

## Criminal and restorative approaches in securing intellectual property rights and the challenges they face (comparative study of the TRIPS agreement, dispute resolution procedure and domestic legal systems)

Ali Komeylipour<sup>1</sup>, Leila Raisi<sup>\*2</sup>, Masoud Raei<sup>3</sup>

1. PhD Student in International Law Public Law, Department of Law Islamic Azad, University Isfahan, Isfahan, Iran

2. Associate Professor, Department of International Law, Isfahan Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

3. Associate Professor, Department of Law, Faculty of Law, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran.

### Abstract

In order to optimally protect intellectual property rights, it seems necessary to adopt both criminal and restorative approaches. The main question of this research is how these approaches are reflected in the TRIPS Agreement, the dispute resolution procedure of the World Trade Organization and some domestic legal systems and the challenges facing it which has been studied and answered in a descriptive-analytical manner. Findings indicate that the criminal approach of the TRIPS Agreement and some domestic legal systems in the field of criminalization is based on limited and controlled criminalization of trademark infringement as well as copyright. In the field of punishment, imprisonment and fines are the most important manifestations of the collection. Penalties are at the national and international levels to protect intellectual property rights. Regarding the restorative approach, the dispute resolution element of the World Trade Organization and the arbitration mechanism in the World Intellectual Property Organization (WIPO) can be considered as one of its most important examples; However, it must be acknowledged that the institutionalization of the restorative approach, and in particular the referral to arbitration in intellectual property infringement cases, still faces resistance and challenges in domestic legal systems. Despite the reflection of penal and restorative approaches in the TRIPS Agreement, as well as the WTO dispute settlement procedure to guarantee intellectual property rights, there still appear to be major challenges to the proper adoption and implementation of these approaches.

**Keywords:** thrips, dispute resolution pillar, restorative approach, WTO, punishment, legal system.

\* Corresponding Author: [raisi.leila@gmail.com](mailto:raisi.leila@gmail.com)



#### Article Type:

Original Research

Pages: 175-197

Received: 2021 February 19

Revised: 2021 June 16

Accepted: 2021 November 16



 This is an open access article under the CC BY license.

## رویکردهای کیفری و ترمیمی در تضمین حقوق مالکیت فکری و چالش‌های پیش روی آنها (مطالعه تطبیقی معاهده تریپس، رویه رکن حل و فصل اختلافات و نظام‌های حقوقی داخلی)

علی کمیلی پور<sup>۱</sup>، لیلا رئیسی\*<sup>۲</sup>، مسعود راعی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده علوم انسانی و حقوق واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.
۲. دانشیار گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده علوم انسانی و حقوق، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.
۳. دانشیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و الهیات، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.

### چکیده

به منظور حمایت بهینه از حقوق مالکیت فکری، اتخاذ رویکردهای کیفری و ترمیمی به صورت توأمان، ضروری به نظر می‌رسد. نحوه انعکاس رویکردهای مزبور در معاهده تریپس، رویه رکن حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی و برخی نظام‌های حقوقی داخلی و چالش‌های پیش روی آن، سؤال اصلی این پژوهش است که به شیوه توصیفی - تحلیلی، بررسی و به آن پاسخ داده شده است. یافته‌ها حاکی از آن است که رویکرد کیفری معاهده تریپس و برخی نظام‌های حقوقی داخلی در حیطه جرم‌انگاری، بر جرم‌انگاری محدود و کنترل شده ی نقض علائم تجاری و همچنین حق نسخه برداری مبتنی است. در حیطه وضع کیفر نیز حبس و جزای نقدی از مهمترین جلوه‌های کاربرد زرادخانه کیفری در سطح ملی و بین‌المللی، به منظور حمایت از حقوق مالکیت فکری می‌باشند. در خصوص رویکرد ترمیمی، رکن حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی و ساز و کار داوری در سازمان جهانی مالکیت فکری (وایپو) را می‌توان از مهمترین مصادیق آن برشمرد؛ اگرچه بایستی اذعان داشت که نهادینه شدن رویکرد ترمیمی و بالاخص ارجاع به داوری در دعوائی نقض حقوق مالکیت فکری، همچنان در نظام‌های حقوقی داخلی با مقاومت‌ها و چالش‌هایی مواجه است. علیرغم انعکاس رویکردهای کیفری و ترمیمی در معاهده تریپس و همچنین رویه رکن حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی به منظور تضمین حقوق مالکیت فکری، به نظر می‌رسد که همچنان چالش‌هایی عمده پیش روی اتخاذ و اجرای بایسته رویکردهای مزبور وجود دارند.

**واژگان کلیدی:** تریپس، رکن حل و فصل اختلاف، رویکرد ترمیمی، سازمان تجارت

جهانی، کیفر، نظام حقوقی.



نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۱۷۵-۱۹۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۰۱

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۳/۲۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۲۵



تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

## درآمد

مطالعات نشان می‌دهد عدم حمایت مؤثر از مالکیت معنوی، بسیاری از پیشرفت‌ها را منتفی می‌کند. در واقع، ضعف قوانین حمایتی، امکان سرمایه‌گذاریِ خطرپذیر در حوزه‌های وابسته به حمایت‌های حقوقی را از سرمایه‌گذاران می‌گیرد؛ در حالی که رشد کشورهای در حال توسعه، مستلزم میزان بالایی از سرمایه‌گذاریِ خطرپذیر است (باقری و همکاران، ۱۳۹۷ : ۲۴)؛ به همین دلیل یکی از مهمترین تلاش‌ها در عرصه حمایت از مالکیت فکری، اتخاذ توأمان رویکردهای کیفری و ترمیمی است.

مهمترین مصداق رویکرد کیفری به منظور حمایت از حقوق مالکیت معنوی در معاهده تریپس را می‌توان در ماده ۶۱ آن مشاهده نمود. در ماده مزبور مواردی همچون جعل عمدی علامت تجاری و نقض حق نسخه برداری جرم انگاری گردیده است؛ همچنین به ایجاد مقرراتی جهت رویه‌های کیفری راجع به نقض حقوق مالکیت معنوی در کشورهای عضو نیز پرداخته شده است.

پیش از موافقتنامه تریپس، در بند (۱) ماده (۱۶) کنوانسیون برن، توقیف و جمع‌آوری آثار تقلبی قید شده بود (Kakooza, 2010: 8)؛ لیکن این توقیف و جمع‌آوری آثار، ماهیت بازندارنگی مشابه مقرر ۶۱ موافقتنامه تریپس را نداشت؛ از این رو می‌توان گفت مقررات اجرایی تریپس، تضمین مؤثری جهت اجرا است که در اختیار صاحبان حقوق مالکیت فکری قرار می‌گیرد.

با تصویب تریپس، حمایت از حقوق مالکیت فکری و همچنین ضمانت اجراهای مرتبط با این حقوق در عرصه جهانی رشد یافت؛ این امر، موجب افزایش دادخواست‌های مطروحه در محاکم و تعدد پرونده‌های قضایی گردید که غالباً خود حاوی یک عنصر خارجی است (صد خسروی، حبیب زاده، ۱۳۹۶: ۲۴۹).

علاوه بر اتخاذ رویکرد کیفری و وضع ماده ۶۱، یکی دیگر از مهمترین پیشرفت‌ها و وجوه تمایز معاهده تریپس با اسناد پیشین، در اتخاذ رویکرد ترمیمی به منظور تضمین حقوق مالکیت فکری است. مهمترین جلوه رویکرد اخیر را می‌توان در حل و فصل اختلافات میان اعضاء توسط رکن حل اختلاف مشاهده نمود. براساس ماده ۶۴ موافقتنامه تریپس، مکانیسم حل اختلاف در موارد مالکیت فکری هم صادق است.

به نظر می‌رسد با وجود اتخاذ توأمان رویکردهای کیفری و ترمیمی توسط معاهده

تریپس و رویه رکن حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی، در نظام‌های حقوقی ملی و از جمله نظم حقوقی ایران، اوضاع به گونه ای دیگر است. به همین دلیل، در پژوهش پیش روی بر آن شدیم تا با اتخاذ رویکرد توصیفی - تحلیلی به ارزیابی موضوع پردازیم. توصیفی از این نظر که رویکردهای کیفی و ترمیمی موجود در معاهده تریپس، رویه رکن حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی و همچنین برخی نظام‌های حقوقی داخلی را مورد توصیف و تبیین قرار می‌دهیم و تحلیلی به این معنا که مهمترین چالش‌های پیش روی اتخاذ و اجرایی شدن بهینه رویکردهای مزبور در سطوح ملی و بین‌المللی را تحلیل و ارزیابی خواهیم نمود.

### ۱. رویکرد کیفی به حقوق مالکیت فکری

قدیمی‌ترین شیوه مبارزه با پدیده‌ی مجرمانه، مداخله کیفی است. مداخله کیفی را می‌توان شامل جرم‌انگاری، وضع ضمانت اجرای کیفی و اعمال آن توسط دستگاه قضایی، نهادهای شبه قضایی و دیگر نهادها دانست. در این قسمت، ابتدا به مطالعه جرم‌انگاری و وضع ضمانت اجرای کیفی در خصوص نقض حقوق مالکیت فکری در معاهده تریپس و برخی از نظام‌های حقوقی ملی می‌پردازیم؛ سپس رویکرد کیفی در رویه قضایی رکن حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی و همچنین چالش‌های مترتب بر آن را مورد ارزیابی و تحلیل قرار خواهیم داد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

#### ۱-۱. جرم‌انگاری

جرم‌انگاری مانند هر فرآیندی در جوامع انسانی، حاصل تعاملات و طی مراحل است. معمولاً هنگامی اندیشه ایجاد این فرآیند شکل می‌گیرد که پدیده‌ای ظاهر شده باشد و به مرور، به صورت مشکل یا مسأله‌ای قابل اعتنا و نیازمند پاسخ و تدبیر، نمود یابد. پس از شناسایی مشکل و تبیین ابعاد آن، سیاستگذاران و قانونگذاران تلاش می‌کنند تا راهکارهای مناسبی را بیابند و دست به توجیه آنها می‌زنند.

از آنجا که رسالت حقوق کیفی، همواره در گروی جرم‌انگاری است، بنابراین

مهمترین جلوه مداخله کیفری در معاهده تریپس را می‌توان در ماده (۶۱)<sup>۱</sup> آن مشاهده نمود که جعل عمدی علامت‌های تجاری و نیز سرقت حق نسخه برداری<sup>۲</sup> در مقیاس تجاری را جرم انگاری نموده است.<sup>۳</sup>

جرم انگاری، اساساً امری خلاف اصل می‌باشد و تنها در موارد خاص - یعنی هنگامی که یک رفتار به قدر کافی زیانبار و سرزنش آمیز باشد - مشروعیت خواهد داشت؛ این امر، ضمن منع قانونگذار از جرم انگاری گسترده رفتارها، وی را ملزم می‌سازد تا جرم انگاری را به مواردی که یک رفتار، صدمه و سرزنشی شدید در پی دارد، محدود سازد. در معاهده تریپس نیز ملهم از این دیدگاه، قلمرو جرم انگاری، محدود و کنترل شده است، بدین صورت که:

اولاً: فقط موارد نقض عمدی را در بر گرفته (شکوهی زاده، ۱۳۹۵: ۴۳۸) و شامل اقدامات صورت گرفته بدون علم یا مواردی که عمل ارتكابی، غیر عمدی باشد، نمی‌گردد؛ بنابراین قابلیت سرزنش پذیری در این مورد، محدود به صرف رفتار مخاطره آمیز نیست، بلکه به اندیشه مجرمانه نیز بستگی دارد. شاید به همین دلیل باشد که در شق (ب) بند ۲ ماده ۱۱ قانون علائم تجاری انگلستان (۱۹۹۴)، پارگراف آخر شق ۴ بند (ب) ماده ۳۳ قانون علائم تجاری آمریکا (قانون لنهام، ۱۹۴۶) و همچنین شق (الف) بند ۲ ماده ۳۰ قانون علائم تجاری هند (۱۹۹۹) (بادینی و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۰۴-۱۰۵)، مطلق استفاده از

۱. این ماده مقرر می‌دارد: اعضاء حداقل در مورد جعل عمدی علامت تجاری یا سرقت حق کپی برداری در مقیاس تجاری، آیین‌های دادرسی و مجازات‌های کیفری مقرر خواهند داشت. ضمانت اجراها شامل زندانی کردن و یا اخذ جریمه نقدی کافی به عنوان یک عامل بازدارنده به گونه‌ای منطبق با سطح مجازات‌های معمول در مورد جرائم دارای شدت مشابه خواهند بود. در موارد مقتضی ضمانت اجراها مواردی همچون توقیف، ضبط و معدوم کردن کالاهای متضمن نقض و ابزارهایی را شامل می‌شود که در ارتکاب جرم بیشترین استفاده از آن‌ها شده است. اعضاء می‌توانند در سایر موارد نقض حقوق مالکیت معنوی، بویژه در مواردی که ارتکاب آن‌ها، تعدی و در مقیاس تجاری بوده، آیین‌های دادرسی و مجازات‌های کیفری معمول دارند. (کمیلی پور، ۱۳۹۴، ۸۸۱).

۲. کالاهای حاوی حق کپی برداری مسروقه عبارتند از کپی هر کالایی که بدون رضایت صاحب حق و یا هر شخص مجاز از طرف او در کشور تولید کننده ساخته شده باشد. همچنین کالای مزبور شامل کپی کالاهایی است که به صورت مستقیم و غیرمستقیم از چیزی ساخته شده باشند که ساخت آن کپی بر طبق قانون کشور وارد کننده، حق کپی برداری یا حقوق جانبی آن محسوب گردد (همان).

۳. فلسفه جرم انگاری در این مورد خطر ضرر به دیگری است که این مبنا با جرم انگاری‌های صورت گرفته در حقوق داخلی کشورها در باب جعل همسان است. هر چند این ضرر مستقیم نیست ولی «نوع» و «کیفیت» ضرر وارده به گونه‌ای هست که توجیه جرم انگاری آن را عقلایی جلوه دهد.

علامت تجاری دیگری، نقض حق دارنده قلمداد نگردیده است (بختیاروند و تدین سعدی، ۱۳۹۵: ۵۰). علاوه بر این‌ها، در دعوای مطروحه<sup>۱</sup> ایالات متحده امریکا بر علیه چین<sup>۲</sup>، پنل اینگونه بیان داشت که مقیاس تجاری، واژه ای مبهم بوده (Ruse-Khan H., 17: 2012) و تفسیر آن به ماهیت محصول، بازار مورد نظر و همچنین مقیاس تخلفات بستگی دارد (Geiger, 2016: 8). به بیان دیگر، صرفاً نمی‌توان رسیدن به وضعیت و آستانه خاصی را ملاک نقض یا عدم نقض حقوق مالکیت فکری به حساب آورد، بلکه بایستی سایر واقعیت‌های پرونده همچون تعداد و نوع متخلفان، مقدار موجودی هر متخلف، مقایسه قیمت بین کالاهای قانونی و تقلبی، تفاوت کیفیت بین کالاهای قانونی و تقلبی و نوع و اندازه تجارت دارنده حقوق مالکیت فکری را نیز بررسی نمود.

ثانیاً: نقض هنجار صورت گرفته باید در سطح «تجاری» باشد؛ نقض علامت تجاری، در تمام نظام‌های حقوقی با ضمانت اجراهای مختلف مواجه است. به موجب ماده ۳۲ (۱) قانون لنهام مصوب ۱۹۴۶، نقض علامت تجاری عبارت است از استفاده تجاری بدون مجوز از علامت متعلق به دیگری به گونه‌ای که سبب بروز احتمال گمراهی در محصول یا خدمت، مبدأ آن یا وابستگی آن به مبدأ معین شود (مدنی و فرخی، ۱۳۹۷: ۹۶). از اینکه نقض هنجار صورت گرفته باید در سطح «تجاری» باشد، برمی‌آید که مواردی که محدود بوده و به سطح تجاری نرسد، مشمول حمایت ماده ۶۱ تریپس قرار نخواهد گرفت. آوردن قید «تجاری»، حاکی از آن است که «کارآمدی»<sup>۳</sup> جرم انگاری، دغدغه نویسندگان موافقتنامه بوده است؛ چرا که جرم انگاری موارد خرد، مفید و ضروری نیست و استفاده از مجازات، زمانی کارآمد تلقی می‌شود که منافع استفاده از آن بر مضار آن سنگینی نماید.

1. DS362: China — Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights available at [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds362\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds362_e.htm).

۲. گفتنی است که چین پیشتر وقعی بر حقوق مالکیت فکری ننهاد و برای حقوق مالکیت خصوصی نیز احترامی قائل نبود (Giulia, 2018: 69). اما پیوستن این کشور به سازمان تجارت جهانی، باعث شد که به مدرن سازی سیستم حفاظت و اجرای حقوق مالکیت فکری خود بپردازد که از جمله آنها میتوان به ایجاد دادگاه ویژه حقوق مالکیت فکری با صلاحیت انحصاری در تمام پرونده های مالکیت فکری اشاره نمود. چین همچنین در زمان الحاق به سازمان تجارت جهانی، پیرو پروتکل مربوط به الحاق، ملزم به اصلاح مقررات خود شد که یکی از این موارد، در نظر گرفتن آستانه های مالی برای اقدام مجرمانه و مقابله با نقض مالکیت فکری، جعل و تقلب به منظور هدایت موثرتر رویه کیفی است (Fojtíková, 2018: 14.15).

3. Efficiency.

ثالثاً: کلیه مصادیق مالکیت فکری از جمله حق اختراع، نشانه‌های جغرافیایی، اسرار تجاری و اسامی دامنه، تحت پوشش نظام جرم انگاری این موافقتنامه قرار ندارند (9 : Grosse.2010) که به نظر نگارندگان، امری قابل انتقاد به نظر رسیده و حکایت از حمایت کیفری نقصان یافته از حقوق مالکیت فکری در سطح بین المللی دارد.

## ۲-۱. وضع کیفر

بر اساس نظریه ارباب، ترس از رنج مجازات، نه تنها موجب خودداری افراد از ارتکاب جرم می‌شود (بازدارندگی عام)، بلکه بزهکاری که شدت مجازات را پیش از این تجربه نموده است نیز از تکرار جرم بازداشته خواهد شد (بازدارندگی خاص) (جوان جعفری و همکاران، ۱۳۹۵ : ۷۶).

در مورد نظام ضمانت اجراهای کیفری، ماده ۶۱ معاهده تریپس، نسبت به وضع کیفر حبس و جزای نقدی مبادرت ورزیده است؛ لیکن، نوع و میزان آن را به حقوق داخلی کشورها ارجاع داده است. در این خصوص، سه نکته قابل ذکر به نظر می‌رسد: نکته نخست اینکه تعیین این نوع از تضمین‌های کیفری - به عنوان عاملی بازدارنده - مطابق با سطح مجازات‌های معمول درباره جرایم مشابه، معقول به نظر می‌رسد. توضیح مطلب اینکه در حقوق کشورهای پیشرو از جمله فرانسه، آمریکا و انگلستان، مجازات سالب حیات حتی در موارد کلاهبرداری شرکتی کلان هم مورد استفاده قرار نگرفته است. مجازات بدنی نیز در رابطه با جرایم مبتنی بر انتفاع مالی، متناسب نیست و هیچ یک از کشورهای مورد اشاره، بدین سمت، سوق پیدا نکرده‌اند؛ بنابراین تنها انتخابی که برای تعیین مجازات نسبت به این رفتارها وجود دارد، حبس و جزای نقدی است.

گرایش عمومی سیاستگذاران در تعیین مجازات متناسب، حبس زدایی حداکثری و تعیین مجازات مالی نسبت به رفتارهایی است که ماهیتاً با هدف انتفاع و یا عدم هزینه کرد اضافی صورت گرفته‌اند (بنی نعیمه و وروایی، ۱۳۹۷ : ۶۶). به نظر می‌رسد که جرایم علیه مالکیت معنوی را نیز می‌توان در این دسته از رفتارها، جای داد. با وجود آنچه گفته شد، استفاده از کیفر حبس در جرایم علیه مالکیت معنوی، در بسیاری از کشورها مانند هند، مالزی، مصر (معاونت علمی و فناوری ریاست جمهوری،

۱۳۹۰ : ۶۲-۶۳) ایالات متحده آمریکا<sup>۱</sup>، ژاپن<sup>۲</sup>، چین<sup>۳</sup> و ایران<sup>۴</sup> کماکان به قوت خود باقی است.

نکته دوم اینکه چون مجازاتهای کیفری، نافی جبران خسارت نبوده و بسته به مورد، میتوان هر دو نوع طریق جبران خسارت (کیفری و مدنی) را در مورد اشخاص ناقص حقوق مالکیت فکری اعمال نمود (صالحی و غلامعلی پور، ۱۳۸۹ : ۱۶۱)، بنابراین و مستفاد از ماده ۵۹ موافقتنامه تریپس، در کنار حبس و جزای نقدی، امکان صدور دستور مبنی بر تخریب یا معدوم نمودن کالای تقلبی نیز وجود دارد که میتوان آن را نوعی طریق کیفری به منظور جبران خسارت دارنده حق قلمداد نمود.

نکته سوم و پایانی اینکه به تصریح ماده ۶۱ معاهده تریپس، شیوههای کیفری جبران خسارت از نوع توقیف، ضبط و معدوم کردن کالاهای باعث نقض مالکیتهای معنوی، فقط درباره ابزارهایی که بیشترین استفاده از آنها در ارتکاب جرم صورت گرفته است، اعمال خواهد شد (حاجی ده آبادی و عالمی طامه، ۱۳۸۸ : ۶۸). بند ۱ ماده ۱۳ دستورالعمل شماره ۲۰۰۴/۴۸ کمیسیون اروپا، بند ۲ ماده ۹۷ قانون کپی رایت<sup>۵</sup>،

۱. بند (الف) ماده ی ۵۰۶ قانون کپی رایت آمریکا (۱۹۷۶)، با وجود اصلاحات انجام شده سال ۱۹۸۹، همچنان جرم ناشی از نقض حق نسخه برداری (کپی رایت) را جنبه ای قلمداد می نماید و مرتکب را مستوجب جزای نقدی تا ۱۰ هزار دلار، حبس تا یک سال یا هر دو مجازات می داند.

۲. ماده ۱۹۶ قانون اختراع ژاپن، مجازات حبس تا ۵ سال و نیز جزای نقدی تا ۵ میلیون ین را برای ناقضین حقوق اختراع مقرر نموده است.

۳. در مواد ۲۱۳ و ۲۱۴ قانون کیفری چین، قانونگذار به پیش بینی حداکثر ۳ سال حبس برای اوضاع و احوال مشدد و از ۳ تا ۷ سال حبس برای شرایط فوق مشدد و همچنین تا ۷ سال حبس برای بیع علائم تجاری تقلبی در صورت گسترده بودن مبادرت ورزیده است.

۴. در نظام حقوقی ایران، عمده ترین ضمانت اجرای کیفری در مقابله با نقض کپی رایت، حبس می باشد (صالحی و غلامعلی پور، ۱۳۸۹ : ۱۶۵). در خصوص نقض حقوق مالکیت صنعتی نیز ماده ۶۱ قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶، ضمانت اجرای کیفری حبس تعزیری (از نود یک روز تا شش ماه) یا جزای نقدی (از ده میلیون تا پنجاه میلیون ریال) یا هردوی این مجازات ها را برای فردی که نسبت به حقوق مزبور متعرض می شود، در نظر گرفته است.

۵. کپی رایت، معادل اصطلاح «حق نسخه برداری» و حق «تکثیر و انتشار» است که ترجمه ای از اصطلاح «Copy-right» میباشد. ضمن آنکه این اصطلاح در نظامهای رومی - ژرمنی به «حق مؤلف» شهرت دارد. اصطلاح «کپی رایت» در سال ۱۸۸۶ طی «کنوانسیون برن» وارد عرصه بین المللی گردید و به مسئولیت حمایت از کارهای ادبی و هنری اشاره کرد. کپی رایت از جمله مباحث مالکیت ادبی و هنری (به عنوان یکی از زیرمجموعه های فرعی مالکیت فکری)، حقی است که به موجب آن، به پدید آورنده اثر ادبی، اجازه داده می شود که نسبت به انتشار و فروش اثر ادبی، هنری یا علمی خویش با پشتوانه حمایتی که از سوی قانونگذار نسبت به او صورت می گیرد، تصمیم بگیرد (صالحی و غلامعلی پور، ۱۳۸۹ : ۱۵۰).



طرح‌های صنعتی و ثبت اختراعات انگلستان (۱۹۸۸)، بند ۲ ماده ۱۳۹ GPA آلمان و همچنین ماده ۲۸۴ قانون ثبت اختراع آمریکا (اصلاحی ۱۹۴۶) در این زمینه، قابلیت استناد دارند. بدیهی است که عدالت حقوقی ایجاب می‌کند حق اعتراض برای خواننده نیز وجود داشته باشد.

### ۳-۱. رویکرد کیفری در روبه قضایی رکن حل و فصل اختلافات سازمان

#### تجارت جهانی

تاکنون پرونده‌های مختلفی در خصوص نقض حقوق مالکیت فکری به رکن حل و فصل اختلاف سازمان تجارت جهانی ارجاع شده است. برخی آرای صادره از این رکن، به خوبی بیانگر جایگاه و نقش مؤثر ساز و کارهای کیفری و الزام آور در حمایت از حقوق مالکیت فکری است که یکی از مهمترین آن‌ها، دعوای قطر بر علیه عربستان سعودی<sup>۱</sup> است.

در پرونده مزبور، شبکه «بی اوت کیو»<sup>۲</sup> متعلق به عربستان سعودی محتوای یک شبکه تلویزیونی قطری را به صورت غیرقانونی و با حذف لوگوی این شبکه پخش می‌نمود و در مواردی هم اقدام به باز تولید غیرمجاز برنامه و نقض کپی رایت برنامه‌های زنده می‌کرد (WT/DS 567/R-31)؛ به علاوه برنامه‌های خود را به نحو گسترده در فضاهای مجازی اعم از فیس بوک و اینستاگرام توسعه داده و اتباع عربستان را به استفاده از برنامه‌های شبکه خود به جای شبکه قطری تشویق می‌نمود (WT/DS567/R-32).

پنل سازمان معتقد بود که مستند به ماده (۶۱) موافقتنامه تریپس در باب نقض حقوق مالکیت فکری متعلق به اتباع قطری، کشور عربستان در تضاد با تعهدات خویش مطابق ماده مزبور، عمل نموده است (WT/DS567/R) و توصیه بر تطبیق خود با مقررات موافقتنامه را مطرح نمود (WT/DS567/R-106).

بر اساس آنچه گفته شد، رکن حل اختلاف، مطابق با بند (۱) ماده (۱۹) موافقتنامه حل اختلاف، توصیه می‌کند که عربستان سعودی اقدامات خود را با تعهداتش در توافقنامه مطابقت دهد (WT/DS567/R-125). همچنین برخلاف ادعای

1. Saudi Arabia — Measures concerning the Protection of Intellectual Property Rights.  
2. BeoutQ.

عربستان، رکن حل اختلاف معتقد است اعمال رویه‌های کیفری و مجازات‌ها در مورد شبکه تلویزیونی بی اوت کیو هیچ ارتباطی با سیاست عربستان در جلوگیری از هر نوع تعامل با اتباع قطر و همچنین «وضعیت اضطراری در روابط بین الملل» ندارد؛ بنابراین، پذیرفته نیست که عربستان سعودی، این اقدامات را به بهانه محافظت از «منافع اساسی امنیتی» خود اعمال کند.

هیأت حل اختلاف در پایان، نتیجه می‌گیرد که عدم اعمال رویه‌های کیفری و مجازات‌ها در مورد بی اوت کیو و پنخس غیرقانونی مسابقات جام جهانی ۲۰۱۸، ناشی از ترک فعل قابل انتساب به دولت عربستان بوده (WT/DS567/R-92) و ارتباطی با منافع اساسی آن کشور ندارد (WT/DS567/R124)؛ بنابراین کلیه عناصر در ارتباط با جرائم مالکیت فکری مصرح در ماده (۶۱) موافقتنامه تریپس مهیا است.

از رأی فوق‌الاشاره پدل می‌توان دریافت که اولاً: مقررات معاهده تریپس بر قوانین داخلی دول عضو و همچنین ملاحظات خاص امنیتی آنها دارای رجحان و برتری است؛ ثانیاً: اعمال الزامات کیفری مرتبط با حقوق مالکیت فکری (مصرح در ماده ۶۱) ارتباطی با روابط و منافع سیاسی دول عضو نداشته و بایستی در سطح مطلوب رعایت گردند؛ ثالثاً: عدم اعمال الزامات کیفری حقوق مالکیت فکری در یک کشور عضو، مسئولیت کیفری را به دلیل ترک فعل انجام شده متوجه دولت آن کشور می‌نماید.

#### ۱-۴. چالش‌های مترتب بر رویکرد کیفری به حقوق مالکیت فکری

نکته شایان توجه آن است که تنها وجود ضمانت اجرا به طور عام و ضمانت اجرای کیفری به طور خاص، کفایت نمی‌کند، بلکه وجود منابع کافی برای اجرایی کردن ضمانت اجراها نیز از اهمیت بسیار برخوردار است؛ به عنوان مثال، در کشورهای فقیر حتی اگر چنین ضمانت اجراهایی نیز تصویب شده باشد، به دلیل عدم قدرت اقتصادی و کمبود منابع مالی، عملیاتی کردن مقرره‌های مربوط به نقض حقوق مالکیت فکری قطعاً در اولویت نخواهد بود.

علاوه بر آنچه گفته شد، در بسیاری از کشورها از جمله در اروپای شرقی، فساد گسترده و سازمان یافته‌ای وجود دارد؛ به نحوی که گاهی اوقات دولت در مرکز فعالیت‌های بزرگ نقض مالکیت فکری قرار دارد (Schwartz, 2018:540). نمونه دیگر در این زمینه

کشور چین است که قدرت‌های محلی در آن، خود از ناقضان کپی رایت هستند. در چنین وضعیتی عملاً دولت مرکزی در فسادزدایی و اجرای ماده ۶۱ و تصمیمات رکن حل و فصل اختلاف، باید با حکومت‌های محلی همکاری کند (Mercurio, 2012: 28).

## ۲. رویکرد ترمیمی به حقوق مالکیت فکری

به طور کلی، مهمترین دغدغه خاطر بزه دیدگان جرائم، پیش از آنکه اجرای مجازات بزهکار باشد، جبران خساراتی است که از رهگذر وقوع جرم متحمل شده‌اند؛ بر این مبنای، امروزه رویکردی نوین تحت عنوان عدالت ترمیمی، با درک جدیدی از عدالت در امور کیفری، در جستجوی آن است که ضمن ارائه تبیینی دیگر از نقش و جایگاه سهامداران عدالت کیفری، به احیای حقوق از دست رفته بزه دیده و ایجاد ساختاری مشارکت پذیر و دارای ظرفیت گفت و گو، برای شناخت عدالت و اجرای آن اقدام نماید (غلامی، ۱۳۹۷: ۳).

یکی از مهمترین جلوه‌های عدالت ترمیمی را می‌توان در ارجاع دعاوی به داوری جستجو نمود. داوری به عنوان یک اصطلاح رایج در مدیریت تعارض و به عنوان روشی برای حل اختلاف به کار می‌رود که ممکن است توسط یک فرد، گروه یا نهاد، به صورت رسمی یا غیررسمی و با هدف عدم طرح درگیری، تعارض و اختلاف نظر در مقامات بالاتر سازمان، محکمه و مراجع قضایی، انجام شود.

سرعت در رسیدگی‌های مبتنی بر داوری را می‌توان یکی از مزایای آن در مقابل رسیدگی‌های قضایی عنوان نمود؛ بخشی از این سرعت، به علت یک مرحله‌ای بودن نظام رسیدگی در آن می‌باشد، درحالی‌که نظام رسیدگی قضایی، معمولاً حداقل دو مرحله‌ای است. قابلیت اجرای گسترده رأی صادره از نهاد داوری در مقایسه با رسیدگی قضایی نیز دیگر مزیت رسیدگی‌های مبتنی بر داوری نسبت به رسیدگی‌های قضایی است (Salomon, 2013: 3).

در سطح اتحادیه اروپا، بسیاری از قدیمی‌ترین و شناخته شده‌ترین سازمان‌های داوری جهان، در کشورهای عضو این اتحادیه مستقر هستند؛ از همین رو، هر ساله بخش قابل توجهی از اختلافات تجاری در جهان، برای حل و فصل نهایی روانه این سازمانها می‌گردند (رضوانیان، ۱۳۹۷: ۳۹). به موجب ماده ۴۳ منشور حقوق اساسی اتحادیه

اروپایی (مصوب ۲۰۰۰): «هریک از شهروندان اتحادیه، هر شخص حقیقی یا حقوقی مقیم یکی از کشورهای عضو و هر شخص حقوقی که دارای دفتر ثبت شده در یکی از کشورهای عضو است، حق دارد در زمان سوءمدیریت در انجام اعمال نهادها یا ارکان جامعه اروپایی - به استثنای دیوان دادگستری و دادگاه بدوی به هنگامی که در مقام قضایی عمل می‌کنند - به داور یا میانجیگر شکایت کنند». پیش از تصویب مقرر مزبور نیز می‌توان به کنوانسیون اروپایی در مورد داوری تجاری بین‌المللی یا کنوانسیون ژنو (۱۹۶۱) و کنوانسیون داوری اتحادیه اروپا (۱۹۹۰) به عنوان مهمترین تلاش‌های صورت گرفته در سطح اتحادیه، در راستای تشویق یا الزام ارجاع به داوری در دعاوی مختلف اشاره نمود. کنوانسیون نخست در خصوص دعاوی تجاری در سطح بین‌الملل و کنوانسیون دوم در ارتباط با دعاوی مالیاتی در سطح اتحادیه می‌باشند.

ساز و کار حقوقی حاکم بر حل و فصل اختلافات در سازمان تجارت جهانی را می‌توان یکی از مهمترین جلوه‌های عدالت ترمیمی در این سازمان و حتی ستون اصلی سیستم چند جانبه تجاری آن (پیلتن، ۱۳۹۱: ۳۵) تلقی نمود.

آغاز فرآیند عدالت ترمیمی در سازمان تجارت جهانی، با مشورت اجباری ۶۰ روزه بین کشورهای طرف اختلاف - که مسلماً یک روش سیاسی حل اختلاف است - آغاز شده و پس از انقضای مهلتی معین، مرجع رسیدگی تشکیل می‌شود. مرجع رسیدگی را می‌توان با نهاد داوری و سازش، قابل قیاس دانست؛ چرا که ضمن عدم صدور حکم، به ارائه گزارش اکتفا می‌نماید. تصویب یا عدم تصویب گزارش مرجع رسیدگی نیز به نظر رکن حل اختلاف، بستگی دارد (کمیلی پور و همکاران، ۱۳۹۹: ۹۷)؛ بنابراین رکن مزبور را می‌توان مهمترین رکن در فرآیند حل و فصل اختلافات راجع به مالکیت فکری در سازمان تجارت جهانی قلمداد نمود.

لازم به یادآوری است که در کنار تریپس، سازمان جهانی مالکیت فکری (وایپو) نیز واجد ساز و کار داوری برای حل اختلافات ناشی از مالکیت فکری است. در این ساز و کار، امکان مراجعه افراد خصوصی علیه دولت‌ها به داوری وایپو وجود خواهد داشت (ضیایی و جوادی، ۱۳۹۸: ۱۴۲-۱۴۱)؛ با این حال، مراجعه به داوری، نیازمند رضایت طرفین در قرارداد فی مابین خواهد بود.

به رغم تشبیت داوری به عنوان یک شیوه حل و فصل اختلاف در معاملات تجاری

بین‌المللی و رشد روزافزون داوری‌های بین‌المللی، داوری پذیري دعای حقوق مالکیت فکری در نظام‌های حقوقی مختلف، همچنان مناقشه برانگیز است (حبیب و شوشتری، ۱۳۹۹: ۱۴۳)، اغلب کشورها، دعای مرتبط با نقض حقوق و قراردادهای بهره‌برداري را قابل ارجاع به داوری می‌دانند؛ زیرا در این قسم دعای، منفعت عمومی وجود ندارد (رضایی، ۱۳۹۵: ۱۴-۱۳) اما قابلیت ارجاع اختلافات مربوط به «اعتبار» حق اختراع و علامت تجاری و همچنین «مالکیت» این حقوق به داوری، برای مدت طولانی، مسئله‌ای بحث برانگیز بین حقوقدانان در کشورهای مختلف بوده است (حبیب و شوشتری، منبع پیشین: ۱۵۰).

در نظام حقوقی آلمان، دعای ابطال پروانه اختراع، تنها در صلاحیت دادگاه فدرال پروانه اختراع است. باید توجه داشت که در این کشور، «اداره پروانه اختراع»<sup>۱</sup> در اعطای این پروانه، به بررسی ماهوی می‌پردازد؛ بنابراین قابل درک به نظر می‌رسد که قانونگذار آلمان، کلیه دعای ناظر به اعطاء یا ابطال پروانه اختراع را غیرقابل ارجاع به نظام خصوصی حل و فصل اختلافات بداند (بهمئی و شیخ عطار، ۱۳۹۷: ۳۶).

در نظام حقوقی فرانسه، علیرغم تردیدهایی که در رابطه با قابلیت ارجاع به داوری دعای مالکیت فکری (به ویژه دعای مربوط به پروانه حق اختراع) وجود داشته، امروزه پذیرفته شده است که غیرقابل واگذاری دانستن حقوق مربوط به پروانه اختراع به نحو مطلق، نادیده گرفتن آزادی قراردادی طرفین در بهره‌برداري اقتصادی از چنین حقوقی است؛ چرا که حقوق مربوط به پروانه اختراع، علیرغم پیروی از تشریفات اداری هر دولت، از جمله دارایی‌های خصوصی محسوب می‌شود.

در میان نظام‌های حقوقی گوناگون، حقوق سوئیس و بلژیک با پذیرش اثر مطلق رأی داور، چندین گام از سایر نظام‌های حقوقی فراتر رفته‌اند (همان: ۳۸-۴۶).

در نظام حقوقی ایران، علاوه بر تعارض میان اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و مفاد معاهده تریپس در خصوص مواردی همچون فرآیند ارجاع اختلاف به نهاد داوری، داوری ناپذیری برخی موضوعات و نیز مخدوش گردیدن اصل محرمانه بودن داوری (صدخسروی و حبیب زاده، ۱۳۹۸: ۱۴۳) مقرر صریحی نیز که حاکی از جواز ارجاع دعای مرتبط با نقض حقوق مالکیت فکری به داوری باشد، به چشم

1. Patentbüro.

نمی‌خورد، لیکن لزوم جبران خسارت در ماده ۱۳ قانون حمایت از حقوق پدید آورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای (۱۳۷۹) را می‌توان جلوه‌ای از رویکرد ترمیمی قانونگذار ایرانی در این خصوص تلقی نمود.

پس از شرح رویکرد ترمیمی به حقوق مالکیت فکری از منظر معاهده تریپس و برخی نظام‌های حقوقی ملی، اینک به بررسی نحوه انعکاس رویکرد مزبور در آرای رکن حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی و نیز چالش‌های پیش روی آن خواهیم پرداخت.

## ۱-۲. رویکرد ترمیمی در رویه قضایی رکن حل و فصل اختلافات سازمان

### تجارت جهانی

با دقت در رویه رکن حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی، می‌توان دعاوی و پرونده‌های متعددی را مشاهده نمود که نشانگر جایگاه ویژه رویکردهای ترمیمی در قبال حقوق مالکیت فکری در نظر رکن مزبور است و ذیلاً به چند مورد از آن اشاره می‌گردد.

## ۱-۱-۲. اختلاف ایالات متحده آمریکا و ژاپن در خصوص حق کپی رایت

در این پرونده<sup>۱</sup>، ایالات متحده آمریکا علیه کشور ژاپن به هیأت حل اختلاف مراجعه نمود (WT/DS28/1)؛ چرا که ژاپن در سال ۱۹۷۱ قانونی در ارتباط با کپی رایت تصویب کرده بود که تنها آثار خارجی ایجاد شده در سال ۱۹۷۱ یا پس از آن را مورد حمایت قرار می‌داد. پس از مشورت اجباری ۶۰ روزه میان دو کشور، سرانجام برطبق توافق دو جانبه صورت گرفته مبنی بر خاتمه دوستانه دعوا، ژاپن ملزم به اصلاح مقررات خود و حمایت کیفری و مدنی از آثار مالکیت فکری کشورهای عضو سازمان تجارت جهانی گردید (WT/DS28/4). مطابق اصلاحات صورت گرفته، آثار خارجی مابین سال‌های ۱۹۴۶ تا ۱۹۷۱ نیز مشمول حمایت کیفری و مدنی در ژاپن قرار گرفتند.

همانگونه که ملاحظه می‌گردد وجه بارز این پرونده، در اتخاذ رویکرد ترمیمی توسط طرفین و حل و فصل اختلاف فی مابین در مرحله مشورت اجباری است و نشان دهنده سطح عالی روابط سیاسی میان ایالات متحده آمریکا و ژاپن می‌باشد.

1. DS28: Japan — Measures Concerning Sound Recordings. available at [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds28\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds28_e.htm)

## ۲-۱-۲. پرونده اجرای مقررات حقوق مالکیت فکری برای تصاویر متحرک و برنامه‌های تلویزیونی<sup>۱</sup>

در این پرونده، ایالات متحده آمریکا ادعا نمود که بعضی از کانالهای تلویزیونی یونان، برخی از برنامه‌های تلویزیونی و کارتونها را بدون اجازه از صاحبان اصلی و رعایت حق کپی رایت و نسخه برداری، پخش میکنند. آمریکا این اقدام یونان را در تعارض با تعهدات آن کشور مطابق با مادتهای ۴۱ و ۶۱ موافقتنامه تریپس میدانست که از ابتدای ژانویه ۱۹۹۶ ملزم به رعایت آن شده بود (WT/DS 125/1)

پیرو رسیدگی در هیأت حل اختلاف، یونان ملزم به استفاده از بازدارندگی مؤثر در برابر افزایش میزان نقض کپی رایت تلویزیونی شد؛ همچنین مقرر شد دولت ایالات متحده، ارتباط دارندگان آمریکایی حق کپی رایت با مقامات یونانی در خصوص مشروعیت و صحت ادعاهای خاص مربوط به حق نسخه برداری و حقوق مربوط به آن را مورد حمایت و تشویق قرار دهد (WT/DS125/2IP/D/14/ Add.1Page).

با دقت در این پرونده، دو نکته قابل توجه است:

نخست اینکه توافق طرفین اصلی طرفین اختلاف، پس از صدور رأی هیأت حل اختلاف حاصل گردید؛ در حالی که رویه اصلی، مبتنی بر مشورت الزامی طرفین طی بازه زمانی ۶۰ روز و در صورت عدم حصول توافق، مراجعه به هیأت بوده است؛ به عبارت دیگر اتخاذ رویکرد ترمیمی پس از صدور رأی الزام آور هیأت صورت پذیرفت.

نکته دوم اینکه رأی هیأت مبنی بر ارتباط دارندگان آمریکایی حق کپی رایت با مقامات یونانی در خصوص مشروعیت و صحت ادعاهای آنان در ارتباط با حق نسخه برداری و حقوق مربوط به آن را می توان نوعی بزه دیده محوری در جرایم مرتبط با حقوق مالکیت فکری در سطح جهانی قلمداد نمود که قرابت بیشتری با بزه دیده محوری و اتخاذ رویکرد ترمیمی دارد.

1. DS125: Greece - Enforcement of Intellectual Property Rights for Motion Pictures and Television Programs available at [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds125\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds125_e.htm)

## ۲-۱-۳. پرونده مرتبط با نظام حقوقی ایرلند<sup>۱</sup>

در این پرونده، ادعا گردید که نظام حقوقی کشور ایرلند، با مفاد توافقنامه تریپس ناسازگار است (Van den Bossche, Zdouc, 2017:979)؛ چرا که نسبت به تعیین و اعمال ضمانت اجرای کیفی در رابطه با ساخت غیرمجاز فیلم‌های سینمایی و همچنین پخش غیرمجاز آن، دچار ضعف و کاستی است و این امر ناقض شرایط مقرر در ماده ۶۱ تریپس<sup>۲</sup> است (WT/DS115/2 Page 2).

طی مذاکرات به عمل آمده، مقرر گردید که دولت ایرلند، لایحه‌ای برای تصویب قانون کپی رایت مطابق با تریپس ارائه دهد. در نهایت دولت این کشور موافقت کرد که «قانون حق نسخه برداری و حقوق مرتبط»<sup>۳</sup> مصوب ۲۰۰۰ را تا پایان دسامبر همان سال اجرایی کند (WT/DS82/3 WT/DS115/3).

همانگونه که ملاحظه می‌گردد در پرونده مزبور نیز همانند دعوای ایالات متحده آمریکا بر علیه ژاپن در خصوص کپی رایت، موضوع مورد اختلاف طی مذاکرات انجام شده و به شیوه‌ای ترمیمی و بدون ارجاع به هیأت، مورد حل و فصل قرار گرفته است.

## ۲-۲. چالش‌های مترتب بر رویکرد ترمیمی به حقوق مالکیت فکری

گنجاندن راهکارهای ترمیمی و مدنی مناسب در قوانین ملی، به خودی خود، هیچ بهبودی را به همراه ندارد؛ زیرا مالک باید شخصاً پیگیر نقض حقوق خود باشد و در برخی از کشورها، با شرایط سخت و طولانی مدت روبرو خواهد شد.

از دیگر چالش‌های پیش روی رویکرد ترمیمی می‌توان به فقدان تضمین یا ساز و کار جبرانی مناسب در ارتباط با وب سایت‌های خارجی ناقض مالکیت فکری بالاخص در معاهده تریپس اشاره نمود؛ این امر، وقتی حائز اهمیت می‌گردد که کشور میزبان این سایت‌ها نیز اقدامی در راستای مقابله با نقض مالکیت فکری توسط آن‌ها انجام

1. DS82: Ireland — Measures Affecting the Grant of Copyright and Neighbouring Rights -available at [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds82\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds82_e.htm)

۲. طبق ماده ۶۱ موافقتنامه تریپس، اعضا باید در قوانین خود مقرر داشته باشند که در موارد نقض کپی رایت در مقیاس تجاری، رویه‌ها و مجازات‌های کیفی اعمال شود. جبران‌های موجود باید شامل «حبس یا جریمه‌های نقدی کافی برای بازدارندگی باشد ...»

3. Copyright Law and Related Rights.



ندهد (Schwartz,2018: 542)؛ بنابراین، ساز و کارها و تضمین‌های ویژه‌ای خارج از کشور میزبان - برای مقابله با سایت‌های متخلف تجاری - مورد نیاز است که می‌تواند مشتمل بر اقداماتی همچون مسدود کردن جغرافیایی<sup>۱</sup> یا مسدود کردن وب<sup>۲</sup> توسط سایر کشورها باشد.

علاوه بر دو مورد گفته شده، بایستی اذعان داشت که حمایت‌های به عمل آمده از علامت تجاری چاپ شده به صورت فیزیکی، الزاماً روش یا جبرانی مؤثر برای دنیای دیجیتال نیست؛ برای مثال، مقررات گمرکی و کیفی در مواد ۵۱ تا ۶۱ معاهده تریپس ممکن است برای محافظت از علامت تجاری مؤثر باشد، اما برای حق نسخه برداری دیجیتال مؤثر نیست. (Schwartz,2018: 543)

از مجموع آنچه گفته شد، می‌توان استنباط نمود که با وجود تصویب موافقتنامه تریپس و ساز و کارهای کیفی و ترمیمی آن در حمایت از حقوق مالکیت فکری، ساز و کارهای مزبور، علاوه بر عدم پذیرش کامل در اکثریت نظام‌های حقوقی داخلی، هنوز در مراحل آغازین خود بوده و در قبال مقتضیات خاص اقتصادی، منطقه‌ای و ساختاری کشورها و همچنین اشکال نوین نقض حقوق مزبور نیز فاقد کفایت لازم به نظر می‌رسند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

1. Geo-blocking.  
2. Web-blocking.

## برآمد

مطالعه رویکردهای کیفی و ترمیمی به منظور حمایت از حقوق مالکیت فکری، در معاهده تریپس، رویه رکن حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی و برخی نظام‌های حقوقی داخلی، نشان می‌دهد که پیش روی اجرایی شدن بایسته هر دو رویکرد مزبور، چالش‌هایی قابل توجه وجود دارد.

عدم وجود منابع کافی و وجود فساد گسترده در برخی از کشورهای جهان (همچون چین و اروپای شرقی) و همچنین عدم مطابقت کامل رویکرد بسیاری از نظام‌های حقوقی داخلی در حیطه جرم‌انگاری و وضع کیفر با مفاد معاهده تریپس را می‌توان از مهمترین چالش‌های پیش روی رویکرد کیفی برشمرد.

در خصوص رویکردهای ترمیمی نیز یافته‌ها حاکی از وجود چالش‌هایی همچون لزوم پیگیری مالک حق و دشوار بودن فرآیند رسیدگی، فقدان ساز و کارهای جبرانی مناسب در خصوص وب سایت‌های خارجی ناقض حقوق مالکیت فکری و همچنین عدم تناسب حمایت‌های به عمل آمده از علامت تجاری چاپ شده به صورت فیزیکی، با دنیای دیجیتال و سایبر می‌باشد. علاوه بر این‌ها، داوری پذیري بسیاری از دعاوی مرتبط با نقض حقوق مالکیت فکری در کثیری از نظام‌های حقوقی داخلی از جمله نظام حقوقی ایران، کماکان مورد تردید است.

با توجه به یافته‌های پژوهش، پیشنهاد می‌گردد که:

در گام نخست، سازمان تجارت جهانی، سعی بر توسعه زیر ساخت‌های کیفی و ترمیمی داشته باشد؛ به عنوان نمونه در ارتباط با نقض عمدی سایر حقوق مالکیت فکری (همچون حق اختراع، نشانه‌های جغرافیایی، اسرار تجاری و اسامی دامنه) مقرراتی وضع نماید و همچنین ساز و کارهای الزام‌آورتری را به منظور ارجاع اکثر دعاوی مطروحه به داوری پیش‌بینی و تعبیه نماید.

در گام بعدی و در مجرای موافقتنامه تریپس و رکن حل و فصل اختلاف نیز بایستی به دنبال اجرا و تضمین واقعی حقوق مالکیت فکری بود؛ چرا که صرف اصلاح قوانین بدون توجه به اوضاع اقتصادی و همچنین ساختار قضائی و فساد زدایی از محاکم برخی از کشورها، نمی‌تواند تضمین مؤثری را در این خصوص فراهم کند.

در خصوص نظام حقوقی ملی و از جمله نظام حقوقی ایران نیز پیشنهاد می‌گردد که قانونگذاران، ضمن تدوین و تصویب قانونی واحد و جامع در خصوص حقوق مالکیت فکری در سطح ملی، نسبت به هماهنگی بیشتر با رویکردهای معاهده تریپس و جلوگیری از تشتت در آرا و رویه‌ها نیز اقدام نمایند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## منابع الف) فارسی

۱. بادینی، حسن و حسین زاده، مجید و محبی فرد، سمانه (۱۳۹۳)، *بررسی نظریه استفاده منصفانه قانونی (کلاسیک) در علائم تجاری توصیفی*، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، دوره ۱۹، شماره ۷۳، صص ۹۹-۱۲۳.
۲. باقری، محمود و شاه‌رخی، اعظم و عارفی، مرتضی (۱۳۹۷)، *تحلیل اقتصادی حمایت کیفی از مالکیت فکری*، فصلنامه دانش حقوق و مالیه، سال ۱، شماره ۳، صص ۲۳-۳۷.
۳. بختیاروند مصطفی و تدین سعیدی مهسا (۱۳۹۵)، *کاوشی نو در نحوه حمایت از علامت تجاری در فضای سایبر با رویکرد تطبیقی*، فصلنامه پژوهشهای حقوق تطبیقی، دوره ۲۰، شماره ۲، صص ۳۵-۵۷.
۴. بنی نعیمه، عیسی و وروایی، اکبر (۱۳۹۷)، *جستاری بر راهبردهای کنترل کیفی جرایم حوزه کسب و کار*، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۱۰، شماره ۲، صص ۷۷-۵۳.
۵. بهمنی، محمد علی و شیخ عطار، حسنی (۱۳۹۷)، *قابلیت داوری دعاوی حقوق مالکیت فکری نیازمند ثبوت*، مجله حقوقی بین المللی، دوره ۳۵، شماره ۵۸، صص ۶۴-۳۱.
۶. پیلتن، فرزاد (۱۳۹۱)، *رژیم حل و فصل اختلافات در سازمان جهانی تجارت*، مجله دانشنامه حقوق و سیاست، بهار و تابستان، شماره ۱۷، صص ۳۱-۵۹.
۷. حاجی ده آبادی، محمدعلی و عالمی طابعه، محمد مهدی (۱۳۸۸)، *جرایم علیه مالکیت فکری در قوانین ایران و مقررات بین المللی*، مجله فقه و حقوق، دوره بهار، شماره ۲۰، صص ۵۷-۸۷.
۸. جرویس، دانیل (۱۳۹۵)، *موافقتنامه تریپس، تاریخچه تدوین و تحلیل مواد*، ترجمه رضا شکوهی زاده، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۹. جوان جعفری، عبدالرضا و فرهادی آلاشتی، زهرا و ساداتی، سید محمد جواد (۱۳۹۵)، *بازدارندگی و سنجش آن در فلسفه کیفر*، پژوهشنامه حقوق کیفی، سال ۷، شماره ۲ (پیاپی ۱۴)، صص ۷۸-۵۹.

۱۲. حبیب‌زاده، توکل، صد خسروی، معصومه. (۱۳۹۶). *آثار حقوقی الحاق ایران به موافقتنامه تریپس*، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره، ۲۲ (۸۶) صص. ۲۴۱-۲۶۴
۱۳. حبیبیا، سعید و شوشتری، زهرا (۱۳۹۹). *نظم عمومی و داوری پذیرد دعاوی مالکیت فکری*، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۴، شماره ۱۱۰، صص ۱۴۳-۱۶۱.
۱۴. رضایی، علی (۱۳۹۵)، *مطالعه‌ی تطبیقی داوری پذیرد اختلافات راجع به مالکیت فکری*، فصلنامه تعالی حقوق، سال ۸، شماره ۱۷، صص ۷-۳۴.
۱۵. رضوانیان، اویس (۱۳۹۷)، *مسئولیت حقوقی سازمانهای داوری ناشی از استنفکاف از رسیدگی به اختلافات ارجاعی*، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ۷، شماره ۲۴، صص ۳۷-۶۶.
۱۶. صالحی، جواد و غلامعلی پور، علی (۱۳۸۹)، *حمایت از کپی رایت در حقوق کیفری*، فصلنامه آموزه‌های حقوقی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۳ (پیاپی ۳۵)، صص ۱۴۹-۱۶۶.
۱۷. صدخسروی، معصومه و حبیب‌زاده، توکل (۱۳۹۸)، *موانع اصل ۱۳۹ قانون اساسی در مسیر الحاق به موافقتنامه تریپس*، فصلنامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل، سال ۱۲، شماره ۴۵، صص ۱۴۳-۱۶۲.
۱۸. ضیایی، سید یاسر و جوادی، سعیده (۱۳۹۸)، *حمایت از مالکیت فکری در حقوق بین الملل سرمایه‌گذاری خارجی*، فصلنامه مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۱۱، شماره ۲، صص ۱۲۷-۱۵۵.
۱۹. غلامی، حسین (۱۳۹۷)، *عدالت ترمیمی*، چاپ هفتم، تهران، انتشارات سمت.
۲۰. کمیلی پور، علی و رئیس‌ی، لیلا و راعی، مسعود (۱۳۹۹)، *نقش رکن حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی و اصول موافقتنامه تریپس در تضمین حقوق مالکیت فکری*، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۴۶، صص ۸۹-۱۱۰.
۲۱. مدنی، مهسا و فرخی، زهره (۱۳۹۷)، *مطالعه تطبیقی عناصر نقض علامت تجاری در حقوق ایران و آمریکا*، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۶، شماره ۲۴، صص ۹۵-۱۲۱.
۲۲. معاونت علمی و فناوری ریاست جمهوری - دفتر سیاستگذاری علم و فناوری (۱۳۹۰)، *عارضه‌یابی قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری (مصوب ۱۳۸۶) و آیین‌نامه مربوطه*، چاپ اول، تهران، مؤسسه دارایی‌های فکری و فناوری مدرس.

### ب) عربی

۱. مالکی، رم (۲۰۱۷)، *حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية تريبس، جامعة العریب بن مهیدی - أم البواقی - كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق.*

### ج) انگلیسی

1. Mercurio, Bryan (2012), *The Protection and Enforcement of Intellectual Property in China since Accession to the WTO: Progress and Retreat*, China Perspectives [Online], 2012/1 | 2012, Online since 30 March 2015, connection on 28 October 2019.
2. Geiger, Christophe (2016), *Towards a Balanced International Legal Framework for Criminal Enforcement of Intellectual Property Rights (2016)*. in: Hanns Ullrich, Reto M. Hilty, Matthias Lamping, Josef Drexl (eds), *TRIPS PLUS 20, From Trade Rules to Market Principles*, Springer, , pp 645-679.; Centre for International Intellectual Property Studies (CEIPI) Research Paper No. 2016-04.
3. Fojtíková, Lenka. (2018), *China's Intellectual Property Rights Commitments in the WTO: Legal and Economic Implications*. *China and WTO Review*. 4. 7-34. 10.14330/cwr.2018.4.1.01.
4. Ruse-Khan H, Grosse (2012), *Criminal enforcement and international IP law*. In: Geiger C (ed.) *Criminal Enforcement of Intellectual Property: A Handbook of Contemporary Research*. Edward Elgar, Cheltenham, UK and Northampton, MA, pp 171–190
5. Kakooza, Anthony Conrad (2010), *The Civil, Administrative and Criminal Law Standards in Intellectual Property Enforcement in Uganda: The Good, the Bad and the Hoped-For*
6. Salomon, Claudia T (2013), *Litigation or Arbitration How Best to Resolve Cross-Border Disputes in the Financial Sector?*, Latham &

Watkins Client Alert Commentary, No 1548 (<https://www.lw.com/thoughtLeadership/LW-arbitration-primer-financial-sector>).

7. Schwartz Eric J. (2018), *Transcript Fro “Remedies, Enforcement And Territoraality*, 41 Colum.J.L.& Arts 539

8. Van den Bossche, P., & Zdouc, W. (2017), *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials (4th ed.)*. Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/9781316662496

#### (د) ایتالیایی

1. Giulia.Magro (2018), Il ruolo del WTO nel commercio internazionale: vecchi e nuovi scenari, Niversita’ Degli Studi Di Padovaiaartim Ento Di Scienze Econom Iche E Aziendaal, Marco Fanno, Anno Accademico 2017-2018.

#### (ه) پرونده

1. WT/DS567/R
2. WT/DS28/4
3. WT/DS125/2
4. WT/DS125/1
5. WT/DS115/3
6. WT/DS115/2
7. WT/DS82/3