

## تحلیل حقوقی معاملات اوراق بهادار مبتنی بر دارایی فکری در فرابورس ایران

دکتر شهرزاد حدادی<sup>۱</sup>

\* تاریخ دریافت ۱۴۰۰/۰۷/۱۰ / تاریخ پذیرش ۱۴۰۰/۰۷/۱۹

### چکیده

یکی از انواع اوراق بهادار قابل معامله در بازار بورس ایران، اوراق بهادار مبتنی بر دارایی های فکری است که در فرابورس داد و ستد می شود. چهار شیوه برای معامله این اوراق اندیشیده شده که تماماً بر مبنای قرارداد واگذاری استوار گشته است. به موجب قرارداد واگذاری منتقل الیه جانشین کلیه حقوق و تعهدات مالک دارایی فکری می شود؛ در نتیجه در حدود قانون متمکن از انحاء تصرفات در این قسم دارایی می گردد. این اثر قرارداد واگذاری سبب شده است تا برخی حقوقدانان و کمیته فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار تهران آن را مصداق عقود سنتی موجود مانند بیع، صلح، معاوضه یا اجاره بدانند؛ در حالی که این قرارداد به دلیل ویژگی های خاص بازار دارایی های فکری از یک طرف و ضوابط موجود حاکم در بازار سرمایه از طرف دیگر نمی تواند مصداق این دسته از عقود باشد؛ بلکه با آنها از حیث شکلی و ماهوی تفاوت های قابل توجهی دارد. بنابراین به نظر می رسد با توجه به اقتضات بازار دارایی های فکری قرارداد واگذاری، عقدی خاص و منحصر به فرد در حوزه دارایی های فکری است که نمی توان احکام عقود سنتی موجود را بر آن بار نمود.

**واژگان کلیدی:** دارایی فکری، اوراق بهادار، فرابورس، قرارداد واگذاری، معامله.

<sup>۱</sup> دکتری تخصصی حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی تهران. (نویسنده مسئول)

## مقدمه

دارایی های فکری انواع متنوعی دارند؛ اما می توان مهم ترین آنها را حق اختراع، کپی رایت، علامت تجاری و اسرار تجاری دانست. (Field, 2006, 4) یکی از ابعاد حمایت از دارایی های فکری کمک به تجاری سازی و فراهم آوردن امکان استفاده بازاری از آنها است. بنابراین لازم است قانونگذار زمینه های قانونی این امر را فراهم نماید. (سلامی و گودرزی، ۱۳۸۲، ۷۶) یکی از این بازارهای مدرن و نو ظهور بازارهای بورس هستند که نه تنها در ایران بلکه در دیگر کشورها نیز در زمینه نقل و انتقال دارایی های فکری به شیوه های مختلف فعالیت می نمایند.

بازار دارایی های فکری در دیگر نقاط جهان هم رواج دارد و هر کدام بر اساس بستر حقوقی که در آن فعالیت می کنند دارای ویژگی های منحصر به فردی هستند. به عنوان مثال، یکی از این بازارها که در واقع بازار خود انتظام دارایی های فکری است و در ایالات متحده آمریکا تأسیس شد IPXI<sup>۱</sup> نام دارد. در بورس دارایی های فکری آمریکا<sup>۲</sup> «حق بهره برداری» مورد انتقال قرار می گیرد؛ اما در فرابورس ایران علاوه بر انتقال مستقل دارایی فکری، دارایی های فکری متصل به سهام نیز معامله می شود. (قدس طینت و همکاران، ۱۳۹۳، ۱۲) محصول اولیه قابل معامله در بازار آمریکا «گواهی حق لیسانس»<sup>۳</sup> بوده است. این گواهی مانند سهام، معرف دارایی فکری است که بر اساس ارزش آن قیمت گذاری و پس از پذیرش در بورس، معامله می شود. در نتیجه هر کدام از این گواهی ها تنها می توانند برای یک بار در تولید یک محصول به کار بروند. به عنوان مثال اگر یک شرکت تولید کننده خودرو تمایل داشته باشد فناوری موضوع گواهی حق لیسانس یک دارایی فکری نظیر اختراع یا طرح صنعتی را در ۱۰۰۰۰ دستگاه از تولیدات خود به کار گیرد، می بایست نسبت به خریداری ۱۰۰۰۰ گواهی لیسانس اقدام کند. بدین ترتیب اگر بخواهد از این فناوری در واحدهای تولیدی بیشتری استفاده کند باید به تعداد مورد نیاز گواهی های جدید خریداری کند. (نظام دوست، ۱۳۹۳، ۸)

<sup>1</sup> Intellectual Property Exchange International.

<sup>۲</sup> بورس دارایی های فکری آمریکا در ماه مارس ۲۰۱۵ به علت دعاوی متعددی که علیه آن اقامه گشته بود، بسته شد. از این تاریخ فعالیت این بورس ممنوع گردید تا به ادعاهای بیشمار صاحبان دارایی های فکری رسیدگی شود. بنابراین وب سایت آن نیز از دسترس عموم خارج گشت و همین امر سبب شد تا منابع بیشتری برای مطالعه شیوه عملی کارکرد این بورس در دست نباشد.

<sup>3</sup> Unit License Right (ULR).

در نظام حقوقی ایران بورس ایده در راستای بند «د» ماده ۱۷ قانون برنامه پنجم توسعه<sup>۱</sup> به منظور توسعه و انتشار فناوری و حمایت از شرکت های دانش بنیان فعالیت خود را آغاز نمود. بورس ایده زمینه ارتباط بخش صنعت، کشاورزی و خدمات را با مالکان دارایی فکری فراهم می آورد. این بورس در روند تکاملی خود «بازار دارایی فکری» نام گرفت. (قدس طینت و همکاران، ۱۳۹۳، ۱۱) نخستین معامله در حوزه دارایی های فکری در تاریخ ۱۱ خرداد ماه سال ۱۳۹۳ به ثبت رسید. این معامله در حوزه قطعه سازی خودرو انجام شد و در آن یک اختراع به صورت بلوکی مورد معامله قرار گرفت. (قدس طینت و همکاران، ۱۳۹۳، ۱۱) در حال حاضر ۴ روش برای معاملات دارایی های فکری در بازار فرابورس ایران وجود دارد:

الف- عرضه اوراق بهادار شرکت های سهامی خاص مبتنی بر دارایی فکری؛ ب- عرضه مستقیم و بی واسطه اوراق بهادار مبتنی بر دارایی فکری؛ پ- عرضه «حق بهره برداری» اوراق بهادار مبتنی بر دارایی فکری برای مدت معین؛ ت- عرضه «حق بهره برداری» اوراق بهادار مبتنی بر دارایی فکری برای مقدار معین. (شریفیان، ۱۳۹۳، ۴۹)

با ملاحظه انواع روش های حقوقی به کار بسته شده برای معاملات دارایی های فکری در فرابورس، این پرسش مطرح می گردد که ماهیت حقوقی معاملات صورت گرفته چیست؟ از آنجا که کاربرد هر کدام از انواع عقود، آثار و شرایط خاص خود را دارد، پاسخ به این پرسش اهمیت می یابد. هر چند کمیته فقهی سازمان بورس اوراق بهادار، به این پرسش پاسخ داده است؛ اما این پاسخ ها روشن کننده وضعیت حقوقی و ماهیت معاملات یاد شده نمی باشد. از این روی برای پاسخ به این پرسش ها، لازم است ابتدا به بررسی رویه عملی معامله انواع دارایی های فکری در فرابورس ایران اشاره نمود تا از این طریق چارچوب حقوقی مورد استفاده مطالعه گردد. علاوه بر آن از آنجا که دیدگاه های سنتی تمایل دارند تا این معاملات را در بستر عقود سنتی موجود بررسی کنند، لازم است تحلیل حقوقی و فقهی دقیق تری از شیوه معاملات اوراق بهادار مبتنی بر دارایی های فکری ارائه شود. معامله اوراق بهادار مبتنی بر دارایی های فکری از طریق شرکت های سهامی خاص مبتنی بر دارایی فکری (۱)؛ عرضه مستقیم و بی واسطه اوراق بهادار مبتنی بر دارایی فکری (۲) و عرضه «حق بهره برداری» اوراق بهادار مبتنی بر دارایی فکری به صورت محدود (۳) صورت می گیرد که به ترتیب روش معامله و ماهیت عمل حقوقی مرتبط با آن بررسی و تحلیل می گردد.

<sup>۱</sup> ماده ۱۷ قانون برنامه پنجم توسعه: «دولت مجاز است به منظور توسعه و انتشار فناوری و حمایت از شرکت های دانش بنیان اقدامات زیر را انجام دهد: بند د- حمایت مالی از ایجاد و توسعه بورس ایده و بازار فناوری به منظور استفاده از ظرفیت های علمی در جهت پاسخگویی به نیاز بخش های صنعت، کشاورزی و خدمات».

## ۱- عرضه اوراق بهادار شرکت های سهامی خاص مبتنی بر دارایی فکری

یکی از روش های معامله دارایی های فکری، عرضه اوراق بهادار از طریق تشکیل شرکت های سهامی خاص است. سرمایه های فکری<sup>۱</sup> یکی از منابع قابل توجه برای افزایش کارایی و عملکرد شرکت ها است که در بررسی های به عمل آمده در گزارش مالی شرکت های حاضر در بازار بورس کشورهای همچون هند، مالزی و همچنین بورس تهران نشان داده شده است که اگر علاوه بر سرمایه های فیزیکی بخشی از سرمایه شرکت ها دارایی های فکری باشد، این امر نقش قابل توجهی در عملکرد آن شرکت ها دارد. (Hasan Nezhad Neisi & Mazraeh, 2013, 118)

با توجه به اهمیت این موضوع و شناسایی تأثیر دارایی های فکری در کارکرد شرکت ها یکی از روش های معامله دارایی های فکری، عرضه اوراق بهادار شرکت های سهامی خاص مبتنی بر دارایی فکری در فرابورس ایران است. برای این منظور ابتدا یک شرکت سهامی جدید مطابق اساسنامه نمونه فرابورس تشکیل می گردد. بدین ترتیب صاحب یا صاحبان دارایی فکری با امتزاج آورده های خود شرکت سهامی خاصی را برای معامله اوراق بهادار مبتنی بر دارایی فکری تأسیس می نمایند. بدیهی است آورده صاحب دارایی فکری می تواند یکی از اقسام دارایی های فکری مانند حق اختراع، طرح صنعتی، علامت تجاری، و نرم افزارهای اختراعی باشد که قبلاً به نام خود در مرجع ثبت دارایی های فکری؛ به ثبت رسانیده است. با تشکیل شرکت، دیگر شرکا مالکیت مستقیمی بر اموال آن ندارند. اگر آورده صاحب دارایی فکری، به عنوان مثال حق اختراعی باشد که در گذشته در اداره ثبت به نام خود ثبت کرده است، با تشکیل شرکت سهامی خاص مالکیت این دارایی به شخصیت حقوقی جدید منتقل می شود. حال باید دید که این انتقال مالکیت به چه صورتی انجام می گیرد.

به موجب بند «د» ماده ۵ قانون ثبت اختراع، طرح های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶، حقوق ناشی از اختراع ثبت شده قابل انتقال است. از آنجا که با تشکیل شرکت سهامی آورده شرکا در مالکیت شخص حقوقی جدید قرار می گیرد، لازم است تا زمینه های انتقال مالکیت دارایی غیر نقدی به شرکت مورد بررسی قرار گیرد.

از میان عقود که دارایی های فکری یا حقوق مرتبط با آنها منتقل می گردند، تنها قرارداد واگذاری است که با انعقاد آن «مالکیت دارایی فکری» از مالک آن به دیگری منتقل می شود و منتقل الیه جانشین مالک می گردد و متمکن از انحاء تصرفات مادی و حقوقی در آن می شود. (Institute of

<sup>1</sup> Intellectual Capital. (IC).

218, Company Securities of India, 2014) بدین ترتیب هر چند در ظاهر صرفاً آورده های شرکا برای تشکیل شرکت ممزوج می شود؛ تنها زمانی شخص حقوقی می تواند به عنوان مالک تصرفاتی در آن انجام دهد که انتقال دارایی فکری به او به صورت یکی از طرق پیش بینی شده صورت گرفته باشد. به همین دلیل لازم است در ابتدا از طریق تنظیم سند رسمی در دفترخانه های اسناد رسمی مالکیت حق اختراع مزبور به شرکت سهامی منتقل شود. هر چند طبق بند «الف» ماده ۵ همان قانون، حقوق اختراع ثبت شده منحصرأً به مخترع تعلق دارد؛ اما با انتقال کامل این حقوق به شرکت، شرکت سهامی خاص تأسیس شده مالک این حقوق محسوب و تحت حمایت نظام حقوق مالکیت فکری قرار می گیرد.

به موجب ماده ۲ اساسنامه نمونه فرابورس ایران برای شرکت سهامی خاص مبتنی بر دارایی فکری، این شرکت دارای دو حوزه فعالیت اصلی و فرعی خواهد بود. موضوع فعالیت اصلی این شرکت سرمایه گذاری در انواع اموال منقول و تجاری سازی اقسام دارایی های فکری از قبیل حق اختراع، طرح صنعتی، علامت تجاری، آثار ادبی و هنری و نرم افزارهای رایانه ای است. علاوه بر این شرکت دارای موضوعات فعالیت فرعی نیز می باشد که عبارت از بهره برداری، استفاده، تولید، ساخت، خرید، فروش، عرضه، ذخیره، واردات و صادرات مواد اولیه و محصولات مرتبط با موضوع شرکت می باشد. طبق بند های اول و دوم ماده ۱۵ قانون ثبت اختراع، طرح های صنعتی و علائم تجاری، حقوق اختراع ثبت شده مورد حمایت شامل ساخت، صادرات و واردات، عرضه برای فروش، فروش و استفاده از فرآورده همچنین ذخیره به قصد عرضه برای فروش، فروش یا استفاده از فرآورده ذکر شده است. بدین ترتیب با تشکیل بورس ایده دارایی فکری موضوع فعالیت شرکت سهامی در بازار سوم<sup>۱</sup> فرابورس قابل معامله می گردد و شرکت می تواند در این بازار پس از موافقت کمیته عرضه، سهام خود را مورد معامله قرار دهد. پس از انجام معامله فرابورس مراتب را به مراجع قانونی اعلام می نماید. در این حالت شرکت برای تجاری سازی محصول فعالیت می کند. به عنوان مثال از دانش فکری در تولید کالا استفاده می نماید. در این زمینه انتقال دهنده دارایی فکری به شرکت نیز متعهد می گردد تا در زمینه موضوع فعالیت شرکت با آن رقابت نکند و تمام حقوق آتی ناشی از ثبت مستقل و تکمیلی دارایی های فکری مرتبط را نیز به این شرکت تأسیس شده منتقل نماید تا

<sup>۱</sup> بازار سوم محل ایمنی برای معاملات عمده اوراق بهاداری است که امکان عرضه و پذیرش در فرابورس را ندارند. بدین ترتیب سهام شرکت های سهامی خاص که با نام بوده و قابل نقل و انتقال در بورس اوراق بهادار نیستند در بازار سوم فرابورس قابل معامله می باشند. معامله در این بازار مستلزم گذراندن فرآیند پذیرش نبوده و با انجام تشریفات اداری در فرابورس امکان پذیر است.

ریسکی از این بابت متوجه شرکت نشود؛ (محسنی، ۱۳۹۲، ۱۲۷) و این شخصیت حقوقی به صورت بی رقیب<sup>۱</sup> و بدون نیاز به مخترع یا مالک پیشین دارایی فکری بتواند فعالیت نماید.<sup>۲</sup>

کمیته فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار نیز پیش از تصویب دستورالعملی در زمینه نقل و انتقال اوراق بهادار مبتنی بر دارایی های فکری، در خصوص فعالیت این نوع شرکت ها اعلام نمود که «مشارکت مالک دارایی فکری با بهره بردار به صورت دائم یا برای مدت یا مقدار معین بر اساس قرارداد شرکت صحیح بوده و دارایی فکری به عنوان آورده شریک قیمت گذاری شده و جزو مال مشاع شرکت محسوب می شود».<sup>۳</sup> در نتیجه مالک دارایی فکری که به اندازه کافی سرمایه مورد نیاز برای تجاری سازی دارایی فکری خود را در اختیار ندارد با تشکیل شرکت و به کارگیری آورده های شرکای دیگر امکانات مادی لازم برای بهره برداری از دارایی فکری را به دست خواهد آورد. علاوه بر این با وجود قابلیت نقل و انتقال سهام این شرکت، دارایی فکری از حالت رکود خارج می شود و حاصل بهره برداری از دارایی فکری هر چه باشد به تمام شرکاء سهامدار تعلق می گیرد.

در عمل هنگام ثبت شرکت در اداره ثبت شرکت ها، مالکیت دارایی فکری با تنظیم سند رسمی به نام شرکت به شخصیت حقوقی منتقل می گردد. حال از آنجا که به موجب ماده ۳ اساسنامه نمونه، مدت شرکت نامحدود است، نمی توان با شرکت سهامی خاص تشکیل شده، قرارداد واگذاری بخشی از حیث مدت تنظیم نمود؛ زیرا پس از خاتمه این مدت و عدم تمایل مالک دارایی فکری به تمدید آن، عملاً شرکت موضوع اصلی فعالیت خود را از دست می دهد. این امر سبب افزایش ریسک فعالیت شرکت می شود و با هدف تجاری سازی ایده از طریق تأسیس شرکت و سیاست های حاکم بر بورس اوراق بهادار به طور کلی و فرابورس به طور خاص همخوانی ندارد. همچنین از آنجا که

<sup>۱</sup> تعهد به عدم رقابت یکی از اقسام حقوق اخلاقی مالکیت فکری است و تحت عنوان رقابت غیر منصفانه (Unfair Competition) شناخته می شود که از این طریق هیچ شخصی نباید تلاش کند تا با عرضه فرآورده ها یا کالاهای خود در بازار به جای کالای دیگری به وسیله تقلید یا جعل نام، نشانه، اندازه یا دیگر ویژگی های خاص کالا یا بسته بندی با مالک دارایی فکری رقابت نماید. (حکمت نیا، ۱۳۸۴، ۵۴)

<sup>۲</sup> تعهد مالک ابتدایی دارایی فکری به شرکت سهامی خاص ناظر بر عدم رقابت با آن از قسم تعهد به ترک فعل است که در صورت نقض آن، شرکت می تواند ضمن اقامه دعوی حقوقی جهت الزام وی به ترک رقابت، خساراتی را که از این طریق متحمل شده است از وی مطالبه کند. قسمت قابل توجه این خسارات از دست دادن بازار یا حجم فروش (Loss of Volume) است که برای محاسبه آن می توان میزان درآمد شرکت قبل و بعد از نقض تعهد را مقایسه و ارزیابی نمود.

<sup>۳</sup> خبر مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۰۱ سازمان بورس و اوراق بهادار قابل دسترسی در:

<http://rdis.ir/NewsDetail.asp?NewsID=161>

حوزه فعالیت شرکت مطلق است، واگذاری محدود از لحاظ مکان جغرافیایی نیز مطلوب نمی‌باشد. از طرف دیگر با توجه به تعهداتی که از مالک دارایی فکری اخذ می‌شود و لزوم انتقال حقوق فرعی دارایی فکری از جانب وی به شرکت، نمی‌توان انتقال دارایی فکری از طریق قرارداد واگذاری جزئی از حیث مصادیق حقوق را در فرابورس ایران پذیرفت؛ زیرا هنگامی که مالک دارایی فکری متعهد می‌گردد حقوق فرعی مرتبط با دارایی فکری را نیز به شرکت منتقل نماید، به طریق اولی متعهد است تا تمام حقوق اصلی مربوطه را نیز به شرکت واگذار نماید. در نتیجه به نظر می‌رسد واگذاری مطلق و کلی است.

## ۲- عرضه مستقیم و بی واسطه اوراق بهادار مبتنی بر دارایی فکری

در این روش متقاضی درخواست واگذاری و انتقال قطعی و همیشگی کلیه حقوق ناشی از ثبت دارایی فکری را طرح می‌کند. در این راستا مقررات «دستورالعمل سپرده گذاری و معامله اوراق بهادار مبتنی بر دارایی فکری در فرابورس ایران» و مقررات «دستورالعمل اجرایی معاملات مبتنی بر مذاکره اوراق بهادار در فرابورس ایران» حاکم می‌گردد. برای این منظور ابتدا مالک دارایی فکری طبق ماده ۱ دستورالعمل سپرده‌گذاری و معامله اوراق بهادار مبتنی بر دارایی فکری در فرابورس ایران تعهد نامه ای را امضا می‌نماید و به موجب آن درخواست ممنوع و متوقف نمودن نقل و انتقال دارایی مذکور را به مرجع ثبت اعلام می‌دارد.<sup>۱</sup> پس از آن با تکمیل فرم درخواست قابل معامله نمودن اوراق بهادار مبتنی بر دارایی فکری، هر گونه اختیار انتقال آن در خارج از فرابورس را از خود سلب و ساقط می‌نماید. فرابورس نیز متعاقباً اصالت سند مثبت مالکیت دارایی فکری را مورد بررسی قرار می‌دهد و همزمان با این استعلام برای این که دارایی فکری توسط مالک آن نقل و انتقال نیابد، تعهد نامه ای که عرضه کننده (مالک دارایی فکری) تکمیل نموده بود به مرجع ثبت ارسال می‌نماید. بدین ترتیب تا زمان اعلام فرابورس دارایی فکری قابلیت نقل و انتقال نخواهد داشت.

<sup>۱</sup> مالک دارایی فکری فرمی که حاوی تعهد آتی است تکمیل و امضاء می‌نماید: « اینجانب ..... مالک اختراع با نام ..... که به شماره ثبت ..... در اداره کل مالکیت صنعتی به ثبت رسیده است، متقاضی عرضه اختراع خود از طریق بازار دارایی فکری فرابورس ایران می‌باشم. بدین وسیله با امضای ذیل این اقرارنامه ضمن تقاضای انتشار طرح کسب و کار تهیه شده توسط ..... از طریق سایت رسمی فرابورس ایران، موافقت و رضایت بی قید و شرط خود را جهت انتشار اطلاعات مزبور اعلام می‌نمایم. بدیهی است فرابورس ایران هیچ گونه مسئولیتی در خصوص هر گونه استفاده یا سوء استفاده اشخاص ثالث از اطلاعات منتشره نداشته و بدین وسیله حق هر گونه اعتراض نسبت به انتشار طرح مزبور توسط فرابورس ایران را از خود سلب و اسقاط می‌نمایم.»

معامله اوراق بهادار مبتنی بر دارایی فکری توسط کارگزاران و به روش مذاکره صورت می‌گیرد. طبق ماده ۱ دستورالعمل اجرایی معاملات مبتنی بر مذاکره اوراق بهادار در فرابورس ایران، متقاضی (عرضه‌کننده) باید برای حضور در مذاکره، فرم درخواست شرکت در مذاکره را تکمیل و در مهلت مقرر ارائه نماید. مذاکره بر اساس شرایط مذاکره صورت می‌گیرد. پس از خاتمه مهلت ارائه تقاضا، تقاضاهایی که با شرایط مذاکره منطبق باشند توسط کارگزار عرضه‌کننده به فرابورس برای رقابت معرفی می‌شوند. شیوه رایجی که برای معامله طبق این روش به کار بسته می‌شود، انتقال قطعی و همیشگی دارایی فکری از طریق بیع یا صلح حقوق مالی است.

کمیته فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار انتقال قطعی و همیشگی دارایی فکری را از طریق بیع یا صلح حق مالی صحیح می‌داند؛<sup>۱</sup> اما نهایتاً این کمیته پس از ارائه گزارش از اولین معامله دارایی فکری در بورس ایده،<sup>۲</sup> نسبت به معامله این قبیل اوراق این گونه بیان داشت: «... کما این که صاحب دارایی فکری می‌تواند در قالب قرارداد معاوضه یا مصالحه آن را به صورت قطعی واگذار نماید».<sup>۳</sup> دستورالعمل سپرده گذاری اوراق بهادار مبتنی بر دارایی های فکری نیز متقاضی عرضه یا عرضه کننده را «فروشنده» خطاب می‌کند. همچنین گفته شده است که قرارداد های واگذاری عموماً و نه لزوماً بخشی از یک قرارداد خرید هستند. (WIPO, 2004, 92) حال آیا عمل حقوقی که به موجب آن دارایی فکری منتقل می‌گردد واقعا بیع یا صلح حق مالی است؟

ماده ۳۳۸ قانون مدنی بیع را «تملیک عین در مقابل عوض معلوم» می‌داند. همچنین ماده ۷۵۸ قانون مدنی «صلح در مقام معاملات» را جایز دانسته است. بدین ترتیب از آنجا که ممکن است در قابلیت بیع حق تردید ایجاد شود می‌توان با انعقاد عقد صلح اثر انتقال مالکیت حق به دیگری را تحصیل نمود؛ در عین حالی که شرایط و احکام خاص عقد بیع بر آن بار نمی‌گردد. با این وجود آنچه مسلم می‌باشد این است که قرارداد های حوزه دارایی های فکری، قرارداد های خاصی هستند که عقود سنتی موجود برای معامله آنها مناسب نیستند. حال با این فرض شایسته است ماهیت قرارداد های مورد استفاده در بورس ایده تحلیل گردد.

<sup>۱</sup> خبر مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۰۱ سازمان بورس و اوراق بهادار قابل دسترسی در: <http://rdis.ir/NewsDetail.asp?NewsID=161>

<sup>۲</sup> در این گزارش آمده است که برخی دفاتر اسناد رسمی، واگذاری مجوز بهره برداری از مالکیت فکری برای مدت معین را با عنوان قرارداد مجوز بهره برداری ثبت می‌کنند و از مصادیق ماده ۱۰ قانون مدنی می‌دانند. رک. صورت جلسه کمیته تخصصی فقهی، سال هشتم، جلسه شماره ۹۱ مورخ ۱۳۹۳/۴/۴.

<sup>۳</sup> صورت جلسه کمیته تخصصی فقهی، سال هشتم، جلسه شماره ۹۱ مورخ ۱۳۹۳/۴/۴.



گروهی از حقوقدانان می‌کوشند تا حقوق دارایی‌های فکری را مصداق حق بر اعیان بدانند؛ (جعفر زاده، ۱۳۸۹، ۹۵) اما هیچ‌گاه مشخص نمی‌کنند که این حقوق با کدام یک از مصادیق حقوق عینی مذکور در ماده ۲۹ به بعد قانون مدنی قابل تطبیق است. با این توصیف اگر قرارداد واگذاری را ماهیتاً بیع بدانیم با این ایراد مواجه می‌شویم که طبق ماده ۳۳۸ قانون مدنی مبیع می‌بایست لزوماً «عین» باشد؛ در حالی که در حوزه دارایی‌های فکری اساساً عینی موجود نیست. با این وجود در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت:

اولاً غالب عقود در اسلام امضایی هستند. بدان معنا که شارع مقدس شیوه رایجی را که میان مردم وجود داشته تأیید نموده است. بنابراین محتمل است تعریف بیعی که فقها و به دنبال آنان قانونگذار از بیع ارائه داده‌اند، ناظر به مورد غالب باشد. بدین ترتیب این تعریف مانع از آن نیست که بیع سایر اموال از جمله حقوق مالی را صحیح تلقی نکنیم. کما این که در کتب فقهی نمونه‌هایی از بیع حق مورد توجه فقها قرار گرفته است. به عنوان مثال به شافعی نسبت داده شده که بیع «حق ساختن بنایی فوق بنای دیگر» را پذیرفته است.<sup>۱</sup> علاوه بر این بیع «حق اختصاص» که مصداق یکی دیگر از حقوق است از منظر فقها پذیرفته شده است. (حلی، ۱۳۸۸، ۴۱۱ و منتظری، ۱۴۰۹، ۱۸۹ و بحرانی، ۱۴۲۸، ۱۴۳) فقهای دیگری نیز مصادیق حقوق مانند «حق تصرف» یا «حق اولویت» را از طریق بیع قابل نقل و انتقال دانسته‌اند. (نراقی، ۱۴۱۵، ۲۳۳ و احمدی میانجی، ۱۴۲۴، ۱۸۸ و جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳، ۲۶۰) همچنین برخی دیگر از فقها با توجه به ارزش مستقلی که برخی از حقوق از اعیان خارجی مانند زمین پیدا می‌کنند بیع «حق مرور»، «حق شرب» و «حق مسیل» و «حق آب» را به تبعیت از بیع زمین صحیح می‌دانند. (نجفی، ۱۳۵۹، ۱۸۱ و لنکرانی، ۱۴۲۵، ۳۵۹) قابلیت بیع «حق تحجیر» نیز مورد بحث قرار گرفته است و طبق یک نظر بیع این حق نیز جایز است. (لنکرانی، ۱۴۲۹، ۲۱۸) تمام مصادیقی که ذکر شد همگی معدود مواردی بوده‌اند که هر کدام از آنها در دوره زمانی خاصی شیوع داشتند و این امر مانع از آن نمی‌شود که مسائل مستحدثه را از شمول حکم خارج بدانیم. کما این که فقهای امامیه موضوعات حوزه دارایی‌های فکری و حمایت از پدید آورندگان را از زمره «مسائل مستحدثه» به شمار آورده‌اند. (جعفر زاده، ۱۳۸۵، ۶۷) بدین ترتیب همان‌طور که از منظر فقها امروزه بیع حق امری متعارف و عقلایی است و حتی برخی فقها راه مناسب انتقال برخی حقوق مانند «حق سرقتی» را استفاده از قالب حقوقی بیع دانسته‌اند، (خمینی، ۱۴۲۱، ۳۲ و مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ۱۵) بنابراین می‌توان قرارداد

<sup>۱</sup> «قال بعض الشافعیة: بیع سطح البیت أو علوه للبناء بئمن معلوم هو بعینه بیع حق البناء علی ملکه». (حلی، ۱۴۱۴،

واگذاری را نوعی عقد بیع دانست. با همه این اوصاف در پاسخ به این استدلال باید گفت مصادیقی که در قالب «بیع حق» توسط فقها مورد بحث و بررسی قرار گرفته اند همگی از جمله حقوق عینی هستند؛ این در حالی است که دارایی های فکری مصداق حق غیر عینی است.

ثانیاً با وجود تمام نظریاتی که پیرامون مفهوم «عین» موجود است، برخی معتقدند منظور از عین «اصل مال» است. بنابراین خارجی و یا قابل اشاره بودن مال مد نظر قانونگذار نبوده است. (کریمی، ۱۳۸۷، ۳۱۸)

همچنین تلقی از عین به عنوان شیئی مادی و ملموس و قابل اشاره حسیه ریشه در تعاریف قدیمی مقتبس از حقوق روم دارد که سپس وارد حقوق فرانسه شده و از طریق ترجمه وارد نظام حقوقی ایران گشته است. این برداشت از عین در روزگار گذشته کاملاً متناسب با اوضاع و احوال همان اعصار بوده است؛ (سعیدی، ۱۳۸۷، ۱۴) اما امروزه با گسترش دایره اموال، همگان اموال غیر مادی و غیر ملموس را در کنار اموال مادی قرار می دهند (سلطانی و اخوان هزازه، ۱۳۹۱، ۱۴۶) و گاهی اوقات برای اموال غیر مادی خود مانند سهام شرکت ها ارزش بیشتری قائل می شوند و حاضرند برای آنها بهای بیشتری بپردازند. همچنین برخی از فقهای معاصر نیز در خصوص معاملات دارایی های فکری این گونه بیان می دارند که «کلمه بیع زمانی به معنای نقل اعیان یا تبادل مال با مال بود؛ ولی پدید آمدن شرایط جدید و پیدایش حقوق و مالکیت های معنوی سبب شده که فهمی جدید از بیع پیدا شود که بر معاوضه حقوق نیز صادق باشد؛ مانند بیع «حق سرقفلی»، یا فروش «حق نشر»، «حق اختراع»، «حق تألیف» و مانند آن». (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ۲۸۰) بنابراین امروزه دیگر عین آن شیء مادی، محسوس و خارجی نیست؛ بلکه مفهوم موسعی دارد که اموال مادی و غیر مادی را در بر می گیرد. بدین ترتیب هر چند حق از مصادیق عین معین نیست؛ اما فقها بیع مصادیقی از آن را پذیرفته اند. عدم ذکر دیگر مصادیق حق به معنای منع معامله آنها نیست؛ بلکه سایر حقوق در زمانه آنان شیوع چندانی نداشته است. در نتیجه اگر در آن دوره زمانی بیع حق اولویت یا حق اختصاص امکان پذیر بوده است امروزه نیز بیع دارایی های فکری که از دیگر اموال غیر مادی و غیر ملموس هستند نیز امکان پذیر است. در پاسخ به این استدلال باید گفت لازم است حق دارای متعلق خارجی و یا اعتباری-انتزاعی باشد. این در حالی است که متعلق حق فکری دانش، اطلاعات و ایده های خلاقانه است که با مال خارجی و اعتباری تفاوت دارد.

بنابراین شاید بتوان مسامحتاً پاسخ های ارائه شده را توجیه کننده بیع بودن ماهیت قرارداد واگذاری دانست؛ اما باید به این نکته مهم توجه نمود که اولاً متعلق حق فکری عین خارجی نیست و ثانیاً مهم ترین اثر این همانی بین این دو عقد، حمل آثار حقوقی یکی از آنها بر دیگری است. بدین

ترتیب به محض این که قرارداد واگذاری، بیع دانسته شود مجموعه آثار عقد بیع همچون خیارات خاصه بیع مانند خیار تأخیر ثمن یا خیار مجلس بر آن بار می‌شود. همچنین قواعد بیع فضولی، ضمان درک ثمن و امثال آنها در قرارداد واگذاری نیز جاری می‌گردد. این در حالی است که قرارداد واگذاری عقد خاص حوزه دارایی های فکری است که بازاری با ویژگی های خاص و سیاست هایی کلان دارد که نمی‌توان با قواعد سنتی موجود نیاز های آن را برطرف نمود. با این اوصاف بیع دانستن ماهیت قرارداد واگذاری چندان مناسب به نظر نمی‌رسد.

همچنین کمیته فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار، قرارداد واگذاری را مصداق معاوضه دانسته است. معاوضه در معنای عام هر عقدی است که در آن عوضین معامله و مبادله می‌گردند. بدین معنا هر عقدی که در آن عوضینی اعم از وجه نقد، کالا یا منفعت در مقابل هم معامله گردند نوعی «معاوضه محض» است. (طوسی، ۱۳۸۷، ۲۴۹) در این معنای عام قرارداد واگذاری نیز معاوضه محسوب می‌شود زیرا طرفین دو عوض را به یکدیگر منتقل می‌کنند. با این اوصاف این تعبیر از قرارداد واگذاری احکام و آثار این نقل و انتقال را بیان نمی‌کند.

«معاوضه در معنای اخص» عقدی است که به موجب آن دو طرف دو عوض را با هم مبادله می‌کنند و تفاوت آن با بیع در دو چیز است. اول این که قصد متعاملین در این دو عقد متفاوت است و دوم این که در عقد بیع ثمن یا معوض وجه نقد است؛ در حالی که در معاوضه معوض کالا یا جنس است. با این اوصاف قرارداد واگذاری نمی‌تواند معاوضه باشد؛ زیرا که:

اولاً معامله در فرابورس ایران تابع تشریفات و نظامات خاص خود است و مقرراتی همچون «دستورالعمل سپرده‌گذاری اوراق بهادار مبتنی بر دارایی های فکری» و «دستورالعمل اجرایی معاملات مبتنی بر مذاکره اوراق بهادار در فرابورس ایران» بر آن حکمفرماست. روش معامله در فرابورس ایران مبتنی بر مذاکره است با این وجود کارگزاران عرضه‌کننده و متقاضی خرید بر اساس ساز و کارهای موجود در فرابورس ایران عمل می‌کنند. در هیچ کدام از مقررات یاد شده به موضوع معاوضه دارایی های فکری اشاره نشده است.

ثانیاً قصد متعاملین در فرابورس ایران معاوضه دارایی فکری با کالا نیست؛ بلکه متقاضی عرضه با گزینش ساز و کار معامله در فرابورس و با علم به مقررات حاکم بر آن به دنبال آن است تا در مقابل دارایی فکری وجه نقد متناسبی دریافت دارد. از این رو بر اساس روش مذاکره، امکان چانه زنی میان طرفین به وجود می‌آید. همچنین حتی اگر طرفین بخواهند در مقابل دارایی فکری کالا پرداخته شود، این توافق به علت مغایرت با مقررات امری حاکم بر تسویه و پایاپای معاملات

کان لم یکن تلقی می‌شود؛ زیرا این توافق قانونی نیست و به علت مغایرت با بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی مصداق شرط نامشروع بوده و باطل و غیر مبطل است؛ زیرا مقررات قانونی موجود در قوانین یا آیین‌نامه‌ها همگی مصادیق شرط ضمنی محسوب می‌شوند که در فرض عدم مخالفت یا عدم توافق صریح یا ضمنی خلاف آن توسط طرفین، بر روابط قراردادی آنان تحمیل می‌گردد. (محقق داماد، ۱۳۹۳، ۲۸۵) از طرف دیگر از آنجا که معامله در فرابورس تابع شرایط و مقررات خاص است و جز در مواردی که امکان توافق خصوصی طرفین پیرامون آن وجود دارد، متضمن قواعد امری است و نظم اقتصادی معاملات بورس و اوراق بهادار چنین اقتضا می‌نماید؛ لذا طرفین نمی‌توانند خلاف آن توافق کنند و در فرض توافق نیز از آنجا که این توافق غیر مشروع است، باطل تلقی می‌گردد. بنابراین گویی شرطی از ابتدا در قرارداد درج نشده است و مقررات موجود در دستورالعمل به صورت بلا معارض باقی می‌ماند. بدین ترتیب در مقابل انتقال دارایی فکری لزوماً سند تسویه نقدی یا تسویه خارج از پایاپای پذیرفته می‌شود.

کمیته فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار همچنین قرارداد واگذاری را مصداق مصالحه دانسته است. صلح عقدی است که قابلیت انعقاد در مقام سایر عقود را دارد. با این وجود نمی‌توان هر زمان که در تفسیر قراردادی ابهامی ایجاد شد به سراغ عقد صلح رفت.

عنصر سازنده هر عقدی قصد متعاقدين است. حال آیا عرضه کننده دارایی فکری به دنبال صلح دارایی فکری خود بوده است؟ ابتدا باید به این نکته اشاره کرد که جوهره عقد صلح تسالم و سازش است. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۳۷۷) در حقیقت عقد صلح نهاد حقوقی است که افراد به موجب آن منازعات فعلی یا احتمالی آینده خود را حل و فصل می‌کنند. بنابراین با توجه به قصد متعاقدين نمی‌توان عقدی را به قصد آنان نسبت داد که انشای ایجاب و قبول آن را اراده نکرده‌اند.

با این اوصاف می‌توان گفت عقود معین محصور در همان عقود چندگانه آشنایی نیستند که در طول سالیان متمادی شناخته شده‌اند؛ بلکه حسب نیازها و اقتضائات روز عقود جدید دیگری بروز می‌یابند که هر کدام برای رفع نیازی خلق و شناسایی شده‌اند. نمونه این دسته از عقود را می‌توان در بازار سرمایه مشاهده نمود. به عنوان مثال طبق بند ۱۱ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار قراردادهای نوینی وارد عرصه معاملات بورس و اوراق بهادار شدند که از جمله آنها می‌توان به قرارداد آتی و یا قرارداد اختیار معامله اشاره نمود. هر چند ادبیات فقهی گسترده‌ای به وجود آمد تا این دسته از عقود را همان عقود فقهی موجود مانند بیع سلف، استصناع یا جعاله معرفی کند و یا حتی برخی نظر به حذف این دسته از عقود داشتند و با انتقاداتی همچون ربوی بودن، غرری یا ضرری بودن،

تشبیه آنها به بیع عربون و امثال<sup>۱</sup> آن سعی داشتند عقود جدید را که اقتضای نیاز های تجاری موجود بودند به حاشیه برانند، حذف کنند و یا حداقل آنها را همان عقود سابق موجود بدانند؛ اما نهایتاً این عقود جدید بر اساس دستورالعمل های متعدد سازمان بورس و اوراق بهادار و شورای عالی بورس همچنان با شرایط و ساختار منحصر به فرد خود باقی ماندند.

چنین استدلالی در بازار دارایی های فکری هم کاربرد دارد. «واگذاری» یک قالب حقوقی و یک قرارداد جدید خاص انتقال مالکیت دارایی های فکری است. ممکن است گفته شود که سایر عقود تملیکی می توانند عملکرد مشابهی با این قرارداد داشته باشند؛ در نتیجه نیازی به عقد قرارداد جدیدی احساس نمی شود با این حال باید گفت هر قرارداد برای رفع نیاز خاصی به وجود می آید. حوزه دارایی های فکری نیز ابزار های خاص خود را می طلبد.

از طرف دیگر نمی توان واگذاری را ماهیتاً یک قرارداد خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی دانست؛ زیرا که در این صورت جز قواعد عمومی قرارداد ها که مبانی انعقاد هر قراردادی هستند حکم مشخصی در خصوص سایر آثار این عقد در اختیار نداریم و همین امر سبب می شود تا نسبت به آنچه با انعقاد قرارداد واگذاری در بازار دارایی های فکری رخ می دهد با خلاء مواجه باشیم. بدین ترتیب عقدی مهم را بدون تعیین آثار اساسی آن رها ساخته ایم که این امر خلاف سیاست های کلان حمایت از دارایی های فکری است. بدین ترتیب به نظر می رسد قرارداد واگذاری دارایی های فکری یک عقد معین است که در حوزه دارایی های فکری به کار بسته می شود و قصد متعاقدين نیز انعقاد یک قرارداد واگذاری و نه عقد دیگری است. نهایتاً بر قانونگذار است که عرف عملی موجود میان معامله گران این بازار را شناسایی کند و قانون متناسب با آن را تدوین نماید.

<sup>۱</sup> برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک: حسینی، سید محمد، قرارداد آتی و چالش های فقهی آن، مجله مطالعات اقتصاد اسلامی، شماره سه، پاییز و زمستان ۱۳۸۸، ص ۱۰۸ و همچنین رضایی، مجید، بررسی فقهی ابزارهای مالی مشتقه، مجله اقتصاد اسلامی، دوره سوم، پاییز ۱۳۸۲، صص ۴۱ و ۴۲ و همچنین عبداللله، عصمت پاشا، فلسفه و سیر تکاملی ابزارهای مالی مشتقه و دیدگاه فقهی، ترجمه صالح آبادی، علی، مجله اقتصاد اسلامی، شماره نهم، بهار ۱۳۸۲، ص ۱۳۸ و همچنین معصومی نیا، غلامعلی، بررسی فقهی ابزارهای مشتقه، مجله جستارهای اقتصادی، دوره سوم، شماره ششم، پاییز و زمستان ۱۳۸۵، ص ۱۷۶.

### ۳- عرضه حق بهره برداری اوراق بهادار مبتنی بر دارایی فکری به صورت محدود

در این روش حق بهره برداری اوراق بهادار مبتنی بر دارایی فکری به دو طریق اما به صورت محدود منتقل می‌شود. در روش اول حق بهره برداری برای «مدت زمان معین» به طرف مقابل منتقل می‌شود و در روش دوم حق بهره برداری برای «مقدار معین» به متقاضی منتقل می‌شود.

حال ماهیت حقوقی این قراردادها چیست؟ در ماده ۱۰ قانون نمونه پیشنهادی- قرارداد های مالکیت فکری آمده است که قرارداد های ليسانس انحصاری دارایی های فکری که ليسانس گیرنده انحصاری را مالک حق یا ذی حق می‌سازد تا حدی که با قرارداد واگذاری قابل مقایسه باشد، مقررات قرارداد واگذاری بر چنین ليسانسی حکمفرما می‌شود. (Brennan et al, 3) ممکن است گفته شود در این روش ها دارایی فکری منتقل نمی‌شود؛ بلکه صرفاً نفس اوراق بهادار انتقال می‌یابد. در پاسخ باید گفت به موجب بند ۲۴ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار، اوراق بهادار «هر نوع ورقه ای است که متضمن حقوق مالی قابل نقل و انتقال برای مالک عین و یا منفعت آن باشد». در نتیجه این اوراق حکایت از آن دارد که دارنده از حقوق ناشی از دارایی فکری برخوردار است. در واقع دارایی های فکری اموال محسوسی نیستند که در اختیار داشتن نفس آنها ارزش داشته باشد؛ بلکه آنچه ارزش دارد مجموعه ای از حقوق است که تنها به دارنده آن تعلق دارد و اوراق بهادار نیز مبرز خارجی این حقوق هستند که نقل و انتقال می‌یابند و به مالک این اوراق اجازه می‌دهند از حقوق مالی آن بهره برداری نمایند. در نتیجه این که در فرابورس ایران صرفاً اوراق بهادار منتقل می‌شود مانع از آن نیست که منتقل الیه از حقوقی که مالک دارایی فکری داشته است بهره مند گردد.

قالب حقوقی که برای این قسم انتقال در نظر گرفته شده است قرارداد واگذاری است؛ اما بر خلاف روش دوم که در آن واگذاری مطلق<sup>۱</sup> است و مالکیت منتقل می‌گردد، در روش سوم واگذاری جزئی<sup>۲</sup> است. واگذاری جزئی به سه اعتبار قابل تصور است: ۱- به اعتبار زمان ۲- به اعتبار مکان ۳- به اعتبار مصادیق حق ها. ماده ۵۱ آیین نامه اجرایی قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری نیز انواع واگذاری کلی و جزئی (به اعتبار مکان) را به رسمیت شناخته است. واگذاری که از طریق فرابورس ایران صورت می‌گیرد تنها در یک شق با این تقسیم بندی تناسب دارد و آن حالت واگذاری حق بهره برداری برای زمان معین است که به موجب آن عرضه کننده، حق بهره برداری از دارایی فکری خود را برای مدت زمان معین به متقاضی منتقل می‌کند.

<sup>1</sup> Total Assignment.

<sup>2</sup> Partial Assignment.

همچنین فرابورس ایران نوع دیگری از واگذاری های بخشی را به کار گرفته است که به موجب آن حق بهره برداری از دارایی فکری برای مقدار یا تیراژ معین به منتقل الیه منتقل می‌شود. در این قسم منتقل الیه می‌تواند تنها در مقدار معینی از تولیدات خود از دارایی فکری استفاده کند. چنین حقی در بازار بین المللی دارایی فکری آمریکا از طریق قرارداد لیسانس منتقل می‌گشت. واگذاری جزئی نیز از این حیث که مالکیت اصل دارایی فکری به واگذار شونده منتقل نمی‌شود و تنها حقوقی از آن به وی انتقال می‌یابد و منتقل الیه محدودیت هایی دارد (شیفر و همکاران، ۱۳۸۴، ۱۰۵) با قرارداد لیسانس مشابهت دارد. در این قسم واگذار شونده تنها می‌تواند به همان تعداد اوراق بهاداری که معامله کرده و از این طریق مجاز شده است، از دارایی فکری بهره برداری کند.

کمیته فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار در خصوص این قسم از معامله اوراق بهادار مبتنی بر دارایی فکری بیان می‌دارد: «ماهیت قرارداد واگذاری مجوز بهره برداری که در بازار دارایی فکری مطرح است و به موجب آن صاحب دارایی فکری، مجوز بهره برداری خود را در مقابل مبلغی معین برای مدت زمان معین یا برای تولید تیراژ معین، به دیگری واگذار می‌کند، از منظر فقهی می‌تواند قرارداد معاوضه یا مصالحه باشد و اشکالی ندارد»<sup>۱</sup>.

اگر معاوضه در معنای عام مد نظر باشد واگذاری های بخشی هم معاوضه محسوب می‌شوند. اما در اینجا نیز بنا به استدلال های پیشین قرارداد واگذاری، عقد معاوضه در معنای اخص نیست. همچنین باید اضافه نمود که در این روش قرارداد واگذاری به صورت جزئی منعقد شده است. این انتقال از دو جهت قطعی و همیشگی نیست و به اعتبار مقدار و مدت موقتی است؛ در حالی که معاوضه از منظر سابقه فقهی هیچ گاه در مقام انتقالات موقتی به کار نمی‌رفته؛ بلکه کارکردی همچون بیع داشته است و منتقل الیه برای همیشه مالک عین و منفعت مال مورد معاوضه قرار می‌شده است. بدین بیان عقد معاوضه و مبادله کالا به کالا نیازهای ابتدایی انسان را برآورده می‌ساخته است. بنابراین معاوضه قالب حقوقی مناسبی برای انتقال جزئی دارایی های فکری نیست. همچنین بنا به استدلال هایی که در واگذاری مطلق بیان شد، عقد صلح قالب حقوقی مناسبی برای واگذاری جزئی نمی‌باشد. حال پرسش قابل طرح آن است که آیا واگذاری های بخشی ماهیتاً عقد اجاره هستند؟

کمیته فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار در این خصوص بیان می‌دارد که «واگذاری حق بهره برداری از دارایی فکری برای مدت یا مقدار معین به عنوان قرارداد اجاره محل تردید است و قرار

<sup>۱</sup> صورت جلسه کمیته تخصصی فقهی، سال هشتم، جلسه شماره ۹۱ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۰۴.

شد از مراجع استفتاء شود.<sup>۱</sup> طبق ماده ۴۶۶ قانون مدنی «اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر، مالک منافع عین مستأجره می‌شود». همچنین طبق ماده ۴۶۷ قانون مدنی «مورد اجاره ممکن است اشیاء یا حیوان یا انسان باشد». بدین ترتیب اگر اشیاء را در معنای چیزها بدانیم و آن را به مصادیق مادی و خارجی محدود نکنیم، دارایی فکری یکی از مصادیق آن است. بنابراین از آنجا که با انتقال اوراق بهادار، دارایی موضوع این اوراق در عالم خارج منتقل نمی‌شود؛ بلکه مجموعه‌ای از حقوق قانونی دارای ارزش اقتصادی و قابل حمایت آن منتقل می‌گردد که به واسطه آنها دارایی فکری نمود خارجی پیدا می‌کند؛ لذا می‌توان واگذاری بخشی را نیز که به اعتبار مدت و مقدار منعقد می‌شود نوعی عقد اجاره دانست. شاید یکی از دلایل تردید کمیته فقهی در خصوص اجاره بودن قرارداد واگذاری بخشی این باشد که اجاره عقدی تملیکی است و مستأجر در مدت اجاره مالک منفعت می‌شود. همچنین در واگذاری بخشی به اعتبار مقدار که در آن مدت تعیین نمی‌شود اجاره قابلیت بحث ندارد. در پاسخ به این استدلال می‌توان گفت:

اولاً در واگذاری بخشی علقه مالکانه مالک دارایی فکری نسبت به آن همچنان باقی می‌ماند منتها در جزیی از آن حقوق انتقال صورت می‌گیرد و این انتقال حق چیزی بیش از اباحه انتفاع یا اذن در انتفاع صرف است؛ زیرا قرارداد واگذاری ماهیتاً یک عقد تملیکی است هر چند این تملیک ناقص است و به اعتباری محدود شده است. در عقد اجاره نیز مالک عین صرفاً منفعت آن را منتقل می‌کند؛ ولی همچنان عین مال در مایملک وی قرار دارد. اگر حقوقی که مجوز انواع بهره برداری های قانونی از دارایی فکری است را منفعت آن بدانیم در آن صورت انتقال آنها در قالب قرارداد واگذاری بخشی به عقد اجاره شباهت پیدا می‌کند. بدین ترتیب اگر منفعت خانه، سکونت یا منفعت پول، قدرت خرید و منفعت انسان، کار وی باشد باید پرسید که منفعت دارایی فکری چیست؟ منفعت مسلم دارایی فکری مانند حق اختراع انواع بهره برداری های انحصاری و تحت حمایت قانونی دارنده آن است. حال اگر این بهره برداری ها به صورت جزئی از حیث زمان، مکان یا مصادیق حق ها به دیگری منتقل شود در عین حالی که مالک دارایی فکری همچنان علقه مالکانه خود را حفظ کرده است، می‌توان قرارداد مزبور را نوعی عقد اجاره دانست.

ثانیاً ممکن است گفته شود در عقد اجاره لازم است تا مدت مشخص شود؛ اما در قسم واگذاری بخشی به اعتبار تعداد، طرفین مدتی را تعیین نمی‌کنند؛ در نتیجه طبق ماده ۴۶۸ قانون مدنی که مقرر می‌دارد «در اجاره اشیا مدت باید معین باشد و الا اجاره باطل است» چنین عقدی از درجه

<sup>۱</sup> خبر مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۰۱ سازمان بورس و اوراق بهادار قابل دسترسی در:

<http://rdis.ir/NewsDetail.asp?NewsID=161>



اعتبار ساقط است. در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت تعیین مدت شایع ترین طریق تعیین ضابطه مقدار قابل استفاده است و حکمت آن این بوده است که جهل طرفین بر طرف گردد و از این بابت دچار غرر نشوند. به همین جهت در ماده ۴۶۹ قانون مدنی قانونگذار بیان می‌دارد: «مدت اجاره از روزی شروع می‌شود که بین طرفین مقرر شده و اگر در عقد اجاره ابتدای مدت ذکر نشده باشد از وقت عقد محسوب است». در اینجا نیز قانونگذار از قدر متیقن قرائن موجود برای تعیین مدت استفاده می‌نماید و در فرض سکوت طرفین ابتدای مهلت را تاریخ انعقاد عقد می‌داند و بدین وسیله در صدد رفع جهل طرفین است تا به غرر منتهی نشود. بدین ترتیب اگر بتوان مقدار قابل استفاده را از طریق دیگری مانند تعداد دفعات قابل استفاده مضبوط نمود به نحوی که جهل طرفین مرتفع گردد، دیگر توجیهی وجود ندارد تا قرارداد مزبور را باطل بدانیم؛ زیرا هر چند مدت مشخص نیست؛ اما هر دو طرف عقد می‌دانند که بهره برداری محدود است. بدین ترتیب اگر تنها ۵۰۰ ورقه اوراق بهادار حق اختراعی منتقل شده باشد، منتقل الیه می‌تواند صرفاً از همان تعداد در تولیدات خود استفاده نماید. چنین هدفی در بورس دارایی‌های فکری آمریکا از طریق قرارداد لیسانس محقق می‌گشت و از آنجا که قرارداد لیسانس ماهیتاً عقد تملیکی نیست این انتقال و تفسیر آن چندان با مشکل مواجه نمی‌شود.

بنابراین اگر همچنان به ظاهر الفاظ به کار برده شده توسط قانونگذار باقی بمانیم نمی‌توانیم به مسائل جدیدی که نیازمند حل و فصل هستند پاسخ مناسبی دهیم. با این اوصاف قرارداد واگذاری بخشی به اعتبار مقدار قابل استفاده را نیز می‌توان به نوعی به عقد اجاره نزدیک دانست.

با همه این اوصاف با توجه به این که بازار دارایی‌های فکری یک بازار خاص است و نیازمند قواعد بومی خود می‌باشد تمایل بر آن است که قواعد بازاری این معاملات استخراج گردند. در همین راستا تشبیه این قراردادها به عقود معین موجود راهکار چندان مناسبی به نظر نمی‌رسد. بدین ترتیب هر چند می‌توان با ارائه توجیهاتی قرارداد واگذاری را در اقسام متنوعی که دارد، نوعی از عقود معین موجود دانست اما همچنان مشکلات عملی ناشی از عدم تناسب قواعد حقوقی عقود موجود با عقود مبتنایی بازار دارایی‌های فکری پا برجاست.

## نتیجه گیری

ارزش اقتصادی دارایی های فکری به قابلیت تجاری سازی آنها بستگی دارد. از این روی یکی از اهداف قانونگذاران این حوزه فراهم آوردن شرایطی است که به موجب آن مخترعین بتوانند، دارایی های فکری خود را وارد بازار حقیقی فعالیت های اقتصادی نمایند. در همین راستا بورس ایده در فرابورس ایران در راستای ماده ۱۷ قانون برنامه پنجم توسعه، معامله اوراق بهادار مبتنی بر دارایی های فکری را به راه انداختن و ساز و کارهای قانونی آن توسط شورای عالی بورس و هیأت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار اندیشیده شد.

از میان نهادهای حقوقی موجود قالب حقوقی مورد استفاده در این بازار، قرارداد واگذاری است که به موجب آن مالکیت دارایی فکری به منتقل الیه واگذار می گردد. با این وجود چهار روش برای انتقال اوراق بهادار مبتنی بر دارایی فکری در فرابورس ایران به کار می رود. در یکی از این روش ها ابتدا یک شرکت سهامی خاص تأسیس می شود و سپس مالکیت دارایی فکری به این شرکت واگذار می گردد. در روش دوم مالکیت کامل دارایی فکری از طریق قرارداد واگذاری مطلق به منتقل الیه واگذار می شود. در نوع سوم و چهارم اوراق بهادار مبتنی بر دارایی فکری به صورت بخشی و جزئی از حیث مقدار و تعداد به منتقل الیه اعطا می گردد.

بر خلاف تلاش های صورت گرفته از ناحیه برخی حقوقدانان و کمیته فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار جهت توجیه انتقال مالکیت دارایی های فکری از طریق عقود سنتی موجود، باید به این واقعیت اذعان داشت که عقود معین موجود در نظام حقوقی ما نمی توانند نیازهای اقتصادی امروز را برآورده سازند. تنظیم بازار دارایی های فکری نیازمند آن است که قواعد حقوقی و نیازهای خاص این بازار دیده شود. در غیر این صورت تشبیه این معاملات به عقود سنتی موجود مانند بیع، صلح، معاوضه و یا اجاره هر چند در برخی موارد به علت وجود تشابه در احکام قانونی انجام می گیرد؛ اما از آنجا که بدون در نظر گرفتن واقعیات حوزه دارایی های فکری است نمی تواند خلاء های قانونی را پر کند؛ در نتیجه شاهد عدم تناسب احکام قانونی آن عقود با اقتضائات این بازار منحصر به فرد هستیم.

## منابع

- ۱- احمدی میانجی، علی، (۱۴۲۴ ق)، مالکیت خصوصی در اسلام، تهران، نشر دادگستر.
- ۲- بحرانی، محمد، (۱۴۲۸ ق)، فقه المصارف و النقود، قم، مکتبه الفدک.
- ۳- جعفر زاده، میر قاسم، (۱۳۸۵)، مبانی فقهی مشروعیت حقوق فکری، مجله علمی الهیات و حقوق، شماره ۱۹.
- ۴- جعفر زاده، میر قاسم، (۱۳۸۹)، تحلیل مفهومی مالکیت فکری: کوششی در جهت تمهید نظریه ای فراگیر، مجله علمی تحقیقات حقوقی، شماره ۵۲.
- ۵- جمعی از پژوهشگران، زیر نظر شاهرودی، سید محمود، (۱۴۲۳ ق)، موسوعه الفقه الإسلامیه طبق المذهب اهل البیت علیهم السلام، جلد ۱۰، قم، مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- ۶- حکمت نیا، محمود، (۱۳۸۴)، مروری بر حقوق اخلاقی مالکیت فکری و مبانی اعتبار آن، مجله علمی فقه و حقوق، شماره ۵.
- ۷- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۳۸۸ ق)، تذکره الفقهاء (ط- القدیمیة) در یک جلد، قم، نشر مؤسسه آل البیت علیهم السلام.
- ۸- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۱۴ ق)، تذکره الفقهاء (ط- الحدیثه)، جلد ۱۶، قم، نشر مؤسسه آل البیت علیهم السلام.
- ۹- خمینی، سید روح الله، (۱۴۲۱ ق)، کتاب البیع، جلد ۱، تهران، نشر مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ۱۰- سعیدی، محمد علی، (۱۳۸۷)، حق عینی و دینی در حقوق ایران و فرانسه، رساله دوره دکتری، تهران، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- ۱۱- سلامی، سید رضا، گودرزی، مهدی، (۱۳۸۲)، راهکار های بهبود نظام مالکیت فکری ایران در جهت توسعه تکنولوژی کشور، مجله مطالعات مدیریت صنعتی، شماره ۳.

- ۱۲- سلطانی، محمد، اخوان هزاوه، حامده، (۱۳۹۱)، ماهیت و قواعد حقوقی توثیق سهام، فصلنامه بورس اوراق بهادار، سال پنجم، شماره ۱۷.
- ۱۳- شریفیان، شیوا، (۱۳۹۳)، نگاهی به روند افزایش متقاضیان عرضه دارایی های فکری در فرابورس، مجله بورس، شماره ۱۱۲ و ۱۱۳.
- ۱۴- شیفر، ریچارد، ارل، بورلی، توآگوستی، فیلیبر، (۱۳۸۴)، قرارداد های لیسانس و حمایت از حقوق مالکیت فکری، ترجمه هداوند، مهدی، شماره ۱.
- ۱۵- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، (۱۳۸۷ ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، جلد ۷، تهران، المكتبة المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- ۱۶- قدس طینت، صابری، جمالی، محسنی، نقوی، نامور، نازنین، (۱۳۹۳)، فرابورس؛ حلقه مفقوده بازار دارایی های فکری، مجله بورس، شماره های ۱۱۲ و ۱۱۳.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸)، درس هایی از عقود معین، چاپ سیزدهم، جلد ۱، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش.
- ۱۸- کریمی، عباس، (۱۳۸۷)، رهن اموال فکری، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره سی و هشتم، شماره ۲.
- ۱۹- لنکرانی، محمد فاضل، (۱۴۲۵ ق)، جامع المسائل، قم، انتشارات امیر قلم.
- ۲۰- لنکرانی، محمد فاضل، (۱۴۲۹ ق)، تفصیل الشریعه - الغصب احیاء الموات، المشتريات و اللقطه، قم، نشر مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- ۲۱- محسنی، بهنام، (۱۳۹۲)، ایده ها و اختراعات خود را در فرابورس بفروشید، مجله بازار و سرمایه، شماره ۴۰.
- ۲۲- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۹۳)، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چاپ سوم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۲۳- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۵ ق)، انوار الفقاهه - کتاب البیع، قم، انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.

۲۴- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۷ ق)، دایره المعارف فقه مقارن، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

۲۵- منتظری، حسین علی، (۱۴۰۹ ق)، دراسات فی ولایه الفقهیه الدوله الإسلامیه، جلد ۴، قم، نشر تفکر.

۲۶- نجفی، محمد حسین بن علی بن محمد رضا، (۱۳۵۹ ق)، تحریر المجله، جلد ۱، نجف اشرف، المكتبة المرتضویه.

۲۷- نراقی، احمد بن محمد مهدی، (۱۴۱۵ ق)، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، جلد ۱۴، قم، نشر مرسسه آل البيت علیهم السلام.

۲۸- نظام دوست، حسین، (۱۳۹۳)، نگاهی به معاملات دارایی های فکری در جهان، مجله بورس، شماره ۱۱۲ و ۱۱۳.

29- Brennan, Lorin, Dodd, Jeff, Model Intellectual Property Contract Law, Uncitral Third International Colloquium on Secured Transactions.

30- Field, Thomas, (2006), What Is Intellectual Property?, U.S. Department of State, Bureau of International Information Programs.

31- Hasan Nezhad Neisi, Sajedeh, Mazraeh, Saeed, (2013), The relationship between Intellectual Capital and Profitability in Tehran Stock Exchange (TSE), International Research Journal of Applied and Basic Sciences, Vol 5 (1).

32- <http://rdis.ir/NewsDetail.asp?NewsID = 161>.

33- Institute of Company Securities of India, (2014), Intellectual Property Right-Law and Practice.

34- WIPO, WIPO Intellectual Property Handbook, (2004), WIPO Publication, Second Edition.

---

## Legal Analysis of Security Based Intellectual Property Transactions

### at Iran's Farabourse

D.r Shahrzad Haddadi<sup>1</sup>

#### Abstract

One of the exchangeable securities at Iran's Farabourse is Intellectual Property based securities. There are four different ways to exchange these Intellectual Property based securities which are all based on the familiar Contract that is called Assignment Contract. According to this kind of contract " Assignment", the assignee (who receives the Intellectual Property) will enjoy all rights and obligations of the assigner (who delivers Intellectual Property ) ; therefore the assignee may employ and enjoy all required facilities in this regard, which are provided for the owner of the intellectual Property. This Assignment Contract causes legal specialists and Practitioners and Feqhi Committee members of Stock Exchange Organization to compare this practice with Civil Law existing contracts like Selling Contract, Solh Contract, Exchanging Contract or Leasing Contract. Whereas this Contract can not be the same as any of the aforementioned contracts (Selling Contract, Solh Contract, Exchanging Contract and Leasing Contract) and has various differences which are it's own qualifications. So it seems that Assignment Contract is an especial and unique Contract with different specifications which make it a new Contract.

**keywords:** Intellectual Property, Securities, Farabourse, Assignment Contract, Transactions.

---

<sup>1</sup>PhD in Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University of Tehran.  
(Corresponding Author)  
sh.haddadi.law.s@gmail.com