

# رویکرد دکترین حقوقی در تعیین قانون حاکم بر نقض حقوق مؤلف در فضای مجازی

محمد شکوری گرکانی\*

نوع مقاله: پژوهشی	تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۲۵	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۰۳	شماره صفحه: ۱۶۳-۱۳۵
-------------------	--------------------------	-------------------------	---------------------

در دعاوی بین‌المللی که عنصر خارجی در دعوا حضور دارد، وقوع تعارض قوانین حتمی است. در چنین مواردی دادرس دادگاه تصمیم می‌گیرد که قانون ماهوی کدام کشور بر دعوی حاکم شود. مبنای تعیین قانون حاکم در نقض حقوق مؤلف در فضای مجازی در حقوق ما چندان روشن نیست اما دکترین حقوقی در سایر کشورها از دیرباز در پی تأسیس قواعدی بوده که با به‌کارگیری آنها مناسب‌ترین قانون برای اعمال بر موضوع‌های مختلف مشخص شود. سیر تحولات نشان می‌دهد که دکترین حقوقی با مرور زمان و پیشرفت فناوری اینترنت، دستخوش تغییر و تحول شده و نظریات جدیدی برای حل مسائل ازسوی حقوق‌دانان ابراز شده است. گسترش استفاده از فناوری اینترنت و نقض مستمر حقوق مؤلفان در آن، مستلزم بهره‌گیری از قواعد حل تعارض جدید بوده و قواعد سنتی در فضای اینترنتی چندان کارآمد نخواهند بود. دکترین حقوقی با اتخاذ سه رویکرد حمایت حداکثری از آثار، تأثیر نقض حق بر منافع اقتصادی دارنده آن و رویکرد تلفیقی که شامل قواعد سنتی و قواعد نوین حل تعارض است، در جهت تعیین قانون حاکم بر دعاوی نقض ساینبری حقوق مؤلف گام برداشته است.

این پژوهش با بهره‌گیری از روش کتابخانه‌ای درصدد بررسی قواعد حل تعارض مبتنی بر دکترین حقوقی سنتی و نوین یادشده و تعیین مؤثرترین قاعده برای تعیین قانون حاکم بوده است. به‌نظر می‌رسد با توجه به ویژگی‌های خاص فضای مجازی و لزوم اعمال قانون واحد بر دعاوی، رویکرد حمایت حداکثری از آثار علمی، ادبی و هنری بهترین معیار برای تشخیص قانون حاکم بر دعاوی نقض حق خواهد بود.

**کلیدواژه‌ها: قاعده حل تعارض؛ دکترین حقوقی؛ قانون حاکم؛ فضای مجازی**

\* دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران؛

Email: majid.shakori@gmail.com

فصلنامه مجلس و راهبرد، سال سی و یکم، شماره یکصد و هفدهم، بهار ۱۴۰۳

doi: 10.22034/MR.2022.5317.5087

## مقدمه و طرح مسئله

در دعاوی بین‌المللی، پس از تعیین صلاحیت دادگاه، دادرس باید تصمیم بگیرد که براساس قواعد حقوقی و قانون ماهوی کدام کشور به دعوی رسیدگی شود. در چنین مواردی تعارض قوانین رخ می‌دهد. مسئله تعارض قوانین هنگامی مطرح می‌شود که یک رابطه حقوق خصوصی به دلیل دخالت یک یا چند عامل خارجی به دو یا چند کشور ارتباط پیدا کند (الماسی، ۱۳۸۶: ۱۷). در تعیین قانون حاکم و صلاحیت دادگاه این تفاوت وجود دارد که صلاحیت قضایی دادگاه یک کشور، مستلزم اعمال قانون آن کشور نیست و دادگاه نباید به صرف اینکه ممکن است قانون بیگانه حاکم شود، از پذیرش دعوا خودداری کند. برای مثال، در دعاوی مربوط به احوال شخصیه بیگانگان، دادگاه‌های ایران صالح هستند ولی مطابق ماده (۷) قانون مدنی، قانون ایران صلاحیت ندارد.

بنابراین دادگاه‌های داخلی باید برای حل هر مسئله‌ای ابتدا به قانون دولت متبوع خود مراجعه کنند و این اصلی است که مورد قبول تمامی کشورهاست و اگر این قانون، ما را به قانون خارجی دلالت کند و آن قانون خارجی هم اجرا شود درواقع منبع ما همان قانونی است که ما را به قانون خارجی دلالت داده است (همان، ۱۳۷۸: ۴۱). مسئله قانون حاکم از این جهت بسیار مهم است که رأی نهایی دادگاه بر مبنای آن صادر می‌شود. مطمئناً در حقوق بین‌الملل خصوصی که کشورهای مختلف و عامل خارجی در آن دخیل هستند، گزینش قانون حاکم امری پیچیده و با ظرافت‌های حقوقی خاص است؛ چه آنکه در این حوزه، هر دعوی از یک سو بین‌المللی است و با کشورهای مختلفی مرتبط است و از سوی دیگر نمی‌توان در یک موضوع چند قانون را اعمال کرد و باید صرفاً براساس قانون یک کشور رأی صادر کرد. بنابراین باید برای انتخاب قانون حاکم، در پی یافتن ضابطه‌ای بود که دسته‌های ارتباط نام دارد.

رویگرد دکترین حقوقی در تعیین قانون حاکم بر نقض حقوق مؤلف در فضای مجازی ————— ۱۳۷

در مورد قانون حاکم بر نقض مالکیت فکری، کشورها مقررات زیادی ندارند و آن را تابع قانون مسئولیت مدنی قرار می‌دهند؛ یعنی در واقع توجه می‌کنند که دعاوی مسئولیت مدنی آنها تابع چه قانونی است و همان قانون را اعمال می‌کنند. با وجود این، قانون حاکم بر نقض مالکیت فکری، در برخی کشورها از جانب قانونگذار تعیین شده است؛ از جمله در اتریش، ایتالیا، کره و بلژیک، مقرراتی در این باره وجود دارد (رجبی و عباسی وفایی، ۱۳۹۵: ۱۹۷).

مقررات مختلفی در خصوص تعارض قوانین حوزه حقوق مالکیت فکری وجود دارد که در دو گروه مجزا تصور می‌شود. نخست، مقرراتی که با استناد به اصل سرزمینی بودن، از تأثیرات اقدام‌های فرامرزی ناقض حق جلوگیری می‌کند و از تأثیر موضوع‌های یادشده بر فرایند دادرسی ممانعت به عمل می‌آورد. مانند اینکه در جهت حمایت از پدیدآورندگان و دارندگان حق در سرزمینی خاص، واردات کالاهایی که ناقض حقوق مالکیت فکری هستند به کشور ممنوع شود. دوم، مقرراتی که به رغم داخلی بودن، با توجه به اقدام‌های مرتبط که در خارج از آن کشور انجام گرفته است، از طرف دادگاه بر رابطه حقوقی حاکم می‌شود و ممکن است منتج به اعمال قانون کشور بیگانه شود (Peukert, 2012: 14).

همان‌گونه که ذکر شد، دادگاه برای صدور رأی و فصل اختلاف، باید قانون حاکم بر آن را تعیین کند. تعیین قانون حاکم بر دعوی مستلزم توصیف مسئله و قرار دادن موضوع دعوی در دسته ارتباط مربوطه است. با قرار دادن هر مسئله در یک دسته ارتباط، خودبه‌خود حکم شامل بر آن مشخص می‌شود، اما باید گفت دسته ارتباط مستقیماً به قانون ماهوی خارجی دلالت ندارد، لذا هنگام رجوع به قانون خارجی نیز باید به قانون حل تعارض، یعنی قانون بین‌المللی آن کشور رجوع کرد، چون قلمرو قانون داخلی یا ماهوی هر کشور را قانون حل تعارض همان کشور تعیین می‌کند (الماسی، ۱۳۷۸: ۴۲).

برای حل تعارض قوانین و برگزیدن قانون حاکم بر دعوی، باید مراحل مختلفی طی شود که شامل سه مرحله است: نخست، تشخیص عامل ارتباط یا عاملی که روابط حقوقی را در یک دسته خاص قرار می‌دهد. دوم، توصیف رابطه حقوقی مورد نظر و قرار دادن هریک از موضوعها در دسته‌های مناسب. سوم، پیوند دسته‌های ارتباط با قانون کشوری که در مورد آن مناسب‌تر باشد. امروزه میان مرحله دوم یعنی توصیف رابطه حقوقی و مرحله سوم یعنی اعمال قانون یک کشور خاص، تأثیر متقابلی وجود ندارد؛ زیرا روابط حقوقی بدون تأکید بر فضای جغرافیایی در حال گسترش است (Geller, 2005: 2-3).

مثال بارز در این زمینه، پرونده وبسایت «پایرت بی»<sup>۱</sup> است که معروف‌ترین پایگاه اینترنتی اشتراک فایل تورنت در اینترنت به‌شمار می‌رود. وبسایتی که با میلیون‌ها کاربر در جهان بیشترین محبوبیتش را مدیون دانلود رایگان فیلم و سریال است. اما طی این مدت دسترسی به وبسایت مذکور که در سال ۲۰۰۳ در سوئد پایه‌گذاری شده بود، در چند کشور از جمله بریتانیا، ایرلند و هلند مسدود شد و سه نفر از پایه‌گذاران آن جریمه و زندانی شدند. دیوان دادگستری اتحادیه اروپا طی حکمی اعلام کرد که این وبسایت، حق کپی‌رایت را در جهان نادیده گرفته و آن را نقض کرده است. دیوان در رأی خود تصریح کرده است که «حتی اگر کاربران این وبسایت آثار را در دسترس عموم گذاشته باشند، مسئولان آن نقشی مهم و انکارناپذیر در زمینه به اشتراک‌گذاری این آثار دارند.»<sup>۲</sup> این رأی در حالی صادر شده است که مدیران وبسایت مذکور هیچ‌گاه خود رأساً به انتشار آثار دارای کپی‌رایت اقدام نکرده‌اند؛ اما زمینه را برای انتشار این آثار با به اشتراک‌گذاری فایل‌های تورنت از سوی کاربران در آن، مهیا کرده‌اند.

1. Pirate Bay

2. Court of Justice of the European Union, PRESS RELEASE No 64/17, Luxembourg, 14 June 2017, Judgment in Case C-610/15, Stichting Brein v Ziggo BV, XS4ALL Internet BV.

## ۱. توصیف دعوای نقض حق مؤلف

رسیدگی به دعوای خصوصی بین‌المللی مستلزم انتخاب قانون حاکم است (Libling, 1979: 169). به بیان دیگر، در هر موردی که قاضی دادگاه با یک مسئله تعارض قوانین مواجه می‌شود، اولین اقدامی که وی باید انجام دهد این است که به توصیف موضوع دعوی بپردازد؛ یعنی تشخیص دهد که رابطه حقوقی مورد بحث در کدام یک از دسته‌های ارتباط است. توصیف، عبارت است از تعیین نوع امر حقوقی که یک قاعده حقوق بین‌الملل خصوصی باید نسبت به آن اجرا شود.

مطابق نظر مرسوم در حقوق بین‌الملل خصوصی، به گروهی از روابط حقوقی مرتبط و همگون که تحت عنوان خاصی، مانند اموال یا احوال شخصیه قرار می‌گیرند، دسته ارتباط اطلاق می‌شود و وسیله‌ای که در هر قاعده حل تعارض برای تعیین قانون حاکم بر یک دسته ارتباط مورد استفاده واقع می‌شود، عامل ارتباط نام دارد (خمایی‌زاده، ۱۳۸۷: ۳۷). در مورد حقوق مالکیت فکری نیز مسئله توصیف اهمیت بسزایی دارد؛ زیرا این حق به لحاظ ماهیت ویژه خود تفاوت‌های بسیاری با حوزه‌های سنتی مانند دسته‌های ارتباط با اموال یا اسناد دارد. حق فکری از جمله اموال غیرمادی است که از محصولات خرد انسان که ارزش تجاری دارد، حمایت می‌کند (Garner, 2010: 881) این حق از جمله حقوق شخصی مطلق است که دو وجه دارد؛ یعنی با عنایت به شخصی بودن حق، می‌تواند تابع توافق باشد و با توجه به اطلاق حق، امکان نقض آن از جانب اشخاص ثالث وجود دارد (Schack, 2009: 129, 144).

در حال حاضر تمام نظام‌های حقوقی دسته‌های ارتباطی بزرگی مانند دسته اشخاص، دسته اموال، دسته اعمال حقوقی و غیره دارند (الماسی، ۱۳۸۶: ۱۰۱). مقصود از دسته‌های ارتباط، تشکیل تعدادی از روابط و نهادهای حقوقی است که با مختصات مشابه خود از سایر مجموعه نهادهای حقوقی دیگر متمایز می‌شوند (شیخ‌الاسلامی،

۱۳۸۴: ۱۱۱). برای هر دسته با توجه به عنصر اساسی آن را عامل ارتباط<sup>۱</sup> می‌نامند، قانون حاکم مشخص می‌شود و قاعده حل تعارض و قانون صلاحیت‌دار با ذکر دسته ارتباط و تعیین عامل ارتباط حاصل می‌شود. برای نمونه، وضعیت و اهلیت اشخاص، شکل اسناد و اموال از دسته‌های ارتباط و تابعیت، اقامتگاه، محل وقوع مال و محل انعقاد عقد، عامل ارتباط محسوب می‌شوند (صفایی، ۱۳۹۳: ۸۱).

در نقض حقوق فکری، عملی زیان‌بار از سوی ناقض حق ارتکاب یافته و به پدیدآورنده یا دارنده حق زیان می‌رساند یعنی حق انحصاری دارنده حق مبنی بر تکثیر، توزیع و بهره‌برداری از اثر را فردی نقض کند. لذا ماهیت عمل نقض نوعی عمل خسارت‌بار و دسته ارتباطی آن در باور کلاسیک و سنتی، دسته مسئولیت مدنی خواهد بود. در مسئولیت مدنی و ورود خسارت به اشخاص، قاعده قانون محل وقوع فعل زیان‌بار اعمال می‌شده است. بر مبنای این نظریه سنتی، مسئولیت مدنی تحت حکومت قانون محلی است که فعل زیان‌بار در آنجا به بار آمده و دارا شدن ناعادلانه، ایفای ناروا و اداره امور غیر، تحت حاکمیت قانونی است که این اقدام‌ها انجام شده است. طبق این نظریه، قانون محلی که حادثه و اقدام زیان‌بار در آنجا صورت گرفته، شرایط، حدود و آثار دعوای مسئولیت مدنی و نیز میزان و شیوه جبران خسارت را مشخص می‌کند (صالحی ذهابی، ۱۳۸۱: ۱۰۹).

طرفداران این نظریه دلایلی را بر اثبات آن بیان کرده‌اند. آنها استدلال می‌کنند که اولاً، قاعده حکومت قانون محل ارتکاب حادثه زیان‌بار، مطابق با اصل سرزمینی بودن قوانین است. ثانیاً، در مواردی که عمل زیان‌بار موجب خسارت به شخصی می‌شود، زیان‌دیده بر اساس قوانین محل خسارت، دارای حق مکتسبه می‌شود. بنابراین چنانچه

---

1. Connecting Factor

2. Lex Loci Delicti

وی در دادگاه دیگری نیز طرح دعوی کند، قانون محل اعطای حق باید حاکم شود. ثالثاً، قانون محل انجام فعل زیان‌بار با انتظارات و خواسته‌های مشروع طرفین دعوی نیز هماهنگی دارد؛ زیرا هر شخصی حق دارد رفتارهای خود را بر مبنای قوانین و عرف محلی که در آن اقدام به امری می‌کند تنظیم کند و محاسبه خطر و ریسک ناشی از اعمال نیز باید برای اشخاص بر مبنای قانون همان محل ارزیابی شود. عمل زیان‌بار نیز از این امر مستثنی نیست و باید مطابق قانون محل آن عمل سنجیده شود (همان: ۱۱۲). باید توجه داشت که قواعد تعارض قوانین درباره موضوع‌های خاصی از حقوق مالکیت ادبی و هنری، تا حدی متفاوتند و از این رو ممکن است تعیین عامل ارتباط در خصوص موضوع‌هایی باشد که قابل توصیف به عنوان قراردادی نیستند (Asensio, 2013:6). برخی حقوق‌دانان به این امر اشاره کرده‌اند که دادگاه در رسیدگی به دعوا، باید در ابتدا بررسی کند که منشأ دعوی کپی‌رایت، اختلاف میان خواهان و خوانده بر سر مالکیت حق است و یا بر سر نقض آن. چنانچه منشأ دعوی، مالکیت حقوق فکری باشد، قانون حاکم بر آن، قانون محل وقوع مال<sup>۱</sup> است و چنانچه اختلاف بر سر نقض حقوق فکری باشد، قاعده قانون محل نقض حق باید حاکم شود (Schack, 2009: 130). حقوق‌دانان دیگر در مقام توضیح قاعده محل وقوع مال در خصوص حقوق مالکیت فکری، توضیح داده‌اند که قانون حاکم بر مالکیت فکری، قانون محل ابراز فعالیت است؛ زیرا این محل به‌عنوان محل وقوع فرضی مال قبول شده است و نتیجه گرفته‌اند که قانون حاکم بر مالکیت ادبی و هنری، قانون محلی است که اثر در آنجا انتشار یافته است (الماسی، ۱۳۸۶: ۲۹۵). همان‌گونه که ذکر شد، قاعده محل وقوع مال در خصوص دعوی مالکیت حقوق مالکیت فکری کاربرد دارد و نه نقض حقوق یادشده.

---

1. Lex Rei Sitae

## ۲. تعیین قانون حاکم در اسناد بین‌المللی (رم یک و دو)

مقصود از اسناد بین‌المللی، معاهداتی است که به صورت چندجانبه میان کشورهای مختلف منعقد شده و بین کشورهای عضو لازم‌الاجراست. در معاهدات بین‌المللی در خصوص تعیین قانون حاکم در موارد نقض حقوق مؤلف، دو معاهده واجد احکام خاصی هستند که به آنها اشاره می‌شود:

### ۲-۱. کنوانسیون رم ۱۹۸۰ (مقرره رم ۱)<sup>۱</sup>

کنوانسیون رم در سال ۱۹۸۰ به تصویب اعضا رسید و متعاقباً به‌عنوان مقررات اتحادیه اروپا تحت عنوان رم (۱) پذیرفته شد. فارغ از ماده (۳) این کنوانسیون که اصل آزادی اراده را به‌عنوان قاعده حل تعارض و مبنای تعیین قانون حاکم برشمرده است، در فرض عدم انتخاب قانون حاکم از سوی طرفین، به‌موجب بند اول ماده (۴) آن، در صورت عدم انتخاب قانون حاکم از سوی طرفین، «قرارداد تابع قانون کشوری است که با آن نزدیک‌ترین رابطه را دارد» و در بند بعدی اماره‌ای برای نزدیک‌ترین ارتباط ارائه می‌دهد: «قانون قابل اعمال در قراردادی که در اینترنت منعقد گشته یا در استفاده از یک حق مالکیت فکری در اینترنت، قانون محلی است که طرف عقدی که باید تعهد را تأدیه کند، در زمان انعقاد قرارداد، در آنجا سکونت داشته باشد و اگر یک شرکت یا مؤسسه یعنی شخص حقوقی است، مرکز اداره مرکزی آنجا می‌باشد.» البته طبق بند پنجم همین ماده، هنگامی که از مجموع اوضاع و احوال برآید که قرارداد روابط نزدیک‌تری با کشور دیگری دارد می‌توان این اماره را کنار گذاشت (الماسی و کاویانی، ۱۳۹۹: ۱۳۱).

---

1. EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome 1980)

## ۲-۲. مقررات رم (۲) اتحادیه اروپا<sup>۱</sup>

مقرره رم (۲) به‌عنوان مصوبه‌ای لازم‌الاجرا میان کشورهای عضو اتحادیه اروپا در سال ۲۰۰۷ میلادی با هدف تعیین قانون قابل‌اعمال بر تعهدات غیرقراردادی وضع شده است که احکام صریحی در خصوص نقض حقوق مؤلفان در آن ذکر شده است. به‌موجب بند «۱» ماده (۸) این مقرره، قانون حاکم بر دعاوی مسئولیت مدنی ناشی از نقض مالکیت فکری، قانون کشور حمایت‌کننده است و در عمل به‌نظر می‌رسد که هیچ تمایزی میان قانون کشور حمایت‌کننده و قانون کشور محل ورود زیان وجود ندارد. همچنین به‌موجب ماده (۱۴) مقرره مذکور، مسئولیت ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری از استثنائات اصل حاکمیت اراده شمرده شده و طرفین نمی‌توانند برخلاف آن توافق کنند.

## ۳. تعیین قانون حاکم در دکترین حقوقی

تعیین قانون حاکم بر نقض مالکیت فکری از طریق اینترنت و فضای سایبر اهمیت فراوانی دارد؛ چه ماهیت این تکنولوژی سبب می‌شود نقض حق در کشورهای بسیاری تحقق یابد. حال اگر قرار باشد قانون جایی که نقض در آن واقع شده است، حاکم بر دعوی شود، باید براساس قانون ده‌ها کشور به دعوی رسیدگی شود که امری محال است. بنابراین باید چاره‌ای اندیشید و آن هم پیدا کردن راهی برای اعمال قانون واحد بر موضوع است. راهکارهای حل تعارض ارائه شده اعم از قانون محل نقض حق و قانون محل حمایت، زمینه را برای اعمال قوانین کشورهای مختلف فراهم می‌آورد. بنابراین با توجه به ناکارآمدی قواعد حل تعارض سنتی، یافتن قاعده حل

---

1. Regulation (EC) No.864/2007 of European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the Law Applicable to Non- Contractual Obligations (Rome II)

تعارض ویژه فضای اینترنتی اجتناب‌ناپذیر خواهد بود.

به دلیل حاکمیت اصل سرزمینی در حقوق مالکیت فکری، اهمیت تعارض قوانین در آن مدت‌ها انکار می‌شد. برخی وجود قرارداد در خصوص حق مؤلف را به‌عنوان نفی‌کننده تعارض قوانین در نظر می‌گیرند (Dinwoodie, 2001: 435)؛ شاید بدین علت که تصور کرده‌اند در قراردادها معمولاً به قانون صالح در صورت اختلاف اشاره شده است و به دلیل تقریباً فراگیر شدن قراردادهای کپی‌رایت، دیگر چندان به تعارض قوانین نیازی نیست، در حالی که مسائل کپی‌رایتی را بیشتر کسانی نقض می‌کنند که طرف قرارداد نیستند. برخی دیگر معتقدند که تنظیم قواعد تعارض قوانین مالکیت فکری لازم نیست؛ چه اگر لازم بود کشورها را به سمت انعقاد کنوانسیون یا توافقنامه می‌کشاند (Drex1, 2005: 150,151).

گفتنی است نظریات مختلفی در میان حقوق دانان برای تعیین قانون حاکم بر نقض حقوق فکری مطرح شده که به دو گروه قواعد حل تعارض سنتی و نوین دسته‌بندی می‌شود.

### ۱-۳. قواعد حل تعارض سنتی

#### ۱-۱-۳. نظریه اعمال قانون مقرّ دادگاه<sup>۱</sup>

قاعده اعمال قانون مقرّ دادگاه برگرفته از اصل سرزمینی بودن قوانین و مقررات است. نمود این اصل در قانون ایران، ماده (۵) قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «کلیه سکنه ایران، اعم از اتباع داخله و خارجه، مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد». مطابق این اصل، قوانین هر کشور، اصولاً در مرزهای سیاسی آن کشور اجرا می‌شود و بر تمام اشخاص و اموال موجود در آن حاکم

1. Lex Fori

رویکرد دکترین حقوقی در تعیین قانون حاکم بر نقض حقوق مؤلف در فضای مجازی ————— ۱۴۵

است. بنابراین برخی حقوق دانان بر این باورند که به استناد ماده (۵) قانون مدنی، در مقام رفع تعارض قوانین، هر جا تردید در اجرای قانون ایران یا قانون خارجی باشد اصل، اجرای قانون ایران درباره ساکنان آن است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۸).

باید توجه داشت که نظریه اعمال قانون مقر دادگاه حتی به این مقدار هم بسنده نمی‌کند و برخی معتقدند که حتی در خصوص اشخاصی که ساکن ایران نیستند نیز باید قانون مقر دادگاه ایران اعمال شود؛ زیرا از یک طرف طبق یک قاعده حقوق بین‌الملل خصوصی هرگاه قانونی برای حکومت بر مسئله متنازع‌فیه وجود نداشته باشد، قانون مقر دادگاه اعمال خواهد شد و از طرف دیگر قاضی هر کشوری مکلف است طبق قانون کشور خود به دعوی رسیدگی کرده و حکم دعوی را از قوانین کشور خود پیدا کند؛ مگر اینکه قانونگذار به موجب قواعد حل تعارض اجازه اجرای قانون خارجی را داخل کشور دهد. اینک که قانونگذار ملی قاعده حل تعارضی در این زمینه وضع نکرده و اجازه اجرای قانون خارجی را نداده است؛ قاضی به اجرای قانون مقر دادگاه مکلف است؛ اگرچه قانون مناسب هم نباشد (غریبه، ۱۳۸۷).

نکته قابل ذکر اینکه منظور از قاعده قانون مقر دادگاه این است که قانون مقر، به‌عنوان نتیجه تعارض قوانین، بر دعوی حاکم شود و گرنه در همه دعاوی بین‌المللی، قانون مقر خواسته یا ناخواسته تأثیرگذار است؛ برای مثال، توصیف موضوع و پیدا کردن دسته ارتباط، آیین دادرسی و طبقه‌بندی نوع دعوی همواره براساس این قانون صورت می‌گیرد. بنابراین مرجع قضایی ایران، باید در برخورد با مسائل حقوق بین‌الملل، توصیف‌ها و شناسایی‌های قانونی ایران را مبنای تصمیم خود قرار دهد (شهیدی، ۱۳۷۷: ۲۵).

قاعده قانون مقر دادگاه گرچه به اصل سرزمینی و حاکمیت کشورها تکیه دارد اما اعمال آن به‌عنوان یک قاعده حل تعارض از وجاهت چندانی برخوردار نیست؛ زیرا

اولاً، در حقوق بین‌الملل خصوصی همواره اصل بر اعمال قوانین کشوری است که مناسب‌ترین قانون با توجه به موضوع دعوی تلقی شده و بیشترین ارتباط را با دعوای مطروحه داشته باشد. ثانیاً، اعمال قانون مقر دادگاه به‌عنوان قانون ماهوی حاکم بر دعوای ناشی از نقض مالکیت فکری، سبب اعطای آزادی و اختیار بسیار گسترده‌ای برای خواهان جهت اقامه دعوی در مرجع دلخواه خود خواهد شد و طبیعی است که خواهان، دادگاهی انتخاب می‌کند که منافع وی را بیشتر تضمین کند. ثالثاً، اعمال قانون مقر دادگاه بر دعوای ناشی از نقض حق مالکیت فکری نسبت به دیگر دعوای بسیار ناکارآمد و بعضاً غیرمنطقی است زیرا در مسئله حقوق فکری عامل تعیین‌کننده، تابعیت و محل سکونت نیست، بلکه باید عوامل دیگر ارتباطی نیز در آن لحاظ شوند.

با وجود این، برخی نویسندگان طرفدار نظریه اعمال قانون مقر دادگاه، برای تقویت نظریه مذکور به کنوانسیون برن<sup>۱</sup> استناد کرده‌اند. به باور آنها بند «۲» ماده (۵) کنوانسیون برن مستلزم اعمال قانون کشوری است که دادرسی در آن انجام می‌شود؛ حتی اگر اعمال ناقض ادعایی در کشور دیگری واقع شده باشد. این گروه از حقوق دانان استدلال کرده‌اند که مطابق این بند «محلی که حمایت درخواست می‌شود» همان محلی است که در آن دعوای نقض کپی‌رایت اقامه می‌شود (Ginsburg, 1995a: 336-337). البته این استدلال به سود قاعده قانون مقر دادگاه، متقاعدکننده نیست و نتوانسته حمایت جهانی را کسب کند. از همه مهم‌تر، قاعده حل تعارض قانون مقر دادگاه، به مسئله انتخاب مساعدترین دادگاه<sup>۲</sup> منجر خواهد شد؛ زیرا نتیجه دعوای نقض حق به کشوری بستگی دارد که خواهان در آن اقامه دعوی می‌کند.

1. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886)

2. Forum Shopping

## ۲-۱-۳. نظریه اعمال قانون مبدأ اثر<sup>۱</sup>

یکی از نظریات در باب تعیین قانون حاکم این است که آثار ادبی و هنری که با شخصیت فرد رابطه نزدیکی دارد، قانون دولت متبوع پدیدآورنده اثر (که در آنجا تولید شده است) حاکم بر دعوی شود. در مورد تعیین کشور محل تولید اثر، اتفاق نظر وجود ندارد و برخی از کشورها با توجه به بند «۲» ماده (۵) کنوانسیون برن، کشوری که اثر برای اولین بار در آن منتشر شده را کشور اصلی پذیرفته‌اند و قانون حاکم را قانون کشوری می‌دانند که اثر برای اولین بار در آن منتشر شده است. در آمریکا دادگاه‌ها معمولاً در مورد کپی‌رایت، قانونی را که بیشترین ارتباط را با طرفین و قضیه دارد، قانون حاکم می‌دانند آن را در عمل، قانون دولت متبوع مؤلف و اولین مکان نشر اثر او معنا کرده‌اند و این، یعنی قاعده قانون کشور مبدأ اثر (Dinwoodie, 2001: 731).

اصل کشور مبدأ از نظر مفهوم و ماهیت، نقطه مقابل اصل سرزمینی به‌شمار می‌رود. بدین جهت که مطابق آن، با تغییر محل اقامه دعوی، قانون حاکم تغییر نخواهد کرد و ثابت می‌ماند. این مسئله به‌نوبه خود می‌تواند به‌عنوان ایرادی نیز برای آن به‌شمار رود. قانون مبتنی بر آن، به‌صورت دائم و ثابت باقی می‌ماند و امکان تغییر آن به‌جهت بعید بودن احتمال تغییر تابعیت فرد و کشوری که برای اولین بار اثر در آن منتشر شده، غیرممکن به‌نظر می‌رسد. ایراد دیگر این نظریه این است که احراز قانون متبوع مؤلف در آثار مشترک و مشاعی پیچیده و دشوار به‌نظر می‌رسد؛ زیرا مشخص نیست که تابعیت کدام‌یک از پدیدآورندگان را باید ملاک قرار داد. افزون بر این، مهم‌ترین ایراد این نظریه در آثار اینترنتی نمود پیدا می‌کند؛ زیرا در اینترنت محل انتشار اثر یا مبدأ اثر به‌کلی نامشخص است و امکان اجرای قاعده مورد بحث در خصوص نقض‌های اینترنتی وجود ندارد. امتیاز این نظریه این است که یک قانون واحد را بر دعوی قابل اعمال می‌داند و

---

1. Lex Originis

این در خصوص دعاوی اینترنتی مهم است. به هر حال، قاعده کشور مبدأ اثر، از پذیرش عمومی چندانی برخوردار نیست (European Commission, 2000: 11).

## ۲-۳. قواعد حل تعارض نوین

### ۱-۲-۳. قاعده قانون دارای حداکثر حمایت

برخی از حقوق دانان در مقام تعیین قاعده حل تعارض جدید پیشنهاد داده‌اند که مطابق آن در مواردی که حقوق فکری در فضای اینترنتی نقض می‌شوند و مسئله به قانون چند کشور مرتبط می‌شود، قانونی باید بر دعوی نقض حاکم شود که در بردارنده حداکثر حمایت از حقوق مؤلف باشد (Geller, 1996: 106). بر اساس این نظریه، تعارض میان دو قانون قابل اعمال بر کپی‌رایت، همواره به نفع قانونی حل می‌شود که سطح بالاتری از حمایت را پیش‌بینی کرده است. در این نظریه، هم در خصوص محدوده قرارهای تأمین صادره از دادگاه و هم در تعیین خسارت، قاعده مذکور اعمال خواهد شد.

برای مثال، چنانچه فیلمی که به موجب قانون آلمان تحت حمایت است در ایالات متحده آمریکا کاربری در اینترنت مورد بهره‌برداری قرار دهد؛ دارنده حق می‌تواند با استناد به قانون آلمان، درخواست صدور قرار تأمین کند که این قرار به صورت جهانی قابلیت اجرا دارد (Ibid.: 112-114).

نظریه قانون بیشترین حمایت، جذاب به نظر می‌رسد؛ زیرا ادعا می‌کند که قواعد ساده و درعین حال کاملاً منطبق با اصل رفتار ملی - که اصل اساسی حقوق مالکیت فکری است - ارائه کرده است. افزون بر این، نظریه مذکور تأثیر اقتصادی بهره‌برداری غیرمجاز خوانده را نیز در بررسی تعارض قوانین دخیل کرده است؛ امری که برای دفاع از منافع اقتصادی پدیدآورنده ضروری و موجه است. بنابراین چنانچه حتی قراردادی

رویگرد دکترین حقوقی در تعیین قانون حاکم بر نقض حقوق مؤلف در فضای مجازی ————— ۱۴۹

میان پدیدآورنده و ناقض حق وجود نداشته باشد، دادگاه‌ها سخت‌گیرانه‌ترین ساختار قراردادی را برای انتقال حقوق فکری در نظر می‌گیرند. بنابراین در هر جا که میان دو یا چند قانون تعارض وجود داشت، قانونی را اعمال می‌کنند که بیشترین حمایت را در نظر گرفته است (Ibid.: 110).

البته انتقادهایی نیز به این نظریه وارد شده است: نخست اینکه نسبت میان این نظریه و اصول بین‌المللی حاکم بر مالکیت فکری مشخص نیست و توافق بین‌المللی بر آن وجود ندارد؛ زیرا معاهدات بین‌المللی که بازتاب‌دهنده توافقات هستند، صراحتاً برخی استثنائات را در خصوص حقوق انحصاری مؤلف در نظر گرفته‌اند برای مثال، مطابق معاهدات، کشورها می‌توانند در خصوص برخی قراردادها از قبیل قراردادهای مصرف اموال فکری و همچنین در مورد نظم عمومی مقرراتی مغایر با حقوق پدیدآورندگان وضع و اجرا کنند که قاعدتاً حداکثر منافع را برای پدیدآورندگان به ارمغان نمی‌آورد. دوم، برخلاف اینکه از جمله ویژگی‌های نظریه، سهولت ذکر شده است، اما با سهولت فاصله بسیار دارد. مبدعان این نظریه همواره منتقد این بوده‌اند که در نتیجه اعمال قواعد حل تعارض سنتی، قانون چند کشور امکان اجرا پیدا می‌کند و خواهان این حق را می‌یابد که قانونی انتخاب کند که بیشترین منافع را برای وی دربردارد. اما این مشکل در این نظریه نیز وجود دارد و خواهان قانونی را در اختیار می‌گیرد که بتواند به موجب آن بیشترین خسارت را دریافت کند (Reindl, 1998: 816-817).

پاسخ طرفداران نظریه به انتقادهای مذکور این است که نظریه قانون بیشترین حمایت، با پیشرفت‌های علمی بین‌المللی سازگار و منطبق است؛ زیرا افزایش حمایت از دارندگان حقوق فکری را به‌طور کلی رویه‌های بین‌المللی و کشورهای متعدد پذیرفته‌اند و امری مقبول در جهان است. بنابراین نباید نگران اعمال قانونی بود که حمایت‌های حداکثری برای پدیدآورندگان آثار به ارمغان می‌آورد؛ زیرا این امر سبب

تشویق اهل علم، ادب و هنر به افزایش تولید آثار مورد حمایت قانون خواهد بود (Geller, 1996: 112).

### ۲-۳. قاعده تلفیقی قانون مقر دادگاه و نظریه انتشار

پروفسور گینسبورگ برخی قواعد را برای حل تعارض پیشنهاد داده‌اند که اعمال قانون مقر دادگاه را بر نقض کپی‌رایت تجویز می‌کند مشروط بر اینکه، حداقل یک عامل ارتباط اضافی نسبت به قانون مقر دادگاه وجود داشته باشد. عوامل ارتباطی اضافی شامل: مبدأ اعمال ناقص، محل اقامت خواننده یا تابعیت وی و محل استقرار تجارتخانه خواننده است (Ginsburg, 1995a: 338). قواعد حل اختلاف مورد پیشنهاد گینسبورگ مبتنی بر اصلاح نظریه انتشار است و مزایای این نظریه و فواید رویکرد قانون مقر دادگاه را با هم ترکیب کرده است. این قواعد به باور طرفداران آن برای جلوگیری از مسئله انتخاب مساعدترین دادگاه طراحی شده و به دلیل اینکه صرفاً یک قانون را قابل اعمال بر دعاوی نقض کپی‌رایت می‌کند، امتیاز سهولت و عدم پیچیدگی را نیز حفظ کرده است (Ibid.: 337). قاعده قانون مقر دادگاه از کاربران در قبال اعمال قوانین غیرمنتظره کپی‌رایت محافظت می‌کند که منجر به سهولت قاعده حل تعارض و از منظر دادگاه، باعث سهولت در تعیین قانون حاکم خواهد بود.

با وجود این، اعمال قواعد ترکیبی قانون مقر دادگاه و نظریه انتشار در محیط سایبری، انتقادهایی را سبب شده است: نخست، همان‌گونه که پروفسور گینسبورگ اذعان کرده‌اند، اعمال قانون مقر دادگاه به خواننده اجازه می‌دهد تا با اقامت یا انجام فعالیت‌های خود در کشورهای که دارای سطح پایینی از حمایت از حقوق فکری هستند، قواعد مذکور را ملعبه دست قرار دهد. به بیان دیگر، خواننده می‌تواند اقدام‌های ناقص خود را در کشورهای متمرکز کند که حمایت ضعیفی از کپی‌رایت می‌کنند و بدین ترتیب در عین حال که به صورت جهانی از آثار بهره‌برداری می‌کند، از شمول

قوانین سایر کشورها مصون باقی می‌ماند. توجیه چنین قواعدی که یک‌طرفه و به‌نفع خواننده هستند، در فضای اینترنت که اهمیت حمایت از حقوق مؤلفان در آن بیشتر است، بسیار دشوار است.

دومین انتقاد این است که برای تعیین قانون حاکم، دادگاه را به مبدأ فنی شروع اعمال ناقض حق ارجاع می‌دهد. تکیه بر این جنبه‌های فنی به‌ویژه در اینترنت، مشکل‌آفرین است؛ زیرا ساختارهای فضای سایبر غیرمتمرکز بوده و تعیین محل سروری که اثر را به‌صورت عمومی به اشتراک گذاشته، غیرممکن است. بنابراین برخلاف اهداف طرفداران این نظریه، از سهولت و قابلیت پیش‌بینی فاصله دارد.

### ۳-۲-۳. قاعده تلفیقی قانون کشور مبدأ اثر<sup>۱</sup> و نظریه اثر

این نظریه شامل مجموعه‌ای از قواعد حل تعارض است و محلی را که اثر در شبکه اینترنت در دسترس عموم قرار گرفته است، مدنظر قرار می‌دهد اما علاوه بر آن، اگر اقدام‌های کاربر به‌نحو مهمی منافع اقتصادی دارنده حق را در دیگر کشورها متأثر کرده باشد، این اقدام‌ها نیز مورد نظر قرار خواهند گرفت. این رویکرد به دادگاه‌ها اجازه می‌دهد قانونی را اعمال کنند که عوامل ارتباطی قوی با موضوع دعوی داشته باشد.

مطابق این نظریه، قاعده حل تعارض در وهله نخست باید مبتنی بر محلی باشد که اقدام‌های بهره‌بردارانه از اثر در آنجا آغاز شده است تا تعیین قانون حاکم بر دعوی میسر باشد. اعمال قانون کشور مبدأ از نظر مفهومی قابل توجیه است؛ چراکه تکثیر اثر مشمول کپی‌رایت در فضای سایبری در وهله نخست در جایی رخ می‌دهد که در معرض دسترس عموم قرار داده شده است. معاهدات سازمان جهانی مالکیت فکری<sup>۲</sup> مورخ ۱۹۹۶ این دیدگاه را تأیید می‌کنند؛ زیرا این معاهدات حق ارتباطات عمومی

---

1. Country of Origin Rule

2. Convention Establishing the World Intellectual Property Organization (WIPO)

را به عنوان حق اصلی مرتبط با شبکه‌های سایبری مقرر کرده‌اند. قاعده کشور مبدأ، ملاحظات اجرایی را نیز تأمین می‌کند؛ زیرا دادرسی را در مرجعی توصیه می‌کند که دسترسی مناسبی به ادله دارد و قانونی را مقرر می‌دارد که در ابتدا مشخص کند اقدام‌های خوانده غیرقانونی بوده است یا خیر. علاوه بر این، مؤثرترین شیوه‌های جبران خسارت ممکن است به موجب قانون کپی‌رایت کشوری مقرر شده باشد که اقدام‌های ناقض حق از آنجا شروع شده است. به‌ویژه در خصوص کشف ادله، اخذ قرار تأمین و دستور قضایی و اجرای آرای کیفری مرتبط با قانون کپی‌رایت.<sup>۱</sup>

قواعد حل تعارضی که از ایده کشور مبدأ استفاده می‌کنند باید محلی را که اقدام‌های کاربر در آن آغاز شده است، تعیین کنند تا مشخص شود که قانون کپی‌رایت کدام کشور باید اعمال شود. دو ضابطه، عوامل ارتباط محل مبدأ را تعیین می‌کنند: نخست، مکان کاربری که در اینترنت اقدام‌های خاصی مرتکب شده است و دوم، محل رایانه‌ای که آثار از طریق آن در دسترس عموم قرار گرفته است (Ibid.: 338). شناسایی کشوری که ارسال اطلاعات از آنجا شروع شده است و محل استقرار کاربری که به بهره‌برداری از اثر اقدام می‌کند، مناسب‌ترین راهکار است؛ زیرا اولاً، معقول به نظر می‌رسد که اقدام‌های یک کاربر منطبق با قانون محلی باشد که در آن مستقر است. ثانیاً، این قاعده قطعیت و اطمینان‌بخشی را برای فعالان فضای اینترنت افزایش می‌دهد؛ زیرا تقریباً شناسایی محل کاربر آسان‌تر از تعیین محل رایانه‌ای است که اقدام‌های بهره‌بردارانه از آن آغاز شده است. به‌ویژه در مواردی که کاربر، یک فرد است، این استدلال متقاعدکننده به نظر می‌رسد (Burnstein, 1996: 104).

چنانچه تکثیر غیرمجاز اثر به وسیله اشخاص حقوقی اعم از شرکت یا سازمان

۱. اخذ قرار تأمین و دستور قضایی در مواردی بیشترین تأثیر را دارد که در جایی صادر شود که اقامتگاه خوانده در آن واقع است و جایی که اقدام‌های ادعایی ناقض رخ داده است؛ زیرا ادله و شهود معمولاً در آنجا واقع است. ر.ک به دعوی: Creative Technology Ltd V. Aztech System Pte, Ltd 9th Circle (1995).

رویگرد دکترین حقوقی در تعیین قانون حاکم بر نقض حقوق مؤلف در فضای مجازی ————— ۱۵۳

رخ دهد، ممکن است تعیین محل کاربری که واقعاً بهره‌برداری از اثر در اینترنت را انجام داده، دشوارتر باشد. در این مورد، به نظر می‌رسد محل اصلی تجارت شرکت عامل مناسبی برای تعیین محلی باشد که بهره‌برداری از آن آغاز شده است؛ زیرا این امر بالاترین درجه از پیش‌بینی‌پذیری را برای فعالان این عرصه مهیا می‌سازد (Ginsburg, 1997: 172).

درعین حال ممکن است اقدام به استفاده از اطلاعات در رایانه از محلی شروع شده باشد که تصمیم در مورد محتوا و ارسال برنامه در آن رخ داده است. این امر که در زمینه برنامه‌های ماهواره‌ای مورد توجه قرار گرفته است،<sup>۱</sup> درخصوص اینترنت و فضای سایبر مناسب نیست. فرایند تصمیم‌سازی در زمینه شبکه‌های دیجیتال غالباً نسبت به مورد پخش‌کننده برنامه ماهواره‌ای غیرمتمرکزتر است، زیرا زمان‌بندی، برنامه‌نویسی، اخذ تبلیغات و محیط فنی مستلزم برنامه‌ریزی بلندمدت است.

انتخاب کردن محل رایانه یا دیتابیس (بانک اطلاعاتی) که خواننده اقدام‌های ناقض حق را از آنجا انجام می‌دهد یا سبب تکثیر نقض می‌شود به‌عنوان عامل ارتباط برای تعیین قانون کپی‌رایت حاکم به نظر غامض و مشکل‌ساز می‌رسد (Ginsburg, 1995a: 335-336, 338). با وجود این، برخی حقوق‌دانان به خواهان اجازه داده‌اند کشوری را که دیتابیس در آن واقع شده است؛ جایگزین «کشور مبدأ» برای حل تعارض انتخاب کنند (Ibid., 1997: 171).

برای حمایت از این نظر دو استدلال مطرح می‌شود: نخست، ممکن است چند اقدام در یک سرور رخ دهد که به‌لحاظ فنی تحت کپی‌رایت انحصاری دارنده قرار گیرند. آثار زمانی که در سرور ذخیره و تکثیر می‌شوند و در معرض دسترسی عمومی

---

1. See: Proposal for Council Directive on the Coordination of Certain rules Concerning Copyright and Rights Related to Copyright Applicable to Satellite Broadcasting and Cable Retransmission, art, 1(b), 1991.

قرار می‌گیرند؛ زیرا سرور جایی است که سایر کاربران می‌توانند اثر را از آن بازیابی کنند. دوم، چنانچه قانون کپی‌رایت محل قرارگیری سرور حمایت قوی‌تری از قانون کپی‌رایت محلی که خواننده مقیم آن است، مقرر داشته باشد، استناد خواهان به قانون محل قرارگیری سرور، توازن را به هم زده و جایگاه وی را ارتقا می‌دهد. در واقع، در برخی موارد ممکن است تعیین محل واقعی که اثر در آن به‌نحو عمومی قابل دسترسی شده، بی‌جهت دشوار باشد. چنانچه کاربری مثلاً اثر علمی، ادبی یا هنری را از یک دیتابیس ارسال کرده باشد که شناسایی مکان دیتابیس امکان‌پذیر نباشد.<sup>۱</sup> از سوی دیگر، غالباً تعیین محل رایانه‌های دخیل در عملیات بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری در شبکه جهانی اینترنت، امکان ندارد چراکه انتقال آثار مذکور ممکن است در فضای سایبر از یک رایانه در کشوری متفاوت آغاز شود. همچنین آثار می‌تواند ارسال و در یک حافظه کامپیوتری تکثیر شود ولی محل واقعی چنین رایانه‌هایی نامعلوم باقی بماند. علاوه بر این، در مورد رایانه‌های متصل به شبکه، اعمال ناقض حق ممکن است در چند مکان و در یک لحظه اتفاق بیفتد و ممکن است شناسایی مکان دقیقی که عمل ناقض در آنجا رخ داده است، دشوار یا غیرممکن باشد (Burk, 1993: 39-41).

اجازه دادن به خواهان برای استناد به قانون ماهوی محلی که از نظر فنی ارسال اطلاعات از آنجا شروع می‌شود، در برخی موارد چندان منطقی نیست؛ زیرا ممکن است قانونی اعمال شود که هیچ ارتباطی با خواننده ندارد و خواننده نمی‌توانسته از محل وبسایت آگاه بوده باشد. این استدلال، یکی از مهم‌ترین دلایل مخالفت با قاعده حل تعارض تلفیقی پروفیسور گینسبورگ تلقی می‌شود. قاعده‌ای که مقرر می‌دارد چنانچه اعمال ناقض حق از کشوری شروع شده باشد، قانون دولت متبوع دادگاه رسیدگی‌کننده اعمال می‌شود (Ginsburg, 1995a: 338).

---

1. Compuserve, Inc V. Patterson (1996).

### ۴-۲-۳. قانون حاکم بر مبنای تأثیر اقتصادی بر منافع دارنده حق

تعیین قانون حاکم بر مبنای قاعده سخت‌گیرانه کشور مبدأ، ریسک‌هایی را نیز به‌همراه دارد. خواننده ممکن است به کشورهای با سطوح پایین حمایت از حقوق مؤلف نقل مکان کند تا صرفاً تابع قانون کپی‌رایت ناکارآمد کشور مبدأ قرار گیرد. سطوح ناکافی حمایت از آثار فکری ممکن است در اینترنت بسیار متداول و مشکل‌آفرین باشد؛ بدین‌نحو که بهره‌برداری غیرمجاز از اثر در یک کشور به منافع اقتصادی دارنده حق در کشور دیگری زیان برساند. تأثیر بر منافع اقتصادی دارنده حق در چند کشور، باید به قواعد حل تعارض مرتبط با فضای سایبر باشد. ضمناً قواعد حل تعارض باید در مواردی که ارتباط با یک محل خارجی، اساسی و قابل‌ملاحظه نباشد، از کاربران علیه اعمال غیرمنتظره قانون کپی‌رایت خارجی حمایت کند. ایراد احتمالی به چنین نظریه‌ای این است که تکیه بر تأثیرات اقتصادی برای تعیین قانون حاکم و مسئله قابلیت پیش‌بینی، تردیدهای بسیار زیادی را به تحلیل‌های تعارض قوانین وارد می‌کند. به‌ویژه در یک محیط دیجیتال؛ جایی که تعیین محل و هویت کاربران دشوار است. بررسی تأثیر اقتصادی در موارد حقوق مؤلف نخستین بار در پخش برنامه‌های ماهواره‌ای اعمال شده است. در مواردی که سیگنال‌ها در یک منطقه مرزی دریافت شده ولی دریافت سیگنال‌ها در کشور مرزی مورد نظر نبوده است. در اینجا اجماع وجود داشت که در کشور دوم هیچ نقض حقی رخ نداده است (Fabiani, 1988: 23-24).

افزون بر این، برخی پیشنهاد داده‌اند که در مواردی که صرفاً بخش بسیار کوچکی از یک کشور در معرض سیگنال‌های ماهواره قرار داشته باشد، قانون حاکم بر نقض اعمال نشود (WIPO/UNESCO, 1986: 23).

بنابراین مطابق حقوق برخی کشورها از جمله ایالات متحده آمریکا برای تعیین قانون حاکم بر دعوی نقض کپی‌رایت، باید این مسئله از طرف دادگاه بررسی شود که

آیا اقدام‌های بهره‌بردارانه ناقض حق در کشور خاصی به منافع اقتصادی پدیدآورنده یا دارنده حق، خسارت ایجاد کرده است یا خیر. ایجاد زیان برای منافع اقتصادی دارنده حق فکری به اندازه‌ای مهم است که اعمال قوانین ماهوی خارج از کشور مبدأ اثر را موجه سازد. چنین تأثیرات اقتصادی معمولاً در دو مورد وجود دارد: نخست، بهره‌برداری از آثار دارای کپی‌رایت در شبکه جهانی اینترنت؛ در مواردی که کاربر انگیزه‌های اقتصادی دارد. دوم، مواردی که استفاده شخصی غیرتجاری، آثار قابل ملاحظه‌ای بر منافع اقتصادی دارنده حق در دیگر کشورها داشته باشد. برخی حقوق‌دانان آمریکایی بر این باورند که باید تمایزی مشابه تمایز استفاده شخصی یا تجاری از اثر، در زمینه قانون کپی‌رایت ایالات متحده آمریکا قائل شد. حقوق‌دانان آمریکایی استدلال کرده‌اند که در نظر گرفتن تأثیر بر منافع اقتصادی دارنده حق باید به تمایز میان نقض حق و استفاده از اثر بدون نقض حق منجر شود. این گروه از حقوق‌دانان با ادعان به دشوار بودن تمایز میان استفاده شخصی و تجاری از اثر، باور دارند که دادگاه‌ها در عمل به ارائه راهکارهای معقول قادر خواهند بود (Litman, 1994: 35-36).

### ۱-۴-۲-۳. تأثیر اقتصادی مبتنی بر بهره‌برداری تجاری از اثر<sup>۱</sup>

با توجه به ماهیت جهانی شبکه اینترنت، چنانچه کاربری از آثار مشمول حق مؤلف در فضای سایبر بهره‌برداری تجاری کند، باید این‌طور فرض شود که اقدام‌های وی بر منافع اقتصادی دارنده حق در خارج از سرزمین کاربر تأثیر می‌گذارد؛ زیرا همان‌گونه که ذکر شد محیط اینترنت یک محیط یکپارچه و بدون مرز است و اصل بر این است که اقدام‌های ناقض حق در آن، تأثیرات انکاری ناپذیری بر بازار جهانی خواهد گذاشت.

برای مثال، چنانچه ارائه‌کنندگان خدمات آنلاین، براساس درخواست مشتریان -

بدون تلاش در جهت محدود کردن آن دسته از مشتریان که مجاز به دریافت خدمات هستند - دسترسی آنها به فیلم یا موسیقی آنلاین را فراهم کنند، خواهان می‌تواند به منظور اجرای حقوق انحصاری خود، علاوه بر استناد به قانون کپی‌رایت کشور مبدأ اثر، به قوانین کپی‌رایت دیگر کشورها نیز استناد کند؛ صرفاً با اثبات اینکه مشتری در آن کشور خدمات آنلاین دریافت کرده است.<sup>۱</sup>

### ۲-۴-۲. تأثیر اقتصادی مبتنی بر بهره‌برداری غیر تجاری

قواعد حل تعارض مرتبط با فضای سایبر باید به اتخاذ راه‌حل میانه‌ای منجر شود که میان منافع دارندگان حقوق فکری و منافع فردی و عمومی اشخاصی که قصد استفاده از آثار را دارند، توازن ایجاد شود. بنابراین تأسیس قواعد حقوقی با سخت‌گیری کمتر برای کاربران غیر تجاری مناسب‌تر ارزیابی می‌شود. از سوی دیگر، تکیه صرف به تمایز استفاده تجاری و شخصی در فضای سایبری مشکل‌آفرین است و تمایز میان آنها دشوار است؛ زیرا تکنولوژی اینترنت، اشخاص را قادر می‌سازد که آثار تحت حمایت قانون را بدون سرمایه‌گذاری خاصی در اینترنت به اشتراک گذارند که این امر سبب لطمه به منافع اقتصادی دارندگان حق خواهد شد. کاربران غیر تجاری باید در اصل صرفاً تابع قانون کشور محل اقامت کاربر باشند، اما اگر تأثیر اقتصادی استفاده غیر تجاری از اثر در اینترنت به حد اساسی و قابل ملاحظه برسد، باید منافع دارنده حق غالب شود. اعمال این امر در عمل دشوار است اما غیرممکن نیست؛ چراکه دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا در برخی دعاوی،<sup>۲</sup> بررسی آثار مهم در سایر کشورها را به منظور تعیین قابلیت اعمال قانون داخلی بر رفتار واقع در کشور خارجی اعمال کرده‌اند.

1. See: Digital Technology in the Fields of Copyright and Related Rights, Submission by the British Copyright Council to the European Commission, Intellectual Property Review, 1996.

2. Hartford Fire Ins Co V. California 113 S. Ct. 1891 (1993)\_ Eurim-Pharm GmbH v. Pfizer, Inc., 593 F. Supp. 1102 (S.D.N.Y. 1984).

بار اثبات اینکه کثرت بهره‌برداری از اثر در کشورهای خارجی خاصی بسیار بوده برعهده خواهان است. البته حقوق تجارت اینترنتی و همچنین برخی از اسناد بین‌المللی تأثیرگذار است. برای مثال، ماده (۱۱) موافقت‌نامه تریپس و ماده (۷) معاهده کپی‌رایت سازمان جهانی مالکیت فکری<sup>۱</sup>، ملاک‌هایی در این باب ارائه کرده‌اند. در موارد نقض بین‌المللی حق، دادگاه‌ها باید تصمیم بگیرند که آیا اثرات استفاده غیرتجاری از آثار مشمول حق مؤلف در خارج از کشور مبدأ اثر، در محدوده تعیین شده باقی مانده است یا منافع تجاری دارنده حق را به‌نحو جدی در کشور یا کشورهای معینی تحت تأثیر قرار داده است. در اینجا، برای مثال دادگاه‌ها بررسی می‌کنند که آیا از اثر ادبی و هنری در اینترنت به‌نحو متعارف و معقولی بهره‌برداری شده است یا خیر (Hardy, 1994: 1040-1041).

برای تعیین اینکه چه تأثیراتی اساسی و چشمگیر محسوب می‌شوند، برخی از حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند که اقدام‌های خاصی از سوی اشخاص خصوصی در شمول حقوق انحصاری مؤلف قرار می‌گیرد، حتی اگر ماهیت غیرتجاری داشته باشد. به‌نظر این گروه از حقوق‌دانان، استدلال‌های قوی علیه استثنای کلی استفاده شخصی وجود دارد؛ نظیر تعارض احتمالی با تعهدات، براساس معاهدات بین‌المللی مالکیت فکری یا نیاز به تضمین کردن مابه‌ازای حقوق دارنده (Ginsburg, 1995b: 1478-1479). اما حقوق‌دانان دیگری با این نظر مخالفند و چنین اظهارنظر کرده‌اند که استفاده شخصی از آثار، در هر حال باید خارج از شمول حقوق انحصاری مؤلفان قرار گیرد (Hamilton, 1996: 621).

---

1. The WIPO Copyright Treaty (WCT)

#### ۴. جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

نظریات مختلفی برای معیار تعیین قانون حاکم بر نقض غیر قراردادی حقوق مؤلفان از سوی حقوق‌دانان ابراز شده است که هر یک نهایت کوشش خود را در جهت انطباق با فضای سایبر و تکنولوژی اینترنت به کار بسته‌اند. با وجود این، برخی از آنها نظیر قاعده قانون مقر دادگاه اساساً راه‌حل خاصی ارائه نمی‌کنند صرفاً برای حل مشکل تعیین قانون، از باب حکومت سرزمینی قوانین و مقررات و حمایت از آثار، پیشنهاد کرده‌اند که قوانین حمایتی کشور محل برگزاری دادگاه بر دعوی حاکم شود. افزون بر این، همان‌گونه که پیش از این ذکر شد، نظریات سنتی تعیین قانون حاکم بر نقض حقوق مؤلفان در فضای اینترنتی کارآمدی چندانی ندارند و غیرمؤثر خواهند بود. بنابراین باید از نظریات نوین و منطبق با تکنولوژی اینترنتی و فضای سایبر بهره برده و با امعان نظر در نظریات یادشده به انتخاب قانون مناسب اقدام کرد.

در این راستا، ملاک‌ها و موازین لازم برای تعیین قانون مناسب اقدامی ضروری به نظر می‌رسد. نخستین معیار قانون مناسب این است که از سهولت و عدم پیچیدگی برخوردار باشد تا دادگاه بتواند در رسیدگی به دعوی آن را تعیین و اعمال کند تا از تعارض آرا و مشکلات ناشی از اجرای رأی نیز پیشگیری به عمل آید. معیار دوم، سازگاری با فضای فاقد مرز و مکان است. تکنولوژی اینترنت مفهوم مکان و مرزها را تا حدود بسیاری از میان برده و خود به جهانی یکپارچه و واحد تبدیل شده است. از این رو معیار مناسب برای دعاوی نقض حقوق فکری در فضای اینترنتی باید بدون در نظر گرفتن هرگونه مکان و کشور خاصی قابل اعمال باشند. با ملحوظ داشتن دو معیار پیش‌گفته، به نظر می‌رسد معیاری که می‌تواند در عین سهولت و عدم تعارض در آرا، با واقعیت‌های فضای سایبر همخوانی داشته باشد، معیار قاعده حداکثر حمایت است که در دکترین حقوقی آمریکا پیشنهاد شده است. مطابق این معیار، در تعارض

قوانین نقض حقوق فکری در فضای سایبر، همواره قانونی حاکم خواهد شد که بالاترین سطح از حمایت را مقرر داشته باشد. برای مثال، چنانچه به موجب قانون داخلی کشوری، حمایت از آثار محدود به سی سال پس از فوت پدیدآورنده شده باشد و قانون ماهوی دیگری، حمایت پنجاه ساله از آثار را مقرر کرده باشد، تعارض به نفع قانون دارای حمایت بیشتر حل شده و آن قانون بر دعوی حاکم خواهد شد. با این راهکار، علاوه بر تضمین سطح استاندارد از حمایت از حقوق فعالان علمی، ادبی و هنری، تکلیف خوانندگان احتمالی دعوی نیز پیشاپیش روشن است که عمل ناقضانه آنها با بالاترین سطح حمایت قانونی مواجه خواهد شد.

## منابع و مأخذ

۱. الماسی، نجاد علی (۱۳۷۸). «اجرای قانون خارجی در دادگاه‌های داخلی»، مجله مجتمع عالی آموزشی قم، ش ۲.
۲. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۶). حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ پنجم، تهران، نشر میزان.
۳. الماسی، نجاد علی و مریم کاویانی (۱۳۹۹). «تعیین قانون حاکم بر دعاوی حقوقی نقض حق مؤلف در فضای مجازی»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۱۰۹.
۴. خمایی‌زاده، فرهاد (۱۳۸۷). «تعارض قوانین، تعریف و جایابی عامل ارتباط»، مجله الهیات و حقوق، ش ۲۸.
۵. رجبی، عبدالله و مهدی عباسی وفايي (۱۳۹۵). «قانون حاکم بر نقض حق فکری»، فصلنامه دین و قانون، ش ۱۲.
۶. شهیدی، مهدی (۱۳۷۷). «قواعد ایرانی تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین‌المللی خصوصی»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۲۱ و ۲۲.
۷. شیخ‌الاسلامی، سیدمحسن (۱۳۸۴). حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۸. صالحی ذهابی، جمال (۱۳۸۱). «مسئولیت مدنی و قانون حاکم بر آن در تعارض قوانین»، فصلنامه صنعت بیمه، ش ۳.
۹. صفایی، سیدحسین (۱۳۹۳). مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ سوم، تهران، نشر میزان.
۱۰. غریبه، علی (۱۳۸۷). «دادگاه صالح و قانون حاکم بر مسئولیت مدنی بین‌المللی»، پایگاه اینترنتی حقوقی و امور مجلس به آدرس: <http://www.hvm.ir/DetailNews.aspx?id=4427>
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سی‌ویکم، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
12. Asensio, Pedro Alberto De Miguel (2013). *The Law Governing International Intellectual Property Licensing Agreements (A Conflict of Laws Analysis)*, Edward Elgar Publishing.
13. Burk, Dan L. (1993). "Patents in Cyberspace: Territoriality and Infringement on Global Computer Networks", *Tulane Law Review*, Vol. 68.
14. Burnstein, Note (1996). "Conflicts on the Net: Choice of Law in Transnational Cyberspace", *Vanderbilt Journal Transnational Law*, Vol. 29.

15. Dinwoodie, Graeme B. (2001). "International Intellectual Property Litigation: A Vehicle for Resurgent Comparativist Thought?", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 49.
16. Drexl, Josef (2005). "The Proposed Rome II Regulation: European Choice of Law in the Field of Intellectual Property", In *Intellectual Property and Private International Law: Heading for the Future*, Hart Publishing, Josef Drexl and Annette Kureds.
17. European Commission (2000). "Final Report to the Study on Intellectual Property and Conflict of Law", EC Study Contract: ETD/99/B-3000/E/16
18. Fabiani, Mario (1988). "Copyright and Direct Broadcasting by Satellite", *Monthly Review of the World Intellectual Property Organization*.
19. Garner, Bryan A. (2010). *Black's Law Dictionary*, 9<sup>th</sup> Edition, West.
20. Geller, Paul Edward (1996). "Conflicts of Laws in Cyberspace: Rethinking International Copyright", *Journal Copyright Society*, Vol. 44.
21. Geller, Paul Edward (2005). "International Intellectual Property Conflict of Laws and Internet Remedies", *Journal of Intellectual Property Rights*, Vol. 10.
22. Ginsburg, Jane C. (1997). "Copyright Without Borders? Choice of Forum and Choice of Law for Copyright Infringement in Cyberspace", *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, Vol. 15.
23. Ginsburg, Jane C. (1995a). "Global Use Territorial Rights: Private International Law Questions of the Global Information Infrastructure", *Journal of Copyright Society*, Vol. 42.
24. Ginsburg, Jane C. (1995b). "Putting Cars on the Information Superhighways: Authors, Exploiters and Copyright in Cyberspace", *Columbia Law Review*, Vol. 95.
25. Hamilton, Marci A. (1996). "The TRIPS Agreement: Imperialistic, Outdated, and Overprotective", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 29.
26. Hardy, Trotter (1994). "The Proper Legal Regime for Cyberspace", *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 55.
27. Libling, D.F. (1979). "Formation of International Contracts", *The Modern Law Review*, Vol. 42.
28. Litman, Jessica (1994). "The Exclusive Right to Read", *B Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, Vol. 13.
29. Peukert, Alexander (2012). "Territoriality and Extraterritoriality in Intellectual Property Law", Günther Handl, Joachim Zekoll and Peer Zumbansen (eds.), *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, Queen Mary Studies in International Law, Brill Academic Publishing, Leiden/Boston.

رویکرد دکترین حقوقی در تعیین قانون حاکم بر نقض حقوق مؤلف در فضای مجازی ————— ۱۶۳

30. Reindl, Andreas P. (1998). "Choosing Law in Cyberspace: Copyright Conflicts on Global Networks", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 19.

31. Schack, Haimo (2009). "The Law Applicable to Unregistered IP Rights After Rome II", *Ritsumeikan Law Review*, Vol. 26.

32. WIPO/UNESCO Committee of Government Experts (1986). "Preparatory Document for and Report of the WIPO/UNESCO Committee of Government Experts", *Copyright Society Journal*, Vol. 22.