



## واکاوی قواعد حل تعارض ملی و بین‌المللی در تعیین قانون حاکم بر کپی‌رایت

محسن اسماعیلی\*، مهدی عباسی سرمدی\*\*

### چکیده

قواعد حل تعارض مربوط به تعیین قانون قابل اعمال بر موضوعات حقوق مالکیت فکری، از جمله کپی‌رایت با ورود اینترنت به صحنه با مسئله‌ای جدی مواجه شده‌اند. این امر بدان خاطر است که با گسترش استفاده از اینترنت امکان سوءاستفاده از آثار کپی‌رایتی و نقض حقوق پدیدآورنده در اقصانقاط جهان هر چه بیشتر افزایش می‌یابد. ماهیت خاص مالکیت فکری و سلطه اصل قلمروگرایی و همچنین تنوع این حقوق و فقدان قواعد حل تعارض پذیرفته‌شده در سطح بین‌المللی و مختص حقوق مالکیت فکری موجب بروز مشکلات متعدد و مختلفی برای دادگاه‌ها در تعیین قانون حاکم در هر یک از کشورهای جهان می‌شود. از این رو، به‌منظور دستیابی به کارآمدترین قواعد حل تعارض در این زمینه و به‌ویژه در رابطه با حل مشکلات ناشی از اینترنت و با استفاده از روش اسنادی به مطالعه قوانین و مقررات موجود پرداخته شد. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که قاعده نزدیک‌ترین ارتباط که از سوی رویکردهای آکادمیک نوین همچون نظام طراحی‌شده توسط مؤسسه حقوق آمریکا مطرح شده و پشتیبانی می‌شود، می‌تواند هم از جنبه نظری و هم از جنبه عملی در مواجهه با مسائل و محدودیت‌های حقوق مالکیت فکری مفید و مؤثر باشد.

واژگان کلیدی: حقوق مالکیت فکری، کپی‌رایت، اینترنت، قواعد حل تعارض، قانون حاکم

\* دانش‌آموخته دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی (نویسنده مسئول)

iranianattorney@yahoo.com

ma.sarmadi@yahoo.com

\*\* دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۴/۳۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۹/۱۶

## مقدمه

حمایت قانونی از حقوق مالکیت فکری از ابتدا وصف سرزمینی داشته و از این رو اثر قانونی آن محدود به کشور اعطاکننده حمایت بوده است. لیکن این حقوق به لحاظ گسترش روابط بین‌المللی در زمینه‌های تجاری، ارتباطی و رسانه‌ای دیگر به هیچ وجه موضوعی صرفاً داخلی محسوب نمی‌شود. امروزه هر کس می‌تواند به راحتی و مثلاً از طریق اینترنت از آفرینش‌های فکری دیگران در سرتاسر جهان آگاهی یافته و مصادیق متعددی همچون آثار علمی، ادبی و هنری را مورد استفاده و بلکه سوءاستفاده قرار دهد. کشورهای مختلف دنیا به دلایل مختلفی چون تفاوت در سطح ثروت، ساختار اقتصادی، قابلیت‌های تکنولوژیکی، نظام‌های سیاسی و فرهنگی کماکان دارای قوانین خاص خود در زمینه حقوق مالکیت فکری بوده و با استناد به آن قوانین به حل و فصل دعوی در قلمرو خویش و میان اتباع خود می‌پردازند. هنگامی که در دعوی احتمالی در خصوص حقوق مالکیت فکری یک عنصر خارجی وارد شود، دادگاه باید با استفاده از قواعد حل تعارض تعیین کند که کدام قانون بر دعوی مفروض قابل اعمال است. در این ارتباط حقوق بین‌الملل خصوصی (تعارض قوانین) به عنوان منبع قواعد حل تعارض مورد توجه قضات قرار می‌گیرد. در این تحقیق تلاش شده است که با بررسی قواعد حل تعارض مندرج در کنوانسیون‌های بین‌المللی و مقررات اروپایی و همچنین جست‌وجو در قوانین ملی کشورهای فرانسه و آمریکا به عنوان نمایندگان دو نظام حقوقی برجسته جهان، مناسب‌ترین قاعده حل تعارض در زمینه تعیین قانون حاکم بر کپی‌رایت که بتواند پاسخگوی نیازهای روز و علی‌الخصوص مشکلات ناشی از اینترنت و فضای مجازی باشد، مشخص شود.

## ۱. بررسی کنوانسیون‌های بین‌المللی و مقررات اروپایی

## ۱-۱. کنوانسیون برن

شرط محوری کنوانسیون برن در خصوص حمایت از پدیدآورندگان آثار همانا رفتار ملی است. در نتیجه، یک رشته مقررات، کشورهای عضو را ملزم به تأمین رفتار ملی برای پدیدآورندگان مورد حمایت این کنوانسیون می‌کنند. رفتار ملی روش عمومی تأمین حمایت متقابل در معاهدات دوجانبه در قرن نوزدهم بوده است. این شرط معمولاً مستلزم آن است که یک کشور آثار نشئت گرفته از کشور دیگر را مورد حمایت قرار دهد؛ مشروط بر اینکه کشور اخیر نیز همان حمایتی را که به اتباع خود می‌دهد به آثار آن کشور هم بدهد (زرکلام، ۱۳۸۷: ۴۴۹). بنابراین پدیدآورندگان و صاحبان حقوق نه تنها می‌توانند به قوانین داخلی کشورهایی که حمایت در آن‌ها مورد درخواست است، استناد کنند بلکه اگر این حمایت‌ها را به حال خود مفیدتر تشخیص دهند، می‌توانند در این کشورها از حمایت‌های حداقلی کنوانسیون بهره‌مند گردند. در اینکه آیا شرط رفتار ملی را می‌توان به عنوان یک قاعده انتخاب قانون تلقی کرد، بحث زیادی صورت گرفته است. برخی مفسران معتقدند که این شرط صرفاً قاعده‌ای ضد تبعیض است و مستلزم آن است که خارجیان و اتباع یک کشور به یک شکل، تحت حمایت قانون ملی قرار گیرند (قره‌باغی، ۱۳۹۰: ۱۹) و کشورها را از تدوین قوانینی که پدیدآورندگان ملی را بیش از خارجیان حمایت می‌کنند، منع کنند و نتیجه

می‌گیرند که این شرط متضمن قاعده‌ای برای انتخاب قانون نیست (Patry, 2000: 383). البته این نظریه که شرط رفتار ملی به‌عنوان قاعده انتخاب قانون عمل نمی‌کند مورد حمایت واپیو نیز قرار گرفته است که اشعار می‌دارد: «... شرط رفتار ملی منعکس‌کننده رویکرد حقوق بین‌الملل خصوصی نیست؛ زیرا نشانگر قانون مالکیت فکری یک کشور خاص که حاکم بر حقوق خارجیان باشد، نیست؛ بلکه صرفاً بیان می‌دارد که نباید در ارتباط با مسائل حقوق مالکیت فکری با خارجیان رفتار متفاوتی نسبت به اتباع داشت» (WIPO document, 2002: 83).

بعضی نیز معتقدند که شرط رفتار ملی صرفاً وقتی اعمال می‌شود که قانون ملی قابل اعمال با استفاده از قواعد ملی انتخاب قانون تعیین شده باشد (Goldstein, 2008: 46). سایرین معتقدند که شرط رفتار ملی باید ابتدا اعمال شود؛ یعنی قبل از پرداختن به مسئله انتخاب قانون باید توسط دادگاه صلاحیت‌دار قبل از جست‌وجوی قانون حاکم اعمال شود و این عقیده مبتنی بر این استدلال است که مسئله قانون قابل اعمال بر حقوق مالکیت فکری فقط وقتی به وجود می‌آید که فرد خارجی حق این را داشته باشد که مالک حقوق مالکیت فکری محسوب شود. اگر چنین حقی را نداشته باشد، مسئله قانون حاکم اصلاً ایجاد نمی‌شود و لذا تعارض قوانین هم وجود نخواهد داشت (Gonzales, 2004: 108).

متقابلاً، بسیاری از حقوق‌دانان شرط رفتار ملی را یک قاعده انتخاب قانون تفسیر می‌کنند. اگرچه نظرشان در مورد اینکه کدام قاعده انتخاب قانون باید بر این شرط اعمال شود، متفاوت می‌باشد (Goldstein, 2001: 103-107). عده‌ای می‌گویند که این شرط باید طوری تفسیر شود که قانون کشور مبدأ اثر اعمال گردد که طبق بند ۴ ماده ۵ کنوانسیون برن کشور مبدأ اثر جایی است که اثر برای اولین بار منتشر شده است یا در صورت عدم انتشار، کشور ملی پدیدآورنده، کشور مبدأ اثر محسوب می‌شود (Boschiero, 2007: 87-113). برخی دیگر می‌گویند که این شرط به قانون کشور مقرر دادگاه<sup>۲</sup> اشاره می‌کند؛ یعنی قانون کشوری که دعوی در آن مطرح شده است و در جریان رسیدگی می‌باشد و در واقع قانون متبوع دادگاه رسیدگی‌کننده است و البته قاضی هر کشوری مکلف است طبق قانون کشور خود به دعوی رسیدگی کند؛ مگر آنکه قانون‌گذار اجازه اعمال قانون خارجی را داده باشد. البته چنین استدلال می‌کنند که رفتار ملی نشانگر اعمال قانون کشوری که حمایتش تقاضا شده است<sup>۳</sup> می‌باشد ولی تفسیرشان از قانون کشور حامی به‌طور کلی قانون کشور مقرر دادگاه است؛ زیرا اتخاذ قانون مقرر دادگاه باعث بهبود کیفیت رسیدگی می‌شود و قطعیت را تضمین می‌کند. ضمن اینکه اعمال قانون کشور مقرر دادگاه موجب خواهد شد به تدریج سطوح بالاتری از حمایت به‌صورت یکپارچه حاصل شود؛ چون کشورهایی که سطح پایین‌تری از حمایت کپی‌رایتی را اعمال می‌کنند با وضعیتی رو به‌رو خواهند شد که اتباعشان حمایت افزون‌تری در دیگر کشورهای اتحادیه دریافت خواهند

1. Lex originis
2. Lex fori
3. Lex loci protectionis

کرد و فشار برای تأمین سطوح بالاتر حمایت موجب افزایش سطح حمایت داخلی خواهد شد (Stewart & Sandison, 1989: 37-39). بسیاری نیز معتقدند که شرط رفتار ملی فقط به اعمال قانون کشوری که حمایتش تقاضا شده است، اشاره می‌کند و به‌صراحت مواد مرتبط کنوانسیون استناد می‌کنند (Nordemann, 1989: 301). اینکه آیا کنوانسیون برن شامل قواعد انتخاب قانون است و اینکه آیا راه‌حل‌هایی برای مشکل انتخاب قانون ارائه می‌دهد یا خیر بسیار محل بحث محققان و محاکم بوده است. برخی محققان معتقدند که کنوانسیون برن حاوی چنین قواعدی است یا به آن‌ها اشاره می‌کند (Gonzales, 2004: 110). البته در دو جا کنوانسیون برن به قانون کشور حامی در ارتباط با بحث مالکیت نیز اشاره کرده است. اول در بند دوم ماده ۶ مکرر که مسئله‌ای را راجع به قانون قابل اعمال بر مالکیت حقوق معنوی بعد از مرگ مؤلف مطرح می‌کند و دوم در بند دوم الف ماده ۱۴ مکرر که به مسئله مالکیت در آثار سینمایی پرداخته است و آن‌ها را منوط به قانون کشور حامی می‌کند و لذا بسیاری معتقدند که مقررات کنوانسیون برن حاوی قواعدی راجع به قانون قابل اعمال می‌باشد و در واقع قاعده کشوری که حمایتش تقاضا شده است، پذیرفته شده است.

در مورد قانون مقر دادگاه چنین استدلال شده است که وقتی بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون به قوانین کشوری که حمایتش تقاضا شده است اشاره می‌کند، چون محل دادگاه اغلب محل وقوع نقض ادعایی است، پس قانون مقر دادگاه آن محل باید بر قضیه حاکم باشد (Ricketson and Ginsburg, 2006: 2010).

البته اعمال قانون مقر دادگاه در دعوی فرامرزی ممکن است موجب ناامیدی طرفین دعوی شود. در عمل خواهان می‌تواند دعوی را نزد دادگاه محل اقامت فرد نقض‌کننده حقوق اقامه کند و اگر این محل هیچ ارتباطی با کپی‌رایت نداشته باشد، اگر قانون مقر دادگاه حمایت کپی‌رایتی را انکار یا وجود چنین حقی را رد کند، نفع طرفین به خطر خواهد افتاد. همچنین اعمال قانون مقر دادگاه موجب خواهد شد تا فرد دعوی را در دادگاه کشوری اقامه کند که مزیت بیشتری برایش دارد (Dário Moura, 2008: 263-264).

عده‌ای نیز بر این عقیده‌اند که عبارت «قانون کشوری که حمایتش تقاضا شده است» که در بند ۲ ماده ۵ استفاده شده است، به قانون محل نقض اشاره می‌کند (Fawcett and Torremans, 2011: 13.31). اما به نظر می‌رسد چنین تفسیری قابل قبول و حمایت نباشد؛ چون این ادعا که محلی که اثر در آن مورد استفاده قرار می‌گیرد و محلی که اثر در آن نقض می‌شود غالباً یکسان هستند، نمی‌تواند فقط به این دلیل که تعیین قانون محل وقوع نقض را توجیه می‌کند، درست باشد.

بنابراین نظر غالب در تفسیر عبارت مذکور در بند ۲ ماده ۵ آن است که این عبارت به قانون کشوری که حمایتش تقاضا شده است، ارجاع می‌دهد؛ گرچه بسیاری نیز معتقدند که این بند ماده ۵ حاوی هیچ قاعده انتخاب قانون به نظر نمی‌رسد و حتی اگر قائل به چنین موضوعی باشیم، چنین قاعده‌ای فقط بر طرق جبران خسارت و حدود حمایت قابل اعمال است و برای تمام موارد دیگر باید قانون حاکم تعیین شود (Ulmer, 1978: 11).

**۱-۲. معاهده کپی‌رایت وایپو**

بند ۴ ماده ۱ معاهده کپی‌رایت وایپو<sup>۱</sup> تضمین دیگری برای احترام کامل به کنوانسیون برن می‌باشد؛ زیرا همه مقررات اساسی کنوانسیون برن را از طریق ارجاع در خود جای داده است و مقرر می‌دارد که: «کشورهای متعاقد باید مواد ۱ تا ۲۱ و ضمیمه کنوانسیون برن را رعایت کنند.» لذا این معاهده موافقت‌نامه خاصی در محدوده ماده ۲۰ کنوانسیون برن است که مستلزم آن است که موافقت‌نامه‌های خاص نمی‌توانند هیچ مقرره‌ای برخلاف مقررات برن داشته باشند.<sup>۲</sup> در نتیجه ماده ۳ این معاهده کشورهای متعاقد را ملزم می‌سازد که مقررات کنوانسیون برن در رابطه با اصل رفتار ملی (مواد ۲ الی ۶ کنوانسیون برن) را اعمال کنند.

**۱-۳. کنوانسیون جهانی کپی‌رایت**

تا زمان اصلاح کنوانسیون برن در سال ۱۹۴۸ در بروکسل، کشورهای مهمی از قبیل آمریکا، شوروی و دیگر کشورها در آسیا و آفریقا به کنوانسیون برن نپیوسته بودند؛ زیرا استانداردهای حداقلی برن با قوانین داخلی آن‌ها سازگار نبود (Stewart & Sandison, 1989: 411-412). کنوانسیون جهانی کپی‌رایت<sup>۳</sup> با هدف واردکردن این کشورها در قلمرو کپی‌رایت بین‌المللی در سال ۱۹۵۲ اتخاذ، در سال ۱۹۵۵ لازم‌الاجرا و در سال ۱۹۷۱ اصلاح شد.

همانند کنوانسیون برن، این کنوانسیون نیز حاوی شرط رفتار ملی و حقوق حداقلی است. هرچند، استانداردهای عمومی حمایت کمتری نسبت به کنوانسیون برن دارد. کنوانسیون جهانی کپی‌رایت مستلزم آن است که کشورهای متعاقد، حمایت «کافی و مؤثر» را به‌عنوان یک حق حداقلی برقرار کنند و چهار حق انحصاری اعطا کنند: ۱. تکثیر از هر طریق؛ ۲. اجرای عمومی؛ ۳. پخش؛ ۴. ترجمه.<sup>۴</sup> ماده ۲ کنوانسیون جهانی کپی‌رایت به‌طور مختصر به شرط رفتار ملی پرداخته است و بیان می‌کند که آثار تحت حمایت کنوانسیون در هر کشور متعاهدی دارای همان حمایتی خواهند بود که آن دولت به آثار اتباع خود اعطا می‌کند. این حمایت در خصوص آثار انتشارنیافته نیز به همین صورت اجرا خواهد شد.

**۱-۴. کنوانسیون رم ۱۹۸۰**

در دعاوی مربوط به قراردادهای، انتخاب قانون قابل اعمال توسط کنوانسیون رم در خصوص قانون حاکم بر تعهدات قراردادی<sup>۵</sup> که در ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰ منعقد گردید، مقرر شد. این کنوانسیون در آوریل سال ۱۹۹۱ لازم‌الاجرا گردید و تا سال ۲۰۰۸ که مقررات رم ۱ جایگزین آن گردید، در اتحادیه اروپا اعمال می‌شد و کماکان در کشور دانمارک اعمال می‌گردد (لاگارد، ۱۳۷۵: ۱۶). مقررات انتخاب قانون کنوانسیون رم برای

1. WIPO Copyright Treaty
2. Art. 1 of the WCT
3. Universal copyright convention
4. Art. IV bis (1) of the UCC
5. Art. V of the UCC
6. The convention on the law applicable to contractual obligations

دادگاه‌های کشورهای عضو لازم‌الاجرا بودند. این کنوانسیون بدون در نظر گرفتن عمل مقابله به مثل اعمال می‌شد؛ زیرا ماده ۲ این کنوانسیون مقرر می‌داشت که هر قانون مقرر در کنوانسیون باید بدون در نظر گرفتن آنکه قانون کشور متعاقد است یا خیر، اعمال گردد (Stone, 2006: 264).

مقررات انتخاب قانون در این کنوانسیون بر تعهدات قراردادی اعمال می‌شود. اصل اساسی اتخاذ شده توسط کنوانسیون رم این است که اکثر موارد مربوط به یک قرارداد تحت یک قانون واحد قرار می‌گیرند که در مواد ۳ و ۴ آن مقرر شده است. مطابق این مقررات در وهله اول قانون انتخابی صریح طرفین و سپس قانون انتخابی ضمنی طرفین و در نهایت قانون کشوری است که نزدیک‌ترین ارتباط را با قرارداد دارد که البته صرفاً قانون داخلی کشور مربوطه و نه قواعد تعارض قوانین آن کشور، قابل اعمال است.<sup>۱</sup> مطابق ماده ۴ کنوانسیون چنانچه قانون حاکم انتخاب نشده باشد، قاعده ارتباط نزدیک اعمال می‌شود و امکان دپوساژ هم وجود دارد. در بند دوم ماده ۴ به نمونه‌هایی جهت شناسایی ارتباط نزدیک اشاره شده است (Mayss, 1999: 110-111).

برخی معتقدند که ماده ۴ کنوانسیون در واقع قانون محل اقامت اجراکننده تعهد شاخص را به عنوان اماره‌ای برای ارتباط نزدیک معرفی می‌کند (لاگارد، ۱۳۷۵: ۳۷۴-۳۷۳) که ممکن است با ایجاد یک رابطه نزدیک‌تر با کشور دیگر جایگزین شود. گرچه آرای صادره از محاکم انگلستان و اسکاتلند حاکی از نظر مخالف قضات آن محاکم است (Stone, 2006: 283). نکته شایان توجه در خصوص کنوانسیون رم آن است که همه مسائل مربوط به تشکیل، اعتبار، تفسیر، اجرا و نظایر آن را پوشش می‌دهد.<sup>۲</sup> کنوانسیون رم اگرچه صراحتاً به موضوع مالکیت فکری اشاره‌ای ندارد، این‌گونه موضوعات را نیز مستثنا نساخته است؛ بنابراین بر قراردادهای مربوط به حقوق مالکیت فکری، از جمله قراردادهای لیسانس و فرانچایزها و موارد مشابه قابل اعمال است.

#### ۱-۵. مقررات رم

مقررات رم دارای عقبه‌ای بود که اولین گام ارزشمند به سوی یکپارچه‌سازی قانون حاکم را در اتحادیه اروپا برداشته بود؛ هر چند کنوانسیون رم دارای نواقص مهمی بود که ارزش یکپارچه‌سازی مدنظر را کاهش می‌داد. از جمله اینکه کنوانسیون رم در طول زمان دچار اصلاحات مکرری شد و تاریخ‌های متفاوت الحاق کشورهای عضو اتحادیه اروپا منجر به وضعیتی شده بود که نسخه‌های متفاوتی از کنوانسیون رم توسط کشورهای مختلف تصویب شده بود و لذا متن کنوانسیون دیگر در همه کشورهای یکسان نبود. همچنین

1. Art. 15: "The application of the law of any country specified by this convention means the application of the rules of law in force in that country other than its rules of private international law".

2. Articles 8-10 and 14.

کنوانسیون رم اجازه می‌داد که کشورهای عضو از اختیار رزرو<sup>۱</sup> استفاده کنند که مسلماً یکپارچگی را کم‌رنگ می‌کرد؛ چون بسیاری از کشورها از این اختیار بهره جستند (Behr, 2011: 236). بنابراین در سال ۲۰۰۵ کمیسیون اروپا طرح پیشنهادی برای مقررات قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی را بر اساس برگ سبزی درخصوص تبدیل کنوانسیون رم ۱۹۸۰ به یک سند اروپایی و روزآمد کردن آن را که در سال ۲۰۰۳ صادر کرده بود، ارائه کرد. این طرح در سال ۲۰۰۷ توسط پارلمان اروپا اصلاح شد. لذا دستورالعمل اروپایی رم<sup>۲</sup> مصوب ۱۷ ژوئن ۲۰۰۸ به تعهدات قراردادی اعمال می‌گردد و جایگزین کنوانسیون رم مورخ ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰ شده است. این دستورالعمل در ۱۷ دسامبر ۲۰۰۹ لازم‌الاجرا شد و بر تمامی قراردادهایی که پس از این تاریخ منعقد شده‌اند، قابل اعمال است. دستورالعمل رم<sup>۱</sup> در همه کشورهای عضو اتحادیه اروپا به استثنای دانمارک که کماکان کنوانسیون رم ۱۹۸۰ را اجرا می‌کند، به اجرا درآمده است (Marie, 2009: 2).

به موجب بند یک ماده ۱، این مقررات فقط هنگامی اعمال می‌شود که در موضوعات تجاری و مدنی برای تعهدات قراردادی بین دولت‌های عضو، تعارض قوانین وجود دارد و نه تنها در میان کشورهای عضو یا کشورهای اتحادیه اروپا بلکه همانند کنوانسیون رم در صورتی که قانون یک کشور غیرعضو قابل اعمال باشد، حاکم خواهد بود و لذا قابلیت اعمال جهانی دارد.<sup>۳</sup>

طبق دستورالعمل اروپایی رم<sup>۱</sup>، همانند سلفش کنوانسیون رم ۱۹۸۰ طرفین در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد آزادی عمل دارند (Bainbridge, 2009: 864) هرچند انتخاب طرفین به قانون ملی محدود گشته است و قواعد و اصول قانون موضوعه قرارداد که در سطح بین‌المللی شناخته شده‌اند، پذیرفته نشده است. این انتخاب ممکن است صریح یا ضمنی باشد.

به موجب بند یک ماده ۳، طرفین می‌توانند صریحاً قانون حاکم را انتخاب کنند و در تعیین قانون حاکم امکان توسل به دیپساژ نیز پیش‌بینی شده است؛ یعنی طرفین می‌توانند آن بخش‌هایی از قرارداد را که از هم قابل تفکیک هستند، تحت حاکمیت قوانین متفاوتی قرار دهند.<sup>۴</sup> اصولاً طرفین تمام اجزای تعهدات قراردادی را تابع قانون واحد قرار می‌دهند. اما گاهی شاید آن‌ها قانونی را انتخاب کنند که تنها بر بخشی از قرارداد اعمال شود. تجزیه قانون حاکم در واقع یکی از نتایج مهم پذیرش اصل حاکمیت اراده در این مقررات است.

۱. دولت‌ها مجازند به هنگام امضاء، تصویب، پذیرش یا الحاق به معاهدات بین‌المللی در صورتی که منعی در معاهده وجود نداشته باشد، بعضی از مقررات معاهدات بین‌المللی را که با قوانین داخلی خود مغایر می‌دانند و در صورت اجرا مشکلاتی برای نظام حقوقی داخلی آن‌ها به وجود می‌آورد، نپذیرفته یا آثار حقوقی آن را نسبت به خود تعدیل کنند.

2. Regulation (EC) No. 593/2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), 17 June, 2008.

۳. نک: به ماده دو دستورالعمل اروپایی رم<sup>۱</sup>.

4. Art. 3.1: "A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice shall be made expressly or clearly demonstrated by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or to part of the contract".

تجزیه قرارداد با تعیین قانون حاکم بر بخش‌های مختلف قرارداد در صورتی امکان‌پذیر است که قرارداد به‌طور منطقی قابل تجزیه و تفکیک باشد (مافی و تقی‌پور، ۱۳۹۴: ۱۵۵-۱۵۴).

دستورالعمل اروپایی رم ۱ این اجازه را به طرفین داده است تا پس از انعقاد قرارداد، قانونی را به‌عنوان قانون حاکم انتخاب کنند یا قانون حاکم را تغییر دهند؛ لیکن دو محدودیت را پیش‌بینی کرده است. اول اینکه قانون مؤخر نمی‌تواند قرارداد را از نظر شکلی از اثر بیندازد و دوم آنکه قانون مؤخر نمی‌تواند به حقوق اشخاص ثالث لطمه وارد کند.<sup>۱</sup> اگر طرفین قرارداد نه به‌طور صریح و نه به‌طور ضمنی قانون حاکم را انتخاب نکرده باشند، این دستورالعمل چند قاعده متفاوت را در نظر گرفته است. برای برخی از اقسام قراردادها که در بندهای هشتگانه ماده چهار ذکر شده‌اند، قواعد خاصی تعیین گردیده است.<sup>۲</sup> در مورد سایر قراردادهایی که در بند یک و مواد ۵ تا ۸ مورد اشاره قرار نگرفته‌اند، قانون محل اقامت طرفی که اجرای تعهد شاخص را برعهده دارد، به‌عنوان قانون حاکم تعیین گردیده است. بر اساس بند یک ماده ۱۹ این مقررات، محل سکونت عادی شرکت‌ها و دیگر اشخاص حقوقی تأسیس شده یا تشکیل نشده، محل اداره مرکزی آن خواهد بود و محل سکونت عادی شخص حقیقی که در راستای فعالیت حرفه‌ای خود عمل می‌کند، باید محل اصلی حرفه‌ای او باشد.

ماده ۴ مقررات رم ۱ در خصوص قانون قابل اعمال در زمان عدم وجود قانون انتخابی به‌طور قابل توجهی با عبارت ماده ۴ کنوانسیون رم تفاوت دارد. هرچند در اساس، این اصلاحات اهمیت چندانی ندارند. کنوانسیون رم ابتدا اصل کلی اعمال قانون کشوری که قرارداد نزدیک‌ترین ارتباط را با آن دارد، طرح می‌کرد. در کل، قانون کشور اقامتگاه معمول طرفی که باید تعهد شاخص قرارداد را انجام دهد، دارای نزدیک‌ترین ارتباط با قرارداد است و این قانون در مورد شرکت‌ها، قانون کشور مرکز فعالیت اصلی شرکت است.<sup>۳</sup> البته در وضعیت خاص، یعنی قراردادهای مربوط به اموال غیرمنقول و قراردادهای حمل کالا، دو اماره برای شناخت نزدیک‌ترین ارتباط مطرح شده است. مقررات رم ۱ همانند کنوانسیون رم رویکرد نزدیک‌ترین ارتباط را برگزیده است؛ ولی به‌جای صرف ارائه امارات، ابتدا فهرستی از قراردادهای خاص را بیان کرده است و برای هر یک، قانون قابل اعمال را معین می‌کند. به‌جز در مورد قراردادهای مربوط به اموال غیرمنقول که همان اماره کنوانسیون رم را تکرار می‌کند.<sup>۴</sup>

۱. نک: بند دوم ماده سه دستورالعمل اروپایی رم ۱.

۲. نک: بندهای هشتگانه ماده چهار دستورالعمل اروپایی رم ۱.

۳. نک: بند دوم ماده ۴ کنوانسیون رم ۱۹۸۰.

۴. نک: بند ج قسمت اول ماده ۴ مقررات رم ۱.



در نهایت آنکه هرگاه قانون قابل اعمال تحت دو قاعده اشاره‌شده قابل تشخیص و تعیین نباشد، قانون کشوری که نزدیک‌ترین ارتباط<sup>۱</sup> را با قرارداد دارد، باید اعمال گردد.<sup>۲</sup> تشخیص قانون نزدیک‌ترین ارتباط برعهده مرجع رسیدگی‌کننده به اختلاف است که در هر مورد بر اساس معیارها و ضوابط عینی به تعیین قانون یادشده مبادرت می‌کند. مهم‌ترین مزیت استفاده از معیار نزدیک‌ترین ارتباط به‌عنوان شرط استثنا<sup>۳</sup> به‌جای اعمال قاعده اجرای تعهد شاخص این است که منجر به انعطاف بیشتر در مورد معیار قانون حاکم در نبود انتخاب طرفین می‌شود و از قواعد انعطاف‌ناپذیر معیار قانون محل سکونت معمولی متعهد شاخص جلوگیری می‌کند (مافی و تقی‌پور، ۱۳۹۴: ۱۵۷). بنابراین به نظر می‌رسد که تحولات جدید حقوق بین‌الملل خصوصی قراردادها تحت تأثیر مفاهیم حقوق کامن‌لا، محدوده جست‌وجوی اراده را در فرض عدم احراز اراده متوقف کرده است و بر آن است که در صورت سکوت طرفین و در جایی که اراده‌ای به دست نمی‌آید، قانون کشوری که قرارداد بیش‌ترین ارتباط را با آن دارد، اعمال شود (شریعت‌باقری، ۱۳۹۱: ۹۹).

مجموعه قواعدی که در بندهای چهارگانه ماده چهار مورد اشاره قرار گرفته‌اند، اندکی پیچیده و مبهم هستند و اجرای آن‌ها در برخی موارد دشوار خواهد بود؛ مثلاً نمی‌توان به‌صراحت و سهولت گفت که کدام‌یک از این قواعد حل تعارض را می‌توان بر حقوق مالکیت فکری اعمال کرد. در اصل، رم<sup>۱</sup> تلاش می‌کند که قواعد روشنی در خصوص قانون قابل اعمال به وجود آورد. قطعیت حقوقی<sup>۴</sup> در واقع آشکارترین هدف این مقررات است. قواعد تعارض قوانین طوری شکل داده شده‌اند که به‌خوبی قابل پیش‌بینی<sup>۵</sup> باشند. با مجازدانستن طرفین قرارداد به انتخاب قانون حاکم و نیز با تعیین معیار مربوط به فهرست جامع دادگاه‌ها این هدف حاصل شده است. هرچند، با وجود شرط‌های استثنا که به محاکم اجازه می‌دهند قواعد روشن را کنار گذاشته و در عوض به ارزیابی عوامل مرتبط با هر قضیه پرداخته و قانونی را که نزدیک‌ترین ارتباط را با آن دارد انتخاب نمایند، این تلاش تا حدی بی‌اثر شده است.

## ۱-۶. مقررات رم<sup>۲</sup>

در بند یک از ماده ۴ دستورالعمل اروپایی رم<sup>۲</sup> به قانون محل وقوع خسارت تصریح شده است که به‌عنوان قاعده کلی قابل اعمال محسوب می‌شود.<sup>۷</sup> هنگامی که فرد زیان‌دیده و فاعل فعل زیان‌بار در یک

1. Closest connection

۲. نک: بندهای سوم و چهارم ماده چهار دستورالعمل اروپایی رم<sup>۱</sup>.

3. Escape clause

4. Legal certainty

5. Foreseeable

6. Regulation (EC) No. 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), 11 July, 2007.

7. Art. 4-1: "Unless otherwise provided for in this Regulation, the law applicable to a non-contractual obligation arising out of a tort/delict shall be the law of the country in which

کشور اقامت دارند، قانون آن کشور با رعایت ماده ۲۳ در تعریف اقامتگاه رعایت خواهد شد.<sup>۱</sup> در نهایت چنانچه از شرایط و اوضاع و احوال قضیه مشخص شود که فعل زیان بار با کشوری غیر از موارد مذکور در بندهای ۱ و ۲ ارتباط نزدیکتری دارد، قانون آن کشور اعمال خواهد شد.<sup>۲</sup>

این دستورالعمل همانند دستورالعمل رم ۱ به اعمال قاعده قانون انتخابی پایبند بوده است و ماده ۱۴ تصریح دارد بر اینکه طرفین می توانند چه قبل و چه پس از وقوع فعل زیان بار، تعهدات غیر قراردادی خویش را صریحاً یا ضمناً مشمول و تابع قانون انتخابی خویش قرار دهند. از این رو برخی از حقوق دانان این دستورالعمل را پشتیبان قاعده اعمال قانون انتخابی می دانند (Frolich, 2009: 880). برخی نیز معتقدند که بدیع ترین قسمت مقررات رم ۲ معرفی اصل حاکمیت اراده در انتخاب قانون برای تعهدات غیر قراردادی است که به طرفین آزادی انتخاب قانون را در این موارد می دهد (Zhang, 2009: 864).

البته آزادی طرفین در انتخاب قانون حاکم هنوز هم با محدودیت هایی روبه رو است: ۱. توافق بر انتخاب قانون باید بعد از وقوع حادثه منجر به خسارت باشد؛ ۲. انتخاب باید صریح باشد یا توسط شرایط قضیه با قطعیت معقول نشان داده شود؛ ۳. بر حقوق اشخاص ثالث تأثیری ندارد؛ ۴. در موارد داخلی، انتخاب قانون خارجی نمی تواند جایگزین مقررات آمره قانونی باشد که بدون وجود انتخاب، اعمال خواهند شد؛ ۵. در موارد داخل جامعه، انتخاب قانون کشور غیر عضو نمی تواند جای مقررات آمره قانون جامعه را بگیرد؛ ۶. انتخاب قانون خارجی تاب مقابله با قواعد آمره قانون مقر دادگاه را ندارد و ۷. توافق انتخاب قانون بر قانون حاکم بر تعهدات غیر قراردادی ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری که در ماده ۸ معین شده است، تأثیری ندارد. البته محدودیت های مربوط به رقابت غیر منصفانه و رویه های تجارتي محدودکننده نیز در ماده ۶ اضافه شده است (De Boer, 2007: 22).

بر طبق بند یک ماده ۸ این دستورالعمل، قانون قابل اعمال بر تعهدات غیر قراردادی ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری، قانون کشوری خواهد بود که حمایتش تقاضا شده است.<sup>۳</sup> با توجه به رعایت اصل سرزمینی بودن در خصوص حقوق مالکیت فکری در غالب کشورها، به نظر می رسد اعمال این قاعده در مورد

the damage occurs irrespective of the country in which the event giving rise to the damage occurred and irrespective of the country or countries in which the indirect consequences of that event occur”.

1. Art. 4-2: “However, where the person claimed to be liable and the person sustaining damage both have their habitual residence in the same country at the time when the damage occurs, the law of that country shall apply”.

2. Art. 4-3: “Where it is clear from all the circumstances of the case that the tort/delict is manifestly more closely connected with a country other than that indicated in paragraphs 1 or 2, the law of that other country shall apply. A manifestly closer connection with another country might be based in particular on a preexisting relationship between the parties, such as a contract, that is closely connected with the tort/delict in question”.

3. Art. 8-1: “The law applicable to a non-contractual obligation arising from an infringement of an intellectual property right shall be the law of the country for which protection is claimed”.

تعهدات غیر قراردادی ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری قاعده مناسبی باشد؛ زیرا اولاً، شناسایی کار نسبتاً آسانی خواهد بود و کشور حامی معمولاً کشور محل اجرای آثار کپی‌رایتی است (نیکبخت و عیوض‌پور، ۱۳۹۰: ۴۶)؛ ثانیاً، اعمال قانون کشور حامی موجب می‌شود که قانون واحدی بر دعوی نقض حق و دعوی راجع به اعتبار آن حق حاکم گردد.

همانگونه که قبلاً اشاره شد، این دستورالعمل در ماده ۱۴ خود به طور کلی اجازه انتخاب قانون حاکم را به طرفین داده است؛ لیکن به موجب بند سوم ماده ۸ این حق از آنان سلب شده است که در مورد تعهدات غیر قراردادی ناشی از حقوق مالکیت فکری در مورد قانون حاکم توافق کنند. البته باید اشاره کرد که در خصوص برخی از مقوله‌های حقوق مالکیت فکری قواعد خاصی در دیگر دستورالعمل‌های اروپایی مقرر شده است که از جمله آن‌ها می‌توان به مقوله حمایت از داده‌ها اشاره کرد (نوری و نخجوانی، ۱۳۸۳: ۱۶۱-۱۵۵).

عموماً چنین فرض می‌شود که ماهیت سرزمینی حقوق مالکیت فکری از اعمال هر قانون دیگری به جز قانون کشوری که حمایتش تقاضا شده است، پشتیبانی نمی‌کند. از این رو، مقررات رم ۲ نه جایی برای قانون اقامتگاه معمول طرفین باقی می‌گذارد و نه استثنای قانون مناسب را ارائه می‌کند. در بند سوم ماده ۸، توافق‌های راجع به انتخاب قانون صریحاً ممنوع شده‌اند که البته دلیل این ممنوعیت دقیقاً روشن نیست. به نظر می‌رسد دلایل این ممنوعیت، حمایت از نفع عمومی و جلوگیری از سوءاستفاده از توافق‌ها در جایی است که طرفین دارای قدرت چانه‌زنی برابر نیستند. حکومت انحصاری قانون کشوری که حمایتش تقاضا شده است در قسمت ۲۳ از اهداف این مقررات توجیه شده است (De Boer, 2007: 26).

ماده ۸ مقررات رم ۲ در نگاه اول انقلابی و حاکی از جدیدترین بیان حقوق بین‌الملل خصوصی در سطح منطقه‌ای برای حقوق مالکیت فکری است. رویکرد کشور حامی بر اساس اصل سنتی سرزمینی بنا شده است و هر کس در اتحادیه اروپا ظاهراً با چنین قاعده انتخاب قانونی حداقل در مورد موضوع نقض موافق است (Boschiero, 2007: 88). هر چند این تحلیل مقدماتی ممکن است چندان درست نباشد؛ زیرا خیلی چیزها در طول این سال‌ها تغییر کرده است. فناوری جدید به ویژه اینترنت، چشم‌انداز حمایت بین‌المللی از حقوق مالکیت فکری را تغییر داده است. در وضعیتی که حقوق مالکیت فکری با یک عمل واحد در قلمرو چندین کشور مورد سوء استفاده قرار می‌گیرد، اصل سرزمینی دیگر کاربردی ندارد. لذا، بررسی دقیق‌تر مقررات رم ۲ نشان خواهد داد که این قاعده مانع توسعه بیشتر قواعد حل تعارض برای نقض حقوق مالکیت فکری خواهد شد (Van Engelen, 2008: 440).

بند ۲۶ از قسمت ذکر اهداف این مقررات توضیح می‌دهد که قانون‌گذار هیچ‌گونه قصد نوآوری ندارد اما صرفاً آرزو دارد که اصلی را که مورد پذیرش جهانی است، یعنی قانون کشوری را که حمایتش تقاضا شده است، در ارتباط با حقوق مالکیت فکری حفظ کند. بند دوم ماده ۸ سپس مقرر می‌کند که در مورد آنچه تحت حکومت این سند نیست، قانون کشور محل نقض قابل اعمال خواهد بود. البته با در نظر گرفتن اصل

سرزمینی حقوق مالکیت فکری، نقض حقوق مالکیت فکری ملی بدون عمل نقض در کشوری که آن حق در آن وجود دارد، بسیار دشوار یا غیرممکن خواهد بود. تفاوت عمده بین این دو مفهوم ظاهراً در این است که قانون کشوری که حمایتش تقاضا شده است، قلمرو اعمال وسیع تری دارد؛ زیرا فقط بر خود نقض تمرکز نمی‌کند بلکه قاعده انتخاب قانون برای دیگر جنبه‌های مرتبط، مثل قانونی که بر مسائل مربوط به ایجاد، اعتبار و جنبه‌های مالی حقوق مالکیت فکری اعمال می‌شود، نیز ارائه می‌کند (الماسی و میرحسینی، ۱۳۸۹: ۲۰). ماده ۸ مقررات رم فقط به تعهدات غیر قراردادی ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری مربوط می‌شود و وسعت قلمرو قانون کشور حامی چندان تأثیری در این زمینه نخواهد داشت. برخی معتقدند که مزیت قانون کشور حامی ممکن است این باشد که لازم نیست ابتدا محل وقوع واقعی عمل نقض مشخص شود؛ زیرا تعیین محل وقوع نقض ممکن است بسیار دشوار باشد؛ به ویژه اگر نظر صلاحیت‌های قضایی مختلف در خصوص چستی عمل نقض لزوماً یکسان نباشد. لیکن بعضی دیگر چنین اعتقادی ندارند (Van Engelen, 2008: 442).

## ۲. بررسی قوانین ملی

بررسی نظام قواعد حل تعارض در چند کشور مختلف جهان و آشنایی با حقوق ملی آن‌ها و از جمله کشورهایی که دارای سابقه قانون‌گذاری و پژوهشی نسبتاً بیشتری در زمینه حقوق مالکیت فکری هستند، موجب آشنایی بیشتر و درک بهتر چگونگی پیدایش و تحول این قواعد خواهد شد.

### ۲-۱. فرانسه

فرانسه سابقه طولانی در حمایت از مالکیت فکری دارد. حمایت در فرانسه ابتدا محدود به آثار منتشر شده در فرانسه توسط پدیدآورندگان فرانسوی بود. حقوق فرانسه به تدریج آثار پدیدآورندگان خارجی و نقض در قلمرو خارجی را نیز تحت پوشش قرار داده است اما کماکان اصل عمل متقابل را نیز رعایت می‌کند.<sup>۱</sup> فرانسه عضو کنوانسیون‌های پاریس و برن است و همچنین به لحاظ عضویت در اتحادیه اروپا و پذیرش مقررات رم ۱ و ۲، این مقررات نیز در آن کشور جاری و مرعی می‌باشند.

قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی فرانسه در خلال قوانین مختلفی مورد اشاره قرار گرفته‌اند اما تاکنون قانونی تحت عنوان حقوق بین‌الملل خصوصی در فرانسه مدون نشده است و لذا این قواعد با استثنائات کمی بر اساس احکام دادگاه‌ها به ویژه دیوان استیناف مورد عمل قرار می‌گیرند که نشان می‌دهد این قواعد بسیار انعطاف‌پذیر هم خواهند بود.

اعمال اصل قلمروگرایی محض حقوق مالکیت فکری فرانسه به تدریج در قرن نوزدهم و به ویژه با احکام سال‌های ۱۸۱۰ و ۱۸۵۲ دادگاه‌ها توسعه پیدا کرد لیکن هنگامی که دادگاه‌های فرانسه شروع به ایجاد توازن

۱. به مواد L111-4 و L111-5 قانون مالکیت فکری فرانسه رجوع کنید.

بین حقوق پدید‌آوردندگان خارجی و فرانسوی کردند، کاربرد حکم سال ۱۸۵۲ را به حقوق تکثیر مجدد محدود کردند. همچنین از همان زمان، دادگاه‌های فرانسه اصل حمایت دوگانه را برای بررسی قابلیت حمایت مطرح کردند. این اصل مشابه اصل قابلیت رسیدگی دوگانه در انگلیس است که در واقع اعمال ترکیبی از قانون کشور حامی و قانون کشور مبدأ اثر است (Frolich, 2009: 872-875). این راه‌حل مبتنی بر وجود حق و اجرای آن است؛ بدین معنی که قانون کشور مبدأ اثر برای حل مسائل مرتبط با وجود حق و سرپرستی آن و قانون کشوری که حمایت از آن درخواست می‌شود، برای تعیین انواع حمایت‌های مورد درخواست به کار می‌رود. به عبارت دیگر قاضی باید هر دو قانون را به طور هم‌زمان اعمال کند. این رویکرد برای اولین بار در رأی مشهور «پرده آهنین»<sup>۱</sup> مورخ ۲۲ دسامبر ۱۹۵۹ اعمال شده است (زرکلام، ۱۳۸۷: ۴۳۹). رویه قضایی فرانسه در خصوص اعمال قانون محلی که حمایتش تقاضا شده است، به دو دسته تقسیم شده است. بسیاری معتقدند که باید قانون مذکور کلاً اعمال شود و بسیاری می‌گویند در خصوص مالکیت اولیه باید به قانون محل مبدأ یا قانون حاکم بر قرارداد استناد کرد. بنابراین، نظریه‌ای دو مرحله‌ای ایجاد شده است که ابتدا بر اساس قانون محل مبدأ، مالکیت اولیه بررسی می‌شود و سپس بر اساس قانون کشور حامی به مسائل دیگر مثل نقض پرداخته می‌شود (Boschiero, 2007: 29).

## ۲-۲. آمریکا

دادگاه‌های نواحی ۲ و ۹ ایالات متحده رویکردهای مختلفی نسبت به این‌گونه چالش‌ها داشته‌اند. دادگاه ناحیه ۹ در قضیه سابافیلیم<sup>۲</sup> کنوانسیون برن و شرط رفتار ملی مندرج در آن را متضمن اصل قلمروگرایی و اعمال قاعده قانون مقرر دادگاه می‌دانست و اعمال قانون آمریکا را به صورت فرامرزی برخلاف نزاکت در روابط بین‌المللی تلقی می‌کرد. البته به نظر می‌رسد استدلال دادگاه ناحیه ۹ از دیدگاه تعارض قوانین با ایراد مواجه است؛ زیرا مسئله صلاحیت قضایی را با موضوع انتخاب قانون حاکم درهم آمیخته است. استدلال دادگاه مبنی بر عدم امکان اعمال فرامرزی قانون آمریکا بدین معنا است که قبول صلاحیت رسیدگی منجر به اعمال قاعده قانون مقرر دادگاه خواهد شد؛ در حالی که لزوماً چنین نیست و تعیین قانون حاکم روند جداگانه‌ای است که پس از قبول صلاحیت رسیدگی واقع می‌شود. پس از قضیه سابافیلیم، بسیاری از دادگاه‌ها تمایلی به پیروی از تصمیم دادگاه ناحیه ۹ نداشتند و چنین استدلال می‌کردند که آن دادگاه واقعیت اقتصادی و طرح انگیزشی ایجادشده توسط اصل مربوط به کپی‌رایت در قانون اساسی آمریکا را در نظر نگرفته است. اعمال فرامرزی قانون کپی‌رایت داخلی می‌تواند از یک سو انگیزه‌های بیشتری را از طریق حمایت مؤثر از آثار کپی‌رایتی آمریکا در خارج از کشور به وجود آورد و از سوی دیگر دادگاه‌های آمریکا را قادر خواهد ساخت تا ابهامات و کمبودهای قانون کپی‌رایت آمریکا را برطرف سازند. بنابراین دادگاه‌ها ممکن است تلاش کنند تا

1. Rideau de fer

2. Subafilms, Ltd., v. MGM-Pathe Communications Co., 24 F.3d 1088, 1095 (9th Cir., 1994).

ارتباط‌هایی بین فعالیت‌های نقض‌کننده حق و کشور آمریکا بیابند تا اعمال قانون آمریکا توجیه‌پذیر باشد (Yu, 2015).

در این رابطه دادگاه ناحیه ۲ نیز ابتدا رویکردی مشابه رویکرد دادگاه ناحیه ۹ داشت اما برخلاف آن دادگاه صریحاً اعلام کرد که شرط رفتار ملی به‌عنوان قاعده انتخاب قانون حاکم منجر به اعمال قاعده قانون کشور محل وقوع عمل زیان‌بار خواهد شد. اما نظر دادگاه ناحیه ۲ در قضیه ایتارتاس<sup>۱</sup> به‌طور قابل‌توجهی تغییر کرد. در این قضیه دادگاه شرط رفتار ملی را قاعده انتخاب قانون حاکم محسوب نکرد. لذا این دادگاه در نهایت کنوانسیون برن را در نظر نگرفت و رویکرد موسع‌تری را با انتخاب قانون مناسب در هر قضیه در پیش گرفت. همچنین این دادگاه بین مسائل مربوط به مالکیت و نقض مالکیت فکری تفاوت قائل شد و درخصوص نقض قاعده، قانون کشور محل وقوع عمل زیان‌بار را اعمال کرد (Frolich, 2009: 863).

از این دو قضیه چنین نتیجه می‌شود که یا باید یک قاعده حل تعارض را از کنوانسیون برن استخراج کرد یا قواعد حل تعارض عمومی را بر موارد مالکیت فکری نیز اعمال کرد.

در آمریکا هیچ‌گونه مقررات فدرال راجع به تعارض قوانین وجود ندارد. هر ایالت مقررات خودش را دارد. در واقع، این قوانین ایالتی (به استثنای قانون ایالت لوئیزیانا) صرفاً امکان و نحوه انتخاب قانون بین دو یا چند ایالت آمریکا را مورد اشاره قرار داده‌اند. لذا انتخاب بین‌المللی قانون مثلاً بین قانون ایالتی و قانون خارجی نیز تاکنون دقیقاً مثل انتخاب بین قوانین دو ایالت هم در بعد قانون ایالتی و هم در بعد قانون اساسی مورد عمل قرار گرفته است. بنابراین اصول تعیین قانون بین ایالات را می‌توان به تعارض قوانین بین‌المللی بین قانون ایالتی و قانون خارجی نیز تسری داد.

انتخاب قانون در خطاهای مدنی (تعهدات غیر قراردادی) از اصل سرزمینی نشأت می‌گیرد. جنبشی که در مورد قواعد حل تعارض در آمریکا شروع شده بود، در سال ۱۹۶۹ با اتخاذ بیانیه دوم تعارض قوانین آمریکا<sup>۲</sup> پایان یافت. این بیانیه انتخاب قانون را بر عامل تحلیلی نقاط ارتباط مبتنی ساخت و دکترین مهم‌ترین ارتباط را معرفی کرد. به‌موجب این بیانیه، تعیین قانون حاکم شامل فرآیندی دو مرحله‌ای است؛ یعنی تشخیص نقاط ارتباط با کشورهای مربوطه در مرحله نخست و سپس ارزیابی اهمیت آن‌ها در رابطه با مسئله‌ای خاص به‌منظور یافتن کشوری که مهم‌ترین ارتباط با آن وجود دارد. این اقدام باعث تغییرات زیادی شد. مهم‌ترین تغییر عبارت بود از اینکه دادگاه‌های ایالات متحده رویکردهای متفاوتی را برای پرداختن به مسئله حل تعارض برگزیدند و درخصوص هر قضیه اقدام به تحلیل جداگانه و موردی کردند؛ به‌جای آنکه قاعده یکنواختی برای تحلیل به کار گیرند. بررسی موضوع در ایالات مختلف آمریکا در سال ۲۰۰۰ نشان داد که ۲۲ ایالت رویکرد بیانیه دوم را پذیرفتند، ۱۰ ایالت به قاعده سنتی پایبند ماندند، ۵ ایالت دکترین قانون بهتر را اجرا کردند، ۳ ایالت تحلیل نفع دولتی را اعمال کردند، ۳ ایالت از قاعده قانون مقرر دادگاه استفاده

1. Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc., 153 F.3d 82 (2nd Cir., 1998).  
2. U.S. Restatement (Second) of Conflict of Laws, 1969.

کردند و ۶ ایالت از روش ترکیبی سود بردند. البته به نظر می‌رسد بیانیه دوم در طول زمان به چیزی غیر از آنچه انتظار می‌رفت، تبدیل شده است و حتی دادگاه‌ها که مدعی پیروی از آن بودند، غالباً به آن توجه نمی‌کنند گرچه بخش‌های خاص این بیانیه و به‌ویژه مواد ۶، ۱۴۵، ۱۸۷ و ۱۸۸ آن کماکان مورد توجه و استفاده وکلا و محکمه‌های داوری است (Borchers, 1997: 1243-1246).

در خصوص تعهدات قراردادی می‌توان به قواعد حل تعارض مذکور در بخش قراردادهای بیانیه دوم تعارض قوانین یعنی مواد ۱۸۷ و ۱۸۸ اشاره کرد. ماده ۱۸۷ به انتخاب قانون در قراردادهای مربوط می‌شود و مقرر می‌دارد که چنین مقرراتی طبعاً مؤثر خواهد بود؛ به جز وقتی که قانون ایالت منتخب هیچ ارتباط معقولی با قرارداد و طرفین آن دعوی نداشته باشد.<sup>۱</sup> چنانچه طرفین قرارداد قانون حاکم را انتخاب نکرده باشند، دادگاه ملزم به تعیین قانون ایالتی است که نزدیک‌ترین ارتباط را با قضیه دارد و این کار بر اساس معیارهای مندرج در ماده ۱۸۸ صورت خواهد گرفت.<sup>۲</sup> این معیارها که به نظر حصری می‌آیند عبارتند از:

#### 1. S. 187. LAW OF THE STATE CHOSEN BY THE PARTIES

(1) The law of the state chosen by the parties to govern their contractual rights and duties will be applied if the particular issue is one which the parties could have resolved by an explicit provision in their agreement directed to that issue.

(2) The law of the state chosen by the parties to govern their contractual rights and duties will be applied, even if the particular issue is one which the parties could not have resolved by an explicit provision in their agreement directed to that issue, unless either

(a) the chosen state has no substantial relationship to the parties or the transaction and there is no other reasonable basis for the parties' choice, or

(b) application of the law of the chosen state would be contrary to a fundamental policy of a state which has a materially greater interest than the chosen state in the determination of the particular issue and which, under the rule of s 188, would be the state of the applicable law in the absence of an effective choice of law by the parties.

(3) In the absence of a contrary indication of intention, the reference is to the local law of the state of the chosen law.

#### 2 - S. 188. LAW GOVERNING IN ABSENCE OF EFFECTIVE CHOICE BY THE PARTIES

(1) The rights and duties of the parties with respect to an issue in contract are determined by the local law of the state which, with respect to that issue, has the most significant relationship to the transaction and the parties under the principles stated in s 6.

(2) In the absence of an effective choice of law by the parties (see s 187), the contacts to be taken into account in applying the principles of s 6 to determine the law applicable to an issue include:

(a) the place of contracting,

(b) the place of negotiation of the contract,

(c) the place of performance,

(d) the location of the subject matter of the contract, and

(e) the domicile, residence, nationality, place of incorporation and place of business of the parties.

These contacts are to be evaluated according to their relative importance with respect to the particular issue.

الف) محل انعقاد قرارداد؛

ب) محل مذاکره درباره قرارداد؛

ج) محل اجرای قرارداد؛

د) محل وقوع موضوع قرارداد؛

ه) اقامتگاه، محل سکونت، ملیت، محل استقرار شرکت و محل فعالیت طرفین قرارداد.

بنابراین روی هم رفته، رویکرد کلی در خصوص تعهدات قراردادی، دادن حق انتخاب قانون حاکم به طرفین قرارداد می باشد.

### ۳-۲. ایران

حقوق مالکیت فکری در ایران از سابقه چندانی برخوردار نیست و اولین قانون در این حوزه در سال ۱۳۱۰ تحت عنوان قانون ثبت علائم و اختراعات به تصویب رسیده و همان گونه که از نام آن برمی آید، به موضوع اختراعات و علائم تجاری پرداخته است. از آن زمان تاکنون چند قانون دیگر مربوط به حقوق مالکیت فکری نیز به تصویب رسیده و به اجرا درآمده است که تعداد آن‌ها از مجموع انگشتان دو دست تجاوز نمی کند و البته قانون مصوب ۱۳۱۰ نیز توسط قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم و نام‌های تجاری مصوب ۱۳۸۶ نسخ گردیده است و مابقی به قوت خود باقی بوده و لازم الاجرا می باشند. با نگاهی گذرا به این قوانین به روشنی متوجه این نکته خواهیم شد که متأسفانه در هیچ یک مقررهای در خصوص چگونگی حل تعارض و نحوه تعیین قانون حاکم در صورت وجود یک عنصر خارجی در قراردادهای حقوق مالکیت فکری وجود ندارد.

اگرچه ضرورتی ندارد که در هر قانونی که به تصویب مجلس می رسد، موادی نیز به قواعد حل تعارض اختصاص داده شوند؛ لیکن این امر هنگامی منطقی و موجه خواهد بود که در قوانین عام کشور از جمله قانون مدنی، مقررات جامع و مانع و صریحی در خصوص حقوق بین الملل خصوصی و تعارض در صلاحیت دادگاه‌ها و قوانین حاکم وجود داشته باشد. از سوی دیگر امروزه در مورد اکثر قریب به اتفاق مسائل مبتلابه جوامع بین المللی موافقت نامه‌هایی تحت عناوین مختلفی چون پیمان، معاهده، کنوانسیون، موافقت نامه و دستورالعمل وجود دارند که در سطوح منطقه‌ای، قاره‌ای یا جهانی به ایجاد هماهنگی بین کشورها پرداخته‌اند. در زمینه حقوق مالکیت فکری نیز چنین مقرراتی وجود دارد که دولت ایران به برخی از آن‌ها از جمله کنوانسیون پاریس ملحق گردیده است؛ لیکن متأسفانه کنوانسیون مذکور حاوی مقررات خاصی در مورد قانون حاکم در موارد بروز تعارض نیست تا بتوان از آن کمک گرفت. بنابراین در حال حاضر هیچ گونه قاعده

(3) If the place of negotiating the contract and the place of performance are in the same state, the local law of this state will usually be applied, except as otherwise provided in ss 189-199 and 203.



حل تعارض قابل اعمالی در زمینه تعهدات قراردادی مربوط به حقوق مالکیت فکری در قوانین ایران یافت نمی‌شود و ناگزیر از رجوع به قواعد عام خواهیم بود.

قانون مدنی ایران مواد ۵ الی ۸ و همچنین مواد ۹۶۱ الی ۹۷۵ خود را به مقررات مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی اختصاص داده است که به‌عنوان مقررات عام در مورد کلیه رشته‌های حقوقی قابل اعمال هستند. البته قانون ایران در زمینه قانون حاکم بر تشکیل قراردادها یا قانون حاکم بر شرایط صحت قراردادها ساکت است. تنها ماده‌ای که در زمینه قراردادها وجود دارد، ماده ۹۶۸ قانون مدنی است که ناظر بر قانون حاکم بر تعهدات قراردادی است.

ماده ۹۶۸ قانون مدنی اشعار می‌دارد: «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند.» در خصوص تفسیر این ماده بین دکترین در ایران اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای معتقدند که این ماده حاوی یک قاعده آمره است و لذا تعهدات ناشی از عقود در هر صورت تابع قانون محل عقد است. این حقوق‌دانان اصل حاکمیت اراده را دارای اعتبار مطلق نمی‌دانند و می‌گویند ماده ۹۶۸ قانون مدنی اصل حاکمیت اراده را برای اتباع ایرانی به رسمیت نشناخته است (شهیدی، ۱۳۷۶: ۵۳). در این دکترین در واقع اصل سرزمینی بودن اعمال حقوقی در خصوص قراردادها اعمال شده است و این گروه بر این باورند که حکم ماده ۵ قانون مدنی نیز در واقع ناظر به اعمال مادی و اعمال حقوقی کلیه سکنة ایران می‌باشد و بنابراین اگر عقودی در ایران منعقد شود و عنصر خارجی داشته باشد نیز قانون ایران حاکم خواهد بود. همچنین گفته شده است که ظاهر عبارت ماده ۹۶۸ قانون مدنی حکایت از آمره‌بودن دارد و امکان تخلف از آن برای اتباع ایرانی وجود ندارد و سابقه قانونی وضع این ماده را حاکی از آن می‌دانند که قانون‌گذار نظر به آمره‌بودن این ماده داشته است (کاتوزیان، ۱۳۶۴: ۳۸۹).

البته با توجه به فاصله اندک تصویب این ماده از قانون مدنی با زمان لغو کاپیتولاسیون در ایران و اینکه قانون‌گذار نمی‌خواست است که حقوق اتباع ایرانی بازیچه دست اتباع خارجی قرار گیرد، این گونه تفسیر از ماده ۹۶۸ قانون مدنی موجه به نظر می‌رسد. ضمن آنکه مذاکرات مجلس در آن زمان هم مؤید همین مطلب است؛ چون در شور اول عبارت اتباع خارجه وجود نداشت و در شور دوم به ماده مذکور اضافه شد که نشانگر عامدانه‌بودن این کار به‌خاطر حمایت از ایرانی‌ها بوده است.<sup>۱</sup> بنا بر تفسیر فوق به نظر می‌رسد که قاعده حل تعارض ایرانی در خصوص تعهدات قراردادی در واقع قانون محل انعقاد عقد را قانون حاکم می‌داند و با توجه به سیاق نگارش ماده فقط در صورتی امکان انتخاب قانون حاکم بر قرارداد پیش‌بینی شده است که هر دو طرف قرارداد خارجی باشند.

۱. رجوع شود به: صورت مشروح مذاکرات شور دوم کمیسیون پارلمانی عدلیه مجلس شورای ملی در خصوص مواد ۹۵۶ الی ۱۳۳۵ قانون مدنی.

گروهی دیگر از حقوق‌دانان معتقدند که این ماده اختیاری است (الماسی، ۱۳۶۸: ۲۱۴-۲۱۳) و اختیاری بودن این ماده بدان معنا است که طرفین قرارداد می‌توانند قانون خارجی را در روابط خود حاکم کنند و برای عقیده خویش دلایلی هم ارائه کرده‌اند؛ از جمله آنکه ماده ۹۶۸ قانون مدنی متضمن دو اماره مختلف بوده است که در جهت تعیین قانون حاکم بر قرارداد در یک ماده گنجانده شده‌اند (نصیری، ۱۳۵۲: ۵۹-۵۸). در اماره مندرج در صدر ماده، مقنن در مقام بیان حکومت قانون محل وقوع قرارداد می‌باشد و از طرفی بر طبق قانون ایران قسمت عمده‌ای از مقررات ناظر به قراردادها اختیاری است و چون در بحث حقوق بین‌الملل خصوصی، تطبیق قاعده حل تعارض از حیث امری یا اختیاری بودن از قاعده ماهوی مربوط تبعیت می‌کند، پس اگر در تعهدات قراردادی اصل بر تخییری بودن مقررات ماهوی است، قاعده حل تعارض ناظر به آن نیز تخییری خواهد بود. علاوه بر این با فرض آنکه ماده ۹۶۸ با توجه به مصالح آن زمان تهیه شده است و قانون‌گذار وقت می‌خواست از اتباع ایرانی حمایت کند، با توجه به اینکه نظم عمومی مفهومی سیال و متغیر است، باید بگوئیم مفهوم مصالح ایران کماکان مطابق با سال ۱۳۱۳ نیست. مصالح فعلی اقتضاء دارد که ماده مذکور را اختیاری تفسیر کنیم؛ کما اینکه قانون دآوری تجاری بین‌المللی ایران که اصل حاکمیت اراده را به بهترین وجه ممکن پذیرفته است، نیز مؤید همین استنباط است.<sup>۱</sup>

بر طبق آنچه گفته شد، قاعده عام حل تعارض در ایران در خصوص تعهدات قراردادی مجمل و مبهم بوده و تاب تفاسیر مختلفی را دارد. بنابراین با توجه به ظاهر ماده ۹۶۸ قانون مدنی حداقل مطلب آن است که به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایران، قانون محل وقوع عقد را ترجیح داده است و لذا قانون انتخابی طرفین حداقل در خصوص اتباع ایرانی مجاز نخواهد بود.

قانون ایران از حیث قواعد مسئولیت مدنی و قانون حاکم بر آن در حالتی که واجد یک عنصر خارجی باشد، ساکت است و این موضوع در خصوص مسائل حقوق مالکیت فکری نیز صادق است.

بررسی قوانین مربوط به حقوق مالکیت فکری در ایران نشانگر آن است که اصل سرزمینی بودن در کشور ما نیز ساری و جاری است. از جمله می‌توان به ماده ۲۲ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب سال ۱۳۴۸ اشاره کرد که تصریح می‌کند: «حقوق مادی پدیدآورنده موقعی از حمایت این قانون برخوردار خواهد بود که اثر برای نخستین بار در ایران چاپ یا پخش یا نشر یا اجرا شده باشد و قبلاً در هیچ کشوری چاپ یا نشر یا پخش یا اجرا نشده باشد.» یا در خصوص حقوق مالکیت صنعتی می‌توان از مجموع مواد ۲، ۶۰ و ۶۵ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری چنین موضوعی را استنباط کرد.<sup>۲</sup>

۱. ماده ۲۷ قانون دآوری تجاری بین‌المللی: «۱- داور بر حسب قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده اند اتخاذ تصمیم خواهد کرد...».

۲. ماده ۲: «اختراعی قابل ثبت است که...».

ماده ۶۰: «نقض حقوق مندرج در این قانون عبارت است از معنای انجام هر گونه فعلیتی در ایران که...».

بنابراین مشاهده می‌شود که قوانین ایران تنها حقوقی را مورد حمایت قرار خواهند داد که در ایران به ثبت رسیده یا برای نخستین بار چاپ یا پخش یا نشر یا اجرا شده باشند و لذا به نظر می‌رسد همیشه و در همه حال قوانین ایران حاکم خواهد بود و آن دعاوی که احتمال قابل‌اعمال بودن قانون خارجی را در بر داشته باشند اصلاً در دادگاه‌های ایران به لحاظ عدم حمایت پذیرفته نخواهند شد (زرکلام، ۱۳۸۷: ۴۳۱). البته برخی از حقوق‌دانان تلاش کرده‌اند تا با تطبیق مالکیت فکری با اموال غیرمادی و تعیین محل وقوع فرضی برای آنها بتوانند از قاعده قانون محل وقوع مال برای این منظور استفاده کنند (سهرابی، ۱۳۸۵: ۱۴۱).

بر طبق آنچه گفته شد در قوانین ایران هیچ‌گونه قاعده حل تعارضی که خاص حقوق مالکیت فکری باشد، وجود ندارد؛ لذا ناگزیر از توسل به قواعد عام حل تعارض خواهیم بود. در زمینه تعهدات قراردادی ماده ۹۶۸ قانون مدنی اعمال می‌گردد؛ لیکن با توجه به ابهامی که در این ماده وجود دارد، تفاسیر متعددی در خصوص امری یا تخییری بودن آن از سوی حقوق‌دانان مختلف به عمل آمده است. از این رو واقعاً مشخص و مسلم نیست که آیا قانون‌گذار ایران صرفاً قاعده محل انعقاد قرارداد را به عنوان قاعده ایرانی حل تعارض برگزیده یا قانون انتخابی طرفین را هم پذیرفته است. در مورد تعهدات غیرقراردادی وضع به مراتب مبهم‌تر است؛ زیرا هیچ قاعده‌ای که بتوان آن را بر ماهیت خاص مقوله‌های حقوق مالکیت فکری تطبیق داد، وجود ندارد. به همین دلیل است که برخی از حقوق‌دانان تلاش نموده‌اند تا با قراردادن این مقولات در زمره اموال غیرمادی و تصور یک محل وقوع فرضی برای آنها، بتوانند قاعده عام قانون محل وقوع مال را بر حقوق مالکیت فکری نیز ساری و جاری سازند.

### ۳. اصول مؤسسه حقوق آمریکا

پس از شکست تلاش‌ها در کنفرانس لاهه راجع به حقوق بین‌الملل خصوصی جهت ایجاد کنوانسیون با گستره جهانی در مورد صلاحیت و شناسایی و اجرای احکام، مؤسسه حقوق آمریکا<sup>۱</sup> پروژه‌ای را با نام اصول حاکم بر صلاحیت، انتخاب قانون و آراء در دعاوی فراملی<sup>۲</sup> آغاز کرد که در سال ۲۰۰۷ میلادی اعضای مؤسسه طرح نهایی آن را تصویب کردند. این اصول را می‌توان اولین تلاش یک نهاد مدنی برای ایجاد اجماع بر قواعد تعارض قوانین در موضوعات حقوق مالکیت فکری محسوب کرد. اصول مذکور همچنان که در خود سند نیز مورد اشاره قرار گرفته است، به دنبال تکریم اصل قلمروگرایی و سیاست‌های فرهنگی و صنعتی ملی و نیز تسهیل تجارت بین‌المللی آثار مالکیت فکری است. بنابراین چون اصول مؤسسه حقوق آمریکا بر اساس اصل قلمروگرایی بنا شده‌اند، اصل موصوف در همه موارد مطروحه در اکثر دعاوی اعم از وجود،

ماده ۶۵: «اختراعات و علائم تجاری که قبلاً برابر مقررات سابق ثبت شده‌اند، معتبر بوده و مورد حمایت این قانون قرار می‌گیرند...».

1. American Law Institute (ALI)
2. Principles Governing Jurisdiction, Choice of law, and Judgments in Transnational Disputes

نقض، اعتبار، مدت، موارد وابسته و مسئله جبران خسارت کماکان در کانون توجه قرار دارد. البته انحراف از اصل قلمروگرایی محض هم در این اصول به چشم می‌خورد که می‌توان به حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم، در تعیین مالکیت اولیه برخی حقوق که ناشی از ثبت نیستند یا استفاده از قاعده ارتباط نزدیک اشاره کرد.

اصول مؤسسه حقوق آمریکا دارای قدرت الزام‌آوری نیستند؛ زیرا صرفاً رشته قواعدی هستند که دادگاه‌ها، محققان و حقوق‌دانان می‌توانند در مسائل مربوط به تعارض قوانین در حقوق مالکیت فکری به آن تمسک جویند و اتخاذ آن می‌تواند به هماهنگ‌سازی رویکردهای جاری در ایالات متحده و رویکردهای اروپایی کمک کند. قاعده عمومی مورد استناد در اینجا قاعده قانون کشوری است که حمایتش تقاضا شده است که علاوه بر نقض حقوق، تمام مسائل مربوط به وجود، اعتبار و مدت را نیز شامل می‌شود (Frolich, 2009: 889).

اصول مؤسسه حقوق آمریکا در تعیین قانون حاکم بر تعیین وجود، اعتبار، مدت، موارد وابسته و نقض حقوق (غیرقراردادی) و در ماده ۳۰۱، تمایز اساسی بین حقوق ناشی از ثبت و دیگر حقوق مالکیت فکری قائل شده است. بدین ترتیب که برای حقوق ثبت‌شده به‌عنوان یک قاعده عمومی، قانون محل ثبت قابل اعمال است و حقوق مالکیت فکری ثبت‌نشده تحت حاکمیت قانون کشوری هستند که حمایتش تقاضا شده است. البته ایراد شده است که این تمایز مانع حصول یک رویکرد همه‌جانبه و کل‌گرا در انتخاب قانون برای حقوق مالکیت فکری می‌شود (Gottschalk, 2007: 209).

دومین قاعده‌ای که توسط مؤسسه حقوق آمریکا در این زمینه اتخاذ شده است، حاکمیت اراده می‌باشد. به‌موجب بند یک ماده ۳۰۲ قانون انتخابی طرفین حتی اگر پس از وقوع نقض صورت گرفته باشد، حاکم بر موضوع خواهد بود و این امر شامل دپوساژ هم شده است.<sup>۱</sup> البته تعیین قانون حاکم بر موارد ذیل به‌موجب بند ۲ ماده موصوف از شمول این ماده استثنا شده‌اند:

۱. اعتبار و حفظ حقوق ثبت‌شده؛

۲. وجود، ویژگی‌ها، قابلیت انتقال و مدت حقوق، اعم از ثبت‌شده یا نشده؛

۳. الزامات رسمی برای ثبت و ضبط واگذاری‌ها و لیسانس‌ها.

همچنین در مورد نقض تعهدات قراردادی در زمینه حقوق مالکیت فکری که از جمله می‌توان به قراردادهای انتقال مالکیت، اعطای لیسانس و فرانچایز و انتقال فناوری و نظایر آن‌ها اشاره کرد به ماده ۳۱۵ رجوع شود. بر طبق ماده مذکور قانون قراردادهای کشور تعیین‌شده در قرارداد طرفین حاکم بر هرگونه انتقال منفعت یا اعطای لیسانس مربوط به حقوق مالکیت فکری خواهد بود و چنانچه در انتخاب قانون

1. Article 302. Agreements Pertaining to Choice of law

(1) Subject to the other provisions of this section, the parties may agree at any time, including after a dispute arises, to designate a law that will govern all or part of their dispute.

توافقی وجود نداشته باشد، قانون قراردادهای کشوری که نزدیک‌ترین ارتباط را با قرارداد دارد، قابل اعمال خواهد بود و شاخص تعیین نزدیک‌ترین ارتباط در واقع محل اقامت واگذارکننده حق یا لیسانس‌دهنده معرفی شده است. البته موضوع قابلیت انتقال (ماده ۳۱۴)، انتقالات غیرارادی و به موجب حکم قانون (ماده ۳۱۶) و منفعت تضمین شده از شمول این ماده مستثنا شده‌اند.<sup>۱</sup>

اصول مؤسسه حقوق آمریکا اولین منبعی است که قاعده صریحی برای نقض کپی‌رایت اینترنتی ارائه می‌دهد که همانا قاعده ارتباط نزدیک است. بند یک ماده ۳۲۱ تصریح می‌کند که در موارد وقوع چنین نقض‌هایی دادگاه می‌تواند قانون کشور یا کشورهایی که با موضوع دعوی نزدیک‌ترین ارتباط را دارند بر مسائل مربوط به وجود، اعتبار، مدت، موارد وابسته، نقض حقوق مالکیت فکری و جبران خسارت آن اعمال کند. همچنین در ادامه این بند، معیارهایی برای تعیین این ارتباط نزدیک به عنوان نمونه آمده است که عبارتند از: محلی که طرفین اقامت دارند؛ محلی که روابط طرفین متمرکز شده است؛ حدود فعالیت‌ها و سرمایه‌گذاری طرفین؛ و بازارهای اصلی که طرفین فعالیت‌هایشان را به سوی آن متمرکز کرده‌اند.<sup>۲</sup>

#### نتیجه

یافته‌های حاصل از بررسی قواعد حل تعارض مندرج در کنوانسیون‌های بین‌المللی در خصوص تعیین قانون قابل اعمال بر کپی‌رایت نشان داد که آنچه در این رابطه می‌توان یافت چیزی بیش از شرط رفتار ملی نیست.

#### 1. Article. 315- Transfers of Title and Grants of Licenses

(1) Except as provided in subsection (3) of art. 316, and articles 316-317, the contract law of the state designated by agreement of the parties governs a transfer of interest in, or grant of license of, intellectual property rights;

(2) In the absence of a choice of law agreement, the contract law of the state with the closest connection is presumed to be the most closely connected to the state in which the assignor or the licensor resided at the time of the execution of the contract;

(3) (a) In standard form agreements of transfer or licenses, the contract law of the state designated in the contract governs if the choice-of-law provision is valid in light of the factors set out in art. 302(5);

(b) If the choice-of-law clause is not valid under this section, the applicable law is determined according to subsection (2).

#### 2. Article 321. Law or laws to be applied in cases of ubiquitous infringement

(1) When the alleged infringing activity is ubiquitous and the laws of multiple states are pleaded, the court may choose to apply to the issues of existence, validity, duration, attributes and infringement of intellectual property rights and remedies for their infringement the law or laws of the state or states with close connections to the disputes, as evidenced, for example by:

(a) Where the parties reside;

(b) Where the parties' relationships, if any, is centered;

(c) The extent of the activities and the investment of the parties; and

(d) The principal markets toward which the parties directed their activities.

در مقررات اروپایی رم ۱ در خصوص قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، حاکمیت اراده و تعیین قانون حاکم توسط طرفین قرارداد اولویت دارد و در صورت عدم وجود قانون منتخب طرفین دو قاعده دیگر، یعنی قانون محل اجرای تعهد شاخص و قانون کشوری که نزدیک‌ترین ارتباط را دارد مورد تمسک قرار می‌گیرند. البته در این مقررات قواعد خاصی برای حقوق مالکیت فکری در نظر گرفته نشده است. مقررات اروپایی رم ۲ در خصوص قانون حاکم بر تعهدات غیرقراردادی نیز به سه قاعده عام قانون محل وقوع خسارت، قانون اقامتگاه خواننده و قانون منتخب طرفین اشاره می‌کند و در مورد تعهدات غیرقراردادی و نقض مالکیت فکری انحصاراً قانون کشوری را که حمایتش تقاضا شده است، قابل اعمال می‌داند.

بنابراین کشورهای مختلف دنیا بسته به اینکه کدام کنوانسیون یا مقررات را مورد پذیرش قرار داده باشند و نیز با توجه به شرایط موجود در کشور و وضعیت حقوق مالکیت فکری و همچنین وجود یا فقدان قوانین حمایتی یا قواعد حل تعارض در خصوص حقوق مالکیت فکری در قوانین ملی، هر کدام قواعدی را از مجموع قواعد حل تعارض پیش گفته انتخاب کرده و به اجرا می‌گذارند.

از آنجا که از یکسو در هیچ‌یک از کنوانسیون‌ها و مقررات اروپایی موصوف به موضوعات وجود، قلمرو، مدت، خاتمه و نیز موضوع مالکیت اولیه آثار کپی‌رایتی که دارای اهمیت خاصی هستند، پرداخته نشده بود و از سوی دیگر حقوق مالکیت فکری در دهه‌های اخیر با مشکل بزرگی به نام اینترنت روبه‌رو شده که مسئله تعیین قانون حاکم را با دشواری روبه‌رو ساخته است، مؤسسه حقوق آمریکا اصولی را در مورد قواعد حل تعارض ارائه کرده است که از اصل قلمروگرایی به‌عنوان اصل مبنایی با اندک انحرافی از جمله اجازه حاکمیت اراده، پیشنهاد راه‌حلی برای دعاوی چنددولتی و قبول جهانی بودن در مالکیت اولیه بهره می‌برند. در این نظام، قاعده قانون کشوری که حمایتش تقاضا شده است برای تعیین وجود، ایجاد، مدت، خاتمه، مالکیت اولیه و دعاوی نقض حقوق مالکیت فکری مطرح شده است. همچنین برای موارد نقض مالکیت فکری در فضای مجازی قاعده قانون کشوری که نزدیک‌ترین ارتباط را دارد، مورد توجه قرار گرفته است.

به نظر می‌رسد دو قاعده یادشده، یعنی قاعده «قانون کشوری که حمایتش تقاضا شده است» و قاعده «قانون کشوری که نزدیک‌ترین ارتباط را دارد» می‌توانند محاکم ایران را در تشخیص قانون قابل اعمال بر موضوعات حقوق مالکیت فکری در مواجهه با مسائل فرارو یاری دهند. البته این امر در صورتی محقق خواهد شد که اولاً به جهت ایجاد هماهنگ‌سازی قواعد حل تعارض در سطح بین‌المللی در انعقاد موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه به‌ویژه با کشورهای منطقه و نیز الحاق به معاهدات بین‌المللی در این زمینه، و ثانیاً نسبت به بازنگری در قوانین ماهوی حقوق مالکیت فکری در خصوص حمایت از آثار و نیز قواعد حل تعارض عام و خاص مجری در کشور اقدام گردد.

## منابع

### فارسی

- الماسی، نجاد علی (۱۳۶۸)، تعارض قوانین، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.

- زرکلام، ستار (۱۳۸۷)، حقوق مالکیت ادبی و هنری، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- لاگارد، پل (۱۳۷۵)، «حقوق بین‌الملل خصوصی نوین در زمینه قراردادهای پس از لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون رم ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰»، ترجمه محمد اشتري، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۱۴، شماره ۲۰.
- سهرابی، محمد (۱۳۸۵)، حقوق بین‌الملل خصوصی تابعیت: وضع اتباع بیگانه و تعارض قوانین، تهران: گنج‌دانش.
- شریعت‌باقری، محمدجواد (۱۳۹۱)، «حاکمیت اراده بر قراردادهای بین‌الملل خصوصی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۵۸.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۶)، «قانون حاکم بر قراردادهای بین‌الملل خصوصی»، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲۰-۱۹.
- قره‌باغی، عبدالله (۱۳۹۰)، مبانی و آثار حقوقی اصول رفتار ملی و رفتار دول کامله الوداد در معاهدات ناظر بر حمایت از حقوق مالکیت فکری، پایان‌نامه برای دریافت کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه تربیت مدرس.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۴)، قواعد عمومی قراردادهای، جلد اول، تهران، انتشارات بهنشر.
- مافی، همایون و تقی‌پور، محمدحسین (۱۳۹۴)، «قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی در حقوق اتحادیه اروپا و امریکا»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال چهارم، شماره سیزدهم.
- نیکبخت، حمیدرضا و عیوض پور، علی اصغر (۱۳۹۰)، «اصل حاکمیت (آزادی) اراده به‌عنوان قاعده حل تعارض در تعهدات غیرقراردادی (نگاهی به نظام حقوقی اتحادیه اروپا)»، مجله حقوقی بین‌المللی، سال ۲۸، دوره ۲۸، شماره ۴۴.
- نصیری، مرتضی (۱۳۵۲)، حقوق تجارت بین‌الملل، تهران: چاپ پیکان.
- نوری، محمدعلی و نخجوانی، رضا (۱۳۸۳)، حقوق حمایت داده‌ها، تهران: کتابخانه گنج دانش.

#### غیرفارسی

- Bainbridge, David I. (2009), *intellectual property*, seventh edition, Pearson Longman.
- Behr, Volker (2011), *Rome 1 regulation, a most unified private international law of contractual relations within most of the European union*, Journal of law and commerce, Vol. 29, pp. 233-272.
- Borchers, Patrick J. (1997), *Courts and the second conflicts requirements: Some observations and an empirical note*, Maryland law review, Vol. 56, Iss. 4, Art. 5, pp. 1232-1247.
- Boschiero, Nerina (2007), *Infringement of intellectual property rights. Comments on article 8 of the Rome II regulation*, Yearbook of private international law, Vol. 9, pp. 87-113.
- Dário Moura, Vicente (2008), *La propriété intellectuelle en droit international privé*, Recueil des cours de L'academie de droit international de la Haye, tome 335, pp. 105-504.
- De Boer, Th. M. (2007), *Party autonomy and its limitations in the Rome II regulation*, Yearbook of private international law, Vol. 9, pp. 19-29.
- Fawcett, James J., and Torremans, Paul (2011), *Intellectual property and private international law*, 2<sup>nd</sup> edition, Oxford university press.
- Frolich, Anita B. (2009), *Copyright infringement in the internet age- for harmonized conflict of laws rules*, Berkeley technology law journal, Vol. 24, pp. 851-896.
- Goldstein, Paul (2008), *International intellectual property law, cases and materials*, 2nd edition, Foundation press & Thomas West.

- Gonzales, Javier Carrascosa (2004), **Conflicts of laws in a century convention: Bern convention 9<sup>th</sup> September 1886 for the protection of literary and artistic works**, European law publisher, Munchen.
- Gottschalk, Eckart (2007), **The law applicable to intellectual property rights: Is the Lex Loci Protectionis a pertinent choice of law approach**, Conflict of laws in a globalized world, Cambridge university press, pp. 184-219.
- Marie, Aurelia (2009), **Decide whose law applies**, Managing intellectual property magazine, pp. 2-4.
- Mayss, Abla J. (1999), **Principles of conflicts of laws**, London, Cavendish publishing limited.
- Nordemann, Wilhelm (1989), **The principle of national treatment and the definition of literary and artistic works**, Copyright (Monthly review of WIPO), No. 10, p. 300-305.
- Patry, William (2000), **Choice of law and international copyright**, American Journal of Comparative law, Vol. 48, pp. 383- 405.
- Ricketson, Sam and Ginsburg, Jane, (2006), **International copyright and neighboring rights: The Bern convention and beyond**, Second edition, Oxford university press.
- Stewart, Stephen M., and Sandison R., Hamish (1989), **International copyright and neighboring rights**, 2<sup>nd</sup> edition, Vol. 2, Butterworths.
- Stone, Peter (2006), **EU private international law: Harmonization of laws**, Edward Elgar publishing limited.
- Ulmer, Eugen (1978), **Intellectual property rights and the conflict of laws**, Kluwer, Commission of the European communities.
- Van Engelen, Dick (2008), **Rome II and intellectual property rights: Choice of law brought to a standstill**, Afl. 4, NIPR, pp. 440-448.
- WIPO document (2002), **Intellectual property in the internet: A survey of issues**, WIPO publication No. 856, p. 83.
- Yu, Peter K. (2015), **Conflict of laws issues in international copyright cases**. Available at: [www.peteryu.com/intip\\_msu/syllabus06.htm](http://www.peteryu.com/intip_msu/syllabus06.htm) Accessed: 4.4.2015
- Zhang, Mo (2009), **Party autonomy in non-contractual obligations: Rome II and its impacts on choice of law**, Seton hall law review, Vol. 39, pp. 861-917.