

توثیق نرم افزار (مطالعه تطبیقی در الحاقیه آنسیترال در خصوص توثیق اموال فکری، قانون متحدالشکل تجاری آمریکا و حقوق ایران)

حمیدرضا عباسی منش^۱، محمود صادقی^۲، محمدباقر پارساپور^۳، طیبه صاحب^۴

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران
۲. دانشیار گروه حقوق مالکیت فکری دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران
۳. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران
۴. استادیار گروه حقوق مالکیت فکری دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۷/۰۸/۲۹

دریافت: ۱۳۹۷/۰۴/۲۵

چکیده

با توجه به رشد روز افزون صنعت نرم‌افزار و ارزش مالی آن، موضوع استفاده از نرم افزار به عنوان وثیقه، برای تأمین مالی و کسب اعتبار مورد توجه قوانین کشورها قرار گرفته است. در الحاقیه راهنمای قانونگذاری معاملات با وثیقه آنسیترال (در خصوص توثیق اموال فکری) و ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، توثیق نرم‌افزار پذیرفته شده؛ اما قابل استناد بودن حق وثیقه در مقابل اشخاص ثالث، منوط به ثبت آن گردیده است. به این منظور الحاقیه راهنمای قانونگذاری آنسیترال ایجاد دفتر ثبت عمومی حق وثیقه را پیش‌بینی کرده است. در

Email: sadegh_m2000@yahoo.com

* نویسنده مسؤول مقاله:

پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۲۲، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۷

حقوق آمریکا، استقرار حق وثیقه در نرم‌افزارهای مشمول حق مؤلف، چنانچه حق مؤلف ثبت شده باشد؛ از طریق ثبت در دفتر فدرال حق مؤلف و در غیر اینصورت ثبت در دفتر ایالتی انجام می‌شود. در مورد نرم‌افزارهای اختراعی رویه‌ی کنونی ثبت دوگانه‌ی حق وثیقه در دفتر ایالتی و دفتر ثبت علائم و اختراعات فدرال است.

در حقوق ایران با توجه به ماهیت غیرمادی نرم‌افزار، توثیق آن مورد تردید است. در مقرراتی مانند دستورالعمل توثیق اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۹/۳/۲۹، اوراق بهادار و سهام شرکت‌ها عین تلقی و توثیق آن‌ها ممکن شده است. اوراق مالکیت نرم‌افزار نیز به موجب دستورالعمل سپرده‌گذاری و معامله اوراق مبتنی بر دارایی فکری در فرابورس ایران، اوراق بهادار می‌باشند. بنابراین اوراق مالکیت نرم‌افزار نیز مانند سایر اوراق بهادار عین هستند و با قبض فیزیکی یا پیش‌بینی نظام ثبت حق وثیقه، وثیقه‌گذاری آن‌ها امکانپذیر است.

واژگان کلیدی: توثیق نرم‌افزار، ایجاد حق وثیقه، استقرار حق وثیقه، حق مؤلف، حق اختراع.

۱. مقدمه

با نگاهی به جهان اطرافمان که با کتاب، فیلم، آثار نمایشی، علامتهای تجاری و اختراعات احاطه شده است، متوجه می‌شویم که حق تألیف، حق اختراع، علامت تجاری و دیگر انواع اموال فکری امروزه تأثیر زیادی در زندگی بشر دارند. دارایی‌های غیرمادی و اموال فکری به وضوح مهمترین دارایی اکثر شرکت‌های صنعتی جهان هستند (Murphy, 2001, P.301). برای نمونه «صنایع مبتنی بر اموال فکری باعث ایجاد حدود ۳۴/۸ درصد تولید ناخالص داخلی ایالات متحده در سال ۲۰۱۰ شده‌اند» (Gibson, 2015, P.84).

مخترع یا صاحب حق اختراع، برای بهره‌برداری از جنبه‌های مادی تلاش‌های فکری خود، نیازمند سرمایه‌ای هنگفت است تا بتواند به تجاری سازی ایده‌های خود بپردازد و محصولات تولید شده را به جامعه عرضه کند. در بسیاری موارد، تنها مال در دسترس برای توثیق و اخذ وام چیزی جز خود مال فکری نیست (کریمی و معین اسلام، ۱۳۸۷، ص ۳۱۶).

حمیدرضا عباسی منش و همکاران ————— توثیق نرم افزار (مطالعه تطبیقی در...



تأمین مالی از طریق توثیق نرم افزار نیز، در اکثر نظامهای حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است. در الحاقیه راهنمای قانونگذاری معاملات با وثیقه آنسیترال (در مورد توثیق اموال فکری)^۱، امکان وثیقه گذاری اموال فکری پیش بینی شده است. در ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا^۲ نیز امکان توثیق نرم افزار پذیرفته شده است اما به واسطه ابهام در تعیین قانون حاکم بر ثبت حق وثیقه در نرم افزار، آراء مختلفی از محاکم در این موضوع صادر شده است.

در حقوق ایران در رابطه با امکان و نحوه توثیق نرم افزار مقرراتی وضع نشده است. مقررات عقد رهن در قانون مدنی شامل لزوم عین بودن مال مرهون و قبض آن، وجود دین قبلی و یا سبب آن، باعث ایجاد تردید در امکان توثیق نرم افزار در میان نویسندگان حقوقی گردیده است. از طرفی در برخی از مصادیق اموال غیرعینی امکان وثیقه گذاری با وضع مقرراتی پذیرفته شده است. در پژوهش حاضر برخی از این مقررات نظیر دستورالعمل توثیق اوراق بهادار، ماهیت این توثیق و امکان استفاده از آن در وثیقه گذاری نرم افزار مورد بررسی قرار می گیرد. لازم به ذکر است، این پژوهش به واسطه گستردگی موضوعات صرفاً به بررسی ایجاد و استقرار حق وثیقه در نرم افزار می پردازد.

۲. موضوع توثیق در نرم افزارهای رایانه ای

نرم افزار صرف نظر از قالب آن دارای ارزشی است که می تواند مورد وثیقه قرار گیرد. در واقع، حقوق مادی پدیدآورنده نسبت به نرم افزار است که در رهن تأمین کنندگان منابع مالی قرار می گیرد (زرکلام، ۱۳۸۶، ص ۴۱). این حقوق داخل در هر کدام از نظامهای حمایت از اموال فکری (حق مؤلف^۳ یا حق اختراع^۴) قرار گیرند،

۱. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (Supplement on Security Rights in Intellectual Property).

۲. Uniform Commercial Code of America (UCC).

۳. Copyright.

۴. Patent.

مشمول مقررات آن نظام خواهند شد. بنابراین ایجاد و استقرار حق وثیقه به تبعیت از هر نظام متفاوت خواهد بود. از این رو تعیین اینکه حقوق مادی پدیدآورنده نسبت به نرم‌افزار، حق مؤلف یا حق اختراع تلقی می‌شوند، از اهمیت بالایی برخوردار است. البته در برخی کشورها نظیر ژاپن، استرالیا و آلمان حمایت قانونگذار به جای نرم-افزار، در حقوق مادی برنامه‌های رایانه‌ای صورت گرفته است (زرکلام، ۱۳۹۴، ص ۱۲). از این رو، ابتدا دو مفهوم نرم‌افزار و برنامه رایانه‌ای بررسی می‌شوند.

۱-۲. مفهوم نرم‌افزار و برنامه رایانه‌ای

در الحاقیه آنسیترال تعریفی از نرم‌افزار ارائه نشده و موضوع به قانون داخلی کشورها واگذار شده است. ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا بخش (۷۶) ۱۰۲ نرم افزار را به «... برنامه رایانه‌ای و هرگونه اطلاعات پشتیبانی کننده در رابطه با اجرای برنامه» تعریف کرده است.

در حقوق ایران، ماده ۲ آیین نامه اجرایی مواد ۲ و ۱۷ قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای ۱۳۷۹ نرم افزار را این گونه تعریف کرده است: «نرم‌افزار عبارت است از مجموعه برنامه‌های رایانه‌ای، رویه‌ها، دستورالعمل‌ها و مستندات مربوط به آن‌ها و نیز اطلاعات مربوط به عملیات یک سیستم رایانه‌ای که دارای کاربردی مشخص بوده و بر روی یکی از حامل‌های رایانه‌ای ضبط شده باشد». بند ۲۱ ماده یک لایحه حمایت از مالکیت فکری در تعریف دقیق‌تری از نرم‌افزار مقرر داشته است: «مجموعه‌ای از رویه‌ها، دستورالعمل‌ها، فرامین و مستندات که به صورت نشانه (کد) یا به هر صورت دیگر بیان شود و در صورت ارائه به یک سامانه

حمیدرضا عباسی منش و همکاران ————— توثیق نرم افزار (مطالعه تطبیقی در...



پردازنده متناسب، آن سامانه توانمندی اجرا و انجام کار مشخص یا تحصیل نتیجه مورد نظر را داشته باشد. برنامه رایانه‌ای در حکم نرم‌افزار است»^۱.
 برنامه رایانه‌ای دستورهایی است که در قالب الفاظ، کدها، طرح‌ها یا به هر شکل دیگر بیان شده و هنگام قرار گرفتن در رسانه قابل خوانش، سبب می‌شود تا رایانه وظیفه یا نتیجه ویژه‌ای را اجرا یا تحصیل کند. از نظر عرفی، برنامه و کلیه لوازم آن (شامل دستورالعمل، لوح فشرده و ...) به معنای نرم‌افزار است (رجبی، ۱۳۹۴، ص ۱۶۵).
 به طور خلاصه، نرم‌افزار واژه‌ای گسترده است که شامل برنامه‌های رایانه‌ای و لوازم مورد نیاز برای اجرای آن می‌شود. اما برنامه رایانه‌ای واژه‌ای است که برای توصیف هر کد یا دستور به کار می‌رود. در حقوق آمریکا حمایت از برنامه‌های رایانه‌ای در قالب حمایت از نرم‌افزارها صورت می‌گیرد. در حقوق ایران نرم‌افزار از حمایت قانونگذار برخوردار شده است. برنامه رایانه‌ای نیز در بند ۲۱ ماده ۱ لایحه جامع مالکیت فکری در حکم نرم‌افزار قرار گرفته است.

۲-۲. ساختارهای حمایت از نرم‌افزار

ماده ۱۰ توافقنامه تریپس^۲ اعضای سازمان جهانی تجارت^۳ را ملزم می‌کند که برنامه‌های رایانه‌ای را همچون مصادیق آثار ادبی و هنری تعریف شده در کنوانسیون برن^۴ مورد حفاظت قرار دهند. با در نظر گرفتن تعداد زیاد کشورهای عضو سازمان جهانی

۱. لایحه حمایت از مالکیت فکری که به پیشنهاد وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی در جلسه ۱۳۹۳/۷/۲ هیأت وزیران

به تصویب رسیده است، برای طی تشریفات قانونی به مجلس شورای اسلامی تقدیم شده است.

۲. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs).

۳. World Trade Organization.

۴. مهمترین کنوانسیون بین‌المللی در ارتباط با حمایت از آثار ادبی و هنری که برای اولین بار در شهر برن

سوئیس در سال ۱۸۸۶ به تصویب رسید.

پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۲۲، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۷

تجارت، به نظر می‌رسد نوعی اجماع جهانی در مورد امکان حفاظت از نرم‌افزارها در چارچوب نظام حق مؤلف وجود دارد (باقری، توکل مقدم، شوال پور، عزیزی مرادپور، ۱۳۸۹، ص ۴-۵).

در الحاقیه آنسیترال در خصوص تعیین اینکه نرم‌افزار در حمایت نظام حق مؤلف یا حق اختراع قرار دارد، اظهار نظری نشده و موضوع به قانون داخلی کشورها واگذار شده است.^۱ در آمریکا، رویه قضایی در ابتدا، نرم‌افزارهای رایانه‌ای را به عنوان یک اثر ادبی قابل حمایت به وسیله نظام حق مؤلف بر می‌شمرد. با اصلاح قانون حق مؤلف^۲ در سال ۱۹۸۰، حمایت قانونی برای نرم‌افزارهای رایانه‌ای فراهم گردید (حسن پور، ۱۳۸۴، ص ۳۵۹). در خصوص حق اختراع مهمترین قانون، قانون حق اختراع^۳ ۱۹۵۲ است. ماده ۱۰۱ این قانون مقرر می‌دارد که هر اختراع مشمول یکی از چهار گروه است: ۱- فرایندها؛ ۲- ماشینها؛ ۳- تولیدات صنعتی و ۴- ترکیبات صنعتی (مایکل گانتزر دورفر، ۱۳۸۵، ص ۴۱).

اداره ثبت علائم و اختراعات آمریکا^۴ در سال ۱۹۹۶ دستورالعمل ارزیابی اختراعات مرتبط با نرم‌افزارها را منتشر کرد که در آن تحلیل دو مرحله‌ای ارائه شد؛ به این شکل که در مرحله اول باید مشخص شود آیا برنامه رایانه‌ای متضمن الگوریتم است؟ و سپس مشخص شود آیا برنامه صرفاً یک الگوریتم ریاضی را عرضه می‌کند؟ اگر چنین باشد، اختراع شمردن آن ممکن نیست. ولی اگر الگوریتم به طریق خاصی پیاده

1. Supplement on Security Rights in Intellectual Property, para 63, p.28.

۲. مقررات قانون فدرال حق مؤلف در مجموعه قوانین ایالات متحده آمریکا (USC) تحت عنوان شماره ۱۷ ذکر شده است.

Available in: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17>

۳. مقررات قانون فدرال حق اختراع در مجموعه قوانین ایالات متحده آمریکا (USC) تحت عنوان شماره ۳۵ ذکر شده است.

Available in: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35>

۴. United States Patent and Trademark Office (USPTO).

حمیدرضا عباسی منش و همکاران ————— توثیق نرم افزار (مطالعه تطبیقی در...)



شده باشد به شرط آنکه جدید و ابتکاری باشد مشمول حق اختراع است (Moens, 2000, p.424). بنابراین در حال حاضر در آمریکا (در صورت وجود شرایط لازم برای حق مؤلف و حق اختراع در نرم افزار) اختیار تعیین اینکه نرم افزار تحت نظام حق مؤلف و یا حق اختراع قرار گیرد برای پدیدآورندگان وجود دارد. در حقوق ایران، ماده ۲ قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه-ای مقرر داشته که نرم افزار در صورت وجود شرایط مقرر در قانون علائم و اختراعات به عنوان اختراع شناخته می شود. در همین راستا، ماده ۸ این قانون و آیین نامه اجرایی مواد ۲ و ۱۷ آن، ثبت نرم افزار اختراعی را مقرر کرده اند. بنابراین حمایت های حقوق ایران از نرم افزار، به دو قالب حق مؤلف و حقوق اختراعات تقسیم می شود که اگر شرایط هر یک موجود باشد، مشمول همان حمایت قرار خواهد گرفت (صادقی، حمیدی اول، ۱۳۹۴، ص ۸۳؛ میرحسینی، ۱۳۸۷، ص ۸۵).

۳. توثیق نرم افزار در الحاقیه آنسیترال و قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده آمریکا

از آنجایی که به موجب مقررات الحاقیه آنسیترال و ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، امکان اجرای حق وثیقه، مستلزم طی دو فرآیند تعلق حق وثیقه بر مال موضوع معامله وثیقه ای و استقرار آن بر مال مزبور (از طریق ثبتش) است؛ در خصوص توثیق نرم افزار نیز بایستی ایجاد و استقرار حق وثیقه مورد بررسی قرار گیرند:

۳-۱. ایجاد حق وثیقه


چگونگی ایجاد حق وثیقه، مستلزم بررسی شرایط ایجاد حق وثیقه، توصیف و شناسایی وثیقه است.

۳-۱-۱. شرایط ایجاد حق وثیقه

الحاقیه مقرر می‌دارد که قواعد مقرر در قانون پیشنهادی راهنما برای ایجاد حق وثیقه در مال غیرعینی در توثیق اموال فکری نیز جاری است. لذا، توثیق مال فکری مستلزم تنظیم سند کتبی برای توافق میان طرفین مبنی بر ایجاد حق وثیقه است. بعلاوه راهن باید حقوقی در مال مورد توثیق داشته باشد. به عبارتی دیگر، توانایی وثیقه قرار دادن آن را در زمان انعقاد توافق توثیق یا پس از آن داشته باشد. همچنین توافق باید بستانکار با وثیقه و راهن را شناسایی کند و تعهد تضمین شده و اموال مرهونه را به شیوه‌ای مشخص کند که امکان شناسایی آنها به‌طور معقول میسر باشد (توصیه‌های ۱۵-۱۳، ص ۹۷-۹۸). هیچ اقدام دیگری برای ایجاد حق وثیقه در مال غیرعینی نیاز نیست (پاراگراف ۸۲، ص ۳۷). در راهنمای قانونگذاری معاملات با وثیقه، امکان ایجاد وثیقه به صورت شفاهی در مواردی که موضوع وثیقه در تصرف وام‌دهنده باشد، پیش بینی شده است (توصیه ۱۵، ص ۹۸)، اما در خصوص نرم‌افزار با توجه به غیرعینی بودن آن، این امکان وجود ندارد.

در قانون متحدالشکل تجاری آمریکا برای تعلق حق بستانکار بر وثیقه، مقرر شده که قرارداد باید قابل اجرا باشد. شرایط اجرای قرارداد عبارت است از اینکه، الف) بستانکار عوض را به بدهکار تسلیم نماید. ب) بدهکار در مال موضوع وثیقه ذیحق بوده و یا این که اختیار به وثیقه دادن آن را داشته باشد. ج) بدهکار قرارداد وثیقه را امضاء کند یا مال موضوع وثیقه در تصرف و یا تحت کنترل دارنده وثیقه باشد و یا وجود چنین وثیقه‌ای به ثبت رسیده و گواهی مشعر بر این امر به دارنده وثیقه تسلیم شده باشد (ماده (ب) ۲۰۳-۹).

در رویه پیشنهادی الحاقیه نیازی به پرداخت اولیه عوض به بدهکار نیست. از این رو، نسبت به رویه اتخاذ شده در قانون متحدالشکل تجاری آمریکا از سهولت

حمیدرضا عباسی منش و همکاران ————— توثیق نرم افزار (مطالعه تطبیقی در... 

بیشتری برخوردار است. به نظر، برای صرف ایجاد حق وثیقه نباید نیازی به پرداخت عوض باشد. همچنین هدف معاملات توثیقی مبنی بر تسهیل تأمین مالی از طریق توثیق عدم لزوم این شرط را ایجاب می‌کند.

۳-۱-۲. توصیف و شناسایی وثیقه

برای ایجاد حق وثیقه همانطور که در بالا ذکر شد، وثیقه باید مورد شناسایی و توصیف قرار گیرد.

الحاقیه آنسیترال برای توثیق اموال فکری، پیش‌بینی کرده که طرفین در قرارداد وثیقه می‌توانند از عبارات کلی برای شناسایی و توصیف مال موضوع وثیقه استفاده کنند (پاراگراف ۸۵، ص ۳۹). اما اگر طرفین بخواهند مال فکری (در اینجا نرم افزار) را به شیوه خاصی توصیف کنند، حق انجام این کار را دارند (پاراگراف ۸۴، ص ۳۸). قانون متحدالشکل تجاری آمریکا نیز با تبعیت از اصل استقلال طرفین، با هدف قابل اجرا کردن حق وثیقه بین طرفین، الزامات حداقلی در خصوص ساختار یا محتوای توافق وثیقه‌ای مقرر کرده است. توصیف بر اساس دسته‌بندی، نوع، شیوه فرمول محاسباتی یا بر اساس هر روش دیگر به شرطی که وثیقه قابل تعیین باشد، برای «شناسایی منطقی» کافی محسوب می‌شود. البته انتقاد شده که استفاده از عبارت کلی باعث ضرر دیدن بدهکار می‌شود به این دلیل که وی ممکن است به صورت کامل گستره دقیق مال فکری که باید وثیقه شود را درک نکند و در ادامه دریابد که میزان پوشش بسیار بیشتر از چیزی که فکر می‌کرده، است (Lin, 2017, p.187).

از مزایای توصیف به نحو کلی این است که توثیق بخشهایی از نرم‌افزار که مدام در حال تغییر و به روز رسانی هستند و اموالی که در آینده به وجود می‌آیند، را امکانپذیر می‌کند.

- اما در خصوص نرم‌افزار، برای اجتناب از ضرر طرفین قرارداد وثیقه، توصیف خاص آن توصیه می‌شود. به این صورت که وثیقه مشتمل بر موارد ذیل است:
- ۱) تمامی حقوق، مزایای دریافتی و عواید کنونی و آتی بدهکار از نرم‌افزار؛
 - ۲) تمامی ویرایش‌های^۱ نرم‌افزار که اکنون یا در آینده توسط بدهکار توسعه می‌یابند؛
 - ۳) تمامی کپی‌رایت‌های کنونی و آتی [نرم‌افزار] همراه با تمامی اضافات، نسخ کامل و جزئی بعدی؛
 - ۴) تمامی بازتاب‌های مادی^۲ کنونی و آتی [نرم‌افزار] که شامل این موارد می‌شود:
الف) طرح‌های کلی و مشخصات موقتی یا نهایی برای نرم‌افزار؛ ب) ویرایش‌های موقتی و نهایی کد منبع^۳ (چاپ‌شده بر روی کاغذ یا به هر شکل دیگر) و واحدهای ایجادکننده (نرم‌افزار)؛^۴ ج) نسخ موقتی و نهایی دستورالعمل‌های^۵ مورد نیاز برای استفاده، نگهداری و تغییر نرم‌افزار؛
 - ۵) تمام حقوق تولید و فروش نرم‌افزار و همه محصولات مشتق شده از هر قسمت از نرم‌افزار در سراسر جهان و برای هر هدفی؛
 - ۶) حق ثبت، تجدید یا تمدید کپی‌رایت‌ها در همه‌ی کشورها؛
 - ۷) حق چاپ، رمزگذاری و انتشار نرم‌افزار و نمایش، اعطای مجوز، توسعه و بهره‌برداری از نرم‌افزار به هر شکلی، برای هر هدفی و از هر طریقی؛

۱. Versions.

۲. tangible manifestations.

۳. source code.

4. (object modules):

<http://www.businessdictionary.com/definition/module.html>

5. (documentation): <http://www.businessdictionary.com/definition/documentation.html>

حمیدرضا عباسی منش و همکاران ————— توثیق نرم افزار (مطالعه تطبیقی در...)



۸) تمامی قراردادهای بهره‌برداری^۱ کنونی و آتی، تمامی زیرمجموعه‌ها کنونی و بعدی و تمامی دیگر قراردادها شامل قراردادهای فروش [نرم‌افزار]، که در آنها فرد بدهکار حقوقی را کسب می‌کند یا نفعی از [نرم‌افزار] می‌برد (Hatjikirakos, 2002, p.31).

۲-۳. استقرار حق وثیقه^۲

«استقرار حق وثیقه» به این مسأله اشاره دارد که آیا حق وثیقه به صرف ایجاد، قابل اجرا و همچنین قابل استناد در مقابل اشخاص ثالث، است یا خیر.

۱-۲-۳. استقرار حق وثیقه در الحاقیه آنسیترال

در الحاقیه آنسیترال مقرر شده است که برای اینکه حق وثیقه ایجاد شده بر نرم‌افزار، در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد و اجرا باشد، باید به ثبت برسد. به تبعیت از راهنمای قانونگذاری آنسیترال، الحاقیه ایجاد دفتر ثبت عمومی حق وثیقه^۳ را برای این منظور پیشنهاد می‌کند (پاراگراف ۱۲۴، ص ۵۴).

اهداف الحاقیه از ایجاد دفتر ثبت این است که: الف) روش کارآمدی برای مؤثرسازی حق وثیقه در اموال موجود یا آینده در مقابل اشخاص ثالث فراهم کند؛ ب) معیاری برای قواعد تقدم بر مبنای زمان ثبت ایجاد کند. در این روش، ثبت از طریق ثبت ابلاغیه حق وثیقه (بدون نیاز به ثبت قرارداد وثیقه یا مدرک دیگری) کامل می‌شود. ابلاغیه تنها باید مشتمل بر اطلاعات اساسی مربوط به حق وثیقه باشد که شامل موارد ذیل است:

۱. License Agreements.
۲. Perfection of Security Interest.
۳. General Security Rights Registry.

الف) نام یا یک شناسه دیگر برای مدیون و بستانکار با وثیقه یا نماینده وی، و نیز آدرس آنان؛ ب) توصیف مال موضوع وثیقه؛ ج) مدت ثبت؛ و د) بیان حداکثر مقداری که حق وثیقه در ازای آن قابل اجراست (پاراگراف ۱۳۰، ص ۵۹).

راهنمای قانونگذاری آنسیترال حاوی تعدادی قاعده برای ساده کردن عملکرد و استفاده از دفتر ثبت است. نظیر اینکه، دفتر ثبت باید تا حد امکان الکترونیکی باشد و امکان ثبت و جستجو توسط ابزارهای الکترونیکی را فراهم کند.^۱ لزوم ثبت حق وثیقه برای استقرار آن، از جمله مقررات تشریفاتی است. پیش بینی نظام ثبت حق وثیقه از بروز اختلافات احتمالی بین طرفین قرارداد وثیقه و اشخاص ثالث جلوگیری می کند. به نظر با این راهکار علاوه بر اینکه حقوق طرفین قرارداد وثیقه تأمین می گردد، از تضییع حقوق اشخاص ثالث هم جلوگیری می شود.

۲-۲-۳. استقرار حق وثیقه در قانون متحدالشکل تجاری آمریکا

در حقوق آمریکا نیز استقرار حق وثیقه در نرم افزار از طریق ثبت آن صورت می گیرد. ثبت حق وثیقه بسته به اینکه نرم افزار داخل در کدام دسته از حقوق اموال فکری قرار گیرد، مشمول مقررات متفاوتی خواهد بود.

۱-۲-۲-۳. نرم افزارهای مشمول حق مؤلف

در خصوص ثبت حق وثیقه در نرم افزارهایی که مشمول حق مؤلف می باشند، قانون فدرال حق مؤلف مصوب ۱۹۷۶ و قانون متحدالشکل تجاری هر کدام مقرراتی دارند. تفاوت‌های موجود بین این قوانین و همچنین از دست دادن حق تقدم نسبت به وثیقه در اثر اشتباه در ثبت، موجب بروز اختلاف نظرات فراوان در این زمینه شده است.

۱. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, Recommendation 54, Paragraph j.



مواد (ج) ۹-۱۰۹ و (الف) ۹-۳۱۱ قانون متحدالشکل تجاری، قوانین فدرال را بر این قانون برتری داده است و از طرفی قانون فدرال حق مؤلف، صرفاً بر حق مؤلف‌های ثبت شده حکومت دارد^۱ و مقرر داشته که هر گونه واگذاری، رهن و غیره باید در دفتر ثبت حق مؤلف، به ثبت برسد^۲؛ بنابراین برای حق مؤلف‌های ثبت شده، قانون فدرال حق مؤلف مقدم بر قانون متحدالشکل تجاری است (Lin, 2017, p.192). پرونده‌های مطرح شده در این زمینه نیز نشان داده‌اند که ثبت، در دفتر فدرال حق مؤلف^۳ تنها راه ثبت و استقرار حق وثیقه در حق مؤلف‌های ثبت شده است و ثبت در دفتر ایالتی موضوع قانون متحدالشکل تجاری معتبر نیست^۴ (Wernick, 2001, p.1). اما در خصوص حق مؤلف‌های ثبت نشده، مسأله مهم این است که آیا ارائه درخواست ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری، کافی است یا خیر. این موضوع با تفاوت‌های موجود بین مقررات قانون فدرال و قانون متحدالشکل تجاری از اهمیت برخوردار می‌گردد. از جمله این تفاوت‌ها می‌توان به این موارد اشاره کرد، الف) توصیف لازم برای شناسایی موضوع وثیقه در قانون فدرال بسیار مفصل‌تر است. در اغلب موارد یک نسخه از قرارداد وثیقه را برای ثبت ارائه می‌شود (Ormond, 2014, p.10). ب) بر اساس قانون فدرال، حق وثیقه نمی‌تواند به طور خودکار در اموالی که در آینده بوجود می‌آیند و هنوز ثبت نشده‌اند، ایجاد شود. از این جهت در خصوص حق مؤلف‌هایی که مدام در حال به روز رسانی و پیشرفت هستند مانند نرم‌افزار، حق مؤلف باید در خصوص هر بخش که کامل می‌شود، ثبت گردد و سپس ثبت و استقرار حق وثیقه در آن انجام شود. این امر موجب صرف زمان و هزینه اضافی

۱. 17 USC § 205.

۲. 17 U.S.C. § 101.

۳. Federal Copyright Office.

۴. Peregrine Entertainment, Ltd. V Capitol Federal Savings and Loan Association of Denver, 116 B-R- (USDC, CD, California, June 28, 1990).

خواهد شد (Dornbos, 1996, p.668)، اما در قانون متحدالشکل تجاری امکان ثبت حق وثیقه در دارایی آینده با قبول عدم لزوم ثبت حق مؤلف و کفایت توصیف کلی وثیقه، ایجاد شده است (Baldwin, 1995, p.1710). ج) در قانون متحدالشکل تجاری برای مشخص کردن الویت و تقدم بین دارندگان حق وثیقه از قاعده اولین ثبت^۱ استفاده می‌شود^۲ اما در قانون فدرال حق مؤلف از قاعده عطف به ماسبق شدن^۳ استفاده می‌گردد^۴ (Watterberg, 1997, p.879).

برخی محاکم رأی داده اند که ابتدا تمامی حق مؤلف‌ها باید در دفتر فدرال ثبت شوند تا سپس بتوان حق وثیقه را در آن‌ها ثبت کرد^۵. اما، مسأله این است که در بعضی موارد، ثبت اولیه حق مؤلف عملی نیست. برای مثال، در صنعت نرم‌افزار، نرم‌افزار به احتمال زیاد مدام مورد ویرایش قرار می‌گیرد. انجام ثبت حق مؤلف برای تمامی ویرایش‌های نرم‌افزار، عملی نیست (Lin, 2017, p.192).

بعضی از محاکم با این استدلال که قانون فدرال، برای حمایت از حق مؤلف ثبت آن را الزامی نکرده است، ثبت حق وثیقه در دفتر ایالتی مقرر در قانون متحدالشکل تجاری را برای استقرار حق وثیقه در حق مؤلف‌های ثبت‌نشده، کافی دانسته‌اند^۶

۱. First to File.

۲. بر اساس این قاعده الویت با شخصی است که قبل از دیگران ثبت و استقرار حق وثیقه را انجام داده باشد (UCC § 9-312(5)).

۳. Look-Back period.

۴. بر اساس این قاعده الویت با شخصی است که قرارداد با بدهکار را زودتر منعقد کرده باشد، مشروط بر اینکه ظرف یک ماه از تاریخ انعقاد قرارداد در ایالات متحده آمریکا نسبت به ثبت و استقرار اقدام نماید (17 USC § 205(d)).

۵. AEG Acquisition Corp. V. Zenith Productions, LTD, 127 B.R. 34 (Bankruptcy Court, C.D. California. May 8, 1991).

۶. Aerocon Engineering Inc. V. Silicon Valley Bank, 244 B.R. 149 (USDC, ND, California, December 30, 1999).

حمیدرضا عباسی منش و همکاران ————— توثیق نرم افزار (مطالعه تطبیقی در...)



(Wernick, 2001, p.4). این نتیجه خوشایند فعالان صنعت نرم افزار بود که نمی-خواستند مجبور به ثبت حق مؤلف در نرم افزار شوند، چرا که در صورت الزام به ثبت بر اساس مقررات مجبور به افشای اطلاعات نرم افزار در دفتر ثبت فدرال می-باشند (knopf, 2001, p.61).

در چنین حالتی، وام‌دهنده می‌تواند حق مؤلف ثبت نشده نرم افزار را به عنوان مال غیرمادی کلی^۱ بر اساس ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری در ابتدا ثبت نماید^۲ و ثبت احتمالی حق مؤلف را رصد کند. از این طریق، وام‌دهنده می‌تواند اقدامات لازم را فوراً انجام دهد تا حق وثیقه را در دفتر ثبت فدرال نیز به ثبت برساند (Lin, 2017, p.192).

۲-۲-۲-۳. نرم افزارهای اختراعی

در خصوص استقرار حق وثیقه در نرم افزارهای مشمول حق اختراع نیز وضعیتی مشابه حکمفرماست. قانون حق اختراع مصوب ۱۹۵۲ و قانون متحدالشکل تجاری، هر کدام مقرراتی خاص در خصوص ثبت وثائق ارائه می‌دهند.

قانون فدرال حق اختراع، ثبت از طریق دفتر ثبت اختراع و علامت تجاری ایالات متحده^۳ را الزامی می‌داند تا «واگذاری،^۴ اعطا^۱ یا انتقال^۲ حق اختراع یا درخواست

۱. General Intangible.

۲. عبارت اموال غیرمادی کلی در ماده (۴۲)(۱۰۲) قانون متحدالشکل تجاری، شامل اموال غیرعینی که در دیگر گروه‌های مصرحه در ماده موصوف قید نشده‌اند، دانسته شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «اموال غیرمادی کلی، شامل اموال غیرمادی به جز مطالبات، اسناد اموال منقول، دعاوی ناشی از تقصیر تجاری، حساب‌های سپرده، مدارک، کالاها، اسناد، اموال سرمایه‌ای، اعتبارات اسنادی، پول، نفت و گاز یا دیگر مواد معدنی پیش از استخراج است. همچنین این عبارت شامل پرداخت‌های غیرمادی و نرم افزار است». ملاحظه می‌شود این ماده به صراحت نرم افزار را در گروه اموال غیرمادی کلی قرار داده است.

۳. USPTO.

۴. Assignment.

برای ثبت اختراع» معتبر باشد. یعنی در مقابل «خریدار یا وام دهنده بعدی» قابل استناد باشد.^۳

باید توجه داشت، قانون فدرال حق اختراع بر «واگذاری حق مالکیت» دلالت دارد. این قانون، به صورت مستقیم به ثبت حق وثیقه اشاره‌ای نداشته است. بنابراین قانون فدرال بر مقررات قانون متحدالشکل تجاری تقدم ندارد. ثبت باید بر اساس قانون متحدالشکل تجاری و از طریق دفتر ثبت ایالتی صورت گیرد (Gibson, 2015, p.90 & Hornick, 2003, p.4).

اما ثبت از طریق ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری وام دهنده را در مقابل خریدار با حسن نیتی^۴ که بر اساس مقررات قانون فدرال حق اختراع، مالک حق اختراع شده مصون نمی‌کند؛ چرا که این خریدار بر اساس قانون فدرال تکلیفی به جستجو در دفتر ثبت ایالتی برای یافتن حقوق معارض نداشته است (Makovicka, 2012, p.21).

بنابراین جهت حفظ حقوق وام دهنده، رویه‌ی کنونی ثبت دوگانه‌ی حق وثیقه در دفتر ایالتی قانون متحدالشکل تجاری برای قابلیت استناد در مقابل وام دهندگان آتی و ثبت قرارداد وثیقه یا مختصری از آن در دفتر ثبت علائم و اختراعات فدرال برای حفاظت در برابر خریداران آتی است (Mazzucco, 2003, P.29 & Hornick, 2003, p.8).

آشفستگی در زمینه مقررات استقرار حق وثیقه در حقوق آمریکا سبب بروز اختلافات قضایی شده است. به نظر بایستی همانطور که در الحاقیه اجتناب از ثبت دوگانه پیش‌بینی شده (پاراگراف ۱۲۷، ص ۵۵)، در حقوق آمریکا نیز قانونگذار به طور

۱. Grant.

۲. Conveyance.

۳. 35 U.S.C. § 261.

۴. Bona Fide.

حمیدرضا عباسی منش و همکاران ————— توثیق نرم افزار (مطالعه تطبیقی در...



صریح اختلاف قوانین فدرال با قانون متحدالشکل تجاری را با مشخص کردن مرجع ثبت واحد رفع کند.

۴. توثیق نرم افزار در حقوق ایران

در حقوق ایران قانونگذار به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه (طبرسی، ۱۴۱۰، ص ۵۴۰؛ حلی (محقق)، ۱۴۰۸، ص ۶۷؛ حلی (علامه)، ۱۴۱۰، ص ۳۹۲؛ عاملی، ۱۳۸۴، ص ۲۷۶) در عقد رهن، برای مرهونه شرایطی وضع کرده است. مواد ۱۷۷۲ و ۱۷۷۴ قانون مدنی مقرر می دارند، مال مرهون باید عین معین باشد و به قبض داده شود. در نگاه اول با وجود شروط عین معین بودن و لزوم قبض، امکان توثیق نرم افزار، بعید به نظر می رسد. از این رو امکان رهن و توثیق اموال غیرمادی و به ویژه نرم-افزار بایستی مورد بررسی قرار گیرد.

۴-۱. رهن و توثیق اموال غیرمادی

طی مقرراتی در حقوق ایران امکان توثیق اموال غیرمادی پیش بینی شده است. اندیشمندان حقوقی نیز جهت اثبات امکان ترهین و توثیق اموال غیرمادی، اقدام به ارائه نظراتی کرده‌اند.

۴-۱-۱. مقررات قانونی

-
۱. ماده ۷۷۲ قانون مدنی: «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می گردد داده شود، ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست».
 ۲. ماده ۷۷۴ قانون مدنی: «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است».

پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۲۲، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۷

به رغم الزامات قانون مدنی در خصوص عقد رهن، در حقوق ایران در زمینه امور بانکی، بورس اوراق بهادار و تجارت، قوانین و آیین‌نامه‌هایی تصویب و دستورالعمل‌هایی صادر شده‌اند که توثیق اموال غیرمادی را پیش‌بینی کرده‌اند. برای مثال ماده ۹ قانون معادن، توثیق پروانه بهره‌برداری معدن را پذیرفته است. ماده ۱۱۴ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، برای جبران خسارت ناشی از تقصیر مدیران آنها را موظف به داشتن سهام وثیقه کرده است. در نظام بانکی ایران^۱، برای نخستین بار، به موجب دستورالعمل نحوه اعطای تسهیلات ویژه به طرح‌های اختراعی و ابتکاری مصوب ۱۳۶۶/۴/۱۳ شورای پول و اعتبار توثیق اموال غیرمادی پذیرفته شد. در نهایت قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانکها، در تاریخ ۱۳۸۶/۴/۵ به تصویب رسید. ماده‌ی یک این قانون، رهن جهت اعطای تسهیلات بانکی در راستای اجرای طرح‌های تولیدی را از محل ارزش دارایی و عواید آتی طرح تولیدی مقرر کرد. این قانون به صراحت شروط عین معین بودن و ضرورت قبض را نادیده انگاشت؛ چرا که رهینه در هنگام دریافت تسهیلات وجود ندارد (عیسائی تفرشی، نصیری، شهبازی نیا، شکری، ۱۳۸۹، ص ۲۱۲).

در زمینه بورس اوراق بهادار نیز، مقرراتی نظیر قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵/۲/۲۷، اساسنامه شرکت بورس اوراق بهادار مصوب

۱. از جمله می‌توان به این موارد اشاره کرد: ماده ۷ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب هیأت وزیران مورخ ۱۳۶۲/۱۰/۱۴؛ قانون عدم الزام به سپردن وثیقه ملکی به بانکها و دستگاهها و سایر مؤسسات و شرکتهای دولتی به منظور تسهیل امر سرمایه‌گذاری و ایجاد اشتغال بیشتر در طرحهای تولیدی و صادراتی مصوب ۱۳۸۰/۳/۲۷؛ دستورالعمل اجرایی معاملات و تسهیلات اعتباری مصوب ۱۳۸۴/۳/۷؛ آیین‌نامه‌ی صدور ضمانت‌نامه و ظهنویسی از طرف بانک‌ها مصوب ۱۳۹۰؛ قانون منطقی کردن نرخ سود تسهیلات بانکی متناسب با نرخ بازدهی در بخشهای اقتصادی مصوب ۱۳۸۵/۲/۳۱.

حمیدرضا عباسی منش و همکاران ————— توثیق نرم افزار (مطالعه تطبیقی در...)



۱۳۸۵/۷/۳۰ و آیین‌نامه معاملات در شرکت بورس اوراق بهادار تهران مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲، توثیق اوراق بهادار و سهام را پذیرفته‌اند (شکری، ۱۳۸۸، ص ۱۶۱-۱۶۳).

اما، مهم‌ترین مقرر در سال‌های اخیر دستورالعمل توثیق اوراق بهادار است که با عنایت به وظایف شرکت سپرده‌گذاری مرکزی اوراق بهادار و تسویه وجوه، وفق ماده یک قانون بازار اوراق بهادار مصوب آذرماه ۱۳۸۴ و اساسنامه شرکت سپرده‌گذاری در تاریخ ۱۳۸۹/۳/۲۹ به تصویب هیأت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار رسید. در این دستورالعمل، توثیق، رفع توثیق و فروش اوراق بهادار وثیقه طی سه فصل مقرر گشت.

دستورالعمل برای اوراق بهادار کد مالکیت و کد وثیقه تعریف و توثیق را، انتقال اوراق بهادار به کد وثیقه و مسدود نمودن آنها در پایگاه داده‌ها به نفع وثیقه گیر دانسته است.^۱ درخواست توثیق از طرف وثیقه گذار به شرکت سپرده‌گذاری مرکزی ارسال می شود و با ارسال مدارک مورد نیاز و پرداخت کارمزد، شرکت سپرده‌گذاری نسبت به انتقال دارایی اوراق بهادار از کد مالکیت وثیقه گذار به کد وثیقه در پایگاه داده‌ها اقدام و توثیق انجام می شود.^۲ مسدود نمودن حالت معامله اوراق بهادار در کد وثیقه در نزد شرکت سپرده‌گذاری مرکزی همان نقش قبض در عقد رهن برای اطمینان از وصول طلب در فرض عدم انجام تعهد را ایفا می‌کند. پس از توثیق نیز حق تغییر مالکیت یا تبدیل وثیقه جز با اجازه کتبی وثیقه گیر و یا حکم مرجع ذیصلاح قانونی وجود ندارد.^۳

۱. بندهای د، ز، ح ماده ۱ دستورالعمل توثیق اوراق بهادار

۲. همان، مواد ۲، ۴ و ۵

۳. همان، ماده ۶

۴-۱-۲. دکترین حقوقی

نخستین اقدام حقوقدانان سعی در منطبق کردن ارکان عقد رهن برای ممکن ساختن ترهین اموال غیرمادی است. از این رو، برخی قائل به تفسیر موسع واژه های عین و قبض شده اند و معتقدند، باید واژه عین را در ماده ۷۷۴ قانون مدنی به معنای اصل مال، نه وجود خارجی و مادی داشتن تفسیر کرد (کریمی و معین اسلام، ۱۳۸۷، ص ۳۱۹).

در رابطه با لزوم قبض برای صحت رهن در ماده ۷۷۲ قانون مدنی نیز استدلال کرده اند، از آنجائیکه هدف از قبض در رهن، محفوظ ماندن وثیقه برای فروش احتمالی از سوی مرتهن است، در مورد اموال فکری اسناد مالکیت این اموال نظیر ورقه حق اختراع، می توانند قائم مقام و نماینده حق اصلی (حق اختراع) قرار گرفته و مورد توثیق قرار گیرند (همان، ص ۳۲۲). به تعبیر دیگر، دادن اسناد مبین حق مالی به تصرف طلبکار، برای صحت عقد کافی است (شعبانی کندسری، ۱۳۹۵، ص ۲۲۱).
عده‌ای دیگر، مال فکری را عین معین می‌دانند، با این استدلال که چون اموال فکری نظیر حق اختراع و حق مؤلف دارای شبیه و مثل نیست، مال قیمی محسوب می شوند و مال قیمی نیز صرفاً به صورت معین قابل تصور است. برای مثال هر چند، برنامه رایانه‌ای واحد ممکن است در هزاران سی دی همسان ذخیره شود اما از محصولات تولید شده، جدا و یگانه است (محمودی، ۱۳۹۱، ص ۱۶۲-۱۶۸).

در مقابل، برخی رهن اموال غیرمادی را مردود دانسته و استفاده از نهادهای مشابه مانند معامله با حق استرداد را پیشنهاد کرده‌اند. البته مبانی بطلان رهن اموال غیرمادی در قانون مدنی را مورد انتقاد قرار داده، آن را منطبق با نیاز جامعه ندانسته‌اند. ضمن اینکه برای بعضی از مصادیق اوراق تجاری مانند اسکناس، اسناد در وجه حامل و سهام بی نام شرکت ها به واسطه اینکه ارزش موضوع آنها با عین سند مخلوط شده، معتقد به جواز ترهین هستند (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۵۴۰-۵۴۷).
همینطور نویسندگانی دیگر برخی مصادیق مال آلی (مالی که خودش ذاتاً مالیت ندارد

حمیدرضا عباسی منش و همکاران ————— توثیق نرم افزار (مطالعه تطبیقی در...



بلکه نماینده مال است) مانند تمبر پست و سهام شرکتها را عین معین دانسته و رهن آنها را صحیح انگاشته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۰ و ۶۹).
عده‌ای نظر بر این دارند که امکان رهن اموال فکری در وضعیت حقوقی فعلی وجود ندارد، اما توثیق این اموال امکانپذیر است. توثیق خود عقدی جدا با ارکان جداگانه است و به همین دلیل در برخی از متون قانونی بدون اشاره به رهن، به آن اشاره شده است (انصاری، ذوافقاری، ۱۳۹۱، ص ۱۳-۱۶).

۳-۱-۴. نظر برگزیده

با تصویب دستورالعمل توثیق اوراق بهادار، دیوان عدالت اداری درخصوص ماده ۷ این دستورالعمل و ماده ۱۷ آیین‌نامه نحوه واگذاری سهام ترجیحی مصوب ۱۳۸۷/۱۲/۲۰ جهت بررسی عدم مغایرت این مواد با موازین شرعی از شورای نگهبان استعلام به عمل آورد. شورای نگهبان در تحلیل و بررسی این مواد با مراجعه به ابواب فقهی عقد رهن در کتب فقهای امامیه و مقررات عقد رهن در قانون مدنی عدم مغایرت آنها را اعلام کرد.^۱ این امر نشان‌دهنده این است که شورای مذکور توثیق اوراق بهادار و سهام موضوع این مقررات را در قالب عقد رهن پذیرفته است.

بنابراین در حقوق ایران قانونگذار، قائل به عینیت اوراق مالکیت این اموال شده و رهن آنها را پذیرفته است. در برخی دیگر از مصادیق اموال غیرمادی نیز با ایجاد ساز و کارهای قانونی نظیر ایجاد سیستم ثبت و ثائق در راستای انطباق با معیارهای ارائه شده شامل حصول اطمینان از وصول طلب به هنگام اجرای حق وثیقه و ترتب ویژگی‌های عین بر آنها، می‌توان ترهین را پذیرفت.

۱. نظر شماره ۹۶/۱۰۰/۱۵۷۵ مورخ ۱۳۹۶/۲/۳۱ شورای نگهبان، برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به سامانه جامع

نظرات شورای نگهبان به آدرس زیر:

<http://nazarat.shora-rc.ir>

۲-۴. توثیق نرم‌افزار

در حقوق ایران حمایت از نرم افزار، در دو قالب حق مؤلف و حق اختراع صورت می‌گیرد و اگر شرایط هر یک موجود باشد، مشمول همان حمایت قرار خواهد گرفت (صادقی، حمیدی اول، ۱۳۹۴، ص ۸۳). توثیق نرم افزار از طریق وثیقه‌گذاری اوراق این حقوق (حق مؤلف یا حق اختراع) صورت می‌گیرد.

برای حمایت از نرم افزار در قالب نظام حق مؤلف، ثبت آن ضروری نیست^۱، بنابراین سندی که حاکی از وجود حقوق مادی باشد، وجود ندارد تا توثیق صورت بگیرد. در این صورت بایستی حسب ماده ۲۱ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان، آیین‌نامه اجرایی^۲ آن و ماده ۸ قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه ای، ثبت نرم افزار صورت گیرد. از این طریق سندی که حاکی از مالکیت پدیدآورنده بر نرم افزار است، به دست می‌آید.

۱. برای حمایت از نرم افزار در قالب نظام حق مؤلف، نرم افزار باید برای نخستین بار در ایران تولید و توزیع شده باشد (ماده ۱۶ قانون حمایت از حقوق پدید آورندگان نرم افزارهای رایانه ای) باید ابتکاری باشد (ماده ۳ آیین نامه اجرایی قانون مذکور) باید تأییدیه فنی از شورای عالی انفورماتیک اخذ شود (مواد ۸ و ۹ قانون مذکور) (زرکلام، ۱۳۹۴، ص ۷۳-۷۹). در همین راستا دستورالعمل صدور تأییدیه فنی ثبت نرم افزار در سال ۱۳۹۴ توسط شورای عالی انفورماتیک تهیه و تدوین گردید. در حال حاضر شورای عالی انفورماتیک با تصمیم شورای عالی فضای مجازی در تاریخ ۱۴ فروردین ۱۳۹۵ منحل شده است و کلیه وظایف راهبردی، سیاستگذاری، نظارت و هماهنگی آن در سطح ملی به شورای عالی فضای مجازی منتقل شده است. همچنین وظایف اجرایی دبیرخانه شورای عالی انفورماتیک توسط سازمان برنامه و بودجه کشور انجام می شود. برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به:

<http://majazi.ir/news/77098>

۲. آیین نامه اجرایی ماده ۲۱ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۵۰/۱۰/۴ هیأت وزیران با اصلاحات ۱۳۷۹/۱۲/۱۴.

حمیدرضا عباسی منش و همکاران ————— توثیق نرم افزار (مطالعه تطبیقی در...



اما نرم افزار اختراعی برای اینکه مورد حمایت قرار گیرد، باید ثبت شود، بنابراین باید دارای شرایط اختراع باشد.^۱ پس از احراز وجود شرایط،^۲ تأییدیه فنی نرم افزار صادر و برای صدور ورقة اختراع به اداره کل مالکیت صنعتی ارسال می شود. نخستین روش برای توثیق نرم افزار، وثیقه گذاری اوراق مالکیتی آن است که منجر به توثیق نرم افزار نیز می شود. امروزه با تصویب دستورالعمل سپرده گذاری و معامله اوراق مبتنی بر دارایی فکری در فرابورس ایران، معاملات اوراق بهادار مبتنی بر مالکیت معنوی به رسمیت شناخته شده اند.^۳ با فعالیت نهادهایی همچون شرکت فرابورس ایران، معاملات این اوراق در سطح وسیع به پیروی از بورس بین المللی معاملات دارایی فکری^۴ در حال انجام است. از طرف دیگر با تأسی از مقرراتی که در گفتار قبل مورد اشاره قرار گرفتند، به ویژه دستورالعمل توثیق اوراق بهادار و نظر شورای نگهبان این نتیجه منطقی به دست می آید که با شناسایی اوراق مالکیت اموال

۱. مواد ۱ و ۲ قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری مقرر میدارند که اختراع بایستی جدید، متضمن گام ابتکاری و دارای کاربرد صنعتی باشد. همچنین مواد ۴ و ۶ قانون مذکور مقرر می دارند که برای ثبت، افشای اختراع باید صورت گیرد و اختراع نباید با موازین شرعی، نظم عمومی و اخلاق حسنه مغایرت داشته باشد.

۲. ماده ۱۰ ق.ح.ب.ن.ر، مرجع تشخیص وجود شرایط ماهوی و شکلی اختراع در خصوص نرم افزارها را، کمیته حق اختراع شورای عالی انفورماتیک تعیین کرده بود. با انحلال شورای عالی انفورماتیک صدور تأییدیه فنی نرم افزار، گواهی تأیید، ثبت و احراز اصالت نرم افزار و ممیزی اختراعات نرم افزاری، به صورت موقت به «اداره امور زیرساختها و خدمات ارتباطات و فناوری اطلاعات» سازمان برنامه و بودجه کشور منتقل گردیده است و اکنون منتظر تعیین تکلیف نهایی از طرف دولت است. برای مطالعه بیشتر به سایت زیر مراجعه شود:

<http://majazi.ir/news/77098>

۳. بند یک ماده یک این دستورالعمل مقرر می دارد: اسناد مؤید حقوق و مالکیت معنوی صادره از سوی مراجع رسمی ثبت کشور از جمله حق ثبت اختراع، علائم تجاری و طرح های صنعتی است که حسب تصویب شورای عالی بورس و اوراق بهادار، اوراق بهادار قابل معامله شناخته شده اند.

۴ - Intellectual Property Exchange International (IPXI)

پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۲۲، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۷

فکری به عنوان اوراق بهادار، این اوراق نیز قابل توثیق می‌باشند. البته برای نظامند کردن توثیق و رعایت حقوق اشخاص، لازم است که مانند توثیق اوراق بهادار پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار، ساز و کار ثبت و ثائق در این اوراق نیز در فرابورس پیش‌بینی شود.

روش دوم برای توثیق نرم افزار، انتقال مالکیت حق اختراع یا حق مؤلف به یک شرکت سهامی خاص مبتنی بر دارایی فکری است. بدین توضیح که با ثبت شرکت سهامی و انتقال دارایی فکری به آن، از طریق توثیق سهام شرکت موصوف در نهایت وثیقه گذاری صورت می‌پذیرد (باقری، جعفری چالستری، ۱۳۹۲، ص ۲۸).^۱

۵. نتیجه‌گیری

حسب مقررات الحاقیه آنسیترال و ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، امکان ایجاد حق وثیقه در نرم افزار و عواید آتی آن وجود دارد. به این منظور، تنظیم قرارداد به نحو کتبی الزامی است. در قرارداد مذکور برای اجتناب از ضرر طرفین، توصیف خاص نرم افزار توصیه می‌شود.

در الحاقیه آنسیترال مقرر گردیده، برای اینکه حق وثیقه ایجاد شده بر نرم افزار، استقرار یابد، باید به ثبت برسد. بنابراین الحاقیه ایجاد دفتر ثبت عمومی حق وثیقه را پیشنهاد می‌کند. این دفتر ثبت، از بروز اختلافات در زمینه حق تقدم بین اشخاص در نرم افزار جلوگیری می‌کند. در حقوق آمریکا نیز برای استقرار حق وثیقه، ثبت آن الزامی است. در مورد نرم افزارهای مشمول حق مؤلف، چنانچه حق مؤلف ثبت شده باشد، ثبت حق وثیقه تابع قانون فدرال و در غیر اینصورت تابع قانون ایالتی (ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری) است. در خصوص نرم افزارهای اختراعی، رویه کنونی بر

۱. این شیوه تحت عنوان شرکت‌های SPV در نظام های حقوقی دیگر نیز مورد استفاده قرار گرفته و به عنوان راهکاری برای حل مشکلات عین معین بودن و لزوم قبض در رهن اموال فکری پیشنهاد شده است.

حمیدرضا عباسی منش و همکاران ————— توثیق نرم افزار (مطالعه تطبیقی در...



ثبت دوگانه‌ی حق وثیقه در دفتر ثبت ایالتی قانون متحدالشکل تجاری و دفتر ثبت علائم و اختراعات فدرال است.

در حقوق ایران ترهین اوراق بهادار، سهام شرکتها و مصادیقی دیگر از اموال غیرمادی با وضع مقرراتی پذیرفته شده است. مبنای پذیرش، عین دانستن این اوراق است. دستورالعمل سپرده گذاری و معامله اوراق مبتنی بر دارایی فکری در فرابورس ایران، اوراق بهادار مبتنی بر دارایی فکری را به رسمیت شناخته است. بنابراین توثیق نرم افزار از طریق وثیقه گذاری اوراق مالکیت آن امکانپذیر است، اما قانونگذار بایستی در انطباق با نظام‌های حقوقی پیشرفته از جمله قانون متحدالشکل تجاری آمریکا و با استفاده از مقررات الحاقیه آنسیترال، همچنین در نظر گرفتن تجربه توثیق اوراق بهادار در بورس اوراق بهادار، اقدام به وضع مقرراتی در باب ایجاد نظام ثبتی برای توثیق اوراق بهادار مبتنی بر دارایی فکری کند، تا از بروز اختلافات احتمالی در زمینه حق تقدم دارندگان حق وثیقه در نرم افزار جلوگیری شود.

۶. منابع

۱-۶. فارسی

۱. انصاری، علی؛ ذوالفقاری، سهیل، «توثیق اموال غیرمادی در حقوق ایران»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۴، شماره ۶، بهار و تابستان ۱۳۹۱.
۲. باقری، سیدکامران؛ توکل مقدم، مریم؛ شوال پور، سعید؛ عزیزی مرادپور، حمید، «حفاظت از اختراعات نرم افزاری در ایران»، فصلنامه سیاست علم و فناوری، شماره ۲، زمستان ۱۳۸۹
۳. باقری، محمود؛ جعفری چالشتی، محمود، «تحلیل اقتصادی رهن اموال فکری»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۲، تابستان ۱۳۹۲.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق مدنی (رهن و صلح)، چ ۳، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸.

پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۲۲، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۷

۵. حسن پور، محمدمهدی، «حقوق پدیدآورنده برنامه رایانه‌ای؛ مطالعه تطبیقی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۰ و ۵۱، بهار و تابستان ۱۳۸۴.
۶. رجبی، عبدالله، درآمدی بر حقوق مالکیت فکری در برنامه رایانه‌ای»، فصلنامه تخصص دین و قانون، شماره ۷، بهار ۱۳۹۴.
۷. زرکلام، ستار، حمایت‌های حقوقی از پدیدآورندگان نرم افزار، چ ۱، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، ۱۳۹۴.
۸. زرکلام، ستار، «قراردادهای مرتبط با انتقال حقوق مادی نرم افزار»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۹، تابستان ۱۳۸۶.
۹. شعبانی کندسری، هادی، رهن اموال آینده و دارایی در گردش، چ ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵.
۱۰. شکری، فریده، مطالعه تطبیقی رهن اموال غیرمادی در حقوق ایران و آمریکا، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۸.
۱۱. صادقی، محمود و حمیدی اول، امیررضا، «ویژگی‌های حمایت از نرم افزارهای اختراعی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۹، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۴.
۱۲. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، اللعه الدمشقیه فی فقه الإمامیه، علی شیروانی-محسن غرویانی، ج ۱، چ ۲۶، قم، انتشارات دارالفکر، ۱۳۸۴.
۱۳. عیسائی تفرشی، محمد؛ نصیری، مرتضی؛ شهبازی نیا، مرتضی؛ شکری، فریده، «وثیقه شناور در نظام حقوقی آمریکا و ایران»، مدرس علوم انسانی-پژوهشهای حقوق تطبیقی، دوره ۱۴، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۹.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۴، چ ۶، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.
۱۵. کریمی، عباس؛ معین اسلام، محمد، «رهن اموال فکری»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۸، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۷.
۱۶. گانترز دورفر، مایکل، «حق ثبت اختراعات نرم افزاری»، ترجمه حسین حیدری منور، فصلنامه حقوقی گواه، شماره ۶ و ۷، ۱۳۸۵.

حمیدرضا عباسی منش و همکاران ————— توثیق نرم افزار (مطالعه تطبیقی در...



۱۷. محمودی، اصغر، «رهن اموال فکری در پرتو مقررات قانون مدنی و مطالعه تطبیقی»، پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۱۶، شماره ۱، بهار ۱۳۹۱.
۱۸. میرحسینی، سیدحسن، حقوق اختراعات، چ ۱، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷.

۲-۶. عربی

۲۰. حلّی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ج ۱، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ق.
۲۱. حلّی (محقق)، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، چ ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۲۲. طبرسی (امین الإسلام)، فضل بن حسن، المؤلف من المختلف بین أئمة السلف، ج ۱، چ ۱، مشهد، مجمع البحوث الإسلامية، ۱۴۱۰ ق.

۳-۶. لاتین

23. Baldwin, Shawn K, "To Promote the Progress of Science and Useful Arts: A Role for Federal Regulation of Intellectual Property as Collateral", University of Pennsylvania Law Review, Vol. 143, 1995.
24. Dornbos, William A, "Structuring, Financing, and Preserving Security Interest in Intellectual Property", Banking Law Journal, Vol. 113, No 7, 1996.
25. Gibson, Willa E, "The Intersection Between UCC Article 9 and Intellectual Property: The Need for a National, Centralized Filing System for IP", The John Marshall Law School, Vol. 83, 2015.
26. Hatjikiakos, Kyriakoula, Financing the Intangible: Software as Collateral in The North-American Context, Montreal, Institute of Comparative Law McGill University, 2002.
27. Hornick, John F, "Security Interests in Intellectual Property",

Available at: <https://www.finnegan.com/en/insights/security-interests-in-intellectual-property.html>, 2003.

28. Knopf, Howard P, Security Interests in Intellectual Property: An International Comparative Approach, 9th Annual Fordham Intellectual Property Law and Policy Conference, New York, 2001.
29. Lin, Min, Law and Economics of Security Interests in Intellectual Property, Rotterdam, Erasmus University Rotterdam, 2017.
30. Makovicka, Jeff and Bikus, Chris, "Security Interests in IP-Part 1: Tangible Problems in an Intangible World", Nebraska Banker Magazine, 2012.
31. Mazzucco, Esteban, "Security Interests in Intellectual Property Rights-The Time Has Come for The Enactment of New Laws", Georgia, The University of Georgia, 2003.
32. Moens, Annelies, "Streamlining the Software Development Process Through Reuse and Patents", European Intellectual Property Review, v.22, no.9, Sweet &nnelies, Ltd. (UK), E.I.P.R. 2000.
33. Murphy, William J, Proposal for a Centralized and Integrated Registry for Security Interests in Intellectual Property, IDEA-The Journal of Law and Technology, Vol.41, No 3 & 4, 2001-2002.
34. Ormond, Richard P and Clarke, Douglas K, Perfecting Security Interests in Intellectual Property: Article 9, Federal IP Statutes and Foreign Laws, 2014, Available at: <http://media.straffordpub.com/products>
35. Watterberg, Aimee A, "Perfecting a Security Interest in Computer Software Copyrights: Getting It Right", The John Marshall Journal, Vol. 15, 1997.
36. Wernick, Alans S, "Perfecting Security Interests in Computer Programs Collateral Protection", Wisconsin, Business Law News, Vol. 20, No. 3, 2001.
37. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (Supplement on Security Rights in Intellectual Property), UNITED NATION Publication, Sales No. E.11.V.6, 2011.
38. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, UNITED NATIONS Publication, Sales no. E.09.V.12, 2010.