

## توثیق حقوق ناشی از قرارداد اعطای مجوز بهره‌برداری مال فکری

امیررضا حمیدی اول<sup>۱</sup>، میرقاسم جعفرزاده<sup>۲\*</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

۲. دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

پذیرش: ۱۴۰۰/۰۵/۰۷

دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۰۹

### چکیده

پیشرفت فناوری موجب تدوین مقررات حاکم بر توثیق اموال فکری به عنوان یکی از باارزش‌ترین دارایی‌های شرکت‌ها در اقتصاد معاصر شده است. جلوگیری از متروک شدن مال فکری، درآمدزایی و افزایش نفوذ در بازار، از عوامل مؤثر بر ترویج قراردادهای تجاری‌سازی اموال فکری نظیر مجوزهای بهره‌برداری و توثیق مال فکری به شمار می‌آیند. گسترش روابط تجاری بین‌المللی و اهمیت تأمین مالی بنگاه‌ها به‌علاوه محدودیت‌های اموال مادی، توجهی بی‌سابقه در نظام حقوقی کسب حق وثیقه در اموال فکری و حقوق ناشی از قراردادهای اعطای مجوز بهره‌برداری به همراه داشته است. چالش مطرح درخصوص این قراردادها، عدم کمال حقوق هریک از طرفین آن جهت توثیق است. بدین‌منظور قوانین کشورها، صرف‌قابل انتقال بودن حقوق ناشی از قراردادهای مجوز بهره‌برداری را کافی دانسته‌اند. در کشور ایران که در نظام عقود وثیقه‌ای خود معتقد به رویکرد عملکردگرا بوده و عقود وثیقه برخواسته از اصل آزادی قراردادی را برمی‌تابد، می‌توان از هر سه قسم قرارداد وثیقه مرتبط با مجوز بهره‌برداری مال فکری یعنی درج توثیق در این قراردادها، توثیق حقوق ناشی از آن و ایجاد حق وثیقه در حقوق مجوزگیرنده بهره جست. تنها مسأله باقی‌مانده، تأثیر متقابل حقوق متعدد موجود در این قراردادها بر یکدیگر است. با درنظر گرفتن وصف تبعی مضاعف حق وثیقه‌گیر

E-mail: m-jafarzadeh@sbu.ac.ir

\* نویسنده مسئول مقاله:

در حقوق مجوزگیرنده، باید قائل بر این بود که در صورت قابلیت انتقال حقوق و عدم منع وی از توثیق حقوق خود از سوی مجوزدهنده و طلبکار دارای وثیقه وی، می‌توان هم‌زمان در یک قرارداد مجوز بهره‌برداری و با رعایت سلسله مراتب، حقوق وثیقه متعددی برای اشخاص مختلف به وسیله وثیقه‌گذارهای متفاوت تصور کرد.

**واژگان کلیدی:** حقوق مالکیت فکری، قرارداد مجوز بهره‌برداری، وثیقه‌گذار، حق بهره‌برداری

## ۱. مقدمه

عصر اطلاعات، پیشرفت چشمگیر فناوری نزد همه اقشار جامعه را نشان می‌دهد. کوچک‌سازی ابعاد محصولات صنعتی (Atheron, 1984)<sup>۱</sup>، شبکه‌های ارتباطی، رسانه‌های اجتماعی و رایانش ابری<sup>۲</sup>، مدل‌های تجاری نوینی ارائه داده که موجب برهم ریختن بنیان روش‌های فعلی شده و بخش‌های جدیدی را ایجاد کرده‌است. دانش، عنصر کلیدی تولید در اقتصادهای بالغ می‌باشد که نتیجه آن، بالا بردن ارزش حقوق مالکیت فکری به عنوان یکی از استراتژیک و اقتصادی‌ترین گروه دارایی‌ها بوده‌است. در چنین چرخه‌ای تمرکز از قواعد حاکم بر خلق اموال مادی و انتقال حقوق عینی<sup>۳</sup> برداشته و به سمت تدوین اصول قانونی حاکم بر حقوق اموال فکری متمایل شده‌است. این تغییرات، توجهی بی‌سابقه به نظام حقوقی کسب حق وثیقه در چنین اموالی را به همراه داشته که بازتاب تمایل روزافزون به درک ارزش کامل اموال

---

۱. به انگلیسی (Miniaturization) به روند تولید محصولات و دستگاه‌های مکانیکی، نوری و الکترونیکی کوچک‌تر اطلاق می‌شود. مانند تلفن‌های همراه یا شارژرهای آنها که در طول زمان از لحاظ ابعاد، کوچک‌تر یا باریک‌تر شده‌اند. به نقل از: [https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-1-349-17365-5\\_10](https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-1-349-17365-5_10) (Visited:07/21/2020.)

۲. به انگلیسی (Cloud Computing) بدین معناست که منبع یک نرم‌افزار، داده‌ها و پردازش‌های مربوط به آن، به یک فضای بیرونی منتقل شده به نحوی که کاربرها بتوانند به آن برنامه و داده‌ها با استفاده از هر دستگاهی که به اینترنت متصل باشد، دسترسی پیدا نمایند. به نقل از:

مقاله رایانش ابری چیست؟ <https://parspack.com/blog/cloud-computin> تاریخ مراجعه: ۹۹/۰۴/۳۱.

۳. Proprietary (Property) Rights.



فکری به عنوان ابزاری جهت تسهیل دستیابی به اعتبار و کاهش هزینه‌های مرتبط با آن است. (Tosato, 2018, p.156)

سابقه تاریخی قوانین، تصرف را شرط صحت معاملات وثیقه‌ای می‌دانست و حق وثیقه در اموال غیرمادی، ابزار چندان پذیرفته شده‌ای نبود. چنین مقرراتی اثری مخرب بر نظام معاملات وثیقه‌ای داشت و از ارزش این اموال به عنوان وثیقه می‌کاست (Tosato, Castellano, 2020, p.22). ولی امروزه استفاده از اموال فکری به عنوان وثیقه، توجه هر دو نظام حقوقی کامن‌لا و رومی ژرمنی را برانگیخته و موجب شکل‌گیری ابتکارات اصلاح قوانین در سطح ملی و تلاش‌های کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال)<sup>۱</sup> در تهیه دستورالعمل‌ها و قوانین مرتبط با حقوق معاملات وثیقه‌ای و تحصیل این حق نسبت به اموال فکری شده است.

از آنجا که اموال فکری همانند اموال مادی، دارای ظرفیت ایجاد حقوقی متنوع با درجات مختلف برای اشخاص متعدد می‌باشد، هدف این مقاله، بررسی نهاد وثیقه-گذاری حقوقی حاصل از قراردادهای اعطای مجوز بهره‌برداری اموال فکری<sup>۲</sup> با تأکید بر توثیق حقوق مجوزگیرنده جهت تضمین ایفای تعهدات، بر اساس قواعد مندرج در الحاقیه سال ۲۰۱۱ آنسیترال تحت عنوان راهنمای قانون‌گذاری توثیق اموال فکری<sup>۳</sup> و مطالعه حقوق ایران است. در این تحقیق درصدد پاسخ به این پرسش هستیم: آیا حقوق مجوزگیرنده یک مال فکری که هم‌سطح مالکیت پدیدآورنده آن نیست را می‌توان وثیقه بازپرداخت وام یا انجام تعهدات قرار داد؟ همچنین در حقوق ایران که مجوزگیرنده حتی اصالتاً نمی‌تواند نقض حقوق مال فکری را تعقیب نموده و باید ابتدا تقاضای طرح شکایت را از مالک آن مال بنماید، آیا امکان توثیق حقوق خود را دارد؟

۱. United Nations Commission on International Trade Law(UNCITRAL.)

۲. Intellectual Property License Agreement.

۳. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, Supplement on Security Rights in Intellectual Property, United Nations, New York, 2011. که از این پس، الحاقیه آنسیترال نامیده می‌شود.

پیش از پاسخ، لازم است تعریف قرارداد اعطای مجوز بهره‌برداری مال فکری و اهمیت آن در تأمین مالی بنگاه‌ها و حقوق دست‌اندرکاران این قرارداد، ارائه شده، سپس امکان توثیق حقوق ناشی از قرارداد مجوز بهره‌برداری بررسی و اقسام قرارداد وثیقه مرتبط با مجوز بهره‌برداری مال فکری تشریح و پس از آن، شرایط صحت توثیق این حقوق توسط مجوزگیرنده تحلیل و اوصاف حق وثیقه مستقر در حقوق این شخص تبیین و نهایتاً تأثیر ایجاد حق وثیقه در حقوق دست‌اندرکاران یک قرارداد مجوز بهره‌برداری بر یکدیگر ارزیابی گردد.

## ۲. تعریف و اهمیت قراردادهای اعطای مجوز بهره‌برداری

قرارداد مجوز بهره‌برداری را می‌توان رضایت مالک در استفاده از حق مالکیت فکری خود توسط دیگری، به ازای پول یا هر چیز دارای ارزش دیگر دانست (EU, 2019, p3).

امروزه قراردادهای مجوز بهره‌برداری مال فکری نقش اصلی را در هر دو بازار «بنگاه به بنگاه» و «بنگاه به مشتری» برعهده گرفته‌اند. عمده قراردادهای حوزه بنگاه به مشتری و «معاملات بازار انبوه» دارای ارزش اندکی هستند، در حالی که مجوزهای با ارزش پولی قابل ملاحظه اغلب در توافق‌های بنگاه به بنگاه اعطاء می‌شوند. از مصادیق شایع آن می‌توان به مجوزهای علامت تجاری برای توزیع محصولات، حق اختراع به منظور تولید، مجوز بهره‌برداری از حق مؤلف جهت تهیه

---

۱. به انگلیسی ("Business to Business "B2B") اشاره به کسب و کاری دارد که طرف معامله آن هم یک کسب و کار دیگر است. مانند خرید نمک از یک کارخانه از سوی کارخانه تولید غذا. به نقل از: <https://www.mobilestan.net> تاریخ مراجعه: ۹۹/۰۴/۳۱.

۲. به انگلیسی (Business to Consumer) به فروش مستقیم محصول به مصرف‌کننده دلالت دارد.

۳. به انگلیسی (Mass Market) بازار یکپارچه‌ای است که محصولات آن، محصولاتی با درخواست انبوه هستند مانند اسپرین، آب پرتغال، نوشابه و ... که توسط خرده‌فروش‌ها و مستقل از تولیدکننده به همه مشتریان عرضه می‌شوند. به نقل از:

تاریخ مراجعه: <https://www.startupforum.ir/284499/04/31>

اثر صوتی تصویری و نرم افزار کاربردی تجاری اشاره نمود. شواهد قانع کننده‌ای در برجسته‌تر شدن این مجوزها در دهه‌های آتی و اهمیت راهبردی بی‌سابقه آنها وجود دارد. همچنین فعالیت پیوسته بازار در طراحی مدل‌های نوین کسب و کار، موجب برخورداری خیل گسترده قراردادهای مجوز بهره‌برداری، از ماهیت چند ملیتی شده است. بنابراین وام‌دهندگان و مجوزگیرنده‌ها به تدریج قراردادهای مزبور را به عنوان منبع قابل قبول توثیق شناخته و همان‌الگوی به کار گرفته در قبال سایر اموال سنتی را اینک نسبت به این دارایی جدید اعمال می‌کنند. تنها چالش موجود، حقوق معاملات وثیقه‌ای است تا برای طرفین این قراردادها، زیرساخت قانونی حمایتی مناسب فراهم کند (Tosato, Ibid, p.158).

### ۳. حقوق طرفین قرارداد مجوز بهره‌برداری

مجوزدهنده (اعم از اینکه مالک باشد یا خود از مالک، اخذ مجوز نموده باشد) و مجوزگیرنده، طرفین اصلی یک قرارداد مجوز بهره‌برداری بوده و حقوق این اشخاص وفق بند ۱۶ الحاقیه آنسیترال با در نظر گرفتن:

۱. مفاد قرارداد (در حالتی که مجوز، ناشی از قرارداد بوده باشد)،
۲. حکم قانون (در وضعیت برقراری مجوزهای اجباری<sup>۱</sup> یا مجوز بهره‌برداری قانونی<sup>۲</sup>) و

۳. آثار قانونی ناشی از رفتاری خاص (مانند مجوزهای ضمنی<sup>۱</sup>) تعیین می‌شود.

---

۱. به انگلیسی (Compulsory License) به برقراری مجوز بهره‌برداری به نفع دولت یا شخص مجاز از طرف آن در مواردی که استفاده از اختراع برای جامعه و کشور حیاتی بوده و استفاده از آن توسط مالک اختراع، مغایر با رقابت آزاد باشد، بدون وجود رابطه قراردادی بین این دو شخص گفته می‌شود. رک به ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶.

۲. به انگلیسی (Statutory License) به مجوزهایی اطلاق می‌شود که طبق قوانین حق مؤلف، جهت استفاده‌های آموزشی از آثار مورد حمایت اعطاء می‌شود. رک به مواد ۷ و ۸ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸.

حقوق مجوزدهنده معمولاً دریافت حق الامتیاز و خاتمه قرارداد مجوز بهره‌برداری است. متقابلاً مجوزگیرنده نیز در حدود مفاد توافق، مجوز استفاده از مال فکری معینی را به دست می‌آورد. همچنین می‌تواند در صورت پیش‌بینی در قرارداد، نسبت به حق خود، مجوزهای فرعی برقرار ساخته و حق الامتیازهای آنها را جمع‌آوری کند. ذکر دو نکته، ضروری است: نخست، اختیارات اعطائی توسط مجوزدهنده باید بازتاب حقوق قانونی مالک آن مال فکری باشد. برای مثال اگر مؤلف، از حق تکثیر، توزیع، اجرای عمومی و نمایش اثر برخوردار باشد، می‌تواند تمام این حقوق یا صرفاً بخشی از آن را موضوع مجوز قرار دهد و این برعهده مجوزگیرنده است به دقت بررسی نماید که آیا حقوق دریافتی، برای بهره‌برداری بهینه، کافی است یا خیر.

دوم اینکه از مهم‌ترین دلایل توافق طرفین بر دارا شدن حق اعطای مجوزهای بهره‌برداری فرعی توسط مجوزگیرنده چنین است که گاهی مجوز، از ظرفیت ایجاد درآمدهای بیشتر برخوردار بوده و مجوزگیرنده می‌تواند با برقراری مجوزهای فرعی، استفاده از آن مال فکری در سراسر کشور را پوشش داده و تولید درآمد مضاعف نماید. علاوه بر این، مجوزگیرنده ممکن است بخشی از یک گروه شرکتی باشد و شرکت‌های وابسته وی بتوانند موقعیت بهتری برای بهره‌برداری از مال فکری داشته باشند (EU, 2015, p.8).

#### ۴. امکان سنجی توثیق حقوق ناشی از قرارداد اعطای مجوز بهره‌برداری

در بررسی امکان توثیق حقوق ناشی از قرارداد اعطای مجوز بهره‌برداری، چند موضوع باید مورد توجه قرار گیرد:

از یک بُعد، ماهیت حق برخاسته از مجوز باید تحلیل شود. برخی قوانین، حقوق دینی را به سبب عدم امکان تسلط مرتهن بر آن و احتمالی بودن وصول از مدیون که

---

۱. به انگلیسی (Implied License) به مجوز نا نوشته‌ای گفته می‌شود که گاه به دنبال خرید نسخه فیزیکی اثر دارای حق مالکیت فکری و یا سفارش اثر، به خریدار یا سفارش‌دهنده تعلق می‌گیرد. به عنوان مثال فردی که نسخه‌ای از یک آلبوم موسیقی خریداری نموده، به طور ضمنی از حق اجراء و ضبط آن نزد خود برخوردار است.

مغایر با فلسفه وجودی عقد رهن یعنی اطمینان طلبکار از وصول طلب خویش است، غیرقابل ترهین دانسته‌اند.<sup>۱</sup> این امر را می‌توان مشابه وضعیت اموال فکری‌ای دانست که بناست وثیقه قرار گیرند؛ زیرا اگرچه با ثبت، موجودیت یافته‌اند، لیکن تجاری‌سازی و کسب درآمد از آنها هنوز به مرحله یقین نرسیده و آن اطمینان خاص عقد رهن حاصل نشده است.

برخی نویسندگان در رفع نگرانی‌های فوق بیان نموده‌اند که مقصود از عین در ماده ۷۷۴ قانون مدنی، معنای تجسم خارجی و مادی آن که موجب تمایز از اموال غیرمادی می‌شود، نیست؛ بلکه بیان آن از باب اشاره به اصل خود مال است در مقابل منفعت و باید واژه عین را تفسیر بر اصل مال کرد نه وجود مادی و خارجی داشتن. بنابراین اموال فکری نیز به عنوان مال، مشمول ماده شده و اصل آنها (و نه منافع و حق بهره‌برداری از این اموال) قابلیت ترهین خواهد داشت (کریمی، اسلام، ۱۳۸۷، ص ۳۱۸). به عبارت دیگر، این تفسیر صرفاً محدود به صحت توثیق حق مالکیت بر مال فکری بوده و همچنان به معنای بطلان توثیق حقوق ناشی از مجوز بهره‌برداری این اموال می‌باشد.

البته این راه‌حل در عصر حاضر که معاملات وثیقه‌ای، توسعه یافته و برقراری حق وثیقه نسبت به اموال چندگانه غیرمادی را پذیرفته، به سختی قابل پذیرش است. همچنین گسترش قوانین امری که محدود کننده حاکمیت اراده می‌باشد، موجب خروج برخی اموال از قابلیت توثیق به صرف طبیعت آنها شده که مانعی در تحقق منافع فردی و اجتماعی محسوب می‌گردد.

رویکرد دیگر، تحلیل قواعد بر اساس ظرفیت «انتقال‌پذیری» حقوق است و تنها، مجوزهای بهره‌برداری قابل انتقال را قابل توثیق می‌داند. به این مبنا که اگر قرارداد

---

۱. سکوت قانون‌گذار انگلستان درخصوص امکان توثیق حقوق برخاسته از لیسانس‌های کپی‌رایت که در پرتو تصریح امکان توثیق حقوق ناشی از لیسانس اختراعات، دادگاه‌های این کشور را بر آن داشته تا لیسانس‌های قسم نخست را حق دینی تلقی کرده و قابل توثیق ندانند. حقوق ایران نیز به صراحت، در ماده ۷۷۴ قانون مدنی، رهن دین را باطل دانسته است.

مجوز بهره‌برداری نتواند در صورت ناتوانی بدهکار، از طریق فروش یا اعطای مجوز بهره‌برداری فرعی، منجر به استیفای طلب شود، قابلیت فراهم کردن اسباب اطمینان طلبکار را نخواهد داشت. با این حال رویهٔ پیش‌فرض قواعد معاملات وثیقه‌ای، عدم قابلیت انتقال حقوق بهره‌بردار، بدون رضایت مجوزدهنده می‌باشد که فی‌نفسه قیدی بر سنجش قابلیت توثیق مجوزهای بهره‌برداری افزوده است. در حقوق ایران نیز علی‌رغم سکوت قانون، می‌توان طبق اصل عدم، رأی به عدم حق مجوزگیرنده در انتقال آن به دیگری داد؛ مگر اینکه قرارداد مجوز بهره‌برداری، خلاف آن را مقرر نموده باشد.

دیدگاه سوم که مطلوب قواعد عام معاملات وثیقه‌ای است، دلالت بر قابلیت توثیق تمام مجوزهای بهره‌برداری بدون توجه به ماهیت انتقال‌پذیری آنها دارد. این راه‌حل به علت سادگی خود که نه نیاز به تعیین ماهیت حق ناشی از مجوز داشته و نه ضرورتی برای ارزیابی قواعد پیش‌فرض حاکم بر قابلیت انتقال مجوزهای بهره‌برداری مال فکری دارد، به عنوان یک انتخاب ارجح معرفی شده و طبق آن، تمام مجوزها می‌توانند به عنوان وثیقه استفاده شوند. لیکن در خصوص قابلیت این اموال برای حل مشکل در فرض ناتوانی بدهکار از تسویه وام، این دیدگاه، سکوت نموده است. بنابراین جهت رفع مشکل در حوزه‌هایی که این رویکرد اتخاذ شده، به وثیقه‌گیر حقوق عینی (تبعی) مال هم‌داستان با قرارداد مجوز بهره‌برداری از قبیل درآمدها یا مبلغ حاصل از فروش مجوز در فرض ورشکستگی مجوزدهنده یا حقوق مجوزگیرنده مال فکری اعطاء می‌گردد. روشی که در تبصره ۴۲ ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده مورد پذیرش قرار گرفته و ایجاد حق وثیقه در تمام اقسام مجوز بهره‌برداری را تجویز نموده است. البته برخی نویسندگان، قرارداد مزبور را حق دینی تلقی و توثیق آن را مشمول احکام ناظر بر اموال غیرمادی عام<sup>۱۲</sup> دانسته‌اند (عباسی -

۱. Uniform Commercial Code(UCC.) Section9,(102)(42.)

۲. General Intangibles.





منش، ۱۳۹۸، ص ۱۳۲). بنابراین توثیق آن محتاج تودیع اعلامیه مالی<sup>۲</sup> می‌باشد و بر همین اساس اگر مجوز<sup>۱</sup> موردنظر، غیرقابل انتقال باشد، صرفاً خلق<sup>۳</sup> و تکمیل<sup>۴</sup> حق وثیقه در آن ممکن بوده و اجرای<sup>۵</sup> آن ممنوع است؛ در چنین شرایطی به تجویز ماده، طلبکار دارای وثیقه، به جای خود قرارداد مجوز بهره‌برداری یا مال فکری موضوع آن، تنها دارای حق بر منافع حاصل از مجوز<sup>۶</sup> مورد وثیقه خواهد بود (Tosato, Ibid, pp162-163).

## ۵. اقسام قرارداد وثیقه مرتبط با مجوز بهره‌برداری مال فکری

خواه در نظام حقوقی حاکم بر عقود وثیقه‌ای کشورهایمانند ایتالیا و فرانسه در نظام رومی ژرمنی و انگلستان در نظام کامن‌لا که تابع نظام شکل‌گرا بوده<sup>۷</sup> و چه در

---

۱. یعنی اموالی که به دلیل عدم جریان اماره تصرف، از طریق اقدامات قانونی (ثبت) و رأی دادگاه، قابل انتساب به مالک خود هستند. توثیق این اموال در چارچوب توثیق حقوق مالکیت فکری قرار نگرفته و از قواعد حاکم بر توثیق اموال تبعیت می‌نماید (Vermut, 2017, p5).

۲. به انگلیسی (Financing Statement) اعلامیه‌ای است که حاوی اطلاعاتی درمورد توصیف نوع وثیقه و مشخصات طرفین قرارداد وثیقه است و ثبت آن به جهت اخطار به طلبکاران بعدی<sup>۸</sup> و ام‌گیرنده صورت می‌پذیرد. به نقل از:

تاریخ مراجعه: ۹۸/۱۲/۱۰ <https://www.merriam-webster.com/legal/financing%20statement>

۳. به انگلیسی (Creation) ناظر بر عملی است که طی آن، حق وثیقه بین وثیقه‌گذار و طلبکار وثیقه‌ای، دارای اثر می‌شود.

۴. به انگلیسی (Perfection) دلالت بر عملی دارد حق وثیقه به موجب آن، در قبال اشخاص ثالث، دارای اثر می‌گردد. یک حق وثیقه از طریق ثبت، تصرف، کنترل و یا تکمیل<sup>۹</sup> موقت، تکمیل شده محسوب می‌شود و چنین عقدی همواره بر حق وثیقه<sup>۱۰</sup> تکمیل نشده در همان مال، دارای اولویت است.

۵. Enforcement.

۶. به انگلیسی (Formalism in Secured Transactions) به روشی در قوانین معاملات وثیقه‌ای اطلاق می‌شود که طی آن، ابزارهای برقراری حق وثیقه، حصری بوده و با نام‌گذاری و معرفی قراردادهای وثیقه‌ای، اصل آزادی قراردادی در انعقاد اشکال خارج از آن را تجویز نکرده است.

کشورهای عملکردگرا مانند ایران، ایالات متحده و کانادا، انعقاد قرارداد اعطای مجوز بهره‌برداری، فی‌نفسه موجب برقراری حق وثیقه تضمین‌کننده تعهداتی که مجوزگیرنده ممکن است در قبال مجوزدهنده پیدا کند نخواهد شد و حق این شخص بر فسخ مجوز، به معنای حق وثیقه نیست؛ مگر خلاف آن توافق شود (Ibid, p.160-161).

اعمال قواعد عمومی وثیقه بر حقوق ناشی از قراردادهای مجوز بهره‌برداری، سه روش توثیقی ذیل را ایجاد خواهد کرد:

۱. درج توثیق در قرارداد مجوز بهره‌برداری<sup>۲</sup>: این قسم توثیق در بند ب ماده ۲ قانون نمونه آنسیترال در معاملات وثیقه‌ای<sup>۳</sup> و پاراگراف ۹ الحاقیه ذکر شده و مقصود از آن، پیش‌بینی حق وثیقه در یک مال مادی یا مال فکری و یا حق مجوزگیرنده‌ای است که تعهدات مرتبط با پرداخت بخش باقی‌مانده ثمن یا حق‌الامتیاز ناشی از قرارداد مجوز بهره‌برداری توسط این شخص را تضمین کند تا در صورت ناتوانی وی در انجام این مهم، وثیقه‌گیر بتواند از محل وثیقه، استیفای حق نماید.

۲. توثیق حقوق ناشی از قرارداد اعطای مجوز بهره‌برداری: این روش توثیق به دو شکل ارادی و قهری قابل تحقق است: روش ارادی فقط از سوی مجوزدهنده امکان‌پذیر است و از طریق آن، وام‌دهنده می‌تواند از محل درآمدهای حاصل از این قرارداد، طلب خود را وصول نماید. شیوه قهری، به وضعیت ورشکستگی مجوزدهنده ارتباط دارد که طی آن و در صورت ورشکستگی این شخص، مجوزگیرنده حق دارد که قرارداد مجوز بهره‌برداری را مختومه تلقی نموده و یا آن را پابرجا و خود را ملتزم به پرداخت حق‌الامتیازها بداند و این پرداختی‌ها متعلق به طلبکار دارای حق وثیقه در آن قرارداد می‌باشد (Buechler, 2017, p.16-17).

---

۱. به انگلیسی (Functionalism in Secured Transactions) در این شیوه، عقود معین وثیقه‌ای، از باب تمثیل بوده و هر روش خلق حق وثیقه طبق اصل حاکمیت اراده، معتبر شناخته می‌شود.

۲. Acquisition Security Right.

۳. UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Vienna, 2016.



۳. توثیق حقوق مجوزگیرنده: بدین شرح که دارنده مجوز بهره‌برداری از یک مال فکری بتواند با توثیق این اختیار خود، به طلبکار و وثیقه‌ای چنین امکانی دهد که در فرض عدم بازپرداخت وام، بتواند در استفاده از این حق، جانشین بدهکار شده و از این حق بر مال فکری استفاده نماید. برای مثال می‌توان از شرکت الف به عنوان تولیدکننده نرم‌افزارهای رایانه‌ای نام برد که برای توسعه تولیدات خود، از شرکت‌های دیگر حق بهره‌برداری از برخی اجزاء و ویژگی‌های نرم‌افزاری جهت اعمال در نرم‌افزارهای خود را تحت قرارداد مجوز بهره‌برداری، تحصیل نموده و حال قصد استفاده از این حقوق به عنوان وثیقه بازپرداخت وام دریافتی از بانک الف را دارد. بنابراین آنچه که در این مثال به عنوان وثیقه شناخته می‌شود، چیزی جز حق «استفاده از آن اجزاء و قرار دادن آنها در نرم‌افزارهای تولیدی خود» نیست.

#### ۵-۱. توثیق حقوق ناشی از مجوز بهره‌برداری در حقوق ایران

در حقوق ایران با توجه به حکم ماده ۷۷۲ و ۷۷۴ قانون مدنی که لزوم «عین معین بودن» و «قبض» مال مرهونه را شرط صحت عقد رهن دانسته، ظاهراً توثیق اموال غیرمادی و بالتبع حقوق ناشی از قرارداد اعطای مجوز بهره‌برداری مال فکری، با اشکال مواجه است. لیکن با توسل به اصل حاکمیت اراده و در نظر گرفتن مفهوم وسیع مال می‌توان انعقاد عقد وثیقه متفاوت از رهن مدنی را بررسی کرد.<sup>۱</sup> بدیهی است که در این قراردادها بتوان از شروط پیش‌گفته، انصراف داشت و تنها شرط لازم را دارا بودن حقی بر مورد وثیقه دانست. اصولاً حقی که بر مالی مستقر می‌شود، منطقی است تا قابلیت برقراری حق عینی تبعی را نیز در حدود خود دارا باشد. با این حال برخی ضمن اقرار به صحت وثیقه دین، منفعت و به طور کلی اموال غیرمادی، قائل بر این شده‌اند که چنین عقدی موجد حق تقدم برای طلبکار نمی‌باشد؛ زیرا اموال

---

۱. عقد وثیقه را می‌توان قراردادی دانست که از طریق ایجاد وثیقه، در راستای تضمین پرداخت دیون شخص بدهکار یا اجرای تعهدات برعهده متعهد، فی‌مابین طرفین قرارداد اصلی یا بین طرفین این قرارداد با شخص ثالثی منعقد می‌شود (پیری، ۱۳۹۶، ص ۱۲).

بدهکار، وثیقه عام دیون وی هستند و نمی‌توان با عقدی خارج از عقد رهن مدنی، این اموال را مقید و لطمه به حقوق طلبکارها وارد کرد. ایجاد چنین حق تقدمی نیاز به نص صریح قانونی دارد و نمی‌توان به صرف حاکمیت اراده، سایر بستانکاران را از دسترسی به اموال مدیون، محروم ساخت (صادقی‌مقدم، قاسم‌پور، ۱۳۹۳، ص ۱۵۰). لیکن عدم تخصیص حق تقدم به طلبکار، موجب خودداری وی از اعطای وام گشته و هدف از ایجاد نهاد توثیق را ناکام می‌گذارد. بنابراین نسبت بین مفاهیم وثیقه و رهن، عموم و خصوص مطلق است؛ بدین شرح که اگر هدف، توثیق مال مادی موجود و قابل قبض باشد، تبعیت از عقد معین رهن مذکور در قانون مدنی کفایت می‌کند. ولی هرگاه بناست بر مبنای اقتضای تجارت، از دیدگاه سنتی توثیق فاصله گرفته و ضمن ایجاد اطمینان خاطر برای وثیقه‌گیر، در پی برقراری وثیقه با کمترین هزینه باشیم، ضروری است که وثیقه‌گذار و وام‌دهنده را مختار در تراضی دانسته و به مفهوم عام وثیقه‌گذاری توسل جوییم؛ یعنی وثیقه‌ای خارج از حصار فقه و قانون مدنی بر رهن و نادیده گرفتن حکم لزوم قبض مال. در نتیجه توثیق اموال غیرمادی و حتی مالی که در لحظه برقراری حق وثیقه موجود نبوده و قرار است در آینده ایجاد شود نیز صحیح تلقی خواهد شد.<sup>۱</sup>

رویه‌های عملی بانکداری از جمله توثیق اسناد تجاری، ضمانت‌نامه و حساب‌های بانکی، تعهد شرکت‌های بیمه و به ویژه موارد منعکس در قانون عدم الزام سپردن

---

۱. در وضعیتی که طرفین توافق می‌نمایند که مال آینده موضوع وثیقه قرار گیرد، حق وثیقه، در هنگام انعقاد قرارداد بین طرفین ایجاد می‌شود ولی این حق به طور حقیقی آن مال را تا زمانی که به مالکیت وثیقه‌گذار درنیامده و یا موجود نشده‌است، مقید نمی‌کند. به نقل از:

UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, United Nations Publications, New York 2010, p79.

بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون سازمان ملل در انتقال بروات وصولی در تجارت بین‌الملل همین رویه را اتخاذ نموده‌است و بیان می‌دارد: «واگذاری یک یا چند برات مربوط به آینده، بدون اینکه نیازی به اقدام جدید انتقال‌ه‌ریک باشد، نافذ است. مگر اینکه خلاف آن در این کنوانسیون مقرر شده باشد.» مذکور در:

United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade, 2004, Article 2, Paragraph 8.



وثیقه ملکی به بانکها ... مصوب ۱۳۸۰، قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی ... مصوب ۱۳۸۶، مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ لایحه اصلاح بخشی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، دستورالعمل توثیق اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۹ و دستورالعمل سپرده‌گذاری و معامله اوراق مبتنی بر دارایی فکری در فرابورس ایران مصوب ۱۳۹۲، همگی در راستای تسهیل تجارت و تأمین مالی اشخاص در جهت اشتغال و کارآفرینی جریان یافته و با عدول قانونگذار از لزوم عین معین بودن مال مرهونه، توثیق اموال فکری و مجوزهای آن، ضمناً مجال بروز یافته‌است (توکل، ۱۳۹۵، ص ۱۶۷-۱۶۸).

در نتیجه با در نظر گرفتن ویژگی‌ها و قیود خاص عقد رهن که آن را دارای اهمیت و کاملاً در ذات خود، هم‌داستان با متعهدله در مرحله «اجرای حق» قرار داده، ضرورت دارد که مرحله «ایجاد حق» بر مال موضوع عقد که همانا در راستای تأمین منافع متعهد می‌باشد را نیز پیش‌روی خود قرار دهیم. به همین منظور، با پذیرش اصل عدم امکان گسترش مفهوم عین معین و لزوم قبض مال مرهونه که تا حدی اعمال آن نسبت به حق بر مال فکری را دشوار می‌سازد از یک سو و تکمیلی دانستن قواعد رهن و رویه عملی بانکداری منصرف از قواعد رهن از سوی دیگر، ما را مجاب می‌سازد در جهت گسترش راه‌های «ایجاد حق» که متضمن کمک زیادی به متعهدین بی‌بهره از اموال مادی قابل اعتناء می‌باشد، توثیق حقوق بر مال فکری و حقوق حاصل از مجوزهای بهره‌برداری را از مجرای عقد وثیقه‌ای متفاوت از عقد رهن مدنی و با تجویز ماده ۱۰ این قانون جستجو نماییم.

#### ۶. تحلیل شرایط اساسی صحت توثیق حقوق بهره‌بردار مال فکری

به منظور ارزیابی توثیق حقوق توسط بهره‌بردار لازم است به دو شرط ماهوی مجوزهای بهره‌برداری یعنی ماهیت حق نهفته در آنها و قابلیت انتقال این حقوق توجه شود.

عینی یا دینی دانستن حق مجوزگیرنده، توثیق آن را با تفاوت آراء مواجه ساخته - است. برخی کشورها بسته به نوع حق بر مال فکری موضوع مجوز، رویکردی واگرا

اتخاذ نموده‌اند. برای مثال قانون اختراعات مصوب ۱۹۷۷ انگلستان در ماده ۱۳۰ صراحتاً بیان می‌دارد که توثیق حق بهره‌برداری از اختراع می‌تواند موضوع وام مسکن<sup>۱</sup> قرار گیرد. فقدان چنین تصریحی در زمینه کپی‌رایت، خروج حقوق دارندگان مجوزهای انحصاری و غیرانحصاری کپی‌رایت از مصادیق وثیقه را موجب شده زیرا باعث می‌گردد تا طبق قواعد کامن‌لا، این مجوزها را حق دینی بدانیم و در نتیجه موضوعاً از مصادیق توثیقی، خارج بماند. لیکن این وضعیت با توجه به ابهام ماده ۲۹ قانون علائم تجاری<sup>۲</sup> انگلستان، نسبت به مجوزهای علائم تجاری، چندان شفاف نیست. در حالی که دادگاه‌ها مجوزهای غیرانحصاری علامت تجاری را حق دینی و غیرقابل توثیق دانسته‌اند؛ مفسرین، خلاف آن را در خصوص مجوزهای انحصاری علامت تجاری پیشنهاد داده و بیان داشته‌اند که چون ماهیت حق مجوزگیرنده در این قراردادهای، چیزی بیش از یک تعهد ساده است، در نتیجه از قابلیت توثیق باید برخوردار باشند. الحاقیه آنسیترال در بند ۱۷ به اختلاف‌نظرها پایان داده و در خصوص مجوزدهنده و گیرنده تعیین تکلیف کرده و حتی مجوز بهره‌برداری غیرانحصاری را نیز قابل توثیق دانسته‌است.

ظاهر ماده ۶۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ایران که در صورت بروز نقض حق بر مال فکری، تعقیب قضائی آن را منحصرأً از اختیارات مالک دانسته، به معنای سلب حق تعقیب از سوی مجوزگیرنده است و همین امر نیز حق وی را به حقوق دینی، شبیه‌تر می‌نمایاند (ابراهیمی دستگردی، ۱۳۸۸، ص ۷۱). ولی با توجه به ماده ۵۰ این قانون که اعتبار قرارداد اعطای مجوز بهره‌برداری در قبال ثالث را منوط به ثبت دانسته و همچنین وفق تبصره ۲ ماده ۱۴۳ آیین‌نامه اجرائی قانون که انحلال مجوز بهره‌برداری را فقط از طریق فسخ یا خاتمه، پیش‌بینی نموده

۱. U.K Patents Act of 1977 (UK-PA,) Article 30 (4)(a.)

۲. Mortgage.

۳. U.K Trade Marks Act of 1994 (UK-TMA,) Article 29(1.)



می‌توان قائل به چیزی فراتر از اذن ساده بودن این مجوز بوده و از آنجا که عرف معاملات نیز همواره پرداخت حق الامتیاز را از شرایط صحت این معاملات می‌داند، باید به مالکیت بهره‌بردار بر مال فکری در مدت قرارداد، نظر داد و بنابراین توثیق آن هم در چارچوب همین حق و زمان آن، قابل تصور است.

در مورد شرط ماهوی دوم یعنی قابلیت انتقال مجوز، قانون معاملات وثیقه‌ای برخی کشورها ضمن تأکید بر آن و صرف نظر کردن از شرط نخست یعنی (ماهیت حق موضوع مجوز) با بیان‌های صریح و ضمنی خود احکامی در باب قابلیت انتقال مجوز و اثر آن بر توثیق مقرر نموده‌اند. به عنوان نمونه، قانون وراثت اموال منقول مصوب ۲۰۰۹ استرالیا در ماده ۱۰ نظر به «قابلیت انتقال» حقوق مجوزگیرنده داشته و مقرر می‌دارد که حق وثیقه، می‌تواند در تمام مجوزهای «قابل انتقال» بدون در نظر گرفتن نوع مال فکری موضوع مجوز و انحصاری یا غیرانحصاری بودن حق بهره‌بردار از آن مستقر شود. مجوزی که در بند ۱۴ الحاقیه آنسیترال نیز صادر شده و صرف قابل انتقال بودن حق بر مال فکری را جهت توثیق آن توسط مالک، مجوزدهنده و مجوزگیرنده نسبت به تمام یا بخشی از حقوق، کافی دانسته است. با این حال مجوز غیرقابل انتقال، از وصف ذاتی غیرقابل توثیق بودن برخوردار نیست و تنها پیش‌نیاز آن، کسب رضایت مجوزدهنده است تا بتواند قابلیت توثیق را باز یابد. این شرط اساسی از آن جهت اهمیت می‌یابد که به وثیقه‌گیر چنین امکانی را می‌دهد که اگر خود نیز دارای آن رشته صنعت استفاده از حق بهره‌برداری موضوع وثیقه نباشد، بتواند به جانشینی از مجوزگیرنده (وثیقه‌گذار) حق مزبور را به متقاضیان استفاده از آن انتقال داده و حق الامتیازها را به عنوان تسویه وام دریافت کند.

۱. The Australia Personal Property Securities Act of 2009 (AU-PPSA.) Division 2, Article 10.

۲. از مصادیق غیرقابل انتقال مالکیت فکری می‌توان به حقوق معنوی، حق دریافت عوض عادلانه از سوی پدیدآورنده اثر ادبی و هنری و علامت تجاری بدون انتقال سرقتی مرتبط با آن در برخی ایالت‌های آمریکا اشاره کرد.

با فقدان حکم صریح قانونی در برخی کشورها مانند ایتالیا، این موضوع در قالب اصول عام حقوق اموال تحلیل شده و ظرفیت ایجاد حق وثیقه در قراردادهای مجوز بهره‌برداری، در چارچوب «حقوق غیر از مطالبات دریافتی»<sup>۱</sup> مورد بررسی قرار گرفته و تأکید دارد که با حق وثیقه در مجوز بهره‌برداری باید همانند سایر انتقال‌های این اموال رفتار شود و در نتیجه اگر این معاملات (وثیقه‌ای)، بدون رضایت قبلی مجوزدهنده منعقد گردد، باطل خواهد بود (Morello, 2019, p.4).

لازم به ذکر است که حق وثیقه در یک قرارداد مجوز بهره‌برداری، تأثیری بر شروط و مفاد این عقد ندارد (همانگونه که این حق در ثمن حاصل از یک عقد بیع، تأثیری بر مفاد قرارداد بیع ندارد) و این بدان معناست که وثیقه‌گیر، حتی بیش از وثیقه‌گذار نخواهد داشت. بنابراین اگر در مجوز مقرر شده باشد که حقوق مجوزگیرنده بدون رضایت مجوزدهنده، غیرقابل انتقال است، عدم تحصیل این رضایت، منجر به ایجاد حق وثیقه‌ای غیرقابل اجراء گشته و وام‌دهنده، ناچار از مراجعه به سایر اموال وام‌گیرنده همانند طلبکارهای عادی خواهد بود.

#### ۷. اوصاف حق وثیقه در حقوق بهره‌بردار مال فکری (مجوزگیرنده)

پس از توثیق حقوق توسط بهره‌بردار یک مال فکری، اوصاف حق عینی تبعی وثیقه‌گیر، با توجه به ویژگی‌های حقی که مجوزگیرنده (وثیقه‌گذار) از قرارداد مجوز بهره‌برداری، به دست آورده بود، تعیین می‌شود که در ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

عقد وثیقه اگرچه فی‌نفسه عقدی تبعی محسوب شده و وابسته به وجود دین است؛ لیکن حق وثیقه‌ای که توسط مجوزگیرنده برقرار می‌شود، از وصف تبعی مضاعفی برخوردار است. این امر از جانب: (۱) طلبکار دارای وثیقه اعطائی از سوی مالک (۲) مجوزدهنده قابل توجه می‌باشد.

---

۱. Rights Other Than Receivables.





از سوی طلبکار دارای وثیقه مالک بدین گونه است که اگر مالک حق بر مال فکری موضوع مجوز، عقد وثیقه با طلبکار خود منعقد نموده و در آن قرارداد، حق اعطای مجوز از وی سلب شده باشد، ارتکاب این عمل، موجب نقض عقد وثیقه مزبور شده و بنابراین طلبکار می‌تواند اقدام به اجرای حق وثیقه خود نموده و این مال فکری را به فروش رسانده و یا آزاد از مجوزی که پیش‌تر توسط مالک به مجوزگیرنده مزبور داده شده بود، آن را به متقاضیان مجوز بهره‌برداری انتقال دهد.<sup>۱</sup> در نتیجه اگر این مجوزگیرنده نیز نسبت به حق خود، حق وثیقه‌ای برای دیگری برقرار نموده باشد، از اعتبار ساقط می‌شود. به عبارت دیگر مجوزگیرنده آن، تابع حق وثیقه طلبکار وثیقه‌ای مالک حق بر مال فکری (مجوزدهنده) می‌باشد.

از جانب مجوزدهنده نیز این قرارداد، تبعی محسوب می‌شود؛ بدین توضیح که اگر شخص نسبت به حق خود، وثیقه‌ای اعطاء نماید، عدم ایفای تعهدات قراردادی از سوی مجوزگیرنده در قبال دهنده، موجب حق شخص اخیر در خاتمه دادن به مجوز شده و در این صورت، حق وثیقه طلبکار نیز از بین خواهد رفت. به علاوه، چنین حق وثیقه‌ای هیچ‌گاه در برابر مجوزدهنده قابل استناد نبوده و موجب تحمیل هیچ تعهدی بر وی نمی‌شود (Dempsey, 2007, p.4)؛ زیرا وی در قرارداد وثیقه بین مجوزگیرنده و وام‌دهنده، ثالث تلقی شده و بنابراین توثیق حقوق توسط مجوزگیرنده نباید راه‌گشایی از ایفای تعهدات قراردادی در قبال مجوزدهنده باشد.

#### ۸. محدودیت‌های ایجاد حق وثیقه در حقوق مجوزگیرنده

علی‌رغم تمام نظریه‌های مربوط به امکان توثیق حقوق مجوزگیرنده، نباید از محدودیت‌های قانونی و عملی جاری در قراردادهای مجوز بهره‌برداری به سادگی گذشت. برخی قوانین مالکیت فکری مقرر داشته‌اند که بدون رضایت مجوزدهنده، مجوزگیرنده امکان ایجاد حق وثیقه در حق بهره‌برداری خود از مال فکری موضوع

۱. مطابق با اصل لاتین (Nemo Dat) یعنی هیچ‌کس نمی‌تواند چیزی که ندارد را به دیگری دهد.

مجوز را ندارد (اگرچه که در بسیاری از کشورها یک استثناء بر این اصل وجود دارد و آن هم جایی است که مجوزگیرنده، کسب و کار پر بازده خود را به فروش می‌رساند) علت چنین محرومیتی، لزوم حفظ کنترل مجوزدهنده بر مال فکری موضوع مجوز و شخص استفاده‌کننده از آن، می‌باشد. نادیده گرفتن چنین نظارتی، ارزش آن مال را جزئا یا کلا از بین خواهد برد.<sup>۱</sup> بر همین مبناست که سلب امکان نظارت مجوزدهنده بر کیفیت کالاها و خدمات ارائه‌شده تحت قرارداد مجوز بهره‌برداری، موجب بطلان آن خواهد بود. بخش دهم ماده ۴۵ قانون علائم تجاری ایالات متحده<sup>۲</sup> و ماده ۴۴ قانون ثبت اختراعات ایران صراحتاً به حق کنترل مالک علامت تجاری بر طبیعت و کیفیت کالاها و خدمات مرتبط با آن علامت اشاره نموده و آن را شرط صحت قراردادهای مجوز بهره‌برداری علائم تجاری دانسته‌اند. با این وجود اگر مجوزگیرنده طبق قرارداد مجوز بهره‌برداری، از حق انتقال حقوق خود برخوردار بوده و با همین تجویز، آن را توثیق نماید، طلبکار دارای وثیقه (وثیقه‌گیر) دارای حق وثیقه‌ای در چارچوب همان مفاد و شروط مجوز می‌باشد. به طریق اولی، انتقال مجوز قابل انتقال به غیر نیز موجب پایبندی انتقال‌گیرنده به همان مفاد قرارداد اولیه با مجوزدهنده خواهد بود.

دیگر نگرانی حاصل از امکان توثیق مجوزهای بهره‌برداری، عدم اطلاق حق مجوزگیرنده از یک سو و نقص در مالکیت مجوزدهنده نسبت به مال فکری موضوع وثیقه، از سویی دیگر است. به عبارت دیگر با انعقاد قرارداد مجوز بهره‌برداری، حتی در مجوز انحصاری نیز مجوزگیرنده، از حقی به کمال حق مالک آن مال فکری برخوردار نبوده و مجوزدهنده نیز جهت ایفای تعهدات قراردادی، از شمول اقتدار خود کاسته‌است. پس جهت رفع این مانع باید به اصلی بازگردیم که بیان می‌دارد هیچ شخصی نمی‌تواند بیش از حقی که دارا می‌باشد یا ممکن است در آینده کسب کند، طی

۱. UNCITRAL Supplement, Para107.

۲. The U.S Lanham (Trade Mark) Act of1946, Article45.

قرارداد وثیقه، اعطاء کند<sup>۱</sup>. بدان معنا که اگر وثیقه‌گذار، به موجب قرارداد صرفاً حق استفاده از مالی را دارا می‌باشد، حق وثیقه‌ای که می‌تواند ایجاد نماید، در مؤدای همان حق قراردادی استفاده خواهد بود. همانند مستأجری که فقط حق وثیقه‌گذاری منافع را داشته و نمی‌تواند تعهد بر وثیقه‌ای دهد که عین مال را شامل شود. در نتیجه، عمل برخلاف چنین ترتیبی، موجب عدم نفوذ عقد است.

البته باید اذعان داشت که غفلت برخی کشورها از شناسایی نهاد حق وثیقه در قراردادهای مجوز بهره‌برداری، این سرمایه‌ها را به تدریج در زمره «اموال مُرده»<sup>۲</sup> و غیرقابل استفاده در جهت تولید درآمد و توسعه قرار می‌دهد (Arsenault, 2016)<sup>۳</sup>. آثار مخرب چنین طرز فکری، اگرچه در گذشته، محدود بوده ولی به سبب کشف ارزش این اموال، نادیده گرفتن آنها منبع مهم ناکارآمدی اقتصاد در آینده خواهد بود. حال که امکان توثیق حقوق مجوزگیرنده را بررسی نمودیم و اوصاف این حق تبعی وثیقه‌گیر را شناختیم، لازم است در فرضی که هریک از دست‌اندرکاران یک مجوز بهره‌برداری اعم از مالک، مجوزدهنده و مجوزگیرنده به ایجاد حق وثیقه در حقوق خود اقدام نمایند، این اعمال حقوقی چه تأثیری بر یکدیگر بر جای می‌گذارد.

## ۹. تأثیر متقابل توثیق حقوق موضوع یک قرارداد مجوز بهره‌برداری

در راستای تبیین حقوق قابل توثیق حول محور مجوز بهره‌برداری، لازم است: (۱) حقوق اصلی (از قبیل حق مؤلف یا اختراع)، را از (۲) مجوز بهره‌برداری اعطائی از سوی مالک حقوق و (۳) درآمدهای حاصل از این مجوز، تفکیک نموده و هریک را حق

۱. مطابق با اصل لاتین (Nemo Dat Quod Habet).

۲. به انگلیسی (Dead Capital) مفهومی در اقتصاد، مرتبط با اموال می‌باشد و حاکی از مالی است که در اختیار دارنده آن بوده ولی قانوناً به رسمیت شناخته نمی‌شود. عدم قطعیت مالکیت بر این اموال، ارزش آن را به شدت کاهش داده و همچنین ظرفیت آن جهت توثیق برای اعطای وام را نیز از بین می‌برد. به این اشکال از دست رفته ارزش، سرمایه مُرده گفته می‌شود. به نقل از:

[https://en.wikipedia.org/wiki/Dead\\_capital](https://en.wikipedia.org/wiki/Dead_capital) (Visited: 12/01/2020.)

۳. <https://www.reuters.com/article/us-global-landrights-desotoidUSKCN10C1C1> (Visited: 12/0/2020.)

مستقلی در نظر بگیریم. به بیان دیگر همانگونه که مالک، امکان توثیق تمام یا بخشی از حقوق اصلی خود را دارد، مجوزدهنده (خواه مالک باشد یا نباشد) و مجوزگیرنده نیز می‌توانند تمام حقوق خود را موضوع وثیقه قرار داده و یا صرفاً بخشی از آن مانند حقوق مقید به زمان معین یا قلمرو جغرافیایی مشخص را به وثیقه گذارند و نهایتاً دیگر قسم توثیق، شمول درآمدهای حاصل از اجرای مالکیت فکری<sup>۱</sup> است که از طریق مجوزهای بهره‌برداری، عوض‌های عادلانه، حق‌الامتیازها و سایر پرداختی‌ها به دست می‌آید (WIPO, 2009, p.131). برای مثال می‌توان به حق‌الامتیاز حاصل از اجرای حق پخش رادیویی و یا مجوز بهره‌برداری اشاره نمود که همین پرداختی از یک سو و آن حق پخش و مجوز از سوی دیگر، هر یک می‌تواند مصداق توثیقی مستقلی قلمداد شود.

با در نظر گرفتن قرارداد اعطای مجوز بهره‌برداری و تعریف سلسله مراتب در آن، حقوق باقی‌مانده مالک (مجوزدهنده) از قبیل حقوق مرتبط با مالکیت و حقوق وی به عنوان مجوزدهنده (مانند حق اعطای مجوزهای بعدی و جمع‌آوری حق‌الامتیازها) می‌تواند علی‌رغم اعطای مجوز به دیگری، همچنان توسط وی توثیق گردد. به همین ترتیب، مجوزگیرنده در استفاده از مال فکری یا حق وی در اعطای مجوزهای فرعی و دریافت حق‌الامتیازهای آن نیز امکان توثیق دارند.

حال آیا می‌توان مالک مال فکری که حق وثیقه‌ای در آن برای دیگری برقرار نموده را همچنان مالک آن محسوب نمود یا خیر؟ برای مثال آیا وی می‌تواند در این مال مرهونه، به متقاضیان، مجوز بهره‌برداری اعطاء نماید؟

طبق بند ۱۸۹ الحاقیه آنسیترال و رویکرد حقوق معاملات وثیقه‌ای برخی کشورها<sup>۲</sup>، طلبکار دارای وثیقه، مالک مال مرهونه نمی‌شود؛ مگر آنکه بر اثر عهدشکنی متعهد و

۱. Receivables.

۲. به عنوان مثال طبق بند ۴ ماده ۳۰۷ قانون مالکیت و سایر حقوق بر اموال غیرمنقول کرواسی مصوب ۱۹۹۶ (Croatia Law on Ownership and Other Real Property Rights of 1996) شرط تلقی وثیقه‌گیر به عنوان

مالک مال مرهونه، باطل است.



در اجرای حق وثیقه، وثیقه‌گیر، جانشین مالک (وثیقه‌گذار) شده و آن مال را متعاقب فروش یا اعطای مجوز به دیگری، به سود خود به کار گیرد. الحاقیه این موضوع را به قوانین داخلی واگذار نموده و به موجب آن اگر وثیقه‌گیر وفق قوانین مرتبط با مال فکری، مالک یا دارای حق اجرای حقوق مالکانه نسبت به مال مورد وثیقه گردد، دیگر نمی‌توان وثیقه‌گذار را مالک حق (یا مجاز در اجرای حقوق مالکانه) دانسته و بنابراین امکان اعطای مجوز بهره‌برداری نسبت به مال مورد وثیقه را ندارد. در چنین وضعیتی، اگر این مجوز بدون رضایت، توسط وثیقه‌گذار اعطاء گردد، عملی غیرقانونی تلقی گشته و مجوزگیرنده در واقع چیزی به دست نیاورده و حق وی، بدون موضوع می‌ماند.

همچنین اگر مالک پس از برقراری حق وثیقه، همچنان مالک بماند ولی طبق شروط قرارداد وثیقه، حق وی در اعطای مجوز ساقط شده‌باشد، تخطی از این شرط، به منزله نقض قرارداد وثیقه بوده و وثیقه‌گیر را مجاز در اجرای حق وثیقه خود نموده و او می‌تواند به جانشینی از مالک (وثیقه‌گذار) حقوق مالکانه را به اجراء درآورده و مال فکری موضوع مجوز را به فروش رسانده یا نسبت به آن به دیگران مجوز اعطاء نماید. به عبارت دیگر، مجوز غیرمجاز اعطاء شده توسط مالک و حسب مورد حق وثیقه‌ای که این مجوزگیرنده به سود دیگری برقرار نموده باشد، بی‌اعتبار بوده و اثر حقوقی ندارد. ولی اگر حق اعطای مجوز توسط وثیقه‌گذار در قرارداد وثیقه سلب نشده‌باشد و وی چنین نماید، حق مجوزگیرنده، از قیود وثیقه مزبور، آزاد بوده و بنابراین وثیقه‌گیر فقط حق دریافت عواید حاصل از آن مجوز را در فرض عهدشکنی وثیقه‌گذار (مجوزدهنده) خواهد داشت. و چنانچه این مجوزگیرنده به نوبه خود حق بهره‌برداری خویش را توثیق نماید، این حق وثیقه، زیر سایه حق وثیقه طلبکار مالک بوده و اگر این شخص حق وثیقه خود را اجراء نماید، مال موضوع وثیقه مجوزگیرنده از بین رفته تلقی گشته و حق وثیقه طلبکار وی ساقط خواهد شد. به همین منوال اگر مجوزگیرنده از ایفای تعهدات قراردادی خود استنکاف ورزد، مجوزدهنده محق در

فسخ این قرارداد بوده و در نتیجه طلبکار دارای وثیقه مجوزگیرنده باز هم بدون وثیقه خواهد ماند.

با این حال به این اصل که اگر مجوزگیرنده، حقی را نسبت به مالی به دست آورد که پیش‌تر توسط مجوزدهنده، توثیق گشته و بنابراین حق وی تحت تأثیر چنین حق وثیقه‌ای می‌باشد، دو استثناء وارد شده است:

نخستین استثناء جایی است که طلبکار وثیقه‌ای، اعطای مجوز بهره‌برداری آزاد از حق وثیقه خود توسط مجوزدهنده را تجویز نموده است. بنابراین در صورت عهدشکنی وثیقه‌گذار، وثیقه‌گیر می‌تواند حق‌الامتيازهای مجوز را تا تسویه بدهی جمع‌آوری نماید ولی تا زمانی که مجوزگیرنده مرتکب نقض تعهدات خود نشده، مجاز به جانشینی وثیقه‌گذار در فروش وثیقه یا اعطای مجوز نسبت به آن نمی‌باشد.

استثنای دوم در بند ۱۹۵ الحاقیه با تاسی از بند ۲۰۱ ماده ۱ قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده، تنظیم یافته و چنین بیان می‌دارد که مجوزگیرنده، مجوزی غیرانحصاری در «جریان عادی کسب و کار» مجوزدهنده بدون اطلاع از اینکه این مجوز، نقض حقوق وثیقه‌گیر است، تحصیل نموده باشد، اما اگر حق وثیقه پیش از انعقاد این قرارداد مجوز بهره‌برداری، برقرار شده و با ثبت نزد مراجع ثبت مربوطه، در قبال ثالث دارای اثر شده باشد، این استثناء، منتفی است.<sup>۲</sup>

---

#### ۱. Ordinary Course of Business (OCB.)

۲. مقصود از جریان عادی کسب و کار، معاملات، آداب و رسوم و کارهای معمول یک تجارت خاص می‌باشد که به موجب آن اگر شرکتی از دیرباز به انجام این معاملات پرداخته باشد، به احتمال زیاد دادگاه آن را حاصل جریان عادی کسب و کار قلمداد می‌کند. این مفهوم به ویژه برای قضاوت اعتبار معاملات مشخصی به کار می‌رود (Portfolio Media Inc, 2010, p5).

بند ۲۰۱ ماده ۱ قانون متحدالشکل تجاری، «خریدار» در جریان عادی تجارت را شخصی تعریف نموده که کالا را با حسن نیت خریده و اطلاعی از اینکه این معامله، نقض حق شخصی دیگر دارندۀ حق وثیقه در آن مال است ندارد.



سرانجام لازم به ذکر می‌داند که در توثیق حقوق ناشی از قرارداد مجوز بهره‌برداری نام و علامت تجاری، رعایت ملاحظات لازم است. علامت تجاری، اعتبار خود را تماماً مرهون سابقه استعمال است و پس از آن می‌توان از ارزش مالی آن نام برده و بالتبع، وام‌دهندگان را مشتاق در پذیرش علامت به عنوان وثیقه دانست. این سابقه و شهرت نیز به دست نمی‌آید مگر با استفاده آن همراه با کسب و کار مشخص و کالا و خدمت معین. ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری نیز انتقال علامت تجاری یا اظهارنامه ثبت آن را صرفاً همراه با کسب و کاری که علامت برای آن به کار می‌رود، امکان‌پذیر دانسته‌است. حال اگر بتوان حق بر این علامت را از کسب و کار متعلق بدان، متمایز ساخته و در قالب وثیقه، اختیار آن را به وثیقه‌گیر سپرد، هر ناکامی در تسویه وام، اجرای حق وثیقه و تملک علامت توسط وام‌دهنده را در پی داشته و بدین طریق، علامت از منبع خود جدا خواهد شد و این به معنای خاتمه حسن‌شهرت آن بوده و مصرف‌کنندگان را نسبت به مبدأ علامت و کیفیت کالاها و خدمات ارائه‌شده تحت آن، به گمراهی خواهد کشید. بنابراین همواره این خطر وجود دارد که قرارداد توثیق علامت تجاری به جهت حمایت از حقوق مصرف‌کننده، در معرض ابطال توسط دادگاه‌ها باشد. مگر اینکه بتوان قرارداد وثیقه را به طریق (تأمین مالی «سرمایه محور») منعقد نمود تا علاوه بر علامت تجاری وثیقه‌گذار، سایر اموال منقول از قبیل تجهیزات، موجودی انبار یا مطالبات ناشی از آن و از همه مهم‌تر، کسب و کاری را نیز دربر می‌گیرد. امری که ممکن است مطلوب این شخص نبوده و در هر حال، توثیق علامت تجاری را چندان مناسب خود نیابد.

همین رویه درخصوص نام تجاری، در حقوق ایران جریان دارد و ماده ۴۹ قانون ثبت اختراعات سال ۸۶، هرگونه تغییر در مالکیت نام تجاری را الزاماً توأم با انتقال مؤسسه یا بخشی که با نام مزبور شناخته می‌شود، امکان‌پذیر دانسته‌است. همین تکلیف، موجب می‌شود اعطای مجوز بهره‌برداری از نام تجاری، با مانع عملی اجراء

مواجه شود و کمتر بنگاهی حاضر به اعطای مجوز نام تجاری به همراه کسب و کار خود است.

### ۱۰. نتیجه‌گیری

محدودیت اموال غیرمنقول، اعم از بهای گزاف و ارتباط آن با حاکمیت کشورها و دشواری جابجایی اموال منقول باعث گردیده که مؤسسات خارجی اعطای وام، جهت اطمینان خاطر خود نظر به مهم‌ترین اموال وام‌گیرندگان یعنی اموال فکری افکنند که قابلیت گردش آزادانه در سطح جهان را داشته و چه بسا در کشورهای دیگر حتی بیشتر از کشور مبدأ، رغبت بیشتری جهت بهره‌برداری از آن مال ابراز شود. همین موضوع باعث گردیده تا مجوزهای بهره‌برداری از مال فکری (لیسانس) نیز پا به پای این اموال، اهمیت یابند. در بررسی نهاد توثیق حقوق ناشی از مجوزهای بهره‌برداری مال فکری و در رابطه با مجوزگیرنده یک مال فکری که حق وی هم‌سطح مالکیت پدیدآورنده آن نیست می‌توان آن را به هرحال حقی دانست که در حد خود، متضمن انحصار و حق تعقیب است؛ بنابراین حقی عینی تلقی گردیده و قابلیت برقراری حق عینی تبعی را در حدود خود دارد. تنها پیش‌نیاز، قابلیت انتقال موضوع مجوز است که فرع بر رضایت مالک (مجوزدهنده) بر این امر می‌باشد. در حقوق ایران ضمن امکان طرفین در توافق برخلاف قواعد تکمیلی رهن و لزوم گسترش مصادیق توثیقی که موجب کمک به بنگاه‌های اقتصادی جوان بی‌بهره از اموال مادی قابل اعتناء می‌باشد، می‌توان قائل بر توثیق حقوق بر مال فکری و حقوق حاصل از مجوزهای بهره‌برداری از روشی متفاوت از عقد رهن مدنی و با توسل ماده ۱۰ این قانون بود.

چالش دیگر، مربوط به تحلیل حقوق مالک مال فکری در اعطای مجوز بهره‌برداری به متقاضیان در وضعیتی است که وی پیش‌تر در آن مال، حق وثیقه‌ای برای وام‌دهنده برقرار نموده است. طبق الحاقیه آنسیترال، مالکیت بر مال فکری حتی پس از توثیق حقوق نیز برای مالک باقی می‌ماند و در نتیجه وی مختار در اعطای مجوز به





سایرین است؛ مگر آنکه این حقوق از وی ضمن قرارداد وثیقه سلب شده باشد. این بدان معناست که اعطای مجوز فی نفسه تصرف منافی با حق وثیقه گیر تلقی نشده است. همین رویکرد در حقوق ایران نیز جاری می باشد. با در نظر گرفتن رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۰۸/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، فقط تصرفاتی که عین مال را شامل شود، منافی حق مرتهن و موکول به تنفیذ وی گشته و در نتیجه اعطای مجوز بهره برداری به ثالث چون در هر حال تابع مال فکری می باشد، خللی در حقوق وثیقه گیر ایجاد نکرده و مجاز است؛ مگر آنکه طبق اصل آزادی قراردادی این شخص، وثیقه گذار را از آن منع و تخلف را به منزله نقض قرارداد وثیقه قلمداد نموده باشد.

با این وصف، وام دهندگان می توانند با مطالعه قرارداد مجوز بهره برداری، کلیه شروط ضمن آن و استخراج مجوز وام گیرنده در برقراری حق وثیقه در حقوق خود و حدود آن، مبادرت به اعطای وام با قبول وثیقه در مؤدای حقوق وی کنند. در حقوق ایران می توان پیشنهاد کرد تا در تصویب قوانین مالکیت صنعتی یا اصلاح قوانین، به موازات قراردادهای مرتبط با مال فکری مانند واگذاری و مجوز بهره برداری، از عقد وثیقه نیز صراحتاً نام برده شود تا هم اطمینان نهادهای اعطای وام جلب شده و بدانند که این ساز و کار، برخواسته از قانون است و هم بتوان با مراجعه به نصوص قانون، مفاد قرارداد وثیقه حقوق ناشی از مجوز بهره برداری مال فکری را استخراج نمود و همین امر، موجب کاهش دعاوی ناشی از تفسیر قراردادها در محاکم می گردد.

## ۱۱. منابع

۱-۱۱. فارسی

۱-۱-۱۱. کتاب

۱. ابراهیمی دستگردی، ایوب، مقایسه حق عینی و دینی، پایان‌نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی، استاد راهنما: دکتر منصور امینی، استاد مشاور: دکتر میرحسین عابدیان، ۱۳۸۸.
۲. پیری، جواد، قواعد عمومی عقود وثیقه‌ای، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی گرایش حقوق خصوصی، استاد راهنما: دکتر غلامعلی سیفی زیناب، استاد مشاور: دکتر منصور امینی، سال ۹۶.
۳. توکل، زهرا، انتقال و توثیق ضمانت‌نامه‌های مستقل بانکی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی گرایش حقوق تجارت بین‌الملل، استاد راهنما: دکتر ماشاءالله بنایاسری، استاد مشاور: دکتر محمد سلطانی، سال ۹۵.
۴. عباسی‌منش، حمیدرضا، حق وثیقه در اموال فکری و ارائه الگوی بهینه (مطالعه تطبیقی در الحاقیه راهنمای قانونگذاری آنسیترال در مورد حقوق وثیقه در اموال فکری و قانون متحدالشکل تجاری آمریکا و حقوق ایران)، رساله برای دریافت درجه دکتری تخصصی، گرایش حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۸.

#### ۱۱-۱-۲. مقاله

۵. صادقی مقدم، محمدحسن، قاسم‌پور، امین، «رهن منفعت»، نشریه فقه و حقوق اسلامی، سال پنجم، شماره ۹۵، زمستان ۱۳۹۳.
۶. کریمی، عباس، محمد معین، اسلام، «رهن اموال فکری»، فصل‌نامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۷.

#### ۱۱-۱-۳. قانون

۷. قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶.
۸. قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸.

#### ۱۱-۲. انگلیسی



#### ۱۱-۲-۱. مقالات

9. Buechler, B, Sandler, L, "A General Overview of the Treatment of Intellectual Property Licenses in Bankruptcy", *Credit Research Foundation*, 2017.
10. Castellano, G, Tosato, "A, Commercial Law Intersections", *Penn Law: Legal Scholarship Repository*, 4-23-2020.
11. "Commercialising Intellectual Property: License Agreement", Fact Sheet, *European IP Helpdesk*, November 2015.
12. Dempsey, J, "The Interplay Between the Uniform Commercial Code and Intellectual Property Licenses", *Corporate Counsel Business Journal*, 1 October, 2007.
13. "Intellectual Property Licensing", *European IP Helpdesk*, Bulletin No.1, June 2019.
14. Morello, L, "Recent Amendments to the Italian Securitisation Law", *DLA Piper*, May 2019.
15. "Ordinary Course of Business in Debt Agreements", *Portfolio Media Inc, Law 360*, 2010.
16. Tosato, A, "Secured Transactions and IP Licenses: Comparative Observations and Reform Suggestions", *Law and Cotemporary Problems*, Vol. 81:155, 2018.
17. Vermut, Richard s, "Perfecting Security Interests in Intellectual Property: Article9, Federal IP Statutes and Foreign Laws", *Strafford*. December14, 2017.

#### ۱۱-۲-۲. قوانین و معاهدات

18. Croatia Law on Ownership and Other Real Property Rights of 1996.
19. The Australia Personal Property Securities Act of 2009 (AU-PPSA.)
20. The U.S Lanham (Trade Mark) Act of 1946.
21. U.K Trade Marks Act of 1994 (UK-TMA.)
22. U.K Patents Act of 1977 (UK-PA.)
23. UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Vienna, 2016.
24. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, United Nations Publications, New York 2010.

25. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, Supplement on Security Rights in Intellectual Property, United Nations, New York, 2011.
26. Uniform Commercial Code (UCC.)
27. United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade, 2004.

### ۱۱-۳. منابع الکترونیکی

28. Unknown Party, <https://parspack.com/blog/cloud-computin> رایانش ابری چیست؟
29. Arsenault, C, Thomson Reuters Foundation, "Property Right for World's Poor Could Unlock Trillions in Dead Capital": *Economist*, 1 August 2016, Available at: <https://www.reuters.com/article/us-global-landrights-desoto-idUSKCN10C1C1>.
30. Atheron, W, "Miniaturization of Electronics", 1984, Available at: [https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-1-349-17365-5\\_10](https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-1-349-17365-5_10).
31. Unknown Party, "Business to Business (B2b)", Available at: <https://www.mobilestan.net>
32. Unknown Party, "Dead Capital", Available at: [https://en.wikipedia.org/wiki/Dead\\_capital](https://en.wikipedia.org/wiki/Dead_capital).
33. Unknown Party, "Financing Statement", Available at: <https://www.merriam-webster.com/legal/financing%20statement>
34. Unknown Party, "Mass Market", Available at: <https://www.startupforum.ir/2844>
35. "WIPO Questionnaire on Security Interests in Intellectual Property", Annex I, WIPO/IP/FIN/GE/09/7, Available at: [https://www.wipo.int/meetings/en/doc\\_details.jsp?doc\\_id=131002](https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=131002).