فکری در نظر گرفت. در حوزه حقوق قراردادهای تجاری، تبعیت از هنجارهای بین‌المللی در تعیین قانون حاکم، امر نامأنوسی نیست. به دلیل مداخله دولت‌ها در قراردادهای تجاری بین‌المللی، امروز نقش دولت تاجر به‌عنوان یک طرف قرارداد تجاری بین‌المللی نظام جدیدی را به‌وجود آورده است که در حقوق بین‌الملل خصوصی از آن به‌عنوان قواعد حقوق بازرگانی فراملی^۱ یاد می‌شود؛ یعنی قراردادهای تجاری خارجی دولت‌ها با اشخاص حقوق خصوصی تابع نظام حقوقی مستقلی است (ایرپور، ۱۳۹۰،

ص ۷۹). این نظم جدید در حقوق بین‌الملل خصوصی، رعایت هنجارهای بین‌المللی را در مقام توجیه ماهیت حقوقی قراردادهایی که یک طرف آن دولت تاجر است، اجتناب‌ناپذیر نموده است (ایرانپور، همان، ص ۱۰۵). در حقوق مالکیت فکری، نُرْم‌هایی چون اصل رفتار ملی و رعایت حداقل حقوق حمایتی برای همه کشورهای عضو کنوانسیون برن و پاریس، شاهد اصلی بر شکل‌گیری هنجارهای بین‌المللی حمایت از آثار فکری می‌باشد (احدزاده، ۱۳۸۷، ص ۷۱-۷۰). یکی از هنجارهای پذیرفته‌شده در عرصه حقوق بین‌الملل خصوصی، حقوق مکتسبه افراد است که نظریه‌های قابل توجهی را در نظام‌های حقوقی کشورها برای حمایت از افراد و اموال به خود اختصاص داده است (سلجوقی، ۱۳۸۴، ش ۲۰۵۷). از حقوق‌دانان برجسته‌ای چون پیه^۱ و نیبویه^۲ نقل شده است که «هرگاه حقی به موجب قانون صلاحیت‌دار، در کشوری ایجاد شود، این حق به‌عنوان یک حق مکتسبه همراه آثار آن باید در کشورهای دیگر شناخته شود؛ حتی اگر چنین حقی در کشور اخیر اصولاً شناخته نشده باشد» (ارفع‌نیا، ۱۳۷۶، ص ۱۳۲). با استنباط از قسمت اخیر ماده ۹۶۶ قانون مدنی ایران^۳، می‌توان دریافت که قانون‌گذار ایرانی نیز با مفهوم حقوق مکتسبه افراد در راستای برخورداری از حقوق حمایتی بیگانه نبوده است. در واقع، بخش اخیر ماده تلویحاً با احترام به یکی از هنجارهای بین‌المللی می‌خواهد بگوید که هنجارهای بین‌المللی پذیرفته‌شده در حقوق بین‌الملل خصوصی می‌تواند مبنایی برای انتخاب قانون حاکم موردنظر دادگاه باشد. خواهیم دید که تلقی حقوق مکتسبه از حقوق مالکیت فکری چگونه می‌تواند در فرایند انتخاب قانون حاکم تأثیر بگذارد. اگر یک اثر هنری در فرانسه از سوی هنرمند فرانسوی خلق شود و در ایران بدون اجازه پدیدآورنده آن منتشر گردد، آیا می‌توانیم با استناد به اصول حمایت فراملی شبیه آنچه که در تجارت بین‌الملل موسوم به اصول بازرگانی فراملی^۴ است، در قالب مقررات عام مسئولیت مدنی از این هنرمند در ایران حمایت کنیم؟ آیا ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی می‌تواند از حقوق مکتسبه این هنرمند فرانسوی از این نظر که برابر قانون صلاحیت‌دار (ارفع‌نیا، همان، ص ۱۳۸) که آن را حقی مشروع و قانونی می‌داند، حمایت کند؟ به کمک قیاس شاید بتوان راه‌حل موردنظر را توجیه کرد، و در پاسخ می‌توان گفت که رویه قضایی ما با مفهوم حقوق مکتسبه افراد، بیگانه نیست. دست‌کم در جایی که خلأ قانونی برای حمایت از حقی مشروع و معقول متصور می‌باشد، دادگاه می‌تواند با یک فرض حقوقی مناسب

1. Pillet

2. Niboyet

۳. قسمت اخیر ماده ۹۶۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «... معذالک حمل و نقل شدن شیء منقول از مملکتی به مملکت دیگر نمی‌تواند به حقوقی که ممکن است اشخاص مطابق قانون محل وقوع اولی شیء نسبت به آن تحصیل کرده باشند خللی وارد آورد».

4. Lex Mercatoria

دست به ابتکار عمل بزند و در چارچوبی مناسب از حقوق مکتسبه افراد تحت یک قاعده حقوقی حمایت کند (دلشاد، ۱۳۹۰، ص ۸۶-۸۵ و ۲۲۷). با وحدت ملاک در رأیی که دیوان عالی کشور در خصوص ضرورت اخذ شناسنامه از سوی پدر عرفی فرزند ناشی از رابطه نامشروع، بین فرزند مشروع و نامشروع تفکیک قائل نشده است^۱، می‌توان به این نتیجه رسید که رویه قضایی با تلقی حقوق مکتسبه انسان، نفس حق و ضرورت احترام به آن را به رسمیت شناخته است. بنابراین، این طرز تلقی از حقوق مکتسبه می‌تواند به طریق اولی در خصوص آثار پدیدآمده ناشی از خلاقیت و ابتکارات انسان به عنوان حق مشروعی که برخلاف نظم عمومی نیست، قابلیت حمایت داشته باشد و به این ترتیب با استناد به ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، حتی از آثاری که برای اولین بار در ایران منتشر نمی‌شوند نیز می‌توان حمایت کرد (احدزاده، همان، ص ۷۰-۲۸). بنابراین، ماده ۲۲ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ش و ماده ۱۶ قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹ش از این نظر که محدوده حمایت خود را شامل آثاری نموده که برای اولین بار در ایران منتشر شده‌اند، قابل انتقاد می‌باشد؛ زیرا معتقدیم این گونه شرط‌های محدودکننده، جنبه‌های بین‌المللی حمایت از حق را نادیده گرفته و قانون‌گذار در برابر هنجارهای پذیرفته‌شده در حوزه بین‌الملل مالکیت فکری در عمل، منفعلانه رفتار کرده است.

۲.۳. نقش کنوانسیون‌های بین‌المللی در شکل‌گیری هنجارهای بین‌المللی (اصل رفتار ملی، اصل رفتار بدون تبعیض، اصل رعایت معیار حداقل حمایت)

اشاره کردیم که با ظهور حقوق مالکیت فکری در کنوانسیون‌های مهمی مانند برن و پاریس و نیز موافقت‌نامه تریپس، قلمرو حقوق مالکیت فکری چهره بین‌المللی به خود گرفته است. این نقش فراگیر و جهانی مالکیت فکری با موافقت‌نامه تریپس و الزام کشورهای متقاضی عضویت در سازمان تجارت جهانی برای یکسان‌سازی قوانین از جمله مالکیت فکری، بسیار پررنگ‌تر از سایر حوزه‌های حقوقی می‌باشد. به عبارت دیگر، قواعد حمایتی از این حقوق، جهان‌شمولی است و به دلیل گستردگی قلمرو حمایت از حقوق مالکیت فکری، تمامی کشورها حتی غیرعضو گزینه‌ای جز حمایت بی‌چون‌وچرا از آن ندارند، زیرا همگی خود را در وضعیتی می‌بینند که باید با این نظم جهانی مطابق باشند. اصولی چون رعایت حداقل معیار حمایت مندرج در موافقت‌نامه تریپس، اصل رفتار بدون تبعیض که یکی از عناصر اصلی و از اهداف مهم موافقت‌نامه تأسیس سازمان تجارت جهانی می‌باشد (شیروی، همان، ص ۱۰۷-۱۰۱) و اصل رفتار ملی، همگی از ابتکارات مهمی‌اند که به واسطه ظهور کنوانسیون‌های بین‌المللی مالکیت فکری

۱. رأی شماره ۶۱۷ به تاریخ ۳ تیر ۱۳۷۶ رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور.

به‌عنوان هنجارهای پذیرفته‌شده در حقوق بین‌الملل خصوصی مورد توجه می‌باشند. در مواد ۲ و ۳ کنوانسیون پاریس مصوب ۱۸۸۳م به اصل رفتار بدون تبعیض تأکید شده است؛ به‌گونه‌ای که مقررات این کنوانسیون بر تمامی موضوعات حقوق مالکیت فکری، بدون تبعیض اعمال می‌شود و مقرر می‌دارد که به اتباع خارجی کشورهای عضو، همان حقوقی داده می‌شود که یک کشور عضو به اتباع داخلی خود اعطا می‌کند^۱. اصل رفتار ملی نیز به‌عنوان یکی از مهم‌ترین هنجارهای بین‌المللی است که در این کنوانسیون می‌توان به آن استناد کرد. ماده ۲(۱) این کنوانسیون تصریح می‌کند که اتباع خارجی سزاوار برخوردار از رفتار مشابه با اتباع کشورهای عضو این کنوانسیون می‌باشند. به عقیده برخی از صاحب‌نظران، اصل رفتار ملی در واقع ماهیت خنثی دارد و بر این نکته تأکید می‌کند که در حوزه بین‌الملل مالکیت فکری باید قوانین را بدون تبعیض اعمال نمود (Ulmer, 1978, p.9). درحقیقت، اصل رفتار ملی کشورهای عضو را ملزم می‌سازد تا از اقدامات تبعیض‌آمیز نسبت به اتباع دیگر کشورهای عضو کنوانسیون خودداری نمایند و این اصل به‌عنوان مکملی در کنار قواعد حل تعارض مالکیت فکری ایفای نقش می‌کند (Fentiman, 2005, p.135). ماده ۲ کنوانسیون رم مصوب ۱۹۶۱م در خصوص حمایت از اجراکنندگان آثار ادبی و هنری (حقوق مجاور)، اصل رفتار ملی را به‌عنوان رفتاری موافق با «قانون ملی کشور عضو کنوانسیون که در آن حمایت درخواست می‌شود» تعریف می‌کند. دیگر اینکه، ماده ۲ کنوانسیون جهانی کپی‌رایت از اتباع بیگانه‌ای صحبت می‌کند که حمایت یکسان با سایر اتباع کشورهای عضو در خصوص «آثاری که اولین بار در قلمرو سرزمینی کشور عضو منتشر نموده‌اند» دریافت می‌نمایند. ناگفته نماند باوجود همه این اصول، هیچ‌یک از کنوانسیون‌های بین‌المللی مالکیت ادبی-هنری و حقوق مجاور به‌صراحت قواعد قانون حاکم را شناسایی نمی‌کنند. به‌علاوه، این اقدام کنوانسیون‌های بین‌المللی در واگذار نمودن انتخاب الگوی قانون حاکم در خصوص قانون ملی هر کشوری که دعوی در آنجا مطرح است، کاملاً امری پسندیده و سازگار با قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی ارزیابی می‌شود. افزون بر این، از قانون کشور محل تقاضای حمایت^۲ که پیش‌تر از آن سخن گفته شد (باقری و احدزاده، ۱۳۹۳، ص ۱۵۰-۱۴۸)، می‌توانیم به‌عنوان یک هنجار بین‌المللی دیگری که در فرایند انتخاب قانون حاکم مؤثر است، یاد کنیم. برخی از صاحب‌نظران هرچند از کنوانسیون‌های بین‌المللی مالکیت فکری به‌عنوان قواعد حقوقی فراملی یاد کرده‌اند، اما گویا مخالف نقشی سازنده در شکل‌گیری یک هنجار بین‌المللی تأثیرگذار در حوزه تعارض قوانین

۱. واژه «National» به‌طور موسع تعریف می‌شود؛ یعنی از آنجایی که ماده ۳ کنوانسیون پاریس نیز شامل آن دسته از اشخاصی می‌شود که دارای مؤسسات تجاری و صنعتی مؤثر و واقعی در کشور عضو می‌باشند؛ درحالی که ممکن است ملیت آن کشور را نداشته باشند.

2. Lex protectionise

مالکیت فکری می‌باشند (ایرانپور، ۱۳۹۱، ص ۴۷-۴۵). همچنان که به نظر می‌رسد، کنوانسیون‌های مالکیت فکری ضمن ایجاد نظم نوین بین‌المللی خصوصی، با داشتن یک نگاه فرودستانه، بر قوانین داخلی کشورهای عضو در حداقل معیارهای حمایت غلبه دارند که این امر می‌تواند بر شکل‌گیری این هنجار بین‌المللی در عرصه حقوق بین‌الملل خصوصی تأثیرگذار باشد. از آنچه که تاکنون گفته شد می‌توان نتیجه گرفت که اصل رفتار ملی، اصل رفتار بدون تبعیض، اصل رعایت معیار حداقل حقوق و قانون کشور محل تقاضای حمایت، همگی به‌عنوان اصول حمایتی فراملی در قالب هنجارهای بین‌المللی قابل قبول می‌توانند به‌طور غیرمستقیم نقش مهمی را در انتخاب قانون حاکم برای دادگاه در مسئله انتخاب قانون حاکم ایفا نمایند. یعنی آنجایی که دادگاه کشوری که هنوز عضو کنوانسیون بین‌المللی نشده است، با کمک گرفتن از این اصول حمایتی، نقشی را به حقوق مکتسبه صاحب اثر بدهد و بتواند به‌عنوان یک قاعده مبتنی بر اصول حمایتی فراملی، قانون حاکم را انتخاب نماید. با ملاحظه مقررات بین‌المللی می‌توان به خوبی استنباط کرد که این نظم جهانی شکل‌یافته که هم اینک در مسیر تکامل قرار دارد، با خود اصول حمایت فراملی را به‌ارمغان آورده است و در حوزه تعارض قوانین نمی‌تواند نادیده گرفته شود. حتی در میان کشورهای غیرعضو نیز می‌توان از این اصول پذیرفته‌شده بین‌المللی سخن گفت.

۳. انتخاب قانون حاکم بر دعاوی نقض حقوق مالکیت فکری

۳.۱. مفهوم نظم عمومی بین‌الملل در قلمرو حقوق مالکیت فکری

در تفسیر نظم عمومی، حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند که نظم عمومی مجموعه قوانین آمره، اخلاق حسنه، عرف و احساسات جامعه است که اجرای قاعده‌ای با مصالح عالی دولت و منافع جامعه ملازمه داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ش ۹۵ و ۹۶)؛ برای مثال، در حقوق بین‌الملل خصوصی، احوال شخصیه اشخاص مبتنی بر قوانین ملی کشور متبوع شخص، سنجیده و ارزیابی می‌شود؛ زیرا این قاعده آمره مبتنی بر مصالح عمومی و رعایت نظم حاکم بر جامعه است. پس، از آن به‌عنوان قاعده مبتنی بر نظم عمومی یاد می‌کنند (الماسی، ۱۳۸۴، ص ۱۲۷-۱۲۶). مصادیق نظم عمومی در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی متعدد است. بنابراین، همواره نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی موضوعی بوده است که دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوی در هنگام تعیین قانون حاکم بر دعوی مدنظر دارد. تاکنون از «نظم عمومی» به‌عنوان یک عامل بازدارنده از اجرای قانون خارجی یاد شده است و به همین دلیل طرف‌داران معنای مضیق نظم عمومی، آن را به عنوان یک استثنا تلقی کرده‌اند (الماسی، همان، ص ۱۳۰؛ سلجوقی، همان، ش ۳۴۱؛ ارفع‌نیا، همان، ص ۱۵۷-۱۵۰). به عقیده برخی از صاحب‌نظران «سیر تحولات در حقوق بین‌الملل خصوصی

نشان می‌دهد که نظم عمومی امروزه شکل جدیدی به خود گرفته است و نظم عمومی واقعاً بین‌المللی به‌عنوان قاعده ماهوی و چهره‌ای از قانون بازرگانی فراملی بر روابط حقوقی حکومت می‌کند. این دیدگاه با رویکرد کلاسیک در حقوق بین‌الملل خصوصی که نظم عمومی در آن چهره‌ای متفاوت داشته، در تعارض است؛ زیرا نظم عمومی بین‌المللی نهادی استثنایی و دارای اثر محدود است (ایرانپور، ۱۳۹۰، ص ۱۴۷). در حقوق بازرگانی فراملی دیدگاه مبتنی بر نظم عمومی واقعاً بین‌المللی، کارکرد نظم عمومی را از حالت مانع اعمال قانون خارجی، خارج کرده است و به‌عنوان قواعد اولیه تجارت بین‌الملل بر روابط حقوقی حاکم است (ایرانپور، همان، ص ۱۴۸). با چنین رویکردی وقتی حوزه «نظم عمومی» در حقوق بین‌الملل خصوصی تا این حد گسترش یافته است، دیگر تردیدی باقی نمی‌ماند که نتوان در سایر حوزه‌های بین‌الملل خصوصی مانند حقوق مالکیت فکری که بخشی از موضوع تجارت بین‌الملل است، به این ویژگی به‌عنوان ابزاری برای تعیین قانون حاکم استناد کرد. قلمرو اعمال قواعد بین‌الملل الزام‌آور مالکیت فکری برای کشورها، اقدام برخلاف این قواعد را بر نمی‌تابد؛ گویی که با نادیده گرفته شدن این هنجارها، نظم عمومی بین‌الملل مالکیت فکری مخدوش تلقی می‌شود. درواقع، مفهوم نظم عمومی در قلمرو حقوق بین‌الملل مالکیت فکری عامل بازدارنده نیست و راه را برای اعمال قانون خارجی در قلمرو کشور رسیدگی‌کننده به دعوی باز می‌کند و این طرز تلقی از نظم عمومی با آنچه که در ماده ۹۷۵ قانون مدنی به‌عنوان یک عامل بازدارنده برای حاکمیت قانون خارجی شمرده شده، در حوزه مالکیت فکری باعث تشویق حاکم شدن قانون خارجی می‌شود. به عبارت دیگر، هنجارهای بین‌المللی به‌مثابه نظم عمومی بین‌الملل مالکیت فکری، ابزاری برای رعایت حداقل حقوق حمایتی صاحبان اثر تلقی می‌شود و دادگاه رسیدگی‌کننده در مقام تعیین قانون حاکم چاره‌ای جز رعایت نظم عمومی حاکم ندارد. در نتیجه، به دلیل پاسداشت این حداقل معیار، ممکن است دادگاه با قابلیت اعمال قانون خارجی برای رعایت نظم عمومی بین‌الملل مالکیت فکری مواجه شود. پرسش این است که آیا این هنجارهای بین‌المللی می‌توانند به‌عنوان چهره‌ای از نظم عمومی بین‌المللی حاکم بر حقوق مالکیت فکری باشند؟! مسئله‌ای که تاکنون به آن پرداخته نشده است. مقررات الزام‌آور موافقت‌نامه تریپس برای تمامی کشورهایی که خواستار الحاق به سازمان تجارت جهانی می‌باشند (ماده ۱۲ موافقت‌نامه تأسیس سازمان تجارت جهانی)^۱، راه تفسیر موسع نظم عمومی

۱. برابر ماده ۱۲ موافقت‌نامه تأسیس سازمان تجارت جهانی، هر کشوری که متقاضی عضویت در سازمان تجارت جهانی است، باید دو شرط را بپذیرد: ۱- باید با سازمان در خصوص شرایط الحاق به توافق برسد ۲- نه تنها باید موافقت‌نامه تأسیس سازمان تجارت جهانی را پذیرفته باشد، بلکه تمام موافقت‌نامه‌های چندجانبه پیوست از جمله موافقت‌نامه راجع به جنبه‌های تجاری مرتبط با حقوق مالکیت فکری را هم بپذیرد.

بین‌الملل را باز گذارده است. مصداق بارز رعایت این هنجارهای بین‌المللی را می‌توان در مقررات پارلمان و شورای اتحادیه اروپا موسوم به رم ۲ ملاحظه کرد. از این رو، رعایت این هنجارهای بین‌المللی و قواعد امره تجارت جهانی که از جمله آن رعایت حقوق پدیدآورندگان آثار فکری است، برای کشورهای در حال توسعه و توسعه‌یافته نظم نوینی به وجود آورده که مفاهیم حقوق بین‌الملل را دست‌کم در تعارض قوانین با چالش جدی روبرو کرده است؛ زیرا پیش از این، معنای نظم عمومی بین‌الملل خصوصی را نزدیک به نظم عمومی حقوق بین‌الملل عمومی می‌دانستند (صادق، ۱۳۸۴، ص ۹۹-۱۰۰). در واقع با به وجود آمدن کنوانسیون‌های بین‌المللی حقوق مالکیت فکری، رفته‌رفته با جافتادن برخی مفاهیم مانند اصل رفتار ملی، اصل رعایت حداقل حقوق و غیره، ملاحظات جدیدی در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی وارد شده است (باقری و احدزاده، ۱۳۹۳، ص ۹-۱۲) که پیش از آن حقوق‌دانان در یافتن برخی مصادیق حقوق بین‌الملل خصوصی با مشکل مواجه می‌شدند. برای مثال، گفته شده است که قلمرو نظم عمومی مندرج در ماده ۹۷۵ قانون مدنی را به‌طور مضیق باید محدود به نظم عمومی حاکم بر حاکمیت سرزمینی دادگاه مقرر دانست و آن را باید استثنایی بر اعمال قانون خارجی صلاحیت‌دار تلقی کرد (صادق، همان، ص ۹۶). اما به‌نظر می‌رسد مفهوم نظم عمومی در شرایطی که عنصر خارجی بر دعوی حاکم می‌شود، معنای وسیع‌تری به خود می‌گیرد و در تعیین مصداق نظم عمومی بین‌الملل، ناگزیریم که این معنا را در قلمرو حقوق مالکیت فکری لحاظ کنیم. در شرایطی که حوزه اعمال قانون و حق با حقوق ملی و داخلی روبروست و به عبارت دیگر، ریشه حقوق در قوانین ملی است و قلمرو نظم عمومی با حقوق ملی ارتباط مستقیم پیدا می‌کند؛ در حالی که به‌نظر نویسندگان، نظم حقوقی به‌وجود آمده برای حمایت از مالکیت فکری را تنها نباید در چارچوب قوانین ملی جستجو کرد، زیرا با وجود مقررات بین‌المللی الزام‌آوری چون موافقت‌نامه تریپس، حمایت از حقوق مالکیت فکری چهره‌ای فراسرزمینی دارد. دقیقاً نقطه آغازین بحث ما همین‌جاست، زیرا مصداق بارز هنجار بین‌المللی مبتنی بر نظم جهانی را در حقوق جدیدی چون مالکیت فکری که با مقررات بین‌المللی عجین شده‌اند، باید دید. به‌هرحال، رعایت این اصول و قواعد الزام‌آور، چه در کشورهای عضو یا غیرعضو، بیانگر این واقعیت است که دادگاه‌ها در تعیین قانون حاکم بر دعوی، این مقررات و از جمله رویه حاکم برای احترام گذاردن به حقوق مکتسبه افراد را در عرصه بین‌الملل باید مدنظر داشته باشند. کشورها باید خود را در موقعیتی ببینند که مقررات بین‌المللی به‌طور خودکار برای اشخاص صاحب فکر و اندیشه، حقوق قابل حمایت ایجاد می‌نمایند که می‌توان از دادگاه‌های هر کشوری انتظار داشت به این حداقل حقوق احترام بگذارند و از آن حمایت کنند؛ چراکه منشأ

شکل‌گیری این حداقل حقوق، مقررات الزام‌آور موافقت‌نامه تریپس است و همواره با خود نظم عمومی بین‌الملل را در حوزه مالکیت فکری به دنبال می‌آورد.

۳.۲. روش‌های انتخاب قانون حاکم بر چارچوب نقض حقوق مالکیت فکری

اینک که با لزوم رعایت معیارهای حداقلی حقوق به‌عنوان هنجارهای بین‌المللی برای پدیدآوردندگان آثار خلاقانه فکری آشنا شدیم، باید در پی راه‌حلی برای تعارض قوانین مالکیت فکری نیز باشیم. هرچند مقررات پارلمان و شورای اتحادیه اروپا موسوم به رم ۱ در حوزه قراردادهای^۱ و رم ۲ در حوزه مسئولیت مدنی، به‌صورت مقررات یکپارچه و هماهنگ حقوق بین‌الملل خصوصی در قلمرو اتحادیه اروپا قابلیت اجرایی دارد، می‌تواند برای بررسی مسئله پیش رو دارای اهمیت باشد. در حوزه قراردادهای مقررات رم ۱ در ماده ۳ با احترام به اصل حاکمیت اراده، امکان انتخاب قانون حاکم بر قرارداد را بر مبنای آزادی اراده طرفین قرارداد به‌طور نسبی پذیرفته است (ایرانپور، همان، ص ۴۴-۴۳). این دو مقررات (رم ۱ و رم ۲)، اصولاً هم در دعاوی با منشأ قراردادی و هم در دعاوی مبتنی بر مسئولیت مدنی، توافق طرفین را در انتخاب قانون حاکم محترم می‌دانند. بندهای ۱ و ۲ ماده ۸ مقررات رم ۲ قانون محل تقاضای حمایت را در دعاوی نقض حقوق مالکیت فکری، قانون حاکم می‌داند، زیرا تدوین‌کنندگان این مقرره با ملاحظه مقررات الزام‌آور تریپس، و با الهام از ماده ۵(۲) کنوانسیون برن، چنین روشی را برای حل تعارض قوانین در مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری انتخاب کرده‌اند (Stone, 2007, p.125). البته ناگفته نماند که تعیین قانون حاکم بر دعاوی نقض حقوق مالکیت فکری در چارچوب مقررات الزام‌آور موافقت‌نامه تریپس، مانع از پذیرش قاعده اصل حاکمیت اراده طرفین دعوی نقض نیست. برابر ماده ۱۴ مقررات رم ۲، طرفین می‌توانند در صورت بروز دعوی مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری، برای حاکمیت قانون

۱. البته حقوق‌دانان در تعبیر این سند بین‌المللی اختلاف نظر دارند. برخی عنوان «کنوانسیون» را انتخاب کرده‌اند (ایرانپور، ۱۳۹۰، ص ۴۲)، درحالی که برخی دیگر عنوان «مقررات» را برای آن برگزیده‌اند (شیری، همان، ص ۸۵-۸۴).

۲. مقررات موسوم به رم ۲ (Rome II Regulation) در ۱۱ جولای ۲۰۰۷ به تصویب پارلمان و شورای اتحادیه اروپا رسید و از ۱۱ ژانویه ۲۰۰۹ در میان کشورهای عضو اتحادیه به استثنای لوکزامبورگ لازم‌الاجرا شد. این قانون با هدف یکسان‌سازی قواعد حل تعارض قوانین در حوزه مسئولیت مدنی در اتحادیه اروپا مقررات ویژه‌ای را وضع کرد، به‌خصوص در زمینه تعارض قوانین مالکیت فکری با الهام از کنوانسیون برن. در بند ۱ و ۲ ماده ۸ آن قاعده خاصی برای حل تعارض قوانین وضع شده است که در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی برای وضع قواعد یکسان و هماهنگ، یک گام رو به جلو تلقی می‌شود. این مقررات درحقیقت تکمیل‌کننده مقررات موسوم به رم ۱ در خصوص موضوع قراردادهای می‌باشد.

معینی بر دعوی با هم تراضی نمایند^۱. مشکل تعیین قانون حاکم بر دعوی نقض حقوق مالکیت فکری در جایی که طرفین، قانون حاکم را با توافق تعیین نمی‌کنند، با رویکرد جدید و ابتکاری دیگری حل شده است. طبق بند ۳ ماده ۸ مقررات رم ۲، در شرایطی که نقض حقوق مالکیت فکری منشأ قراردادی دارد و یا به دلیل رابطه‌ای که از قبل میان طرفین به علت وجود یک وضعیت قراردادی بوده است و می‌تواند ارتباط نزدیکی با مسئولیت مدنی ناشی از نقض حق داشته باشد، قانون کشوری را که قابلیت حکومت بر آن رابطه قراردادی دارد، حاکم بر دعوی می‌داند؛ مشروط بر آنکه تمام اوضاع و احوال حاکم بر قضیه نشان دهد که قانون این کشور با دعوی یادشده ارتباط بیشتری نسبت به سایر کشورها داشته باشد. بنابراین برابر ماده ۸ مقررات رم ۲، اگر نقض حقوق مالکیت فکری در چند کشور عضو اتحادیه اروپا روی دهد، قانون کشور محل تقاضای حمایت بر آن دعوی قابل اعمال خواهد بود و این درحالی است که در ماده ۴ همان مقررات به‌عنوان یک قاعده کلی تصریح دارد که در سایر دعاوی مسئولیت مدنی قانون کشوری که خسارت در آن کشور به وقوع می‌پیوندد، قابلیت اعمال می‌یابد. یعنی گذشته از محل ارتکاب عملیات زیان‌آور و نیز صرف‌نظر از محل ورود نتایج غیرمستقیم، محل وقوع خسارت را عامل ارتباطی تلقی نموده است. آنچه که یادآوری آن در اینجا ضروری به نظر می‌رسد، رویکرد اتحادیه اروپا در ملاحظه مقررات و هنجارهای بین‌المللی مالکیت فکری است که در انتخاب قاعده حل تعارض واحد در قلمرو اتحادیه مؤثر بوده است. در فضایی که کشوری قاعده حل تعارض مشخصی ندارد، می‌تواند با الهام از هنجارهای بین‌المللی پذیرفته‌شده در عرف بین‌الملل مالکیت فکری، راه‌حل مشخصی را انتخاب نماید. با توجه به اینکه برابر بند ۲ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌الملل دادگستری، رویه‌های بین‌المللی به‌عنوان عرف بین‌الملل جزء منابع حقوق بین‌الملل می‌باشند، با وحدت ملاک از این مستند و تسری آن به حقوق مالکیت فکری، می‌توان نتیجه گرفت که عرف و رویه‌های بین‌المللی در شرایط خلأ بین‌المللی برای حل تعارض قوانین هم مفید واقع می‌شود؛ بخصوص در شرایطی که کشوری حتی عضو کنوانسیون بین‌المللی نظیر برن و یا موافقت‌نامه تریپس نشده باشد. پیش‌تر اشاره کردیم که اگر حقوق بین‌الملل مالکیت فکری را به‌عنوان یک حق مکتسبه در تمام کشورها (اعم از کشورهای عضو کنوانسیون و یا کشورهای غیرعضو) تلقی نماییم، در این صورت با حداقل حقوق به‌رسمیت شناخته‌شده بین‌المللی مالکیت فکری، به‌عنوان یک هنجار بین‌المللی می‌توانیم به حمایت از آن پردازیم. این طرز تلقی می‌تواند ما را در انتخاب قانون حاکم نیز

۱. در اینجا آنچه را که باید خاطرنشان سازیم، این حقیقت است که روش‌های حل تعارض قوانین کشورمان نیاز به بازنگری دارد، زیرا دست‌کم فقدان راه‌حل مبتنی بر تراضی طرفین به‌عنوان یک روش حل تعارض قوانین حتی در دعوی رایج مسئولیت مدنی در قانون مدنی احساس می‌شود.

یاری رساند؛ به‌خصوص اگر نقض حق در چند کشور به‌طور هم‌زمان روی دهد و در این میان کشور دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوی عضو کنوانسیون خاصی نباشد، این امکان وجود دارد که با معیار حداقل حقوق پذیرفته‌شده به‌عنوان هنجار بین‌المللی که دربرگیرنده نظم عمومی بین‌المللی می‌باشد، بتوان از حقوق صاحبان آثار فکری حمایت نمود. در این صورت از آنجایی که کشور دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوی، عضو کنوانسیون بین‌المللی نیست، می‌تواند دست‌کم با تطبیق دادن این حقوق مکتسبه در قواعد عام مسئولیت مدنی خود از حقوق صاحبان حق حمایت نماید.^۱ با این حال، مینا و پایه اولیه روش کنونی در تعیین قانون حاکم را باید در تئوری مطرح‌شده از سوی دانشمند بزرگ آلمانی، فردریک کارل وون ساوینی^۲، جستجو کرد. ساوینی معتقد بود که در صورت تعارض قوانین در موضوع حقوقی حقوق خصوصی، قانون کشوری باید حاکم باشد که آن موضوع نزدیک‌ترین ارتباط را با قوانین آن کشور دارد (Dogauchi, Ibid, p.3). با توجه به این دکتترین، موضوعات حقوقی به دلیل ماهیتی که دارند، در دسته ارتباط مشخصی قرار می‌گیرند و بر اساس آن دسته ارتباطی، قانون کشوری که نزدیک‌ترین ارتباط را با دعوی دارد، برای اعمال در نظر گرفته می‌شود (Dogauchi, Ibid). برای مثال، موضوعات حقوقی که مربوط به احوال شخصیه می‌باشند در دسته ارتباطی احوال شخصیه قرار می‌گیرند و موضوعاتی که مربوط به اموال و مالکیت هستند، در دسته ارتباطی اموال؛ به این ترتیب، مرکز ثقل واحدی برای تعیین قانون حاکم با توجه به آن دسته ارتباطی تعیین می‌شود (Geller, 2000, p.2). اما پیچیدگی ماهوی حقوق مالکیت فکری باعث شده است که نتوان حل تعارض را به شیوه کلاسیک با توسل به مرکز ثقل مادی و ملموسی که در اموال و اشیای مادی وجود دارد، انجام داد. به‌نظر می‌رسد، تدوین‌کنندگان مقررات رم ۲ با الهام از ماده ۵(۲) کنوانسیون برن، قانون محل تقاضای حمایت را استثناً بر قاعده کلی کلاسیک تلقی نموده باشند. شیوه انتخاب قانون حاکم بر مبنای نظر ساوینی مبتنی بر نزدیک‌ترین عامل ارتباطی با دعوی بوده است. اغلب این نزدیک‌ترین عامل ارتباطی با دعوی را می‌توان با نقطه مکانی مشخصی که دعوی با آن ارتباط برقرار می‌کند، تعیین نمود. در واقع، این عامل ارتباطی جنبه مادی با دعوی دارد و اصولاً مرکز ثقل دعوی را شکل می‌دهد. همچنان که در مقررات رم ۲، قانون، «محل وقوع خسارت مدنی» را به‌عنوان نزدیک‌ترین عامل ارتباطی به دعوی مسئولیت مدنی به رسمیت شناخته است. اصولاً کشورها در انتخاب قواعد حل تعارض

۱. برای مثال ایران و افغانستان در زمره کشورهای عضو کنوانسیون برن برای حمایت از آثار ادبی و هنری نیستند. در چنین فضایی که دادگاه ایران خود را با خلأ مقررات بین‌المللی روبرو می‌بیند، می‌تواند از حداقل حقوق به رسمیت شناخته‌شده بین‌المللی به‌عنوان نظم عمومی بین‌المللی تلقی نماید و سپس با لحاظ کردن این حقوق مکتسبه، قواعد عام مسئولیت مدنی خود را برای حمایت از حقوق مالی صاحبان حق اعمال نماید.

2. Friedrich Carl Von Savigny (1779-1861).

کلاسیک در دعاوی مسئولیت مدنی، یا بر اساس قانون محل وقوع خسارت، یا قانون محل وقوع خطای مدنی و یا قانون دادگاه مقرر رسیدگی‌کننده به دعوی، قانون حاکم را تعیین می‌نماید. قاعده «محل وقوع خطای مدنی» بیشتر از همه در قوانین کشورها مورد توجه قرار گرفته است. ماده ۵(۲) کنوانسیون برن تصریح می‌کند: «... صرف‌نظر از مقررات این کنوانسیون، دامنه حمایت، و نیز شیوه جبران خسارتی که برای حمایت نمودن از حقوق مؤلف در اختیار وی گذارده می‌شود، تحت حاکمیت قوانین کشوری خواهد بود که حمایت از آن درخواست می‌شود». در خصوص تفسیر و معنای قانون کشور محل تقاضای حمایت، پیش‌تر در جای دیگری به آن پرداخته شده است (باقری و احدزاده، همان، ص ۱۴-۱۲). به‌طور خلاصه به همین مقدار اکتفا می‌کنیم که برخی معتقدند، منظور از کشور محل تقاضای حمایت^۱ مصرح در کنوانسیون‌های برن و پاریس، کشوری است که اثر بدون اجازه مالک اثر ادبی و هنری، در آن کشور مورد نقض و بهره‌برداری واقع شود (Goldstein, 2001, p.99). یکی از محاکم انگلستان در مقام تفسیر ماده ۵(۲) کنوانسیون برن عبارت «کشوری که حمایت مورد درخواست واقع می‌شود»^۲ را به‌گونه‌ای دیگر تعبیر کرده که قابل توجه است.^۳ به عقیده دادگاه، منظور از ماده ۵(۲) هر محلی است که دعوی مربوط به نقض در دادگاه آن کشور مطرح می‌شود، زیرا درخواست حمایت از آن کشور صورت می‌پذیرد و به‌دلیل وجود پذیرش معیار حداقل حمایت قانونی در آن کشور، طبیعتاً اعمال قانون کشوری که دعوی در دادگاه آن مطرح است، با مقررات بین‌المللی سازگارتر است. به‌هرحال، کشورها در تفسیر قانون کشور محل تقاضای حمایت یکسان عمل نمی‌کنند. اما بر اساس این قاعده حل تعارض، اولاً ملاحظه می‌شود که برای اولین بار کنوانسیون بین‌المللی برن تلاش می‌کند تا یک قاعده حل تعارض وضع نماید؛ درحالی که وضع قواعد حل تعارض قوانین کشورها با ملاحظه سیاست‌های تقنینی ملی هر کشور ارتباط مستقیم دارد و به همین دلیل است که انتخاب قانون حاکم بر مبنای قاعده حل تعارض نباید با هنجارهای بین‌المللی مخالفی داشته باشد. دوم اینکه این امر می‌تواند مؤید این نظر باشد که ماهیت حقوق مالکیت فکری به دلیل برخورداری از مداخله مستقیم دولت‌ها در کم و زیاد کردن قلمرو حمایتی از این حق و نیز اراده دولت‌ها در شکل‌گیری قواعد یکپارچه از آن در حوزه بین‌الملل، از حقوق صرفاً خصوصی جدا شده است (باقری و احدزاده، همان، ص ۴).

1. The protecting country (*Lex Protectionis*).

2. "... The country which protection is claimed...".

۳. دادگاه انگلیس در دعوی *Pearce V Ove Arup Partnership LTD*. 1999. با استناد به قاعده قانون کشور محل تقاضای حمایت مندرج در کنوانسیون برن، رأی داد که استماع دعوی نقض حق کپی‌رایت اعطاشده به‌موجب قانون کشور بیگانه، در دادگاه انگلیس امکان دارد، زیرا همه کشورهای عضو کنوانسیون برن طبق مقررات کنوانسیون بروکسل ملزم به رعایت اصل رفتار ملی و معیار حداقلی حمایت می‌باشند.

چالش بزرگ بر اعمال قاعده کشور محل تقاضای حمایت، تعیین عامل ارتباطی است که به دلیل ماهیت فرار و ناملموس حقوق مالکیت فکری، تعیین قانون حاکم را دشوار می‌سازد. در فضای مجازی، نقض حقوق مالکیت فکری بسیار سریع‌تر و گسترده‌تر از فضای معمول نقض حق در چند کشور رخ می‌دهد. یعنی در شرایط معمول می‌توان با انتخاب یک عامل ارتباطی مشخص مانند معیار اولین محل انتشار اثر، قانون محل تقاضای حمایت را قانون کشور محل نشر بدانیم. برای مثال، اگر یک ایرانی با خریدن کتاب یک مؤلف فرانسوی، بدون اجازه وی اقدام به کپی کتاب در تعداد بالا نماید و سپس کتاب‌های کپی‌شده را به قیمت ارزان‌تر در ایران بفروشد، باید دادگاه رسیدگی‌کننده کشور فرانسه را به دلیل ارتباط نزدیک اثر با قانون محل انتشار آن، حاکم بر دعوی نماید. اما درجایی که عامل ارتباطی محل وقوع خطای مدنی باشد، با دخالت چندین محل نقض به‌طور هم‌زمان، پیچیدگی انتخاب قانون حاکم بیشتر نمایان می‌شود. برای نمونه، فرض کنید دوست شما با سوءاستفاده از اعتمادتان، وارد اتاق کارتان شده، با دسترسی به رایانه شخصی شما، با یک کلید تمام اطلاعات مربوط به آخرین کار هنری شما را به سرور رایانه خود که در کشور دیگری قرار دارد، ارسال کند و بلافاصله، هم‌زمان به نام خود همان اثر کپی‌شده را در چند کشور دیگر در معرض نمایش قرار دهد. در این شرایط چون عامل ارتباطی به دعوی، محل وقوع نقض است، نزدیک‌ترین عامل ارتباطی به دعوی شما کجا می‌تواند باشد؟! آیا قاعده «قانون کشور محل تقاضای حمایت» می‌تواند با یک عامل ارتباطی مشخص به تمامی نقاطی که در آنجا نقض حق روی داده است، قانون واحدی را بر تمامی آن‌ها حاکم کند؟ اگر پاسخ مثبت است، چگونه؟ و اگر نیست، پس راه‌حل چیست؟ اگر قاعده حل تعارض کشوری در مسئولیت مدنی مبتنی بر قانون محل وقوع خطای مدنی باشد، در این صورت، قاعده یادشده در چنین شرایطی ماهیت گنگی دارد و به‌عنوان یک قاعده حل تعارض که باید قاطع، قابل پیش‌بینی و آسان باشد، نمی‌تواند به وظیفه خود درست عمل کند. با توجه به اشکال وارده به قاعده «قانون کشور محل تقاضای حمایت»، پیشنهاد شده است که با نیم‌نگاهی به ماهیت مبنایی حقوق مالکیت فکری بتوان با توسل به تئوری تحلیل منافع عمومی براینبارد کاری، به راه‌حلی دست یافت (باقری و احدزاده، همان، ص ۱۶-۱۴). باید اشاره کرد که برخوردار از ماهیت خصوصی و عمومی حق و دخالت دولت‌ها در پیدایش حداکثری منافع عمومی، نقش مهمی را در شکل‌گیری حمایت از حق بازی می‌کند (Menell, 2000, p.130-133)؛ بنابراین با توسل به تئوری تحلیل منافع عمومی، می‌توان نفع عمومی کشور محل رسیدگی‌کننده (دادگاه مقر) را بر چنین تعارضی حاکم کرد. درواقع، قانون مقر دادگاه رسیدگی‌کننده بر دعوی، به دلیل داشتن ملاحظات نفع عمومی بر حمایت از حق، می‌تواند بر تمام ادعاهای نقض حق در کشورهای درگیر در مسئله حاکم باشد.

۴. نتیجه

- ظهور مقررات و کنوانسیون‌های بین‌المللی مالکیت فکری همچون برن، پاریس، رم، معاهدات لیسبون، معاهده همکاری ثبت اختراع، مادرید، مقررات پارلمان و شورای اتحادیه اروپا موسوم به رم ۲ در زمینه حل تعارض قوانین در دعوی مسئولیت مدنی و خصوصاً موافقت‌نامه تریپس، همگی نشانه‌هایی از این واقعیت هستند که بنابه ضرورت یکپارچه‌سازی مقررات راجع به حمایت از مالکیت فکری برای الحاق به تجارت جهانی، قلمرو حقوق بین‌الملل از جمله حقوق بین‌الملل خصوصی به‌طور دائم دستخوش تغییر می‌باشد. مقررات الزام‌آور بین‌المللی مالکیت فکری، گویای این حقیقت است که دخالت دولت‌ها در تحمیل اراده خود به قوانین ملی و داخلی کشورها، حوزه حقوق خصوصی آن‌ها را به نفع حداکثرسازی منافع عمومی جامعه سمت و سو داده است. از این رو، مفاهیمی چون ضرورت رعایت اصول بین‌المللی حمایت از مالکیت فکری به‌عنوان اصول حمایتی فراملی، معنا و مفهوم دیگری به نظم عمومی مندرج در ماده ۹۷۵ قانون مدنی داده است و مفهوم نظم عمومی دست‌کم در حوزه حقوق مالکیت فکری نه تنها به‌عنوان عامل بازدارنده برای اعمال قانون خارجی نیست، بلکه حتی می‌تواند در نقش یک قاعده حل تعارض، با الهام از اصول حمایتی فراملی موجود (Lex Mercatoria)، دادگاه رسیدگی‌کننده را به اعمال قانون خارجی برای حمایت حداکثری از حقوق یادشده هدایت نماید.
- حمایت از حقوق مالکیت فکری حتی در کشورهایی که هنوز به کنوانسیون‌های بین‌المللی نظیر برن و یا موافقت‌نامه تریپس نپیوسته‌اند نیز امکان‌پذیر است. قانون‌گذار ما با الهام از احترام به حقوق مکتسبه اشخاص، در قسمت اخیر ماده ۹۶۶ قانون مدنی به‌طور ضمنی «حقوق مکتسبه افراد راجع به محل وقوع اولی شیء» را به‌عنوان یک قاعده حل تعارض قوانین پذیرفته است. حتی رویه قضایی نیز با پذیرش حق مکتسبه برای اشخاص، قائل به حمایت از حقوق آن‌ها شده است. «حقوق مکتسبه» تا جایی که با اخلاق حسنه، قوانین دیگر و عرف جامعه منافاتی نداشته باشد، به دلیل ارتباط با اصول بین‌المللی حمایت از مالکیت فکری، پررنگ‌تر از دیگر حوزه‌های حقوقی می‌تواند ظهور یابد؛ بنابراین، به طریق اولی حقوق مکتسبه پدیدآورندگان آثار فکری در هر جای دنیا که باشند، صرف‌نظر از اولین محل انتشار آثارشان، شایسته حمایت بین‌المللی در قالب قواعد عام مسئولیت مدنی هستند.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. الماسی، نجاد علی، (۱۳۸۴). تعارض قوانین. چاپ دوازدهم، تهران: ناشر مرکز نشر دانشگاهی.
۲. احدزده، عباس، (۱۳۸۷). قانون قابل اعمال در رابطه غیر قراردادی حقوق مالکیت فکری. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، تهران: دانشگاه تهران.
۳. ارفع‌نیا، بهشید، (۱۳۷۶). حقوق بین‌الملل خصوصی تعارض قوانین و تعارض دادگاهها. چاپ دوم، تهران، ناشر بهتاب.
۴. ایرانبور، فرهاد (۱۳۹۰). نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی. چاپ اول، تهران، ناشر موسسه مطالعاتی پژوهشهای حقوقی شهر دانش.
۵. ----- (۱۳۹۱). اهلیت تمتع خارجی ها در حوزه حقوق بر آفرینشهای فکری. تهران، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۲، شماره ۴.
۶. باقری، محمود و احدزاده، عباس، (۱۳۹۳). «قابلیت اعمال توری تحلیل منافع عمومی در دعاوی نقض حقوق مالکیت فکری». تهران: فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۴، شماره ۲.
۷. سلجوقی، محمود، (۱۳۸۴). حقوق بین‌الملل خصوصی. جلد دوم، چاپ دوم، تهران، نشر میزان.
۸. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۲). حقوق تجارت بین‌الملل. چاپ ششم، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت).
۹. دلشاد، ابراهیم، (۱۳۹۰). فرض های حقوقی - پژوهشی از چشم انداز تاریخ و فلسفه حقوق. قم: انتشارات دانشگاه مفید.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰). قواعد عمومی قراردادها. جلد اول، چاپ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۱. صادقی، محسن (۱۳۸۴). «مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه های نوین آن». تهران: مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. شماره ۶۸.

ب) خارجی

12. Dogauchi, Masato, (2001), **Private International Law on intellectual property: A Civil Law Overview**, Wipo, Geneva, January 30-31, 2001, at <http://www.wipo.org>.
13. Geller, Paul Edward, (2000) **International Intellectual Property, Conflicts of Laws, and Internet Remedies**. Published in: European Intellectual Property Review, vol. 22, at 125;
14. Goldstein, Paul, (2001), **International Copyright: Principle, Law and Practice**, Oxford University of Press.
15. Peter, Stone, (Winter 2007), **The Rome II Regulation on Choice of Law in Tort**, Ankara Law Review Vol.4 No.2, at.95-130.
16. Menell Peter S. (2000), **Intellectual Property: General Theories**, Encyclopedia of Law & Economics: Volume II (Boudewijn Bouckaert and Geest (eds)) Edward Elgar: Cheltenham, UK. at 129-188.

- دعاوی

17. Pearce v Ove Arup Partnership Ltd and others [2000] Ch 403, [1999] 1 All ER 769, [2000] 3 WLR 332, [1999] FSR 525.
۲. رأی شماره ۶۱۷-۱۳۷۶/۰۴/۰۳ وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور.