

بررسی فقهی امکان توثیق اختراع

امیررضا حمیدی اوّل*

میرقاسم جعفرزاده**

چکیده

یکی از مرسوم‌ترین روش‌های تأمین مالی، اخذ وام از بانک‌ها و مؤسسات مالی است که تضمین بازپرداخت وام، برقراری حق وثیقه برای وام‌دهنده در اموال وام‌گیرنده را می‌طلبد. امروزه به سبب اهمیت راهبردی حقوق مالکیت فکری و به‌ویژه اختراعات در کسب اعتبار، تعداد زیادی از کشورهای جهان، ظرفیت آن به‌عنوان وثیقه را شناسایی کرده‌اند. در همین راستا نیاز است تا در حقوق ایران نیز این رویکرد بررسی شود و این امر مستلزم کاوش در مباحث ماهوی عقد رهن در فقه یعنی لزوم عینیت و قابلیت قبض داشتن مال مرهونه است و پرسش مطروحه چنین است که: چگونه می‌توان اختراع را «عین معین» و «قابل قبض» دانسته و رهن آن را صحیح قلمداد کرد؟ برخی نویسندگان با تفسیرهایی سعی در جای دادن اختراع در دسته اعیان قابل قبض کرده‌اند؛ ولی محدود ساختن مصادیق توثیقی در فقه، بنا بر مصالحی بوده که گسترش دامنه شمول این مصادیق، ممنوع است و بنابراین پرسش دیگر این است که چگونه می‌توان حقوق ناشی از اختراعات را توثیق کرد؟ در این تحقیق با روش توصیفی-تحلیلی درصدد بررسی ماهیت قواعد رهن از حیث آمره یا تکمیلی بودن برآمده تا بتوان امکان انعقاد عقد وثیقه‌ای متفاوت از رهن را بررسی کرد و این امر در ادامه، تحلیل قواعد ناظر بر اختراعات را می‌طلبد تا بتوان شیوه انعقاد این قرارداد را نیز به دست آورد.

واژگان کلیدی: اختراع، توثیق، حقوق مالکیت فکری، عقد رهن.

* دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. A_hamidi@sbu.ac.ir

** دانشیار گروه حقوق تجارت بین‌الملل و حقوق مالکیت فکری و فضای مجازی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول) m-jafarzadeh@sbu.ac.ir

سرآغاز

بهبود جایگاه کسب و کار در بازار و ایجاد آثار فکری بدیع، محتاج سرمایه بوده و این امر، مستلزم بهره‌گیری از اقسام روش‌های تأمین مالی است. یکی از مرسوم‌ترین آن‌ها، اخذ وام از بانک‌ها و مؤسسات مالی است که منجر به تجویز انعقاد عقود معین با موضوع برقراری حق وثیقه‌ای برای تضمین بازپرداخت وام به آن وام‌دهنده می‌شود تا وی بتواند در وضعیت عدم انجام تعهد، از محل فروش مال مورد وثیقه، به نتیجه معهود برسد.

امروزه دارایی‌های مثبت بنگاه‌های اقتصادی منحصر به نوع مادی آن نیست، زیرا اغلب برخوردار از اموال مادی قابل توجهی نبوده، همچنین این اموال از لحاظ میزان سهولت فروش، مانعی بر سر راه طلبکار برای پذیرش آن به‌عنوان وثیقه تلقی می‌شوند. اموال غیرمنقول نیز اگرچه در فضای داخلی کشور، بالاترین میزان وثیقه‌گذاری را به خود اختصاص داده ولی توثیق آن نزد یک شخص خارجی به دلیل ارتباط مستقیم با حاکمیت ملی کشورها^۱ و به منظور جلوگیری از سلطه خارجی بر ملت و مردم، اصولاً محدودیت‌های کشور متبوع وثیقه‌گذار را پیش‌روی دارد.

بر همین مبنا باید راه‌حل چنین مشکلی را در اموال غیرمادی بنگاه‌ها و به‌ویژه مهم‌ترین آن یعنی مالکیت فکری جستجو کرد. در خصوص توثیق حقوق مالکیت فکری، سال‌هاست ادبیات حقوقی و رویه‌های عملی قابل توجهی نزد کشورهای صنعتی شکل گرفته و جریان دارد. لیکن این مهم در کشور ما همچنان با اما و اگر و توأم با چالش‌های فقهی و حقوقی متعددی بوده است؛ بنابراین نیاز است پیوندی میان نظریات فقهای برجسته که همواره الهام‌بخش قانون‌گذار ما بوده و مقرراتی که در باب

۱. حاکمیت ملی به معنی چیرگی قانونی حکومت بر ملت و سرزمین است و مفهوم اجرای قوانین حکومت برای کنترل مردم و سرزمین در محدوده جغرافیایی‌اش را می‌رساند (دانش شهرکی، ۱۳۹۶: ۳).

میدان‌های آزاد حقوقی^۱ تصویب یافته‌اند، ایجاد کرد تا بتوان از این رهگذر و با همراهی عقل، امکان توثیق این حقوق را در ایران فراهم کرد.

از راهبردی‌ترین اقسام اموال فکری می‌توان به اختراعات اشاره کرد، زیرا از یک‌سو از ظرفیت بالای خلق ارزش در کشور مبدأ و حتی آن سوی مرزها برخوردار بوده و همین امر از سوی دیگر، رغبت مؤسسات مالی را جهت اعطای وام بر پایه وثیقه حقوق مخترع برانگیخته است.

در حقوق ایران و به جهت مقررات ناظر بر رهن که فقط اموال مادی را شامل می‌شود، نمی‌توان پاسخگوی نیازهای روز بود و مصادیق توثیقی جدیدی لازم است.

با این هدف، ابتدا امکان فقهی ترهین اختراعات به‌عنوان یکی از اموال فکری رایج بررسی شده و پس از شناسایی چالش‌های این کاربرد تجاری اختراع، به ارائه راهکارهای فقهی متناسب با مقاصد تجاری اختراع در بازار سرمایه اقدام و سرانجام با حق اختراع موضوع قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ تطبیق داده خواهد شد. برای این منظور قبل از ورود به تبیین پرسش اصلی، جایگاه و اهمیت بازاری توثیق اختراع طرح و در ادامه، روش‌های رایج توثیق در بازار سرمایه نیز به اختصار توصیف خواهد شد.

۱. جایگاه و اهمیت بازاری توثیق اختراع

اختراع، حقی انحصاری بابت یک نوآوری است که در قالب فرآورده یا فرآیند تجلی یافته و به‌طور کلی، روشی جدید از انجام امری را فراهم کرده یا یک راه‌حل جدید فنی

۱. میدان‌های آزاد حقوقی عبارت از قلمروی است که در زمان شارع، وجود نداشته و بالتبع، قانون در آن قلمرو سکوت اختیار کرده‌است؛ مانند مقررات حمل و نقل، ثبت اسناد و مالکیت فکری (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۳۶).

برای مشکلی ارائه می‌دهد (WIPO, 2014: 1). اختراع، مالی غیرمادی^۱ است که مطابق با اقتضای این اموال، وجود خارجی نداشته و تبعی بلندمدت دارد؛ به این شرح که علی‌رغم انقضای مدت زمان حمایتی، مالیت خود را از دست نداده و تغییر فقط در وضعیت انحصار آن پدید می‌آید که از اختیار مالک خارج شده و در حوزه استفاده عموم قرار می‌گیرد (Intangible Assets, 2010: 2).

وقتی شرکت Netscape در سال ۱۹۹۵ شروع به کار کرد، فقط شرکتی به ارزش ۱۷ میلیون دلار بود. با این حال تنها پس از اولین روز عرضه سهام آن در بورس، ارزش مجموع سهام آن به ۳ میلیارد دلار رسید. به راستی خریداران سهام، چه چیزی را می‌خریدند؟ قطعاً آن‌ها به دنبال خرید تلفن‌ها و لیست نرم‌افزارهای شرکت نبودند. بلکه آنچه خریداری شده بود، دانش، مهارت، ایده و استعداد انسان‌هایی بود که این شرکت را ساخته بودند. در واقع آن‌ها به سرمایه‌گذاری در توانایی اثبات‌شده شرکتی پرداختند که موفق به نوآوری و عرضه محصولی در بازار شده بود که دسترسی به اینترنت را نزد عموم در مقیاس وسیعی فراهم می‌ساخت (Nanayakkara, 2018: 7).

حال که ارزش اموال غیرمادی و به‌ویژه حقوق مالکیت فکری در توسعه کسب‌وکار بنگاه‌ها بیان شد، لازم است پیش از پاسخ به پرسش‌های مطرح در باب امکان توثیق اختراع، ابتدا مزایایی که در بازار برای چنین توثیقی متصور است را برشمارد.

گاه اختراع از جهت تأمین مالی در کانون توجه قرار می‌گیرد که شایع‌ترین روش آن، توثیق حقوق ناشی از اختراع است. تعداد اختراعاتی که وثیقه انجام تعهدات واقع شده‌اند، رو به افزایش است؛ به نحوی که تعداد ۱۰۰۰۰ فقره در سال ۱۹۹۵ به ۵۰۰۰۰

۱. باید اذعان داشت که ارزش اقتصادی (Enterprise Value) یعنی معیار نشان‌دهنده ارزش یک شرکت یا بنگاه اقتصادی در بازار، امروزه معطوف به دارایی‌های غیرمادی شده است تا حدی که در ایالات متحده ارزش این اموال نزد سرمایه‌گذاران (Investment Value) از اموال مادی پیشی گرفته است.

در سال ۲۰۱۳ رسیده است. از سال ۱۹۸۰، حدود ۱۶ درصد از کل اختراعات آمریکا، موضوع عقد وثیقه قرار گرفته‌اند و تا سال ۲۰۱۳، ۴۰ درصد شرکت‌های دارای حق اختراع، این حق را به وثیقه گذارده‌اند (Erdenechimeg, 2016: 5).

معاملات با وثیقه اختراعات، یکی از اشکال شایع چنین توثیقی است؛ به این نحو که یک اختراع به‌عنوان یک دارایی تجاری، بر مبنای حقوق قانونی انحصاری که ارائه می‌دهد، وثیقه قرار گیرد؛ یعنی شرکتی که در نمونه کارهای خود، تعدادی اختراع ثبت شده دارد، می‌تواند به میزان درصدی از ارزش آن اختراعات، وام اخذ کرده و آن اختراعات را وثیقه بازپرداخت آن قرار دهد. این روش تأمین بار مالی، به‌ویژه برای مخترعان کوچک‌تر کاربرد دارد که بودجه لازم برای تولید اختراع خود را نداشته و بازار به اختراع آن‌ها نیاز مبرم دارد. اعطای وام به او این امکان را می‌دهد که بدون پرداخت عوض، بودجه لازم را به دست آورد. مثال بارز چنین وثیقه اختراعی، پرداخت وام ۱۷ میلیون دلاری به شرکت GIK است؛ یعنی یک شرکت فناوری کوچک که تولیدکننده تجهیزات پخش باکیفیت ویدئوکنفرانس است. این وام از سوی شرکت Pitney Bowes پرداخت شد و اختراعات وام‌گیرنده با برآورد ارزشی ۵۷ میلیون دلار، وثیقه قرار گرفت (Kramer, Gerstein, 2017: 2).

۲. روش‌های توثیق اختراع

حق بر اختراع، دو دسته حق مالکیت مجزا را موجب می‌شود؛ از یک سو این حق، بر مالی غیرمادی به‌عنوان اختراع مستقر شده و از سوی دیگر، با پیاده‌سازی اختراع، مالی مادی ایجاد شده که در بازار عرضه و هر خریداری، مالک آن مصداق محسوب می‌شود. بر همین اساس، چنانچه یک تأمین‌کننده مالی در پی دریافت اموال مرتبط با آن اختراع به‌عنوان وثیقه باشد، بر حسب اینکه نظر به اختراع به‌عنوان یک مال فکری داشته یا

محصول اختراعی را به‌عنوان وثیقه بپذیرد، نوع قرارداد وثیقه و آثار آن را متفاوت خواهد کرد.

بنابراین در ذیل، دو روش تأمین مالی با وثیقه اختراع که خود آن مال فکری را صرفاً دربرگرفته و یا فرآورده اختراعی را نیز شامل شود، تشریح می‌شود.

۱-۲. تأمین مالی پروژه (دارایی محور)^۱

در این روش، متغیرهای سازمان‌دهی حول محور دارایی فکری مشخص و جریان درآمد حاصل از آن می‌چرخد. به بیان ساده‌تر، خود حقوق مالکیت فکری شامل حقوق مالک، لیسانس‌دهنده و یا لیسانس‌گیرنده به‌عنوان وثیقه کسب اعتبار به کار می‌روند. در این معاملات به تأمین‌کننده اعتبار، یک حق وثیقه در اختراعات یا سایر حقوق مالکیت فکری وام‌گیرنده اعطاء می‌شود.

(مثال) حقوق مالک دسته‌ای از اختراعات و اظهارنامه‌های ثبت اختراع:

شرکت الف به‌عنوان یک شرکت داروئی که مدام در حال ایجاد داروهای جدید است قصد دارد خط اعتباری در گردش^۲ از بانک الف استقراض کند و در ازای آن، اختراعات و اظهارنامه‌های ثبت فعلی و آینده را به وثیقه گذارد؛ بنابراین شرکت، فهرستی از این قسم اموال خود را در اختیار بانک می‌گذارد تا در ارزیابی خود مد نظر قرار داده و میزان وام پرداختی را بر اساس آن تعیین کند. در ادامه، بانک دارای حق وثیقه در اختراعات و اظهارنامه‌های ثبت اختراع شده و اختطاری نزد مرجع ثبت صلاحیت‌دار ملی به ثبت می‌رساند. چنانچه شرکت گواهی ثبت اختراع جدیدی تحصیل کند، مشخصات آن را

1. Project financing (Asset-Centric.)

۲. خط اعتباری، یکی از تمهیدهایی است که بین یک مؤسسه مالی و مشتری برقرار می‌شود و بیانگر حداکثر میزان وامی است که مشتری مذکور می‌تواند استقراض کند.

جهت ارزیابی در اختیار بانک گذارده تا آن را جهت بررسی اعطای بیشتر اعتبار، لحاظ کرده و به همان ترتیب، تشریفات ثبت را به انجام رساند.

۲-۲. تأمین مالی سرمایه در گردش (سرمایه محور)^۱

شیوه دوم شامل چیزی است که تأمین مالی «جریان نقدی»^۲ یا «سرمایه در گردش»^۳ نامیده می‌شود و طی آن، متغیرها حول عملیات تجاری شخص وثیقه‌گذار به‌عنوان یک کل می‌چرخند. حق وثیقه در این شیوه، مالکیت فکری را در تلفیق با سایر اموال منقول از قبیل محصول اختراعی، تجهیزات، موجودی انبار یا مطالبات ناشی آن دربر می‌گیرد؛ یعنی اعطای تسهیلات اعتباری با وثیقه کل دارایی‌های وام‌گیرنده از جمله حقوق مالکیت فکری.

اساساً سازمانی که مالک یک حق مالکیت فکری بوده یا همراه با سایر اموال، از آن بهره‌برداری می‌کند، به دنبال کسب وام جهت تسهیل فعالیت‌های تجاری خود است. وام‌دهنده نیز متقابلاً جهت اطمینان خود در پی اخذ حق وثیقه در تمام دارایی‌های آن کسب‌وکار است؛ به طوری که بتواند در صورت ناتوانی وام‌گیرنده در تسویه وام، جانشین وی شده و اختیار فعالیت‌های تجاری آن را به دست گرفته و از درآمدهای حاصل از آن، وام را مستهلک کند. نمونه متداول این نوع تأمین مالی، وام با خط اعتباری^۴ است.

1. Working Capital Financing (Enterprise-Centric.)

2. Cash-Flow.

3. Working Capital.

۴. به انگلیسی (Operating Line of Credit) به وامی گفته می‌شود که سقف آن تعیین شده و یک شرکت

می‌تواند از آن استفاده کرده و آن را از جریان نقدینگی خود در طول زمان تسویه کند (Bank Operating Loan,)

مثال) شرکت ب به‌عنوان مخترع و توزیع‌کننده لوازم آرایشی مایل به دریافت تسهیلات اعتباری برای تأمین سرمایه در گردش مداوم برای تجارت خود است. بانک ب نیز به این امر رضایت دارد مشروط بر اینکه بازپرداخت این وام، با وثیقه تمام دارایی‌های شرکت (رهن شرکت^۱)، تضمین شود؛ یعنی حق وثیقه‌ای نسبت به تقریباً تمام اموال حال و آینده شرکت که این امر شامل حقوق مالکیت فکری فعلی و آینده که شرکت تملک کرده و یا به موجب قرارداد لیسانس، از ثالث دریافت می‌دارد نیز می‌شود.

۳. تحلیل فقهی ترهین اختراع: چالش‌ها و راهکارها

حال با عنایت به مباحث فوق و روش‌هایی که درخصوص توثیق حق اختراع و محصول اختراعی در سایر کشورها جاری است، اقتباس آن شیوه‌ها، مستلزم تطبیق آن قراردادها با مبانی فقهی در باب عقد رهن است. در همین راستا ابتدا شرایط ماهوی عقد رهن در فقه یعنی مفهوم قبض مال مرهونه و عین معین بودن آن بیان و پرسشی که در این باب مطرح می‌شود چنین است که: چگونه می‌توان اختراع را «عین معین» و «قابل قبض» دانسته و رهن آن را صحیح قلمداد کرد؟

۳-۱. تحلیل فقهی شرایط ترهین

فقهای امامیه عقد رهن را به «هو وثیقه الدین» و «وثیقه لدین المرتهن» تعریف کرده‌اند. مفهوم لغوی رهن، ثبات و دوام است و چیزی بوده که در گرو وام و دین قرار می‌گیرد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۴: ۲). فارغ از شرایط اساسی صحت معاملات، می‌باید از لزوم قبض و عین معین بودن مال مرهونه به‌عنوان شرایط صحت این قرارداد یاد کرد.

۱. به انگلیسی (Enterprise Mortgage-Floating Charge-All Asset Security Charge) به وامی گفته می‌شود که وثیقه آن، تمام اموال یک شرکت است؛ اموالی از قبیل تجهیزات، مواد و حق بر علامت و نام تجاری (Enterprise Mortgage, 2014, p3).

۳-۱-۱. لزوم قبض مال مرهونه: نخستین ابهامی که در عقد رهن مطرح است، درباره عینی بودن یا نبودن عقد و اثر قبض در آن است. فقها در این رابطه سه نظر ابراز داشته‌اند: ۱. برخی از فقها قبض را رکن سومی در طول ایجاب و قبول دانسته و آن را شرط تحقق عقد محسوب کرده‌اند. مستند نظر این گروه، آیه شریفه ۲۸۳ سوره مبارکه بقره است^۱ که مفهوم آن شرطیت قبض مال مرهونه در وضعیت در سفر بودن و عدم دسترسی به شخصی جهت نگارش عقد رهن است. نویسنده کتاب *جامع‌الاشکات قبض* مال مرهونه را علاوه بر آیه شریفه مزبور، به دلالت اجماع منقول و بعضی اخبار معتبره، شرط صحت عقد دانسته است. مؤثقه محمد بن قیس از امام جعفر صادق (ع) که بیان فرموده: «لا رهن الا مقبوضاً» نیز مؤید این مطلب است (قمی، ۱۳۷۱: ۴۴۸-۴۴۷). فقیه دیگری نیز برای صحت عقد رهن، قبض مال از سوی مرتهن را شرط کرده و آن‌چنان برای قبض، اهمیت قائل شده است که تحقق عقد رهن به معاطات را نیز پذیرفته است (اصبهانی، ۱۳۵۰: ۹۶). امام خمینی (ره) نیز از طرفداران نظریه صحت عقد رهن پس از قبض هستند و بر همین اساس، مملوک بودن عین مرهونه را که امکان فروش و قبض داشته باشد مورد تأکید قرار داده‌اند (خمینی، ۱۳۴۳: ۷-۶).

۲. طبق نظری دیگر، قبض نه به‌عنوان شرط صحت که عقد بدون آن واقع نمی‌شود، بلکه به معنای شرط لزوم عقد معرفی شده است؛ یعنی عقد رهن با ایجاب و قبول محقق می‌شود لیکن تا پیش از قبض به اراده راهن، عقدی قابل رجوع (ناتمام) خواهد بود. پس فوت یا حجر هریک از طرفین پیش از قبض و اقباض، مانع تکمیل آن می‌شود نه اینکه آن را منحل کند؛ چون هنوز عقد، کامل نشده است. شهید اول در *لمعه دمشقیه*، اقوی را بر لزوم عقد رهن پس از گرفتن گرو و اقباض آن از سوی مرتهن دانسته است. پس اگر راهن پس از ایجاب و قبول و پیش از تسلیم مال مرهونه، دیوانه یا بی‌هوش

۱. آیه شریفه ۲۸۳ سوره مبارکه بقره: «وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَ لَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتِمِنَ وَ لِيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَ لَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَ مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ أَمْتٌ قَلْبُهُ وَ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ».

شود یا بمیرد، رهن محقق نخواهد شد (شهید اول، ۱۳۸۳: ۲۷۶-۲۷۵). به طور کلی در مذهب شافعی عقد رهن با ایجاب و قبول، برقرار شده و به وسیله قبض مال مرهونه به مرتهن با اذن راهن، لزوم پیدا می‌کند (شیخ الاسلام، ۱۳۶۸: ۱۳۸)^۱. ناتمام بودن عقد رهن پیش از قبض چنین اقتضاء دارد که نمی‌توان اجبار راهن مستنکف از تسلیم را به آن خواست و تا قبل از آن هم پای‌بند به مفاد آن نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۱۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۶۳).

لازم به توضیح است که این قبض با تسلیم مبیع در عقد بیع یکسان نیست. عقد بیع با ایجاب و قبول کامل شده و تسلیم مبیع، عمل حقوقی مستقل نیست تا نیاز به اذن فروشنده داشته باشد و مشتری می‌تواند مستقلاً آن را تسلّم کند. به بیان دیگر، وضعیت بیع پیش از قبول عیناً مشابه وضعیت رهن پیش از قبض است. همان‌گونه که نمی‌توان به سبب ناتمام بودن بیع پیش از قبول، مشتری را به اعلام قبول، اجبار کرد، در عقد رهن قابل رجوع پیش از قبض به اذن راهن نیز الزام وی به قبض مال مرهون، خلاف قاعده است.

از دیدگاه این گروه فقهای مشهور استنباط می‌شود عقدی که برای اجرایی شدن تعهدات طرفین، نیاز به قبض مال مرهونه داشته و آن هم منوط بر اراده راهن بوده، الزام وی نیز ممکن نباشد، عملاً هنوز محقق نشده است، زیرا اگر محقق شده بود، الزام راهن مستنکف به تسلیم، از حقوق مرتهن بود. پس نظریه لزوم هم در عمل شبیه نظری می‌شود که قبض را شرط صحت عقد دانسته است، زیرا در هردو، حقوق طرفین از زمان قبض، قابلیت اجرا می‌یابد. مع الوصف، اگر همچنان بر استقلال شرط لزوم از نظریه شرط صحت باقی باشیم، تکمیل نظریه شرط لزوم، نیازمند تحلیلی است که تحقق عقد رهن را با ایجاب و قبول، مفروض دانسته، ولی مبدأ آغاز تعهدات طرفین را از لحظه قبض می‌داند (نظر سوم).

۱. اطلاعات بیشتر در کتاب فقیه بزرگ مذهب شافعی: (الشیخ محمد الشربینی الخطیب، ۱۳۷۷: ۱۲۲)

۳. نظر سوم، قبض را فقط یکی از آثار عقد رهن می‌داند بدون اینکه در تحقق یا لزوم عقد، تأثیری داشته باشد؛ از طرفداران این نظر شیخ طوسی است که در کتاب *الخلاف فی الفقه* ضمن اشاره به نظر ابوحنیفه و مذهب شافعی که قبض را شرط لزوم عقد معرفی و تحقق قبض را منوط به اراده راهن کرده‌اند، بیان می‌دارد عقد رهن به صرف توافق اراده‌ها محقق شده و مؤید این امر هم قاعده «اوفوا بالعقود» است (شیخ طوسی، ۱۳۷۷: ۶۰۲). از دیگر پیروان این نظر، جعفری لنگرودی است که معتقدند قبض موجب فعلیت تأثیر عقد رهن می‌شود؛ به عبارت دیگر اعمالی که پیش از قبض صورت گرفته، ذاتاً صحیح بوده ولی آثار قانونی آن تلاقی اراده‌ها، پس از تحقق اقباض ظاهر می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۱۱).

به سبب همین اختلاف نظرها برخی پیشنهاد کرده‌اند که به حکم عقل باید بر مبنای قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» هر سه نظر را جمع عرفی کرد؛ بدین نحو که قدر متیقن نظر نخست، نقش داشتن قبض در عقد رهن بوده و نظریه دوم به اتکای اصل صحت و رضایی بودن عقود، اعتقاد بر صحیح بودن عقد رهن قبل از قبض دارد و نظر سوم نیز در تکمیل نظر دوم، قبض را فعلیت‌بخش ایجاب و قبول صورت گرفته می‌داند. با اجرای چنین جمع عقایدی، می‌توان رهن را عقدی دانست که اثر حقوقی آن علی‌رغم ایجاب و قبول، هنوز ایجاد نشده و قبض، مولد این اثر خواهد بود. در نتیجه رهن قبل از قبض، عقدی صحیح است که اثر حقوقی آن پس از تحقق شرطی دیگر یعنی قبض ظاهر خواهد شد. امری که شباهت‌های زیادی به نهاد عقد معلق دارد (شهبازی‌نیا، تقی‌زاده، رضایی امین، ۱۳۹۷: ۵۴۱).^۱

۱. البته در پاسخ به این استدلال می‌توان بیان داشت که تعلیق واقعی در عقد معلق، زمانی قابل تصور است که تحقق شرط در آینده، احتمالی نامعلوم و مربوط به حادثه خارجی باشد. حال آنکه مفهوم قبض در عقد رهن با این شروط، همخوانی ندارد، بلکه تحقق آن تا حد زیادی، قریب به وقوع است و در تحقق خود نیازی به حادثه خارجی ندارد و می‌توان قبض را دنباله ایجاب و قبول قلمداد کرد. پس منطبق ایجاب می‌کند که عقد رهن را ماهیتاً عقدی عینی بدانیم. به نقل از: (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۹۷).

۳-۱-۲. لزوم عین معین بودن مال مرهون: دیگر شرط صحت عقد رهن در فقه، لزوم عین معین بودن مال مرهونه است. میرزا ابوالقاسم قمی در کتاب جامع‌الشتات، تأکید بر لزوم عین بودن مال مرهونه را نتیجه اهمیت قبض در صحت عقد رهن دانسته است؛ بنابراین منفعت را نمی‌شود رهن کرد، زیرا قبض آن ممکن نیست. همچنین مال موضوع رهن باید چیزی باشد که دائن در حین انقضای مدت دین، توان استیفای حق خود را از آن داشته باشد. به‌عنوان مثال منافع خانه تا هنگام حلول آجل دین، از بین می‌رود و دیگر چیزی موجود نیست تا از آن استیفاء شود. با این حال ترهین اجاره‌بهای منافع ملک از زمان عقد رهن تا انقضای مدت رهن صحیح است.

ایشان دین را نیز به سبب عدم تحقق قبض، غیرقابل رهن‌گذاری معرفی کرده است؛ چه صاحب طلب، مستحق امری کلی است و فرقی هم در این نیست که دین بر خود مرتهن باشد یا غیر (قمی، ۱۳۷۱: ۴۴۸). سید ابوالحسن اصبهانی (۱۳۵۰: ۹۶) و امام خمینی (ره) (۱۳۴۳: ۷) مملوک بودن عین مرهونه که امکان فروش و قبض داشته باشد را مورد تأکید قرار داده و رهن دین قبل از قبض و منفعت را باطل دانسته‌اند. شهید اول شرط ترهین را عین مملوک بودن آن بیان کرده؛ زیرا قبض و گرو گرفتن آن ممکن و فروش آن جایز و صحیح است. از این روی ترهین منفعت و یا دین صحیح نیست (شهید اول، ۱۳۸۳: ۲۷۶). در تأیید نظرات فوق، برخی رهن منفعت را به سبب تابعیت از ضوابط قضایی و اقتصادی، موجود نبودن در حین عقد، تدریجی بودن و بنابراین عدم قابلیت قبض، باطل قلمداد کرده‌اند (علامه حائری، ۱۳۷۹: ۱۴۷).

از سوی دیگر ملاحظه می‌شود که یکی از مبانی اعلام بطلان رهن دین و منفعت علاوه بر عدم امکان قبض از سوی مرتهن، احتمالی بودن وصول آن از مدیون و منتفع است، زیرا مغایر با فلسفه وجودی عقد رهن یعنی اطمینان طلبکار از وصول طلب خویش است.

با در نظر گرفتن حکم لزوم قبض مال مرهونه که فقط درخصوص عین معین، به سهولت امکان‌پذیر است، می‌توان دیگر شرط فقه در رهن یعنی لزوم عین معین بودن

آن را نیز استخراج کرد. به بیان دیگر، عین معین بودن مال مرهونه با شرطیت قبض، متداخل هستند و طرح آن‌ها ذیل دو بند مستقل در این تحقیق، از آن جهت است که بتوان نظراتی که درخصوص هریک در فقه ابراز شده را منظم و تفصیلی تر ارائه کرد.

۲-۳. چالش‌های فقهی ترهین اختراع

تبعیت از عینی بودن عقد رهن، ظاهراً به مفهوم بطلان ترهین حقوق ناشی از اختراعات است، زیرا غیرملموس بودن این قسم اموال، امکان قبض را منتفی می‌کند. حال با این حجم اموال که بالقوه دربردارنده مزایای اقتصادی فراوانی هستند، چگونه برخورد کرده تا بتوانیم به‌عنوان وثیقه تضمین ایفای تعهد نیز از آن‌ها بهره‌مند شویم؟ در این رابطه می‌بایست درخصوص نقش و نحوه قبض در تحقق عقد رهن کمی تأمل و آن را بر مبنای نیازهای جامعه امروز تفسیر کرد. اطلاق واژه «قبض» در فقه، ذهن را به سمت وسوی مفهوم عرفی آن رهنمون می‌سازد؛ یعنی در مواجهه با مال فکری غیرمادی، تحویل اسناد و مدارک (به‌عنوان نماینده این اموال) به طلبکار و انجام تشریفات ثبتی، قبض را فراهم می‌سازد؛ به عبارت دیگر، با صدور سند رهن و اشاره به وثیقه بودن در سوابق اسناد، اطمینان خاطر طلبکار از عدم نقل و انتقال بعدی حاصل خواهد شد. صحت قراردادهای واگذاری و اعطای اجازه بهره‌برداری (لیسانس) از این اموال نیز امکان قبض این اموال را تأیید می‌کند؛ درغیراینصورت باید قائل بر بطلان چنین قراردادهایی نیز می‌بودیم (محمودی، ۱۳۹۱: ۳۱۸).

دیگر چالش مطروحه در باب صحت رهن، تأکید بر اطمینان مرتهن از وصول طلب خود بوده و بر همین مبنای لزوم عین معین بودن مال مرهونه، اساسی دانسته شده است. این امر را می‌توان مشابه وضعیت اموال فکری‌ای دانست که بناست وثیقه قرار گیرند، زیرا اگرچه با ثبت، دارای ارزش مالی شده، لیکن تجاری‌سازی و کسب درآمد از آن‌ها هنوز به مرحله یقین نرسیده و آن اطمینان خاص عقد رهن حاصل نشده است؛ بنابراین ترهین حقوق مالکیت فکری به سبب عین نبودن، غیرممکن تلقی می‌شود.

برخی نویسندگان در رفع نگرانی فوق بیان کرده‌اند که مقصود از عین، 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 که مال محسوب شده نیز مشمول قاعده شده و اصل آن‌ها (و نه منافع و حق بهره‌برداری از این اموال) قابلیت ترهین خواهد داشت (کریمی، محمدمعین، ۱۳۸۷: ۳۱۸).

به نظر می‌رسد که نمی‌توان به سادگی از موضع غیرقابل انعطاف شارع در مبحث عقد رهن غافل شد؛ بدین شکل که با قرار دادن عین معین در مقابل دین و منفعت، اموال مادی را متفاوت از نوع غیرمادی آن می‌داند. تلقی مال موضوع حقوق اختراعات به‌عنوان عین معین، نوعی تفسیر موسع این قسم اموال غیرمادی تلقی می‌شود و با روح حاکم بر عقد رهن که تا حد زیادی متمایل به تضمین حفظ منافع دائن (مرتهن) است، مغایر است. همین تمایل باعث جایز دانستن عقد نسبت به مرتهن شده است. نیز ضرورت همین تضمین موجب شده که علی‌رغم مالیت داشتن دین و منفعت، امکان ترهین آن استثناء و منتفی شناخته شود؛ پس تفسیر موسع از این حکم و گسترش دامنه شمول عین معین، به شکلی که مال فکری را نیز در برگیرد، خلاف قاعده است، زیرا گسترش استثنائات، ممنوع و باید در موضع نص تفسیر شوند. از این روی امکان تمسک به عقد رهن و ترهین حقوق مالکیت فکری با وجود تمام مزایایی که برای آن متصور است، وجود نخواهد داشت.

از سوی دیگر، همین قواعد سخت موجب می‌شود که عدم رعایت هرکدام از تشریفات گسترده آن، ابطال توافق ایجاد وثیقه را در پی داشته باشد. تزلزلی که حمایت از بخش صنعتی و تولیدی محتاج سرمایه کلان را عقیم خواهد ساخت.

۳-۳. راهکارهای پیشنهادی

در مواجهه با رویکرد صریح فقه در قبال عقد رهن و شرایط آن و به منظور انعقاد عقدی که توثیق مصادیق متنوع اموال را پوشش داده و در عین حال از خطر بطلان ناشی از تخطی از قواعد رهن نیز مبرا باشد، نیاز است تا گزیری به اصل حاکمیت اراده زده و ایجاد حق وثیقه در اختراعات را با انعقاد قراردادی مشابه با عقد رهن بررسی کرد (شمس‌الهی، ۱۳۹۱: ۴۷).

مقدمه این چالش، تعیین امری یا تکمیلی (تخیری) بودن قواعد رهن است. چنانچه این قواعد، امری باشند، توافق خصوصی افراد، نافذ نبوده، ولی اگر قواعد فوق را تخیری بدانیم، با عدول از قواعد عقد معین رهن، امکان انعقاد عقد رهنی متفاوت با آن احکام وجود خواهد داشت.

۳-۳-۱. امری یا تکمیلی بودن قواعد رهن: درجه ارتباط قوانین با نظم عمومی، تفاوت در شرایط اجرا و در نتیجه نوع اجبار اشخاص به پیروی از آن‌ها، ضوابطی هستند که در تشخیص امری یا تخیری بودن قانون به کار می‌روند. در هر مورد که اراده قانون‌گذار، ترجیح نفع یک شخص بر نفع شخصی دیگر باشد (شمس، ۱۳۸۳: ۲۵) یا هدف آن قاعده، حمایت از شخصیت، آزادی و سلامت اراده افراد باشد، نظم عمومی مطرح است (صفایی، قاسم‌زاده، ۱۳۸۲: ۱۸۳). در خصوص شرایط اجرا، قواعد امری به‌طور مطلق لازم‌الرعايه هستند و در هیچ صورت گزیری از آن‌ها نیست؛ درحالی که قوانین تخیری در صورتی اجرا می‌شوند که اشخاص در انتخاب راه‌حل دیگری توافق نکرده باشند. به بیان دیگر، اجرای قانون امری، منوط به شرط خاصی نیست ولی قانون تخیری مختص وضعیتی است که قراردادی برخلاف آن بسته نشده باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۴۸).

نتیجه امره دانستن قواعد حاکم بر عقد رهن، بطلان هر عقد وثیقه‌ای خواهد بود که در چارچوب حاکمیت اراده منعقد شده است. خوب است بدانیم که اعمال

انحصاری قواعد عقد رهن در زمینه تمام توثیق‌ها، دامنه وثیقه‌گذاری را بسیار محدود خواهد کرد؛ چراکه «لزوم عینیت داشتن» مال مرهونه، سد محکمی بر سر راه اموال بی-شماری خواهد بود که از عنصر عینیت برخوردار نبوده ولی دارندگان آن‌ها، متقاضی استفاده از این اموال به‌عنوان وثیقه پرداخت دین هستند. پس به ناچار باید دایره وثیقه-گذاری را از محدوده عقد رهن، فراتر برد و نخستین راهی که باید از آن گذشت، بررسی آمره یا تخییری بودن قواعد عقد رهن است. اگر این قواعد، تخییری باشند، امکان وثیقه‌گذاری اموال غیرمادی نیز فراهم خواهد شد.

همان‌گونه که از بررسی نظریات فقها در باب رهن برمی‌آید، مبنای تأکید آن‌ها بر دو شرط ماهوی رهن، حفظ منافع مرتهن بوده تا در صورت نیاز به اجرای حق، با مشکل عملی مواجه نشود. ولی نمی‌توان از این تأکید، حکم تقریر کرد و سلب آن از ناحیه مرتهن را بلااثر دانست. به سبب همین التفات به حقوق این شخص بوده که عقد رهن نسبت به مرتهن جایز دانسته شده است. همچنین در موارد تردید در امری یا تکمیلی بودن قانون، اصل بر آزادی ارادی طرفین است و الزامی بودن قانون، نیاز به دلیل دارد و دلیلی بر آمره بودن قواعد رهن وجود ندارد. بر همین مبنا چگونه می‌توان از مجرای عقدی متفاوت از رهن، حقوق ناشی از اختراعات را توثیق کرد؟

۳-۳-۲. عقد وثیقه: آنچه از تحلیل رویکرد فقه به عقد رهن گذشت، نشان می‌دهد که نمی‌توان از سکوت ایشان در مورد امکان عدول طرفین از شرایط صحت رهن، قاعده‌ای به دست آورد. لیکن باید درخصوص محدوده اعتبار حاکمیت اراده طرفین در انعقاد عقد وثیقه‌ای متفاوت از رهن، چاره را در احکام عقد صلح جستجو کرد. آنچه مسلم است، نفوذ صلح بر هر امر مشروع است. مستند این ادعا نیز حدیثی از پیامبر (ص) است که فرموده‌اند: «...و الصلحُ جایز بین المسلمینَ الا صلحاً أحلَّ الحراماً أو حرمَ حلالاً».

همان‌گونه که گذشت، شرایط صحت عقد رهن در راستای حفظ حقوق مرتهن مقرر شده و آنچه عین معین و دین و منفعت به اشتراک دارند، وصف «مال» بودن

است؛ بنابراین مرتهن می‌تواند از این شرط به سود خود عدول کرده و مالی دیگر «غیرمادی» را از مدیون به وثیقه گیرد. در نتیجه صلح در مقام معاملات، اگرچه نتیجه آن معامله را می‌دهد، لیکن احکام خاصه معامله مزبور را ندارد.

در این راستا با در نظر گرفتن قیود خاص عقد رهن که آن را در ذات خود، تماماً هم‌داستان با متعهدله در مرحله «اجرای حق» قرار داده، ضرورت دارد که مرحله «ایجاد حق» بر مال موضوع عقد را که همانا در جهت تأمین منافع وام‌گیرنده است نیز پیش-روی خود قرار دهیم. به علاوه، پذیرش اصل عدم امکان گسترش مفهوم عین معین و لزوم قبض مال مرهونه که تا حدی اعمال آن نسبت به حق مالکیت فکری را دشوار می‌سازد از یکسو و تکمیلی دانستن قواعد رهن، چنین می‌کند که مرزی بین دو مفهوم وثیقه و رهن ترسیم کرده و نسبت آن‌ها را عموم و خصوص مطلق بدانیم؛ بدین شرح که اگر هدف، توثیق مال مادی موجود و قابل قبض باشد، تبعیت از عقد معین رهن، کفایت می‌کند. ولی هرگاه نیاز است بنا بر مصلحت، وثیقه‌گذار و وام‌دهنده را مختار در تراضی دانسته و از حصار احکام خاصه فقه بر رهن خارج شویم، می‌توان توثیق اموال غیرمادی و حتی مالی را که در لحظه ایجاد حق وثیقه موجود نبوده و قرار است در آینده ایجاد شود نیز متصور دانست. تعبیر صاحب جواهر از مفهوم قبض در رهن، علاوه بر آنکه می‌تواند مؤید اعتبار رهن اموال غیرمادی باشد، به طریق اولی، عقد وثیقه را نیز توجیه می‌کند. ایشان در رابطه با قبض اعتقاد دارد که قبض اموال غیرمادی نیز ممکن بوده و از میان این اموال، به دیون اشاره کرده است. کما اینکه در عقد هبه که عقدی عینی است نیز هبه دین به مدیون پذیرفته است. بر همین اساس اگر مرتهن، مدیون دینی باشد که نزد وی ترهین شده، در قبض این مال نباید تردید کرد (نجفی، ۱۴۰۴ ق: ۱۱۶).

در نتیجه با در نظر گرفتن طبیعت تکمیلی قواعد رهن و تجویز جریان اصل حاکمیت اراده در فقه می‌توان مجوز برقراری حق وثیقه‌ای خارج از حصار عقود معین و وثیقه‌ای (ضمان، حواله، کفالت و رهن) را صادر کرد و آن را عقد وثیقه نامید و آن،

قراردادی است که از طریق ایجاد وثیقه در راستای تضمین پرداخت دیون شخص بدهکار یا اجرای تعهدات بر عهده متعهد، فی مابین طرفین قرارداد اصلی یا بین طرفین این قرارداد با شخص ثالثی منعقد می‌شود (پیری، ۱۳۹۶: ۱۳). بدیهی است که در این قراردادها بتوان از شروط لزوم قبض و عین معین بودن مال مرهون انصراف داشت و تنها شرط لازم را دارا بودن مالکیت بر مورد وثیقه و مالیت داشتن آن دانست. چه اصولاً حقی که بر مالی از سنخ مالکیت مستقر می‌شود، منطقی است تا قابلیت برقراری حق عینی تبعی را نیز دارا باشد.

۴. انطباق راهکار توثیق اختراع با حق اختراع موضوع قانون ثبت اختراعات ایران

اگرچه در این تحقیق، رویکرد فقه بر توثیق اختراع بررسی و انعقاد قرارداد وثیقه‌ای متفاوت از رهن امکان‌پذیر دانسته شد، اما نمی‌توان روش عملی انعقاد و آثار این قرارداد را نیز بدون تحلیل شرایط ماهوی اختراع به دست آورد؛ بنابراین جهت تشریح ماهیت حق مخترع یا منتقل‌الیه این حق بر اختراع و سازوکار انتقال حقوق ناشی از اختراع، ارجاع به قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ ایران صرفاً از باب نمونه، ضروری می‌گردد.

طبق ماده ۵ این قانون که حقوق اختراع ثبت‌شده را منحصرأ به مخترع، متعلق و این حقوق را قابل انتقال ارادی و قهری در صورت فوت صاحب حق به ورثه دانسته، می‌توان وصف انحصار مالکیت و با توجه به ماده ۱۵ قانون مرقوم که بهره‌برداری از اختراع ثبت‌شده در ایران توسط شخصی غیر از مالک اختراع را مشروط به موافقت مالک آن کرده و به مالک، امکان طرح دعوی علیه هر شخص که بدون اجازه او از اختراع بهره‌برداری و به حق وی تعدی کند را داده، باید از حق استناد در مقابل همگان و حق تعقیب که از اوصاف حقوق عینی هستند، یاد کرد.

شکل اجرای حق نیز به این نحو است که وفق مواد ۴۸ و ۵۰ این قانون، هرگونه تغییر در مالکیت اختراع و قرارداد اجازه بهره‌برداری از اختراع، به درخواست کتبی هر ذی‌نفع از اداره مالکیت صنعتی انجام می‌شود و تأثیر این‌گونه تغییرات نسبت به اشخاص ثالث، منوط به تسلیم درخواست مذکور، ثبت و آگهی توسط آن اداره است و بر همین اساس، تبصره ۱ ماده ۳۱ آیین‌نامه اجرائی قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۷، دفتر ثبت اختراع را پیش‌بینی کرده تا هر تغییر و اصلاح و همچنین نقل و انتقالاتی که جزئاً یا کلاً نسبت به موضوع اختراع صورت می‌گیرد، در صفحات مزبور قید شود؛ و نهایتاً ماده ۵۵ آیین‌نامه، امکان اعراض از حقوق ناشی از اختراع ثبت‌شده به موجب درخواست کتبی مالک اختراع را مقرر کرده که خود تأییدی بر حق اخراج از مالکیت تلقی می‌شود و البته که در سرتاسر قانون و آیین‌نامه یادشده، بارها از عنوان «مالک اختراع» سخن رفته است.

با همین داده‌ها و به موجب حق مالکیتی که در قانون ثبت اختراعات بر حقوق ناشی از اختراع، شناسایی شده، باید از حق دیگر برخاسته از آن یعنی برقراری حق عینی تبعی نیز یاد کرد و با در نظر گرفتن امکان انعقاد عقد وثیقه‌ای متفاوت از رهن، موضوع بعدی، چگونگی ایجاد و اجرای حق وثیقه در حقوق ناشی از اختراعات خواهد بود.

با توجه به پیش‌بینی دفتر ثبت برای اختراعات که تأثیرگذاری هرگونه تغییر در مالکیت یا مجوز بهره‌برداری از آن را موقوف به درج در دفتر مزبور ساخته، می‌توان با گسترش مصداق، ایجاد حق وثیقه در اختراع را نیز منوط به ثبت در این دفتر کرد.

همچنین با انعقاد قرارداد وثیقه به سه روش توثیقی ذیل می‌توان در وضعیت استنکاف وثیقه‌گذار از ایفای تعهد یا بازپرداخت وام، اجرای بهینه حق وثیقه جهت استیفای طلب را تضمین کرد:

۱. درج توثیق در قرارداد واگذاری حق اختراع: بدین شرح که در این قرارداد، حق وثیقه‌ای به سود مخترع (واگذارکننده حق اختراع) پیش‌بینی شده که تعهدات مرتبط با پرداخت

بخش باقی مانده ثمن خرید آن حق اختراع توسط انتقال گیرنده را تضمین کند تا در صورت ناتوانی وی در انجام این مهم، وثیقه گیر بتواند از محل وثیقه استیفای حق کند.^۱

۲. توثیق حقوق ناشی از مجوز بهره برداری از اختراع (لیسانس): در این روش توثیق، هریک از مالک، لیسانس دهنده و لیسانس گیرنده حق اختراع می توانند حقوق خود که در چارچوب قرارداد لیسانس مشخص شده را نزد وام دهنده، توثیق کنند تا از طریق آن، وام دهنده بتواند از محل درآمدهای حاصل از این قرارداد، طلب خود را وصول کند.

۳. اعطای حق جانشینی به وثیقه گیر: این شیوه به ماهیت مالی که نزد وثیقه گیر توثیق می شود بستگی دارد؛ با این توضیح که اگر وثیقه، طبق روش «سرمایه محور» که در فوق بیان شد، حق اختراع را در تلفیق با سایر اموال منقول از قبیل تجهیزات و موجودی انبار در برگیرد، وثیقه گیر می تواند اموال مادی را به تصرف درآورده و حق خود را از طریق فروش آن استیفا کند و درخصوص اموال غیرمادی (حق اختراع) به سبب عدم امکان قبض مادی آن، در استفاده از حقوق وثیقه گذار در آن حقوق، جانشین وی شده و تمام حقوق متصور برای وثیقه گذار در آن مال، به سود وثیقه گیر قابل استفاده است.^۲

فرجام سخن

کلیدواژه‌های «امکان فروش، تسلط مرتهن، بقای مال مرهونه تا فرارسیدن آجل دین بر حسب جریان عادی امور و حصول اطمینان خاطر برای وام دهنده در وصول طلب بر اثر اجرای حق عینی تبعی خود از محل مال مرهونه»، مبانی نهفته در رویکرد فقه بر

۱. این حق با عنوان (Acquisition Security Right) در بند ب ماده ۲ قانون نمونه آنسیترال در معاملات وثیقه‌ای و پاراگراف ۹ الحاقیه مالکیت فکری راهنمای قانون گذاری آنسیترال در معاملات وثیقه‌ای مقرر شده است. به نقل از: (UNCITRAL, 2011: art2) (UNCITRAL, 2016: para9).

۲. این حق با عنوان (Disposition of Encumbered Intellectual Property) در پاراگراف ۱۰ ماده ۲ قانون نمونه آنسیترال در معاملات وثیقه‌ای بیان شده است.

عقد رهن بوده‌اند که سبب شده تمرکز اصلی مباحث رهن در فقه، معطوف به دو شرط ماهوی آن یعنی لزوم عینیت داشتن و قبض مال مرهونه شود و به همین دلیل، رهن دین و منفعت، صراحتاً باطل معرفی شده است.

مطابق با این دیدگاه، اختراع را که مالی فکری است نمی‌توان عین معین تلقی کرد، زیرا در جهان خارج قابل اشاره نیست و می‌توان آن را هم‌زمان در چند نقطه جهان مورد استفاده قرار داد و بر همین اساس، اطمینان خاطر مزبور، در آن قابل تصور نیست و به سبب عدم قابلیت تسلط مرتهن بر آن، قبض اختراع متفی است. به علاوه، ظهور فناوری‌های جدید که همواره اختراع را در معرض بی‌اعتباری قرار می‌دهد، شرط لزوم بقای مال مرهونه تا زمان بازپرداخت وام را نیز غیرقابل اجابت می‌گرداند.

البته در راستای به‌روزرآوری مباحث فقه، به شکلی که بتواند مصادیق متنوع اموال و به‌ویژه قسم غیرمادی آن را نیز پوشش دهد، فقها و حقوق‌دانان مبادرت به تفسیر قواعد ورزیده و هریک به‌نوعی، عقد رهن را عام و دربرگیرنده اموال غیرمادی دانسته‌اند و با تفسیرهایی از جمله «اصل مال» قلمداد کردن مفهوم عین معین که اصل اموال غیرمادی و به‌ویژه اختراعات را نیز در برمی‌گیرد و همچنین تلقی قبض مال مرهونه بر اثر ثبت توثیق اختراعات در دفاتر ثبتی‌ای که به نقل و انتقالات اصل و منافع این اموال اختصاص یافته، سعی در مشمول قاعده قرار دادن ترهین اختراعات کرده‌اند. لیکن با در نظر گرفتن این واقعیت که علی‌رغم وجود منشأ اعتبار این اموال و مصادیق آن‌ها در زمان شارع و فقها، بازهم کارکرد ترهینی آن‌ها مورد شناسایی قرار نگرفته، باید مقید به تبعیت از آن بمانیم و به دنبال گسترش مصادیق در چارچوب عقد معین رهن نباشیم.

اما این به معنای پایان راه امکان‌سنجی توثیق اختراع نیست. تکمیلی دانستن قواعد رهن و مهر تأیید شارع بر حاکمیت اراده که در قالب صلح بر هر امر مشروع جلوه‌گر می‌کند، ما را به سمت انعقاد عقد وثیقه‌ای متفاوت از رهن رهنمون می‌سازد؛ یعنی اگر انعقاد عقد رهن درخصوص اختراع را موجب بطلان و عقیم ماندن هدف معهود بدانیم، انعقاد عقد وثیقه‌ای که از شروط ماهوی رهن، مبرا بوده و مصادیق متنوع اموال را در

برگیرد، دارای فواید اقتصادی فراوان برای بنگاه‌های جوانی که از اموال مادی منقول و غیرمنقول معتنا به محروم‌اند و در عین حال در حال تلاش فکری و تحقیقاتی جهت ارتقای سطح دانش فنی و اموال غیرمادی به‌ویژه اختراعات هستند، خواهد بود تا با توثیق آن، به سرمایه لازم برای توسعه دست یابند.

در نتیجه می‌توان ضمن رعایت سایر شروط مقرر در زمینه رهن و اجرای آن در قرارداد وثیقه مزبور، از قبیل لزوم حفظ اطمینان وثیقه‌گیر و ایجاد حق تقدم برای وی در قبال ثالث و سهولت اجرای حق وثیقه در صورت استتکاف مدیون از ادای دین، روزنه جدیدی در توثیق اموال، خاصه اختراعات که بخش قابل توجهی از اموال غیرمادی شرکت‌ها و مؤسسات تجاری را تشکیل می‌دهند، گشود و اقتباس این شیوه از سوی هر قانون‌گذاری، منجر به اتخاذ رویکرد عملکردگرا در نظام توثیقی^۱ آن خواهد شد.

منابع

الف. فارسی

پیری، جواد (۱۳۹۶) قواعد عمومی عقود وثیقه‌ای، تهران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰) حقوق مدنی رهن و صلح، تهران: کتابخانه گنج دانش. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۳) مقدمه عمومی علم حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۵) حقوق تعهدات، تهران: کتابخانه گنج دانش.

شمس‌الهی، عطیه (۱۳۹۱) توثیق مال آینده در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق ایالات متحده آمریکا، تهران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی.

شمس، عبدالله (۱۳۸۳) آیین دادرسی مدنی، جلد نخست، تهران: انتشارات دراک.

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.

شیخ الاسلام، سیدمحمد (۱۳۶۸) راهنمای مذهب شافعی، جلد اول، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

علامه حائری، علی (۱۳۷۹) آثار قبض در حقوق مدنی ایران، تهران: چاپخانه آذر.

صفایی، سیدحسین، قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۸۲) حقوق مدنی اشخاص و مجبورین، تهران: انتشارات سمت.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴) قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: نشر میزان.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴) کلیات حقوق؛ نظریه عمومی، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵) دوره حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.

دانش شهرکی، محمدرضا (۱۳۹۶) «مفهوم حاکمیت ملی در پرتو نظریه حقوق اساسی»،

کنفرانس سالانه پژوهش در علوم انسانی و مطالعات اجتماعی، صص ۴۰-۲۰.

شهبازی‌نیا، مرتضی، تقی‌زاده، ابراهیم، رضایی امین، مهدی (۱۳۹۷) «مطالعه تطبیقی ماهیت قبض در عقد رهن»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۸، شماره ۳، صص ۵۴۸-۵۲۹.

کریمی، عباس؛ محمد معین، اسلام (۱۳۸۷) «رهن اموال فکری»، فصلنامه حقوق، مجله

دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۲، صص ۳۲۴-۳۱۵.

محمودی، اصغر (۱۳۹۱) «رهن اموال فکری در پرتو مقررات قانون مدنی و مطالعه تطبیقی»،

مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۶، شماره ۱، صص ۱۷۲-۱۵۷.

موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۷۴) «نقش قبض در عقد رهن»، مجله فقه اهل بیت، دوره

۱، شماره ۳، صص ۴۹-۳۱.

ب. عربی

اصبھانی، سید ابوالحسن (۱۳۵۰) وسیلة النجاة، قم: مکتب دارالعلم.

الشیخ محمد الشریبینی الخطیب (۱۳۷۷) مغنی المحتاج، جزء ثانی، قم: المکتب الاسلامیه.

خمینی، روح‌الله (۱۳۴۳) تحریر الوسیله، جلد چهارم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- شهید اول (۱۳۸۳) *لمعه دمشقیه*، جلد اول، قم: انتشارات دارالفکر.
- شیخ محمد بن الحسن بن علی الطوسی (۱۳۷۷) *کتاب الخلاف فی الفقه*، جلد اول، تهران: چاپ رنگین تهران.
- قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۳۷۱) *جامع الشتات*، تصحیح: رضوی، مرتضی، جلد دوم، قم: مؤسسه کیهان.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ قمری) *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، جلد ۲۵، بیروت: دارالحیاء التراث العربی.

ج. انگلیسی

- "Bank Operating Loan" (2017) (Visited: 02/21/2021) Available at: <https://www.bdc.ca/en/articles-tools/entrepreneur-toolkit/templates-business-guides/glossary/bank-operating-loan>.
- "Enterprise Mortgage-Floating Charge-All Asset Security" (2014) (Visited: 01/12/2021), Available at: <https://www.prh.fi/en/yrityskiinnitykset/yleista.html>
- Erdenechimeg, Dashpuntsag (2016) "Using Intellectual Property as Collateral an International Experience and Mongolian Perspective", **WIPO**, pp 1-16.
- "Intangible Assets" (2010) (Visited 2019/30/08) Available at: www.investopedia.com
- Kramer, William J, Gerstein, Marshall, (2017) "Securitisation of Intellectual Property Assets in US Market", (Visited: 01/05/2018) Available at: www.ipo.org.
- Nanayakkara, Tamara (2018) "Intangible Assets and Finance", **Wipo Intellectual Property Organization**, pp 1-36.
- UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, Supplement on Security Rights in Intellectual Property, United Nations, New York, 2011.
- UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Vienna, 2016.
- World Intellectual Property Organization, (2014) "What is a Patent?" (Visited: 03/14/2021) Available at: <https://www.wipo.int/patents/en/>.