

عامل ارتباط در شناسایی قانون حاکم بر قراردادهای اموال فکری

عبدالحسین شیروی^۱، محمدرضا پنداشته‌پور^{۲*}

۱. استاد گروه حقوق، دانشکده حقوق، پردیس فارابی دانشگاه تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، پردیس فارابی دانشگاه تهران، ایران

(تاریخ دریافت: ۹۴/۲/۵؛ تاریخ پذیرش: ۹۴/۶/۲۵)

چکیده

جهانی‌شدن خصوصاً در بخش سرمایه و دارایی، همه عرصه‌های دانش حقوق را تحت تأثیر قرار داده است. حرکت به سمت قراردادهای خصوصی در روابط فراسرزمینی و تنظیم حجم زیادی از قراردادهای نمونه و استاندارد در روابط افراد تا حدی شاخه حقوق بین‌الملل خصوصی را به حاشیه رانده است. اما حقیقت این است که بدون در نظر گرفتن خطوط اصلی این شاخه از دانش حقوق نمی‌توان به توافقی راهگشا دست یافت که همه اختلاف‌ها را پوشش دهد. به‌اضافه یک قرارداد هرگز نمی‌تواند همه جنبه‌های اختلاف را پیش‌بینی کند و در برخی موارد نظام‌های حقوقی با وضع قوانین امره در موضوع، جلوی توافق را سد می‌کنند. تعیین قانون حاکم در اموال و مالکیت‌های معنوی به‌واسطه برخی ویژگی‌های ذاتی و برخی کنوانسیون‌های مربوط، دشواری‌هایی را ایجاد می‌کند. این پژوهش درصدد است به عامل ارتباط با در نظر گرفتن ویژگی‌های اموال و مالکیت معنوی، در حوزه قراردادهای مربوط به این اموال، نگاهی موشکافانه داشته باشد.

کلیدواژگان

اموال و مالکیت معنوی، عامل حمایت، عامل ارتباط، عامل ثبت، قراردادهای اموال معنوی.

* نویسنده مسئول، رایانامه: pendashtehpoor@ut.ac.ir

مقدمه

بی‌مناسبت نیست که عصر حاضر را عصر مالکیت‌های معنوی بدانیم. جهت‌گیری اقتصادی دنیا به سمت تحول نظام مالکیت فیزیکی به مالکیت معنوی شاید بیشتر به این دلیل باشد که امروزه این حقوق ناشی از اموالی است که ارزش یافته و قواعد اساسی در جابه‌جایی‌های مالی متمایل به نقل و انتقالات اموال معنوی است. حقوق که علمی ابزاری است نیز به دنبال این تمایل حرکت کرده و خود را با آهنگ آن هماهنگ کرده است و قواعد اساسی خود را به‌کار گرفته است تا به نظم‌دهی بیشتر این روابط کمک کند. هر چند در ادامه در زمینه ماهیت اموال معنوی بیشتر سخن خواهیم گفت و ویژگی‌های این اموال را بر خواهیم شمرد، به‌طور مقدمه باید گفت هر چند به لحاظ ارزش اقتصادی که شاید اصلی‌ترین مؤلفه مال (Property) باشد، تفاوتی چشمگیر بین اموال مادی و معنوی نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۵۹)، اما این خصیصه که این اموال منتسب به منشأ و متکی به تولید از تمامیت انسانی است، مهم‌ترین تفاوت این اموال و اموال مادی است.

از این نظر برخی تفاوت‌ها در سیستم قراردادی ناظر به این اموال و حمایت‌های قانون‌گذاران از این اموال رخ می‌دهد.

در واقع، اموال معنوی برخلاف اموال مادی که ارزش فارغ از منشأ تولید دارند، لزوماً باید در ارتباط با یک منشأ تولید قرار گیرند تا در قالب مال درآیند و ارزش مالی داشته باشد (Carlo Venturini, 1985, p.20). این مسئله به‌ویژه در جایی که برخی از اموال معنوی همان‌طور که گفته خواهد شد، در تشخیص یافتن به ثبت نیز منوط هستند، کار را دشوارتر می‌کند. در هر صورت، پذیرفتن وصف، مالیت برای این دسته از پدیده‌ها خودبه‌خود مسئله نقل و انتقال را نیز مطرح می‌کند. غالب انتقالات مالی و اقتصادی بر اساس قرارداد است و قراردادهای از این حیث حجمی بالا از مدیریت انتقال اموال را به خود اختصاص می‌دهند. البته مشکل قراردادهای مربوط به اموال معنوی به ماهیت این اموال، به‌ویژه با این فرض که هر مال معنوی یک بعد مالی - یعنی قابلیت تقویم - و یک بعد شخصی - یعنی ارتباط شخص با اثر - دارد، برمی‌گردد. در این صورت قرارداد حداکثر توان خود را برای نگاه‌داشتن حداکثر حقوق طرفین به‌کار خواهد گرفت و البته این تنازع منافع به

اختلاف‌هایی نیز منجر خواهد شد. همان‌طور که گفته شد، تفاوت زیادی در وصف مالیت بین اموال معنوی و اموال دیگر نیست و به همین مقتضا، این اموال نیز در دو سطح داخلی و بین‌المللی نقل و انتقال می‌شود (Troller, 1994, p.17) و این بعد از معاملات محل حضور قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی در قراردادهای مربوط به اموال فکری است (Fantiman, 1999, p.132). این مقاله درصدد است با بررسی ماهیت و قواعد اموال معنوی و قراردادهای راجع به آن، به این سؤال اصلی پاسخ دهد که اموال معنوی در دسته ارتباطی اموال و قراردادهای چه عوامل ارتباطی^۱ جهت حل تعارض در فرض تعارض قوانین دارد؟ و در ادامه آن به این سؤال‌ها نیز پاسخ خواهد داد:

- اساساً درج قانون حاکم در حل تعارض در این‌گونه اموال چه تأثیری خواهد داشت؟
- در صورت عدم درج قانون حاکم وضعیت عامل ارتباط چیست؟
- آیا دریافتن عامل ارتباط اموال معنوی را باید به دو گروه با شرط ثبت و بدون آن تقسیم کرد؟

فرضیه اساسی این مقاله داشتن ماهیت دوجوهی اموال معنوی است که به آن هم جنبه مالی و هم تشخیص فردی می‌دهد. در عداد منابع اساسی این مقاله باید ابتدا به کنوانسیون‌های حاکم بر اموال معنوی اشاره و قواعد آن را بررسی کرد. سپس، به سراغ دکترین درباره جایابی عامل ارتباط در این اموال رفت. بر این اساس، در دو بخش «تعریف عامل ارتباط با رویکرد اموال معنوی» و «عامل ارتباط در قراردادهای راجع به اموال معنوی» مسائل ماهوی بررسی می‌شود و در بخش سوم نتیجه و راه‌حل‌ها بیان می‌شود.

تعریف عامل ارتباط با رویکرد اموال فکری

در نوشته‌های حقوق بین‌الملل خصوصی و تعارض قوانین، تعریف‌های گوناگونی از عامل یا

1. Connecting factors

عوامل ارتباط بیان شده است. برخی در تعریف عوامل ارتباط نوشته‌اند: «رابطه‌های میان اتفاقات، اموال، معاملات، اشخاص و کشورها یعنی چه عواملی آن اتفاقات و اموال و ... را به کشوری ارتباط می‌دهد» (سلجوقی، ۱۳۹۳، ص ۸۵). برخی عوامل ارتباط را چنین تعریف کرده‌اند: «ارتباط میان طبقه‌بندی‌های حقوقی با قانون قابل اجرا» (Carlo Venturini, 1985, p.14). نویسنده دیگر عامل ارتباط را به برخی وقایع برجسته که ارتباطات ذاتی میان وضعیت واقعی تعیین شده توسط دادگاه و یک سیستم حقوقی خاص را ایجاد می‌کند، تعریف کرده است (Lagard, 1991, p.141).

هر یک از تعریف‌های یادشده قسمتی از معنای عامل ارتباط را بیان کرده‌اند. هرچند وظیفه این پژوهش تحقیق در معنای عامل ارتباط نیست، جهت به‌دست‌آوردن دید صحیح از عامل ارتباط درباره اموال معنوی باید درک نسبتاً همگرا و یکسانی از مفهوم عامل ارتباط داشت. اساساً همه اختلاف‌ها نسبت به مفاد یا اجرای یک قرارداد یا نقض یک حق خارج از قرارداد در یک «قلمرو قضایی»^۱ رخ می‌دهد. اولین مرجع برای حل و فصل اختلاف‌ها دادگاه‌های ملی است که به‌طور پیش‌فرض به دعوای ای که در آن قلمرو رخ می‌دهند رسیدگی می‌کنند. لیکن افراد ممکن است در توافقات خود حل اختلاف را به داوری ارجاع دهند. در همه این موارد، باید معلوم شود که چه قانونی بر روابط طرفین اختلاف حاکم است تا مطابق با آن حکم مسئله استخراج می‌شود، اختلاف حل و فصل شود. برای دستیابی به قانون ماهوی که بر اختلاف طرفین حاکم است، ابتدا باید ماهیت اختلاف معلوم شود. این ماهیت به‌طور مستقیم منشأ تعیین عامل ارتباط در رابطه بین طرفین است. عامل ارتباط می‌تواند اقامتگاه، محل انعقاد قرارداد، محل نقض حقوق یا محل اجرای قرارداد باشد.

دادگاه یا داوری پس از تعیین و جایابی عامل ارتباط می‌تواند قانون ماهوی را معلوم و مسائل دیگری از جمله احاله را سامان دهد. در اختلافات قراردادی، تعیین قانون حاکم بر قرارداد نیز در تعیین و جایابی عامل ارتباط دخیل می‌شود. در قراردادهای طرفین ممکن است قبل از بروز اختلاف

و به عنوان شرط ضمن قرارداد یا بعد از بروز آن و به عنوان شرط الحاقی قانون خاصی را بر قرارداد خود حاکم کنند. در این صورت برای تعیین عامل ارتباط نیاز است به قصد طرفین نیز توجه شود.

بررسی مفهوم عامل ارتباط

به طور کلی اموال فکری، در دسته اموال گنجانده می‌شوند. بنابراین، در بادی امر برای بررسی و جایابی عامل ارتباط در مسائل مربوط به اموال معنوی باید آن‌ها را با مشخصات کلی دسته اموال و به طور خاص در دسته اموال منقول جای داد. در دسته منقول نیز اموال به عینی و دینی تقسیم می‌شوند (Carlo Venturini, 1985, p.10). طبق این تقسیم‌بندی اموال معنوی در دسته اموال منقول دینی جای می‌گیرند و در این فرض برای تعیین عامل ارتباط باید به این دسته ارتباطی توجه کرد. لیکن نباید از نظر دور کرد که اموال معنوی دارای دو جنبه شاخص‌اند: جنبه مالی و جنبه شخصی. بر این اساس، نمی‌توان به راحتی اموال معنوی را در دسته ارتباطی اموال قرار داد. بنابراین، باید به دنبال عامل ارتباطی خاصی بود. اموال معنوی سه وجه متمایز دارد که باعث برجستگی در مطالعه و دقت در اعمال قواعد حل تعارض می‌شود (Van Eechoud, 2005, p.291). اول، اموال معنوی و حمایت از آن‌ها خصیصه نظم عمومی را دارند؛ یعنی به نوعی بین حقوق خصوصی و عمومی در رفت و آمد هستند. جدای از نظریات مطرح شده در زمینه منشأ اموال معنوی که به زعم برخی متفکران عصر نوزایی (کاپلستون^۱، ۱۳۸۶، ص ۴۴) از تمامیت انسانی صاحب اثر ناشی می‌شود، بخشی عمده از اموال معنوی اساساً پس از ثبت از اعتبار و حمایت برخوردار می‌شود و تا قبل آن در عداد اموال قابل حمایت مطرح نمی‌شود. در نتیجه، دولت‌ها این اموال را معتبر، و متعاقباً از آن‌ها حمایت می‌کنند. به اضافه اینکه اموال معنوی تأثیری مهم در نظم عمومی اقتصادی داشته است، زیرا حقوقی که ناشی از فرایندهای تجاری و صنعتی بوده است اساساً منشأ تولید ثروت یا توزیع آن است و در صورت نقض یا نابسامانی آن‌ها، نظم عمومی اقتصادی برهم

1. Frederic Copleston

می‌خورد، که نشان‌دهنده جنبه عمومی داشتن اموال معنوی است، هرچند آزادی به‌کارگیری و انتقال این اموال جنبه خصوصی آن‌ها را گوشزد می‌کند.

دوم، حمایت از اموال معنوی در یک کشور معمولاً دنباله سلسله‌ای از حمایت‌های بین‌المللی از این اموال است. اساساً بسیاری از دستورالعمل‌ها و کنوانسیون‌ها چه الزام آور شده باشد، یا هنوز جزء قواعد حقوق نرم باشند، باعث شکل‌گیری یک حرکت بین‌المللی در زمینه اموال معنوی‌اند، خصوصاً زمانی که نظم اقتصادی بین‌المللی اقتضا می‌کند حمایتی یکسان از این اموال انجام گرفته تا جلوی تبعیض در دسترسی و به‌کارگیری همه فعالان اقتصادی گرفته شود.

سوم، حمایت از اموال معنوی چارچوب سرزمینی دارد. درباره چارچوب سرزمینی یا عامل سرزمینی ارتباط اموال معنوی در ادامه بیشتر سخن خواهیم گفت. لیکن در این مقام شایان ذکر است قرارگرفتن آن‌ها در دسته اموال باعث می‌شود اصل اولی و چارچوب اصلی در تعیین قانون صلاحیت‌دار عامل ارتباط سرزمینی باشد. هرچند عامل سرزمینی در اینجا مفهومی وسیع‌تر از مفهوم عامل ارتباط سرزمینی در سایر دسته‌ها و عوامل دارد (Fentiman, 2005, p.137).

در نهایت، باید تأکید کرد که اکثر نویسندگان (Kono, 2012, p.8; Troller, 1994, p.19) درباره اموال معنوی، میان اموال معنوی با قید ثبت و بدون این قید تمایز گذاشته‌اند و در دسته اول عوامل ارتباطی را مضیق‌تر از قسم دوم مطرح کرده‌اند.

دسته‌بندی عوامل ارتباطی

هنگامی که سخن از عوامل ارتباطی قابل طرح مطرح می‌شود همان‌طور که بیان شد باید به‌طور مستقیم به ویژگی‌های اموال معنوی توجه کرد. در واقع، عوامل ارتباط درباره اموال معنوی نیز مانند اموال معنوی باید از دو جنبه مستقل تبعیت کنند. بر این اساس و با در نظر گرفتن مقدمات لازم برای مال محسوب‌شدن این قسم از پدیده‌های حقوقی عوامل قابل طرح به شرح زیر مطرح می‌شود.

اول «عامل سرزمینی»^۱ یا صحیح‌تر «عامل مکانی» است که اصل اولی و قاعده بنیادین در تعیین قانون حاکم است. عامل سرزمین را «حق قضاوت داخل در قلمرو» تعبیر کرده‌اند و آن را مبنای تعیین قانون حاکم دانسته‌اند (Lagard, 1992, p.65). عامل مکانی می‌تواند برای تعیین و شناخت محتوای قانون حاکم (نظریه اول) یا برای انتخاب قانون حاکم (نظریه دوم) مورد توجه قرار گیرد. در هر دو نظریه باید گفت عامل سرزمین فارغ از نقش ثبت در خلق اموال معنوی، مهم‌ترین عامل سنتی در شناخت قانون حاکم است و اساساً محاکم در اختلاف‌های مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی بیشتر به به‌کارگیری این عامل متمایلند؛ اما عامل سرزمینی خود مفهومی گسترده دارد و به عنوان‌های مختلف موجب حکومت نظام‌های قانونی متفاوتی می‌شود. تفاوت دو نظریه در تأثیر عامل سرزمین در تشخیص محتوای قانون حاکم یا خود قانون حاکم است. در صورت اول، رسیدگی بر اساس قانون حاکم محل اقامه دعوا و گاهی محل نقض خواهد بود، اما با توجه به نظریه دوم، با بحث احاله مواجه می‌شویم و از قانون محل انعقاد یا محل انجام‌دادن تعهدات سخن گفته می‌شود. بر همه این‌ها باید قانون محل ثبت را نیز افزود که بیشتر درباره اموال مشروط به ثبت مطرح می‌شود. بر این اساس، باید گفت مناسب‌ترین تلقی از عامل مکانی یا سرزمینی در تعیین قانون حاکم عبارت از «وابستگی یک عامل یا ارتباط یک عامل با عنصر ثابت مکان» است که در ادامه بیشتر توضیح داده می‌شود.

دوم «عامل ثبت» است که در کنوانسیون پاریس و همچنین موافقت‌نامه جنبه‌های تجاری مالکیت فکری (TRIPS) به عنوان شرط لازم برای حمایت قانون‌گذاران از برخی اموال معنوی مقرر شده است. این عامل به‌صراحت اشاره می‌کند که ثبت به عنوان شرط لازم در مال تلقی‌شدن، خود عامل ارتباطی مؤثر برای تشخیص قانون حاکم است. در واقع، ثبت اثر موجب می‌شود تا آن اثر هم در مرحله ایجاد و هم در مرحله حمایت از قانون محل ثبت پیروی کند.^۲ لیکن در بررسی

1. Territoriality

۲. طبق کنوانسیون پاریس ۱۹، همچنین، موافقت‌نامه راجع به جنبه‌های تجاری مالکیت معنوی این اموال را می‌توان به ۱. طرح

عامل ارتباطی ثبت باید نکات زیر را در نظر گرفت: اولاً، عامل ثبت خود در یک اصطلاح عام از زیرشاخه‌های عامل ارتباطی مکان است. لذا قواعد ویژه‌ای را در تشخیص، بیشتر از آنچه در عامل مکانی گفته شد، ایجاد نمی‌کند جز آنکه استفاده محکمه از آن می‌تواند در مواردی به حمایت بیشتر از اثر مربوط شود. ثانیاً، جنبه‌های فراگیر اموال معنوی موجب شده است گرایش ویژه‌ای در نظام یکسان‌سازی حقوق ناشی از ثبت ایجاد شود. اساساً کنوانسیون پاریس و موافقت‌نامه جنبه‌های تجاری مالکیت معنوی خود عملاً به‌طور قوانین نمونه‌ای درآمده است که حتی کشورهایی که به این اسناد نپیوسته‌اند نیز قوانین داخلی خود را مبتنی بر آن تنظیم کرده‌اند. از این جمله می‌توان به قانون ثبت اختراعات و طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ایران مصوب ۱۳۸۶ اشاره کرد که محتوای مشابهی با مقررات بین‌المللی دارد.

سوم، «عامل انتشار» است. برخلاف عامل ثبت که نوعی ارتباط در تشخیص اموال معنوی با قدرت حاکمه و دولت دارد، عامل انتشار عمدتاً مخصوص اموال معنوی است که بدون قید ثبت ایجاد و حمایت می‌شود که از آن جمله می‌توان به حق مؤلف اشاره کرد. ماده ۲ کنوانسیون برن درباره حقوق مؤلف در کنار عوامل سرزمینی حمایت، معیار حمایت را به‌صراحت به‌سوی اثر برده است و آن را به ملیت پدیدآورنده، محل انتشار اثر، محل سکونت پدیدآورنده و آثار منتشرشده مرتبط می‌کند. همچنین، در ماده ۵ کنوانسیون عبارت «خاستگاه» به‌کار گرفته شده است که عامل ارتباط اصلی حمایت‌شده در این کنوانسیون است و در توضیح این ماده عبارت «خاستگاه اثر» را به‌کار گرفته است که به‌صراحت متضمن به‌کارگرفتن قانون حاکم با مدنظرگرفتن عامل ارتباط انتشار است.

چهارم، «عامل حمایت»^۱ است که مانند عامل ارتباط مکانی باید عاملی فراگیر تلقی کرد. اساساً

صنعتی، ۲. علائم تجاری، ۳. اختراعات و اکتشافات تقسیم کرد. لیکن می‌باید تری جدیدی تری همچون مدارهای الکترونیکی و ماده مؤثره دارویی نیز به این لیست اضافه شده است.

دربارهٔ اموال معنوی تقسیم‌بندی اصلی در عوامل را باید به همین دو قسم یعنی عامل مکانی و عامل موضوعی یا حمایتی تقسیم کرد. عامل حمایتی همان‌طور که برخی آن را «استفاده از مطلوب‌ترین حمایت»^۱ (CLIP, 2011, act 3:201) می‌دانند از چارچوب‌های مدرن حمایت از اموال معنوی و مبتنی بر چهرهٔ عام و حمایت بین‌المللی از این نوع اموال است. در واقع، این عامل مبتنی بر دو توجیه مثبت و منفی است. جنبهٔ مثبت یعنی عامل ارتباطی حمایت توجیه می‌کند کدام قانون بیشترین منافع را در برابر نقض مالکیت فکری تأمین می‌کند. این امر که «پرسودترین حمایت» از یک اثر مبنا و توجیه‌کنندهٔ قانون حاکم است، خود مبتنی بر فلسفه‌ای جدید در تحلیل قاعدهٔ حقوقی است (Van Eechoud, 2005, p.295). نگرش فایده‌گرایانه به قاعدهٔ حقوقی یا تحلیل اقتصادی حقوق^۲ از خلال این عامل راه خود را به حقوق بین‌الملل خصوصی باز کرده است و سیستم حقوقی را با این سؤال مواجه می‌کند که اگر قانونی نسبت به اثر مؤثرترین و سودمندترین حمایت را داشته باشد، آن قانون شایستهٔ حکومت به قرارداد یا اختلاف غیر قراردادی است. توجیه دوم مبتنی بر سؤالی منفی است که بر خلاف اینکه در بیشتر موارد حمایت از اموال معنوی چهره‌ای مکانی دارد، چه قانون دیگری می‌تواند به‌عنوان قانون حاکم وجود داشته باشد؟ (Van Eechoud, 2005, p.295). این عامل در مقررات رم و همچنین مؤسسهٔ اروپایی ماکس پلانک^۳ مطرح شده است که در محل خود به آن اشاره خواهد شد. در اینجا فقط به بیان این نکته بسنده می‌شود که اعمال این عامل ارتباطی بیشتر در تخلفات خارج از قرارداد عینیت می‌یابد و غالباً مربوط به جایی است که قانون حاکم مقرراتی رضایت‌بخش ندارد یا نقض در چند کشور مختلف واقع شده است (Van Eechoud, 2005, p.295).

1. Article 3:201: Initial Ownership

(1) Initial Ownership Including in Particular Authorship of a Copyrighted Work and Entitlement to Intellectual Property Rights Arising out of Registration is Governed by the Law of the Law of the state for Which Protection is Sought.

2. Economic Analysis of Law.

3. European Max Planck Group on Conflict of Laws in IP (CLIP)

عواملی که اشاره شد مهم‌ترین عواملی‌اند که می‌توان به عنوان عامل ارتباطی در دسته اموال و دسته قراردادهای آن‌ها یاد کرد. البته عوامل دیگری مانند اعتبار و نظم عمومی خصوصاً در دسته قراردادهای وجود دارد که به آن‌ها اشاره می‌شود. آنچه مهم است نقش نگرش به عوامل ارتباطی در تشخیص قانون حاکم است. از آنجا که انتخاب یک عامل ارتباط به‌طور مستقیم به انتخاب قانون حاکم منجر می‌شود، نگرش به عامل ارتباط تأثیری بسزا در انتخاب عامل مناسب خواهد داشت.

هر چند دادگاه‌های داخلی در هر کشور متمایل به انتخاب عامل ارتباط مکانی در تعیین قانون حاکم‌اند، دیدگاه جدید رویه‌ها را به سوی انتخاب عامل مناسب هدایت می‌کند. البته این نکته را نیز باید افزود که اهمیت حمایت ویژه از اموال معنوی به نوعی وحدت بین‌المللی در زمینه وضع قواعد درباره اموال منجر شده است. چهره عمومی این اموال از یک‌سو و تازگی روابط آن‌ها از سوی دیگر، مجامع حقوقی بین‌المللی را بر آن داشته است تا پیش از بروز اختلافات حقوقی نوعی همگرایی بین نظام‌های قضایی مختلف ایجاد کند که این همگرایی گاهی از طریق تنظیم کنوانسیون‌ها و گاهی از طریق قواعد نرم حقوقی برای هدایت قانون‌گذاران در قانون‌گذاری درباره اموال معنوی بوده است.

در تشخیص عامل ارتباط در اموال معنوی باید دو موضوع بررسی شود. اول اینکه جایگاه عامل ارتباط در انعقاد قراردادهای مربوط به اموال معنوی کدام است و دیگری، نقش نظم عمومی در این تشخیص است که در ذیل با تفصیلی بیشتر بررسی می‌شود.

عامل ارتباط در مرحله انعقاد و اجرای قرارداد

دو عنصر اساسی در انعقاد قرارداد دخالت دارند. اول، عنصر شکلی است که مشتمل بر شکل قرارداد، نحوه ابراز قصد و تبادل اراده‌ها است. دوم، عنصر ماهوی است که مربوط به خود موضوع قرارداد و ویژگی‌های آن است. درباره عامل ارتباط و تعیین قانون، باید شکل و ماهیت انعقاد قرارداد را بررسی کنیم تا معین شود انتخاب کدام دسته ارتباط مناسب‌تر خواهد بود.

راه حل سنتی در انتخاب قانون حاکم بر شکل انعقاد قرارداد قانون محل تنظیم سند^۱ است همان طور که قانون گذار ایران در ماده ۹۶۷ قانون مدنی آن را برگزیده است. در این راه حل اسناد از حیث اعتبار تابع محل تنظیم است. بر این اساس، عامل ارتباط، سرزمینی یعنی محل تنظیم سند است. اما نگرش های جدید در حقوق بین الملل خصوصی این روش سنتی را رها کرده است و بسیاری از قانون گذاران، همچنین، کنوانسیون رم ۱۹۸۰ آزادی طرفین قرارداد در انتخاب قانون حاکم بر شکل قرارداد را پذیرفته اند (Lagard, 1991, p.67)؛ بنابراین، طرفین همان طور که می توانند قانون ماهوی حاکم بر قرارداد را برگزینند، قانون حاکم بر انعقاد قرارداد را نیز انتخاب خواهند کرد. طبق بند اول ماده ۸ کنوانسیون رم، وجود و صحت قرارداد یا یکی از شروط مقرر آن تابع قانونی است که به موجب کنوانسیون رم اعمال شدنی خواهد بود.^۲ در توضیح ماده ۹ کنوانسیون، نویسندگان معتقدند «ماده ۹ کنوانسیون فقط دو قانون را در نظر می گیرد: قانون محل تنظیم سند و قانون حاکم بر ماهیت قرارداد؛ اما هیچ گونه تقدم و تأخیری بین این دو قانون قائل نبوده و قاعده را

1. locus Regictum

2. Article 9: Formal validity

1. A contract concluded between persons who are in the same country is formally valid if it satisfies the formal requirements of the law which governs it under this Convention or of the law of the country where it is concluded.
2. A contract concluded between persons who are in different countries is formally valid if it satisfies the formal requirements of the law which governs it under this Convention or of the law of one of those countries.
3. Where a contract is concluded by an agent, the country in which the agent acts is the relevant country for the purposes of paragraphs 1 and 2.
4. An act intended to have legal effect relating to an existing or contemplated contract is formally valid if it satisfies the formal requirements of the law which under this Convention governs or would govern the contract or of the law of the country where the act was done.
5. The provisions of the preceding paragraphs shall not apply to a contract to which Article 5 applies, concluded in the circumstances described in paragraph 2 of Article 5. The formal validity of such a contract is governed by the law of the country in which the consumer has his habitual residence.
6. Notwithstanding paragraphs 1 to 4 of this Article, a contract the subject matter of which is a right in immovable property or a right to use immovable property shall be subject to the mandatory requirements of form of the law of the country where the property is situated if by that law those requirements are imposed irrespective of the country where the contract is concluded and irrespective of the law governing the contract.

کاملاً انتخابی می‌داند» (Lagard, 1991, p.67). بر این اساس، در مقابل دیدگاه جزم‌گرای قوانین سنتی در انتخاب قانون محل تنظیم رویه جدید متمایل به احترام به آزادی قراردادی حتی در امور شکلی است (الماسی، ۱۳۹۳، ص ۳۳۴). شایان ذکر است قانون‌گذاران کشورهای اروپایی به‌طور گسترده از این قاعده حمایت کرده‌اند (سلجوقی، ۱۳۹۳، ص ۴۲۵).

در قوانین سنتی، همچنین، در کنوانسیون رم، به‌ویژه در جایی که عنصر بین‌المللی در شکل‌گیری قرارداد وجود دارد، قانون محل اجرای قرارداد قانونی است که بر موضوع قرارداد از حیث قواعد اساسی مانند مالیت و مشروعیت حکومت دارد (Lgarde, 1991, p.89). توضیح اینکه فرض تعیین قانون محل اجرا در صورت نبود توافق است و توافق در این زمینه کاملاً معتبر و لازم‌الاجراست. البته برخی نویسندگان در صورت عدم انتخاب قانون حاکم متمایل به قانون محل انعقاد شده‌اند و از آن حمایت می‌کنند و چنین مقرر می‌کنند: «تمهیدات حقوق موضوعه در این خصوص مستقلاً باید بر اساس کشور حمایت‌کننده با در نظر گرفتن قاعده‌ی سرزمینی انتخاب شود» (Troller, 1994, p.15). به نظر این گروه قاعده‌ حمایتی که دارای ارتباط با قاعده‌ مکانی یکی از طرفین باشد محمل انتخاب قانون حاکم است.

همچنین، از جمله موارد مهم در تشخیص عامل ارتباط و اعمال قانون حاکم نظم عمومی و قواعد آمره است. همان‌طور که اشاره شد، موضوع این مقاله با دو مفهوم «اموال معنوی» و «حقوق بین‌الملل خصوصی» مرتبط است که هر دو با نظم عمومی ارتباط بسیار قوی دارند. از یک‌سو حقوق بین‌الملل خصوصی تحت حاکمیت الزامات نظم عمومی فراوانی است و از سوی دیگر، اموال معنوی رابطه‌ای نزدیک با نظم عمومی اقتصادی^۱ دارد. به‌اضافه اینکه جنبه «شخصی مالکیت‌های معنوی» به‌واسطه نظریه‌های زیرساختی درباره نتایج فکر انسان و حمایت خاص از تولیدات ذهنی و فکری انسان‌ها به‌نوعی از حمایت‌های قوانین آمره، چه در سطح ملی و چه در سطح بین‌المللی برخوردارند. بر این اساس برخی کشورها نسبت به قیمت یا شروط ضمانتی برخی

قراردادهای مربوط به اموال معنوی قواعد آمره مقرر کرده است و توافق و آزادی اراده را در این زمینه‌ها محدود می‌کنند. این مسئله در بند اول ماده ۷ کنوانسیون رم ۱۹۸۰ به این شرح بیان شده است: «به موجب کنوانسیون حاضر، در حین اجرای قانون کشوری معین، مقنن است به قانون آمره کشوری دیگر ترتیب اثر داده شود که مورد مطروحه به آن کشور عامل ارتباط نزدیک‌تری داشته باشد...»^۱ در ادامه این ماده بیان شده است: «به منظور اخذ تصمیم در مورد ترتیب اثر دادن به این مقررات، طبیعت، موضوع و نیز نتایج اجرا یا عدم اجرای آن‌ها مورد توجه قرار خواهند گرفت».

هر چند نظریه‌های جدید حقوقی که نمونه‌ای از آن در متن تهیه‌شده توسط مؤسسه ماکس بلانک با عنوان (CLIP) منتشر شده است، نظم عمومی در انعقاد را از مدار بحث خارج و بیشتر بحث خود را بر نظم عمومی دادگاه رسیدگی‌کننده متمرکز کرده است. همان‌طور که در ماده ۳:۹۰۲ می‌خوانیم «ابزارهای پیش‌بینی‌شده به وسیله این قواعد برای هر کشور مقنن است از سوی دادگاه غیرموجه تلقی شوند اگر این ابزارها به واسطه مخالفت با نظم عمومی قابلیت اجرای برای آن دادگاه را نداشته باشد»^۲.

در ادامه، در ماده ۴:۴۰۱ در دو مورد قاضی را از شناسایی و اجرای قانون حاکم منع می‌کند:

۱. اگر شناسایی و اجرا به صراحت مخالف نظم عمومی باشد.

1. Article 7: Mandatory rules

1. When applying under this Convention the law of a country, effect may be given to the mandatory rules of the law of another country with which the situation has a close connection, if and in so far as, under the law of the latter country, those rules must be applied whatever the law applicable to the contract. In considering whether to give effect to these mandatory rules, regard shall be had to their nature and purpose and to the consequences of their application or non-application.
2. Nothing in this Convention shall restrict the application of the rules of the law of the forum in a situation where they are mandatory irrespective of the law otherwise applicable to the contract.

2. Article 3:902: Public policy of the forum

The application of a provision of the law of any State specified by these Principles may be refused only if such application is manifestly incompatible with the public policy ordre public of the forum.

۲. اگر شناسایی و اجرا با یکی از قواعد اساسی آیین دادرسی دادگاه محل اقامه دعوا متناقض باشد.

به نظر می‌رسد اساساً نگرش قانون‌گذاران و حقوقدانان جدید به مسئله تعارض صلاحیت در خصوص اموال معنوی، گذار از حکومت قوانین ملی به سمت وحدت حقوقی بین‌المللی است. بر این اساس، سازمان‌های بین‌المللی و مؤسسات حقوقی از طریق کنوانسیون‌هایی مانند کنوانسیون رم، کنوانسیون پاریس و برن و اخیراً کنوانسیون تریپس و قوانین نمونه‌ای مانند مقررات مؤسسه مطالعاتی ماکس بلانک بر روی مالکیت معنوی (CLIP) و همچنین، قوانین نمونه سازمان جهانی مالکیت معنوی^۱ (WIPO) سعی در رسیدن به تلقی مشترک از قواعد حاکم بر اموال معنوی از لحاظ شکلی و محتوایی دارند و تا حدودی این تلاش‌ها نتیجه داده است. بر این اساس، اراده جدید قانون‌گذاران در بحث انعقاد، حتی در بحث نظم عمومی کاستن از قواعد ثابت مکانی و آمره، و افزایش حجم توافقات، مبتنی بر اصل آزادی قراردادها در انتخاب قانون حاکم است.

جایابی عامل ارتباط در قراردادهای اموال فکری

به نظر می‌رسد در بادی امر تفاوت زیادی میان قراردادهای مربوط به اموال فکری و قراردادهای دیگر در زمینه تشخیص عامل ارتباط وجود نداشته باشد. به هر حال، در تلقی سنتی از این امر باید ابتدا توصیفی دقیق از موضوع انجام گیرد و بعد از تشخیص دسته ارتباطی به دنبال عامل ارتباط بگردیم.

برخی نویسندگان گفته‌اند صرف اشمال قرارداد بر یک تعهد نسبت به اموال معنوی قرارداد عامل ارتباط دارد (Troller, 1994, p.14). برخی دیگر قرارداد را صرفاً درباره انتقال بخش‌های قابل انتقال^۲ از اموال معنوی در نظر گرفته‌اند (CLIP.Art.3: 301; Kono, 2012, p.9).

به هر حال، موضوع این مقاله بررسی قراردادهای مربوط به اموال معنوی نیست. لذا به هر

1. Available at://www.wipo.int

2. Transferability

تقدیر که قرارداد عنوان «قرارداد اموال فکری»^۱ به خود گرفت و مسئله مربوط به چند سیستم حقوقی شد، باید از جایابی عامل ارتباط سخن گفت. دربارهٔ عامل ارتباط در دستهٔ قراردادها باید با درنظرگرفتن تغییر نگرش‌ها نسبت به مفهوم آزادی قراردادها تحول قانون حاکم و عامل ارتباط مناسب برای استقرار قانون حاکم بررسی شود.

نگرش‌های مختلف به تعیین عامل ارتباط

این فرض که قرارداد همواره شامل یک شرط برای تعیین قانون حاکم باشد، همیشه محقق نمی‌شود (Kono, 2012, p.10). بلکه در شرایطی قرارداد شامل چنین شرطی به‌طور صریح یا ضمنی نیست. در اینجا نوبت به تعیین عامل ارتباط برای تشخیص قانون حاکم می‌رسد.

در تعیین عامل ارتباط قانون‌گذاران و نویسندگان مختلف روش‌های متفاوتی را پیش گرفته‌اند، اما همچنان مهم‌ترین عامل ارتباط در این بحث عامل ارتباطی سرزمینی است و به‌طور گسترده‌ای همهٔ پیشنهادها دربارهٔ قانون حاکم به سمت عامل ارتباطی سرزمینی و مکانی رفته است. برخی از این نوشته‌ها (ALI, HUGE) به سمت انتخاب قانون حاکم بر انتقال‌دهنده رفته است، برخی متمایل به عامل سکونت‌گاه انتقال‌گیرنده شده‌اند. برخی به سمت قانون محل حمایت رفته است. در نهایت، برخی به عوامل چندگانه متمایل شده‌اند (CLIP).

کنوانسیون رم ۱۹۸۰ در این زمینه وضعی ویژه دارد. مادهٔ ۴ کنوانسیون قاعده‌ای کلی وضع می‌کند که متشکل از ۳ عنصر است: ۱. در صورت فقدان انتخاب قرارداد تابع قانون کشوری است که با آن کشور نزدیک‌ترین پیوندها را دارد؛ ۲. فرض این است که این کشورها همان کشور محل سکونت معمولی طرفین است که اجرای تعهد شاخص قرارداد بر عهدهٔ اوست به شرطی که تعهد مزبور قابل تشخیص باشد؛ ۳. اگر از مجموع اوضاع و احوال معلوم شود قرارداد با کشور دیگری نزدیک‌ترین پیوندها را دارد، امارهٔ یادشده نادیده گرفته می‌شود.

بر این اساس کنوانسیون رم نوعی اماره برای تعیین تعهد شاخص انتخاب کرده است

(Lagarde, 1991, p.39). در حالی که در مقررات تنظیم شده توسط مؤسسه ماکس پلانک وضع طور دیگری است و ترجیح داده است با در نظر گرفتن ماهیت اموال معنوی عواملی چندگانه ارتباط را به رسمیت بشناسد^۱ و بر خلاف مقررات رم ۱۹۸۰ اماره سکونت گاه را در شرایط خاص و در نبودن عوامل ارتباطی دیگر در نظر می گیرد.

در برخی نوشته های اخیر در زمینه عوامل ارتباط، تمایل زیادی به تقسیم بندی قواعد عمده در تشخیص عامل ارتباط به چشم می خورد (Van Eechoud, 2005, p.292). این نظرگاه در توجیه نظریه خود به چندگانگی عوامل ارتباط در قواعد حاکم بر تعارض قوانین اشاره می کند و در نتیجه، عوامل ارتباط را در چهار دسته عمده دسته بندی می کند:

1. Article 3:502: Applicable law in the absence of choice

1. In the absence of a contractual choice of law in accordance with Article 3:501, the contract shall be governed by the law of the State with which the contract is most closely connected.
2. In contracts having as their main object the creation of protectable subject matter or the transfer or licence of intellectual property rights, the court shall take into consideration in determining the State with the closest connection: 16
 - (a) as factors tending to the law of the State in which the transferee or licensee has her/his habitual residence at the time of conclusion of the contract:
 - ° the transfer or licence concerns intellectual property rights granted for the State of the transferee or licensee's habitual residence or place of business;
 - ° the transferee or licensee has the explicit or implicit duty to exploit the right;
 - ° the royalties or other form of money consideration is expressed as a percentage of the sales price;
 - ° the licensee or transferee has a duty to report about her/his efforts to exploit the rights;
 - (b) as factors tending to the law of the State in which the creator, transferor or licensor has her/his habitual residence at the time of conclusion of the contract:
 - ° the transfer or licence concerns intellectual property rights granted for the State of the transferor or licensor's habitual residence or place of business;
 - ° the transferee or licensee has no other explicit or implicit duty but to pay a flat sum as money consideration;
 - ° the licence is for a single use;
 - ° the creator of the protectable subject matter has the duty to create that matter.
3. If no clear decision can be made under paragraph 2 and the transfer or licence concerns intellectual property rights for only one State, it shall be presumed that the contract is most closely connected with that State. If the transfer or licence concerns intellectual property rights for multiple States, it shall be presumed that the State with which the contract is most closely connected shall be the State in which the creator, transferor or licensor has her/his habitual residence at the time of conclusion of the contract.

اول: دسته عوامل ارتباطی که نزدیک‌ترین ارتباط مکانی با قرارداد را دارند؛
 دوم: دسته عوامل ارتباطی ناشی از استقلال طرفین در انتخاب؛
 سوم: دسته عوامل ارتباطی مختص به موضوع قرارداد؛
 چهارم: دسته عوامل ارتباطی مناسب با موضوع قرارداد.

دسته اول از عوامل به نظر همان قاعده اشاره‌شده در ماده ۴ کنوانسیون رم است که از عامل ارتباط قانون کشوری قرارداد که نزدیک‌ترین پیوند با آن کشور را دارد، یاد می‌کند.

دسته دوم از عوامل مبتنی بر نگرش جدید حاکمیت اراده بوده و امکان ایجاد عامل ارتباط را به انتخاب طرفین مجاز دانسته است. حتی به سمت اصل دانستن این انتخاب رفته است. همان‌طور که ابتدای ماده ۳ کنوانسیون رم و بند ۱ از ماده ۳:۵۰۱ مقررات مؤسسه ماکس پلانک از آن یاد می‌کند.

دسته سوم از عوامل ارتباط همان اصطلاحی است که در برخی اسناد (ALI) از آن به عنوان عامل ارتباط موضوعی یاد کرده‌اند و از عبارت «نزدیک‌ترین پیوند در موضوع قرارداد با یک قانون» یاد کرده‌اند. نکته حائز اهمیت در این بخش تمایز این دسته با دسته اول است به‌طور که دسته اول به‌صراحت از عامل پیوند جغرافیایی و این دسته از پیوند موضوعی قرارداد حکایت می‌کند. لذا در دسته اول اساساً کنوانسیون رم اماره سکونت‌گاه را تأسیس کرده است. ولی در این بند کاملاً موضوع قرارداد تأثیر مستقیم در انتخاب قانون حاکم خواهد گذاشت.

دسته چهارم دسته ارتباطی مناسب و به نفع موضوع است که بیشتر در دو عنوان مهم، قابل توجه و دارای کاربرد است: اول، در اختلاف اعتبار و قانونی‌بودن قرارداد، که این دسته ارتباطی به سمت حفظ قرارداد و مشروعیت هدایت می‌کند؛ و دوم، درجایی که برخی عوامل موجب برتری یک طرف در قرارداد می‌شود. به نظر می‌رسد در ماده ۹ کنوانسیون ۱۹۸۰ و ماده یک کنوانسیون هاگ به این عامل ارتباطی اشاره شده است.

تحول نگرش به اصل حاکمیت اراده

در سیر تحول حاکمیت اراده در انتخاب سرنوشت قرارداد از حیث قانون حاکم باید به سه دوره مختلف اشاره کرد:

اول، دوره نگرش مضیق: در این نگرش قوانین داخلی کشورها به صراحت قراردادهای داخلی را تابع قانون ملی و قراردادهای خارجی را تابع قانون محل انعقاد^۱ می‌دانستند. در این نگرش اساساً محملی برای اصل حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم وجود نداشت.

دوم، دوره تمایل نسبی به حاکمیت اراده: در این دوره قانون‌گذاران داخلی هرچند نسبت به اتباع خود و قراردادهای تنظیمی در داخل مرزها، همان نگرش اول را حفظ کردند در صورت خارجی بودن طرفین برای آنان حاکمیت اراده را شناسایی کردند. ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران در این زمینه می‌گوید: «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر آنکه طرفین اتباع خارجی بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند».

این نگرش در کنوانسیون بیع بین‌الملل هم تا حدودی مد نظر قرار گرفته است، بر این اساس در قسمت الف ماده ۱۰ معیار «زمان انعقاد» به کار گرفته شده است، لیکن در سایر موارد قیمت اراده را به رسمیت شناخته است. همچنین، مقررات یکسان‌سازی حقوق خصوصی رم که اصول حاکم بر معاملات بازرگانی حاکمیت اراده را کاملاً معتبر شناخته است (نوری، ۱۳۸۱، ص ۱۶۵).

سوم، دوره حاکمیت اراده مطلق: این دوره، دوره اخیر گفتمان حاکمیت اراده است که به اطلاق حاکمیت اراده اشاره می‌کند و محدودیتی در این زمینه شناسایی نمی‌کند. در این زمینه می‌توان به مقررات رم و رم II به عنوان کنوانسیون بین‌المللی، همچنین، به مواردی از قبیل مقررات مؤسسه ماکس پلانک (CLIP)^۲ مؤسسه حقوقی آمریکا (ALI)^۳ و مقررات مختلف دیگری اشاره کرد.

بر این اساس، به نظر می‌رسد اصل حاکمیت اراده بنیادی‌ترین اصل در تعیین قانون حاکم محسوب می‌شود و در صورت استناد قرارداد به این اصل نوبت به جایابی عامل و دسته ارتباط نمی‌رسد. البته این نگرش نیز در سال‌های اخیر به سمت رادیکالی حرکت کرده است و همان‌طور که مطرح شد حتی در زمینه انعقاد، اراده طرفین را حاکم می‌کند در حالی که برخی عوامل مؤثر در

1. Lex Loci

2. <http://www.cl-ip.eu/>

3. <http://www.ali.org/>

صحت انعقاد از مقررات امری است و به شکل‌گیری انتقادهایی در زمینه حاکمیت اراده مطلق در میان نویسندگان حقوق منجر شده است (الماسی، ۱۳۹۳، ص ۳۳۶؛ ارفع‌نیا، ۱۳۹۳، ص ۷۳).
در بند اول ماده ۳ کنوانسیون بین‌المللی رم در سال ۱۹۸۰ به‌صراحت از این اصل یاد می‌شود: «قرارداد مشمول قانون منتخب طرفین است».

بررسی تقسیم‌بندی‌ها

هرچند تقسیم‌بندی‌های عوامل ارتباط هر یک در محل خود مناسب و کارآمدند، به‌طوری جامع دسته‌بندی نشده‌اند. منظور از دسته‌بندی جامع، دسته‌بندی است که بتوان با توجه به تفاوت ماهیت در اموال معنوی به‌عنوان قواعدی عام ارائه و در هر مورد که محل تردید واقع شد اعمال شود.
در تقسیم‌بندی کنوانسیون رم نگرش اصلی، ارائه راه‌حل برای قراردادها جهت تعیین قانون حاکم است و به‌طور خاص اموال معنوی مورد توجه واقع نشده است. همچنین، به نظر می‌رسد در کنوانسیون‌های پاریس و برن راه‌حل‌ها با توجه به موضوع جزئی توافقی‌ها که در اولی مالکیت صنعتی و در دومی حق تألیف و حقوق ناشی از اعمال هنری و ادبی است، بیان شده است و نمی‌تواند جامعیت داشته باشد. همین ایراد در عدم توجه پیشنهادها مؤسسات مطالعاتی وجود دارد از جمله مؤسسه ماکس پلانک و مؤسسه حقوقی آمریکا نگرش و چارچوب‌های اخیر و شاید کاملاً به‌روز را در نظر نگرفته‌اند، به نظر می‌رسد در این زمینه قبل از ارائه راه‌حل در تعیین قانون حاکم ابتدا به تقسیم‌بندی اموال معنوی مبادرت شود. سپس، در اثر تقسیم‌بندی، عامل ارتباط مناسب شناسایی و بر اساس آن قانون حاکم انتخاب شود. از آنجا که در این مقاله ابتدا راجع به حاکمیت اراده و نقش مهم آن در تعیین عامل ارتباط سخن گفتیم، ابتدا، قراردادهای شامل شرط تعیین قانون حاکم، سپس، قراردادهای فاقد شرط تعیین قانون حاکم را بررسی خواهیم کرد.

فرضی که قرارداد شرط تعیین قانون حاکم را داشته باشد

الف) قاعده بنیادین در قراردادها

همان‌طور که اشاره شد دیدگاه‌های مدرن در حقوق بین‌الملل خصوصی و حقوق بین‌الملل قراردادها متمایل به پررنگ‌کردن اصل حاکمیت اراده در قراردادهاست. بر این اساس، ایشان اصل

حاکمیت اراده را نه فقط در انعقاد، بلکه در شروط و حتی در انتخاب سرنوشت حاکم بر قرارداد، مؤثر و قابل احترام می‌دانند. هر چند نظام‌های حقوقی سنتی از جمله ایران چندان به همراه شدن با این قواعد حداقل درباره اتباع متمایل نیستند و به کاستن از اعتبار قانون داخلی به نفع توافق طرفین میل ندارند، اما سیر تحولات حقوقی خصوصاً در جنبه بین‌المللی و به‌ویژه در کنوانسیون‌ها و توافق‌های چندجانبه به سمت پررنگ شدن این شرایط است. این مسئله همان‌طور که اشاره شد در کنوانسیون رم ۱۹۸۰، همچنین، مطالعات اروپایی و آمریکایی مؤسسه ماکس پلانک و مؤسسه حقوق آمریکایی به‌صراحت بیان شده است (Kono, 2012, p.8)، همان‌طور که اشاره خواهد شد نباید این اصل را تغییرناپذیر و مطلق دانست.

ب) فرض بطلان قرارداد یا مخالفت با نظم عمومی

اعتبار مفاد قرارداد ناشی از اعتبار اصل قرارداد است. لذا اگر قرارداد اصلی باطل شود، باید همه مفاد آن از درجه اعتبار ساقط شود. این مسئله مورد اختلاف است که با بطلان قرارداد آیا برخی شروط حکومتی قرارداد مانند شرط حل اختلاف یا تعیین قانون حاکم نیز از بین خواهد رفت یا خیر؟ برخی نویسندگان (سلجوقی، ۱۳۹۳، ص ۲۴۴) به این سؤال این‌گونه جواب داده‌اند که برخی شروط قرارداد هرچند ضمن قرارداد بیان شده است، اما این درج به معنای تابع قرارداد بودن نیست، بلکه به معنای درج شدن در یک بدنه (согр.) است و گرنه، خود ارزش و اعتبار مستقل دارد.

بر این اساس در فرض بطلان قرارداد رضای طرفین بر آن شروط باقی مانده و در صورت مراجعه به هر محکمه‌ای باید آن توافق را محترم بشمارند. در مقابل، عده‌ای در فرض بطلان، مورد را مانند روابط خارج از قرارداد تلقی می‌کنند و به دنبال عوامل ارتباطی مناسب با روابط خارج از قراردادند (Troller, 1994, p.14).

در این فرض به نظر می‌رسد با توجه به تأیید صریح بسیاری از نگرش‌های مدرن در حکومت آزادی قراردادی و حاکمیت اراده در تعیین اعتبار قرارداد و امور مرتبط با تشکیل قراردادها باید اراده افراد را به تعیین قانون حاکم اراده‌ای فراتر از اعتبار قرارداد در صورت بطلان آن نیز این انتخاب را محترم شمرد.

درباره مخالفت قرارداد با نظم عمومی و اخلاق حسنه تنها موردی که می‌توان در فرض بحث قرارداد و شرط، تعیین قانون حاکم را نامعتبر دانست، مخالفت قرارداد با نظم عمومی و اخلاق حسنه درباره قانون حاکم بر اجرا است. در واقع، اگر اجرای مفاد قرارداد از منظر قواعد قانون توافق شده توسط طرفین با نظم عمومی و اخلاق حسنه مقرر دادگاه صالح مورد انتخاب یا مورد اشاره قانون، تعارض داشت، باید این شرط را غیرمعتبر تلقی کنیم، زیرا به نظر می‌رسد این شرط به عدم امکان اجرا در فرض نقض منجر می‌شود. زیرا دادگاه نمی‌تواند قانون مخالف با اخلاق حسنه را اجرا کند.

ج) شرط داوری

اساساً داوری و رابطه آن با تعارض قوانین خود بحثی مستقل است (شیروی، ۱۳۹۲، ص ۲۰۷)، اما دست‌کم، تعارض قوانین و داوری در چهار عرصه بروز می‌کنند.

- قانون حاکم بر توانایی طرفین در مراجعه به داوری؛
- قانون حاکم بر توافق یا شرط داوری؛
- قانون حاکم بر مرجع داوری؛
- قانون ماهوی حاکم بر قرارداد اصلی.

فارغ از اینکه در هر یک از این چهار بخش می‌توان به دنبال عامل ارتباط جهت یافتن قانون حاکم گشت، باید گفت مراجعه به قانون محل داوری^۱ مفیدترین راه‌حل در این زمینه است (Hallket, 2008, p.18).

درباره قانون محل داوری باید گفت به نظر می‌رسد با نگاهی به قصد طرفین می‌توان به این نتیجه رسید درباره درج شرط داوری و عدم تعیین قانون ماهوی خاص برای حکومت به قرارداد باید قصد طرفین را در قالب «شرط ضمنی تعیین قانون حاکم» دانست و از این قاعده به عنوان عاملی ارتباطی مناسب برای قراردادهایی با شرط داور یاد کرد. این مسئله به‌صراحت در یک اظهار

نظر قاضی آمریکایی در دعوای Scherk V. Alberto بیان شده است: «برخی اوضاع و احوال، درج شرط داوری در قرارداد می‌تواند به عنوان شرط ضمنی انتخاب قانون قابل اجرا برای آن قرارداد در نظر گرفته شود» (Hallket, 2008, p.15).

نکته پایانی در این زمینه نگرش داوری به قوانین است که در دیدگاه «توجه به همه قواعد جهت انتخاب بهترین قاعده»^۱ به عنوان روش اخیر داوری پذیرفته شده اشاره کرد که در داوری آرامکو و تگراکو (Hallket, 2008, p.15). به عنوان دیدگاه داوران انتخاب شده است. در حالی که در قواعد آنستیرال در صورت فقدان انتخاب داوران به سمت قواعد حل تعارض سوق داده است (UNCITRAL Art.33:1).

در هر صورت به نظر می‌رسد اراده طرفین در انتخاب داوران خصوصاً با توجه به اینکه ماهیت قرارداد در بحث اموال فکری ماهیتی کاملاً تخصصی است، یا جایی که طرفین یک سازمان داوری را برای حل و فصل اختلافات برگزیده‌اند و شرطی مبنی بر تعیین قانون حاکم در قرارداد وجود ندارد. به کارگیری عامل ارتباطی داوری جهت تعیین قانون حاکم نزدیک‌ترین عامل به اراده طرفین خواهد بود.

فرضی که قرارداد شرط تعیین قانون حاکم را نداشته باشد

همواره این طور نیست که طرفین در قرارداد خود قانون حاکم را تعیین کنند و گاهی این شرط در قرارداد وجود ندارد. در اینجا باید دادرسان وضعیت مورد خاص را بررسی کنند. پیش از این در این مقاله مبانی مختلفی برای تقسیم بعدی بیان شد، اما در این شماره با توجه به ماهیت اموال معنوی ابتدا تقسیم‌بندی نسبت به موضوع قراردادهای این اموال انجام گرفته، سپس، محل اجرای دو عامل با توجه به موضوع به دست خواهد آمد: بر این اساس اموال معنوی را از حیث نیاز و عدم نیاز به ثبت ابتدا تقسیم‌بندی کرده، سپس، عامل ارتباطی و ملاک‌های مؤثر در این عمل را جایابی خواهیم کرد. در این میان از قواعد بیان شده در کنوانسیون‌های مختلف از جلسه برن،

پاریس، مادرید، هاگ و لیسبون، همچنین، مطالعات مرتبط از جمله دستاوردهای مؤسسه ماکس پلانک و مؤسسه حقوق آمریکا بهره خواهیم برد.

الف) اموال معنوی بی نیاز به ثبت

این دسته از اموال معنوی به طور سنتی شامل حق کپی رایت و انتشار و در مفهوم مدرن خود دستاوردهای صرف ذهنی از جمله چگونگی‌ها^۱، دانسته‌ها^۲، مدارهای الکترونیکی^۳، نرم افزارهای کامپیوتری^۴ و اسرار کاری یا تجاری^۵ می شود. بر این اساس، در ابتدا عامل مکانی، سپس، عامل موضوعی را مطرح می کنیم.

عامل مکانی

ماده سوم از کنوانسیون برن به صراحت درباره این عامل ارتباط اشاره می کند: «معیار حمایت: ۱. ملیت پدیدآورنده؛ محل انتشار ۲. محل سکونت پدیدآورنده»^۵.

1. Know-How
2. Electronic circle
3. Computer Software
4. Commercial Secrets
5. Article 3; [Criteria of Eligibility for Protection: 1. Nationality of author; place of publication of work; 2. Residence of author; 3. "Published" works; 4. "Simultaneously published" works]
 1. The protection of this Convention shall apply to:
 - (a) authors who are nationals of one of the countries of the Union, for their works, whether published or not;
 - (b) authors who are not nationals of one of the countries of the Union, for their works first published in one of those countries, or simultaneously in a country outside the Union and in a country of the Union.
 2. Authors who are not nationals of one of the countries of the Union but who have their habitual residence in one of them shall, for the purposes of this Convention, be assimilated to nationals of that country.
 3. The expression "published works" means works published with the consent of their authors, whatever may be the means of manufacture of the copies, provided that the availability of such copies has been such as to satisfy the reasonable requirements of the public, having regard to the nature of the work. The performance of a dramatic, dramatico-musical, cinematographic or musical work, the public recitation of a literary work, the communication by wire or the broadcasting of literary or artistic works, the exhibition of a work of art and the construction of a work of architecture shall not constitute publication.
 4. A work shall be considered as having been published simultaneously in several countries if it has been published in two or more countries within thirty days of its first publication.

در این ماده سه عامل ارتباطی مکانی مطرح شده است: تابعیت؛ محل انتشار اثر؛ اقامت‌گاه. به نظر می‌رسد به‌کارگیری عنوان تابعیت در تلقی تاریخی^۵ فلسفی حمایت از آثار معنوی ریشه دارد. در واقع، همان‌طور که گفته شد برخی متفکران بزرگ غربی در توجیه حقوق معنوی از ارتباط بلاواسطه این اثر با تولیدکننده سخن گفته‌اند، گویی اثر قسمتی از وجود تولیدکننده آن است. بر این اساس، مانند دسته ارتباطی اموال شخصی، کنوانسیون به عنوان اولین عامل ارتباطی از تابعیت نام برده است در دو سطح دیگر یعنی انتشار اثر و اقامتگاه به سمت عامل ارتباط فرعی و تکمیلی رفته است و به نظر می‌رسد باید حسب کارکرد قاعده انتخاب عامل ارتباطی که در بخش عامل انتخاب موضوعی به آن اشاره خواهد شد. در جهت انتخاب قانون مناسب قرارداد بین عوامل فرعی و اصلی انتخاب کرد.

همچنین، کنوانسیون در ماده ۵ از عامل دیگری با عنوان خاستگاه یاد می‌کند: «حقوق تضمین‌شده: ۱ و ۲. خارج از کشور خاستگاه ۳. در کشور خاستگاه». سپس، کشورهای خاستگاه را این‌طور بیان می‌کند:

کشورهای زیر خاستگاه محسوب می‌شوند:

الف) برای آثاری که نخستین بار در یکی از کشورهای عضو اتحادیه منتشر می‌شود. کشور اخیر با وجود این اگر آثار در چندین کشور عضو که مدت حمایت متفاوت دارند، به‌طور هم‌زمان منتشر شوند، کشوری که مدت حمایت کمتری قائل است.

ب) در صورتی که اثر هم‌زمان در یک کشور عضو و یک کشور غیرعضو منتشر شود، کشور عضو خاستگاه است.

ج) درباره آثار منتشر نشده و آثاری که برای نخستین بار در یک کشور غیرعضو منتشر می‌شود بدون انتشار هم‌زمان در یک کشور عضو، اگر پدیدآورنده تبعه کشور عضو باشد کشور عضو و متبوع پدیدآورنده خاستگاه است.»

به نظر می‌رسد در جمع‌بندی عوامل ارتباطی در کنوانسیون برن باید سه وضعیت مختلف را در نظر گرفت:

- پدیدآورنده تابع کشور عضو باشد که همان قانون کشور متبوع پدیدآورنده قانون حاکم و تابعیت عامل ارتباط است.
 - پدیدآورنده تابع کشور غیرعضو، اما خاستگاه اثر دو کشور عضو باشد که قانون کشور عضو قانون حاکم و عامل ارتباط خاستگاه است.
 - خاستگاه اثر خارج از کشور عضو ولی پدیدآورنده تبعه کشور عضو، که در این صورت قانون کشور عضو حاکم و عامل ارتباط تابعیت خواهد بود.
- در مقررات مؤسسه حقوقی آمریکا نیز در ماده (۳۱۱-۳۱۳) به این قاعده توجه شده است. همچنین، بر همین اساس حقوق آمریکا و فرانسه از این قاعده تبعیت می‌کند (Kono, 2012, p.11).
- عامل موضوعی**

در توضیح عامل موضوعی ارتباط بیشتر از تمرکز بر مکان و عوامل ارتباطی مکانی، به موضوع و ماهیت مورد حمایت تمرکز خواهد شد. این دیدگاه که دیدگاه اخیر دانشمندان حقوق بین‌الملل خصوصی است و در مقررات مؤسسه ماکس پلانک نیز مطرح شده است^۱، مورد توجه قانون‌گذاران آلمان، اتریش، بلژیک، ژاپن و کره جنوبی نیز قرار گرفته است (Kono, 2012, p.11).

در واقع، عامل موضوعی ارتباط نوعی عامل کمکی برای انتخاب عامل ارتباطی مکانی است (Van Eechoud, 2005, p.298). در این صورت ابتدا باید - بسته به ماهیت اثر مورد حمایت - از قاعده حمایتی بهره برد، سپس، از عامل مکانی که بیشترین حمایت^۲ ایجاد می‌کند، بهره برد.

ب) اموال معنوی با شرط ثبت

این دسته اموال معنوی اموالی‌اند که علاوه بر تولید از سوی یک عامل انسانی نیاز به شناسایی و ثبت تحت یک سیستم حقوقی دارند. در واقع، روند توسعه مالکیت فکری مدت‌ها دولت‌ها و توافقات بین‌المللی به سمت ایجاد قواعدی خاص برای ثبت رفته و به جز آثار ادبی و هنری که

1. Lex origin & Lex Protectioni
2. Clip Art 3:201(1)(2)

اساساً و به لحاظ ماهیت قابل ثبت شدنی نبودند، در بقیه موارد دست به برشماری مصادیق و الزام ثبت زده و قواعد آن را از طریق توافقی‌های بین‌المللی مانند پاریس، مادرید و وایپو اعلام کردند و همه سعی خود را مبنی بر ایجاد طرح واحد حقوقی برای شناسایی و حمایت از این اموال به‌کار گرفتند. حاصل این تلاش‌ها حجم بالایی از قوانین داخلی مشابه میان کشورهای جهان بوده است.^۱ هر چند در برخی موارد خاص این نگرش رادیکال متعادل شده است، مانند قواعد کنوانسیون لیسبون در نام‌های مبدأ که بر خلاف قواعد ثبت علائم تجاری شهرت مبدأ را کافی در حمایت و باطل کردن علائم تجاری ثبت شده دانسته‌اند، همچنان در بسیاری از اموال معنوی شرط ثبت لازمه شناسایی و حمایت است.

در این بخش نیز ابتدا عوامل مکانی ارتباط، سپس، عامل موضوعی را بررسی خواهیم کرد.

عامل مکانی

کنوانسیون پاریس مانند کنوانسیون برن عامل سرزمینی را به عنوان مهم‌ترین عامل مکانی در تعیین عامل ارتباط برای برخورداری از قانون حاکم بر کنوانسیون می‌داند ((Art 2(1)). لیکن برخلاف کنوانسیون برن، این کنوانسیون عامل ارتباطی سکونت‌گاه مؤثر در مقام ندانسته و در بند ۲ ماده ۲ این کنوانسیون اعلام می‌کند:

«مع‌هذا در کشوری که درخواست حمایت می‌شود بین تابعین کشورهای عضو استفاده از حقوق مالکیت منوط به توقف یا اقامت در آن کشور نیست».

لیکن در ماده ۲ برای اتباع غیر کشورهای عضو از عامل اصلی تابعیت عدول و به سمت تابع فرعی اقامت متمایل شده است.

«با اتباع کشورهایی که جزء اتحادیه نیستند ولی در یکی از کشورهای عضو اتحادیه اقامت دارند، یا در آنجا دارای مؤسسات صنعتی یا تجاری واقعی و معتبر هستند، به‌مانند کشورهای عضو اتحادیه رفتار می‌شود».

۱. از جمله قانون ثبت اختراعات و جز آن مصوب سال ۱۳۸۶ ایران.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در این ماده از عامل ارتباطی اقامتگاه شخصی به سمت اقامتگاه تجاری نیز متمایل شده و با قید واقعی بودن اقامت مؤسسه صنعتی و تجاری عامل ارتباطی جدید در این زمینه پایه نهاده است (صفایی، ۱۳۸۶، ص ۷۸).

اما مقررات این کنوانسیون کمک زیادی در تعیین عامل ارتباط نمی‌کند. زیرا در بند ۳ از ماده ۲ به برخی از مقررات کشورهای عضو استقلال داده، و از شمول کنوانسیون خارج کرده است. به هر حال، دو عامل محل انعقاد و محل اجرای قرارداد همچنان دو عامل مهم در تشخیص عامل ارتباطاند (Fantiman, 2005, p.132). قاعده قانون محل انعقاد^۱ از سوی کشورهایی مانند بلژیک استقبال شده و کشورهایایی مانند چین و اتریش از عامل تلفیقی در ارتباط بهره برده‌اند (Kono, 2012, p.12).

عامل موضوعی

در این بخش بسته به موضوع قرارداد دو عامل «ثبت»^۲ و «حمایت بیشتر از اثر» مطرح شده است. بر این اساس، اولین عامل موضوعی ارتباط در تشخیص قانون حاکم عامل ثبت است. همچنین، کنار این عامل از عامل موضوعی حمایت نیز می‌توان یاد کرد، اما باید به این مسئله توجه داشت که با توجه به مزایای ویژه‌ای که برای ثبت و عامل ارتباطی ثبت می‌توان برشمرد، «عامل ارتباطی حمایت بیشتر» خود را به سمت عامل ثبت سوق می‌دهد. در واقع، با توجه به همسانی قواعد ثبتی در اموال معنوی نیازمند به ثبت^۳ که مستقیماً به عدم احاله و مشکلات ناشی از آن منجر می‌شود و نوعی حمایت مشترک و بدون تبعیض در سطح کشورهای عمده‌ای از جهان ایجاد می‌کند، قاعده ثبتی از لحاظ حمایت نیز بهترین عامل ارتباطی برای تشخیص قانون حاکم است.

1. Lex Loci Contractus
2. Lex regia
3. Registered IP

جمع‌بندی

با توجه به آنچه بیان شد به نظر می‌رسد درباره جایابی عامل ارتباط و با توجه به سؤال‌های مقدمه باید گفت:

- در تعیین عامل ارتباط در قرارداد اصل اولی و سازنده طبق مطالعات و نظرهای جدید حقوقدانان حقوق بین‌الملل خصوصی اصل حاکمیت اراده طرفین در انعقاد و انتخاب قانون حاکم است.
- به نظر می‌رسد جهت نیل به صحیح‌ترین نگرش جهت جایابی عامل ارتباط درباره اموال معنوی باید میان قراردادهای دارای شرط تعیین قانون حاکم و قراردادهای فاقد این شرط تفاوت گذارد. همچنین، در قسمت دوم عامل ارتباط ثبت را به عنوان عامل ارتباط تمایزدهنده میان اموال معنوی مشروط به ثبت و بی‌نیاز از ثبت در نظر گرفت.
- به نظر می‌رسد مهم‌ترین عامل ارتباطی قابل طرح همچنان در اموال معنوی مانند اموال دیگر، عامل مکانی است، لیکن عامل مکانی خود بسته به ماهیت اموال معنوی متفاوت است. در این زمینه نیز تمییز میان اموال مشروط به ثبت و بی‌نیاز از ثبت برای تعیین دقیق قانون حاکم بسیار مهم خواهد بود.
- با بررسی کنوانسیون‌ها و مقررات مختلف درباره حل تعارض می‌توان ملاک‌های زیر را به عنوان عوامل ارتباط در قراردادهای اموال معنوی در نظر گرفت.
 - عامل تابعیت درباره اموال معنوی بدون نیاز به ثبت؛
 - عامل ثبت درباره اموال معنوی نیازمند به ثبت؛
 - عامل اجرای قرارداد یا انعقاد آن در خصوص قراردادهای خارج از شمول کنوانسیون‌ها؛
 - عامل داوری در قراردادهای مشتمل بر شرط داوری؛
 - عامل حمایت به عنوان عامل فرعی انتخاب.
- به نظر می‌رسد نگرش اخیر در میان نویسندگان و قانون‌گذاران در این زمینه به کارگیری عامل ارتباطی «حمایت کافی» یا «بیشترین حمایت» برای تشخیص عامل ارتباطی مکانی

است. این امر مزیت تحلیل اقتصادی قاعده انتخاب قانون حاکم و حفظ نظم عمومی اقتصادی و انطباق قاعده با فایده را خواهد داشت.

- در هر صورت حرکت نهادهای بین‌المللی حقوقی به سمت اتحاد قواعد در زمینه اموال معنوی نشان‌دهنده موفقیت نظریه پردازان وحدت حقوقی بوده است. این وحدت هر چند در شاخه‌های دیگر حقوق چندان به نتیجه نرسیده است، لیکن درباره اموال معنوی روزبه‌روز گسترش یافته است و این گسترش باعث کاهش رجوع به قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی و کاهش حجم اختلاف‌ها در مراودات بین‌المللی خواهد شد.



منابع و مأخذ

۱. ارفع نیا، بهشید (۱۳۹۳)، *حقوق بین الملل خصوصی*، جلد دوم، تهران، مهتاب.
 ۲. الماسی، نجادعلی (۱۳۹۳)، *حقوق بین الملل خصوصی*، تهران، میزان.
 ۳. سلجوقی، محمود (۱۳۹۳)، *حقوق بین الملل خصوصی*، جلد دوم، تهران میزان.
 ۴. شیخ الاسلامی، محسن (۱۳۸۴)، *حقوق بین الملل خصوصی*، تهران، گنج دانش.
 ۵. شیروی خوزانی، عبدالحسین (۱۳۹۲)، *داوری تجاری بین المللی*، تهران، سمت.
 ۶. صفایی، سیدحسین، (۱۳۸۶)، *حقوق مدنی و تطبیقی*، تهران، میزان.
 ۷. صفایی سیدحسین (۱۳۸۸)، *مباحثی از حقوق بین الملل خصوصی*، تهران، میزان.
 ۸. کاپلستون، فردریک (۱۳۸۶)، *تاریخ فلسفه*، تهران، مرکز.
 ۹. کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۸۴)، *اموال و مالکیت*، تهران میزان.
10. Austin, Greame (2001), *Private international law and intellectual property right a common law overview*, Available at http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wipo_pil_01/wipo_pil_01_5.doc.
 11. Batifol H et Lagarde P. (1983), *Droit international prive*, Paris, Dalloz.
 12. Carlo Venturini, Gian (1985), *Property*, Germany, Mouton.
 13. D. Hollket Tomas (2008), *Choice of law in international intellectual property arbitration*, Available at: http://www.halketweitz.com/files/choice_of_law_in_international_ip_arbitration.pdf.
 14. *European Max Planck Group on conflict of law in intellectual property (CLIP)* (2011), Available at: http://www.cl-ip.eu/files/pdf2/Final_Text_1_December_2011.pdf.
 15. Fentiman, Richard (2005), *Choice of law in itellactualproperty*, North American, Oxford and Orland Pub.
 16. Ferancescakis, M. ph (1969), *Encyclopedia dalloz repertoire de droit international*, Paris, Dalloz. *Huge Conference*, Avilible at: <http://eur-lex.europa.eu/legal-ontent/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41980A0934&from=EN>.
 17. Janicigeve, Dejan (2006), *Delocalization in international commercial law*, *Law and Politics*, 3(1), 63-71.
 18. Kono, Toushiuka (2012), *Intellectual property and private international law*, Sofia Conference on international law and sustianable development 2012 Bulgaria.
 19. Lagard, Paul (1991), *Le nouveau droit international prive après de lentreenvigueur de la conventione Rome 1980*, *Revu critique de driot international prive*, Paris, Dalloz.

- Paris Conference for the protection on intellectual property*, Available at: http://www.wipo.int/wipolex/en/wipo_treaties/text.jsp?file_id=288514.
20. Uberatzzi, Benedetta (2005), *The inapplicability of connecting factor of nationality*, yearbook of private international law, Vol.10, Germany.
21. Van Echoud, Mikeille (2005), *Alternative the lexprotectionis as the choice of law rule for initial ownership of copyright*, yearbook of private international law, Vol.10, Germany.

