

## بیع اموال فکری

اسماعیل عباسی\* مهدی نوده\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۱۰/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۰۹/۲۳

### چکیده:

اموال فکری جزو حقوق مالی غیرمادی هستند که امروزه موضوع داد و ستدهای فراوان قرار می‌گیرند. لیکن فقدان قوانین و مقررات روشن در این خصوص، باعث بروز اختلاف نظرهای زیادی در تبیین ماهیت حقوقی این قراردادها شده است. در حالی که پرواضح است چنانچه بتوان این داد و ستدها را در قالب عقدی مثل عقد بیع که ماهیت، احکام و آثار آن در تمام نظام‌های حقوقی روشن است تبیین نمود، قسمت عمده‌ای از این پراکنده‌گویی‌ها برطرف می‌شود. با بررسی و تجزیه و تحلیل عناصر تعریف عقد بیع طبق ماده ۳۳۸ قانون مدنی و تعاریف موجود در فقه از نقطه نظر مبیع، یعنی مالیت داشتن مبیع، قابلیت تملک مبیع و هم‌چنین مفهوم عین در تعریف فوق از یک طرف و از طرف دیگر اوصاف اساسی مالکیت، ماهیت اموال فکری و نیز چرایی رابطه‌ی بین اموال فکری و دارنده‌ی آن، این نتیجه حاصل می‌شود که واگذاری این اموال در قالب عقد بیع امکان‌پذیر بوده و هیچ تعارضی با نظام حقوقی ما ندارد.

### واژگان کلیدی:

بیع - مال - مالکیت - عین - اموال فکری

---

\*استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی  
\*\*کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی

## مقدمه

حقوق مالکیت معنوی و به اعتقاد برخی دیگر حقوق مالکیت فکری یکی از گرایش‌های نوپای علم حقوق در سراسر جهان و به خصوص ایران است که البته در مدت زمان کوتاه حضورش در عرصه گرایش‌های حقوقی، پیشرفت چشمگیری داشته است. شاید بتوان یکی از مهم‌ترین علل این فراگیری را توجه تجار به بُعد اقتصادی و تجاری آن دانست. امروزه در نظام‌های حقوقی مختلف، صاحبان فکر و ایده در حوزه‌های مختلف صنعتی، هنری، تجاری، ادبی و ... از پشتوانه‌ی حقوقی محکمی نسبت به آفرینه‌های فکری خود برخوردارند. حقوق مالکیت فکری بر اساس موضوع آن به دو حوزه کلی تقسیم می‌شود: نخست، حقوق مالکیت ادبی و هنری که خود حوزه‌ای وسیع با موضوعات مختلف و متنوعی است؛ از جمله آثار مکتوب شامل کتاب، شعر، نمایشنامه و آثار سمعی و بصری نظیر سینما، نقاشی، پیکره و ... دوم، حوزه‌ی حقوق مالکیت صنعتی است که شامل موضوعاتی نظیر اختراع، علائم تجاری و طرح‌های صنعتی می‌شود. به طور کلی می‌توان گفت صاحب یک آفرینه‌ی فکری، برای مثال صاحب یک اثر ادبی نسبت به آن چه به جامعه ادبی بشریت اضافه نموده دو نوع حق دارد: ۱- حق معنوی ۲- حق مادی .

حق معنوی، حق دخل و تصرف مؤلف در اثر خویش است، قابل انتقال به دیگری نیست و به صورت جاودانه برای صاحب اثر باقی می‌ماند. حقوق معنوی در حوزه‌ی مالکیت ادبی و هنری بسیار پررنگ‌تر از حوزه مالکیت صنعتی است. برخی از این حقوق عبارتند از: ۱- حق افشای اثر که نویسنده بر اساس آن درباره زمان و مکان و چگونگی افشای اثر خود به شخص یا اشخاص تصمیم می‌گیرد. هیچ کس نمی‌تواند نویسنده را به افشای اثر خود مجبور کند. ۲- حق نام و عنوان پدیدآورنده که بر مبنای آن پدیدآورنده می‌تواند انتشار اثر را با نام و عنوان خود، یا بدون نام و یا با نام مستعار طلب کند. ۳- حق تمامیت اثر که در واقع مهم‌ترین حق معنوی پدیدآورنده است و بر

اساس آن هیچ کس حق ندارد اثر ادبی یا هنری را بدون موافقت پدید آورنده تغییر دهد.<sup>۱</sup> اما حق مادی، حق استفاده از منافع مادی و اقتصادی اثر است که اگر بخواهیم به طور خلاصه مصادیقی از این حق در دو حوزه یاد شده یعنی مالکیت صنعتی و مالکیت ادبی و هنری نام ببریم، می‌توانیم به موارد زیر اشاره کنیم: در حوزه مالکیت صنعتی، حق انحصاری ساخت و حق انحصاری فروش را می‌توان نام برد. مخترع براساس حق انحصاری ساخت می‌تواند دیگران را از ساخت و تولید اثر منع کند و خودش به صورت انحصاری نسبت به تولید آن و کسب درآمد از این طریق اقدام کند. بر مبنای حق انحصاری فروش نیز اگر نتیجه اختراع تولید محصول باشد، نه تنها تولید و تکثیر آن بدون رضای پدیدآورنده ممنوع است، بلکه فروش کالای تولید شده نیز منوط به رضایت مخترع است. هم چنین اگر نتیجه اختراع، یک فرآیند باشد، استفاده دیگر اشخاص از آن بدون رضایت پدیدآورنده ممنوع است. اما در حوزه مالکیت ادبی و هنری می‌توان به حق نشر و تکثیر، حق ترجمه، حق اقتباس و حق تلخیص و تبدیل اشاره کرد.<sup>۲</sup> ویژگی‌های بارز این حق، قابلیت انتقال و محدودیت زمانی آن است. بدیهی است از بین حقوق موجود برای پدید آورنده، موضوع مورد بحث در این مقاله حق مادی است. البته علاوه بر آن، مظاهر عینی و فیزیکی آفرینه‌های فکری از جمله فیزیک کتابها، cdها و مواردی اینگونه نیز مورد توجه قرار گرفته است که در این مقاله و مسامحتاً به آن‌ها تولیدات فکری می‌گوییم.

بدون شک یکی از مهم‌ترین راه‌های حمایت از مؤلفین، مخترعین، مصنفین و ... فراهم نمودن بستری مناسب جهت تجاری سازی این ایده‌هاست تا بدین وسیله هم عموم مردم از منافع آن بهره‌مند گردند و هم خالق آن بتواند در پناه امنیت اقتصادی و آزادی مالی، دست به ابتکارات تازه بزند. در این خصوص آن چه اهمیت و ضرورت

<sup>۱</sup> محمود، حکمت‌نیا، بررسی فقهی و اقتصادی مالکیت فکری، مجله‌ی اقتصاد اسلامی، شماره‌ی ۳۳،

بهار ۱۳۸۸، صص ۶-۷.

<sup>۲</sup> همان، صص ۸-۹.

#### بیع اموال فکری..... ۴

این پژوهش را می‌رساند لزوم تبیین و تحلیل ماهیت حقوقی این نقل و انتقالات و واگذاری‌های حقوق مادی صاحبان ایده است. عقد بیع به عنوان کاربردی‌ترین و رایج‌ترین عقد در همه نظام‌های حقوقی که دارای شرایط و آثار معین و روشنی است بهتر از هر عنوان و قالب حقوقی دیگری می‌تواند ما را در رسیدن به هدفمان یاری کند. در این مقاله با بررسی ساختار حقوقی عقد بیع و عناصر تشکیل دهنده آن در تعریف مذکور در قانون مدنی از یک سو و تبیین حق مادی مالکیت فکری (اموال فکری) از سوی دیگر، امکان واگذاری این اموال در قالب عقد بیع در حقوق ایران مورد مطالعه قرار می‌گیرد. و در کنار نظریه‌های مختلفی که هرکدام سعی در تبیین ماهیت حقوقی قراردادهای انتقال و واگذاری اموال فکری کرده‌اند، تلاش می‌کنیم با ارائه‌ی یک تحلیل فقهی - حقوقی، نزدیک‌ترین نظریه به مبانی و منابع حقوق موضوعه ایران، تبیین و معرفی شود.

ماده ۳۳۸ قانون مدنی در تعریف عقد بیع مقرر می‌دارد: «بیع عبارتست از تملیک عین به عوض معلوم». بدین ترتیب مهم‌ترین شرایط مبیع در این تعریف عبارتند از: ۱- لزوم مالیت داشتن مبیع ۲- قابلیت تملیک مبیع و ۳- عین بودن مبیع. لذا ابتدا به صورت خلاصه، به تعریف مال پرداخته و سعی در ارائه‌ی یک معیار مناسب برای مالیت خواهد شد. سپس بر مبنای معیار ارائه شده، وضعیت مالیت حق مالکیت فکری بررسی می‌شود. پس از آن اوصاف مالکیت مورد بررسی قرار گرفته و سپس به توصیف چیستی رابطه‌ی دارنده اموال فکری و این اموال و سپس انطباق آن با بحث مالکیت و اوصاف آن می‌پردازیم. در انتها ضمن تحلیل مفهوم عین و پیشینه‌ی آن در تعریف بیع، ماهیت اموال فکری از این جهت مورد مطالعه قرار گرفته و در مورد پرسش‌های زیر به ترتیب سعی در ارائه‌ی پاسخی منطقی و منطبق با نظام حقوقی ایران خواهیم نمود:

۱- مال چیست؟ بهترین معیار مال چه بوده و آیا بر مبنای این معیار، حق مالکیت فکری مال تلقی می‌شود؟

۲- اوصاف اساسی مالکیت کدامند؟ اصولاً ماهیت رابطه‌ی بین حق مالکیت فکری

## بیع اموال فکری..... ۵

و دارنده‌ی آن چیست؟ و آیا رابطه‌ی بین دارنده اموال فکری با این اموال را می‌توان تحت عنوان مالکیت معرفی نمود؟ اگر جواب این پرسش مثبت است، مبانی فقهی و حقوقی آن چیست؟

۳- منظور از عین در تعریف عقد بیع چیست؟ آیا اموال فکری مشمول این مفهوم می‌گردند؟

۴- النهایه آیا اموال فکری را در قالب عقد بیع می‌توان واگذار نمود؟

اما قبل از ورود به مباحث فوق ذکر این نکته ضروری است که در خصوص پذیرش یا عدم پذیرش حقوق مالکیت فکری در فقه و حقوق ایران و هم چنین چستی رابطه‌ی بین حق مالکیت فکری و دارنده‌ی آن پژوهش‌های متعددی صورت گرفته است. پیش فرض ما در این پژوهش مختصر این است که خواننده، آشنایی نسبی با مباحث فوق و نظریه‌های موجود در این زمینه دارد. لذا در این مقاله جز در مواردی که اجتناب ناپذیر می‌نماید و به اقتضای بحث، وارد مباحث فوق نخواهیم شد.

### گفتار اول) بررسی وضعیت مالیت حق مالکیت فکری

همچنان که در مقدمه اشاره شد، حقوقی که امروزه پدیدآورنده یک آفرینه‌ی فکری دارد شامل دو نوع ۱- حق معنوی و ۲- حق مادی است. اینک برای این که حدود این پژوهش روشن گردد، در این قسمت به بررسی این موضوع می‌پردازیم که اولاً کدام یک از این حقوق در زمره حقوق مالی قرار گرفته و می‌توان آن را مال تلقی نمود تا بعد بتوان درباره قابلیت انتقال آن در قالب عقد بیع بحث کرد. چرا که اولین شرط برای مبیع، دارا بودن مالیت است. در همین راستا، ماده ۳۴۸ قانون مدنی بیع چیزی که مالیت یا منفعت عقلایی ندارد را باطل اعلام نموده است. ثانیاً وضعیت حقوقی تولیدات فکری نیز به عنوان مال مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

### بند اول) تعریف مال

در فقه در تعریف مال گفته‌اند: «ما یمیل الیه الناس»؛ یعنی (مال آن چیزی است که)

## بیع اموال فکری.....۶

مردم به آن تمایل و رغبت دارند. یا «المال ما یبذل بازائه المال»<sup>۱</sup> به این معنی که مال آن چیزی است که در مقابل آن مال داده می‌شود. در تعریف دوم دور وجود دارد، اما در تعریف اول، مال به چیزی تعبیر شده است که مردم نسبت به آن میل و رغبت داشته باشند. دکتر لنگرودی نیز در ترمینولوژی حقوق آورده است:

«مال در اصل از فعل ماضی میل است به معنی خواستن. در فارسی هم به مال، خواسته می‌گویند. در اصطلاح چیزی است که ارزش اقتصادی داشته و قابل تقویم به پول باشد. بنابراین حقوق مالی مانند حق تحجیر و حق شفعه و حق صاحب علامت تجاری هم مال محسوب است.»<sup>۲</sup>

در کتب فقهی و حقوقی دیگر نیز تعاریف زیادی از مال شده است. برای مثال در بین فقهای متأخر، امام خمینی (ره) در کتاب «البیع» تعریف زیر را از مال ارائه داده است: «مال چیزی است که مورد رغبت عقلا و تقاضای آنان است و بهایی را در قبال آن می‌پردازند.»<sup>۳</sup> هم چنین آیت الله خوئی در کتاب «مصباح الفقاهه» در تعریف مال آورده است: «در عرف، مالیت امری است که از اشیا به لحاظ آن که ذاتاً مورد میل مردم واقع می‌شوند و برای وقت نیاز ذخیره می‌گردند و مردم در آن رغبت نموده و در مقابل آن اشیا مورد علاقه خود چون پول و غیر آن را می‌پردازند، انتزاع می‌گردد.»<sup>۴</sup> اما به طور خلاصه و مخصوصاً بر مبنای تعریف آیت الله خوئی می‌توان گفت مالیت یک امر اعتباری است و وجود خارجی ندارد و حقیقت مالیت از میل و رغبت مردم ناشی می‌شود. لذا می‌توان گفت مال یک حقیقت عرفیه است نه حقیقت شرعیه و نه حتی یک

<sup>۱</sup> به نقل از: مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، جلد ۱، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۸، ص ۱۱.

<sup>۲</sup> محمدجعفر، جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۲، ص ۵۹۵.

<sup>۳</sup> روح الله، خمینی، کتاب البیع، ج ۱، قم: موسسه اسماعیلیان، چاپ چهارم، ۱۳۶۸، ص ۲۰.

<sup>۴</sup> سید ابوالقاسم، خوئی، مصباح الفقاهه، ج ۲، بیروت: دارالهادی، چاپ اول، ۱۴۱۲ قمری، ص ۳۰۲-۳۰۱.

## بیع اموال فکری..... ۷

حقیقت قانونی. به عبارت دیگر نه شارع و نه قانون گذار، هیچ کدام به تعریف مال نپرداخته‌اند. بر همین مبنا، نه شرع و نه نظام قانونی به تعیین مصادیق مال نپرداخته و این گونه نیست که مال بودن چیزی یا مالیت داشتن چیزی منوط و مشروط به شناسایی آن توسط شارع یا قانون گذار به عنوان مال باشد. بلکه مال یک حقیقت عرفیه بوده و هرآن چه را که عرف در ادوار مختلف زمانی و در مکان‌های مختلف، مال بدانند، مال محسوب است. لذا برای تشخیص مالیت چیزی، ابتدا باید ملاک عرف را در تعریف مال مشخص نمود و سپس بر آن مبنا تصمیم گرفت. ملاک‌های زیر، تقریباً مورد قبول همه فقها و حقوق‌دانان است:

۱- دارای نفع و ارزش اقتصادی باشد. لازم به ذکر است که نفع و ارزش اقتصادی نیز خود مفهومی عرفی و نسبی است. چیزی ممکن است در دوره‌ای تاریخی یا در مکانی معین، دارای نفع و ارزش اقتصادی باشد ولی در زمان و مکانی دیگر هیچ ارزش اقتصادی نداشته باشد.

۲- مرغوب باشد یا به عبارت بهتر برای بدست آوردن آن رغبت وجود داشته باشد.  
۳- قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد. چیزهایی وجود دارند که از لوازم ضروری زندگی بوده و بسیار با ارزش هستند ولی چون کسی نمی‌تواند نسبت به آن‌ها ادعای مالکیت انحصاری کند مال محسوب نمی‌شود، مثل اکسیژن.  
در حقوق کنونی، مال مفهوم گسترده‌تری از قبل پیدا کرده به طوری که واژه مال در عرف کنونی به دو معنای مادی و حقوقی به کار برده می‌شود:

۱- به معنای مادی و محدود، مال به اشیا می‌گفته می‌شود که دارای وجود خارجی بوده و موضوع داد و ستد حقوقی بین اشخاص قرار می‌گیرد.

۲- به معنای مجرد و حقوقی که عبارتست از حقوق مالی که به اشخاص امکان انتفاع از اشیا مادی را می‌دهد؛ از جمله حق مالکیت، حق انتفاع و ...<sup>۱</sup>  
بند دوم) تطبیق تعریف مال و مالیت با حق مالکیت فکری و تولیدات فکری

<sup>۱</sup>. ناصر، کاتوزیان، اموال و مالکیت، تهران: نشر میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۲، ص ۱۰.

## بیع اموال فکری..... ۸

برخی حقوق دانان اموال را از نظر شکل و صورت به سه دسته تقسیم کرده‌اند: ۱- اموال مادی، ۲- اموال غیر مادی و ۳- ملک. اموال مادی را آن دسته از اموال معرفی می‌نمایند که شیء خارجی بوده و از طریق حواس قابل حس کردن باشند. منافع این اموال می‌تواند خود دارای وجود خارجی باشد (مثل میوه درخت) یا وجود خارجی نداشته باشد (مثل سواری ماشین). اما در تعریف اموال غیر مادی گفته‌اند اموالی هستند که صورت خارجی ندارند ولی دارای ارزش و اعتبار هستند. مثل سهام شرکت‌ها، سرقفلی، حق مالکیت مؤلفان، حق اختراع و حقوق دارندگان علائم تجاری.<sup>۱</sup>

دکتر کاتوزیان نیز در بحث فروش یا اجاره حق تألیف و آثار هنری، این حقوق را دارای دو چهره می‌داند:

۱- چهره معنوی این حقوق که ویژه‌ی مبتکر یا دانشمند و هنرمند است. محدود به زمان و مکان نیست و از شخصیت او جدا نمی‌شود. در نتیجه قابل انتقال نبوده و نمی‌توان آن را مال تلقی کرد.

۲- چهره‌ی مادی که دارای ارزش مالی بوده و قابل استرداد است و همچون سایر اموال به ملکیت در می‌آید. با این تفاوت که در سایر حقوق مالی، موضوع و پایه حق، اشیاء خارجی و مادی است و در این حقوق، ابتکار و فعالیت.<sup>۲</sup>

بدین ترتیب می‌توان گفت در حوزه مالکیت فکری نیز با دو دسته اموال سر و کار داریم: ۱- اموال فکری به معنای خاص و ۲- تولیدات فکری. منظور از اموال فکری به معنای خاص، همان حق مادی پدیدآورنده‌ی آفرینه‌ی فکری است. مانند حق تألیف، حق اختراع و ... که چنانچه ذکر شد، قابل انتقال به دیگری است. اما تولیدات فکری، آثار عینی و خارجی آفرینه‌های فکری است که به صورت محسوس و ملموس در اختیار مصرف‌کنندگان قرار می‌گیرد؛ مثل انواع کتاب، دیسک‌های موسیقی و فیلم،

<sup>۱</sup> اسدالله، امامی، حقوق مالکیت معنوی، جلد اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷، ص ۳۷ و ۴۰

<sup>۲</sup> ناصر، کاتوزیان، دوره عقود معین، جلد اول، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ دهم، ۱۳۸۷، ص ۳۱۰، ش ۲۱۲.



## بیع اموال فکری..... ۹

محصول‌های تولیدی کارخانه‌های مختلف و ... در مال بودن تولیدات فکری که جای هیچ گونه تردیدی نیست، چرا که در عرف برای به دست آوردنشان رغبت وجود دارد، مردم عملاً آن را خرید و فروش می‌کنند و بابت آن پول پرداخت می‌کنند. در مورد حق مادی مالکیت فکری نیز باید گفت اولاً این حق دارای نفع اقتصادی است. چه بسا حق تألیف یک کتاب یا یک حق اختراع دارای میلیون‌ها دلار سود باشد. ثانیاً برای به دست آوردن آن رغبت وجود دارد. انتشارات زیادی هستند که در پی خریداری حق تألیف کتب نویسندگان بزرگ هستند. هم چنین سرمایه‌گذاران و تولیدکنندگان زیادی وجود دارند که در پی خرید حق اختراع مخترعین مشهور هستند. اگر در گذشته این نوع حق جزو اموال به شمار نمی‌آمده و اصولاً در جامعه مطرح نبوده، به این دلیل بوده است که نسبت به این اموال رغبتی وجود نداشته چرا که دارای نفع اقتصادی نبوده است. مثلاً برای تکثیر یک کتاب، به علت نبودن تکنولوژی مدرن می‌بایست هزینه‌هایی بیشتر از آن چه از فروش آن حاصل می‌شود را متحمل شد. با این توصیف اولاً، محدوده‌ی بحث ما دو دسته اموال می‌باشد: ۱- اموال فکری به معنی خاص یا همان حق مادی مالکیت فکری و ۲- تولیدات فکری. ثانیاً، هر دو دسته‌ی فوق مشمول تعریف مال بوده و هیچ گونه ابهامی از این جهت وجود ندارد.

اینک با این پیش فرض اثبات شده که این دو دسته، جزو اموال هستند، اوصاف مالکیت را بر رابطه‌ی بین آن اموال با دارنده آن‌ها تطبیق داده و مورد بحث قرار می‌دهیم تا روشن شود این دو دسته از اموال، قابل تملیک و تملک هستند یا خیر؟

### گفتار دوم) تحلیل اوصاف مالکیت و تطبیق آن با رابطه‌ی اموال

#### فکری و دارندگان این اموال

##### بند اول) مالکیت و اوصاف آن، استثناها و محدودیت‌ها

در قانون مدنی ما تعریفی از مالکیت به عمل نیامده است. با این حال در خصوص مالکیت، اوصاف آن و النهایه اراییه تعریف جامع و مانعی از آن، در فقه اسلامی و هم

چنین حقوق غرب بحث‌های مفصلی صورت گرفته است. دکتر لنگرودی در کتاب مبسوط در ترمینولوژی حقوق در تعریف مالکیت می‌نویسد: «حق استعمال و تصرفات به هر صورت از سوی مالک در ملک و مال خود بجز مواردی که در قانون استثنا شده باشد. در فقه، مالکیت به همه سلطه‌های قانونی (حتی مالکیت بضع) اطلاق شده است اما به طور مطلق اگر به کار رود همان معنی مورد عنایت است.»<sup>۱</sup>

مالکیت به عنوان کامل‌ترین رابطه و علقه‌ی بین مالک و مال است که مستلزم سلطنت کامل مالک بر مال است. این رابطه وقتی که به لحاظ ارتباط مالک با مال در نظر گرفته می‌شود مالکیت نام دارد. هنگامی که به مال (مملوک) نظر داریم از آن به مملوکیت تعبیر می‌شود و به خود این رابطه، ملکیت می‌گویند. اما برای تحلیل و شناخت بهتر این رابطه، همچنان که مرسوم است باید عناصر و خصوصیات آن مورد بررسی قرار گیرد. مالکیت دارای سه وصف اساسی است: ۱- مطلق بودن، ۲- انحصاری بودن و ۳- دایمی بودن؛ که البته امروزه همه این عناصر اساسی مالکیت با محدودیت‌های قانونی و قراردادی مختلف مواجه شده و مفهوم پیشین خود را ندارد.

۱) مطلق بودن مالکیت به این معنی است که مالک نسبت به مملوک خود حق همه گونه تصرف را دارد. از جمله گفته‌اند شامل استعمال، استغلال، استثمار و تصرف می‌شود. این عنصر مالکیت در ماده ۳۰ قانون مدنی ایران متبلور شده است. این ماده مقرر می‌دارد:

«هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد. مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.»

که البته امروزه این استثناها آن قدر گسترش یافته که وصف اطلاق مالکیت را با چالش جدی مواجه کرده است. در اصل ۴۴ قانون اساسی نیز پس از تعیین سه بخش دولتی، خصوصی و تعاونی در نظام اقتصادی، درباره مالکیت آمده است:

---

<sup>۱</sup> محمدجعفر، جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد چهارم، کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۸، ص ۳۱۵۲، ش ۱۱۸۵۰.

«مالکیت در این سه بخش، تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده‌ی قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود، مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است.»<sup>۱</sup>

قیود مطرح شده در اصل فوق نشان می‌دهد که حق مالکیت فقط در صورتی مورد حمایت قانون است که تحصیل آن از مجرای قانون بوده و اعمال آن موجب زیان جامعه نبوده و در مسیر پیشرفت اقتصاد کشور باشد. محدود کردن وصف اطلاق مالکیت علاوه بر قانون اساسی، در قوانین عادی نیز در موارد مختلف مورد نظر قانونگذار بوده و هر جا که منافع عمومی در میان بوده در حمایت از آن هیچ تردیدی نکرده است.<sup>۱</sup>

علاوه بر محدودیت‌های قانونی، به دو عامل دیگر نیز می‌توان اشاره نمود که وصف اطلاق حق مالکیت را محدود نموده و مالک نمی‌تواند هرگونه تصرفی در ملک خود انجام دهد. عامل اول خود طبیعت مال است. بدیهی است از هر مالی هر نوع استفاده‌ای نمی‌توان کرد. طبیعت هر مال اقتضای استفاده خاص از آن مال را دارد. عامل دوم نیز محدودیت‌های قراردادی است. به این معنی که طرفین هنگام انتقال حق مالکیت، توافق بر محدودیت‌هایی نمایند. مانند آن که مالک دو دستگاه مغازه که قصد فروش یکی از آن‌ها را دارد با این شرط مغازه را به فروش برساند که خریدار تا ده سال از آن برای لباس فروشی استفاده نکند. به این ترتیب می‌بینیم که امروزه وصف اطلاق به عنوان یکی از اوصاف اصلی مالکیت دارای محدودیت‌های زیادی شده و نمی‌توان به طور قطع از اعمال آن در تمامی موارد سخن گفت.

۲) انحصاری بودن حق مالکیت این گونه تعبیر می‌شود که مالک می‌تواند مانع از تصرف و انتفاع دیگران در ملک خود شود. البته این انحصاری بودن منصرف از اختیاراتی است که ممکن است قانون برای دیگران در ملک یک شخص ایجاد کند. با دقت در وصف اطلاق می‌توان گفت انحصاری بودن حق مالکیت در واقع داخل در

---

<sup>۱</sup>. ناصر، کاتوزیان، اموال و مالکیت، پیشین، صص ۱۰۳-۱۰۲.

مفهوم وسیع تر اطلاق حق مالکیت است. به این ترتیب که نتیجه طبیعی اطلاق، اختیار مالک و لزوم رعایت احترام آن از طرف تمام مردم، همان انحصاری بودن حق مالکیت است. مالک می تواند اولاً، هر تصرفی را که مایل باشد در مال خود بکند. ثانیاً، مانع از تصرف و انتفاع دیگران شود. اما چنان که خواهیم دید انحصاری بودن مالکیت نیز در معنای پیشین خود نمانده و محدودیت های زیادی به آن وارد شده است. از جمله این محدودیت ها می توان موارد زیر را نام برد:

الف- جایی که منافع عمومی ایجاب می کند، قانون به نهادهای دولتی یا عمومی ذی ربط اجازه می دهد بدون اجازه و رضایت مالک نسبت به خریداری ملک اقدام نمایند. در واقع قانون برای این نهادها نسبت به ملک متعلق به دیگری حقوقی را جعل نموده است که یکی از مهم ترین آنها حق خرید ملک دیگری حتی بدون رضایت مالک است. علاوه بر آن، قانون در برخی موارد به صورت تحمیلی در ملک دیگران برای دولت حق ارتفاق ایجاد می کند.

آن چه از قوانین به عنوان نمونه برای مورد اول یعنی سلب مالکیت خصوصی اشخاص به لحاظ مصالح عمومی می توان نام برد عبارتند از: قانون اصلاح قانون توسعه معابر مصوب ۱۳۲۰/۴/۱، قانون شهرسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷/۹/۲۷، قانون برنامه و بودجه مصوب ۵۱/۱۲/۱۰، قانون زمین شهری مصوب ۶۱/۶/۲۲، لایحه قانونی خرید اراضی و املاک مورد احتیاج دولت و شهرداری ها مصوب ۵۸/۹/۳، لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه عمومی عمرانی نظامی دولت مصوب ۵۸/۱۱/۱۷، قانون نحوه تقدیم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری ها ۷۰/۸/۲۸ و دهها قانون، آیین نامه و تصویب نامه اشاره کرد که هر کدام در محدوده زمانی مشخص قابلیت اجرایی داشته و دارند. ماده ۱ قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ مقرر می دارد: «هرگاه برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی وزارتخانه های مؤسسات و شرکت های دولتی یا وابسته به دولت، هم

چنین شهرداری‌ها و بانکها و دانشگاه‌های دولتی و سازمان‌هایی که شمول قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام باشد و از این پس "دستگاه اجرایی" نامیده می‌شوند به اراضی، ابنیه، مستحذات، تأسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی نیاز داشته باشند و اعتبار آن قبلاً به وسیله "دستگاه اجرایی" یا از طرف سازمان برنامه و بودجه تأمین شده باشد. "دستگاه اجرایی" می‌تواند اراضی مورد نیاز را مستقیماً به وسیله هر سازمان خاصی که مقتضی بداند بر طبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک نماید.» در ادامه در ماده ۹ این قانون آمده است: «در صورتی که فوریت اجرای طرح با ذکر دلایل موجه به تشخیص وزیر دستگاه اجرایی ضرورت داشته باشد به نحوی که عدم تسریع در انجام طرح موجب ضرر و زیان جبران‌ناپذیری گردد، "دستگاه اجرایی" می‌تواند قبل از انجام معامله قطعی، با تنظیم صورت مجلس وضع موجود ملک و با حضور مالک یا نماینده وی و در غیاب او و نماینده دادستان و کارشناس رسمی نسبت به تصرف و اجرای طرح اقدام نماید لکن "دستگاه اجرایی" مکلف است حداکثر تا سه ماه از تاریخ تصرف نسبت به پرداخت یا تودیع قیمت عادلانه طبق مقررات این قانون اقدام نماید.» ماده یک لایحه قانونی خرید اراضی و املاک مورد احتیاج دولت و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۵۸/۰۹/۰۲ می‌گوید: «در مواردی که وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولتی یا وابسته به دولت یا شهرداری‌ها برای ایجاد یا توسعه مرافق عامه از قبیل توسعه یا احداث جاده، راه آهن یا خیابان، توسعه معابر، لوله‌کشی آب و نفت و گاز، حفر نهر و غیره برای مصارف عمومی احتیاج به خرید اراضی و املاک اشخاص داشته باشند و در انجام معامله یا تعیین قیمت با مالک توافق نشود یا ملک مجهول‌المالک باشد می‌توانند به ترتیب در این قانون با پرداخت قیمت عادلانه آن را تملک نمایند مشروط به این که اجرای طرح مورد نظر در محدوده یا مسیر معین ضروری باشد به نحوی که انجام آن در محل دیگر میسر نبوده یا موجب خسارت عمده‌ای گردد.»

قانون اصلاح قانون توسعه معابر مصوب اول تیر ماه ۱۳۲۰ در ماده یک خود آورده

است: «هرگاه شهرداری‌ها توسعه یا اصلاح یا احداث برزن، خیابان، میدان، گذر، کوی، آن‌ها یا قنوات را برای تسهیل آمد و شد یا زیبای شهر ویا برای سایر نیازمندی‌های شهر لازم بدانند طبق مقررات این قانون رفتار خواهد شد. تبصره- زمین‌های مشجریا مزروع ویا بیاض اطراف شهر با آن چه در آن‌ها واقع است تاحدودی که مطابق نقشه قطعی شهرداری هر محل داخل در شهر شناخته می‌شود مشمول مواد این قانون خواهد بود.»

ذکر نمونه‌های قانونی فوق، خود بیانگر این موضوع است که ویژگی انحصاری حق مالکیت در جوامع حقوقی امروزه چقدر دستخوش تغییر و تحول شده است. نمونه‌های بالا مربوط به حق دولت و نهادهای عمومی در خرید اجباری ملک متعلق به دیگری است. علاوه بر این، قانونگذار در بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰ به صورت مستقیم برای دولت در ملک دیگران حق ارتفاق قایل شده است. صدر این ماده شبیه قوانینی است که چند مورد از آن‌ها به عنوان نمونه آورده شد: «هرگاه در اجرای طرح‌های عمرانی احتیاج به خرید اراضی (اعم از دایر و بایر) و اعیانی و تأسیسات متعلق افراد با مؤسسات خصوصی باشد به طرق زیر عمل خواهد شد...» هر چند بندهای مختلف این ماده قانونی راهکارهای اجرایی را به اراضی تحت مالکیت اشخاص در فروض مختلف (توافق یا عدم توافق) بیان داشته است، اما بند ۹ این ماده حکمی را مقرر داشته است که به شدت تمام، وصف انحصاری بودن مالکیت را نشانه رفته است. این بند بیان می‌دارد: «اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها که در مسیر راه‌های اصلی یا فرعی یا خطوط موصلاتی و برق و مجاری آب و لوله‌های گاز و نفت قرار می‌گیرد با رعایت حریم مورد لزوم که از طرف هیأت وزیران تعیین خواهد شد از طرف دولت مورد استفاده قرار می‌گیرد و از بابت این حقوق ارتفافی، وجهی پرداخت نخواهد شد.» طبق این بند، قانونگذار از ایجادیک طرفه‌ی حق ارتفاق به نفع دولت و در ملک دیگری فراتر رفته و حتی مالک ملک را مستحق دریافت هیچ گونه وجهی نمی‌داند. اما در خصوص این بند اختلاف نظرهایی وجود دارد. اوج این اختلاف نظرها را می‌توان در دو رأی صادره از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ‌های

۶۹/۹/۱۳ و ۷۴/۴/۱۷ مشاهده کرد که اولی دلالت بر تکلیف دستگاه‌های اجرایی به پرداخت بهای اراضی مورد تصرف در اجرای ماده‌ی ۵۰ قانون برنامه و بودجه ۱۳۵۱ و دومی دلالت بر عدم پرداخت دارد. البته در آخرین اقدام قانونی در خصوص مقرر مذکور، شورای نگهبان در پاسخ به نامه شماره ۱۷۸۸۶۶/۱۰/د مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی مبنی بر این که با توجه به این که به استناد مقرر یادشده بیش از سی سال است که «حق ارتفاق» مورد نظر به صاحبان رسمی اراضی مشمول آن تعلق نمی‌گیرد و دولت وجهی پرداخت نکرده است و هنوز حکم قانونی مزبور استمرار دارد، نظر تفسیری شورای محترم نگهبان را به استناد اصل چهارم قانون اساسی، در خصوص مغایر شرع بودن و یا مغایر شرع نبودن آن اعلام دارند، نظر خود را به شرح زیر طی نامه شماره ۸۶/۳۰/۲۲۸۱۸ مورخ ۱۳۸۶/۷/۸ اعلام داشته است: «اطلاق جواز استفاده نمودن دولت از اراضی مذکور خلاف موازین شرع دانسته شد. زیرا شامل اراضی که طبق ضوابط شرعی دارای مالک یا ذی‌حق شرعی می‌باشد نیز می‌گردد و لذا اطلاق جواز استفاده بدون رضایت مالک یا ذی‌حق در فرض عدم وجود ضرورت میبچه خلاف موازین شرع می‌باشد. البته قوانین مصوب پس از پیروزی انقلاب اسلامی که شامل این موارد می‌شود لازم است مورد توجه قرار گیرد. هم چنین عدم پرداخت وجه در مواردی که عیناً یا منفعتاً مشمول ضمانت می‌باشد - مانند مواردی که طبق ضوابط شرعی مالک داشته باشد - خلاف موازین شرع بوده و موجب ضمان می‌گردد.»

ب- علاوه بر مورد فوق، گاه دولت در روابط خصوصی بین افراد دخالت نموده تا چهره عدالت اجتماعی مخدوش نشود. مثل حالتی که طبق قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶، مستأجر محل کسب و پیشه می‌تواند پس از پایان مدت اجاره نیز مالک را به تجدید اجاره وا دارد. و مستأجر محل سکونت طبق قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ می‌تواند به استناد داشتن عسر و حرج از تخلیه ملک خود داری نماید. نتیجه آنکه انحصاری بودن مالکیت که البته می‌توان گفت وصف مستقلی از اطلاق نبوده و از آثار آنست نیز از محدودیت‌های قانونی و حتی قراردادی مصون نبوده

و استثناهای زیادی به آن وارد شده است.

۳) دایمی بودن حق مالکیت به عنوان یکی دیگر از اوصاف اساسی مالکیت، به این معنی است که ملکیت نسبت به شیء مملوک و نه نسبت به شخص مالک، دایمی است. یعنی تا هنگامی که شیء موجود باشد این ملکیت باقی است. این وصف در قانون مدنی ما تصریح نشده اما باید گفت دایمی بودن حق مالکیت جزو اوصاف ذاتی این حق است. و اگر مالکیت به طور موقت به کسی منتقل یا اعطا شود این حق، عنوان مالکیت نداشته و حق دیگری است. باری این نکته را باید خاطر نشان کرد که قلمرو وصف دایمی بودن، شامل مالکیت منفعت و حق انتفاع نمی شود. که البته دلیل آن روشن است. چرا که در مالکیت منفعت و حق انتفاع که با نهادهای حقوقی چون اجاره و صلح منافع ایجاد می شود، موقت بودن مالکیت اقتضای ذات آن هاست. برای مثال در عقد اجاره که اثر اصلی آن مالکیت منفعت عین مستاجر برای مستاجر است، اصولاً ذکر مدت از ارکان بنیادین و شرط صحت عقد است. چرا که مالکیت منفعت به صورت نامحدود در قالب عقد اجاره متصور نیست.

در مورد وصف دایمی بودن حق مالکیت، دو جنبه متفاوت وجود دارد: اولاً، تا موضوع حق مالکیت از بین نرفته این حق باقیست. آن چنان که گفته اند، به دلیل اینکه مالکیت کامل ترین حق است و ابعاد مختلفی از جمله حق انتفاع، استعمال، اتلاف، انتقال و ... را شامل می شود، در ذهن مردم و در عرف با موضوع مالکیت در هم آمیخته شده است. به عبارتی وابستگی این حق اعتباری و موضوع واقعی آن به حدی است که جز در مورد منافع نمی توان آن ها را از یکدیگر تفکیک کرد. با انتقال موضوع ملکیت، حق مالکیت نیز منتقل می شود. به عبارت دیگر تا زمانی که موضوع مالکیت باقی است حق مالکیت وجود دارد. البته در حقوق ما در نهاد حقوقی وقف بدون آنکه موضوع مالکیت تلف یا منتقل شود ارتباط مالک با آن قطع می شود. برخی حقوق دانان<sup>۱</sup> این را استثنایی بر وصف دایمی بودن حق مالکیت آورده اند که به نظر نمی رسد درست

<sup>۱</sup>. ناصر کاتوزیان، پیشین، صص ۱۰۸-۱۰۷.



باشد. چرا که در وقف یک نهاد حقوقی جدید اعتبار داده می‌شود و این عمل با ارداه مالک و تایید قانون گذار محقق می‌شود. لذا نمی‌توان گفت مالکیتی است که وصف دوام در آن وجود ندارد. ثانیاً، حق مالکیت در اثر معطل ماندن از بین نمی‌رود. یکی از مواردی که در فقه و هم چنین در قانون مدنی جزو اسباب تملک آورده شده، حیازت مباحات است. برخی فقیهان گفته‌اند که بعد از زنده کردن زمین، اگر دوباره زمین بایر شود ملکیت از بین می‌رود و در زمره اموال عمومی در می‌آید. هرچند این نظر در فقه مهجور است اما ماده ۹ قانون زمین شهری از این نظر تبعیت نموده است. در این خصوص اگر قایل به این تحلیل باشیم که بعد از حیازت مباحات و دوباره بایر شدن زمین، در واقع مالک از مال خود اعراض می‌نماید، نمی‌توان این را جزو استثنائات قاعده فوق بیان نمود. هم چنین برخی دیگر برای تبیین نهادهای حقوقی جدیدی مثل مالکیت زمانی (time sharing) به نوعی در صدد بر آمده‌اند مالکیت موقت را اثبات نمایند. از جمله گفته‌اند: «تردید نیست در اینکه می‌توان در عقد منجر انتقال مالکیت، شرط فاسخ آورد. حال اگر این شرط محقق نشد و عقد مزبور منفسخ گشت، در این صورت ملکیت در این مدت، ملکیت موقت خواهد بود.<sup>۱</sup> هم چنین به مواردی مانند شرط اختیار فسخ برای مدت معین ضمن عقد صلح و حالت خاصی از وقف (وقف منقطع الاخر) اشاره کرده‌اند. عده ای نیز اینگونه استدلال نموده‌اند که اگر منشأ اعتبار را قانون گذار بدانیم، موقت بودن مالکیت (فکری) با اشکال مواجه نیست. زیرا قانون گذار طبق صلاحدید، مالکیت را از همان ابتدا موقت قرار داده است. هم چنین ممکن است مالکیت را امری دایم دانست ولی دوام آن را در برخی حالات استثنا کرد.<sup>۲</sup>

به هر کدام از موارد فوق می‌توان به صورت مفصل پاسخ گفت، چنان که در مقالات مختلف پاسخ گفته‌اند، که البته پرداختن به همه آن‌ها از حوصله‌ی این مقاله خارج

<sup>۱</sup> سید عبدالمطلب، احمد زاده بزاز، مالکیت موقت، مجله نامه مفید، شماره ۲۴، پاییز ۱۳۷۹،

<sup>۲</sup> به نقل از: محمود حکمت نیا محمود، مبانی مالکیت فکری، چاپ دوم، تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، سال ۱۳۸۷، ص ۱۷۳.

است. از جمله در خصوص *time sharing* یا مالکیت زمانی می‌توان گفت که پذیرش مالکیت موقت به این معنی است که برای مالک موقت نیز همان اختیارات و حق تصرفی را بپذیریم که مالک دائمی‌داراست. ولی این امر بایک مشکل جدی مواجه است. با این توضیح که مهم‌ترین ویژگی ملکیت آن است که مالک می‌تواند هرگونه تصرفی در ملک خود بکند و حتی آن را نابود کند. حال اگر شخصی دارای مالکیت موقت باشد، آیا می‌تواند در مدت مالکیتش، مال را از بین ببرد؟ مسلماً خیر. پذیرش مالکیت زمانی در نظام حقوقی ما مستلزم پذیرش مالکیت موقت نیست. بلکه می‌توان این نهاد حقوقی تازه تأسیس را بر پایه مبانی موجود در فقه و نظام حقوقی ما تحلیل و توجیه کرد. بدون آن که ناگزیر باشیم مالکیت موقت را بپذیریم و به این واسطه به صورت مداوم و با تأسیس هر نهاد حقوقی جدید، حق مالکیت را درگیر محدودیت‌ها و استثنای مکرر نماییم. چنان که تلاش‌های درخوری در این راستا انجام شده و این مقاله محل طرح آن‌ها نخواهد بود.

به این ترتیب چنان که ملاحظه می‌کنیم اوصاف مالکیت با محدودیت‌های زیادی مواجه شده است و همین موضوع و از طرف دیگر توجیه و تبیین نهادهای حقوقی جدید، از جمله موضوع این مقاله، اکثریت نویسندگان حقوقی را بر آن داشته تا در جهت اثبات این موضوع بر آیند که هرکدام از اوصاف مذکور را می‌توان محدود نمود و در مواردی که لازم باشد برای آن‌ها استثنا قایل شد. اما واقع این است که گام نهادن در این مسیر نه تنها مشکلی از ما حل نخواهد کرد بلکه روز به روز بر فهرست استثنائات و محدودیت‌های ما اضافه خواهد شد تا جایی که دیگر چیزی از حق مالکیت به عنوان کامل‌ترین نوع حق و شکل دهنده بسیاری از مناسبات حقوقی افراد باقی نخواهد ماند. لذا بهتر آنست که از قاموس این حق دفاع نموده و موارد مطروحه فوق را به نحو دیگر تبیین نماییم. در این راستا باید گفت مالکیت، حقی است که ناگزیر از داشتن سه وصف مذکور است و نمی‌توان به هر بهانه‌ای به این اوصاف استثنا وارد نمود. اما نکته اساسی این است که این اوصاف باید در زمان جعل حق

مالکیت وجود داشته باشند. به عبارت دیگر در زمانی که حق مالکیت توسط قانون گذار یا اراده طرفین در قالب یک قرارداد، برای شخص یا اشخاص جعل می‌شود، باید دارای تمام اوصاف فوق باشد. یعنی در مقام جعل حق مالکیت نمی‌توان یک مالکیت موقت یا غیر انحصاری و یا مقید را برای دیگری جعل کرد. چون در این صورت دیگر این حق، حق مالکیت نیست. مالکیت در مقام جعل باید واجد تمامی اوصاف خود و بصورت کامل باشد. حال اگر بعد از جعل حق مالکیت، محدودیت‌هایی قانونی ایجاد شد، این موضوع خللی به اوصاف اساسی مالکیت وارد نمی‌کند. اگر بگوییم خانه را برای مدت سی سال به تو فروختم، این انتقال حق مالکیت نیست. قانون گذار نیز نمی‌تواند در مقام جعل حق مالکیت، توفیت قایل شود. بدین ترتیب ضمن حفظ اعتبار حق مالکیت، محدودیت‌های قانونی و قراردادی (در قالب شرط ضمن عقد) توجیه و تبیین خواهند شد. ضمن این که با ایجاد هر نهاد حقوقی جدید، باید تلاش نمود با توجه به مبانی موجود آن را تبیین و توصیف کرد، نه آن که برای شناسایی و پذیرش هر نهاد حقوقی، تیشه به ریشه مبانی و اصولی زد که فقه و حقوق ما سالهاست بر آن استوار بوده و آثار حقوقی این مبانی را در دیگر موارد پذیرفته ایم. بدین ترتیب با توجه به اوصاف فوق و با در نظر داشتن این موضوع که در این مقاله سعی شده است بدون مخدوش کردن اوصاف اساسی مالکیت که مورد قبول اکثریت غالب نظام‌های حقوقی است، به یکی از چالش‌های امروزه حقوق، یعنی قابلیت انتقال اموال فکری در قالب عقد بیع پاسخ داده شود؛ حق مالکیت را می‌توان به شرح زیر تعریف نمود: «مالکیت یک حق اعتباری دایمی نسبت به یک مال است که به موجب آن مالک می‌تواند در محدوده‌ی قانونی، تمام تصرفات را در آن مال برای خود اختصاص داده و مانع از هرگونه تصرف دیگران شود.»

### بند دوم: ماهیت رابطه بین حق مالکیت فکری و دارنده آن

همان طور که در مقدمه اشاره شد، این مقاله محل طرح مباحثی چون جایگاه حقوق مالکیت فکری در فقه و نظام حقوقی ایران و ماهیت رابطه‌ی بین حق مالکیت فکری و

دارنده آن نیست. چرا که هرکدام از این مباحث، خود موضوع یک پژوهش مستقل است. باری در این قسمت و به واسطه‌ی اقتضای بحث، ناگزیر از بیان خلاصه نظریات موجود در این زمینه و النهایه نظریه مورد استفاده در این مقاله هستیم. ماهیت موضوعی مالکیت فکری در ساختار نظام حقوقی اسلام از این جهت اهمیت دارد که بسیاری از احکام فقهی و حقوقی، با شناخت موضوعی آن امکان‌پذیر است. ماهیت موضوع مالکیت فکری یک امر اعتباری است اما نکته قابل توجه این است که این امر قایم به ذات است و وابسته به چیز دیگری نیست. لذا در ساختار نظام حقوقی اسلام، این امر به صورت عین مطرح می‌شود و آثار و احکام عین بر آن مترتب است. اما درباره رابطه‌ی بین موضوع مالکیت فکری و دارنده آن، نظریات مختلفی وجود دارد. منصرف از نظریاتی که اصولاً خود موضوع و این رابطه را منطبق با نظام حقوقی اسلام نمی‌دانند و دلایل سستی در این خصوص ارایه می‌کنند؛ باید گفت در این خصوص دو نظریه وجود دارد: ۱- حق مالکیت ۲- حق مالی. روشن است که تفاوت بین این دو در میزان اختیارات صاحب حق و مالک است و پذیرش هرکدام از آن‌ها آثار مختلفی داشته و در نتیجه‌ی بحث مؤثر خواهد بود. اما نظریه‌ای که در این مقاله مورد پذیرش واقع شده، مالکیت است و تلاش می‌شود استدلالات و مبانی پذیرش این نظریه تبیین گردد.

مهم‌ترین دلیلی که باعث می‌شود عده‌ای این رابطه را در قالب حق مالی توجیه کنند موقتی بودن آن است. در واقع این عده راحت‌ترین راه ممکن را انتخاب نموده و خویش را از معرکه‌ی استدلال رهانیده‌اند. در این مقاله در قسمت اول از بند سوم این گفتار و با استفاده از یکی از نهادهای اصیل فقهی، یعنی مهایات (مالکیت مشاعی و افراز منافع) اثبات شده است که موقتی بودن حق مالکیت فکری هیچ ارتباطی به موقتی بودن ذاتی مالکیت فکری نداشته بلکه این توقیت صرفاً جهت استفاده بهینه و بهتر دارنده حق مالکیت فکری از حقوق خویش است. ضمن این که علاوه بر این مبنا فقهی، از یک طرف عرف به عنوان یکی از منابع حقوق و از طرف دیگر ضرورت‌های بازار

۱. محمود حکمت‌نیا، بررسی فقهی و اقتصادی مالکیت فکری، پیشین، ص ۱۵.

تجاری ایجاد شده حول حقوق مالکیت فکری که دامنه‌ی آن روز به روز گسترده‌تر می‌شود، پایه محکم دیگری بر چرایی پذیرش نظریه مالکیت است، به جای حق. اما در خصوص مبنای مشروعیت حق مالکیت فکری می‌توان گفت که در مالکیت گاهی به عنصر کار توجه می‌شود. یعنی مبنای مشروعیت مالکیت امر فکری این است که آن امر فکری بر اثر کار پدیدآورنده حاصل شده است. این نظریه در غرب برای اولین بار توسط جان لاک مطرح شد. به این صورت که: «۱- خداوند جهان را به صورت مشترک به نوع بشر داده است. ۲- هر شخصی بر خود مالکیت دارد. ۳- کار هر شخصی و طبیعتاً اثر و نتیجه آن کار متعلق به خود او است. ۴- هر کس کار خود را با مشترکات درآمیزد آن را ملک خود کرده است. ۵- حق مالکیت مشروط به این است که اسراف نکند و چیزی از مشترکات برای دیگران بگذارد.» هرچند پیروان و مفسران این نظریه خود دارای اختلافاتی هستند، اما مبنای مورد قبول نظریه برای همه به طور مختصر آن است که انسان مالک خودش و کار خودش است و وقتی با کار خود و با حیازت در مشترکات جهان، چیز جدیدی را خلق می‌کند و به جهان می‌افزاید، مالک آن است. مشابه این نظریه در فقه نیز وجود دارد. با این توضیح که انسان نسبت به اعضا و جوارح خود مالکیت تکوینی دارد. لذا ایده‌ها و آفرینه‌های فکری، از جمله کارهای انسان است که او نسبت به آنها مالکیت و سلطه دارد و این مالکیت ذاتی است، نه اعتباری. بر همین مبنا و به ارتکاز عقلایی، انسان از راه کار و حیازت نسبت به دستاوردهای بیرونی و ذهنی خود حق اولویت و اختصاص در تصرف پیدا می‌کند (مالکیت) و این حق مالکیت حتی نیاز به جعل اعتبار ندارد. نظریه بعدی، نظریه اصالت منفعت است. در این رویکرد، سخن از آن است که فقط با حمایت از مالکیت فکری در جایگاه حق انحصاری پدیدآورنده، دانش پیشرفت خواهد کرد و توسعه علم و رفاه حاصل خواهد شد. پدیدآورنده فکری هنگامی دست به تولید آثار فکری می‌زند که بداند با صرف وقت و هزینه، در وضعیت بهتری قرار می‌گیرد و این امر جز با حمایت از مالکیت فکری حاصل نخواهد شد. مبنای شخصیت نیزیکی دیگر از نظریات طرح

شده است. این نظریه به جای تاکید بر عنصر کار یا منفعت، تمام توجه خود را به شخصیت و حقوق مرتبط به شخصیت معطوف می‌دارد. به دیگر سخن، نظریه شخصیت تلاش می‌کند تا امتیاز مالکیت فکری را از طریق تحلیل شخصیت افراد به دست آورد. ناشر به نیابت از نویسنده پیام او را به عموم می‌رساند. آن چه ناشر از نویسنده کسب می‌کند تحصیل اجازه رساندن پیام است و اگر نویسنده از ناشر وجهی دریافت می‌کند در ازای چنین اذنی است.<sup>۱</sup>

اما در نظام فقهی نیز در این خصوص سه دیدگاه وجود دارد: ۱- نفی موضوع: اگر برای مالکیت فکری، بجز موضوعات فیزیکی و عینی، موضوعی تصویر نشود، توجیه حقوق مالکیت فکری نزدیک به غیرممکن است. مثلاً اگر همان موضوع کتاب را در نظر بگیریم، باید گفت تنها موضوع موجود، همان فیزیک کتاب است که با پدیدآورنده‌ی مرتبط بوده و در این صورت وقتی کسی آن را می‌خرد می‌تواند هرگونه استفاده‌ای از آن بکند. از جمله تکتیر آن. امام خمینی (ره) می‌گوید: «آن چه در نزد برخی حق طبع شمرده می‌شود، حق شرعی نیست. چرا که سلب تسلط مردم بر اموالشان بدون عقد و شرط جایز نیست». ۲- وجود موضوعی جز موضوعات فیزیکی و عینی برای مالکیت فکری: بر این اساس جدا از شیء فیزیکی، موضوع دیگری که بر آن آثار حقوقی مترتب می‌شود وجود دارد و با این فرض باید حقوق متناسب بر آن بار شود.

موضوع درباره عنوان‌های موجود در نظام حقوقی اسلام فقط یک مصداق است. نتیجه‌ی آن که با وجود مشروعیت عرفی مصداق، احکام آن مشروعیت یافته و نیاز به اثبات دلیل بر اعتبار نیست. بر این مبنا برخی فقها بر این باورند که: «حق طبع، تألیف و اختراع، یک حق شرعی و قانونی است و از نظر اسلام باید به آن احترام گذاشت. اهمیت مالکیت فکری کمتر از مالکیت عینی نیست. ما همواره موضوعات را از عرف

<sup>۱</sup> محمود حکمت نیا، محمد محمدی ساوجی، جایگاه مبانی نظری درفهم و ترسیم نظام مالکیت فکری، مجله فقه و حقوق، شماره ۸، بهار ۱۳۸۵، صص ۸-۴.

می‌گیریم و احکام را از شرع. درباره مالکیت فکری نیز موضوع که حق مالکیت فکری است از عرف گرفته شده و حکم که احترام به آن و حقوق متناسب با آن است از شرع. اسلام می‌گوید کسی حق ندارد در ملک دیگری بدون رضایت او تصرف کند. این حکم از اسلام است و موضوع آن که انواع مالکیت است از جمله مالکیت فکری از عرف گرفته می‌شود.»<sup>۳</sup> - مالکیت فکری به عنوان موضوعی مستقل: مالکیت فکری، موضوع و عنوان کلی مستقلی است که مجموعه احکام خاصی بر آن بار می‌شود. نتیجه این فرضیه آن است که درباره چیستی موضوع و ماهیت رابطه‌ی مالکیت فکری با دارنده‌ی آن باید بحث کرد. عنوان مالکیت فکری به عنوان یک موضوع یا مصداق در شرع وجود ندارد. در نتیجه باید با استناد به قاعده‌های عمومی، آن را از اراده شارع کشف کرد. آفرینه‌ی فکری به عنوان یک موضوع مستقل دارای ارزش اقتصادی بوده، امروزه نسبت به آن رغبت زیادی وجود داشته، مورد داد و ستد قرار گرفته و مردم برای آن پول پرداخت می‌کنند. به عبارت دیگر، آفرینه‌ی فکری مالیت دارد و می‌توان آن را مال تلقی نمود. این مال مانند مصادیق دیگر مال در شرع که وجود خارجی دارند دارای ارزش است.<sup>۱</sup>

اما در خصوص ماهیت رابطه‌ی این مال با دارنده‌ی آن، برخی به دلیل آن که آن را فاقد وصف دوام می‌دانند، این رابطه را صرفاً یک حق مالی تلقی کرده و مالکیت نمی‌دانند. به این ترتیب، با پاسخ دادن به این ایراد و اثبات وصف دوام برای این رابطه، می‌توان ثابت نمود که رابطه‌ی بین آفرینه‌ی فکری و دارنده‌ی آن مالکیت است نه صرفاً یک حق مالی. در قسمت بعدی به این موضوع پرداخته می‌شود. البته در این خصوص و در پژوهش‌های متعدد صورت گرفته، تلاش‌های زیادی در جهت اثبات ماهیت ملکیت بر مبنای قواعد و دلایل فقهی از جمله بنای خردمندان، قاعده‌ی لاضرر، حق سبق و غیره برای تبیین این رابطه انجام گرفته است که در این مقاله مجالس برای طرح آن‌ها وجود ندارد.

۱. محمود حکمت‌نیا، بررسی فقهی و اقتصادی مالکیت فکری، پیشین، ص ۱۸.

## بند سوم) تطبیق اوصاف مالکیت با رابطه‌ی اموال فکری و دارنده‌ی آن‌ها

### ۱- اموال فکری به معنای خاص

با یک بررسی اجمالی در مورد حق مادی مالکیت فکری، روشن می‌گردد که از بین اوصاف مالکیت (اطلاق، انحصار و دوام) آن چه قابل تأمل است وصف دوام است. دارنده‌ی حق مادی مالکیت فکری به طور انحصاری می‌تواند از حقوق خود استفاده نماید و اتفاقاً انحصار در اینجا به خاطر ماهیت این حق از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است. انحصاری بودن این حق یکی از تضمینات لازم و ضروری جهت حفظ آن بوده و با ماهیت این حق ارتباط مستقیم دارد. دارنده‌ی حق تألیف یک کتاب فقط در صورتی می‌تواند از این حق سود جوید که در انحصار او باشد و کسی جز او نتواند از این حق استفاده نماید. چرا که ممکن است حتی یک بار استفاده‌ی دیگری، خسارات جبران ناپذیری را به وی وارد نماید. ماده ۳ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان و هنرمندان می‌گوید: «حقوق پدید آورنده شامل حق انحصاری نشر و پخش و عرضه و اجرای اثر و حق بهره‌برداری مادی و معنوی از نام و اثر او است.» در ادامه در ماده ۴ مقرر می‌دارد: «حق معنوی پدید آورنده محدود به زمان و مکان نیست و غیر قابل انتقال است.»

بدین ترتیب اگر حق معنوی را از حقوق مذکور در ماده ۳ استثنا نماییم، این ماده مربوط به حق مادی مالکیت فکری که یکی از اقسام اموال فکری مورد بحث این مقاله است می‌باشد. که در آن به صراحت، ویژگی انحصاری بودن این حق یادآوری شده است. هم چنین در مواد ۲ و ۳۳ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ به صراحت و روشنی به ویژگی انحصاری حق اختراع اشاره شده است. در قانون جدید ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ نیز در ماده ۳ و قسمت الف ماده ۵، انحصاری بودن حق اختراع مورد تصریح واقع شده است. قسمت الف ماده ۵ این قانون بیان می‌دارد: «حقوق اختراع ثبت شده منحصرأً به مخترع تعلق دارد.»



اما در خصوص وصف دیگر مالکیت، یعنی اطلاق نیز باید گفت دارنده‌ی این دسته از اموال فکری می‌تواند هرگونه تصرف اعم از انتقال و ... را در آن بنماید. و از این جهت محدودیتی برای وی وجود ندارد. عده‌ای گفته‌اند دارنده‌ی یک مال فکری به معنای خاص، آن گونه که دارنده‌ی یک عین خارجی می‌تواند از مملوک خود استفاده نماید، نمی‌تواند از حق استعمال خود که یکی از تجلیات حق مالکیت است استفاده نماید. پس وصف اطلاق در این زمینه مخدوش می‌شود. در پاسخ باید گفت چنانکه قبلاً ذکر نمودیم برخی از قیودی که به حق مالکیت وارد می‌شوند ناشی از طبیعت مال است و ارتباطی به مقید بودن حق مالکیت ندارد.

بدیهی است از هر مالی با توجه به خصوصیات و طبیعت آن مال می‌توان بهره‌برداری نمود. از یک خودرو سواری نمی‌توان به عنوان یک یدک‌کش استفاده کرد. همین ترتیب نیز در اموال فکری به معنای خاص وجود دارد. اموال فکری به معنی خاص نیز با توجه به ماهیت و طبیعتی که دارند فقط می‌تواند مورد استفاده‌های خاص واقع شوند و این دلیلی بر آن که وصف اطلاق در این اموال وجود ندارد نیست. برخی دیگر نیز این ایراد را گرفته‌اند که در اکثر موارد، این دیگران هستند که از مال فکری به معنای خاص استفاده می‌کنند نه خود پدید آورنده‌ی آفرینه‌ی فکری و امروزه در نظام سرمایه‌داری در بیشتر موارد، پدیدآورنده اثر و صاحب اثر یکی نیستند. این استدلال نیز استدلال بسیار ضعیفی است. نتیجه‌گیری از صورت غالب و تعمیم آن به سایر موارد و صدور یک حکم کلی، به نوعی قدم گذاردن از مرحله ثبوت به مرحله اثبات است. این که در بیشتر موارد صاحب اثر یا مخترع به موجب یک قرارداد قبل از اختراع (قراردادهای ساخت) یا بعد از آن (مجوزهای بهره‌برداری) حقوق ناشی از اختراع را به دیگران منتقل می‌کند دلیل نمی‌شود که خود مخترع نتواند با استفاده از حق فکری، به تولید محصول بپردازد. چراکه در بسیاری موارد، صاحب اثر با حفظ حق تولید یا تکثیر برای خود، در عین حال که حق خود را به دیگری منتقل می‌کند، خود نیز اقدام به تولید می‌نماید. توافق قبلی یا بعدی مخترع یا صاحب اثر با دیگری برای تولید انبوه یا تکثیر، هیچ منافاتی با

حق او و مطلق و منحصر بودن این حق ندارد.<sup>۱</sup> این مطلب را نیز باید توجه داشت که همانند سایر موارد، در مورد اموال فکری نیز قانون گذار می‌تواند در جهت حفظ مصالح اجتماعی، محدودیت‌هایی را وضع نماید و چنان که قبلاً گفتیم این موضوع خللی به وصف اطلاق و انحصار این حق وارد نمی‌آورد.

اما آن چه در این مورد قابل بحث است و قابلیت تملیک این دسته از اموال را زیر سؤال می‌برد، تردید در وجود وصف دوام برای این اموال است. در ماده ۱۲ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان و هنرمندان آمده است: «مدت استفاده از حقوق مادی پدیدآورنده موضوع این قانون که به موجب وصایت یا وراثت منتقل می‌شود از تاریخ مرگ پدیدآورنده سی سال (طی اصلاحیه جدید پنجاه سال) است و اگر وارثی وجود نداشته باشد یا بر اثر وصایت به کسی منتقل نشده باشد برای همان مدت به منظور استفاده عمومی در اختیار وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی قرار خواهد گرفت.» هم چنین ماده ۳۳ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ مقرر می‌داشت: «مدت اعتبار ورقه اختراع به تقاضای مخترع ۵ یا ۱۰ یا ۱۵ و یا منتهی ۲۰ سال خواهد بود - در مدت مزبور که باید صراحتاً در ورقه اختراع قید شود مخترع یا قائم‌مقام قانونی او حق انحصاری ساخت یا فروش یا اعمال و یا استفاده از اختراع خود را خواهد داشت.» ماده ۱۶ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علامی تجاری مصوب ۱۳۸۶ نیز اعتبار گواهی‌نامه اختراع را تا مدت ۲۰ سال قرار داده است که پس از آن منقضی می‌شود.

نویسندگان مختلف به منظور حل این مشکل استدلالات و نظریات متفاوتی را ارایه داده‌اند. برخی با بیان این مطلب که در فقه ما نمونه‌های مالکیت موقت وجود دارد، از جمله بدل حیلولة و موقت بودن مالکیت منفعت در اجاره و وقف منقطع الاخر، سعی در اثبات این امر داشته‌اند که اصولاً در نظام حقوقی ما که بر پایه فقه بنا شده، وصف دوام جزو اوصاف مالکیت نیست. و بعد این طور نتیجه گرفته‌اند که حال که مالکیت

<sup>۱</sup> محمدحسن، حیدری، قابلیت بیع اموال فکری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، سال ۱۳۸۹، ص ۵۸.

موقت امکان پذیر است، اگر منشأ اعتبار را اراده قانون گذار بدانیم، موقت بودن مالکیت فکری با اشکال مواجه نیست. زیرا قانون گذار طبق صلاحدید، مالکیت را از همان ابتدا موقت قرار داده است.<sup>۱</sup>

هم چنین اظهار نظر نموده‌اند که ممکن است وصف دوام را برای مالکیت قایل شد ولی می‌توان دوام آن را در برخی حالات استثنا کرد. نتیجه این که موقت قلمداد کردن حق مالکیت فکری با مشکل مواجه نیست بلکه یک امر اعتباری است که رابطه‌ی آن با پدیدآورنده از سنخ مالکیت است.<sup>۲</sup> در تأیید این استدلال گفته‌اند که حکم اولیه پیرامون اموال فکری مانند سایر اموال، دوام مالکیت است اما مصلحت اجتماعی به مثابه حکم ثانویه، مانع اجرای این حکم اولیه می‌شود. تعبیری که به ویژه، آن هنگام که سخن از حمایت آفرینش‌های ادبی و هنری (یعنی جایی که اثر، نشانگر شخصیت ادیب و هنرمند است) می‌رود، جلوه‌ای خاص می‌یابد.<sup>۳</sup>

عده‌ای دیگر ضمن پذیرش بدون قید و شرط این موضوع که دوام جزو اوصاف اصلی مالکیت است، درباره ماهیت حقوقی انتقال اموال فکری، آن را با عقد اجاره منطبق دانسته‌اند. با این توضیح که در عقد اجاره، مالکیت منفعت به صورت موقت محقق می‌شود پس می‌توان انتقال اموال فکری را در قالب اجاره تبیین نمود. برای حل مشکل وجود واژه‌ی عین مستأجره در تعریف اجاره نیز این گونه استدلال کرده‌اند که این اشکال در اجاره‌ی اشخاص نیز وجود دارد، زیرا انسان را نمی‌توان به اجاره داد و عین مستأجره نامید و به ناچار باید گفت موضوع اجاره، کار و خدمت انسان است. در این صورت چه تفاوت می‌کند که فعالیت مادی انسان به اجاره داده شود یا فعالیت فکری او؟<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> محمود حکمت نیا، مبانی مالکیت فکری، تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم، سال ۱۳۸۷، ص ۱۷۳.

<sup>۲</sup> همان، ص ۱۷۳.

<sup>۳</sup> محمد حسن حیدری، همان مأخذ، ص ۴۶.

<sup>۴</sup> ناصر، کاتوزیان، دوره عقود معین، جلد اول، ص ۳۱۰.

عده‌ای دیگر نیز با بیان این مطلب که اصولاً حق مالی یا مادی پدیدآورنده باید موقت باشد، به طور تلویحی پذیرفته‌اند که اموال فکری به معنای خاص استثناست و موقت بودن مالکیت جزو ماهیت این اموال است. سپس در تأیید این نظر این گونه استدلال می‌نمایند که اثر ادبی یا هنری برای استفاده عموم پدید می‌آید، بنابراین بعد از مدتی که بهره‌برداری مادی از اثر منحصر به پدیدآورنده و وراث او بوده و پس از این که آن‌ها پاداش خود را دریافت کردند، حقوق فردی نسبت به اثر باید به نفع حقوق جامعه ساقط شود و همگان بتوانند از آن بهره‌مند گردند.<sup>۱</sup> علاوه بر این، آفرینه‌ی فکری منحصرأً به خالق آن تعلق ندارد بلکه تمام بشریت به نحوی در انواع آفرینش‌های فکری مشارکت دارند. بنابراین باید همه انسان‌ها بتوانند از آن بهره‌برداری نمایند. به همین دلیل اقتضا دارد حق مالکیت فکری امتیازی دائمی نباشد.

برخی دیگر (استاد سنه‌وری) ماهیت حق مالکیت فکری را به حق انتفاع نزدیک‌تر دانسته‌اند تا حق مالکیت؛ با این تفاوت کوچک که برخلاف حق انتفاع که در آن، این حق با فوت صاحب حق زایل می‌شود ولی در مالکیت فکری اینطور نیست.<sup>۲</sup> و النهایه، حقوق‌دان‌ها و فقهای که نتوانسته‌اند این رابطه را ذیل یکی از عنوان‌های حقوقی بگنجانند قایل به حق خاص هستند. مجمع فقه اسلامی در حکم شماره ۵ مورخ ۱۳۸۸/۹/۵ که درباره حقوق معنوی صادر کرده است، مقرر می‌دارد:

«۱- نام تجاری، عنوان تجاری، علامت تجاری، تألیف، اختراع و ابتکار که حقوق خاص برای صاحب آن است و در عرف معاصر دارای ارزش مالی معتبر است و این حقوق به لحاظ شرعی اعتبار دارند و تجاوز به آن‌ها جایز نیست.

۲- حق تألیف، اختراع و ابتکار به لحاظ شرعی دارای احترام است و دارندگان آن حق تصرف در آن حقوق را دارند و تجاوز به آن‌ها جایز نیست.»

در اینجا فارغ از بررسی صحت و سقم هریک از نظرات فوق که نیازمند بررسی

<sup>۱</sup> علیرضا، نوروزی، حقوق مالکیت فکری، تهران: انتشارات چاپار، ۱۳۸۸، ص ۱۹.

<sup>۲</sup> السنه‌وری عبدالرزاق احم، الوسیط، بیروت داراحیاء التراث العربی، ۱۹۸۶، ص ۲۸۰.

مفصل و تحلیل حقوقی دقیق بوده و این مقاله را گنجای طرح آن‌ها نیست، به تبیین و تشریح نظری که این مقاله بر پایه آن پیش خواهد رفت می‌پردازیم:

زمانیکه کسی در هر حوزه‌ای اعم از ادبیات، هنر، صنعت و ... چیز جدیدی را خلق می‌کند یا ایده‌ی نویی را ارایه می‌نماید، بدیهی است که این آفرینه‌ی فکری، محصول اعمال و تفکر او یا به عبارت بهتر نتیجه کار اوست و از آنجا که اشخاص مالک اعمال و افکار و الزاماً کار خویش‌اند، پس این آفرینه‌ی فکری مملوک وی تلقیمی شود. در واقع، پدیدآورنده بر فعل و تفکر و به طور خلاصه بر کار خود و نتیجه‌ی حاصل از آن، مالکیت ذاتی دارد و این حق مالکیت می‌تواند موضوع احکام حقوقی قرار گیرد. به عبارتی، پدیدآورنده می‌تواند با انتقال و واگذاری آن به شخص دیگر، با وی طرف قرارداد شود. در این صورت مالکیت ذاتی دارای اثر حقوقی است. مالکیت فکری را که در واقع نتیجه‌ی کار آفریننده و برگرفته از آزادی بیان و اندیشه است باید در زمره مالکیت ذاتی تکوینی قلمداد نمود. اما آن چه در اینجا موضوع را متفاوت می‌کند، این مطلب است که همانطور که در برخی نظریات فوق بدان اشاره گردید ولی تحلیل درست و حقوقی به دست داده نشد، هر پدیدآورنده‌ای با اتکا به دانش و یافته‌ها و داده‌هایی که بشریت در طول تاریخ در خصوص آن موضوع کسب و ثبت کرده و نسل به نسل آموزش داده شده اقدام به خلق یک ایده و آفرینه‌ی فکری جدید می‌نماید. بدیهی است آن چه او به عنوان یک آفرینه‌ی فکری کاملاً جدید و بکر به بشریت عرضه می‌کند حتی در بهترین حالات فقط درصد ناچیزی از کل اثر را تشکیل می‌دهد. و از آنجا که این درصد ناچیز با کل این اثر درهم آمیخته شده، به طوریکه به صورت جداگانه و مستقل قابل عرضه نیست، می‌توان به این نتیجه حقوقی رسید که وی در این اثر با تمام بشریت شریک است. به عبارت بهتر این اثر در مالکیت مشاعی وی و تمام بشریت است. پدیدآورنده به صورت دائم و الی الابد مالک آن قسمتی از آفرینه‌ی فکری است که به طور مطلق محصول فکر اوست که البته با سهم کل بشریت در هم آمیخته است. پدیدآورنده و بعد از وی وراثت وی تا ابد می‌توانند از منافع این درصد

مالکیت مشاعی خویش، بصورت مطلق و انحصاری استفاده نمایند، آن را واگذار کنند و موضوع قراردادهای مختلف قرار دهند. اما اعمال این حق برای پدیدآورنده‌ای که ممکن است سالیان درازی از عمر خود را صرف آن کرده باشد، نفع اقتصادی ندارد (به دلیل درصداوندک آن) و به همین دلیل، انگیزه انسان‌ها برای خلق آثار و آفرینه‌های جدید از بین خواهد رفت. یک نهاد حقوقی که البته در فقه ما نیز سابقه‌ی طولانی دارد می‌تواند در جهت حمایت از پدیدآورنده و در نظر گرفتن نفع اقتصادی او، این مشکل را حل نماید.

این نهاد حقوقی، مهاریات یا همان افراز منافع است. به این ترتیب که پدیدآورنده تا الی الابد مالک آن درصدی است که خود اضافه نموده است ولی منافع کل اثر برای مدت معینی به او تعلق گرفته و پس از آن تمام بشریت می‌توانند از آن استفاده نمایند. به این ترتیب می‌بینیم که وصف دوام نیز در اموال فکری به معنی خاص وجود دارد و قرار دادن مدت معین جهت استفاده اقتصادی از اثر برای پدیدآورنده، در واقع افراز منافع مال مشاع است که هیچ منافاتی با حق مالکیت پدیدآورنده نسبت به آفرینه‌ی فکری ندارد. با این تفصیل، بدون هیچ مساله‌ای و بدون توسل به نظریه‌هایی که بدون تحلیل منطقی و حقوقی مبنایی، مالکیت اموال فکری را قبول یا رد می‌کنند یا منکر وصف دوام برای مالکیت فکری و حتی خود مالکیت می‌شوند، می‌توان ادعا نمود ماهیت رابطه‌ی اموال فکری با دارنده‌ی آن، رابطه مالکیت می‌باشد با تمام اوصاف آن نه صرفاً یک حق مالی.

و نتیجه‌ی مهمی که از این بحث حاصل می‌شود این است که موضوع بیع قرار گرفتن این اموال هیچ ایراد حقوقی ندارد. در خاتمه یادآور می‌شویم اموال فکری قابل تملیک است و تمامی اوصاف مالکیت در مورد آن جاری است. لیکن نباید از نظر دور داشت آن چه اهمیت دارد این است که این اوصاف در مقام جعل این حق برای پدیدآور به طور کامل وجود دارد. محدودیت‌های قانونی که بنا بر مصلحت اجتماع بر این اوصاف تحمیل می‌شود به هیچ وجه نمی‌تواند باعث شود که این حق از دایره‌ی ملکیت خارج

شود.

## ۲- تولیدات فکری

تولیدات فکری همان طور که قبلاً ذکر شد به محصولات ناشی از عملیاتی کردن آفرینه‌های فکری می‌گویند. محصولاتی که اولاً ماهیت خارجی داشته و ملموس هستند، ثانیاً در عرف دارای ارزش اقتصادی بوده و مردم برای تحصیل آن رغبت دارند، ثالثاً قابل اختصاص یافتن به اشخاص هستند و به همین دلایل نمونه بارز مفهوم مال هستند که توسط مردم، موضوع نقل و انتقال و سایر قراردادهای دیگر واقع می‌شوند. فیزیکی یک کتاب، فیزیکی cd های فیلم، موسیقی و ... نمونه‌ی تولیدات فکری هستند. اما در مورد این که هنگامی که یک شخص، این تولیدات را خریداری نموده و آن‌ها در اختیار و سلطه او قرار دارد، رابطه بین دارنده و این محصولات رابطه مالکیت هست یا خیر، باید به اوصاف مالکیت مراجعه و آن‌ها را با این رابطه‌ی حقوقی تطبیق داد. در خصوص عنصر دوام باید اذعان داشت زمانی که شخصی مثلاً کتابی را خریداری می‌کند، تا ابد و تا زمانی که موضوع این حق، یعنی فیزیکی کتاب باقی است، در ملکیت وی باقی می‌ماند و بدیهی است با فوت او مثل سایر اموال تحت تملکش به ورثه و یا اوصیای وی منتقل می‌شود. نتیجه آن که در وجود وصف دوام جای هیچ گونه تردیدی نیست. هم چنین در انحصاری بودن این حق نیز نمی‌بایست تردید کرد. دارنده‌ی کتاب به طور انحصاری می‌تواند در آن تصرف کند و از آن استفاده نماید. اما آن چه در مورد این اموال قابل تأمل است، عنصر اطلاق است. آیا خریدار کتاب می‌تواند به طور مطلق هر تصرفی در کتابی که خریداری نموده و اینک ملک او محسوب است، بنماید؟ مثلاً آیا وی می‌تواند به هر میزان که خواست از آن تکثیر نموده و بین دوستان خود پخش کند؟ یا به فروش برساند؟ بدیهی است طبق قواعد حاکم بر حقوق مالکیت فکری، انجام این عمل غیر ممکن است. چرا که این عمل با حق تألیف نویسنده‌ی کتاب یا کسی که این حق تألیف به او واگذار شده، به عبارت بهتر با حقوق مالک حق تألیف، در تضاد است. نتیجه این می‌شود که دارنده‌ی فیزیکی کتاب، نمی‌تواند به طور مطلق در

آن تصرف نماید. به این ترتیب آن چه ظاهراً می‌توان گفت این است که وصف اطلاق در این رابطه وجود نداشته، لذا این رابطه‌ی مالکیت نیست. اما این نتیجه‌گیری، ظاهراً با عرف و اراده‌ی طرفین و آن چه عملاً در داد و ستدهای مردم اتفاق می‌افتد در تعارض است. پس مشکل کجاست؟

در این خصوص باید گفت در یک پایگاه واحد ممکن است دو مال یا به عبارت بهت دو حق مالی جمع شود. در یک کتاب نیز دو حق وجود دارد: ۱- حق مالکِ حق تالیف، ۲- حق مالکِ فیزیک کتاب. مالک کتاب نمی‌تواند تصرفاتی در کتاب بنماید که با حق مالکِ حق تالیف در تعارض باشد. اما نکته‌ی اصلی اینجاست که این تقیید، ناشی از طبیعت مال و وضعیت خاص آن است. به عبارت بهتر، این عدم اطلاق ناشی از جعل قانون‌گذار نیست که با مالکیت مشکل داشته باشد. بلکه چون این نوع استفاده‌ی مالکِ فیزیک کتاب (تکثیر آن) دقیقاً همان حقی است که مالک حق تالیف دارد نباید و نمی‌تواند نسبت به آن اقدام کند. چنین تصرفی به صورت طبیعی در تعارض با یک حق دیگر است و هیچ ارتباطی به تقیید حق مالکیت مالکِ فیزیک کتاب ندارد. لذا دارنده‌ی کتاب، مالک کتاب است و از تمام حقوق مالکانه برخوردار است. علاوه بر مطالب فوق، در این خصوص و برای حل این مشکل می‌توان به قاعده لاضرر نیز تمسک جست و اتفاقاً یکی از مصادیق بارز جاری‌شدن قاعده‌ی لاضرر، همین موضوع است. یکی از مباحث پرکاربرد و مسلم اصول فقه آن است که هرگاه قاعده‌ی تسلیط با قاعده‌ی لاضرر در تعارض قرار گیرد، قاعده‌ی لاضرر بر قاعد تسلیط مقدم می‌گردد. در موضوع مورد بحث نیز این درست است که کسی که فیزیک کتاب را خریداری می‌نماید، مالک آن شده و طبق قاعده تسلیط، می‌تواند هرگونه تصرفی در آن بنماید. اما اگر مالکِ فیزیک کتاب بخواهد بر مبنای قاعده تسلیط و وصف اطلاق حق مالکیت، مثلاً کتاب را تکثیر نموده و به دیگران هدیه بدهد یا بفروشد، این نوع تصرف او در مایملک خویش، باعث ورود ضرر به دیگری (مالک حق تالیف کتاب) می‌شود. چه بسا نویسنده‌ی کتاب، سالیان درازی از عمر خود را صرف نوشتن کتاب کرده تا به



پشتوانه‌ی حق مالکیت فکری خویش (در این جا حق تألیف) که حق نشر کتاب را منحصرأً متعلق به او می‌داند، قسمتی از معیشت خود را تأمین کند. در اینجا قاعده لاضرر بر قاعده تسلیط مقدم شده و مانع این گونه تصرفات توسط مالک فیزیک کتاب می‌شود. بر مبنای قاعده‌ی لاضرر، مالک فیزیک کتاب نمی‌تواند مرتکب تصرفی در کتاب شود که موجب تضییع حقوق مؤلف کتاب شده و او را متضرر نماید. در واقع در این جا علاوه بر حق تألیف نویسنده‌ی کتاب که یکی از انواع حقوق مالکیت فکری است و بر مبنای آن هیچ کس جز خود او (البته تا مدت زمان مشخصی که قانون تعیین می‌کند) نمی‌تواند کتاب را تکثیر نماید، قاعده‌ی لاضرر نیز به کمک نویسنده می‌آید و با مقدم شدن بر قاعده تسلیط، مانع این گونه تصرفات توسط مالک فیزیک کتاب می‌گردد. به این ترتیب، بحث تملیک در تعریف بیع در مورد این دسته از اموال تبیین گردید. اینک به بررسی مفهوم عین و سابقه فقهی آن در تعریف بیع می‌پردازیم.

### گفتار سوم) بررسی مفهوم عین در تعریف عقد بیع و تطبیق آن با

#### ماهیت اموال فکری

##### بند اول) بررسی لغوی و مفهومی عین

از ظاهر تعریفی که ماده ۳۳۸ قانون مدنی برای عقد بیع ارایه داده، چنین استنباط می‌شود که در عقد بیع آن چه مبیع واقع می‌شود لزوماً باید عین باشد. عین نیز در کتب فقهی و حقوقی مختلف، مالی تعریف شده که ماهیت خارجی داشته و قابل لمس باشد. به عبارت بهتر فقط این نوع اموال را می‌توان در قالب عقد بیع به دیگری منتقل نمود. با ظهور اموال جدید که ماهیت خارجی نداشته و البته در بازار داد و ستد به شدت مورد استقبال تجار و مردم قرار گرفته، حقوق‌دانان معاصر تلاش نمودند با بازنگری و تدقیق بیشتر در تعریف عقد بیع و مفردات آن، تفسیری متفاوت و مناسب نیاز جامعه‌ی امروز ارایه دهند. از جمله برخی با این منطقی البته قابل قبول که پیوستن انتقال اموال غیرمادی بیع، احکام مربوط به این انتقال را روشن می‌سازد و دادرسان و نویسندگان را از

توسل به استدلال‌ها و قیاس‌های بی پایه معاف می‌کند و از اختلاف و پراکندگی نظرها می‌کاهد، چنین اظهار نظر نموده‌اند که بهتر آن است که عقد بیع به تملیک مال یا انتقال مالکیت در برابر عوض اطلاق شود؛ خواه آن مال عین باشد یا حق، و خواه تملیک فوری صورت پذیرد یا معلق به شرط شود یا مدتی به تأخیر افتد. در واقع، واژه‌ی عین برای پرهیز از ورود اجاره در تعریف بیع بوده است. به عبارت دیگر، عین در برابر منفعت قرار می‌گیرد نه در برابر اموالی که وجود خارجی ندارند.<sup>۱</sup>

هم چنین برخی دیگر این گونه استدلال نموده‌اند که گاهی عین به معنای وجود مادی به کار برده می‌شود که در این مفهوم، عین در مقابل اشیاء غیرمادی نظیر حق اختراع قرار می‌گیرد. اما گاهی عین را در مقابل منفعت مال به کار می‌بریم که منظور اصل خود مال است. این اشتباه در واقع ناشی از مشترک لفظی بودن واژه‌ی عین می‌باشد. عین در اینجا به مفهوم اصل مال است در مقابل منفعت آن و نه به معنای خارجی بودن مال و تعیین داشتن آن. به مرور، به لحاظ این اشتراک لفظی، مفهوم اول این واژه، جای خود را به مفهوم دوم داده است.<sup>۲</sup>

در تأیید آن چه این حقوق‌دانان به درستی بیان داشته‌اند، می‌توان موارد زیر را اضافه

نمود:

۱- واژه‌ی عین در عربی دارای معانی متعددی بوده که در کتب لغت به تفصیل در مورد آن‌ها توضیح داده شده است. از جمله معانی که برای واژه عین در کتب لغت آورده‌اند «المال العتید الحاضر» به معنای مال آماده و حاضر است. در کتاب لغت العین آمده است:

«عین: المال العتید الحاضر. یقال: انه العین غیر(دین) ای مال حاضر.»<sup>۳</sup> در این جا

<sup>۱</sup> ناصر کاتوزیان، دوره عقود معین، جلد اول، ص ۳۰۶.

<sup>۲</sup> محمد معین، اسلام، عباس کریمی، رهن اموال فکری، فصلنامه حقوق، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۷.

<sup>۳</sup> خلیل بن احمد فراهیدی، کتاب العین (لغت نامه)، جلد ۲، چاپ دوم، ۱۴۱۰ه ق، ص ۲۳۷.

عین به عنوان مال حاضر و در مقابل دین ترجمه شده است. همین تعریف در کتاب لغت معروف دیگر (المحیط فی اللغه) تکرار شده است:

«العین: والمال الحاضر. يقال: هو عین غیر دین.»<sup>۱</sup> به این معنی که عین مال حاضری است که جز دین است و در مقابل آن قرار می‌گیرد.

۲- فقهای متقدم و مخصوصاً برخی فقهای متأخر، در فصل بیع کتاب‌هایشان، پس از بیان تعاریف آن از جمله مبادله العین بعوض، اضافه نموده‌اند: «المفروض ان تعریف البیع لایشتمل المنفعه لکی لا یشتمل الاجاره. لأن‌ها دفع المال بازاء المنفعه.»<sup>۲</sup> به این معنی که در تعریف بیع این مفروض است که عین شامل منفعت نمی‌شود، چرا که تعریف بیع مشمول تعریف اجاره نیست به این دلیل که اجاره پرداخت مال در مقابل منفعت است (حال آن که بیع پرداخت مال در مقابل عین است). همی این‌ها بیانگر این موضوع است که واژه‌ی عین در این تعاریف در مقابل منفعت و دین به کار رفته است، نه مال مادی دارای ماهیت خارجی.

۳- شاهد دیگر بر این مدعا، حدیث مشهوری است در باب وقف از پیامبر اکرم که تقریباً در تمام کتب فقهی معتبر نقل شده است:

«و روی نافع عن ابن عمر، ان عمر بن الخطاب ملک ماته سهم من خیر اشتراها، فلما استجمعها قال: یا رسول الله انی اصبت مالا لم اصب قط مثله، و خذ اردت ان تقرب به الی الله، فقال النبی علیه السلام: حبس الاصل و سبل الثمره.»<sup>۳</sup> به این معنی که «نافع از پسر عمر روایت کرده است که عمر بن خطاب صد سهم از خیر را خرید و مالک آن شد. پس زمانی که آن‌ها را جمع آوری کرد گفت: یا رسول الله به من مالی

<sup>۱</sup>. اسماعیل بن عباد، المحیط فی اللغه، جلد ۲، نشر عالم الکتاب، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ ق، ص ۱۶۰.

<sup>۲</sup>. سید محمد صدر، ماورای الفقه، جلد ۳، دار الاضواء و للطباعه و النشر و التوزیع، ص ۳۵۳.

<sup>۳</sup>. ابوجعفر بن محمد بن حسن طوسی، الخلاف، جلد ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۷ هـ ق، ص ۵۳۸.

این حدیث در کتب فقهی و معتبر دیگر از جمله المبسوط، شرائع الاسلام، جامع الخلاف، تذکره الفقهاء، جامع المقاصد، اللمعنه، جواهر الکلام، حقائق الناضره و ... ذکر شده است.

رسیده است که هرگز مانند آن به من نرسیده بود. و می‌خواهم با آن به خدا نزدیک شوم. پس پیامبر علیه السلام گفت: اصل آن را حبس کن و منافعش را رها کن.»<sup>۱</sup> در این حدیث که در واقع تأسیس نهاد حقوقی وقف توسط پیامبر اکرم (ص) است، صراحتاً از اصل مال نام برده نه عین مال. لیکن بعد از محقق حلی، در تعریف وقف، به جای اصل، عین قرار داده شده و در بین مؤلفین متأخر، عین در معنای دیگر آن (داشتن ماهیت خارجی) استعمال شده است.<sup>۱</sup> لذا با عنایت به استدلالات و تعاریف مطروحه در این خصوص به درستی این ادعا می‌توان اذعان نمود و باید گفت عین در تعریف مبیع به معنای مالی که دارای ماهیت خارجی بوده نیست، بلکه در مقابل منفعت بوده و صرفاً برای جلوگیری از ورود اجاره در تعریف بیع آورده شده است. بنا بر این بیع اموال فکری از این جهت مواجه با مشکلی نیست.

امروزه برخی فقهای متأخر نیز در فصل مربوط به بیع و البته به صورت کلی و گذرا به این موضوع اشاره نموده و بیان کسانی که عین را به معنای اموال دارای ماهیت خارجی قلمداد نموده‌اند را مورد تردید قرار داده‌اند.<sup>۲</sup> در این بین دیدگاه امام خمینی (ره) شایان توجه است. از نظر ایشان، مبیع جز اعیان می‌تواند شامل موارد دیگری گردد که اتفاقاً در عرف و نزد عقلا بسیار رایج است؛ از جمله فروش آثار فعالیت کشاورزان بر روی زمین در قالب عقد بیع، مانند حق شیار و حفر مجرای آب و آماده کردن زمین جهت کشت، یا فروش حق اعتباری سرقفلی در قالب بیع که امروزه در بین مردم رواج دارد و عقلا نیز بر صحت آن تأکید می‌ورزند. لذا ایشان بیع حقوق و منافع را مانند بیع اعیان، کاملاً منطبق با تعریف بیع در فقه می‌داند و هیچ ایرادی بر آن وارد نمی‌داند.<sup>۳</sup> ایشان پس از بیان توضیحاتی مبنی بر صحت بیع دین و در توجیه نظریه خود بیان

<sup>۱</sup> محمد معین اسلام، عباس کریمی، پیشین

در این خصوص از تقریرات درس حقوق مدنی استاد گرامی دکتر کریمی در دانشکده حقوق دانشگاه آزاد واحد تهران مرکز نیز استفاده شده است.

<sup>۲</sup> میرزا علی، مشکینی، مصطلحات الفقه، پیشین، ص ۱۱۲.

<sup>۳</sup> روح اله خمینی، کتاب البیع، ج ۱، قم: موسسه اسماعیلیان، چاپ چهارم، ۱۳۶۸، ص ۱۵.

می‌دارد: «می‌بایست قایل به این باشیم که ملکیت از اعراض خارجی نبوده بلکه از اعتبارات عقلایی است و مانعی در این که آن را برای موضوع اعتباری دیگری اعتبار نماییم وجود ندارد.»<sup>۱</sup> علاوه بر آن، برخی دیگر از فقها نیز کلاً در تعریف بیع، علاوه بر تعریف متداول آن (تملیک عین به عوض معلوم)، تعاریفی مثل مبادله مال بمال یا مبادله مال بعوض را بیان نموده‌اند که عملاً به جای عین از واژه کلی مال استفاده کرده‌اند که بدون تردید اعم از عین، اموال مادی و غیر مادی است.<sup>۲</sup>

### بند دوم) تطبیق مفهوم عین با اموال فکری

در این قسمت به بررسی این موضوع می‌پردازیم که آیا اموال فکری در گستره‌ی مفهوم عین در تعریف بیع در ماده ۳۳۸ قانون مدنی قرار می‌گیرند یا خیر؟ در واقع با اثبات این موضوع به عنوان آخرین حلقه‌ی این پژوهش، و بر مبنای استدلالات و شواهد پیش گفته است که می‌توان در خصوص پرسش اصلی مقاله یعنی قابلیت انتقال اموال فکری در قالب عقد بیع، پاسخی درخور و علمی داد. دکتر کاتوزیان می‌گوید: «در عرف محاوره، انتقال حق در مقابل عوض را فروش می‌گویند. این نام‌گذاری تمایل عرف را به گستردن دامنه بیع می‌رساند. از این تمایل باید سود جست و رویه قضایی را به این سو کشاند که انتقال مالکیت حق و اموال غیرمادی نیز در تعریف بگنجد و قید عین تنها برای خروج اجاره از تعریف بیع بکار رود.»<sup>۳</sup> دیدگاه فقهی - حقوقی دانشمند فقید، آقای دکتر ابوالقاسم گرجی، نیز در این باره درخور اهمیت است: «موضوعات اموری چون تجارت، بیع، عقد و غیر ذالک، اموری هستند عرفی، حقیقت ثابتی ندارند تا مورد شک و شبهه مصداقیه واقع شوند. بلکه به تبع زمان، مکان و سایر شرایط تغییر

<sup>۱</sup>. همان، ص ۱۵

<sup>۲</sup>. برای نمونه می‌توان به کتاب شهید صدر (ماوراء الفقه) جلد ۳ ص ۳۵۳ و همچنین کتاب معجم المصطلحات والالفاظ الفقهیه اثر محمود عبد الرحمن مراجعه نمود.

<sup>۳</sup>. ناصر، کاتوزیان، حقوق مدنی: معاملات معوض عقود تملیکی، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۱، ص ۴۲.

پیدا می‌کنند. لذا امروزه در مورد واگذاری حق تألیف و .. کلمه بیع و فروش را به کار می‌برند. در حالیکه در گذشته چنین نبوده است.<sup>۱</sup>

دکتر لنگرودی نیز با بیان این مطلب که عین بودن مبیع از عناصر سازنده عقد بیع نیست، پا را از نص قانون فراتر نهاده و ماده ۳۳۸ قانون مدنی را در تعریف بیع منسوخ می‌داند. با این توضیح که قانون‌گذار در موارد فراوانی که پس از قانون مدنی تصویب کرده است، در مورد تعریف بیع خود را پایبند ماده فوق نمی‌داند.<sup>۲</sup> در تأیید نظر دکتر لنگرودی می‌توان به مواد ۳۴ و ۳۵ لایحه اصلاحی قانون تجارت اشاره کرد که در آن‌ها از بیع سهام شرکت‌ها سخن به میان آمده است. در مواد فوق، موضوع بیع، عین دارای ماهیت خارجی نبوده بلکه یک حق مالی است. به عنوان مثال ماده ۳۴ لایحه اصلاحی قانون تجارت مقرر می‌دارد: «کسی که تعهد اکتیو سهمی را نموده مسئول پرداخت تمام مبلغ اسمی آن می‌باشد و در صورتی که قبل از تأدیه‌ی تمام مبلغ اسمی سهم آن‌را به دیگری انتقال دهد بعد از انتقال سهم دارنده‌ی سهم مسئول پرداخت بقیه مبلغ اسمی آن خواهد بود.» که در صدر آن صراحتاً از اکتیو سهم سخن گفته و در ادامه به انتقال سهام اشاره کرده است. هم‌چنین در ماده ۳۵ لایحه فوق آمده است: «در هر موقع که شرکت بخواهد تمام یا قسمتی از مبلغ پرداخت نشده سهام را مطالبه کند باید مراتب را از طریق نشر آگهی در روزنامه کثیرالانتشاری که آگهی‌های مربوط به شرکت در آن منتشر می‌شود به صاحبان فعلی سهام اطلاع دهد و مهلت معقول و متناسبی برای پرداخت مبلغ مورد مطالبه مقرر دارد. پس از انقضای چنین مهلتی هر مبلغ که تأدیه نشده باشد نسبت به آن خسارت دیرکرد از قرار نرخ رسمی بهره به علاوه چهاردرصد در سال به مبلغ تأدیه نشده علاوه خواهد شد و پس از اخطار از طرف شرکت به صاحب سهم و گذشتن یک ماه اگر مبلغ مورد مطالبه و خسارت تأخیر آن تماماً پرداخت نشود شرکت

۱. ابوالقاسم، گرجی، مقالات حقوقی، ج ۲، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ص ۱۳.

۲. محمدجعفر، لنگرودی، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۴۲۶.

این گونه سهام را در صورتی که در بورس اوراق بهادار پذیرفته شده باشد از طریق بورس و گرنه از طریق مزایده به فروش خواهد رسانید. از حاصل فروش سهم، بدو کلیه هزینه‌های مترتبه برداشت گردیده و در صورتی که خالص حاصل فروش از بدهی صاحب سهم (بابت اصل و هزینه‌ها و خسارت دیرکرد) بیشتر باشد مازاد به وی پرداخت می‌شود.» که در قسمت انتهایی این ماده در خصوص انتقال سهام از واژه فروش استفاده کرده و این موضوع به روشنی، موضع لایحه‌ی اصلاحی را در خصوص صحت فروش سهام به عنوان یک حق مالی یا مال غیرمادی که دارای وجود خارجی نیست مشخص کرده است. در قانون تجارت و لایحه اصلاحی، علاوه بر موارد فوق، انتقال سهام بارها فروش نامیده شده است. از جمله در ماده ۴۰ قانون تجارت و مواد ۲۱، ۲۶، ۶۰، ۱۶۷ و ۲۴۴ لایحه اصلاحی قانون تجارت.

ماده ۳۸ لایحه‌ی اصلاحی نیز یکی از این موارد است که مقرر می‌دارد: «در مورد ماده ۳۷ هرگاه دارندگان سهام قبل از فروش سهام بدهی خود را بابت اصل و خسارات و هزینه‌ها به شرکت پرداخت کنند مجدداً حق حضور و رأی در مجمع عمومی را خواهند داشت و می‌توانند حقوق مالی وابسته به سهام خود را که مشمول مرور زمان نشده باشد مطالبه کنند.» علاوه بر سهام، در ماده ۵۷ لایحه اصلاحی قانون تجارت، انتقال اوراق قرضه را نیز که یکی دیگر از مصادیق مال غیر مادی بوده و دارای وجود خارجی نیست، با واژه‌ی فروش نام می‌برد. این ماده مقرر می‌دارد: «تصمیم راجع به فروش اوراق قرضه و شرایط صدور و انتشار آن باید همراه با طرح اطلاعیه انتشار اوراق قرضه کتباً به مرجع ثبت شرکت‌ها اعلام شود. مرجع مذکور مفاد تصمیم راثبت و خلاصه آن را همراه با طرح اطلاعیه انتشار اوراق قرضه به هزینه شرکت در روزنامه رسمی آگهی خواهد نمود.»

بایک جستجوی کوتاه در سایر قوانینی که بعد از قانون مدنی تصویب شده است، به موارد متعددی بر می‌خوریم که قانون گذار حکم به جواز انتقال یک مال غیر مادی یا یک حق مالی در قالب عقد بیع داده است. برای مثال، بیع موضوع قانون تقسیم و فروش

#### بیع اموال فکری..... ۴۰

املاک مورد اجاره به زارعین مستأجر مصوب ۱۳۴۷، ناظر بر فروش قبوض اقساطی دریافتی بابت بهای املاک خود از زارعین خریدار است. هم چنین منصرف از قانون، در عرف نیز که یکی از دیگر از منابع اصلی نظام حقوقی ماست، اموال غیرمادی که به معنی دقیق کلمه، عین دارای وجود خارجی نیست، با عقد بیع بین مردم داد و ستد می‌شود که از بارزترین مصادیق آن می‌توان به سرقتی، فیش‌های حج تمتع، انواع کوپن و بن‌های غیرنقدی، انواع امتیازها از جمله امتیاز وام و امتیاز مجوزهای گوناگون اشاره کرد.

اما دکتر عباس کریمی نیز در این خصوص دیدگاه جالب و قابل تأملی دارد. ایشان معتقد است: «آن چه از عین در آثار فقیهان متقدم در نظر بوده و نیز مقصود از عین در ماده ۳۳۸ قانون مدنی، نه آن چه در معنای فلسفی ذات قایم به نفس دارای وجود خارجی خوانده می‌شود، بلکه اصل وجود مال است که در مقابل منفعت قرار می‌گیرد. به دیگر کلام، گاهی عین به معنای وجود مادی به اصطلاح 'Tangible' به کار می‌رود که در این مفهوم، عین در مقابل اشیای غیر مادی نظیر حق تألیف و حق اختراع قرار می‌گیرد. اما گاه عین در مقابل منفعت مال به کار می‌رود که منظور اصل خود مال است. این اشتباه در واقع از مشترک لفظی بودن واژه‌ی عین ناشی شده است. منظور فقها از عین در تعریف بیع، عین در مقابل منفعت بوده لیکن همواره از عین، فرد اجلای آن به ذهن متبادر شده است و عینی که به مفهوم اصل مال بوده است (در مقابل منفعت آن) جای خود را به معنای خارجی بودن مال و تعیین داشتن آن داده است.»<sup>۲</sup>

به این ترتیب، باید بگوییم اولاً واژه‌ی عین در تعریف بیع در ماده ۳۳۸ قانون مدنی، امروزه منحصر به شیء دارای وجود خارجی و قابل لمس نیست بلکه مصادیق آن را عرف و روش عقلا تعیین می‌کند. و ثانیاً در خصوص اموال فکری به معنی خاص

۱. قابل لمس، محسوس.

۲. عباس، کریمی، اسما موسوی، بیع اموال فکری از منظر حقوق اسلامی، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۰، ص ۱۱.



شامل حق مالکیت فکری بایست گفت که با بررسی سابقه‌ی تعریف عقد بیع و تبیین مفهوم عین و هم چنین مطالعه‌ی وضعیت نهادهای حقوقی دیگر مانند وقف، روشن شد اموال غیرمادی از جمله اموال فکری به معنی خاص نیز مشمول واژه‌ی عین شده و در این تعریف جای می‌گیرند. هم چنین در مورد دسته دوم این اموال که شامل تولیدات فکری می‌شوند، مشکلی از جهت وجود واژه عین در تعریف بیع نیست. چرا که اصولاً این اموال وجود خارجی داشته و غیر مادی نیستند.

### نتیجه گیری

با تحلیل موشکافانه‌ی تعریف عقد بیع و مشخص نمودن عناصر اصلی آن از نقطه نظر مبیع، یعنی ۱- لزوم مالیت داشتن مبیع ۲- قابلیت تملیک مبیع و ۳- عین بودن مبیع، در نگاه اول این گونه به نظر می‌رسد که بیع اموال فکری امکان پذیر نباشد. در این مقاله، در گفتار اول پس از بیان تعاریف مختلف مال و با ارایه یک معیار عرفی و قابل قبول از مال مبنی بر دارا بودن ارزش اقتصادی و رغبت مردم، اثبات نمودیم که امروزه اموال فکری به معنی خاص و تولیدات فکری، مالیت داشته و از مصادیق بارز تعریف مال هستند. سپس در گفتار دوم از یک طرف با بررسی ماهیت حق مالکیت و برشماری و اثبات اوصاف اساسی آن، خصوصاً وصف دوام، و از طرف دیگر تبیین ماهیت و چیستی رابطه‌ی بین این اموال و دارنده‌ی آن، این نتیجه حاصل شد که دارنده‌ی اموال فکری دارای حق مالکیت نسبت به آن‌هاست. در این قسمت به شبهه اصلی موجود در نظریات مختلف، یعنی ادعای موقت بودن مالکیت فکری، بر مبنای یکی از نهادهای اصیل فقه (مهایات) پاسخ داده شد و اثبات گردید که در مالکیت فکری نیز، همانند سایر اقسام مالکیت، تمام عناصر حق مالکیت شامل دوام، اطلاق و انحصار وجود داشته و موقت بودن ظاهری حق مالکیت فکری صرفاً ناشی از ایجاد راهکاری جهت بهره مند شدن راحت‌تر دارنده حق مالکیت فکری از حقوق خویش از طریق افراز منافع مالکیت مشاعی وی بر آفرینه فکری است. در گفتار سوم نیز با ارایه

## بیع اموال فکری..... ۴۲

دلایل متعدد، روشن شد که اولاً منظور از عین بودن مبیع در تعریف بیع، داشتن وجود خارجی و قابل لمس نیست و واژه عین در این تعریف در مقابل منفعت و به معنای اصل مال بوده و صرفاً جهت ممانعت از ورود اجاره در تعریف عقد بیع است. در این خصوص اولاً با تحلیل پیشینه لغوی و فقهی مفهوم عین و هم چنین تعریف عقد بیع، و نیز با بررسی مقررات قانونی‌ای که بعد از تصویب قانون مدنی وضع شده و با فراتر رفتن از حدود تعریف بیع در قانون مدنی، صحبت از انتقال اموال غیر مادی چون سهام شرکت‌ها، اوراق قرضه و ... در قالب عقد بیع می‌نماید، دلایل لازم در خصوص اثبات این ادعا اقامه شد. ثانیاً با ارایه این توضیح تفصیلی از عین در تعریف بیع، ثابت شد که اموال فکری به معنی خاص (حق مالکیت فکری) و هم چنین تولیدات فکری، در ظرف مفهوم عین می‌گنجند و از این جهت نیز مشکلی در انتقال آن‌ها از طریق عقد بیع وجود ندارد.

به این ترتیب از مجموع مباحث مطروحه می‌توان به این نتیجه رسید که بیع اموال فکری اعم از اموال فکری به معنی خاص (حق تألیف، حق اختراع و ...) و تولیدات فکری (فیزیک کتاب، سی دی و ...)، امکان‌پذیر بوده و تعارضی با نظام حقوقی ما ندارد. لیکن جهت حمایت بهتر از پدیدآورندگان اموال فکری، با پشتوانه‌ی قانونی و دارای ضمانت اجرای مناسب و هم چنین همسو با نظام‌های حقوقی دنیا و روند رو به گسترش این اموال و سهمی که در بازارهای کنونی و آینده دارند، به نظر می‌رسد مناسب خواهد بود که با وضع قوانین خاص در این مورد، جامعه‌ی حقوقی را بصورت متحد و یکپارچه درآورده تا دادگاه‌ها و مراجع قضایی نیز در چارچوب یک نظم حقوقی و با خیالی آسوده‌تر بتوانند در مورد دعاوی مربوط به این اموال تصمیم بگیرند.

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی

#### کتب:

۱. اسلامی، شیراز، مجموعه قوانین مالکیت‌های فکری، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول، سال ۱۳۸۸.
۲. امامی، اسدالله، حقوق مالکیت معنوی، جلد اول، تهران: انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۲.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد چهارم، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۸.
۶. حکمت نیا، محمود، مبانی مالکیت فکری، تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۷. کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، تهران: نشر میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۲.
۸. کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین، جلد اول، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۹. کریمی، عباس، تقریرات درس حقوق مدنی، دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد واحد تهران مرکز، سال ۱۳۸۹.
۱۰. گرجی، ابوالقاسم، مقالات حقوقی، ج ۲، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.
۱۱. محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، جلد ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۸.

بیع اموال فکری..... ۴۴

۱۲. نوروزی، علیرضا، حقوق مالکیت فکری، تهران: انتشارات چاپار، چاپ اول،  
۱۳۸۸.

#### مقالات:

۱۳. احمد زاده بزاز، سید عبدالمطلب، مالکیت موقت، مجله نامه مفید، شماره ۲۴،  
پاییز ۱۳۷۹.

۱۴. حکمت‌نیا، محمود، بررسی فقهی و اقتصادی مالکیت فکری، مجله اقتصاد  
اسلامی، شماره ۳۳، بهار ۱۳۸۸.

۱۵. حکمت‌نیا، محمود، محمدی ساوجی، محمد، جایگاه مبانی نظری درفهم  
وترسیم نظام مالکیت فکری، مجله فقه و حقوق، شماره ۸، بهار ۱۳۸۵.

۱۶. کریمی، عباس، موسوی، اسماء، بیع اموال فکری از منظر حقوق اسلامی، مجله  
فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۰.

۱۷. معین اسلام، محمد و کریمی، عباس، رهن اموال فکری، فصلنامه حقوق،  
دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۷.

#### پایان‌نامه‌ها:

۱۸. حیدری، محمدحسن، قابلیت بیع اموال فکری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد  
حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال ۱۳۸۹.

#### ب) عربی

۱۹. اسماعیل بن عباد، المحيط فی اللغه، جلد ۲، نشر عالم الکتاب، چاپ اول،  
۱۴۱۴ ق.

۲۰. خمینی، روح اله، کتاب البیع، ج ۱، قم: موسسه اسماعیلیان، چاپ چهارم،  
۱۳۶۸.

۲۱. خوبی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۲، بیروت: دارالهادی، چاپ اول،  
۱۴۱۲ قمری.

۲۲. السنهوری عبدالرزاق احمد، الوسیط، بیروت داراحیاء التراث العربی، ۱۹۸۶.

بیع اموال فکری..... ۴۵

۲۳. صدر، سید محمد، ماوراء الفقه، جلد ۳، دار الاضواء و للطباعة و النشر و التوزیع،  
چاپ اول. ۱۴۲۰

۲۴. طوسی، ابوجعفر بن محمد بن حسن، الخلاف، جلد ۳، تهران: دفتر انتشارات  
اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۷ه ق.

۲۵. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین (لغت نامه)، جلد ۲، چاپ دوم، ۱۴۱۰ه  
ق.

۲۶. مشکینی، میرزا علی، مصطلحات الفقه، قم، انتشارات الهادی، چاپ سوم، ۱۳۸۱

