نوع مقاله: پژوهشی
صفحات ۹۲ – ۷۵

واکاوی شناسایی برند و انتقال استقلالی آن در فقه امامیه

رمضان زارع بنادکوکی[۱]
محمود قیوم زاده [۲]
علیرضا انتظاری نجف آبادی [۳]

چکیده

اموال معنوی امروزه بخش مهمی از اموال و دارایی ها را تشکیل می دهند و معـاملات آنهـا رواج دارد؛ برند نیز یکی از مصادیق اموال معنوی غیر فکری است که مـورد نقـل و انتقـال قـرار می‌گیرد؛ شناسایی اموال معنوی از جمله برند، در فقه و نقل و انتقال آنها خصوصاً صحت نقـل و انتقال استقلالی برند و ابهاملات آن از نظر شرعی نیازمند بررسی است؛ از طریـق مبـانی فقهـی چون بنای عقلاء و عرف مستحدثه، قاعدهٔ حفظ نظام، قاعدهٔ لاضـرر و غیـره.. مـی تـوان امـوال معنوی را مورد شناسایی قرار داد؛ شناسایی برند به طور مستقل (از دارایی پایه) نیز با مبانی فقهی قابل توجیه است؛ انتقال استقلالی برند و بکارگیری آن بـر روی محصـولات دیگـر دارای اعتبـار شرعی است و مشمول منع قاعدهٔ لاضرر نیز قرار نمی گیرد و اینگونـه عقـود فـی النفسـه دارای جهت نامشروع نیست مگر اثبات نامشروع بودن جهت معامله به مانند سایر معاملات.

واژگان کلیدی

برند، علامت تجاری، قاعدهٔ لاضرر، انتقال استقلالی.

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق، واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران.
Email: ramezanzare@iau.ac.ir
۲. گروه معارف و حقوق، واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران. (نویسنده مسئول)
Email: mahmoudghayoumzadeh@iau.ac.ir
۳. گروه حقوق، واحد نراق، دانشگاه آزاد اسلامی، نراق، ایران.
Email: ali.entezari@iau.ac.ir
تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۶/۲۷ پذیرش نهایی: ۱۴۰۴/۹/۲۴

طرح مسأله

حمایت از مالکیت صنعتی (و مصادیق آن از جمله برند) برای تولیدکنندگان، مصرف‌کنندگان، مخترعین و صاحبان صنایع امری است حیاتی که می تواند به تقویت اقتصاد و توسعه ملی منجر شود (Huu, 2021, P. 1) ؛ تقویت برند نقش موثری در جهت کاهش هرینه های تبلیغ و جستجوی محصولات مرتبط دارد؛ امروزه داد و ستد برند به امری رایج مبدل شده است، شناسایی برند و انتقال آن خصوصاً انتقال مستقل (از دارایی ها و محصولات پایه) آن، ابهامات و سوالات زیادی را از نظر شرعی بوجود می آورد که تحقیق حاضر رسالت بررسی آنها را بر عهده دارد.

آیا برند و سایر اموال معنوی در فقه مورد شناسایی قرار می گیرد و انتقال آنها دارای اعتبار شرعی است؟ برخلاف سایر اموال معنوی از قبیل حق اختراع و حق تألیف و حق بر طرح صنعتی که معرف اموال مادی (از قبیل وسیله اختراع شده، کتب یا اثر هنری و طرح صنعتی است) هستند و به نحو مستقل قابل تصور نیستند؛انتقال استقلالی برند و بدون محصولات و دارایی پایه آن که برند معرف آنها بود و استفاده آن بر روی کالاهای بنگاه تولیدی غیر، چگونه می تواند دارای وجاهت شرعی باشد؟ این در حالی است که مصرف کنندگان به اعتبار برند و تصورات ذهنی خود از کالاها و خدمات قبلی، اقدام به خرید کالا و خدمت می کنند.

در این راستا ابتدا به معرفی مفهوم برند خواهیم پرداخت، سپس به مبانی شناسایی اموال معنوی و در ادامه با توجه به مبانی طرح شده به بررسی انتقال استقلالی برند از نظر شرعی می‌پردازیم.

گفتار اول: مفهوم برند

برند در قوانین ما به طور خاص، مورد اشاره قرار نگرفته است و در مقالات حقوقی به این ماهیت اشاره شده است اما تعریف حقوقی از آن ارائه نشده است و مترادف نام و علامت تجاری پنداشته می شود؛ تحقیقی در آمریکا اینگونه بیان می دارد که برند ها یا همان علائم تجاری و مارک‌ها برای نشان دادن موارد بسیار بیشتر از منبع یا کیفیت کالا استفاده می شوند. برندها به مشاغل این امکان را می دهند تا مستقیماً با پیامهایی در مورد احساسات، هویت و ارزش خود را به مصرف کنندگان برسانند، به گونه ای که مصرف کنندگان دیگر یک محصول را خریداری نمی‌کنند بلکه یک نام تجاری را با همه زوایای آن خریداری می‌کنند(Desai, 2010, P. 1427). در حقوق داخلی نیز برخی، آثار حقوقی برند را مترادف نام و علامت تجاری می دانند (میرحسینی، ۱۳۹۷، ص۵۳)؛ دیکشنری بلکس لا نیز اینگونه از برند تعریف می کند که «برند

یک نشان یا نام تجاری است که توسط یک تولید کننده یا فروشنده استفاده می شود تا کالا ها و خدمات خود را از کالا و خدمات رقیبان خود متمایز کند»(Garner, 2004, P. 199).

تعریف برند تعریف جامعی است که فراتر از عناصر مادی است و در تعریف برند باید همهٔ عناصر دخیل در معنای برند را مورد ملاحظه قرار دهیم؛ با توجه به معنای برند در خواستگاه اصلی خود، یعنی علم اقتصاد که معنایی فراتر از نام و نشان تجاری است نمی توان به این تعریف حقوقی اکتفا نمود زیرا برند در علم اقتصاد علاوه بر نام و نشان تجاری شامل همهٔ نمادهای مادی و معنوی یک بنگاه تولیدی است(لافوت، ۱۳۹۶، ص۸-۷). این مفهوم حتی از دید طرفداران تعریف حقوقی فوق نیز پنهان نماند «برند می تواند فراتر از نام و نشان تجاری به معنای خاص کلمه باشد. به عبارت دیگر برند چیزی فراتر از صورت ظاهری نامها است. البته معنای دیگری نیز از برند توسط متخصصین ارائه شده است از قبیل هویت، تصویر ذهنی، نام و نشان تجاری و امضاء ..... برند مفهومی وسیعتر از علامت تجاری دارد»(میرحسینی، ۱۳۹۷، ص۵۳). برندها فقط لوگو و علامت تجاری نیستند بلکه لوگو فقط نمایش بصری برندها محسوب می شوند و معنی برند اعم از علامت تجاری است(معصوم زاده زواره، ۱۳۹۰، ص۸۰).

شاید بتوان گفت که برند نام و نشان تجاری است که به شهرت رسیده است اما باید در نظر داشت که برند شامل هرگونه نام علامت و یا چیزی است که مبین کالای خاص است و در ذهن مخاطب یادآور آن کالا است برندها نه تنها به خاطر علائم تصویری از نظر علامت تجاری مورد توجه هستند بلکه بخاطر چیزهای دیگر نظیر ظاهر محصولات تولید شده، بسته بندی آن ها، حضور در دنیای اینترنت، ارتباط با مشتری و ... دارای اهمیت هستند بنابراین «برند مجموعه ای است که جنبه های مختلف آن با قوانین مختلف حمایت می شود؛ یک علامت تجاری، نام تجاری و یا نشان جغرافیایی می تواند برند باشد»(صادقی، ۱۳۹۲،ص۱۳۴).

باتوجه به تعریف نام و نشان تجاری از مفهوم برند و با لحاظ مفهوم علامت تجاری، می توان علامت تجاری را نزدیکترین مفهوم به معنای برند دانست؛ «علامت تجاری عبارت از هر قسم علامتی است اعم از نقش – تصویر رقم –حرف عبارت – مهر – لفاف و غیر آن که برای امتیاز وتشخیص محصول صنعتی – تجارتی یا فلاحتی اختیار می‌شود...[1]» این تعریف هم مشمول نامی است که برای کالا و خدمات انتخاب می‌شود (نه نام تجاری تجارتخانه) و هم شامل سایر نشانه‌های معرف کالا و خدمات خواهد بود؛ به معنای دقیق‌تر هر چند در قانون برای برند تعریفی بیان نشده است اما در معنای حقوقی برند شامل مفاهیم حقوقیِ علامت تجاری (متشکل از نام و نشان محصولات) و نام تجاری (که معرف شرکت تجاری است) خواهد بود.

---

۱. ماده ۱ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب اول تیر ماه ۱۳۱۰

گفتار دوم: برند مصداق مالکیت معنوی (مال غیر مادی غیر فکری)

حقوق مالکیت معنوی که بیشتر به حقوق مالکیت فکری[1] معروف است بیشتر از آنکه در متون قانونی مورد تصریح قرار گیرد، در آثار حقوقی و نظریات حقوقدانان مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ کنوانسیون ها و موافقتنامه هایی نظیر کنوانسیون پاریس برای حمایت از مالکیت صنعتی[2]؛ کنوانسیون برن برای حمایت از مالکیت ادبی و هنری[3] و موافقتنامه تریپس[4] که برای حمایت از مالکیت معنوی و دو قسم آن یعنی مالکیت صنعتی و مالکیت ادبی و هنری تدوین گشته اند از تعریف مالکیت معنوی و یا تعریف اقسام آن خوداری کرده اند و فقط به ذکر مصادیق مالکیت معنوی نظیر علائم تجاری، حق تألیف و ... پرداخته اند؛در حقوق داخلی نیز این سنت مورد پیروی قرار گرفت.

کتاب راهنمای سازمان جهانی مالکیت معنوی، وایپو، در تعریف مالکیت فکری اینگونه بیان کرده است که مالکیت معنوی به حقوق ناشی از فعالیت های غیر مادی در زمینه های صنعتی، علمی، ادبی و هنری اطلاق می گردد(Wipo, 2004, P.3). علت شناسایی اموال غیرمادی ارزش اقتصادی آنهاست در دنیای اقتصاد برای بدست آوردن این اموال حاضر به پرداخت مابه ازا هستند؛ مالکیت معنوی تضمین کننده دارایی های نامشهود از قبیل اختراعات، حق چاپ ، علائم تجاری ، اسرار تجاری ، طرح های صنعتی ، پایگاه های داده و انواع دیگر حقوق قوانین خاص است که حقوق انحصاری را به مالک مال معنوی اعطا می کند؛ به عنوان مثال، مالک حق چاپ می تواند از چاپ اثر از جانب دیگران جلوگیری کند (Harhoff, 2006, P.7).

در حقوق مالکیت معنوی، اموال به فکری و غیر فکری قابل تقسیم هستند که حقوق مالکیت ادبی و هنری به حمایت از اموال فکری می پردازد و حقوق مالکیت صنعتی، به حمایت از اموال غیر فکری نظیر برند(نام و علامت تجاری) می پردازد. برخلاف اموال فکری در این اموال قوه فکر، تخیل و ابتکار منبع بوجود آمدن مال نیست از این رو به این اموال، اموال غیر مادی غیر فکری گفته می شود (محمدی و اسدی، ۱۳۹۱، ص۷) برند نیز جزء اموال معنوی غیر فکری است و از سوی حقوق مالکیت صنعتی مورد حمایت قرار می گیرد.

گفتار سوم: مبانی شناسایی مالکیت معنوی در فقه امامیه

اموال معنوی (از قبیل برند، حق تألیف، حق اختراع و طرح صنعتی) و شناسایی آنها در فقه از مسائل مستحدثه هست و فقها به صورت جامع به شناسایی کلیت مال معنوی نپرداختند و عمدتاً به صورت مصداقی راجع به برخی از مصادیق اموال معنوی (نظیر حق تألیف) بحث شده است که

1. Intellectual property
2. Paris Convention for the Protection of Industrial Property (1883)
3. Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works adopted in 1886
4. TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)

در میان فقهای متاخر در این باره اختلاف نظرهایی مشاهده می شود؛ برخی نظیر حضرت امام خمینی(ره)[۱] و صافی گلپایگانی بعضی از مصادیق حقوق معنوی نظیر حق تألیف و حق اختراع را منطبق با موازین شرعی ندانسته اند (امام ، ۱۳۹۲، ص ۶۶۷؛ جعفرزاده، ۱۳۸۴، ص۱۵)، اما به تدریج با افزودن بر گستره اموال معنوی برخی از فقها این اموال را مورد رسمیت قرار دادند(فاضل لنکرانی ۱۳۹۶ ، ص ۳۵۸ –۳۷۰؛ رئیسی و آقایی بجستانی، ۱۳۹۵، ص۶۲) در ادامه سعی خواهد شد با ملاحظه مباحث فقها در برخی مصادیق اموال معنوی و تحقیقات حقوقی صورت گرفته، مهمترین مبانی فقهی شناسایی مالکیت غیرمادی را احصاء نموده و بررسی کنیم.

بند اول: معنای اعم مال در متون فقهی

برای شناسایی مالکیت معنوی و اموال غیر مادی ابتدا باید معنای «مال» را در فقه جستجو کنیم و امکان شمول مال معنوی در معنی مال در فقه را بسنجیم؛ اموال دیگران همواره در شرع مقدس مورد احترام است و تعدی و تجاوز به آن مورد نهی قرار گرفته است؛ « در فقه امامیه مال عبارت است از «مایرغب به العقلا» و یا «ما یبذل بإزائه المال» یعنی مال آن چیزی است که عقلا به آن رغبت دارند و یا آنچه در ازای آن مالی داده می شود»(فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶، ص۳۲۷) به عبارت دیگر آنچه که مورد تقاضا است و عقلا نسبت به آن میل و رغبت دارند و در ازای آن چیزی می پردازند مصداق مال در فقه است (مدرسی و امیرخانی، ۱۳۹۳، ص ۵۱)

فقها در معنی مال عینیت و مادیت مال را شرط نمی دانند و وجود ارزش و منافع عقلائی را شرط می دانند؛ محقق خویی در تعریف مال بیان می دارد که در نزد شرع هر چیزی که منافع حلال در آن وجود دارد مال محسوب می شود و در ادامه بیان می دارد که «ثمّ إنّه لا وجه لتخصیص المال بالأعیان کما یظهر من الطریحی فی مجمع البحرین بل المال فی اللغة و العرف یعمُّ المنافع ایضاً و لعلّ غرضه من التخصیص هو بیان الفرد الغالب». یعنی اختصاص مال به اعیان دارای وجه و دلیل نیست، چنان که عرف و لغت آن را اعمّ از عین و منفعت می‌داندمحقق خویی گفتهٔ صاحب مجمع البحرین دربارهٔ عینی بودن مال، بر بیان فرد غالب بار می‌کند و مال را اعم از عین و منفعت می داند (محقق خوئی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۳ و ۴).

از دیگر سو در تعیین مصادیق احکام شرعی فقها بر عرف و سیرهٔ عقلا تکیه می کنند (بجنوردی، ۱۴۰۱، ج۱، ص۷۰؛ امام خمینی، ۱۴۱۰، ج۲، صص۱۳۰–۱۳۱) و تعیین مصادیق مال نیز از این قاعده مستثنی نیست «معنای ملکیّت و مالیّت و ملک و مال، عرفی یا لغوی است که شرع و نیز به دلیل شرعی نیاز ندارد؛ بلکه برای آنها عرف و لغت را باید دید، چنان‌که دربارهٔ دیگر

۱. «ما یسمّی عند بعض بحقّ الطبع لیس حقّاً شرعیاً، فلا یجوز سلب تسلّط الناس علی أموالهم بلا تعاقد وتشارط، فمجرّد طبع کتاب و التسجیل فیه»

الفاظی که به حقیقت شرعیه نرسیده‌اند، نیز چنین است» (محقق نراقی، ۱۳۷۵، ص ۱۱۳).

بنابر مراتب فوق مال در فقه دارای حقیقت شرعیه نیست بلکه دارای حقیقت عرفیه است و تعیین مصادیق آن با عرف است و علاوه بر آن بکار بردن واژه «عین» در تعریف مال یا در نقل مالکیت در عقود مثل تعریف بیع که به «تملیک عین بعوض المعلوم» ناظر به بیان فرد غالب است؛ در زمان کنونی بسیاری از دارایی ها وجود دارند و مورد پذیرش عرف هستند که غیر مادی بوده و عقلا نسبت به آن میل و رغبت در تصاحب دارند و در ازای آن حاضر به پرداخت مال هستند؛ اموال معنوی نظیر حق تألیف، حق اختراع، حق بر علائم تجاری و طرح صنعتی که در جامعه مورد دادو ستد قرار می گیرند، از نظر فقهی مال محسوب شده و احکامی که در خصوص مال از منابع فقهی استخراج می شود شامل مال معنوی نیز می شود.

بند دوم: مالکیت حقیقی و تکوینی

«ملکیّت تکوینی مثل سلطهٔ خداوند بر عالم هستی که مالکیّت تکوینیّهٔ الهیّه است و یا مالک بودن انسان بر اعضای خود و یا مالک بودن او بر ماهی است که صید می‌کند» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ص ۱۰۷). میان اشخاص و اعمال و اکتسابات، نفس و ذمهٔ ایشان رابطه تکوینی و ذاتی وجود دارد نه رابطه اعتباری (محقق خویی، ۱۳۷۷، ص ۳۰۲) رابطه انسان با اعضا و جوارح و اعمال خود رابطه ای است ذاتی و حقیقی و مالکیت انسان نسبت به این امور حقیقی و تکوینی است؛ وجود سلطه و مالکیت تکوینی ما را از اثبات وجود مالکیت اعتباری بی نیاز می کند.

بنا بر مراتب فوق، نوع سلطه اشخاص بر اعمال و دستاوردهایشان از نوع سلطه تکوینی و حقیقی است؛ «کتاب، اختراع، علامت تجارتی، طرح صنعتی و ...، همگی به صورت تجریدی و معنوی از نتایج و دستاوردهای صاحبان این آثار است؛ بنابر این، این آثار به ملکیت تکوینی و نه اعتباری، در ملک صاحب اثر است و تصرف در آن بدون اجازه صاحبش از مصادیق تصرف در مال غیر است که به حکم روایات از آن نهی شده است».(جعفر زاده، ۱۳۸۴، ص۲۱)

بند سوم: مبنای بنای عقلا و عرف مستحدثه

بنای عقلاء در فقه به تکرار و استمرار فعل معینی از جانب عقلاء اطلاق می شود که دارای منشأ عقلایی باشد و مفید فایده باشد (نائینی، ۱۴۱۹، ۳، ۱۹۲). بنای عقلاء یکی از مبانی مهم در استنباط احکام شرعی است و قواعدی نظیر اصل صحت و اصل لزوم بر مبنای بنای عقلاء استوار می گردند (بجنوردی، ۱۴۰۱، ج۱، ص۷۰). اگرچه عرف دارای مفهوم و معنای وسیعتری نسبت به بنای عقلا است ولی در متون فقهی واژه های عرف (عرف صحیح یعنی عرفی که برخلاف شریعت نباشد) و بنای عقلا به جای یکدیگر بکار می روند و در غالب موارد به جای عرف از واژهٔ بنای عقلاء استفاده می کنند (طباطبایی، (بی تا)، ج۲، ص۲۰۵؛ نائینی، ۱۴۱۹، ج۳، ص۱۹۲) در

فقه تعریفی که از عرف ارائه می شود، عادتی است که اکثر مردم یا اکثریت گروه خاص به آن عمل می کنند (ابوجیب، ۱۴۰۸، ج۱، ص۲۴۹) فطرت پاک و میل به درستی در وجود همهٔ انسانها به عنوان هدیه‌ای از طرف خداوند به امانت گذاشته شده و این فطرت پاک و میل به درستی در انسانها منشأ و علت پیدایش بنای عقلاء است (نائینی، ۱۴۱۹، ج۳، ص۱۹۲). عرف مستحدثه نیز از اقسام عرف است که حجیت آن مورد تأیید فقها قرار گرفته است (امام خمینی، ۱۴۱۰، ج۲، صص۱۳۰-۱۳۱؛ حسین نژاد، ۱۳۹۶، ص۵۹).

مبنای بنای عقلاء و عرفی که در دوران کنونی شکل گرفته می تواند در استنباط حکم شرعی راجع به اموال معنوی در دو زمینه راهگشاشت؛ مورد نخست، شناسایی و تعیین مصادیق مال که در مباحث قبلی بیان شد، بدین ترتیب برای اینکه آیا مال شامل مال معنوی می شود تا احکام راجع به اموال را بر مال معنوی نیز بار کرد؟ در این امر نیز فقها در تعیین مصادیق اموال، عرف و بنای عقلاء را حجت می دانند (محقق خوئی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۳ و ۴) و چون در این زمینه عرف و بنای عقلا مال معنوی را جزء مال می دانند سایر ادله و عموماتی که بر شناسایی مالکیت اموال مادی (نظیر حدیث نبوی«الناس مسلطون علی اموالهم» و ..) مورد استفاده قرار می گیرد شامل مال معنوی هم می شود.

دومین مورد از استفاده از عرف و بنای عقلاء می تواند استنباط مستقیم حکم شرعی در خصوص اموال معنوی باشد؛ به عبارت دیگر بنای عقلاء و وجود عرف مستحدثه در زمینه استفاده و شناسایی اموال معنوی نظیر حق تألیف، حق اختراع، حق بر برند تجاری، حق بر طرح صنعتی،... می تواند مبنای مشروع دانستن این اموال باشد زیرا همانگونه که بیان شد عرف و بنای عقلاء یکی از مبانی مهم استنباط احکام شرعی است و دارای حجیت شرعیه است (بجنوردی، ۱۴۰۱، ج۱، ص۷۰؛ امام خمینی، ۱۴۱۰، ج۲، صص۱۳۰-۱۳۱) و بنای عقلاء در به رسمیت شناختن اموال معنوی موجبات مشروع دانستن و شناسایی این اموال در فقه خواهد بود؛ به بیان دیگر بنای عقلاء و عرف مستحدثه در استفاده از اموال معنوی، مبنای مشروعیت این امور در فقه امامیه خواهد بود.

بند چهارم: قاعده حفظ نظام

در متون و منابع فقهی قاعدهٔ حفظ نظام، منبع استنباط احکام فقهی است و بر حسب این قائده می توان حکم به مشروعیت، وجوب، حرمت... امری داد؛(مصباح الفقاهه، جلد یکم، ص۲۷) حفظ نظام از موجبات حکم ثانویه است و می توان بر حسب ضرورت حفظ نظام امری را واجب یا حرام دانست (صدر، ۱۴۱۸، جلد ۲، ص ۲۳۷). حفظ نظام قاعده ای است که فقهای متاخر در استنباط احکام مکرر به آن استناد می کنند(امام خمینی، ۱۳۹۲ ص۶۱۹؛ بروجردی، ۱۳۹۴، ص۴۰۳)

منظور از حفظ در قاعدهٔ حفظ نظام در کلام فقها معمولاً به سه معنا تعبیر شده است؛ اولین و رایج ترین معنا، اینکه مراد از نظام، حفظ نظام اجتماعی و نظم طبیعی امور زندگی مردم و عدم اختلال در کسب و معیشت مردم است تا از هرج و مرج جلوگیری شود(شیخ انصاری، ۱۴۱۶، جلد یک،ص۱۹۶) این معنا در بین فقها بیشترین شهرت را دارد(سیفی مازندرانی، جلد۱، ۱۴۲۵، ص۱۱)؛ دومین تعبیر از حفظ نظام به «کلیت جامعه اسلامی» است مثل استنباط حکم وجوب جهاد از قاعده حفظ نظام؛ سومین معنا و مراد از نظام در فقه، حفظ نظام سیاسی و حکومت اسلامی است مثل وجوب حفظ حکومت اسلامی بر مبنای قاعده حفظ نظام (باقی زاده، ۱۳۹۳، ص۱۷۳)

بموجب قاعده حفظ نظام، حفظ نظام اقتصادی جامعه و عدم اختلال در نظم طبیعی امور زندگی مردک امری است واجب و از سوی دیگر در دنیای کنونی اموال غیر مادی بخش مهمی از اموال را تشکیل می دهند، رشد و توسعه یافتگی یک کشور با میزان بروز بودن قوانین یک کشور رابطه تنگاتنگ دارد امروزه سرمایه گذاران برای ورود به بازار یک کشور همه جوانب از جمله شناسایی اموال آنها را در کشور هدف در نظر می گیرند(Von Bar, 2004, P. 110) قوت و ضعف حقوق مالکیت معنوی در یک کشور بر نظام اقتصادی و معیشت مردم اثر مستقیم دارد و کشوری با نظام مالکیت صنعتی ضعیف محل مناسبی برای سرمایه گذاری و تجارت نیست و در نتیجه در نظام اقتصادی آن اخلال ایجاد خواهد شد و منتهی به خروج سرمایه ملی و عدم جذب سرمایه خارجی خواهد شد (A Report of the CSIS Technology and Public Policy Program, 2008, P.5) به موجب قاعدهٔ حفظ نظام (اقتصادی) شناسایی اموال غیر مادی و وجود قوانین حمایتی امری واجب است و بر مبنای قاعدهٔ حفظ نظام می توان به مشروعیت اموال معنوی حکم نمود.

بند پنجم: قاعدهٔ لاضرر

یکی از پرکاربردترین قواعدی که در استنباط احکام بکار گرفته می شود قاعدهٔ لاضرر هست که از حدیث نبوی «لاضرار و لا ضرر فی الاسلام» اخذ شده است (سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵ ، جلد: ۴، ص۲۶۶)، از این قاعده در بیشتر مسائل مستحدثه استفاده شده است؛ اما اثبات مشروعیت و وجود اموال معنوی نظیر حق تألیف از طریق قاعده لاضرر با این ایراد مواجه شده است که «لسان ادلّهٔ «لا ضرر»، لسان نفی است و حکم ضرری را بر می‌دارد. در حالی که ما می‌خواهیم ببینیم کسی که تألیفی را انجام داده است، آیا حقّی دارد یا نه؟ با ادلّهٔ «لا ضرر» نمی‌توان برای اثبات این حکم استدلال کرد؛ زیرا لسان «لا ضرر»، لسان نفی است و با لسان نفی، نمی‌شود حقّی را اثبات کرد»(فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶، صفحه: ۳۵۲).

در جواب باید گفت که هدف از بیان این حدیث نفی هر گونه ضرر به مکلفین هست چه از باب نفی حکم ضرری و چه از باب اثبات حکمی برای جلوگیری از ضرر، می توان از این قاعده استفاده کرد و به موجب این حدیث وجود هیچگونه ضرری برای مسلمین شایسته نیست؛ به عبارت دیگر « «حق این است که در شمول قاعدهٔ «لا ضرر»، بین امور وجودی و عدمی فرقی نیست.....پس آن‌چه نفی شده، ضرر مستند به شارع، یا ضرر مستند به مکلّفین است؛ حال اگر در موردی به واسطه عدم جعل حکم، ضرری به شارع یا به مکلّفین استناد داده شود – همانند مثال شخص حرّی که حبس شده – واجب است آن ضرر را با این قاعده نفی کنند» (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰، ص ۱۸۵-۱۸۴) کپی برداری از تألیفات دیگران و یا نادیده گرفتن حق مخترح و مالک طرح صنعتی و یا بکارگیری برند دیگری، برای صاحبان این حقوق ضررهای غیر قابل جبرانی به بار خواهد آورد به طور قطع این خسارات نمی تواند مورد تأیید شریعت باشد و در جهت نفی این ضرر، شناسایی اموال معنوی و نهی از تعدی و تجاوز به حقوق مالکین اموال معنوی واجب خواهد بود.

گفتار چهارم: بررسی انتقال استقلالی برند در فقه امامیه

همانگونه که بیان شد برند به عنوان یکی از اموال معنوی مورد حمایت قانونی قرار دارد و بر طبق مبانی فقهی که در مبحث گذشته بیان شده است، اموال معنوی به عنوان مال، مورد شناسایی قرار گرفته است بنابراین برند نیز به عنوان مال معنوی مورد تأیید فقه قرار دارد؛ در نتیجهٔ شناسایی اموال معنوی به عنوان مال در نظام فقهی، می توان نقل و انتقال این اموال را نیز شرعی دانست؛ در خصوص برند انتقال آن به دو شکل صورت می گیرد فرض اول زمانی است که برند به همراه همه کالاها و اموال عینی شرکتی که برند نماینده محصولات آن است منتقل می شود؛ انتقال برند در این فرض همانند سایر اموال معنوی است و ادله و عموماتی که اثبات کننده مشروعیت اموال معنوی است (نظیر بنای عقلا و عرف مستحدثه، قاعده حفظ نظام و...) اثبات کنندهٔ برند و انتقال آن نیز خواهد بود.

فرض دوم در حالتی به وقوع می پیوندد که برند (اسم یا علامت تجاری) فارغ از کالاها، محصولات و دارایی پایه خود و به عنوان مال مستقل بفروش می رسد و برخلاف سایر اموال معنوی که به یک مال معنوی مشخصی برمی‌گردند (نظیر حق اختراع که به حق بر اختراع یک شیء مادی مشخصی اشاره دارد) به عنوان یک مال مستقل و جدای از دارایی پایه مورد معامله قرار می گیرد؛ فرض دوم که برند را به طور مستقل قابل معامله می داند سوالات زیادی را از جهت شرعی و قانونی بوجود می آورد که در ادامه ابتدا به شناخت مفهوم استقلال برند و انتقال استقلالی آن در قانون خواهیم پرداخت و سپس به بررسی فقهی انتقال استقلالی برند می‌پردازیم.

بند اول: مفهوم استقلال برند و انتقال استقلالی آن از منظر حقوقی

الف: تعریف استقلال برند

همانگونه که بیان شد، برند نام یا علامت تجاری است که به شهرت رسیده است. (Garner, 2004, P. 199) در حقوق تجاری انتخاب نام یا علامت تجاری ارتباطی با نوع کالا و یا خدماتی که برند برای آن بکار می رود ارتیاطی ندارد بموجب بند ۴ ماده ۱۵ موافقتنامه تریپس[1] در این خصوص بیان می دارد که ماهیت کالا و خدماتی که برند برای آن بکار می رود به هیچ وجه مانعی برای ثبت برند محسوب نمی شود و در حقوق داخلی نیز هیچ منعی برای انتخاب اسم و علامت تجاری غیر مرتبط با کالا و خدمات وجود ندارد مگر اینکه گمراه کننده باشد و یا اینکه خلاف موازین شرعی یا نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد و تنها شرطی که باید رعایت شود قدرت تمایز دهندگی علامت است[2].

بنابراین «میان برند و یا کالاها و خدمات معرف آن می تواند هیچ ارتباط معنایی و مفهومی وجود نداشته باشد. به عنوان مثال می توان از عنوان اسب آبی برای برند یک مجموعه زنجیره ای رستوران های غذایی نام برد» (مظفری و امینیان، ۱۴۰۰، ص ۳۰۰). این عدم ارتباط بین برند و کالا و خدماتی که معرف آنهاست به استقلال برند معروف است؛ یکی از نتایج وصف استقلال برند، استقلال برند در نقل و انتقال فارغ از کالا و محصولات و شرکتی که معرف آن است خواهد بود و برند می تواند فی النفسه موضوع نقل و انتقالات قرار بگیرد (Petrich, 2012, P. 12) و با قرارداد انتقال استقلالی برند، مالکیت برند به خریدار منتقل می شود و این خریدار است که حق هرگونه تصمیم گیری راجع به برند را خواهد داشت و می تواند بر روی محصولات دیگری که خود تولید می کند درج کند و از اعتبار و شهرت برند استفاده کند (Territten, 2001, P. 375).

ب: انتقال استقلالی برند از نگاه حقوق داخلی

همانطور که بیان شد هریک از نام یا علامت تجاری می توانند با کسب شهرت و اعتبار تبدیل به یک برند تجاری شوند؛ اگر آنچه که در نظر عموم به شهرت رسیده و تبدیل به برند شده است نام تجاری باشد، نمی توان این نوع برند را به نحو مستقل مورد دادوستد قرار داد؛ ماده ۴۹ قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتیو علائم تجاری ۱۳۸۶ در این خصوص چنین مقرر می‌دارد «– هرگونه تغییر در مالکیت نام تجاری باید همراه با انتقال مؤسسه یا بخشی از آن که با نام مزبور شناخته می‌شود، صورت پذیرد». از منظر حقوقی نمی توان نام تجاری که در گذر زمان

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

۲. ماده ۳۲، قانون حمایت از اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری

و با افزایش شهرت و اعتبار تبدیل به برند شده است بدون تشکیلات اقتصادی و دارایی پایه ای که معرف آن است منتقل نمود.

در صورتی که شهرت و اعتبار علامت تجاری به حدی رسیده باشد که تبدیل به برند شده باشد و آن کالا یا خدمت با علامت تجاری شناخته شود و علامت تجاری برند شده باشد در این فرض بر خلاف نام تجاری می توان علامت تجاری (که تبدیل به برند شده) را به طور مستقل واگذار نمود؛ این واگذاری به دو صورت خواهد بود صورت اول که با عنوان «قرارداد اجازه بهره‌برداری» در ماده ۴۴ قانون مذکور از آن یاد شده است، خواهد بود که در این صورت بموجب همین ماده قانونی این قرارداد «باید به طور مؤثر کنترل اجازه دهنده بر کیفیت و مرغوبیت کالا و ارائه خدمات توسط استفاده‌کننده را در برداشته باشد. درغیر این صورت یا درصورتی که کنترل به طور مؤثر انجام نگیرد، قرارداد اجازه بهره‌برداری فاقد اعتبار خواهد بود». در این قرارداد مالکیت برند منتقل نمی شود و فقط حق استفاده از برند منتقل خواهد شد (باقری، ۱۳۸۷، ص۴۳۵)

صورت دوم زمانی است که مالکیت علامت تجاری (برند) به طور مستقل از بنگاه اقتصادی، کالا و یا خدماتی که معرف آن است به دیگری منتقل می شود؛ ماده ۴۸ قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتیو علائم تجاری ۱۳۸۶ که چنین امری را مجاز شمرده است بر خلاف «قرارداد اجازه بهره برداری» در خصوص انتقال مالکیت هیچگونه نظارت و کنترلی را برای انتقال دهنده قائل نشده است؛ بعد از انتقال مالکیت این خریدار است که در خصوص همه مسائل برند و چگونگی استفاده از برند تصمیم گیری می کند و فروشنده نمی تواند هیچ دخالتی در این خصوص داشته باشد زیرا برند به نحو مستقل به خریدار منتقل شده است (مظفری، ۱۴۰۰، ۳۰۵؛ Territten, 2001, P.375).

بند دوم: بررسی فقهی انتقال استقلالی برند

انتقال استقلالی برند به دیگری از منظر فقهی سوالاتی را ایجاد می کند و چنین انتقالی در خصوص انطباق با مبانی فقهی با چالشهایی مواجه است که در ادامه ابتدا به دلایل مخالف در خصوص شرعی بودن انتقال استقلالی برند می پردازیم و سپس به دلایل موافق و واکاوی این مسائل خواهیم پرداخت.

الف: دلائل عدم اعتبار انتقال استقلالی برند

اول: شناسایی برند به عنوان مال مستقل از دارایی پایه که قابل نقل و انتقال است با سایر اموال معنوی که اعتبار شرعی آن را اثبات نموده‌ایم متفاوت است زیرا سایر اموال معنوی معرف یک مال معنوی هستند و در نهایت به یک مال معنوی مشخص بر خواهند گشت و بدون ماهیت مادی خود نمی توانند دارای ارزش باشند؛ به عنوان مثال حق اختراع یا حق تالیف و یا حق بر

طرح صنعتی به یک مال مشخص برمی گردند که دارای ویژگیها و کیفیات مضبوط و مشخصی است مثل دستگاه خاص که اختراع شده و حق اختراع نسبت به این مال مادی تعریف خواهد شد نظیر یک اثر هنری و یا کتاب خاص در حق التالیف که خریدار در استفاده از حق و در چاپ و تکثیر بعدی همان شیء مادی با همان کیفیات مشخص (همان اثر هنری و یا کتاب خاص) را تولید و تکثیر خواهد کرد.

این در حالی است که انتقال برند بدون انتقال اموال عینی که معرف آن است (از قبیل کارخانه، ماشین آلات، کالاها و خدمات زیر مجموعه برند) خواهد بود و خریدار اختیار دارد که برند را بر روی محصولات مشابه ساخته شده در کارخانه و شرکت دیگری استفاده کند که از نظر کیفیات و مشخصات فنی ممکن است با کالا ها و محصولاتی که برند قبلاً معرف آن بود متفاوت باشد. از این نظر که برند به عنوان مال معنوی از مال مادی‌ای که معرف آن بود جدا شده و به طور مستقل به دیگری منتقل می شود و بر روی محصول دیگری غیر از محصول اولیه که به واسطه آن به شهرت و اعتبار رسیده است، درج می شود با سایر اموال معنوی متفاوت است؛ در واقع بعد از انتقال برند، برند بر روی کالاها و خدماتی بکار می رود که در کارخانه دیگری ساخته شده اند و ممکن است دارای کیفیات ضعیف تری باشند و اتفاقاً برای جبران همین ضعف هاست که اقدام به خرید برند معروف و درج آن بر روی محصولات جدید، صورت می‌پذیرد.

دوم: یک اسم یا علامت تجاری در مسیر برند شدن همواره معرف کالا و خدمت خاصی است که دارای ویژگیهای مخصوص به خود است و به اعتبار همین ویژگیها برند در نظر مصرف‌کنندگان دارای اعتبار و شهرت است؛ در واقع برند نماد کیفیات و ویژگیهای محصول خاص است و اعتبار برند در واقع اعتبار محصول است و جدای از آن محصول قابل تصور نیست؛ به نظر به فروش رساندن شهرت محصولی فارغ از خود محصول نمی تواند به عنوان یک مال مورد تأیید فقه قرار گیرد خصوصاً وقتی که قرار است از شهرت و اعتبار (برند) محصول برای فروش و تبلیغ محصول دیگری استفاده شود.

سوم: علیرغم اینکه قاعده لاضرر یکی از مبانی شناسایی مال معنوی در فقه ذکر شده است در انتقال استقلالی برند قاعده لاضرر می تواند دلیلی بر غیر شرعی بودن انتقال استقلالی برند باشد زیرا مصرف کنندگان بر مبنای کیفیت کالا و تولید آن در شرکت خاص و اعتماد به این امر، محصولاتی که برند معرف آنهاست را خریداری می کنند؛ وقتی که فرد دیگری با خرید برند آن را بر کالایی که در شرکت و بنگاه تولیدی دیگری تولید شده (و در نتیجه دارای کیفیات مشابه محصول قبلی که برند نماینده آن بود نیست)، استفاده می کند، مصرف کنندگان که از این امر بی‌اطلاع هستند بر مبنای اعتماد و با تصور خرید کالای همیشگی، اقدام به خرید محصولات

معرفی شده از سوی برند می نمایند این در حالی است که کالای خریداری شده همان کالای معروف و معتبر نبوده و در نتیجه از این امر دچار ضرر می شوند و حسب قاعده لاضرر، انتقال استقلالی برند که مبنای چنین ضرری است نمی تواند مورد تأیید شرع قرار گیرد و قاعدهٔ لاضرر موجب نفی حکم ضرری مشروعیت انتقال استقلالی برند خواهد شد.

چهارم: جهت نامشروع یکی از موجبات ابطال قرارداد است ماده ۱۹۰ قانون مدنی مشروعیت جهت معامله را شرط صحت بیع می داند و ماده ۲۱۷ همان قانون، در تبیین آن چنین مقرر می دارد «در معامله لازم نیست جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شد، باید مشروع باشد والا معامله باطل است»؛ در تفسیر این مواد بیان می شود که ملاک در ابطال معامله، آگاهی فروشنده از نیت نامشروع خریدار است و لزومی به تصریح نیست و تصریح را یکی از جهات آگاهی فروشنده از نیت و انگیزه نامشروع می دانند که منتهی به فساد معامله می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ، ص ۲۳۵ الی ۲۳۶)

فقها نیز بر این عقیده هستند و جهت نامشروع را یکی از موجبات بطلان قرارداد می دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص ۱۵۳الی ۱۵۶)؛ در فرض حاضر نیز فروشنده می داند که خریدار می‌خواهد برند را بر روی محصولات خود درج کند و جبران ضعف کیفیت خود را از این طریق جبران کند و خریدار نیز با خرید برند از آن بر روی محصولاتی استفاده خواهد کرد که دارای کیفیت متفاوت از کیفیت کالای اولیه بوده و در شرکت های دیگری تولید شده اند و خریدار بر مبنای اعتماد و تصورات قبلی اقدام به خرید محصول خواهد نمود؛ بنابراین انتقال استقلالی برند بدلیل عدم مشروعیت جهت معامله باطل خواهد بود.

ب: دلائل معتبر بودن انتقال استقلالی برند

اول: در جواب این ایراد که تصور برند بدون ارتباط با دارایی پایه با سایر اموال معنوی تفاوت اساسی دارد، می توان بیان نمود که بمانند سایر اموال معنوی، برند در مفهوم مستقل آن نیز مورد تأیید عرف قرار گرفته است و این تفاوت اساسی نمی تواند مانع شناسایی برند به عنوان مال در فقه باشد زیرا همانگونه که بیان شد عرف در تعیین مصداق مال ملاک است (محقق نراقی، ۱۳۷۵ ه.ش، ۱۱۳) و در ما نحن فیه نیز عرف برای برند به مفهوم مستقل، ارزش قائل است و آن را مال محسوب می دارد و به این ترتیب دلائل و عمومات شناسایی و احترام مال، شامل برند نیز می شود. از دیگر سو، با مال دانستن برند به نحو مستقل، سایر ادله اثبات مال معنوی که در مباحث قبلی گذشت از قبیل مبنای بنای عقلا، عرف مستحدثه، قاعدهٔ لاضرر و غیره در اثبات برند به طور مستقل نیز کارایی دارد.

دوم: هر چند که برند نماد کالای خاص است و اعتبار و شهرت آن بخاطر محصولاتی است که معرف آنهاست اما بتدریج با استفاده هر چه بیشتر از برند، خود برند(اسم یا علامت تجاری) در

نزد عموم معروف می شود و تبدیل به یک ماهیت مستقلی می شود که فی النفسه دارای شهرت است و خود برند به مفهوم مستقل و فارغ از کالایی که معرف آن است در نظر عموم ماهیتی آشنا و دارای ارزش تبلیغاتی است؛ این ارزش و شهرت در نظر عرف محترم است و می تواند به نحو مستقل مورد دادوستدد قرار بگیرد؛ البته این نقل و انتقال با بکارگیری بعدی آن متفاوت است و بکارگیری آن باید تحت ضوابطی باشد که موجبات گمراهی و فریب عموم فراهم نگردد.

سوم: همانطور که ذکر شد در رد انتقال استقلالی برند اینگونه استدلال شد که انتقال برند و بکارگیری بعدی توسط خریدار، موجب ضرر ثالث (در خرید محصولات جدید با برند خریداری شده) می شود و با قاعدهٔ لاضرر، حکم ضررِی صحت انتقال استقلالی برند رفع می شود و انتقال استقلالی برند غیر شرعی تلقی می شود؛ این استدلال قابل پذیرش نیست چه اینکه، در هنگام معامله بین خریدار و فروشنده برند ضرری برای ثالث متصور نیست، بلکه اگر ضرری وجود داشته باشد مربوط به معامله ثانوی فروش محصولات تحت برند خریداری شده از سوی خریدار برند با شخص ثالث است و در خود معامله انتقال برند به نحو مستقل، ضرری قابل مطالبه ای نهفته نیست تا بتوان به موجب قاعدهٔ لاضرر حکم به ابطال آن نمود زیرا شاید کیفیت محصول تولیدی خریدار از نظر کیفیت بالاتر بود و یا اینکه هرگز از برند خریداری شده استفاده ای ننموده باشد.

چهارم: ایراد نامشروع بودن جهت معامله انتقال استقلالی برند نیز با این اشکال مواجه است که در نامشروع دانستن جهت معامله دو شرط وجود دارد؛ اول اینکه، جهت نامشروع و نیت و انگیزه خلاف قانون خریدار، باید به نوعی ظهور پیدا کند، تا بتوان آن را کشف کرد زیرا حقوق به انگیزه و نیت مخفی افراد اعتباری نمی نهد و نمی توان از این باب موجبات تزلزل عقد را فراهم کرد؛ دوم اینکه باید طرف مقابل (فروشنده برند) نیز از جهت و انگیزه نامشروع اطلاع پیدا کند تا بتوان به نامشروع بودن جهت حکم نمود (امام خمینی، ۱۳۹۲، ص ۱۸۷ الی ۱۹۵؛ کاتوزیان، ص ۲۳۵-۲۳۶). البته به عقیده برخی فقها ظن غالب به نامشروع بودن هدف و انگیزه طرف قرارداد هم کفایت می کند مثل فروش چوب به بت تراش (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص ۱۵۶)

در مانحن و فیه انگیزه و نیت غیر مشروع می تواند قصد فریب و گمراهی مصرف کنندگان و عموم مردم در شناسایی نوع کالا و خدمت باشد که باعث ابطال قرارداد انتقال برند خواهد شد. بنابراین اگر فردی قصد گمراهی و فریب مردم را نداشته باشد و فقط بخواهد از شهرت برند برای تبلیغات و جلب توجه مصرف کنندگان استفاده کند، معامله انتقال استقلالی برند صحیح خواهد بود؛ به عنوان مثال اگر خریدار قصد داشته باشد استانداردهای تولید را رعایت کند و محصولات وی دارای کیفیت بالاتری باشد و یا اینکه در روی محصول به انتقال برند اشاره کند و عملاً نیز این مراتب را رعایت کند هیچگاه قرارداد انتقال برند دارای جهت مشروع نخواهد بود و قرارداد صورت گرفته صحیح خواهد بود.

نتیجه گیری

اموال معنوی، مورد شناسایی و تأیید فقه امامیه است و در نتیجه آن انتقال اموال معنوی نیز مورد حمایت فقه قرار دارد؛ برند یکی از انواع اموال معنوی غیر فکری است که در نظام حقوقی ما به رسمیت شناخته شده است و مورد نقل و انتقال قرار می گیرد؛ برند اگر همراه با دارای پایه مورد معامله قرار گیرد در اعتبار آن تردیدی نیست ولی اگر برند به نحو مستقل از دارایی پایه مورد معامله قرار گیرد با سایر اموال معنوی تفاوتی بنیادین خواهد داشت زیرا در سایر اموال معنوی، مال به یک مال مادی مشخصی توجه دارد و در نتیجه استفاده از آن باید مال مادی مشخص از قبیل دستگاه اختراع شده یا طرح صنعتی اجرا شده و یا کتاب خاص، تولید و مورد استفاده قرار گیرد؛ انتقال استقلالی برند آنچه منتقل می شود برند خاص بدون انتقال محصولاتی که معرف آنهاست، خواهد بود.

برند به نحو مستقل و فارغ از دارایی پایه از نظر شرعی دارای اعتبار است و به عنوان مال مورد شناسایی قرار می گیرد زیرا در فقه عرف تعیین کننده مصداق مال است و عرف نیز برند را به عنوان مال پذیرفته است و علاوه بر آن می توان با مبانی فقهی نظیر بنای عقلاء، قاعدهٔ حفظ نظام، قاعدهٔ لاضرر و ... برند را به طور مستقل و فارغ از اموال و دارایی پایه، از نظر فقهی مورد شناسایی قرار داد.

انتقال استقلالی برند به دیگری فی النفسه موجب ضرر به ثالث نخواهد بود و اگر هم ضرری در این رابطه قابل تصور باشد مربوط به معامله ثانوی خریدار با مصرف کنندگانی است که از کالای تحت برند خریداری شده استفاده می کنند، خواهد بود و قاعدهٔ لاضرر صحت قرارداد انتقال استقلالی برند را نفی نمی کند؛ معامله انتقال استقلالی برند دارای جهت نامشروع نیست مگر اینکه هدف خریدار فریب و گمراهی عموم باشد و فروشنده نیز از این امر به طریقی آگاهی یابد که در این صورت معامله صورت گرفته باطل خواهد بود.

ماده ۴۸ انتقال علامت تجاری را در صورتی که سبب گمراهی و فریب عموم شود معتبر نمی‌داند، پیشنهاد می شود متن این ماده اصلاح شود تا بکارگیری برند خریداری شده را در مواردی که موجب فریب و گمراهی است ممنوع بداند نه اینکه معامله اولیه انتقال برند را باطل اعلام کند زیرا، انتقال مالکیت برند به دیگری، فی النفسه نمی تواند باعث گمراهی و فریب عمومی شود و این نحوهٔ بکارگیری برند بعد از خرید و عملیات ثانویه است که موجب گمراهی مردم می‌شود.

فهرست منابع

الف: فارسی

۱- باقری، محمود، (۱۳۸۷)، اقتصاد مبتنی بر بازار و کاهستی های حقوق خصوصی، پژوهش حقوق و سیاست، سال هشتم، شماره ۱۹

۲- باقی زاده،محمد جواد، عبدالله امیدی فرد، (۱۳۹۳)، ضرورت حفظ نظام و منع اختلال در آن در فقه امامیه، مجله شیعه شناسی، سال دوازدهم، شماره ۴۷

۳- حسین نژاد، سید مجتبی، (۱۳۹۶)، تحلیل حجیت بنای عقلا با رویکردی در مسائل مستحدثه، پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۴۸، ۳۷-۶۲

۴- جعفر زاده میر قاسم، (۱۳۸۴)، مبانی فقهی مشروعیت حقوق فکری، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۱۵

۵- رئیسی، محسن، آقایی بجستانی، مریم، (۱۳۹۵)، حقوق مالکیت معنوی در فقه امامیه و قوانین موضوعه ایران، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۲، شماره ۴۵

۶- صادقی محسن، علی زندوکیلی، (۱۳۹۲)، نام تجاری و تمیز آن از مفاهیم مشابه، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۶۸

۷- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۱)، قواعد عمومی قرار دادها، جلد دوم، چاپ دوم، شرکت سهامی انتشار

۸- لافوت، سیلوی، (۱۳۹۶)، مدیریت برندها، مترجمان، جلالی، سید مهدی، حسنی نژاد، مجید، انتشارات سیته ، چاپ اول

۹- معصوم زاده زواره ابوالفضل، سعادت محمدرضا، (۱۳۹۰)، «درآمدی بر نام و نشان ملی» دو ماهنامه بررسی های بازرگانی، شماره ۴۶

۱۰- محمدی پژمان، اسدی روح الله، (۱۳۹۱)، ماهیت انتقال مالکیت اموال غیرمادی غیرفکری، دو فصلنامه دانش و پژوهش حقوقی، دوره اول، شماره ۱

۱۱- مظفری، مصطفی، امینیان، مریم، (۱۴۰۰)، تحلیل حقوقی حمایت از برند در برابر استفاده غیر منصفانه، پژوهش نامه حقوق خصوصی، سال ۲۲، شماره اول

۱۲- مکارم شیرازی، ناصر، مترجم محمد جواد بنی سعید لنگرودی، محقق محمد جواد بنی سعید لنگرودی، (۱۳۹۰)، قاعدهٔ لا ضرر (مکارم)، قم - ایران، امام علی بن ابی طالب (علیه السلام)

۱۳- میرحسینی، سید حسین، (۱۳۹۷)، حقوق علائم تجاری، بنیاد حقوقی میزان، چاپ سوم

ب: عربی

۱۴- ابوجیب، سعدی، (۱۴۰۸)، القاموس الفقهی لغه و اصطلاحا، چاپ دوم، بیروت، دارالفکر

۱۵- امام خمینی، سید روح الله موسوی ، (۱۴۱۰)، الرسائل، ج۲، چاپ اول، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان

۱۶- امام خمینی، روح الله، (۱۳۹۲)، تحریر الوسیلة، جلد ۲، چاپ اول، مؤسسة تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی

۱۷- امام خمینی، روح الله، (۱۳۹۲)، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س) - دفتر قم، ۱۳۹۲، المکاسب المحرمه، جلد ۱، تهران، مؤسسة تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی (قدس سره)

۱۸- سیفی مازندرانی، علی اکبر، (۱۴۲۵)، مبانی الفقه الفعالی فی قواعد الفقهیه، جلد یک، موسسه آل البیت، چاپ اول، قم

۱۹- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، نویسنده جعفر بن حسن محقق حلی، (۱۴۱۳ه.ق)، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، جلد۱، چاپ اول، قم، مؤسسة المعارف الإسلامیة

۲۰- شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۶)، فرائدالاصول، جلد یک، چاپ پنجم، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم، قم

۲۱- صدر، سید محمد باقر، (۱۴۱۸)، الدروس فی علم الاصول، جلد۲، چاپ پنجم، قم، موسسه النشر الاسلامی

۲۲- بروجردی، حسین. موسسه آیه الله العظمی البروجردی. محرر جواد خندق آبادی، (۱۳۹۴)، الرسائل الفقهیة (بروجردی)، جلد:۱، نشر معالم اهل البیت علیهم السلام، قم

۲۳- بجنوردی، سید محمد حسن موسوی، (۱۴۰۱)، قواعد الفقهیه، جلد۱، چاپ سوم، تهران، موسسه عروج

۲۴- بجنوردی، سید محمد حسن موسوی، (۱۴۰۱)، قواعد الفقهیه، جلد۳، چاپ سوم، تهران، موسسه عروج

۲۵- طباطبایی، سید محمد حسین(بی تا)، حاشیه الکفایه، جلد۲، قم ، بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی

۲۶- فاضل لنکرانی، محمدجواد، (۱۳۹۶)، محرر محسن برهان‌مجرد, و سلمان علوی, و محسن بوالحسنی، مکاسب محرمه (لنکرانی)، جلد ۲، چاپ اول، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) ، قم

۲۷- مدرسی، محمد رضا (۱۳۹۳)، محرر عبدالله امیرخانی و جواد احمدی ، البیع (مدرسی)، جلد ۱، چاپ اول، قم، دار التفسیر

۲۸- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۴)، گردآورنده مسعود مکارم, و محمد رضا حامدی، کتاب النکاح (مکارم)، جلد ۱، چاپ اول، قم - ایران، مدرسة الإمام علی بن أبی طالب (علیه السلام)

۲۹- محقق خوئی، ابوالقاسم، (۱۳۷۷)، مصباح الفقاهۀ، جلد ۲، محرّر محمّدعلی توحیدی، قم، چاپ اول، مکتبۀ داوری
۳۰- محقق نراقی، احمد بن محمدمهدی. محقق مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیه، (۱۳۷۵)، عوائد الأیام، چاپ اول، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم
۳۱- نائینی، محمد حسین، (۱۴۱۹)، فوائد الاصول، تدوین محمد علی کاظمی خراسانی، جلد۳، چاپ اول، قم، موسسه نشر اسلامی

ج: انگلیسی

32- A Report of the CSIS Technology and Public Policy Program, (2008), "The alternative-weak IPR-helps produce the conditions for less innovation, slower growth, and continued poverty". See at: James A. Lewis, Intellectual Property Protection, Promoting Innovation in a Global Information Economy, Center for Strategic and International Studies, Web: www.csis.org
33- Desai Deven R, (2010), Waller Spencer, Brands, Competition, and the Law, BYU Law Review, Volume 2010 , Issue 5 Article 1
34- Harhoff Dietmar, (2006), Intellectual property rights in Europe – where do we stand and where should we go?, This paper is a contribution to the project Globalisation Challenges for Europe and Finland organized by the Secretariat of the Economic Council, www.researchgate.net, P.7
35- Garner, Bryan, (2004), Black's Law, United States of America, Thomson West
36- Huu Nguyen Duc, (2021), Challenges in Intellectual Property Policy in Vietnam Participating in the, Eu-Vietnam Free Trade Agreement (EVFTA), PhD, Viet Nam University of Trade Union, Vietnam, huund@dhcd.edu.vn
37- Petrich, Kathleen, (2012), Licensing Trade mark, a spectrum of quality control where a licensor can get burned at the outer edge, Licencin journal
38- Territten, Guy, (2001), intellectual property in Europe, oxford university press
39- Von Bar, Christian and Drobnig, Ulrich, (2004), The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe, First Published, Sellier, European Law Publishers
40- Wipo, (2004), Wipo intellectual property hand book: Policy, law and Use, Geneva, Wipo Publication, No 489(E)