

بیع اموال فکری از منظر حقوق اسلامی

دکتر عباس کریمی،^{۱*} أسماء موسوی^۲

^۱استاد گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
^۲کارشناس ارشد حقوق مالکیت فکری دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۸۹/۴/۱ - تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۰/۱۰/۱۰)

چکیده

گرچه حقوق مالکیت فکری به عنوان شاخه‌ای از علم حقوق جای خود را کاملاً در سطح جهان باز نموده است، ولی در کشور ما هنوز بر سر برخی پایه‌ای‌ترین مسائل آن از جمله خرید و فروش این‌گونه اموال، تردید و مناقشات وجود دارد. این مقاله قصد دارد با بررسی شرایطی از عقد بیع که در نگاه اول در خصوص اموال فکری چالش برانگیز به نظر می‌رسند یعنی لزوم مالیت داشتن مبیع و عینیت آن، و نیز با تبیین ابعاد مختلف ناظر بر بیع این اموال یعنی امکان تسلیم، دائمی بودن مالکیت، و تعلق جوایز و امتیازات به پدیدآورنده، علاوه بر برداشتن گامی به جلو در جهت نزدیکی و هماهنگی با نظام‌های حقوقی جهانی، یکی از اغلاط شایع ناظر به لزوم عین متجسم و متعین بودن مورد بیع را بزداید.

کلید واژه‌ها: بیع، اموال فکری، حقوق مالکیت فکری، عین معین، تسلیم مبیع، انتقال دائم، مبیع.

طرح مسأله

۱. مالکیت فکری اصطلاحی است که در مورد محصولات فکری انسان به کار می‌رود. حقوق مالکیت‌های فکری، حقوقی قانونی هستند که به آفریننده‌ی اثر، به خاطر محصولی که آفریده‌ی ذهن او است، اعطاء می‌گردد. به عبارت دیگر، مالکیت‌های فکری حقوقی هستند دارای ارزش اقتصادی و داد و ستد ولی موضوع آن‌ها شیء معین مادی نیست.

۱. نویسنده مسئول: Email: abkarimi@ut.ac.ir

موضوع این حقوق در واقع، فعالیت و اثر فکری انسان است. (صفایی، ۲۲۷)

۲. حقوق مالکیت فکری بر اساس موضوع آن به طور معمول به دو حوزه تقسیم می‌شود؛ نخست، حقوق مالکیت ادبی و هنری که طیف گسترده‌ای از آثار مکتوب تا آثار سمعی - بصری و آثار تجسمی و غیره از قبیل کتاب، مقاله، رساله، نمایشنامه، شعر، ترانه، سرود، فرهنگ عامه (فلکلور)، آثار سینمایی، نقاشی، پیکره، عکاسی و نرم‌افزارهای کامپیوتری را تحت حمایت خود دارد همانند حقوق مؤلف و مترجم اثر ادبی یا حق سازنده اثر هنری. دوم، حقوق مالکیت صنعتی که عبارت است از حق استفاده انحصاری و استعمال هر نوع وسیله جهت جلب مشتری که در جهت حمایت از مخترع و پدیدآورنده اثر فکری به منظور جلوگیری از تعرض و تجاوز غیرقانونی و سوء استفاده از محصولات صنعتی برقرار می‌باشد و به طور خلاصه موضوع مالکیت صنعتی، ابداعات بشری در زمینه‌ی صنعت به معنای عام است. این قسم، مواردی چون حق اختراع، علائم تجاری، طرح‌های صنعتی، اسرار تجاری، رقابت نامشروع، نشانه‌های جغرافیایی و طرح‌های مربوط به ساخت مدارهای یکپارچه را تحت پوشش خود دارد.

۳. در نظام‌های حقوقی معاصر، اشکالی گوناگون از قراردادهایی وجود دارند که هدف و موضوع آن‌ها انتقال حق مالکیت فکری است. یکی از اقسام مهم این قراردادها، قرارداد انتقال کامل یا Assignment Agreement می‌باشد. این قرارداد که از آن با عنوان قرارداد فروش (Sale) نیز یاد می‌شود (Wipo, 172)، قراردادی است که به موجب آن، دارنده حق مالکیت فکری، کلیه حقوق انحصاری خود را به شخصی دیگر انتقال می‌دهد و بدین ترتیب رابطه‌ی انتقال دهنده^۱ با موضوع حق مالکیت فکری قطع گردیده؛ انتقال‌گیرنده^۲ به عنوان قائم مقام دارنده‌ی قبلی، حق هرگونه تصمیم‌گیری در رابطه با موضوع حق را خواهد داشت.

چنان‌که روشن است، مفهوم یک چنین قراردادی در نظام حقوقی ما، تحت عنوان عقد بیع تبیین می‌گردد. این در حالی است که به‌طور سنتی در فقه و در حقوق، برای عقد بیع شرایطی قائل شده‌اند که شاید در نگاه نخست، انتقال بسیاری از حقوق و اموال غیرمادی به‌طور اعم و حقوق مالکیت‌های فکری به‌طور اخص را از طریق عقد بیع با مانع مواجه سازد. مالیت اموال فکری، عینیت آن، چگونگی تسلیم، مدت زمان محدود بقاء و برخی دیگر از ویژگی‌های خاص این اموال، از جمله‌ی این موانع به شمار می‌رود.

1. Assignor

2. Assignee

۴. دنیای کنونی بشر، در سیری پرشتاب به سوی جهانی شدن در حرکت است. کشور ما نیز در تلاش است تا همسو با دیگران، از طریق الحاق به سازمان جهانی تجارت، به این قافله بپیوندد؛ امری که دیر یا زود تحقق پیدا خواهد کرد. مسأله اینجا است که عضویت در WTO، مستلزم پذیرش پیش‌شرط‌ها و رعایت لوازمی است که از جمله‌ی آن‌ها، پیوستن به معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی بسیاری همچون موافقتنامه‌ی تریپس^۱ و هماهنگ‌سازی قوانین داخلی با آن‌ها است.

موافقتنامه‌ی تریپس، در مواد ۲۱، ۲۸ و ۳۱ خود، قابلیت فروش اموال فکری را مورد تصریح قرار داده است.

۵. در این مقاله، با تحلیلی روشن مشخص می‌شود که نه تنها قوانین فعلی کشورمان در راستای فروش اموال و حقوق مالکیت‌های فکری با مانع و مشکلی مواجه نبوده که با نگرشی نو و واقع‌بینانه به برخی مواد قانونی، نیاز به اصلاحات قانونی چندانی نیز نمی‌باشد. همچنین می‌توان به سادگی و با کمک از قانون مدنی به عنوان یک قانون عام و مادر، از بسیاری دشواری‌ها و ابهامات حاکم بر قضیه کاسته و بدین ترتیب، ارزش یک عقد بیع انعقادی را به یک قرارداد منطبق با ماده‌ی ۱۰ که قواعد حاکم بر آن چندان روشن نیست، فرونگاهیم و اختیار استفاده از ماده‌ی ۱۰ و یا سایر عقود قانونی مثل بیع یا صلح به دارنده حق مالکیت فکری واگذار گردد.

۶. لازم به ذکر است که بحث ماهیت قراردادهای انتقال اموال فکری و سؤالی که گاه بین حقوقدانان مطرح است مبنی بر اینکه این عقود بیع هستند یا اجاره یا ماهیت دیگری دارند، موضوعی به کلی متمایز از بحث حاضر است. در خصوص ماهیت انتقال اموال فکری، اگر منظور، ماهیت عقود چون لیسانس، فرانچایز، عقد نشر و غیر آن است، به نظر نگارندگان، این قراردادها به سادگی با قالب عقود سنتی از قبیل بیع، اجاره، وکالت و سایر عقود معین‌ه‌ی مذکور در قانون، قابل تطبیق نیستند. یک مالک فکری، مالک به مفهوم مطلق آن بوده و از حق و اختیار انتقال مال خود با استفاده از هر نوع عقدی که به مصلحت خود تشخیص می‌دهد برخوردار است؛ پس می‌تواند آن را به بیع منتقل سازد، یا به اجاره یا لیسانس و یا عقود مشابه آن. (در حقوق خارجی نیز چنین است و برای مثال در تریپس هم با اصطلاح Assignment روبه‌رو هستیم و هم License).

۷. آیا اموال غیرمادی حاصل خلاقیت و ابداع، می‌تواند موضوع عقد بیع واقع شود و

1. Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS).

آیا شرایط مذکور در قانون مدنی اجازه‌ی چنین امری را می‌دهد؟ پاسخ به این پرسش، مستلزم مذاقه و بررسی تحلیلی یکسری از شرایط مبیع است که می‌توانند در این زمینه چالش‌برانگیز تلقی گردند (مبحث نخست)، همچنین جواز بیع اموال فکری با عنایت به ماهیت خاص این اموال نیز محل تردید است و نیاز به بررسی دارد (مبحث دوم).

مبحث نخست - بیع اموال فکری با نظر به شرایط مبیع

۸. فصل اول از باب سوم قانون مدنی، به بیان تعریف، اوصاف و شرایط عقد بیع می‌پردازد. در این میان مواد ۳۳۸ و ۳۴۸ شرایطی را برای مبیع ضروری ساخته‌اند که در بادی امر می‌تواند قابلیت مبیع واقع شدن اموال فکری را با اشکال مواجه سازد. این شرایط، یکی لزوم مالیت مبیع است و دیگری، لزوم عین معین بودن آن که به ترتیب بندهای نخست و دوم این مبحث، بدان‌ها اختصاص داده شده است.

بند نخست - لزوم مالیت مبیع

۹. روشن است که اولین شرط برای مبیع، دارا بودن مالیت یا ارزش اقتصادی است. ماده ۳۴۸ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد: «بیع چیزی که ... مالیت و یا منفعت عقلایی ندارد ... باطل است.»

آیا حقوقی چون حقوق صنعتی یا ادبی هنری را می‌توان جزئی از دایره بزرگ حقوق اموال محسوب داشته، آن‌ها را ملک اشخاص تلقی نمود؟ این سؤالی است که برای پاسخ به آن باید تعریف مال را در سخن فقیهان و نیز در لسان قانون‌گذار و حقوقدانان جست.

۱۰. آیه یا روایتی که در آن، مال تعریف شده باشد وجود ندارد. اما فقیهان تعاریف متعددی از مال به دست داده‌اند. به عنوان نمونه امام خمینی (ره) در کتاب «البیع»، مال را این‌گونه تعریف کرده است: «مال چیزی است که مورد رغبت عقلا و تقاضای آنان است و بهایی را در قبال آن می‌پردازند.» (موسوی‌الخمینی، ۲۰) و یا می‌توان به تعریف آیت‌الله خویی در «مصباح الفقاهه» اشاره کرد: «در عرف، مالیت امری است که از اشیاء به لحاظ آنکه ذاتاً مورد میل مردم واقع می‌شوند و برای وقت نیاز، ذخیره می‌گردند و مردم در آن رغبت نموده در مقابل آن اشیاء مورد علاقه‌ی خود چون پول و غیر آن را می‌پردازند، انتزاع می‌گردد. (خویی، ۳۰۱ و ۳۰۲).

از این تعاریف برمی‌آید که از نظر فقیهان، مالیت، امری انتزاعی و اعتباری است و

وجود خارجی ندارد؛ حقیقت مالیت از میل و رغبت مردم به اشیاء ناشی می‌شود. همچنین مال، دارای قابلیت مبادله است و مردم در ازای آن، بهایی پرداخت می‌کنند. نکته مهم دیگر این‌که، انتزاع مالیت صرفاً از «عین خارجی» صورت نمی‌گیرد و در کلام فقیهان هیچ قیدی از این لحاظ مشاهده نمی‌گردد. (صادقی نشاط، ۲۴-۲۲)

۱۱. قانون مدنی ایران نیز همانند قانون مدنی فرانسه، تعریفی از مال در خود جای نداده و مفهوم آن را به عرف واگذار نموده است. از بین حقوقدانان نیز هرکس به گونه‌ای به تعریف مال پرداخته است که اغلب این تعاریف به هم شبیه بوده، تحت تأثیر حقوق فرانسه شکل گرفته‌اند و بر هر تعریف، ایرادات و انتقاداتی وارد شده است.^۱

جهت ارائه‌ی تعریفی جامع و مانع، باید توجه داشت که مال نه یک حقیقت شرعی و نه یک حقیقت قانونی (نه شارع آن را تعریف کرده است و نه قانون‌گذار تعریفی از آن بدست داده است) که حقیقتی عرفیه بوده؛ هر آنچه عرف آن را مال محسوب دارد، مال است. از این حیث لازم است ملاک عرف جهت متصف داشتن اشیاء به وصف مالیت روشن گردد. از دید عرف، هرآنچه واجد دو ویژگی مرغوب بودن از دید عرف، هر آنچه واجد دو ویژگی مرغوب بودن و واجد نفع و ارزش اقتصادی بودن باشد، مال است و واجد نفع و ارزش اقتصادی معقول بودن باشد، مال است.

۱۲. بنابراین با توجه به تعاریف مال در آثار فقهی و عدم تقید مالیت به عین یا حتی منفعت بودن، می‌توان گفت چنان‌چه حقی مورد رغبت عقلاً قرار گرفت و پرداخت بها در ازاء آن امری عقلایی بود، حق مزبور مال است و ارزش اقتصادی دارد. «المال هو الشیء النافع المرغوب فیه» (کریمی، تقریرات درس حقوق اموال)

با توجه به تعریف فوق و با توجه به این نکته که تعیین و تشخیص مال و مالیت به عرف واگذار شده است و در اموال فکری نیز هر دو عنصر مأخوذ در تعریف عرفی مال در جوامع کنونی ملحوظ است، پرواضح است که این حقوق نیز مال بوده و بنابراین اولین

۱. برای دیدن نمونه‌هایی از این تعاریف، رجوع کنید به:

- (امامی، ۱۹/۱).

- (صفائی، ۱۲۳/۱)

- (کاتوزیان، ۹)

- (عدل، ۲۶)

- (بروجردی عبده، ۱۱)

- (جعفری لنگرودی، ۳۵).

شرط برای هرگونه نقل و انتقال را دارا می‌باشند.

۱۳. در نهایت، ذکر این نکته ضروری است که اغلب شبهاتی که در خصوص مالیت و قابلیت تملک اموال فکری وجود دارد^۱، ناشی از خطا در درک مفهوم مالکیت است؛ امری که مفهومی اعتباری است و نه یک مفهوم عینی و واقعی. برخلاف مفاهیم واقعی که دارای تعیین خارجی بوده، حاکی از جهان خارج و مستقل از ذهن ما هستند، مفاهیم اعتباری جنبه‌ی وضعی، قراردادی، فرضی و اعتباری داشته و با واقع سروکاری ندارند؛ ساخته‌ی انسان‌ها بوده و فاقد هرگونه تعیین حقیقی و خارجی‌اند. به دیگر کلام، در جهان خارج چیزی به نام ملکیت یا مالکیت وجود ندارد و این‌که انسان‌ها شیئی را مال دیگری می‌دانند یا آن را ملک شخصی قلمداد می‌کنند، امری است اساساً ساخته‌ی جوامع بشری (abstract) و از همین‌رو است که به سادگی می‌توان این اعتبار را از بین برد. به عنوان مثال، با یک تصمیم قانونی یا قضایی می‌توان مالکیت شیئی را نسبت به شخصی نفی نمود.^۲ در نتیجه، تعیین مادی نداشتن اموال فکری همانند بسیاری از اموال دیگر چون حق کسب و پیشه و تجارت نباید موجب گردد تا این اموال را فاقد مالیت قلمداد نمود.

بند دوم – لزوم عین معین بودن مبیع

۱۴. ماده ۳۳۸ قانون مدنی در مقام تعریف عقد بیع مقرر داشته «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم» و بدین ترتیب یکی از شرایط مبیع را عین بودن آن دانسته است. ظاهر این ماده به همراه آراء عده‌ای از فقیهان و حقوقدانان، این امر را به ذهن متبادر می‌سازد که مورد بیع الزاماً باید از اعیان موجود و متجسم در خارج بوده و بیع اموال فکری باطل است.

۱. رجوع کنید:

Mossoff, 2005, p. 29.

Smith, Par, 1993, p. 3.

Ryder, 2007, p. 3.

همچنین برای دیدن نظر برخی که مال فکری را مال محسوب نداشته یا قابل تملک نمی‌دانند: یزدی طباطبائی، استفتائات و آراء، ۲۴۴-۲۴۳؛ روحانی، ۳۲۷/۱؛ ابوزید، ۱۲۳.

۲. نظیر چنین مطلبی را مرحوم سید محمدکاظم طباطبائی نیز بیان نموده‌اند: «انّ الملكیه و انّ کانت من الاعراض الخارجیه الا ان حقیقتها لیست الا اعتباراً عقلاً و لیست امرأ واقعياً غیرمجموعول فیمكن ان یکون محله موجوداً اعتبارياً» (طباطبائی، حاشیه مکاسب، ۱۱۶).

۱۵. با مذاقه در کلام فقیهان، روشن می‌گردد که راجع به ضرورت عین بودن مبیع، میان فقیهان امامیه اختلاف وجود دارد چرا که برخی از فقیهان، بیع را انتقال ملک تعریف کرده‌اند و برخی دیگر در تعریف عقد بیع لفظ عین را به کار برده‌اند. این اختلاف نظر در آراء حقوقدانان نیز قابل مشاهده است.

کتاب و سنت نیز، اشاره‌ای به ضرورت عین بودن مبیع ندارند. در حقیقت برای لزوم عین بودن مبیع، نه نصی در منابع فقه موجود است و نه نشانی دقیق از آن در آثار فقیهان متقدم می‌توان یافت و مبنای استدلال فقیهان بسیاری که به این شرط تصریح کرده‌اند، فتاوی سایر فقیهان است؛ همانگونه که شیخ مرتضی انصاری در مکاسب می‌گوید: «والظاهر من لفظ البیع اختصاص المعوض بالعین فلا یعم ابدال المنافع بغيرها و علیه استقر اصطلاح الفقهاء فی البیع» (انصاری، ۷۹).

۱۶. ریشه‌ی نظری تعریف قانون مدنی در اختصاص بیع به تملیک «عین» را می‌توان برگرفته از تعریفی دانست که شیخ طوسی از فقیهان قرن پنجم در مبسوط ارایه داده است (کاتوزیان، ۴۱). بنا بر این تعریف: «البیع هو انتقال عین مملوکه من شخص الی غیره بعوض مقدر علی وجه التراضی» (شیخ طوسی، ۷۶/۱۲). بسیاری از فقیهان همچون محقق حلی (محقق حلی، ۹۸) و شهید اول در لمعه (شهید اول، ۲۰۶) نیز بیع را نقل «ملک» به عوض معلوم تعریف کرده‌اند.

۱۷. پس از آن و در اواخر قرن هفتم، برخی فقیهان به طور ضمنی به مسأله‌ی عین بودن مبیع اشاره کرده‌اند. این دسته از فقیهان، گرچه عین بودن مبیع را شرط نکرده‌اند ولی از فحوای عباراتشان می‌توان استنباط کرد که به آن نظر داشته‌اند. (حلی، الجامع للشرايع، ۲۴۶). در اواخر قرن یازدهم، عین بودن مبیع به صراحت در عبارت فقیهان آمده است (شیخ بهایی، ۲۰۷). همچنین است نظر شیخ انصاری در مکاسب^۱ و شیخ محمد حسن نجفی در جواهرالکلام (نجفی، ۲۰۸/۲۲).

از دیگر کتبی که در آن‌ها عقد بیع به انتقال عین تعریف شده است می‌توان به سرائر (ابن ادریس حلی، ۲۱۱)، قواعد الاحکام (علامه حلی، ۱۲۳) اشاره کرد، اگرچه همچنان برخی

۱. شیخ مرتضی در کتاب مکاسب بیان کرده: «از کلام برخی فقیهان برمی‌آید که غیر از عین را هم می‌توان به عنوان مبیع مورد معامله قرار داد، نظیر بیع خدمت و کار عبد مدبر و یا بیع و شراء اراضی خراجیه.» ضمناً اخباری از ائمه در تأیید این گفتار نقل می‌کند اما در آخر با آن‌ها مخالفت می‌نماید.
۲. برای مطالعه‌ی بیشتر رجوع کنید به: جعفری تبار، ۱۳۸۶، ۵۲-۵۳.

همچون محقق کرکی بر تعریف بیع به انتقال ملک تأکید کرده‌اند^۱ (محقق کرکی، ۵۵).
 ۱۸. اغلب فقیهان معاصر هم به پیروی از آراء عالمان قرن دوازدهم و سیزدهم، لزوم عین بودن مبیع را مورد اشاره قرار داده^۲ و نویسندگان قانون مدنی ایران، همین رویه را در قانون مورد متابعت قرار داده‌اند. البته دیدگاه امام خمینی (ره) در این خصوص شایان توجه است. به نظر ایشان، بیع غیر اعیان در نزد عقلا و عرف بسیار متداول است؛ گو اینکه زارعین هنگام ترک مزارع و مهاجرت از مناطق زراعی و باغات، آثار اعمالشان را در زمین می‌فروشند؛ مثل حق شیار و حفر جدول و تصفیة اراضی؛ و هیچ شکی در صدق بیع بر آن‌ها وجود ندارد. همچنین در دوران کنونی، گاه متعارف است، حتی عقلایی یا اعتباری را که در اصطلاح امروزی سرفلی یا حق آب و خاک می‌نامند، مورد انتقال قرار می‌دهند که شک و شبهه‌ای در صدق مفهوم بیع بر آن‌ها وجود ندارد. بنابراین، بیع حقوق و منافع، هم بیع عرفی است و هم لغوی، گرچه فرض بطلان آن‌ها شود.^۳

همچنین ایشان در پاسخ به ایراد کسانی که بیع مبیع کلی فی‌الذمه و دین را صحیح ندانسته و معتقدند که مالکیت، عرض (در برابر جوهر) است که نیاز به محلّ موجود و محسوس دارد، بیان می‌دارد: «این ایراد در مال کلی در معین و مشاع نیز وجود دارد. میان کلی در معین و کلی فی‌الذمه تفاوتی وجود ندارد مگر از جهت تقید و این تفاوت موجب افتراق در کلیت نمی‌شود. در ملک مشاع نیز، سهام در خارج، معین و مشخص نبوده و موجود خارجی محسوب نمی‌شود. آن‌چه در خارج می‌تواند موجود باشد، فقط و فقط عین است.» (خمینی، ۱۵) سپس برای توجیه صحت بیع در کلیه‌ی این موارد بیان

۱. ایشان در شرح کتاب قواعد، پس از بیان تعریف برخی فقها که بیع را انتقال عین مملوکه دانسته‌اند، صحیح‌تر آن دانسته‌اند که بیع، نقل ملک تعریف گردد.

۲. برای مثال، آیت‌الله خویی صریحاً تأکید بر لزوم عین بودن مبیع نموده و می‌نویسد: «ظاهر این است که در لزوم عین بودن مبیع شکی وجود ندارد چرا که اختصاص مفهوم بیع به تملیک اعیان در نزد عرف بدیهی است (خویی، مصباح الفقاهه، ۳۰۷/۲). ایشان صراحتاً بیان می‌دارد که منظور از عین آن چیزی است که مشتمل بر ابعاد سه گانه‌ی طول، عرض و عمق است. به این ترتیب، مطابق نظر ایشان، عین عبارت است از یک شیء متعین و متجسم خارجی و بنابراین حقوق مالکیت فکری از قابلیت فروش برخوردار نخواهند بود.

۳. اصولاً برخی فقیهان را عقیده بر این است که بیع نه حقیقت شرعی دارد و نه حقیقت متشرّعه بلکه دارای حقیقت عرفیه است. پس با مراجعه به عرف ملاحظه می‌شود که بیع منافع و حقوق از نظر عرف و لغت بیع است حتی اگر «بیعی باطل» باشد.

می‌دارد که «می‌بایست قائل به این باشیم که ملکیت از اعراض خارجی نبوده بلکه از اعتبارات عقلایی است و مانعی در این‌که آن را برای موضوع اعتباری دیگری اعتبار نماییم، وجود ندارد.» (همان)

از دیگر فقیهان معاصر که حق را هم موضوع بیع دانسته است می‌توان به محمد جواد مغنیه اشاره کرد. (مغنیه، ۱۱۹).^۱

۱۹. در میان حقوقدان هم در این‌که آیا حقوق می‌تواند موضوع تعهد یا عقد بیع قرار گیرد اختلاف نظر وجود دارد. دسته‌ای بر این نظرند که مورد بیع حتماً باید از اعیان (شیء متعیّن و متجسّم در خارج) باشد و تصریح کرده‌اند که منفعت، عمل، حق و مانند آن‌ها مبیع واقع نمی‌شوند. (امامی، ۴۲۵/۱؛ بروجردی عبده، ۱۸۷)

در مقابل عده‌ای دیگر به جواز بیع حق و اموال معنوی معتقدند و در این خصوص تفاوتی بین فروش اعیان متجسم در خارج و سایر اموال و حقوق مالی نمی‌بینند.

در این بین، دیدگاه فقهی - حقوقی آقای ابوالقاسم گرچی شایسته‌ی تأملی بیشتر است: «شمول ادله‌ی صحت، فرع بر قابلیت موضوع برای نقل است و تمسک به این ادله با شک در قابلیت نقل، تمسک به دلیل است در شبهه‌ی مصداقیه با شک در صدق، و آن هم جایز نیست.» (گرچی، مشروعیت حق و حکم، ص ۷۰) به نظر ایشان «موضوعات این ادله و مانند این‌ها یعنی بیع، تجارت و عقد و غیرذلک اموری هستند عرفی. حقیقت ثابتی ندارند تا مورد شک و شبهه مصداقیه این ادله بدانیم، بلکه به تبع زمان، مکان و سایر شرایط، مختلف می‌شوند. لذا امروزه در مورد واگذاری حق‌السکنی و حق‌التألیف و غیره، کلمه‌ی بیع یا فروش را به کار می‌برند؛ در حالی‌که در گذشته چنین نبود.» (همان)

از نظر آقای کاتوزیان: «در عرف محاوره، انتقال حق در مقابل عوض را «فروش» می‌گویند. این نام‌گذاری تمایل عرف را به گستردن دامنه‌ی بیع می‌رساند. از این تمایل باید سود جست و رویه‌ی قضایی را به این سوی کشاند که انتقال مالکیت حق و اموال غیرمادی نیز در تعریف بیع بگنجد و قید «عین» تنها برای خروج اجاره از تعریف به کار رود.» (کاتوزیان، ۴۲)

۱. در بحث قابلیت انتقال حقوق با عقد بیع، عده‌ای از فقها هم هستند که تفصیلی را قید کرده‌اند به این نحو که اگر مقصود از نقل، متعلق حق باشد مثلاً زمین محجره در بیع حق تحجیر، بلاشکال است و اگر مقصود نقل خود اضافه، یعنی «حق» تحجیر که اضافه بین شخص و زمین است، باشد در این صورت نقل اضافه معقول نیست زیرا هر اضافه‌ای به اطراف خودش مشخص می‌شود لذا چاره‌ای نیست جز آن‌که در نقل‌های مزبور وحدت اضافه و متعلق آن مقصود باشد (غروی، ۱۱ و ۱۲).

در این میان، آقای جعفری لنگرودی، ضمن پذیرش این نظر که عین بودن مبیع از عناصر سازنده بیع نیست، ماده ۳۳۸ قانون مدنی را منسوخ دانسته و گفته‌اند قانون‌گذار در موارد فراوان که پس از قانون مدنی تصویب کرده است، در مورد تعریف بیع خود را پایبند ماده ۳۳۸ قانون مدنی نمی‌داند (جعفری لنگرودی، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ۴۲۶). گرچه به مناسبتی دیگر نوشته‌اند که مبیع باید از اعیان باشد و پول و منافع و خدمات و حقوق و امتیازات از جمله‌ی اعیان نیستند (جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۳۱۸۹ و ۳۱۸۸).

۲۰. به نظر می‌رسد که اختلاف نظرهای نقل شده، ناشی از معانی مختلف کلمه‌ی «عین» باشد. این اصطلاح دارای معانی مختلفی است^۱، گرچه تجسم خارجی داشتن و دارای ابعاد سه‌گانه بودن بیشتر به ذهن متبادر می‌شود، لیکن در تعاریف عقود چون بیع، وقف، هبه و رهن، «عین»، در مقابل منفعت و به معنای اصل مال، استفاده شده است. به اعتقاد نگارندگان، آنچه از عین در آثار فقیهان متقدم در نظر بوده و نیز مقصود از عین در ماده‌ی ۳۳۸ قانون مدنی است، نه آن چه در معنای فلسفی، ذات قائم 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 و به اصطلاح tangible به کار می‌رود که در این مفهوم، عین در مقابل اشیاء غیرمادی نظیر 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 فقیهان از عین، عین در برابر منفعت بوده، لیکن همواره از عین، فرد اجزای آن به ذهن متبادر شده است: 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. شبیه همین اتفاق در بحث رهن و وقف نیز روی داده است. در بحث رهن، در روایتی که از امام صادق (علیه‌السلام) نقل شده است (استوثق من مالک ما استطعت) تکیه بر لفظ مال می‌باشد و نه عین.^۲ در باب وقف هم، حدیث نبوی مشهور «حبس الاصل و سبب المنفعة» (میرزای نوری، ۴۷) مطرح بوده ولی از زمان محقق حلی در تعریف وقف، به جای «اصل»، «عین» قرار داده شده و در بین

۱. برای دیدن معانی عین (نک: گرجی، مقالات حقوقی، ۳۰۶/۲).

۲. در خصوص رهن اموال فکری و مفهوم عین معین در ماده‌ی ۷۷۴ قانون مدنی (نک: کریمی، رهن اموال فکری، ۱۷).

مؤلفین متأخر، عین در معنای دیگر آن (وجود خارجی داشتن) استعمال شده است.^۱
 ۲۱. با این تفسیر، پاسخ این سؤال به روشنی آشکار می‌گردد که چرا برخی فقیهان به‌رغم اینکه مبیع را منحصر در عین ندانسته و بلکه شامل حق و غیره هم می‌دانند، اما عقد بیع را تبدیل یا مبادله عین تعریف کرده‌اند. در حقیقت آنان برای ممتاز ساختن ماهیت عقد بیع از تعریف اجاره، از واژه‌ی عین در تعریف بیع استفاده می‌کنند نه این‌که خواسته باشند با این قید، اموال غیرمادی را از شمول تعریف بیع خارج سازند.

۲۲. رویه‌ی قانون‌گذار نیز بر این قرار گرفته که هر گاه علقه‌ی یک شخص نسبت به اصل مال به طور کلی به دیگری منتقل گردد، آن را بیع نامیده است، از این دست است استعمال بیع در قانون تجارت (مواد ۳۴ و ۳۵ لایحه اصلاحی و مواد ۷۸ و ۷۹ قانون تجارت) که از بیع سهام شرکت‌ها سخن به میان آمده است و یا بیع موضوع قانون تقسیم و فروش املاک مورد اجاره به زارعین مستأجر (مصوب ۱۳۴۷) ناظر به فروش قبوض اقساطی دریافتی بابت بهای املاک خود از زارعین خریدار.

با توجه به چنین رویه‌ای است که می‌توان اظهار داشت: چنانچه در برخی قوانین ناظر به انتقال اموال فکری، قانون‌گذار عنوان بیع را به کار نبرده و از لفظ واگذاری استفاده کرده است، در واقع بیع، مدنظر وی بوده است و واگذاری حق تألیف آثار ادبی و هنری مذکور در ماده ۴ قانون حمایت مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۱ دی ماه ۱۳۴۸ از این جمله است.

۲۳. با این اوصاف، می‌توان قید عین را در تعریف قانون‌گذار از عقد بیع در ماده ۳۳۸ قانون مدنی ویژه تمییز عقد بیع از اجاره دانست؛ همان‌گونه که فقیهان و حقوقدانان در هنگام تفسیر تعریف عقد بیع چنین می‌گویند و چنان‌که در نظام‌های حقوقی همچون نظام فرانسه، طلب نیز می‌تواند مبیع واقع شود و ضرورتی ندارد که مبیع از اعیان متعین خارجی باشد. عین مذکور در ماده ۳۳۸ نه در معنای فلسفی خود یعنی یک موجود خارجی قائم به ذات که به معنای اصل مال و در مقابل منفعت به کار رفته است.^۲

۱. برای توضیحات بیشتر (نک: کریمی، تقریرات درس حقوق اموال، ۱۰).

۲. شایان ذکر است تمام این مباحث در مورد مبیع جریان دارد و در مورد ثمن، قانون مدنی هیچ شرط یا قید خاصی را در خود جای نداده است. بنابراین هرچه مال باشد، اعم از عین و منفعت و حق، می‌تواند عوض مبیع قرار گیرد و تردیدی نیست که اموال فکری از مالیت برخوردارند.

مبحث دوم - بیع اموال فکری با نظر به ماهیت خاص این اموال

۲۴. با توجه به تعریف حقوق مالکیت فکری مشاهده می‌گردد، اموال فکری از ماهیتی متمایز از اموال در مفهوم رایج برخوردار بوده و در زمره اموال غیرمادی جای می‌گیرند. بر فرض مثال آنچه یک آفریننده‌ی اثر ادبی تحت تملک خود دارد نه وجود خارجی کتاب، بلکه حقی است که مؤلف از آن برخوردار است تا بر مبنای آن دیگران را از تصرف در آن بازدارد و یا سایر حقوق مادی و معنوی خود را به اجرا گذارد. با توجه به خصیصه‌ی غیر مادی و غیر محسوس بودن اموال فکری، در صورت معامله‌ی این اموال از طریق عقد بیع، نحوه‌ی تسلیم آن می‌تواند چالش برانگیز باشد؛ امری که بند نخست این مبحث بدان اختصاص داده شده است.

نکته‌ی شایان توجه دیگر این‌که حقوق انحصاری دارنده‌ی یک اثر فکری چه در حوزه‌ی مالکیت ادبی هنری و چه در حوزه مالکیت صنعتی، به دو دسته‌ی حقوق مادی و حقوق معنوی قابل تقسیم است که صاحب حق به استناد هر یک از این دو چهره‌ی حقوق فکری، از اختیارات و امتیازات ویژه‌ی برخوردار می‌گردد.

حقوق معنوی^۱ حقوقی وابسته به شخصیت آفریننده‌ی اثر و طبعاً غیر قابل انتقال هستند. اما حقوق مادی^۲ حقوقی مالی محسوب شده، از امکان نقل و انتقال و خرید و فروش برخوردارند. به عنوان مثال می‌توان به حق انتساب اثر به آفریننده اشاره کرد که یک حق معنوی است و در مقابل، حق تکثیر اثر در مورد آثار ادبی هنری و حق فروش و عرضه برای فروش از جمله حقوق مادی دارنده محسوب می‌گردند.

بدیهی است آنچه از بیع «اموال فکری» مقصود نظر است، مبادله‌ی «حق مادی» مالکان آثار فکری از طریق عقد بیع است و با فروش یک مال فکری، حق معنوی ناشی از آن همچنان در اختیار بایع باقی می‌ماند^۳. از ویژگی‌های حقوق مادی این است که - برخلاف حقوق معنوی که دائمی و زوال ناپذیرند - موقتی و مقید به دوره زمانی خاصی

1. Moral Rights.

2. Economic Rights.

۳. بعد معنوی حقوق مالکیت فکری که ویژه‌ی مبتکر یا دانشمند یا هنرمند است، محدود به زمان و مکان نمی‌شود و از شخصیت او جداشدنی نیست. پس نه تنها صاحب حق نمی‌تواند آن را به دیگران انتقال دهد، در هیچ شرایطی بیگانه به آن راه ندارد. ماده‌ی ۴ قانون حمایت از حقوق مؤلفین و مصنفین و هنرمندان ۱۳۴۸ درباره‌ی حقوق معنوی مصرح است که: «محدود به زمان و مکان نیست و غیرقابل انتقال است».

بوده، پس از سپری شدن دوره مذکور، از انحصار دارنده خارج شده در زمره اموال عمومی^۱ قرار می‌گیرد. از این موضوع نیز به عنوان مانعی برای بیع این‌گونه اموال یاد می‌شود که در بند دوم این مبحث مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

از طرف دیگر، اگر چه از طریق بیع، مالکیت کامل مبیع به خریدار منتقل می‌شود و از آن پس، او است که می‌تواند متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات از مال خود گردد ولی طبق قانون، حق کسب جایزه نسبت به اثر، همچنان در اختیار بایع که آفریننده‌ی اثر است باقی می‌ماند؛ مسأله‌ای که می‌تواند متعارض با اصل مطلق بودن مالکیت تلقی شده، شایسته‌ی مذاقه‌ی بیشتر است. بند سوم، این موضوع را مورد بررسی قرار داده است.

در خصوص آثار ادبی هنری مشکلات افزون‌تر است؛ بازگشت مالکیت به فروشنده پس از طی مدت زمان سی ساله از انتقال (طبق ماده ۱۴ قانون حمایت از مؤلفان و مصنفان و هنرمندان) امری است که به نوبه خود در تضاد با مالکیت سنتی است؛ چه، مالکیت، امری است دائمی و به دور از هرگونه محدودیت و از همین‌رو است که بند چهارم، به این موضوع اختصاص داده شده است.

بند نخست - غیرمادی بودن اموال فکری و نحوه تسلیم

۲۵. از آثار و توابع یک عقد بیع که به نحو صحیح و قانونی منعقد می‌شود، تسلیم مبیع و ثمن است؛ امری که در نگاه اول، می‌تواند در خصوص اموال فکری چالش برانگیز قلمداد گردد.

صدر ماده‌ی ۳۶۷ قانون مدنی، تسلیم را بدین نحو تعریف می‌نماید: «دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد.» تسلیم، فعل بایع است و عبارت است از مسلط نمودن مشتری بر مال موضوع مورد معامله. «تسلیم به اختلاف مبیع به کیفیات مختلف است و باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند.» (ماده‌ی ۳۶۹ قانون مدنی)

قسمت اخیر ماده ۳۶۷ قبض را تعریف نموده است: «قبض عبارت است از استیلاء مشتری بر مبیع» و ملاک تشخیص سلطنت و استیلاء مشتری بر مبیع نیز عرف می‌باشد. از این رو است که استیلاء ملازمه با تصرف مادی و فعلی ندارد. توضیح آن که چه بسا قبض حقیقی و مادی حاصل شود ولی همراه با تسلط خریدار بر مبیع نباشد و او

1. Public Domain.

متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات نباشد (مانند تسلیم مادی خانه‌ای که فروخته شده، بدون تسلیم اسناد مالکیت آن که متضمن نقل و انتقال قانونی مبیع باشد که لازمه‌ی تصرفات ناقله بعدی مشتری است). پس مقصود از این تسلط و استیلاء، سلطه‌ی معنوی مشتری بر مبیع است که هر زمان بخواهد بتواند عملاً و به هر نحوی که بخواهد تصرف نماید و از آن منتفع گردد و نه تصرف مادی و فعلی (امامی / ۴۴۹). بنابراین مفهوم تسلیم و قبض بیشتر جنبه‌ی معنوی و عرفی دارد و مبیع باید چنان در اختیار مشتری قرار گیرد که عرف او را مسلط بر مال بداند لیکن، گاه وسیله این کار، قبض مادی است. (کاتوزیان، ۱۶۶)

۲۶. از سوی دیگر، توجه به فلسفه‌ی الزام متابعین در عقد بیع به تسلیم عوضین، می‌تواند ما را در رسیدن به مقصود خود رهنمون باشد؛ امری که روشن و بدیهی است: تا مبیع به تصرف مشتری داده نشده باشد مشتری قادر به استفاده از آن نخواهد بود. علت غایی این الزام قانونی، همان توانایی مشتری بر استفاده‌ی کامل از مالی است که آن را تملک نموده و از این رو است که عدم توانایی بایع بر تسلیم مبیع، از موجبات تزلزل بنیان عقد بیع است، چرا که هدف از انعقاد آن، دستیابی به مبیع و انتفاع از آن بوده است. مثال‌های مطروحه در کتب فقهی همانند کبوتری در هوا یا اسبی فراری، همه نشانگر آن است که علت وضع این قاعده، همان توانایی استیفاء خریدار است.

۲۷. پس منظور از تسلیم، تنها مفهوم مادی و محسوس آن نیست: یعنی نه فقط ضرورت ندارد که در همه جا مورد معامله به دست خریدار داده شود، قبض مادی هم اگر همراه با تسلط خریدار بر مبیع نباشد و او را «متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات» نسازد، تسلیم محسوب نمی‌شود. این مفهوم بیشتر جنبه‌ی معنوی و عرفی دارد و مقصود این است که مبیع چنان در اختیار مشتری قرار گیرد که عرف او را مسلط بر مال بداند. مثلاً تسلیم یک خودکار با دادن آن به دست خریدار، تسلیم اتومبیل یا خانه با دادن کلید آن و تسلیم زمین غیر محصور با دادن سند مالکیت و رفع موانع تصرف در آن محقق می‌گردد. گاه نیز تسلیم تنها با تراضی دو طرف انجام می‌شود و نیاز به هیچ اقدام خارجی ندارد: مانند تسلیم میوه‌هایی که بر درخت فروخته می‌شود یا مبیعی که پیش از عقد در اختیار خریدار بوده است. بنابراین باید پذیرفت که تعهد تسلیم، بیشتر جنبه منفی دارد و در رها کردن و در اختیار نهادن خلاصه می‌شود؛ هرچند که گاه اعمال مثبت، لازمه آن است (همان، ۱۶۷).

بنابراین روا است که با پذیرش داوری عرف بر این امر قائل شویم که در مورد اموال فکری، تسلیم با صرف انعقاد عقد بیع و تراضی طرفین بر تسلیم انجام می‌گیرد و نیازمند هیچ‌گونه عمل مادی خارجی نیست و از آن پس خریدار متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات است و به لحاظ عرفی هم مال از تصرف فروشنده خارج شده و او دیگر حق استفاده و بهره برداری از آن را ندارد؛ در واقع می‌توان به گونه‌ای، تسلیم مال فکری را به تسلیم سایر اموال غیرمادی نظیر دین تشبیه کرد. تسلیم و قبض دین طبق قاعده‌ی عام و کلی مندرج در ماده ۳۶۹ قانون مدنی باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند. به نظر می‌رسد که تسلیم و قبض آن در حال حاضر به تسلیم و قبض اسناد مثبت باشد و در صورت عدم وجود سند، تسلیم و قبض دین می‌تواند با قبول و تصدیق مدیون صورت پذیرد.

۲۸. توجه به این مطلب مفید است که تعهد به تسلیم، یک تعهد دوسویه است و خریدار نیز مکلف به تسلیم ثمن است و این در حالی است که برخی صاحب‌نظرانی که مبیع را عین معین به معنای شیء موجود خارجی می‌دانند، در ثمن قرار گرفتن غیرعین اشکالی وارد نمی‌بینند و این خود نشان می‌دهد تسلیم این‌گونه اموال در نظر آنان هیچ‌گونه مشکلی ایجاد نمی‌نماید.

۲۹. توجه به حقوق سایر کشورها هم می‌تواند راهگشا باشد. حقوق موضوعه‌ی کشورهای مثل مصر و عراق (که حقوق آن‌ها نیز منبعث از فقه اسلامی است) عقد بیع را منحصر به عین نمی‌دانند و از نظر آن‌ها علاوه بر عین، حق نیز می‌تواند موضوع عقد بیع باشد. و از این رو است که حقوقدانان آن‌ها، در کتب خود بخشی را تحت عنوان «تسلیم اموال معنوی» مطرح کرده‌اند. طریقه‌ی تسلیم این‌گونه اموال به همان شیوه‌ی عام تسلیم است یعنی برای تحقق تسلیم، بایع باید به تمام آنچه وفق طبیعت مبیع برای وضع آن تحت سلطه فعلی مشتری ضروری است، اقدام نماید. بنابراین تسلیم اموال فکری چون حق اختراع و حق مؤلف، در صورت وجود اسناد مثبت، به تسلیم آن‌ها و در غیر این صورت، با اجازه‌ی بایع است به استفاده‌ی مشتری. (نک: سنه‌وری، ۵۹۳/۴؛ صراف، ۱۶۵).

۳۰. مطلب دیگری در رابطه با تسلیم وجود دارد و آن اینکه فروشنده وظیفه دارد مبیع را به گونه‌ای در اختیار مشتری قرار دهد که او بتواند چنان‌که می‌خواهد و معهود بین دو طرف است، از آن استفاده کند. بنابراین، فروشنده باید اطلاعات لازم برای

بهره‌برداری از مبیع را در اختیار خریدار قرار دهد و پیش از آن تسلیم کامل نشده است. این حکم در صورتی است که خریدار نتواند با یک کاوش عرفی طرز کار مبیع را بفهمد. بنابراین در اموال فکری نظیر حق اختراع، فروشنده یا دارنده‌ی حق اختراع موظف است، اطلاعات کامل راجع به اختراع خود و طرز کار آن را در اختیار خریدار قرار دهد و پیش از آن تسلیم کامل نشده است. همچنین، ماده‌ی ۳۸۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «تسلیم باید شامل آن چیزی هم باشد که اجزاء و توابع مبیع شمرده می‌شود.» بنابراین برای نمونه، فروشنده‌ی یک پروانه‌ی اختراع، متعهد به ارائه‌ی دانش فنی یا اسرار تجاری مرتبط با پروانه‌ی اختراع نیز هست (نک: صابری، ۶۵).

بند دوم – محدودیت زمانی برخی اموال فکری

۳۱. از آثاری که بر بیع صحیح مترتب است می‌توان به دو نتیجه‌ی قطعی اشاره نمود. اولاً؛ مبیع به خریدار منتقل می‌شود و ثانیاً؛ این انتقال ملکیت به طور دائم شکل می‌گیرد. از سوی دیگر، در پاره‌ای از اموال فکری (و نه در تمام آن‌ها) حمایت قانون برای مدت محدود است. در مورد حق اختراع، قانون مدت بیست سال را در نظر گرفته؛ در مورد طرح‌های صنعتی، حداکثر پانزده سال و در مورد آثار ادبی و هنری، با توجه به ماده ۱۲ از فصل سوم قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان، این مدت به میزان عمر پدید آورنده است و ۳۰ سال هم به ورثه یا موصی‌له تعلق می‌گیرد. این در حالی است که یکی از آثار بارز بیع، انتقال ملکیت به طور دائم است و به واسطه‌ی همین دوام است که گفته می‌شود خریدار همه‌گونه تصرف و استیلا می‌تواند را بر مبیع پیدا می‌نماید.

چگونه این اثر قطعی عقد بیع (انتقال ملکیت به طور دائم) با ماهیت این دسته از اموال فکری قابل تطبیق است؟

توجیحات و دلایل چندی در این خصوص قابل طرح است. نخست باید پذیرفت، محدود بودن برخی اموال فکری، دلیلی بر منع و عدم جواز بیع آن‌ها به شمار نمی‌آید؛ چرا که اثر عقد بیع، انتقال ملکیت مبیع از بایع به خریدار است یعنی همان مالکیتی که بایع بر مال دارا بوده، همان به مشتری منتقل می‌شود. فرد فروشنده هم خود مالک است و مالکیت او هم دایمی نیست. او ملکیت آنچه را دارد به خریدار منتقل می‌کند. مالکیتی که دارنده یک مال فکری دارا است، مالکیتی است که به موجب قوانین محدود شده است.

او می‌تواند همین مالکیت محدود شده را به موجب عقد بیع به دیگری انتقال دهد و آن-چه به خریدار منتقل می‌شود هم چیزی بیش از مالکیتی که فروشنده داشته نخواهد بود. مضافاً بر اینکه خود اصل مالکیت محدود شده در زمان و خرید و فروش آن در حقوق ما در موارد دیگری پذیرفته شده است. مثال بارز آن مالکیت‌های زمان‌دار (time sharing) است که در دو دهه‌ی اخیر جای خود را به خوبی در حقوق ما باز کرده‌اند.

دوم اینکه صرف محدود بودن مدت بقاء اموال، هیچ خدشه‌ای بر اصل دائمی بودن مالکیت وارد نمی‌کند. هر مالی دارای یک مدت عمر محدود است و هیچ تفاوتی وجود ندارد بین اینکه حیات مالی به‌طور مادی و طبیعی خاتمه یابد یا به‌طور قانونی. بنابراین اگر یک کالای سریع‌الفساد که ماندگاری بسیار کمی دارد قابل خرید و فروش است، به طریق اولی، اموال فکری هم از قابلیت انتقال به وسیله بیع را، برخوردارند.

بند سوم - تعلق جوایز و امتیازات به خود پدیدآورنده

۳۳. اشکال دیگری که بر بیع اموال فکری و کامل بودن مالکیت نسبت به آن وارد می‌کنند تعلق جوایز و امتیازات به خود پدیدآورنده است (میرزایی، ۲۳). بدین معنی که یکی از حقوق مادی دارنده، حق کسب جایزه است که به‌طور طبیعی باید با بیع به خریدار انتقال یابد. این در حالی است که تبصره ماده ۱۳ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان، هدایا، جوایز و امتیازاتی را که بر اثر آفریده شده تعلق می‌گیرد، از آن پدیدآورنده دانسته است.

در حقیقت این امر نیز، مابینتی با مالکیت خریدار ندارد. حق مالکیتی که به یک مالک فکری اعطاء می‌گردد، حاصل تلاش‌های شبانه‌روزی است که وی با صرف هزینه‌های گاه هنگفت و وقت بسیار بدان‌ها دست یافته است. جوایز و امتیازات تعلق گرفته به مبتکر و آفریننده در جهت قدردانی از همین تلاش‌ها و ستایش قدرت ابتکار و آفرینندگی خالق آن است و از این جهت است که این حق با بیع منتقل نمی‌شود. به دیگر کلام، مالکیت خود اثر به خریدار منتقل می‌شود ولی جوایز و امتیازات نه تابعی از حق فکری، که به خاطر تلاشی است که خود پدیدآورنده به عمل آورده و از این روی به وی تعلق می‌گیرد.

بند چهارم - بازگشت مالکیت

۳۴. طبق ماده ۱۴ قانون حمایت از مؤلفان و مصنفان و هنرمندان، اثر ادبی واگذار شده پس از ۳۰ سال دوباره به ملکیت پدیدآورنده بازخواهد گشت. گذشته از اینکه می‌توان این ماده را حاوی حکمی تکمیلی دانست و توافق برخلاف آن را امکان‌پذیر، و با اینکه می‌توان چنین بیعی را حاوی شرطی ضمنی دانست مبنی بر اینکه مشتری پس از گذشت سی سال مال خریداری شده را به بایع هبه نماید، اما واقعیت این است که به لحاظ وابستگی شدید دو جنبه‌ی مادی و معنوی حقوق مالکیت ادبی هنری، قانون‌گذار نخواست تا حقوق مادی به طور دائم از حقوق معنوی ناشی از این نوع مالکیت جدا بیفتد و حکم استثنایی قانون‌گذار می‌تواند چنین حکمی را در بیع این دسته از اموال فکری توجیه نماید، گرچه وجود چنین ماده‌ای نیز قابل نقد است و واگذاری دائمی حقوق مادی در مالکیت فکری با حفظ حقوق معنوی بدون اشکال می‌نماید.

نتیجه

۳۵. با نگاهی به معاهدات، کنوانسیون‌ها و دیگر اسناد بین‌المللی در زمینه‌ی مالکیت فکری و نیز با مطالعه‌ی تطبیقی در پاره‌ای از کشورهای جهان، روشن است که نه تنها مشروعیت بیع این اموال امری خالی از هرگونه ایراد و اشکال قانونی بوده که خرید و فروش اموال فکری در مبادلات داخلی و بین‌المللی در سطح جهان امری مرسوم و متداول است. اینک در محافل حقوقی سایر کشورها سخن از برخی مسائل کناره‌ای و مترتب بر بیع اینگونه اموال است. به عنوان نمونه، نظریات و دکترین‌های حقوقی همچون «اجازه‌ی ضمنی»^۱، «اولین فروش»^۲ و «استیفاء حق»^۳ موضوعات مورد بحث در جوامع حقوقی کنونی دنیا است که پیرامون بیع اموال فکری وجود دارند؛ این نظریات برای تعدیل اختیارات بایع و مشتری مطرح شده‌اند چرا که آن کشورها، بیع اموال فکری را جایز دانسته ولی پس از انعقاد بیع، خریدار را بسیار محدود می‌ساخته‌اند و اینک برای محدودتر کردن اختیارات بایع، به این دکترین‌ها متوسل شده‌اند.

۳۶. واقعیت‌های اقتصادی، به خصوص در عرصه‌ی بین‌المللی، پذیرش مالکیت‌های فکری و قابلیت خرید و فروش آن‌ها را اجتناب‌ناپذیر می‌نماید. پذیرش این دسته از

1. Implied License.

2. First Sale.

3. Exhaustion.

اموال و قراردادهای در حقوق ایران، بازنگری در برخی از مفاهیم سنتی حقوق ایران را ایجاب می‌کند. این بازنگری بیشتر به معنای نگرستن به این مقوله با دریچه‌ی نگاهی تازه است؛ چرا که با نگرشی درست، به خوبی مشاهده می‌شود که در حقوق کشور ما نیز مانع‌چندانی بر سر خرید و فروش اموال فکری وجود ندارد.

مالیت حقوق فکری امری است کاملاً پذیرفته شده که امروزه دیگر تردیدی در خصوص آن وجود ندارد؛ عینیت مذکور در ماده‌ی ۳۳۸ قانون مدنی دارای معانی متعدد است که به گواهی سابقه‌ی فقهی و تاریخی، برخی مواد قانون مدنی و قوانین مصوب پس از قانون مدنی، مقصود اصلی از آن، نه موجود متعین و متجسم در خارج که اصل مال و در برابر منفعت بوده است. تسلیم دارای ماهیت عرفی بوده، برای تحقق تسلیم، بایع باید به تمام آنچه وفق طبیعت مبیع برای وضع آن تحت سلطه‌ی فعلی مشتری ضروری است، اقدام نماید، پس در خصوص دارایی‌های فکری قبول و تصدیق طرفینی و تسلیم اسناد مثبت (در صورت وجود) به تسلیم عرفی، صورت کاملی می‌بخشد. محدود بودن مدت زمان بقاء، نه ویژگی خاص اموال فکری که خصوصیت بارز جهان هستی و کلیه مادیات و محسوسات موجود در آن از جمله همه‌گونه اموال و دارایی است و در داوری حقوقی، نه در ازاء این مدت ملاک اعتبار است و نه بین طبیعی، قانونی و یا قضایی بودن نقطه‌ی پایان این بقاء، تفاوتی وجود دارد. امتیازات و جواز نه تابعی از مالکیت اثر که مربوط به شخص پدیدآورنده یا خالق است؛ قاعده‌ی بازگشت را نیز می‌توان قاعده‌ای تکمیلی دانست که توافق برخلاف آن امکان‌پذیر است.

۳۷. در هر حال، اهمیت این موضوع، توجه به آن را در وضع قوانین آینده اجتناب‌ناپذیر می‌نماید. تصریح به قابلیت انتقال اموال فکری از طریق عقد بیع، موجب از بین بردن موانع احتمالی فرا رو و تبیین ابعاد حقوقی ناظر بر چنین بیعی و پیش‌بینی شرایط و قواعد خاص مترتب بر آن خواهد بود.

فهرست منابع

فارسی

۱. امامی. حسن، حقوق مدنی، ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۵.
۲. بروجردی عبده. محمد، حقوق مدنی، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۰.
۳. جعفری‌تبار، حسن، «ملک معنی در کنار؛ گفتاری در فلسفه حقوق مالکیت فکری»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۳۷، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۶.

۴. جعفری لنگرودی. محمدجعفر، *دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت*، ج ۱، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸.
۵. همو، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.
۶. همو، *حقوق اموال*، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۳.
۷. صابری. روح‌الله، *قراردادهای لیسانس*، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۸. صادقی نشاط. امیر، *حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای کامپیوتری*، تهران: سازمان برنامه و بودجه، مرکز مدارک اقتصادی - اجتماعی و انتشارات، ۱۳۷۶.
۹. صفایی، حسین، *دوره مقدمات حقوق مدنی (اشخاص و اموال)*، ج ۱، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
۱۰. طباطبایی. علامه محمدحسین، *اصول فلسفه و روش رئالیسم*، (با مقدمه و باورقی مرتضی مطهری)، تهران: نشر آخوندی، جلد ۲، ۱۳۵۳.
۱۱. عدل. مصطفی، *حقوق مدنی*، تهران: مؤسسه امیر کبیر، چاپ هفتم، ۱۳۴۲.
۱۲. کاتوزیان. ناصر، *اموال و مالکیت*، تهران: نشر میزان، چاپ ششم، ۱۳۸۲.
۱۳. کاتوزیان. ناصر، *حقوق مدنی معاملات معوض عقود تملیکی*، شرکت انتشار، جلد اول، ۱۳۷۱.
۱۴. کریمی. عباس، *معین الاسلام*. محمد، «*رهین اموال فکری*»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۲، ۱۳۸۷.
۱۵. همو، *تقریرات درس حقوق اموال*، دوره کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، نیمسال اول ۱۳۸۵، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۱۶. گرجی. ابوالقاسم، *مقالات حقوقی*، ج ۲، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
۱۷. همو، «*مشروعیت حق و حکم آن با تأکید بر حق معنوی*»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲۹، مهر ۱۳۷۲.
۱۸. میرزایی. علی، «*ماهیت حقوق آفرینه‌های فکری*»، نشریه ی ثبت، اسفند ۱۳۸۴.

عربی

۱۹. ابوزید، بکر بن عبدالله، *فقه النوازل*، بیروت: مؤسسة الرساله، ۱۴۱۶.
۲۰. انصاری. شیخ مرتضی، *مکاسب*، چاپ سنگی، خط طاهر خوشنویس، ۱۳۶۶.
۲۱. حلی. ابن ادریس، *سریر*، بخط احمد بن علی بن محمد صائب الخوانساری.
۲۲. حلی. یحیی بن سعید، *الجامع للشرایع*، مؤسسه سید الشهداء، ۱۴۰۵ق.
۲۳. حرّ عاملی، *وسائل الشیعه*، جلد ۱۲، ۱۴۰۳ق.
۲۴. روحانی، سیدمحمد، *المترقی فی الفقه الأرقی*، تهران: دارالجللی، ج ۱، ۱۳۸۷.

۲۵. خمینی. روح‌الله، کتاب‌البیع، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ چهارم، جلد ۱، ۱۳۶۸.
۲۶. خویی. سید ابوالقاسم، مصباح‌الفقاهه، بیروت: دارالهادی، چاپ اول، ج ۲، ۱۴۱۲ق.
۲۷. سنهوری. عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون‌المدنی‌الجدید، قاهره: دارالنضه العربیه، ج ۴، ۱۹۵۲.
۲۸. شیخ طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، دارالکتاب الاسلامی، ج ۲، ۱۴۱۲ق.
۲۹. صراف. عباس حسن، شرح عقدی‌البیع و الایجار فی القانون‌المدنی‌العراقی، بغداد: مطبعه الاهالی، ۱۹۵۶م.
۳۰. طباطبایی. سیدمحمدکاظم، حاشیه مکاسب، ج ۱، چاپ سربی.
۳۱. همو، استفتائات و آراء، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۶.
۳۲. عاملی. زین‌الدین بن علی شهید اول، اللمعه‌الدمشقیه، دارالهادی للمطبوعات، ج ۳، ۱۴۰۳.
۳۳. همو، اللمعه‌الدمشقیه، ترجمه علی شیروانی، انتشارات دارالفکر، ج ۱، ۱۴۷۶.
۳۴. علامه حلی، قواعد‌الاحکام، بخط میرزا حسن الحسنی المدرس الیزدی، ۱۳۲۹ق.
۳۵. همو، تذکره‌الفقهاء، جلد اول، ۱۲۷۴ق.
۳۶. غروی. شیخ محمدحسن، تعلیقه بر مکاسب، چاپ سنگی.
۳۷. کرکی. شیخ علی بن حسین محقق ثانی، جامع‌المقاصد فی شرح القواعد، بیروت: مؤسسه آل‌بیت، چاپ اول، ج ۴، ۱۴۱۱ق.
۳۸. مغنیه. محمدجواد، (بی‌تا): فقه‌الامام جعفر‌الصادق، انتشارات قدس محمدی، قم، جلد ۳.
۳۹. محقق حلی. جعفر بن حسن، شرایع‌الاسلام، چاپ سنگی، ۱۳۲۰ق.
۴۰. میرزای نوری، مستدرک‌الوسائل، جلد ۱۴، چاپ اول، تهران: انتشارات صادقی، ۱۳۹۸.
۴۱. نجفی، شیخ محمدحسن، جواهر‌الکلام، جلد ۲۲، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۱.

انگلیسی

42. Wipo Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, Wipo Publication, no. 487-2001.
43. Adam Mossoff, (42/29) **Is Copyright Property?**, San Diego Law Review, Retrieved from:
44. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=491466
45. Gordon V. Smith, Russell L. Par, **intellectual property**, John Wiley, p.3.
46. Rodney D. Ryder, **Intellectual Property Strategies: Concept to Commercialization**, p. 3.