





دانشگاه شهید مطهری

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق خصوصی

عنوان

ماهیت و آثار قرارداد لیسانس براساس فقه امامیه و حقوق ایران و مصر

استاد راهنما

آقای دکتر مجتبی زاهدیان

استاد مشاور

آقای دکتر محمد صادق موسوی

استاد مشاور

خانم دکتر رحیمه ابراهیمی

نگارنده

زهرا موحدی

سال تحصیلی

۱۳۹۳-۱۳۹۴

دستورالعمل حق مالکیت مادی و معنوی در مورد نتایج پژوهش های علمی

مدرسه عالی شهید مطهری

با عنایت به سیاست های آموزشی و پژوهشی مدرسه عالی شهید مطهری در راستای ارج نهادن به فعالیت های علمی و پژوهشی و رعایت حقوق مادی و معنوی مدرسه عالی و پژوهشگران، لازم است اعضای هیئت علمی، دانشجویان، دانش‌آموختگان و دیگر همکاران طرح، در مورد نتایج پژوهش های علمی که تحت عناوین پایان‌نامه، رساله و طرح های تحقیقاتی با هماهنگی مدرسه عالی انجام شده است، موارد ذیل را رعایت نمایند:

ماده ۱- حقوق مادی و معنوی پایان‌نامه‌ها / رساله های مصوب مدرسه عالی متعلق به مدرسه عالی است و هرگونه بهره‌برداری از آن باید با ذکر نام مدرسه عالی و رعایت آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل های مصوب مدرسه عالی باشد.

ماده ۲- انتشار مقاله یا مقالات مستخرج از پایان‌نامه / رساله به صورت چاپ در نشریات علمی و یا ارائه در مجامع علمی می‌باید با نام مدرسه بوده و استاد راهنما نویسنده مسئول مقاله باشند.

تبصره: در مقالاتی که پس از دانش‌آموختگی به صورت ترکیبی از اطلاعات جدید و نتایج حاصل از پایان نامه / رساله نیز منتشر می‌شود باید نام مدرسه عالی درج شود.

ماده ۳- انتشار کتاب حاصل از نتایج پایان نامه / رساله و تمامی طرح های تحقیقاتی مدرسه عالی باید با مجوز کتبی صادره از طریق حوزه پژوهشی مدرسه عالی و براساس آیین‌نامه های مصوب انجام شود.

ماده ۴- ثبت نظریه یا ارائه در جشنواره های ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی که حاصل نتایج مستخرج از پایان نامه / رساله و تمامی طرح های تحقیقاتی مدرسه عالی باید با هماهنگی استاد راهنما یا مجری طرح از طریق معاونت پژوهشی مدرسه عالی انجام گیرد.

سیاسگذاری

شکر شایان نثار ایزد مَنان که توفیق را رفیق راهم ساخت تا این پایان نامه را به پایان برسانم. از استاد صبور و فرزانه جناب آقای دکتر مجتبی زاهدیان که در کمال سعه صدر، با حسن خلق و فروتنی، از هیچ کمکی در این عرصه بر من دریغ ننمودند و زحمت راهنمایی این پایان نامه را بر عهده گرفتند و از استاد فرهیخته و گرامی جناب آقای دکتر محمد صادق موسوی که زحمت مشاوره این پایان نامه را به عهده گرفتند و استاد دلسوز و فرهیخته خانم دکتر رحیمه ابراهیمی که با تلاشی خستگی ناپذیر زحمت مشاوره پایان نامه را متقبّل شده اند کمال تشکر و قدردانی را دارم.

تقدیم به

ولی نعمت‌مان امام علی بن
موسی الرضا علیه آلاف التحية و الثناء
که مدت زیادی از خوان گسترده
ایشان متنعم بودم تا پایان نامه به
سرانجام رسید.

مردی که سبب اتصال زمین به
آسمان است او که فرزند فاطمه زهرا
علیها السلام و منجی عالم بشریت است.

پدر دلسوز و مادر مهربانم که
در سختی‌ها و دشواری‌های زندگی
همواره یآوری دلسوز و فداکار و
پشتیبانی محکم و مطمئن برایم
بوده‌اند.

چکیده

قرارداد ليسانس از جمله قراردادهای انتقال فناوری است که در حوزه تجارت بین‌الملل کاربرد زیادی دارد و بنابراین ضرورت اقتضا می‌کند ابعاد فقهی و حقوقی این قرارداد بررسی شود. در این پایان‌نامه ماهیت و آثار این قرارداد براساس حقوق ایران و مصر بیان می‌شود. این قرارداد ماهیت متفاوتی در این دو کشور دارد در حقوق ایران تحت ماده ۱۰ قانون مدنی قرار می‌گیرد؛ بنابراین برای فهمیدن آثار آن باید ابتدا از قرارداد و قصد مشترک طرفین تعهدات را فهمید و در صورت اختلاف می‌توان به عرف موجود در این زمینه و بعد به قوانین حقوق مالکیت فکری و بخش‌نامه قرارداد و اگذاری ليسانس و دانش فنی مراجعه کرد. در حقوق مصر قرارداد ليسانس تحت عنوان عقد اجاره قرار می‌گیرد و مقررات اجاره بر آن حاکم است. طرفین، تعهدات اصلی و فرعی را در قرارداد ليسانس به عهده می‌گیرند؛ بنابراین برای فهمیدن آثار قرارداد ليسانس باید به قصد مشترک طرفین در قرارداد رجوع کرد و بعد به قانون تجارت مصر در زمینه قرارداد انتقال فناوری و بعد به عرف و عادت تجاری و بعد به احکام قانون مدنی در زمینه اجاره مراجعه کرد. در این پایان‌نامه سعی شده است براساس قانون ایران و مصر و قواعد فقهی حکم این تعهدات بیان شود. در این پایان‌نامه علاوه بر ماهیت و آثار قرارداد ليسانس، ليسانس اجباری و حق امتیاز شناور در فقه و حقوق ایران تحلیل می‌شود.

کلید واژگان

قرارداد ليسانس، اتفاقية ترخيص، مجوز بهره‌برداری، ليسانس اجباری، الترخيص الاجباری، حقوق مالکیت فکری.

فهرست مطالب

مقدمه	ل
بخش اوّل: مفاهیم، انواع و شرایط قرارداد لیسانس	۱
فصل اوّل: مفاهیم	۳
مبحث اوّل: مفهوم لیسانس و قرارداد لیسانس	۴
مبحث دوّم: مفهوم مالکیت فکری	۶
مبحث سوم: مفهوم حکم و انواع آن	۸
مبحث چهارم: مفهوم مصلحت و حدود آن	۱۰
مبحث پنجم: مفهوم قاعده تسلیط	۱۶
فصل دوّم: انواع قرارداد لیسانس	۱۸
مبحث اوّل: به اعتبار نحوه انتقال یا امکان رقابت	۱۹
گفتار اوّل: لیسانس انحصاری	۱۹
گفتار دوّم: لیسانس غیر انحصاری	۲۰
گفتار سوّم: لیسانس منفرد	۲۰
مبحث دوّم: به اعتبار دخالت اراده	۲۱
گفتار اوّل: لیسانس ارادی	۲۱
گفتار دوّم: لیسانس اجباری	۲۱
مبحث سوم: انواع شایع قرارداد لیسانس به اعتبار موضوع قرارداد	۲۲
گفتار اوّل: لیسانس ورقه اختراع	۲۲
گفتار دوّم: علامت تجاری	۲۴
گفتار سوم: لیسانس طرح صنعتی	۲۶
گفتار چهارم: دانش فنی	۲۷

فصل سوّم: شرایط قرارداد ليسانس	۳۰
مبحث اوّل: شرایط شکلی و تشریفاتی.....	۳۱
مبحث دوم: شرایط ماهوی.....	۳۴
گفتار اوّل: شرایط عمومی.....	۳۴
بند اول: قصد طرفین و رضای آنها	۳۴
بند دوم: اهلیت طرفین	۳۵
بند سوم: جهت معامله	۳۶
بند چهارم: مورد معامله	۳۷
گفتار دوم: شرایط اختصاصی.....	۳۹
بند اوّل: عوض قرارداد ليسانس	۳۹
الف. قیمت مقطوع.....	۳۹
ب. حق امتیاز.....	۴۰
بند دوّم: مدت قرارداد ليسانس	۴۱
بخش دوّم: احکام فقهی و حقوقی قرارداد ليسانس	۴۴
فصل اوّل: ماهیت فقهی و حقوقی قرارداد ليسانس	۴۶
مبحث اوّل: ماهیت فقهی قرارداد ليسانس	۴۸
گفتار اوّل: آیه وفای به عقود.....	۴۸
گفتار دوم: آیه تجارة عن تراض.....	۵۳
مبحث دوّم: ماهیت حقوقی قرارداد ليسانس.....	۵۶
گفتار اوّل: تحلیل براساس عقود معین.....	۵۶
بند اوّل: قرارداد ليسانس و بیع و معاوضه	۵۶
بند دوّم: قرارداد ليسانس و حق انتفاع	۵۸
بند سوم: قرارداد ليسانس و عقد صلح	۶۲
بند چهارم: قرارداد ليسانس و عقد اجاره.....	۶۴
گفتار دوّم: تحلیل براساس ماده ۱۰ قانون مدنی.....	۶۶
فصل دوم: مبانی فقهی و حقوقی مشروعیت مالکیت فکری.....	۶۹

مبحث اول: مبانی فقهی مشروعیت مالکیت فکری.....	۷۰
گفتار اول: نظرات مخالفین حقوق مالکیت فکری.....	۷۰
گفتار دوم: دلایل قائلین به صحت.....	۷۲
گفتار سوم: نقد ادله مخالفین.....	۷۳
مبحث دوم: مبانی حقوقی مشروعیت مالکیت فکری.....	۸۲
فصل سوم: احکام فقهی و حقوقی لیسانس اجباری.....	۸۵
مبحث اول: احکام حقوقی لیسانس اجباری در موافقت نامه تریپس	
وکنوانسیون پاریس و مصر.....	۸۷
گفتار اول: کوتاهی در استعمال اختراع.....	۸۸
گفتار دوم: امتناع صاحب ورقه‌ی اختراع از اعطای مجوز قانونی.....	۸۹
گفتار سوم: اضطرار ملی.....	۹۰
گفتار چهارم: رویه‌های ضد رقابتی.....	۹۲
گفتار پنجم: بهره‌برداری‌های عمومی غیر تجاری.....	۹۵
گفتار ششم: اختراعات وابسته.....	۹۷
مبحث دوم: احکام لیسانس اجباری در حقوق ایران و تحلیل فقهی آن.....	۹۹
گفتار اول: کوتاهی در استعمال اختراع.....	۱۰۳
گفتار دوم: امتناع صاحب ورقه‌ی اختراع از اعطای مجوز قانونی.....	۱۰۶
گفتار سوم: اضطرار ملی.....	۱۰۸
گفتار چهارم: رویه‌های ضد رقابتی.....	۱۱۱
گفتار پنجم: بهره‌برداری عمومی غیر تجاری و اختراعات وابسته.....	۱۱۳
فصل چهارم: احکام فقهی و حقوقی حق امتیاز شناور.....	۱۱۵
مبحث اول: شرایط ثمن در فقه و حقوق ایران.....	۱۱۷
مبحث دوم: ذکر ادله مخالفین و موافقین ثمن شناور.....	۱۱۸
گفتار اول: ادله مخالفین.....	۱۱۸
گفتار دوم: ادله موافقین.....	۱۲۲

بخش سوم: آثار قرارداد لیسانس	۱۲۶
مقدمه	۱۲۹
فصل اوّل: تعهدات لیسانس دهنده	۱۳۴
مبحث اوّل: تسلیم موضوع قرارداد	۱۳۶
گفتار اوّل: تعهد به انتقال اطلاعات و پیشرفت‌های فنّآوری و خدمات	۱۳۷
گفتار دوّم: تعهد به افشاء اطلاعات برای بهره‌برداری از فنّآوری	۱۳۸
گفتار سوم: تعهد به ارائه اطلاعات و داده‌ها و اسناد	۱۳۹
گفتار چهارم: تعهد به ارائه لوازم یدکی	۱۴۰
مبحث دوّم: متمکن ساختن لیسانس گیرنده	۱۴۰
مبحث سوم: تعهد به ضمان	۱۴۲
گفتار اوّل: ضمان تعرّض و استحقاق	۱۴۳
گفتار دوم: ضمان عیوب خفّیه	۱۴۶
گفتار سوم: ضمان سلامت	۱۴۷
گفتار چهارم: ضمان حصول نتیجه	۱۴۹
فصل دوم: تعهدات لیسانس گیرنده	۱۵۲
مبحث اوّل: تعهد به پرداخت عوض فنّآوری	۱۵۳
مبحث دوم: تعهد به بهره‌برداری از اختراع	۱۵۵
مبحث سوم: رعایت محدودیت‌های قراردادی	۱۵۹
فصل سوم: تعهدات مشترک	۱۶۱
مبحث اوّل: محرمانه نگه داشتن دانش فنّی	۱۶۲
مبحث دوم: مطلع کردن از قوانین ملّی	۱۶۳
مبحث سوم: سایر تعهدات مشترک	۱۶۴
نتیجه‌گیری و پیشنهادات	۱۶۶
پیوست‌ها	۱۶۸

۱۷۹	فهرست منابع و مآخذ
۱۹۵	فهرست لغات
۱۹۶	ABSTRACT

علائم اختصاری

ج.....	جلد
ص.....	صفحه
ر.ک.....	رجوع کنید به
ق.م.....	قانون مدنی
ق.ث.....	قانون ثبت
ق.ث.ا.ط.ص.ع.ت.....	قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری

مقدمه

۱. بیان مسأله

تأمین سرمایه از طریق تجارت مالکیت های معنوی از دو راه صورت می گیرد: ۱. وارد کردن مالکیت صنعتی غیر محسوس در مال محسوس و مادی ای که می توان آن را تولید کرد و فروخت ۲. انتقال مال معنوی به دیگری یا صدور اجازه استفاده از آن برای دیگری که خود، محصول را تولید و در برابر آن عوض پرداخت کند که این عوض می تواند به صورت نقد یا اقساط یا حق امتیاز باشد.

به طور خلاصه می توان گفت که عقد لیسانس از نوع قراردادهای اعطای امتیاز است که هیچ گونه مالکیتی در آن منتقل نمی شود و یک عقد عهدی است که نباید آن را با قراردادهای انتقال مالکیت اشتباه گرفت.

در فقه امامیه فقهای عقیده دارند که موضوع قرارداد باید ملموس و عینی باشد و حتی شیخ انصاری معتقد است که حق نمی تواند موضوع قرارداد قرار گیرد؛ زیرا مالیت ندارد در حالی که موضوع لیسانس یک شیء ملموس نیست حال این سؤال مطرح می شود که آیا حق اختراع و دانش فنی می تواند موضوع قرارداد قرار بگیرد.

در فقه امامیه برخی از فقها قائل هستند که عقود توقیفی هستند و به صورت معین باید باشند در حالی که عقد لیسانس جزو عقود معین نیست؛ بنابراین باید مبانی فقهی آن را تبیین کرد. لیسانس اجباری که عبارت است از (کاربرد مجوز بهره برداری بدون اخذ اجازه از صاحب فناوری) آیا مشروعیت دارد.

مواردی که در این پایان نامه به آن پرداخته می شود از قرار ذیل است:

۱. تبیین ماهیت قرارداد لیسانس بر اساس فقه و حقوق ایران و مصر
۲. تبیین آثار قرارداد لیسانس بر اساس ماهیت متفاوتی که در حقوق ایران و مصر وجود دارد.
۳. تبیین مشروع بودن استفاده از حق امتیاز متغیر یا شناور
۴. تبیین مبانی فقهی و حقوقی استفاده از لیسانس قانونی یا اجباری

۲. انگیزه انتخاب

انتخاب موضوع فرآیند بسیار سختی دارد که باید موضوع کار نشده را انتخاب کرد من به موضوعات حقوقی خیلی علاقه دارم؛ بنابراین براساس رشته خودم که فقه و حقوق خصوصی است سعی بر این شد که

در حوزه‌ای ورود پیدا کنم که کار کمتری روی آن صورت گرفته باشد. وقتی قرارداد ليسانس را مطالعه می‌کردم این سوال برای من ایجاد می‌شد که به چه علت قرارداد ليسانس براساس قانون یک کشور در تحت عقود معین قرار می‌گیرد ولی در کشور دیگر اینطوری نیست و این انگیزه‌ای شد تا من ورودی به حقوق مصر داشته باشم.

۳. ضرورت تحقیق

قرارداد ليسانس موضوعی نیست که از لحاظ فقهی و حقوقی کار نشده باشد در هر دو مورد کار شده است ولی بعضی از موارد آن به صورت فقهی کاری صورت نگرفته است که می‌توان به موارد صدور ليسانس اجباری یا قانونی در فقه اشاره کرد. کار تطبیقی این خاصیت را دارد که باعث می‌شود حقوق ایران با کشورهای دیگر مورد مقایسه واقع شود و ضعف‌ها و کمبودها را جبران کند. البته عنوان پایان‌نامه تطبیقی نیست که شباهت‌ها و تفاوت‌ها بیان شود بلکه فقط موضع قانون مصر بیان می‌شود که خواننده خودش باید تحلیل بکند.

۴. سوالات تحقیق

سوالات اصلی

۱. ماهیت و آثار قرارداد ليسانس بر اساس نظام حقوقی ایران چیست؟

۲. ماهیت و آثار قرارداد ليسانس براساس حقوق مصر چیست؟

سوالات فرعی

۱. آیا استفاده از حق امتیاز متغیر یا شناور بر اساس فقه و حقوق صحیح است؟

۲. آیا استفاده از ليسانس قانونی و اجباری بر اساس فقه و حقوق صحیح است؟

۵. فرضیه‌ها

فرضیه‌های اصلی

۱. قرارداد ليسانس در قالب‌های مختلف عقود معین قابلیت طرح دارد ولی قرارداد ليسانس در تحت ماده ۱۰ قانون مدنی قرار می‌گیرد. قرارداد ليسانس براساس فقه امامیه جزء عقود معین نیست و مشروعیت آن را باید از طریق عموماً وفای به عقود و آیات دیگر به اثبات رسانید. برای فهمیدن آثار آن باید ابتدا از قرارداد و قصد مشترک طرفین تعهدات را فهمید و در صورت اختلاف می‌توان

به عرف موجود در این زمینه و بعد به قوانین حقوق مالکیت فکری و بخش نامه قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی مراجعه کرد.

۲. قرارداد لیسانس در حقوق مصر در تحت عقد اجاره قرار می گیرد. بنابراین تعهدات طرفین را ابتدا از قصد مشترک طرفین و در صورت اختلاف طرفین از مواد قانون تجارت مصر که در زمینه قرارداد انتقال فناوری وجود دارد کمک گرفته می شود و اگر اختلاف حل نشد از عرف و عادت تجاری کمک می گیریم و اگر عرف و عادت تجاری هم وجود نداشت احکام قانون مدنی که در مورد مبحث اجاره است مقدم می شود.

فرضیه های فرعی

۳. از بعد فقهی و حقوقی با توجه به تحقیق های مختلف، حق امتیاز متغیر یا شناور می تواند صحیح باشد.

۴. لیسانس قانونی یا اجباری براساس موارد صدور آن می تواند حکم متفاوتی داشته باشد. در بعضی از موارد ممکن است صحیح باشد و در بعضی از موارد صحیح تلقی نمی شود.

۶. پیشینه موضوع

قراردادهایی که موضوع آن مال عینی نیست در جهان گسترش زیادی پیدا کرده است؛ بنابراین لزوم بررسی این قراردادها براساس حقوق ایران و فقه امامیه و حتی بررسی تطبیقی این قرارداد با حقوق داخلی کشورهای مختلف امری لازم است. در ارتباط با بررسی قرارداد لیسانس در حقوق ایران پایان نامه های متعددی به این موضوع پرداخته اند مثل پایان نامه ماهیت حقوقی قراردادهای انتقال دانش فنی نوشته: سعید زارع حسین آبادی در سال ۱۳۹۱ که فقط در حدود ده صفحه ماهیت قرارداد لیسانس را بررسی کرده است و دیگر از آثار آن سخنی نگفته است و پایان نامه جنبه های حقوقی قراردادهای لیسانس نوشته زکیه محمدزاده در سال ۱۳۹۱ که در این پایان نامه صرفاً به جنبه های حقوقی اشاره شده است و از بعد فقهی کار نشده است. و پایان نامه بررسی فقهی مجوزهای بهره برداری از حقوق مالکیت فکری نوشته: حسن تقوی در سال ۱۳۹۱ است که البته پایان نامه آقای تقوی به جنبه فقهی قرارداد لیسانس پرداخته است ولی دیگر در مورد مبانی فقهی لیسانس اجباری و حق امتیاز متغیر و شناور بحثی را بیان نکرده است که در این پایان نامه به آن پرداخته می شود. یکی دیگر از نکات متمایز این پایان نامه از دیگر پایان نامه های مشابه خود این است که ماهیت و آثار قرارداد لیسانس را در کشور مصر بیان کرده است در حالیکه ماهیت و آثار قرارداد لیسانس در حقوق

مصر کار نشده است؛ اگر چه مقالاتی در مورد بررسی تطبیقی قرارداد لیسانس وجود دارد ولی فقط ماهیت قرارداد را در کشورهای مختلف بیان کرده است و به بیان آثار نپرداخته است.

۷. اهداف

۱. تبیین ماهیت قرارداد لیسانس

۲. روشن نمودن ضرورت وجود قرارداد لیسانس برای توسعه کشور ایران

۳. پیشنهاد تدوین مقررات برای قرارداد لیسانس

۸. روش تحقیق

نوع تحقیق کاربردی و بنیادی است و روش بررسی و پاسخ به سؤالات به صورت توصیفی است. روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و نوع فعالیت به صورت توصیف و تحلیل است.

۹. محدودیت‌ها و تنگ‌ناهای تحقیق

یکی از محدودیت‌های بسیار مهم این تحقیق کمبود منابع فارسی است و منابع حقوق مصر هم به وفور وجود ندارد؛ بنابراین در بسیاری از مواقع ناچاراً به ماده قانونی اکتفا کرده و با موافقت‌نامه تریپس یا حقوق ایران به بیان آن پرداخته می‌شود.

۱۰. طرح پایان نامه

این پایان از سه بخش تشکیل می‌شود. بخش اول را به مفاهیم، انواع و شرایط قرارداد لیسانس اختصاص داده شده است. در فصل اول مفاهیم لیسانس و مالکیت فکری و چند قاعده فقهی بیان می‌شود که در پایان‌نامه به این قواعد استناد می‌شود بهتر دیده شد این‌ها را در مفاهیم بیان کنیم. و در فصل دوم انواع قرارداد لیسانس و در فصل سوم هم شرایط قرارداد لیسانس بیان می‌شود.

پرکاربردترین بخش پایان‌نامه به بخش دوم اختصاص دارد. در این بخش به بیان احکام فقهی و حقوقی قرارداد لیسانس پرداخته می‌شود. در فصل اول ماهیت قرارداد لیسانس بیان می‌شود. در فصل دوم دلایل قائلین به صحت و بطلان مالکیت فکری بیان می‌شود. در فصل سوم احکام فقهی و حقوقی لیسانس اجباری بیان می‌شود. در فصل چهارم احکام فقهی و حقوقی حق امتیاز شناور مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بخش سوم از یک مقدمه و سه فصل تشکیل می‌شود در مقدمه شروط فاسد در فقه امامیه و حقوق ایران و مصر بیان می‌شود و سه فصل دیگر اختصاص به تعهدات اختصاصی و مشترک طرفین قرارداد دارد که ما این تعهدات را براساس قوانین مربوط به قراردادهای انتقال فناوری و مالکیت فکری حقوق ایران و مصر بیان کردیم و به طور مختصر با فقه امامیه تطبیق داده‌ایم.

بخش اول: مفاهیم، انواع و شرایط قرارداد لیسانس

این بخش از سه فصل تشکیل شده است.

فصل اوّل به مفاهیم اختصاص دارد.

فصل دوّم به انواع قرارداد ليسانس اختصاص دارد.

فصل سوّم به شرایط و ارکان قرارداد ليسانس اختصاص دارد که در این فصل شرایط ماهوی و

شکلی قرارداد ليسانس بیان می شود.

فصل اوّل: مفاهیم

این فصل به مفاهیم اختصاص داده شده است. این مفاهیم عام است و ممکن است مفاهیم مربوط به قرارداد لیسانس یا مفاهیمی که در فصل‌های بعدی به آن استناد می‌شود، باشد؛ بنابراین صلاح دیده شد که در قسمت مفاهیم آن‌ها را بیان کنیم.

سه مبحث در فصل مفاهیم وجود دارد. در مبحث اول به مفهوم لیسانس و قرارداد لیسانس پرداخته می‌شود. در مبحث دوم مفهوم مالکیت فکری بیان می‌شود. در مبحث سوم، به مفهوم حکم و انواع آن پرداخته می‌شود. در مبحث چهارم، به مفهوم مصلحت و انواع آن می‌پردازیم و مبحث پنجم هم اختصاص به مفهوم قاعده تسلیط دارد.

مبحث اول: مفهوم لیسانس و قرارداد لیسانس

قبل از پرداختن به موضوع پایان‌نامه باید مفهوم آن کاملاً واضح باشد برای همین ابتدا به مفهوم لیسانس می‌پردازیم.

در فرهنگ فارسی، لیسانس به معنای (پروانه) و (اجازه) است.^۱

در اصطلاح حقوقی، لیسانس به این معنا است که یک شخص اجازه استفاده از مالکیت فکری

خودش را به دیگری اعطاء کند؛ مانند: سند ثبت اختراع (ورقه اختراع)^۲

برای قرارداد لیسانس تعاریف متعددی ارائه شده است که کامل‌ترین تعریف این است که:

لیسانس مجرای برای اعطای حقوقی به استثنای مالکیت در عرصه اموال فکری است که طی آن،

۱. محمد معین، *فرهنگ فارسی* (تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۹، چاپ شانزدهم) ج ۳، ص ۳۶۶.

2. Elizabeth A. Martin, *A Dictionary of law* (New York: Oxford University Press, 2003, 5th ed) p288.

دارنده حقوق فکری «لیسانس دهنده»^۱ نامیده می‌شود به شخص دیگری که «لیسانس گیرنده»^۲ خوانده می‌شود، اجازه بهره‌برداری از تمام یا بخشی از حقوق فکری را مطابق شرایطی معین و برای مدتی معین و در قلمروی مشخص با لحاظ تحدیداتی واگذار می‌کند، بی آنکه به طور تبعی حق تعقیب و اقامه دعوا علیه ليسانس گیرنده را به سبب نقض حقوق انحصاری خود داشته باشد.^۳

منظور از مدت معین در تعریف فوق، حداکثر می‌تواند برابر مدت اعتبار پروانه اختراع باشد که از تاریخ درخواست صدور پروانه محاسبه می‌شود. این مدت در اکثر کشورها ۲۰ سال است؛ بنابراین اگر از تاریخ درخواست صدور پروانه اختراع ۵ سال گذشته باشد و در این زمان قرارداد ليسانس منعقد شود، مدت این قرارداد می‌تواند حداکثر ۱۵ سال باشد. دلیل این امر آن است که پس از انقضای مدت اعتبار پروانه اختراع، این اختراع و اطلاعات راجع به آن در حوزه عمومی قرار خواهد گرفت و بنابراین هرکس می‌تواند بدون احتیاج کسب مجوز از مالک سابق، از آن استفاده نماید.^۴

در حقوق ایران، ليسانس به معنی انتقال حق ساخت، استفاده و فروش اختراعاتی است که به عنوان حق اختراع، مورد حمایت قانونی هستند و شرح جزئیات آن در اسناد و مدارک پیمان آمده است. هر جا متن پیمان ایجاب نماید، ليسانس همچنین به معنی حق استفاده از دانش فنی و اطلاعات فنی مربوط، بر اساس مفاد پیمان خواهد بود.^۵

اگر منظور از انتقال حق، انتقال حق استفاده و انتفاع به ليسانس گیرنده باشد، تعریف فوق ایرادی ندارد؛ اما اگر منظور واگذاری و انتقال حق مالکیت فکری به ليسانس گیرنده باشد دارای ایراد است؛ زیرا در قرارداد ليسانس حقی به ليسانس گیرنده منتقل نمی‌شود، بلکه وی صرفاً حق استفاده از

1. Licensor

2. Licensee

3. Alexander I. Poltorak & Paul J. Lerner, *Essentials of Licensing Intellectual properties* (USA: John Wiley & Sons, 2004) p1.

۴. روح اله صابری، *قراردادهای ليسانس* (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۷، چاپ اول) ص ۵۶.

۵. بند ۲۱ ماده ۱ شرایط عمومی قرارداد واگذاری ليسانس و دانش فنی موضوع بخش نامه ۱۰۱/۱۶۵۷۲۵ مورخ ۸۳/۹/۱۰ سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور به دستگاه های اجرایی مشاوران و پیمان کاران.

مالکیت فکری دیگری را به دست می‌آورد.^۱

در حقوق مصر قرارداد لیسانس اختراع ثبت شده، قراردادی است که به مقتضای آن مالک اختراع ثبت شده، ملتزم می‌شود امکان بهره‌برداری از اختراع را برای لیسانس‌گیرنده فراهم کند و در مقابل هم لیسانس‌گیرنده مبلغی از پول را به لیسانس‌دهنده پرداخت کند.^۲

مبحث دوم: مفهوم مالکیت فکری^۳

در این مبحث به مفهوم مالکیت فکری و موضوعاتی که تحت مالکیت فکری قرار می‌گیرد، پرداخته می‌شود. همچنین در این مبحث خصوصیات حق معنوی نیز بیان می‌شود. علت بیان این مبحث این است که مالکیت فکری از موضوعات قرارداد لیسانس است؛ بنابراین بهتر است در مورد آن مطالبی بیان شود.

مالکیت فکری، مال ناملموسی است که شامل اختراعات ثبت شده^۴، علامت تجاری^۵، حق تألیف و نشر^۶ و حقوق طرح‌های^۷ ثبت شده و نشده می‌شود.^۸

حقوق مالکیت فکری مانند هر حق مالکیت دیگری، اجازه بهره‌برداری از اثر یا سرمایه‌گذاری در مورد آن را به پدیدآورنده یا مالک اختراع به ثبت رسیده، علائم تجاری و کپی‌رایت می‌دهد. به عبارتی دیگر، حقوق مالکیت فکری از راه اعطاء حقوقی مشخص و محدود به زمان معین، جهت کنترل نحوه استفاده از کالاها و خدمات فکری، از تولیدکنندگان این آثار حمایت به عمل می‌آورد.

حقوق اعطایی به پدیدآورنده و صاحبان آثار دو گونه است که عبارتند از ۱. حق مادی ۲. حق معنوی. از خصوصیات حق مادی اثر به طور خلاصه، قابل انتقال بودن آن به غیر و محدود بودن آن در زمان است؛ برای نمونه همچنانکه در قوانین بیشتر کشورها آمده است، مخترع از حق مادی اختراع

۱. اصغر محمودی، *حقوق قراردادهای انتقال فناوری* (تهران: جاودانه، جنگل، ۱۳۹۳، چاپ اول) ص ۳۶.

۲. محمود محمد علی صبره، *ترجمه العقود التجارية* (قاهره: [بی نا]، ۱۹۹۷م) ص ۲۵۵.

3. *Intellectual Property*

4. *Patents*

5. *Trade Marks*

6. *Copyright*

7. *Design rights*

8. *Elizabeth A. Martin, op.cit, p257.*

خود معمولاً تا ۲۰ سال می‌تواند بهره‌مند شود و بعد از انقضای این مدت اثر وارد حوزه عمومی شده و هر شخص حقیقی یا حقوقی‌ای می‌تواند از حقوق مادی آن استفاده کند.

از خصوصیات حق معنوی غیر قابل انتقال بودن به دلیل آمیختگی این حق با شخصیت و سلیقه منحصر به فرد پدیدآورنده و همین‌طور عدم محدودیت آن در زمان است؛ یعنی این حق حتی بعد از فوت پدیدآورنده نیز هرگز متوقف و از او جدا نمی‌شود.^۱

مالکیت فکری به دو شاخه مالکیت ادبی و هنری (حق مؤلف) و مالکیت صنعتی و تجاری تقسیم می‌شود. مالکیت ادبی و هنری آثار ادبی و هنری و نیز آفریده‌های مرتبط با آن حمایت می‌کند.^۲ آثار ادبی و هنری و علمی به شاخه‌ی کپی‌رایت مالکیت ادبی و هنری تعلق دارد و اجرای نمایش توسط هنرمندان بازیگر، فونوگرام‌ها و پخش‌های رادیو-تلویزیونی تحت عنوان حقوق جانبی قرار می‌گیرد.

ماده ۲ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان، مصوب ۱۳۴۸ اثرهای مورد حمایت را بیان می‌کند.^۳

-
۱. تقی‌امانی، *قوانین و مقررات حقوق مالکیت فکری (معنوی) اعم از ملی و بین‌المللی* (تهران: بهنامی، ۱۳۸۳، چاپ اول) صص ۲۴ - ۲۵.
 ۲. همان، ص ۵۰.
 ۳. اثرهای مورد حمایت این قانون به شرح زیر است:
 ۱. کتاب و رساله و جزوه و نمایشنامه و هر نوشته دیگر علمی و فنی و ادبی و هنری.
 ۲. شعر و ترانه و سرود و تصنیف که به هر ترتیب و روش نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد.
 ۳. اثر سمعی و بصری به منظور اجراء در صحنه‌های نمایش یا پرده سینما یا پخش از رادیو یا تلویزیون که به هر ترتیب و روش نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد.
 ۴. اثر موسیقی که به هر ترتیب و روش نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد.
 ۵. نقاشی و تصویر و طرح و نقش و نقشه جغرافیایی ابتکاری و نوشته‌ها و خطهای تزئینی و هر گونه اثر تزئینی و اثر تجسمی که به هر طریق و روش به صورت ساده یا ترکیبی به وجود آمده باشد.
 ۶. هر گونه پیکره (مجسمه).
 ۷. اثر معماری از قبیل طرح و نقشه ساختمان.
 ۸. اثر عکاسی که با روش ابتکاری و ابداع پدید آمده باشد.
 ۹. اثر ابتکاری مربوط به هنرهای دستی یا صنعتی و نقشه قالی و گلیم. ←

مالکیت صنعتی و تجاری هم از طرح‌ها و مدل‌های صنعتی، علایم تجاری یا خدماتی، اسامی تجاری، دانش فنی، حق کسب و پیشه در تجارت محافظت می‌کند.^۱

مبحث سوم: مفهوم حکم و انواع آن

حکم شرعی به آن دسته از مجعولات و اعتبارات شرعی گفته می‌شود که به صورت مستقیم یا با واسطه به افعال بندگان تعلق گرفته است. بدیهی است که حکم شرعی از طریق ادله شرعی در دسترس بندگان قرار می‌گیرد، مانند: خطاب «صل» که از آن وجوب شرعی به دست می‌آید.^۲ احکام در یک دسته بندی به احکام واقعی و ظاهری تقسیم می‌شود. در حکم واقعی به نفس عمل بدون عنوان اضافی در آن ملاحظه می‌شود. مثل وجوب که به نماز تعلق می‌گیرد. حکم ظاهری به عنوانی تعلق می‌گیرد که حکم واقعی آن مجهول باشد.^۳ حکم واقعی دو قسم است:

حکم اولی: حکمی است که بر افعال و ذوات با عنوان اولیه خودش مترتب می‌شود بدون اینکه عنوان ثانوی عارض شود؛ مانند وجوب که بر نماز صبح مترتب می‌شود یا عنوان حرمت که بر شرب خمر مترتب می‌شود.

حکم ثانوی: حکمی که بر موضوع به وصف اضطرار و اکراه و مانند این دو از عناوین ثانویه، غیر عنوان مشکوک الحکم مترتب می‌شود مثل کسی که روزه ماه رمضان برایش ضرر دارد جایز است

← ۱۰. اثر ابتکاری که بر پایه فرهنگ عامه (فولکلور) یا میراث فرهنگی و هنری ملی پدید آمده باشد.

۱۱. اثر فنی که جنبه ابداع و ابتکار داشته باشد.

۱۲. هر گونه اثر مبتکرانه دیگر که از ترکیب چند اثر از اثرهای نامبرده در این فصل پدید آمده باشد.

۱. همان، ص ۵۰.

۲. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ نامه اصول فقه (قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، معاونت پژوهشی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۹، چاپ اول) ص ۱۰۹.

۳. محمّد رضا مظفر، اصول الفقه (با تعلیقه زارعی) (قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۷، چاپ پنجم) ص ۲۰.

روزه نگیرد یا اینکه پدری فرزندش را امر می‌کند که روزه ماه رجب را بگیرد در اینجا روزه ماه رجب به عنوان اولی مستحب است ولی به عنوان ثانوی واجب است.^۱

بی تردید جامعه اسلامی در گذر زمان و به موازات پیشرفت‌ها و دگرگونی‌های شگرف در ابعاد مختلف زندگی بشر، با مسائل نو و معضلات جدیدی رو به رو است که باید فقه اسلامی برای آن راه‌حل‌های مناسب و منطبق با موازین دینی بیابد.

احکام ثانویه ابزار کارآمدی است که ولی فقیه می‌تواند به کمک آن‌ها، حوادث واقعه و مشکلات حکومت اسلامی را رسیدگی نماید و در امور مهم و کلیدی، مانند ایجاد توازن اقتصادی، مهار تورم، کنترل نفوس، تعیین و کنترل قیمت‌ها، پول و ارز و... از آن‌ها بهره‌گیرد.^۲ احکام را می‌توان به احکام ولایی و غیر ولایی نیز تقسیم کرد.

حکم ولایی: حکم جزئی از ناحیه حاکم است که از تطبیق قوانین کلی الهی بر مصادیق جزئی آن صادر می‌شود.

یکی از احکامی که حاکم صادر می‌کند، احکام ویژه‌ای است که از تطبیق عمده احکام ثانویه بر موارد آن صادر می‌شود؛ مانند: وجوب عمل به آنچه که نظام اقتضاء می‌کند در امر عبور ماشین‌ها در خیابان‌های داخل شهر و خارج شهر، زیرا این کار مقدمه حفظ جان‌ها و خون‌ها و امنیت راه‌ها است و مقدمه واجب از احکام ثانویه است. مثال‌های دیگر: تحریم بعضی از تجارت‌ها با بیگانگان، وجوب بعضی از کشت‌ها در برهه‌ای از زمان برای تضعیف شوکت معاندان و منع از دخالت آن‌ها در شئون مسلمین و حفظ نظام معیشت مردم و مبارزه با افزایش قیمت‌ها و قحطی غذا و مبارزه با چیزهایی که باعث ضرر به مردم می‌شود.^۳

۱. علی مشکینی اردبیلی، *اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها* (قم: الهادی، ۱۳۷۴، چاپ ششم) ص ۱۲۴.

۲. علی اکبر کلانتری، *حکم ثانوی در تشریح اسلامی* (قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، مرکز انتشارات، ۱۳۷۸، چاپ اول) صص ۱۶۱-۱۶۲.

۳. ناصر مکارم شیرازی، *بحوث فقهیه هامه* (قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۲ هـ.ق، چاپ اول) صص ۴۹۸-۵۰۰.

مبحث چهارم: مفهوم مصلحت و حدود آن

مصلحت و حدود آن بیشتر در منابع اهل سنت است ولی با اینکه در فقه اهل سنت است توجه به آن در فقه خودمان مناسب است. علت عمده‌ای که به مفهوم مصلحت و انواع آن می‌پردازیم این است که در این پایان‌نامه برای اثبات مشروعیت بسیاری از احکام به مصلحت و حکم حکومتی نیاز داریم و برای اینکه در هر استدلال نیاز نباشد مصلحت را توضیح بدهیم تصمیم گرفتیم که این بحث را در قسمت مفاهیم بیاوریم.

واژه مصلحت در برابر مفسده به کار می‌رود.^۱ و گاهی واژه مصلحت به معنی صلاح و منفعت است.^۲

دلایلی وجود دارد که نشان می‌دهد احکام بر اساس مصالح و مفاسد وضع شده‌اند. آیاتی در قرآن وجود دارد که نشان می‌دهد احکام بر اساس مصالح و مفاسد وضع شده‌اند. مثل: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾^۳ و آیه ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾^۴ این آیات و آیات دیگری نیز وجود دارد که به نحو عموم نشان می‌دهد که احکام از مصالح و مفاسد پیروی می‌کنند.

روایاتی هم در این مورد وجود دارد از جمله روایت امام محمد باقر علیه السلام که شخصی از ایشان سؤال کرد که چرا خداوند متعال، مردار، خون، گوشت خوک و شراب را حرام کرده است؟ حضرت در پاسخ فرمودند: حرام نمودن و حلال شدن بعضی از امور به این جهت نبوده که خداوند نسبت به امور محرّمه بی‌رغبت و بی‌میل بوده و نسبت به امور حلال رغبت و میل داشته است؛ بلکه خداوند که

۱. ابن منظور، محمد بن مکرّم، *لسان العرب* (بیروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، ۱۴۱۴ هـ ق، چاپ سوم) ج ۳، ص ۳۳۵؛ اسماعیل بن حماد جوهری، *الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة* (بیروت: دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ هـ ق، چاپ اول) ج ۲، ص ۵۱۹؛ فخرالدین بن محمد طریحی، *مجمع البحرین*، التحقیق: سید احمد حسینی (تهران: کتابفروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ هـ ق، چاپ سوم) ج ۳، ص ۱۲۱.

۲. ابو حبیب، سعدی، *القاموس الفقهی لغة و اصطلاحا* (دمشق: دار الفكر، ۱۴۰۸ هـ ق، چاپ دوم) ص ۲۱۶.

۳. قرآن، نحل، ۹۰.

۴. قرآن، عنکبوت، ۴۵.

انسان‌ها را آفرید، نسبت به نیازهای ضروری بدن او و آنچه که برای او نفع و مصلحت دارد آگاه بوده است؛ در نتیجه آن‌ها را بر وی مباح و حلال کرد و نسبت به آنچه که باعث ضرر و زیان اوست نیز آگاه بوده، در نتیجه آن‌ها را بر وی حرام ساخته است.^۱

روایت دیگری از حضرت رضا علیه السلام وجود دارد که نشان می‌دهد احکام تابع مصالح و مفاسد است. حضرت رضا علیه السلام فرمودند:

ما (اهل بیت) بر این باوریم در هر آنچه خداوند حلال کرده است مصلحت بندگان و بقای آنان نهفته است و مردم به آن نیاز دارند که از آن بی‌نیاز نمی‌شوند. و آنچه خداوند حرام فرموده بندگان به آن نیازی نداشته و در آن مفسده‌ای نهفته است که مردم را به سوی فنا و هلاک رهنمون خواهد شد.^۲

همان طور که مشاهده می‌شود روایت دوم صراحت دارد در اینکه احکام از مصالح و مفاسد پیروی می‌کند.

ضرورت وجود این مبحث از آنجا ناشی می‌شود که مصلحت یکی از موضوعاتی است که پس از انقلاب مورد توجه و عنایت بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران حضرت امام خمینی ره واقع گردیده است. این موضوع از اینجا مطرح گردید که در بعضی از مسائل، شورای نگهبان با مصوبات مجلس شورای اسلامی مخالفت می‌کرد و آنها را با موازین شرعی مغایر می‌دانست. در مقابل، مجلس نسبت به مصوبات خود پافشاری می‌نمود، و تصویب آنها را امری لازم می‌دانست.

لذا حضرت امام ره علیه طی فرمانی در ۱۷ / ۱۱ / ۶۷ دستور فرمودند، مجمعی بنام مجمع تشخیص مصلحت نظام تشکیل داده شود که با توجه به مصالح و ضرورت‌های نظام آنچه را که ضروری و لازم می‌داند تصویب نموده و بین مجلس و شورای نگهبان، حل اختلاف نمایند.^۳

۱. ابن بابویه، محمد بن علی (شیخ صدوق)، *علل الشرائع* (قم: کتاب فروشی داوری، ۱۳۸۵ ش، چاپ اول) ج ۲، صص ۴۸۳-۴۸۴.
۲. اَنَا وَجَدْنَا كُلَّ مَا أَحَلَّ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِيهِ صَلَاحُ الْعِبَادِ وَبِقَاؤُهُمْ وَ لَهُمْ إِلَيْهِ الْحَاجَةُ الَّتِي لَا يَسْتَعْنُونَ عَنْهَا وَ وَجَدْنَا الْمُحْرَمَ مِنَ الْأَشْيَاءِ لَا حَاجَةَ لِلْعِبَادِ إِلَيْهِ وَ وَجَدْنَاهُ مُفْسِدًا دَاعِيًا إِلَى الْفَنَاءِ وَ الْهَلَاكِ (محمد باقر بن محمد تقی مجلسی (علامه مجلسی)، *بحار الأنوار* (بیروت: دار إحياء التراث العربي، ۱۴۰۳ق، چاپ دوم) ج ۶، ص ۹۳).

۳. محمد حسن مرعشی شوشتری، *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام* (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۳)، چاپ اول) ج ۱، ص ۳۵.

قاعده مصلحت را به چند معنی می‌توان از دیدگاه فقه حکومتی شیعه مورد بررسی قرار داد:

الف. قاعده مصلحت به معنی ضرورت حفظ نظام، حاکمیت اسلام و حراست از موجودیت دین که فقها از آن به حفظ بیضه اسلام تعبیر می‌کنند. بدون تردید قاعده مصلحت به این معنی امری ضروری و مورد اتفاق همه فقهای شیعه می‌باشد و معمولاً از آن به عنوان یک اصل حاکم بر سایر ادله احکام استفاده می‌شود و هر حکم ثابت اسلامی که در تزامن با آن باشد به عنوان ثانوی ملغی و به حکم ثانوی متناسب با قاعده تبدیل می‌شود و نیز بنا بر نظریه ولایت مطلقه فقیه از این قاعده برای حکم‌سازی در قالب احکام ولایی و حکومتی استفاده می‌شود.

ب. قاعده مصلحت به معنی اصل رعایت مصلحت عمومی در برابر مصالح فردی و گروهی، که در واقع مبنای آن بر جمع‌گرایی و تقدّم مصالح عمومی بر مصالح فردی و گروهی در اسلام است. قاعده مصلحت به این معنی می‌تواند در عبور از تنگناها به هنگام دشوار بودن اجرای احکام اولیّه به خاطر جنبه فردی یا گروهی پیدا کردن این احکام در شرایط خاص اجتماعی مورد استفاده قرار گیرد که به صورت احکام ثانوی یا احکام حکومتی حکم‌ساز باشد.

ج. مصلحت‌های عمومی رعایت شده در ضمن احکام کلی اسلام مانند مصلحت ترویج دین، مصلحت حفظ جان، مال و حیثیت افراد، مصلحت تحکیم خانواده، مصلحت مصونیت عقل، مصلحت رسیدگی به فقرا و

د. قاعده نظم عمومی و رعایت نظام شایسته زندگی بشری که فقها به جای تعبیر مثبت از این اصل معمولاً به تعبیر منفی «اختلال نظام» جهت نفی هر حکمی که موجب مختل شدن نظام شایسته اجتماعی می‌گردد اکتفا می‌نمایند.

قاعده مصلحت به معنی حفظ نظام اجتماعی بیشتر یک قاعده عقلی و یا عقلایی است که مبتنی بر حکمت عملی و سیره عقل می‌باشد در هر حال از این قاعده به عنوان یک دلیل حکم‌ساز در احکام ثانویّه به وفور استفاده می‌شود و فقها در تبدیل احکام اولیّه به ثانویه به آن استناد می‌نمایند می‌توان از مصلحت به معنی حفظ نظام اجتماعی به قاعده نظم نیز تعبیر نمود.^۱

۱. عباسعلی عمید زنجانی، *فقه سیاسی* (تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۴، چاپ اول) ج ۹، صص ۳۴-۳۵.

فقها از قاعده مصلحت برای حکم دادن استفاده کرده‌اند به عنوان مثال: در سؤالی که از امام خمینی در مورد موارد احتکار پرسیده شده بود و اینکه آیا می‌توان محتکران را تعذیر کرد، ایشان در جواب فرمودند: حرمت احتکار بر اساس آنچه در روایات آمده و نظر مشهور هم همان است، فقط در غلات چهارگانه و در روغن حیوانی و روغن نباتی است که طبقات مختلف جامعه به آن نیاز دارند، ولی حکومت اسلامی هنگامی که مصلحت عمومی اقتضا کند، حق دارد از احتکار سایر احتیاجات مردم هم جلوگیری کند و اجرای تعزیر مالی بر محتکر در صورتی که حاکم صلاح بداند، اشکال ندارد.^۱

هدف شارع از خلقت، در حفظ پنج چیز خلاصه می‌شود: حفظ دین، جان، مال، عقل و نسل. بنابراین هرآن چیزی که به حفظ یکی از این پنج مورد مربوط شود جزء مصالح بندگان بوده و چنانچه به تلف شدن تمام یا بعضی از آن‌ها منجر شود، دیگر مصلحت نخواهد بود. حفظ این پنج مورد نیز دارای سطوح مختلفی است که علمای اصول از آن به سه حد «ضروری»، حد «احتیاج» و «تحسینی» تعریف کرده‌اند.

حد «ضروری» به آن سطح و میزانی اطلاق می‌شود که فرد باید آن را داشته باشد. از این رو رسیدن به این سطح و حفظ آن از فساد در اولویت نخست قرار دارد. برای حفظ دین، شارع فرموده است: ایمان، بیان شهادتین و التزام به لوازم آن‌ها ضروری است. و برای حفظ این حد از دین دستور به جهاد می‌دهد. اسلام برای کسی که جان انسان‌ها را به خطر بیندازد و حیات را از آن‌ها بگیرد مجازات قصاص یا دیه را قرار داده است. در مورد نسل هم احکام مربوط به ازدواج را دارد و برای صیانت از آن مجازات‌هایی را برای زنا قرار داده است. در مورد عقل هم دستور به خوردن و آشامیدن چیزهای داده است که عقل را زایل نکند و برای کسانی که در اثر نوشیدن شراب عقل خود را زایل کرده‌اند مجازات حد شراب را قرار داده است. در مورد مال هم، اصل جواز معاملات مختلف بین مردم را پذیرفته و برای صیانت آن احکامی از قبیل تحریم سرقت و مجازات سارقان را قرار داده

۱. روح الله خمینی، توضیح المسائل (محشّی) (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴ هـ. ق، چاپ هشتم) ج ۲، ص ۱۰۲۷.

است.^۱ اهل تسنن می‌گویند: براساس این مصالح و ارتباط آنان با علت آن‌ها وجوداً و عدماً دلیل قیاس بدست می‌آید؛ بنابراین هر واقعه‌ای را که شارع حکمش را بیان نکرده باشد و لیکن با واقعه دیگر در علت تامه شریک باشد که آن را شارع بیان کرده است، حکمش با آن نیز مساوی خواهد بود؛ زیرا انفکاک معلول از علت تامه‌اش محال می‌باشد.^۲

بیشتر علمای امامیه مانند مرحوم علامه حلی و صاحب معالم این نوع قیاس را معتبر دانسته‌اند،^۳ ولی برخی مانند مرحوم سید مرتضی معتقدند میان این نوع قیاس با سایر قیاس‌ها فرقی وجود ندارد و ادله منع از عمل به قیاس، این مورد را نیز شامل می‌گردد.^۴

در حدّ «احتیاج»، شارع برای بهبود احوال مردم حدّ دوم را «که برآورده نمودن حاجات روزمره» است، تأیید کرده تا افراد برای خروج از تنگنا و نیل به وضعیّت مطلوب با مشکل مواجه نشوند. در دین رخصت‌های دینی داریم که دست افراد را تا حدودی باز می‌گذارد؛ مثلاً برای رهایی از قتل، می‌توان به زبان اظهار کفر کرد یا روزه در سفر واجب نیست و یا تسهیلات مربوط به افراد مریض، در مورد جان، اباحه شکار و بهره‌مندی از کلیه طیّبات را داریم که چیزی فراتر از تأمین میزان ضروری خوردن و آشامیدن را شامل می‌شود. در مورد مال، احکام مربوط به انواع مختلف از معاملات را داریم؛ مانند مسابقات که فراتر از حدّ ضروری اصل وجود معامله است. مهریه، طلاق و شرط وجود چند شاهد در مورد زنا و امثالهم نیز دلالت بر حدّ دوم از تأمین اهداف شارع در حوزه حفظ نسل دارد.

۱. محمدسعید رمضان البوطی، *مصلحت و شریعت: مبانی، ضوابط و جایگاه مصلحت در اسلام*، ترجمه اصغر افتخاری (تهران: گام نو، ۱۳۸۴)، چاپ اول، صص ۱۰۴-۱۰۵.

۲. محمد حسن مرعشی شوشتری، پیشین، ص ۵۰.

۳. حسن بن یوسف حلی (علامه حلی)، *نهایة الوصول الی علم الأصول* (قم: مؤسسه الامام الصادق (ع)، ۱۴۲۵ هـ.ق، چاپ اول) ج ۲، ص ۳۲۰؛ ابن شهید ثانی، حسن بن زین الدین عاملی (صاحب معالم)، *معالم الدین و ملاذ المجتهدین* (قم: دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم)، [بی تا]، چاپ نهم) ص ۲۲۶.

۴. علی بن حسین علم الهدی (سید مرتضی)، *النذریعة الی اصول الشریعة* (تهران: دانشگاه تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ، ۱۳۷۶)، چاپ اول، ج ۲، ص ۲۰۰.

در حدّ «تحسینی»، مواردی که در این حد می‌آیند، اگر ترک شوند به هیچ وجه فرد را دچار تضییق نمی‌کنند لیکن وجودشان موجب بهبودی است؛ همانند رعایت مکارم اخلاق و رعایت آداب و خصال نیکو. مثلاً در مورد نفس، آداب مربوط به خوردن و آشامیدن و دوری از خوراکی‌های نامطلوب را داریم. در حوزه معاملات منع خرید و فروش نجاسات و در خصوص نسل هم شرط رعایت هم کفو بودن در ازدواج یا آداب معاشرت در خانواده را داریم که تماماً در حدّ تحسینیات است.

در بعضی احکام مورد ششم (آبرو) هم مدنظر بوده است. ما این مورد را به صورت مستقل نیاورده زیرا حفظ آبرو مفهومی است که در نهایت در زیر یک یا چند مورد از موارد پنج‌گانه در می‌آید.^۱

نکته‌ای که ذکر آن ضروری به نظر می‌رسد این است که براساس توقیعی از ناحیه مقدّسه به وسیله عمری برای اسحاق بن یعقوب صادر شده است در حوادث واقعه باید به روات احادیث رجوع شود؛ بنابراین وجه اینکه به روات در مصالح عمومی باید مراجعه کرد این است که غیر فقیه نمی‌تواند مصالح را در غیر مستقلات عقلیه ادراک نماید؛ زیرا ممکن است در غیر مستقلات عقلیه از طرف شارع حکم مغایری صادر شده باشد؛ بنابراین لازم است غیر فقیه در موارد مذکور به فقیه مراجعه نموده در صورتی که حکم مغایری از طرف شارع صادر شده باشد آن را اعلام فرماید. امام خمینی رحمته الله علیه در باب ولایت فقیه و اختیارات وی می‌فرماید: ولی امر مسلمین دارای اختیاراتی است که می‌تواند به آنچه در حوزه حکومتی خود صلاح می‌داند عمل نماید و این اختیارات از شئون ولایت فقیه می‌باشد و اختیارات حاکم اموری هستند که برای حاکم بما هو حاکم و سلطان ثابت می‌باشد و معتقدند این امور برای شخص رسول اکرم صلی الله علیه و آله و سلم بما هو حاکم و سلطان ثابت می‌باشد و پس از او برای اوصیای وی و پس از اوصیای وی از برای فقها در صورتی که مبسوط الید باشند و حکومت در اختیارشان قرار گرفته باشد نیز ثابت است.^۲

۱. محمدسعید رمضان البوطی، پیشین، صص ۱۰۵ - ۱۰۶.

۲. محمد حسن مرعشی شوشتری، پیشین، صص ۴۸ - ۴۹.

مبحث پنجم: مفهوم قاعده تسلیط

لازمه قاعده تسلیط اختیار تام مالک نسبت به مال خود و سلطه مالکانه وی در مورد کلیه تصرفات مربوط به مال خویش می‌باشد و هیچ عاملی نمی‌تواند مانع از تصرفات مالک در مال خود گردد. قاعده تسلیط در حقیقت از دو قضیه ایجابی و سلبی تشکیل شده است: اول مباح بودن کلیه تصرفات مالکانه برای شخص مالک و دوم، حرام بودن هر نوع تصرف دیگری در مال شخص.^۱

اگر چه روایت مرسله به لحاظ فقدان یکی از حلقه‌های سلسله‌ی راویان و عدم اتصال آشکار به معصوم، به طور منفرد از قوت و اعتبار کافی برخوردار نیست، این ضعف، در روایت «الناس مسلطون علی اموالهم» با عمل اصحاب کبار امامیه علیهم‌السلام که همگی از عدول ثقات و فقهای محدث هستند جبران شده و بنابراین، حدیث تسلیط واجد قوت و اعتبار و اعتماد کامل شده است، به نحوی که علی رغم ضعف روایی از مسلمات فقهی تلقی شده است.^۲

سؤالی که در اینجا به ذهن می‌رسد این است که آیا قاعده تسلیط شامل حقوق هم می‌شود؟ در ابتدا ممکن است چنین تصور شود که قاعده تسلیط اختصاص به اعیان دارد و در حقوق جاری نیست؛ زیرا منبع مورد اعتماد برای قاعده‌ی فوق، حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم» است و واژه مال بر حقوق صدق نمی‌کند؛ ولی این استدلال به علت‌های زیر مخدوش است: مال چیزی است که عرف در مقابل آن بها پرداخت می‌کند یا چیزی است که طبع آدمی به آن تمایل دارد «المال ما یمیل الیه طبع الانسان».^۳

با وجود این شیخ انصاری در بیان آثار بیع، این عقد را مختص به اعیان می‌داند و انتقال حق را از تعریف بیع، یعنی «البیع مبادلة مال بمال» خارج کرده، تصریح می‌کند که حتی حقوقی از قبیل حق

۱. عباسعلی عمید زنجانی، *قواعد فقه* (تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت) و مؤسسه مطالعات و تحقیقات علوم اسلامی، ۱۳۸۶، چاپ اول) ج ۱، صص ۱۲۴ - ۱۲۵.

۲. مصطفی محقق داماد، *قواعد فقه* (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ه.ق، چاپ دوازدهم) ج ۲، ص ۱۱۶.

۳. همان، ج ۲، صص ۱۲۴ - ۱۲۵.

تحتجیر اگر چه قابل انتقال هستند، ولی از آنجا که واژه مال در تعریف بیع اخذ شده، صدق آن بر حق مشکل است، لذا چنین مبادله‌ای بیع نیست.^۱

این مطلب مورد قبول فقهای پس از ایشان واقع نشده و به عنوان نمونه در کتاب البیع تألیف امام خمینی رحمته الله علیه در پاسخ به کلام شیخ آمده است: نمی‌توان با گفتار شیخ مساعدت کرد؛ زیرا برخی حقوق جزء اموالند، چرا که در مقابل آنها بها پرداخت می‌شود و در صدق مالیت، جز این معنی چیزی معتبر نیست؛^۲ بنابراین به نظر می‌رسد که اگر مبنای فقهی قاعده تسلیط فقط حدیث مزبور باشد، شمول مفاد حدیث بر حقوق جای تردید ندارد.

مبنای فقهی قاعده تنها حدیث نیست، بلکه بنای عقلا را می‌توان از اهمّ مبانی آن دانست و بی‌گمان عقلا، همان‌طور که مردم را بر اموال خود مسلط می‌دانند، ذی حق را نیز بر حقوقش مسلط می‌دانند.^۳

۱. مرتضی بن محمد امین انصاری، *المکاسب* (قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق، چاپ اول) ج ۳، صص ۹-۷.

۲. لا يمكن المساعدة فيه لأن بعض الحقوق اموال تبذل بازائها الاثمان و لا يعتبر في المالیه الا ذلك

۳. مصطفی محقق داماد، پیشین، ج ۲، ص ۱۲۵.

فصل دوّم: انواع قرارداد ليسانس

قرارداد لیسانس به اعتبارهای گوناگون انواع مختلفی پیدا می‌کند. اگر قرارداد لیسانس را به اعتبار نحوه انتقال به افراد دیگر در نظر بگیریم می‌تواند سه شکل انحصاری و غیر انحصاری و منفرد داشته باشد.

اگر به اعتبار امکان دخالت اراده یا عدم امکان آن در نظر بگیرید به دو صورت ارادی و اختیاری تقسیم می‌شود.

قرارداد لیسانس همچنین می‌تواند به خاطر موضوع خود به انواع گوناگونی مثل: لیسانس ورقه‌ی اختراع، لیسانس علامت تجاری، لیسانس طرح صنعتی و لیسانس دانش فنی تقسیم شود. این موارد مذکور گونه‌های شایع انعقاد قرارداد لیسانس است که در مبحث سوم به تفصیل در مورد آنها صحبت می‌شود.

مبحث اول: به اعتبار نحوه انتقال یا امکان رقابت

قرارداد لیسانس به اعتبار نحوه انتقال یا امکان رقابت به سه دسته انحصاری و غیر انحصاری و منفرد تقسیم می‌شود.

گفتار اول: لیسانس انحصاری^۱

لیسانس‌گیرنده حق دارد در قلمروی لیسانس، بدون نگرانی ناشی از رقابت از سوی لیسانس‌دهنده یا اشخاص ثالث، به فعالیت بپردازد. لیسانس‌دهنده در این نوع لیسانس، اولاً متعهد

1. Exclusive License

می‌شود که خود شخصاً در قلمروی لیسانس، فعالیت ننماید؛ ثانیاً: به اشخاص دیگر در خصوص همان قلمرو و همان پروانه اختراع لیسانس اعطا ننماید.^۱

گفتار دوّم: لیسانس غیر انحصاری^۲

لیسانس‌دهنده، حق اعطای لیسانس به اشخاص ثالث را در خصوص همان پروانه اختراع و نیز حق فعالیت در قلمروی لیسانس را برای خود محفوظ می‌دارد؛ در این صورت ممکن است لیسانس‌گیرنده، در آینده با رقابت از سوی لیسانس‌دهنده یا لیسانس‌گیرندگان دیگر مواجه شود.

گفتار سوّم: لیسانس منفرد^۳

در لیسانس منفرد تنها رقیب لیسانس‌گیرنده، لیسانس‌دهنده است. در این نوع قرارداد، لیسانس‌دهنده حق فعالیت را در قلمروی لیسانس برای خود محفوظ می‌دارد. این به این معناست که لیسانس‌گیرنده ممکن است در آینده با رقابت از سوی لیسانس‌دهنده مواجه شود. لیسانس‌دهنده ممکن است با توجه به شناختی که از لیسانس‌گیرنده دارد، نگران این باشد که وی نتواند استفاده لازم را از پروانه اختراع بنماید و لذا منافع اقتصادی‌اش تهدید شود؛ بنابراین برای اینکه خود را در حاشیه امنیت قرارداد، حق فعالیت در قلمروی لیسانس را برای خود محفوظ می‌دارد.^۴

در حقوق ایران قانون‌گذار ایرانی فقط در ماده ۱ موافقت نامه قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی گفته است: واگذارنده، به این وسیله لیسانس و حق استفاده از حقوق اختراع و دانش فنی را به طور..... در جمهوری اسلامی ایران به گیرنده واگذار می‌نماید. در قسمت پاورقی بخش‌نامه در توضیح جای خالی، نوشته است به صورت انحصاری و غیر انحصاری واگذار می‌نماید. و دیگر تعریفی از این دو کلمه ارائه نکرده است و از لیسانس انفرادی هم صحبتی نکرده است.

۱. روح اله صابری، پیشین، ص ۶۱.

2. *Non-exclusive License*

3. *Sole License*

۴. همانجا.

در حقوق مصر دو نوع لیسانس داریم: لیسانس ساده^۱ و لیسانس منحصر به فرد^۲ به تعریف هر کدام می‌پردازیم.

در لیسانس ساده مالک اختراع ثبت شده، می‌تواند به هر تعداد از اشخاص که بخواهد مجوز بهره‌برداری از اختراع را بدهد.

در لیسانس انحصاری، مالک اختراع ثبت شده، نمی‌تواند به دیگران اجازه بهره‌برداری از اختراع را بدهد هر چند که برای خودش حق بهره‌برداری از اختراع را حفظ می‌کند البته این در صورتی است که توافق برخلاف آن نشده باشد.^۳ همانطور که ملاحظه می‌شود قانون‌گذار مصری سه نوع لیسانس بیان نکرده است و لیسانس منفرد را جزئی از لیسانس انحصاری حساب کرده است.

مبحث دوم: به اعتبار دخالت اراده

لیسانس به اعتبار دخالت اراده به دو قسم ارادی و اجباری تقسیم می‌شود.

گفتار اول: لیسانس ارادی^۴

لیسانس ارادی با اختیار و توافق آزاد طرفین و همانند هر قرارداد دیگری با اعلام اراده صریح یا ضمنی منعقد می‌شود.^۵

گفتار دوم: لیسانس اجباری^۶

لیسانس اجباری یک وسیله حقوقی است که توسط آن یک دولت می‌تواند به خودش یا به شخص ثالثی اجازه تولید یا وارد کردن محصول با حق اختراع ثبت شده را بدون اجازه از صاحب

۱. الترخيص البسيط

۲. الترخيص القصری

۳. محمود محمد علی صبره، پیشین، ص ۲۵۶.

4. Voluntary License

۴. ابراهیم رهبری، حقوق انتقال فناوری (تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۹۲، چاپ اول) ص ۱۴۵.

6. Compulsory License

حق اختراع، اعطا کند.^۱

مبحث سوم: انواع شایع قرارداد لیسانس به اعتبار موضوع قرارداد

قرارداد لیسانس به اعتبار موضوع آن می‌تواند انواع مختلفی داشته باشد. موضوع قرارداد لیسانس می‌تواند مالکیت ادبی و هنری و مالکیت صنعتی باشد. آنچه در این پایان‌نامه به آن پرداخته می‌شود مالکیت صنعتی است؛ زیرا بیشتر قراردادهای لیسانس موضوع آن مالکیت صنعتی است. مصادیق مالکیت صنعتی که می‌تواند موضوع قرارداد لیسانس قرار بگیرد شامل: ۱. اختراع ۲. طرح صنعتی ۳. طرح‌های ساخت مدارهای یکپارچه ۴. گونه‌های گیاهی ۵. علامت تجاری ۶. دانش فنی ۷. اسرار تجاری، می‌باشد. ممکن است فناوری موضوع قرارداد لیسانس شامل یک یا چند نوع یا بسته‌ای از مالکیت صنعتی باشد، به عنوان مثال در قراردادی علاوه بر علامت تجاری، دانش فنی و اختراع لیسانس‌دهنده نیز در اختیار لیسانس‌گیرنده قرار گیرد.^۲ در این پایان‌نامه به مصادیق رایج قرارداد لیسانس پرداخته می‌شود؛ زیرا ذکر همه مصادیق باعث حجیم شدن پایان‌نامه می‌شود.

گفتار اول: لیسانس ورقه اختراع^۳

یکی از انواع لیسانس مالکیت صنعتی لیسانس ورقه اختراع است. در اینجا بهتر است تعریفی از اختراع و ورقه‌ی اختراع گفته شود تا این دو با هم اشتباه گرفته نشوند. اختراع،^۴ نتیجه فکر فرد یا افراد است که برای اولین بار فرآیند یا فرآورده‌ای خاص را ارائه می‌کند و مشکلی را در یک حرفه، فن، فناوری، صنعت و مانند آن‌ها حل می‌نماید.^۵

1. Frederick M. Abbott & Rudolf V. Van Puymbroeck, *Compulsory Licensing for Public Health: A Guide and Model Documents for Implementation of the Doha Declaration* (Washington, D.C.: World Bank, 2005, first printing) p7.

۲. اصغر محمودی، پیشین، ص ۱۲.

3. Patent

4. Invention

۵. ماده ۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری.

ورقه‌ی اختراع در واقع سند یا نوشته‌ای است که توسط ادارات ملی یا منطقه‌ای برای اختراعی که دارای شرایط مقررّه است اعطاء می‌گردد و این ورقه به مالک آن حق انحصاری می‌دهد که به موجب آن بتواند دیگران را از ساخت، استفاده، عرضه برای فروش، فروش یا واردات فرآورده یا فرآیند موضوع اختراع منع یا جلوگیری کند.

ماده ۳ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ایران مقرر می‌دارد: گواهینامه اختراع سندی است که اداره مالکیت صنعتی برای حمایت از اختراع صادر می‌کند و دارنده آن می‌تواند از حقوق انحصاری بهره‌مند شود.

در خاتمه با توجه به تعریف اختراع و ورقه‌ی اختراع می‌توان گفت که در واقع اختراع، موضوع ورقه‌ی اختراع است.^۱

آنچه که موضوع قرارداد لیسانس است ورقه اختراع است.

در ماده ۲ ق.ث.ا.ط.ص.ع.ت.همه گونه اختراعی را قابل ثبت نمی‌داند و موارد اختراعات قابل ثبت را نام می‌برد. اختراعی قابل ثبت است که حاوی ابتکار جدید و دارای کاربرد صنعتی باشد. ابتکار جدید عبارت است از آنچه که در فن یا صنعت قبلی وجود نداشته و برای دارنده، مهارت عادی در فن مذکور معلوم و آشکار نباشد و از نظر صنعتی، اختراعی، کاربردی محسوب می‌شود که در رشته‌ای از صنعت قابل ساخت یا استفاده باشد. مراد از صنعت، معنای گسترده آن است و شامل مواردی نظیر صنایع دستی، کشاورزی، ماهیگیری و خدمات نیز می‌شود.

ماده ۴ ق.ث.ا.ط.ص.ع.ت.مواردی را نام می‌برد که از حیطه حمایت از اختراع خارج است.

الف. کشفیات، نظریه‌های علمی، روش‌های ریاضی و آثار هنری.

ب. طرح‌ها و قواعد یا روش‌های انجام کار تجاری و سایر فعالیت‌های ذهنی و اجتماعی.

ج. روش‌های تشخیص و معالجه بیماری‌های انسان یا حیوان.

این بند شامل فرآورده‌های منطبق با تعریف اختراع و مورد استفاده در روش‌های مزبور

نمی‌شود.

۱. حسن میرحسینی، *حقوق اختراعات* (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷، چاپ اول) صص ۲۶ - ۲۷.

د. منابع ژنتیک و اجزاء ژنتیک تشکیل دهنده آنها و همچنین فرآیندهای بیولوژیک تولید آنها.
ه. آنچه قبلاً در فنون و صنایع پیش‌بینی شده باشد.

فن یا صنعت قبلی عبارت است از هر چیزی که در نقطه‌ای از جهان از طریق انتشار کتبی یا شفاهی یا از طریق استفاده عملی و یا هر طریق دیگر، قبل از تقاضا و یا در موارد حق تقدم ناشی از اظهارنامه ثبت اختراع، افشاء شده باشد. در صورتی که افشاء اختراع ظرف مدت شش ماه قبل از تاریخ تقاضا یا در موارد مقتضی قبل از تاریخ حق تقدم اختراع صورت گرفته باشد، مانع ثبت نخواهد بود.

و. اختراعاتی که بهره‌برداری از آنها خلاف موازین شرعی یا نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد.

گفتار دوّم: علامت تجاری^۱

دومین مورد از موارد لیسانس مالکیت صنعتی، لیسانس علامت تجاری است. علامت، نشانه متمایزی است که محصولات خاص یک تاجر را نسبت به محصولات عمومی دیگر مشخص می‌کند. علامت ممکن است شامل طرح، کلمات یا ترکیبی از این دو باشد.^۲

در ماده ۱۵ موافقت‌نامه تریپس علامت تجاری به این نحو تعریف شده است. هرگونه علامت یا ترکیبی از علائم که بتواند کالاها یا خدمات یک فعالیت را از کالاها یا خدمات فعالیت‌های دیگر متمایز گرداند علامت تجاری به شمار خواهد آمد. چنین علائمی، به ویژه کلمات شامل اسامی مشخص، حروف، اعداد، عناصر تصویری و ترکیبی از رنگ‌ها و همین‌طور هرگونه ترکیبی از این علائم، واجد شرایط لازم برای ثبت به عنوان علائم تجاری خواهند بود.

ماده ۳۰ ق.ث.ا.ط.ص.ع.ت. علامت^۳ و علامت جمعی را این گونه تعریف کرده است.

الف. علامت یعنی هر نشان قابل رؤیتی که بتواند کالاها یا خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی را از هم متمایز سازد.

1. Trademark

2. Elizabeth A. Martin, *op.cit*, p 503.

3. Mark

این تعریف شامل علامت تجاری و خدماتی می‌شود.

ب. علامت جمعی یعنی هر نشان قابل رؤیتی که با عنوان علامت جمعی در اظهارنامه ثبت، معرفی شود و بتواند مبدأ (جغرافیایی) و یا هرگونه خصوصیات دیگر مانند کیفیت کالا یا خدمات اشخاص حقیقی و حقوقی را که از این نشان تحت نظارت مالک علامت ثبت شده جمعی استفاده می‌کنند متمایز سازد.

بر اساس ماده ۳۱ ق.ث.ا.ط.ص.ع.ت. حق استفاده انحصاری از یک علامت به کسی اختصاص دارد که آن علامت را طبق مقررات این قانون به ثبت رسانده باشد.

ماده ۳۲ همین قانون مقرر می‌دارد، علامت در موارد زیر قابل ثبت نیست:

الف. نتواند کالاها یا خدمات یک مؤسسه را از کالاها و خدمات مؤسسه دیگر متمایز سازد.

ب. خلاف موازین شرعی یا نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد.

ج. مراکز تجاری یا عمومی را به ویژه در مورد مبدأ جغرافیایی کالاها یا خدمات یا خصوصیات آن‌ها گمراه کند.

د. عین یا تقلید نشان نظامی، پرچم، یا سایر نشان‌های مملکتی یا نام یا نام اختصاری یا حروف اوّل یک نام یا نشان رسمی متعلق به کشور، سازمان‌های بین‌الدولی یا سازمان‌هایی که تحت کنوانسیون‌های بین‌المللی تأسیس شده‌اند، بوده یا موارد مذکور یکی از اجزاء آن علامت باشد، مگر آنکه توسط مقام صلاحیت‌دار کشور مربوط یا سازمان ذی‌ربط اجازه استفاده از آن صادر شود.

ه. عین یا به طرز گمراه‌کننده‌ای شبیه یا ترجمه یک علامت یا نام تجاری باشد که برای همان کالاها یا خدمات مشابه متعلق به مؤسسه دیگری در ایران معروف است.

و. عین یا شبیه آن قبلاً برای خدمات غیرمشابه ثبت و معروف شده باشد مشروط بر آنکه عرفاً میان استفاده از علامت و مالک علامت معروف ارتباط وجود داشته و ثبت آن به منافع مالک علامت قبلی لطمه وارد سازد.

ز. عین علامتی باشد که قبلاً به نام مالک دیگری ثبت شده و یا تاریخ تقاضای ثبت آن مقدم یا دارای حق تقدم برای همان کالا و خدمات و یا برای کالا و خدماتی است که به لحاظ ارتباط و شباهت موجب فریب و گمراهی شود.

ماده ۱۸ موافقت‌نامه تریپس مدت حمایت از علامت تجاری را بیان می‌دارد. ثبت اولیه و هر تجدید علامت تجاری حداقل برای مدت هفت سال خواهد بود. ثبت علامت تجاری را می‌توان به طور نامحدود تجدید کرد.

گفتار سوم: لیسانس طرح صنعتی^۱

سومین مورد از موارد لیسانس مالکیت صنعتی لیسانس طرح صنعتی می‌باشد. ماده ۲۰ ق.ث.ا.ط.ص.ع.ت. طرح صنعتی را این‌گونه تعریف می‌کند. هرگونه ترکیب خطوط یا رنگ‌ها و هرگونه شکل سه‌بعدی با خطوط، رنگ‌ها و یا بدون آن، به گونه‌ای که ترکیب یا شکل یک فرآورده صنعتی یا محصولی از صنایع دستی را تغییر دهد، طرح صنعتی است. در یک طرح صنعتی تنها دسترسی به یک نتیجه فنی بدون تغییر ظاهری مشمول حمایت از این قانون نمی‌باشد.

طرح صنعتی به ظاهر کالا و دقیقاً جنبه‌ای از یک کالا که تزئین شده و با رعایت اصول هنری به وجود آمده است، مربوط می‌شود و با ضرورت‌های کاربردی و فنی تعیین نمی‌گردد. به عبارت دیگر، طرح صنعتی به سیما و ظاهر یک وسیله و کالا که جنبه زیبایی شناختی و تزئینی دارد مربوط می‌شود. چنانچه در یک طرح صنعتی تنها دسترسی به یک نتیجه فنی بدون تغییر ظاهری مورد نظر باشد، مشمول حمایت قانون طرح‌های صنعتی نخواهد بود و می‌تواند در صورت دارا بودن ویژگی‌های اختراع، در قالب نظام اختراع مورد حمایت قرار گیرد.^۲ به صورت خلاصه می‌توان گفت: طرح صنعتی می‌تواند یک شکل، الگو یا تزئینات به‌کاربرده شده بر روی کالا باشد (مثل: شکل یک میز یا تزئین بر روی دسته‌ی قاشق) و این طراحی ممکن است به وسیله دست یا ابزار یا ماشین انجام شود.^۳

1. Industrial Design

۲. حسن میر حسینی، پیشین، ص ۲۹.

3. Available: http://www.tmweb.com/industrial_design.asp.

طرح صنعتی باعث توسعه و طرح تولید برای ساخت محصول می‌شود. هدف اصلی طرح صنعتی بهبود بخشیدن به ساخت، ظاهر و ارزش یک محصول برای کاربران است.^۱ بر اساس ماده ۲۶ موافقت نامه تریپس مدت حمایت از طرح صنعتی حداقل ۱۰ سال خواهد بود.

گفتار چهارم: دانش فنی^۲

چهارمین مورد از موارد لیسانس مالکیت صنعتی لیسانس دانش فنی می‌باشد. دانش فنی، اطلاعات فنی است که غالباً در ارتباط با ورقه اختراع بهره‌برداری می‌شوند.^۳ دانش فنی عبارت است از داده‌های فنی، اطلاعات و مهارت‌های فنی، نقشه‌ها، طرح‌ها، دستورالعمل‌ها و نرم‌افزارهای مربوط به فرآیند،^۴ که در تاریخ تنفیذ قرارداد در تملک واگذارنده بوده، دارای استفاده‌ی تجاری است و در واحدهای صنعتی^۵ واگذارنده یا سایر گیرندگان، مورد استفاده است.

دانش فنی جزئی از بسته طراحی مهندسی فرآیند^۶ است و باید یک پیمانکار (سازمان‌های) مهندسی است که به وسیله گیرنده و با توافق واگذارنده برای انجام مهندسی تفصیلی و نصب واحد صنعتی بر طبق دانش فنی به کار گرفته می‌شود. با تجربه را با استفاده از آن، قادر به انجام مهندسی

1. Michelle Hespe, *Design Industrial: Conceptual Careers in the Making (Australia: Career FAQs) 2007, p2.*

2. *Know-how*

3. *Elizabeth A. Martin, op.cit, p 278.*

۴. فرآیند عبارت است از مجموعه رخدادهای به هم پیوسته که منجر به یک تغییر می‌شود. مثل تولید. ولی منظور فرآیند در قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی عبارتست از جدیدترین فرآیندی که قابلیت استفاده تجاری از آن ثابت شده، توسط واگذارنده ایجاد یا کسب شده و در تاریخ تنفیذ در تملک واگذارنده بوده است و موضوع این قرارداد به شمار می‌رود.

۵. واحد صنعتی به معنی تأسیسات تولیدی است که باید توسط گیرنده در ساختگاه (زمینی که واحد صنعتی در آن ساخته می‌شود)، به منظور استفاده از فرآیند برای تولید محصول با ظرفیت اسمی تعیین شده، ساخته می‌شود.

۶. بسته طراحی مهندسی فرآیند به متدها و روش‌های از پیش تعیین شده است که در جهت طراحی و شکل محصول به کار برده می‌شود، گفته می‌شود. البته بسته طراحی مهندسی فرآیند در قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی حاوی دانش فنی تعریف شده در قرارداد بوده و به طور مشروح در پیوست ۱۰ توصیف شده است. در پیوست ۱۰ در مورد شرح بسته طراحی مهندسی فرآیند آمده است که این بسته شامل فهرست تجهیزات فرآیند و فهرست سخت‌افزارها و نرم‌افزارها می‌شود. (قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی ماده ۹-۱۱ از تعریف‌ها و تفسیرها و پیوست ۱۰)

تفصیلی^۱ و ساخت واحد صنعتی کند. دانش فنی، همچنین باید کارکنان گیرنده را قادر به بهره‌برداری از واحد صنعتی نماید، به نحوی که واحد صنعتی، محصول را در تطابق با تضمین‌های عملکردی^۲ تولید کند.^۳

در صورتی که موضوع قرارداد، دانش فنی و اسرار تجاری باشد، تحصیل اطلاعات مقدماتی به منظور ارزیابی تجاری دانش فنی که به طور معمول چندان هویدا نیست، ضرورت دارد. در حین انعقاد قرارداد نیز توصیف دقیق و جامعی باید از دانش فنی صورت گیرد که این توصیف معمولاً از طریق تسلیم اقلامی چون دستورالعمل‌ها، نقشه‌ها و طرح‌ها که با دریافت آموزش و کمک فنی محقق می‌شود.^۴

دانش فنی باید ویژگی‌هایی داشته باشد این ویژگی‌ها عبارتند از

۱. دانش بودن، به این معنی که دانش فنی شکل مادی ندارد و نباید با قالب آن که صورت مادی دارد خلط شود؛ به عبارت دیگر، نقشه‌ها، دفترچه‌های آزمایشگاهی، پلان‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی که صورت مادی دارند، در عنوان دانش فنی نمی‌گنجد.
۲. فنی بودن، به این معنا که دانش فنی، دانش مربوط به حوزه‌ی صنعت است.
۳. به ثبت نرسیده یا قابل ثبت نباشد، منظور این است که در اسناد و متون قانونی، شرط قابلیت ثبت برای دانش فنی لحاظ نشده است و بنابراین لازم نیست که دانش مورد نظر قابل ثبت باشد.
۴. چهارمین ویژگی دانش فنی محرمانه بودن آن است. از این رو اطلاعاتی که عموم به آن دسترسی دارند، دانش فنی تلقی نمی‌شود.

-
۱. شرح و برنامه‌ریزی و ارزیابی در تولید را مهندسی تفصیلی می‌گویند که شامل برآورد تجهیزات مورد نیاز برای احداث واحد صنعتی و طراحی قسمت‌های مختلف آن شامل طراحی زیر ساخت‌های لازم مثل خاکبرداری و خاکریزی و تسطیح و احداث جاده و ساختمان و معماری و... و همچنین طراحی قسمت‌های مکانیکی؛ برقی؛ ابزار دقیق و احیاناً مخابراتی و... واحد صنعتی و سفارش ساخت و خرید آن تجهیزات است؛ که تمامی جزئیات واحد صنعتی باید مد نظر قرار گیرد.
 ۲. به تضمین‌های عملکرد واحد صنعتی، تضمین‌های عملکردی می‌گویند.
 ۳. تعریف‌ها و تفسیرها قرارداد و اگذاری لیسانس و دانش فنی موضوع بخش نامه ۱۰۱/۱۶۵۷۲۵ مورخ ۸۳/۹/۱۰ سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور به دستگاه‌های اجرایی مشاوران و پیمان کاران.
 ۴. ابراهیم رهبری، پیشین، ص ۱۵۱.

۵. به عنوان پنجمین خصوصیت دانش فنی باید گفت لازم نیست در مورد آن ابداعی صورت گرفته باشد؛ هر چند برای ثبت اختراع، ابداعی بودن آن الزامی است، دانش فنی همچون حق پدیدآورنده، حق بر طرح‌ها و مدل‌ها و حق بر گونه‌های گیاهی، مستلزم ابداع نیست.
۶. دانش فنی باید اساسی باشد به این صورت که دانش فنی حاوی اطلاعاتی باشد که برای اجرای فرآیند یا برای تولید محصول، مفید و ضروری است.
۷. دانش فنی باید قابلیت شناسایی داشته باشد به این صورت که امکان اثبات تفاوت‌ها و امتیازات خاص دانش فنی و محرمانه بودن آن باید وجود داشته باشد و به نمایش در آید. این شرط زمانی محقق می‌گردد که دانش فنی در دستورالعمل‌های کتبی یا هر سند نوشته‌ی دیگری ظهور پیدا کند.
۸. قابلیت انتقال در دانش فنی وجود داشته باشد به این صورت که بتوان دانش فنی را از توانایی‌های شخصی که امکان انتقال آن به دیگران وجود ندارد، تمییز داد. مهارت فنی و تخصص و تجربه ای که از دارنده‌ی آن قابل تفکیک نباشد، دانش فنی محسوب نمی‌شود.^۱

۱. عبدالحسین شیروی و مجید سربازیان، «مالیت دانش فنی از منظر فقه و حقوق ایران»، فصل‌نامه‌ی تعالی حقوق دوره‌ی جدید، (۱۳۹۲)، شماره‌ی ۴، صص ۱۰-۱۲.

فصل سوّم: شرایط قرارداد ليسانس

در این فصل تحت دو مبحث به شرایط شکلی و ماهوی قرارداد ليسانس پرداخته می‌شود. در شرایط شکلی بیان می‌کنیم که آیا برای تنظیم قرارداد ليسانس تشریفات خاصی لازم است یا نه و اگر لازم است ضمانت اجرای نقض این تشریفات چه می‌باشد. در شرایط ماهوی قرارداد ليسانس به شرایط عمومی و اختصاصی قرارداد ليسانس پرداخته می‌شود. شرایط عمومی، شرایطی هستند که برای صحت هر قراردادی ضروری و لازم است. شرایط اختصاصی در همه قراردادها وجود ندارد. تعیین عوض و مدت در قرارداد ليسانس را می‌توان جزء شرایط اختصاصی قرارداد ليسانس قرار داد.

مبحث اول: شرایط شکلی و تشریفات

در این مبحث به شرایط شکلی و تشریفات قرارداد ليسانس پرداخته می‌شود. از ماده ۱۹۰ قانون مدنی چنین بر می‌آید که، بر حسب اصل، توافق دو اراده رکن لازم و کافی برای بسته شدن قراردادها است. استقراء در شرایط درستی عقود معین نیز این استنباط را تقویت می‌کند؛ زیرا جز در موارد نادر، در هیچ یک از آنها تشریفات خاصی بر شرایط عمومی افزوده نشده است. پس می‌توان گفت در حقوق اصل این است که عقد با تراضی واقع می‌شود و نیاز به هیچ شکل خاصی ندارد.^۱ بعضی از عقود در صورتی که طرفین آن را ثبت رسمی نکنند توسط قانون باطل شناخته شده است. مثل: انتقال حق کسب و پیشه و تجارت،^۲ و تنظیم قرارداد بیمه^۳ که تنظیم سند رسمی در این دو مورد شرط صحت قرارداد است.^۴

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها (بی‌جا): به‌نشر، ۱۳۶۴، چاپ اول (ج ۱، ص ۹۲).

۲. تبصره ۲ ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶.

۳. مواد ۲ و ۳ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶

۴. حسین صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی (تهران: میزان، ۱۳۸۲، چاپ اول) ج ۲، ص ۴۴.

در مورد واقع شدن قراردادهایی که باید ثبت رسمی شود بین حقوق دانان اختلاف است. یکی از حقوق دانان اعتقاد دارد، ماده ۴۶ قانون ثبت^۱ با اصل رضایی بودن عقد منافات ندارد؛ زیرا با اینکه دشواری اثبات عقد نیز از قلمرو نفوذ و اعتبار اراده می‌کاهد هیچگاه سبب بطلان عقد یا مانع از وقوع آن نمی‌شود. با اینکه ایشان در مورد ماده ۴۶ این حرف را زده اند ولی به استناد ماده ۲۲ ق.ث.^۲ در مورد املاک ثبت شده در دفتر املاک، تنظیم سند رسمی را شرط صحّت معامله می‌دانند؛ زیرا آن را به عنوان مثال در عقود تشریفاتی ذکر می‌کنند.^۳ در صورتی که حقوقدان دیگری فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی باطل نمی‌داند بلکه آن را معامله صحیحی می‌داند که پیش از ثبت آن در دفتر اسناد رسمی نمی‌توان وقوع آن را به صرف ارائه سند عادی نزد ادارات دولتی و محاکم دادگستری آشکار ساخت.^۴

ماده ۵۰ ق.ث.ا.ط.ص.ع.ت مقرر می‌دارد: هرگونه قرارداد اجازه بهره‌برداری از اختراع و طرح‌های صنعتی ثبت شده، یا علامت ثبت شده یا اظهارنامه مربوط به آنها به اداره مالکیت صنعتی تسلیم می‌شود. اداره مالکیت صنعتی، مفاد قرارداد را به صورت محرمانه حفظ ولی اجازه بهره‌برداری را ثبت و آگهی می‌کند. تأثیر این گونه قراردادها نسبت به اشخاص ثالث منوط به مراعات مراتب فوق است.

ماده ۵۱ آیین نامه مذکور مقرر می‌دارد: مالک اختراع می‌تواند بهره‌برداری از اختراع خود را ضمن رعایت ماده ۱۷ قانون به طور جزئی یا کلی برای تمام یا بخشی از مناطق جغرافیایی مورد حمایت، به هر شکل قانونی به دیگران واگذار نماید. اجازه بهره‌برداری می‌تواند انحصاری یا غیر انحصاری باشد. مجوز بهره‌برداری باید در مرجع ثبت، به ثبت برسد.

۱. ماده ۴۶ ق.ث. مقرر می‌دارد: ثبت اسناد اختیاری است مگر در مورد، کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر ثبت شده باشد. و همچنین کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.

۲. ماده ۲۲ ق.ث. مقرر می‌دارد: همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت.

۳. ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد - ایقاع (آبی‌جا): شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، ۱۳۷۰، چاپ اول، ص ۳۷.

۴. مهدی شهیدی، «فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی»، مجله کانون، (فروردین ۱۳۸۸)، شماره ۹۱، صص، ۶۶-۶۷.

همانطور که از این دو ماده فهمیده می‌شود هرگونه قرارداد اجازه بهره‌برداری از اختراع به اداره مالکیت صنعتی تسلیم می‌شود تا نسبت به اشخاص ثالث دارای اثر باشد. و از ماده ۵۱ فهمیده می‌شود که قرارداد ليسانس باید ثبت شود ولی همانطور که گفته شد این به آن معنا نیست که اگر ثبت نشود معامله باطل است؛ زیرا اگر معامله باطل می‌بود ماده آن را بیان می‌کرد. بلکه اگر ثبت نشود فقط نسبت به اشخاص ثالث مؤثر نیست.

ماده ۷۴ قانون تجارت مصر مقرر می‌دارد: قرارداد انتقال تکنولوژی باید مکتوب باشد و اگر مکتوب نباشد باطل است.^۱ این شرط شکلی است که به عقد بیع یا اجاره علامت تجاری یا نام تجاری زمانی که این‌ها جزئی از عملیات انتقال تکنولوژی یا مرتبط به آن باشند سرایت می‌کند.^۲ بعداً در ماهیت قرارداد ليسانس خواهیم گفت که این قرارداد جزء عقود معین است و قانون اجاره بر آن حاکم است. در این ماده شرط شکلی را برای اجاره علامت تجاری یا نام تجاری لازم دانسته است پس این شرط برای قرارداد ليسانس هم الزامی است.

در حقوق مصر اگر اختلافی از طرف ثالث مبنی بر عدم وجود قرارداد ليسانس مطرح شود این ادعا لغو می‌شود؛ زیرا قرارداد ليسانس مکتوب است و سند عینی وجود دارد و اگر قرارداد ليسانسی واقع شود که مکتوب نباشد این قرارداد نسبت به طرفین هم الزامی ایجاد نمی‌کند؛ زیرا ضمانت اجرای عدم مکتوب بودن قرارداد، باطل بودن آن است و دیگر اختلافی در این مورد در حقوق مصر ایجاد نمی‌شود؛ زیرا طرفین برای صحیح بودن قرارداد باید آن را مکتوب کنند. برعکس در حقوق ایران ضمانت اجرای بطلان برای مکتوب بودن قرارداد وجود ندارد و شخص ثالث اگر ادعای عدم وجود قرارداد ليسانس کرد طرفین نمی‌توانند با قرارداد خود علیه او دلیل بیاورند؛ زیرا قرارداد مکتوب نیست و سندی وجود ندارد ولی طرفین باید به التزامات خود عمل کنند. با این وجود بهتر است قوانینی برای رفع اختلافات در این مورد اندیشیده شود تا مثل حقوق مصر اختلافات برداشته شود.

۱. قانون التجارة المصری رقم ۱۷ لسنة ۱۹۹۹.

۲. محمد خیری و سمیر امین، الوکالة التجارية و عقود نقل التكنولوجيا: طبقاً لقانون التجارة الجديد الوکالة بالعمولة - وكالة العقود (قاهره: المركز القومي للاصدارات القانونية، ۲۰۱۱م، چاپ اول) ص ۱۵۷.

مبحث دوم: شرایط ماهوی

این مبحث به دو گفتار شرایط عمومی قرارداد ليسانس و شرایط اختصاصی قرارداد ليسانس تقسیم می‌شود. شرایط عمومی همان مواردی است که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی به آن پرداخته شده است. شرایط اختصاصی شامل مدت و عوض در قرارداد ليسانس است. بنا بر مطالب ذکر شده به بیان شرایط عمومی و اختصاصی می‌پردازیم.

گفتار اول: شرایط عمومی

ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: برای صحّت معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱. قصد طرفین و رضای آنها
۲. اهلیت طرفین
۳. موضوع معین که مورد معامله باشد.
۴. مشروعیت جهت معامله

بند اول: قصد طرفین و رضای آنها

انعقاد هر قرارداد همواره پس از یک سلسله تصوّرات و اعمال روانی روی می‌دهد. با توجه به مراحل مختلف روانی برای انعقاد قرارداد، رضا در اصطلاح حقوقی همان میل و گرایش باطنی به انجام عمل حقوقی است؛ و قصد، ایجاد عمل حقوقی در عالم ذهن است که گاهی از آن به قصد انشاء تعبیر می‌کنند. رضا و قصد با هم تفاوت دارند ممکن است کسی قصد انجام معامله را داشته ولی رضا نداشته باشد؛ مثل کسی که در اثر تهدید به قتل حاضر به فروش خانه خود می‌شود. قصد انشاء معامله را دارد ولی رضایت ندارد.

بنابر توضیحات داده شده، قصد و اراده باید در قرارداد وجود داشته باشد؛ بنابراین معامله مست و بیهوش و انسان خوابیده براساس ماده ۱۹۵ ق.م. باطل است.

وجود اراده در درون شخص و عالم ذهن، کافی برای انعقاد قرارداد نیست؛ بلکه قصد باید به طریقی بیان و اظهار گردد. منظور از اظهار عقد این است که طرفین معامله پس از مذاکرات مقدماتی

با اعلام قصد خود قرارداد را ایجاد کنند و به عبارت دیگر قصد انشاء معامله را داشته باشند؛^۱ همانطور که ماده ۱۹۱ ق.م. مقرر می‌دارد: عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.

در حقوق مصر هر عقدی تشکیل می‌شود ارکانی دارد و آن ارکان باید وجود داشته باشد تا عقد واقع شود. عقد به وسیله اراده استحکام پیدا می‌کند و اراده، همان تراضی متعاقدین است. اراده باید در جهت مشروع باشد که این جهت مشروع، سبب ایجاد معامله است؛ بنابراین عقد دو رکن دارد: ۱. تراضی طرفین ۲. سبب.

در صورتی که تراضی به شکل مخصوصی ایجاد شود؛ همچنانکه در عقود شکلی به این نحو است، این تراضی با شکل مخصوص جزء ارکان عقد است.^۲

ماده ۸۹ قانون مدنی مصر در این مورد بیان می‌کند: با رعایت تشریفات معینی که قانون برای انعقاد عقد مقرر می‌کند، عقد به مجرد اینکه دو طرف، اراده‌های مشترک خود را مبادله کنند، واقع می‌شود.

ماده ۹۰ همین قانون بیان می‌کند: بیان اراده می‌تواند به طور شفاهی یا کتبی یا با اشاره متداول در عرف یا با عملی صورت گیرد که با توجه به اوضاع و احوال قضیه، شکی در دلالت بر حقیقت مورد نظر باقی نگذارد.

بند دوم: اهلیت طرفین

اهلیت به طور مطلق عبارتست از توانایی قانونی شخص برای دارا شدن یا اجرای حق، توانایی قانونی برای دارا شدن حق، اهلیت تمتع و توانایی قانونی برای اجرای حق، اهلیت استیفاء نام دارد. منظور از اهلیت موجود در ماده ۲۱۰ ق.م. برای انجام معاملات، اهلیت استیفاء است.^۳ شرایط اهلیت

۱. حسین صفایی، پیشین، ج ۲، صص ۶۱-۶۴.

۲. عبدالرزاق احمد سنهوری، *الوجیز فی النظریة العامة للالتزام، المصادر - الاثبات - الاضرار - الاوصاف - الانتقال - الانتضاء*، (اسکندریه: منشأة المعارف، ۲۰۰۴م) ص ۴۶.

۳. حسین صفایی، پیشین، ج ۲، صص ۱۱۳-۱۱۵.

استیفاء براساس ماده ۲۱۱ق.م. بلوغ، عقل و رشد می‌باشد. براساس تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ ق.م. سن بلوغ در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری می‌باشد.

منظور از عقل این است که طرفین معامله مجنون نباشند. و منظور از رشد براساس ماده ۱۲۰۸ ق.م. این است که تصرفات شخص در اموالش عاقلانه باشد. کسی که دارای رشد است رشید نامیده می‌شود.

در حقوق مصر در مورد ارکان قرارداد به طور مختصر می‌توان گفت: در صحت قرارداد باید تراضی وجود داشته باشد و این تراضی با توافق دو اراده موافق حاصل می‌شود وجود دو اراده برای انعقاد قرارداد کافی است ولی برای صحت قرارداد کافی نیست بلکه زمانی عقد صحیح است که دو اراده به صورت صحیح ایجاد شود. تراضی زمانی صحیح تلقی می‌شود که از کسی که اهلیت دارد صادر شود.^۱

در حقوق ایران و مصر شرایط اهلیت (بلوغ و عقل و رشد) یکسان است.^۲ براساس ماده ۱۱۲ قانون مدنی مصر سن بلوغ ۱۸ سال و براساس ماده ۴۴ همین قانون سن رشد ۲۱ سال کامل میلادی معین شده است.

بند سوم: جهت معامله

«جهت» انگیزه‌ای است که ذهن را به سوی خود می‌کشد و باعث «طلب» می‌شود؛ هدفی است که به خاطر رسیدن به آن، شخص به کار ارادی دست می‌زند.^۳

در حقوق ایران بر طبق ماده ۲۱۷ ق.م. در معامله لازم نیست جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و آلا معامله باطل خواهد بود.

۱. عبدالرزاق احمد سنهوری، *الوجیز فی النظرية العامة للالتزام، المصادر - الاثبات - الاتار - الاوصاف - الانتقال - الانتضاء*، ص ۹۴.

۲. ماده ۲۱۱ قانون مدنی ایران: برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند. از مواد ۱۱۰ الی ۱۱۷ قانون مدنی مصر نیز می‌توان این مورد را استنباط کرد.

۳. ناصر کاتوزیان، *قواعد عمومی قراردادها* (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸، چاپ اول) ج ۱، ص ۲۳۰.

در حقوق مصر در مورد تطبیق قواعد عامه با اجاره باید گفت: قصد طرفین در معامله باید مشروع باشد و موضوع هم در عقد اجاره دو تا است موضوع عقد برای موجر همان منفعت اجاره داده شده است و منفعت با مدت اندازه گیری می شود. و موضوع عقد برای مستأجر هم اجاره بها می باشد؛ بنابراین ارکان اجاره تراضی و موضوع قرارداد می باشد.^۱

بند چهارم: مورد معامله

در حقوق ایران برای مورد معامله شرایطی وجود دارد که از جمله این شرایط این است که مورد معامله مالیت داشته باشد؛ همانطور که ماده ۲۱۵ ق.م. مقرر می دارد: مورد معامله باید مالیت داشته باشد؛ یعنی مورد معامله باید دارای ارزش اقتصادی و داد و ستد باشد؛ بنابراین معامله مربوط به نور خورشید (در وضعیت طبیعی آن ها) باطل است.^۲

یکی دیگر از شرایط مورد معامله این است که دارای منفعت عقلایی باشد و اگر هیچگونه منفعت عقلایی نداشته باشد براساس ماده ۲۱۵ ق.م. معامله باطل است. مورد معامله باید نوعاً یا حداقل برای متعهد له نفعی داشته باشد، نفعی که عرف عقلا آن را بپذیرند. همین نفع است که سبب می شود متعهد له حاضر به پرداخت مال در ازای شیء مورد معامله شود.^۳

یکی دیگر از شرایط این است که مورد معامله باید دارای منفعت مشروع باشد؛ همانطور که ماده ۲۱۵ ق.م مقرر می دارد: اگر منفعت معامله ممنوع و غیر قانونی باشد معامله باطل خواهد بود. منفعت مشروع در اصطلاح حقوقی، منفعتی است که قانون آن را منع نکرده است. یکی از مصادیق منفعت نامشروع، معامله در مورد اموال و مشترکات عمومی است.^۴

شرط دیگر این است که مورد معامله باید معین و معلوم باشد، طبق بند ۳ ماده ۱۹۰ ق.م. مورد معامله باید برای طرفین معین باشد و گرنه معامله باطل خواهد بود. منظور از معین بودن این است که

۱. عبدالرزاق احمد سنهوری، *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید* (بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۹۵۲ م.، چاپ سوم جدید) ج ۶، صص ۳۶ - ۳۷.
۲. حسین صفایی، پیشین، ج ۲، ص ۱۲۷.
۳. همان، ص ۱۲۹.
۴. همان، صص ۱۳۰ - ۱۳۱.

مردّد بین دو یا چند چیز نباشد. و اگر مورد معامله عین کلی باشد، باید براساس ماده ۳۴۲ ق.م. از لحاظ جنس و مقدار و وصف برای طرفین معلوم باشد.^۱

شرط آخر هم این است که مورد معامله باید مقدور باشد، اگر مورد معامله عین معینی باشد که باید به طرف دیگر تسلیم گردد، تسلیم آن باید مقدور باشد اگر فروشنده قادر به تسلیم مبیع نباشد معامله باطل است؛ مثلاً ممکن است مورد معامله در دست غاصب نیرومندی باشد و بایع نتواند آن را از دست وی خارج کند؛ لیکن مشتری نیرومندتر از غاصب بوده و توانایی به دست آوردن مال را داشته باشد؛ در اینصورت معامله صحیح خواهد بود.^۲

در حقوق مصر موضوع قرارداد رکن در تعهد است نه رکن قرارداد، بنابراین اهمیّت موضوع فقط از طریق تعهدی که از عقد ناشی می‌شود روشن می‌شود.^۳

در حقوق مصر موضوع تعهد باید ممکن و از حیث نوع و مقدار معین باشد در غیر این صورت عقد باطل است. همچنین اگر موضوع تعهد مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد، عقد باطل است.^۴

در قانون مدنی مصر برای عوض قرارداد هم شرایطی را بیان کرده است که در قانون ایران این شرایط مطرح نشده است. ماده ۱۳۶ مقرر می‌دارد: هرگاه تعهد بدون عوض یا عوض آن، مخالف نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد عقد باطل است. شماره ۱ ماده ۱۳۷ مقرر می‌دارد: هر تعهدی که عوض آن در عقد ذکر نشده باشد، فرض است که عوض آن مشروع است، مگر اینکه دلیلی خلاف آن ارائه شود.

با توجه به مطالب فوق باید گفت: ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران شرایط صحّت معاملات را بیان می‌کند و قرارداد لیسانس باید این شرایط را داشته باشد.

۱. همان، ص ۱۳۲.

۲. همان، ص ۱۳۵.

۳. عبدالرزاق احمد سنهوری، *الوجیز فی النظریة العامة للالتزام، المصادر - الاثبات - الاثار - الاوصاف - الانتقال - الانتضاء*، ص ۴۶.

۴. مواد ۱۳۲ و ۱۳۳ و ۱۳۵ قانون مدنی مصر.

گفتار دوم: شرایط اختصاصی

قرارداد ليسانس علاوه بر شرایط عمومی اعتبار قرارداد، شرایط اختصاصی نیز دارد. این شرایط عوض و مدت در قرارداد ليسانس است. عوض در قرارداد ليسانس به دلیل اینکه به صورت‌های متعددی محاسبه می‌شود؛ بنابراین ما آن را در شرایط اختصاصی قرار دادیم. مدت هم در بعضی از قراردادها وجود دارد و جزء شرایط عمومی نمی‌باشد؛ بنابراین ما مدت را هم جزء شرایط اختصاصی قرارداد ليسانس قرار دادیم.

بند اول: عوض قرارداد ليسانس

قرارداد ليسانس می‌تواند به صورت بلا عوض بسته شود که این صورت بسیار نادر است؛ پس ما از این صورت صرف‌نظر می‌کنیم و به صورتی می‌پردازیم که در آن عوض پرداخت می‌شود. عوض قرارداد ممکن است پولی یا غیر پولی باشد؛ بنابراین در هر دو صورت میزان آن باید دقیقاً معلوم باشد یا یک مبنای روشن برای محاسبه آن وجود داشته باشد به گونه‌ای که ابهامی در این خصوص باقی نماند.^۱ عوض قرارداد ليسانس می‌تواند به دو صورت محاسبه شود که در این دو صورت، شیوه‌های متعددی برای محاسبه عوض در قرارداد وجود دارد.

الف. قیمت مقطوع

ليسانس‌گیرنده عوض را به صورت مقطوع و یک‌جا به ليسانس‌دهنده تحویل می‌دهد به عنوان مثال ۲۵۰ هزار پوند نه بیشتر در طی دوره قرارداد، به خاطر انجام قرارداد به ليسانس‌دهنده پرداخت می‌کند. این مبلغ مقطوع می‌تواند به صورت اقساط باشد. هزینه سالانه بدون تنظیم حق امتیاز به عنوان مثال ۱۰۰ هزار پوند در هر سال صرف‌نظر از اینکه کالاهای مورد ليسانس فروخته شده اند یا نه.

۱. ابراهیم رهبری، پیشین، ص ۱۵۵.

ب. حق امتیاز

در این شیوه قیمت‌گذاری، قیمت قرارداد از ابتدا مشخص نیست و بسته به عوامل متعدّد ممکن است تغییر یابد. در واقع در این مورد درآمد لیسانس‌گیرنده و به تبع آن لیسانس‌دهنده تابع میزان بهره‌وری و استفاده از پروانه اختراع است. میزان حق امتیاز و شیوه‌های محاسبه و مبنای آن می‌تواند شکل‌های بسیار متنوعی به خود گیرد. دریافت درصدی از سود فروش، دریافت درصدی از مبلغ فروش، درصدی از کالای تولید شده، درصدی از مواد اولیه مصرف شده، شیوه‌های مختلفی از این طریق هستند.^۱

بر حول محور فروش، حق امتیاز می‌تواند به صورت درصدی از فروش محصولات مورد لیسانس باشد. مثل ۵ درصد از فروش خالص محصولات مورد لیسانس.

حق امتیاز می‌تواند به صورت یک مقدار ثابت از فروش محصولات مورد لیسانس باشد. مثل ۱ پوند در هر واحد از محصول مورد لیسانس که فروخته شده است بدون اینکه قیمت کل در نظر گرفته شود.^۲

حق امتیاز می‌تواند متغیّر یا شناور باشد. حق امتیاز متغیّر نرخ و میزانی است که در طول دوره قرارداد لیسانس تغییر می‌کند. این نرخ ممکن است به طور قطعی در هر سال تغییر پیدا کند و یا اینکه ممکن است در دستخوش تغییر باشد. این حالت به خاطر وجود شرایطی مثل فروش و تورّم ایجاد می‌شود. به عنوان مثال اگر فروش از یک سطح خاصی از یک سال تجاوز کند نرخ حق امتیاز ممکن است بالا برود؛ بنابراین یک حق امتیاز ۵ درصد، می‌تواند در اثر فروش کمتر از سطح خاص به ۴ درصد کاهش پیدا کند و همین حق امتیاز در صورت فروش بالاتر از سطح خاص می‌تواند به ۶ درصد افزایش پیدا کند.^۳

۱. روح‌الله صابری، پیشین، ص ۱۰۴.

2. Gregory J. Battersby & Charles W. Grimes, *Licensing Royalty Rates, 2013 Edition* (New York: Aspen Publishers Online, 2012) p 2.

3. Raman Mittal, *Licensing Intellectual Property: Law & Management* (India: Raman Mittal, 2011) p 562.

در بخش دوّم که ماهیت قرارداد ليسانس بيان می‌شود، خواهيم گفت که قرارداد ليسانس براساس حقوق مصر تحت قانون اجاره قرار می‌گیرد. در تعريف اجاره در حقوق مصر براساس ماده ۵۵۸ ق.م. می‌گوئيم: اجاره عقدی است که به موجب آن، موجر متعهد می‌شود مستأجر را متمکن از استفاده مال معین، به مدت معین، در برابر اجاره‌بهای معین نماید. اجاره‌بهای معین در تعريف اجاره گفته شده است؛ بنابراین طرفین باید اجاره‌بها را معین کنند ولی اگر طرفین معین نکنند قرارداد ليسانس باطل نیست بلکه براساس ماده ۵۶۲ ق.م. مصر، می‌توان گفت: چنانچه متعاقدین نسبت به میزان اجاره بها یا نحوه تعیین آن، توافق نکرده باشند یا اگر نتوان میزان اجاره بها را اثبات نمود، اجرت المثل ملاک خواهد بود.

بند دوّم: مدت قرارداد ليسانس

اعتبار قرارداد ليسانس در نگاه نخست در گرو مشخص بودن دوره زمانی بهره‌برداری است، که این مدت اصولاً نمی‌تواند از مدت زمان اعتبار فناوری فراتر رود. حمایت از ورقه‌ی اختراع محدودیت زمانی و مکانی دارد که این امر مهم‌ترین استراتژی در مذاکره‌ی قراردادهای ليسانس ورقه‌ی اختراع است. مخترع، اطلاعات محرمانه خود را در عوض حفظ محدود از اختراع در زمان حداقل ۲۰ سال و مکان (قلمرویی که دارنده ورقه اختراع در آن قلمرو حمایت از ورقه اختراع را کسب کرده است) افشاء می‌کند.^۱ تعیین تاریخ دقیق انعقاد قرارداد یا شروع آن بسیار مهم است و می‌توان آن را از روز امضای قرارداد تعیین کرد.

مدت قرارداد، هم باید تعیین شود که این مدت مربوط به تاریخ انقضای آن است که تعیین نادرست آن می‌تواند نتایج زیانباری داشته باشد؛ مثلاً اگر حمایت از ورقه‌ی اختراع ۲۰ سال باشد، بعد از این مدت، اختراع در قلمرو استفاده‌ی عمومی قرار می‌گیرد و اگر مدت قرارداد ۲۵ سال باشد، در این صورت، ليسانس‌گیرنده باید طبق قرارداد برای حمایت قانونی و انحصاری ۵ سال هزینه‌هایی

1. UNCTAD/WTO, *Negotiation and Drafting Patent Licensing Contracts under The Trips Agreement: The Business Dimension* (2001) Available in: www.intracen.org p 6.

را بپردازد که دیگر وجود ندارند.^۱

در حقوق ایران براساس ماده ۱۶ ق.ث.ا.ط.ص.ع.ت: اعتبار گواهینامه اختراع با رعایت این ماده، پس از بیست سال از تاریخ تسلیم اظهارنامه اختراع منقضی می شود. ماده ۶ موافقت نامه قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی مقرر می دارد: تاریخ مدت قرارداد از زمان تنفیذ قرارداد است.

بنده، ماده یا متن قانونی که مشخص کند در صورت عدم تعیین مدت، قرارداد باطل است مشاهده نکردم. شاید بتوان براساس ماده ۱۶ مذکور بگوییم در صورت عدم تعیین مدت، مدت قرارداد نمی تواند از تاریخ اعتبار فناوری بیشتر باشد.

بنابراین پیشنهاد می شود مقرراتی در خصوص تعیین مدت در فرض عدم تعیین مدت توسط طرفین در قرارداد لیسانس و ضمانت اجرای عدم تعیین مدت در این قرارداد تصویب شود. تعیین نکردن مدت باعث منازعه می شود و پیشنهاد می شود که طرفین حتماً در قرارداد مدت را تعیین کنند تا از نزاع جلوگیری شود.

در بعضی از کشورها اگر در یک قرارداد لیسانس مدت قرارداد ساکت باشد؛ یعنی طرفین مدتی را مشخص نکرده باشند برای قرارداد مدت معقول تجاری فرض می شود.^۲

این راه حل درباره لیسانس دانش فنی رهگشا نیست؛ زیرا نقطه پایان اعتبار اطلاعات محرمانه بر طرفین پوشیده بوده و روشن است که انعقاد قرارداد به صورت نامحدود تنها به ابهام در حدود حقوق و تعهدات طرفین منجر می شود از این رو تعیین مدت برای قرارداد الزامی است. هرچند در عمل، گاه لیسانس دانش فنی برای مدت نامعینی منعقد می شود که در این صورت به باور برخی تعهد

۱. مهدی انصاری، «قرار داد بین المللی لیسانس تکنولوژی (ورقه ی اختراع، علایم تجاری و دانش فنی)»، مجله روش شناسی علوم انسانی، (پاییز ۱۳۸۴)، شماره ۴۴، ص ۸۷.

2. H. Ward Classen, *A Practical Guide to Software Licensing for Licensees and Licensors: Analyses and Model Forms* (USA: American Bar Association, 2007, 2nd ed) p 157.

به پرداخت عوض تا زمانی ادامه می‌یابد که اطلاعات مزبور عرفاً از طریق مهندسی معکوس قابل احراز هستند که به نظر می‌رسد معیاری مبهم باشد.^۱

در حقوق مصر نیز همین مدت برای حمایت از ورقه‌ی اختراع در نظر گرفته شده است. که این مدت از تاریخ درخواست ثبت اختراع شروع می‌شود.^۲

قرارداد لیسانس همانطور که ذکر شد براساس حقوق مصر تحت عنوان عقد اجاره قرار می‌گیرد و اجاره عقد موقت می‌باشد و این موقت بودن از تعریف عقد اجاره معلوم می‌شود. ماده ۵۵۸ قانون مدنی مصر مقرر می‌دارد: اجاره عقدی است که به موجب آن، موجر متعهد می‌شود مستأجر را متمکن از استفاده مال معین، به مدت معین، در برابر اجاره‌بهای معین نماید.

منفعت مورد اجاره به وسیله زمان اندازه‌گیری می‌شود. متعاقدان معمولاً بر مدت اجاره توافق می‌کنند زیرا مدت رکن اجاره است و اجاره فقط به وسیله آن کامل می‌شود.

اگر طرفین مدتی را برای قرارداد معین کنند و بعد در مورد آن اختلاف کنند اجاره باطل است؛ زیرا یکی از ارکان اجاره مدت است. اگر طرفین بر مدت معینی اتفاق کنند این مدت معتبر است ولی اگر طرفین مدت را اصلاً ذکر نکنند یا اتفاق بر مدت غیر معین کنند یا اینکه اتفاق بر مدت معین داشته باشند ولی تعیین آن متعذر باشد در این موارد اجاره صحیح است و قانون مدتی را معین می‌کند.^۳ به نظر نگارنده و با توجه به مطالبی که گذشت در حقوق مصر به طور مطلق مثل حقوق ایران عدم تعیین مدت را باعث بطلان اجاره تلقی نکرده است ولی مدت رکن قرارداد است به این صورت که باید در قرارداد ذکر شود. اگر طرفین ذکر کردند قرارداد درست است. ولی اگر طرفین مدت را معین کردند ولی در شیوه تعیین آن اختلاف کردند قرارداد باطل است؛ مثلاً گفتند یک ماه اجاره داده شد ولی موجر می‌گوید مراد ماه‌های ۳۰ روزه است و مستأجر می‌گوید مراد ماه‌های ۳۱ روزه است. اگر مدت در قرارداد مسکوت گذاشته شود یا معین باشد ولی تعدر اثبات دارد. در این موارد قانون مدت اجاره را معین می‌کند.

۱. ابراهیم رهبری، پیشین، ص ۱۵۴.

۲. ماده ۹ قانون حمایت حقوق الملكية الفكرية القانون رقم ۸۲ لسنة ۲۰۰۲.

۳. عبدالرزاق احمد سنهوری، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، ج ۶، صص ۱۴۰-۱۴۱.

بخش دوّم: احکام فقهی و حقوقی قرارداد لیسانس

در فصل اول این بخش ماهیت قرارداد لیسانس براساس فقه امامیه و حقوق ایران و مصر بیان می‌شود. علاوه بر ماهیت قرارداد لیسانس در این بخش سعی شده است احکام دیگری هم بیان شود. با توجه به اینکه در بخش اول به مفاهیم و موضوع شناسی قرارداد لیسانس پرداخته شد در این بخش به بیان احکام فقهی و حقوقی قرارداد لیسانس پرداخته می‌شود. در بخش اول به مفهوم مالکیت فکری پرداخته شد زیرا موضوع قرارداد لیسانس است؛ بنابراین در این بخش به مبانی فقهی و حقوقی مالکیت فکری پرداخته می‌شود. در بخش اول انواع قرارداد لیسانس بیان شد که گفتیم لیسانس به اختیاری و اجباری تقسیم می‌شود. در این بخش مبانی مشروعیت لیسانس اجباری بیان می‌شود و دیگر نیازی به پرداختن لیسانس اختیاری نمی‌باشد زیرا وقتی ماهیت و مشروعیت قرارداد لیسانس ثابت شود لیسانس اختیاری صحیح است آن چیزی که در مشروعیت آن بحث وجود دارد لیسانس اجباری است که با قاعده تسلیط سازگار نیست و باید مبانی آن تحلیل شود. در بخش اول گفتیم که عوض قرارداد به صورت شناور هم می‌تواند باشد در این بخش به مشروعیت یا عدم مشروعیت حق امتیاز متغیر یا شناور پرداخته می‌شود. شاید این سؤال به ذهن مخاطب خطور کند که موضوع پایان‌نامه ماهیت و آثار قرارداد لیسانس است پس دیگر چه نیازی به طرح این مباحث است. باید گفت که در طرح نامه این پایان‌نامه از سؤالات فرعی که باید در این پایان‌نامه به آن جواب داد این است که آیا لیسانس اجباری صحیح است؟ و آیا حق امتیاز متغیر یا شناور صحیح می‌باشد؟ بیان مشروعیت یا عدم مشروعیت مالکیت فکری هم در بیان مسأله تحقیق آمده است که باید در این بخش به آن پرداخته شود شاید یکی از عللی که موضوع این پایان‌نامه تصویب شد بیان همین مسائل بوده است پس به ناچار باید این مباحث هم بیان شود.

فصل اوّل: ماهیت فقهی و حقوقی قرارداد ليسانس

در این فصل به ماهیت فقهی و حقوقی قرارداد لیسانس پرداخته می‌شود. به عنوان مقدمه بحث باید گفت دو دسته عقود در قوانین کشورها وجود دارد. بعضی از عقود معین هستند و بعضی از عقود غیر معین هستند.

عقود معین گروهی از قراردادها است که در قانون نام خاص دارد و قانون‌گذار شرایط ویژه و آثار آنها را معین کرده است؛ مانند عقد بیع و اجاره و قرض و ضمان و صلح و ... در این‌گونه قراردادها قالب بیان اراده از پیش فراهم آمده و همه امور به حاکمیت اراده دو طرف عقد واگذار نشده است. آنان نیازی به پیش‌بینی تمام حقوق و تکالیف ناشی از پیمان ندارند؛ زیرا قانون این مهم را به گردن گرفته است.

عقود نامعین در قانون عنوان و صورت ویژه ندارند؛ شمار آنها نامحدود است و شرایط و آثار هر پیمان بر طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده معین می‌شود؛ مانند قرارداد مربوط به طبع و نشر کتاب و انتقال سرقفلی و اقامت در مهمانخانه و ...^۱

همانطور که گفته شد در این فصل می‌خواهیم ماهیت فقهی و حقوقی قرارداد لیسانس را معین کنیم. ثمره بحث این است که اگر قرارداد لیسانس جزء عقود معین باشد قواعد خاص آن عقد را به خود می‌گیرد و اگر جزو عقود نامعین باشد برای تفسیر قرارداد لیسانس باید به قصد مشترک طرفین و عرف موجود در این زمینه و قوانین حقوق مالکیت فکری و بخش‌نامه قرارداد لیسانس و دانش فنی و قواعد عمومی قراردادها مراجعه کرد. اگر قرارداد لیسانس جزو عقود نامعین باشد باید ببینیم آیا فقها قائل به توقیفی بودن عقود هستند یا عقود نامعین را هم قبول دارند در اینجا باید دلایل آنها را بررسی کرده و به نقد و تحلیل پردازیم.

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: معاملات معوض - عقود تملیکی، بیع - معاوضه - اجاره - قرض (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷، چاپ دهم) ص ۱.

مبحث اول: ماهیت فقهی قرارداد لیسانس

عده‌ای از فقها قائل به توقیفی بودن عقود هستند و می‌گویند منظور از لفظ «عقود» در آیه شریفه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ عقود معهود و متعارف در زمان شارع است و نفوذ عقد جدید مجاز نیست.^۱ بعضی از فقهای دیگر بر این نظر خدشه وارد می‌کنند و عقود را اعم از عقود در زمان شارع و بعد از شارع می‌دانند. که نظر آن‌ها را در ادامه بیان می‌کنیم.

قرارداد لیسانس جزء عقود معین نیست و برای صحیح بودن آن باید به عمومات از آیات و روایات مراجعه کرد. در تحلیل عمومات است که اختلاف نظر وجود دارد، پس بهتر دیده شد که عمومات را مورد تحلیل و بررسی قرار داد.

گفتار اول: آیه وفای به عقود

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾^۲

ای کسانی که ایمان آورده اید به عقد هایی که با هم می‌بندید وفا کنید.

عقد در آیه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ به معنای عهد می‌باشد که شامل همه پیمان‌های الهی و دینی که خدا از بندگانش گرفته، می‌شود و نیز شامل ارکان دین و اجزای آن، چون توحید و نبوت و معاد و سایر اصول عقائد و اعمال عبادتی و احکام تشریحی و امضایی و از آن جمله شامل معاملات و غیره می‌شود، و چون لفظ «الْعُقُودِ» جمع محلی به الف و لام است، لا جرم مناسب‌تر و صحیح‌تر آن است

۱. محمدحسن بن باقر نجفی (صاحب‌جواهر)، پیشین، ج ۲۲، ص ۲۱۳؛ ابوالقاسم بن محمد حسن میرزای قمی، جامع‌الاشتات فی أجوبة السؤالات، محقق / مصحح: مرتضی رضوی (تهران: مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ هـ.ق، چاپ اول) ج ۲، ص ۴۱؛ محمد حسین نائینی، المکاسب و البیع، مقرر: محمد تقی آملی (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ ه.ق، چاپ اول) ج ۱، ص ۳۶.

۲. قرآن، مائده، ۱.

که کلمه «عقود» در آیه را حمل کنیم بر هر چیزی که عنوان عقد بر آن صادق است.^۱

در آیه نکاتی است که باید به آن توجه کرد:

این آیه از جمله آیاتی است که در مباحث حقوق اسلامی در سرتاسر فقه به آن استدلال می‌کنند، و یک قاعده مهم فقهی که اصالة اللزوم فی العقود است از آن استفاده می‌گردد، یعنی هر گونه پیمان و معاهده‌ای درباره اشیاء و یا کارها میان دو نفر منعقد گردد لازم الاجراء می‌باشد؛ همانطور که جمعی از محققان عقیده دارند، لفظ «عقود» در آیه شامل انواع معاملات و قراردادهایی که در عصر ما وجود دارد و در سابق وجود نداشته، و یا اینکه بعداً در میان عقلا به وجود می‌آید، و بر موازین صحیحی قرار دارد، می‌شود، و این آیه همه آن‌ها را صحیح قرار داده است. البته با در نظر گرفتن ضوابط کلی که اسلام برای قراردادها قائل شده است.^۲

ظاهر آیه وفاء به عقد و جوب وفاء به هر عقد می‌باشد، یعنی التزام به ترتیب دادن اثری که از عقد حاصل شده است؛ پس شامل هر عقدی می‌شود. اشکالی که وجود دارد، در مورد در برگرفتن عموم آیه برای عقدی که متداول نیست یا برای عقدی که طرفین برای رسیدن به مقصود خودشان ایجاد کرده‌اند، است. اگر عمومیت آیه را به هر آنچه که عقد نامیده می‌شود، بدسیم، ممکن است استدلال به آیه شریفه در مورد عقود مستحدثه مانند غیر عقود مستحدثه باشد، زمانی که شک ما در صحّت و فساد عقد به خاطر نبودن شرطی از شروط باشد، می‌توانیم حکم به صحّت کنیم. به دلیل اینکه آن را در شمار عقود می‌دانیم حکم به صحّت می‌کنیم. اگر بگوییم منظور از عقود، عقود متعارف در زمان شارع است پس برای دخول مستحدث یا مشکوک در عقود متعارف نیاز به دلیل دیگری غیر از عموم آیه شریفه داریم. کاشف الغطا در کتاب انوار الفقاهه که جماعتی هم با او موافقت، گفته‌است: مراد از «العقود» عقود متعارف در زمان شارع است و شکی نیست عقود متعارف همان عقودی است که امر معاش مردم به آن وابسته است، پس خطاب فقط بر آن انصراف دارد و هر عقدی که متداول

۱. محمد حسین طباطبایی، *المیزان فی تفسیر القرآن* (قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق، چاپ پنجم) ج ۵، ص ۱۵۸.

۲. ناصر مکارم شیرازی، *تفسیر نمونه* (تهران: دار الکتب الإسلامية، ۱۳۷۴)، چاپ اول، ج ۴، ص ۲۴۵.

بودن آن ثابت شود تحت عموم «العقود» است. ولی شایسته است که در عقود تأمل شود عقود جایز و لازم داریم و این‌ها انواعی دارند که به عقود شایع و غیر شایع هم تقسیم می‌شوند و انواع عقود شایع افراد نادره و غیر نادره دارد.

شارع ما را الزام به وفاء به این عقود کرده است. اگر ما امر شارع را به عقودی که انواع و افراد شایع از عقود لازمه را دارد انصراف بدهیم، تمسک به آیه از اساس لغو می‌شود و دیگر برای ما شکی در نوع و فردی از انواع باقی نمی‌ماند تا به آیه شریفه به خاطر شک تمسک کنیم.

در حالیکه بزرگان از اصحاب ما همیشه به این آیه تمسک می‌کردند. پس برای موافقت کردن با ظاهر آیه بهتر است که آیه را به همه انواع یا افرادی که اسم عقد بر آن صادق است بدهیم. مگر در جایی که شک در صدق اسم عقد بر آن می‌کنیم، در این مورد شکی نیست که از عموم آیه خارج است. پس هر زمان که ما شک در نوعی از عقود کردیم یا شک در فردی از نوع شایع یا غیرشایع کردیم به خاطر آیه شریفه حکم به صحت و لزوم آن می‌کنیم.^۱

اشکالاتی در مورد عمومیت لفظ «العقود» به عقود غیر معینه وجود دارد که صلاح دیده شد آن‌ها را مطرح کرده و جواب بدهیم.

اشکال اول: زمانی می‌توان از اصالة الحقیقة استفاده کرد که در کلام قرینه‌ای نباشد و شکی نیست که مقدم شدن طلب بعضی از افراد ماهیت و جمع محلی بر طلب با لفظی که دلالت بر ماهیت یا جمع می‌کند از آن مواردی است که ظن نسبت به افراد متقدمه ایجاد می‌کند و بنابر این سخن همانا آیات سوره مائده در اواخر زمان عمر پیامبر ﷺ بوده است و شکی نیست که ما علم داشتیم از طرف شارع به وفاء به عقودی که موجود بوده است و وقتی شارع می‌گوید ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ منظور عقود خاصه است. و از جمع محلی به «ال» نمی‌توان اراده عموم افراد را کرد.

اشکال دوم: هنگامی که امر به طلب شیئی برای اولین بار شود این امر تأسیسی است و هنگامی که برای بار دوم امر شود این امر تأکیدی است. اگر امری وارد شود و بعضی از افراد عام را در برگیرد

۱. عباس بن حسن نجفی (کاشف الغطاء)، الفوائد الجعفریة، [بی‌جا]: مؤسسه کاشف الغطاء، [بی‌تا] ص ۱۹۱.

و امر دوّمی وارد شود که عمومیت نسبت به امر اوّل دارد. این عام را اگر حمل بر تأسیس و تأکید کنیم، جایز نیست؛ همانطور که استعمال مشترک در دو معنا جایز نیست.

اشکال سوم: علما اتفاق بر این دارند که عقد، عهد موثق است و باید دارای شدّت و استحکام باشد آیه دلالت بر عهود موثوقه می‌کند نه هر عهدی. اگر بخواهیم لزوم هر عهدی را به وسیله آیه اثبات کنیم بایستی ابتدائاً شدّت آن را از طریق شرع یا عرف باید ثابت کنیم اگر به شرع رجوع کنیم معنی آن همان دور است که باطل است؛ زیرا اثبات صحّت شرعی مستلزم ثبوت استیثاق در عقد مشکوک الصحّه است و ثبوت استیثاق نیز متوقف بر صحّت و لزوم شرعی است. به علاوه اگر موثق بودن عهد به طریقی از سوی شرع اثبات شود نیازی به تمسک به آیه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ نیست؛ اما اگر برای اثبات شدّت آن به عرف مراجعه شود چنین توثیقی وجود ندارد و مدّعی توثیق باید آن را اثبات کند.^۱

اشکال چهارم: برای عهد معانی کثیره‌ای وجود دارد؛ مانند: وصیّت، ضمان، یمین و... اگر بپذیریم برای عهد معنایی است که با عقد ملائمت دارد راهی برای اثبات این معنا نیست؛ زیرا مراد از عقود وصایای الهی موثقه و مشدّده است ولی وصایایی که خداوند در قرآن فرموده است وصیّت به احسان والدین و... شامل این عقود مستحکمه نیست و از آیات مطلق وصیّت مراد است. خلاصه اینکه اثبات عهود به معنای عقود که در آیه آمده است امری بسیار مشکل است.

اشکال پنجم: عقد یعنی جمع بین دو شیء بطوریکه انفصال آن از هم سخت باشد و هنگامی که معنای لغوی آن حقیقت باشد استعمال لفظ عقد در آیه مجاز است؛ زیرا بسیاری از عقود هستند که در عالم خارج لازم الوفاء نیستند. و با این سخن ضعف تمسک به آیه برای اثبات لزوم عقود ظاهر می‌شود. و در موردی که دلیل منحصر در اصل لزوم در هر عقدی است به خاطر عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ این اصل ثابت نیست بلکه اصل عدم لزوم است مگر جایی که لزوم آن با دلیل خاص ثابت شود مثل بیع.^۲ به دیگر سخن اگر لفظ عقود شامل تمام عقود شود این باعث تخصیص اکثر می‌شود

۱. احمد بن محمد مهدی نراقی، *عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام* (قم: انتشارات دفتر تبلیغات

اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ه. ق، چاپ اوّل) صص ۱۹-۲۱.

۲. همان، صص ۲۱-۲۲.

زیرا بسیاری از معاملات که در لغت و عرف اسم عقد بر آن‌ها برده می‌شود لزوم وفا ندارند. و این باعث می‌شود آنچه که باقی می‌ماند در کنار آنچه که خارج می‌شود در حکم عدم باشد.^۱

در مورد اشکال اول که عقود در آیه دلالت بر عقود معهود دارد می‌توان گفت که این سخن ضعیف است، زیرا صرف مسبقیت یک چیز صلاحیت برای قرینیت ندارد و باعث تخصیص کلام نمی‌شود، زیرا افراد دیگری هم در تحت این عموم باقی هستند. «ال» عهد باعث یقین به تخصیص نمی‌شود.^۲

در جواب به اشکال دوم می‌توان گفت لفظ امر در معنای خودش که باعث استعمال می‌شود و در معنای تأسیس یا تأکید استعمال نشده است ولی اگر برای بار دوم امر شود انتزاع تأکید می‌شود و اگر برای بار اول امر شود انتزاع تأسیس می‌شود.^۳

در جواب به اشکال سوم می‌توان گفت اهل لغت، بیع و نظایر آن را تحت عنوان عقد قرار داده‌اند بدون اینکه به دخول این موارد از جهت لزومی که موجب توثیق باشد اشاره‌ای کرده باشند و همچنین اهل تفسیر گفته‌اند که از عقد عموم فهمیده می‌شود و این قرینه‌ای بر عدم اراده توثیق است. در روایات اطلاق عقد بر این عقود معروفه غالباً صورت گرفته است بدون اینکه نیازی به توثیق وجود داشته باشد.

عهد معمولاً یک جانبه محقق می‌شود و آنچه که بین دو طرف محقق می‌شود عقد نام دارد زیرا شکی نیست آنچه که بین دو طرف است اوثق نسبت به یک نفر است و این معنا در همه عقود است. و به خاطر همین بعضی از اهل لغت گفته‌اند عهد از یک جانب ایجاد می‌شود و عقد فقط بین دو طرف ایجاد می‌شود.

۱. محمد بن احمد نراقی، مشارق الأحكام (قم: کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد، ۱۴۲۲ هـ ق، چاپ دوم) ص ۱۵.

۲. عباس بن حسن نجفی (کاشف الغطاء)، پیشین، ص ۱۹۲.

۳. روح‌الله خمینی، کتاب‌البیع، ج ۱، ص ۱۱۴.

در جواب به اشکال چهارم می‌توان گفت اهل لغت عقد را به معنای عهدی که این همه شقوق داشته باشد معنا نکردند و مفسرین هم برای عقود به معنی عهد، عقود فقهیه را داخل کرده‌اند.^۱

در جواب به اشکال پنجم می‌توان گفت: تخصیص اکثر در این مورد وجود ندارد؛ زیرا عام افرادی است و افراد عقود صحیح از فاسد بیشتر است و استهجان تخصیص زمانی است که کثرت قابل توجهی (بعد از تخصیص) باقی نمانده باشد، ولی در اینجا انواع عقود لازم الوفاء زیاد است.^۲

گفتار دوم: آیه تجارة عن تراض

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^۳

ای کسانی که ایمان آورده‌اید، اموال یکدیگر را به ناحق مخورید، مگر آنکه تجارتی باشد که هر دو طرف بدان رضایت داده باشید.

استثناء موجود در آیه منقطع است و تراضی صفت تجارت است.^۴ منظور آیه این است که در اموال مردم بدون وجه شرعی مثل ربا و غصب و قمار تصرف نکنید ولی می‌توانید به طریق شرعی در اموال مردم تصرف کنید و طریق شرعی تجارتی است که با تراضی طرفین و مانند آن صورت گیرد. به طور خلاصه تصرف به باطل نهی شده است و تصرف با تراضی منهی^۵ عنه نیست.

مقصود از «تجارت»، تملک با عقد و معاوضه مالی می‌باشد و از بین داد و ستدها فقط «تجارت» اینگونه می‌باشد، چون تجارت، شیوه غالب در راه کسب و درآمد می‌باشد و رسول خدا ﷺ فرمودند: روزی در ده جزء می‌باشد و نه جزء آن، در تجارت است»^۶

۱. عبدالفتاح بن علی حسینی مراغی، *العناوین الفقهیة* (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ هـ ق، چاپ اول) ج ۲، صص ۲۳-۲۴.

۲. عباس بن حسن نجفی (کاشف الغطاء)، پیشین، ص ۱۹۱.

۳. قرآن، نساء، ۲۹.

۴. عبدالله بن حسین عکبری، *التبیین فی اعراب القرآن* (ع) (عمان-ریاض: بیت الافکار الدولیه، [بی‌تا]، چاپ اول) ص ۱۰۳.

۵. احمد بن محمد مقدس اردبیلی، *زبدۃ البیان فی أحكام القرآن* (تهران: کتابفروشی مرتضوی، [بی‌تا]، چاپ اول) ص ۴۲۷.

۶. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، *کنز العرفان فی فقه القرآن*، مترجم، عبد الرحیم عقیقی بخشایشی (قم: پاساژ قدس پلاک ۱۱۱، [بی‌تا]، چاپ اول) ج ۲، ص ۳۴.

طبق این بیان، تمام مبادلات مالی و انواع تجارت‌ها که در میان مردم رایج است چنانچه از روی رضایت باطنی طرفین صورت گیرد و جنبه معقول و منطقی داشته باشد از نظر اسلام مجاز است مگر در مواردی که بخاطر مصالح معینی، نهی صریح از آن شده است.^۱

در نتیجه می‌توان گفت ظاهر آیه اعتبار تراضی در حال صدور عقد را اقتضاء می‌کند و اگر تجارت ناشی از تراضی باشد برای حصول ملکیت کفایت می‌کند بدون اینکه متوقف بر امر دیگری باشد.^۲

یکی از فقهای متقدم بر این عقیده است که برای اثبات عقود نامعین باید از عموم «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» استفاده کرد و نمی‌توان از عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» استفاده کرد.

ایشان می‌فرمایند: هیچ وجهی برای ادعای اختصاص عقود در آیه شریفه به عقود متعارف و معاملات متداوله وجود ندارد. و اراده عهد از «ال» در «العقود» خلاف ظاهر است. در اینجا اشکال دیگری بر صحت تمسک به عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» وجود دارد؛ زیرا عموم آیه شریفه در جایی مورد استناد قرار می‌گیرد که عقد صحیح باشد و صحت آن مفروغ عنه باشد تا بتوانیم متعاقدان را به آنچه به آن ملتزم شده‌اند مجبور کنیم به طور خلاصه عموم آیه شریفه در مقام بیان لزوم به آنچه صحیح است می‌باشد و در مقام بیان اصل صحت نیست. ولی تمسک به آیه شریفه «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» اشکالی در آن وجود ندارد.^۳

ضعف این سخن را از جملاتی که برای اثبات عمومیت آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» از کتاب عوائد الایام بیان شد، روشن می‌شود.

روایتی در کتب اربعه ذکر شده است که ذکر آن در اینجا خالی از وجه نیست. از امام علیه السلام سؤال پرسیده شد، دو نفر که هر کدام مقداری طعام نزد دیگری داشت ولی مقدار آن را نمی‌دانستند به یکدیگر گفتند آنچه از مال من نزد توست متعلق به تو باشد. آیا این نحوه عمل صحیح است؟ امام

۱. ناصر مکارم شیرازی، تفسیر نمونه، ج ۳، ص ۳۵۶.

۲. فاضل جواد، جواد بن سعید، پیشین، ص ۳۲.

۳. محمد حسین نائینی، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۱۰۴.

عَلَيْهِ السَّلَامُ فرمودند: اگر تراضی کرده باشند اشکالی ندارد.^۱

اگر چه این روایت در کتب فقها به عنوان یکی از ادله صحت عقد صلح ذکر شده است، ولی با توجه به اینکه امام علی (ع) در مقام تعلیل برصحت توافق، عبارت تراضی را به کار برده‌اند و طرفین نیز از الفاظ مخصوصه صلح استفاده ننموده‌اند تا عنوان تراضی منصرف به آن باشد، می‌توان به استناد این روایت تراضی‌های مشروع افراد را ولو آنکه با لفظ «صالحت» نباشد صحیح دانست. مضافاً اینکه عنوان صلح نیز دلالتی جز نافذ بودن توافقی‌های مشروع متعاقدین ندارد.^۲

در نتیجه می‌توان گفت با توجه به عمومات مذکور و روایت ذکر شده می‌توان عقود نامعین که با تراضی طرفین ایجاد شده است و مخالف شرع مقدّس و قانون نیست را صحیح و لازم الوفاء دانست.

قرارداد لیسانس بنا بر مطالبی که در فصل اول این بخش بیان شد یکی از عقود نامعین است و می‌توان آن را تحت عنوان آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و آیه «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» قرار داد؛ زیرا طرفین براساس آزادی اراده‌ها قراردادی را منعقد کرده‌اند که مخالف شرع نیست و موضوع آن مالکیت معنوی است که مشروعیت آن را در فصل بعدی ثابت می‌کنیم؛ بنابراین قرارداد لیسانس صحیح است و تجارتمی است که طرفین با میل و رضایت باطنی آن را منعقد کرده‌اند. لیسانس‌گیرنده نیاز به استفاده از اختراع ثبت شده دارد و برای اینکه از این موضوع به نحو مشروع استفاده کند راهی نیست جز اینکه با صاحب اختراع ثبت شده به توافق برسند وقتی طرفین به توافق برسند رضایت باطنی هم از این توافق کشف می‌شود.

۱. الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ وَ فَضَالَةَ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع وَ صَفْوَانَ عَنْ مَنْصُورِ بْنِ حَازِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) أَنَّهُمَا قَالَا فِي رَجُلَيْنِ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَعَامٌ عِنْدَ صَاحِبِهِ وَ لَا يَدْرِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمْ لَهُ عِنْدَ صَاحِبِهِ فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ لَكَ مَا عِنْدَكَ وَ لِي مَا عِنْدِي فَقَالَ لَأَبَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا تَرَاضِيَا (محمد بن حسن طوسی، تهذیب الاحکام فی شرح

المقنعه للشيخ المفيد، محقق/مصحح حسن خراسان (تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ه.ق، چاپ چهارم) ج ۶، ص ۲۰۶.

۲. مسعود حائری، تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی (تهران: سازمان انتشارات کیهان، ۱۳۷۰)، چاپ اول (صص ۱۶۶-۱۶۷).

مبحث دوم: ماهیت حقوقی قرارداد لیسانس

در این مبحث باید ماهیت حقوقی قرارداد لیسانس بررسی شود، که آیا می‌توان این قرارداد را جزء عقود معین قرار داد یا اینکه ماهیتی مستقل دارد در اینجا عقودی که قرارداد لیسانس با آنها شباهت دارد بیان می‌شود و نقاط اشتراک و افتراق آنها ذکر می‌شود. در اینجا باید ابتدا تعریف قرارداد لیسانس را برای بار دوم بیاوریم تا بتوانیم آن را با عقود دیگر مقایسه کنیم.

در اصطلاح حقوقی لیسانس به این معنا است که یک شخص اجازه استفاده از مالکیت فکری خودش را به دیگری اعطاء کند؛ مانند: سند ثبت اختراع (ورقه اختراع).^۱

گفتار اول: تحلیل براساس عقود معین

همانطور که قبلاً بیان شد باید قرارداد لیسانس را با عقود معین مقایسه کنیم. اگر قرارداد لیسانس در تحت عقود معین قرار بگیرد احکام آن عقود بر آن بار می‌شود و در غیر این صورت باید آن را عقد غیر معین بدانیم. در این گفتار چهار بند داریم که قرارداد لیسانس با بیع و معاوضه، حق انتفاع، عقد صلح و اجاره مقایسه می‌شود.

بند اول: قرارداد لیسانس و بیع و معاوضه

در این بند ویژگی‌های عقد بیع و معاوضه بیان می‌شود و در انتها این ویژگی‌ها را با قرارداد لیسانس مقایسه می‌کنیم و نتیجه می‌گیریم.

بیع براساس ماده ۳۳۸ ق.م. عبارتست از تملیک عین به عوض معلوم. آنچه از این تعریف فهمیده می‌شود این است که بیع عقدی تملیکی و معوض می‌باشد و بیع در عقد بیع باید عین معین باشد.

1. Elizabeth A. Martin, *op.cit*, p288.

منظور از تملیکی بودن عقد بیع این است که انتقال مبیع به خریدار و ثمن به فروشنده با ایجاب و قبول واقع می‌شود. همین که خریدار و فروشنده درباره مبادله دو کالا و شرایط آن توافق کردند، مبیع و ثمن خود به خود مبادله می‌شود و نیاز به کار دیگری ندارد.

منظور از معوض بودن این است که عین مالی فروخته می‌شود با مال دیگر (که امروزه به طور معمول پول است) مبادله می‌شود. این وصف، بیع را از تمام عقود رایگان ممتاز می‌سازد.

وجود ثمن از ارکان ذات و جوهر بیع است: یعنی، اگر تملیک عین در برابر ثمن نباشد، نمی‌توان قرارداد را بیع نامید و اگر در بیع شرط شود که مال به رایگان انتقال یابد یا ثمن به ملکیت فروشنده در نیاید، چنین شرطی خلاف مقتضای ذات بیع است.^۱

منظور از عین در تعریف بیع این است که موضوع بیع باید مالی باشد که وجود مادی و محسوس دارد و به طور مستقل مورد داد و ستد قرار می‌گیرد. ظاهر قید «عین» در ماده ۳۳۸ ق.م. انتقال «حق» را از تعریف بیع خارج می‌کند.^۲

معاوضه از عقود معوض است، زیرا در آن دو موضوع متقابل وجود دارد که با هم مبادله می‌شود و هر یک از آن دو عوض دیگری قرار می‌گیرد.

معاوضه از عقود تملیکی است، در اثر معاوضه هر یک از دو طرف مالی را که داشته از دست می‌دهد و در برابر آن مالک مالی می‌شود که طرف دیگر به معامله گذارده است.^۳ ماده ۴۶۴ قانون مدنی در تعریف معاوضه مقرر می‌دارد: معاوضه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، مالی می‌دهد به عوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ می‌کند بدون ملاحظه‌ای اینکه یکی از عوضین، مبیع و دیگری ثمن باشد.

در حالیکه در قرارداد لیسانس، لیسانس‌دهنده اجازه استفاده از اموال فکری را به طرف دیگر می‌دهد و مالکیت را برای خود حفظ می‌کند در صورتی که در بیع و معاوضه با بیع را به مشتری تملیک می‌کند به صورتی که دیگر خودش مالک مبیع نمی‌باشد.

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: معاملات معوض - عقود تملیکی - بیع - معاوضه - اجاره - قرض (تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۱، چاپ چهارم) صص ۳۶-۳۷.

۲. همان، ص ۴۱.

۳. همان، ص ۳۴۰.

همانطوری که قبلاً اشاره شد قرارداد لیسانس به صورت رایگان و بلاعوض هم منعقد می‌شود ولی این صورت خیلی نادر است در حالیکه در بیع و معاوضه، معوض بودن جزء ارکان قرارداد است و هیچ وقت به صورت رایگان اتفاق نمی‌افتد و اگر طرفین شرط بلاعوض بودن را در قرارداد درج کنند این قرارداد باطل است زیرا معوض بودن اقتضای ذات قرارداد بیع و معاوضه را می‌کند. در نتیجه باید گفت: در قرارداد لیسانس اگر چه طرفین قرارداد عملشان شبیه معاوضه است به این صورت که صاحب اختراع اجازه استفاده از اختراع را به لیسانس‌گیرنده می‌دهد و در عوض مبلغ مشخص یا حق امتیاز دریافت می‌کند ولی باید گفت این دو با هم تفاوت دارند، زیرا در قرارداد لیسانس صاحب اختراع صرفاً اجازه بهره‌برداری از اختراع را به مدت زمان معلوم به طرف دیگر می‌دهد و مالکیت اختراع را برای خودش حفظ می‌کند، در حالیکه یکی از اوصاف قرارداد معاوضه تملیکی بودن آن است.

بند دوّم: قرارداد لیسانس و حق انتفاع

یکی از قالب‌های قراردادی که می‌توان قرارداد لیسانس را با آن مقایسه نمود قرارداد حق انتفاع است. در ماده ۴۰ ق.م. که قرارداد حق انتفاع را تعریف کرده است می‌توان شباهت‌هایی را بیان کرد. ماده ۴۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: حق انتفاع عبارت است از حقی که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند. در قرارداد لیسانس، لیسانس‌گیرنده می‌تواند از اختراع ثبت شده بهره‌برداری کند در حالیکه مالک آن نیست و فقط اجازه بهره‌برداری را دارد؛^۱ همانطور که در حق انتفاع هم منتفع فقط حق استفاده دارد و مالک منفعت نیست.

حق انتفاع به چهار صورت منتقل می‌شود. عمری و رقبی و سکنی و حبس مطلق. به موجب ماده ۴۱ قانون مدنی، عمری حق انتفاعی است که به موجب عقدی از طرف مالک برای شخص به مدت عمر خود یا عمر منتفع و یا شخص ثالثی بر قرار شده باشد.

۱. ولید عوده الهمشری، عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتبادلة و الشروط التقييدية: دراسة مقارنة (عمان: دارالنقافة، ۲۰۰۹م، چاپ اول) ص ۶۴.

اگر حق انتفاع برای مدت عمر مالک برقرار شده باشد، با مرگ او برطرف می‌شود. ولی اگر به مدت عمر منتفع یا ثالث باشد، فوت مالک اثری در آن ندارد و وارثان او نمی‌توانند مزاحم صاحب حق شوند.

ماده ۴۲ ق.م. در تعریف رقبی مقرر می‌دارد: رقبی حق انتفاعی است که از طرف مالک برای مدت معینی برقرار می‌شود.

تفاوت عمده رقبی و عمری در این است که در قسم اخیر مدت حق انتفاع از طرف مالک معین شده است و ارتباطی به عمر دو طرف یا شخص ثالث ندارد.

اگر حق انتفاع ناظر به سکونت در محل باشد به این اعتبار سکنی نامیده می‌شود. ماده ۴۳ ق.م. به همین مورد اشاره دارد. مدت برقراری حق ممکن است معین یا به مدت عمر مالک و منتفع و شخص ثالث و یا به طور مطلق و همیشگی باشد. پس سکنی، از نظر مدت قسم ممتازی از حق انتفاع نیست و فقط از نظر کثرت استعمال و شیاع آن، قانون، نام خاصی برای حق سکونت انتخاب کرده است.

اگر مالک برای حق انتفاع مدتی معین نکرده باشد حبس مطلق است؛ زیرا در قرارداد حق انتفاع، ضرورت ندارد که مدت ایجاد حق، معین شود. مالک می‌تواند به طور مطلق و بدون ذکر مدت، انتفاع از مال خود را به دیگری واگذار کند. در این صورت، مالک می‌تواند، هرگاه که بخواهد، رجوع کند و در هر حال با فوت مالک حق انتفاع از بین می‌رود. ماده ۴۴ ق.م. در این زمینه مقرر می‌دارد: در صورتی که مالک برای حق انتفاع مدتی معین نکرده باشد، حبس مطلق بوده و حق مزبور تا فوت مالک خواهد بود، مگر اینکه مالک قبل از فوت خود رجوع کند.^۱

براساس ماده ۴۰ ق.م. در حق انتفاع، منتفع مالک منافع نمی‌باشد و صرفاً می‌تواند از منافع استفاده کند.

منتفع به علت اینکه مالک منافع نیست نمی‌تواند منافع را به شخص دیگر اجاره بدهد؛ زیرا در اجاره باید منتفع مالک منافع باشد. همچنین به خاطر دلیل ذکر شده منتفع نمی‌تواند منافع را به ارث بگذارد فقط در صورتی که قرارداد حق انتفاع حبس مطلق یا عمری به عمر مالک و ثالث باشد، با

۱. ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت (تهران: میزان، ۱۳۸۶، چاپ هفدهم) ص ۲۱۸-۲۱۹.

فوت منتفع، قرارداد باطل نمی‌شود در صورتی که مالک و ثالث زنده باشند حق انتفاع به وراثت منتفع می‌رسد البته در صورتی که قید مباشرت نشده باشد. ولی اگر قرارداد عمری به عمر منتفع باشد با فوت منتفع در این مورد حق انتفاع به ارث نمی‌رسد و اگر رقبی باشد و منتفع بمیرد در حالیکه هنوز مدت حق انتفاع تمام نشده باشد و قید مباشرت نشده باشد حق انتفاع به ارث می‌رسد. می‌توان گفت فقط در یک صورت است که منتفع نمی‌تواند حق انتفاع را به ارث بگذارد و آن هم موقعی است که خودش از دنیا برود و زمان خاتمه قرارداد حق انتفاع به فوت منتفع باشد.

در حالیکه در قرارداد لیسانس با فوت لیسانس‌گیرنده قرارداد خاتمه پیدا نمی‌کند.^۱ قرارداد زمانی تمام می‌شود که مدت تمام شود.

به نظر نگارنده تعیین مدت در قرارداد لیسانس به صورت عمری ریسک بسیار بالایی دارد زیرا موضوع قرارداد لیسانس مالکیت فکری می‌باشد و مالکیت فکری تا یک زمان معینی اعتبار دارد در حالیکه در قرارداد لیسانس اگر ما مدت را عمری بگذاریم باعث می‌شود مدت قرارداد در خیلی از مواقع از مدت اعتبار فناوری هم بیشتر شود و لیسانس‌گیرنده مبلغی را پرداخت کند که لزومی به پرداخت آن وجود ندارد و این باعث ضرر به لیسانس‌گیرنده است.

اگر غاصبی مال مورد حق انتفاع را غصب کند چون منتفع مالک منافع نیست، بابت منافع فائده یا مستوفات، استحقاق خسارت را ندارد و باید به مالک عین، خسارت داده شود.^۲

منتفع می‌تواند حق انتفاع خود را به دیگری واگذار کند مگر در صورتی که از قرارداد یا عرف و عادت قید مباشرت منتفع در انتفاع استنباط گردد؛ یعنی معلوم شود که منتفع باید شخصاً از موضوع حق انتفاع برخوردار شود و حق واگذاری به غیر را ندارد.^۳ در قرارداد لیسانس، لیسانس‌گیرنده نمی‌تواند به دیگران لیسانس را اعطاء کند؛ زیرا او به صورت مباشرتاً باید از اختراع بهره‌برداری کند مگر اینکه لیسانس‌دهنده این حق را به او بدهد.^۴ به بیان دیگر بهره‌برداری از موضوع لیسانس به

۱. ولید عوده الهمشری، پیشین، ص ۶۴.

۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، *حقوق اموال* (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۳، چاپ سوم) صص ۱۷۶-۱۷۷.

۳. حسین صفایی، *دوره مقلدات حقوق مدنی* (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸، چاپ نهم) همان، صص ۲۴۸-۲۴۹.

۴. ولید عوده الهمشری، پیشین، ص ۶۴.

صورت مباشرتاً به ليسانس گیرنده داده می‌شود و او خودش باید بهره‌برداری کند در حالیکه در حق انتفاع منتفع می‌تواند موضوع حق انتفاع را به دیگری بدهد مگر اینکه قید مباشرت شده باشد. مالک می‌تواند در مال خود هرگونه تصرفی که معارض حق انتفاع نباشد بنماید. ماده ۵۳ ق.م. مقرر می‌دارد: انتقال عین از طرف مالک به غیر موجب بطلان حق انتفاع نمی‌شود؛ مثلاً مالک می‌تواند ملک خود را با حفظ حق منتفع، بفروشد یا آن را اجاره دهد، مشروط بر اینکه استفاده از عین مورد اجاره بعد از مدت حق انتفاع شروع گردد.^۱ در حالی که در قرارداد ليسانس غیر انحصاری، ليسانس دهنده به طور همزمان می‌تواند به هر تعداد از افراد که بخواهد مجوز بهره‌برداری صادر کند و نیازی به صبر کردن در مورد انقضای مجوز بهره‌برداری فرد سابق نمی‌باشد. در حالیکه در حق انتفاع مالک فقط به یک نفر اجازه انتفاع می‌دهد.

واگذاری حق انتفاع در غالب موارد رایگان است ولی مجانی بودن قرارداد از شرایط صحت آن نیست پس منعی نیست که حق انتفاع در برابر عوض نیز به دیگری واگذار شود.^۲ در حالیکه قرارداد ليسانس غالباً به صورت معوض منعقد می‌شود و بسیار نادر است که به صورت بلا عوض منعقد شود.

حق انتفاع حق عینی است و موضوع آن شیء معین مادی، اعم از منقول یا غیر منقول است. در حالیکه در قرارداد ليسانس، موضوع ليسانس اموال فکری است و اموال فکری در زمره اعیان نیست. براساس ماده ۵۰ قانون ثبت اختراعات شرط اثبات قرارداد ليسانس ثبت آن است و اگر ثبت نشود تأثیری برای اشخاص ثالث ندارد. در حالیکه ما برای حق انتفاع نیازی به ثبت برای اثبات آن نداریم و این قرارداد برای اشخاص ثالث در صورتی که ثبت نشود، تأثیر دارد. بنابراین با تفاوت فاحشی که قرارداد ليسانس با حق انتفاع دارد نمی‌توان قرارداد ليسانس را جزء حق انتفاع قرار داد.

۱. حسین صفایی، پیشین، ص ۲۴۷.

۲. ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، ص ۲۲۳.

بند سوم: قرارداد ليسانس و عقد صلح

یکی از عقودی که قرارداد ليسانس با آن شباهت دارد عقد صلح است. حقیقت صلح اگر چه که به عین تعلق بگیرد تملیک بر وجه مقابله و معاوضه نمی‌باشد بلکه معنای اصلی آن تسالم است.^۱ و به معنای گسترده‌تر این گونه می‌توان تعریف کرد: صلح مصدر است و بمعنی آشتی و تسالم و توافق می‌باشد و اصطلاحاً صلح به معنای تراضی و تسالم بر امری است، خواه تملیک عین باشد یا منفعت و یا اسقاط دین و یا حق و یا غیر آن.^۲

به نظر نگارنده، یکی از شباهت‌هایی که می‌توان از تعریف عقد صلح با قرارداد ليسانس به آن اشاره کرد این است که صلح به معنی تراضی و تسالم بر امری است و این امر می‌تواند حق باشد در قرارداد ليسانس هم طرفین بر اجازه بهره‌برداری از اختراع توسط ليسانس‌گیرنده توافق می‌کنند؛ بنابراین می‌تواند از این جهت با صلح شباهت داشته باشد. تراضی و تسالم بر امری یک مفهوم عام است که می‌تواند قرارداد ليسانس را هم در تحت پوشش خود قرار دهد. همانطور که ذکر شد موضوع صلح می‌تواند حق باشد؛ بنابراین موضوع ليسانس که حقوق مالکیت فکری است می‌تواند در تحت عقد صلح قرار بگیرد.

ماده ۷۵۲ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی، در مورد معامله و غیر آن واقع شود. و ماده ۷۵۸ مقرر می‌دارد: صلح در مقام معاملات هر چند نتیجه‌ی معامله را که به جای آن واقع شده است می‌دهد لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد؛ بنابراین اگر مورد صلح، عین باشد در مقابل عوض، نتیجه آن همان نتیجه بیع خواهد بود بدون اینکه شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجری شود؛ مثلاً اگر دو نفر عینی را به عوضی مصالحه کنند در اینجا احکام بیع مثل اختیارات اختصاصی بیع جاری نمی‌شود ولی آثار بیع که تملیک است وجود دارد.

از این دو ماده این نتیجه را می‌توان گرفت که صلح فقط اختصاص به نزاع ندارد و در معاملات هم می‌توان عقد صلح را جاری ساخت.

۱. مرتضی بن محمد امین انصاری، *المکاسب*، ۱۴۱۵ه.ق، ج ۳، ص ۱۳.

۲. حسن امامی، *حقوق مدنی* (تهران: انتشارات اسلامیة، [بی تا]) ج ۲، ص ۳۱۵.

بدین ترتیب در مفهوم و جوهر صلح نوعی تسالم یا به بیان دیگر گذشت‌های متقابل وجود دارد و همین امتیاز است که آن را از سایر معاملات ممتاز می‌کند و به صورت معامله‌ای مستقل در می‌آورد؛ یعنی در هر مورد که وجود حقی بین دو نفر مشتبه است یا مورد نزاع قرار گرفته است، یا هدف این است که از تنازع احتمالی پرهیز شود، عقدی که بر این مبنا و گذشت‌های متقابل طرفین واقع می‌شود، صلح است، هرچند که نتیجه آن وسیله تسالم ایجاد حق یا انتقال یا اسقاط آن باشد.^۱

همانطور که گفته شد قرارداد لیسانس با صلح شباهت دارد ولی با وجود مشابهت با عقد صلح تفاوت دارد که نمی‌توان قرارداد لیسانس را تحت عقد صلح در آورد.

همانطور که قبلاً بیان شد قرارداد لیسانس در صورتی که ثبت نشود در مقابل اشخاص ثالث اعتباری ندارد در حالیکه در عقد صلح در صورت عدم ثبت در مقابل اشخاص ثالث و طرفین باز هم اعتبار دارد.

به نظر نگارنده در جوهره و ذات صلح تسالم و گذشت‌های متقابل است و معمولاً برای رفع نزاع استفاده می‌شود در حالیکه قرارداد لیسانس برای رفع تنازع منعقد نمی‌شود بلکه لیسانس‌گیرنده به بهره‌برداری از اختراع نیاز دارد به همین دلیل است که قرارداد لیسانس را منعقد می‌کند.

شاید بتوان گفت: اگر طرفین تمایل داشته باشند می‌توانند قرارداد لیسانس را به وسیله عقد صلح به صورت معوض غیر محاباتی (معوض به عقد صلحی گفته می‌شود که هر یک از طرفین مال یا حق موجود یا احتمالی را مورد معامله قرار دهند. عقد صلح غیر محاباتی عقد صلح معوضی است که طرفین در مقام تساوی عرفی ارزش اقتصادی عوضین بوده باشند).^۲ منعقد کنند؛ زیرا این عقد بگونه‌ای است که آثار عقود دیگر را دارد ولی شرایط و احکام آن عقود را ندارد. ولی در صورتی که طرفین قالب حقوقی قرارداد را معین نکنند و نگویند که قرارداد صلح منعقد می‌کنند نمی‌توان این قرارداد را صلح معرفی کرد.

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی (مشارکت‌ها، صلح، عطایا) (تهران: اقبال، ۱۳۶۳، چاپ اول) ص ۲۶۴.

۲. محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: ابن سینا، ۱۳۴۶) ص ۴۰۹.

بند چهارم: قرارداد ليسانس و عقد اجاره

یکی از عقود معین دیگری که شباهت‌هایی با قرارداد ليسانس دارد عقد اجاره است. ماده ۴۶۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: اجاره عقدی است که به موجب آن، مستأجر، مالک منافع عین مستأجره می‌شود، اجاره‌دهنده را موجر و اجاره‌کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستأجره می‌گویند.

اجاره عقد تملیکی است و اثر آن تملیک منفعت به مستأجر است و او بعد از عقد مالک منافع مورد اجاره می‌شود. مستأجر که مالک منافع است می‌تواند خود از منافع استفاده کند یا آن را به دیگری واگذار کند.^۱ به بیان دیگر اثر اجاره این است که منافع ملک به مستأجر تعلق می‌یابد. از این پس دو مالک برای عین وجود دارد: مستأجر که مالک منفعت است و می‌تواند آن را به دیگری واگذارد یا خود استفاده کند و مالک عین بدون منفعت، که تنها در حدود مالکیت خود می‌تواند در آن تصرف کند بدون اینکه به انتفاع مستأجر خللی برساند.^۲

در حالیکه قرارداد ليسانس صرفاً اجازه بهره‌برداری از مالکیت فکری است و هیچگونه تملیکی در آن وجود ندارد به همین علت هم است که ليسانس‌گیرنده بدون اذن ليسانس‌دهنده نمی‌تواند اجازه بهره‌برداری از اختراع را به دیگران منتقل کند.

در حقوق مصر قرارداد ليسانس تحت عنوان عقد اجاره قرار می‌گیرد و علت آن هم می‌تواند تعریف متفاوت از عقد اجاره به نسبت حقوق ایران باشد؛ زیرا در حقوق مصر اجاره عقد عهدی به شمار می‌رود نه عقد تملیکی، بنابراین براساس حقوق مصر می‌توان آن را تحت عنوان اجاره قرار داد. در حقوق مدنی مصر اجاره اموال معنوی مصداق دارد به این صورت که مخترع می‌تواند اختراع خود را به دیگری اجاره دهد اگر مخترع از حق خودش کاملاً بگذرد و مدت و مکان مشخص نکند به این قرارداد بیع می‌گویند ولی اگر مخترع مدت و مکان مشخص کند به این قرارداد اجاره می‌گویند که در قرارداد ليسانس به همین صورت است.^۳ حتی نام تجاری هم می‌تواند موضوع اجاره

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: معاملات معوض - عقود تملیکی - بیع - معاوضه - اجاره - قرض، ۱۳۷۱، صص ۳۴۸ - ۳۵۰.

۲. همان، ص ۳۵۰.

۳. عبدالرزاق احمد سنهوری، عقد الايجار (ايجار الاشياء)، (بیروت: المجمع العلمي العربي الاسلامی، [بی تا]) صص ۱۷۱ - ۱۷۲.

واقع شود البته در صورتی که ارزش مالی داشته باشد، همچنین مؤلف می‌تواند تصنیفات خود را به اجاره بگذارد.^۱

ماده ۵۵۸ قانون مدنی مصر مقرر می‌دارد: اجاره عقدی است که به موجب آن، موجر متعهد می‌شود مستأجر را متمکن از استفاده مال معین به مدت معین در برابر اجاره بهای معین نماید. به بیان دیگر در قانون مصر اجاره تملیک منفعت نیست بلکه عقدی عهدی است؛ زیرا ماده می‌گوید موجر متعهد می‌شود مستأجر را متمکن از استفاده... نماید. در حالیکه در قانون ایران همانطور که از ماده ۴۶۶ قانون مدنی ایران فهمیده می‌شود اجاره عقد تملیکی است.

همانطوری که گفته شد در حقوق مصر قرارداد لیسانس اختراع ثبت شده، قراردادی است که به مقتضای آن مالک اختراع ثبت شده، ملتزم می‌شود امکان بهره‌برداری از اختراع را برای لیسانس گیرنده فراهم کند و در مقابل هم لیسانس گیرنده مبلغی از پول را به لیسانس دهنده پرداخت کند. قرارداد لیسانس ناقل ملکیت نیست؛ زیرا اختراع ثبت شده ملک صاحب آن است. و به خاطر همین قرارداد لیسانس صورت خاصه‌ای از عقد اجاره است. و از ویژگی‌های قرارداد لیسانس در حقوق مصر این است که عقدی است که قوامش بر اعتبار شخصی لیسانس گیرنده است و عقد لازم و معاوضه‌ای است.^۲

با توجه به اینکه قرارداد لیسانس در حقوق مصر تحت قرارداد اجاره قرار می‌گیرد و باید احکام اجاره بر آن اجرا شود با این وجود دو ماده را مشاهده می‌کنیم که با هم تعارض دارند. ماده ۵۹۳ قانون مدنی مصر مقرر می‌دارد: مستأجر می‌تواند اجاره خود را واگذار کند یا کل یا جزئی از عین مستأجره را به دیگری اجاره دهد.

ماده ۸۱ قانون جدید تجارت مصر شماره ۱۷ سال ۱۹۹۹ مقرر می‌دارد: وارد کننده نمی‌تواند تکنولوژی که برایش حاصل شده است را به دیگری انتقال بدهد مگر با اجازه انتقال دهنده. البته ماده ۸۱ در مورد قرارداد انتقال فناوری است ولی مقررات این ماده شامل قرارداد لیسانس هم می‌شود؛ زیرا تعبیر قرارداد انتقال فناوری شامل مجموعه‌ای از عقود متباین و متنوع است که برای

۱. ابوالسعود، رمضان محمد، *العقود المسمّاة* (بیروت: الحلبي الحقوقية، ۲۰۱۰ م، چاپ اول) ص ۷۵۴.

۲. محمود محمد علی صبره، *پیشین*، ص ۲۵۵.

هر کدام ماهیت قانونی خاص وجود دارد، می‌شود. در میان قراردادهای انتقال فناوری عقود بیع و اجاره و مقاوله (قرارداد مقاطعه‌کاری) یافت می‌شود. بلکه بعضی از این عقود مرکب عقدی هستند که از مجموعه‌ای از عقود مرتبط تشکیل شده‌اند؛ اما آنچه که قرارداد انتقال فناوری را با وجود تنوع و اختلافی که دارد جمع می‌کند، انتقال معارف فناوری است که یک طرف عقد به طرف دیگر می‌دهد؛^۱ بنابراین، همانطور که گفته شد قرارداد انتقال فناوری به صورت اجاره هم منعقد می‌شود که منظور قرارداد لیسانس است. با این فرض تمام مواد مربوط به قرارداد انتقال فناوری در قانون مصر شامل قرارداد لیسانس هم می‌شود.

بر اساس قانون مدنی مصر، لیسانس‌گیرنده می‌تواند فناوری را به دیگری انتقال دهد ولی بر اساس قانون تجارت، لیسانس‌گیرنده نمی‌تواند فناوری را انتقال دهد. در تعارض بین قانون مدنی و تجارت قانون تجارت مقدم می‌شود؛ زیرا قانون تجارت قانون خاص است. ماده ۲ قانون تجارت مصر مقرر می‌دارد: ابتدا احکامی که متعاقبین بر آن اتفاق دارند بر مواد قانون تجارت مقدم می‌شود. اگر چنین توافقی وجود نداشت نصوص قانون تجارت یا غیر آن از قوانینی که متعلق به مواد تجاری است، جریان پیدا می‌کند سپس قواعد عرف و عادت تجاری جریان دارد و اگر عرف و عادت تجاری وجود نداشت واجب است که احکام قانون مدنی تطبیق داده شود. بنابراین لیسانس‌گیرنده بر طبق قانون تجارت نمی‌تواند مجوز بهره برداری از اختراع را به دیگری واگذار کند.

گفتار دوم: تحلیل براساس ماده ۱۰ قانون مدنی

قبل از حاکمیت قانون مدنی در سال ۱۳۰۷ و پذیرش اصل آزادی قراردادهای، که در ماده ۱۰ قانون مدنی آمده است، قراردادها معمولاً در قالب یکی از عقود معین بسته می‌شد و اگر توافقی در یکی از این قالبهای کهن جای نمی‌گرفت، طرفین ناگزیر آن را به صورت عقد صلح یا شرط ضمن یکی از عقود معین، به وجود می‌آوردند؛ اما، نیازهای روزافزون جامعه و ناتوانی عقود

۱ محمد خیری و سمیر امین، پیشین، ص ۱۴۷.

معین (غیر از عقد صلح)، برای پاسخگویی به این احتیاجات، موجب شد تا ماده ۱۰ قانون مدنی به تصویب برسد و مورد استفاده روزافزون مردم قرار گیرد.^۱

ماده ۱۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

این ماده حاوی اصل «آزادی قراردادی» است و به حکومت اراده نیز دامنه گسترده‌ای می‌بخشد و آن را از حصار «عقود معین» خارج می‌کند.^۲

اصل آزادی قراردادها به وسیله بعضی از عناوین محدود شده است از جمله چنانچه در ماده ۱۰ قانون مدنی نفوذ قراردادهای خصوصی منوط به این شده است که مخالف صریح قانون نباشد و در ماده ۹۷۵ همان قانون آمده است که «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد، اگر چه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.»

مقصود از واژه قانون در ماده ۱۰، قانون امری است نه تکمیلی، تراضی بر قانون تکمیلی حکومت می‌کند.^۳

اگر نیروی الزام‌آور قوانین در همه جا یکسان بود، اجرای این قاعده نیز با هیچ مشکلی روبه‌رو نمی‌شد. ولی دشواری در این است که گاه هدف از وضع قانون، ایجاد قاعده تخیلف‌ناپذیر نیست، قانونگذار نظر ارشادی دارد و می‌خواهد آنچه عادلانه و مفید می‌داند جانشین سکوت طرفین عقد سازد. در اینگونه موارد آن‌ها می‌توانند برخلاف قانون تراضی کنند. به همین جهت گفته می‌شود که الزام ناشی از این قوانین مشروط بر نبودن تراضی مخالف است و برای عقد نقش تکمیلی دارد. برای مثال احکام خیرات در قراردادها در زمره قوانین تکمیلی است و می‌توان سقوط تمام آن‌ها را شرط کرد.

۱. محمد حسینی طرّقی، «بحثی در پیرامون ماهیت و ویژگی‌های عقد صلح در فقه و قانون مدنی»، کانون، (۱۳۸۰)، شماره ۲۹، ص ۶۲.

۲. ناصر کاتوزیان، *قانون مدنی در نظم حقوق کنونی* (تهران: نشر میزان، زمستان ۱۳۸۷، چاپ بیستم) ص ۳۲.

۳. همانجا.

پس برای احراز نفوذ یا بطلان قراردادهایی که با قانون مخالف است در مرحله نخست باید طبیعت قانون را باز شناخت، اگر قانون امری باشد، قرارداد باطل است و اگر تکمیلی به شمار رود عقد حکومت دارد.^۱

به طور خلاصه عقود غیر معینه باید شرایط زیر را داشته باشند:

۱. دارای شرایط اساسی صحت معامله باشند. (ماده ۱۹۰ قانون مدنی)

۲. مخالف صریح قانون نباشد.

۳. برخلاف اخلاق حسنه نباشد.

۴. مخالف با نظم عمومی نباشد.^۲

قرارداد لیسانس همانطور که قبلاً توضیح داده شد در زمره هیچ یک از عقود معین مشابه قرار نگرفت؛ بنابراین می توان آن را در زمره ماده ۱۰ قانون مدنی قرار داد.

این عقود که در قانون عنوان و صور خاصی ندارد، شرایط و آثار آن بر طبق قواعد عمومی

قراردادها و اصل حاکمیت اراده تعیین می شود.^۳

۱. ناصر کاتوزیان، *حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها* (تهران: انتشارات به نشر، بهمن ۱۳۶۴، چاپ اول) ج ۱، صص ۱۵۶-۱۵۷

۲. حسن امامی، *حقوق مدنی* (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۳۸) ج ۴، ص ۴۸.

۳. همان، ص ۱۰۰.

فصل دوم: مبانی فقهی و حقوقی مشروعیت مالکیت فکری

این فصل از دو مبحث مبانی فقهی مشروعیت مالکیت فکری و مبانی حقوقی مشروعیت مالکیت فکری تشکیل شده است. در مبحث اول به مبانی فقهی مشروعیت مالکیت فکری پرداخته می‌شود. علت طرح این مبحث این است که موضوع قرارداد لیسانس مالکیت فکری می‌باشد. وقتی فقیهی موضوع قرارداد لیسانس که مالکیت فکری است را نامشروع بداند به طریق اولی قرارداد بسته شده بر این موضوع و درآمد حاصل از آن را هم نامشروع می‌داند؛ زیرا باید موضوع معامله مشروع باشد تا آثار بر قرارداد مترتب شود. فقها به طور مستقیم مخالفت و یا موافقت خود را نسبت به قرارداد لیسانس بیان نکرده‌اند و ما در اینجا با تحلیل موضوع قرارداد لیسانس به بررسی نظرات می‌پردازیم. در مبحث دوم، مبانی حقوقی مشروعیت مالکیت فکری پرداخته می‌شود که منظور قوانین و مقررات مالکیت فکری است که به طور مختصر و مفید به آن پرداخته می‌شود.

مبحث اول: مبانی فقهی مشروعیت مالکیت فکری

در این فصل ابتدا نظرات مخالفین و موافقین حقوق مالکیت فکری گفته می‌شود و بعد از تحلیل نظرات علت مشروعیت و عدم مشروعیت این حقوق در کلام بزرگواران فهمیده می‌شود و در انتها هم به نقد ادله مخالفین می‌پردازیم و ادله‌ی دیگری را هم برای اثبات مشروعیت فکری می‌آوریم.

گفتار اول: نظرات مخالفین حقوق مالکیت فکری

ملاحظه آرای فقیهان معاصر در برخورد با این دست از مسائل نو ظهور، دو دیدگاه کاملاً متفاوت را نشان می‌دهد. جمعی از آنان مشروعیت حقوق مالکیت فکری را به عنوان یک حکم اولی مورد تردید قرار داده‌اند، ولی کوشیده‌اند با استناد به نظریه حکم حکومتی و اصل تراضی طرفینی، پاره‌ای از آثار عرفی این حقوق را قابل حمایت معرفی کنند. در مقابل گروهی دیگر از فقیهان تلاش

گسترده‌ای معمول داشته‌اند تا مشروعیت این حقوق را به عنوان یک حکم اولی یا حداقل در حد حکم ثانوی به قانون‌گذار شرعی منتسب کنند و به این طریق آن را موجه جلوه دهند.^۱

امام خمینی و مرحوم صافی گلپایگانی رحمتهما از جمله فقهای هستند که حقوق مالکیت فکری را مشروع نمی‌دانند.

امام خمینی رحمته می‌فرماید: آنچه معروف به حق طبع شده است، حق شرعی به شمار نمی‌آید و نفی سلطه‌ی مردم بر اموالشان (خریداران کتاب) بدون اینکه هیچ گونه شرط و عقدی در میان باشد جایز نیست؛ بنابراین، صرف انتشار کتاب و نوشتن جمله‌ی «حق چاپ و تقلید محفوظ است» فی حدّ نفسه حقی (برای نویسنده این جمله) ایجاد نمی‌کند و دلالت بر التزام دیگران نمی‌نماید؛ بنابراین، دیگران می‌توانند آن را چاپ کرده و از آن تقلید کنند و هیچ‌کس نمی‌تواند مانع آن‌ها از این کار شود. آنچه که معروف است به ثبت صنعت برای مخترع صنعت و منع دیگران از تقلید و تکثیر این صنعت برای این کار اثر شرعی وجود ندارد و منع دیگران از تقلید و تجارت با این صنعت جایز نیست.^۲

مرحوم صافی گلپایگانی می‌فرماید: حق طبع، حق تألیف و حق اختراع را به مفهومی که در قوانین موضوعه‌ی جدید از آن تعریف شده و آثاری که بر آن مترتب می‌نمایند، حقیر نتوانسته‌ام با احکام و نظامات اسلامی تطبیق نمایم و از عقود و معاملات هم نیست که بتوانم بگویم: مشمول اطلاعات یا عموم بعضی ادله مثل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ است... در زمان شارع مقدّس هم تألیف و اختراع و ابتکار بوده، اما برای مؤلف و مبتکر و مخترع و محقق، حقی اعتبار نمی‌شده و شارع هم اعتبار نفرموده است... بناءً علی کلّ ما ذکر، مشروعیت حقوق مذکوره را ثابت نمی‌دانیم و هرچند ترتب برخی آثاری که بر این حقوق مترتب می‌گردد به طور شرط در ضمن عقد امکان‌پذیر است. راهی که تا حدّی می‌تواند بعض اغراض صحیحی را که در اعتبار این حقوق در نظر است فراهم سازد، این

۱. قاسم جعفرزاده، «مبانی فقهی مشروعیت حقوق فکری»، مجله تخصصی الهیات و حقوق، (بهار ۱۳۸۵)، شماره ۱۹، ص ۷۳.

۲. روح‌الله خمینی، *تحریر الوسیله* (قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، [بی‌تا]، چاپ اول)، ج ۲، صص ۶۲۶-۶۲۷.

است که فقیه جامع الشرایط که بر حسب ولایت باید مصالح عامه را در نظر بگیرد، به طور موردی نسبت به هر اختراع یا طبع یا تألیف یا تقلید از آن اختراع یا تألیف را تا مدت معینی محدود نماید.^۱ همانطور که از کلام این دو بزرگوار فهمیده می‌شود مالکیت معنوی را به عنوان حکم اولی مشروع نمی‌دانند ولی قبول دارند که می‌توان براساس حکم حکومتی آن را مشروع کرد.

گفتار دوم: دلایل قائلین به صحت

فقیه معاصر فاضل لنکرانی در مورد صحت حقوق مالکیت فکری می‌فرماید: گرچه حضرت امام خمینی علیه السلام اعتبار شرعی این حقوق را نفی فرموده‌اند لیکن به نظر قاصر می‌رسد حقوقی را که از نظر عقلا حق شناخته می‌شود و آثاری بر آن مترتب می‌کنند تا دلیل شرعی بر نفی حق بودن آن‌ها قائم نشود نمی‌توان آن‌ها را نفی کرد و از ترتب آثار آن‌ها جلوگیری نمود و ادله‌ای مانند «الناس مسلطون علی اموالهم» نمی‌تواند نافی حق بودن آن‌ها باشد؛ همانطور که در باب ملکیت لازم نیست دلیل بر ثبوت آن قائم شود، بلکه مجرد عدم قیام دلیل بر عدم ملکیت کافی است.

در کلام فقیه معاصر ناصر مکارم شیرازی دلیل دیگری برای مشروعیت حقوق فکری به چشم می‌خورد، ایشان می‌فرمایند: ما معتقدیم که حق طبع و تألیف و اختراع و مانند آن، یک حق شرعی و قانونی است و از نظر اسلام باید به آن احترام گذاشت. یا به تعبیر دیگر، اهمیت مالکیت‌های فکری کمتر از مالکیت‌های عینی نیست و حکومت اسلامی باید عهده‌دار حفظ آن‌ها باشد. دلیل ما در این قسمت این است که ما همواره موضوعات را از عرف می‌گیریم و احکام را از شرع؛ مثلاً وقتی می‌گوییم قمار حرام است، حکم تحریم از قرآن و احادیث اسلامی گرفته شده است؛ اما موضوع قمار چیست؟ بسته به تشخیص عرف است... در مورد مالکیت‌های فکری نیز مسأله همین گونه است. اسلام می‌گوید ظلم و ستم و تجاوز به حق دیگران حرام است. این حکم از اسلام گرفته شده است؛ اما موضوعش یعنی ظلم و ستم و تجاوز به حق موضوعی است که از عرف گرفته می‌شود و امروز تقریباً همه عقلای دنیا، این مسأله را به عنوان یک حق شناخته و سلب آن را ظلم می‌دانند. همچنین

۱. نورالدین امامی، «حقوق مالکیت‌های فکری»، فصلنامه رهنمون، (پاییز و زمستان ۱۳۷۱)، شماره ۲ و ۳، صص ۲۰۷ - ۲۰۸.

اسلام می‌گوید: «کسی حق ندارد در ملک دیگری بدون رضای او تصرف کند». این حکم نیز از اسلام گرفته شده است؛ اما موضوعش که انواع مالکیت است، از عرف گرفته می‌شود.^۱

گفتار سوّم: نقد ادله مخالفین

دلیلی که امام خمینی ره برای عدم مشروعیت مالکیت فکری، می‌آورند این است که مالکیت فکری با قاعده سلطنت تعارض می‌کند فلذا نمی‌توان مردم را از تصرف بر اموالشان منع کرد. جوابی که می‌توان داد این است که مؤلف حق معنوی بر کتاب دارد حتی اگر کتاب به فروش هم برسد باز هم این فرد، مؤلف کتاب است. اگرچه تصرف در یک اثر فکری تزامنی ظاهری با تصرفات دیگران ندارد؛ اما از آنجا که این تصرف به استفاده‌ی از اثری که مختص مالک است؛ مانند انتشار کتاب یا عملی کردن یک اختراع می‌انجامد قطعاً چنین تصرفی در تزامن با تصرفات مالک است؛ زیرا نشر آن کتاب موجب از بین رفتن منافع مؤلف می‌گردد و به تولید انبوه رساندن اختراع سبب زوال منافعی که مخترع از اختراع خود انتظار دارد می‌شود. از این رو همان توجیهی که در ممانعت از تصرف دیگران در اموال مادی مطرح می‌شود؛ یعنی جلوگیری از آشفتگی امور و هرج و مرج، در مورد اموال فکری نیز پذیرفتنی است.^۲

امام خمینی ره فرمودند: امام و ولی مسلمانان حق دارند به آنچه صلاح مسلمانان است از امور مختلف مثل تثبیت قیمت یا صنعت یا حصر تجارت و غیر این‌ها مثل مقرراتی در مورد حق تألیف و نشر عمل کند.^۳

یک استفتاء از محضر امام خمینی ره در مورد مالکیت صنعتی: این جانب صنعتکار می‌باشم؛ بنابر قانون طاغوت هرکسی می‌توانست اختراع یا ابتکاری را به حق یا ناحق به نام خود به ثبت برساند و با انحصار آن به نفع شخص خود بهره‌برداری کلانی بنماید، آیا در قانون مقدس اسلام چنین

۱. همان، صص ۲۱۰-۲۱۱.

۲. محسن خدمتگزار، *فلسفه‌ی مالکیت فکری* (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰، چاپ اول) ص ۱۳۰.

۳. روح‌الله خمینی، *تحریر الوسیله*، ج ۲، ص ۶۲۶.

چیزی درست و مشروع است یا نه؟ و اگر کسی بخواهد اختراع کس دیگری را به نام خود بسازد و به جامعه عرضه نماید از نظر قانون اسلامی و دادگستری فعلی قابل تعقیب است یا نه؟
جوابی که ایشان داده اند این است که انحصار حق، شرعی نیست. و چنانچه مقرراتی از طرف دولت اسلامی باشد مراعات آن لازم است.^۱

پس با توجه به این استفتاء مقررات دولت اسلامی قابل اجرا و الزامی است.
در مسائل اجرایی در مواردی که فقهای عظام اختلاف فتوی داشته باشند، باید بر اساس نظر ولیّ امر مسلمین عمل نمود.^۲ رهبر معظم انقلاب آیت الله خامنه‌ای در جواب سؤالی که وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی در زمینه جواز یا عدم جواز شرعی، حق تألیف و جواز پذیرش تعهدات دو جانبه جمهوری اسلامی با کشورهای دیگر در زمینه حق تألیف پرسیدند، مرقوم نمودند: حق تألیف درباره‌ی مؤلفین و مصنفین داخل کشور، امری منطقی و شرعی است لکن انعقاد قرارداد متقابل این حق (کپی رایت) با کشورهای دیگر را در حال حاضر مفید و به مصلحت نمی‌دانم بلکه به ضرر و برخلاف مصلحت می‌دانم.

بنابراین از نظر ایشان نیز حق تألیف، مشروع می‌باشد و عدم پذیرش آن در روابط متقابل با کشورهای دیگر به دلیل عدم مصلحت می‌باشد.^۳ پس می‌توان قرارداد لیسانس را منعقد کرد.
دلیلی که مرحوم صافی می‌آورند که در زمان شارع مقدّس، هم تألیف و اختراع و ابتکار بوده، اما برای مؤلف و مبتکر و مخترع و محقق، حقی اعتبار نمی‌شده و شارع هم اعتبار نفرموده است... قابل جواب است.

اولین جواب این است که به گواهی تاریخ در قضیه اسرای جنگ بدر، پیامبر ﷺ با اسیرانی که از سواد بهره‌مند بودند، شرط فرمود که اگر هر کدام از آنها به چند تن از مسلمانان دانش بیاموزد، بدون پرداخت هیچ چیزی آزاد خواهد شد. این رفتار نشان می‌دهد که پیامبر ﷺ برای آموخته‌های

۱. روح‌الله خمینی، استفتائات (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ هـ.ق، چاپ پنجم) ج ۳، ص ۵۵۴.

۲. نورالدین امامی، پیشین، صص ۲۱۰ - ۲۱۵.

۳. ابوالقاسم نقیبی، «مطالعه‌ی تطبیقی مسئولیت‌های ناشی از تجاوز به جنبه‌ی معنوی حقوق مالکیت‌های ادبی و هنری»، فصلنامه رهنمون، (زمستان ۱۳۸۱)، شماره ۱، ص ۱۱۹.

انسان ارزش مالی قائل بودند و آن را قابل مبادله با اشیای مادی می‌دانستند. معنای دیگر این سخن آن است که آثار علمی نیز قابل تملک است. شاید به همین دلیل برخی از علمای متقدم شیعه، مثل سید مرتضی و شیخ طوسی رحمتهما اعمال آموزشی انسان را ملک شمرده و آن را قابل صدق قرار گرفتن برای زوجه دانسته اند.^۱ مهر زن می‌تواند آموختن مقداری از قرآن باشد. و «جایز است که منافع انسان آزاد مثل آموختن آیه ای یا شعر مباحی یا روایاتی قرار داده شود و یا...»^۲.

دومین جواب این است که خود فقها معترف اند که موقعیتهای مکانی و زمانی یک موضوع، می‌تواند در تعلق حکمی بر آن نقشی مهم داشته باشد. شیخ انصاری در بیشتر موارد دلیل حکم حرمت و جواز را در خرید و فروش اشیاء، «منفعت محلله مقصوده» می‌داند^۳ و معلوم است که بسیاری از اشیاء، به طور مطلق نمی‌تواند خالی از منفعت یا دارای منفعت باشد؛ بلکه چه بسا چیزهایی در زمان یا مکان خاصی دارای منفعت شود یا از منفعت بیفتند، مثل برف، آب، خون و...

اموال معنوی هم می‌تواند یکی از همین قسم اشیاء باشد. در روزگار شارع، چون امکان بهره‌برداری مالی از آن وجود نداشته و به اصطلاح منفعت مقصوده عقلایی در آن نبوده شارع به آن توجهی نکرده است؛ اما اکنون که در اثر پیشرفتهای علمی این زمینه فراهم گشته، آیا باز هم می‌توان گفت شارع همان حکم سابق را بر آن بار می‌کند؟

سومین جواب این است که بگوییم مدّعی مرحوم صافی امضاء شارع در مورد سیره عقلا می‌باشد و سیره عقلا در آن زمان این بوده که مالکیت معنوی را معتبر نمی‌شمرده، و این به معنای عدم اعتبار مالکیت معنوی از سوی شارع است در این باره باید گفت: وقتی شارع حکم خود را بر سیره یا مفاهیم عرفی و عقلایی قرار می‌دهد، یا باید تحدید مقصود و موضوع نماید تا مخاطبان بفهمند که امضای شارع به چه مقدار از آن سیره تعلق گرفته است، یا حکم خود را دائمی نداند و

۱. علی بن حسین علم الهدی (سید مرتضی)، *الانتصار*، محقق / مصحح: گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی (قم): دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۵ ه.ق، چاپ اول) ص ۲۹۱.

۲. محمد بن حسن طوسی، *الخلاف*، محقق / مصحح: علی خراسانی - سید جواد شهرستانی - مهدی طه نجف - مجتبی عراقی (قم): دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ه.ق، چاپ اول) ج ۴، ص ۳۶۶.

۳. مرتضی بن محمد امین انصاری، *المکاسب* (قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم، محقق / مصحح: گروه پژوهش در کنگره، ۱۴۱۵ ه.ق، چاپ اول) ج ۱، صص ۱۷-۳۷.

موقت اعلام کند. به عبارت دیگر، شارع باید سیره را به طور مطلق و با تمام جنبه های آن را بپذیرد؛ زیرا سیره و مفاهیم عرفی و عقلایی، همواره تحوّل پذیرند. چه بسا در مرور زمان، حکم در این گونه موضوعات به کلی دگرگون گردد. این چیزی است که حتی از یک قانون گذار عادی متوقع است؛ چه رسد به شارع که علم فرا زمانی و فرا مکانی دارد. تحدید مقصود که از سوی شارع در این مسأله برای ما نرسیده است، پس لابد شق دوم مسأله درست است؛^۱ بنابراین می توان گفت که شارع حکم خود را دائمی اعتبار نفرموده است و حکم سیره در زمان ها و مکان های مختلف تفاوت پیدا می کند. ممکن است سیره در آن زمان مالکیت فکری را معتبر نشمارد ولی در این زمان به خاطر اهمّیت مالکیت فکری و اختراعات ثبت شده آن را معتبر بشمارد.

یکی از دلایلی که برای مشروعیت مالکیت فکری می توان به آن استناد کرد قاعده «لاضرر» است.

برای اثبات مالکیت فکری ادله زیادی آورده شده است ولی ما در اینجا به ذکر یک دلیل کفایت می کنیم. در این قسمت می خواهیم ابتدا معنی «لا» در قاعده لاضرر را بیان کنیم و به ذکر اقوال پردازیم و در قسمت بعدی هم بگوئیم آیا قاعده شامل احکام عدمی هم می شود تا به این وسیله بتوانیم مالکیت فکری را ثابت کنیم؛ زیرا اگر شارع برای مؤلف و مخترع حقی برای ابتکار و اختراعش قائل نشود این افراد دچار ضرر می شوند و افراد دیگری بدون اینکه فعالیت بکنند کتاب یا اختراع آنها را منتشر می کنند و از این راه سود کلانی می برند. اگر قاعده لاضرر شامل احکام عدمی بشود از این راه می توان مشروعیت مالکیت فکری را ثابت کرد و در قسمت بعد بیان می کنیم در صورتی که مالکیت فکری مشروع تلقی شود و همین مالکیت فکری در تعارض با قاعده سلطنت قرار گیرد کدام قاعده مقدم می شود.

در مورد معنی «لا» در قاعده «لا ضرر» اختلاف اقوال وجود دارد که ما در اینجا به نحو مختصر بعضی از اقوال را بیان می کنیم.

۱. عمران حلیمی، «مبانی فقهی و حقوقی مالکیت معنوی از نگاه مذاهب»، مجله طلوع، (زمستان ۱۳۸۴)، شماره ۱۶، صص ۷۶-

نظر اول: «لا» به این معنا است که حکمی که از آن ضرر ناشی بشود در اسلام وجود ندارد.^۱ که این عدم حکم اعم از حکم وضعی و تکلیفی است.^۲ آنچه مدخول «لا» است، مورد نفی قرار نگرفته، بلکه حکمی که در جمله مقرر بوده، برداشته شده است. پس به نظر مرحوم شیخ «لا» در معنای حقیقی استعمال گردیده، ولی معتقد است کلمه «حکم» در جمله به تقدیر گرفته شده و محذوف است و از این حیث، مرتکب مجاز شده است. مقصود ایشان این است که چون حکم ضرری در اسلام وجود ندارد، پس اصولاً در اسلام ضرر موجود نیست؛ چون اگر حکم ضرری وجود داشته باشد، این حکم سبب برای ضرر است و ضرر در اینجا مسبب است و حال که حکم (سبب) نیست، پس مسبب (ضرر) هم تحقق پیدا نمی‌کند.^۳

نظر دوم: حکم ضرری از طریق نفی موضوع نفی شده است به عبارت دیگر موضوع ضرری در اسلام حکم ندارد.^۴

نظر سوم: «لا» در قاعده «لاضرر» به معنای نهی است؛ ضرر زدن به دیگران حرام است.^۵ نظر چهارم: «لا» در قاعده «لاضرر» به معنای نهی از ضرر است ولی نه نهی به عنوان حکم الهی بلکه منظور نهی سلطانی و حکومتی است که از پیامبر ﷺ صادر شده است از آن جهت که رهبر مردم است.^۶

-
۱. حسن بجنوردی، *التواعد الفقهية*، محقق / مصحح: مهدی مهریزی و محمد حسن درایتی (قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹ هـ ق، چاپ اول) ج ۱، ص ۲۲۴.
 ۲. مرتضی بن محمد امین انصاری، *فرائد الأصول* (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، [بی تا]، چاپ اول) ج ۲، ص ۵۳۴.
 ۳. مصطفی محقق داماد، پیشین، ج ۱، ص ۱۴۳.
 ۴. محمد کاظم بن حسین خراسانی، (آخوند خراسانی)، *کفایة الأصول* (قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۰۹ هـ ق، چاپ اول) ص ۳۸۱.
 ۵. فتح الله بن محمد جواد شریعت اصفهانی، *قاعده لاضرر*، محقق / مصحح: یحیی ابوطالبی عراقی (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ هـ ق، چاپ اول) ص ۲۴.
 ۶. روح الله خمینی، *تهذیب الأصول*، بقلم: جعفر سبحانی تبریزی (قم: دار الفکر کتابفروشی اسماعیلیان، ۱۳۸۲ هـ ق، چاپ اول)، ج ۳، ص ۱۱۷.

نظر پنجم: ظاهر از این روایت نفی وجود ضرر و ضرار بین مکلفین است به علاوه قرینه مقام این معنا در خارج صدق نمی‌کند و پیامبر ﷺ در صدد بیان حکم شرعی و قضاوت بین مرد انصاری و سمرة بن جندب بودند، این شاهد بر این است که این نفی، کنایه از عدم امضاء فعل ضرری در شریعت هم از لحاظ وضعی و تکلیفی است این عدم امضاء به معنای عدم تشریح نیز هست؛ یعنی نه عینی و نه اثری از آن دیده می‌شود. نظیر قول مرد به خادمش که می‌گوید: در خانه‌ی من خیانت، کذب و قول زور نمی‌باشد؛ یعنی این امور در نزد من مجاز نیستند و من هم نه عین و نه اثری از آن می‌بینم. پس نفی از این امور کنایه از نفی امضاء و عدم اجازه آن به وجهی از وجوه است؛ بنابراین مفاد حدیث منحصر در نهی تکلیفی از اضرار به غیر نیست بلکه شامل احکام تکلیفی و وضعی با هم می‌شود؛ همچنانکه داخل شدن سمرة بن جندب بر انصاری بدون اذن از او ضرری است که به صورت تکلیفی منهی عنه است همین طور هم بیع در بعضی از موارد منهی عنه است مثل بیع غبنی هنگامی که بر وجه لزوم واقع شود بنفسه مصداق ضرر و اضرار است و این بیع از جانب شارع امضاء نشده است و این عدم امضاء مساوی با عدم نفوذ و تأثیر آن است.^۱

نظر ششم: در اقوال ذکر شده هیچ کدام فرقی میان «ضرر» و «ضرار» نگذاشته اند ولی بین این دو کلمه تفاوت وجود دارد.

«لاضرر» اسم مصدر است و نسبت صدوری به فاعل مثل اضرار ندارد.

«لا» در «لاضرر» به معنی نفی طبیعت ضرر است و منظور از نفی طبیعت نفی تسبیب ضرر است و به این معنا است که شارع جعل ضرر نکرده است و در مثل این موارد با جعل شرعی باعث ضرر نمی‌شود.

در جمله دوم «لا ضرار» «ضرار» مصدری است که نسبت صدوری با فاعل دارد و مثل اضرار است. و صدور این معنی امری طبیعی و موافق قوای نفسانی انسان است.

«لا» در «لا ضرار» به معنای نهی تکلیفی است.^۲

۱. ناصر مکارم شیرازی، *القواعد الفقهية* (قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع)، ۱۴۱۱ هـ.ق، چاپ سوم) ج ۱، ص ۶۸.

۲. علی حسینی سیستانی، *قاعدة لا ضرر ولا ضرار*، [بی‌جا]: [بی‌نا]، [بی‌تا] صص ۱۳۳-۱۳۵.

به نظر نویسنده این نظر بهتر به نظر می‌رسد و اشکالات نظرات دیگر را ندارد هر کدام از نظرات ذکر شده پیشین اشکالاتی داشتند که ما به دلیل حجیم نشدن پایان نامه از ذکر آن پرهیز کردیم.

در صورتی ما می‌توانیم مالکیت فکری را از راه قاعده لاضرر مشروع تلقی کنیم که قاعده لاضرر شامل احکام عدمی بشود و بتواند اثبات حکم کند.

در مورد شمول قاعده لاضرر نسبت به احکام عدمی (منظور این است که آیا قاعده «لاضرر» همان‌طور که می‌تواند حکم ضرری را بردارد آیا می‌تواند جعل حکم کند یا نه؟) اختلاف نظر وجود دارد؛ زیرا جعل حکم خارج از مفاد و مدلول قاعده است.^۱

عده‌ای قائلند که قاعده «لاضرر» می‌تواند اثبات حکم کند مثل فقیه معاصر مکارم شیرازی که می‌فرماید: فرقی بین امور عدمی و وجودی وجود ندارد و بر این حرف اموری دلالت می‌کند از جمله اینکه آنچه به آن امر عدمی اطلاق می‌شود حکم وجودی می‌تواند باشد پس عدم ضمان عبارت^۲ از خیرای از حکم به برائت ذمه است و برائت ذمه حکم شرعی است که احتیاج به جعل شارع دارد.^۲ پس همان‌طور که «لاضرر» می‌تواند احکام وجودی را نفی کند می‌تواند احکام عدمی را اثبات کند.

جناب محقق داماد می‌فرماید: نمی‌توان باور کرد که دایره قاعده «لاضرر»، محدود به رفع احکام و افعال خاص وجودی باشد و نسبت به مواردی که خلأ قانونی موجب ورود زیان و خسارت می‌گردد نقشی ایفا نکند، با این توجیه که چنانچه عدم جعل حکم از ناحیه شارع موجب ضرر بر بندگان شود، ورود ضرر و زیان منتسب به شارع نخواهد بود تا «لاضرر» آن را مرتفع سازد؛ چرا که محیط تشریح و قانون‌گذاری به جمیع شئون، محیط حکومت شرع مقدس است و همان‌طور که جعل قانون ممکن است برای فرد یا جامعه زیان داشته باشد، سکوت و عدم جعل نیز چه بسیار زیان و خسران به بار آورد.

۱. حسن بجنوردی، *التواعد الفقهية*، محقق / مصحح: مهدی مهریزی و محمد حسن درایتی (قم: نشر هادی، ۱۴۱۹ ه.ق، چاپ اول) ج ۱، ص ۲۳۵.

۲. ناصر مکارم شیرازی، *التواعد الفقهية*، ج ۱، صص ۸۵ - ۸۶.

نکته قابل توجه اینکه به موجب یکی از احادیثی که نقل شد، رسول الله ﷺ هنگام وضع حق شفعه برای شفیع جمله لاضرر و لاضرار را متذکر شدند و ناگفته پيدا است که در این مورد، وضع و جعل حق شده و به هیچ وجه، رفعی صورت نگرفته است.

جناب شیخ انصاری که خود از پیشروان نظریه رافعیت در قاعده «لاضرر» است، در چند مورد از قاعده «لاضرر» برای وضع ضمان استفاده فرموده‌اند. از جمله برای مستند ضمان مقبوض به عقد فاسد است. شیخ انصاری پس از نقد قاعده ید و اینکه دائره قاعده ید محدود به اعیان است و شامل منافع نمی‌شود و عمومیت ضمان مقبوض به عقد فاسد را چاره نمی‌سازد، می‌گوید:

«اللهم اَلَا ان یستدلَّ علی الضمان فیها: بما دلَّ علی احترام مال المسلم و انه لا یحلُّ اَلَا عن طیب نفسه، و ان حرمة ماله کحرمة دمه و انه لا یصلح ذهاب حق احد. مضافاً: الی ادلّه نفی الضرر، فکلَّ عمل وقع من عامل لاحد یقع بامرہ، و تحصیلاً لغرضه، فلا بدَّ من اداء عوضه لقاعدتی الاحترام و نفی الضرار»

شیخ در متن فوق برای ضمان مقبوض به عقد فاسد علاوه بر قاعده احترام به قاعده «لاضرر» تمسک کرده است.

آنچه می‌تواند مشکل را از بنیاد حل کند آن است که در قاعده «لاضرر» نه فقط به نصوص لفظی، بلکه به بنای عقلا تمسک شود. بی‌تردید در مثال‌های فوق، عقلا عامل زیان را مسئول جبران خسارت می‌دانند و همان‌طور که گفته شد، پشتوانه اصلی در قاعده «لاضرر»، همان بنای عقلا و احراز امضای آنان از طریق عدم ردع است.^۱

با توجه به مطالب فوق‌الذکر به نظر می‌رسد مجعول دانستن احکام عدمی دارای اشکال عقلی نیست به این معنا که عدم حکم در موضع قابل جعل به شارع مستند است و شارع با عدم جعل حکم وضعیت بی‌حکمی را برای آن پذیرفته است. بر فرض اینکه عدم حکم را از این طریق مجعول شرعی قلمداد کنیم، قاعده «لاضرر» در آن جاری می‌شود به همین دلیل شیخ انصاری و مرحوم نائینی اجرای قاعده «لاضرر» را منوط به مجعول دانستن احکام عدمی دانسته‌اند.^۲

۱. مصطفی محقق داماد، پیشین، ج ۱، صص ۱۶۰-۱۶۱.

۲. محمود حکمت‌نیا، *مبانی مالکیت فکری* (تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۶، چاپ اول) ص ۳۹۸.

اگر مالکیت فکری و صنعتی مشروع نباشد باعث ضرر به مؤلف و مبتکر می‌شود به این صورت که اگر افراد دیگر بدون اجازه از مخترع و نویسنده، اختراع و اثر او را انتشار دهند باعث از بین رفتن کوشش‌های چند ساله مخترعان و نویسندگان می‌شود؛ بنابراین با توجه به شمول قاعده «لاضرر» نسبت به احکام عدمی می‌توان گفت در صورتی که شارع در این مورد، حکم مشروعیت مالکیت فکری را جعل نکند باعث ضرر به نویسنده و مخترع می‌شود. پس بنا بر «لاضرر»، ضرر نفی می‌شود و بر اساس «لاضرار» اگر کسی سوء استفاده از حقوق فکری و صنعتی کند و دست به انتشار این آثار بزند مرتکب کار حرامی شده است.

همانطوری که در استدلال امام خمینی علیه السلام آمده بود ایشان فرموده بودند: نفی سلطه‌ی مردم بر اموالشان (خریداران کتاب) بدون اینکه هیچ گونه شرط و عقدی در میان باشد جایز نیست. با همین دلیل هم مالکیت فکری را مشروع نمی‌دانند ولی باید گفت زمانی قاعده سلطنت حکومت دارد که با قاعده «لاضرر» تعارض نداشته باشد. اگر با قاعده «لاضرر» تعارض کند دیگر نمی‌توان به استناد قاعده «سلطنت»، نامشروع بودن مالکیت فکری را ثابت کرد پس در تعارض قاعده‌ی «لاضرر» و قاعده‌ی «سلطنت» «الْأَنْسَ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» باید گفت که قاعده‌ی «لاضرر» حکم ضرری را رفع می‌کند، اعم از حکم تکلیفی یا وضعی و مقتضی قاعده‌ی سلطنت همان سلطنت اعتباری مجعول از طرف شارع برای مالکان در اموال و املاکشان می‌باشد. اکنون اگر لازمه سلطنت شخصی، ضرر به شخص دیگر باشد، قاعده «لاضرر» می‌تواند این سلطنت را رفع کند؛ زیرا سلطنت اعتباری است که از ناحیه شارع جعل شده است و در صورتی که منشأ ضرر شود باید توسط قاعده‌ی «لاضرر» مورد نفی قرار گیرد و گفته شود که شارع در اینجا سلطنت را اعتبار نمی‌بخشد چون لازمه‌ی اعتبار بخشیدن در این مورد ورود ضرر است و ضرر نیز مرفوع است. اکنون اگر ترک تصرف مالک و حکم به عدم سلطنت او موجب تضرر مالک باشد، جریان قاعده‌ی «لاضرر» نسبت به خود مالک و شخص دیگر با هم تعارض پیدا می‌کنند و تساقط می‌کنند و هنگامی که تساقط کردند مرجع، قاعده‌ی سلطنت می‌شود که بلا معارض است و قهراً مالک در مال خودش می‌تواند تصرف کند.^۱

۱. محمد موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه (تهران: مؤسسه عروج، چاپ سوم، ۱۴۰۱ هـ.ق) ج ۱، صص ۲۶۷ - ۲۶۸.

با توجه به مطالب فوق الذکر می‌توان اینگونه استنباط کرد که قاعده سلطنت تا زمانی حاکم است که ضرری وجود نداشته باشد و اگر تصرف مالک بر کتاب به این صورت که کتاب را بدون اجازه انتشار دهد این تصرف از آن قسم تصرفاتی است که باعث ضرر بر مؤلف می‌شود؛ بنابراین براساس قاعده «لاضرر» نمی‌توان این تصرف را کرد. منع کردن مالک (خریدار کتاب) از انتشار کتاب باعث ضرر جبران ناپذیری به مالک کتاب نمی‌شود. اگر هم بگوییم ضرر کم که وارد می‌شود؛ بنابراین باید ضرر کم هم براساس قاعده برداشته شود در این مورد خواهیم گفت در اینجا تزامم دو ضرر اتفاق می‌افتد به صورتی که هر طرف را براساس قاعده برداریم طرف دیگر دچار ضرر می‌شود اگر یکی از دو ضرر بیشتر از ضرر دیگری باشد طرفی که ضرر آن کمتر است اختیار می‌شود و ضرر بزرگتر برداشته می‌شود.^۱ ضرر خریدار کتاب به نسبت ضرر مؤلف کتاب خیلی ناچیز است؛ زیرا مؤلف کتاب با تلاش خود توانسته است این اثر را خلق کند و اگر دیگران اثر او را بدون اجازه انتشار دهند باعث ضرر جبران ناپذیری به او می‌شوند؛ بنابراین از باب تزامم دو ضرر ضرر به خریدار کتاب انتخاب می‌شود و او را باید از ضرر به مؤلف کتاب منع کنیم.

مبحث دوم: مبانی حقوقی مشروعیت مالکیت فکری

بحث از مبانی حقوقی مشروعیت مالکیت فکری ذهن انسان را به سمت قوانین و مقررات مربوط به مالکیت فکری می‌کشاند. قبل از اینکه توافق‌نامه‌ها و معاهدات در زمینه مالکیت فکری در عرصه بین‌الملل مطرح شود، بهتر است درباره سازمان جهانی مالکیت فکری^۲ اندکی توضیح داده شود. این سازمان در تاریخ ۱۹۶۷ تأسیس شده و از سال ۱۹۷۴ به یکی از آرژانس‌های (نماینده‌های) تخصصی سازمان ملل متحد تبدیل شده است. سازمان مذکور هم اکنون ۱۷۹ عضو دارد و ۲۳ معاهده را زیر نظر خود اداره می‌کند. از میان معاهدات ۶ معاهده مربوط به مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط با آن، ۱۶ معاهده مربوط به مالکیت صنعتی و یک معاهده مربوط به خود سازمان می‌باشد.

۱. محمد روحانی، *منتقى الاصول*، گردآورنده: عبدالصاحب حکیم (قم: چاپخانه امیر، ۱۴۱۳ ه. ق، چاپ اول) ج ۵، ص ۴۵۵.

2. *World Intellectual Property Organization (WIPO)*

معاهدات و موافقت‌نامه‌های زیادی در زمینه مالکیت فکری وجود دارد که یکی از آنها «موافقت‌نامه جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری»^۱ است. تریپس ضمیمه‌ای است برای موافقت‌نامه‌ی سازمان تجارت جهانی^۲ (WTO) که در جریان مذاکرات چند جانبه تجاری دور اروگوئه، در سال ۱۹۹۴ در مراکش منعقد شد.

مطابق تریپس کشورهای عضو موظف هستند مقررات موافقت‌نامه سازمان تجارت جهانی را در مورد اتباع تمام کشورهای عضو به اجرا درآورند. منظور از تبعه، تمام اشخاص حقیقی یا حقوقی هستند که تحت کنوانسیون پاریس، برن، رم و معاهده واشنگتن در مورد مدارهای یکپارچه باید مورد حمایت قرار بگیرند.^۳

در مورد کنوانسیون پاریس باید گفت: تدارک این قرارداد از سال ۱۸۷۳ شروع گردیده و قرارداد در سال ۱۸۸۳ به وسیله نماینده‌گان ۱۱ کشور امضاء شد. در سال‌های بعد کنفرانس‌های متعددی برای تکمیل آن تشکیل یافت که از آن جمله کنفرانس‌های لاهه در سال ۱۹۲۵، لندن در ۱۹۳۴، لیسبون در ۱۹۵۸ و استکهلم در سال ۱۹۶۷ است. (تا سال ۱۹۶۹ هشتاد کشور به این قرارداد پیوستند).

در حقوق ایران، در تاریخ ۱۳۳۷ قانونی به تصویب مجلسین ایران رسید و به دولت اجازه داد که به اتّحادیه بین‌المللی قرارداد پاریس با اصلاحاتی که تا آن تاریخ در قرارداد به عمل آمده بود ملحق شود.^۴

ایران هنوز به موافقت‌نامه تریپس ملحق نشده است.

در قانون‌گذاری داخلی در ایران، اولین قانون مربوط به مالکیت صنعتی در سال ۱۳۰۴ تصویب شد، در سال ۱۳۱۰ قانون مربوط به ثبت علائم و اختراعات در ۵۱ ماده به تصویب مجلس وقت رسید. قانون ثبت اختراعات، علائم تجاری و طرح‌های صنعتی در آخرین روزهای سال ۱۳۸۶ از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت و بعد از پنج سال اجرای آزمایشی در شرف بازننگری قرار

1. *Agreement On Trade- Related Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement)*

2. *World Trade Organization*

۳. تقی‌امانی، پیشین، صص ۲۶-۳۳.

۴. مؤسسه حقوقی تهران، *درباره قرارداد پاریس راجع به حقوق مالکیت صنعتی* (تهران: مؤسسه حقوقی تهران، ۱۳۵۳) ص ۲.

خواهد گرفت، مهجورترین حق از میان حقوق مالکیت فکری در ایران مربوط به حقوق مالکیت ادبی و هنری است. در سال ۱۳۴۶ وزارت فرهنگ و هنر وقت لایحه‌ی حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان را تهیه و در آبان ماه ۱۳۴۷ تقدیم مجلس کرد که در سال ۱۳۴۸ به تصویب شورای ملی رسید. این قانون از هر جهت جدید و مترقی بود.

قانون حمایت از حقوق پدید آورندگان نرم افزارهای رایانه ای، در سال ۱۳۷۹ توسط مجلس به تصویب رسید. که حقوق پدید آورندگان به مدت ۳۰ سال حمایت می‌شود. در سال ۱۳۸۳ هم مجلس شورای اسلامی قانون مربوط به حمایت از نشانه های جغرافیایی را تصویب کرد.

علاوه بر همه این‌ها بخش‌نامه‌ای با موضوع: موافقت‌نامه، پیوست‌ها، شرایط عمومی و شرایط خصوصی قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی برای فرآیندهای تولید محصول به دستگاه‌های اجرایی، مشاوران و پیمانکاران، ابلاغ شده است.

در حقوق مصر ابتدا به ذکر کنوانسیون‌های بین‌المللی که مصر به آن‌ها ملحق شده است می‌پردازیم.

کنوانسیون پاریس برای حمایت از حقوق مالکیت صنعتی در سال ۱۸۸۳.

کنوانسیون برن برای حمایت از آثار ادبی و هنری در سال ۱۸۸۶.

مصر موافقت‌نامه تریپس را قبول کرده است.

و کنوانسیون‌های دیگری هم وجود دارد که کشور مصر به آن‌ها ملحق شده است ولی چون ما در متن به آن‌ها استناد نمی‌کنیم ذکر آن‌ها را ضروری ندانستیم.

در کشور مصر قانون حقوق مالکیت فکری شماره ۸۲ در سال ۲۰۰۲ تصویب شده است. البته قوانین مالکیت فکری قبل از این سال تصویب شده بود ولی با آمدن این قانون آن‌ها ملغی می‌شوند و یا اگر قانونی با این قانون مخالف باشد قانون جدید اعمال می‌شود به همین علت ما قانون‌های دیگر را ذکر نکردیم.

علاوه بر این، مواد ۷۲ تا ۸۷ قانون جدید تجارت مصر شماره ۱۷ سال ۱۹۹۹ به عقود انتقال فناوری اختصاص دارد.

فصل سوم: احکام فقهی و حقوقی لیسانس اجباری

در این فصل که از دو مبحث احکام حقوقی لیسانس اجباری در موافقت نامه تریپس و کنوانسیون پاریس و مصر و احکام لیسانس اجباری در حقوق ایران و تحلیل فقهی آن تشکیل شده است، در مبحث اول: موارد صدور لیسانس اجباری در موافقت نامه تریپس و کنوانسیون پاریس و حقوق مصر بیان می شود و در مبحث دوّم: موارد صدور لیسانس اجباری در حقوق ایران بیان می شود و در نهایت موارد صدور لیسانس اجباری که در موافقت نامه تریپس و کنوانسیون پاریس بیان شد را بر فقه امامیه عرضه می کنیم تا حکم آن را بیان کنیم.

مبحث اول: احکام حقوقی لیسانس اجباری در موافقت نامه تریپس و کنوانسیون

پاریس و مصر

همانطور که قبلاً بیان شد لیسانس اجباری^۱ یک وسیله حقوقی است که توسط آن یک دولت می‌تواند به خودش یا به شخص ثالثی اجازه تولید یا وارد کردن محصول با حق اختراع ثبت شده را بدون اجازه از صاحب حق اختراع، اعطا کند.^۲

رویه قوانین کشورها در بیان صور صدور مجوز اجباری متفاوت است. در بعضی از این قوانین این صور به صورت حصری بیان شده است؛ مانند قانون عراق و اردن و در بعضی از قوانین صور را به عنوان مثال بیان کرده‌اند؛ مانند قانون مصر و امارات. در کنوانسیون پاریس و موافقت‌نامه تریپس هم به نحو مثال بیان شده است.^۳

همانطور که بیان شد ابتدا صور صدور مجوز اجباری در موافقت‌نامه تریپس و کنوانسیون پاریس و حقوق مصر بیان می‌شود و بعد به صورت مجزا به امکان صدور مجوز اجباری در حقوق ایران و فقه امامیه پرداخته می‌شود.

علت اینکه موارد صدور مجوزهای اجباری را در موافقت‌نامه تریپس و کنوانسیون پاریس بیان می‌کنیم این است که کشور ایران به کنوانسیون پاریس در سال ۱۳۳۷ ملحق شده است ولی موافقت‌نامه تریپس را قبول نکرده است. کشور مصر کنوانسیون پاریس و موافقت‌نامه تریپس را قبول کرده است.

کنوانسیون پاریس در رابطه با اتباع داخلی نمی‌تواند مستقیماً مورد استناد قرار گیرد و در صورتی که نقض حق از سوی اتباع ایران در یک کشور عضو اتحادیه صنعتی پاریس باشد و یا نقض حق از سوی اتباع کشور عضو اتحادیه پاریس در ایران باشند می‌توانند به مفاد قرارداد پاریس استناد

1. *Compulsory License*

2. *Frederick M. Abbott & Rudolf V. Van Puybroeck, op.cit, p7.*

۳. هدی جعفر یاسین الموسوی، *الترخیص الاجباری باستغلال براءة الاختراع (دراسة مقارنة)*، (عمان: دار الصفاء، ۱۴۳۳ ه.ق، چاپ اول)

کنند.^۱

شیوه‌ای که در این فصل برای بیان احکام فقهی و حقوقی لیسانس اجباری در پیش گرفته می‌شود این است که ابتدا موارد صدور مجوز اجباری بیان می‌شود و حکم هر مورد در تحت آن ذکر می‌شود.

گفتار اول: کوتاهی در استعمال اختراع

کوتاهی در استعمال اختراع یکی از موارد صدور لیسانس اجباری می‌باشد که در ماده‌ی ۵ کنوانسیون پاریس به دولت اجازه صدور لیسانس اجباری در این فرض داده شده است. بر اساس شق (الف) بند ۴ ماده ۵ کنوانسیون پاریس، به علت فقدان یا عدم کفایت بهره‌برداری قبل از انقضای مهلت ۴ سال از تاریخ تسلیم درخواست ورقه‌ی اختراع و یا ۳ سال از تاریخ صدور ورقه‌ی اختراع، تقاضای بهره‌برداری الزامی را نمی‌توان نمود. در محاسبه‌ی مهلت حمایت اختراع مهلتی که طولانی‌تر است باید منظور گردد. اگر دارنده ورقه‌ی اختراع عذر موجهی برای قصور خود بیاورد تقاضای متقاضی بهره‌برداری اجباری رد می‌شود این‌گونه اجازه الزامی حتی با واگذاری به غیر؛ غیرانحصاری و غیر قابل انتقال است، مگر این‌که ضمن سرمایه یا انتقال قسمتی از مؤسسه منتقل به کسی شود که از آن استفاده می‌کند.

در توضیح این ماده باید گفت که کشورهای عضو در مورد عدم بهره‌برداری از اختراع هم حق وضع قانون دارند؛ زیرا مواردی پیش می‌آید که نمی‌توان به آن موارد اطلاق بهره‌برداری کرد. ممکن است مخترع کالای موضوع اختراعش را وارد کند یا بسازد ولی میزان آن در نظر قانون‌گذاری بهره‌برداری تلقی نشود از طرف دیگر ممکن است در نظر یک قانون‌گذار بهره‌برداری در یک کشور کافی باشد ولی در نظر قانون‌گذار دیگر بهره‌برداری در یک کشور کافی نباشد.

عذر موجه ذکر شده در ماده ممکن است موانع قضایی، اقتصادی یا فنی باشد.^۲

۱. شیوا حکیم شفایی، «مطالعه تطبیقی مجوزهای اجباری و حق اختراع در حقوق ایران و معاهدات بین‌المللی»، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه (بهار و تابستان ۱۳۸۸)، شماره ۲۲ و ۲۳، ص ۱۱۸.

۲. مؤسسه حقوقی تهران، پیشین، صص ۵۵-۵۶.

ماده ۲۳ قسمت رابعاً از قانون حمایت حقوق مالکیت فکری مصر شماره ۸۲ مصوب سال ۲۰۰۲ مقرر می‌دارد: در صورتی که صاحب اختراع از اختراع خود استفاده نکند یا استفاده از اختراعش کافی نباشد و ۴ سال از تاریخ تقدیم درخواست ثبت اختراع یا ۳ سال از تاریخ اعطای ثبت اختراع گذشته باشد هر کدام از تاریخ‌ها که طولانی‌تر است و همچنین هنگامی که صاحب اختراع از بهره‌برداری کردن از اختراع بدون عذر قابل قبول به مدت بیشتر از یک سال متوقف شود، در این مورد مجوز اجباری صادر می‌شود.

همان‌طوری که می‌بینید مطالبی که در کنوانسیون پاریس بیان شده است عین همان مطالب در حقوق مصر هم آمده است با توجه به اینکه قانون حقوق مالکیت فکری در کشور مصر بعد از قبول کنوانسیون پاریس بوده است بعضی از مطالب قانون حقوق مالکیت فکری از کنوانسیون پاریس اقتباس شده است.

گفتار دوم: امتناع صاحب ورقه‌ی اختراع از اعطای مجوز قانونی

معمولاً مالک اختراع ثبت شده نمی‌خواهد اجازه استفاده از تکنولوژی را به فرد دیگر بدهد یا اینکه نمی‌خواهد لیسانس اجباری صادر شود به همین علت وقتی لیسانس گیرنده برای مذاکرات در مورد گرفتن لیسانس به او مراجعه می‌کند تلاش می‌کند مذاکره را به تأخیر بیندازد. یکی از تدابیری که ممکن است مالک اختراع انجام بدهد این است که به‌طور جدی در مذاکرات بر روی جزئیات شروط و شروطی که به نتیجه نمی‌رسد اصرار می‌کند.

موافقت‌نامه ترپس از تاکتیک تأخیر در دوره زمانی معقول منع می‌کند. دوره زمانی معقول برای مذاکرات ممکن است به چندین عوامل بستگی داشته باشد که یکی از آن‌ها را بیان می‌کنیم. ابتدا باید بدانیم هدف از صدور لیسانس چیست، تا بتوانیم مدت زمان دوره معقول را تشخیص بدهیم. به عنوان مثال: مذاکره‌کننده‌ای که می‌خواهد تولیدات داروهای حیاتی را شروع کند نیاز این فرد به انعقاد سریع قرارداد بیشتر از فردی است که می‌خواهد میله ماهیگیری خودش را بهبود بخشد. موافقت‌نامه ترپس برای برآوردن نیاز منافع عمومی در سطح وسیع، به دول عضو اجازه می‌دهد که دوره زمانی معقول را به روش انعطاف‌پذیر تفسیر کنند. به این صورت که وقتی هدف از صدور لیسانس برای

رفع نیازهای عمومی جامعه است؛ در این صورت باید مدت زمان معقول کمتر از مدت زمانی باشد که این نیاز وجود ندارد.^۱ همان طوری که در ضمن مثال بیان شد فرد اول مدت زمان معقول برایش کمتر از فرد دوم است؛ زیرا فرد اول داروهای حیاتی را تولید می‌کند و جان مردم ارزش زیادی دارد و ما نباید وقت زیادی را تلف کنیم ولی فرد دوم این گونه نیست.

ماده ۲۳ قسمت ثالثاً از قانون حمایت حقوق مالکیت فکری مصر مقرر می‌دارد: اگر صاحب اختراع ثبت شده حاضر به دادن مجوز برای دیگران جهت استفاده از اختراع خود، نشود در حالیکه بهره‌برداری از اختراع با وجود شرایط و پیشنهادات مناسب و انقضای مدت زمان معقول برای مذاکره بوده است. در این حالت درخواست‌کننده مجوز اجباری باید ثابت کند که تلاش‌های جدی برای حصول مجوز اجباری از مالک اختراع برای دریافت مجوز اختیاری کرده است.

ماده ۲۴ همین قانون نیز مقرر می‌دارد: متقاضی مجوز اجباری باید ثابت کند، که او در یک دوره معقول تلاش جدی برای دریافت مجوز اختیاری از صاحب اختراع در مقابل عوض عادلانه کرده است ولی در تلاش‌هایش ناموفق بوده است.

حقوق مصر هم شبیه موافقت‌نامه تریپس گفته است در صورتی که متقاضی لیسانس در تلاش‌هایش برای کسب مجوز اختیاری ناموفق بوده است می‌تواند درخواست صدور مجوز را بکند و اینکه در هر دو شرایط معقول و مدت زمان مناسب قید شده است برای حمایت از مالک اختراع است؛ زیرا نباید منافع مالک اختراع به خاطر فرد دیگر به خطر بیفتد.

گفتار سوم: اضطرار ملی

اضطرار ملی اهمیتی بسیار زیادی دارد به طوری که دیگر نیازی به کسب اجازه از مالک اختراع در این فرض وجود ندارد، به همین علت هم است که موافقت‌نامه تریپس و حقوق مصر و ایران (بعدها خواهد آمد) هر سه روی عدم ضرورت کسب اجازه در این حالت اتفاق نظر دارند. همان‌طور که می‌دانید منافع مردم در صورتی تأمین می‌شود که کشور در امنیت باشد و اگر امنیت کشور دچار

1. Hilty Reto, Kung-Chung Liu, *Compulsory Licensing: Practical Experiences and Ways Forward* (Verlag Berlin Heidelberg: Springer, 2014) p 174-175.

خطر بشود و حالت اضطرار پیش بیاید دیگر منافع افراد هم نمی‌تواند حفظ شود شاید به خاطر همین باشد که ما نیازی به کسب اجازه از صاحب اختراع نداریم.

در موارد اضطرار ملی نیز می‌توان تحت شرایطی مبادرت به صدور مجوز اجباری کرد البته برخلاف مورد قبلی در این مورد نیاز نیست که قبلاً از مالک اختراع درخواست بهره‌برداری شود و او امتناع کرده باشد؛ زیرا در موارد اضطرار ملی با توجه به فوریت امر، امکان و فرصت چنین درخواستی وجود ندارد.^۱

براساس ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس، در موارد زیر بدون مذاکرات قبلی از مالک اختراع می‌توان مجوز اجباری صادر کرد.

۱. اضطرار ملی مثل بحران بهداشت عمومی و همگانی شدن بیماری‌های مسری
۲. شرایط بی‌نهایت فوری و اضطراری
۳. کار عمومی غیرتجاری
۴. رفتار ضد رقابتی

اعضاء موافقت‌نامه تریپس در طی مذاکراتشان نتوانستند در مورد مصداق‌های موقعیت بی‌نهایت فوری و اضطراری، اضطرار ملی، اعمال عمومی غیر تجاری و رفتار ضد رقابتی به توافق برسند. در طی مذاکرات دور اروگوئه، توسط کشور هند طرحی مبنی بر اینکه اعضاء در معین کردن این موارد آزاد هستند بیان شد و این طرح هم پذیرفته شد؛^۲ بنابراین کشورها در معین کردن این مصداق آزاد هستند.

بنا بر آنچه در مورد اضطرار ملی ذکر شد هر عضوی می‌تواند شرایط اضطرار ملی را برای کشور خودش مطرح کند. برای اضطرار ملی می‌توان به بحران بهداشت عمومی که شامل ویروس *AIDS/HIV*، مرض سل، مالاریا و بیماری‌های واگیردار دیگر، که می‌توانند اضطرار ملی یا شرایط

۱. حسن میرحسینی، پیشین، ص ۲۷۱.

2. Hilty, *op.cit*, p 175-176.

بی‌نهایت فوری و اضطراری را نشان بدهند، مثال آورد.^۱

در شرایط اضطرار ملی یا در شرایط بی‌نهایت فوری و اضطراری دارنده حق در اسرع وقت که امکان‌پذیر باشد از این موضوع مطلع خواهد شد.^۲

در حقوق مصر بر طبق شماره ۲ از ماده ۲۳ قانون حمایت از حقوق مالکیت فکری، در صورتی که شرایط اضطراری و یا شرایط اضطرار شدید باشد می‌توان مجوز اجباری صادر کرد. حقوق مصر دیدگاهی مطابق با موافقت نامه تریپس دارد، در این کشور هم در حالات اضطراری می‌توان مجوز اجباری بدون اذن مالک اختراع صادر کرد ولی باید در اسرع وقت به مالک اختراع خبر داده شود.^۳

گفتار چهارم: رویه‌های ضد رقابتی

اگر فردی با عملکرد خود باعث اختلال در بازار شود به نحوی که رقابت سالم در بازار دچار تزلزل شود؛ در این صورت می‌توان فرد را مجبور به لیسانس اجباری کرد. رویه‌های ضد رقابتی مصادیق زیادی دارد که در اینجا به ذکر چند نمونه از آن‌ها می‌پردازیم. اعمال ضد رقابتی شامل:

۱. کمک مالی برای کالاهای صادراتی
۲. ارزان‌فروشی در خارج از کشور^۴ (فروش کالا در کشورهای دیگر با قیمتی کمتر از قیمت داخلی برای فلج ساختن صنایع داخلی آن کشور) در بازارهای بین‌المللی
۳. ایجاد انحصار و شرایط اضطرار ملی در بازار
۴. کارتل منطقه‌ای ایجاد کردن^۵

1. Tshimanga Kongolo, *Unsettled International Intellectual Property Issues* (USA: Kluwer Law International, 2008) p15.

2. *Agreement on trade - related aspects of intellectual property rights, 1994, Article 31(b)*.

۳. حمید محمد علی اللهبی، *الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في اطار منظمة التجارة العالمية* (قاهره: المركز القومي للاصدارات القانونية، ۱۴۳۲ق، چاپ اول) ص ۳۵۲.

4. *Dumping*

5. *Cartels*

از دیدگاه علم حقوق کارتل به معنای اتحادیه شرکت‌های تولید و عرضه کالا به منظور قبضه کردن بازار کشور یا حتی جهان و تعیین قیمت‌ها به میل خود و جلوگیری از رقابت در بازار است. از دیدگاه علم اقتصاد به معنای توافق رسمی بین فروشندگان یک کالا به منظور تعیین قیمت و مقدار فروش و کنترل اعضای بازار است.^۱

اگر بخواهیم به بیان دیگر کارتل را توضیح دهیم به این معنا است که شرکت‌های تولید و عرضه کالا به منظور قبضه کردن بازار با هم متحد شده و قیمت را در بازار تعیین کنند و این تعیین قیمت باعث از بین رفتن رقابت در بازار می‌شود؛ زیرا وقتی قیمت ثابت باشد فروشندگان دیگر قیمتی که بتواند مشتری را جذب کند پیشنهاد نمی‌دهند؛ زیرا قیمت اعلام شده است.

کارتل به معنای توافق میان مشتریان برای تعیین قیمت هم است. فرض کنید بازاری را که فروشندگان با هم توافق کرده باشند که کالایی را همه به یک قیمت بفروشند؛ در این صورت مشتری از هر مغازه‌ای بخرد برایش فرقی نمی‌کند و در این حالت دیگر رقابتی بین فروشندگان وجود ندارد و این عدم رقابت را همان توافق میان فروشندگان و یا اتحادیه شرکت‌های مذکور ایجاد کرده است که به کارتل معروف است. در مورد تنظیم بازار در بسیاری از کشورها حقوق رقابت تصویب شده است که این اعمال ضد رقابتی را تحریم می‌کند.

در بندهای (ج) و (ک) ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس به این مورد اشاره شده است.

بند (ج): صدور مجوز اجباری درباره فناوری نیمه‌هادی‌ها فقط برای استفاده عمومی غیرتجاری یا برای جبران عملی خواهد بود که پس از طی روندهای قضایی یا اداری ضد رقابتی تشخیص داده شده است.

بند (ک): در مواردی چنین استفاده‌ای برای جبران عملی که پس از طی روندهای قضایی یا اداری ضد رقابتی تشخیص داده شد، اجازه داده شود، اعضا الزامی به اجرای شرایط مقرر در شق‌های (ب) و (و) نخواهند داشت. لزوم تصحیح اعمال ضد رقابتی را می‌توان در تعیین مبلغ قابل پرداخت در چنین مواردی در نظر گرفت.

1. Rashad Cassim & Donald Onyango « An Analysis and Review of Subsidies in Southern Africa The Case of the Southern African Customs Union(SACU) », Southern Africa Trade Researchers Network (SATRN), 2003, p4

این نکته مهم است که براساس بند (ط) ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس^۱ زمانی که لیسانس اجباری برای جبران خسارت رویه‌های ضد رقابتی صادر می‌شود بر طبق حکمی که نهادهای اداری و قضایی داده‌اند نیازی به مذاکره قبلی در خصوص اعطای مجوز به مالک اختراع وجود ندارد.^۲ ماده ۲۳ قانون حمایت از حقوق مالکیت فکری مصر قسمت خامساً مقرر می‌دارد: هنگامی که صاحب اختراع سوء استفاده کند یا با حقوقی که دارد ممارست به کارهایی کند که ضد رقابتی شمرده شود مجوز اجباری صادر می‌گردد مثل:

۱. گران‌فروشی یا تبعیض میان مشتریان در قیمت و شروط بیع.
 ۲. عدم ارائه محصول مورد حمایت در بازار یا قرار دادن محصول با شروط ناعادلانه.
 ۳. تولید کالای مورد حمایت را متوقف کند یا به مقداری تولید کند که تناسب بین ظرفیت تولید و نیازهای بازار محقق نشود.
 ۴. مطابق مقررات قانونی تدوین شده، اعمال و تصرفاتی را انجام دهد که بر سلب آزادی رقابت تأثیر بگذارد.
 ۵. از حقوقی که قانون به او اعطا کرده است به گونه‌ای استفاده کند که تأثیر بر سلب انتقال تکنولوژی بگذارد.
- در همه‌ی حالات ذکر شده، مجوزهای اجباری بدون نیاز به مذاکره یا سپری شدن مهلت با حصول این شرایط صادر می‌شود.
- بنابراین عنوان سلب آزادی رقابت و اطلاق آن، شامل رقابتی که باعث ضرر به بعضی از تولیدکنندگان است مادامی که رقابت مشروع باشد نمی‌شود. این قید رقابت مشروع به این جهت است که باعث می‌شود تولیدکنندگان تشویق به تولید بشوند و بهترین شرایط برای بیع و به کارگیری کالا توسط مصرف‌کنندگان محقق شود.

۱. اعتبار قانونی هر تصمیم مربوط به اجازه چنین استفاده‌ای می‌تواند در قلمروی آن عضو، مورد تجدید نظر قضایی یا تجدید نظر مستقل دیگری توسط یک مقام عالی‌تر متمایز قرار گیرد.

2. *United Nations Conference on Trade and Development, International Centre for Trade and Sustainable Development, Resource Book on TRIPS and Development (USA: Cambridge University Press, 2005) p 472.*

در توضیح این ماده می‌توان گفت: مالک اختراع تولیدات مورد حمایت قانونی را در بازار ارائه نمی‌کند زیرا می‌خواهد تولید را متوقف کند یا طوری تولید می‌کند که بین ظرفیت تولید و نیازهای مصرف‌کننده تناسبی وجود نداشته باشد (کم تولید می‌کند که تناسبی بین نیاز بازار و مصرف‌کننده وجود ندارد)، مالک اختراع با این کار جامعه را از انتفاع اختراع محروم می‌کند و تولیدات را در وضع احتکار قرار می‌دهد و به رقابت تجاری مشروع ضرر وارد می‌کند.

و اگر هم مالک اختراع تولیدات را ارائه کند با قیمت و شروط ناعادلانه ارائه می‌کند که با شرایط اقتصادی بازار هماهنگی ندارد، قیمت تولیدات را به حدی بالا تعیین می‌کند که مناسب با قیمت حقیقی یا معقول نیست یا شروطی را بر متعاملین تحمیل می‌کند که مورد رضایت آن‌ها نیست.^۱

گفتار پنجم: بهره‌برداری‌های عمومی غیرتجاری

استفاده عمومی غیرتجاری از اختراع مورد پنجم از موارد صدور لیسانس اجباری می‌باشد. استفاده از مجوزهای اجباری بر این مبنا نیز نیازی به دادن اطلاع به دارنده حق اختراع قبل از استفاده ندارد.^۲ شیوع منافع عمومی در استفاده غیرتجاری از اختراع اشاره به یک هدف و مصلحت جمعی دارد. عمومی به این معنا است که عمل انجام داده شده، به وسیله نهادهای عمومی، نظارت و کنترل بشود. فعالیت غیرتجاری به این معنا است که بهره‌برداری به روش اصولی بدون هدف سودآوری انجام شود یک مثال خوب برای بهره‌برداری غیرتجاری از اختراع این است که برای فقیران مریض داروهای رایگان توزیع شود.^۳

عبارت کاربرد غیرتجاری عمومی معنای متعددی دارد به عنوان مثال: عمومی می‌تواند اشاره به دولت داشته باشد که غیر از نهاد خصوصی است و عمومی همچنین می‌تواند اشاره به هدف عمل داشته باشد که همان کار برای منافع عمومی است؛ در این صورت یک نهاد خصوصی هم می‌تواند از اختراع برای منفعت عمومی به صورت غیرتجاری استفاده کند. در مورد اصطلاح غیرتجاری هم

۱. هدی جعفر یاسین الموسوی، پیشین، صص ۹۵ - ۹۷.

۲. امیر هوشنگ فتاحی زاده و وحید، بزرگی، پیشین، ص ۱۷۶.

3. Nuno Pires de carvalho, *The TRIPS Rigime of Patent Rights (USA: Kluwer Law International, 2010) p 444.*

می‌توان دو دیدگاه داشت. منظور از غیرتجاری، ماهیت معامله به صورت غیرتجاری باشد یا اینکه هدف غیرتجاری باشد. زمانی معامله غیرتجاری است که در آن هیچ سودی وجود نداشته باشد.^۱ یک عمل مهم تجاری معمولاً بدون قصد به دست آوردن سود وارد بازار نمی‌شود. اگر بخواهیم بگوییم هدف غیرتجاری باشد، این اشاره به نهادهای عمومی که عملکردشان کار مهم تجاری نیست، می‌کند. به کار انداختن یک بیمارستان عمومی که هدف سودآوری در آن نباشد ممکن است یک عمل غیرتجاری از اختراع ثبت شده محسوب شود.^۲ همان‌طور که بیان شد از عبارت عمومی و غیرتجاری دو معنا به دست می‌آید که پیشنهاد می‌شود عبارات قانونی اصلاح شود.

حقوق مصر موارد استفاده غیرتجاری مانند: حفظ امنیت ملی، بهداشت و ایمنی محیط زیست و مواد غذایی به عنوان مثال در مواد قانونی خود بیان کرده است. و این موارد برای حمایت از تلاش‌های ملی در بخش‌های مهم توسعه اقتصادی و اجتماعی و فنی در صورتی به کار برده می‌شود که به حقوق مالک اختراع خلل بی‌دلیل وارد نشود و مصالح مشروع دیگران هم رعایت شود.^۳ البته در این موارد باید به صورت فوری به مالک اختراع اطلاع داده شود که مجوز اجباری صادر شده است.

ماده ۲۳ قسمت ثانیاً موارد صحت عمومی را بیان می‌کند: هنگامی که وزیر بهداشت مقدار داروهای حمایت شده با اختراع ثبت شده را برای رفع نیازهای کشور کم بداند یا (داروها) با کیفیت پایین یا گران قیمت باشند یا اختراع به داروهای در شرایط بحرانی و یا بیماری‌های مزمن یا علاج‌ناپذیر یا بومی یا محصولاتی که برای حفظ از این بیماری‌ها به کار برده می‌شود تعلق گرفته باشد یکسان است که اختراع به خود دارو یا به روش تولید آن یا به مواد خام اساسی که دخالت در تولید آن دارند یا یک روش برای آماده‌سازی مواد لازم برای تولید آن‌ها تعلق بگیرد. در همه این موارد باید به مالک اختراع اطلاع داده شود که مجوز اجباری صادر شده است.

1. Tshimanga Kongolo, *op.cit*, p 177.

2. United Nations Conference on Trade and Development, International Centre for Trade and Sustainable Development, **Resource Book on TRIPS and Development** (USA: Cambridge University Press, 2005) p 471.

۳. ماده ۲۳ قانون حمایت از حقوق مالکیت فکری مصر قسمت اولاً شماره ۱ و ۳.

گفتار ششم: اختراعات وابسته

اختراع وابسته اختراعی است که نمی‌تواند بدون تجاوز به اختراع دیگر (اختراع اول) مورد استفاده قرار بگیرد. در این موقعیت می‌توان لیسانس اجباری از اختراع اول صادر کرد. لیسانس اجباری زمانی صادر می‌شود که اختراع وابسته پیشرفت فنی مهم و اهمیت اقتصادی قابل توجهی نسبت به اختراع اول داشته باشد استفاده اجباری از اختراع اول قابل واگذاری نیست.^۱

هدف صدور لیسانس اجباری در این فرض، برای پیشگیری از تجاوز به حقوق مالک اختراع مقدم و جلوگیری از سوء استفاده او در عدم اعطاء مجوز بهره‌برداری است. مالک اختراع وابسته برای بهره‌برداری از اختراعش به اختراع مقدم نیاز دارد؛ بنابراین برای حفظ حقوق مالک اختراع مقدم باید اجازه بهره‌برداری را از او بگیرد. اگر مالک اختراع مقدم از حق اختراع خود سوء استفاده کند و اجازه بهره‌برداری از اختراعش را به مالک اختراع وابسته ندهد؛ در این صورت برای جلوگیری از سوء استفاده اختراع مقدم لیسانس اجباری صادر می‌گردد.^۲

اگر چه اختراع وابسته بدون گرفتن مجوز بهره‌برداری از اختراع اول قابل بهره‌برداری نیست ولی این همیشه مطلوب نیست که به مالک اختراع وابسته این اجازه داده شود که به صورت خودکار لیسانس اجباری از اختراع اول را کسب کند؛ زیرا لیسانس اجباری حق انحصاری اعطاء شده به مالک اول را محدود می‌کند و باعث کاهش انگیزه برای ایجاد اختراع می‌شود. می‌توان این دو مورد را از اثرات مخرب لیسانس اجباری در فرض اختراعات وابسته دانست.

مجبور کردن مالک اختراع مقدم به معامله در صورتی قانع‌کننده به نظر می‌رسد که قیمت و بهای بهره‌برداری از اختراع پیشرفته بیشتر از بهره‌برداری از اختراع اول انتظار می‌رود.^۳

لیسانس اجباری در فرض اختراعات وابسته در صورتی صادر می‌شود که مالک اختراع وابسته نتواند با مالک اختراع اول بر طبق شرایط معقول، قرارداد لیسانس اختیاری منعقد کند.^۴ لیسانس

1. *Agreement on trade - related aspects of intellectual property rights, 1994, Article 31(I).*

۲. شیوا حکیم شفایی، پیشین، صص ۱۱۴-۱۱۵.

3. *Jae Hun Park, Patents and Industry Standards (UK: Edward Elgar Publishing, 2010) p 112*

4. *World Intellectual Property Organization, Introduction to Intellectual Property: Theory and Practice (UK, Kluwer Law International, 1997) p 149.*

اجباری از اختراع وابسته معمولاً برای منفعت عمومی صادر می‌شود ولی توجه آن به طرفین خصوصی است؛ همانطور که لیسانس اجباری از مالک اختراع دوّم برای به حداکثر رساندن رفاه اجتماعی و دستیابی به نوآوری جدید مورد استفاده واقع می‌شود. منظور همان لیسانس متقابل مالک اختراع اوّل نسبت به اختراع دوّم است.

در مورد اختراعات وابسته می‌توان تعبیر مسدود شدن اختراع را به کار برد. زمانی می‌توان گفت اختراع مسدود شده است که مالک اختراع مقدّم برای بهره‌برداری از اختراعش به اختراع مؤخّر نیاز دارد و اختراع مؤخّر هم برای بهره‌برداری از اختراعش به اختراع مقدّم نیاز دارد، به عنوان مثال: اختراع مقدّم کرسی سه پایه^۱ است و اختراع مؤخّر هم صندلی است. اگر این اختراع مؤخّر جدید باشد مالک این اختراع می‌تواند دیگران را از ساخت این صندلی منع کند، با اینکه یک صندلی همه عناصر یک سه پایه را دارد، ساختن صندلی باعث نقض حق مالک اختراع ثبت شده سه پایه شده است؛ زیرا او نمی‌تواند دیگران را از ساختن سه پایه منع کند. مالک اختراع وابسته صندلی برای گرفتن مجوّز از اختراع مقدّم سه پایه باید سه شرط را رعایت کند.

۱. صندلی دارای پیشرفت مهم باشد.

۲. مالک اختراع سه پایه هم بتواند مجوّز متقابل از مالک اختراع صندلی بگیرد

۳. لیسانس اجباری از سه پایه قابل واگذار نباشد.^۲ مگر اینکه به همراه اختراع دوّم واگذار شود.

در بند «ل» ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس این شرایط بیان شده است: اگر چنین استفاده‌ای برای بهره‌برداری از اختراع ثبت شده‌ای (اختراع ثبت شده دوّم) اجازه داده شود که نتوان از آن بدون تخطّی از اختراع ثبت شده دیگر (اختراع ثبت شده اوّل) بهره‌برداری کرد، شرایط اضافی زیر اعمال خواهد شد:

۱. اختراع اظهار شده در ثبت دوّم باید متضمن پیشرفت فنی مهم و دارای اهمّیت اقتصادی

قابل توجّهی نسبت به اختراع اظهار شده در ثبت اوّل باشد.

۱. کرسی که فقط سه پایه دارد و پشتی ندارد.

2. Cynthia Ho, *Access to Medicine in the Global Economy: International Agreements on Patents and Related Rights* (USA: Oxford University Press, 2011) p 139-140.

۲. مالک اختراع ثبت شده اول باید برای استفاده از اختراع اظهار شده در ثبت دوم استحقاق اخذ پروانه متقابلی را برپایه شرایطی معقول داشته باشد.

۳. استفاده‌ای که در مورد اختراع ثبت شده اول اجازه داده شده نباید جز با واگذاری اختراع ثبت شده دوم، قابل انتقال باشد.

ماده ۲۳ قانون حمایت از حقوق مالکیت فکری مصر قسمت سادساً مقرر می‌دارد: بهره‌برداری صاحب حق اختراع در اختراع ثبت شده، کامل نمی‌شود مگر با بهره‌برداری از اختراع دیگر که مورد نیاز اوست و این اختراع دوم دلالت می‌کند بر پیشرفت فنی محسوس و اهمیت فنی و اقتصادی در مقایسه با اختراع اول پس او می‌تواند مجوز اجباری در مقابل اختراع اول را دریافت کند صاحب اختراع اول هم در این حالت می‌تواند مجوز اجباری از اختراع دوم دریافت کند. واگذاری یکی از دو اختراع ثبت شده برای بهره‌برداری کردن از آن بدون واگذاری اختراع دیگر جایز نیست.

مبحث دوم: احکام لیسانس اجباری در حقوق ایران و تحلیل فقهی آن

حقوق ایران نسبت به موارد صدور لیسانس اجباری دیدگاهی شبیه به موافقت‌نامه تریپس دارد، مواردی مثل اضطرار ملی که در حقوق ایران تحت عنوان حصول شرایط قهریه از آن سخن به میان آمده است و رویه‌های ضدرقابتی که در موافقت‌نامه تریپس در مورد فناوری نیمه‌هادی‌ها در صورتی که عمل ضدرقابتی باشد برای جبران عملی که ضد رقابتی تشخیص داده شده لیسانس اجباری صادر می‌شود. در حقوق ایران هم همین عبارات به کار برده شده است. در استفاده عمومی غیرتجاری و اختراعات وابسته موضع قانون ایران مثل موافقت‌نامه تریپس است. کوتاهی در استعمال اختراع و امتناع صاحب ورقه‌ی اختراع از اعطای مجوز قانونی از مواردی است که قانون ایران آن‌ها را به صراحت بیان نکرده است. در حقوق ایران منفعت عمومی یک مورد مستقل برای صدور مجوز اجباری آورده شده است که شامل امنیت ملی، تغذیه، بهداشت یا توسعه سایر بخش‌های حیاتی کشور می‌شود ولی در موافقت‌نامه تریپس عنوانی به اسم منفعت عمومی به صراحت وجود ندارد ولی می‌توان این موارد را در استفاده عمومی غیرتجاری گنجانده؛ زیرا امنیت ملی و موارد دیگر که در حقوق ایران از آن نام برده شده است موارد عمومی غیرتجاری هستند. در حقوق ایران تنها ماده‌ای که

موارد صدور لیسانس اجباری را بیان کرده است ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات است. در این ماده موارد صدور لیسانس اجباری به شرح زیر است:

۱. منفعت عمومی از قبیل: امنیت ملی، تغذیه، بهداشت یا توسعه سایر بخش‌های حیاتی کشور

۲. در صورتی که بهره‌برداری از اختراع غیررقابتی تشخیص داده شود.

در مورد استفاده غیررقابتی از اختراع باید به قوانین رقابت رجوع کنیم تا بتوانیم مفهوم این سخن را دریابیم در حقوق ایران قانونی به اسم قانون رقابت نداریم ولی قانون‌گذار مواد ۴۳-۸۴ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را به بخش تسهیل رقابت و منع انحصار اختصاص داده است.

بر اساس این قانون چند نمونه از کارهایی که باعث اخلاف در رقابت می‌شود را بیان می‌کنیم.

- مشخص کردن قیمت خرید یا فروش کالا و نحوه تعیین قیمت آن در بازار.
- محدود کردن یا تحت کنترل درآوردن مقدار تولید، خرید یا فروش کالا یا خدمت در بازار.

• احتکار و استتکاف از معامله

- قیمت‌گذاری تهاجمی عرضه کردن کالا یا خدمت به قیمتی پایین‌تر از هزینه تمام شده آن به نحوی که لطمه جدی به دیگران وارد کند یا مانع ورود اشخاص جدید به بازار شود. و موارد دیگری که به خاطر حجیم شدن پایان نامه از بیان آن اجتناب می‌کنیم.

۳. مصالح ملی یا حصول شرایط قهریه

۴. فناوری نیمه‌هادی‌ها البته در صورتی که به منظور استفاده غیرتجاری عمومی باشد. یا در موردی که وزیر یا بالاترین مقام دستگاه ذی‌ربط تشخیص دهد که نحوه استفاده از اختراع ثبت شده توسط مالک آن غیررقابتی است.

۵. اختراعات وابسته هم در حقوق ایران جزء مجوزهای صدور لیسانس اجباری می‌باشد. در صورتی که یک گواهی‌نامه اختراع ادعا شده باشد که بدون استفاده از یک اختراع ثبت شده قبلی قابل بهره‌برداری نیست و اختراع مؤخر نسبت به اختراع مقدم، متضمن پیشرفت مهم فنی و دارای اهمیت اقتصادی قابل توجه باشد اداره مالکیت صنعتی به درخواست مالک

اختراع مؤخر پروانه بهره‌برداری از اختراع مقدم را در حد ضرورت بدون موافقت مالک آن صادر می‌کند.

در ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات شرایطی را برای صدور مجوز اجباری در فرض اختراعات وابسته وجود دارد که در ذیل بیان می‌شود.

۱. اختراع ادعا شده در ورقه ی اختراع بدون استفاده از اختراع مقدم ثبت شده، قابل بهره‌برداری نباشد.

۲. ورقه ی اختراع مؤخر باید نسبت به ورقه ی اختراع مقدم دارای پیشرفت مهم فنی و اهمیّت اقتصادی قابل توجهی باشد.

اداره مالکیت صنعتی در صورت درخواست مالک اختراع دوّم نسبت به بهره‌برداری از اختراع مقدم پروانه بهره‌برداری از اختراع مقدم را صادر می‌کند. در صورتی که پروانه بهره‌برداری براساس شرایط ذکر شده در شماره ۱ و ۲ انتقال یابد انتقال اختراع مقدم فقط به همراه اختراع مؤخر امکان دارد.

و در صورتی که براساس شرایط ذکر شده در مورد ۱ و ۲ پروانه بهره‌برداری از اختراع مقدم صادر شود، اداره مالکیت صنعتی به درخواست مالک اختراع مقدم، پروانه بهره‌برداری از اختراع مؤخر را بدون موافقت مالک آن صادر می‌کند؛ در این صورت انتقال اختراع مؤخر فقط به همراه اختراع مقدم جایز است.

۳. درخواست اجازه بهره‌برداری باید همراه دلیل و سندی باشد که نشان دهد متقاضی از مالک اختراع درخواست صدور پروانه را نموده اما ظرف مدت زمان و با شرایط معقول موفق به دریافت آن نشده است.

۴. قلمرو پروانه بهره‌برداری باید تا حدی باشد که جهت اجتناب از تجاوز به اختراع مقدم ضروری است؛ بنابراین در صورتی که برای بهره‌برداری از اختراع مؤخر فقط ساخت اختراع مقدم ضروری باشد پروانه فقط برای ساخت محصول صادر گردد و اداره مالکیت صنعتی نمی‌تواند فروش یا صادرات محصول را نیز در قلمرو پروانه قرار دهد. دارنده پروانه نیز حق ندارد از قلمرو مذکور در آن فراتر رود و در موارد دیگر نیز از اختراع مقدم

استفاده نماید در غیر این صورت عمل او تجاوز به حق مخترع شناخته می‌گردد و مالک اختراع مقدم می‌تواند در دادگاه اقامه دعوا نماید.^۱

برای صدور مجوز اجباری در تمام صور صدور لیسانس اجباری که ذکر شد شرایط زیر باید رعایت شود.

۱. مقام صالح تشخیص دهد که بهره‌برداری از اختراع مشکل را رفع خواهد کرد.
۲. بهره‌برداری از اختراع باید حدود به هدفی باشد که در مجوز ذکر شده است.
۳. مبلغ متناسب با ارزش اقتصادی مجوز به مالک حق اختراع پرداخت گردد.
۴. بهره‌برداری از اختراع باید عمدتاً برای عرضه و تأمین بازار داخلی کشور و نه صادرات صورت گیرد.

بر طبق بند الف ماده ۱۷ پس از اظهار نظر مقام صالح در رابطه با دلیلی که صدور مجوز اجباری را ایجاب نماید موضوع در کمیسیونی مرکب از رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، یکی از قضات دیوان عالی کشور با معرفی رئیس قوه قضاییه، دادستان کل کشور، نماینده رئیس جمهور و وزیر یا بالاترین مقام دستگاه ذی‌ربط مطرح و در صورت تصویب، با تعیین کمیسیون مذکور، سازمان دولتی یا شخص ثالث بدون موافقت مالک اختراع، از اختراع بهره‌برداری می‌نماید. در همه این موارد غیر از مورد سوم (اضطرار ملی) درخواست اجازه بهره‌برداری از کمیسیون باید همراه دلیل و سندی باشد که به موجب آن ثابت شود دستگاه دولتی یا شخص مجاز از مالک اختراع درخواست بهره‌برداری کرده ولی نتوانسته است اجازه بهره‌برداری را با شرایط معقول و ظرف مدت زمان متعارف تحصیل نماید در فرض سوم نیازی به گرفتن اجازه از مالک اختراع وجود ندارد ولی باید به مالک اختراع در اولین فرصت اطلاع داده شود.

لیسانس اجباری یکی از عناوینی است که در فقه امامیه صحبتی در مورد آن نشده است ولی با توجه به اینکه پیامبر اسلام ﷺ دینی را به مردم عرضه کرده است که تا قیامت برای آن‌ها کارایی دارد و مردم می‌توانند با استفاده از عموماً قرآن و روایات و یا از راه احکام ثانویه حکم مسأله را به دست بیاورند. و اگر حکمی در زیر چتر احکام ثانویه وجود نداشت ولی منفعت عمومی اقتضا

۱. شیوا حکیم شقایبی، پیشین، ص ۱۱۶.

می‌کرد یا مصلحت اسلام و مسلمین در آن باشد می‌توان حکم آن را بر اساس حکم حکومتی یا ولایی بیان کرد. حتی غیر از این موارد در زمانی که شک در حکم یا موضوع می‌کنیم، می‌توانیم از اصول عملیه کمک بگیریم. بنا بر آنچه ذکر شد می‌خواهیم موارد صدور لیسانس اجباری که در موافقت نامه تریپس و کنوانسیون پاریس بیان شده است را براساس حقوق ایران تحلیل کنیم و حکم آن را از طریق احکام ثانویه و حکومتی که در فقه داریم، بیان کنیم.

گفتار اول: کوتاهی در استعمال اختراع

همان‌طور که بیان شد یکی از موارد صدور لیسانس اجباری، کوتاهی در استعمال اختراع است. آیا بر اساس حقوق ایران و فقه امامیه می‌توانیم لیسانس‌دهنده را به صرف اینکه از اختراع استفاده نمی‌کند مجبور به صدور مجوز اجباری کرد؟

در مورد صدور لیسانس اجباری در فرض کوتاهی در استعمال اختراع نظرات متفاوتی وجود دارد. علت وجود نظرات متفاوت این است که در قانون ثبت اختراعات ۱۳۸۶ به صراحت در رابطه با صدور مجوز اجباری در موارد کوتاهی در استعمال اختراع مطلبی نیامده است و به همین جهت حقوقدانان برداشت‌های متفاوتی از ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات^۱ دارند.

نظرات موافق یا مخالف با این حکم در ذیل بیان می‌شود:

۱. نظر موافق با صدور لیسانس اجباری: یکی از حقوقدانان اعتقاد دارد از اطلاق ماده ۱۷

قانون و اینکه قانون‌گذار در این ماده درصدد احصای مصادیق مجوز اجباری به طور

۱. بند ۱ ماده ۱۷: دولت یا شخص مجاز از طرف آن، با رعایت ترتیبات زیر، می‌توانند از اختراع بهره‌برداری نمایند: الف. در مواردی که با نظر وزیر یا بالاترین مقام دستگاه ذی‌ربط منافع عمومی مانند امنیت ملی، تغذیه، بهداشت یا توسعه سایر بخش‌های حیاتی اقتصادی کشور، اقتضاء کند که دولت یا شخص ثالث از اختراع بهره‌برداری نماید و یا بهره‌برداری از سوی مالک یا شخص مجاز از سوی او مغایر با رقابت آزاد بوده و از نظر مقام مذکور، بهره‌برداری از اختراع رافع مشکل باشد، موضوع در کمیسیونی مرکب از رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، یکی از قضات دیوان عالی کشور با معرفی رئیس قوه قضائیه، دادستان کل کشور، نماینده رئیس جمهور و وزیر یا بالاترین مقام دستگاه ذی‌ربط مطرح و در صورت تصویب، با تعیین کمیسیون مذکور، سازمان دولتی یا شخص ثالث بدون موافقت مالک اختراع، از اختراع بهره‌برداری می‌نماید.

حصری نبوده است می توان استنباط کرد که از دیدگاه قانون‌گذار ۱۳۸۶ عدم استعمال اختراع یا استعمال ناکافی آن می تواند موجب صدور مجوز اجباری گردد.^۱

۲. نظرات مخالف با صدور ليسانس اجباری: یکی دیگر از حقوقدانان مخالف این نظر است و گفته است قانون‌گذار در مقام بیان بوده است و ذکر مصادیق منفعت عمومی در ماده ۱۷ ق.ث.ا.ط.ص.ع.ت. به معنای پذیرش شرط صدور ليسانس اجباری در فرض عدم استفاده یا ناکافی بودن استفاده نمی باشد. همچنین ليسانس اجباری یک استثناء می باشد و اتخاذ مناط از استثناء و تسری آن به موارد دیگر نیاز به نص دارد؛ بنابراین قانون در این زمینه نیاز به اصلاح دارد و این شرط به عنوان یکی از مهم ترین ابزارهای جلوگیری از سوء استفاده دارنده حق اختراع و متوازن کننده ی منافع مخترع و منافع عمومی می بایست در نظر گرفته شود.^۲

یکی دیگر از حقوقدانان هم همین نظر را دارد و در کتاب خود می نویسد از دقت در ماده ۱۷ ق.ث.ا.ط.ص.ع.ت. که ناظر بر موارد صدور مجوز اجباری است این موضوع (صدور مجوز اجباری در صورت عدم بهره برداری از اختراع) احراز نمی شود.^۳

در فقه عبارت «وقوفا فیما خالف الاصل علی الموضع الیقین یا علی النص» به چشم می خورد که مؤید استدلال این حقوقدان است. به عنوان مثال چنانچه زنی حامله باشد و شوهرش بمیرد و زن وضع حمل کند و بگوید که بچه ابتدا زنده به دنیا آمد و بعد از دنیا رفت، آیا شهادت زن را در یک چهارم اموال بچه قبول می کنند. روایت داریم شهادت زن در یک چهارم اموال بچه قبول می شود اگر دو زن باشند شهادت آن ها در نصف اموال قبول می شود. این سؤال مطرح می شود که آیا شهادت مرد در نصف اموال بچه قبول می شود زیرا مرد به منزله دو زن است در قبول شهادتش یا اینکه شهادتش در یک چهارم قبول می شود؛ زیرا این مقدار قدر متیقن است زیرا مرد از زن کمتر نمی باشد. یا این که

۱. حسن میرحسینی، پیشین، صص ۲۶۸-۲۶۹.

۲. امین کاظمی، *تعامل حقوق مالکیت فکری و نفع عمومی* (تهران: جاودانه، جنگل، ۱۳۹۲، چاپ اول) صص ۱۴۷-۱۴۸.

۳. جمال صالحی ذهابی، *حق اختراع نگرشی تطبیقی* (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸، چاپ اول) ص ۳۱۴.

بگوییم شهادت مرد چیزی را اصلاً ثابت نمی‌کند در این جا به خاطر وقوفاً فیما خالف الاصل علی
مورده می‌توان گفت که بهترین وجوه وجه دوم است زیرا وجه دوم قدر متیقن است.^۱

در صدور لیسانس اجباری به خاطر عدم استفاده از اختراع هم این عبارت فقهی کاربرد دارد؛ زیرا
ما نمی‌دانیم که آیا در این فرض می‌توان لیسانس اجباری صادر کرد یا نه؟ بنابراین باید به قدر متیقن
عمل کرد و قدر متیقن همان نص قانونی ماست که مصادیق را بیان کرده است وقتی شک می‌کنیم که
آیا این مصداق وارد در آن است یا نه می‌توانیم به قدر متیقن که همان موارد ذکر شده است رجوع
کنیم.

اگر بخواهیم تحلیل فقهی داشته باشیم سه فرض در اینجا وجود دارد. فرض اول: در صورتی که
مخترع از حق اختراع خود استفاده نکند و این عدم استفاده باعث ضرر به جامعه بشود، در این فرض
تعارضی میان قاعده «لاضرر» و تسلیط حاصل می‌شود که برای رفع تعارض می‌توانیم بگوییم شکی
نیست که قاعده «لاضرر» حکم ضرری را رفع می‌کند، اعم از حکم تکلیفی یا وضعی؛ مقتضی
قاعده‌ی سلطنت هم که همان سلطنت اعتباری باشد، از طرف شارع برای مالکان در اموال و املاکشان
مجعول است. اکنون اگر لازمه سلطنت شخصی، ضرر به شخص دیگر باشد، آیا قاعده «لاضرر»
می‌تواند این سلطنت را رفع کند؟ در پاسخ می‌گوییم که چون سلطنت اعتباری از ناحیه شارع جعل
شده است، در صورتی که منشأ ضرر شود باید توسط قاعده «لاضرر» مورد نفی قرار گیرد و نفی
شود و گفته شود که شارع در اینجا سلطنت را اعتبار نمی‌بخشد چون لازمه اعتبار بخشیدن در این
مورد ورود ضرر است و ضرر نیز مرفوع است. اکنون اگر ترک تصرف مالک و حکم به عدم سلطنت
او موجب تضرر مالک باشد، جریان قاعده «لاضرر» نسبت به خود مالک و شخص دیگر با هم
تعارض پیدا می‌کنند و تساقط می‌کنند و هنگامی که تساقط کردند مرجع، قاعده‌ی سلطنت می‌شود که
بلامعارض است و قهراً مالک در مال خودش می‌تواند تصرف کند.^۲ در فرض ما که مخترع از
اختراعش استفاده نمی‌کند به خاطر تصرف ضرر به خودش وارد نمی‌شود بلکه به خاطر عدم تصرف

۱. زین‌الدین بن علی عاملی (شهید ثانی)، *مسائل الفهم فی شرح شرایع الاسلام* (قم: مؤسسه المعرف الاسلامیه، ۱۴۱۳، چاپ اول)
ج ۱۴، ص ۲۶۰.

۲. محمد موسوی بجنوردی، پیشین، صص ۲۶۷ - ۲۶۸.

باعث ضرر به دیگران شده است و در صورت صدور ليسانس اجباری باعث ضرر به مالک می شود و سبب این ضرر هم خود مالک است؛ زیرا اگر تصرف می کرد مجبور به صدور ليسانس اجباری نمی شد و همان طور که گفته شد لاضرر بر قاعده تسلیط مقدم می شود.

فرض دوم: عدم استفاده از اختراع باعث ضرر نمی شود بلکه باعث تفویض منفعت عمومی می شود. در اینجا بر اساس تقدیم منافع عمومی بر منافع فردی که وجه اولویت را هم از قاعده تقدیم اهم بر مهم به دست آورده است، می توان مجوز اجباری را صادر کرد. البته بر اساس حکم حکومتی این کار باید صورت بگیرد.

فرض سوم: عدم استفاده از اختراع نه باعث ضرر به جامعه می شود و نه منفعتی تفویض می شود که شاید اختلاف نظر حقوقدانان در همین مورد باشد و آلا فکر نمی کنم کسی که حکم ثانوی و حکم حکومتی را قبول داشته باشد در مورد صدور ليسانس اجباری در دو مورد قبلی شک کند؛ زیرا مبنای صدور این ليسانس بر اساس حکم ثانوی اضطرار و حکم حکومتی بیان شده است.

گفتار دوم: امتناع صاحب ورقه‌ی اختراع از اعطای مجوز قانونی

بنا بر بند (ه) ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات سال ۱۳۸۶، درخواست اجازه بهره‌برداری از کمیسیون باید همراه دلیل و سندی باشد که به موجب آن ثابت شود دستگاه دولتی یا شخص مجاز، از مالک اختراع درخواست بهره‌برداری کرده ولی نتوانسته است اجازه بهره‌برداری را با شرایط معقول و ظرف مدت زمان متعارف تحصیل نماید.

بنابراین پیش شرط اعطای ليسانس اجباری، عدم معامله یا خودداری از اعطای ليسانس است. عدم معامله محدود به مواردی است که طبق بند (الف) ماده ۱۷ منافع عمومی به تشخیص کمیسیون مذکور در آن بند در خطر باشد. پس خودداری از معامله شرط مستقلاً برای اعطای ليسانس اجباری در قانون ایران به حساب نمی آید بلکه می‌بایست بهره‌برداری از اختراع برای تأمین منافع عمومی لازم باشد.^۱

۱. امین کاظمی، پیشین ص ۱۴۹

همچنین بنا بر اصل چهارم قانون اساسی: هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد، نتیجه می‌گیریم اگر کسی از اختراع خود استفاده نکند و به دیگری هم اجازه استفاده از اختراع را ندهد و با این کار منفعت عمومی جامعه به خطر بیفتد؛ در این صورت می‌توان بر اساس اصل چهارم و ماده ۳۰ قانون مدنی (هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواقعی که قانون استثناء کرده باشد) او را مجبور به لیسانس اجباری کرد.

از لحاظ فقهی باید بگوییم که مالک اختراع بنا بر قاعده تسلیط مالک اختراع خود است و حق همه گونه تصرفی در مایملک خود دارد می‌تواند اجازه استفاده از اختراع را به دیگری ندهد و کسی هم نمی‌تواند در این فرض یاد شده او را مجبور کند ولی در صورتی که مالک اختراع با ندادن لیسانس باعث شود که جامعه منفعتی را از دست بدهد آن هم منفعتی که سود آن به همه مردم می‌رسد در این فرض می‌توان بر اساس حکم حکومتی لیسانس دهنده را مجبور به صدور لیسانس اجباری کرد.

همان‌طوری که قبلاً بیان شد مبنای پیش‌بینی چنین اختیاری برای دولت‌ها، قوانین ضد انحصار است. آیا در فقه هم می‌توان مواردی را پیدا کرد که در صورت اخلال در نظم اقتصادی، حکومت بتواند برخلاف قاعده سلطنت، مالک را مجبور کند که اقداماتی را خلاف میل خود انجام دهد.

در روایات، نهی از احتکار وجود دارد و دلیل این نهی هم برای رفع شدت و نیاز مردم به طعام است به خاطر نیاز مردم به این طعام احتکار شده، احتکار حرام است و می‌توانیم محتکر را مجبور به فروش کالا کنیم و در این سخن هیچ خلافتی وجود ندارد.^۱ اگر کمی دقت کنیم محتکر با محبوس کردن کالای خود باعث می‌شود کالا در بازار کم شود و وقتی کالا کم شد تقاضا زیاد می‌شود؛ در این صورت اگر عرضه کم باشد قیمت‌ها افزایش پیدا می‌کند. هدف محتکر هم همین است. این را می‌توان یک کار ضد رقابتی به حساب آورد. پس ما در فقه موردی پیدا کردیم که می‌توان مالک را علی‌رغم میل باطنی‌اش به خاطر کار ضد رقابتی که انجام داده است مجبور به فروش کالا کنیم.

۱. روح الله خمینی، کتاب البیع (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، [بی‌تا]، چاپ اول)، ج ۳، ص ۶۱۲.

در صورتی که مردم احتیاج شدید به اختراع ثبت شده داشته باشند مثل اینکه دارویی باشد که جامعه به آن نیاز مبرم دارد و منفعت عمومی جامعه به همین دارو باشد؛ در این صورت بر اساس حکم حکومتی می‌توان مجوز اجباری صادر کرد و آلا صرف عدم استفاده از اختراع را نمی‌توان دلیلی برای صدور مجوز اجباری به حساب آورد.

گفتار سوم: اضطرار ملّی

اضطرار یکی از عناوینی است که در موافقت‌نامه تریپس و حقوق ایران بیان شده است که در اینجا فقط تحلیل فقهی آن مورد نیاز است که به آن پرداخته می‌شود. اضطرار در فقه به عنوان یکی از احکام ثانویه شناخته می‌شود. در هر چیزی که منع از تناول می‌شود در حالتی است که اختیار وجود داشته باشد و آلا تناول آن جایز می‌شود به دلیل آیات:

﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾^۱، ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ﴾^۲،
﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّرْتُمْ إِلَيْهِ﴾^۳

مضطر کسی است که ترس از تلف شدن دارد در صورتی که (میته را نخورد) و کسی است که اگر نخورد می‌ترسد بیمار شود و ...

کیفیت استفاده از این آیه به این نحو می‌باشد که اذن داده شده برای این است که فقط خودش را از رمق حفظ کند و تجاوز از این مقدار حرام است.

اگر کسی اضطرار به طعام دیگری پیدا کند ولی پولی نداشته باشد که پرداخت کند بر صاحب طعام واجب است که طعام را به او بدهد؛ زیرا امتناع ورزیدن از این کار کمک به قتل مسلمان محسوب می‌شود.^۴

۱. قرآن، نحل، ۱۱۵.

۲. قرآن، مائده، ۳.

۳. قرآن، انعام، ۱۱۹.

۴. جعفر بن حسن حلی (محقق حلی)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ هـ ق، چاپ دوم) ج

۳، صص ۱۸۱-۱۸۲.

از امام علی (ع) روایت شده است: هر آنچه را بنده به آن اضطراب یابد خداوند آن را حلال و مباح کرده است.^۱ مصلحت یا منفعتی را که نتیجه تجویز حالت ضرورت حفظ می‌شود، می‌توان موضوع مورد حمایت در حالت ضرورت دانست. به طور منطقی موضوع‌های قابل تصویری که ممکن است در وضعیتی خاص مورد تهدید قرار گیرد را می‌توان در دو دسته کلی دسته‌بندی نمود.

دسته اول: منافع و مصالح فردی که نتیجه آن به خطر افتادن جان، عرض و آبرو، آزادی تن و مال خود و یا دیگری است.

دسته دوم: حفظ برخی از منافع و مصالح جمعی و همچنین دفع مفسد تهدیدکننده عمومی، که ممکن است برای حفظ مصالح و دفع آن مفسد به حالت ضرورت استناد شود.^۲

عده‌ای از فقها اضطراب را عامل برداشتن حکم اولیّه در صورت مصلحت عمومی می‌دانند. مثل: صاحب جواهر که فرموده است: دیوانه‌ها و کودکان و زنان از کفار اگر چه به کفار کمک کرده باشند را نمی‌توان کشت مگر در حالت اضطراب. صاحب جواهر ادعای عدم خلاف در این مسأله کرده است، بلکه در کتاب منتهی ادعای اجماع در مورد زنان و بچه‌ها در حالت ضرورت وجود دارد.^۳

محقق حلی فرموده است: اگر زنان و بچه‌ها را کفار سپر خود قرار بدهند برای مسلمانان منع از کشتن آن‌ها وجود دارد مگر اینکه جنگ شروع بشود و همچنین اگر اسیرانی از مسلمانان را سپر خود قرار بدهند در صورتی که امر جهاد محقق نشود مگر به کشتن آن‌ها، اسیران کشته می‌شوند.^۴

شهید اول هم در کتاب دروس فرموده است: زنان و بچه‌ها و دیوانگان و اسیران مسلمان در صورتی که فتح فقط به کشتن آن‌ها محقق شود کشتن آن‌ها جایز است و الا کشتن آن‌ها جایز نیست.^۵

۱. کُلَّمَا اضْطُرَّ إِلَيْهِ الْعَبْدُ فَقَدْ أَبَاحَهُ اللَّهُ لَهُ وَ أَحَلَّهُ (حسین بن محمد تقی نوری، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل (قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۰۸ق، چاپ اول) ج ۱۶، ص ۱۱۶).

۲. محمد ابراهیم شمس ناتری و سعید عبدالله یار، حالت ضرورت و دفاع مشروع (مطالعه تطبیقی ادله، مبانی و شرایط) (تهران: مجد، ۱۳۹۰، چاپ اول) ص ۵۴.

۳. محمد حسن بن باقر نجفی (صاحب الجواهر)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (بیروت: دار إحياء التراث العربی، [بی‌تا]، چاپ هفتم) ج ۲۱، ص ۷۳.

۴. جعفر بن حسن حلی (محقق حلی)، پیشین، ج ۱، ص ۲۸۳.

۵. محمد بن مکی عاملی (شهید اول)، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ هـ، چاپ دوم) ج ۲، ص ۳۱.

همان طوری که از کلام فقهای مذکور فهمیده می شود کشتن اسیر مسلمان و زن و کودک کافر که جایز نیست ولی به خاطر مصلحت عمومی پیروزی سپاه اسلام و جلوگیری کردن از تسلط کفار بر مسلمانان واجب می شود.

در مقابل آن دسته از فقها که موضوع مورد حمایت در حالت ضرورت را به طور محدود پذیرفته اند، به نظر می رسد برای یافتن حوزه دقیق موضوع مورد حمایت در حالت ضرورت، توجه به مبنای تجویز آن ضروری باشد. ناگفته پیداست که تجویز حالت ضرورت در راستای ارفاق به فردی است که در تنگنای ارتکاب فعل ممنوعه و یا تحمل ضرر و از دست دادن منفعت مهم تر قرار گرفته که نتیجه آن، عمل به یک اصل عقلایی یعنی حفظ مصلحت و یا منفعت مهم تر می باشد. از نظر منافع جمعی نیز تجویز آن تأمین کننده مصالح عمومی بوده و آنچه اهمیّت دارد صدق عنوان اضطرار و ناچاری می باشد و اهمیّتی ندارد که نتیجه اقدام حفظ جان است یا عرض و یا مال. بنابراین، با در نظر گرفتن عنوان اضطرار در هر موقعیّتی که منفعت و یا مصلحت مهم و قابل توجّهی در ارتباط با موضوع های ذکر شده در بالا به خطر افتد و یا مفسده ای عظیم پیش آید که خروج از آن مستلزم فدا نمودن منفعتی کم اهمیّت تر و یا تن دادن به مفسده کمتر است، می توان به حالت ضرورت تمسک جست؛ نتیجه اقدام نیز همان گونه که از عبارات فقهی آشکار است گاهی امکان دارد یک نفر خاص و یا گروهی از مسلمانان را منتفع سازد.^۱

معیار هم در تفسیر اضطرار که شارع در مورد آن وضع و تفسیر خاصی ندارد عرف عام است، لکن در تطبیق این مفاهیم بر مصادیق، معیار تشخیص و اطمینان مکلف، کسی است که متصدی اجرای حکم است. طبیعی است که مکلف و متصدی، ممکن است در رسیدن به اطمینان به اینکه در فلان مورد خاص، فلان مفهوم منطبق است یا نه، از عرف عام یا کارشناس کمک بگیرد؛ اما این استمداد برای حصول اطمینان است نه اینکه نظر عرف عام یا خاص معیار و موضوعیّت داشته باشد.^۲

با توجه به مطالب فوق الذکر می توان این گونه استنباط کرد که با توجه به آیات و روایت مذکور از امام علی (ع) و کلام فقها در صورتی که اضطرار حاصل شود به حکم ثانویه اضطرار عمل می شود

۱. محمّد ابراهیم شمس ناتری و سعید عبدالله یار، پیشین، ص ۵۵.

۲. ابوالقاسم علی دوست، *فقه و مصلحت* (تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۰، چاپ دوم) ص

اگرچه که حکم اولیّه بگوید فلان چیز حرام است ولی وقتی اضطرار حاصل شود آن چیز حلال و مباح می‌شود. مثل زمانی که بهداشت عمومی در حالت اضطرار قرار بگیرد به طوری که فقط باید از این داروی اختراع شده استفاده کرد در این وضعیت می‌توان مجوز اجباری صادر کرد. البته وقتی این حالت اضطرار از جامعه برداشته شود دیگر نمی‌توان از آن اختراع استفاده کرد.

همچنین با توجه به اصل عقلایی حفظ منفعت یا مصلحت مهم‌تر مبنای صدور لیسانس اجباری در فرض منفعت عمومی هم آشکار می‌شود؛ زیرا در اینجا دو مصلحت وجود دارد مصلحت فردی و مصلحت جمعی که همیشه مصلحت جمعی بر مصلحت فردی مقدم می‌شود.

گفتار چهارم: رویه‌های ضد رقابتی

بر اساس حقوق ایران در رویه‌های ضد رقابتی اگر بهره‌برداری از اختراع از سوی مالک یا شخص مجاز از سوی او مغایر با رقابت آزاد بوده و مرجع صالح در کشور بهره‌برداری اجباری از اختراع را رافع مشکل تشخیص دهد می‌تواند مجوز بهره‌برداری صادر کند.^۱

از لحاظ فقهی در رویه‌های ضد رقابتی هم می‌توان براساس تقدیم منافع عمومی بر منافع فردی صدور آن را جایز بدانیم و هم می‌توانیم بر اساس قواعد دیگر مثل «لاضرر» صدور آن را جایز بدانیم. مبنای منطقی برای اختصاص قاعده «لاضرر» به فرض زیان رساندن به شخص واحد وجود ندارد حتی باید پذیرفت که اگر شارع به وسیله قاعده فوق زیان رساندن به یک شخص را ممنوع و از اسباب ضمان شناخته است در مواردی که عموم افراد جامعه به واسطه عملی متضرر می‌شوند به قیاس اولویت باید عمل را بی‌اعتبار دانست. البته واضح است آنچه مورد نظر است ضرر نامتعارفی است که خارج از طرق پذیرفته شده و قانونی رقابت تجاری ایراد گردد و آلا در هر عمل تجاری ضرر وارد شدن به منافع رقیب تجاری جزء ذات تجارت است.

در چنین مواردی همچنانکه فقها در مبحث مرجحات مطرح می‌کنند می‌باید منافع اهم را بر منافع مهم ترجیح داد مسلماً در چنین فرضی اولویت با حفظ منافع عموم افراد جامعه و حفظ ساختار

۱. حسن میرحسینی، پیشین، ص ۲۷۱.

رقابتی است. به همین علت باید گفت در هر حال می‌توان قاعده «لاضرر» را اعمال کرد و منافع اجتماع را مقدم نمود.^۱

علاوه بر تقدیم منافع اجتماع بر منافع فرد از راه شمول قاعده «لاضرر» نسبت به احکام عدمی هم می‌توان لیسانس اجباری صادر کرد و مانع اعمال ضد رقابتی شد.

در مورد تطبیق قاعده «لاضرر» با بحث مورد نظر می‌توان گفت: در صورتی که لیسانس اجباری صادر نشود باعث ضرر به جامعه می‌شود و برای اینکه ما ضرر را از جامعه برطرف کنیم باید حکم به صدور لیسانس اجباری در فرضی که فرد اعمال ضد رقابتی انجام می‌دهد و باعث ضرر به اجتماع شده است و ما به غیر از صدور لیسانس اجباری نمی‌توانیم مانع کار او بشویم، بکنیم.

می‌توان لیسانس اجباری را به خاطر جوانب دیگر هم صادر کرد. مثل اینکه چون صاحب اختراع به وسیله رویه‌های ضد رقابتی باعث شده است که نظم عمومی اقتصادی از بین برود یا باعث اختلال نظام شده است و فقط از طریق صدور مجوز اجباری بتوان این مشکل را حل کرد می‌توان بر اساس حکم حکومتی مجوز اجباری صادر کرد.

فقها از اصطلاح اختلال نظام در احکام خود استفاده کرده‌اند که به عنوان نمونه چند حکم را مطرح می‌کنیم.

شیخ انصاری برای اثبات قاعده ید از یک روایت استفاده می‌کند و توسط آن استدلال خود را هم بیان می‌کند. امام علیه السلام به حفص بن غیاث فرمودند: ید دلیل بر ملکیت است و به مجرد ید می‌توان شهادت بر ملکیت داد زیرا اگر این گونه نباشد برای مسلمانان بازاری نمی‌ماند بعد شیخ خودشان در ادامه می‌فرمایند: این مطلب با فحوای خودش دلالت بر اصالة الصّحة در اعمال مسلمانان می‌کند. همانا هر چیزی که از نبود آن باعث اختلال نظام بشود پس وجود آن چیز حق است زیرا اختلال باطل است و مستلزم باطل هم باطل است پس نقیض آن حق است.^۲

۱. محمد حسین و کیلی مقدم، *توافقات ضد رقابت تجاری* (تهران: نشر میزان - کتاب همگان، ۱۳۸۹، چاپ اول) صص ۱۲۸-۱۲۹.

۲. مرتضی بن محمد امین انصاری، *فرائد الأصول*، ج ۲، ص ۷۲۰.

یکی از فقها برای اثبات ملکیت در معاطات از اختلال نظام استفاده کرده است و فرموده است: اگر معاطات مؤثر در اباحه محض باشد و افاده ملکیت نکند تصرفات در ملک از لحاظ شرعی غیر نافذ می‌باشد و این باعث اختلال نظام معیشت می‌شود.^۱

بنابراین می‌توان به خاطر جلوگیری از اختلال نظام حکم به صدور لیسانس اجباری کرد.

گفتار پنجم: بهره‌برداری عمومی غیر تجاری و اختراعات وابسته

صدور مجوز اجباری را در این دو فرض فقط از طریق منفعت و مصلحت عمومی می‌توان صادر کرد برای اینکه موضوع روشن تر شود باید قاعده مصلحت و چگونگی حکم به صدور مجوز اجباری در این فرض بیان شود. یکی از قواعدی که می‌توان برای صدور حکم حکومتی از آن استمداد گرفت مصلحت است که توضیح بیشتر آن در قسمت مصلحت و انواع آن بیان کردیم.

در مورد اختراعات وابسته و بهره‌برداری عمومی غیرتجاری ما هیچ دلیلی برای صدور لیسانس اجباری نداریم مگر اینکه مصلحت عمومی اقتضا کند که باید حکم حکومتی صادر شود تا ما بتوانیم فرد را از تسلط بر اموالش منع کنیم. و هیچ اشکالی در تقدیم منافع عمومی بر منفعت شخصی وجود ندارد و منافع عمومی در نظر شارع مهم‌تر از منافع شخصی و دیگر منافع است.^۲

با توجه به تمام مطالبی که در فصل دوم مطرح شد می‌توان گفت: قانون مصر شباهت زیادی با موافقت‌نامه تریپس در صدور مجوز اجباری دارد. بسیاری از مواردی هم که در حقوق ایران به عنوان موارد صدور مجوز اجباری بیان شده است در موافقت‌نامه تریپس آمده است.

بر اساس تحلیلی که در فقه برای صدور مجوز اجباری بیان شد می‌توان مجوز اجباری را در مورد رویه‌های ضدرقابتی براساس سه قاعده مطرح کرد.

۱. براساس شمول قاعده «لاضرر» نسبت به احکام عدمی
۲. براساس مصلحت و منفعت عمومی از طریق حکم حکومتی
۳. برای منع از اختلال نظام از طریق حکم حکومتی

۱. محمدجعفر جزائری مروج، *هدی الطالب الی شرح المکاسب* (قم: مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۹ هـ.ق، چاپ اول) ج ۱، ص ۳۷۲.

۲. ابوالقاسم خوئی، *أجود التقریرات* (قم: مطبعة العرفان، ۱۳۵۲، چاپ اول) ج ۲، صص ۶۵-۶۶.

می‌توان مجوز اجباری صادر کرد.

در فرض اضطرار ملی مجوز اجباری بر اساس حکم ثانویه صادر می‌شود و در بقیه موارد هم اگر فرض ضرر وجود داشته باشد بر اساس قاعده «لاضرر» می‌توان مجوز اجباری را صادر کرد و اگر هم فرض ضرر وجود نداشته باشد و منفعت و مصلحت عمومی تفویت شود می‌توان مجوز اجباری را بر اساس حکم حکومتی صادر کرد.

فصل چهارم: احکام فقهی و حقوقی حق امتیاز شناور

در شرایط ماهوی قرارداد ليسانس بحث حق امتياز ذكر شد ولي حكم فقهي و حقوقی آن بيان نگردید. به همين خاطر درصدد بيان حكم آن برآمدم. در هر قراردادی عوض و معوض وجود دارد و همانطور كه بيان خواهد شد قانون مدنی شرایطی را برای مورد معامله معین کرده است. دو شرطی كه در این قسمت با آن سروكار داریم معلوم و معین بودن مورد قرارداد است و منظور از معین بودن این است كه مردّد نباشد. نگوید این کالا یا آن کالا را خریدم بلکه باید مورد معامله را معیناً بیان كند. همه این صحبت‌ها زمانی است كه مورد معامله عین معین باشد و الا اگر کلی در ذمه یا کلی در معین باشد نیازی به تعیین مصداق نیست و بنا بر ماده ۳۵۱ قانون مدنی این بیع زمانی صحیح است كه مقدار و جنس و وصف مبیع ذكر شود.

منظور از معلوم بودن همانطور كه گفته شد باید مقدار و جنس و وصف مبیع معلوم باشد. در خصوص ثمن به علت اینکه در این زمان معمولاً ثمن وجه نقد است باید مقدار آن معلوم باشد. در صورتی كه مقدار آن معلوم نباشد براساس مفهوم مخالف می‌توان گفت كه این بیع باطل است. آیا ثمن شناور را می‌توان جزء ثمن معلوم دانست تا معامله صحیح باشد یا اینکه جزء ثمن مجهول قرار می‌گیرد و معامله باطل است؟

برای تعیین ثمن شناور طرفین ممکن است ضابطه‌ای برای آن تعیین بکنند و ضابطه تعیین آن ممكن است مبانی تغییر ناپذیر باشد؛ مثلاً یک سری عملیات ریاضی باشد یا ضابطه تعیین آن مبانی تغییر پذیر باشد مثل نوسانات بازار یا اینکه اصلاً ضابطه‌ای تعیین نکنند و آن را مسكوت بگذارند.^۱

۱. حسین طاهر خانی، *قرارداد با عوض شناور* (تهران: دادگستر، ۱۳۹۲، چاپ اول) صص ۴۳-۴۴.

مبحث اول: شرایط ثمن در فقه و حقوق ایران

در حقوق ایران برای ثمن ویژگی‌های متعددی بیان شده است که ما از میان آن‌ها فقط به دو وصف معلوم و معین بودن آن می‌پردازیم. در ماده ۱۹۰ قانون مدنی یکی از شرایط صحت معامله موضوع معین است همچنین ماده ۲۱۶ بیان می‌دارد: مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است و ماده ۳۳۸ که در مقام تعریف بیع است، بیان می‌کند: بیع عبارتست از تملیک عین به عوض معلوم.

در فقه امامیه، از جمله شروطی که برای ثمن معامله فقها ذکر کرده‌اند معلوم بودن آن است و گفته‌اند که ثمن باید مقدار و جنس و وصف آن معلوم باشد.^۱ صاحب جواهر علاوه بر این فرموده است اگر مقدار و جنس و وصف ثمن به حکم یکی از دو نفر یا به حکم ثالثی یا به حکم عرف و عادت واگذار شود بیع منعقد نمی‌شود و در این مسأله هم ادعای عدم خلاف کرده است و گفته است تنها کسی که مخالفت کرده است اسکافی است.^۲ یکی دیگر از فقها هم در کلام خود برای شرط معلوم بودن ثمن ادعای عدم خلاف کرده است.^۳

با توجه به اینکه در معاملات امروز ثمن به عنوان پول نقد رایج است معین و معلوم بودن ثمن از لحاظ جنس و وصف در مورد ثمن زیاد کاربرد ندارد. به همین خاطر آنچه در این زمان می‌توان برای وجه نقد از لحاظ معلوم بودن مفهوم قائل شد همان تعیین مقدار ثمن است نه جنس و کیفیت آن. آنچه در این فصل به آن پرداخته می‌شود معلوم بودن ثمن آن هم از نوع مقدار است.

۱. جعفر بن حسن حلی (محقق حلی)، پیشین، ج ۲، ص ۱۱؛ شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، پیشین، ج ۳، ص ۱۷۴.

۲. محمد حسن بن باقر نجفی (صاحب جواهر) جواهر الکلام، محقق / مصحح: عباس قوچانی - علی آخوندی (بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی‌تا])، چاپ هفتم، ج ۲۲، صص ۴۰۵ - ۴۰۶.

۳. محمد باقر بن محمد مؤمن سبزواری (محقق سبزواری)، کفایة الاحکام (اصفهان: انتشارات مهدوی، [بی‌تا])، چاپ اول، ج ۱، ص

مبحث دوم: ذکر ادله مخالفین و موافقین ثمن شناور

این مبحث از چندین گفتار تشکیل شده است. در گفتار اول، ادله مخالفین بیان می‌شود و بعد آن را نقد و بررسی می‌کنیم. در گفتار دوم، ادله موافقین بیان می‌شود و بعد نقد و بررسی می‌شود و در آخر هم نتیجه‌گیری از بحث ارائه می‌شود.

گفتار اول: ادله مخالفین

مخالفین برای باطل بودن معامله با ثمن شناور به مجهول بودن مورد معامله استدلال می‌کنند و می‌گویند ثمن باید در قرارداد معلوم باشد. ثمن شناور در زمان انعقاد قرارداد معلوم نیست و در آینده تعیین می‌شود، و چون ثمن مجهول است و به نظر فقها خرید و فروش مجهول صحیح نیست.^۱ به همین علت معامله با ثمن شناور باطل است.

شیخ انصاری حکم به بطلان را در مورد معامله ای که ثمن آن مجهول است، داده است ولی در کتاب خودش مستند این حکم را اجماع در کتاب مختلف و تذکره و اتفاقی که در کتاب روضه و حاشیه سلطان العلماء ذکر شده است، قرارداده است و از کتاب سرائر هم نفی خلاف را نقل می‌کند و بیان می‌کند که اصل در آن، حدیث نفی غرر است.^۲ و مؤید آن هم حدیث حماد بن میسره از امام جعفر صادق (ع) است که ایشان از پدرشان نقل کرده است: خریدن لباس را به یک دینار به استثنای یک درهم، مکروه است؛ زیرا نسبت دینار به درهم معلوم نیست.^۳

مخالفین برای ادعای خود به دو دلیل استناد کرده‌اند: ۱. اجماع ۲. حدیث نفی غرر

در بررسی ادله ثمن شناور باید گفت که امامیه برای اجماع نقش کاشفیت قائل است. لذا اگر در مورد اجماع به دلیل لفظی برخورد کنند، و اجماع را مستند به آن ببینند، چنین اجماعی را اجماع

۱. علی بن حسین عاملی (محقق کرکی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، محقق / مصحح: گروه پژوهش مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام (قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ه. ق، چاپ دوم) ج ۴، ص ۹.

۲. مرتضی بن محمد امین، انصاری، المکاسب، محقق / مصحح: محمد جواد رحمتی - سید احمد حسینی (قم: منشورات دار الذخائر، ۱۴۱۱ ه. ق، چاپ اول) ج ۲، ص ۲۱۳.

۳. حسین بروجردی، جامع احادیث الشیعة (تهران: انتشارات فرهنگ سبز، ۱۳۸۶، چاپ اول) ج ۲۲، ص ۹۵۶.

مستند یا مدرکی نامیده و آن را مردود می‌دانند. زیرا در آن صورت به مدرک و مستند مراجعه کرده، اگر آن را قبول داشته باشند طبق آن عمل می‌کنند، و الاً مردود به حساب می‌آورند.^۱

در اینجا اجماع نمی‌تواند دلیل مستقل حساب شود؛ زیرا حدیث نفی غرر وجود دارد، پس اجماع مدرکی است و حجت نمی‌باشد.

حدیث نفی غرر: نبوی «نَهَى النَّبِيُّ عَنِ بَيْعِ الْغَرَرِ» در کتب فقهی آمده است. ولی هر چه بنده در روایات جستجو کردم با این عبارت نَهَى النَّبِيُّ عَنِ بَيْعِ الْغَرَرِ چیزی مشاهده نکردم و آنچه که بنده در کتب به آن برخوردم با این واژه «وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيْعِ الْغَرَرِ»^۲ بوده است. ولی در کتب فقهی فقهای ما از واژه نَهَى النَّبِيُّ هم استفاده کرده‌اند، این سخن در مفاد حدیث فایده‌ای ندارد؛ زیرا آن چیزی که ما می‌خواهیم از آن بحث کنیم واژه غرر است. باید ابتدا معانی غرر را از کتب لغت و روایات بگوییم.

روایت دیگری از پیامبر نقل شده است: که ایشان از بیع غرر نهی کردند و بیع غرر هر بیعی است که بر شیء مجهول در نزد متبایعین یا یکی از آن‌ها بسته می‌شود، گفته می‌شود.

«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْغَرَرِ وَهُوَ كُلُّ بَيْعٍ يُعْقَدُ عَلَى شَيْءٍ مَجْهُولٍ عِنْدَ الْمُتَبَايَعِينَ أَوْ أَحَدِهِمَا».^۳

در این روایت منظور پیامبر ﷺ از بیع غرری، بیع مجهول بوده است.

در کتاب لغت هم ابتدا روایت نبوی را ذکر می‌کند و بعد می‌گوید منظور از بیع غرری بیع ماهی در دریا و پرنده در هوا است. و در ادامه غرر را تعریف می‌کند که غرر یعنی «ما كان له ظاهر»

۱. عیسی ولایی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول (تهران: نشر نی، ۱۳۸۷، چاپ ششم) ص ۴۹.

۲. محمد بن حسن حرّ عاملی، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة (قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، ۱۴۰۹ ه.ق. چاپ اول) ج ۱۷، ص ۴۴۸.

۳. ابن حیون، نعمان بن محمد مغربی، دعائم الإسلام (قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، ۱۳۸۵ ه.ق. چاپ دوم) ج ۲، ص ۲۱.

يَعْرِ الْمُشْتَرِيَّ، وَ بَاطِنٌ مَجْهُولٌ.» آن چیزی که ظاهرش مشتری را می‌فریبد و باطنش ناپسند است. در اینجا غرر به معنای فریب و خدعه است.^۱

غرر به معنای خطر هم به کار برده می‌شود.^۲

همانطور که مشاهده کردید برای غرر سه معنای جهل، فریب و خدعه و خطر ذکر شده است.

در کلام فقها غرر به هر سه معنا به کار رفته است.

یکی از فقها فرموده است: برای صحّت بیع باید مقدار و وصف و عین آن معلوم باشد؛ زیرا اگر

معلوم نباشد معامله غرری می‌شود.^۳

یکی دیگر از فقها بیع پرنده در هوا را صحیح نمی‌داند؛ زیرا این بیع غرری است.^۴ در اینجا

غرر به معنای خطر است. بعضی از فقها هم غرر را به معنای فریب و خدعه به کار می‌برند همانطور

که در قاعده «المغرور يرجع الی من غره» گفته‌اند: کسی که فریب خورده باید به نزد کسی که او را

فریب داده مراجعه کند و نسبت به همان میزان که ضرر دیده است از غار طلب خسارت کند.^۵

با توجه به آنچه مطرح شد اگر غرر به معنای خدعه باشد. نهی پیامبر ﷺ نهی تکلیفی است و

دیگر روایت هیچ ارتباطی با حکم وضعی و بطلان ندارد و اگر غرر به معنای خطر باشد ناظر به حکم

وضعی است. از آنجا که تعیین یکی از این دو معنا معلوم نیست استدلال به آن نتیجه بخش نیست؛

زیرا هر احتمال مانع از اخذ به احتمال دیگر است و این اجمال روایت میان دو معنا باعث سقوط آن

از دلالت است.^۶

۱. محمد مرتضی حسینی زبیدی، تاج العروس من جواهر القاموس، محقق / مصحح: علی هلالی و علی سیری، (بیروت: دارالفکر،

۱۴۱۴ ه.ق، چاپ اول) ج ۷، ص ۳۰۰؛ ابن منظور، محمد بن مکرّم، پیشین، ج ۵، ص ۱۴.

۲. أحمد بن محمد فیومی، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر (قم: مؤسسه دارالهجرة، ۱۴۱۴ ه.ق، چاپ دوم) ج ۲، ص ۴۴۵.

۳. محمد بن مکی عاملی (شهید اول)، القواعد و الفوائد، محقق / مصحح: عبدالهادی حکیم (قم: کتابفروشی مفید، [بی تا]، چاپ اول) ج ۲، ص ۲۳۸.

۴. حسن بن یوسف حلّی (علّامه حلّی)، تذکرة الفقهاء، محقق / مصحح: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت عليهم السلام (قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، [بی تا]، چاپ اول) ج ۱۰، ص ۵۱.

۵. حسن بجنوردی، پیشین، ص ۲۷۰.

۶. مسعود نوری، «بیع با ثمن شناور از دیدگاه فقه (۱)»، نامه مفید، (تابستان ۱۳۷۹)، شماره ۲۲، ص ۴۹.

در اینجا می‌خواهیم ببینیم در قرارداد لیسانس اگر طرفین قیمت را معلوم نکنند ولی شیوه محاسبه آن را معلوم کنند آیا این معامله هم شامل غرر می‌شود؟

در غرر به معنای فریب و خدعه اگر یکی از طرفین دیگری را فریب بدهد با استناد به دلایل متعدّد از قرآن کریم مثل: ﴿ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾^۱ و قاعده «المغرور يرجع الی من غره» در صورتی که بایع مشتری را فریب داده باشد. مشتری می‌تواند بر اساس خیار غبن خسارت را از بایع دریافت کند؛ اما این از موضع نزاع خارج است؛^۲ زیرا طرفین توافق بر ثمن قابل تعیین در آینده کرده‌اند و خدعه در اینجا محقق نیست.

در قرارداد لیسانس اگر غرر را به معنای خطر بگیریم برای تعیین مصداق غرر در این قرارداد باید به عرف مراجعه کنیم. در صورتی که ضرر در معامله کم باشد غرر حساب نمی‌شود و عقلاً ضرر کم را به امید سود زیاد غرر به حساب نمی‌آورند، اگر کسی شیء مجهول مردّد بین طلا و نقره را به قیمت نقره بخرد، غرر به حساب نمی‌آید.^۳

در سؤالی که از میرزای قمی در مورد بیع جواهر کبار (مثل دانه‌های مروارید بزرگ یا قطعه کبیره از الماس و یاقوت و زبرجد و امثال آن) به مجرد مشاهده بدون وزن، پرسیدند که آیا این بیع صحیح است؟ ایشان فرمودند: اظهر جواز معامله است با مشاهده، و فرقی ما بین منصوب (در محلی نصب شده باشد) و غیر منصوب نیست؛ در صورتی که در عرف و عادت، غرری و سفهی لازم نیاید، و اما طلا و نقره که بر آن منصوب است، بیع آن بدون وزن علی الاظهر صحیح نیست و رفع اشکال و رفع ضرر به مصالحه حاصل می‌شود.^۴

فقیه دیگری هم در پاسخ به این سؤال که اگر مغازه‌ای به مدّت معین با اجاره بهای مشخص اجاره گردد با این شرط که پرداخت خراج حکومتی و هزینه تعمیرات به عهده مستأجر باشد چه حکمی دارد؟ می‌فرمایند: مانعی جهت صحّت عقد وجود ندارد، گرچه میزان خراج و هزینه تعمیرات

۱. قرآن، نساء، ۲۹.

۲. مسعود نوری، پیشین، ص ۵۰.

۳. مرتضی بن محمد امین انصاری، المکاسب، ۱۴۱۵هـ.ق، ج ۴، ص ۱۸۲.

۴. ابوالقاسم بن محمد حسن میرزای قمی، پیشین، ج ۲، ص ۲۵۴.

مجهول است؛ اما از آن جایی که می‌توان میزان تقریبی آن را به تخمین مشخص نمود، لذا فرض ضرر منتفی است و بعد می‌گوید این معامله غرری محسوب نمی‌شود.^۱

همانطوری که از کلام فقها فهمیده می‌شود برای تشخیص غرر باید به عرف مراجعه کرد. اگر غرر را به معنای جهل بگیریم در قرارداد لیسانس جهل مطلق محقق نیست؛ زیرا اولاً: حدود ثمن معلوم است. ثانیاً: روش تعیین قطعی و نحوه رفع ابهام موجود، مورد توافق قرار گرفته است. این معامله با قراردادی که ثمن آن کاملاً مجهول می‌باشد؛ مثلاً بنا شده مالی، مبلغی، متاعی، به عنوان ثمن پرداخت شود و نیز با قراردادی که اساساً از ثمن در آن سخن نرفته است، تفاوت دارد. اگر پذیرفته شود غرر به معنای جهل است، روایت می‌تواند دلیل بی‌اعتباری دو نوع معامله‌ای که مثال زدیم باشد؛ اما در معامله‌ای که در ثمن صرفاً نوعی جهل قابل تبدیل به علم وجود دارد، عنوان غرر محقق نیست.^۲

گفتار دوم: ادله موافقین

ظاهر صحیحه رفاعه النخاس منافات با ادله مخالفین دارد.^۳ به همین علت صحیحه را به طور کامل می‌آوریم و در مورد آن بحث می‌کنیم.

رفاعه از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند که به امام عرض کردم: «با مردی درباره کنیز به معامله گفتگو کردم و به او گفتم: کنیز را به قیمتی که من حکم می‌کنم به من بفروش. بر همین اساس کنیز را قبض کردم سپس برای فروشنده هزار درهم فرستادم و به او گفتم: این هزار درهم حکم من بر تو درباره ثمن جاریه است. فروشنده از قبول ثمن من خودداری کرد در حالیکه من با کنیز قبل از آنکه ثمن را برای فروشنده بفرستم ارتباط برقرار کردم. امام علیه السلام فرمودند: کنیز را به قیمت مناسب برسانید اگر قیمت کنیز بیش از آن ثمنی بود که تو برای فروشنده فرستادی بر تو لازم است که الباقی

۱. محمد کاظم بن عبدالعظیم یزدی، *سؤال و جواب، محقق / مصحح: مصطفی محقق، محمد مدنی بجستانی و حسن وحدتی شبیری*، تهران: مرکز نشر العلوم اسلامی، ۱۴۱۵ ه. ق، چاپ اول، ص ۳۲۱.

۲. مسعود نوری، پیشین، ص ۵۱.

۳. مرتضی بن محمد امین انصاری، *المکاسب*، ۱۴۱۱ ه. ق، ج ۲، ص ۲۱۳.

را به فروشنده رد کنی و اگر قیمت کنیز کمتر از آن ثمنی بود که تو برای فروشنده فرستادی زائد متعلق به فروشنده است.^۱

نظیر این روایت را کلینی از گروهی، از سهل و احمد بن محمد، از حسن بن محبوب، نقل کرده است و صحت طریق کلینی آشکار است... پس به روایت از ناحیه سند هیچ اشکال و خللی وارد نیست.

بعد کلام محقق اردبیلی را می‌آورد که صحت این سند را قبول دارد ولی با اجماعی که علامه در تذکره ذکر کرده است مخالفت می‌کند بعد محقق می‌گوید: تأویل این روایت مشکل است و رد آن هم مشکل است، ممکن است بگوییم که این روایت فقط حکمی در یک قضیه بوده است. محقق به صحیح بودن حدیث خدشه ای وارد نمی‌کند و فقط می‌گوید نمی‌توان بر طبق این حدیث فتوا داد؛ زیرا مختص به یک قضیه بوده است.

کلام فقها در رد این روایت به خاطر اجماع ذکر شده در کتاب تذکره است همانطور که می‌دانید به این اجماعات نمی‌توان اعتماد کرد پس روایت سالم از معارض می‌ماند و عمل به آن خصوصاً به خاطر صحت سند متعین می‌شود در اینجا غیر از اجماع مذکور عمومات دیگری مثل حصول غرر هم وجود دارد که فقها به آن استناد می‌کنند. پس بر فرض ثبوت اجماع همان طوری که روایت عمومات ادله از آیات و روایات راتخصیص می‌زند اجماع را هم تخصیص می‌زند زیرا اجماع از آیه و روایت قوی‌تر نیست، اگر نگوئیم ضعیف‌تر است؛ بنابراین می‌توان گفت در صورتی که مشتری ثمن را تعیین کند این صورت را استثناء از اجماع و عمومات قرار می‌دهیم و می‌گوییم معامله صحیح است و صورتی که ثمن تعیین نشده معامله بخاطر اجماع و عمومات وارده باطل است.^۲

۱. عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ رِفَاعَةَ النَّخَّاسِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع فَقُلْتُ سَأَوْتُمْ رَجُلًا بَجَارِيَةٍ لَهُ فَبَاعَهَا بِحُكْمِي فَقَبَضْتُهَا مِنْهُ عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ بَعَثْتُ إِلَيْهِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وَقُلْتُ لَهُ هَذِهِ أَلْفٌ حُكْمِي عَلَيْكَ فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَهَا مِنِّي وَقَدْ كُنْتُ مَسِسْتُهَا قَبْلَ أَنْ أُبْعَثَ إِلَيْهِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ قَالَ فَقَالَ أَرَى أَنْ تَقْوَمَ الْجَارِيَةُ بِقِيمَةِ عَادِلَةٍ فَإِنْ كَانَ تَمَنُّهَا أَكْثَرَ مِمَّا بَعَثْتُ إِلَيْهِ كَانَ عَلَيْكَ أَنْ تُرَدَّ إِلَيْهِ مَا نَقَصَ مِنَ الْقِيمَةِ وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهَا أَقَلَّ مِمَّا بَعَثْتُ بِهِ إِلَيْهِ فَهُوَ لَهُ... (محمد بن يعقوب کلینی، الکافی، محقق / مصحح: علی اکبر غفاری و محمد آخوندی (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ه.ق، چاپ چهارم) ج ۵، صص ۲۰۹ - ۲۱۰).

۲. یوسف بن احمد بحرانی، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، محقق / مصحح: محمد تقی ایروانی و سید عبد الرزاق مرقم (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵ ه.ق، چاپ اول) ج ۱۸، صص ۴۶۱ - ۴۶۲.

فقیه معاصر خوئی در جواب از روایت حماد بن میسرّه^۱ می‌فرمایند: نهایت چیزی که از این روایت فهمیده می‌شود این است که این معامله مکروه است و مکروه اعم از حرام است و بنا بر فرض اراده حرمت از آن دلالت بر فساد نمی‌کند، زیرا تلازمی بین احکام تکلیفیه و وضعیه وجود ندارد.

در جواب از نبوی هم می‌فرمایند: نبوی مذکور سند و دلالت آن تمام نیست. در این مسأله باید از دو جهت سخن گفت: ۱. براساس قواعد و ۲. براساس روایت وارده در این موضوع.

اگر بخواهیم براساس قواعد سخن بگوییم باید گفت: اگر مراد از جهالت به مقدار ثمن، جهالت نسبت به مالیت داشتن ثمن است به طوری که بایع نمی‌داند آن چیزی که ثمن واقع شده آیا مالیت دارد یا نه؟ در این مورد معامله باطل است. ولی اگر بایع جهل به مقدار ثمن به همراه علم به مالیت ثمن دارد و ثمن به مقدار قیمت بازار است در این جا هیچ شبهه‌ای نیست که معامله صحیح است؛ زیرا مثل این جهل باعث غرر و خطر و موجب جهل به اصل مالیت نمی‌شود. نهایت امر این است که مقدار مال را به خاطر قیمت بازار نمی‌داند.

صاحب حدائق قیمت را به قیمت بازار تخصیص زده است ولی این تأویل با ظاهر روایت از جهت صحت و فساد بیع منافات دارد؛ زیرا اگر بیع صحیح باشد و قیمت خاص (توسط مشتری) بیان گردد دیگر نیازی به ثمن المثل نمی‌باشد؛ زیرا معامله با ثمن خاص را صحیح می‌دانیم.

نظر فقیه معاصر خوئی این است که بگوییم قیمت‌گذاری امر عرفی متعارف بین مردم است. متعارف در زمان ما میان باربران این است که در مقام معامله ثمن و اجرت را بیان نمی‌کنند و آن را به مشتری و مستأجر واگذار می‌کنند. آنچه از قرائن قطع حاصل می‌شود این است که منظور باربران در تعیین قیمت این نیست که هر حکمی مشتری و مستأجر گفت همان را قبول کنند اگر چه کمتر از قیمت بازار باشد، بلکه آن‌ها حکم این دو را در صورتی که قیمت آن‌ها مطابق قیمت بازار و بیشتر از آن باشد، قبول می‌کنند و اگر قیمت کمتر باشد قیمت بازار را مطالبه می‌کنند. پس ثمن امر کلی است

۱. ر.ک. ص ۷۸ پایان‌نامه.

که بر قیمت بازار و مزاد آن اطلاق می‌شود و قابل انطباق بر قیمت کمتر از بازار نیست؛ زیرا این قیمت از دایره کلی خارج است.^۱

نتیجه اینکه نظر فقیه معاصر خوئی با روایت سازگار است؛ زیرا امام علیه السلام به مشتری فرمودند: اگر قیمتی که دادی بیشتر از قیمت بازار است دیگر نمی‌توانی پس بگیری، این نشان می‌دهد که ملاک فقط قیمت بازار نیست؛ زیرا اگر ملاک قیمت بازار باشد باید مشتری می‌توانست قیمت اضافه را از بایع بگیرد. در حالی که براساس نظر صاحب حدائق که ملاک قیمت بازار است اگر مشتری بیشتر داده باشد باید براین مبنا بتواند اضافه را از بایع بگیرد در حالی که روایت گفته بود نمی‌تواند اضافه را از بایع بگیرد.

با توجه به ادله‌ای که موافقان بر رد ادله مخالفان آوردند مسأله روشن شد که در صورتی که ثمن در قرارداد قابل تعیین باشد قرارداد صحیح است. پس حق امتیاز شناور هم می‌تواند صحیح باشد.

۱. ابو القاسم خوئی، *مصباح الفقاهة*، گردآورنده: محمد علی توحیدی [بی‌جا]: [بی‌نا]، [بی‌تا] ج ۵، صص ۳۱۸ - ۳۲۲.

بخش سوم: آثار قرارداد ليسانس

این بخش از یک مقدمه و سه فصل تشکیل شده است.

در مقدمه به بیان شروط مبطل و صحیح در حقوق مصر و ایران و فقه امامیه پرداخته می‌شود. که اگر طرفین خواستند در قرارداد تعهدی را قبول کنند باید به شروط مبطل و صحیح در قرارداد توجه داشته باشند تا شروط مبطل را در قرارداد قرار ندهند.

فصل اول اختصاص به تعهدات لیسانس‌دهنده دارد که این تعهدات می‌تواند اصلی یا فرعی باشد.

فصل دوم اختصاص به تعهدات لیسانس‌گیرنده دارد که این تعهدات هم می‌تواند اصلی یا فرعی باشد.

فصل سوم اختصاص به تعهدات مشترک دارد که طرفین قرارداد ملزم به اجرای این تعهدات هستند.

منظور از تعهدات اصلی که در فصل یک و دو بیان شد تعهدات مقتضای ذات عقد است به طوری که اگر این تعهدات نباشد قرارداد تشکیل نمی‌شود و شرط خلاف این تعهدات فاسد و مفسد عقد است. مقتضای چنان به ماهیت عقد وابسته و ملازم با آن است که اگر به وسیله شرط گرفته شود جوهر عقد نیز از دست می‌رود و در دید عرف یا قانون، موضوعی برای آن باقی نمی‌ماند.^۱

در عقود معین تشخیص مقتضای ذات قرارداد کار دشواری نیست؛ زیرا فقها عقود معین در فقه را تعریف کرده‌اند و شرایط و آثار آن را بیان کرده‌اند ولی در عقود غیر معین کار مشکل تر می‌شود. می‌توان گفت در عقود غیر معین برای تشخیص مقتضای ذات قرارداد به قصد طرفین و عرف و قانون

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها (تهران: سهامی انتشار، ۱۳۸۷، چاپ پنجم) ج ۳، ص ۱۵۷.

مراجعه می‌شود. فقهای متقدم برای اینکه شرطی الزام آور باشد گفته‌اند باید آن را در ضمن عقد لازم شرط کرد و شرطی که در ضمن عقد لازم شرط نشود الزامی برای مشروط علیه نمی‌آورند. ولی با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی اراده، عقود نامعین هم الزام آور هستند تا زمانی که قواعد عمومی قراردادها در آنها رعایت شده باشد؛ بنابراین شرطی را که طرفین در ضمن این عقود قرار می‌دهند بنا بر حدیث شریف «المؤمنون عند شروطهم»^۱ صحیح هستند مگر اینکه فساد آن معلوم شود. با وجود اصل صحّت شرط، ما دیگر نیازی به بیان شروط صحیح نداریم و فقط باید شروط باطل را بیان کنیم.

۱. محمد بن الحسن طوسی، تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه للشیخ المفید، ج ۷، ص ۳۷۱.

مقدمه

در این مقدمه به بیان شروط صحیح و باطل در حقوق مصر و ایران و فقه امامیه پرداخته می‌شود. بنابراین در این مقدمه ابتدا شروط باطل را در حقوق مصر بیان می‌کنیم و بعد به بیان آن‌ها در حقوق ایران و فقه امامیه می‌پردازیم.

در حقوق مصر شروط مبطل در قرارداد به دو قسم تقسیم می‌شود.

۱. شروط تقييدية الباطلة بطلاناً مطلقاً؛ شروطی که باعث می‌شوند آزادی ليسانس‌گیرنده در هر آنچه متعلق به تولید است گرفته شود. این شروط در ماده ۷۵ قانون تجارت مصر بیان شده است که شامل:

- شروطی که باعث می‌شود ليسانس‌دهنده اندازه و قیمت و کیفیت توزیع و صادرات تولید را محدود و معین کند؛ مثلاً اندازه تولید را ليسانس‌دهنده معین کند؛ تفاوتی نمی‌کند که میزان حداکثری برای تولید تعیین کند [مثل اینکه بگوید: از این مقدار بیشتر نشود] یا اینکه اندازه معینی را برای تولید معلوم کند. همچنین شروطی که باعث می‌شود ليسانس‌دهنده بتواند قیمت کالا و محصولات را تعیین کند یا ليسانس‌گیرنده را از صادرات منع کند یا مقدار صادرات را برای او معین کند.

- شروطی که باعث می‌شود ليسانس‌گیرنده مجبور شود، مواد خام یا تجهیزات یا ماشین آلات یا دستگاه یا لوازم یدکی برای به کارگیری فناوری را فقط از ليسانس‌دهنده یا از کسانی که ليسانس‌دهنده معین می‌کند، خریداری کند.

این دو شرط اگر در قرارداد باشند، مطلقاً باطل محسوب می‌شوند و نیازی به درخواست ليسانس‌گیرنده جهت بطلان این شروط وجود ندارد.

۲. شروط التقييدية التي تخضع لنظام البطلان الجوازی؛ شروطی هستند که آزادی ليسانس‌گیرنده را در به کارگیری فناوری یا توسعه آن محدود و مقید می‌کند. شروطی که اگر در قرارداد قرار بگیرند زمانی باطل محسوب می‌شوند که یکی از طرفین تقاضای بطلان این شروط را بکند و صرف وجود این شروط باعث باطل بودن آن‌ها نیست. این شروط در ماده ۷۵ قانون تجارت مصر ذکر شده است که شامل:

- شروطی که باعث می‌شوند لیسانس گیرنده نسبت به وارد کردن پیشرفت‌ها و تغییرات بر فناوری با توجه به شرایط داخلی ممنوعیت داشته باشند و همچنین شروطی که باعث می‌شوند لیسانس گیرنده در به دست آوردن فناوری دیگر که مشابه با فناوری موضوع قرارداد است یا با آن رقابت می‌کند، ممنوعیت داشته باشد.

- شروطی که باعث الزام لیسانس گیرنده نسبت به استفاده از علامت تجاری معین برای شناسایی کالایی که فناوری در تولید آن استفاده شده است، می‌شود.

- شروطی که باعث می‌شود لیسانس دهنده در مدیریت کردن تأسیسات لیسانس گیرنده یا اینکه در انتخاب کارکنان دائم برای لیسانس گیرنده دخالت داشته باشد.

این شروط که به صورت حصری در ماده ۷۵ بیان شده است، را می‌توان باطل محسوب کرد مادامی که این شروط

۱. برای حمایت از مصرف کننده نباشد یا

۲. برای حمایت از منافع و مصالح جدی و مشروع لیسانس دهنده نباشد.

بنابراین این دو حالت استثناء بر جواز ابطال شروط تقییدیه می‌باشد و در صورتی که این دو حالت وجود داشته باشند نمی‌توان این شروط را باطل محسوب کرد.^۱

اگر طرفین بخواهند شرط را به صراحت در قرارداد بیان کنند این شرط براساس ماده ۲۳۳ قانون مدنی ایران نباید خلاف مقتضای ذات قرارداد و مجهول باشد به صورتی که جهل به آن باعث جهل به عوضین شود. خاصیت این شروط این است که هم خود این شروط باطل‌اند و هم باعث بطلان عقد می‌شوند.

براساس ماده ۲۳۲ قانون مدنی ایران اگر طرفین شرطی

۱. که انجام آن غیر مقدور باشد.

۲. نفع و فایده نداشته باشد.

۳. نامشروع باشد.

۱. محمد خیری و سمیر امین، پیشین، صص ۱۵۹-۱۶۳.

در قرارداد قرار بدهند این شروط باطل هستند ولی باعث بطلان عقد نمی‌شوند.

علاوه بر تعهدات اساسی طرفین در یک قرارداد ممکن است چندین شرط ضمنی نیز وجود داشته باشد. شروط ضمنی برای اموری به کار می‌روند که مدلول التزامی الفاظ قرارداد است یعنی به حکم عقل یا قانون یا عرف لازمه مفاد توافق یا طبیعت قرارداد است. برای مثال در موردی که شخص تعهد به کاری می‌کند، می‌گویند به طور ضمنی تعهد به فراهم آوردن مقدمات آن نیز کرده است.^۱

در فقه امامیه فقهای عظام گفته‌اند که شرط نباید مخالف کتاب و سنت باشد. آیا میزان، موافقت شرط با کتاب و سنت است یا عدم مخالفت با این دو است؟ به تصریح بسیاری از فقها ملاک، عدم مخالفت است؛^۲ زیرا اگر بگوییم ملاک موافقت با کتاب و سنت است بیشتر شروط باطل می‌شوند؛ زیرا غالب احکام از غیر کتاب به دست می‌آید.^۳

شرط باید در توان طرف مقابل باشد^۴ و جایز باشد بنابراین، شرط حرام مانند آنکه در معامله انگور شرط شود که از آن شراب درست شود، صحیح و نافذ نیست.

شرط باید غرض و فائده عقلایی داشته باشد.

شرط باید دارای غرض و فایده عقلایی در خور توجه باشد؛ خواه به لحاظ نوع شرط یا به لحاظ شرط کننده. بنابراین، شرط کردن چیزی که فایده‌ای ندارد یا فایده آن نزد عقلا اندک و غیر قابل اعتنا است، لغو و باطل می‌باشد.^۵ برخی در اعتبار این شرط اشکال کرده و گفته‌اند: بر اعتبار وجود غرض عقلایی در صحت شرط، دلیلی وجود ندارد. بنابراین، شرط کردن چیزی که غرض شخصی شرط کننده به آن تعلق می‌گیرد، صحیح است، هرچند دارای غرض عقلایی نباشد.^۶

-
۱. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۱۹.
 ۲. مرتضی بن محمد امین انصاری، مکاسب، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۲۵؛ محمد علی اراکی، الخیارات (قم: مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۴ه. ق، چاپ اول) ص ۴۴۷.
 ۳. محمد کاظم بن عبدالعظیم یزدی، حاشیه مکاسب (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ه. ق، چاپ اول) ج ۲، ص ۱۰۹.
 ۴. مرتضی بن محمد امین انصاری، مکاسب، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۱۵.
 ۵. همان، ص ۲۱.
 ۶. ابوالقاسم خوئی، مصباح الفقاهة، ج ۷، ص ۳۰۹.

شرط مجهول نباشد.^۱ شرط مجهول دو نوع است یک مرتبه مجهول بودن شرط سرایت به عقد هم می‌کند که در این صورت شرط و عقد هر دو باطل است و در ادامه نویسنده کتاب می‌گوید: گمان نمی‌کنم کسی در این مسأله اختلافی داشته باشد؛ زیرا حدیث نفی غرر ما را از این بیع نهی می‌کند. و یک مرتبه هم مجهول بودن شرط سرایت به عوضین نمی‌کند که در این مورد علمای ما اختلاف دارند و اختلافشان هم ناشی از دو روایت است روایتی که مربوط به عمومات شروط است و روایتی که ما را از بیع غرری نهی می‌کند.^۲

شرط مستلزم محال نباشد.^۳ بدون شک، شرط مستلزم محال در خارج محقق نمی‌شود؛ بلکه تنها صورت شرط، بدون قصد انشاء و عمد و جدّ در خارج واقع می‌شود؛ لیکن شمردن آن به عنوان شرطی مستقل، محل اشکال واقع شده است؛ زیرا حقیقت آن یا به شرط توانایی بر وفای به شرط برمی‌گردد، در صورتی که امتناع، عقلی باشد و یا به شرط عدم مخالفت با کتاب و سنت، در صورتی که امتناع بر اثر ممنوعیت شرعی باشد. بنابراین نباید این شرط را به صورت شرط مستقل در کنار بقیه شروط قرار داد.^۴

شرط در متن عقد ذکر شده باشد. این شرط را گروهی از فقها ذکر کرده‌اند. بنابراین، شرطی که ضمن عقد ذکر نشده، صحیح نیست و در نتیجه وفای به آن واجب نخواهد بود.^۵

چند نوع از شروط هستند که در عقد ذکر نمی‌شوند ولی از محل بحث خارج‌اند مثل شرط ضمنی که از قرارداد فهمیده می‌شود و نیازی به ذکر آن در قرارداد نیست و بعضی از شروط وجود دارند که براساس بناء عقلا لازم الوفاء هستند و ذکر این شروط هم در عقد لازم نیست مثل آنچه اقتضای ذات عقد می‌کند.

۱. مرتضی بن محمد امین انصاری، *المکاسب*، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۵۱.

۲. عبد الله مامقانی، *نهاية المقال في تکملة غاية الآمال* (قم: مجمع الذخائر الإسلامية، ۱۳۵۰ هـ ق، چاپ اول) صص ۱۵۸-۱۵۹.

۳. مرتضی بن محمد امین انصاری، *المکاسب*، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۵۳.

۴. محمد تقی خوئی، *الشروط او الالتزامات التبعية في العقود* (بیروت: دارالمورخ العربی، ۱۴۱۴ هـ ق، چاپ اول) ج ۱، صص ۱۶۲-۱۶۳.

۵. مرتضی بن محمد امین انصاری، *المکاسب*، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۵۵.

بعضی از شروط هم هستند که قبل از عقد به صورت صریح بیان می‌شوند ولی در عقد به آن اشاره می‌کنند. این شروط هم لازم الوفاء هستند؛ زیرا گویا در عقد ذکر شده‌اند ولی بعضی از شروط هستند که قبل از عقد بیان می‌شوند و در عقد آورده نمی‌شوند؛ زیرا طرفین فراموش کرده‌اند که آن را در قرارداد بیان کنند این شروط لازم الوفاء نیستند و از محل بحث خارج‌اند آنچه در اینجا محل بحث است شروطی است که قبل از عقد بیان می‌شود ولی زمان انعقاد قرارداد ذکر نمی‌شود ولی طرفین، قرارداد را براساس شروط قبل از عقد می‌بندند.^۱ این نوع شرط به شرط تبانی تعبیر شده است. همانطور که بیان شد فقها گفته‌اند این شروط باید در عقد ذکر شود تا لازم الاجرا باشند ولی در مقابل، بعضی از فقها گفته‌اند لازم نیست این شروط در عقد ذکر شوند.^۲

شرط منجز باشد.^۳ برخی از فقها منجز بودن شرط به معنای مقید بودن به چیزی، از شرایط صحت شرط ضمن عقد بر شمرده‌اند. بنابراین، تعلیق شرط موجب بطلان آن است، مانند اینکه فروشنده بگوید: این کالا را به تو فروختم به شرط آنکه این لباس را برای من بدوزی اگر زید بیاید. در این مثال، شرط دوختن لباس به آمدن زید گره خورده است. بسیاری از فقها این شرط را پذیرفته‌اند. شیخ انصاری با این بیان این شرط را آورده است که بعضی‌ها توهم کردند که منجز بودن، جزء شروط قرارداد است. و دیگر قائلین به این توهم را ذکر نکرده است.

بنابر مطالب ذکر شده برای فهمیدن صحیح بودن شروط در قرارداد لیسانس باید این شروط را بر قانون مدنی و فقه امامیه عرضه کرد.

۱. ابو القاسم خوبی، مصباح الفقاهة، ج ۷، صص ۳۵۱ - ۳۵۲.

۲. عبد الأعلى سبزواری، مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام، محقق / مصحح: مؤسسه المنار (قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ هـ ق، چاپ چهارم) ج ۱۷، ص ۲۲۵.

۳. مرتضی بن محمد امین انصاری، المكاسب، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۵۷.

فصل اوّل: تعهدات لیسانس دهنده

قرارداد لیسانس در حقوق ایران تحت ماده ۱۰ قانون مدنی قرار می‌گیرد و برای شناخت تعهدات طرفین باید به خود قرارداد مراجعه کرد؛ زیرا این قرارداد جزء عقود معین نیست که شرایط آن در فقه و قانون بیان شود. قصد مشترک طرفین در این نوع قراردادها از اهمیت خاصی برخوردار است. البته در موافقت‌نامه قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی تعهدات طرفین در قرارداد لیسانس مشخص شده است و برای تعهداتی که موافقت‌نامه حرفی از آن نیاورده است باید به مواد قانون مدنی و فقه امامیه که بحث شروط ضمن عقد را بیان کرده اند مراجعه کنیم.

حقوق مصر قرارداد لیسانس را در اصل مانند قرارداد اجاره در نظر گرفته است. اختلاف قرارداد لیسانس با اجاره در بعضی از موارد به خاطر تعهداتی است که از عقد ناشی می‌شود. موضوع قرارداد لیسانس حقوق مالکیت فکری است و این مال معنوی است که دارای ماهیت خاصی است که با اشیاء مادی تفاوت دارد و ماهیت قرارداد لیسانس است که تعهدات لیسانس‌دهنده را برای متمکن ساختن لیسانس‌گیرنده در بهره‌برداری از مالکیت فکری توضیح می‌دهد. زیرا اگر در تحت عنوان قرارداد اجاره قرار بگیرد تعهدات طرفین هم براساس قانون اجاره معین می‌شود.

استفاده لیسانس‌گیرنده از حقوق مالکیت فکری تأثیری بر روی مالکیت لیسانس‌دهنده نمی‌گذارد. قرارداد لیسانس، حق لیسانس‌دهنده را نسبت به فروش مالکیت فکری محدود نمی‌کند و در صورت تصرف لیسانس‌دهنده در حقی از حقوق مالکیت فکری خودش و انتقال آن به فرد دیگر این فرد باید به شروط قرارداد لیسانس به عنوان جانشین لیسانس‌دهنده احترام بگذارد.^۱ با توجه به توضیحاتی که داده شد به تعهدات لیسانس‌دهنده می‌پردازیم.

۱. حسام الدین الصغیر، *ترخیص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا*، يمكن الوصول إليها من www.wipo.in، ص ۳.

مبحث اوّل: تسلیم موضوع قرارداد

در قرارداد لیسانس طرفین بعد از اینکه قرارداد را منعقد کردند باید موضوع قرارداد را به همدیگر تسلیم کنند. تسلیم باید بر طبق شرایط موجود در قرارداد باشد که می‌توان این شرایط را با قواعد عمومی تطبیق داد. مخصوصاً قواعدی که در مورد تسلیم وجود دارد.^۱ ماده ۳۶۹ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: تسلیم به اختلاف مبیع به کیفیات مختلفه است و باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند.

ماده ۴۳۵ قانون مدنی مصر مقرر می‌دارد: تسلیم شامل قرار دادن مبیع در اختیار خریدار است به قسمی که بتواند آن را تصرف و بدون مانع استفاده کند، حتی اگر استیلائی مادی بر آن نداشته باشد مشروط بر اینکه فروشنده به خریدار اطلاع دهد مبیع در اختیار اوست. تسلیم مطابق طبیعت مبیع محقق می‌شود.

از بعد فقهی اگر بخواهیم به تسلیم موضوع قرارداد پردازیم باید بگوییم تسلیم موضوع قرارداد از تعهدات اساسی در قرارداد لیسانس محسوب می‌شود. تعهدات اساسی تعهداتی هستند که اقتضاء ذات قرارداد لیسانس را می‌کند. تعهد به تسلیم فناوری و تعهد به پرداخت عوض فناوری از تعهدات اساسی قرارداد لیسانس است.

مقتضاء ذات قرارداد را می‌توان اینگونه تعریف کرد: اقتضاء چنان به ماهیت عقد وابسته و ملازم با آن است که، اگر به وسیله شرط گرفته شود، جوهر عقد نیز از دست می‌رود و در دید عرف یا قانون، موضوعی برای آن باقی نمی‌ماند؛^۲ بنابراین اگر طرفین تعهدی خلاف ذات قرارداد لیسانس بکنند این تعهد باطل است.

در فقه امامیه مراد از مقتضای عقد به معنی احکام و آثار شرعی مترتب بر عقد نیست؛ زیرا شرط منافی با حکم و اثر شرعی، شرط مخالف کتاب و سنت به شمار می‌رود. بلکه مراد یا مضمون حقیقی عقد است که قوام عقد به آن است؛ مانند ثمن در بیع که شرط عدم آن شرط منافی با مقتضای

۱. نداء کاظم محمد جواد مولی، پیشین، ص ۸۰.

۲. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۵۷.

عقد بیع خواهد بود و یا لوازم و ارکان عرفی عقد که ملازم با آن است؛ مانند حق تصرف در کالای خریداری شده و یا بهای آن که شرط عدم آن به نحو مطلق با مقتضای عقد منافات دارد.^۱

برای شناخت اقتضای ذات قرارداد روش‌های متفاوتی وجود دارد ولی در بحث عقود نامعین بهتر است گفته شود برای شناخت ذات قرارداد لیسانس باید به قصد مشترک طرفین یا قانون و عرف مراجعه کرد. در قرارداد لیسانس قصد مشترک طرفین این است که لیسانس‌دهنده اجازه استفاده از فناوری را به لیسانس‌گیرنده اعطاء می‌کند و در عوض هم لیسانس‌گیرنده عوض فناوری را به صورت معین یا اقساط یا به صورت حق امتیاز پرداخت می‌کند.

در این مبحث تعهداتی را لیسانس‌دهنده باید انجام بدهد که بهتر دیده شد این تعهدات را تحت عنوان تسلیم موضوع قرارداد در چندین گفتار بیان شود.

گفتار اول: تعهد به انتقال اطلاعات و پیشرفت‌های فناوری و خدمات

لیسانس‌دهنده وظیفه دارد بهبودات و پیشرفت‌هایی که در اختراع ثبت شده وجود دارد قبل از انعقاد قرارداد به اطلاع لیسانس‌گیرنده برساند اگرچه در قرارداد عهد و پیمانی در این مورد گرفته نشده باشد.^۲

یکی از تعهدات اصلی لیسانس‌دهنده، تعهد به انتقال فناوری می‌باشد که به دو صورت انجام می‌شود.

۱. انتقال افقی فناوری که شامل انتقال مکانی فناوری است مثل انتقال ماشین‌آلات و ادوات و تجهیزات. این انتقال غالباً در کشورهای در حال توسعه رخ می‌دهد.
۲. انتقال عمودی فناوری که شامل فعالیت‌های تحقیق و توسعه است که برای به‌کارگیری فناوری وارد شده ضرورت دارد. این انتقال غالباً در کشورهایی که محدودیت امکانات فنی و مالی دارند، رخ می‌دهد.

۱. علی ایروانی، *حاشیه‌المکاسب* (تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ هـ.ق، چاپ اول) ج ۲، ص ۶۵.

2. Duncan Bucknell, *Pharmaceutical, Biotechnology, and Chemical Inventions: World Protection and Exploitation* (New York: Oxford University Press, 2011) p 1005.

براساس ماده ۷۳ قانون تجارت مصر لیسانس‌دهنده باید اطلاعات فنی که برای تولید کالا یا توسعه آن یا برای به کار بردن ماشین آلات یا وسایل احتیاج دارد را به لیسانس‌گیرنده تسلیم کند و خدماتی که نیاز است را به لیسانس‌گیرنده ارائه کند.

براساس این بند لیسانس‌دهنده هرگونه اطلاعات و خدماتی که لیسانس‌گیرنده در مسیر بهره‌برداری از اختراع نیاز دارد باید برای او فراهم کند.

لیسانس‌دهنده باید دانش فنی و اسرار فنی و معلومات لازم برای استفاده از فناوری را به لیسانس‌گیرنده انتقال دهد.^۱

در حقوق ایران تعهد به ارائه پیشرفت‌های فنی جزء تعهدات مشترک محسوب می‌شود که ما آن را در قسمت تعهدات مشترک می‌آوریم.

گفتار دوّم: تعهد به افشاء اطلاعات برای بهره‌برداری از فناوری

لیسانس‌دهنده وظیفه دارد همه دستورالعمل‌ها و اطلاعاتی که برای بهره‌برداری موفقیت‌آمیز از اختراع نیاز است به لیسانس‌گیرنده تحویل دهد.^۲

بر طبق ماده ۷۶ قانون تجارت مصر لیسانس‌دهنده متعهد می‌شود اطلاعات را برای لیسانس‌گیرنده در ضمن عقد یا در میان مذاکرات قبل از عقد، فاش کند. این اطلاعات در مورد خطراتی است که از به کار بردن فناوری بر محیط زیست یا سلامت عمومی یا بر سلامت جان‌ها و اموال تعلق می‌گیرد، می‌باشد. او باید شیوه استفاده از وسایل را به لیسانس‌گیرنده یاد بدهد تا از این خطرات جلوگیری شود.

در حقوق ایران براساس ماده ۷ شرایط عمومی قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی واگذارنده باید تمام اطلاعاتی که برای انجام مهندسی تفصیلی واحد صنعتی توسط گیرنده یا

۱. نداء کاظم محمد جواد مولی، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا (عمان: دار وائل، ۲۰۰۳ م. چاپ اول) صص ۷۷-۷۹.

2. Cornelis Carel Albert Voskuil & Zoran Parac & John Anthony Wade, *Hague-Zagreb Essays 6: On the Law of International Trade: Credit and Guarantee Financing: Transfer of Technology, Volume 6* (Brill, 1987) p 315.

پیمانکاران وی ضرورت دارد با رعایت مفاد پیوست‌های ۸ و ۹ در خصوص جدول زمانی، محل تحویل و شمار نسخه‌ها در اختیار گیرنده قرار خواهد داد.

گفتار سوم: تعهد به ارائه اطلاعات و داده‌ها و اسناد

لیسانس‌دهنده باید تمام اطلاعات و دانش فنی که متعلق به استانداردهای کیفیت محصول است را به لیسانس‌گیرنده بدهد. همانطور که در ماده ۷۷ از قانون تجارت مصر بیان شده است، دارنده فناوری متعهد می‌شود اطلاعات و داده‌ها و غیر از این موارد از اسناد فنی که برای جذب فناوری لازم است به گیرنده فناوری ارسال کند. و آنچه که گیرنده فناوری از خدمات فنی که لازمه بهره‌برداری از فناوری است به صورت تجربه و آموزش طلب می‌کند را فراهم کند. همچنین لیسانس‌دهنده تعهد می‌کند در صورتی که فناوری پیشرفت‌هایی در زمان عقد داشت به اطلاع لیسانس‌گیرنده برساند و در صورت طلب کردن پیشرفت‌ها از سوی لیسانس‌گیرنده آن‌ها را به او انتقال دهد.

علاوه بر این موارد، لیسانس‌دهنده متعهد می‌شود اسناد فنی را که سند مادی دانش فناوری را تشکیل می‌دهد به لیسانس‌گیرنده تحویل دهد. مثل طرح‌ها و نقشه‌های مهندسی و عکس‌ها و دستورالعمل‌ها و این اسناد در تحت تملک لیسانس‌دهنده باقی می‌ماند و باید لیسانس‌گیرنده این اسناد را زمانی که مهلت استفاده از آن تمام شد به لیسانس‌دهنده برگرداند.^۱

در حقوق ایران بر طبق ماده ۷ قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی، لیسانس‌دهنده سایر اطلاعات مربوط به فرآیند و دانش فنی را که منطقیاً برای کنترل مهندسی فرآیند،^۲ انجام مهندسی تفصیلی، نصب، راه‌اندازی و بهره‌برداری اقتصادی از واحد صنعتی توسط گیرنده و پیمانکاران وی ضرورت دارد، در اختیار لیسانس‌گیرنده خواهد گذارد.

۱. حسام‌الدین الصغیر، پیشین، صص ۷ - ۸.

۲. به مجموعه اقدامات برنامه‌ریزی شده یا ارزیابی شده در جریان فرآیند، کنترل مهندسی فرآیند گفته می‌شود.

گفتار چهارم: تعهد به ارائه لوازم یدکی

لیسانس دهنده باید محصولات و متعلقات آن و لوازم یدکی و دستی و نوشته‌ها را برای ليسانس‌گیرنده جهت تولید محصول فراهم کند و همچنین ضمانت اسناد و مدارکی که ارائه می‌کند را به عهده بگیرد.^۱

براساس ماده ۷۸ قانون تجارت مصر ليسانس دهنده تعهد می‌کند در طول مدت قرارداد هر زمانی که ليسانس‌گیرنده به لوازم یدکی و ماشین آلات و وسایلی جهت تولید نیاز داشته باشد برای او فراهم کند.

در حقوق ایران بر طبق ماده ۷ قرارداد واگذاری ليسانس و دانش فنی، ليسانس دهنده باید اسامی سازندگان، تولیدکننده‌گان و منابع تهیه تجهیزات، نرم‌افزارها و مواد مصرفی و لوازم آزمایشگاهی مهمی را که جزئی از فرآیند به شمار می‌روند، براساس فهرست تجهیزات درج شده در پیوست ۱۰، در اختیار ليسانس‌گیرنده بگذارد.

ماده ۳۸۳ ق.م در مورد تسلیم مقرر می‌دارد: تسلیم باید شامل آن چیزی هم باشد که اجزاء و توابع مبیع شمرده می‌شود.

به نظر نگارنده، متعلقات مالکیت فکری هم جزئی از توابع موضوع قرارداد ليسانس محسوب می‌شود و بنابراین باید در اختیار ليسانس‌گیرنده قرار بگیرد.

مبحث دوّم: متمکن ساختن ليسانس‌گیرنده

یکی از تعهداتی که ليسانس دهنده به عهده دارد متمکن ساختن ليسانس‌گیرنده جهت استفاده از فناوری می‌باشد به این معنی که ليسانس دهنده باید اقداماتی را جهت متمکن ساختن ليسانس‌گیرنده انجام دهد. یکی از این اقدامات تعهد به پرداخت هزینه‌های تمدید اعتبار فناوری است. برای حفظ زمینه بهره‌برداری از اختراع باید هزینه‌های تمدید اعتبار فناوری پرداخت شود. از بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون پاریس به طور ضمنی، تعهد به پرداخت هزینه‌های تمدید اعتبار قابل استنباط است.

1. Dennis Campbell, Center for International Legal Studies (CILS), International Agency and Distribution Law: 2nd Edition (Juris Publishing, Inc., 2011) p45.

لیسانس دهنده متعهد می‌شود تا زمینه بهره‌برداری از فناوری را برای ليسانس‌گیرنده از حیث قانونی فراهم کند؛ زیرا اگر هزینه‌های تمدید اعتبار فناوری را پرداخت نکند، فناوری در حوزه عمومی قرار می‌گیرد و قرارداد در آستانه انحلال قرار خواهد گرفت.

در صورت امتناع ليسانس دهنده از ایفای این تعهد، ليسانس‌گیرنده می‌تواند خود مبادرت به پرداخت نموده و هزینه‌ها را با حق امتیاز مقرر تهاتر نماید. در ماده ۱۶ قانون ثبت اختراعات ایران صراحتاً از دارنده گواهینامه به عنوان شخصی که باید مبالغ مزبور را پرداخت کند، یاد نکرده و اظهار داشته است «مبلغی که به موجب آیین‌نامه این قانون تعیین می‌شود، توسط متقاضی به اداره مالکیت صنعتی پرداخت می‌گردد» بر می‌آید که ليسانس‌گیرنده شخصاً به دلیل منفعتی که در این میان دارد می‌تواند هزینه را پرداخت کند و از آنجا که تأدیه با مجوز قانون صورت گرفته، متعاقباً می‌تواند مبالغ پرداختی را از ليسانس‌دهنده به نحو مناسب محاسبه نماید.^۱

بر طبق ماده ۸۴ قانون تجارت مصر ليسانس‌گیرنده می‌تواند به تنهایی حق به کارگیری از فناوری و فروش تولیدات را داشته باشد به شرط اینکه این حق در منطقه و مدت معینی که طرفین بر آن توافق کرده‌اند انجام گیرد.

باید گفت این حق براساس حقوق مصر فقط برای ليسانس‌گیرنده مجاز است و ليسانس‌دهنده نمی‌تواند از این حق استفاده کند؛ زیرا درخواست این حق برای او جزء شروط محدود کننده ليسانس‌گیرنده است که این شروط باطل هستند.^۲

در حقوق ایران براساس ماده ۷ قرارداد واگذاری ليسانس و دانش فنی، در صورتی که برای راه‌اندازی واحد صنعتی و انجام آزمایش‌های تضمین و نیز بهره‌برداری از واحد صنعتی، استفاده از مواد مصرفی خاص از جمله کاتالیست‌ها، مواد شیمیایی و... ضرورت داشته باشد، واگذارنده فهرست تأمین‌کنندگان مواد مصرفی لازم را در اختیار گیرنده خواهد گذارد. همچنین به منظور آموزش عملیات راه‌اندازی و آزمایش‌های تضمین، واگذارنده کارکنان خود را که دارای مهارت‌ها و تجربه‌های درج شده در پیوست ۱۱ هستند، در اختیار خواهد گذارد.

۱. ابراهیم رهبری، پیشین، ص ۱۶۷.

۲. محمد خیری و سمیر امین، پیشین، ص ۱۷۶.

از ماده ۷ می‌توان استنباط نمود یکی دیگر از مواردی که کمک به متمکن ساختن لیسانس گیرنده می‌کند، فرستادن کارکنان متخصص برای لیسانس گیرنده می‌باشد.

به نظر نگارنده می‌توان آموزش کارکنان گیرنده را هم جزئی از عملیات متمکن ساختن لیسانس گیرنده جهت تولید در صورتی که در قرارداد تصریح شود قلمداد کرد. براساس ماده ۱۲ شرایط عمومی قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی، واگذارنده متعهد است کارکنان گیرنده را در محل واحدهای صنعتی که از فرآیند استفاده می‌کند آموزش دهد. آموزش در مورد بهره‌برداری واحد صنعتی، نگهداری و تعمیرات، کنترل کیفیت و سایر موارد لازم خواهد بود. برنامه آموزشی، باید کامل و در برگیرنده تکنولوژی فرآیند، بهره‌برداری، نگهداری و کنترل واحد صنعتی باشد. آن دسته از کارکنان گیرنده که برای آموزش به واگذارنده معرفی می‌شوند، باید دارای تحصیلات و تجربه باشند.

مبحث سوم: تعهد به ضمان

تضمین یکی از مهم‌ترین تعهداتی است که لیسانس‌دهنده در قرارداد لیسانس به عهده می‌گیرد. در قرارداد لیسانس حدود و شروط ضمان به حسب ماهیت و موضوع قرارداد لیسانس متفاوت می‌شود.

مبنای قانونی تعهد به ضمان، طبیعت ویژه این قرارداد است؛ زیرا این قرارداد جزء عقود مرکب است به طوری که تعهد به انتقال فناوری کفایت نمی‌کند بلکه این تعهد امتداد دارد تا زمانی که لیسانس‌گیرنده از فناوری استفاده کند و محصول باکیفیت تولید کند و لیسانس‌دهنده باید در همه این مراحل، کمک فنی که در عقد بر آن توافق کرده‌اند را به لیسانس‌گیرنده برساند.^۱

اصل و مبنا این است که لیسانس‌دهنده ضمانت انتقال دانش فناوری به لیسانس‌گیرنده را می‌کند مادامی که در قرارداد خلاف این مطلب توافقی نکرده باشند ولی تعجب بسیار اینجاست که در قانون مصر موضعی مخالف این مطلب وجود دارد. براساس ماده ۸۵ قانون تجارت مصر لیسانس‌دهنده ضمانت تولید کالا براساس فناوری و ارائه خدمات بنا بر آنچه در عقد ذکر کرده‌اند را نمی‌کند. بلکه فقط ضمانت مطابقت فناوری و اسناد و مدارک همراه آن را به خاطر شرط ضمن

۱. همان، صص ۹۰-۹۱.

قرارداد، می‌کند؛ بنابراین لیسانس‌دهنده ضامن تولید کالا و ارائه خدمات نیست مگر اینکه در عقد به طور صریح و مکتوب این ضمان را به عهده او گذاشته شود و فقط لیسانس‌دهنده ضامن مطابقت فناوری با آنچه در قرارداد ذکر شده است می‌باشد.^۱

چهار نوع ضمان به عهده لیسانس‌دهنده است که در ذیل به بیان آن‌ها می‌پردازیم.

گفتار اول: ضمان تعرض و استحقاق

لیسانس‌دهنده باید از حق بهره‌برداری از اختراع ثبت شده که به وسیله قرارداد لیسانس برای لیسانس‌گیرنده فراهم شده است علیه اشخاص ثالث که ادعای مالکیت دارند یا عمل متجاوزانه‌ای علیه لیسانس‌گیرنده انجام می‌دهند، ضمانت کند. ضمان تعرض و استحقاق از مواردی است که در صورت عدم تصریح آن در متن قرارداد این ضمان به عهده لیسانس‌دهنده است؛ بنابراین می‌توان آن را جزء شروط ضمنی قرارداد تلقی کرد. البته لیسانس‌دهنده می‌تواند این شرط ضمنی را قبول نکند که در این صورت خطر ادعای شخص ثالث را خود لیسانس‌گیرنده متقبل می‌شود.^۲

لیسانس‌دهنده براساس ماده ۷۶ قانون تجارت مصر ضمانت خطراتی که به خاطر استفاده از فناوری بر محیط زیست و سلامت عمومی و اشخاص و اموال وارد شده است را می‌کند که این ضمانت را ضمانت تعرض می‌نامند؛ یعنی ضمانت تعرض به افراد و... را می‌کند و خساراتی که به این موارد وارد می‌شود را پرداخت می‌کند.

لیسانس‌دهنده ضمانت می‌کند که به موضوع قرارداد لیسانس، تعرضی وارد نشود؛ زیرا او باید لیسانس‌گیرنده را متمکن به انتفاع بدون تعرض از موضوع حقوق مالکیت فکری کند؛ بنابراین لیسانس‌دهنده از اعمالی که باعث می‌شود لیسانس‌گیرنده به طور کلی یا جزئی از حقوقی که توسط قرارداد لیسانس تعیین شده است نتواند استفاده کند، جلوگیری می‌کند.

۱. محمد خیری و سمیر امین، پیشین، صص ۱۷۷-۱۷۸.

2. *Duncan Bucknell, op.cit, p 1006.*

لیسانس دهنده باید در حالت تجاوز دیگران به اختراع ثبت شده یا علامت یا غیر از این موارد از حقوق مالکیت فکری که در قرارداد ضمانت آن را به عهده گرفته است در صورت تقلید یا جعل علامت، اقدام به انجام تمام مراحل قانونی برای دفع این تجاوز بکند.^۱

ادعای تقلید کسی که بر این حق تجاوز کرده است فقط از جانب ليسانس دهنده که مالک حق است به یکی از صوری که قانون تعیین کرده است رفع می‌شود و برای رفع دعوای تقلید، باید علامت تجاری به ثبت رسیده باشد.^۲

تعرض به دو گونه در حقوق مصر اتفاق می‌افتد: تعرض مادی و قانونی.

تعرض مادی به این نحو است که موجد اعمالی انجام دهد که مانع انتفاع مستأجر شود به طوری که مستأجر محروم از انتفاع شود. تعرض قانونی به این نحو است که موجد مورد اجاره را بفروشد و تاریخ فروش مقدم بر تاریخ اجاره باشد که براساس قانون، موجد ضامن تعرض مادی و قانونی می‌باشد.^۳ البته به این علت ما موجد و مستأجر را به جای ليسانس دهنده و ليسانس گیرنده آوردیم؛ زیرا قرارداد ليسانس ماهیت اجاره را دارد و تعهدات موجد همان تعهدات ليسانس دهنده است و تعهدات مستأجر هم همان تعهدات ليسانس گیرنده است.

علاوه بر این اتباع موجد هم نباید موجب مزاحمت مستأجر شوند اتباع موجد مصداق زیادی دارند به عنوان مثال می‌توان کسانی را که از جانب موجد نایب یا وکیل یا وصی او هستند را جزء این دسته به حساب آورد.^۴

موجد ضمانت تعرض قانونی اشخاص ثالث را می‌کند و ضمانت تعرض مادی را نمی‌کند. تعرض ثالث که موجب ضمان می‌شود به این نحو است که ادعای مالکیت موضوع ليسانس را بکند و این تعرض باید فعلی باشد و اقداماتی را هم برای به دست آوردن موضوع ليسانس انجام بدهد و صرف گفتار نباشد.^۵

۱. حسام الدین الصغیر، پیشین، ص ۸.

۲. همان، صص ۸-۹.

۳. ابوالسعود، رمضان محمد، پیشین، صص ۸۵۵-۸۵۷.

۴. همان، ص ۸۶۶.

۵. همان، صص ۸۷۳-۸۷۴.

لیسانس دهنده متعهد به ضمان استحقاق هم می‌باشد. ضمان استحقاق یعنی اگر ثالثی آمد و ادعای مالکیت اختراع ثبت شده را کرد ليسانس دهنده براساس ماده ۷۶ قانون تجارت مصر دعاوی قضائی و غیر قضائی که مانع به کارگیری فناوری می‌شود را به عهده می‌گیرد.

لیسانس دهنده باید ضمانت کند که صاحب حق اختراع ثبت شده یا علامت و... از حقوق مالکیت فکری می‌باشد و اینکه این موارد تقلید و یا جعلی نیستند. گاهی ليسانس گیرنده به سبب تجاوز به حقوق مالک اختراع ثبت شده در معرض مسئولیت قرار می‌گیرد و به همین علت هم است که ليسانس گیرنده باید برای اطمینان از حقوق ليسانس دهنده در مورد فناوری و دانش فنی موضوع قرارداد قبل از انعقاد قرارداد، مالک بودن ليسانس دهنده را بررسی کند و زمانی که قادر به این کار نبود می‌تواند همه تضمینات را برای حفظ حق خودش مثل شرط مجازات جزایی و حق فسخ و جبران خسارت و ... را در قرارداد ليسانس بکند.

مسئولیت ليسانس دهنده زمانی شروع می‌شود که مالک اختراع یا علامت نباشد؛ در این صورت ليسانس گیرنده می‌تواند قرارداد را فسخ کند و همه مبالغی را که پرداخته و جبران خسارت را از ليسانس دهنده بگیرد.^۱

در حقوق مصر بین جبران خسارت به خاطر بطلان و فسخ قرارداد و جبران خسارت در زمان تعذر اجرای قرارداد تفاوت وجود دارد؛ زیرا جبران خسارت ناشی از بطلان و فسخ قرارداد به خاطر نبودن قرارداد است که ثمن برگردانده می‌شود در حالی که جبران خسارت به خاطر عدم اجرای قرارداد به علت تعذر اجرای قرارداد است نه به خاطر عدم وجود قرارداد که در این صورت ليسانس دهنده باید خسارت را جبران کند.^۲

براساس ماده ۶۰ قانون ثبت اختراعات ایران،^۳ در صورتی که ثالثی به حقوق ليسانس گیرنده لطمه‌ای وارد کند می‌توان تعهد به اقامه دعوا برای ليسانس دهنده را از این ماده استنباط کرد.

۱. همان، ص ۹.

۲. نداء کاظم محمد جواد مولی، پیشین، ص ۹۹.

۳. نقض حقوق مندرج در این قانون، عبارت است از انجام هرگونه فعالیتی در ایران که توسط اشخاصی غیر از مالک حقوق تحت حمایت این قانون و بدون موافقت او انجام می‌گیرد. علاوه بر مالک حقوق تحت حمایت این قانون، هرگاه ثابت شود دارنده اجازه استفاده، از مالک درخواست کرده است تا برای خواسته معینی به دادگاه دادخواست بدهد و مالک امتناع



گفتار دوم: ضمان عیوب خفیه

لیسانس دهنده باید فناوری را به صورت کامل و خالی از عیوب تحویل ليسانس دهنده بدهد. ليسانس دهنده باید ضمانت عیوب پنهانی اختراع ثبت شده را بکند و او می‌تواند در صورتی که ليسانس گیرنده خطر عیوب پنهانی را به عهده بگیرد این ضمانت را از عهده خود بردارد.^۱

براساس ماده ۸۵ قانون تجارت مصر ليسانس دهنده باید سعی کند که عناصر مطابق با فناوری و عناصری که مستحق للغير نیست را تحویل ليسانس گیرنده بدهد و این جزء شروط ضمنی عقد است؛ زیرا اصل در قرارداد سلامت مبيع از عیب است.

این نکته در قانون مصر حائز اهمیت است که موجد ضمانت عیوبی را به عهده می‌گیرد که واجد سه شرط باشند. عیوب باید مؤثر و مخفی باشد و مستأجر از عیوب اطلاع نداشته باشد. عیب مؤثر عیبی است که مستأجر نتواند از مورد اجاره منتفع شود یا باعث شود مستأجر انتفاع خیلی ناقصی از مورد اجاره داشته باشد.^۲ بقیه قیود هم نیازی به تعریف ندارد. اینکه گفته شد موجد ضمانت این عیوب را می‌کند به این علت است که ماهیت قرارداد ليسانس با ماهیت اجاره یکی است و احکام اجاره بر آن حمل می‌شود.

تضمین در خصوص مالکیت یا اختیار اعطای حقوق هم جزئی از ضمانت عیوب محسوب می‌شود. ليسانس دهنده به لحاظ قانونی باید مالک اختراع یا نماینده شخص دیگر باشد تا بتواند قرارداد ليسانس را منعقد کند؛^۳ زیرا در صورتی که مالک نباشد یا اختیار اعطای حقوق را نداشته باشد یک نقص حقوقی به شمار می‌رود که ما آن را تحت عنوان ضمان عیوب آوردیم.

تضمین در خصوص کاربرد فنی و مفید بودن اختراع جزء ضمان عیوب خفیه به شمار می‌رود. در بسیاری از موارد، ليسانس گیرنده‌ها از استفاده فنی اختراع آگاهی ندارند و به گفته‌های

← کرده یا نتوانسته آن را انجام دهد، دادگاه می‌تواند علاوه بر صدور دستور جلوگیری از نقض حقوق یا نقض قریب الوقوع حقوق، به جبران خسارت مربوط نیز حکم صادر کند و یا تصمیم دیگری جهت احقاق حق اتخاذ نماید.

1. *Duncan. Bucknell, op. cit, p 1006.*

۲. عبدالرزاق احمد سنهوری، پیشین، صص ۴۳۶-۴۳۷.

۳. ابراهیم رهبری، پیشین، ص ۱۶۲.

لیسانس دهنده اعتماد می‌کنند و آن‌ها باید کاربرد و استفاده‌ی فنی اختراع خود را تضمین کنند. این تضمین را می‌توان جزء شروط ضمنی هم تلقی کرد.^۱

در حقوق ایران براساس ماده ۴۲۴ ق.م. عیب وقتی مخفی محسوب است که مشتری در زمان معامله عالم به آن نبوده است اعم از اینکه این عدم علم ناشی از آن باشد که عیب واقعاً مستور بوده است یا اینکه ظاهر بوده ولی مشتری ملتفت به آن نشده است. در خصوص تشخیص عیب ماده ۴۲۶ ق.م. مقرر می‌دارد: تشخیص عیب بر حسب عرف و عادت می‌باشد و بنابراین ممکن است برحسب ازمنه و امکانه مختلف شود.

بنابراین اگر عیب ظاهر باشد و ليسانس گیرنده عالم به عیب باشد در این صورت نمی‌توان گفت که ليسانس دهنده ضامن عیوب ظاهر هم می‌باشد.

اطلاق عقد براساس فقه امامیه اقتضا می‌کند که عقد بر سلامت عین از عیب باشد و ترک کردن شرط سلامت به علت این است که طرفین اعتماد بر اصل سلامت عین از معیب دارند. به بیان دیگر می‌توان گفت: عقد اقتضا بر سلامت عین از معیب را می‌کند؛^۲ بنابراین در صورت اطلاق عقد ضمان عیوب خفیه بر عهده ليسانس دهنده هست و اگر به صورت شرط در متن قرارداد ذکر شود تأکید بوده و لازم الاجرا است.

گفتار سوم: ضمان سلامت

لیسانس دهنده ضمانت سلامت را به عهده می‌گیرد و منظور از ضمان سلامت یعنی ضرری که به ليسانس گیرنده به خاطر به کاربردن فناوری می‌رسد را جبران می‌کند البته در صورتی که این ضرر به خاطر عدم اطلاع از به کار بردن دانش فنی نباشد. که اگر ضرر وارده به خاطر عدم اطلاع ليسانس گیرنده از فناوری باشد ليسانس دهنده مسئول نمی‌باشد؛ یعنی ليسانس دهنده اهمالی در دادن اطلاعات به ليسانس گیرنده در خصوص استفاده از فناوری نکرده است و استفاده از فناوری با اطلاع کامل بوده است ولی فناوری عیب داشته است که باعث ضرر به دیگران شده است. در صورتی که

۱. مهدی انصاری، پیشین، ص ۹۹.

۲. مرتضی بن محمد امین انصاری، *المکاسب*، ۱۴۱۵ه.ق، ج ۵، ص ۲۷۱.

فناوری پیچیده باشد و به همین علت لیسانس گیرنده اطلاع از نحوه استفاده آن نداشته باشد باید لیسانس دهنده خصائص و صفات و ویژگی های فناوری را به لیسانس گیرنده اطلاع دهد و در صورتی که اطلاع ندهد و ضرر به لیسانس گیرنده به خاطر استفاده ناآگاهانه از فناوری وارد شود؛ در این صورت لیسانس دهنده مسئولیت قراردادی دارد.^۱

در حقوق ایران براساس ماده ۹ قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی در صورتی که واحد صنعتی به آنچه که لیسانس دهنده تضمین کرده است نرسد اگر به خاطر عیوب موجود در فرآیند و یا بسته طراحی مهندسی فرآیند باشد لیسانس دهنده باید رفع عیب یا اعمال تغییرات به منظور دستیابی به نتیجه را به اطلاع لیسانس گیرنده برساند. در این مورد تمام هزینه های مربوط به طراحی، خرید، تحویل و نصب تجهیزات ضروری برای اعمال تغییرات و رفع عیب بر عهده واگذارنده است. اگر عدم دستیابی به نتیجه به خاطر تقصیر لیسانس گیرنده باشد؛ در این صورت هزینه های مربوط به رفع عیب بر عهده لیسانس گیرنده است.

به نظر نگارنده ضمان سلامت در حقوق مصر شامل ضمانت خسارت هایی که ناشی از عیب تولید است، می باشد. اما در حقوق ایران براساس ماده ۹ مذکور، لیسانس دهنده ضامن عیوبی که در فناوری موجود است، می باشد ولی به احتمال خیلی زیاد می توان گفت که از باب تسبیب ضمانت خسارات هم به عهده او باشد.

هر فعلی که تلف به سبب آن حاصل شود،^۲ فاعل فعل از باب تسبیب ضامن است. و ضابطه آن به این نحو است که اگر آن فعل نباشد تلف حاصل نمی شود ولی علت مستقیم آن، چیز دیگر است.^۳ بنابراین در هر جا که شخص به کاری دست می زند که به حکم عادت منجر به اتلاف مال می گردد، کار او اتلاف نامیده می شود، اما در موردی که کار انجام شده ایجاد علت تلف نیست، بلکه فراهم آوردن زمینه ای است که احتمال منجر شدن آن به اتلاف مال وجود دارد، در این صورت مصداق تسبیب خواهد بود. به عنوان مثال: بین کندن چاه در وسط جاده و سقوط رهگذر در

۱. نداء کاظم محمد جواد مولی، پیشین، ص ۸۸.

۲. جعفر بن حسن حلی (محقق حلی)، پیشین، ج ۳، ص ۱۸۶.

۳. همان، ج ۴، ص ۲۳۷.

آن، رابطه علیت وجود ندارد؛ زیرا ممکن است هیچ‌گاه کسی در آن چاه سقوط نکند، ولی در نظر عرف انتظار وقوع چنین حادثه‌ای می‌رود و معلوم است که اگر این چاه حفر نمی‌شد هیچ‌گاه سقوطی تحقق پیدا نمی‌کرد، لذا اگر حفر چاهی شد و کسی در آن سقوط کرد و پایش شکست، حافر چاه از باب تسبیب ضامن است؛ زیرا عمل او با واسطه باعث اتلاف گردیده است.^۱

بنابراین می‌توان گفت لیسانس‌دهنده به علت اینکه سبب وجود خسارت شده است ضامن است زیرا فناوری که به لیسانس‌گیرنده داده است معیوب بوده است و این فناوری معیوب سبب وجود خسارت شده است.

گفتار چهارم: ضمان حصول نتیجه

ضمانت حصول نتیجه یکی از ضمانت‌هایی است که لیسانس‌گیرنده آن را جزء تعهدات لیسانس‌دهنده قرار می‌دهد. به این معنی که لیسانس‌دهنده تعهد می‌کند تا لیسانس‌گیرنده با به کار بردن فناوری بتواند محصولی که مورد تطابق با فناوری می‌باشد را تولید کند.

در حقوق مصر ضمان حصول نتیجه با شرط صریح در قرارداد، جزء تعهدات لیسانس‌دهنده قرار می‌گیرد و در صورتی که در قرارداد ذکری از آن نشود لیسانس‌دهنده ضمانت بهره‌وری فناوری را برای تولید کالا و خدماتی که بر آن توافق کرده‌اند، انجام می‌دهد و برای اینکه لیسانس‌دهنده به تعهدات خود به خوبی عمل کرده باشد باید فناوری را مطابق با آنچه که توافق کرده‌اند تحویل بدهد و عیبی در آن وجود نداشته باشد و حق دیگری هم نباشد؛ یعنی خودش مالک فناوری باشد.^۲

ماده ۹ از شرایط عمومی قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی حقوق ایران در خصوص تضمین‌های عملکردی فرآیند مقرر می‌دارد:

۹-۱ واگذارنده تضمین می‌کند که واحد صنعتی در آزمایش تضمین که بر طبق بند ۹-۱-۲ صورت می‌گیرد به عملکردهای زیر دست یابد:

۱. حبیب الله طاهری، حقوق مدنی (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۸ ه.ق، چاپ دوم) ج ۲، ص ۲۴۷.

۲. نداء کاظم محمد جواد مولی، پیشین، صص ۹۶-۱۰۲.

الف. تولید روزانه محصول طبق مشخصات تعیین شده در پیوست ۶ و به مقادیر تعیین شده در شرایط خصوصی.

ب. مصرف مواد اولیه و محصولات تأسیسات جانبی به مقادیر تعیین شده در پیوست شماره ۱۳.

ج. انطباق مشخصات ضایعات و مواد دفع شده از واحد صنعتی با آنچه در پیوست ۱۳ آمده است.

د. تطبیق نتایج ایمنی و زیست محیطی و کیفی با معیارهایی که گیرنده در پیوست ۱۷ مشخص کرده است و براساس بالا رفتن استانداردها باید از آن تبعیت کند.

در فقه امامیه علاوه بر تعهدات اساسی طرفین، تعهدات ضمنی نیز در قرارداد وجود دارد. از بین شروط و تعهدات طرفین قرارداد، تضمین موضوع قرارداد جزء شروط ضمنی قرارداد، تلقی می‌شود. البته در صورتی که تضمین عیوب خفیه یا تضمین تعرض و استحقاق و تضمین سلامت باشد؛ زیرا اصل این است که فناوری صحیح و لیسانس‌دهنده مالک فناوری باشد؛ زیرا در صورتی که مالک نباشد نمی‌تواند آن را به دیگران منتقل کند؛ بنابراین اگر کسی ادعای مالکیت فناوری را کرد این به عهده لیسانس‌دهنده است که ضمانت تعرض و استحقاق فناوری را بکند. در صورتی که ضمانت سلامت به خاطر عیب موجود در فناوری باشد این مورد را هم می‌توان از تعهدات ضمنی به حساب آورد؛ زیرا وقتی فناوری معیوب باشد باعث ضرر به لیسانس‌گیرنده می‌شود وقتی لیسانس‌دهنده ضمانت عیوب خفیه را به عهده دارد ضمانت خطراتی که ناشی از این عیوب است را از باب تسبیب^۱ باید به عهده بگیرد.

ضمان حصول نتیجه را نمی‌توان جزء تعهدات ضمنی قرارداد به حساب آورد؛ زیرا لیسانس‌دهنده فقط ضمانت مطابق بودن فناوری با آنچه در قرارداد ذکر شده است را می‌کند و دیگر ضمانت نتیجه کالا را نمی‌کند. ولی لیسانس‌گیرنده به خاطر ترس از عدم تولید کالا می‌تواند این ضمانت را به عهده لیسانس‌دهنده قرار دهد.

۱. ماده ۳۳۱ ق.م. در خصوص تسبیب مقرر می‌دارد: هرکس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب عیب یا نقص آن شده باشد باید از عهده نقص آن برآید.

بنابراین می‌توان گفت اصل بر این است که طرفین آزادند هر گونه شرطی را در قرارداد درج کنند الا مواردی که با دلیل خارج شده‌اند مواردی که در فقه پذیرفته نیست شرط خلاف کتاب و سنت،^۱ شرطی که نفع و فایده عقلایی ندارد^۲ و... که در مقدمه بخش سوم بیان شده است؛ که این تعهد از جمله آن موارد به شمار نمی‌رود؛ بنابراین می‌تواند صحیح باشد.

و براساس ماده ۲۳۲ قانون مدنی، شرط مذکور، غیر مقدور هم نیست؛ زیرا لیسانس‌دهنده با اشرافی که به فناوری دارد می‌تواند ضمانت تولید کالا را به عهده بگیرد.

۱. مرتضی بن محمد امین انصاری، *المکاسب*، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۲۵؛ محمد علی اراکی، *الخيارات* (قم: مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۴ ه. ق.، چاپ اول) ص ۴۴۷.

۲. ابوالقاسم خوئی، *مصباح الفقاهة*، ج ۷، ص ۳۰۹.

فصل دوم: تعهدات لیسانس گیرنده

در این فصل به تعهدات لیسانس گیرنده پرداخته می‌شود از تعهدات اصلی لیسانس گیرنده تعهد به پرداخت عوض فناوری می‌باشد. از تعهدات دیگر لیسانس گیرنده می‌توان تعهد به بهره‌برداری از اختراع و تعهد به رعایت محدودیت‌های قراردادی را برشمرد. این محدودیت می‌تواند مدت زمان مشخص و قلمرو معین جهت استفاده از فناوری باشد.

مبحث اول: تعهد به پرداخت عوض فناوری

در قرارداد لیسانس، لیسانس گیرنده باید شروطی که عقد بر او تحمیل می‌کند را اجرا کند یکسان است که این شروط جزء تعهدات اساسی قرارداد باشد یا لیسانس دهنده بر او تحمیل کند.^۱ یکی از تعهدات اساسی قرارداد لیسانس، تعهد به پرداخت عوض فناوری است. لیسانس گیرنده در ضمن قرارداد تعهد می‌کند که مبلغ تعیین شده را پرداخت کند. مبلغ قرارداد ممکن است یکدفعه پرداخت شود و ممکن است استمرار داشته باشد و به شکل حق امتیاز باشد که غالباً مواردی به این شکل پرداخت می‌شود. ابتدا مبلغ کم است و بعد افزایش پیدا می‌کند و این زیادی مبلغ ارتباط با میزان تولید دارد این امکان هم وجود دارد که ابتدا مبلغ زیاد باشد و بعد کم شود. طرفین باید در قرارداد مقدار دفعات پرداخت مبلغ و زمان و مکان آن را مشخص کنند.^۲ در صورتی که ثمن به صورت حق امتیاز مستمر باشد ثمن به صورت نسبتی از انتفاع فناوری دریافت می‌شود، مبلغی که به صورت ادواری و به مقدار معین و به صورت منظم پرداخت می‌شود. این نسبت می‌تواند نسبتی از مبیع یا تولید باشد.

۱. نداء محمد کاظم مولی، پیشین، ص ۱۲۱.

۲. همان، ص ۱۲۵.

عرف ثابتی که این نسبت را تعیین کند وجود ندارد و لذا بر اساس التزامات توافق شده در عقد، مبلغ آن پرداخت می‌شود.^۱

ماده ۸۲ قانون تجارت مصر هم به این مطلب اشاره دارد: لیسانس‌گیرنده تعهد می‌کند که عوض فناوری را در مکان معین به لیسانس‌دهنده پرداخت کند این عوض می‌تواند به صورت یکجا پرداخت شود یا در ضمن اقساط باشد یا اینکه سهمی از سرمایه سرمایه‌گذار در به کارگیری فناوری باشد یا سهمی از آنچه که از به کارگیری فناوری حاصل شده است باشد. همچنین مقدار عوض می‌تواند مقدار معینی از کالایی که فناوری در تولید آن استفاده شده است، باشد یا مقدار معینی از مواد اولیه که برای تولید، لیسانس‌گیرنده استفاده کرده است، باشد.^۲

طریقه دریافت مبلغ می‌تواند به دو صورت مستقیم و غیر مستقیم دریافت شود.

در صورتی که این مبلغ از طریق طرح‌ها و آموزش و مواد اولیه و... دریافت شود، غیرمستقیم است و در صورتی که مبلغی به خاطر خود فناوری دریافت شود، مستقیم است. یکی از خطرناک‌ترین شیوه‌ها شیوه غیر مستقیم است زیرا گاهی اوقات مبلغ دریافتی به میلیون‌ها دلار می‌رسد که مبلغی غیر مشروع است.^۳

تعداد دفعاتی که برای پرداخت مبالغ در نظر گرفته می‌شود نباید از مدت عقد تجاوز کند.^۴

البته گاهی اوقات طرفین اتفاق بر حداقل یا حداکثر این مبلغ می‌کنند به طوری که از اقل پایین‌تر نباشد و از حداکثر هم بیشتر نشود و این مبلغ برای استفاده از حقوق مالکیت فکری و دانش فنی موضوع قرارداد است و همچنین برای خدماتی که لیسانس‌دهنده در طول اجرای قرارداد ارائه می‌کند؛ مانند نظارت بر تولید، آزمایش اعتبار نمونه‌ها، آموزش و انجام تبلیغات.

صورت پرداخت عوض در بخش اول تحت عنوان عوض قرارداد هم بیان شده است. در اینجا

به دلیل ارتباط مبحث، بهتر دیده شد که براساس حقوق مصر هم مطالبی بیان شود.

۱. همان، ص ۱۲۷.

۲. محمد خیری و سمیر امین، پیشین، ۱۷۳.

۳. نداء محمد کاظم مولی، پیشین، صص ۱۲۵-۱۲۶.

۴. همان، ص ۱۲۷.

در حقوق ایران تعیین نحوه پرداخت مبلغ قرارداد به عهده طرفین است و مبلغ قرارداد باید در بازه زمانی مشخص شده پرداخت شود.^۱

مبحث دوم: تعهد به بهره‌برداری از اختراع

قرارداد لیسانس برای لیسانس‌گیرنده حقی در بهره‌برداری از دانش فنی و مالکیت صنعتی در حدودی که قرارداد تعیین کرده است، ایجاد می‌کند. بهره‌برداری برای لیسانس‌گیرنده به طور هم‌زمان به صورت حق و تعهد برای او در نظر گرفته می‌شود؛ زیرا مبلغی که لیسانس‌دهنده از لیسانس‌گیرنده دریافت می‌کند براساس مقدار کسب و کار و مقدار تولید است. هرچه تولید بیشتر باشد مبلغی که به لیسانس‌دهنده تعلق می‌گیرد بیشتر است پس می‌توان گفت که بهره‌برداری از اختراع علاوه بر حق، تعهد هم برای لیسانس‌گیرنده می‌آورد.

برای لیسانس‌دهنده در لیسانس اختراع ثبت شده، سود و منفعت بیشتری وجود دارد و به همین علت لیسانس‌گیرنده اهتمام بیشتری برای بهره‌برداری از اختراع نشان می‌دهد و در بیشتر قانونگذاری‌ها در صورتی که لیسانس‌گیرنده از اختراع استفاده نکند مجوز اجباری برای دیگری صادر می‌کنند.

در مورد لیسانس علامت تجاری سود و منفعت مالک علامت در این است که لیسانس‌گیرنده از علامت استفاده کند و شهرت و قیمت علامت را افزایش دهد و اگر از علامت استفاده نکند حق استفاده از علامت برای لیسانس‌گیرنده ساقط می‌شود.^۲

لیسانس‌دهنده در صورتی که لیسانس‌گیرنده از اختراع بهره‌برداری نکند می‌تواند قرارداد لیسانس را منحل کند. در یک صورت لیسانس‌گیرنده می‌تواند از اختراع بهره‌برداری نکند و آن هم زمانی است که اثبات کند اختراع قابلیت بهره‌برداری ندارد.^۳

۱. ماده ۳ موافقت‌نامه قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی و پیوست ۱ و ۲ قرارداد لیسانس و دانش فنی.

۲. حسام‌الدین الصغیر، پیشین، صص ۹-۱۰.

3. *Duncan Bucknell, op.cit, p 1006.*

بهره‌برداری از اختراع یک تعهد قانونی است که منشأ آن را باید در الزامات قانونی جست.^۱

در حقوق مصر کلام حقوقدانان در این مورد متفاوت است عقیده حقوقدان محسن شفیق این است که لیسانس‌گیرنده این تعهد را قبول نمی‌کند مگر اینکه این تعهد به طور صریح یا ضمنی در قرارداد ذکر شود. سینوت معتقد است اصل در قرارداد لیسانس این است که لیسانس‌گیرنده شخصاً از اختراع استفاده کند؛ زیرا قرارداد لیسانس از عقود است که شخص در آن اعتبار می‌شود و در آن صفات لیسانس‌گیرنده و قدرت مالی و فنی و رسیدن به تولید بررسی می‌شود.^۲

براساس ماده ۷۹ قانون تجارت مصر لیسانس‌گیرنده متعهد می‌شود برای استفاده از فناوری از کارشناسان فنی استفاده کند فرقی نمی‌کند در مصر یا خارج مصر باشند.

هدف از این کار فراهم کردن فرصتی برای کارگران مصری جهت استفاده از فناوری است و پیشرفتی که در زمینه فناوری برای کارگران ایجاد می‌شود باعث منفعت افراد و رفاه ملت می‌شود.

در حقوق ایران، تحلیل مسأله خالی از دشواری نیست. اگر قرارداد لیسانس صرفاً متضمن اعطای حق به لیسانس‌گیرنده باشد و در خصوص بهره‌برداری هیچ صحبتی نشده باشد، به خصوص اگر قیمت‌گذاری قرارداد به صورت مقطوع باشد این ظن تقویت می‌شود که در صورت عدم استفاده لیسانس‌گیرنده، خللی متوجه قرارداد نخواهد بود. در واقع، اعطای حق در مقابل دریافت مبلغ قرارداد بوده است و هر دو طرف به تعهدات خود عمل نموده‌اند. از سوی دیگر عرف و عادت در این خصوص وجود ندارد و در صورت وجود هم، در این مورد خاص، تعهد به بهره‌برداری به واسطه عرف و عادت از قرارداد استفاده نمی‌شود.

به نظر نگارنده در صورتی که قیمت‌گذاری براساس حق امتیاز باشد می‌توان گفت که بهره‌برداری از اختراع از شروط ضمنی محسوب می‌شود و همانطوری که در مقدمه بخش سوم بیان شد در موردی که شخص تعهد به کاری می‌کند، می‌گویند به طور ضمنی تعهد به فراهم آوردن مقدمات آن نیز کرده است.^۳ مثل تعهد به بهره‌برداری از فناوری در فرضی که مبلغ قرارداد به صورت

۱. ابراهیم رهبری، پیشین، ص ۱۷۱.

۲. محمود محمد علی صبره، پیشین، ص ۲۵۹.

۳. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۱۹.

حق امتیاز است؛ زیرا تعهد به پرداخت حق امتیاز از تعهدات اصلی قرارداد لیسانس است؛ بنابراین تعهد به مقدمات آن را می‌توانیم از شروط ضمنی به حساب بیاوریم؛ زیرا بهره‌برداری از فناوری مقدمه پرداخت حق امتیاز است و شروط ضمنی در فقه امامیه قابل قبول است همانطوری که در کتب فقهی مثال‌هایی برای آن ذکر شده است.^۱

ولی اگر قرارداد لیسانس متضمن این شرط باشد که لیسانس‌گیرنده متعهد به بهره‌برداری است، در دو فرض می‌توان آن را تحلیل کرد.

۱. در فرضی که مبلغ قرارداد به صورت حق امتیاز می‌باشد.

۲. در فرضی که مبلغ قرارداد مقطوع باشد.

در فرض اول عدم بهره‌برداری از موضوع لیسانس باعث می‌شود، مطابق قوانین فعلی و براساس تفسیر لفظی از مواد قانونی مربوط، امکان فسخ قرارداد و حتی اخذ خسارت وجود دارد. در حقیقت «هرگاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را به جا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار وفای شرط بنماید.»^۲ «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.»^۳ در این صورت لیسانس‌دهنده می‌تواند استدلال نماید که به موجب شرط ضمن عقد، طرف مقابل متعهد به بهره‌برداری از موضوع لیسانس بوده و چون به تعهد خود عمل ننموده است و از سوی دیگر امکان اجبار وی وجود ندارد؛ بنابراین وی محق در فسخ قرارداد خواهد بود. توجیه فسخ قرارداد و جبران خسارت در فرضی است که قرارداد انحصاری باشد؛ زیرا اگر لیسانس‌گیرنده از اختراع بهره‌برداری نکند نمی‌تواند حق امتیاز را به لیسانس‌دهنده پرداخت کند و انتظارات لیسانس‌دهنده در صورت عدم دریافت حق امتیاز برآورده نمی‌شود.

۱. ر.ک. محمد موسوی بجنوردی، پیشین، ج ۲، ص ۱۴۹.

۲. ماده ۲۳۷ ق.م.

۳. ماده ۲۳۹ ق.م.

ولی در فرض دوم که مبلغ به صورت مقطوع است دیگر چه انتظاراتی از لیسانس‌دهنده در مورد انعقاد قرارداد وجود دارد که برآورده نشده باشد؛ زیرا لیسانس‌دهنده با انعقاد قرارداد، مجوز بهره‌برداری از فناوری را به لیسانس‌گیرنده می‌دهد و در عوض هم مبلغ مقطوع را دریافت می‌کند؛ انتظار دیگری باقی نمی‌ماند که بخواهد به خاطر آن لیسانس‌گیرنده را مجبور به بهره‌برداری از اختراع کند؛ بنابراین توجیه مسأله [اجبار به بهره‌برداری و داشتن حق فسخ] در این فرض مشکل است.^۱

در قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی به طور صریح بهره‌برداری از اختراع را جزء وظایف لیسانس‌گیرنده قرار نداده است. در ماده ۱ موافقت‌نامه قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی گفته شده که گیرنده مجاز است از دانش فنی و اطلاعات فنی مورد لزوم برای طراحی، ساخت و بهره‌برداری واحد صنعتی را، به کار بگیرد. این ماده فقط مجاز بودن استفاده‌گیرنده از دانش فنی را جهت بهره‌برداری از اختراع نشان می‌دهد و دیگر به تعهد او اشاره‌ای نمی‌کند.

به نظر نگارنده، شاید بتوان از ماده ۱۵-۱ شرایط عمومی قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی این مورد را به قیاس اولویت استنباط کرد؛ زیرا از تعهدات لیسانس‌گیرنده این است که هرگونه پیشرفت در تولید را به اطلاع لیسانس‌دهنده برساند؛ بنابراین قانون ایران تعهد به بهره‌برداری را متیقن فرض کرده که تعهد به اطلاع پیشرفت‌های تولید را بیان کرده است؛ زیرا وقتی تعهد به ارائه اطلاعات در مورد پیشرفت‌های فناوری را بیان کرده است به طریق اولی لیسانس‌گیرنده متعهد به بهره‌برداری بوده است؛ زیرا زمانی می‌تواند پیشرفت‌ها را به اطلاع لیسانس‌گیرنده برساند که از فناوری بهره‌برداری کرده باشد، در صورت عدم بهره‌برداری که پیشرفتی حاصل نمی‌شود.

براساس این نظر دیگر نیازی به تصریح در قرارداد نسبت به بهره‌برداری از اختراع وجود ندارد؛ زیرا به قیاس اولویت لیسانس‌گیرنده باید از اختراع بهره‌برداری کند و فروزی که مطرح شد براساس این نظر قابل طرح نمی‌باشد؛ زیرا در قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی به صورت مطلق تعهد به اطلاع هر گونه پیشرفت فناوری وجود دارد و تفاوتی بین زمانی که مبلغ قرارداد مقطوع یا حق امتیاز است نگذاشته است؛ بنابراین برای اجرای قیاس اولویت نباید تفاوتی بین این دو مورد گذاشت.

۱. روح‌اله صابری، پیشین، صص ۱۶۰-۱۶۳.

مبحث سوم: رعایت محدودیت‌های قراردادی

رعایت محدودیت‌های قراردادی از حیث حقوق واگذار شده، زمینه بهره‌برداری، قلمرو جغرافیایی، عدم اعطای لیسانس فرعی یا سایر الزامات و ترتیبات تصریح شده، از جمله تدابیر کنترل کیفی سقف تولید^۱ و ... از تعهدات اساسی لیسانس‌گیرنده به شمار می‌آید.

بر طبق ماده ۸۱ قانون تجارت مصر لیسانس‌گیرنده حق ندارد فناوری را به دیگران انتقال دهد یا اجازه استفاده و انتفاع از فناوری را بدون اجازه لیسانس‌دهنده به دیگران بدهد و موافقت لیسانس‌دهنده نسبت به انتقال فناوری به دیگران باید مکتوب باشد تا بتوان به آن اعتنا کرد؛ زیرا قرارداد لیسانس از عقود شکلی است و اگر مکتوب نباشد باطل است.^۲ همانطوری که از ماده قانونی فهمیده می‌شود لیسانس‌گیرنده در خصوص اعطای لیسانس فرعی محدودیت قراردادی دارد.

ماده ۴۰-۱ شرایط عمومی واگذاری لیسانس و دانش فنی مقرر می‌دارد: هیچ یک از دو طرف، نمی‌تواند تمام یا بخشی از حقوق و تعهدهای درج شده خود را در این قرارداد، بدون اجازه کتبی طرف مقابل، به شخص ثالث واگذار نماید، مگر در مواردی که به موجب قانون، گیرنده ملزم به چنین واگذاری شده باشد.

ماده ۴۰-۲ موافقت‌نامه مذکور در این خصوص مقرر می‌دارد: گیرنده می‌تواند حقوق و تعهدهای این پیمان را به مؤسسات و شرکت‌های تابعه خود که اسامی آنها در شرایط خصوصی درج شده است واگذار کند.

بنابراین در حقوق ایران هم لیسانس‌گیرنده نمی‌تواند فناوری را بدون اجازه لیسانس‌دهنده به اشخاص ثالث واگذار کند مگر اینکه قانون او را ملزم به این کار کند. گیرنده به حکم قانون می‌تواند حقوق و تعهدهای این پیمان را به مؤسسات و شرکت‌های تابعه خود که اسامی آنها در شرایط خصوصی درج شده است واگذار کند.

۱. به کلیه اقداماتی که در بحث کمی تولید محصول انجام شود تا به واسطه آن ارزش کیفی محصولات حفظ شود کنترل کیفی سقف تولید گفته می‌شود.

۲. محمد خیری و سمیر امین، پیشین، صص ۱۷۱-۱۷۲.

بر طبق ماده ۸۴ قانون تجارت مصر ليسانس گیرنده می‌تواند به تنهایی حق به کارگیری از فناوری و فروش تولیدات را داشته باشد به شرط اینکه این حق در منطقه و مدت معینی که طرفین بر آن توافق کرده‌اند انجام گیرد.

بنابراین در حقوق مصر طرفین می‌توانند قلمرو معین برای استفاده از فناوری را معین کنند و با این کار محدودیت‌هایی را برای ليسانس گیرنده قرار بدهند.

ماده ۱۸ قرارداد واگذاری ليسانس و دانش فنی در همین خصوص مقرر می‌دارد، گیرنده مجاز به استفاده از محصولات واحد صنعتی و فروش آن‌ها در تمام کشورهای جهان است با وجود این گیرنده نباید در کشورهایی که در شرایط خصوصی تعیین شده‌اند از محصول استفاده کرده یا آن را بفروشد. که این مورد خوبی برای قلمرو جغرافیایی در حقوق ایران است.

بنابراین با توجه به مقدمه ذکر شده می‌توان گفت: در خصوص زمینه بهره‌برداری و قلمرو جغرافیایی بهره‌برداری از اختراع و عدم اعطای ليسانس فرعی به دیگران می‌توان گفت که این موارد جزء شروطی هستند که ممنوعیت شرعی در آن‌ها وجود ندارد؛ زیرا ليسانس دهنده مالک اختراع است و فقط اجازه استفاده از فناوری را به ليسانس گیرنده می‌دهد؛ بنابراین می‌تواند محدودیت‌هایی را در قرارداد بگنجاند. البته این محدودیت‌ها نباید خلاف تعهدات اساسی طرفین در قرارداد باشد و طرفین در قرارداد خود آزاد هستند که هر شرطی را صلاح بینند قرار بدهند البته نباید مخالف با فقه و حقوق ایران باشد.

فصل سوم: تعهدات مشترک

در فصل سوم به تعهدات مشترک لیسانس‌دهنده و لیسانس‌گیرنده پرداخته می‌شود. تعهداتی که طرفین ملزم به رعایت آن‌ها هستند و جزء تعهدات اختصاصی نمی‌باشد.

مبحث اول: محرمانه نگه داشتن دانش فنی

تعهد به محرمانه نگه داشتن دانش فنی از عمده‌ترین تعهدات در قراردادهای انتقال فناوری است، این تعهد به معنی تعهد به عدم افشای عنصری از عناصر دانش فنی که لیسانس‌گیرنده دریافت کرده است، می‌باشد.

و از جانب دیگر انتقال‌دهنده فناوری متعهد به حفظ محرمانه نگه داشتن پیشرفت‌هایی که گیرنده فناوری براساس قرارداد به دارنده فناوری بر طبق شروط عقد منتقل می‌کند، می‌باشد.^۱

ماده ۸۳ قانون تجارت مصر در مورد تعهد به محرمانه نگه داشتن اطلاعات مقرر می‌دارد: گیرنده فناوری متعهد بر حفظ محرمانه نگه داشتن فناوری و پیشرفت‌های حاصل از فناوری می‌باشد و در صورت افشای اطلاعات از گیرنده، درخواست جبران خسارت به جهت افشای اطلاعات می‌شود، یکسان است این افشای اطلاعات در مرحله مذاکره برای انعقاد عقد یا بعد از آن باشد.

انتقال‌دهنده فناوری متعهد به حفظ محرمانه نگه داشتن پیشرفت‌هایی که گیرنده فناوری به موجب شرط ضمن عقد به فناوری اضافه کرده است، می‌باشد. در صورت افشای اطلاعات از انتقال‌دهنده درخواست جبران خسارت به جهت افشای اطلاعات می‌شود.

در حقوق ایران هم دو طرف باید اطلاعات را محرمانه نگه دارند به استثنای مواردی که هر یک از طرفین قانوناً ملزم به افشاء می‌باشند، نباید اطلاعات را برای اشخاص ثالث افشاء کنند. کارکنان

۱. حسام‌الدین الصغیر، پیشین، ص ۱۰.

دو طرف و همچنین کارکنان پیمان کاران گیرنده و پیمانکاران فرعی نیز، متعهد به رعایت الزام‌های مربوط به عدم افشای اطلاعات محرمانه خواهند شد.

در صورتی که اطلاعات به طریقی وارد حوزه عمومی شود و یا اینکه در هنگام امضای قرارداد اطلاعات در اختیار گیرنده باشد یا اطلاعات مستقلاً توسط شخص ثالثی در اختیار گیرنده قرار گرفته باشد در این موارد دیگر اطلاعات محرمانه نیستند که طرفین بخواهند از افشاء آن جلوگیری کنند.^۱ بنابراین تعهد به حفظ محرمانه نگه داشتن اطلاعات از تعهدات ضمنی قرارداد است که قانون و عقل و عرف به آن اشاره دارد؛ زیرا زمانی که دانش فنی، موضوع قرارداد لیسانس باشد وقتی محرمانه بودن اطلاعات حفظ نشود و اطلاعات در حوزه عمومی قرار بگیرد طرفین قرارداد ضرر می‌کنند و ضرر هم براساس قاعده «لاضرر» در فقه باید منتفی گردد. البته در اینجا ضرر زمانی منتفی می‌گردد که جریان قاعده «لاضرر» را در مورد احکام عدمی صحیح بدانیم؛ که بحث آن گذشت. اگر لیسانس دهنده اطلاعات را افشاء کند دیگر نمی‌تواند قرارداد مجوز بهره‌برداری با افراد دیگر برقرار کند؛ زیرا دانش فنی زمانی مالیت دارد که جزء اسرار باشد وقتی از حالت سیر بودن خارج شود دیگر کسی برای آن پولی پرداخت نمی‌کند و لیسانس گیرنده هم ضرر می‌بیند؛ زیرا مبالغ هنگفتی را تحویل لیسانس دهنده داده است در حالی که نمی‌تواند از فناوری به نحو انحصاری استفاده کند و سود ببرد.

مبحث دوم: مطلع کردن از قوانین ملی

لیسانس گیرنده باید بر طبق ماده ۸۰ قانون تجارت مصر

۱. قوانین داخلی جهت ورود فناوری

۲. قوانین زیست محیطی و بهداشتی به کارگیری فناوری

۳. و انواع فناوری‌هایی که ممنوع الورد هستند را به لیسانس دهنده اطلاع دهد.

لیسانس دهنده هم براساس ماده ۷۶ قانون تجارت مصر باید قوانین داخلی کشور خودش را

جهت صدور فناوری به اطلاع لیسانس گیرنده برساند.

۱. ماده ۱۷ قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی .

بنابراین به اطلاع هم رساندن قوانین داخلی در حقوق مصر جزء تعهدات مشترک محسوب می‌شود.

به نظر نگارنده این تعهد باعث تسهیل کار لیسانس‌دهنده و لیسانس‌گیرنده می‌باشد؛ زیرا اگر لیسانس‌دهنده اطلاع از قوانین داشته باشد به راحتی می‌تواند برنامه ورود فناوری و دستگاه‌ها و لوازم را به کشور لیسانس‌گیرنده منتقل کند و بالعکس. بنده متن و ماده قانونی در حقوق ایران مشاهده نکردم که در این خصوص بیان کنم. به نظر می‌رسد براساس حقوق مصر این تعهد از تعهدات ضمنی در قرارداد لیسانس می‌باشد که از قانون ناشی شده است. ولی براساس حقوق ایران نمی‌توان آن را تعهد ضمنی به حساب آورد زیرا عرف به اطلاع رسانی حکم نمی‌کند. ماده قانونی که به صراحت این موضوع را بیان کند موجود نیست؛ بنابراین می‌توان گفت برای الزام آور بودن این تعهد باید در قرارداد به نحو صریح بیان شود. ممکن است نظرات متفاوتی هم با نظر بنده وجود داشته باشد. براساس آنچه که در مقدمه این بخش بیان شد می‌توان گفت از دیدگاه فقه امامیه این تعهد اگر در قرارداد بیان شود ممنوعیت شرعی در آن وجود ندارد؛ زیرا کمک به تسهیل در تجارت است.

مبحث سوم: سایر تعهدات مشترک

در حقوق ایران و مصر تعهد به انتقال پیشرفت‌های فناوری از تعهدات مشترکی است که به صراحت بیان شده است براساس حقوق ایران، واگذارنده متعهد می‌شود که هرگونه بهبود در فرآیند را که در مدت قرارداد توسط وی ایجاد یا اخذ گردیده و مجاز به انتقال آن باشد به شرح زیر در دسترس گیرنده قرار دهد.

الف. هرگونه پیشرفت و بهبود در تکنیک‌های بهره‌برداری، تدابیر پیش‌گیرانه در زمینه نگهداری و ایمنی و نیز توسعه فرآیند را که مشمول بند «ب» زیر نبوده و قابل به‌کارگیری در واحد صنعتی باشد، به رایگان در دسترس گیرنده قرار دهد. همچنین سایر اطلاعات متعلق به واگذارنده و دیگر داده‌های مرتبط، که به رایگان در اختیار دیگر گیرندگان فرآیند گذارده می‌شود، مجاناً توسط واگذارنده در دسترس گیرنده قرار خواهد گرفت.

ب. در ازای بهای معقول و تحت شرایط مورد توافق دو طرف، حق استفاده از توسعه فرآیند ایجاد شده یا اخذ شده توسط واگذارنده، شامل موارد توسعه ثبت شده به عنوان اختراع که می‌تواند

منجر به بهبودی قابل ملاحظه، براساس معیارهای درج شده در شرایط خصوصی، در زمینه های ظرفیت، ضریب اطمینان و بازدهی واحد صنعتی و همچنین کیفیت محصولات شود، به گیرنده واگذار نماید.^۱ عین همین تعهدات در مورد گیرنده وجود دارد؛^۲ بنابراین می توان گفت که این یک نوع تعهد مشترک برای گیرنده و واگذارنده است که حقوق ایران به آن اشاره کرده است در حقوق مصر هم تعهد به واگذاری پیشرفت ها و بهبودات فناوری از تعهدات مشترک محسوب می شود که ماده ۷۷ قانون تجارت مصر به صراحت بیان کرده است.

از تعهدات مشترک دیگر می توان تعهد به اطلاع و جبران خسارت را نام برد که در قانون مصر صراحتاً بیان شده است ولی در حقوق ایران از آن سخنی به میان نیامده است.

منظور از تعهد به جبران خسارت، تعهد به جبران ضرری است که به اشخاص و اموال به خاطر استفاده از فناوری رسیده است که همان تبعات و خطراتی است که باعث ضرر به دیگران شده است. از هر یک از لیسانس دهنده و لیسانس گیرنده درخواست جبران ضرر به طور جداگانه می شود بدون اینکه ضمانت به این ضرر داده باشند؛^۳ بنابراین می توان این تعهد را جزء تعهدات ضمنی در قرارداد لیسانس به حساب آورد؛ که ماده ۸۵ قانون تجارت مصر هم به این مورد اشاره دارد.

این تعهد فقط در حقوق مصر آمده است و در حقوق ایران به عنوان تعهدات طرفین در قرارداد لیسانس ذکری از آن نشده است. ولی می توان از باب تسبیب هر یک از طرفین که سبب ورود خسارت به دیگری شده است را ضامن برطرف کردن خسارت قرار داد.

براساس فقه امامیه می توان گفت تعهد به انتقال بهبودات فناوری به طرفین ممنوعیت شرعی در آن وجود ندارد و تعهد به جبران خسارت هم می توان از باب تسبیب از طرف مقابل اخذ کرد.

۱. ماده ۶ قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی.

۲. ماده ۱۵-۱ قرارداد واگذاری لیسانس و دانش فنی.

۳. محمد خیری و سمیر امین، پیشین، ص ۱۸۵.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

۱. قرارداد لیسانس قراردادی است که در برخی از کشورها از عقود معین شناخته می‌شود و در برخی از کشورها تحت عقود نامعین قرار می‌گیرد. قرارداد لیسانس در حقوق ایران تحت ماده ۱۰ قانون مدنی قرار دارد. در حقوق مصر قرارداد لیسانس تحت عنوان عقد اجاره قرار می‌گیرد و مقررات اجاره بر آن حاکم است.

۲. مالکیت فکری موضوع قرارداد لیسانس است که در مورد مشروعیت و عدم مشروعیت آن اختلاف نظر وجود دارد. بعد از ذکر ادله مخالفین و نقد ادله آنها از طریق قاعده «لاضرر» و سیره عقلا می‌توان گفت مالکیت فکری مشروع است.

۳. در مورد لیسانس اجباری از لحاظ فقهی به این نتیجه می‌رسیم که می‌توان مجوز اجباری را در مورد رویه‌های ضد رقابتی بر اساس سه قاعده مطرح کرد.

- بر اساس شمول قاعده «لاضرر» نسبت به احکام عدمی
 - بر اساس مصلحت و منفعت عمومی از طریق حکم حکومتی
 - برای منع از اختلال نظام از طریق حکم حکومتی، می‌توان مجوز اجباری صادر کرد.
- در فرض اضطرار ملی مجوز اجباری بر اساس حکم ثانویه صادر می‌شود و در بقیه موارد هم اگر فرض ضرر وجود داشته باشد بر اساس قاعده «لاضرر» می‌توان مجوز اجباری را صادر کرد و اگر هم فرض ضرر وجود نداشته باشد و منفعت و مصلحت عمومی تفویت شود می‌توان مجوز اجباری را بر اساس حکم حکومتی صادر کرد.

۴. حق امتیاز شناور یکی از مواردی است که نظرات مختلفی پیرامون آن وجود دارد. بعضی از فقها معامله با عوض شناور را به خاطر اجماع و غرری شدن معامله قبول نمی‌کنند که در جواب گفته شد اجماع مدرکی است؛ زیرا روایت وجود دارد و از روایت نبوی نهی از غرر برداشت‌های متفاوتی از کلمه غرر می‌شود؛ بنابراین ادله آنها مخدوش است. موافقان روایتی را ذکر می‌کنند که از آن می‌توان صحیح بودن عوض نامعلوم در زمان قرارداد را معلوم کرد.

۵. در بخش آثار قرارداد لیسانس تعهد به تسلیم ورقه‌ی اختراع و تعهد به پرداخت عوض جزء تعهدات اصلی قرارداد لیسانس است که در حقوق مصر و ایران به آن اشاره شده است.

علاوه بر تعهدات اصلی، تعهدات ضمنی هم در قرارداد وجود دارد. در صورتی که طرفین خلاف آن تعهدی نکرده باشند برای طرفین این تعهدات الزام آور است. اگر طرفین تعهد صریحی در قرارداد کرده باشند در صورتی که مخالف قواعد عمومی قراردادها نباشد آن تعهد صحیح است و تحت عموم «المؤمنون عند شروطهم» قرار می‌گیرد. بنابراین برای فهمیدن آثار آن باید ابتدا از قرارداد و قصد مشترک طرفین تعهدات را فهمید و در صورت اختلاف می‌توان به عرف موجود در این زمینه و بعد به قوانین حقوق مالکیت فکری و بخش‌نامه قرارداد و آگذاری ليسانس و دانش فنی مراجعه کرد.

۶. در صورتی که قرارداد ليسانس براساس حقوق مصر باشد به علت اینکه مقررات اجاره بر آن حاکم است. طرفین، تعهدات اصلی و فرعی را در قرارداد ليسانس به عهده می‌گیرند؛ بنابراین تعهدات طرفین را ابتدا از قصد مشترک طرفین و در صورت اختلاف طرفین از مواد قانون تجارت مصر که در زمینه قرارداد انتقال فناوری وجود دارد کمک گرفته می‌شود و اگر اختلاف حل نشد از عرف و عادت تجاری کمک می‌گیریم و اگر عرف و عادت تجاری هم وجود نداشت احکام قانون مدنی که در مورد مبحث اجاره است مقدم می‌شود.

پیشنهادات

حقوق مصر در زمینه قراردادهای بین المللی انتقال فناوری خیلی غنی‌تر از حقوق ایران می‌باشد؛ بنابراین پیشنهاد اول این است که دانشجویان در زمینه کارهای پژوهشی کارهای تطبیقی با کشورهای اسلامی را متقبل شوند تا نقاط ضعف حقوق خود را به وسیله مطالعه تطبیقی با قوانین کشورهای متعدد شناسایی کرده و پیشنهاداتی در زمینه قانون‌گذاری در این حوزه خطیر به مجلس شورای اسلامی بدهند. پیشنهاد دوم هم این است که قوانین کشورهای اسلامی را بر فقه پویای اسلام عرضه کرده و براساس قواعد قانون ساز حکم موارد را استخراج کنند و به صورت مواد قانونی به مجلس شورای اسلامی پیشنهاد بدهند. به امید روزی که قوانین کشور ایران در زمینه قراردادهای انتقال فناوری تا حدی غنی شود که کشورهای دیگر برای غنی شدن قانون خود فارسی را یاد بگیرند و قانون کشور ایران را مطالعه کنند.

پیوست‌ها

LICENSE AGREEMENT TEMPLATE

This project is implemented through the Cinteral Europe Programme co-financed by the ERDF.

Directory

License Agreement

1. Subject Matter

2. Extent of License

2-1. *Exclusive or Non-License*

2-2. *Territory*

2-3. *Sub-licenses*

2-4. *Improvements*

2-5. *Term*

3. Fees

3.1. *Lump Sums*

3-2. *Royalties*

4. Infringement

5. General Considerations

5-1. *Representations and warranties*

5-2. *Licensor and Licensee Obligations*

6. Governing Law

The License Agreement Template provides the basic structure of such a contract. Please note that it is highly recommended to consider counselling an attorney if you consider a license agreement.

License Agreement

License agreement between..... (Licensor) and..... (Licensee).

The License Agreement is made effective by the signature of both parties bydate) The content of the agreement as followed.

1. Subject Matter

The content of this License Agreement is[product or processes etc.] (Licensed Good) which is under the property right of..... .

[name and number of the respective IPR(s)] of the Licensor].

The Licensee is permitted by the Licensor to use the Licensed Good in order to [please specify - produce, practice or sell the Licensed Good]. To enable the use of the Licensed Good the Licensor will support the Licensee with necessary consulting and training fractions.....

[please specify].

The Licensee and its authorised users commit the confidential agreements:

(a).....

(b).....

2. Extent of License

Please chose the appropriate options in the boxes

2.1 Exclusive or Non-Exclusive

The Licensee has an exclusive right in terms of conditions of this License Agreement to [produce, practice or sell] the Licensed Good [worldwide/in a specific territory].

The Licensee accepts a non-exclusive right in terms of conditions of this License Agreement to [produce, practice or sell] the Licensed Good [worldwide/in a specific territory].

If the Licensor agrees with a third party about the respective Licensed Good to provide more favourable conditions, the Licensor obligates to renew the present License Agreement and to give the Licensee the same favourable conditions as to the third party.

2.2 Territory

The licensed territory is The Licensee is not permitted to make, use or sell the Licensed Good outside this territory.

2.3 Sub-License

The Licensee has the right to grant sub-license in its territory. Revenues from the sub-license have to be shared with the Licensor to..... percent [%]. The sub-license will end with termination of the head-license. Any sub-license agreement needs the prior permission of the Licensor.

2.4 Improvements

Changes and Improvements by the Licensee

All improvements to the Licensed Good have to be reported by the Licensee to the Licensor. Improvements in this sense include any advances which can be directly used or applied by the Licensed Good and which are patentable. If the Licensor participated in this development he/she possess the right to be considered as part of a joint venture as well as the right to be licensed to the new technology. Both parties agree to undertake further negotiation processes in good faith.

Improvements by the Licensor

The Licensor agrees to inform the Licensee about all improvements to the Licensed Good. The Licensee has the right to be licensed to the respective new technology by the conditions of this License Agreement.

2.5 Term

The License Agreement ends at the.....[date].

3. Fees

Please chose the appropriate options

3.1 Lump Sums

The Licensor and the Licensee agree about a lump sum in the amount of[amount and currency]. The lump sum has to be paid within the firstweeks after signing this License Agreement. Therewith the license is fully-paid-up and no further financial requirements will emerge.

3.2 Royalties

The Licensor and the Licensee agree about regular payments in the form of license royalties.

[License royalties can refer to the Licensees sales, gross sales or net sales. The conditions need to be further negotiated and specified.]

4. Infringement

In case of financial disadvantages following an infringement due to a third party producing, practicing or selling the Licensed Good without permission by the Licensor, the parties shall meet for agreement over appropriate actions. Licensee and Licensor will share the costs of eventually necessary legal effects by 25% and 75% respectively.

5. General Considerations

5.1 Representations and Warranties

The Licensor represents and warrants the Licensee :

a) Licensor owns the Licensed Good and its legal property rights, which gives the right to grant the respective license. The Licensor possess the contractual right to grant the License in case of improvements of the Licensed Good.

b) The Licensed Good and its property rights are valid accordingly to the knowledge of the Licensor at the date of signature.

c) The use of the Licensed Good is to be implemented pursuant to the knowledge of Licensor without any exceptions.

d) The Licensee will have no liabilities or obligations to the Licensor's IPR-portfolio or License improvements.

e) On the request from the licensee, the Licensor will provide the Licensee access to the Licensed Good and facilities and trainings agreed upon in the contract without further consideration.

f) The Licensor will inform the Licensee immediately in case legal changes affecting the Licensed Good emerge.

5.2 Licensor and Licensee Obligations

Licensor Obligations

a) The Licensor provides the relevant technology required for the use of the Licensed Good

b) The Licensor maintains the power of the license in the territory.

Licensee Obligations

a) The Licensee will undertake all necessary steps to successfully manufacture and market the Licensed Good in the present territory.

b) The Licensee takes properly care of the entrusted Licensed Good and other properties of the Licensee.

6. Governing Law

This Agreement will be interpreted and construed according to, and governed by, the laws of.....Any dispute regarding this agreement shall be examined under jurisdiction of these laws.

Licensor

[City and date]

[Company X]

[Name of Representative]

Licensee

[City and date]

[Company Y]

[Name of Representative]

نمونه قرارداد ليسانس

اين طرح اجرا شده است از طريق شركت ماليه برنامه ريزي اروپاي مركزي به اسم *ERDF*

فهرست

قرارداد ليسانس

۱. موضوع اصلي

۲. حوزه و قلمرو ليسانس

۱-۲ انحصاري يا غير انحصاري

۲-۲ سرزميني

۳-۲ تحت ليسانس

۴-۲ پيشرفت

۵-۲ مدت

۳. دستمزد

۱-۳ مبلغ مقطوع

۲-۳ حق امتياز

۴. تخلف و تجاوز

۵. ملاحظات كلي

۱-۵ نمايندگي و ضمانت

۲-۵ تعهدات ليسانس دهنده و ليسانس گيرنده

۶. قانون حاكم

اين يك نمونه قرارداد ليسانس است كه از ساختار اساسي يك قرارداد آماده شده است. توصيه مي شود در صورتی كه مي خواهيد يك قرارداد ليسانس منعقد كنيد به يك وكيل جهت مشاوره مراجعه كنيد.

قرارداد ليسانس بين(ليسانس دهنده) و(ليسانس گيرنده) است.

قرارداد ليسانس قابل اجرا است زمانی كه به وسيله طرفين درتاريخ امضا شود.

محتوای اين قرارداد در زيل آمده است.

۱. موضوع اصلی قرارداد

محتوای قرارداد ليسانس هست[توليد يا فرآيند و غيره] (كالاى مورد ليسانس) كه هست در تحت حقوق مالكيت[نام و شماره مربوط به ليسانس دهنده] [ليسانس گيرنده از طرف ليسانس دهنده اجازه دارد كه از كالاى مورد ليسانس به منظور [لطفاً تصريح شود به توليد كردن، يا فروختن كالاى مورد ليسانس] استفاده كند. جهت قادر كردن ليسانس گيرنده براى استفاده از كالاى مورد ليسانس، ليسانس دهنده از ليسانس گيرنده حمايت خواهد كرد با مشورت كردن ضرورى و آموزش دادن.....[لطفاً تصريح شود]

ليسانس گيرنده و كاربران صاحب اختيار متعهد به محرمانه نگه داشتن اطلاعات هستند:

الف.

ب.

۲. حد و مقدار قرارداد ليسانس

لطفاً گزینه‌های مناسب را انتخاب کنید.

۱-۲ انحصاری یا غیر انحصاری

ليسانس گيرنده يك حق انحصارى در مدت شرط شده در قرارداد ليسانس دارد كه [توليد كند، به كارى پردازد، يا بفروشد] كالاى مورد ليسانس را [در سرتاسر جهان/در يك سرزمين مخصوص]. اگر ليسانس دهنده با شخص ثالثى براى اينكه شرايط مطلوب تری رافراهم كند در مورد كالاى مورد ليسانس توافق كند. ليسانس دهنده بايد تعهد كند كه قرارداد ليسانس موجود را تجديد كند و به ليسانس گيرنده همان شرايط مطلوب را كه به شخص ثالث داده است بدهد.

۲-۲ قلمرو ليسانس

قلمرو و سرزمين ليسانس است. ليسانس گيرنده اجازه ندارد در خارج از قلمرو تعيين شده محصولات مورد ليسانس را توليد يا به فروش برساند.

۳-۲ تحت لیسانس

لیسانس گیرنده حق اعطای تحت لیسانس در قلمرو تعیین شده را دارد. منافع و سود حاصل از تحت لیسانس با لیسانس گیرنده در اشتراک گذاشته می شود که.....درصد هست. تحت لیسانس با خاتمه یافتن لیسانس اصلی خاتمه پیدا می کند. هر قرارداد تحت لیسانس به اجازه قبلی از لیسانس دهنده نیاز دارد.

۴-۲ پیشرفت ها

تغییرات و پیشرفت ها توسط لیسانس گیرنده

لیسانس گیرنده همه بهبودات و پیشرفت های کالای مورد لیسانس را به اطلاع لیسانس دهنده می رساند. پیشرفت ها شامل هر پیشرفتی که بتواند به طور مستقیم در کالای مورد لیسانس به کار برده شود و ثبت شده باشد، می شود.

اگر لیسانس دهنده در انجام پیشرفت ها با لیسانس گیرنده شریک باشد. او حق دارد که بخشی از سرمایه گذاری مشترک خود را ملاحظه کند همان طور که حق دارد اجازه استفاده از فناوری جدید را به دیگران اعطا کند.

طرفین توافق می کنند به مراحل مذاکرات با حسن نیت متعهد شوند.

تغییرات و پیشرفت ها توسط لیسانس دهنده

لیسانس دهنده با لیسانس گیرنده توافق می کند همه پیشرفت های فناوری در مورد کالای مورد لیسانس را به اطلاع لیسانس گیرنده برساند. لیسانس گیرنده حق دارد لیسانس را در مورد فناوری جدید در صورتی که مرتبط با قرارداد لیسانس باشد، دریافت کند.

۵-۲ مدت قرارداد

قرارداد لیسانس در تاریخ..... [مدت] خاتمه می یابد.

۳. مبلغ قرارداد

یکی از موارد زیر را انتخاب کنید.

۳-۱ قیمت مقطوع

لیسانس دهنده و ليسانس گیرنده بر روی مبلغ مقطوع به مقدار.....توافق می کنند. مبلغ مقطوع در اولاز هفته بعد از امضای قرارداد ليسانس پرداخت می شود. در نتیجه مبلغ قرارداد ليسانس به طور کامل پرداخت خواهد شد بدون اینکه نیازی به مبلغ بیشتر باشد.

۳-۲ حق امتیاز

لیسانس دهنده و ليسانس گیرنده در مورد تنظیم پرداخت حق امتیاز در قرارداد ليسانس توافق می کنند. [حق امتیاز می تواند فروش خالص یا ناخالص در قرارداد ليسانس باشد. در مورد تعیین حق امتیاز نسبت به شرایط نیاز به مذاکره بیشتری است].

۴. تخلف

در مورد معایب مالی که در اثر تخلف فرد ثالث نسبت به تولید یا فروش کالای مورد ليسانس بدون کسب اجازه از ليسانس دهنده ایجاد شده است طرفین باید بر فعالیت های مناسب توافق کنند. ليسانس دهنده و ليسانس گیرنده در هزینه های اثرات حقوقی ضروری به ترتیب ۲۵٪ و ۷۵٪ شریک هستند.

۵. ملاحظات عمومی

۵-۱ نمایندگی ها و ضمانت ها

لیسانس دهنده نمایندگی و ضمانت ليسانس گیرنده را می کند.

الف. ليسانس دهنده مالک کالای مورد ليسانس است و این حق مالکیت فکری اوست که به ليسانس دهنده حق اعطای ليسانس مربوطه را می دهد. ليسانس دهنده دارای حق قراردادی نسبت به اعطای ليسانس در فرض پیشرفت محصولات مورد ليسانس می باشد.

ب. کالای مورد ليسانس و حق مالکیت آن بر طبق اطلاع ليسانس دهنده از تاریخ امضای قرارداد معتبر هستند.

ج. کاربرد کالای مورد ليسانس بر طبق اطلاع ليسانس دهنده بدون هیچ استثنائی استفاده می شود.

د. لیسانس گیرنده هیچ بدهی یا تعهدی نسبت به نمونه کارهای *IPR* لیسانس دهنده یا پیشرفت‌های لیسانس نخواهد داشت.

ه. بر طبق درخواست لیسانس گیرنده، لیسانس دهنده دستیابی به کالای مورد لیسانس و تسهیلات و آموزش بر طبق توافقی که در قرارداد کرده‌اند برای لیسانس گیرنده فراهم می‌کند. و. لیسانس دهنده بلافاصله تغییرات حقوقی که بر روی کالای مورد لیسانس اثر می‌گذارد را به اطلاع لیسانس گیرنده خواهد رساند.

۲-۵ تعهدات لیسانس گیرنده و لیسانس دهنده

تعهدات لیسانس دهنده

الف. تکنولوژی مربوطه که برای کالای مورد لیسانس ضروری است را فراهم کند.
ب. لیسانس دهنده قدرت بهره‌برداری از لیسانس را در منطقه معین حفظ کند.

تعهدات لیسانس گیرنده

الف. لیسانس گیرنده متعهد می‌شود که همه گام‌های ضروری را با موفقیت جهت تولید و پیشبرد بازار کالای مورد لیسانس در سرزمین موجود بردارد.
ب. لیسانس گیرنده از کالای مورد لیسانس و دیگر مشخصات به درستی محافظت کند.

۶. قانون حاکم بر قرارداد

تفسیر این قرارداد بر طبق قانون حاکم.....هر مشاجره و اختلافی در موضوع این قرارداد در تحت حوزه قضائی این قوانین بررسی شود.

لیسانس دهنده	لیسانس گیرنده
شهر و تاریخ	شهر و تاریخ
_____	_____
_____	_____
شرکت <i>Y</i>	شرکت <i>X</i>
نام نمایندگی	نام نمایندگی

فهرست منابع و مآخذ

کتب

الف. فارسی

۱. امامی، اسدالله . *حقوق مالکیت معنوی* . تهران: میزان، ۱۳۸۶، چاپ اول، ج ۱.
۲. امامی، حسن . *حقوق مدنی* . تهران: انتشارات اسلامیة، [بی تا]، ج ۲.
۳. _____ . *حقوق مدنی* . تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۳۸، ج ۴.
۴. امانی، تقی . *قوانین و مقررات حقوق مالکیت فکری (معنوی) اعم از ملی و بین‌المللی* . تهران: بهنامی، ۱۳۸۳، چاپ اول.
۵. بهجت، محمد تقی . *استفتائات* . قم: دفتر حضرت آیه الله بهجت، ۱۴۲۸ هـ.ق، چاپ اول، ج ۳.
۶. البوطی، محمد سعید رمضان . *مصلحت و شریعت: مبانی، ضوابط و جایگاه مصلحت در اسلام* . ترجمه اصغر افتخاری . تهران: گام نو، ۱۳۸۴ چاپ اول.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر . *ترمینولوژی حقوق* . تهران: ابن سینا، ۱۳۴۶.
۸. _____ . *حقوق اموال* . تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۳، چاپ سوم.
۹. حائری، علی . *شرح قانون مدنی* . تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶، چاپ اول، ج ۱.
۱۰. حائری، مسعود . *تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی* . تهران: سازمان انتشارات کیهان، ۱۳۷۰، چاپ اول.
۱۱. خدمتگزار، محسن . *فلسفه مالکیت فکری* . تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰، چاپ اول.
۱۲. خمینی، روح الله . *توضیح المسائل (محشی)* . قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴ هـ.ق، چاپ هشتم، ج ۲.

۱۳. _____ . *استفتائات* . قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ هـ ق، چاپ پنجم، ج ۳.
۱۴. رهبری، ابراهیم . *حقوق انتقال فناوری* . تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۹۲، چاپ اول.
۱۵. شمس ناتری، محمد ابراهیم؛ عبدالله یار، سعید . *حالت ضرورت و دفاع مشروع (مطالعه تطبیقی ادله، مبانی و شرایط)* . تهران: مجد، ۱۳۹۰، چاپ اول.
۱۶. صابری، روح اله . *قراردادهای لیسانس* . تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۷، چاپ اول.
۱۷. صالحی ذهابی، جمال . *حق اختراع نگرشی تطبیقی* . تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸، چاپ اول.
۱۸. صفایی، حسین . *دوره مقدماتی حقوق مدنی* . تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲، چاپ اول، ج ۲.
۱۹. _____ . *دوره مقدماتی حقوق مدنی* . تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵، چاپ چهارم، ج ۱.
۲۰. طاهر خانی، حسین . *قرارداد با عوض شناور* . تهران: دادگستر، ۱۳۹۲، چاپ اول.
۲۱. طاهری، حبیب الله . *حقوق مدنی* . قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۸ هـ ق، چاپ دوم، ج ۲.
۲۲. علیدوست، ابوالقاسم . *فقه و مصلحت* . تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۰، چاپ دوم.
۲۳. عمید زنجانی، عباسعلی . *فقه سیاسی* . تهران: امیرکبیر، ۱۴۲۱ هـ ق، چاپ چهارم، ج ۳.
۲۴. _____ . *فقه سیاسی* . تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۴، چاپ اول، ج ۹.
۲۵. _____ . *قواعد فقه* . تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت) و مؤسسه مطالعات و تحقیقات علوم اسلامی، ۱۳۸۶، چاپ اول، ج ۱.
۲۶. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله . *کنز العرفان فی فقه القرآن* . مترجم، عبد الرحیم عقیقی بخشایشی، قم: پاساژ قدس پلاک ۱۱۱، [بی تا]، چاپ اول.

۲۷. فتحی زاده، امیر هوشنگ؛ بزرگی، وحید. *بایسته های الحاق به سازمان جهانی تجارت در زمینه حقوق مالکیت فکری*. تهران: شرکت چاپ و نشر بازرگانی، ۱۳۸۳، چاپ اول.
۲۸. کاتوزیان، ناصر. *حقوق مدنی (مشارکتها، صلح، عطا یا)*. تهران: اقبال، ۱۳۶۳، چاپ اول.
۲۹. _____ . *حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها*. تهران: انتشارات به‌نشر، بهمن ۱۳۶۴، چاپ اول، ج ۱.
۳۰. _____ . *حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها*. تهران: سهامی انتشار، ۱۳۸۷، چاپ پنجم، ج ۳.
۳۱. _____ . *حقوق مدنی: معاملات معوض - عقود تملیکی - بیع - معاوضه - اجاره - قرض*. تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۱، چاپ چهارم.
۳۲. _____ . *حقوق مدنی: معاملات معوض - عقود تملیکی، بیع - معاوضه - اجاره - قرض*. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷، چاپ دهم.
۳۳. _____ . *دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت*. تهران: میزان، ۱۳۸۶، چاپ هفدهم.
۳۴. _____ . *دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد - ایقاع*. [بی‌جا]: شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، ۱۳۷۰، چاپ اول.
۳۵. _____ . *قانون مدنی در نظم حقوق کنونی*. تهران: نشر میزان، زمستان ۱۳۸۷، چاپ بیستم.
۳۶. _____ . *قواعد عمومی قراردادها*. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸، چاپ اول، ج ۱.
۳۷. کاظمی، امین. *تعامل حقوق مالکیت فکری و نفع عمومی*. تهران: جاودانه، جنگل، ۱۳۹۲، چاپ اول.
۳۸. کلانتری، علی اکبر. *حکم ثانوی در تشریح اسلامی*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، مرکز انتشارات، ۱۳۷۸، چاپ اول.

۳۹. محقق داماد، مصطفی . *قواعد فقه* . تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ه. ق، چاپ دوازدهم، ج ۱ و ۲.
۴۰. محمدی، ابوالحسن . *قواعد فقه* . تهران: میزان، ۱۳۸۵، چاپ هشتم.
۴۱. محمودی، اصغر . *حقوق قراردادهای انتقال فناوری* . تهران: جاودانه، جنگل، ۱۳۹۳، چاپ اول.
۴۲. مرعشی شوشتری، محمد حسن . *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام* . تهران: نشر میزان، ۱۳۷۳، چاپ اول، ج ۱.
۴۳. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، *فرهنگ نامه اصول فقه*، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، معاونت پژوهشی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۹، چاپ اول.
۴۴. معین، محمد . *فرهنگ فارسی* . تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۹، چاپ شانزدهم، ج ۳.
۴۵. مکارم شیرازی، ناصر . *استفتائات جدید* . تهیه و تنظیم: ابوالقاسم علیان‌نژادی، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۷ ه. ق، چاپ دوم، ج ۳.
۴۶. _____ . *تفسیر نمونه* . تهران: دار الکتب الإسلامیة، ۱۳۷۴، چاپ اول، ج ۳ و ۴.
۴۷. مؤسسه حقوقی تهران . *درباره قرارداد پاریس راجع به حقوق مالکیت صنعتی* . تهران: از مؤسسه حقوقی تهران، ۱۳۵۳.
۴۸. موسوی بجنوردی، محمد . *قواعد فقهیه* . تهران: مؤسسه عروج، ۱۴۰۱ ه. ق، چاپ سوم، ج ۱ و ۲.
۴۹. میر حسینی، حسن . *حقوق اختراعات* . تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷، چاپ اول.
۵۰. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن . *جامع الشتات* . محقق / مصحح: مرتضی رضوی، تهران: مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ ه. ق، چاپ اول، ج ۲.
۵۱. وکیلی مقدم، محمد حسین . *توافقات ضد رقابت تجاری* . تهران: نشر میزان - کتاب همگان، ۱۳۸۹، چاپ اول.
۵۲. ولایی، عیسی . *فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول* . تهران: نشر نی، ۱۳۸۷، چاپ ششم.

ب. عربی

۵۳. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین . *کفایة الأصول* . قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۰۹ هـ. ق، چاپ اول.

۵۴. ابن بابویه، محمد بن علی . *علل الشرائع* . قم: کتاب فروشی داوری، ۱۳۸۵ ش، چاپ اول، ج ۲.

۵۵. ابن حیون، نعمان بن محمد . *دعائم الإسلام* . قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۳۸۵ هـ. ق، چاپ دوم.

۵۶. ابن شهید ثانی، حسن بن زین الدین . *معالم الدین و ملاذ المجتهدین* . قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، [بی تا]، چاپ نهم.

۵۷. ابن منظور، محمد بن مکرم . *لسان العرب* . محقق / مصحح: جمال الدین میر دامادی، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، ۱۴۱۴ هـ. ق، چاپ سوم، ج ۳.

۵۸. ابوالسعود، رمضان محمد . *العقود المسماة* . بیروت: الحلبي الحقوقية، ۲۰۱۰ م، چاپ اول.

۵۹. ابوحیب، سعدی . *القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا* . دمشق: دار الفکر، ۱۴۰۸ هـ ق، چاپ دوم.

۶۰. اراکی، محمد علی . *الخيارات* . قم: مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۴ هـ ق، چاپ اول.

۶۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین . *المکاسب* . قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ هـ ق، چاپ اول، ج ۲ و ۳ و ۶.

۶۲. _____ . *المکاسب* . محقق / مصحح: محمد جواد رحمتی، سید احمد حسینی، قم: منشورات دار الذخائر، ۱۴۱۱ هـ ق، چاپ اول، ج ۲.

۶۳. _____ . *فرائد الأصول* . قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، [بی تا]، چاپ اول، ج ۲.

۶۴. ایروانی، علی . *حاشیة المكاسب* . تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ هـ. ق، چاپ اول، ج ۲.
۶۵. بجنوردی، حسن . *القواعد الفقهیة* . محقق / مصحح: مهدی مهریزی، محمد حسن درایتی، قم: نشر هادی، ۱۴۱۹ هـ. ق، چاپ اول، ج ۱.
۶۶. بحرانی، یوسف بن احمد . *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة* . محقق / مصحح: محمد تقی ایروانی، عبد الرزاق مقرر، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵ هـ. ق، چاپ اول، ج ۱۸.
۶۷. بروجردی، حسین . *جامع أحادیث الشیعة* . تهران: انتشارات فرهنگ سبز، ۱۳۸۶، چاپ اول، ج ۲۲.
۶۸. جزائری مروج، محمدجعفر . *هدی الطالب الی شرح المكاسب* . قم: مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۹ هـ ق، چاپ اول، ج ۱.
۶۹. جوهری، اسماعیل بن حماد . *الصاحح - تاج اللغة و صحاح العربیة* . بیروت: دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ هـ. ق، چاپ اول، ج ۲.
۷۰. حرّ عاملی، محمد بن حسن . *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة* . قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ هـ. ق. چاپ اول.
۷۱. حسینی سیستانی، علی . *قاعدة لا ضرر ولا ضرار*. [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۷۲. حسینی زبیدی، محمد مرتضی . *تاج العروس من جواهر القاموس* . محقق / مصحح: علی هلالی، علی سیری، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ هـ. ق، چاپ اول.
۷۳. حسینی شیرازی، محمد . *الفقه موسوعة استدلالیة فی الفقه الاسلامی کتاب: القواعد الفقهیة* . [بی جا]: [بی نا]، ۱۴۱۴ هـ. ق. چاپ اول.
۷۴. حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی . *العناوین الفقهیة* . قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ هـ ق، چاپ اول، ج ۲.

۷۵. خمینی، روح الله . کتاب البیع . تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، [بی تا]، چاپ اول، ج ۱ و ۳.
۷۶. _____ . تحرير الوسيلة . قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، [بی تا]، چاپ اول، ج ۲.
۷۷. _____ . تهذيب الأصول . بقلم: جعفر سبحانی تبریزی، قم: دار الفکر کتابفروشی اسماعیلیان، ۱۳۸۲ هـ ق، چاپ اول، ج ۳.
۷۸. خوئی، ابو القاسم . مصباح الفقاهة . گردآورنده: محمد علی توحیدی، [بی جا]: [بی نا]، [بی تا]، ج ۵ و ۷.
۷۹. _____ . أجود التقريرات . قم: مطبعة العرفان، ۱۳۵۲، چاپ اول، ج ۲.
۸۰. _____ . مصباح الفقاهة فی المعاملات . تألیف محمد علی التوحیدی، نجف: مطبعة الآداب، ۱۳۸۲ هـ ق، چاپ اول.
۸۱. خوئی، محمد تقی . الشروط او الالتزامات التبعیة فی العقود . بیروت: دارالمورخ العربی، ۱۴۱۴ هـ ق، چاپ اول.
۸۲. خیری، محمد؛ امین، سمیر . الوكالة التجارية و عقود نقل التكنولوجيا: طبقا لقانون التجارة الجديد الوكالة بالعمولة - وكالة العقود . قاهره: المركز القومي للاصدارات القانونية، ۲۰۱۱ م، چاپ اول.
۸۳. روحانی، محمد . منتقى الاصول . گردآورنده: عبدالصاحب حکیم، قم: چاپخانه امیر، ۱۴۱۳ هـ ق، چاپ اول، ج ۵.
۸۴. سبزواری، عبد الأعلى . مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام . محقق / مصحح: مؤسسه المنار، قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ هـ ق، چاپ چهارم، ج ۱۷.
۸۵. سنهوری، عبدالرزاق احمد . الوجيز فی النظرية العامة للائتمار، المصادر - الاثبات - الاثار - الاوصاف - الانتقال - الانتضاء . اسکندریه: منشأة المعارف، ۲۰۰۴ م.

۸۶. _____ . *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید* . بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۹۵۲م، چاپ سوم جدید، ج ۶.
۸۷. _____ . *عقد الایجار (ایجار الاشیاء)* . بیروت: المجمع العلمی العربی الاسلامی، [بی تا].
۸۸. شریعت اصفهانی، فتح الله بن محمد جواد . *قاعده لاضرر* . محقق / مصحح: یحیی ابوطالبی عراقی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ه. ق، چاپ اول.
۸۹. شهید اول، محمد بن مکی . *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة* . قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ه. ق، چاپ دوم، ج ۲.
۹۰. _____ . *التواعد و الفوائد* . محقق / مصحح: عبدالهادی حکیم، قم: کتابفروشی مفید، [بی تا]، چاپ اول، ج ۲.
۹۱. شهید ثانی، زین الدین بن علی . *مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام* . قم: مؤسسه المعرف الاسلامیة، ۱۴۱۳ ه. ق، چاپ اول، ج ۳ و ۱۴.
۹۲. صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر . *جواهر الکلام* . محقق / مصحح: عباس قوچانی، علی آخوندی، بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی تا]، چاپ هفتم، ج ۲۱ و ۲۲.
۹۳. صبره، محمود محمد علی . *ترجمة العقود التجاریة* . قاهره: [بی نا]، ۱۹۹۷م.
۹۴. طباطبایی، محمد حسین . *المیزان فی تفسیر القرآن* . قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ه. ق، چاپ پنجم، ج ۵.
۹۵. طبرسی، فضل بن حسن . *تفسیر جوامع الجامع* . تهران: انتشارات دانشگاه تهران و مدیریت حوزه علمیه قم، ۱۳۷۷، چاپ اول، ج ۱.
۹۶. طریحی، محمد . *مجمع البحرین* . التحقيق: احمد حسینی، تهران: کتابفروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ ه. ق، چاپ سوم، ج ۳.

۹۷. طوسی، محمد بن حسن . تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه للشیخ المفید . محقق / مصحح:

حسن خراسان، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ه.ق، چاپ چهارم، ج ۶.

۹۸. _____ . الخلاف، محقق / مصحح: علی خراسانی - سید جواد شهرستانی -

مهدی طه نجف - مجتبی عراقی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ه.ق، چاپ اول، ج ۴.

۹۹. عکبری، عبدالله بن حسین . التبیان فی اعراب القرآن (ع) . عمان: بیت الافکار الدولیه، [بی تا]،

چاپ اول.

۱۰۰. علامه حلّی، حسن بن یوسف . تذکرة الفقهاء . محقق / مصحح: گروه پژوهش مؤسسه آل

البیت علیهم السلام، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، [بی تا]، چاپ اول.

۱۰۱. _____ . نهاية الوصول الی علم الأصول . قم: موسسه الامام الصادق (ع)،

۱۴۲۵ ه.ق، چاپ اول، ج ۲.

۱۰۲. علم الهدی، علی بن حسین . الانتصار، محقق / مصحح: گروه پژوهش دفتر انتشارات

اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۵ ه.ق،

چاپ اول.

۱۰۳. _____ . الذریعة الی أصول الشریعة . تهران: دانشگاه تهران، مؤسسه

انتشارات و چاپ، ۱۳۷۶، چاپ اول، ج ۲.

۱۰۴. فاضل جواد، جواد بن سعید . مسالک الافهام الی آیات الاحکام . [بی جا]: [بی نا]، [بی تا]،

ج ۳.

۱۰۵. فاضل موحدی لنکرانی، محمد . جامع المسائل . قم: انتشارات امیر قلم، ۱۴۲۵ ه.ق، چاپ

اول.

۱۰۶. فیومی، احمد بن محمد . المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر . قم: مؤسسه دارالهجرة،

۱۴۱۴ ه.ق، چاپ دوم، ج ۲.

۱۰۷. کاشف الغطاء، عباس بن حسن . الفوائد الجعفریة . [بی جا]: مؤسسه کاشف الغطاء، [بی تا].

۱۰۸. کلینی، محمد بن یعقوب. *الکافی*. محقق / مصحح: علی اکبر غفاری، محمد آخوندی، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ه.ق، چاپ چهارم، ج ۵.
۱۰۹. اللهبی. حمید محمد علی. *الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في اطار منظمة التجارة العالمية*. قاهره: المركز القومي للاصدارات القانونية، ۱۴۳۲ ه.ق، چاپ اول.
۱۱۰. مامقانی، عبد الله. *نهاية المقال في تکملة غاية الآمال*. قم: مجمع الذخائر الإسلامية، ۱۳۵۰ ه.ق، چاپ اول.
۱۱۱. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی. *بحار الأنوار*. بیروت: دار إحياء التراث العربي، ۱۴۰۳ ه.ق، چاپ دوم، ج ۶.
۱۱۲. محقق حلّی، جعفر بن حسن. *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ه.ق، چاپ دوم ج ۱ و ۳.
۱۱۳. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن. *کفاية الاحکام*. اصفهان: انتشارات مهدوی، [بی تا]، چاپ اول، ج ۱.
۱۱۴. محقق کرکی، علی بن حسین. *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. محقق / مصحح: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۴ ه.ق، چاپ دوم، ج ۴.
۱۱۵. مشکینی اردبیلی، علی. *اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها*. قم: الهادی، ۱۳۷۴، چاپ ششم.
۱۱۶. مظفر، محمد رضا. *اصول الفقه (با تعلیقه زارعی)*. قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۷، چاپ پنجم.
۱۱۷. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. *زبدة البيان فی أحكام القرآن*. تهران: کتابفروشی مرتضوی، [بی تا]، چاپ اول.
۱۱۸. مکارم شیرازی، ناصر. *القواعد الفقهية*. قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع)، ۱۴۱۱ ه.ق، چاپ سوم، ج ۱.

۱۱۹. _____ . بحوث فقهية هامة . قم: انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، ۱۴۲۲ هـ ق، چاپ اول.
۱۲۰. موسوی، هدی جعفر یاسین . الترخيص الجباری باستغلال براءة الاختراع (دراسة مقارنة). عمان: دارالصفاء، ۱۴۳۳ هـ ق، چاپ اول.
۱۲۱. مولی، نداء کاظم محمد جواد . الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا . عمان: دار وائل، ۲۰۰۳ م. چاپ اول.
۱۲۲. نائینی، محمد حسین . المكاسب و البيع . مقرر: محمد تقی آملی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ هـ ق، چاپ اول، ج ۱.
۱۲۳. _____ . منية الطالب فی حاشية المكاسب . گردآورنده موسی بن محمد خوانساری، تهران: المكتبة المحمدية، ۱۳۷۳ هـ ق، چاپ اول، ج ۱.
۱۲۴. نراقی، احمد بن محمد مهدی . عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام و مهمات مسائل الحلال و الحرام . قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ هـ ق، چاپ اول.
۱۲۵. نراقی، محمد بن احمد . مشارق الأحكام . قم: کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد، ۱۴۲۲ هـ ق، چاپ دوم.
۱۲۶. نوری، حسین بن محمد تقی . مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل . قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ۱۴۰۸ هـ ق، چاپ اول، ج ۱۶.
۱۲۷. الهمشری، ولید عوده . عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتبادلة و الشروط التقييدية: دراسة مقارنة . عمان: دارالثقافة، ۲۰۰۹ م، چاپ اول.
۱۲۸. یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم . حاشية المكاسب . قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ هـ ق، چاپ اول، ج ۲.
۱۲۹. _____ . سؤال و جواب . محقق / مصحح: مصطفی محقق، محمد مدنی بجستانی، حسن وحدتی شبیری، تهران: مرکز نشر العلوم الإسلامی، ۱۴۱۵ هـ ق، چاپ اول.

130. *Abbott, Frederick M. & Van Puymbroeck, Rudolf V. Compulsory Licensing for Public Health: A Guide and Model Documents for Implementation of the Doha Declaration* . Washington, D.C.: World Bank, 2005, first printing.
131. *Battersby, Gregory J. & Grimes, Charles W. Licensing Royalty Rates, 2013 Edition*, New York: Aspen Publishers Online, 2012.
132. *Bucknell, Duncan, Pharmaceutical, Biotechnology, and Chemical Inventions: World Protection and Exploitation*, New York: Oxford University Press, 2011.
133. *Campbell, Dennis & Center for International Legal Studies (CILS) . International Agency and Distribution Law: 2nd Edition* . Juris Publishing, Inc., 2011.
134. *Classen, H.Ward . A Practical Guide to Software Licensing for Licensees and Licensors: Analyses and Model Forms* . USA: American Bar Association, 2007, 2nd ed.
135. *Ho, Cynthia . Access to Medicine in the Global Economy: International Agreements on Patents and Related Rights* . USA: Oxford University Press, 2011.
136. *Jae Hun Park . Patents and Industry Standards* . UK: Edward Elgar Publishing, 2010.
137. *Kongolo, Tshimanga . Unsettled International Intellectual Property Issues* .USA: Kluwer Law International, 2008.
138. *Martin, Elizabeth A. . A Dictionary of law*. New York: Oxford University Press, 2003, 5th ed .
139. *Michelle Hespe. Design Industrial: conceptual careers in the making*. Australia: Career FAQs, 2007.
140. *Mittal, Raman . Licensing Intellectual Property: Law & Management* . India: Raman Mittal, 2011.
141. *Nuno Pires de carvalho . The TRIPS Rigime of Patent Rights* . USA: Kluwer Law International, 2010.

142. Pogge, Thomas & Rimmer, Matthew & Rubenstein, Kim . ***Incentives for Global Public Health: Patent Law and Access to Essential Medicines*** . Cambridge University Press, 2010.
143. Poltorak, Alexander I. & Lerner, Paul J. . ***Essentials of Licensing Intellectual properties*** . USA :John Wiley & Sons, 2004.
144. RetoM., Hilty, Liu, Kung - Chung . ***Compulsory Licensing: Practical Experiences and Ways Forward*** . Verlag Berlin Heidelberg: Springer, 2014.
145. UNCTAD/WTO . ***negotiation and drafting patent licensing contracts under the Trips agreement: The Business Dimension (2001)***. Available in: www.intracen.org.
146. United Nations Conference on Trade and Development, International Centre for Trade and Sustainable Development . ***Resource Book on TRIPS and Development*** . USA: Cambridge University Press, 2005.
147. Voskuil, Cornelis Carel Albert & Parac, Zoran & Wade, John Anthony . ***Hague-Zagreb Essays 6: On the Law of International Trade: Credit and Guarantee Financing: Transfer of Technology, Volume 6*** . Brill, 1987.
148. World Intellectual Property Organization . ***Introduction to Intellectual Property: Theory and Practice*** . UK: Kluwer Law International, 1997.

مقالات

الف. فارسی

۱۴۹. امامی، نورالدین . «**حقوق مالکیت‌های فکری**» . فصلنامه رهنمون، پاییز و زمستان ۱۳۷۱، شماره ۲ و ۳، صص ۱۹۳-۲۱۵.
۱۵۰. انصاری، مهدی . «**قرار داد بین‌المللی لیسانس تکنولوژی (ورقه‌ی اختراع، علایم تجاری و دانش فنی)**» . مجله روش شناسی علوم انسانی، پاییز ۱۳۸۴، شماره ۴۴، صص ۸۱-۱۰۶.

۱۵۱. جعفرزاده، قاسم. «مبانی فقهی مشروعیت حقوق فکری». مجله الهیات و حقوق، بهار ۱۳۸۵، شماره ۱۹، صص ۶۱-۹۶.
۱۵۲. حسینی طرّقی، محمّد. «بحثی در پیرامون ماهیت و ویژگی‌های عقد صلح در فقه و قانون مدنی». کانون، ۱۳۸۰، شماره ۲۹، صص ۵۷-۷۲.
۱۵۳. حکیم شفایی، شیوا. «مطالعه تطبیقی مجوزهای اجباری و حق اختراع در حقوق ایران و معاهدات بین‌المللی». مجله کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه، بهار و تابستان ۱۳۸۸، شماره ۲۲ و ۲۳ صص ۱۰۴-۱۲۹.
۱۵۴. حلیمی، عمران. «مبانی فقهی و حقوقی مالکیت معنوی از نگاه مذاهب اسلامی». طلوع، زمستان ۱۳۸۴، شماره ۱۶، صص ۶۱-۸۴.
۱۵۵. شهیدی، مهدی. «فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی». مجله کانون فروردین ۱۳۸۸، شماره ۹۱، صص ۶۴-۸۸.
۱۵۶. شیروی، عبدالحسین؛ سربازیان، مجید. «مالیت دانش فنی از منظر فقه و حقوق ایران». فصل‌نامه‌ی تعالی حقوق دوره‌ی جدید، ۱۳۹۲، شماره‌ی ۴، صص ۷-۲۶.
۱۵۷. صادقی، محمود؛ خاکپور، منصور. «موجبات اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری». مجله مدرّس علوم انسانی، زمستان ۱۳۸۶، شماره ۵۴، صص ۱۳۱-۱۶۴.
۱۵۸. علیدوست، ابوالقاسم؛ ابراهیمی راد، محمّد. «بررسی قاعده تسلّط و گستره آن». حقوق اسلامی بهار ۱۳۸۹، شماره ۲۴، صص ۷-۳۱.
۱۵۹. نقیعی، ابوالقاسم. «مطالعه‌ی تطبیقی مسئولیت‌های ناشی از تجاوز به جنبه‌ی معنوی حقوق مالکیت‌های ادبی و هنری». فصلنامه رهنمون، زمستان ۱۳۸۱، شماره ۱، صص ۱۱۳-۱۳۵.
۱۶۰. نوری، مسعود. «بیع با ثمن شناور از دیدگاه فقه (۱)». نامه مفید، تابستان ۱۳۷۹، شماره ۲۲، صص ۳۳-۷۰.

ب. لاتین

161. Cassim, Rashad & Onyango, Donald .« *An Analysis and Review of Subsidies in Southern Africa The Case of the Southern African Customs Union (SACU)*» . *Southern Africa Trade Researchers Network (SATRN), 2003.*

پایان نامه‌ها

۱۶۲. رحیمی، طاهره . «*جایگاه قاعده مصلحت در اداره حکومت اسلامی*»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۹۱ .

۱۶۳. زاهدیان، مجتبی . «*عقد بیع با ثمن شناور open price در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین، حقوق انگلیس، حقوق آمریکا و حقوق ایران*»، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۶ .

۱۶۴. محمدزاده، زکّیه . «*جنبه‌های حقوقی قراردادهای ليسانس*»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۹۲ .

۱۶۵. میثمی، مرضیه . «*جدیدترین نظرات در قاعده لاضرر و لاضرار*»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۸۱ .

اسناد و مقررات

166. *Agreement Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), 1994.*

۱۶۷. *شرایط عمومی قرارداد واگذاری ليسانس و دانش فنی موضوع بخش نامه اجرایی مشاوران و پیمان کاران.* مورخ ۱۰/۱/۱۶۵۷۲۵ ۸۳/۹/۱۰ سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور به دستگاه‌های

۱۶۸. *قانون التجارة المصری رقم ۱۷ لسنة ۱۹۹۹.*

۱۶۹. *قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶/۸/۷.*

۱۷۰. *قانون ثبت اسناد و املاک ایران مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ با اصلاحات و الحاقات بعدی.*

۱۷۱. قانون حماية حقوق الملكية الفكرية القانون رقم ۸۲ لسنة ۲۰۰۲.

۱۷۲. قانون روابط موجر و مستأجر مصوّب ۱۳۵۶.

۱۷۳. قانون مدنی.

۱۷۴. قرارداد اتحادیه پاریس برای حمایت مالکیت صنعتی.

سایت ها

175. http://www.tmweb.com/industrial_design.asp

176. [vekalat online.ir](http://vekalat.online.ir).

177. www.wikipedia.org.

فهرست لغات

<i>Cartels</i>	اتحادیه شرکت‌های تولید و عرضه کالا به منظور قبضه کردن بازار کشور یا حتی جهان و تعیین قیمت‌ها به میل خود و جلوگیری از رقابت در بازار
<i>Patents</i>	اختراعات ثبت شده
<i>Copyright</i>	حق تألیف و نشر
<i>Know-how</i>	دانش فنی
<i>World Trade Organization (WTO)</i>	سازمان تجارت جهانی
<i>World Intellectual Property Organization (WIPO)</i>	سازمان جهانی مالکیت فکری
<i>Industrial Design</i>	طرح صنعتی
<i>Trade Marks</i>	علامات تجاری
<i>Mark</i>	علامت
<i>Dumping</i>	فروش کالا در کشورهای دیگر با قیمتی کمتر از قیمت داخلی برای فلج ساختن صنایع داخلی آن کشور
<i>Compulsory License</i>	لیسانس اجباری
<i>Voluntary License</i>	لیسانس اختیاری
<i>Exclusive License</i>	لیسانس انحصاری
<i>Non-exclusive License</i>	لیسانس غیر انحصاری
<i>Licensee</i>	لیسانس گیرنده
<i>Sole License</i>	لیسانس منفرد
<i>Licensor</i>	لیسانس دهنده
<i>Intellectual Property</i>	مالکیت فکری
<i>Agreement on Trade- Related Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement)</i>	موافقت‌نامه جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری
<i>Invention</i>	ورقه اختراع

Abstract

License contract, including contracts of technology transfer is widely used in international trade and therefore is essential review juridical and legal aspects of the contract. In this project expressed the nature and effects of the contract in the Iran and Egypt laws.

This contract has the different nature in two countries. The contract license is placed in Iran law under Article 10 of the Civil Code: So to understand the effects of the contract must know common intention of the parties to understand the obligations. The parties will be able to see practice in the field and after to intellectual property rights law and after Circular licensing agreement and know-how in the event of a dispute. License contract placed under lease and is ruled lease's regulations in Egypt law.

Parties, undertake tributary and main obligations to the license contract : so to understand the effects of the contract must know common intention of the parties to understand the obligations. The parties will be able to see Egypt trade legislation Articles in the field of technology transfer agreement and after common law of business and after the provisions of the Civil Code on the subject lease.

In this thesis have tried to express rule of the obligations according to the Iran and Egypt law and Juristic rules. In this thesis, in addition to the nature and license contract effects analyzed license compulsory and royalty float in Jurisprudence and Iran law.

Keywords

Contract license, exploitation license, compulsory license, intellectual property rights.