



ماهیت و ویژگی‌های قرارداد لیسانس و قابلیت انطباق آن با عقود معین در قانون مدنی ایران

غلامرضا افشاری پور*
محمد رضا حسین پور**

تاریخ دریافت مقاله: ۹۴/۸/۱۰ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۴/۱۲/۲۵

چکیده

لیسانس قراردادی است که در آن اجازه (امتیاز) استفاده از مالکیت‌های فکری به دیگری واگذار می‌شود، بدون اینکه انتقال مالکیتی صورت گیرد. این امتیاز اغلب، نه به‌طور مستقل، بلکه در ضمن قراردادهای دیگری همچون فرانسیز، بیع متقابل یا "بی.او.تی" اعطاء می‌شود. لیسانس انواعی دارد؛ از جمله، انحصاری، غیر انحصاری، انفرادی، ارادی و اجباری. معمولاً در این قرارداد دانش فنی نیز منتقل می‌شود. ارزش و مالیت دانش فنی در سری بودن آن نهفته است، به گونه‌ایی که اگر در شمار دانش عمومی درآید به اعتبار قرارداد خدشه وارد می‌شود. لیسانس قراردادی است عهدی، تعاهدی و اغلب تشریفاتی. ماهیت آن با هیچ‌یک از عقود معین در قانون مدنی ایران منطبق نیست و به‌نظر می‌رسد که عقدی بی‌نام و تابع ماده ۱۰ این قانون باشد.

کلید واژه‌ها

قرارداد لیسانس، انتقال تکنولوژی، مالکیت صنعتی، دانش فنی، حق اختراع، علامت تجاری، ماهیت قرارداد لیسانس.

afsharipoorreza@gmail.com

*. عضو هیئت علمی گروه حقوق دانشگاه پیام نور. (نویسنده مسئول)

** پژوهشیار و دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران.

مقدمه

برای دستیابی به تکنولوژی دو طریق عمده وجود دارد؛ تولید و یا خرید آن. روش دوم معمولاً انتقال تکنولوژی نامیده می‌شود و یکی از مهم‌ترین مکانیزم‌های حقوقی آن انعقاد قرارداد لیسانس است. مهم‌ترین دلایل خریداران تکنولوژی را می‌توان اینطور خلاصه کرد که در این روش نیاز به سرمایه‌گذاری در زمینه تحقیق و توسعه بسیار کم است یا اصلاً نیست؛ بهره‌گیری سریع از آن شدنی است؛ مخاطرات فنی و اقتصادی آن اندک است. برای فروش تکنولوژی از جانب فروشندگان نیز دلایل خوبی وجود دارد؛ بازگشت سرمایه هزینه شده در زمینه تحقیق و توسعه افزایش می‌یابد و تکنولوژی کاملاً مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد. بدین ترتیب، به سبب وجود خریداران و فروشندگان، انتقال تکنولوژی امکان پذیر می‌شود. انتقال تکنولوژی می‌تواند در محدوده مرزهای ملی یا مرزهای بین‌المللی انجام گیرد. در محدوده درون مرزی، تکنولوژی می‌تواند از صنعتی به صنعت دیگر و یا از سازمانی به سازمان دیگر منتقل شود. انتقال بین‌المللی تکنولوژی ممکن است میان دو کشور توسعه یافته، دو کشور در حال توسعه و یا یک کشور توسعه یافته و یک کشور در حال توسعه صورت گیرد (شریف، ۱۳۶۷، ص ۸) اگر طرفین قرارداد لیسانس برای افزایش سود متقابل با یکدیگر همکاری کنند، انعقاد این قرارداد به منزله ورود در یک مشارکت و ارتباط مستمر خواهد بود. معمول‌ترین انگیزه‌های لیسانس دهنده برای ورود در چنین قراردادی عبارت است از: بهره‌جستن از ظرفیت تولید بیشتر، گسترش میدان توزیع و استفاده از تجربه مدیریت محلی لیسانس گیرنده. از این‌رو ممکن است لیسانس دهنده از طریق لیسانس گیرنده به نحوه مؤثرتر و با سهولت بیشتری در بازار نفوذ کند. لیسانس گیرنده نیز از تکنولوژی برتری بهره‌مند می‌شود که وی را قادر می‌سازد محصولات با کیفیتی بالاتر تولید کند یا هزینه‌های خود را کاهش دهد. (نانایاکارا^۱، ۲۰۰۴، ص ۱۳) نقش سرمایه‌گذاری خارجی در توسعه اقتصادی کشور بر کسی پوشیده نیست. در این راستا، نخستین ماده "قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی"، مصوب ۱۳۸۱، از حق اختراع، دانش فنی، علائم تجاری و خدمات تخصصی به‌عنوان برخی مصادیق سرمایه خارجی نام می‌برد و دومین ماده این قانون، "ارتقاء فن‌آوری" را شرط پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی می‌شناسد. توجه به این مطلب، اهمیت بررسی مکانیزم انتقال دانش فنی، حق اختراع، و سایر مالکیت‌های صنعتی راه‌آشکار می‌سازد.

باید دانست که در رویه‌ی عملی در بسیاری از موارد، قراردادهای لیسانس بطور مستقل منعقد نمی‌شوند؛ بلکه در ضمن قراردادهای دیگری همچون «بی. او. تی» (ساخت، بهره‌برداری، واگذاری)^۲ و یا «تجارت متقابل»^۳، اخذ لیسانس یا انتقال دانش فنی نیز شرط می‌شود. منتها این بدان معنا و مفهوم نیست که لیسانس از منظر قوانین و از لحاظ نظری، دارای جایگاه و ماهیت مستقل قراردادی نباشد. چرا که قانون

1. Nanayakkara
2. B.O.T (Build. Operate. Transfer)
3. Counter - Trade

ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶/۸/۷ صراحتاً از آن به عنوان قرارداد یاد کرده است. و همچنین در برخی از صنایع به‌ویژه صنعت خورو، انعقاد قرارداد لیسانس به نحو مستقل بسیار رایج است. از این‌رو پس از شناخت قرارداد لیسانس برخی دیگر از قراردادهای، که در عمل متضمن لیسانس و انتقال دانش فنی هستند و در واقع ظرف و جایگاه قرارداد لیسانس بشمار می‌روند، معرفی خواهند شد. بررسی اوصاف و ماهیت این نهاد (قابلیت انطباق آن با عقود معین در قانون مدنی ایران یا پیروی آن از ماده ۱۰ این قانون) موضوع اصلی این مقاله خواهد بود.

در این نوشتار، جهت شناسایی قرارداد لیسانس تلاش شده است. بدین منظور ابتدا این قرارداد را تعریف و سپس جایگاه آن را تبیین می‌نماییم. آنگاه مهم‌ترین انواع لیسانس را بر می‌شماریم و سرانجام به اوصاف و ماهیت آن از دیدگاه حقوق ایران و حقوق تطبیقی خواهیم پرداخت.

۱- تعریف لیسانس، جایگاه و انواع آن

۱-۱- تعریف لیسانس

پیش از تعریف لیسانس از لحاظ اصطلاحی لازم است ابتدا اشاره مختصری به معنی لغوی آن داشته باشیم. لیسانس در اصل واژه‌ای فرانسوی است و در لغت‌نامه فارسی دهخدا چنین معنی شده است: «پروانه؛ درجه عالی که معمولاً شامل سه سال تحصیل پس از پایان دوره کامل متوسطه است؛ شهادت‌نامه درجه مزبور» (دهخدا، ۱۳۷۳، ص ۱۷۵۳) همچنین در فرهنگ پیشرفته آکسفورد نیز در برابر آن آمده است: «مدرکی رسمی که نشان می‌دهد اجازه دارا شدن، استفاده کردن یا انجام برخی امور اعطا شده است؛ همچون گواهینامه رانندگی یا پروانه مطب. به نفس اجازه نیز لیسانس می‌گویند...» (هورن بای^۱، ۲۰۰۰، ص ۷۴۰) در ادبیات حقوقی کشور ما، معادل‌های مختلفی برای واژه لیسانس آمده است. برخی، لفظ «امتیاز» را مناسب دیده‌اند. (نصیری، ۱۳۸۳، ص ۳۲۸)، همچنین کلمه «مجوز» نیز به کار رفته است. در قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶/۸/۷ و در مواد ۴۴ و ۵۰ از قانون مزبور، از واژه‌ی «جازه‌ی بهره برداری» استفاده شده است. در برخی از ترجمه‌ها برای نهادهای دیگری همچون فرانشیز نیز از همین معادل‌ها استفاده شده است که تطبیق ترجمه را با متن اصلی دشوار می‌کند و گاه باعث خلط مبحث می‌شود. مفهوم اصطلاحی لیسانس نیز از معنی لغوی آن چندان دور نیافتاده است. در این رابطه فرهنگ حقوقی «بلک»^۲ توضیحاتی دارد که به روشن شدن آن کمک می‌کند. در این فرهنگ، در ذیل عنوان لیسانس توضیحات مفصلی آمده است، که برخی ارتباط چندان با موضوع ما ندارد، اما در توضیح لیسانس حق اختراع چنین می‌خوانیم: «جازه کتبی مالک حق اختراع به دیگری که او را قادر می‌سازد با آن اختراع کالایی را در دوره زمانی یا قلمرو معین تولید کند یا

بفروشد؛ انتقالی که انحصار مالک را متأثر نمی‌سازد، جز آنکه وی را از اعمال حق منع خویش باز می‌دارد. لیسانس حق اختراع، حقوق کمتری را نسبت به فروش آن منتقل می‌کند. زبان به کار رفته یا هر رفتاری از سوی مالک، که بر اساس آن طرف دیگر رضایت مالک را به استفاده خود استنباط و مطابق آن عمل کند، یک لیسانس را تشکیل می‌دهد.» (کمبل، ۱۹۹۰، ص ۹۲۰) از این تعریف چنین بر می‌آید که در قرارداد لیسانس، نه مالکیت موضوع عقد، بلکه صرفاً اجازه استفاده از آن واگذار می‌شود. در یکی از کتاب‌هایی به‌عنوان راهنمای عملی مقررات حقوق رقابت در اتحادیه اروپا منتشر شده، لیسانس چنین تعریف شده است: «لیسانس، قراردادی است میان دارنده مالکیت‌های فکری و طرف دیگر که می‌خواهد اجازه قانونی از لیسانس دهنده کسب کند، خواه برای استفاده از مالکیت‌های فکری در قلمرو انحصاری لیسانس دهنده و خواه برای بهره‌برداری از نوآوری‌های تکنولوژیکی لیسانس دهنده که توسط حقوق مالکیت فکری مورد حمایت واقع شده‌اند. در حوزه تکنولوژی، مالکیت‌های فکری موضوع لیسانس، اغلب ثبت شده‌اند... گر چه دانش فنی (ثبت نشده) که با روش تولیدی همراه است نیز موضوع لیسانس قرار می‌گیرد.» (کرلی^۱، ۲۰۰۴، ص ۴). برخی حقوقدانان این تعریف را از قرارداد لیسانس ارائه کرده‌اند:

«اجازه استفاده یا لیسانس قراردادی است که بر اساس آن صاحب حق بر یک علامت، به شخص دیگری اجازه می‌دهد که در قبال پرداخت قیمتی به نام روباتی از آن بهره‌برداری کند؛ بنابراین یک چنین پیمانی به قرارداد اجاره شباهت بسیار دارد. این قرارداد را می‌توان از سوی دیگر به پیمان همزیستی (یا تنظیم حدود استفاده از علامت) تشبیه کرد که به موجب آن صاحبان علائم که ممکن است با یکدیگر در تعارض قرار گیرند ضمن عقد حدود استفاده یکدیگر را تعیین کنند.» (شمس، ۱۳۸۲، ص ۱۷۷)

نکته دیگری که در شناخت مفهوم قرارداد لیسانس در کشور ما کمک می‌کند توجه به ارتباط آن با انتقال تکنولوژی و سرمایه‌گذاری (غیر مستقیم) خارجی است. ایران، مانند سایر کشورهای در حال توسعه، در وضع مقررات سهمیه سالانه نسبت به حمایت از محصولات داخلی و ایجاد واحدهای صنعتی در کشور علاقمندی نشان می‌دهد و به این جهت اساساً ورود کالاهایی که مشابه آن در ایران ساخته می‌شود غیرمجاز و یا با شرایط تحمیل حقوق گمرکی و سود بازرگانی گزافی مجاز است که عملاً امکان رقابت وارد کننده خارجی را با تولید کننده ایرانی به حداقل می‌رساند. در چنین شرایطی تولید کنندگان خارجی یا اقدام به سرمایه‌گذاری مستقیم در ایران می‌نمایند و در واقع مبادرت به ساخت کالای خود در ایران می‌کنند و یا اینکه برای حفظ و توسعه بازار فروش خود در ایران از طریق اعطای وام و کمک‌های فنی و تخصصی به تولید کننده ایرانی در مقام حفظ موقعیت تجاری خود در ایران بر می‌آیند. در چنین فرضی قراردادی تحت عنوان قرارداد کمک فنی و حق الامتیاز با شرکت ایرانی منعقد می‌شود. بر حسب شرایط این قرارداد، به صنعتگر ایرانی اجازه داده می‌شود از علامت تجاری و حق اختراع یا دانش فنی تولید کننده خارجی در قبال پرداخت حق الامتیاز استفاده کند و مثلاً تولید کننده ایرانی اقدام به ساخت

تلویزیونی با مارک و مشخصات فنی یک تلویزیون خارجی می‌کند و در مقابل استفاده از چنین حقی در موقع فروش هر دستگاه تلویزیون قسمتی از بهای آنرا به عنوان حق‌الامتیاز به حساب صاحب امتیاز خارجی منظور می‌نماید (نصیری، پیشین، صص ۲۹۷، ۲۹۸)

۱-۲- جایگاه لیسانس

قبلاً گفتیم که لیسانس در رویه ی عملی و در بسیاری از موارد، نه به طور مستقل بلکه در ضمن قراردادهای دیگری شکل می‌گیرد. اکنون می‌خواهیم قدری راجع به برخی از این قراردادها به عنوان ظرف و جایگاه لیسانس بحث کنیم:

۱-۲-۱- قرارداد فرانسیز

همان‌گونه که برخی مولفان حقوق تجارت بین‌الملل گفته‌اند، «فرانسیز»^۱ یک سیستم قراردادی برای فعالیت مشترک میان دو تاجر مستقل است که در طی آن یک طرف (امتیاز دهنده)^۲، در مقابل پرداخت (پول و غیر آن) و تحت شرایط معین، حق ساخت و فروش محصول و همچنین حق استفاده از علامت تجاری یا نام تجاری را به طرف دیگر (امتیاز گیرنده)^۳ اعطاء می‌کند. افزون بر این، امتیاز دهنده، خدمات فنی، کمک فنی و دانش فنی در اختیار طرف دیگر می‌نهد و شیوه‌های تجاری خود را به وی می‌آموزد. قراردادهای فرانسیز عمدتاً با اهداف بازاریابی منعقد می‌شوند. (ون هوت^۴، ۲۰۰۲، ص ۲۱۳) در همین راستا «سازمان توسعه صنعتی ملل متحد»^۵ فرانسیز را شیوه‌ایی از توزیع کالا و خدمات توسط لیسانس علامت تجاری توصیف کرده است که لیسانس مذکور را با لیسانس دانش فنی، اسرار تجاری، حق تکثیر و قراردادهای توزیع در هم می‌آمیزد. (یونیدو، ۱۹۹۶، ص ۲۱۱) پس می‌توان عناصر یک قرارداد فرانسیز را این‌طور خلاصه کرد: اجازه استفاده از یک اسم یا علامت تجاری ثبت شده، انتقال دانش فنی از سوی امتیاز دهنده به امتیاز گیرنده و در نهایت، توزیع کالای ساخته شده.

اگر چه قرارداد فرانسیز متضمن لیسانس علامت تجاری است و قراردادهای نامبرده از این حیث به هم نزدیک می‌شوند، اما در قرارداد فرانسیز نظارت امتیاز دهنده بر فعالیت‌های امتیاز گیرنده و خدمات فنی به او بسیار چشمگیرتر است. این اختلاف اثر حقوقی نیز دارد؛ در مواردی که کالای توزیع شده توسط امتیاز گیرنده و یا به‌طور کلی فعالیت‌های او به اشخاص ثالث زینانی برساند، ممکن است مسئولیت امتیاز دهنده نیز مطرح گردد و او خواننده دعوی واقع شود. (همان، ص ۲۱۰) این، در واقع همان چیزی است که در

1. Franchising
2. Franchiser
3. Franchisee
4. Van Houtt
5. UNIDO (United Nations Developing Organization)

قواعد عام مسئولیت مدنی «مسئولیت ناشی از فعل دیگری»^۱ خوانده می‌شود. از همین رو توصیه می‌شود نحوه جبران خسارت‌های مذکور به دقت در قرارداد پیش‌بینی گردد. تفاوت‌های دیگری نیز میان قرارداد فرانسیز و لیسانس علامت تجاری بر شمرده‌اند. از جمله اینکه در فرانسیز، حق الامتیاز بیشتر «به‌ای مدیریت»^۲ است تا عوض استفاده از علامت؛ در لیسانس تاکید بر تولید است اما در فرانسیز بیشتر اهداف بازاریابی یعنی مرحله پس از تولید مد نظر است؛ لیسانس علامت تجاری بیشتر در خصوص تجارت‌های جا افتاده و تثبیت شده است در حالی که فرانسیز در بازرگانی نوپا و روبه رشد کاربرد بیشتری دارد. در لیسانس علامت تجاری اغلب انتقال بهبود در تولید، از سوی یکی از طرفین به دیگری، منوط به توافق جداگانه ایست، اما در فرانسیز از امتیازدهنده انتظار می‌رود که پیشرفت‌های خود را به‌عنوان جزء لاینفک قرارداد و بدون نیاز به مذاکرات دیگری، در اختیار امتیازگیرنده بگذارد. (همان، ص ۲۱۲)

۱-۲-۲- قرارداد ساخت، بهره‌برداری، واگذاری (بی. او. تی)

نوع دیگری از قراردادهای که بعنوان جایگاه لیسانس نیاز به معرفی دارد، قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری است که اصطلاحاً «بی. او. تی»^۳ نامیده می‌شود. این قراردادها معمولاً در صنایع زیربنایی و مادر منعقد می‌شوند که اصولاً بخش خصوصی در دولت پذیرنده، توانایی مالی یا اختیار ورود در آنها را ندارد؛ از همین رو، معمولاً یک طرف این قراردادها، دولت یا شرکت دولتی است. در یک قرارداد متعارف «بی. او. تی» دولت به کنسرسیومی متشکل از شرکت‌های خصوصی امتیاز می‌دهد تا مطابق قرارداد تامین مالی یک طرح زیر بنایی را عهده‌دار شده، آنرا اجرا کند و در ازای مخارجی که تقبل کرده است برای مدتی از پروژه ساخته شده، بهره‌برداری کند و پس از سپری شدن مدت بهره‌برداری، پروژه و حق استفاده از آن را مجاناً به دولت منتقل نماید (شیروی، ۱۳۸۴، ص ۱۰) جذب دانش فنی پیشرفته یکی از اهداف و انگیزه‌های قرارداد مذکور است که از طریق آموزش، اخذ لیسانس‌های گوناگون و انتقال دانش فنی صورت می‌پذیرد. در این قراردادها کنسرسیومی که تامین مالی و بهره‌برداری از پروژه را به عهده گرفته است ممکن است برای تولید کالا و خدمات موضوع پروژه، به لیسانس‌های متعددی نیاز داشته باشد استفاده از لیسانس‌های مذکور در مدت اجرای پروژه در اختیار کنسرسیوم خواهد بود و پس از آن همراه با خود پروژه به دولت پذیرنده منتقل می‌شود. البته باید ترتیبی اتخاذ شود که این لیسانس‌ها به پروژه اختصاص یابند تا در هنگام انتقال آنها به دولت مشکلی پیش نیاید. هنگامی که صاحب لیسانس، کنسرسیوم را از لیسانس فرعی منع کرده باشد باید از پیش در این زمینه چاره اندیشی شود. علاوه بر لیسانس حق اختراع وسایر مالکیت‌های صنعتی ثبت شده، ممکن است کنسرسیوم برای راه اندازی پروژه

1. Vicarious Liability
2. Management Fees
3. B.O.T (Build. Operate. Transfer)

نیاز داشته باشد تا دانش فنی لازم را از صاحبان آن خریداری کند. این دانش از طریق قراردادهای آموزش، ارائه خدمات فنی و مهندسی، همکاری مشترک صنعتی و غیره به کنسرسیوم و سپس دولت پذیرای سرمایه منتقل می‌شود. (همان، صص ۴۱ - ۳۹)

۱-۲-۳- قرارداد بیع متقابل (بای بک)

یکی دیگر از قراردادهای متضمن لیسانس و انتقال تکنولوژی، بیع متقابل «بای بک»^۱ است. در واقع بیع متقابل یکی از انواع مجموعه قراردادهایی است که به «تجارت متقابل»^۲ معروف هستند. در این مجموعه قراردادهای صادرکننده متعهد می‌شود تا علاوه بر تعهداتی که معمولاً در قراردادهای صدور کالا و خدمات وجود دارد، تعهدات اضافی و متقابلی را در جهت منافع وارد کننده بپذیرد. (شیروی، ۱۳۸۳، ص ۵) ویژگی بیع متقابل، در مقایسه با «خرید متقابل»^۳ که یکی دیگر از انواع تجارت متقابل محسوب می‌شود، پیوستگی و ارتباط میان کالاهای صادر شده و باز خرید شده توسط صادر کننده است. در واقع در یک قرارداد بیع متقابل آنچه صادر می‌شود با آنچه متقابلاً خریداری می‌شود، در یک فرایند تولیدی مرتبط هستند. صادر کننده متعهد می‌شود که از طریق عرضه ماشین آلات، مواد اولیه، تکنولوژی، دانش فنی و کمک‌های فنی به وارد کننده کمک کند تا یک واحد اقتصادی و تولیدی را راه اندازی کند و سپس هزینه اقلام صادراتی را از طریق بازخرید محصولاتی که در «همان واحد اقتصادی» تولید می‌شود، باز یافت نماید. (همان، صص ۱۶، ۱۷) به نظر می‌رسد در کنار سرمایه گذاری و تامین مالی پروژه، یکی از اهداف این قراردادها انتقال تکنولوژی و دانش فنی باشد و به همین دلیل علاوه بر ابزار و مواد اولیه (سخت افزار)، دانش فنی خدمات مدیریتی (نرم افزار) و اخذ لیسانس حق اختراع و سایر مالکیت‌های صنعتی ثبت شده را به‌عنوان موضوع بیع متقابل محسوب کرده‌اند.

در کشور ما از مکانیزم بیع متقابل معمولاً برای استخراج معادن نفت و گاز یا توسعه آنها استفاده می‌شود. در قانون سرمایه گذاری خارجی و آیین نامه آن، از بیع متقابل و قراردادهای ساخت، بهره برداری و واگذاری به عنوان سرمایه گذاری‌هایی یاد شده است که برگشت منافع در آنها صرفاً از عملکرد پروژه ناشی می‌شود و به تضمین دولت یا بانک‌های دولتی متکی نیست.^۴

۱-۳- برخی انواع قرارداد لیسانس

قراردادهای لیسانس را به انواع مختلفی تقسیم کرده‌اند؛ از جمله، لیسانس معوض و مجانی؛ لیسانس تشریفاتی و رضایی؛ لیسانس انحصاری، غیرانحصاری و انفرادی؛ لیسانس متقابل و یک طرفه؛ لیسانس

1. Buy - Back
2. Counter - Trade
3. Counter - Purchase

۴. بند «ب» ماده ۳ قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی، مصوب ۱۳۸۱ و آیین‌نامه همین قانون

اجباری و ارادی (استاینز^۱ و دیگران، ۲۰۰۲، ص ۹۹) و انواع دیگری که ذکر آنها چندان ضروری نیست. در اینجا تنها دو نوع تقسیم‌بندی قراردادهای لیسانس که بنظر می‌رسد اهمیت بیشتری داشته باشد بررسی می‌شود.

۱-۳-۱- لیسانس ارادی و اجباری

در برخی کشورها اگر مالک ورقه اختراع، علامت تجاری و یا سایر مالکیت‌های فکری ثبت شده نه خود اقدام به بهره‌برداری از این اموال نماید و نه به دیگران اجازه چنین کاری را بدهد، مرجع صالح برای ثبت اموال مذکور، این اختیار و قدرت را دارد که در صورت وجود شرایط پیش‌بینی شده در قانون به هر متقاضی واجد شرایط، لیسانس بهره‌برداری اعطا کند. بدین اعتبار، قرارداد لیسانس را به ارادی و اجباری تقسیم کرده‌اند. «لیسانس ارادی»^۲ همان لیسانس متعارف است که به‌طور مشروح در این مقاله بدان پرداخته شده است. اما «لیسانس اجباری»^۳ نیاز به توضیح دارد. سابقه لیسانس اجباری به قانون انحصارات ۱۶۲۳ انگلستان بر می‌گردد و در سال ۱۸۰۳ نظام لیسانس اجباری به عنوان بخشی از قانون حق اختراع شناخته شده است. در واقع لیسانس اجباری اجازه‌ای است که توسط یک نظام صالح ملی صادر و به شخص متقاضی اعطا می‌شود تا از یک محصول یا فرآیند ثبت شده بدون اجازه دارنده آن استفاده نماید. لیسانس اجباری استثنایی بر قوانین مربوط به حق اختراع است. در واقع، این بخشی از نظم عمومی است که می‌کوشد تا تعادلی بین حقوق انحصاری دارندگان حق اختراع از یک سو و حقوق مصرف‌کنندگان از سوی دیگر پدید آورد. (حبیب، ۱۳۸۳، ص ۱۷۳) بنظر می‌رسد فلسفه لیسانس اجباری، رعایت اصل آزادی رقابت و عدم انحصار و به‌طور کلی رعایت نظم عمومی و منافع جامعه باشد؛ چه، شخصی که دانش فنی و اسرار تجاری را نزد مرجع صالح دولتی افشاء می‌کند و آنها را به ثبت می‌رساند، در قبال حمایت دولت و اعطای حق انحصاری و منع تجاوز دیگران، متعهد است یا خود از آنها بهره‌برداری کند یا اجازه این کار را به دیگران بدهد و البته در مقابل حق امتیازی هم دریافت کند.

در انگلستان به موجب ماده ۴۸ «قانون حق اختراع»^۴ مصوب ۱۹۷۷ میلادی، اگر سه سال از تاریخ صدور ورقه اختراع بگذرد و در این مدت هیچ‌گونه بهره‌برداری از آن به عمل نیامده باشد مرجع صالح می‌تواند به هر متقاضی واجد شرایط اجازه استفاده از آن را بدهد، البته مشروط به اینکه آن اختراع یا محصولات ناشی از آن از لحاظ اقتصادی و تجاری قابلیت کافی داشته باشند و عدم بهره‌برداری از آن اختراع و محصولات ناشی از آن به تجارت و بازرگانی در انگلیس لطمه بزند یا مانع آن گردد. (مارت،^۵ ۱۹۹۲، ص

1. stanines
2. Voluntary License
3. Compulsory Licence
4. Patent Act 1977
5. Marett

۱۱۲) در مکزیک مطابق ماده ۷۴ قانون مالکیت صنعتی این کشور، اگر سه سال پس از اعطای ورقه اختراع یا چهار سال پس از تکمیل تقاضای مربوط به آن، از اختراع مذکور بهره‌برداری نشود هر ذی‌نفع می‌تواند از مؤسسه مالکیت‌های صنعتی آن کشور تقاضای اعطای لیسانس اجباری کند مگر اینکه دارنده ورقه اختراع دلایل موجهی برای عدم استفاده از آن داشته باشد. درخواست کننده لیسانس اجباری باید توانایی فنی و مالی بهره‌برداری مؤثر از اختراع را داشته باشد البته مرجع صالح پیش از اعطای لیسانس اجباری به دارنده ورقه اختراع فرصت معقولی می‌دهد تا از آن بهره‌برداری نماید و در غیر این صورت لیسانس اجباری اعطا خواهد شد. مرجع صالح دولتی پس از استماع اظهارات طرفین، راجع به اعطای لیسانس اجباری تصمیم می‌گیرد و شرایط، قلمرو بهره‌برداری و حق‌الامتیاز قابل پرداخت به مالک را تعیین خواهد کرد. پرداخت حق‌الامتیاز با خاتمه عمر ورقه اختراع پایان می‌پذیرد. با تقاضای دارنده یا متقاضی ممکن است مفاد و شرایط لیسانس اجباری تغییر کند یا تعدیل شود؛ به ویژه هنگامی که مالک در این اثنا لیسانس‌های دیگری صادر کرده باشد که نسبت به لیسانس اجباری شرایط بهتری داشته باشند. لیسانس اجباری نمی‌تواند انحصاری باشد؛ یعنی، امکان دارد به متقاضیان دیگری نیز اجازه استفاده داده شود در ضمن لیسانس گیرنده (متقاضی) تنها با اجازه مرجع اعطا کننده می‌تواند لیسانس فرعی بدهد (استاینز و دیگران، پیشین، ص ۱۰۴)

ماده ۳۱ "موافقت‌نامه راجع به جنبه‌های حقوقی تجارت مالکیت‌های فکری" (تریپس)^۱ نیز شرایط تفصیلی اعطای لیسانس اجباری را چنین بیان می‌کند:

«درخواست مقدم و پیشین متقاضی لیسانس، تعیین حق‌الامتیاز، دامنه و مدت بهره‌برداری، غیرانحصاری و غیرقابل انتقال بودن، اولویت مقاصد داخلی، امکان بازنگری قضایی و لغو مجوز در صورت از بین رفتن اوضاع و احوال خاص.»

لازم به ذکر است که اخیراً در ماده ۱۷ "قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری" سال ۱۳۸۶ ایران نیز لیسانس اجباری پیش‌بینی شده است.

۱-۳-۲- لیسانس انحصاری، غیرانحصاری و انفرادی

قرارداد لیسانس را می‌توان بر حسب وحدت یا تعدد لیسانس گیرنده و قلمرو حقوق وی به لیسانس انحصاری، غیرانحصاری و انفرادی تقسیم کرد. اصطلاحات مذکور در قوانین بسیاری از کشورها تعریف نشده‌اند و از اینرو در هر مورد باید مشخص کرد که مراد طرفین از این اصطلاحات چه بوده است. یکی از معمول‌ترین شیوه‌های اجازه استفاده از مالکیت‌های فکری «لیسانس غیرانحصاری»^۲ است. لیسانس هنگامی غیرانحصاری است که لیسانس دهنده بتواند حقوق واگذار شده به لیسانس گیرنده رادر

قلمرو جغرافیایی موضوع لیسانس به دیگران نیز واگذار نماید به نحوی که آنان در عرض یکدیگر قرار گیرند. (فی ویک، ۲۰۰۳، ص ۳) اما لیسانس، هنگامی انحصاری نامیده می‌شود که لیسانس گیرنده تنها شخصی باشد که می‌تواند از حقوق واگذار شده در قلمرو مذکور بهره گیرد؛ مثلاً، لیسانس گیرندگان در زمینه توزیع غذاهای سریع و آماده ممکن است حقوق انحصاری توزیع آنها را در منطقه خاص جغرافیایی به دست آورد. در برخی موارد ممکن است حقوق واگذار شده در لیسانس انحصاری آنچنان وسیع باشد که نتوان به راحتی لیسانس مذکور را از بیع مالکیت‌های فکری تمیز داد؛ مثلاً، برخی تولید کنندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای راجع به فروش و توزیع آنها لیسانس انحصاری می‌دهند به نحوی که، لیسانس گیرنده نیز بتواند به نوبه خود لیسانس فرعی بدهد. قرارداد مذکور در این شرایط حتی در مقابل لیسانس دهنده نیز انحصاری به شمار می‌آید و او حقوق ناچیزی را در مورد اموال فکری موضوع آن، حفظ می‌کند. (همان، صص ۴، ۵) انحصاری یا غیرانحصاری بودن قرارداد لیسانس در استراتژی و برنامه‌ریزی لیسانس گیرنده امر مهمی است؛ مثلاً هنگامی که موانع سختی فرا روی لیسانس گیرنده برای تولید یک فرآورده دارویی باشد، مصلحت او در اخذ لیسانس انحصاری است. همچنین ممکن است شرکتی برای آنکه به شهرت و اعتبار دست یابد برای چندین سال به لیسانس انحصاری نیاز داشته باشد. معمولاً در لیسانس‌های انحصاری حق‌الامتیاز حداقلی تعیین می‌کنند فارغ از اینکه بهره‌برداری از موضوع قرارداد برای لیسانس گیرنده سود آور باشد یا خیر. از سوی دیگر، لیسانس انحصاری باید حداقل شامل این مقرره باشد که لیسانس گیرنده ملزم است برای بهره‌برداری از اموال فکری موضوع قرارداد حداکثر تلاش خود را به عمل آورد و کوتاهی او در این امر، لیسانس انحصاری را به غیرانحصاری تبدیل می‌کند و یا در بسیاری موارد بدان خاتمه می‌بخشد. تعهد به بهره‌برداری به صورت تعیین حداقل فروش به یک واحد پول (مثلاً دلار) یا واحد کالا و یا دسترسی به حد معینی از توسعه در بهره‌برداری از موضوع قرارداد، در آن درج می‌شود یا ممکن است صرفاً شامل تعهد به بکارگیری حداکثر تلاش یا تلاش معقول جهت توسعه، توزیع یا فروش محصول تولید شده باشد. (می‌یر،^۱ ۲۰۰۴، ص ۱۰) اما اصطلاح دیگری که در همین ارتباط مطرح می‌شود و معمولاً در کنار لیسانس انحصاری به کار می‌رود «لیسانس انفرادی»^۲ است. در مورد تفاوت این دو اصطلاح یکی از مؤلفان توضیحات جالبی دارد که اگر چه به قراردادهای توزیع و نمایندگی مربوط می‌شود، اما در بحث ما نیز به کار می‌آید:

«اگر این اصطلاحات (انحصاری و انفرادی) در قرارداد تعریف نشده باشند عرف مدرن تجاری اغلب معانی زیر را به آنها نسبت می‌دهد:

۱. هر دو اصطلاح دلالت ضمنی بر این دارند که اصیل (در بحث ما لیسانس دهنده) چنین حقی ندارد که توزیع کننده یا نماینده (در بحث ما لیسانس گیرنده) دیگری را برای قلمرو مزبور تعیین کند.

۲. اگر نمایندگی (در بحث ما لیسانس) انفرادی باشد، اصیل بشخصه می‌تواند فروش در قلمرو نماینده را به حساب خودش و بدون هیچگونه مسئولیتی برای نماینده به عهده گیرد؛ یعنی، در واقع اگر اصطلاح لیسانس انفرادی به کار رود، لیسانس دهند بشخصه می‌تواند از اموال فکری موضوع قرارداد استفاده کند. ۳. اگر نمایندگی انحصاری باشد اصیل حتی بشخصه مجاز نیست با نماینده در قلمرو قرارداد رقابت کند» (اشمیتوف، پیشین، ص ۲۶۰)

تفسیر فوق با تعریف واژه «انحصاری» در ماده ۱۳۰ قانون حق اختراع ۱۹۷۷ انگلیس، تأیید می‌گردد. تعریف مذکور بدین قرار است:

«لیسانس انحصاری لیسانسی است از جانب مالک یا متقاضی ورقه اختراع به لیسانس گیرنده یا نمایندگان او که به قصد ممنوع ساختن دیگران (از جمله لیسانس دهنده)، اعطا می‌شود...»^۱ همان طور که می‌بینیم در لیسانس انحصاری حتی خود لیسانس دهنده از بهره‌برداری موضوع لیسانس ممنوع می‌شود، در حالیکه در لیسانس انفرادی اینگونه نیست. در هر حال توصیه می‌شود که در خود قرارداد ذکر شود که آیا صاحب لیسانس، خود می‌تواند در قلمرو قرارداد به فعالیت بپردازد یا خیر.

۲- اوصاف و ماهیت قرارداد لیسانس

در بررسی هر قراردادی مطلب اساسی و حائز اهمیت که در ابتدا باید مورد توجه قرار گیرد ماهیت حقوقی آن قرارداد است. بررسی این امر از حیث شناخت قواعد حاکم بر قرارداد مهم است. چنانچه ماهیت قرارداد با قالب‌های قراردادی از پیش تعیین شده (عقود معین) منطبق باشد، قواعد حاکم بر اعتبار و آثار آن قراردادهای شناخته شده، بر قرارداد مورد بحث نیز حاکم خواهد بود و در صورت عکس، تنها شرایط و قواعد عام باید احراز گردد و در سایر موارد، آنچه در قرارداد آمده ملاک عمل است و چنانچه چیزی در قرارداد نیامده باشد اصل بر عدم تحمیل آن بر طرفین است، مگر اینکه عرفی در این زمینه وجود داشته باشد. از آنجا که بررسی اوصاف هر قراردادی به شناخت ماهیت آن کمک می‌کند، در این قسمت ابتدا اوصاف قرارداد لیسانس بررسی می‌شود و سپس به ماهیت آن می‌پردازیم.

۲-۱- اوصاف قرارداد لیسانس

۲-۱-۱- عهده

قرارداد عهده قراردادی است که صرفاً موجب پیدایش تعهد و تکلیف قانونی بر عهده یکی از طرفین آن باشد، مانند قراردادی که در آن یکی از دو طرف متعهد می‌شود خانه‌ایی را طبق نقشه معین در برابر

1. Patent Act, U. K, 1977, Article 130 (1): "Exclusive license means a License from the proprietor or applicant for a patent conferring on the licensee or him and persons authorized by him, to exclusion of all other persons [including the proprietor and applicant] any right in respect of the invention to which the patent or application relates..."

دستمزد معین که طرف دیگر متعهد به تسلیم آن به او می‌شود، بسازد و در مقابل، قرارداد تملیکی نیز چنانکه از نام آن پیداست، قراردادی است که موجب انتقال مالکیت مالی از یک طرف به طرف دیگر باشد، گرچه این انتقال تعهدهایی نیز به دنبال دارد، مانند فروش مال معین که در ضمن انتقال مالکیت، فروشنده را به تسلیم آن به خریدار نیز متعهد می‌کند. قانون مدنی ایران، آنجا که در مقام تقسیم‌بندی عقود بوده ذکری از عقد عهدی و تملیکی نکرده است، مع الوصف اثر تملیکی و عهدی در مواد ۸۲۵ و ۸۲۶ به عمل حقوقی وصیت نسبت داده شده، همچنین در مواد ۳۳۸ در عقد بیع و ۴۶۶ در اجاره اثر تملیکی به این عقود داده شده است. از تعریف قانون‌گذار در مورد عقود جعاله، وکالت و ضمان هم می‌توان به عهدی بودن این عقود پی‌برد. (شهیدی، ۱۳۸۰، صص ۷۹، ۸۳)

بر این تقسیم‌بندی آثاری نیز مترتب است از جمله اینکه آثار و احکام عقود تملیکی و عهدی یکسان نیست؛ مثلاً، در عقد تملیکی مورد معامله باید در حین عقد موجود باشد وگرنه معامله باطل است. ولی در عقد عهدی ممکن است مورد معامله در حین عقد موجود نباشد و بعد از آن ایجاد گردد. بعلاوه عقد تملیکی یک حق عینی برای متعهدله ایجاد می‌کند که در مقابل همه معتبر است و حق تعقیب یکی از لوازم آن است بدین معنی که دارنده آن می‌تواند مال خود را هر جا و در دست هر کس بیابد از دست او خارج سازد. (صفایی، ۱۳۸۰، ص ۴۰)

حال که مفهوم عقد تملیکی و عهدی را فی‌الجمله شناختیم، می‌پردازیم به این مطلب که آیا قرارداد لیسانس را، در تقسیم‌بندی قراردادهای، باید عهدی شمرد یا تملیکی؟

بنظر می‌رسد با توجه به ماهیت موضوع قرارداد لیسانس (مالکیت‌های فکری) و اینکه این مالکیت‌ها وجود خارجی و عینی ندارند، باید قرارداد مزبور را عهدی بدانیم. در مورد قرارداد لیسانس دانش فنی، با توجه به اینکه دانش فنی در جایی به ثبت نمی‌رسد، عهدی بودن قرارداد روشن‌تر است. ناگفته نماند که انتقال مالکیت حق اختراع یا علامت تجاری (و سایر مالکیت‌های صنعتی ثبت شده) را شاید بتوان قراردادی تملیکی شمرد؛ چه اینکه، انتقال گیرنده در اینجا حق تعقیب پیدا می‌کند و می‌تواند بر علیه هر شخصی که حق اختراع یا علامت تجاری را مورد تجاوز و سوء استفاده قرار دهد، راساً و بدون توسل به انتقال دهنده، اقامه دعوی کند. به عبارت دیگر او حق عینی بر موضوع قرارداد پیدا می‌کند و این حق از لوازم و آثار هر قرارداد تملیکی بشمار می‌رود. منتها باید توجه داشته باشیم که بحث ما در خصوص اجازه استفاده (لیسانس) مالکیت‌های صنعتی است، نه انتقال آنها. گرچه همان‌طور که خواهیم گفت، گاه میان انتقال مالکیت حق اختراع، علامت تجاری (و سایر مالکیت‌های صنعتی) و اجازه استفاده از آنها تمایز چندانی نمی‌توان قائل شد.

۲-۱-۲- تعاهدی

در حقوق ایران و فقه امامیه، که بسیاری از مواد قانون مدنی ایران برگرفته از آن است، تقسیم بندی

قراردادها به تعهدی و یک عهدی سابقه‌ایی ندارد. اما در فقه امامیه مفهوم عوض و معوض، به خصوص در عقد بیع، کاربرد زیادی دارد و بر همین اساس، نویسندگان حقوق مدنی ایران یکی از تقسیم‌بندی‌های عقود را، تقسیم‌بندی به عقد معوض و عقد مجانی دانسته‌اند. (امامی، ۱۳۷۹، ص ۱۸۱) حقوقدانان فرانسه عقود را به دو تعهدی و یک تعهدی و به تعبیر دیگر، به قراردادهای ملزم دو طرف و قراردادهای ملزم یک طرف تقسیم می‌کنند. عقود دو تعهدی در حقوق فرانسه عقود هستند که تعهدات متقابل بر ذمه طرفین ایجاد می‌کنند مثل بیع و اجاره، و در مقابل، عقود یک تعهدی فقط تعهد یا تعهداتی بر ذمه یک طرف به وجود می‌آورند و متعهدله در برابر متعهد چیزی به عهده نمی‌گیرد. مثل قرض، وعده قرارداد، وکالت مجانی و... (صفایی، پیشین ص ۳۳) برخی حقوقدانان ایرانی تقسیم‌بندی عقود را به یک عهدی و تعهدی در حقوق ایران زائد شمرده‌اند و ما را بی‌نیاز از آن می‌دانند: «این تقسیم‌بندی بر مبنای این فکر ایجاد شده که اثر عقد محدود به ایجاد تعهد است و در عقود تملیکی و اذنی نیز تعهد به امری نهفته است. به همین جهت بنظر ناقص و گمراه کننده می‌رسد و باید از آن چشم پوشید. باضافه در برابر تقسیم عقود به «معوض» و «مجانی» فایده عملی ندارد؛ زیرا، در حقوق ما هر عقد معوض دارای تعهدهای متقابل است و هر عقدی که در آن دو تعهد وجود داشته باشد معوض است. همچنین، عقد مجانی نیز با عقد یک تعهدی انطباق دارد. مفهوم عقد معوض و مجانی در حقوق ما با فرانسه یکسان نیست و به این دلیل نیز ما از تقسیم عقود به اعتبار تعهدهای ناشی از آن بی‌نیاز هستیم.» (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۱۲۳) ایشان در جای دیگری چنین اظهار می‌دارند: «بدین ترتیب، بهتر این است که تقسیم سنتی عقود به معوض و مجانی را جانشین تقسیم‌بندی به یک طرفی و دو طرفی کرد و از تقسیمی که گاه باعث گمراهی می‌شود و فایده عملی ندارد چشم پوشید.» (همان، ص ۱۴۱)

یکی دیگر از حقوقدانان ضمن پذیرش این تقسیم‌بندی در حقوق ایران، آثار و فوایدی نیز بر آن مترتب کرده است و به عنوان مثال موادی از قانون مدنی، از جمله ماده ۳۶۲ و مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ (ضمان درک) و چند ماده دیگر را، به عنوان کاربرد این تقسیم‌بندی ذکر کرده است. (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ص ۷۰) همچنین گفته شده است که اگر چه غالباً قراردادهای دو تعهدی معوض و قراردادهای یک تعهدی مجانی هستند، اما برخی عقود مانند ودیعه و عاریه، مجانی و در عین حال تعهدی بشمار می‌روند. قبض شرط صحت این عقود نیست و به ایجاب و قبول نیز واقع می‌شوند؛ ودیعه گذار و عاریه دهنده تعهد می‌کنند که مالی را به طرف دیگر تسلیم نمایند و او نیز تعهد می‌کند که عین آن را به ایشان برگرداند. (صفایی، پیشین، ص ۳۶) در خصوص یک تعهدی یا دو تعهدی (تعهدی) بودن قرارداد لیسانس باید گفت: این قرارداد عمدتاً معوض است و کمتر پیش می‌آید که لیسانس دهنده بدون هیچ عوضی حاضر شود مالکیت‌های فکری را در اختیار دیگری قرار دهد. اما، به هر حال همان گونه که گفته‌اند، می‌توان قرارداد لیسانس را به معوض و مجانی تقسیم کرد. (استاینز^۱ و دیگران، پیشین، ص ۹۹) در مورد

لیسانس‌های معوض، که غالباً این‌گونه منعقد می‌شوند، تردیدی نیست که قراردادهای مذکور دو تعهدی (تعاهدی) هستند؛ چه، علاوه بر اینکه لیسانس دهنده متعهد است مالکیت‌های فکری موضوع قرارداد را در اختیار لیسانس گیرنده قرار دهد، لیسانس گیرنده نیز در مقابل، متعهد به پرداخت حق الامتیاز (روایلتی)^۱ است و این حق‌الامتیاز عوض قرارداد محسوب می‌شود.

اما در مورد لیسانس مجانی، که به هر حال همان‌طور که گفتیم امکان انعقاد آن وجود دارد و دست کم از لحاظ تئوری منتفی نیست، باید بین لیسانس مالکیت‌های فکری ثبت شده و ثبت نشده قائل به تفصیل شد؛ یعنی، در خصوص لیسانس اموال فکری ثبت شده همچون حق اختراع و علامت تجاری، از آنجا که عدم بهره‌برداری از این اموال در مهلتی که قانون تعیین کرده است به هر ذینفع حق تقاضای بطلان آنها را می‌دهد و یا در برخی کشورها مانند انگلستان هر ذی‌نفع می‌تواند در خواست لیسانس اجباری کند، لذا حتی اگر قرارداد مذکور مجانی باشد باز هم لیسانس گیرنده متعهد به بهره‌برداری از موضوع آن است و در نتیجه این قرارداد دو تعهدی خواهد بود.

اما راجع به مالکیت‌های فکری، همچون دانش فنی، که به ثبت نمی‌رسند، می‌توان گفت لیسانس گیرنده تعهد به بهره‌برداری ندارد، مگر اینکه خلاف آن در قرارداد ذکر شود. عدم بهره‌برداری از این اموال آنها را در معرض تقاضای بطلان یا لیسانس اجباری قرار نمی‌دهد؛ چون، ویژگی اساسی اینگونه مالکیت‌ها، محرمانه بودن آنهاست و اشخاص دیگر، بنا به فرض، از جزئیات آنها اطلاعی ندارند تا در مورد آنها ادعایی مطرح نمایند. آنچه در مورد لیسانس رایگان گفته شد، همسو و هم جهت با نظر حقوقدانانی است که معتقدند تقسیم‌بندی قراردادها به یک عهده‌ای و تعهدی، به جا و لازم است و از عقیده حقوقدانانی که آن را زائد می‌شمرند، انتقاد کرده‌اند.

۲-۱-۳- تشریفات

قرارداد رضایی یا به تعبیر برخی نویسندگان قصدی (شهیدی، پیشین، ص ۸۲)، قراردادی است که به صرف اراده طرفین، به شرط اینکه به نحوی از انحاء ابرار شده باشد، واقع می‌شود و تحقق آن به تشریفات، مانند به کار بردن الفاظ معین، نیاز ندارد. قرارداد تشریفات قراردادی است که با تشریفات خاصی مانند تنظیم سند رسمی واقع می‌شود و صرف توافق طرفین در آن کفایت نمی‌کند؛ برای وقوع عقد تشریفات اراده باید به شکل خاصی بیان شود. (صفایی، پیشین، ص ۴۱) در حقوق ایران قراردادهای اصولاً رضایی هستند، حتی در مورد معاملات غیرمنقول که قانون، ثبت آنها را الزامی کرده است برخی حقوقدانان معتقدند که تنظیم سند رسمی شرط صحت آنها نیست. (شهیدی، پیشین، ص ۱۱۸) در مقابل، عده‌ایی دیگر از اساتید ثبت اینگونه معاملات را برای وقوع (ظاهری) آنها لازم می‌دانند. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۳۶۸) گروه نخست معتقدند که از مواد قانون ثبت اسناد و املاک نمی‌توان استنباط کرد که

عدم تنظیم سند رسمی موجب بطلان معامله باشد و حتی ماده ۲۲ این قانون، که اعلام کرده است دولت کسی را مالک می‌شناسد که ملک به نام او ثبت شده باشد، اثبات خلاف خود را نفی نمی‌کند و رویه قضایی نیز به این سمت تمایل دارد که دعوی مستند به سند عادی را در اینگونه معاملات رد نکند (صفایی، پیشین، ص ۴۳) حال نوبت به این پرسش اصلی می‌رسد که قرارداد لیسانس یک قرارداد رضایی است یا تشریفاتی؟ در پاسخ به این پرسش نیز بنظر می‌رسد باید بین مالکیت‌های فکری ثبت شده و ثبت نشده قائل به تفصیل شد؛ یعنی، در خصوص مورد اول قرارداد را تشریفاتی و در مورد دوم رضایی دانست. بر اساس ماده ۵۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری^۱ سال ۱۳۸۶ ایران، ثبت هر گونه معامله راجع به ورقه اختراع یا علامت تجاری الزامی است و اینگونه معاملات در صورتی که ثبت نشوند، در مقابل اشخاص ثالث معتبر نمی‌باشند.

پرسش دیگری که به ذهن می‌رسد این است که ضمانت اجرای عدم ثبت لیسانس مالکیت‌های فکری ثبت شده، در حقوق ایران، چیست؟ آیا قرارداد لیسانس در این مورد به‌طور کلی باطل است یا اینکه اگر با دلایل معتبر از جمله اقرار خوانده به اثبات برسد معتبر است و یا اینکه باید بین روابط طرفین و اشخاص ثالث قائل به تفکیک شد؛ به این بیان که قرارداد مذکور در مقابل ثالث باطل، اما در روابط طرفین نافذ است؟ اگر به ظاهر برخی مواد قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری^۲ سال ۱۳۸۶ ایران (بخصوص ماده ۴۸ و ۵۰) نگاه کنیم باید گفت این معاملات نسبت به اشخاص ثالث معتبر نخواهند بود، اما مانعی ندارد که در روابط طرفین معتبر و قابل استناد باشند. اما بر این نظر می‌توان ایراد گرفت که در حقوق ما اعتبار و صحت یک عقد را نمی‌توان تجزیه کرد و آن را در مقابل طرفین معتبر اما در مقابل ثالث باطل دانست. به عبارت دیگر بطلان نسبی در حقوق ما پذیرفته نیست.^۱

۲-۲- ماهیت قرارداد لیسانس

در این قسمت برای تحلیل ماهیت قرارداد لیسانس، آن را با برخی عقود معین و همچنین قرارداد واگذاری حق انتفاع در قانون مدنی ایران مقایسه کرده‌ایم، همچنین تا آنجا که ممکن بوده است از بحث تطبیقی نیز غافل نمانده‌ایم.

۱. برای دیدن استدلال مشابه در خصوص نقل و انتقال سهام شرکت‌های سهامی ر.ک: (شهیدی، ۱۳۸۱، ص.۷۳)

۲-۲-۱- لیسانس و اجاره

۲-۲-۱-۱- حقوق ایران

همانطور که دیدیم لیسانس قراردادی عهدی محسوب می‌شود، پس برای بررسی قابلیت انطباق آن با عقد اجاره باید دید که آیا می‌توان برای این عقد وصف عهدی قائل شد؟ در این خصوص میان نویسندگان حقوق مدنی ایران اتفاق نظر وجود ندارد. برخی نویسندگان عقد اجاره را دارای وصف عهدی می‌دانند بنظر ایشان تعریف اجاره در ماده ۴۶۶ قانون مدنی ایران از آن جهت که از منظر حقوق تعهدات به قرارداد مذکور نگاه نکرده، قابل انتقاد است و تأکید این ماده بر تملیک منفعت گمراه کننده است و ذهن را از تعهد به فعل یعنی تسلیم مورد اجاره و تضمین انتفاع دور نگه می‌دارد. به عقیده این نویسنده تعهد اصلی موجر در عقد اجاره، تسلیم مورد اجاره و تضمین انتفاع مستأجر است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، صص ۳۳-۳۱) اما عده ایی دیگر از نویسندگان بر نظر یاد شده خرده می‌گیرند که تملیکی بودن عقد اجاره از ویژگی‌های فقه امامیه است که در قانون مدنی آمده است، در حقوق روم اجاره عقدی عهدی است و قانونی مدنی فرانسه^۲ از آن الهام گرفته است، اگر چه در قوانین جدید این کشور تمایلی به سوی تملیکی بودن اجاره دیده می‌شود و چنین ادامه می‌دهند که هر چند تملیکی بودن عقد اجاره در تعبیر پاره‌ایی از آثار آن ایجاد اشکال نماید، به آسانی نمی‌توان آن را در زمره عقود عهدی به شمار آورد و تحت تأثیر ماده ۱۷۰۹ قانون مدنی فرانسه و عقاید پاره‌ایی از فقهای عامه قرار گرفت. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۳۴۸) حال که به طور خلاصه امکان عهدی بودن عقد اجاره را در حقوق ایران بررسی کردیم، می‌خواهیم ببینیم که آیا می‌توان لیسانس را نوعی اجاره دانست؟

از دیدگاه برخی نویسندگان، اجاره اموال غیرمادی قابل تصور و پذیرفتنی است و می‌دانیم که مالکیت‌های فکری از جمله اموال غیر مادی محسوب می‌شوند. ایشان با تحلیلی که از تملیک منفعت به عمل می‌آورند و آن را انتقال حق مالکیت بر منافع می‌شمرند، معتقدند حقی که شخص بر حاصل ابداع و اختراع خود دارد با آنچه در اجاره واگذار می‌شود نزدیک است. بنظر ایشان مالک ادبی و صنعتی نیز می‌تواند حق خود را به اجاره واگذار کند؛ یعنی، با حفظ مالکیت خود آن را برای انتفاع دیگران برای مدت معین و در برابر عوضی در اختیار آنها بگذارد. از دیدگاه این حقوقدان، اینکه قانون مدنی اجاره اشخاص را به‌عنوان یکی از انواع این عقد پذیرفته است، نشان می‌دهد که اجاره مالکیت‌های فکری نیز قابل قبول است؛ چرا که، انسان را نمی‌توان به اجاره داد و عین مستأجره دانست، بلکه موضوع اجاره، کار و خدمت انسان است.

۱. در نظر مخالف ممکن است بیان شود که لیسانس، ناقل اجازه بهره برداری است و به‌عنوان قرارداد ناقل حق، توصیف می‌شود. اگرچه لحن ماده‌ی ۵۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری سال ۸۶ ایران به عهدی بودن نزدیک است. ولی می‌توان لیسانس را در همین قانون نیز به مثابه ناقله بودن توصیف کرد.

۲. ماده ۱۷۰۹ قانون مدنی فرانسه: «اجاره عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین تعهد می‌کند، دیگری را از چیزی و در برابر بهایی معین که او تعهد پرداخت آن را می‌کند منتفع سازد.» به نقل از: (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۳۴۹، پاورقی شماره ۲)

در این صورت چه فرقی می‌کند که فعالیت مادی انسان به اجاره داده شود یا فعالیت فکری او؟ و در نهایت چنین نتیجه می‌گیرند که «گذر از موانع توصیف انتقال حق اختراع به بیع یا اجاره برای رویه قضایی دشوار است و به همین جهت قانونگذار آن را «انتقال» نامیده است، اما بنظر می‌رسد دشواری این الحاق در اجاره کمتر باشد». (همان، صص ۳۱۲ و ۳۱۱)

به فرض که بپذیریم لیسانس نوعی اجاره است، نتیجه آن می‌شود که علی‌الاصول لیسانس گیرنده بتواند بدون رضایت لیسانس دهنده، لیسانس فرعی بدهد در حالی که این امر معمولاً در قراردادهای لیسانس بر عکس است؛ یعنی لیسانس گیرنده نمی‌تواند لیسانس فرعی بدهد مگر در قرارداد شرط شده باشد. نتیجه دیگری که از اجاره دانستن لیسانس بدست می‌آید این است که، در حقوق ایران، قرارداد مذکور تنها یک نوع داشته باشد، آن هم انحصاری، و انواع دیگری همچون غیر انحصاری (ساده) یا انفرادی برای آن نتوان قائل شد؛ چه، موضوع عقد به تملک لیسانس گیرنده در می‌آید و لیسانس دهنده نمی‌تواند همزمان اجازه استفاده از آن را به اشخاص ثالث بدهد، مگر اینکه مکانیزم تملک مشاعی لیسانس دهنده و لیسانس گیرنده پیش‌بینی شود که بعید به نظر می‌رسد این امر به هنگام انعقاد قرارداد، در حوزه قصد طرفین قرار داشته باشد. (دستی، ۱۳۸۳، صص ۷۲، ۷۳) بنا به این ملاحظات نمی‌توان لیسانس را نوعی اجاره دانست.

۲-۱-۲-۲- حقوق تطبیقی

در اکثر کشورها قوانین مربوط به مالکیت صنعتی به‌طور صریح ماهیت قرارداد لیسانس را روشن نکرده‌اند و تنها به قابلیت واگذاری مالکیت یا حق استفاده از علامت تجاری، حق اختراع یا دانش فنی اشاره کرده‌اند. در حقوق فرانسه «مجموعه قوانین مالکیت صنعتی این کشور»^۱ تنها چند ماده را به قرارداد اجازه استفاده از مالکیت‌های صنعتی اختصاص داده و به ذکر این مطلب بسنده کرده است که می‌توان حق استفاده از این اموال را به دیگری انتقال داد؛ بنابراین قضات این کشور برای رسیدگی به مباحثی که مربوط به قرارداد لیسانس می‌شود از مقررات قانون مدنی مربوط به عقد اجاره به ویژه ماده ۱۷۰۸ و دنباله قانون مدنی استفاده می‌کنند. (شمس، پیشین، ص ۱۷۸) در ایالت کبک کانادا، که متأثر از حقوق فرانسه است، نیز قرارداد مذکور را تابع عقد اجاره می‌دانند و وضعیت مشابهی دیده می‌شود. (دستی، پیشین، ص ۷۲) در حقوق مصر نیز وضعیت به همین منوال است. (انصاری، ۱۳۷۴، ص ۹۴) در مکزیک نیز با توجه به اینکه در «قانون تجارت فدرال» این کشور مقررات خاصی در مورد قرارداد لیسانس وجود ندارد، آن را عقدی بی‌نام (نامعین) می‌شناسند. (استاینز^۲ و دیگران، ۲۰۰۲، ص ۹۹) همچنین در سوئیس و کشورهای کامن‌لا نیز این قرارداد را یک عقد آزاد و مستقل دانسته‌اند. (انصاری، همان، ص ۱۰۵) اما در حقوق

تجارت بین‌الملل، از آنجا که این قرارداد نیز تابع اصل آزادی قراردادی است، حقوق و تعهدات طرفین هم (به تفصیل) در آن پیش‌بینی می‌شود، در غیر این صورت، اگر طرفین قانون خاصی را بر قرارداد حاکم کرده باشند بدیهی است که همان قانون بر حقوق و تعهدات و دعاوی ایشان حاکم خواهد بود؛ مثلاً اگر قانون فرانسه حاکم باشد قاضی این کشور مقررات قانون مدنی در مبحث اجاره را به عقد لیسانس نیز سرایت می‌دهد و یا اگر قانون یکی از کشورهای کامن‌لا، که لیسانس را یک عقد مستقل می‌داند، حاکم باشد قواعد عرف و عادت نیز در کشف اراده طرفین به قاضی کمک خواهد کرد. (رک: انصاری، همان، صص ۹۳، ۹۴) اما اگر قانون حاکم هم تعیین نشده باشد و یا به هر دلیلی، همچون برخورد با قواعد آمره دادگاه مقرر رسیدگی و یا تقلب نسبت به قانون، قابل اجرا نباشد، در این صورت طبیعی است که دادگاه رسیدگی کننده، قواعد حل تعارض را در تعیین قانون حاکم به کار خواهد گرفت.

۲-۲-۲- لیسانس و عقد بیع

شاید در نگاه نخست چنین بنظر آید که مقایسه و تشبیه قرارداد لیسانس با عقد بیع بی‌وجه است؛ چرا که، در قرارداد لیسانس، اجازه استفاده از موضوع آن به دیگری واگذار می‌گردد، حال آنکه در عقد بیع خود موضوع عقد به دیگری انتقال می‌یابد. اما اگر کمی دقت کنیم در می‌یابیم که این دو قرارداد چندان هم بی‌شبهت نیستند؛ در بسیاری موارد قراردادهای لیسانس حق اختراع یا علامت تجاری انحصاری هستند و به مدت عمر ورقه اختراع و علامت تجاری منعقد می‌شوند. (و در برخی موارد و در رویه‌ی عملی بصورت مدت‌دار و معین نیز مشاهده می‌شوند.) در مورد دانش فنی نیز همین که لیسانس‌گیرنده بر اسرار و جزئیات آن وقوف یافت دیگر نمی‌توان او را مجبور ساخت که آنها را فراموش کند و در واقع می‌توان گفت که موضوع قرارداد به وی انتقال یافته است. به علاوه بسیاری از قراردادهای لیسانس انحصاری هستند و در آنها قید می‌شود که اشخاص دیگر، از جمله لیسانس دهنده، حق بهره‌برداری از موضوع قرارداد را ندارند. بی‌سبب نیست که در بسیاری از منابع و قراردادهای نمونه از اصطلاح خرید یا فروش لیسانس استفاده شده و بجای «لیسانس‌گیرنده»، واژه خریدار به کار رفته است. هیات وزیران جمهوری اسلامی ایران نیز در یکی از مصوبات خود از همین اصطلاح استفاده کرده است.^۱

۲-۲-۲-۱- حقوق ایران

همان طور که می‌دانیم موضوع قرارداد لیسانس، مالکیت‌های فکری و به خصوص صنعتی است. پس برای بررسی قابلیت انطباق قرارداد لیسانس با عقد بیع، در حقوق ایران (و همین‌طور حقوق تطبیقی)، باید

۱. در ماده ۵ آئین‌نامه اجرایی ماده ۳ قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی ...» مصوب ۲۲/ ۶/ ۸۲ هیات وزیران چنین آمده است: «خرید لیسانس و واگذاری مهندسی پایه به صاحب لیسانس منتخب و خریدهایی که ماهیت پروژهای نداشته باشند، در چارچوب مقررات مربوطه از شرکت‌های خارجی مجاز است»

دید که آیا اینگونه اموال می‌توانند موضوع عقد بیع (مبیع) واقع شوند؟

در پاسخ به این پرسش بهتر است ابتدا وضعیت بیع مالکیت‌های فکری را در فقه امامیه که از منابع اصلی حقوق ایران است بررسی نماییم. در فقه امامیه نظر مشهور بین فقها این است که مبیع باید از اموال مادی و به اصطلاح اعیان باشد و منفعت، حق یا عمل نمی‌تواند مورد خرید و فروش قرار گیرد. برای نمونه نظر تعدادی از فقهای عظام آورده می‌شود. ابتدا از کلام یکی از فقهای معاصر شروع می‌کنیم: «ظاهراً هیچ تردیدی در شرطیت عین بودن مبیع وجود ندارد؛ چه، اختصاص مفهوم بیع به تملیک اعیان نزد اهل عرف امری بدیهی است.» (خویی، ۱۴۱۲ ه. ق، ص ۳۰۷)^۱ همچنین یکی از فقها در این زمینه چنین می‌گوید: «عقد بیع، آنچنان که از صاحب مصباح‌المنیر نقل شده است، معاوضه مال با مال دیگر است و از ظاهر این گفته چنین بر می‌آید که معوض باید عین باشد؛ از این رو، معامله منفعت با غیر آن را در بر نمی‌گیرد...» (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۷)^۲ یکی دیگر از فقها نیز در این باره می‌فرماید: «گذشته از این، هیچ مخالفتی در این مطلب که مبیع باید عین باشد وجود ندارد و از همین رو در میان فقها شهرت یافته است که بیع منحصرأً برای انتقال اعیان است همانند این شهرت که اجاره برای انتقال منفعت است.» (نجفی، ۱۳۶۵، ص ۲۰۸)^۳ آنچه گفته شد نمونه‌ایی از کلام مشهور است، اما در گفتار برخی فقها و حتی برخی اخبار وارده، اصطلاح بیع برای انتقال اموالی غیر از اعیان بکار گرفته شده، از جمله اخباری که در جواز فروش خدمت بنده مدبر یا فروش حق سکونت در خانه وارد شده است. (انصاری، ۱۳۸۲، صص ۶-۷)^۴ اختلاف میان نظر مشهور (عدم جواز بیع غیر عین) و نظر مخالف (جواز بیع غیر عین) نیز چنین توجیه شده است: «... ظاهراً تعبیر به بیع در نظریه مخالف و اخبار وارده مسامحه در تعبیر است همچنان که لفظ اجاره را عرفاً در انتقال برخی اعیان مانند میوه بر سر درخت بکار می‌برند...»^۵ (همان، ص ۶) بنا به آنچه گفته شد نقل و انتقال اموال غیر مادی از دیدگاه مشهور فقهای امامیه نمی‌تواند بیع باشد؛ چرا که، آنان بیع را منحصر در انتقال عین می‌دانند و حال آنکه اموال غیر مادی عین نیستند.^۶ اکنون می‌پردازیم به بررسی امکان فروش اموال غیر مادی در حقوق مدنی ایران. برخی حقوقدانان نه تنها عین

۱. «الظاهر أنه لا ريب في اشتراط كونه من الاعيان بدهة اختصاص مفهوم البيع عند اهل العرف بتمليك الاعيان ...»

۲. «و هو في الاصل كما عن المصباح المنير مبادله مال بمال و الظاهر اختصاص المعوض بالعین فلا یعم ابدال المنافع بغيرها و عليه استقر اصطلاح الفقهاء في البيع ...»

۳. «ثم لا خلاف و لا اشكال في اعتبار كون المبيع عيناً و لذلك اشتهر بينهم انه لنقل الاعيان كاشتجار ان الاجاره لنقل المنافع ...»

۴. مرحوم شيخ انصاری پس از نقل نظر مخالف چنین می‌فرماید: «... بل یظهر ذلك من کثیر من الاخبار کالخبر الدال علی جواز بیع خدمه المدبر و بیع سکنی الدار ...»

۵. «... و الظاهر انها مسامحة في التعبير كما ان لفظه الاجارة تستعمل عرفاً في نقل بعض الاعيان كالثمره علی الشجرة ...»
 ۶. برای دیدن نظر سایر فقهای معاصر و همچنین دیدگاه حضرت امام خمینی (ره) ر. ک: (حاجی عزیزی، ۱۳۷۲، صص. ۴۳-۴۰)

بودن مبیع را لازم نمی‌دانند بلکه معتقدند قانون‌گذار در قوانین متعددی که پس از سال ۱۳۰۷ (تصویب جلد اول قانون مدنی) به تصویب رسانده به تعریف بیع در ماده ۳۳۸ قانون مدنی پایبند نمانده و آن را نسخ ضمنی کرده است. ایشان در جای دیگری تعریف پیشنهادی خود را از عقد بیع ارائه می‌دهند.^۱ (جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۴۶۲)

برخی دیگر از حقوقدانان، ضمن یادآوری مفهوم مالکیت و اینکه حتی در بیع اعیان خارجی نیز آنچه انتقال می‌یابد خود آن عین نیست بلکه رابطه اعتباری بین فروشنده و آن است و اینکه آنچه را مال یا مالکیت یا حق می‌نامند همه از یک سنخ است و هیچ کدام مادی و خارجی نیست، با لحن انتقادی این پرسش را مطرح می‌کنند که چرا مالکیت بر عین را می‌توان فروخت اما مالکیت بر حق تألیف و سرقفلی، که اموالی غیر مادی هستند قابل فروختن نیست و باید آنها را طبق قواعد عمومی انتقال داد؟ ایشان فایده بیع دانستن انتقال اموال معنوی را وحدت و یکپارچگی تشریفات انعقاد، احکام، آثار و رفع ابهام از آن و همچنین رهایی نویسندگان و دادرسان از قیاس‌های بی‌پایه و نهایتاً پیشرفت و نزدیک شدن به خانواده جهانی و سیستم‌های حقوقی دیگر می‌دانند. این نویسنده، پس از آوردن چند مثال در مورد تحویل قانون‌گذاری و رهایی از قید تعریف بیع در ماده ۳۳۸ قانون مدنی، در زمینه فروش سهام شرکت‌ها در لایحه اصلاح قانون تجارت و همچنین فروش سرقفلی و حق تألیف در عرف، سرانجام بر این نکته اذعان دارد که گذر از موانع قانونی توصیف انتقال حق تألیف و حق اختراع به بیع برای رویه قضایی دشوار و الحاق این انتقال به عقد اجاره آسان‌تر است. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، صص ۳۱۲ - ۳۰۵)

یکی دیگر از حقوقدانان معتقد است که اموال فکری را می‌توان در ردیف اموال عینی به شمار آورد؛ زیرا، هرچند این اموال از حیث خصوصیات مادی و فیزیکی با اموال عینی معمولی متفاوت هستند، لیکن در مقام مقایسه نمی‌توان آنها را در ردیف منفعت، حق یا عمل قرارداد؛ چه، منفعت از مال دیگر تولید می‌شود و استقلال ندارد و حق نیز به واسطه وابستگی به مال عینی دیگر یا ذمه شخصی که به‌طور غیرمستقیم به اموال او مربوط می‌شود فاقد استقلال است. همچنین بدیهی است که اموال فکری را عمل نمی‌توان به حساب آورد، در حالیکه مثلاً یک نرم‌افزار رایانه‌ای وجود استقلالی دارد و از مال دیگر تولید نمی‌شود؛ از این رو، اینگونه اموال می‌توانند موضوع عقد بیع واقع شوند. بنظر نویسنده مذکور قابلیت تکثیر برخی اموال فکری همچون نرم‌افزار باعث نمی‌شود تا نسخه‌های تکثیر شده را منافع نسخه اصلی به حساب آوریم بلکه همه این نسخه‌ها نسبت به یکدیگر یا نسبت به نسخه اصلی مانند اموال مثلی هستند که در عین تکرار از اعیان به شمار می‌آیند. (شهیدی، ۱۳۸۲، صص ۱۷-۱۵) از آنچه گذشت می‌توان به این نتیجه رسید که از دیدگاه مشهور فقهای امامیه نقل و انتقال اموال فکری را نمی‌توان بیع دانست چراکه

۱. تعریف ایشان چنین است: «بیع عبارت است از مبادله متعادل که در دارائی هر یک از طرفین عقد دو جریان مالی معکوس ایجاد کند.» همچنین برای اطلاع بیشتر رک: طرح پیشنهادی ایشان برای اصلاح قانون مدنی در مجموعه محشی قانون مدنی، صص. ۲۶۵ - ۲۶۴

امول مذکور عین نیستند، حال آنکه به نظر ایشان موضوع عقد بیع باید عین باشد. همین دیدگاه در قانون مدنی ایران نیز انعکاس یافته است. اما دکترین حقوقی ایران به این سمت تمایل دارد که قراردادهای مذکور، بیع محسوب شوند.

۲-۲-۲-۲- حقوق تطبیقی

در بحث تطبیقی، نخست وضعیت بیع اموال فکری را در قانون بیع کالای انگلیس بررسی می‌کنیم. این قانون در ماده دو (بند نخست) این تعریف را از عقد بیع ارائه کرده است: «بیع قراردادی است که به موجب آن فروشنده مالکیت خویش را بر کالا در مقابل عوض (پولی) به خریدار منتقل می‌کند یا توافق می‌کند که منتقل نماید.»^۱

بر اساس این تعریف موضوع عقد بیع، کالا است پس شناخت مفهوم کالا و مصادیق آن و اینکه آیا شامل اموال فکری نیز می‌شود یا خیر اهمیت دارد. همین قانون در ماده شصت و یک (بند نخست) کالا را نیز تعریف کرده است: «کالا عبارت است از همه اموال شخصی، به استثنای اموال مورد منازعه *"things in action"* و پول ...»^۲، مفهوم پول که روشن و بی‌نیاز از توضیح است اما اصطلاح نخست چه معنایی دارد؟

یکی از نویسندگان حقوق انگلیس در پاسخ به پرسش ما این تفسیر را ارائه می‌دهد که «اموال منقول شخصی»^۳ در مقابل «اموال غیر منقول»^۴ بکار می‌روند و اموال منقول شخصی نیز به نوبه خود به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ یکی اموال فکری یا حقی که از طریق اقامه دعوی قانونی قابل اجراست و دیگری خود اموال مورد تصرف (یا اموال مادی و محسوس) و تنها همین قسم اخیر در تعریف قانون قرار می‌گیرد و دارای این ویژگی‌هاست: ملموس، قابل انتقال و مرئی هستند و می‌توان آنها را از تصرف خارج نمود و مصادیق آن، از این قبیل است: حیوانات، اثاثیه منزل، غله، لباس و هر چه بتوان به سادگی جابجا نمود. *"things in action"* مواردی را در بر می‌گیرد مانند سهام و دیگر اوراق بهادار، طلب، برات و دیگر اسناد قابل انتقال، ... حق اختراع ثبت شده، حق تالیف، علامت تجاری و سایر اموال غیر محسوس و بعلاوه سایر اموال معنوی که قانون آنها را مورد شناسایی قرار نداده است مانند دانش فنی، که موارد مذکور از تعریف قانونی کالا خارج می‌شوند (بنجامین^۵، ۱۹۸۷، ص ۶۳ به نقل از: حاجی عزیزی، ۱۳۷۲، صص ۴۵-۴۳) با توجه به تفسیر مذکور، تعریف کالا شامل اموال فکری نمی‌شود، حتی اگر مورد حمایت

1. *Sale of Goods Act, 1979, Part II, Section 2(1): "A Contract of sale of goods is a contract by which the seller transfers or agrees to transfer the property in goods to the buyer for a money consideration, called the price."*

2. *Part VI, Section 61(1): " Goods includes all personal chattels other than things in action and and money ..."*

3. *Personal chattels*

4. *Real Property*

5. *Benjamin*

قانون باشد مانند حق اختراع و علامت تجاری. در مورد دانش فنی هم تردیدی نیست که مشمول تعریف نمی‌شود. در یک قضیه هم که یک مجموعه کامپیوتری فروخته شده بود، نظر داده شد که نسبت به سخت افزار بیع محقق است اما در مورد نرم‌افزار که مجموعه‌ای از اطلاعات است، تردید وجود دارد. (همان) در حقوق آمریکا نیز «قانون متحد الشکل تجاری» این کشور کالا را چنین تعریف کرده است: «کالا عبارت است از همه اشیایی که در زمان اختصاص یافتن به قرارداد منقول باشند (به ویژه کالاهای ساخته شده)، به جز پول، اوراق بهادار و اموال فکری...» همان طور که می‌بینیم اموال فکری در قانون مذکور صریحاً از شمول تعریف کالا استثناء شده‌اند.

اما برای تکمیل بحث تطبیقی، بد نیست که امکان بیع اموال فکری را در «کنوانسیون بیع بین‌الملل کالا ۱۹۸۰ وین» نیز بررسی کنیم. این کنوانسیون کالا را تعریف نکرده، اما فروش برخی اموال را از شمول خود استثناء نموده است. کنوانسیون در ماده ۲ (بند ۴) از جمله به سهام شرکت‌ها، اوراق بهادار، اسناد قابل انتقال و پول اشاره کرده است. یکی از نویسندگان حقوقی در انگلیس، در عین حال که احتمال شمول کنوانسیون را بر همه اموال محسوس و مادی مطرح می‌کند، در خصوص اینکه آیا در مورد فروش نرم‌افزارهای رایانه‌ای نیز اجرا می‌شود یا خیر، تردید دارد و می‌داند که نرم‌افزارهای رایانه‌ای جزء اموال فکری (معنوی) محسوب می‌شوند (بریج،^۲ ۱۹۹۹، صص ۴۷، ۴۸)

۲-۲-۳- لیسانس و واگذاری حق انتفاع

مطابق ماده ۴۰ قانون مدنی ایران حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند. حق انتفاع یکی از شاخه‌ها و مراتب مالکیت است که در اثر قرارداد به شخصی واگذار می‌شود، پس در حق انتفاع همیشه برای موضوع حق دو صاحب وجود دارد؛ یکی منتفع که حق استعمال و انتفاع از عین به او واگذار می‌شود و دیگری مالک عین که در اثر قرارداد سهم بزرگی از حقوق خود را به منتفع واگذار کرده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۱، صص ۲۰۷، ۲۰۸) قرارداد منشاء حق انتفاع، جز در مورد وقف که تابع شرایط خاصی است، در قانون مدنی عنوان مخصوصی ندارد و شرایط درستی آن با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی و قواعد عمومی قراردادهای تعیین می‌گردد. (همان، صص ۲۸۳)

از آنجا که در قرارداد لیسانس، «حق انتفاع» و بهره‌برداری از اموال فکری و مالکیت‌های صنعتی به لیسانس گیرنده واگذار می‌شود و در واقع این امر جوهر و اساس این قرارداد را تشکیل می‌دهد (کورنیش^۳

1. U.C.C, Art. 2 - 105 (1): " Goods means all things (including manufactured goods) which are movable at the time of identification to the contract of sale other than the money in which the price is paid, investment securities and things in actions "

2. Bridge

3. Cornish

۱۹۸۹، ص ۱۷۹)، لذا طبیعی است که میان قرارداد مذکور و قرارداد موجد حق انتفاع نوعی شباهت وجود داشته باشد. برخی نویسندگان حقوق مدنی ایران تابعیت قراردادی را که موضوع آن حقوق معنوی مانند حق مؤلف و حق اختراع باشد، از قرارداد موجد حق انتفاع نمی‌پذیرند. از دیدگاه ایشان «حق انتفاع حقی عینی است و موضوع آن باید شئی مادی باشد. حق انتفاع از دین و حقوق معنوی را باید بر طبق ماده ۱۰ قانون مدنی بررسی کرد...» (کاتوزیان، همان، ص ۲۸۳) بنظر می‌رسد حق با نویسنده مذکور باشد و علی‌رغم شباهت‌های این دو نهاد، افتراق آنها به اندازه‌ای است که نمی‌توان آنها را تحت یک رژیم حقوقی آورد. در مقام مقایسه میان «قرارداد موجد حق انتفاع» در قانون مدنی ایران و «قرارداد لیسانس» می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

واگذاری حق انتفاع در اغلب موارد رایگان است و به همین جهت نیز پاره‌ای نویسندگان آن را از عقود بی عوض دانسته‌اند، عقد وقف نیز مجانی است و بویژه برای کمک به مستمندان و امور خیریه است، شرط عوض نیز در آن امکان ندارد و آنرا باطل می‌کند. (عدل، ۱۳۷۳، ص ۶۳) در حالی که قرارداد لیسانس علی‌الاصول یک عقد معوض است البته رایگان نیز می‌تواند باشد. (استاینز، پیشین، ص ۹۹) در واگذاری حق انتفاع، حق استفاده انحصاری از مال به شخصی غیر از مالک آن تعلق پیدا می‌کند. در حالی که این امر تنها در فرض انحصاری بودن لیسانس می‌تواند مصداق داشته باشد و در لیسانس غیرانحصاری (یا ساده)، لیسانس دهنده خودش نیز می‌تواند از موضوع قرارداد بهره‌برداری کند یا به اشخاص ثالث چنین اجازه‌ای بدهد. (کورنیش، پیشین، ص ۱۸۳) برای برقراری حق انتفاع توافق دو طرف عقد کافی نیست؛ مال موضوع حق نیز باید به تصرف و قبض منتفع داده شود و اگر یکی از طرفین در فاصله انعقاد قرارداد تا قبض فوت کند، قرارداد مذکور باطل می‌شود. (مستفاد از ماده ۸۰۲ قانون مدنی ایران) از مجموع مواد مربوط به حق انتفاع و وقف می‌توان دریافت که تنها اموالی می‌توانند موضوع اینگونه قراردادها واقع شوند که وجود فیزیکی و مادی داشته باشند، حال آنکه موضوع قرارداد لیسانس اموال فکری است که وجود مادی و فیزیکی ندارند. در عقود مربوط به برقراری حق انتفاع قانون‌گذار علی‌الاصول هیچ‌گونه تشریفات شکلی، خواه برای استناد بین متعاقدين و خواه برای استناد در برابر اشخاص ثالث پیش‌بینی نکرده است ولی در قرارداد لیسانس حق اختراع یا علامت تجاری و سایر مالکیت‌های صنعتی ثبت شده، رعایت تشریفات ثبت الزامی است.

نتیجه‌گیری

در این مقاله ما ابتدا قرارداد لیسانس را تعریف کردیم و گفتیم که در واقع جوهر اصلی این قرارداد و اقتضای ذات آن واگذاری حق استفاده از مالکیت‌های صنعتی است. همچنین دانستیم که لیسانس، در مواردی نه به‌طور مستقل بلکه، در ضمن نهادهای دیگری همچون فرانشیز، بی‌اوتی یا بیع متقابل

می‌آید. به‌عنوان مهم‌ترین مالکیت‌های صنعتی که موضوع لیسانس واقع می‌شوند می‌توان از حق اختراع، علامت تجاری و دانش فنی نام برد. از لحاظ دسته‌بندی‌هایی که در قواعد عمومی قراردادها معمول است می‌توان لیسانس را یک عقد عهدی دانست؛ چه، مالکیت‌های فکری، به‌عنوان موضوع این عقد، وجود خارجی و فیزیکی ندارند تا به ملکیت لیسانس‌گیرنده در آیند، بلکه در اثر این عقد یک سری تعهدات به عهده طرفین گذاشته می‌شود. از سوی دیگر لیسانس اموال فکری ثبت شده، حتی در صورت رایگان بودن، عقدی تعاهدی محسوب می‌شود؛ چرا که عدم بهره‌برداری از این اموال آنها را در معرض بطلان و یا، در برخی کشورها، لیسانس اجباری قرار می‌دهد و در هر حال تعهد به بهره‌برداری از حق اختراع یا علامت تجاری به عهده لیسانس‌گیرنده قرار دارد. در خصوص تشریفات یا رضایی بودن قرارداد لیسانس باید بین لیسانس مالکیت‌های فکری ثبت شده، همچون حق اختراع یا علامت تجاری از یک‌سو، و مالکیت‌های فکری ثبت نشده، همچون دانش فنی از سوی دیگر، قائل به تفصیل شد و در مورد نخست، قرارداد را تشریفاتی دانست چون اعمال حقوقی که نسبت به این گونه اموال صورت می‌گیرد نیز همانند خود آنها بایستی به ثبت برسد.

در پاسخ به این پرسش که ماهیت قرارداد لیسانس در حقوق ایران چیست، نخستین فرضی که به ذهن می‌رسد این است که بگوییم قرارداد نامبرده نوعی اجاره است، چنان‌که در برخی کشورها مانند فرانسه و کانادا عقیده غالب همین است. در ایران نیز برخی حقوقدانان، بی‌آنکه از عقد خاصی نام ببرند، معتقدند که بهتر است قراردادهایی را، که موضوع آنها انتقال مالکیت یا حق استفاده از اموال فکری است، تابع عقد اجاره بدانیم. اما به‌نظر می‌رسد که پذیرش این عقیده، دست کم در حقوق ایران، دشوار باشد؛ بنا به فرض که بپذیریم لیسانس نوعی اجاره است، نتیجه آن می‌شود که علی‌الاصول لیسانس‌گیرنده بتواند بدون رضایت لیسانس‌دهنده، لیسانس فرعی بدهد در حالی که این امر معمولاً در قراردادهای لیسانس بر عکس است؛ یعنی لیسانس‌گیرنده نمی‌تواند لیسانس فرعی بدهد مگر در قرارداد شرط شده باشد. نتیجه دیگری که از اجاره دانستن لیسانس بدست می‌آید این است که، در حقوق ایران، قرارداد مذکور تنها یک نوع داشته باشد، آن هم انحصاری، و انواع دیگری همچون غیر انحصاری (ساده) یا انفرادی برای آن نتوان قائل شد؛ چه، موضوع عقد به تملک لیسانس‌گیرنده در می‌آید و لیسانس‌دهنده نمی‌تواند همزمان اجازه استفاده از آن را به اشخاص ثالث بدهد، مگر اینکه مکانیزم تملک مشاعی لیسانس‌دهنده و لیسانس‌گیرنده پیش‌بینی شود که بعید به نظر می‌رسد این امر به هنگام انعقاد قرارداد، در حوزه قصد طرفین قرار داشته باشد. بنا به ملاحظات یاد شده نمی‌توان لیسانس را نوعی اجاره دانست.

فرض دیگری که ممکن است به ذهن برسد این است که لیسانس را نوعی واگذاری حق انتفاع بدانیم اما این فرض نیز با اشکالات عمده‌ای مواجه است؛ از جمله اینکه، واگذاری حق انتفاع یک عقد عینی محسوب می‌شود و قبض شرط صحت آن است در حالی که در عقد لیسانس بدلیل غیر مادی بودن موضوع آن امکان قبض و اقباض وجود ندارد؛ برقراری حق انتفاع در غالب موارد رایگان است حال آن که

حق الامتیاز یکی از عناصر اصلی قرارداد لیسانس محسوب می‌شود. به علاوه لیسانس اموال فکری ثبت شده باید به ثبت برسد اما برای برقراری حق انتفاع، علی‌الاصول، تشریفات خاصی لازم نیست. در خصوص تشبیه لیسانس به عقد بیع نیز گفتیم که از دیدگاه قانون مدنی ایران و نظر مشهور در فقه امامیه، مبیع باید عین باشد در حالی که اموال فکری وجود خارجی و فیزیکی ندارند و در نتیجه نمی‌توانند موضوع عقد بیع واقع شوند. از لحاظ حقوق تطبیقی نیز قانون بیع کالای انگلستان و قانون متحدالشکل تجاری آمریکا اموال معنوی را از شمول تعریف کالا مستثنی کرده‌اند. البته معمولاً در لیسانس‌های بین‌المللی، طرفین قانون حاکم بر قرارداد را در خود آن تعیین می‌کنند و توصیف (تعیین ماهیت) قرارداد مذکور نیز با توجه به همین قانون به عمل می‌آید.

پس به‌طور کلی می‌توان گفت که قرارداد لیسانس در حقوق ایران تابع هیچیک از عقود معین نیست، بلکه شرایط و آثار ویژه خود را دارد؛ عقدی است نامعین و تابع ماده ۱۰ قانون مدنی. البته طبیعی است که قواعد عمومی ناظر بر قراردادها، از جمله آنچه در ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران تحت عنوان شرایط اساسی صحت معامله آمده است، در مورد این قرارداد نیز باید رعایت شود. منتها در مورد سایر مطالب، چنانچه قرارداد در خصوص امری ساکت باشد باید بر اساس اصول کلی حقوق و عرف و عادت تجاری نسبت به آن اظهار نظر کرد.

فهرست منابع

الف- منابع فارسی

- ۱- اشمیتوف، کلايو. ام، **حقوق تجارت بین الملل**، ترجمه بهروز اخلاقی و دیگران، تهران، سمت، ۱۳۷۷
- ۲- امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، ج. ۱، تهران، اسلامیه، چاپ بیست و یکم، ۱۳۷۹
- ۳- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، **حقوق تعهدات**، ج. ۲، تهران، میزان، چاپ دوم، ۱۳۷۸
- ۴- انصاری، شیخ مرتضی، **مکاسب: تقریرات درس آیت ا... پایانی** بکوشش جواد فخار طوسی، ج. ۱۰، قم، نشر دارالحکمه ۱۳۸۲، ش.
- ۵- انصاری، مهدی، **قرارداد بین المللی لیسانس تکنولوژی**، فصلنامه حوزه و دانشگاه، سال یازدهم، ش. ۴۴، پاییز ۸۴
- ۶- حاجی عزیزی، بیژن، **واگذاری اطلاعات فنی در حقوق ایران و تطبیقی (انتقال کنولوژی)**، پایان نامه کارشناسی ارشد به راهنمایی دکتر گودرز افتخار جهرمی، دانشگاه شهید بهشتی. دانشکده حقوق، ۱۳۷۲
- ۷- حبیبی، سعید، **نظام حق اختراع ایران پس از پذیرش موافقتنامه راجع به جنبه‌های مرتبط با تجارت حقوق مالکیت فکری**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۶۶ زمستان ۱۳۸۳
- ۸- دشتی، وحید، **معرفی قراردادهای انتقال تکنولوژی با تکیه بر قرارداد لیسانس**، خبرنامه حقوق و فن آوری، ش. ۱۱، خرداد ۸۳
- ۹- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت**، ج. ۱، تهران، مشعل آزادی، ۱۳۷۵
- ۱۰- دهخدا، علی اکبر، **لغت نامه**، ج. ۱۲، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول از دوره جدید، ۱۳۷۳
- ۱۱- شریف، نواز، **مدیریت انتقال تکنولوژی و توسعه**، مترجم رشید اصلانی، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی، تهران، ۱۳۶۷
- ۱۲- شمس، عبدالحمید، **حقوق مالکیت بر علائم تجاری و صنعتی**، تهران، سمت، ۱۳۸۲
- ۱۳- شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی (۶)**، تهران، مجد، ۱۳۸۲
- ۱۴- شهیدی، مهدی، **تشکیل قراردادهای تعهدات**، تهران، مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۰

- ۱۵- شیروی، عبدالحسین؛ **قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری**؛ قم؛ انتشارات پردیس قم (دانشگاه تهران)، ۱۳۸۴
- ۱۶- شیروی، عبدالحسین، **انواع روش‌های قراردادی تجارت متقابل**، مجله اندیشه‌های حقوقی، پردیس قم (دانشگاه تهران) ش ۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۳
- ۱۷- صفایی، سید حسین، **حقوق مدنی**، ج. ۲، تهران، میزان، ۱۳۸۲
- ۱۸- عدل، مصطفی، **حقوق مدنی بکوشش محمد رضا بندرچی**، قزوین، بحر العلوم، ۱۳۷۳
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، **اموال و مالکیت**، تهران، میزان، ۱۳۸۱
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، ج. ۱، تهران، شرکت انتشار، چاپ سوم، ۱۳۷۴
- ۲۱- کاتوزیان، ناصر، **عقود معین**، ج. ۱، تهران، شرکت انتشار، چاپ ششم، ۱۳۷۶
- ۲۲- نجفی، سید محمد حسن، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، ج ۲۲، تهران، دارالکتاب الاسلامیه، ۱۳۶۵ هـ.ق
- ۲۳- نصیری، مرتضی، **حقوق تجارت بین الملل در نظام حقوقی کنونی ایران**، تهران، امیر کبیر، ۱۳۸۳

ب- منابع لاتین

- 1- *Bridge. Michael (1999), The International Sale of Goods, 1th ed, Oxford University Press*
- 2- *Campbell. Henry (1990), Black`s Law Dictionary, U.S.A, West Publishing Co, 6 thed.*
- 3- *Cornish. William (1989), Intellectual property: patent. copy Right. Trade Marks and Allied Rights, 2th ed, London, Sweet and Maxwell*
- 4- *Curlley. Duncan (2004), Intellectual prorerty licenses and Technology Transfer, chandos publication*
- 5- *Fewick and west`s Intellectual property Group (2003), paten Licensing for High Technology Companies, U.S.A. Fenwick publication, (p 20) available at: www.Fenwick.com/doc stor/publications/ Ip patent Licensing (pdf)*
- 6- *Hornby (A.S)(2000), Oxford Advanced Lerner`s Dictionary, London, Oxford University press, 6th ed*
- 7- *Meier. Lawrence (2004), An Introdtion to Intellectual property Licensing for Technology Companies. U.S.A (p 22), available at: www.drm.com/newstand/publications/Ip.Issues.facing.High.Tech.Compani es.(pdf)*

- 8- *Nanayakkara Tammara (2004), Negotiating Technology Licensing Agreements, Internatinal Trad Forum (the Magazine of International Trad center), April*
- 9- *Staines. Alegandro and Others (2002), Licensing Intellectual property In Mexico, The Comparitive Law Year Book of International Business, Vol. 24, Salzburg (Austria)*
- 10- *Unid(1996)o, Manual on Technolgy Transfer Negotiation: A Refrence for Policy - Makers & Practitioners on Technology Transfer, Vienna*
- 11- *Van Houtt. Hans (2002), The law of International Trad, London, Sweet and Maxwell, 2th ed*