فصلنامه مطالعات حقوق
Journal of Legal Studies
شماره بیست و سوم. تابستان ۱۳۹۷، صص ۲۷۱-۲۳۹ Vol 2. No 23. 2018, p 239-271
شماره شاپا (۲۵۳۸-۶۳۹۵) ISSN: (2538-6395)

بررسی فقهی حقوقی مبانی و ماهیت بیع اموال فکری

حمزه رضایی[1]. احسان طاهری[2]
۱. دانشجوی دکترای حقوق جزا و جرم شناسی – مدرس دانشگاه
۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خانواده – واحد میمه. ایران

چکیده
هدف از این مقاله بررسی و تبیین ماهیت حقوقی انتقال اموال فکری نظیر حق تالیف سرقفلی سهام شرکت‌ها امتیاز آب، برق و تلفن در مقابل عوض می‌باشد. دروابط تجاری امروزه فروش سر قفلی حق تالیف حق اختراع و نظیر آن رایج است ولی از نظر قانون مدنی به دلیل حصر مبیع به عین نمی‌توانیم اینگونه انتقال را بیع بنامیم. این در حالی است که عرف جامعه گرایش به بیع شناختن آن دارد. با توجه به اهمیت این اموال و نیاز به روشن بودن قواعد حاکم بر این انتقالات در این مجال با بررسی تعریف بیع در حقوق ایران فقه امامیه و اثبات عدم لزوم عین بودن مبیع شمول بیع بر این انتقالات و محدودیت موجود در قانون مدنی ایران برای تعریف بیع اموال غیر مالیبیان می گردد. حقوق بعضی از کشورها با تغییر قانون خود در تعریف بیع انتقال این اموال را در برابر وجه نقد بیع می داند
با توجه به این‌که این نوع مالکیت‌ها ملموس نیستند، ابهاماتی در خصوص مالیت داشتن آن‌ها، مدت زمان حمایت از این گونه آثار، نحوه‌ی ایراد خسارت بر این مالکیت‌ها و چگونگی جبران آن وجود دارد که می‌طلبد به آن پرداخته شود. در رابطه با بیع اموال غیر مالیرویه‌ی واحدی وجود ندارد و اعتبار بخشیدن به حقوق مذکور، محل بحث فقها و حقوق‌دانان معاصر می‌باشد. در پژوهش حاضر که به روش توصیفی تحلیلی انجام گرفته، با بیان و تشریح اقسام بیع فکری و با تکیه بر دلایلی؛ ازجمله لزوم احترام نسبت به عمل مسلمان، لزوم حمایت از پدیدآورندگان آثار فکری، رعایت حقوق مالیو و حقوق اموال غیر مالیآن‌ها و ضرورت نفی ایراد خسارت و ضرر، بیع اموال فکری معتبر شناخته شده است.

واژه‌های کلیدی: بیع، اموال، مالکیت، انتقال، اموال مالی، اموال فکری

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

مقدمه

علت شناسایی این حقوق و اموال ارزش اقتصادی آنها بوده است. این اموال از جهات مختلفی مانند تجاری بودن یا نبودن، منقول و غیرمنقول بودن، موقت یا دائمی بودن قابل بررسی هستند ولی از جهت تاثیر یا عدم تاثیر قوه فکر و اندیشه در ایجاد آنها به دو گروه فکری و غیرفکری تقسیم می‌شوند. اموال فکری یا مالکیت فکری حاصل تراوش و تولیدات فکری و علمی نویسندگان و مخترعان و هنرمندان هستند مانند حق اختراع، حق مولف، . . . . آن دسته از این اموال که فکر و اندیشه در ایجاد آنها نقش اساسی ندارد، اموال غیرفکری هستند مانند سهام شرکت ها، حق کسب یا پیشه یا تجارت و حقوق زارعانه. وجه مشترک اغلب اموال غیرمالی مذکور علاوه بر نداشتن موضوع مالی، حمایت این حقوق از شخصیت صاحب آنهاست. اما به هر حال ارتباط این حقوق با شخصیت صاحب خود مانع انتقال پذیری آنها نمی‌شود. گسترش روزافزون اموال غیرفکری و نیاز مردم به آنها، باعث اهمیت یافتن ماهیت انتقال این اموال گردیده است که ما در این پایان نامه به بررسی ماهیت انتقال این اموال در قالب عنوان عقد بیع می‌پردازیم. به این منظور ابتدا مال را تعریف و شمول آن بر این نوع اموال را بررسی می کنیم و سپس اموال فکری را تعریف و انواع آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم و در این راستا وجه تسمیه اموال فکری غیرفکری و مبنای تقسیم بندی اموال فکری به فکری و غیرفکری را روشن می‌کنیم. بعد از معرفی و شناسایی اموال فکری غیرفکری به تفصیل انتقال این اموال را در قالب عقد بیع بررسی خواهیم کرد.

قانونگذار در ماده ۳۳۸ قانون مدنی به پیروی از برخی فقها، بیع را " تملیک عین به عوض معلوم" تعریف کرده است. پرسش اصلی پایان نامه این است که با وجوداینکه اموال غیرمالی غیرفکری عینیت ندارند، انتقال آنها در قالب عقد بیع صورت می گیرد یا اینکه باید این معامله را تابع قواعد عمومی قراردادها و ماده ۱۰ قانون مدنی دانست؟

مبحث اول

مفاهیم مبانی و پیشینه

۱-۱ مالکیت

در تعریف لغوی ملک گفته‌اند: «در بر داشتن شیء و قدرت تصرف مطلق در آن». در اصطلاح فقه، ملکیت عبارت است از ارتباط شرعی بین شخص و شیء، به‌طوری که شخص می‌تواند بطور مطلق در شیء تصرف کند و مانع از تصرف غیر در آن شود». به طور کلی، مالکیت دارای چهار مرتبه مختلف است.

الف- مالکیت حقیقی که عبارت است از: سلطنت کامل بر موجودات به گونه‌ای که اختیار مملوک حدوثا وبقاء، به دست مالک باشد. چنین مالکیتی مخصوص ذات باری تعالی است.

ب- مالکیت انسان بر نفس و اعضا و افعال و ذمه‌اش.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

ج- مالکیت مقولی خارجی که عبارت است از: هیأت حاصله از احاطه جسمی بر جسم دیگر و این نوع مالکیت تحت عنوان مقوله «جده» در فلسفه مورد بحث قرار می‌گیرد.

د- مالکیت اعتباری که عبارت است از: اعتبار سلطنت و احاطه یک شخص (مالک) بر یک شیء (مملوک). سه قسم اول از مالکیت، اموری حقیقی و واقعی هستند ولی مالکیت به معنای اخیر، امری اعتباری است که عقلا یاشارع آن را بر حسب نیاز جامعه اعتبار می‌کنند و حق مالکیت که در فقه و حقوق مورد بحث قرار می‌گیرد، همین مرتبه از مالکیت است. بنابراین مالکیت در اصطلاح فقه و حقوق از مقولات واقعی و اعراض خارجی نیست. به تعبیر روشن تر؛ مالکیت امری اعتباری است؛ یعنی حقیقت آن، عین اعتبار عقلا یا شارع است (هنری، ۱۳۸۹، ۳۳).

مالکیّت دراصطلاح حقوقی، حقی است مطلق، انحصاری و دائمی که شخص نسبت به مالی داشته و می‌تواند از تمام منافع اقتصادی آن بهره‌مند گردد (طاهری، ۱۴۱۸، ۱۹۶). از نظر آن‌که مالک می‌تواند هرگونه انتفاعی را از ملک خود ببرد آن را مطلق گویند؛ از آن جهت که حق مزبور اختصاص به مالک دارد و تمامی افراد باید آن را محترم بشمارند؛ یعنی به حق او تجاوز ننمایند، آن را انحصاری گفته‌اند و از آن رو که حق مالکیت مقید به مدتی نمی‌باشد، آن را دائمی می‌گویند. حق مالکیت چون کامل‌ترین حق عینی است و تمامی منافع اقتصادی مال را در بر دارد، با موضوع خود که "ملک" باشد در عرف یکی شناخته می‌شود، بطوری که مالک خانه می‌گوید: "خانهٔ من" بجای آنکه بگوید "من دارای حق مالکیت بر خانه هستم" و بدین جهت حقوقیین رومی و هم‌چنین حقوقیین جدید در تقسیمات مال، حق مالکیت را در ردیف اموال غیر مادی به شمار نیاورده‌اند با آنکه حق مالکیت از اموال غیر مادی می‌باشد؛ ولی حقوق عینی دیگر؛ مانند حق انتفاع و حق ارتفاق که شامل تمامی منافع اقتصادی مال مورد حق نمی‌شود، در نظر عرف با مال مورد حق یکی شناخته نشده و اشتباه نمی‌گردد، همچنین است حق دینی، یعنی در نظر عرف با مال مورد آن، که در صورت ایفاء تعهد بعداً حاصل می‌شود یکی شناخته نشده است.

۲-۱مال

۱-۲-۱ مال در لغت

اهل لغت مال را چیزی می‌دانند که انسان مالک شود به بیان دیگر، آنچه شخص، یا جماعتی آن را تملک می‌کنند از قبیل کالا، یا حاصل تجارت یا زمین یا نقدینگی یا حیوان، فقها مال را اعم از ملک دانسته و صدق مفهوم مال در نظر آن‌ها متوقف بر «تصرف و تملک» نیست؛ بلکه به بعضی از اشیاء اعم از اعیان خارجی و غیر آن که مورد رغبت و نیاز انسان بوده و به آن تنافس و تفاخر می‌کنند و برای به دست آوردنش تلاش نموده و بر یکدیگر سبقت می‌جویند و در مقابل آن چیزی که مورد رغبت آنان است می‌پردازند، نیز مال می‌گویند، اگر چه تحت تصرف نبوده و تملک نشده باشد؛ مانند مباحات اولیه. از نظر اقتصادی «مال» به چیزی می‌گویند که مقدارش نامحدود و بسیار فراوان نبوده و به آسانی در دسترس همه

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

نباشد، بطوری‌که هر کس به سادگی بتواند بر آن دست یابد و علاوه بر قابل استفاده بودن شخصی، قابل انتقال به دیگران نیز باشد (قریشی، ۱۴۲۱، ۳۲۱).

۲-۲-۱ مال از منظر حقوقی

از نظرحقوقی، به چیزی مال گویند که دارای دو شرط اساسی باشد: اول اینکه مفید باشد و نیازی را برآورد، خواه آن نیاز مالیباشد یا معنوی. دوم اینکه قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد. در گذشته واژه «مال» ویژه کالای مالیبود؛ ولی پیشرفت‌های زندگی کنونی بتدریج آن را از این معنی محدود و ابتدایی خارج ساخته است، چندان که امروز به تمام گوناگون دارائی (مانند زمین و اموال منقول و مطالبات و حقوق مالی و حتی حق تألیف و اختراع و سرقفلی) نیز مال گفته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۹). با این وصف مال چیزی است که ارزش اقتصادی داشته و قابل تقویم به پول باشد؛ یعنی بتواند مورد داد و ستد قرار گیرد. بنابراین حقوق مالی؛ مانند حق تحجیر و حق شفعه و حق صاحب علامت تجاری هم، مال محسوب می‌شود (طاهری، ۱۴۲۱، ۱۹۶).

۳-۱ انواع حق

۱-۳-۱ حق مالی

حق به دو قسم مالی و فکری تقسیم می‌شود. در تعریف حق مالی گفته شده است: «حق مالی امتیازی است که حقوق هر کشور، به منظور تأمین نیازهای مالی اشخاص، به آنان می‌دهد. هدف از ایجاد حق مالی تنظیم روابطی است که به لحاظ استفاده از اشیاء بین اشخاص وجود دارد و نمونه بارز آن حق مالکیت و شاخه‌های آن (حق انتفاع و ارتفاق) است» (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۴۴۷). حق مالی خود به دو دسته‌ی حق عینی و حق دینی تقسیم می‌شود. در تعریف حق عینی گفته شده است: «سلطه‌ای است که مالی را به طور کامل یا ناقص در اختیار شخصی قرار می‌دهد و از رابطه‌ی مستقیم و قابل استناد در برابر هر شخص دیگر ناشی می‌شود. کامل‌ترین نوع حق عینی مالکیت است که به مالک حق همه گونه تصرف و انتفاع را می‌دهد. حق دینی، حقی است که شخص بر دیگری پیدا می‌کند و می‌تواند از او انتقال و تسلیم مال یا انجام دادن کاری را بخواهد (همان).

۲-۳-۱ حق غیر مالی

حق غیرمالی، که حق کار فکری یاو حقوق اموال غیر مالیو ادبی نیز خوانده می‌شود، امتیازی است که موضوع آن پیوندهای فکری (غیر مادی) است. اگر چه حقوق فکری در خور ارزشیابی مستقیم به پول نیست ولی، آثار مالی بر آن‌ها بار است؛ مانند حق وراثت که شخص با آن می‌تواند دارایی مورث را دارا شود. با این همه، جنبه مالی و فکری این دو دسته از حقوق باهم آمیخته شده است. برای نمونه؛ نویسنده‌ای

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

که حق تألیف خود را به ناشر واگذار می‌کند جنبه مالی آن را انتقال داده است، ولی حق ادبی وو حقوق اموال غیر مالیآن اثر برای خود نویسنده برپا و بر جا می‌ماند (ساکت، ۱۳۸۷، ۷۲).

در توضیح بیشترحقو حقوق اموال غیر مالیچنین گفته‌اند: «امتیازی است که هدف آن رفع نیازهای عاطفی و اخلاقی انسان است، موضوع این حق به طور مستقیم استفاده مالی نیست، ارزش دادو ستد ندارد و نمی‌توان آن را با پول مبادله کرد؛ مانند حق زوجیت و نسب و حضانت و حق برنام و بر ابداع فکری (حق تألیف و اختراع). این حقوق وابسته به شخصیت است و به همین جهت بخش مهمی از آن یا با تکلیف آمیخته، یا به گروه احکام پیوسته است تا از قلمرو حکومت اراده خارج شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۴۴۸).

بطور کلی حقوق پدیدآورندگان آثار فکری دارای هر دو جنبه است. بعنوان نمونه حق مؤلف هم دارای جنبه‌ی مالیو مالی است، چنان که اگر نویسنده‌ای حق انتشار آثار خود رابه دیگری واگذار کند، می‌گویند جنبه‌ی مالی حق تألیف را انتقال داده و هم متضمن حق فکری و حقو حقوق اموال غیر مالیاست که به حق اخلاقی نیز تعبیر می‌شود. چنان‌که در فرض قبلی، جنبه اخلاقی آن در باب دفاع از انتقادهای نابجای دیگران و جلوگیری از تقلید و تحریف آن باقی و محفوظ است وهمواره نام نویسنده در کنار اثرش باقی خواهد ماند (عربیان، ۱۳۸۲، ۲۷).

نکته‌ی قابل ذکر این است که حقوق هم مالیت دارند، چرا که با مراجعه به تعاریفی که از مال داده شده است و ملاحظه‌ی عدم تقیید مالیت به عین یاحتی منفعت بودن، می‌توان گفت چنانچه حقی مورد رغبت عقلاء قرار گیرد و عقلاء در مقابل و در ازاء آن بهایی بپردازند، حق مزبور مال است (همان).

٤-١ تاریخچه‌ی پیدایش اندیشه‌ی حقوق فکری

اولین کشورهایی که اندیشه حقوق فکری در آن‌ها رونق گرفت، انگلستان و فرانسه بودند در زمینه‌ی حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری در حوزه‌ی خارجی و بین المللی می‌توان گفت؛ ریشه‌های حمایت از این حقوق، به وجود آمدن صنعت چاپ و تکثیر در اروپای قرن پانزدهم بوسیله ی گوتنبرگ در آلمان و امکان نشر و تکثیر به تعداد انبوه و به همان نسبت امکان تجاوز به حقوق پدیدآورندگان برمی‌گردد. اگر چه تا مدت‌ها این حقوق بطور پراکنده و با امتیازات سلطنتی رعایت می‌شد، ولی اولین قانونی که در سطح دنیا از حق مؤلف رسما حمایت نمود "قانون آن" بود که در سال «۱۷۰۹» در پارلمان انگلیس به تصویب رسید. این قانون به پیشبرد رقابت در کار انتشار با محدود کردن حق انحصاری به ناشر وشناختن مؤلف به عنوان کسی که حق اجازه‌ی نسخه برداری از اثرش در اختیار اوست توجه داشت. به دنبال این قانون حمایت از حق مؤلف به کشورهای دیگر نیز گسترش یافت، به‌طوری که در سال «۱۷۴۱» در دانمارک طی فرمان پادشاه آن کشور حمایت از حقوق مؤلفان به رسمیت شناخته شد. در سال «۱۷۹۰» ایالات متحده امریکا نخستین قانون کپی رایت فدرالی خود را اعلان نمود. در فرانسه پیش از انقلاب کبیر آن کشور در سال «۱۷۸۹» حق مؤلف در قالب امتیازی که توسط حکومت اعطا می‌شد، به ناشران تعلق داشت. در سال

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

«۱۹۸۵» نیز قانون جدیدی به تصویب رسید که قانون سابق را اصلاح و تکمیل نمود (امانی، ۱۳۸۳، ۲۶). اولین رویکرد قانونی در مورد مالکیت‌های ادبی وهنری در مواد ۲۴۵ الی ۲۴۸ قانون جزا مصوب « ۵/۱۵/ ۱۳۱۰» صورت گرفت. در سال «۱۳۴۸» با تصویب قانون (حمایت از حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان) مالکیت ادبی وهنری به رسمیت شناخته شد در این قانون به برخی از آثار، ازجمله ترجمه‌ی کتاب یا جزوات و نشریات توجه نشده بود. برای رفع این نقیصه در سال «۱۳۵۲» قانونی تحت عنوان "قانون ترجمه وتکثیر نشریات و آثار صوتی" به تصویب رسید (اکبری، ۱۳۸۵، ۱۰۰-۱۰).

این یک اصل کاملا شناخته شده است که حق مؤلف ماهیتا جنبه سرزمینی دارد، یعنی حمایتی که به موجب قانون حق مؤلف اعطا شده، فقط در قلمرو کشوری که آن قانون در آنجا اعمال می‌شود، قابل حصول است. بدین ترتیب برای حمایت از آثار در خارج از کشور مبدأ، لازم است موافقتنامه هایی با سایر کشورهایی که این آثار در آنجا مورد استفاده هستند، منعقد گردد. در اواسط قرن نوزدهم میلادی چنین موافقتنامه هایی بین کشورهای اروپایی منعقد گردید ولی ثابت و جامع نبودند. به سبب نیازی که به یک نظام متحدالشکل حمایتی احساس می‌شد، اولین موافقت نامه بین المللی برای حمایت از حق مؤلف در ۹ سپتامبر ۱۸۸۶در برن (سوئیس) منعقد و به تصویب رسید که موسوم به «میثاق برن برای حمایت از آثار ادبی و هنری» است. کشورهایی که این میثاق را تصویب کردند، اتحادیه برن را تشکیل دادند تا تضمین کنند که حقوق مؤلفین در تمام کشورهای عضو به رسمیت شناخته شده است و از آن حمایت می‌شود. میثاق برن توسط سازمان جهانی مالکیت معنوی«وایپو» در ژنو (سوئیس) اجرا می‌شود. متن ۱۸۸۶ میثاق برن، با توجه به تغییرات اساسی در وسایل خلق آثار، استفاده و توزیع آثار ادبی و هنری که طی سالیان به وقوع پیوسته و بیشتر ناشی از پیشرفت فناوری بوده، چندین بار مورد تجدیدنظر قرار گرفته است. اولین تجدید نظر اساسی در ۱۹۰۸ در برلین صورت گرفت، سپس تجدید نظر رم در ۱۹۲۸، تجدیدنظر بروکسل در ۱۹۴۸، تجدیدنظر است که در ۱۹۶۷ و تجدید نظر پاریس در ۱۹۷۱. (شفیعی، ۱۳۸۱، ۱۲).

اولین قانون راجع به مالکیت صنعتی در سال «۱۳۰۴» شمسی مطرح شد، که از سال «۱۳۰۵» شمسی به مرحله اجراء درآمد. در سال «۱۳۱۰» قانون مفصلی در ۵۱ ماده تحت عنوان قانون ثبت علائم و اختراعات به تصویب رسید و آیین نامه آن در ۶۷ ماده در سال «۱۳۷۷» شمسی وضع شد و به موجب ماده ۵۰ این قانون، قانون راجع به علائم تجارتی و صنعتی مصوب «۹ فروردین ۱۳۰۴» منسوخ اعلام گردید (امانی، ۱۳۸۳، ۴۶). علاوه بر این قانون حمایت از نرم افزارهای رایانه‌ای، برای حمایت از حقوق پدیدآورنده شامل حق نشر، عرضه، اجرا و حق بهره‌برداری مالیوو حقوق اموال غیر مالینرم افزار رایانه‌ای در تاریخ «۱۳۷۹/۱۰/۱۰» تصویب شد که حمایت از حقوق مالیرا محدود به سی سال از تاریخ پدید آوردن اثر نرم‌افزاری و اعتبار حقوق غیر مالیرا نامحدود اعلام می‌دارد.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

۵-۱ تعریف مال

در این قسمت مال از نظر لغوی اصطلاحی و از منظر فقه مورد مطالعه قرار می گیرد.

۱-۵-۱تعریف لغوی مال

برای شناسایی مفهوم مال ابتدا مال را از لحاظ لغوی و سپس از منظر حقوق موردبررسی قرار می دهیم:
اعراب مال را نخست در مورداراضی به کار بردند ولی بعداً توسعه بخشیدند. مال را در فارسی قدیماً به منقول می گفتند در ادوار بعد تاکنون اسب و دام و مواشی را مال گویند که یادگار دوران غلبه دامداری است. در زبان عرب مال را به معنی مالیات به کار برده اند و اسم کتاب را الاموال نامیدند ودرمعنی خراج هم به کار رفته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۳۱۲۶).
به نظر می رسد مال ریشه عربی دارد نه یونانی، زیرا این واژه در منابع فقهی، در موارد متعددی به کار رفته و موضوع بحثهای فراوانی بوده است و قانونگذار در را که اسم جمع «اموال» ۱۱ و. . . واژه ی، موارد متعددی از قانون مدنی از قبیل مواد ۸و عربی است به کار برده است (عمید، ۱۳۶۳، ص ۲۱۴۲).
در تعریف دیگر از مال آمده است که دارایی، آنچه در ملک شخصی باشد (معین، ۱۳۴۵، ص ۳۷۰۸) برخی دیگرازفرهنگ آنچه در ملک کسی باشد، آنچه که ارزش مبادله داشته باشد، دارایی، خواسته، جمع اموال دانسته اند (دهخدا، ۱۳۵۲، ص ۸۲).

۲-۵-۱ مال از منظر حقوق

قانونگذار، مال را تعریف نکرده است وعلمای حقوق این عدم تعریف مال را نقص قانون مدنی عنوان دانسته اند. با توجه به عرفی بودن مفهوم مال، معتقد است: "این تعریف با پیشرفت و گسترش روابط اجتماعی و تغییر و تحول زمان و مکان دستخوش تغییر و تحول میشود. بنابراین قانونگذار کاملاً آگاهانه و به درستی ازتعریف این واژه خودداری ورزیده است و نباید از آن به نقص قانون مدنی تعبیر کرد". اما به نظر می رسد قانونگذار می توانست تعریفی از مال ارایه دهد که با گذر زمان نیاز به تغییر نداشته باشد (شاکری حسین آباد، ۱۳۸۶، ۵۶).
با دقت در تعاریف فوق درمی یابیم که مال دارای مفهوم عرفی است و در تعاریف حقوقدانان این تلقی که مال تنها بر اعیان صادق است مشاهده نمی شود. بنابراین لازم نیست مال محسوس باشد، بلکه حقوقی که ارزش مالی و اقتصادی داشته باشند نیز جزو اموال به شمار می آیند، هر چند که موضوع آنها شیء معین مالی نباشد، بنابراین حق مخترع و مؤلف نسبت به آثارو اختراع خود یا طلبی که کسی از دیگری دارد جز اموال محسوب می شود همین غیرمالی بودن حق است که اموال مالی وغیرمالی رابه هم نزدیک می سازد (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۱۲۳).

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

۱-٦ اموال فکری

قانونگذار به تقلید از قانون مدنی فرانسه در بیان انواع اموال آنها را از دو جهت تقسیم کرده است.

الف: از جهت قابلیت جابجایی و نقل مکان آنها

ب: از جهت مالک آنهابی توجه به سایر دسته بندی های صریح و ضمنی قانون مدنی از اموال (مانند مثلی و قیمی، عین و منفعت و. . .) اموال در یک تقسیم بندی دیگر از جهت قابلیت لمس و داشتن ابعاد فیزیکی و پایگاه مالی، به مالی و فکری تقسیم می‌شود: مال مالی مالی است که یا ابعاد مالی یا حداقل پایگاه ملموس و قابل احساس مالی دارد. این اموال فضا اشغال می کنند و دارای طول و عرض است مانند میز، ماشین، خانه.

مال غیر مالی، مالی است که وجود مالی در خارج ندارد ولی ارزش اقتصادی دارد و مورد داد و ستد قرار می گیرد: جامعه وجود آن را اعتبار نموده و قانون همآن را شناخته است مانند حق مخترع، حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق مولف.

۱-۷ مالکیت در اسلام

مالکیت در اسلام، شکل ویژه‌ای دارد که نمونه‌ی آن را به ندرت می‌توان در مکاتب و جهان‌بینی‌های دیگر یافت. بر اساس آنچه که در قرآن آمده است، مالکیت در اسلام دارای مراتبی است. آیات قرآن مالکیت حقیقی در جهان را ازآن خدا می‌داند و تأکید می کند که آنچه در اختیار انسان قرار دارد، از سوی خداوند به او بخشیده شده است و با اراده‌ی اوست که این مالکیت، ادامه پیدا می کند و یا از انسان گرفته می‌شود: «لِلّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ؛ حاکمیت آسمان‌ها و زمین و آنچه در آنهاست از آن خداست و او بر همه چیز تواناست».

هر چند اسلام، مالکیت را در درجه اول در اختیار خداوند و اولیای خدا می‌داند، اما در نهایت در جامعه اسلامی مالکیت فرد را به رسمیت می‌شناسد و حتی با وضع قوانین و مقررات بسیار دقیق و موشکافانه، از حقوق مردم در برابر متجاوزان دفاع می کند: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ. . . ؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید، اموال یکدیگر را به باطل مخورید، مگر آن که از روی تجارتی که از روی رضایت میان شما انجام گیرد».

دین مقدس اسلام دین فطرت است و بر وفق فطرت، دستاورد هر کس را ازآن خود او دانسته و بدین وسیله شور و عشق کار را در او تشدید نموده و در نتیجه استعدادهای نهفته‌ی او را وادار به فعالیت و ابتکار می‌نماید و حدی هم از نظر مقدار ثروت قائل نشده است، تا انسان هر چه می‌تواند فعالیت کند، ابتکار به خرج دهد، استعدادهای نهفته را به کار اندازد و زندگی آزاد و پرشور و هیجان داشته باشد.

مالکیتی را که خداوند به رسمیت می‌شناسد، مانند مالکیت خصوصی بی‌حد و مرز در نظام سرمایه‌داری امروز نیست، بلکه منظور حفظ عادلانه و مشروع ثروت، صنعت و نتایج فعالیت وکار افراد است. در فقه اسلامی، همه‌ی اقسام مالکیت مورد تأکید قرار گرفته است و آیات و روایات متعدد و ابواب فقهی می‌تواند

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

شاهد پذیرش این اقسام بطور هم‌زمان بوسیله‌ی شارع مقدس باشد. در قرآن کریم واژه‌هایی از قبیل «اموالکم »، « متاعاً لکم»، «انفقوا مما رزقناکم»، «جعل لکم من بیوتکم» و. . . فراوان به چشم می‌خورد که حاکی از پذیرش مالکیت خصوصی است.

بنا بر آیات و احادیث متعدّد، مالکیّت در اسلام، مالکیّت «فردی- اجتماعی» یا «اجتماعی- فردی» خواهد بود و به همین جهت می‌نگریم که قرآن کریم اموال را - به حسب ملاک- اموال «همگان» به شمار می‌آورد و با واژه خطاب جمع (کم) یاد می‌کند: «وَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَکُمُ ؛ مال‌های خودتان را به سفیهان مدهید»، «الَّتِی جَعَلَ اللَّهُ لَکُمْ؛ اموالی که خدا برای شما قرار داد»، «لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بالباطل؛اموال خود را- به باطل- مخورید». دو آیه اخیر- همچون همانندهای فراوان آن‌ها- بافتی کاملا اقتصادی و اجتماعی دارد و چنین است آنچه در احادیث آمده است و همه دلالت دارد بر شریک بودن فقیران در اموال ثروتمندان و این موضوع، با ملاحظه این امر که اسلام به اجتماع هویّتی مستقل بخشیده است تأکید می‌شود و عملی کردن آن ضرورت پیدا می‌کند.

اسلام مالکیت فردی را به عنوان یک اصل مسلم و فطری پذیرفته است و افراد را به احترام گذاشتن براموال یکدیگرسفارش می‌نماید؛ از این رو، احکامی درباره آن صادر کرده و برای این اموال، حریمی قرار داده است.

۸-۱ مالکیت غیر مالی

بشردرکنار مالکیت بر اشیاء و دارایی‌های مالیو ملموس، می‌تواند مالک آفرینش‌های فکری خود باشد که در نتیجه‌ی ابتکار و ابداع، اختراع و یا فعالیت ذهنی فرد در خلق یک اثر ادبی و هنری می‌باشد که این نوع مالکیت را "مالکیت معنوی" می‌نامند. این واژه ترجمه عبارت انگلیسی"**Intellectual property**" می‌باشد که ترجمه دقیق آن مالکیت فکری است. برخی نیز همین عبارت را در ترجمه فارسی آن به کار می‌برند. اما به نظر می‌رسد برخی از اقسام مالکیت مزبور حاصل تلاش و ابتکار فکری نبوده، بلکه ناشی از دسترنج و تلاش و ابتکار و حسن شهرت در کسب و تجارت است؛ مانند شهرت تجاری، سرقفلی، علامت تجاری. برخی نیز از آن به مالکیت مجازی یاد می‌کنند. این عبارت نیز صحیح نیست؛ زیرا امور اعتباری حقیقت هستند نه مجاز. برخی نیز از آن به حقوق غیر مالی تعبیر کرده‌اند. لیکن تنزل این رابطه اعتباری از درجه مالکیت به حق دلیل منطقی ندارد و موجب حمایت ضعیف از دستاوردهایو حقوق اموال غیر مالی انسان می‌شود. ضمنا هر آن چیز که حق کامل بر چیزی باشد مالکیت است. در علم حقوق که عالم اعتبارات است، دلیلی ندارد که همه‌ی اشیاء محسوس و ملموس باشند. هر آنچه که دارای ارزش اقتصادی باشد مال محسوب می‌شود، خواه ملموس، خواه غیر ملموس. بنابراین عبارت" مالکیت معنوی" از نظر فنی و حقوقی جامع و کامل به نظر می‌رسد (کنعانی، ۱۳۹۱، ۳۸).

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

قائلین به اعتبار حقوق مالکیت معنوی، برای این حقوق وصف "مالیت داشتن" را با تکیه بردلایلی طرح کرده‌اند و در نهایت صاحب حقوق غیر مالیرا، مالک مال خویش دانسته و به این صورت حق هرگونه تصرف را از آن مالک این حقوق دانسته اند، که در ادامه به این مطلب پرداخته می‌شود.

۹-۱ ماهیت حقوقی اموال غیر مالی

در مورد ماهیت حقوقی مالکیت‌های فکری (معنوی) عقاید و نظرات مختلفی بیان شده است. کسانی که حق مالکیت صنعتی و تجارتی را (حق شخصی) می‌دانند اظهار می‌دارند: همان طوری که اشخاص حقی بر نام و نام‌خانوادگی خود داشته، حق انحصاری استفاده از نام‌خانوادگی مختص به شخص اوست، صاحبان حقوق مالکیت صنعتی و تجارتی نیز حق شخصی بر اثر و نتیجه‌ی فعالیت خود داشته و دیگران نمی‌توانند به آن تجاوز کنند؛ ولی این تعبیر کافی نیست؛ زیرا حق شخصی اصولاً قابل خرید و فروش و معامله نیست. در صورتی که حق مالکیت صنعتی و تجارتی قابل نقل و انتقال بوده و آثار مالی بسیاری بر آن مترتب است (ستوده تهرانی، ۱۳۸۲، ۱۱۲).

برخی این حقوق را "حق اخلاقی" می‌دانند و در تقسیم‌بندی عمومی که از حقوق ذکر شده است، حقوق اخلاقی را نیز ذکر کرده‌اند و آن را عبارت می‌دانند از مجموعه حقوقی که هدف آن حرمت شخصیت انسانی است؛ مثل حق جواب‌گویی در مطبوعات. ایشان معتقدند که صاحب حق براساس این حق است که می‌تواند دیگران را از بهره‌برداری از پدیده محروم سازد و یا قدرت مالی قانون مانع انتفاع اشخاص شود. این نظریه نیز قابل قبول نیست. زیرا مفاهیم این حقوق مشخص نیست و عبارت شخصیت انسانی در آن چنان مفهوم عمیقی است که صاحبان این نظریه به درستی نتوانسته‌اند این حق را در دایره‌ی حقوق اخلاقی توجیه کنند (عربیان، ۱۳۸۲، ۱۳۳).

عده‌ای نیز معتقدند به طور کلی سه نوع مالکیت وجود دارد: یک نوع مالکیت مشتمل بر اشیاء منقول که هیچ کس جزء صاحب مالک شیء نمی‌تواند از آن‌ها استفاده کند که به این حقوق قانونی، حقوق انحصاری می‌گویند. نوع دوم مالکیت غیرمنقول است یا مالکیت بر اشیاء غیرمنقول. نوع سوم مالکیت معنوی یا فکری است که از خلاقیت‌های ذهن بشر و ابتکارات وی حمایت می‌کند.

۱۰-۱ اقسام حقوق مالکیت فکری

مالکیت معنوی، شامل سه شاخه‌ی اصلی مالکیت صنعتی و تجارتی؛ مالکیت علمی- ادبی و هنری و تولیدات اینترنتی و نرم افزارهای رایانه‌ای می‌باشد که هر کدام دارای مصادیق و زیر مجموعه‌هایی هستند.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

۱-۱۰-۱ مالکیت‌های صنعتی و تجارتی

حق مالکیت صنعتی و تجارتی نوع جدیدی از مالکیت است که نه حق عینی است و نه حق دینی؛ بلکه حق معنوی یا فکری است که دارای آثار مالی می‌باشد. مثلاً صاحب علامت یا مخترع، مانند مصنف و مؤلف نسبت به آثار خود دارای دو نوع مالکیت است، یکی مالکیت مالی که بر اثر خود دارد و دیگری حق معنوی که به صورت حق تصنیف و انتشار و. . . که همیشه به نام او باقی می‌ماند که قابل لمس نیست و حق انحصاری است و دیگران نمی‌توانند بدون اجازه‌ی او مبادرت به تکثیر و انتشار اثر او کنند (محمودی، ۱۳۹۱، ۴۸).

در رابطه با ماهیت حق مالکیت تجاری نیز عقاید مختلفی بیان شده و علمای حقوق سعی نموده‌اند وجه تشابهی برای آن با سایر اقسام حقوق پیدا نمایند، عده‌ای از حقوق‌دانان مالکیت تجاری را جزء حقوق شخصی دانستند و بعضی آن را یک نوع حقوق معنوی. کسانی که حق مالکیت تجاری را حقو حقوق اموال غیر مالیمی‌دانند، این‌گونه استدلال می‌کنند که حق مزبور جنبه‌ی مالیندارد که بتوان آن را مانند اشیایی که مورد مالکیت قرار می‌گیرند مشخص و مجسم نمود. حق مزبور امتیازی است که با چشم دیده نمی‌شود ولی دارای آثاری است که به صاحبان آن حقوق اعطا می‌کند که می‌توانند ازآن بهره برداری نمایند، منافعی از آن تحصیل کنند و آن را مورد معامله قرار دهند. بنا به استدلال‌های ذکر شده به نظر می‌رسد حق مالکیت تجاری بعد از ثبت، طبق مقررات رسمی کشور نوع جدیدی از مالکیت است که نه حق عینی است و نه حق دینی؛ بلکه حقو حقوق اموال غیر مالیاست که دارای آثار مالی می‌باشد (اباذری، ۱۳۸۹، ۱۸).

مالکیت‌های صنعتی و تجارتی دارای مصادیق و اقسامی است که در اینجا به بیان برخی از نمونه‌های مالکیت صنعتی و تجارتی پرداخته می‌شود:

۱-۱-۱۰-۱ اسم تجارتی

اسامی تجاری از مصادیق مالکیت و حقوق اموال غیر مالیاست که به عقیده برخی از فقها، استفاده از آن نام و عنوان بدون اخذ اجازه، جایز نیست آیت الله خامنه‌ای در این خصوص گفته است: «اگر نام‌های تجاری فروشگاه‌ها و شرکت‌ها از طرف دولت براساس قوانین جاری کشور به کسی اعطا شود که زودتر از دیگران درخواست رسمی خود را در این مورد به دولت داده و آن نام به اسم او در پرونده‌های دولتی ثبت شود، در این صورت که اقتباس و استفاده ازآن نام توسط دیگران بدون اجازه کسی که نام مذکور به اسم او و برای فروشگاه یا شرکت او ثبت شده جایز نیست و در این حکم فرقی نمی‌کند که آن افراد از خانواده صاحب آن نام باشند یا خیر و اگر به‌صورت مذکور نباشد استفاده دیگران از این نام‌ها و عناوین اشکال ندارد.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

در بند «ج» ماده سی قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، نام تجارتی تعریف شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «نام تجارتی یعنی اسم یا عنوانی که معرف و مشخص کننده‌ی شخص حقیقی یا حقوقی باشد». اسم تجارتی نیاز به ثبت دارد و پس از ثبت اسم تجارتی طبیعتا برای ذیحق، حق استفاده انحصاری از اسم ثبت شده بوجود می‌آید. در قانون جدید به انحصاری بودن حق استفاده تصریح نشده است و مفهوم قانون حاکی از ممنوعیت استفاده دیگران در مدت اعتبار ثبت اسم است(خزاعی، ۱۳۹۱، ۲۲۶).

۲-۱-۱۰-۱ علائم صنعتی و تجارتی

علامت تجارتی وسیله‌ای است که به تاجر یا تولید کننده‌ی جنس اجازه می‌دهد اجناس خود را از جنس سایرین مشخص سازد. علامت تجارتی عبارت از هر قسم علامتی است اعم از نقش، تصویر، رقم، حرف، عبارت، مهر، لفاف و غیر آنکه برای امتیاز و تشخیص محصول صنعتی، تجارتی یا فلاحتی اختیار می‌شود. موضوع علامت تجارتی می‌تواند محصول یا خدمت باشد. علامت تجاری، محصولات و خدمات شرکت‌ها را از هم متمایز می‌کند. هر نوع علامتی می‌تواند به عنوان علامت تجاری، مورد حمایت قرار گیرد؛ به ویژه، الفاظ، اسامی اشخاص، لغات، تصاویر، اشکال، علائم صوتی، طرح‌های سه بعدی شامل شکل محصولات (علائم تجاری سه بعدی) و یا هر گونه ترکیب دیگری مانند ترکیب رنگ‌ها، ترکیب عکس و لغت. عملکرد اصلی علامت تجاری، تعیین منشأ یا تولید کننده‌ی محصول است. علامت تجاری نباید به معرفی خود محصول بپردازد، به این دلیل، ادارات ثبت، علائم منتخب افراد را بررسی می‌کنند تا با اسم محصول مورد نظر، ارتباطی نداشته باشد. علامت تجاری، به صورت انحصاری و غیر انحصاری، برای تمامی کالاها و خدمات که علامت تجاری برای آن‌ها ثبت شده یا برای زیر مجموعه‌ای از آن‌ها، قابل انتقال است. مزیتی که علامت تجاری بر سایر حقوق مشابه شرکت‌ها؛ مانند اسم شرکت‌ها و یا شعبات آن‌ها، دارد این است که برخلاف آن‌ها، بدون وابستگی به بخش‌های دیگر شرکت‌ها انتقال‌پذیر است. انتقال تمام یا جزیی نیز امکان‌پذیراست (عباسی، ۱۳۹۱، ۱۱۶).

۳-۱-۱۰-۱ حق اختراع

هرنوع شیء‌ای می‌تواند موضوع اختراع باشد، آدمی با تصرف در طبیعت وکشف شگفتی‌های آفرینش می‌تواند خالق اختراعی جدید باشد، البته به شرطی که با بکارگیری قوه‌ی تفکر و نیروی ابتکاراثر جدید و متفاوتی ایجاد کند که از آثار پیشین متمایز باشد. امام صادق «ع» می‌فرمایند: «. . . کذلک أعطی (الإنسان) علم ما فیه صلاح دنیاه. . . و معرفهٔ العقاقیر، الّتی یستشفی بها من ضروب الأسقام، و المعادن الّتی یستخرج منها أنواع الجواهر، و رکوب السّفن و الغوص فی البحر، و ضروب الحیل فی صید الوحش و الطّیر و الحیتان، و التّصرّف فی الصّناعات ؛ به آدمی آموختند که چگونه کارهای دنیای خود را سامان دهد (و

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

نیازهای زندگی را برآورده سازد). . . از جمله، شناخت داروهایی که به وسیله آن‌ها از انواع بیماری‌ها شفا می‌یابد، و کان‌هایی که از آن‌ها اقسام گوهرها را بیرون می‌آورد، و سفر با کشتی و غوّاصی در دریا، و فنون مختلف شکار کردن ددان و پرندگان و ماهیان، و صنعت‌گری‌های مختلف» (مجلسی، ۱۴۱۰، ۲۵۸).

کسی که برای اولین بار طرح، ایده یا ابتکاری را خلق می‌کند، طبیعتا برای خود حقی برآن نوآوری ایجاد کرده است. اختراعات راه‌حل‌های جدیدی برای مشکلات فنی هستند. در اغلب قوانینی که حمایت از اختراعات را به عهده دارند مفهوم اختراعات تعریف نشده است. قانون ثبت اختراعات ژاپن یکی از نادر قوانینی است که حاوی تعریفی در این مورد است. مطابق آن اختراع عبارت است از: به وجود آوردن ایده‌های تکنیکی پیشرفته که از طریق آن قانون طبیعت مورد استفاده قرار می‌گیرد. قانون ایران اختراع را این‌گونه تعریف کرده است: «اختراع 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». مخترع نسبت به اختراع خود دو نوع حق مالی و معنوی اخلاقی دارد. حق اخلاقی مخترع، باقی ماندن همیشگی اختراع، به اسم اوست و کسی حق ندارد آن را عوض کند و از نظر مالی باید گفت این حق محدود است و اغلب قانون هر کشوری آن را معین می‌کند (عربیان، همان، ۱۲۰).

٤-۱-۱۰-۱ دانش فنی

دانش فنی به معنی اسرار تجارت و صنعت است. در زبان فارسی، معادل دقیقی برای آن نیست. به نظر می‌رسد کلمات دانش فنی، قلق کار، شم تجارت، رمز کسب، اسرار تجاری تا حدودی مفهوم " **know how**"را برساند. در اصطلاح، دانش فنی شامل ترسیمات مخصوص، آموزش‌ها، تجربه، اسرار تجارتی و ورقه‌های مربوط به تحقیق، توسعه، ساخت، هزینه، آزمایش، بازاریابی و عملیات بوده ولی محدود به این‌ها نیست (میرحسینی، ۱۳۸۷، ۳۳). بنابراین **know how** را باید فن جلب مشتری دانست. این عنوان در مقررات ایران، شناسایی نشده است و از این حیث نمی‌توان از ثبت آن سخن گفت؛ یعنی نظام حقوقی حاکم بر آن، مورد شناسایی قانونگذار قرار نگرفته است (حمیتی واقف، ۱۳۹۰، ۱۴۹).

۱-۱۰-۱-۵ اسرار تجاری

درحقوق ایران، تا پیش از تصویب قانون تجارت الکترونیکی، تعریفی از اسرار تجاری ارائه نشده بود. با تصویب این قانون در سال ۱۳۸۲، به موجب ماده‌ی ۶۵ برای نخستین بار اسرارتجاری مورد توجه قانون گذار قرار گرفت. به موجب این ماده، اسرار تجاری عبارتند از: «داده پیامی که شامل اطلاعات، فرمول ها، الگوها، نرم افزارها و برنامه‌ها، ابزارها و روش‌ها، تکنیک‌ها و فرآیندها، تألیفات منتشر نشده، روش‌های انجام تجارت و دادوستد، فنون، نقشه ها و فراگردها، اطلاعات مالی، فهرست مشتریان، طرح‌های تجاری و امثال این‌هاست، که به طور مستقل دارای ارزش اقتصادی بوده و در دسترس عموم قرار ندارد و تلاش‌های

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

معقولانه‌ای برای حفظ و حراست از آن‌ها انجام داده است». بنابراین اسرار تجاری را می‌توانند دو قالب دسته بندی کرد؛ دسته‌ی نخست، اسرار رؤیت پذیر و ملموس؛ مانند روش‌های تولید، فرمول، طرح‌ها، نقشه‌ها، قالب‌ها، سوابق فنی، توضیحات کتبی، مواد خام و عمل نشده و فهرست آموزش‌های عملی است و دسته‌ی دوم، موضوعات غیر ملموس؛ مانند مراحل تولید، دستور و شیوه‌ی ساخت اشیاء، جزئیات ابزار آلات و تجربیات دانش فنی، نظایر آن را در بر می‌گیرد(قدسی، ۱۳۹۲، ۱۱۲). براین اساس، برای اینکه چیزی مشمول راز تجاری قرار بگیرد باید در تجارت مورد استفاده واقع شود و فرصتی را برای کسب مزیت اقتصادی نسبت به رقبا ایجاد کند. موفقیت در بازار به حفظ مزایای رقابتی بستگی دارد و اگر اسرار تجاری برای رقیب فاش شود، سبب ورود زیان یا عدم نفع دارنده آن می‌شود.

٦-١-١٠-١ نشانه های جغرافیایی

نشانه‌های جغرافیایی، عبارت است از اسم کشور، منطقه یا محل معین که پیوند کیفی بین آن محل و محصول خاصی وجود داشته باشد. از قبیل پیوندهای آب، هوا، خاک و یا شیوه‌های سنتی تولید. به موجب قانون حمایت از نشانه‌های جغرافیایی «مصوب ۱۳۸۳» این نشانه‌ها مورد حمایت قانون‌گذار قرار گرفته است. مانند زعفران قائن، پنیر لیقوان، فرش کاشان (کنعانی، ۱۳۹۱، ۴۳). برخی اسامی جغرافیایی در سراسر جهان نامشان با نام یک محصول طبیعی یا نوع خاصی از یک محصول آمیخته است، بطوری‌که گاهی انسان با شنیدن آن نام بیشتر به یاد آن محصول می‌افتد تا خود محل. بدین لحاظ، مشخص است که علائم جغرافیایی در مواردی می‌توانند سبب ارزش تجاری بالایی شوند. لذا در مواردی این‌چنین، تقلب و نیرنگ فراوان به چشم می‌خورد و درست به همین دلیل، حمایت جهانی و ملی از این علائم و مشخصات ضروری است؛ مثلا با توجه به شهرت فرش‌های دست بافت منطقه‌ی فراهان، اگر کارخانه‌ای نام محصولات خود را فرش فراهان بگذارد، ولی فرش‌های ماشینی ارائه دهد، گرچه این فرش‌ها در همان منطقه‌ی فراهان تولید شده باشد، چون نام «فرش فراهان» تداعی کننده‌ی کیفیات وخصوصیات خاصی است، این نام می‌تواند سبب بروز اشتباه در خریدار گردد (صابری، ۱۳۸۱۲، ۲۹).

نشانه‌های جغرافیایی برای اینکه مورد حمایت قرار گیرند، باید دارای برخی شرایط باشند. سه شرط از شرایط حمایت بین تمامی نشانه‌ها اعم از نشانه‌های مربوط به نواحی واقع در ایران و نشانه‌های مربوط به نواحی واقع در سایر کشورها مشترک است. در"ماده‌ی پنج" قانون حمایت از نشانه‌های جغرافیایی آمده است: نشانه‌های جغرافیایی زیر مورد حمایت نیستند:

أ- نشانه‌هایی که با تعریف "بند الف ماده یک" منطبق نباشند.

ب- نشانه‌هایی که بر خلاف موازین شرعی، اخلاق حسنه و یا نظم عمومی باشند.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

همچنین "بند ج ماده۱۵" قانون مقرر می‌دارد: «این قانون در مورد نشانه جغرافیایی متعلق به کشور دیگری برای نوعی کالا ها یا خدمات که عین واژه متداول در زبان رایج در ایران به عنوان نامی متداول برای آن کالاها و خدمات باشد، قابل اعمال نخواهد بود (شایسته، ۱۳۸۹، ۷۴).

۷-۱-۱۰-۱ گونه های گیاهی جدید

کاربرد گیاهان در دنیای امروز به ویژه در زمینه‌ی طب سنتی انکار نشدنی است. گیاهان محصولاتی طبیعی هستند که برای موارد متعدد مورد بهره برداری قرار می‌گیرند و توجه بشر از ابتدای خلقت تا عصر حاضر را برانگیخته اند. درآن هنگام که اطباء از فوائد گیاهان دارویی غافل بودند و یا آن را در جای خود به کار نمی‌بردند، دانشمندان اسلام و پیشوایان دین حنیف از آن غافل نبودند و از فوائد و خواص آن چیزهایی را گفته‌اند که کتاب‌ها از آن پر است و احادیث بسیاری در این زمینه از ائمه معصومین (ع) رسیده است. امام الصّادق «ع» در این باره می‌فرمایند: «. . . خلقت له العقاقیر لأدویته، فکلّف لقطها و خلطها و صنعها امام صادق «ع»:. . . ؛ گیاهان دارویی برای مداوای آدمی آفریده شده است، لیکن چیدن و (به اندازه) مخلوط کردن و از آن‌ها دارو ساختن به عهده خود انسان است».

در زمینه‌ی به رسمیت شناختن و حمایت از گونه‌های گیاهی جدید، اتحادیه‌ی بین المللی‌ای با عنوان "حمایت از گونه های گیاهی جدید" تشکیل شده است. این اتحادیه توسط عده‌ای از کشورهای اروپایی در سال ۱۹۶۱ و به دنبال قانون سال ۱۹۳۰ ایالات متحده آمریکا منعقد شد. ایالات متحده حقی به نام «امتیاز گیاه» به کسانی اعطاء می‌نمود که به طور غیر جنسی نشانه روشنی از گونه‌های جدید گیاهی یا گونه‌های یافته شده‌ی جدید را کشف یا اختراع می‌کردند. از آنجا که گونه‌های جدید گیاهان با صرف سالها وقت و کارمداوم و همچنین هزینه‌ی تحقیقاتی گزاف بدست می‌آیند، نیاز به حمایت دارند تا انگیزه‌ای برای محققان و سرمایه گذاران در جهت تلاش برای ایجاد روش ها و تکنیک‌های نوین وگونه های گیاهی تازه و جدید باشد (امانی ۱۳۸۳، ۴۵).

در ایران قانون "ثبت ارقام گیاهی و کنترل و گواهی بذر و نهال" به منظور حمایت از حقوق تلاش‌گران در زمینه‌ی گونه‌ها و ارقام جدید گیاهی به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است. طبق ماده‌ی یک قانون مذکور، وزارت جهاد کشاورزی موظف است به منظور حفاظت از منافع ملی، ساماندهی امر کنترل و گواهی بذر و نهال و حفظ حقوق مالکیتو حقوق اموال غیر مالیبه نژاد گران، نسبت به شناسایی و ثبت ارقام جدید گیاهی و کنترل و نظارت بر امور بذر و نهال کشور اقدام نماید.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

مبحث دوم بررسی صحت و سقم بیع اموال غیر مادی

۱-۲ نقد بیع اموال فکری

در گذشته های دور در میان تمام نظام های حقوقی مال، معانی و مصادیق مختلفی رانسبت به خود تجربه کرده است. درگذشته ارائه تعریف و بیان مصادیقی از مال کار دشواری نبود ومال تنها شامل اشیاء مالی می گشت. اما امروزه مال دیگر آن مفهوم ساده را نداشته که تنها شامل اعیان خارجی باشد. بلکه درجامعه امروزی مفهوم آن توسعه یافته وهرآنچه که دارای ارزش اقتصادی باشد را در بر می‌گیرد. در قوانین مدنی کلیه کشورها بخش اموال ازمهمترین بخشهای این قانون به شمار می‌آید. چراکه به یکی از مهمترین حقوق افراد یعنی حقوق مالی می پردازد. در قانون مدنی کشورعزیزمان ایران نیزکه درسه جلد تدوین گشته در جلد اول که شامل دو کتاب می‌باشد درکتاب اول که به دو باب تقسیم می شود .باب اول دربیان اموال وباب دوم دربیان حقوق مختلف اشخاص نسبت به اموال است. کتاب دوم این جلد در بیان اسباب تملک می‌باشد که در چهار قسمت اسباب مالکیت را مورد بررسی قرار میدهد. درباب سوم ازقسمت دوم نیز که مهمترین قسمت این باب می باشد به بیان عقود معین از جمله عقد بیع پرداخته شده است.

قانونگذار به تقلید از قانون مدنی فرانسه در بیان انواع اموال آنها را از دو جهت تقسیم کرده است.

الف: از جهت قابلیت جابجایی و نقل مکان آنها ب: از جهت مالک آنها بی توجه به سایر دسته بندی های صریح و ضمنی قانون مدنی از اموال (مانند مثلی و قیمی، عین و منفعت و. . .) اموال در یک تقسیم بندی دیگر از جهت قابلیت لمس و داشتن ابعاد فیزیکی و پایگاه مالی، به مالی و فکری تقسیم می‌شود: مال مالی مالی است که یا ابعاد مالی یا حداقل پایگاه ملموس و قابل احساس مالی دارد. این اموال فضا اشغال میکنند و دارای طول و عرض است مانند میز، ماشین، خانه، مال غیر مالی، مالی است که وجود مالی در خارج ندارد ولی ارزش اقتصادی دارد و مورد داد و ستد قرار میگیرد: جامعه وجود آن را اعتبار نموده و قانون هم آن را شناخته است مانند حق مخترع، حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق مولف.

۲-۲ تحلیل ماده ۳۳۸ قانون مدنی، فقه و قانون تجارت در خصوص صحت وسقم بیع اموال غیر مالی

در ماده ۳۳۸ قانون مدنیکه بر گرفته از فقه امامیه است، بیع به تملیک عین به عوض معلوم تعریف شده است. با مراجعه به کلمات فقها در مورد واژه «عین»، بخوبی روشن می‌شود که «عین» شامل حق و منفعت نمی‌شود، بر همین اساس به نظر نگارنده در حال حاضر و با تعریفی که اکنون از بیع در قانون مدنی وجود دارد نمی‌توان انتقال اموال غیر مالی را مشمول ماده ۳۳۸ قانون مدنی. دانست، و هر چند که در عرف به انتقال این اموال هم فروش می‌گویند، اما نمی‌توان این گونه انتقالات را بیع اصطلاحی تلقی کرد و در نتیجه این نوع از قراردادها باید در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی. و با توجه به اصل آزادی قراردادها بررسی شود،

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

چرا که کلمه «عین» در فقه امامیه در مقابل حق و منفعت قرار می‌گیرد و گسترش معنای «عین» برای شمول حق و منفعت، با مفهوم «عین» سازگار نیست. بنابراین در مقام چاره جویی دو راه بیشتر نداریم: یکی اینکه مطابق نظر برخی از حقوق‌دانان در تفسیر «عین» گفته شود کلمه «عین» در ماده ۳۳۸ قانون مدنی. در مقابل منفعت و اعم از اموال مالی و غیر مالی است. یعنی قانونگذار با اثبات عین قصد نفی ما عدا را نداشته است.

در حقوق ما مواردی وجود دارد که می‌تواند مؤید این مطلب باشد از جمله مواد ۷۸ و ۷۹ قانون تجارت و مواد ۳۴ و ۳۷ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ که در آنها مقنن به صراحت پذیرفته است که مبیع می‌تواند سهم (حق) باشد و موارد دیگری که در تحقیق بدانها اشاره شد در عمل نیز برای این راهکار باید رویه قضایی را به سویی کشاند که انتقال مالکیت حق و اموال غیر مالی را نیز بیع بداند و قید «عین» را تنها برای خروج اجاره از تعریف بیع به کار برد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۴۲).

راه دوم اینکه از آنجا که بیع حقیقتی عرفیه است و باید برای تحدید مفهوم آن در هر زمان به عرف مراجعه نمود، به علت عدم انطباق مفهوم عرفی بیع با ماده ۳۳۸ قانون مدنی. گفته شود این ماده جامع نیست و باید اصلاح شود و به جای کلمه «عین»، کلمه «مال» جایگزین شود.

اگر معنی موسع مبادله مال به مال را برای بیع لحاظ کنیم، حصار عین فرو می‌ریزد و قواعد بیع قادر خواهد شد شمول خود را بر حقوق مالی حفظ کند و انواع موارد فروش رایج کنونی می‌تواند قالب حقوقی معین به خود گیرد و قانونمند شود. گرچه در شرایط کنونی ماده ۱۰ قانون مدنی با قلمرو وسیعی که دارد نظم قرارداد خصوصی را بر آنها حاکم می‌کند ولی قراردادن آنها در شمول قواعد بیع و تخصیص ثمن به وجه نقد که برخی کشورها، همچون مصر در انتخاب آن از ما پیشی گرفته اند، نظم مناسبی به اینگونه انتقالات در جامعه می‌دهد. با پذیرش این تغییر اولاً: اختلاط بیع و معاوضه پیش نخواهد آمد تا قاضی به دنبال قصد مشترک متعاملین، وقت خود را صرف یافتن عنصر روانی کند. ثانیاً: اوصاف ملموس و قابل رؤیت بودن عوض یا مبیع نیز از حصار عین عبور کرده و به نادیدنیهای عصر حاضر که ارزش مالی و مبادله و منفعت عقلایی مشروع دارد تسری می‌یابد.

از این رو تأسی از اقدام مصریها در انقلابی که از تعریف بیع به وجود آورده اند، با توجه به اینکه زیربنای نظام حقوقی ایران و مصر هر دو فقه می‌باشد، می‌تواند نظام حقوقی ایران را در عقد بیع متحول سازد و حیطه شمول قواعد آن را به حقوق مالی نیز گسترش دهد.

در هر حال اصلاح ماده ۳۳۸ قانون مدنی. راه حل بهتری برای شمول بیع اموال غیر مالی در تعریف اصطلاحی بیع است، زیرا در این صورت حقوق، ذاتاً، در مفهوم «مال» وجود دارد و یکی از اقسام آن است، اما با اختصاص قید «عین» به خروج از منفعت اگر چه اشکال بر طرف می‌شود، اما این امر گسترش مفهوم «عین» را در پی دارد در صورتی که «حق» و تمام اموال غیر مالی که به هیچ وجه وجود خارجی ندارند، قطعاً در تقابل با «عین» قرار دارند و با توجه به تعاریف فقها و حقوق‌دانان از «عین»، «حق» مشمول آن نمی‌شود. مضافاً اینکه بر قانونگذار نیز ایراد عدم بیان تعریف جامع وارد نخواهد شد. به علاوه همان طور

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

که پیش از این بیان شد اگر انتقال اموال غیر مالی در مقابل عوض هم، بیع اصطلاحی تلقی شود، باعث یکسان و روشن شدن احکام مربوط به این انتقال می‌شود و از تشتتها و قیاسهای بی پایه و پراکندگی نظرها می کاهد. برای مثال در انتقال سرقفلی اگر این انتقال بیع باشد، تکلیف تشریفات انعقاد و آثار آن تا اندازه‌ای روشن است. ولی چنانچه به قواعد عمومی محول شود. مشکلاتی ایجاد می‌شود. برای مثال حکم ضمانت اجرای تأخیر در تأدیه بهای سرقفلی، حکم تلف حق و بیهوده شدن آن پیش از تسلیم و ضمان درک فروشنده و توقیف و انتقال دوباره آن و بسیاری از امور دیگر مبهم می‌ماند (بازگیر، ۱۳۸۴، ۲۸).

بنظر می رسد که از عقود معین بیان شده در قانون مدنی ایران عقد بیع نسبت به سایر عقود از اهمیت فراوانی برخوردار است. اختصاص ۱۲۵ماده قانونی به این عقد، خود این نکته را می رساند که قانونگذار نیز براهمیت وجایگاه این عقد در روابط اجتماعی واقف بوده ودر تبیین احکام و آثار آن بر آمده است. ما دراین تحقیق برآنیم تامشخص نماییم، آیا اموالی نظیر اموال غیرمالی که جامعه امروزی هیچ شکی درمال دانستن آن ندارد، را می توان موضوع عقد بیع وفق ماده۳۳۸ قانون مدنی قرار داد یا خیر؟ درپاسخ بایدگفت باتوجه به تعریفی که فقها وحقوقدانان ازعین ارائه می دهند. انتقال این اموال را به عنوان معوض، باید براساس ماده ۱۰ قانون مدنی واصل آزادی قراردادها تفسیرکرد.

حال بنظر نگارنده با عنایت به اینکه در دو دهه اخیر فروش برخی از حقوق در جامعه رواج یافته و مصادیق آن همچنان رو به افزایش است. فروش سرقفلی از دیرباز میان مردم رواج داشت و اکنون شاهد فروش قبض حج تمتع، عمره، تلفن همراه هستیم. مردم اوراق مذکور را که مبین اولویت دارنده آن در بهره مند شدن از مواهب آن است، به یکدیگر میفروشند و از این رهگذر سود میبرند.

آنچه مسلم است که می‌توانیم به آن اشاره کنیم این است که در بسیاری از موارد فرضا خرید و فروش انرژی برق رایج است، شهرداری به سازندگان بلندمرتبه ها تراکم میفروشد، سازندگان مجتمع های مسکونی قبل از پیاده کردن نقشه آن در عرصه زمین، واحدهای آن را پیش فروش مینمایند. جوانی از فرط فقر کلیه خود را میفروشد. چناچه به عرف مردم جامعه مراجعه کنیم جالب است که مردم لفظ فروش را برای تمام موارد فوق به کار می برند. درحالی که فروش بر چیزهایی اطلاق می شود که ماده ۳۳۸ قانون مدنی ایران به واسطه محصور بودن در حصار تملیک عین ورود آنها را به قلمرو بیع ممنوع کرده است.

کثرت استعمال لفظ فروش برای اموال غیر مالیسبب گردیده تا نگارنده، نظام های مختلفی را مطالعه نموده و بررسی عمیقی دراین زمینه انجام دهد که جهت روشن نمودن اینگونه اموال مبیع را در فقه امامیه وبا ماده ۳۳۸ تطبیق خواهیم داد.

۳-۲ تفاوت عقد بیع موضوع ماده ۳۳۸ قانون مدنی وعقد اجاره در ماده ٤٦٦

اجاره در لغت و به معنای پاداش، (گیلانی، ۱۳۷۹، ۲) و به معنای رهانیدن و به فریاد رسانیدن است (عمید، ۱۳۸۹، ۷۶). اجاره در لغت اسم است برای اجرت نیز گفته می‌شود، کرایه نیز به همین معناست اجرت و

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

مزدی که در برابر کار کسی به او داده می شود بعضی لغویان اجاره رااسم مصدر از آجرالانسان استاجره دانسته اند (گیلانی، همان ۱۷۳).

در واقع عقد اجاره در حقوق ایران از جمله عقود تملیکی است که از فقه به قانون مدنی راه یافته است. ماده ۴۶۶ قانون مدنی در تعریف اجاره چنین بیان داشته: "اجاره عقدی است که به موجب آن مستاجر مالک منافع عین مستاجره می‌شود، به اجاره دهنده، در اجاره ی اعیان و املاک «موجر» و در اجاره اعمال «اجیر» گفته می شود؛ اجاره کننده، «مستاجر» نامیده می گردد؛ پول و عوض اجاره «مال الاجاره» یا «اجرت» است؛ به آنچه اجاره داده می‌شود، «عین مستاجره» یا موضوع اجاره می گویند. با توجه به این تعریف، با بیان عقد، انتقال و تملیک به واسطه ارث و حیازت مباحات خارج می گردد و به واسطه تملیک منفعت، تملیک عین یعنی بیع و هبه خارج می شود. همچنین با قید عوض، عاریه و وصیت به منفعت و همچنین حق انتفاع اعم از رقبی، سکنی، عمری از موضوع بحث خارج گشته وبا ذکر عوض معلوم که این قسمت بیشتر مورد نظر ما می باشد، صداق از عنوان بحث خارج می‌شود.

در فقه و حقوق اجاره عبارت است از عقدی که به موجب آن منافع چیزی یا شخصی در قبال عوضی معین به دیگری تملیک می‌شود قانون مدنی در ماده ۴۶۶ اجاره را تعریف نموده است ماده ۴۶۶ قانون مدنی؛ «اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستاجره می‌شود، اجاره دهنده را موجر و اجاره کننده را مستأجر و مورد اجاره عین مستاجره گویند (امامی، ۱۳۸۴، ۶۲).

از آنجایی که در مباحث مطروحه خاص در فصول اول و دوم تحت عنوان کلیات و کلیات عقد بیع تعاریف زیادی ارائه از بیع شده است لذا سعی داریم در این فصل تعریفی متفاوت ارائه نماییم در معنای اصطلاحی عقد بیع بین حقوقدانان وفقها از متقدمین ومتأخرین اختلاف زیادی است و تعریف های متعددی ازآن شده که ما دراینجا به چندمورد ازآن تعاریف اشاره می کنیم:

علامه محقق حلی چنین تعریفی ارائه داده است که عقد بیع لفظی است که دلالت می‌کند بر منتقل شدن ملکی از مالک بسوی دیگری بعوض معلوم. وکافی نیست دادوستد بدون صیغه. و شهید اول نیز چنین بیان می‌کند: عقد بیع عبارت است از ایجاب وقبولی که بر نقل ملک در برابر عوض معلوم دلالت می‌کند (بازیگر ۱۳۸۲، ۲۳).

آیت الله حایری نیز بیع را چنین تعریف می‌کند که مال معلومی در برابر عوض معلومی از مالک آن به دیگری انتقال یافته که باهم به توافق رسیدند (حایری، ۱۳۷۹، ج ۴، ۲۵).

احدی از حقودانان عقد بیع را چنین تعریف می کند: بیع، عقدی است معوض وتملیکی. عقد معوض عقدی را گویند که دارای دو مورد باشد و هریک عوض دیگری قرار گیرد وبیع از آن عقود بشمار می‌رود که یکی ازآن دو رامبیع یامثمن ودیگری را ثمن گویند. (امامی، ۱۳۸۹، ج۱، ۴۹۱).

با این وجود، تعریفی که قانونگذار در ماده ۳۳۸ ق. م ارائه داده است به این قرار می باشد که: (بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم).

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

و به لحاظ اینکه تملیک بر دو نوع است: انشایی و خارجی

تملیک انشایی: موجب انتقال مبیع از طرف بایع به مشتری وانتقال ثمن به بایع نخواهد شد مگر آنکه واجد شرایط صحت مطابق قانون اسلام باشد

تملیک خارجی: تملیکی را گویند که مقررات قانون در آن رعایت شده و نتیجه آن خروج مبیع از ملکیت بایع و دخول در ملکیت مشتری و همچنین ثمن به ملکیت بایع مستقر گردد. (امامی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۳۶۷).

و مقصود از عین، افاده آن است که منفعت به تنهایی نمی تواندمبیع باشد بر خلاف عوض که باید معلوم باشد اعم از عین یا منفعت. مثل آنکه کتابی را بفروشد به کتاب دیگر و یا به ده تومان نقد. قانونگذار با آوردن کلمه (عین) در این ماده، تفاوت قائل ساخته است ؛ زیرا اجاره تملیک منفعت به عوض معلوم است (م ۴۶۶ ق.م) و بیع تملیک عین به عوض معلوم می باشد. با وجود این، گاهأ تشخیص ماهیت عقد دشوار می باشد. یعنی در شک می مانیم که عقد را بیع در نظر بگیریم یا اجاره؟ (امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ۳۶۸).

کلمه معلوم در معنای عرفی بیع تاثیری ندارد. زیرا به معنای عرفی اعم از صحیح وفاسد است و معلوم بودن عوض، شرط صحت بیع خواهد بود نه شرط تحقق معنی عرفی آن. قانون مدنی فرانسه مانند قانون مدنی ایران بیع را عقد تملیکی می داند ودر حقوق رومی بیع ایجاد ملکیت نمی نمود و بایع تعهد به تملیک مبیع نیز نمی‌کرد (امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۹۱)

ایرادی که می‌توانیم بر ماده ۳۳۸ ق. م وارد کنیم این است که ماده فوق الذکرتنها عقد بیع تملیکی را در بر می‌گیرد و عقد بیع تعهدی را شامل نمی شود. از این ایراد چنین نتیجه می گیریم که باید عقد بیع را چنین تعریف کنیم: (عقد بیع عبارت است از تملیک عین یا تعهد به تسلیم آن به عوض معلوم) این تعریف صحیح تر به نظر می رسد.

بنظر نگارنده با عنایت به مباحثی که مطرح گردید واژه "عین"در ماده ۳۳۸ قانون مدنی برای این است که مفهوم بیع از اجاره ممتاز شود و تاریخ فقه نشان می دهد که قید عین در تعریف بیع به همین منظور بوده است. زیرا اجاره تملیک"منفعت" به عوض معلوم، است با وجود این، گاه تمییز ماهیت عقد دشوار است:

به عنوان مثال باغداری محصول درختان خود را که در یک دوره بهره برداری به بار فروشی انتقال می دهد میوه درخت، درعین حال که خودعین مستقلی است و می تواند مورد خرید و فروش قرار گیرد، منفعت نیز هست و به عنوان منافع باغ می تواند به وسیله اجاره منتقل شود. پس باید دید توافقی که در باب انتقال میوه انجام شده بیع است یا اجاره؟

مثال دیگر: شرکتی ماشین آلات صنعتی را در برابر گرفتن مبلغی سالیانه در اختیار دیگر میگذارد و شرط میکند که در پایان مدت سه سال اگر اگر مستاجر بخواهد ماشین‌ها را تملک کند، باید مبلغی سرانه بپردازد تا معادل با بهای آنها شود، یا فروشنده، اتومبیل سواری را در اختیار شخصی قرار دهد که او ماهیانه اقساط معینی را بپردازد و تادیه آخرین قسط اتومبیل به مالکیت او در آید. دو قرارداد، از جهتی به اجاره می‌ماند و

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

به همین اعتبار: اجاره به شرط تملیک نامیده می شود و از لحاظ مقصود نهایی دو طرف به بیع نزدیکتر است. بعد از آشکار شدن تفاوتهای اجاره و بیع در ادامه این مباحث در ذیل به مبیع و تشریح آن در اموال غیر مالی خواهیم پرداخت.

٤-٢ مبیع در ماده ۳۳۸ قانون مدنی و فقه

پیش از آنکه به این موضوع بپردازیم لازم است مصادیق و انواع مال را بشناسیم. فقه امامیه مال را به پنج قسم تقسیم نمود.

۱ـ عین: عبارت از اشیای مالی دارای وجود فیزیکی ملموس و خارجی است، مثل خانه، ماشین، کتاب، تلفن.

۲- منفعت: نفعی است که از عین حاصل می گردد و خود عین پس از انتفاع باقی می ماند مثل بهره ای که مستأجر از مورد اجاره می برد، منفعت جدا از عین قابل تملیک به دیگری است.

۳- انتفاع: نوعی منفعت غیرمالی است که قابل تملیک به دیگری نیست، بلکه منتقل الیه یا ذینفع فقط حق بهره برداری دارد یعنی اباحه انتفاع. مثل عاریه، مستعیر می‌تواند درحدود اذن از مال مورد عاریه بهره برداری کند ولی مالک نفع آن نمی‌باشد. مانند عاریه گرفتن ماشین برای رساندن بیمار به درمانگاه یا استفاده از آن در مراسم عروسی.

٤- حق: مثل حق شفعه، حق خیار، حق تحجیر که قابلیت تبدیل به ارزش اقتصادی دارد، صاحب حق مالک آن است.

۵ـ ذمه یا دین: تعهدی که بر ذمه متعهد به نفع دیگری قرارمیگیرد، از حیث انتساب به بستانکار طلب و انتساب به بدهکار دین نامیده می‌شود. مانند مهریه زوجه پیش از مطالبه و وصول، دینی می‌باشد که بر عهده زوج است (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۷، ۴۸۳).

با توجه به مقدمه فوق مبیع را در نظامهای مختلف بررسی می نماییم.

نظامهای مختلف حقوقی در مبیع شناختن عین اتفاق نظر دارند. ماده ۳۳۸ قانون مدنی ایران واژه عین را در تعریف مبیع قید نموده و مبیع را منحصر به آن نموده است. انتقال هرنوع مال دیگر را که خارج از طبقه عین باشد، بیع نمی‌داند. از آن جمله است فروش منافع که در قالب تملیک منفعت (عقد اجاره) مطرح می شود (منیه الطالب، ۱۳۹۱، ۳۹).

با اندک توجه به روابط و دادوستد مردم در جامعه فعلی، درمی یابیم که فروش سرقفلی، حق تألیف، حق اختراع و نظایر آن مصطلح است ولی از قانون مدنی به دلیل حصر مبیع به عین نمی‌توانیم اینگونه انتقال را بیع بنامیم. این در حالی است که جامعه گرایش به بیع شناختن آن دارد. نفس این قبیل روابط در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی تحت عنوان قراردادهای خصوصی معتبر و لازم الاتباع است (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۴۱).

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

وقتی که ماده ۳۳۸ قانونی مدنی با ذکر عین بیع اموال غیر مالیرا بیع نمی داند لازم است در این زمینه به فقه پویا مراجعه کنیم و دیگر نظام های حقوقی را مورد مطالعه قرار دهیم که برای این مورد چه تدابیر و راه حلی اندیشیده اند در همین راستا در این قسمت سعی داریم انواع بیع موضوع ماده ۳۵۰ قانون مدنی را با دیگر نظام های حقوقی مورد مطالعه قرار دهیم.

۵-۲ بیع بقایا واعضای بدن انسان

قبل از شروع این مبحث لازم است که اشاره کنم که که اگر در بیع بودن این اعضا جدای از مالیت داشتن یا نداشتن، به ماده ۳۳۸ استناد کنیم باز مبحث عین مطرح می‌شود که قلبی که درون بدن می‌تپد و کلیه ها یا هر اعضای داخلی قابل دیدن و لمس کردن نیستند بنا براین زمره اموال غیر مالیقرار می‌گیرند

در بسیاری از کشورهای غیراسلامی بقایا و اعضای بدن انسان به نحو قانونی فروخته می‌شوند. آیا تملیک اعضا در چارچوب قواعد عام بیع یا قواعد بیع کالا صورت می‌گیرد؟ درقانون مدنی ایران قاعده خاص یا ماده صریحی که اعضای بدن انسان را قابل تملیک از طریق بیع بشناسد وجودندارد. لیکن درجامعه شنیده می شود که ولی یا وارث شخصی که در حال مرگ معزی است، اعضای بدن او را به بیماران نیازمند اهدا می کند. پیوند اعضای بدن انسان مثل کلیه، قلب، چشم و ... به بیماران نیازمند در حال تحول بوده و فرهنگ مبادله آن شکل گرفته است. فروش برخی دیگر از تولیدات بدن انسان، مثل خون و مو کاملاً پذیرفته شده است. دربرخی از کشورها دادوستد آن را تابع قواعد بیع کالا می‌دانند. گاهی شنیده می‌شود که به عنوان مال مورد سرقت قرارمیگیرد. نمیتوان انکار کرد که بدن انسان مرده مالیت نداشته و قابل تملک نمی‌باشد. هنگامی می‌توان از تولیدات بدن انسان به عنوان مبیع معامله کرد که شخص زنده باشد، مثل انتقال یا اهدای خون که توسط سازمان انتقال خون به شخص نیازمند فروخته می‌شود. یا موی سر که برای ساخت کلاه گیس دادوستد می گردد. ولی در کشورهای غیراسلامی، اعضای بدن شخص در حال موت که قابلیت پیوند به بدن انسان دیگر را داشته باشد با دارا بودن اوصاف و شرایط مال از قبیل داشتن نفع عقلایی و ارزش مبادله و مشروعیت در شرایط خاص مورد دادوستد قرار می‌گیرد. در کشور ما قانونگزار تحت عنوان قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است، مصوب ۱۷ فروردین ۱۳۷۹ به وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی اجازه داده است، تحت شرایط خاص مندرج در ماده واحده پیوند اعضای بدن انسان فوت شده برطبق نظر کارشناسان خبره اقدام نماید (روزنامه رسمی، ۱۳۷۹، شماره ۱۶۱۱۳).

گرچه اعضای بدن انسان مثل سایر اموال از قبیل لوازم خانگی و البسه و اغذیه نیست که به حد وفور در بازار یافت و مبادله شود، ولی در شرایط خاص و در نوع خود قابلیت مبادله دارد. چون به سرعت فاسد می‌شود، برای نگهداری تا زمان مصرف به محیط، ابزار و شرایط خاص نیاز دارد تا پس از ابتیاع مصرف آن برای منتقل الیه نافع بوده و نجات وی را از خطر مرگ به دنبال داشته باشد. راجع به فروش خون نظر فقهای

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

عظام براین است که اگر خون عرفاً دارای مالیت بوده و منافع حلالی داشته باشد که در معامله مورد قصد قرار میگیرد، فروش آن اشکالی ندارد.

استعمال الفاظ «دارای مالیت» و «منافع حلال» و «وجود قصد» و «فروش» در پرتو معانی عرفی آنها صراحت و دلالت بر جواز بیع دارد، و نقل و انتقال آن تابع مقررات بیع است.

درمورد پیوند اعضا نیز اگر شخص بخواهد عضوی از اعضای بدن خود مثلاً کلیه را به دیگری بدهد و یا وصیت کند که بعداز مرگ او آن عضو در مقابل پول یا مجانی برداشته و به دیگری داده شود، در صورتی که نجات مسلمانی (ازمرگ) متوقف بر دریافت آن عضو باشد، یعنی راه نجات آن مسلمان منحصر در دادن عضو به او باشد و تهیه آن از غیرمسلمان هم ممکن نباشد، اشکالی ندارد (بهجت، ۱۳۸۱، ۳).

اما در ادامه مطالب لازم است که اوصاف اموال مالیرا مورد بررسی قرار دهیم تا به این مهم دست یابیم که اموال مالیچه اوصافی دارند که اموال غیر مالیآنها را ندارند در همین راستا در ذیل البته بصورت تطبیق بین حقو مالیو غیر مالیخواهیم پرداخت.

۲-٦ اوصاف اموال مالیدر قیاس با اموال غیر مالی

در این قسمت سعی داریم که اوصاف اموال مالیرا ارائه دهیم تا در هر کدام از اوصاف به تحلیل اموال غیر مالینیز بپردازیم حقوق اعطایی به پدیدآورنده و صاحبان آثار دو گونه است؛ حقوق مالی و حقوق غیر مالیاز خصوصیات "حق مالی" آن، بطور مختصر می‌توان به این موارد اشاره کرد.

۲-٦-۱ محدود بودن در زمان اموال مالی

حقوق مالیکه برای خالق آثار فکری در نظر گرفته شده است، دارای محدودیت زمانی می‌باشد و مالک این حقوق طبق قانون با لحاظ نوع اثر، به مدت تعیین شده در مواد قانونی مربوط از حقوق مالی ابتکارات خویش بهره‌مند گردد؛ همچنان‌که در قوانین بیشتر کشورها آمده است، مخترع از حق مالی اختراع خود معمولاً تا بیست سال می‌تواند بهره‌مند شود و بعد از انقضاء این مدت، اثر وارد حوزه‌ی عمومی شده و هر شخص حقیقی یا حقوقی‌ای می‌تواند از حقوق مالی آن استفاده کند. قائلین به اصالت جامعه، با این استدلال که اجتماع در خلق چنین آثاری سهیم است، تحمیل محدودیت زمانی را لازم می‌دانند؛ ولی فردگرایان معتقدند، نباید محدودیت زمانی به حقوق مالکیت معنوی تحمیل شود. زیرا وقتی کسی با تلاش فکری خود، اثر علمی و یا هنری را خلق می‌نماید، باید تا زمانی که آن اثر ارزش مالی دارد، بتواند از منافع آن بهره‌مند شود (همان).

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

۲-٦-۲ انتقال‌پذیری حقوق مالی اثر

هر فردی دارای یک کیسه دارایی است که اموال و حقوق مالیش به صورت جزیی مثبت در آن جای می‌گیرد و پس از مرگ این حقوق و اموال به ورثه‌اش منتقل می‌گردد. یکی از اجزاء مثبت این دارایی، حقوق مالکیت فکری است که فرد در دوره زندگیش بدست آورده و بعد از فوت وی به همان شکل و صورتی که در کیسه و دارایی مورث می‌باشد به کیسه دارایی ورثه حین‌الفوت منتقل می‌شود و چون انتقال ترکه بدون اراده متوفی و ورثه تحقق پیدا می‌نماید، بدین جهت آن را انتقال قهری گویند (امامی، ۱۴۱۲، ۱۸۱). مانند زمانی که مؤلف اثر فکری یا دارنده حقوق مجاور تمام یا بخشی از حق تکثیر یا عرضه را در مقابل مبلغی یا به رایگان به صورت انحصاری یا غیر انحصاری واگذار می‌کند. هر یک از حقوق واگذار شده باید مشخص شده باشد و قلمرو بهره برداری آن از جهات گستره، مقصد، محل و مدت تعیین شود (کرنو، ۱۳۹۰، ۲۳).

کسب مجوز تأسیس شرکت، چاپ و نشر، معامله و تجارت و نظایر آندر قانون و عرف، دارای امتیازی مالی می‌باشد که اعتبار آن از طرف دولتی که مجوز ساخت آن را داده است، لغو نمی‌شود و با این امتیاز، سازمان استفاده کننده از آن، حق ارث، خرید و فروش و انتقال مالکیت آن از شخصی به شخصی دیگر را دارد، اما آیا از نظر شرع نیز چنین است؟ هرگاه قانون و عرف چیزی را امضا نماید شرعاً نیز اعتبار دارد (طبا طبایی، ۱۴۱۶، ۳۱۸).

ازآن‌جا که حقوق معنوی بیش از حقوق مالی با شخصیت مالک فکری در ارتباط است و مالکان، توجه خاصی نسبت به این حقوق دارند، آن‌ها قادرند غیر از ورثه، افراد مورد وثوق خود را جهت حراست از حقوق معنوی خود منصوب نمایند. به عنوان نمونه؛ از آنجا که حقوق معنوی مؤلفان جدایی ناپذیراست، اشخاص ثالث، به طور مثال وارثان مؤلفان موظفند به آرزوهای آن‌ها احترام بگذارند. مؤلفان می‌توانند از طریق وصیت‌نامه قدرت حفاظت از حقوق معنوی را به هر فردی واگذار نمایند. درصورت فقدان وصیت‌نامه، این قدرت قانوناً به وارثان آن‌ها انتقال می‌یابد. در برخی کشورها حفاظت از این حقوق توسط سازمان‌های مؤلفان یا نهادهای دولتی معین، انجام می‌گیرد. این امر به حفظ اصالت آثاری که بخشی از میراث فرهنگی کشور خواهد شد کمک می‌کند (گرباود، ۱۳۸۰، ۱۰۰).

از خصوصیات حق مالکیت اموال فکری این نوع مالکیت، غیر قابل انتقال بودن آن عدم محدودیت زمانی و مالیت داشتن آن است.

۳-٦-۲ انتقال ناپذیری حق مالی

هر فردی حق دارد از شخصیت خود در جامعه‌ای که زندگی می‌کند بهره‌مند گردد؛ یعنی حقوق خود را اجرا و از تجاوز دیگران به آن با وسایل مقتضی جلوگیری نماید، مانند آن که مانع گردد که دیگری از نام خانوادگی او استفاده کند و یا در احوال شخصیه می‌تواند دعوی بنوّت یا ابوت نسبت به دیگری بنماید، و یا

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

از حقوق سیاسی خود که بستگی به وضعیت تابعیت او دارد دفاع کند. در مقابل دفاع از شخصیّت، حمایت فرد از منافع مالی خود می‌باشد که نگذارد کسی نسبت به آن تجاوز نماید. فرق اساسی بین منافع مادی و بین حقوق شخصیت آن است که منافع مادی را جز صاحب نفع کسی از آن بهره‌مند نمی‌گردد، و بدین جهت می‌توان آن را انتقال داد و یا اسقاط نمود و یا از آن اعراض کرد و با مرگ مورّث هم به ورثه منتقل می‌شود؛ ولی در حقوق مربوط به شخصیت، به جامعه بستگی دارد؛ زیرا فرد سلّول هیکل جامعه است، و او به وسیلهٔ حقوق شخصیت خود از افراد دیگر متمایز می‌گردد، لذا این نوع حقوق قابل انتقال و اسقاط نیست و با فوت شخص از بین می‌رود. حقوق مربوط به شخصیت، از شخصیت جسمی و همین‌طور از شخصیت معنوی و روحی انسان حمایت می‌کند، و از این نظر می‌توان آن را به دو قسم تقسیم کرد؛ حمایت از شخصیت جسمی انسان، و حمایت از شخصیت معنوی و اخلاقی انسان (طاهری، ۱۴۱۸، ۴۲).

بر این اساس برخلاف حق مالی که زمینه بهره‌برداری مالی از اثر را برای پدیدآورنده امکان‌پذیر می‌سازد، حق اخلاقی و معنوی اثر، صرفاً برای حفظ ارتباط پدیدآورنده با اثر و محافظت از تمامیت اثر در مقابل تحریف و تغییر می‌باشد. قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب سال ۱۳۴۸ شمسی، در ماده سوم خود، تصریح می‌دارد: «حقوق پدیدآورنده شامل حق انحصاری نشر و پخش و عرضه و اجرای اثر و حق بهره‌برداری مالی و معنوی از نام و اثر اوست» و در ماده چهارم مقرر می‌دارد: «حقوق معنوی پدیدآورنده محدود به زمان و مکان نیست و غیر قابل انتقال است». قانونگذار ایرانی با شناسایی حقو حقوق اموال غیر مالیمؤلف، این حق را محدود به زمان و مکان نمی‌داند و آن را غیر قابل انتقال اعلام می‌کند. از این رو حقوق فعلی ایران مرزهای حداقلی حمایت را درنوردیده و این دیدگاه، قابل تأمل است؛ زیرا که اولا حقو حقوق اموال غیر مالیمؤلفان به مدتی خاص محدود نشده و ثانیا معیار محل نخستین انتشار رعایت نمی‌شود. بنابراین بسیاری از نویسندگان از معیار محل نشر برخوردار نیستند، اما در هر صورت حقوق غیر مالیآن‌ها رعایت می‌شود (کرنو، پیشین، ۵۰۳).

٤-٦-٢ مالیت داشتن حقوق مالی

از خصوصیات حقوق مالکیت معنوی که مورد بحث و بررسی دقیق اندیشمندان قرار گرفته است، بحث در مورد مالیت داشتن این حقوق است. اصولاً در حقوق ایران و فقه امامیه، مفهوم مالیت محصور در اعیان خارجی نیست. در حقوق اسلام، مالکیت تا یک قرن قبل به معنی مالکیت بر اعیان به کار می‌رفت. اما طی قرن اخیر در فقه امامیه، مالکیت مفهوم تازه به خود گرفت و به معنی سلطه قانونی بکار می‌رفت. به همین دلیل است که کاربرد مالکیت در حقوق اسلام وسیع‌تر از دیگر نظام‌های حقوقی است. واژه‌ی مال درگذر تاریخ بطور مداوم دچار تغییر شده است؛ فقیهان تعاریف متعددی از مال به دست داده اند. به عنوان نمونه آیت الله خویی در این باره می‌گوید: «مال اشیائی است که انسان مالک آن‌ها شود و در عرف، مالیت امری است که از اشیاء به لحاظ آنکه ذاتا مورد میل مردم واقع می‌شوند و برای وقت نیاز، ذخیره می‌گردند و

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

مردم در آن رغبت نموده، در مقابل آن اشیاء مورد علاقه‌ی خود، چون پول و غیر آن را می‌پردازند، انتزاع می‌گردد» (خویی، ۱۴۱۷، ۲۳).

در میان مذاهب اهل سنت، برای مال معیارهایی معرفی شده است. علمای حنفیه آن را تعریف کرده‌اند به این‌که: «آن هر چیزی است که انسان به آن مایل می‌شود و امکان ذخیره تا وقت نیاز وجود دارد». مالکیه آن را تعریف کرده اند که: «مال چیزی است که برآن ملکیت واقع می‌شود و مالک هنگامی‌که آن را از راهش بدست آورد بتواند آن را دربرابر دیگران محافظت کند». شافعی در تعریف مال گفته است: «آنچه برایش قیمتی باشد که به آن فروخته شود و کسی که متلف آن باشد ملزم به جبران شود». حنابله نیز مال را چنین تعریف کرده اند: «مال چیزی است که در آن منفعت مباحی برای غیر ضرورت باشد و برخی از آن‌ها عبارت «برای حاجت» را هم به آن اضافه کرده‌اند».

از ظاهر این تعاریف بر می‌آید که از نظر فقیهان، مالیت، امری انتزاعی و اعتباری است و وجود خارجی ندارد؛ حقیقت مالیت از میل و رغبت مردم به اشیاء ناشی می‌شود. همچنین مال، دارای قابلیت مبادله است و مردم در ازای آن، بهایی پرداخت می‌کنند. نکته مهم این است که انتزاع مالیت صرفا از " عین خارجی" صورت نمی‌گیرد (صادقی، ۱۳۸۸، ۲۲). بنابراین نیازی نیست که مال حتماً ملموس و مالی باشد. زیرا ممکن است اموال غیرمالی و غیرملموس نیز از منظر عرف، ارزش اقتصادی داشته باشند و موضوع داد و ستد قرار گیرند. منفعت، حق انتقاع، حق ارتفاق و. . . از این قبیل می‌باشند. بنابر مطالب فوق نباید در خصوص مالیت حقوق و مالکیت معنوی تردید نمود؛ زیرا این اموال به واسطه‌ی ارزشی که عرف برای آن‌ها متصور است، موضوع معامله قرار می‌گیرند. از طرف دیگر همانطور که ذکر شد غیرمالی بودن شیء تاثیری در مالیت آن ندارد (محمودی، ۱۳۹۱، ۷).

وصف "مالیت داشتن" حقوق مالکیت و حقوق اموال غیر مالیمورد پذیرش همه‌ی فقها و حقوق‌دانان واقع نشده است. عده‌ای قائل به مالکیت این حقوق هستند و تفاوت آن با مالکیت‌های مالیرا در عدم ملموس بودن آن می‌دانند که این وصف دلیلی برای از مالیت افتادن این حقوق نمی‌باشد.

در این زمینه از نظر برخی ملاک برای مالیت داشتن، عینی بود مال نیست. انتزاع مالیت صرفا از «عین» خارجی صورت نمی‌گیرد و هیچ قیدی از این لحاظ نیست و در عبارات فقها نیز خلاف این تلقی چیزی مشاهده نمی‌شود و برعکس، به لحاظ مال محسوب شدن منافع و کار انسان است که اجمالا جایز شمرده شده است که در معاملات، این موارد نیز مورد مبادله و نقل و انتقال قرار گیرند؛ اگرچه در نوع معامله به لحاظ ماهیت عوضین، تفاوت‌هایی هست (صادقی، همان). این مورد مانند حق طبع و چاپ کتاب است که اگر اضرار به مؤلّف یا ناشر محسوب شود، جایز نیست. بلکه عمل انجام گرفته توسط او محترم است. ولی اگر آن کفّار از کسانی باشند که "مالشان" محترم نباشد و موجب فتنه نشود، تکثیر آن جایز است» (بهجت، ۱۴۱۸، . ۲۲۲). بر این اساس ملاحظه می‌شود که حقوق انحصاری پدیدآورنده‌ی نرم‌افزارهای کامپیوتری به

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

عنوان" مال" ایشان پذیرفته شده و حرمت اموال آن‌ها منوط به مسلمان بودن یا کافر حربی نبودنشان می‌باشد.

برخی از فقها در پاسخ به این سؤال که آیا اسرار تجاری مال محسوب می‌شوند یا خیر و اگر توسط غیر به طریق نامشروع تحصیل شده و از این بابت موجب خسارت شود، آیا خسارت وارده قابل مطالبه است و آیا در صورت افشای اسرار، وی مرتکب خیانت در امانت شده است چنین گفته‌اند: «مالیت و ملکیت و حق، امور عقلایی می‌باشند و شرع نیز- جز در مواردی که برای جامعه ضرر کلی داشته باشند- آن‌ها را امضا کرده‌است. عقلا برای امور فکری و معنوی و ابتکاری و از جمله اسرار تجاری، مالیت و ارزش قائل بوده و معامله بر آن‌ها بلامانع است و افشا و نشر آن‌ها بدون اذن مالک و صاحب آن‌ها غصب محسوب شده و موجب ضمان است و اگر در ضمن معامله عدم افشا شرط شده باشد مشتری حق افشا ندارد».

در نهایت بعضی از فقها قائلند که حقوق غیر مالینیز مانند حقوق مالیمالیت دارد و قابل احترام است. مقصود از مال هر آن چیزی است که نزد مردم مورد قبول و رغبت است؛ به دلیل آنکه نیازهای آنان را در رابطه با گذران زندگی تأمین می‌کند. اموال شامل اشیای منقول و غیر منقول از قبیل خوراکی، نوشیدنی، پوشیدنی، محل سکونت، وسایل حمل و نقل، اشیای زینتی (مانند: طلا، نقره یا هر جنس دیگر)، اوراق بهادار، اقسام پول‌ها و. . . می‌شود. خلاصه آن‌که مال نزد عرف و خردمندان عبارت است از هر چیزی که مردم در تدبیر کارهایشان، در امور زندگی و معیشتشان، در حال سلامت و بیماری (حتی داروهایی که برای بهبودی یافتن از بیماری استفاده می‌کنند)، بلکه حتی در مرگشان (وسایلی که برای کندن زمین و دفن مردگان لازم است) به آن نیاز دارند. مال گاهی به صورت مستقل است، مانند کلیهٔ اجسامی که برای رفع ما یحتاج از آن استفاده می‌شود که نمونه‌هایی از آن ذکر شد و گاهی به صورت غیر مستقل است، مانند اجرت نقل و انتقال و اجرتی که بابت سکونت در منزل داده می‌شود یا تزیین با طلا و نقره و سنگهای قیمتی و مانند آن. این قسمت در اصطلاح فقها به تبع اطلاق عرف «منافع» نامیده می‌شود. بنابراین منافع در زمرهٔ مال محسوب می‌شود. علاوه بر امور مذکور، هر آن چیزی که ممکن است به واسطهٔ بعضی از این امور حاصل شود، مال نامیده می‌شود. نتیجهٔ کلی این است که این امور اموال تکوینی است و مالیتشان به واسطهٔ جعل در عالم اعتبار نیست پس مال یا "تکوینی" است؛ مثل مبادلات جنسی «جنس به جنس» یا " اعتباری" است؛ مانند اوراق بهادار. اوراق بهادار فی حدّ نفسه و به خودی خود برای رفع نیازها و احتیاجات مورد استفاده قرار نمی‌گیرند؛ بلکه بعد از اعتبار یافتن از جانب کسی که به آن‌ها اعتبار می‌بخشد مورد استفاده قرار می‌گیرند و نیازها و احتیاجات را مرتفع می‌گردانند. در حال حاضر، اوراق بهادار ملاک معاملات و معاوضات در بازار است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲۹). خلاصه، ملاک مالیت مال بر یکی از این دو امر است:

اول اینکه، آن چیز به گونه‌ای باشد که یکی از نیازمندیهای انسان به واسطهٔ آن رفع شود، هر چند علف برای تغذیهٔ حیوان یا بنزین برای حرکت ماشین باشد، چه رسد به اینکه خوراکی یا نوشیدنی یا پوشیدنی برای انسان باشد. دوم اینکه، آن چیز به گونه‌ای باشد که به واسطهٔ آن یکی از این امور مانند اوراق بهادار و

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

پول‌های طلایی و نقره‌ای حاصل شود یا یکی از این امور در جایی که عوض برای جنس دیگر از این امور در معامله واقع شود و از این جهت است که بعضی بیع را به مبادلهٔ مال به مال تعریف کرده‌اند و به این معنای دوم مالیت مال از امور اعتباری است؛ مانند اوراق بهادار که به صورت اعتباری مال می‌گردد و همچنین مالیتش به واسطهٔ اعتبار شخص دیگری که اعتبار به دست اوست از بین می‌رود. بنابراین، مقصود از مال در سخن خداوند متعال که می‌فرماید: «اَلْمَالُ وَ اَلْبَنُونَ زِينَةُ اَلْحَيَاةِ الدُّنْيَا؛ مال و فرزند، زینت زندگی دنیاست» این است که چیزی به طور کلی احتیاجات و معیشت انسان را رفع کند. مال به این معنا ملاک بی‌نیازی و فقر از جهت وجودی و عدمی است (بجنوردی، همان، ۳۰).

در مقابل برخی معتقدند امور معنوی از قبیل فکر، هنر، صنعت و ابداع مال نیستند و صرفاً کسی که فکری را ابتکار می‌نماید، یک نوع حق برداشتنی نسبت به ابتکار و نتیجه ابتکار خود دارد که دیگران حق استفاده از آن را ندارند و بیان می‌دارند این حقوق، یک نوع حقوق دیگری هستند که متعلق آن مال نیست.

حال بنظر نگارنده اگر منظور از این مطلب این باشد که موضوع و تعلق اموال غیر مادی، مال مالی نیست می‌توان پذیرفت؛ اما اگر منظور این باشد که موضوع این حقوق یعنی آثار فکری، مالیت ندارد نمی‌توان آن‌را پذیرفت.

زیرا جامعه بواسطه‌ی ارزشی که برای این اموال قائل است آن‌ها را موضوع معامله قرار می‌دهد و همین مقدار نشانگر مالیت این اموال است(محمودی، ۱۳۹۱، ۴۸).

نتیجه گیری

با توجه مطالبی که گفته شد چنانچه برای مالکیت (به شکلی که درفقه امامیه است) رابطه ای اعتباری قائل باشیم، بدین مفهوم که آنرا رابطه ای اعتباری میان شخص و مال بدانیم، دیگر لازم نیست که متعلق مالکیت در هنگام عقد موجود وعین شخصی باشد، بلکه ممکن است متعلق مالکیت به صورت دین و منفعت و کلی باشد، درنتیجه عقد بیعی نیزکه مبیع آن به صورت کلی ما فی الذمه است، را نیزمی توان تملیکی دانست، قانون مدنی نیز به تبعیت از فقه امامیه تملیکی بودن کلی ما فی الذمه را پذیرفته،) بند ۱ ماده ۳۲۶ ق، م دلالت بر همین امر دارد.

عوض درعقد بیع می تواند هرمالی باشد اعم ازعین، منفعت، عمل، حق، و آن دسته ازفقهایی که درعوض قرار گرفتن حقوق تردید کرده ظاهراً حقوق را از اموال نمی دانسته، اما امروزه در مال دانستن حقوق مالی هیچ تردیدی وجود ندارد، قانون مدنی نیزدرماده ۳۳۸ کلمه عوض رامطلق به کار برده که دلالت برعدم اختصاص عوض به ثمن داشته، ماده ۲۱۴ و ۲۱۵ ق، م موید این مطلب است.

در واقع تعریفی که قانون مدنی ازبیع در ماده ۳۳۸ ارائه می‌دهد تعریف جامعی نمی‌باشد، مهمترین اشکال آن این می باشد که این تعریف به اعیان اختصاص یافته و معوض حتماً باید عین باشد. این درحالی است که در عرف جامعه امروزی شاهد بیع اموال غیر مالیمی باشیم، اما واقعیت آن است که برای انتقال این

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

اموال به عنوان مبیع یا باید عین را دراین ماده درمقابل منفعت وبرای خروج منفعت دانست ومفهوم عین را گسترش داد، که این درتعارض بامفهوم عین می باشد.

با توجه به تعریف مال، اموال غیرمالی نیز مشمول این تعریف می شوند و با توجه به مفهوم عرفی مال، چیزی بر خلاف این برداشت که مال تنها بر اعیان صادق نیست، مشاهده نمی شود. تقسیم بندی جدیدی در اموال ایجاد گردیده است که مبنای آن داشتن یا نداشتن پایگاه ملموس مالی است. از این جهت اموال، به مالی و غیرمالی تقسیم می‌گردند. اموال فکری از جهت تاثیر یا عدم تاثیر قوه فکر و اندیشه در ایجاد آنها به دو گروه فکری و غیرفکری تقسیم می شوند. شارع مقدس در آیه «احل الله البیع» فقط به امضای بیع تصریح و حکم مسأله را بیان کرده است و در شریعت هیچ نصی که در مقام تحدید معنای بیع باشد وجود ندارد لذا بیع یک حقیقت عرفیه است و شارع معنای بیع و اینکه چه اموالی میتواند مبیع واقع شود را به عرف واگذار کرده است .فقهای متقدم در تعریف بیع به دو دسته تقسیم می شوند. عده ای از آنها بیع را تملیک عین به عوض معلوم تعریف کرده اند و عده‌ای دیگر بیع را تملیک مال به عوض معلوم تعریف کرده اند، اما فقهای معاصر به دلیل اینکه اموالی به وجود آمده -اند که عین و قابل لمس و دارای پایگاه قابل احساس مالی نیستند و مردم در رفع نیازهای روزمره خود به نقل و انتقال آنها می پردازند تعمداً و به صواب بیع را تملیک مال تعریف کرده اند و به صراحت بیع حق کسب یا پیشه یا تجارت که مصداق بارز این اموال است را پذیرفته اند .قانونگذار در ماده ۳۳۸ قانون مدنی به پیروی از تعریف برخی از فقها بیع را تملیک عین به عوض معلوم تعریف کرده است. برخی از حقوقدانان با توجه به صراحت قانون قائل به بیع بودن انتقال معوض اموال فکری نیستند اما عده ای از آنها با تفسیرهایی که از ماده ۳۳۸ قانون مدنی ارائه می‌کنند به پذیرش بیع دانستن اموال فکری معتقد هستند. عمده دلایل حقوقدانان در پذیرش بیع اموال فکری عبارت است از عرف داد و ستد، نسخ ضمنی ماده ۳۳۸ قانون مدنی، استفاده قانونگذار از واژه عین برای احتراز از شمول تعریف به اجاره و. . . است که این دلایل خارج از ایراد و نقد نیستند. با توجه به صراحت قانون مدنی، به نظر می رسد پذیرش بیع بودن انتقال اموال فکری با مانع قانونی روبرو است و تا زمانی که مانع مذکور مرتفع نشود انتقال معوض این اموال باید طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل آزادی قراردادی صورت گیرد. قانونگذار در لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ و قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ در رابطه با انتقال سهام شرکتها، از واژه های خرید و فروش استفاده کرده است که به نظر می رسد قانون تجارت مصداق خاصی از بیع اموال غیرمالی غیرفکری معرفی نموده است و بیع سهام شرکت ها را پذیرفته است.

۲-۵ پیشنهادات

ـ تدوین قوانینی که مالکیت و حقوق اموال غیر مالیو فکری در کشور مورد حمایت قرار بگیرد.

ـ کمک به مخترعین در جهت ثبت علایم و اختراعات.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

ـ حمایت قانونی و قضایی از پدید آورندگان آثار فکری همانگونه که در خارج مرزها این مهم پیش بینی شده است.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

فهرست منابع و مآخذ

ب) منابع فارسی

ـ قرآن کریم

ـ نهج البلاغه

ـ الهی، فرج الله، حقوق پدیدآورندگان، چاپ اول، تهران: نشر سلسله، ۱۳۸۲.

ـ احمدی میانجی، علی، اصول مالکیت در اسلام، چاپ دوم، قم: نشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۶۳. .

ـ اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۸.

ـ امامی، اسدالله، حقوق مالکیت معنوی، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶.

ـ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، بی چا، تهران: نشر دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۱۲ق.

ـ امانی، تقی، قوانین و مقررات حقوق مالکیت فکری، چاپ اول، تهران: بهنامی، ۱۳۸۳.

ـ انصاری، باقر، ساز و کارهای حقوقی حمایت از تولید علم، چاپ اول، نهران: نشر سازمن مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی و دانشگاه ها، ۱۳۸۷.

ـ بردبار، محمدحسن، درآمدی بر حقوق ارتباط جمعی، چاپ سوم، تهران: نشر ققنوس، ۱۳۸۸.

ـ بهجت، محمدتقی، استفتائات بهجت، چاپ اول، قم: نشر دفتر حضرت آیه الله بهجت، ۱۴۲۸ق.

ـ . . . . . ، جامع المسائل، چاپ دوم، قم: انتشارات دفتر معظم له، ۱۴۲۶ق.

ـ بیان فر، علی، دخت عماد، نسرین، حقوق نسخه برداری در آیینه قضاوت، چاپ اول، تهران: نشر کتابدار، ۱۳۸۷.

ـ جعفری تبریزی، محمدتقی، رسائل فقهی، چاپ اول، تهران: نشر مؤسسه منشورات کرامت، ۱۴۱۹ق.

ـ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ شانزدهم، تهران: نشر کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۵.

ـ حسین زاده، علی محمد، فقه و کلام، چاپ اول، تهران: نشر سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸.

ـ حسینی، جعفر، قاضی زاده، محمد، اقتصاد در فقه اسلامی، چاپ اول، قم: نشر دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۰.

ـ حسینی نژاد، حسینقلی، مسئولیت مدنی، چاپ دوم، تهران: نشر بخش فرهنگی جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۰

ـ حکیمی، محمد، معیارهای اقتصادی در تعالیم رضوی، چاپ پنجم، قم: نشر مؤسسه بوستان کتاب، ۱۳۹۲.

ـ حکیمی، محمدرضا، الحیاه، ترجمه آرام، احمد، تهران: نشر دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۰.

ـ حمیتی واقف، احمدعلی، مالکیت معنوی، چاپ اول، تهران: نشر جنگل جاودانه، ۱۳۹۰.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

خدمتگزار، محسن، فلسفه مالکیت فکری، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰.

ـ خزاعی، حسین، مقدمه علم حقوق تجارت داخلی و بین المللی، چاپ دوم، تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۱.

ـ خلیلیان اشکذری، محمدجمال، شاخص های توسعه اقتصادی از دیدگاه اسلام، چاپ دوم، تهران: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی(ره)، ۱۳۹۰.

ـ داراب پور، مهراب، حقوق مدنی(۲)، اموال و مالکیت، چاپ اول، تهران: نشر جنگل جاودانه، ۱۳۹۱.

ـ دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، مبانی اقتصاد اسلامی، چاپ اول، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، ۱۳۷۱. .

ـ رئیسی، لیلا، نظام حل و فصل اختلافات حقوق مالکیت معنوی، چاپ دوم، تهران: نشر جنگل جاودانه، ۱۳۹۲.

ـ ره پیک، حسن، حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۷.

ـ زراعت، عباس، قواعد فقه مدنی، چاپ دوم، تهران: نشر جنگل جاودانه، ۱۳۹۰.

ـ زرکلام، ستار، حقوق مالکیت ادبی و هنری، چاپ چهارم، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها، ۱۳۷۸.

ـ ساکت، محمدحسین، حقوق شناسی، چاپ اول، تهران، نشر ثالث، ۱۳۷۸.

ـ ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، چاپ هفتم، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۲.

ـ سلطانیان، صحبت الله، اموال و مالکیت، چاپ اول، تهران: نشر جاودانه جنگل، ۱۳۸۹.

ـ شایسته، شوکت، حمایت از نشانه‌های جغرافیایی، چاپ اول، تهران: نشر سمت، ۱۳۸۹.

ـ شفیعی شکیب، مرتضی، حمایت از حقوق مؤلف، چاپ اول، تهران: نشر خانه کتاب، ۱۳۸۱.

ـ شمس، عبدالمجید، حقوق مالکیت بر علائم تجاری و صنعتی، چاپ اول، تهران: نشر سمت، ۱۳۸۲.

ـ شوشتری، مهدی، تحول و پویایی احکام شیعه، چاپ اول، مشهد: نشر پیام کلیدر، ۱۳۸۵.

ـ صابری انصاری، بهزاد، سازمان جهانی مالکیت معنوی« واپیو»، چاپ اول، تهران: نشر دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، ۱۳۸۱.

ـ صافی گلپایگانی، لطف الله، جامع الاحکام، چاپ چهارم، قم: نشر حضرت معصومه سلام الله علیها، ۱۴۱۷ق.

ـ صادقی، حسین، مسئولیت مدنی در ارتباطات الکترونیک، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸.

ـ صادقی نشاط، امیر، حمایت از حقوق پدید آورندگان نرم افزارهای کامپیوتری، چاپ اول، تهران: نشر سازمان برنامه و بودجه مرکز مدارک اقتصادی اجتماعی و انتشارات، ۱۳۷۶.

ـ صفری، محسن، مشهدیان، شهاب، قراردادهای حقوق مالکیت فکری، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۸۹.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

ـ طالقانی، محمود، مباحث اقتصادی، چاپ دوم، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.
ـ طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، چاپ دوم، قم: نشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامع مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۸ق.
ـ علوی گرگانی، سید محمدعلی، اجوبه المسائل، چاپ اول، بی جا: نشر دفتر آیته ا. . . علوی گرگانی، ۱۳۷۷.
ـ فیض، علیرضا، ویژگیهای اجتهاد و فقه پویا، چاپ اول، تهران: نشر پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، ۱۳۸۳.
ـ کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، چاپ دهم، تهران: نشر انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.
ـ . . . . . ، اموال و مالکیت، چاپ سی و سوم، تهران: نشر انتشارات بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۰.
ـ . . . . . ، فلسفه حقوق، چاپ اول، تهران: نشر سهامی انتشار، ۱۳۷۷.
ـ . . . . . ، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ هفتاد و دوم، تهران: نشر سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
ـ . . . . . ، دوره عقود معین، جلد۱، چاپ نهم، تهران، انتشارات سهامی، ۱۳۸۹
ـ . . . . . ، نظریه عمومی تعهدات، چاپ چهارم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۶.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]