



اجاره به شرط تملیک دانش فنی

مهسا رباطی^۱

چکیده

۵۴

دانش فنی دانش و اطلاعاتی افشا نشده معمولاً، حاصل تجربه در خصوص چگونگی انجام کار اعم از تولید، توزیع یا خدمات است. دانش فنی به دلیل سودمندی، ارزش اقتصادی یافته و مبادله آن مورد توجه قرار گرفته است. از این رو قراردادهای دانش فنی شکل گرفته‌اند. قرارداد «انتقال دانش فنی» یا انتقال «مالکیت» دانش فنی و قرارداد «لیسانس دانش فنی» یا اعطای «حق بهره‌برداری» از دانش فنی، دو شکل عمده این قراردادها را تشکیل می‌دهند. در عمل، انتقال دانش فنی به صورت تدریجی و طی زمان امکان‌پذیر است. از این رو یکی از نیازها در انتقال دانش فنی، استفاده از قالب قراردادی مناسبی است که هم‌گام با انتقال عملی دانش فنی در طی زمان، انتقال تدریجی مالکیت آن را نیز فراهم نموده و در پایان مدت، مالکیت تمام دانش یادشده منتقل گردد. این پژوهش با طرح قالب قراردادی اجاره به شرط تملیک برای انتقال دانش فنی، درصدد پاسخگویی به این نیاز است. پژوهش حاضر پس از بررسی مفهوم دانش فنی و اوصاف آن و تبیین مفهوم اجاره به شرط تملیک و ماهیت قراردادی آن، امکان انتقال دانش فنی را با تلقی قرارداد اجاره به شرط تملیک به قراردادی مستقل از بیع و اجاره، نتیجه می‌گیرد و استفاده از این قالب

۱. دانشجویی دکتری حقوق خصوصی، وکیل پایه یک دادگستری، ایمیل: mahsa-robati@yahoo.com

قراردادی را متناسب با طبیعت انتقال تدریجی دانش فنی دانسته و آن را با ممنوعیت قانونی مواجه نمی‌داند.

کلیدواژگان: قرارداد دانش فنی، انتقال دانش فنی، اجاره به شرط تملیک، اموال

غیرمادی

مقدمه

«قرارداد دانش فنی قراردادی است که به موجب آن یک طرف، دانش فنی را به دیگری منتقل می‌کند و یا اجازه بهره‌برداری از آن را تحت شرایطی به طرف مقابل اعطا می‌نماید و شخص اخیرالذکر نیز ضمن دریافت دانش فنی یا مجوز انتقال از آن نسبت به پرداخت مابه از آن اقدام می‌کند». به طور معمول بر اساس این که موضوع قرارداد «مالکیت» یا «حق بهره‌برداری» از دانش فنی باشد، قرارداد دانش فنی به قرارداد «انتقال دانش فنی» یا «لیسانس دانش فنی» تعبیر می‌گردد. در قرارداد انتقال دانش فنی، دارنده دانش فنی، تمامی حقوق راجع به دانش فنی را بر اساس فرآیند انتقال مورد توافق، به دریافت‌کننده واگذار می‌کند و در نتیجه دهنده دانش فنی فاقد این حقوق و دریافت‌کننده، بهره‌مند از حقوق یادشده، بدون هیچ‌گونه محدودیتی، می‌گردد. در حالی که در قرارداد لیسانس، دانش فنی همچنان در دارایی دهنده باقی است و دریافت‌کننده تنها حق انتفاع می‌یابد. البته برخی قراردادهای دانش فنی به دلیل داشتن برخی ویژگی‌های قرارداد انتقال و برخی ویژگی‌های قراردادهای لیسانس در هیچ‌از یک دو دسته‌بندی قرار نمی‌گیرند و جهت تمیز از دو دسته یاد شده از این نوع قراردادهای دانش فنی به «قرارداد مبادله دانش فنی» یاد شده است^۱.

با وجود دو شکل معمول یاد شده، پرسش این است که در صورتی نه شرایط انتقال و نه شرایط لیسانس دانش فنی برای طرفین مطلوب نبوده بلکه شرایطی مانند شرایط قرارداد

۱. شیروی، عبدالحسین و سربازیان اسفندآباد، مجید، مفهوم قرارداد دانش فنی و ماهیت حقوقی آن، فصلنامه پژوهش،



اجاره به شرط تملیک را در نظر داشته باشند، آیا در حقوق ایران می‌توان از این قالب قراردادی برای انتقال دانش فنی استفاده نمود؟ پاسخ به این سوال ابتدا مستلزم آن است که از سویی مفهوم و اوصاف دانش فنی (گفتار نخست) و از سوی دیگر مفهوم و ماهیت قرارداد اجاره به شرط تملیک (گفتار دوم) بررسی گردد تا در نهایت بتوان با تطبیق اوصاف دانش فنی بر ماهیت قرارداد اجاره به شرط تملیک (گفتار سوم)، امکان یا عدم امکان به کارگیری این قالب قراردادی را برای انتقال دانش فنی نتیجه گرفت.

گفتار نخست- مفهوم و اوصاف دانش فنی

در این گفتار پس از مفهوم‌شناسی دانش فنی در حقوق ایران (بند نخست)، به ذکر برخی اوصاف این دانش که از نظر قراردادی دارای اهمیت هستند (بند دوم)، می‌پردازیم.

بند نخست- مفهوم دانش فنی

«Know-how» یا «دانش فنی» که اولین بار در سال ۱۹۴۳ در آمریکا رواج یافته است، در اصطلاح به «علم به طریقه یا چگونگی انجام کاری» گفته می‌شود.^۱ در حقوق ایران دانش فنی را برخی^۲ مانند سند اتحادیه اروپا، اطلاعات مهم، محرمانه و قابل شناسایی معرفی نموده و برخی دیگر^۳ مجموعه اطلاعات صنعتی، مفید و ارزشمند تعریف کرده‌اند که مستلزم آگاهی‌ها و مهارت‌های فنی و غیرفنی برای عملیات تولید است. با این حال در اسناد قانونی ایران، اصطلاح دانش فنی در مفاهیم مختلفی به کار گرفته شده است؛ اصطلاح دانش فنی در این اسناد در معنای دانش و مهارت حرفه‌ای، تجارب صنعتی،

۱. رهبری، ابراهیم، جستاری در شناخت چارچوب مفهومی دانش فنی: کوششی در تبیین جایگاه پیوند اسرار تجاری با مالکیت‌های فکری، تحقیقات حقوقی، شماره ۷۸، ۱۳۹۶، ص ۱۵۴.
۲. شهنیایی، احمد، حمایت‌های حقوقی از دانش فنی و آثار آن، فصلنامه حقوق، دوره ۴۱، شماره ۴، ۱۳۹۰، ص ۲۲۱.
۳. آقایی، منوچهر، قراردادهای انتقال تکنولوژی، مجله پژوهش در علم و صنعت، سال ۸، شماره ۱۷، ۱۳۶۸، ص ۲۱.

بازرگانی یا علمی، محصول تحقیق و توسعه، نمونه‌ای از اطلاعات محرمانه، دانش سنتی، مصداقی از مالکیت‌های فکری و نوعی سرمایه و عمدتاً در معنای فناوری آمده است.^۱ در نظریات حقوق دانان، از دانش فنی به عنوان قلق کاری، لک کاری، شمش تجاری و رمز کسب و کار^۲، معادل دانش علمی^۳ و دانش تجربی^۴ یاد شده است. برخی^۵ نیز برای تبیین دقیق‌تر این مفهوم اصطلاح «دانش چگونگی» را در معنای علم چگونگی انجام کار یا دانش چگونگی تولید کردن و تجربه در انجام آن به صورت محرمانه، به کار گرفته‌اند. در مجموع به نظر می‌رسد در حقوق ایران، دانش فنی بیشتر در معنای فناوری به ویژه اطلاعات آن رایج است و با توجه به تبصره ماده ۴۸ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی^۶، نشانه‌ها و علائم تجاری و مالکیت ادبی و هنری را در برنمی‌گیرد. در مقابل اطلاعات محرمانه ابداعی نیز هر چند صریحاً در قوانین شناسایی نشده اما از آن جا که مصداق اصلی و بارز دانش فنی است، داخل در مفهوم دانش فنی قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر اسرار تجاری که دارای انسجام فنی و کاربرد تجاری و صنعتی می‌گردند، دانش فنی محسوب می‌شوند. در پایان باید اطلاعات افشا نشده در خصوص اختراعات را نیز که در اثر تجربه و کاربرد عملی اختراع حاصل گردیده، دارای ارزش است ولی در

۱. برای دیدن مصادیق رک. رهبری، همان، صص ۱۶۶-۱۷۰.

۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۱، تهران: کتابفروشی اسلامیة، چاپ هفدهم، ۱۳۷۶، صص ۱۹۳.

۳. حکیمیان، علی محمد، بررسی ماهیت و ساختار جوینت ونچر، فصلنامه حوزه و دانشگاه، شماره ۴۴، سال ۱۱، ۱۳۸۴، صص ۳۸.

۴. باباپور، محمد، تاریخچه فرانشیز، فصلنامه حوزه و دانشگاه، سال ۱۱، شماره ۴۴، ۱۳۸۴، صص ۶۴.

۵. احسنی فروز، محمد، قرارداد انتقال تکنولوژی، تهران: نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۲، صص ۹-۲۱.

۶. به موجب تبصره یادشده، «در مواردی که پیشگیری از توقف فعالیت بنگاه‌ها و شرکت‌ها یا دسترسی آنها به دانش فنی جز از طریق ادغام امکان‌پذیر نباشد، هر چند ادغام منجر به بندهای (۳) و (۴) این ماده شود، مجاز است». به نظر می‌رسد این تبصره ناظر به وضعیتی است که شرکت از ادغام با شرکتی دیگر، درصدد دستیابی به فناوری‌های آن مانند اختراعات، طرح صنعتی و غیره، برای بالابردن سطح کارایی خود است. از آن جایی که دستیابی به مواردی نظیر علائم و اسامی تجاری در این موارد مقصود نیست، مفهوم دانش فنی به کار رفته در این ماده شامل علائم تجاری و مالکیت ادبی و هنری نمی‌گردد (رهبری، همان، صص ۱۷۳).



عین حال ضمیمه اسناد اختراع نیست و منحصرأ در اختیار مخترع باقی می ماند، قابل انتساب به دانش فنی دانست^۱. زیرا بر خلاف حق اختراع، ارزش دانش فنی در عدم ثبت و افشای آن است و انحصار آن از طریق شروط محرمانگی تأمین می گردد^۲.

بند دوم- اوصاف دانش فنی

نیاز به دانش فنی در جریان تولید، توزیع یا خدمات، این اطلاعات را سودمند می گرداند. سودمندی، وصف اقتصادی را به دنبال می آورد و موجب مالیت و قابلیت نقل و انتقال دانش فنی می گردد^۳. زیرا مالیت از نظر حقوقی چیزی جز داشتن ارزش اقتصادی، قابلیت مبادله و نفع عقلایی و مشروع نیست^۴ و غالباً معیار آن را نیز حقوق دانان^۵ شخصی می دانند. بدین ترتیب باید گفت دانش فنی شرط مالیت برای مورد معامله قرار گرفتن را داراست^۶. بدیهی است چنین مالی را با توجه به عدم وجود خارجی و مادی، باید در زمره اموال غیرمادی دانست.

البته همان گونه که در تعریف دانش فنی ذکر شد، ارزش دانش فنی در گرو محرمانگی و انحصار آن است، بدین معنا که در اثر افشا یا عمومی شدن، ارزش اقتصادی و مالیت خود را از دست می دهد، از این روست که در قراردادهای دانش فنی تعهداتی همچون تعهد به محرمانگی، تعهد به عدم تحقیق و توسعه دانش فنی، تعهد به توقف استفاده

۱. رهبری، همان صص ۱۷۳-۱۷۴.

۲. رک. شهنایی، همان، صص ۲۲۱-۲۲۲.

۳. رهبری، همان، صص ۱۶۴-۱۶۵.

۴. رک. امامی، همان، ص ۱۹؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، تهران: گنج دانش، چاپ پنجم، ۱۳۸۰، ص ۳۷.

۵. کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان، چاپ سی و ششم، ۱۳۹۱ الف، ص ۱۰؛ شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۷، ص ۳۰۳؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، جلد ۴، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۶، ص ۳۲۸.

۶. شیروی و سربازیان اسفندآباد، همان، ص ۲۴۹؛ شهنایی، همان، ص ۲۲۵.

و بهره‌برداری از دانش فنی پس از انقضا قرارداد و محدودیت‌هایی برای دهنده دانش فنی و دریافت‌کننده آن^۱، در نظر گرفته می‌شود.

حال با توجه به این که دانش فنی را می‌توان مال نامید، سوال این است که رابطه دارنده دانش فنی با این مال از چه نوعی است؟ به موجب ماده ۲۹ قانون مدنی، اشخاص ممکن است نسبت به اموال یکی از علاقه‌های مالکیت، حق انتفاع و یا حق ارتفاق را دارا باشند. با توجه به این که دارنده دانش فنی، حق هرگونه انتفاع و تصرف در این مال را دارد، باید رابطه وی را از نوع مالکیت دانست، اگرچه موضوع این مالکیت شیء خارجی نبوده اما از نظر انحصاری بودن، شباهت کاملی با مالکیت دارد^۲. در خصوص موضوع این مالکیت یا به عبارت دیگر ماهیت دانش فنی، با توجه به این که اموال در یک تقسیم‌بندی به عین، منفعت و حق تقسیم می‌گردند، باید گفت بدیهی است دانش فنی عین به معنای مال مادی خارجی، نیست اما اگر مفهوم عین را محدود به مال مادی ندانیم بلکه اموال غیرمادی را نیز مشمول آن تلقی کنیم، ماهیت دانش فنی می‌تواند عین در معنای مال غیرمادی باشد. همچنین اگر برای منفعت لزوم وجود پایگاه مادی را شرط ندانیم یا پایگاه مادی آن را شخص حقیقی یا حقوقی بدانیم، دانش فنی با این ماهیت نیز سازگار به نظر می‌رسد. همچنان که در اجاره اشخاص تردیدی نیست و در واقع کار و خدمت انسان منفعت تلقی می‌گردد. در نزدیکی ماهیت دانش فنی به حق نیز تردیدی به نظر نمی‌رسد.

به علاوه با توصیف دانش فنی می‌توان آن را معلوم و معین نمود. توصیف دانش فنی که به ویژه برای حفظ محرمانگی آن دارای اهمیت است می‌تواند به شکل دستورالعمل یا سایر اصول راهنما، تشریح تفصیلی دانش فنی در متن قرارداد یا در اسناد مستقل الکترونیکی انجام گیرد. در مورد دانش عملی یا به تعبیر برخی^۳ «Show-how»، که

۱. رک. شهینی، همان، صص ۲۲۶-۲۳۵.

۲. صادقی، طویی و جعفرزاده، میرقاسم، ماهیت حقوقی قرارداد واگذاری حق اختراع، دانش حقوق مدنی، سال ۶، شماره ۱، ۱۳۹۶، ص ۴۳.

۳. حکمت‌نیا، محمود، مبانی مالکیت فکری، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۷، ص ۹۸.



توصیف آن دشوار است، با تشریح، تبیین ماهیت و تعیین اشخاصی که مسئول انتقال و آموزش آن هستند، امکان توصیف وجود دارد^۱. شایان ذکر است که برای معلوم و معین نمودن دانش فنی، ثبت دانش یادشده پیشنهاد نمی‌گردد زیرا همچنان که گفته شد ارزش دانش فنی در محرمانگی و عدم افشای آن است. توصیف دانش فنی در قرارداد و نیز قابلیت تعیین آن کافی به نظر می‌رسد.

وصف دیگر دانش فنی که از نظر قراردادی اهمیت می‌یابد را باید تکثیرپذیری آن دانست. توضیح این که آفرینش‌های فکری و از جمله دانش فنی قابلیت این را دارند که در آن واحد در تصرف و سلطه اشخاص متعدد قرار گیرند. این وصف در قرارداد موجب می‌گردد، با وجود انتقال و تسلیم چنین موضوعی، ارتباط انتقال‌دهنده با موضوع قطع نشده و همچنان بر آن تسلط داشته و در اختیار وی باشد. در حالی که در قراردادهای ناقل مالکیت، انتزاع کامل مالکیت از انتقال‌دهنده واجد اهمیت است. با این حال باید توجه داشت که این وصف دانش فنی، مانع از نقل و انتقال آن نیست زیرا از سویی تسلیم در قراردادهای مفهومی عرفی است که بسته به موضوع قرارداد، کیفیت آن مختلف است (ماده ۳۶۹ قانون مدنی) و کافی است که انتقال‌گیرنده متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد (ماده ۳۶۷ قانون مدنی). از این رو دانش فنی نیز قابلیت تسلیم را دارد. از سوی دیگر در مورد احتمال سوء استفاده از وصف تکثیرپذیری این اموال بدین نحو که افرادی بدون داشتن حقی، از امکان دسترسی به این اموال سوء استفاده کنند، باید گفت که این احتمال حتی در مورد اموال مادی نیز ممکن است، بدین نحو که ممکن است انتقال‌دهنده پس از انتقال، علیرغم قطع رابطه مالکیت وی، اقدام به انتقال موضوع قرارداد به دیگری نماید. با این حال چنین احتمالی مانع از قابلیت نقل و انتقال این اموال نمی‌گردد^۲ و در حقیقت در اموال غیرمادی نیز احتمال انتقال من غیر حق وجود داشته و از ضمانت‌اجراه‌های کلی در مورد انتقال مال غیر بهره‌مند می‌گردد.

۱. رهبری، همان صص ۱۶۵-۱۶۶.

۲. صادقی و جعفرزاده، همان، ص ۴۴.

گفتار دوم - مفهوم اجاره به شرط تملیک و ماهیت آن

در این گفتار پس از مفهوم شناسی مختصری از قرارداد اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران (بند نخست)، به ذکر نظرات مختلفی که در خصوص ماهیت این قرارداد وجود دارد (بند دوم) و در بررسی امکان انتقال دانش فنی از طریق این قالب حقوقی اهمیت دارد، پرداخته می‌شود.

بند نخست - مفهوم اجاره به شرط تملیک

اجاره به شرط تملیک یا Hire-Purchase ریشه در حقوق کامن‌لا داشته و فاقد سابقه فقهی است. در حقوق ایران، اصطلاح اجاره به شرط تملیک نخستین بار در آیین‌نامه موقت اجرایی «اجاره به شرط تملیک» مصوب ۱۳۶۱/۸/۲۶ شورای پول و اعتبار، سپس در قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ ذکر گردید و پس از آن در ماده ۵۷ آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی (آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا)، مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۲ هیات وزیران، تعریف، چگونگی و شرایط تنظیم قرارداد مذکور در ماده ۵۸ تا ۶۵ آیین‌نامه یادشده آمده است.^۱

در تعریف اجاره به شرط تملیک ماده ۵۷ آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۲ هیات وزیران بیان می‌دارد: «اجاره به شرط تملیک، عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شود مستاجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، عین مستاجر را مالک گردد». به طور کلی می‌توان گفت قرارداد «اجاره به شرط تملیک قراردادی است که بر اساس آن در ازای اقساطی توسط مستاجر به او اجاره داده می‌شود و مالکیت کالا زمانی به طور کامل انتقال می‌یابد که این اقساط به پایان برسد و یا اگر شرایط دیگری بین خودشان مقرر شده آن شرایط تحقق یابد».^۲

۱. عیسی تفرشی، محمد و وحدتی شبیری، سید حسن، ماهیت حقوقی، احکام و آثار قرارداد «اجاره به شرط تملیک» (مطالعه تطبیقی)، دوماهنامه دانشگاه شاهد، سال ۹، شماره ۳۶، ۱۳۸۰، ص ۱۱۸.

۲. وفادار، علی، اجاره به شرط تملیک، مطالعات حقوق خصوصی، سال ۳۸، شماره ۱، ۱۳۸۷، ص ۳۵۳.



بند دوم- ماهیت قرارداد اجاره به شرط تملیک

در خصوص ماهیت قرارداد اجاره به شرط تملیک نظریات مختلفی مطرح است که مهمترین آن‌ها را می‌توان به طور کلی در چهار گروه جای داد. گروه نخست ماهیت قرارداد اجاره به شرط تملیک را «اجاره» دانسته که در آن تملیک به صورت شرط ضمن قرارداد اجاره آمده است و مانند سایر شروط قراردادی، نسبت به عقد اصلی جنبه فرعی داشته و تابع آن است.^۱

گروه دوم، قصد طرفین از چنین عقدی را معیار قرار داده و چه در فرضی که تملیک در پایان مدت خود به خود حاصل گردد و چه فرضی که حق تملک برای متصرف ایجاد می‌شود، ماهیت قرارداد را «بیع» می‌دانند که در آن شرط تعلیق یا شرط فسخ معلق به پرداخت آخرین قسط وجود دارد.^۲

گروه سوم قائل به تفصیل شده و چنانچه در قرارداد، تملیک شرط نتیجه بوده و خود به خود در پایان مدت حاصل گردد، ماهیت قرارداد را بیع و چنانچه صرفاً حق تملک در پایان مدت ایجاد گردد، قرارداد را اجاره همراه با وعده یکجانبه بیع می‌دانند^۳، بدین ترتیب که بیان می‌کنند: «در موردی که مالی به مدت طولانی در برابر اقساط معین در اختیار دیگری گذاره می‌شود و در پایان و پرداخت اقساط خود به خود به ملکیت متصرف درمی-

۱. رک. عیسی تفرشی و وحدتی شبیری، همان، ص ۱۲۴؛ ۲۲. سعدی، حسینعلی و اکبری، محمود، بررسی فقهی ماهیت عقد اجاره به شرط تملیک در بانکداری بدون ربا ج. ۱. ایران، پژوهشنامه میان رشته‌ای فقهی، شماره ۱۱، ۱۳۹۶، صص ۵۱-۶۴؛ وفادار، همان، ص ۳۶۶؛ خاوری، محمودرضا، حقوق بانکی، جلد ۲، تهران: بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۱، ص ۱۹۳.

۲. رک. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد ۱، تهران: بنیاد راستاد، ۱۳۵۷، ص ۵۰؛ جعفری لنگرودی، الفارق، همان، صص ۱۱۳-۱۱۴؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۹، صص ۸۵۴ و ۸۵۵؛ معینی، غلامرضا، اجاره به شرط تملیک و موانع گسترش آن در نظام بانکی ایران، پژوهش‌های حقوقی، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی (شهردانش)، شماره ۷، ۱۳۸۴، ص ۲۷۸؛ موسوی شهری، سیدمهدی، اجاره به شرط تملیک، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۳، ص ۲۳.

۳. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۲، ص ۷۷.

آید، آنچه واقع شده بیع است. ولی در فرضی که سبب انتقال به وجود نیامده است و نیاز به تراضی دوباره یا تصمیم یکی از دو طرف دارد، اجاره است»^۱.

گروه چهارم معتقدند قرارداد اجاره به شرط تملیک در عین دارا بودن برخی از خصوصیات اجاره و برخی از خصوصیات بیع، هیچ یک از آن دو یا ترکیبی از آنها نیست بلکه قراردادی مستقل و معین است که شرایط آن را قانون و عرف تجارت تعیین می کند. به عقیده این گروه بر اساس قوانین و عرف تجاری که در زمینه این قرارداد در حقوق ایران وجود دارد باید گفت قرارداد اجاره به شرط تملیک، از قراردادهای اعتباری است و هدف از آن تأمین اعتبار است نه فروش یا اجاره. از این رو تأسیس جدیدی است که ویژگی های مختص خود را دارد.^۲

گفتار سوم- تطبیق اوصاف دانش فنی با ماهیت اجاره به شرط تملیک

حال که از سویی مفهوم و اوصاف دانش فنی و از سوی دیگر مفهوم و ماهیت اجاره به شرط تملیک روشن گردید، می توان با تطبیق اوصاف دانش فنی بر ماهیت اجاره به شرط تملیک، امکان انتقال دانش فنی از طریق این قالب قراردادی را بررسی نمود. با توجه به وجود نظرات متعدد در خصوص ماهیت اجاره به شرط تملیک، شایسته است اوصاف دانش فنی در فرض پذیرش هر یک از نظریات به طور مستقل مورد بررسی قرار گیرد.

۱. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: نشر میزان، چاپ سی و سوم، ۱۳۹۱ ب، صص ۲۸۹-۲۹۰.

۲. اسلامی پناه، علی و عباسیان، رضا، ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک، فصلنامه حقوق، دوره ۳۹، شماره ۳، ۱۳۸۸، صص ۳۷-۴۲؛ نیز رک. اصغری آفمشهدی، فخرالدین و کاویار، حسین، بررسی معاملات شرکت های لیزینگ در حقوق ایران، مطالعات حقوق خصوصی، سال ۴۲، شماره ۲۷، ۱۳۹۱، صص ۱۵-۱۶؛ خوش آیند، محمد حسین، تحلیل و بررسی فقهی قرارداد اجاره به شرط تملیک، پژوهشنامه فقه و نظام سازی عدالت، سال ۱، شماره ۲، ۱۳۹۶، ۱۳۹۶، ص ۴۹.



بند نخست- تطبیق اوصاف دانش فنی با تلقی «بیع» از قرارداد اجاره به شرط تملیک

به موجب ماده ۳۳۸ قانون مدنی، بیع عبارت است از «تملیک عین به عوض معلوم». واژه «عین» در این تعریف با توجه به وصف غیرمادی دانش فنی، شایسته بررسی است. برخی حقوق دانان^۱ معتقدند که همچنان که در عرف نیز مصطلح است اموال غیرمادی را نیز باید در تعریف بیع قرارداد و قید «عین» را برای تمایز از اجاره به کار بست. برخی دیگر^۲ این واژه را در تقابل با «منفعت» دانسته و از این رو اعم از اموال مادی و غیرمادی می‌دانند. حقوق‌دانانی دیگر^۳ نیز با اشاره به مواد قانونی متعدد که در آن قانون‌گذار پای‌بند به ویژگی عینیت در تلقی بیع از قراردادها نبوده است، بیع را مختص به تملیک اعیان نمی‌دانند. در مقابل برخی^۴ علی‌رغم اشاره به وجود عرف و مواد قانونی متعدد مبنی بر شمول اموال غیرمادی در تعریف بیع، با تأکید بر ماده ۳۳۸ قانون مدنی به عنوان قاعده کلی و نیز کلام فقها که عین را شامل حق و منفعت نمی‌دانند^۵، انتقال اموال غیرمادی را بیع تلقی نمی‌کنند.

۱. کاتوزیان، عقود معین، همان، ص ۴۲.

۲. قاسم‌زاده، مرتضی و دیگران، تفسیر قانون مدنی، تهران: انتشارات سمت، چاپ اول، صص ۱۳۳-۱۳۴.

۳. جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، همان، صص ۲۶۴-۲۶۵؛ جعفری لنگرودی، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، همان، ص ۴۶۲.

۴. شیروی و سربازیان اسفندآباد، همان، ص ۲۶۰؛ افشاری‌پور، غلامرضا و حسین‌پور، محمدرضا، ماهیت و ویژگی‌های قرارداد لیسانس و قابلیت انطباق آن با عقود معین در قانون مدنی، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۲۷، ۱۳۹۵، صص ۳۰-۳۱.

۵. رک. خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، جزء الثانی، بیروت: دارالهادی، ۱۴۱۲ه.ق.، ص ۳۰۷؛ انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب: تقریرات درس آیت‌الله پایانی، به کوشش جواد فخار طوسی، جلد ۱۰، قم: نشر دارالحکمه، ۱۳۸۲ه.ش.، ص ۷؛ نجفی، سید محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۲، تهران: دارالکتاب الاسلامیه، ۱۳۶۵ه.ق.، ص ۲۰۸.

بند دوم- تطبیق اوصاف دانش فنی با تلقی «اجاره» از قرارداد اجاره به شرط تملیک

به موجب ماده ۴۶۶ قانون مدنی، «اجاره عقدی است که به موجب آن مستاجر مالک منافع عین مستاجر می شود...» سخن از «عین مستاجر» موجب گردیده که برخی اجاره اموال غیرمادی را صحیح ندانند، با این استدلال که موضوع اجاره مرکب از دو جزء عین و خود منافع است، در حالی که اموال غیرمادی فاقد پایگاه عینی هستند و همین امر موجب می گردد بسیاری از احکام اجاره در قانون مدنی، همچون تلف عین مستاجر، عیب آن، لزوم بقای عین مستاجر در برابر انتفاع و ... منتفی گردند.^۱ به نظر می رسد همین امر موجب گردیده تا بسیاری از فقهای معاصر^۲ اجاره دارایی های معنوی را صحیح ندانسته یا حداقل پذیرش آن را دشوار عنوان کنند. در مقابل می توان گفت، وصف تدریجی بودن حصول تراوش منفعت (غیرقارالذات بودن) که آن را از عین متمایز می کند، بسیار به وصف دانش فنی که اصولاً مستلزم زمان برای انتقال است، نزدیک است. به علاوه تشابه قرارداد دانش فنی با اجاره اشخاص نیز که موجب گردیده برخی^۳ این قالب فقهی را برای نقل و انتقال دارایی های معنوی جهت عرضه در بازار پیشنهاد نمایند، می تواند امکان اجاره دانش فنی را توجیه نماید. برخی حقوق دانان^۴ نیز اجاره اموال غیرمادی و مالکیت های فکری را قابل پذیرش می دانند. در تأیید نظرات یادشده می توان این گونه استدلال نمود که از طرفی قانون مدنی اجاره اشخاص را پذیرفته و از طرف دیگر انسان قابلیت اجاره و قرار گرفتن به

۱. رئیسی، محسن و آقایی بجستانی، مریم، امکان سنجی مالکیت معنوی در قالب عقود رایج، پژوهش های فقهی، دوره ۲، شماره ۱، ۱۳۹۵، صص ۲۱۰-۲۱۱.

۲. رک. پوراابراهیمی، محمدرضا، ملیحی، سیدمحمدحسن و یارمحمدی، رضا، طراحی قراردادهای عرضه دارایی های معنوی در بازار سرمایه ایران مبتنی بر فقه امامیه، تحقیقات مالی اسلامی، شماره ۱۴، ۱۳۹۷، صص ۲۶۵.

۳. همان، صص ۲۶۸-۲۷۱.

۴. کاتوزیان، عقود معین، همان، صص ۳۷۰-۳۷۱؛ محسنی، سعید و قبولی درافشان، سید محمد مهدی، حقوق ادبی و هنری (با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه و مصر)، مشهد، دانشگاه فردوسی مشهد، پژوهشکده مطالعات اسلامی در علوم انسانی، چاپ اول، ۱۳۹۴، ص ۲۴۱.



عنوان عین مستاجر را ندارد، بنابراین در حقیقت در اجاره اشخاص، این کار و خدمت انسان است که موضوع اجاره قرار گرفته که حسب مورد ممکن است فعالیت مادی یا فعالیت فکری او باشد. از این رو می‌توان اجاره اموال غیرمادی و مالکیت‌های فکری نیز را قابل تصور و پذیرش دانست.

بند سوم- تطبیق اوصاف دانش فنی با تلقی «عقد معین و مستقل» از قرارداد اجاره به شرط تملیک

به نظر می‌رسد چنانچه قرارداد اجاره به شرط تملیک، قرارداد مستقلی از بیع و اجاره و دارای احکام و آثار خود دانسته شود، دیگر محدودیت‌هایی که در انتقال اموال غیرمادی در تحلیل این عقد به بیع یا اجاره مطرح شده است، نباید مانعی در انتقال این اموال از طریق قالب اجاره به شرط تملیک ایجاد نماید. به ویژه آن که در مقررات موجود در زمینه اجاره به شرط تملیک نیز محدودیتی مشاهده نمی‌گردد. به علاوه با توجه به این که مقررات موجود محدود بوده و تمام جنبه‌های این قرارداد را پوشش نمی‌دهد، باید گفت بسیاری از جنبه‌های قراردادی بر اساس عرف تجارتي و نیز به موجب اصل آزادی قراردادی تا آن جا که با مقتضای اجاره به شرط تملیک تعارضی نداشته باشد، با توافق طرفین قابل تعیین است. از این رو در خصوص اوصاف مهم در دانش فنی نیز می‌توان از قالب شروط قراردادی همچون تعهد به محرمانگی، انحصار و... در قرارداد بهره برد.

نتیجه

در خصوص امکان انتقال دانش فنی از طریق قرارداد اجاره به شرط تملیک، از سویی با توجه به اوصاف دانش فنی و به ویژه وصف غیرمادی آن و از سوی دیگر بر اساس ماهیت قرارداد اجاره به شرط تملیک باید به این پرسش پاسخ داد. با توجه به آن که در خصوص ماهیت قرارداد اجاره به شرط تملیک، نظریات گوناگونی وجود دارد، بر اساس این که کدام یک از نظریات پذیرفته شود، پاسخ پرسش یاد شده تفاوت خواهد نمود. در تحلیل قرارداد اجاره به شرط تملیک به عقد بیع یا اجاره یا حسب شرایط قرارداد، یکی از

این دو عقد، وجود واژه «عین» در مقررات مربوط به این قراردادها، انتقال دانش فنی که مالی غیرمادی است را با ایراد مواجه می‌کند. با این حال چنانچه واژه «عین» منصرف به مال مادی تلقی نگردد و اموال غیرمادی را نیز دربرگیرد، امکان انتقال دانش فنی از طریق قرارداد اجاره به شرط تملیک فراهم است. همچنین در صورتی که نظریه استقلال قرارداد اجاره به شرط تملیک از سایر عقود و طرح آن به عنوان یک قرارداد معین با احکام و آثار خاص خود، پذیرفته شود نیز می‌توان گفت که از سویی با توجه به عدم وجود محدودیتی در مقررات موجود در این زمینه و از سوی دیگر حاکمیت عرف تجارتي و اصل آزادی قراردادی در موارد خلاء قانونی، امکان انتقال دانش فنی در قالب قرارداد اجاره به شرط تملیک با مانع قانونی مواجه نبوده و در صورت توافق طرفین بر این شیوه تملیک، ممنوعیتی از نظر حقوقی دیده نمی‌شود.

منابع

۱. احسنی فروز، محمد، قرارداد انتقال تکنولوژی، تهران: نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۲. اسلامی پناه، علی و عباسیان، رضا، ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک، فصلنامه حقوق، دوره ۳۹، شماره ۳، ۱۳۸۸، صص ۲۳-۴۳.
۳. اصغری آقمشهدی، فخرالدین و کاویار، حسین، بررسی معاملات شرکت‌های لیزینگ در حقوق ایران، مطالعات حقوق خصوصی، سال ۴۲، شماره ۲۷، ۱۳۹۱، صص ۲۱-۱.
۴. افشاری پور، غلامرضا و حسین پور، محمدرضا، ماهیت و ویژگی‌های قرارداد لیسانس و قابلیت انطباق آن با عقود معین در قانون مدنی، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۲۷، ۱۳۹۵.
۵. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۱، تهران: کتابفروشی اسلامیة، چاپ هفدهم، ۱۳۷۶.



۶. امامی، نورالدین، نوها و یا اسرار تجارت، تأملاتی در حقوق تطبیقی، تهران: انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۷. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب: تقریرات درس آیت‌الله پایانی، به کوشش جواد فخار طوسی، جلد ۱۰، قم: نشر دارالحکمه، ۱۳۸۲.
۸. آقایی، منوچهر، قراردادهای انتقال تکنولوژی، مجله پژوهش در علم و صنعت، سال ۸، شماره ۱۷، ۱۳۶۸.
۹. باباپور، محمد، تاریخچه فرانسیز، فصلنامه حوزه و دانشگاه، سال ۱۱، شماره ۴۴، ۱۳۸۴، صص ۶۱-۸۰.
۱۰. پورابراهیمی، محمدرضا، ملیحی، سیدمحمدحسن و یارمحمدی، رضا، طراحی قراردادهای عرضه دارایی‌های معنوی در بازار سرمایه ایران مبتنی بر فقه امامیه، تحقیقات مالی اسلامی، شماره ۱۴، ۱۳۹۷، صص ۲۴۷-۲۷۵.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، جلد ۴، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۶.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، تهران: گنج دانش، چاپ پنجم، ۱۳۸۰.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد ۱، تهران: بنیاد راستاد، ۱۳۵۷.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۹.
۱۵. حکمت‌نیا، محمود، مبانی مالکیت فکری، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۱۶. حکیمیان، علی محمد، بررسی ماهیت و ساختار جوینت ونچر، فصلنامه حوزه و دانشگاه، شماره ۴۴، سال ۱۱، ۱۳۸۴، صص ۳۳-۶۰.
۱۷. خاوری، محمودرضا، حقوق بانکی، جلد ۲، تهران: بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۱.

۱۸. خوش آیند، محمد حسین، تحلیل و بررسی فقهی قرارداد اجاره به شرط تملیک، پژوهشنامه فقه و نظام‌سازی عدالت، سال ۱، شماره ۲، ۱۳۹۶، صص ۳۳-۵۷.
۱۹. خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، جزء الثانی، بیروت: دارالهادی، ۱۴۱۲ ه.ق.
۲۰. رهبری، ابراهیم، جستاری در شناخت چارچوب مفهومی دانش فنی: کوششی در تبیین جایگاه پیوند اسرار تجاری با مالکیت‌های فکری، تحقیقات حقوقی، شماره ۷۸، ۱۳۹۶، صص ۱۵۳-۱۸۰.
۲۱. رئیسی، محسن و آقای بیجستانی، مریم، امکان سنجی مالکیت معنوی در قالب عقود رایج، پژوهش‌های فقهی، دوره ۲، شماره ۱، ۱۳۹۵، صص ۲۰۱-۲۲۸.
۲۲. سعدی، حسینعلی و اکبری، محمود، بررسی فقهی ماهیت عقد اجاره به شرط تملیک در بانکداری بدون ربا ج.ا.ایران، پژوهشنامه میان رشته‌ای فقهی، شماره ۱۱، ۱۳۹۶، صص ۳۱-۶۹.
۲۳. شهنیایی، احمد، حمایت‌های حقوقی از دانش فنی و آثار آن، فصلنامه حقوق، دوره ۴۱، شماره ۴، ۱۳۹۰، صص ۲۱۹-۲۳۸.
۲۴. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۷.
۲۵. شیروی، عبدالحسین و سربازیان اسفندآباد، مجید، مفهوم قرارداد دانش فنی و ماهیت حقوقی آن، فصلنامه پژوهش، سال ۱۳، شماره ۳۴، ۱۳۹۰، صص ۲۴۷-۲۷۰.
۲۶. صادقی، طوبی و جعفرزاده، میرقاسم، ماهیت حقوقی قرارداد واگذاری حق اختراع، دانش حقوق مدنی، سال ۶، شماره ۱، ۱۳۹۶، صص ۴۰-۴۹.
۲۷. عیسی تفرشی، محمد و وحدتی شبیری، سید حسن، ماهیت حقوقی، احکام و آثار قرارداد «اجاره به شرط تملیک» (مطالعه تطبیقی)، دو ماهنامه دانشگاه شاهد، سال ۹، شماره ۳۶، ۱۳۸۰، صص ۱۱۷-۱۳۰.
۲۸. قاسم‌زاده، مرتضی و دیگران، تفسیر قانون مدنی، تهران: انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۲۹. کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان، چاپ سی و ششم، ۱۳۹۱ الف.



۳۰. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۲.
۳۱. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: نشر میزان، چاپ سی و سوم، ۱۳۹۱ ب.
۳۲. محسنی، سعید و قبولی درافشان، سید محمد مهدی، حقوق ادبی و هنری (با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه و مصر)، مشهد، دانشگاه فردوسی مشهد، پژوهشکده مطالعات اسلامی در علوم انسانی، چاپ اول، ۱۳۹۴.
۳۳. معینی، غلامرضا، اجاره به شرط تملیک و موانع گسترش آن در نظام بانکی ایران، پژوهش‌های حقوقی، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی (شهر دانش)، شماره ۷، ۱۳۸۴، صص ۲۷۱-۲۹۶.
۳۴. موسوی شهری، سید مهدی، اجاره به شرط تملیک، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۳.
۳۵. نجفی، سید محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۲، تهران: دارالکتاب الاسلامیه، ۱۳۶۵ ه.ق.
۳۶. وفادار، علی، اجاره به شرط تملیک، مطالعات حقوق خصوصی، سال ۳۸، شماره ۱، ۱۳۸۷، صص ۳۵۱-۳۷۲.