الأمم المتحدة

A/CN.9/632

الجمعية العامة

Distr.: General
25 April 2007
Arabic
Original: English

**لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي**
**الدورة الأربعون**
فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٧

# الأعمال التي يحتمل الاضطلاع بها مستقبلا بشأن الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية

## مذكّرة من الأمانة*

المحتويات


| | الفقرات | الصفحة |
|---|---|---|
| أولا- مقدمة | ١-٧ | ٣ |
| ثانيا- أهمية الممتلكات الفكرية كضمانة للائتمان، وقصور القوانين الحالية | ٨-١٢ | ٥ |
| ثالثا- إدخال تعديلات خاصة بنوع الموجودات على مشروع الدليل فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية | ١٣-٨٦ | ٧ |
| ألف- المصطلحات | ١٣-١٧ | ٧ |
| باء- النطاق | ١٨-٢٣ | ٨ |
| جيم- إنشاء الحق الضماني | ٢٤-٣٩ | ١٠ |
| ١- النهج العام لمشروع الدليل | ٢٤-٢٦ | ١٠ |
| ٢- التعديلات المحتملة الخاصة بنوع الموجودات | ٢٧-٣٩ | ١٠ |
| دال- نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة | ٤٠-٤٤ | ١٥ |


* تُقدَّم هذه المذكرة بعد انقضاء أسبوعين على الموعد الأقصى، وهو ١٠ أسابيع قبل بدء الاجتماع، بسبب الحاجة إلى إتمام المشاورات ووضع الصيغة النهائية للتعديلات المترتبة عليها.

220507 V.07-82752 (A)

| | الفقرات | الصفحة |
|---|---|---|
| ١- النهج العام لمشروع الدليل | ٤٠ | ١٥ |
| ٢- التعديلات المحتملة الخاصة بنوع الموجودات | ٤١-٤٤ | ١٥ |
| هاء- نظام التسجيل | ٤٥-٥٤ | ١٧ |
| ١- النهج العام لمشروع الدليل | ٤٥-٤٧ | ١٧ |
| ٢- التعديلات المحتملة الخاصة بنوع الموجودات | ٤٨-٥٤ | ١٨ |
| واو- أولوية الحق الضماني | ٥٥-٦٥ | ٢٠ |
| ١- النهج العام لمشروع الدليل | ٥٥ | ٢٠ |
| ٢- التعديلات المحتملة الخاصة بنوع الموجودات | ٥٦-٦٥ | ٢٠ |
| زاي- حقوق الملتزمين من الأطراف الثالثة والتزاماتهم | ٦٦-٦٧ | ٢٤ |
| ١- النهج العام لمشروع الدليل | ٦٦ | ٢٤ |
| ٢- التعديلات المحتملة الخاصة بنوع الموجودات | ٦٧ | ٢٤ |
| حاء- إنفاذ الحق الضماني | ٦٨-٧٣ | ٢٥ |
| ١- النهج العام لمشروع الدليل | ٦٨-٦٩ | ٢٥ |
| ٢- التعديلات المحتملة الخاصة بنوع الموجودات | ٧٠-٧٣ | ٢٥ |
| طاء- الإعسار | ٧٤-٧٧ | ٢٧ |
| ١- النهج العام لمشروع الدليل | ٧٤ | ٢٧ |
| ٢- التعديلات المحتملة الخاصة بنوع الموجودات | ٧٥-٧٧ | ٢٧ |
| ياء- تمويل الاحتياز | ٧٨-٨٠ | ٢٨ |
| ١- النهج العام لمشروع الدليل | ٧٨ | ٢٨ |
| ٢- التعديلات المحتملة الخاصة بنوع الموجودات | ٧٩-٨٠ | ٢٨ |
| كاف- القانون المنطبق على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية | ٨١-٨٦ | ٢٩ |
| ١- النهج العام لمشروع الدليل | ٨١-٨٢ | ٢٩ |
| ٢- التعديلات المحتملة الخاصة بنوع الموجودات | ٨٣-٨٦ | ٣٠ |
| رابعا- الاستنتاجات | ٨٧-٨٩ | ٣١ |

## أولا- مقدمة

١- في دورتها التاسعة والثلاثين، أقرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، من حيث المبدأ، مضمون توصيات مشروع دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة (اختصارا: "مشروع الدليل").[1] ولاحظت اللجنة، في تلك الدورة، أن الممتلكات الفكرية (مثل حقوق التأليف والنشر وبراءات الاختراع والعلامات التجارية) أخذت تصبح بصورة متزايدة مصدرا بالغ الأهمية للحصول على الائتمان، ولا ينبغي استبعادها من أي قانون عصري للمعاملات المضمونة. وذُكر في هذا الصدد أن معاملات التمويل المتعلقة بالمعدات أو المخزونات كثيرا ما تشتمل على حقوق ضمانية في ممتلكات فكرية، كواحد من العناصر الأساسية والقيّمة. ولوحظ أيضا أن معاملات التمويل الهامة المنطوية على حقوق ضمانية في جميع موجودات المانح عادة ما تشمل ممتلكات فكرية.[2]

٢- وإضافة إلى ذلك، لاحظت اللجنة أن توصيات مشروع الدليل تنطبق عموما على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية ما دامت تلك الحقوق لا تتضارب مع قانون الملكية الفكرية (انظر الوثيقة A/CN.9/631، التوصية ٤، الفقرة الفرعية (ب)). ولاحظت اللجنة كذلك أنه نظرا لأن تلك التوصيات أُعدّت دون أن تؤخذ في الاعتبار المسائل الخاصة بقانون الملكية الفكرية فإن مشروع الدليل يوصي عموما بأن تنظر الدول المشترعة في أن تدخل على التوصيات ما يلزم من تعديلات لمعالجة تلك المسائل.[3]

٣- وإلى جانب ذلك، وبغية تقديم إرشادات إلى الدول في هذا الصدد، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تعدّ، بالتعاون مع منظمات أخرى، ولا سيما المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، مذكرة تناقش الأعمال التي ستضطلع بها اللجنة مستقبلا بشأن الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. كما طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تنظم حلقة تدارس حول الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية.[4]

٤- وعُقدت حلقة التدارس الدولية الثانية التي نظمتها الأونسيترال بشأن المصالح الضمانية في حقوق الملكية الفكرية (التي يشار إليها فيما يلي بـ"حلقة التدارس حول المصالح الضمانية في

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٧ (A/61/17)، الفقرات ١٣-٧٨.

(2) المرجع ذاته، الفقرة ٨١.

(3) المرجع ذاته، الفقرة ٨٢.

(4) المرجع ذاته، الفقرة ٨٦.

حقوق الملكية الفكرية") في فيينا يومي ١٨ و١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٧. وأثيرت أثناء الحلقة عدة مسائل تتعلق بكيفية معاملة الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية في مشروع الدليل.[5] ورأى كثيرون أن بعض تلك المسائل يمكن أن يعالج بتوضيح نصوص بعض التعاريف والتوصيات الواردة في مشروع الدليل دون تغيير القرارات السياساتية التي اتخذها اللجنة والفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)، بينما تتطلب المسائل الأخرى عملا أكثر موضوعية وإدخال تعديلات على الجزء الخاص بالموجودات من مشروع الدليل.

٥- وفي دورته الثانية عشرة (نيويورك، ١٢-١٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧)، نقّح الفريق العامل عدة توصيات وتعاريف لمعالجة المسائل التي يمكن معالجتها بتعديلات طفيفة وإيضاحات (انظر الوثيقة A/CN.9/620، الفقرات ١١١-١٢٠). وفي دورتيه الحادية عشرة والثانية عشرة، نظر الفريق العامل في توصيات مشروع الدليل، المعروضة في جزأين لكل فصل، جزء يبرز التوصيات العامة أو المبادئ الأساسية التي تنفع جميع الدول وجزء آخر يتناول مبادئ وتوصيات خاصة بنوع الموجودات تستهدف منفعة تلك الدول التي قد لا تحتاج إلى جميع التوصيات الخاصة بنوع الموجودات (انظر الوثيقتين A/CN.9/617 وA/CN.9/620) وأقر تلك التوصيات.

٦- والغرض من هذه المذكرة هو معالجة بعض المسائل التي تتطلب عملا إضافيا من جانب اللجنة وإدخال تعديلات أكبر شأنا على الجزء الخاص بنوع الموجودات من مشروع الدليل، في شكل ملحق لمشروع الدليل تنتفع به الدول التي ستحتاج إلى إرشادات خاصة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. ولا يقصد من المذكرة أن تسرد جميع المسائل بصورة حصرية أو مناقشتها بكل تفاصيلها. فهي تناقش بإيجاز بعض المسائل الرئيسية التي سيلزم معالجتها بغية التأكد بدرجة معقولة من صوابية وجدوى العمل الذي ستضطلع به اللجنة مستقبلا.

٧- وتناقش المذكرة أولا، وبصورة وجيزة، أهمية الممتلكات الفكرية كضمانة للائتمان وقصور القوانين الحالية (الفصل الثاني)، ثم تقدم ملخصا لكيفية معاملة الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية في مشروع الدليل بصيغته الحالية، وتقترح عدة تعديلات يلزم إدخالها على الجزء الخاص بنوع الموجودات من مشروع الدليل (الفصل الثالث). وتختتم المذكرة بعرض الاقتراحات الخاصة بالعمل الذي سيضطلع به مستقبلا بشأن الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية (الفصل الرابع).

---

(5) الورقات التي عرضت في حلقة التدارس متاحة في موقع الأونسيترال الشبكي (http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html).

## ثانيا- أهمية الممتلكات الفكرية كضمانة للائتمان، وقصور القوانين الحالية

٨- مع حلول عصر المعلومات وتسارع التطور التكنولوجي، تمثل الممتلكات الفكرية، مثل براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق التأليف والنشر وقوائم الزبائن والدراية الفنية والأسرار التجارية (للاطلاع على تعريف "الملكية الفكرية"، انظر الوثيقة A/CN.9/631/Add.1، المقدمة، الباب باء، المصطلحات وقواعد التفسير)، عنصرا متزايد الأهمية في قيمة كثير من المنشآت التجارية. فكثير من تلك المنشآت يعمل في مجال تنمية الممتلكات الفكرية وترخيصها وتوزيعها وإدارتها، وتتألف موجوداتها الرئيسية من ممتلكات فكرية. وإضافة إلى ذلك، ثمة منشآت، مثل منشآت الصناعة التحويلية، كثيرا ما تستعمل معدات يتطلب تشغيلها استخدام تكنولوجيا مشمولة ببراءة اختراع، وكثيرا ما يبيع الموزعون سلعا يتأتى جانب كبير من قيمتها مما يثبت على السلع من علامات تجارية أو مما يتضمنه تغليفها من مواد مشمولة بحقوق تأليف ونشر. وكل تلك المنشآت، بما فيها المنشآت المعنية بالتكنولوجيا التي ليس لديها حاليا مصدر للحصول على رأس المال سوى المستثمرين، وكذلك الشركات الأكثر تقليدية التي تعتمد بصورة متزايدة على استخدام الممتلكات الفكرية في أعمالها التجارية، سوف تنتفع من تيسّر الائتمان المضمون الذي يستند إلى قيمة ممتلكاتها الفكرية أو حقوقها في استخدام الممتلكات الفكرية لأشخاص آخرين.

٩- وتستخدم الممتلكات الفكرية نمطيا كموجودات مرهونة في معاملات الإقراض المضمون على نحوين رئيسيين. أولهما أن الممتلكات الفكرية تمثّل عنصرا أصيلا في قيمة سائر ممتلكات المانح، مثل السلع التي وُسمت بعلامة تجارية مسجلة أو التي تتضمن في تغليفها مواد مشمولة بحقوق تأليف ونشر. وهذه الممتلكات الفكرية يمكن أن تكون مملوكة للمانح أو مرخّصة له من طرف ثالث بمقتضى ترخيص حصري أو غير حصري. وفي كلتا الحالتين، قد تكون السلعة نفسها ضئيلة القيمة أو معدومة القيمة كضمانة بالنسبة للمقرض ما لم يكن القانون المنطبق يسمح للمقرض بأن يُنْفذ حقه الضماني في السلعة بصورة فعالة وناجعة التكلفة دون المساس بحقوق الملكية الفكرية.

١٠- وثانيهما أن الممتلكات الفكرية كثيرا ما تكون لها قيمة مستقلة كافية بحيث يكون المانح قادرا على استخدامها كضمانة لائتمان. ومن أمثلة ذلك حافظة براءات الاختراع التي تملكها شركة مستحضرات صيدلانية أو الاسم والشعار التجاريين لسلسلة معروفة من متاجر البيع بالتجزئة. وهذا يصح بصفة خاصة على العدد المتزايد من الشركات في قطاع التكنولوجيا. فعلى سبيل المثال، قد يسعى مالك/مرخِّص برامجيات حاسوبية إلى الحصول على قرض تضمنه التدفقات المرتقبة من مدفوعات العوائد المتأتية من رخصه المختلفة. وفي

هذه الأحوال، سيكون مقدار الائتمان الذي سيكون المقرض مستعدا لتقديمه، وكذلك مقدار الفائدة والتعويض الآخر اللذين سيشترطهما المقرض، متوقفا بصورة جزئية على درجة تيقّن المقرض من أنه سيكون قادرا على التطلع لاحتياز الممتلكات الفكرية والحصول على عوائدها المرتقبة بمقتضى مختلف التراخيص كمصدر لسداد قرضه.

١١- وعلى أية حال، يكتسي وجود قوانين واضحة وقابلة للتنبؤ أهمية بالغة في تمكين المقرض من اتخاذ هذا القرار. وكما في حالة أي موجودات يمكن أن تُستخدم كضمانة للائتمان، ثمة قانون آخر غير قانون المعاملات المضمونة هو الذي يحكم طبيعة الموجودات أو نطاقها على وجه الدقة. ففي حالة الملكية الفكرية، تحدد الموجودات ضمن إطار القوانين والأعراف الوطنية، وكذلك ضمن إطار عدد من الاتفاقيات الدولية التي تقرر، في المقام الأول، ماهية أنواع الممتلكات الفكرية التي يمكن رهنها وكيفية فعل ذلك. وهذا الإطار، في كثير من الحالات، ليس منسّقا مع ما هو موجود حاليا من قوانين المعاملات المضمونة، التي كثيرا ما تستند إلى المبادئ المنطبقة على الموجودات الملموسة. وفي بعض الولايات القضائية، يخضع بعض جوانب الحقوق الضمانية في أنواع معينة من الممتلكات الفكرية لقانون الملكية الفكرية (بالتسجيل، مثلا)، بينما تُتناول تلك الحقوق في ولايات قضائية أخرى تناولا أوفى في قانون المعاملات المضمونة. والنتيجة الشائعة لذلك هي أن تخضع الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية لكلا مجموعتي القوانين، مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى بلبلة بشأن العلاقة بينهما.

١٢- وبناء على ذلك، ثمة حاجة إلى تنسيق دقيق بين القوانين التي تحكم المعاملات المضمونة (وقوانين الإعسار في حال إعسار المانح) والقوانين التي تحكم الملكية الفكرية عموما.[6] وهذا يتطلب فهم المبادئ التي تقوم عليها التجارة بالممتلكات الفكرية وتحديد مدى اختلافها المحتمل عن المبادئ التي تقوم عليها التجارة بالسلع الملموسة والمستحقات.[7]

---

(6) لمزيد من المعلومات عن أهمية الممتلكات الفكرية كضمانة للائتمان، وعن المشاكل الناشئة عن القوانين الحالية، انظر الورقة المعنونة "مسائل الملكية الفكرية التي تمس نظام المعاملات المضمونة"، التي قدّمتها المؤسسة المالية الدولية في سياق إعداد الأونسيترال دليلا بشأن المعاملات المضمونة (آب/أغسطس ٢٠٠٤)، والمتاحة في الموقع http://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/2secint/Kohn.pdf.

(7) للاطلاع على تحليل للمسائل من جانب مجموعة من الخبراء في مجال قانون الملكية الفكرية، انظر "تقرير الفريق العامل المختص بالتمويل بالممتلكات الفكرية وتحليله فيما يتعلق بمشروع دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة" (كانون الثاني/يناير ٢٠٠٧)، المتاح في الموقع http://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/2secint/Ad%20Hoc%20Working%20Group%20Report.pdf.

## ثالثا- إدخال تعديلات خاصة بنوع الموجودات على مشروع الدليل فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية

### ألف- المصطلحات

١٣- يعرّف تعبير "الممتلكات الفكرية" في مشروع الدليل بأنه يشمل "حقوق التأليف والنشر والعلامات التجارية وبراءات الاختراع وعلامات الخدمة والأسرار التجارية والتصاميم وأي موجودات أخرى تعتبر ممتلكات فكرية بمقتضى القانون الداخلي للدولة المشترعة أو بمقتضى اتفاق دولي هي طرف فيه" (انظر الوثيقة A/CN.9/631/Add.1، المقدمة، الباب باء، المصطلحات وقواعد التفسير). ويشير التعليق إلى اتفاقات، مثل الاتفاقية المنشئة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية والاتفاق الخاص بالجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية.[8]

١٤- وفيما يتعلق بالتعابير الأخرى، يعتمد مشروع الدليل على المصطلحات المستخدمة عادة في قوانين المعاملات المضمونة. ومع أن هذا النهج قد يكون كافيا في بعض النواحي فقد يحتاج إلى تعديلات في نواح أخرى، لأن قانون الملكية الفكرية له مصطلحات خاصة به، قد لا تتسق تماما مع المصطلحات المستخدمة حاليا في مشروع الدليل.

١٥- فعلى سبيل المثال، لا يستخدم مشروع الدليل تعبير "assignment" (الإحالة) إلا فيما يتعلق بالمستحقات (انظر الوثيقة A/CN.9/631/Add.1، المقدمة، الباب باء، المصطلحات وقواعد التفسير). ولكن ذلك التعبير له معنى أوسع في الممارسة المتعلقة بالملكية الفكرية، إذ يشتمل على إحالة ملكية الممتلكات الفكرية، لا مجرد إحالة مستحق ما. وبالمثل، لا يعرف مشروع الدليل تعبير "الرخصة" ويشير فحسب إلى الرخصة بمعنى غير تفاضلي دون تناول الاختلافات بين الرخص الحصرية والرخص غير الحصرية. وعلى نفس المنوال، لا يستخدم مشروع الدليل تعبير "الاحتفاظ بحق الملكية" إلا فيما يتعلق بالممتلكات الملموسة. وهو لا يشير إلى الرخص، التي تشتمل بحكم تعريفها على احتفاظ المرخِّص بحق الملكية في الممتلكات الفكرية (انظر الفقرة ٣٧ أدناه). كما أن مشروع الدليل لا يقدم مصطلحات لتحديد المصالح المتباينة للمالكين والمالكين المشاركين والمؤلف المشارك وسائر الأطراف الضالعة في بدء تكوين الممتلكات الفكرية.

---

(8) البيان الختامي الذي يجسد نتائج جولة أوروغواي من المفاوضات التجارية المتعددة الأطراف، المرفق الأول جيم (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٨٦٧، الرقم ٣١٨٧٤).

١٦- وإضافة إلى ذلك، وباتباعه النهج المتبع في معظم النظم القانونية والمجسد في اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية[9] (التي يشار إليها فيما يلي باتفاقية الأمم المتحدة للمستحقات)، لا يفرق مشروع الدليل بين المستحقات التجارية والإيرادات المتدفقة بمقتضى اتفاقات ترخيص متعلقة بممتلكات فكرية. ونظرا لوجود معارضة لهذا النهج في بعض أوساط الملكية الفكرية فقد يلزم مناقشة هذه المسألة (انظر الفقرة ٣٥ أدناه).

١٧- وعلاوة على ذلك، لا يتضمن مشروع الدليل تعريفا للممتلكات الملموسة التي تجسد جزئيا ممتلكات فكرية (مثل العلامات التجارية للسلع أو البرامجيات المبينة داخل السلع)، ولا للحقوق الضمانية في تلك الممتلكات، كما لا يناقش بأي قدر من التفصيل المسائل المتصلة بذلك. فمن ناحية، إذا كان الحق الضماني في تلك الممتلكات لا يشمل الممتلكات الفكرية المجسّدة فيها فهذا قد يجرد الحق الضماني من أي معنى (مثلا، عندما تكون الموجودات عبارة عن مخزون من الكاميرات الرقمية التي تعمل ببرامجية موجودة على رُقاقة). ومن ناحية أخرى، قد تكون نتيجة من هذا القبيل متضاربة مع حق مالك الممتلكات الفكرية في السيطرة على توزيع النسخ والسلع التي تجسد تلك الممتلكات وقد يتعين الحد منها وفقا للمبادئ المنطبقة لقانون الملكية الفكرية (انظر الفقرتين ٣٨ و٣٩ أدناه).

## باء- النطاق

١٨- ينبغي للقانون الموصى به في مشروع الدليل أن ينص على أنه ينطبق على "جميع أنواع الممتلكات المنقولة وملحقاتها، ملموسة أكانت أم غير ملموسة، حاضرة أم آجلة، بما فيها المخزونات والمعدات وسائر السلع، والمستحقات التعاقدية وغير التعاقدية والالتزامات التعاقدية غير النقدية والصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول، وحقوق تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي، والعائدات المتأتية بمقتضى تعهد مستقل، وحقوق الملكية الفكرية" (انظر الوثيقة A/CN.9/631، التوصية ٢، الفقرة الفرعية (أ)).

١٩- بيد أنه ينبغي للقانون أن ينص على أنه، "بصرف النظر عن الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٢، لا ينطبق على ... الممتلكات الفكرية ما دامت أحكام هذا القانون متسقة مع القانون الوطني أو الاتفاقات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية والتي تكون الدولة المعنية طرفا فيها" (انظر الوثيقة A/CN.9/631، التوصية ٤، الفقرة الفرعية (ب)).

(9) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.04.V.14.

٢٠- ويوضح التعليق أنه ينبغي للدولة التي تسن تشريعات متعلقة بالمعاملات المضمونة وفقا لمشروع الدليل أن تنظر فيما إذا كان من المناسب تعديل بعض التوصيات من حيث انطباقها على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. وثمة أمثلة لتلك التوصيات، منها التوصية ٢٠٤ المتعلقة بالقانون المنطبق على الحقوق الضمانية في الممتلكات الملموسة، والتوصيتان ٤٢ و٨٣ المتعلقتان بالتسجيل في سجل متخصص، والتوصيات التي تطرح مسألة ما إذا كان الحق الضماني في السلع يشمل ما ينطوي عليه استخدامها أو تشغيلها من ممتلكات فكرية (انظر الوثيقة A/CN.9/631/Add.1).

٢١- وإضافة إلى ذلك، يسترعي التعليق انتباه الدول إلى ضرورة تمحيص ما يوجد لديها من قوانين متعلقة بالملكية الفكرية وما عليها من التزامات بمقتضى المعاهدات والاتفاقيات والاتفاقات الدولية الأخرى المتعلقة بتلك الممتلكات. وفي حال تضارب توصيات مشروع الدليل مع أي من تلك القوانين أو الالتزامات الموجودة، ينبغي لقانون المعاملات المضمونة في الدولة المعنية أن يؤكد صراحة أن تلك القوانين والالتزامات الموجودة بشأن الملكية الفكرية تحكم تلك المسائل ما دام التضارب قائما. وعلاوة على ذلك، يوضح التعليق أن الدول قد تحتاج إلى تعديل بعض توصيات مشروع الدليل تفاديا لأي تضارب مع قوانين الملكية الفكرية ومعاهداتها (انظر الوثيقة A/CN.9/631/Add.1).

٢٢- ومع أن التعليق يشجع الدول على إجراء تحليل لأوجه التضارب المحتملة بين قانون الممتلكات الفكرية ومشروع الدليل فهو لا يقدم إرشادات محددة بشأن المواضع التي قد ينشأ فيها التضارب ولا الكيفية التي ينبغي بها تعديل توصيات مشروع الدليل لتفادي ذلك التضارب. ومع أن مشروع الدليل يوصي بأن تكون لقانون الملكية الفكرية غلبة على قانون المعاملات المضمونة ما دام هناك أي تضارب بينهما، فقد تتلكأ بعض الدول في تطبيق أي توصيات واردة في مشروع الدليل على الموجودات من الممتلكات الفكرية بسبب وجود شواغل بشأن ما قد يترتب على تطبيقها بصورة خاطئة من عواقب سلبية داخليا ودوليا. وهذا التلكؤ، بدوره، قد يفضي بالمقرضين إلى استنتاج مفاده أن تلك الموجودات ليست موضوعا مناسبا للتمويل المضمون، مما قد تترتب عليه عواقب غير مستحبة بالنظر إلى ما للممتلكات الفكرية من دور متزايد الأهمية في الاقتصادات الحديثة.

٢٣- ومن شأن قيام اللجنة مستقبلا بأعمال في هذا الميدان أن يوفّر للدول إرشادات محددة بشأن ما قد يلزم إدخاله من تعديلات على الجزء الخاص بنوع الموجودات من مشروع الدليل من أجل تناول المسائل التي تنشأ في سياق المعاملات المضمونة المتعلقة بالممتلكات الفكرية، ومن ثم تسهيل تلك المعاملات.

## جيم- إنشاء الحق الضماني

### ١- النهج العام لمشروع الدليل

٢٤- وفقا لمشروع الدليل، يُنشأ الحق الضماني بالاتفاق بين المانح والدائن المضمون (انظر التوصية ١٥ في الوثيقة A/CN.9/631). ولكي يكون الاتفاق الضماني نافذا، يجب أن يجسد نية الطرفين في إنشاء حق ضماني، وأن يحدد هوية الدائن المضمون والمانح، وأن يقدم وصفا للالتزام المضمون والموجودات المرهونة (انظر التوصية ١٣ في الوثيقة A/CN.9/631). وإذا لم يكن الاتفاق مشفوعا بإحالة حيازة الموجودات المرهونة فيجب أن يُبرم كتابة أو يُثبَت بكتابة تدل، بالاقتران مع مسار التعامل بين الأطراف، على نية المانح في منح حق ضماني. أما في الحالات الأخرى فيمكن أن يكون الاتفاق حتى شفويا (انظر التوصية ١٤ في الوثيقة A/CN.9/631).

٢٥- ويمكن وصف الموجودات المرهونة بمقتضى الاتفاق الضماني وصفا عاما، مثل "كل الموجودات الحالية والمقبلة" أو "كل المخزون الحالي والمقبل" (انظر التوصية ١٣ في الوثيقة A/CN.9/631). والحق الضماني يمكن أن يضمن أي نوع من الالتزام، حالي أو مقبل، محدد أو قابل للتحديد، وكذلك الالتزامات المشروطة والمتغيرة (انظر التوصية ١٥ في الوثيقة A/CN.9/631). وهو قد يضمن أي نوع من الموجودات، بما فيها الموجودات التي لم تكن بعد موجودة وقت إبرام الاتفاق الضماني أو التي ربما لا يكون المانح قد امتلكها بعد أو ليست لديه بعد صلاحية رهنها (انظر التوصية ١٦ في الوثيقة A/CN.9/631). وما لم يتفق الطرفان في الاتفاق الضماني على خلاف ذلك، يمتد الحق الضماني في الموجودات المرهونة إلى عائداتها القابلة للتحديد (انظر التوصية ١٨ في الوثيقة A/CN.9/631).

٢٦- وإذا كانت الموجودات المرهونة عبارة عن مستحق، تكون إحالة ذلك المستحق نافذة فيما بين المحيل والمحال إليه وتجاه المدين بالمستحق بصرف النظر عن وجود اتفاق بين المحيل الأول أو أي محيل لاحق والمدين بالمستحق أو أي محال إليه لاحق، يقيّد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في إحالة مستحقاته (انظر التوصية ٢٥ (أ) في الوثيقة A/CN.9/631).

### ٢- التعديلات المحتملة الخاصة بنوع الموجودات

٢٧- إن أحكام مشروع الدليل العامة فيما يتعلق بإنشاء الحق الضماني يمكن أن تنطبق على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية (انظر التوصيات ١٢-١٨ في الوثيقة A/CN.9/631). بيد أن هناك أحكاما معينة قد يتطلب انطباقها على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية تعديلا بتوصيات خاصة بنوع الموجودات.

(أ) **الوصف العام للموجودات المرهونة**

٢٨- على سبيل المثال، قد يلزم تعديل مفهوم الوصف العام للموجودات المرهونة عند تطبيقه على تسجيل الممتلكات الفكرية في سجل متخصص. فالوصف الذي يشمل "جميع الحقوق" فيما يتعلق ببند معين من الممتلكات الفكرية قد يكون "عاما" لهذه الأغراض، مثل "جميع الحقوق في براءة الاختراع باء في البلد سين". بيد أن وصف بنود متعددة من الممتلكات الفكرية قد يتطلب وصفا ما محددا لكل بند، مثل "جميع الأفلام السينمائية التي يملكها الأستوديو ألف والمحددة بعنوان وارد في الجدول المرفق".

٢٩- ومثلما يُذكر أدناه (انظر الفقرة ٤٩)، تُفهرس سجلات الممتلكات الفكرية إشعارات التسجيل حسب نوع الممتلَك الفكري، لا حسب المانح. ومن ثم فإن الإشعار الذي يقتصر على تحديد "جميع الممتلكات الفكرية التي يمتلكها المانح" لن يكون محتويا على وصف كاف. ويلزم بدلا من ذلك تحديد كل بند من الممتلكات الفكرية حسب العنوان أو المحدِّد المذكور في الإشعار المسجل. ولدواعي النجاعة، قد يكون من المناسب اشتراط وصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني تلبية لنفس الدرجة من الدقة.

(ب) **الالتزامات غير القابلة للإحالة**

٣٠- ثمة مثال آخر هو الحكم الوارد في مشروع الدليل والذي يقضي بأنه على الرغم من أن الحق الضماني يجوز أن يضمن أي نوع من الالتزامات (انظر التوصية ١٥ في الوثيقة A/CN.9/631) فإن القانون الموصى به في مشروع الدليل لا يجبُّ التشريعات التي تحظر إحالة أنواع معينة من الموجودات، باستثناء حظر إحالة المستحقات الآجلة وحظر نفاذ إحالة المستحقات التي تجرى على الرغم من وجود اتفاق على عدم الإحالة (انظر التوصية ١٧ من الوثيقة A/CN.9/631).

٣١- ويجدر بأي عمل إضافي بهذا الشأن أن يوضّح أن من المهم أن يُسمح للطرف الذي يتعين أن تؤدى إليه الخدمات، في عقود الخدمات الشخصية المبرمة مع المؤلفين أو المستثمرين، بأن ينشئ حقا ضمانيا في حقوقه في تلقي ذلك الأداء، لأن هذا كثيرا ما يكون ضروريا للحصول على التمويل. بيد أن وجود حكم جامع يسمح لذلك الطرف بأن ينشئ حقا ضمانيا من هذا القبيل دون موافقة الطرف الذي يتعين عليه أداء تلك الخدمات قد يتضارب مع القوانين الموجودة. وقد يلزم إجراء مزيد من الدراسة بشأن تأثير هذه المسائل في قدرة الطرف على إنشاء حق ضماني في حقه في تلقي الأداء.

### (ج) الموجودات المحتازة لاحقا

٣٢- وثمة مثال ثالث هو الحكم الوارد في مشروع الدليل والذي يقضي بأنه يجوز للاتفاق الضماني أن يشمل موجودات قد لا تكون موجودة وقت إبرام ذلك الاتفاق (أي الموجودات "المحتازة لاحقا" أو "الآجلة""؛ انظر التوصية ١٦ في الوثيقة A/CN.9/631). فمن ناحية، هناك منفعة تجارية في السماح بأن يمتد الحق الضماني ليشمل ممتلكات فكرية يعتزم تكوينها أو احتيازها لاحقا. فعلى سبيل المثال، يمكن في بعض الدول إنشاء حق ضماني في طلب مقدّم للحصول على براءة اختراع قبل إصدار تلك البراءة. وكما أنه من الشائع أن تموّل أفلام سينمائية أو برامجيات حاسوبية يعتزم إنتاجها. وينبغي لأي قانون فعال للتمويل المضمون أن يدعم ممارسات من هذا القبيل. ومن ناحية أخرى، ثمة دول كثيرة تحد من عمليات إحالة مختلف الممتلكات الفكرية الآجلة. وبعض الدول يقيد القدرة على إجراء إحالات فعلية للحقوق في الاستخدامات الإعلامية والتكنولوجية الجديدة التي هي مجهولة وقت منح الضمانة. وقد يكون من الضروري تعديل مشروع الدليل لاستيعاب تلك القواعد.

### (د) مبدأ "من لا يملك لا يعطي"

٣٣- ثمة مثال آخر هو اشتراط أن تكون للمانح حقوق في الموجودات المرهونة (المبدأ القائل بأنه لا يمكن لأحد أن يعطي ما لا يملكه – *nemo dat quod non habet* أو *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet* –)، الذي يكتسي أهمية خاصة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية التي يمنحها المرخَّص لهم (انظر التوصية ١٣ من الوثيقة A/CN.9/631). ويلزم لأي عمل مقبل أن يوضح كيفية تطبيق مبدأ "من لا يملك لا يعطي" على الممتلكات الفكرية، أي أن الدائن الذي يحصل على حق ضماني في ممتلكات فكرية أو على حقوق في استخدام ممتلكات فكرية لا يحصل على أي حقوق تزيد على الحقوق التي يملكها المانح في تلك الممتلكات الفكرية. وعلى وجه الخصوص، إذا كان المانح مرخَّصا له، يلزم التأكد من أن المرخَّص له لا يمكنه أن يعطي أي شيء يزيد على الحق الذي منحه المرخِّص إلى المرخَّص له. ومما يترتب على هذه النتيجة أن العمل المقبل يلزم أن يشدد على ضرورة أن يتوخى المقرض قدرا مناسبا من الحرص الواجب للبت في مسائل مثل نطاق حقوق المرخَّص له ومدة تلك الحقوق والأقاليم التي يمكن فيها ممارسة تلك الحقوق.

### (هـ) مبدأ حرية الطرفين

٣٤- ثمة مثال آخر لمسألة قد تتطلب عملا إضافيا، هو الحكم الوارد في مشروع الدليل والذي يعترف بحرية الطرفين (انظر التوصية ٨ من الوثيقة A/CN.9/631). وينبغي لأي عمل إضافي بشأن الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية أن يوضح أن مالكي الممتلكات الفكرية

لهم الحق في تقرير من يجوز له من الأطراف الثالثة أن يستخدم تلك الممتلكات وشروط ذلك الاستخدام. وعلى وجه الخصوص، ينبغي أن يكون من حق مالكي الممتلكات الفكرية أن يحيلوا حقوقهم أو يعطوا شخصا آخر ترخيصا باستعمالها.

### (و) اتفاقات عدم الإحالة

٣٥- في هذا الصدد، يتعين أن يؤكد أي عمل مقبل حق المرخِّص، بمقتضى قانون غير قانون المعاملات المضمونة، في أن يحد تعاقديا من حق المرخص له في إحالة الرخصة أو منح رخصة من الباطن إلى طرف ثالث، وكذلك حق المرخص في إنهاء الرخصة بسبب الإخلال بالعقد. ونتيجة لذلك، ينبغي توضيح أن الحكم الوارد في مشروع الدليل بهذا الشأن والذي يتناول اتفاقات عدم الإحالة فيما يتعلق بالمستحقات ( انظر التوصية ٢٥ في الوثيقة A/CN.9/631) لا ينطبق على حقوق المرخَّص لهم بمقتضى تراخيص الملكية الفكرية. غير أن ذلك الحكم، وفقا للقانون الراهن في معظم النظم القانونية واتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، ينطبق فيما يتعلق بالمستحقات الناشئة عن الممتلكات الفكرية (مثل عوائد التراخيص). وفي هذا الصدد، يحاجج خبراء الملكية الفكرية بأن المستحقات الناشئة عن الممتلكات الفكرية ينبغي أن تُعامل على أنها جزء من تلك الممتلكات. وهم يشيرون، تدعيما لحجتهم تلك، إلى سوابق قضائية وإلى اتفاقيات دولية تسمح بإحالة الممتلكات الفكرية والترخيص باستخدامها وتحد من الممارسات المنطوية على تراخيص إلزامية. وهم يشيرون أيضا إلى قوانين وطنية تفرض، على سبيل المثال، قيودا على إمكانية إحالة العوائد المستحقة السداد إلى المالكين – المرخِّصين.

### (ز) الحق في ملكية الممتلكات الفكرية

٣٦- ثمة مسألة أخرى ينبغي تناولها، هي من هو الذي يتمتع بحق ملكية الممتلكات الفكرية كموجودات مرهونة أو بالحقوق المرتبطة بذلك الحق: أهو المانح أم الدائن المضمون؟ فحق الملكية، في حالة الممتلكات الفكرية، يقرر عناصر هامة في قيمة الموجودات، منها الحق في التعامل مع هيئات حكومية لأغراض عدة، مثل الملاحقة القضائية المتعلقة ببراءة الاختراع، وفي منح التراخيص وفي ملاحقة المتعدين. ولذلك، فمن المهم البت فيما إذا كان المانح أم الدائن المضمون هو الذي يحوز حق الملكية في الممتلكات الفكرية أثناء التمويل، لأن هذا الأمر سيكون مهما لكلا الطرفين من أجل الحفاظ على قيمة الموجودات المرهونة. وبمقتضى مبدأ حرية الطرفين، ينبغي للقانون أن يسمح للطرفين بالبت في هذا الأمر بنفسيهما في

الاتفاق الضماني. وفي حال عدم تناول الاتفاق هذه النقطة، قد يلزم أن يكون قانون المعاملات المضمونة منسقا مع القواعد ذات الصلة من قانون الملكية الفكرية لضمان عدم تمتع الدائن المضمون بالحق في ملكية الممتلكات الفكرية كموجودات مرهونة (كما هو الحال في أي موجودات مرهونة أخرى). وثمة نهج محتمل هو النص على أنه لا يحق للدائن المضمون أن يوافق على منح شتى أنواع الرخص، ما لم يُتفق على خلاف ذلك.

### (ح) احتفاظ المرخِّص بحق الملكية في اتفاق الترخيص

٣٧- ثمة مثال آخر هو الحكم الوارد في مشروع الدليل والذي يعامل بعض المعاملات المنطوية على الاحتفاظ بحق الملكية على أنها معادل وظيفي للمعاملات المضمونة، مما يسمح لمشتري السلعة بأن ينشئ حقا ضمانيا فيها حتى قبل أن يسدد المشتري ثمنها بالكامل ويكتسب الحق في ملكيتها. وينطوي الاتفاق الضماني على السماح باستخدام الممتلكات الفكرية ضمن إطار الشروط الواردة في ذلك الاتفاق واحتفاظ المرخِّص بحق الملكية في تلك الممتلكات. وينبغي للأعمال المقبلة أن توضح أن تلك المعاملة لا تعادل وظيفيا المعاملة المضمونة وأن المرخِّص له لا يتمتع تلقائيا بالحق في إحالة الرخصة أو منح ترخيص من الباطن إلى طرف ثالث (للاطلاع على مناقشة إضافية لهذه المسألة، انظر الفصل الثالث، الباب ياء، المتعلق بتمويل الاحتياز، الفقرات ٧٨-٨٠ أدناه).

### (ط) الممتلكات الملموسة التي تجسد ممتلكات فكرية

٣٨- ثمة مسألة أخرى ينبغي تناولها، وهي تتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الملموسة التي تجسد حقوق ملكية فكرية (مثل المستحضرات الصيدلية والأجهزة الميكانيكية التي تجسد اختراعات مشمولة ببراءات؛ وأقراص الفيديو الرقمية (DVDs) والكتب الورقية الغلاف والمطبوعات التي تجسد أعمالا مشمولة بحقوق طبع ونشر؛ والوُسوم والملابس والسلع المحتوية على علامات تجارية). ومع أن الحق الضماني في تلك الممتلكات الملموسة سيكون عديم القيمة إذا كان لا يمنح حقوقا في استخدام الممتلكات الفكرية المجسدة في تلك الممتلكات الملموسة، فإن الحق الضماني في الممتلكات الملموسة محدود بحقوق حائز الحقوق في الممتلكات الفكرية المجسّدة في تلك الممتلكات. فعلى سبيل المثال، لا يمكن للشخص الذي يشتري نسخة من قرص فيديو رقمي يحتوي على موسيقى مشمولة بحقوق تأليف ونشر أن يقوم بعد ذلك بصنع وبيع آلاف من النسخ دون إذن من مالك الممتلكات الفكرية.

٣٩- وفي الممارسة الجارية، يعالج قانون الممتلكات الفكرية هذه الحالة في إطار قاعدة "الاستنفاد"، التي تقضي بأن البيع المأذون به لنسخة ما يستنفد بعض الحقوق، مثل الحق في السيطرة على بيوع أخرى لتلك النسخة بعينها. ومن ثم، فإذا حصل المانح على ملكية السلعة في معاملة "استنفدت" حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة أمكن للدائن المضمون أن يعيد بيع السلعة ضمن نطاق الإقليم المأذون به على الأقل دون أن يكون متعديا. بيد أن كيفية معاملة قاعدة الاستنفاد هي مسألة معقدة، خصوصا في المعاملات الدولية، ويلزم دراستها دراسة متأنّية (انظر أيضا الفقرة ٧٢ أدناه).

## دال- نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة

### ١- النهج العام لمشروع الدليل

٤٠- إن الطريقة الرئيسية لجعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة هو تسجيل إشعار ذي معلومات محدودة في سجل عام للحقوق الضمانية (انظر التوصية ٣٣ في الوثيقة A/CN.9/631). وثمة طرائق أخرى لتحقيق نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة، منها التسجيل في سجل متخصص (انظر التوصية ٤٣ في الوثيقة A/CN.9/631) وإحالة الحيازة والسيطرة (انظر التوصيات ٣٨ و٥٠ و٥١ من الوثيقة A/CN.9/631).

### ٢- التعديلات المحتملة الخاصة بنوع الموجودات

#### (أ) الممتلكات الفكرية القابلة للتسجيل

٤١- إن تسجيل إشعار في السجل العام للحقوق الضمانية يظل صالحا فيما يتعلق بنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة. كما أن تسجيل الحق الضماني في سجل متخصص هو، بالمثل، صالح بمقتضى قوانين كثير من الولايات القضائية (مشروع الدليل يعترف به إن وجد، لكنه لا يشترطه)، على الأقل فيما يتعلق بأنواع معينة من الممتلكات الفكرية، مثل براءات الاختراع والعلامات التجارية (وكذلك حقوق التأليف والنشر في بعض الدول). وثمة طرائق أخرى لتحقيق نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة، مثل إحالة الحيازة أو السيطرة، لا تصلح في حالة الممتلكات الفكرية (انظر التوصيتين ٣٨ و٥٠ في الوثيقة A/CN.9/631).

٤٢- والتنسيق بين السجل العام للحقوق الضمانية وأي سجل متخصص، مثل سجل براءات الاختراع أو العلامات التجارية، هو مسألة يلزم تناولها، وخصوصا للأسباب التالية:

(أ) أن سجلات الممتلكات الفكرية يمكن أن تُفهرس حسب نوع الموجودات بينما يُفهرس سجل الحقوق الضمانية حسب أسماء مانحي الحقوق الضمانية؛

(ب) أن سجلات الممتلكات الفكرية يمكن أن تنطوي على تسجيل مستندات، لا تسجيل إشعارات، وقد تكون الآثار القانونية إنشاء حق (حق ملكية أو حق استخدام أو حق ضماني)، لا مجرد نفاذ حق ضماني تجاه أطراف ثالثة كما في حالة السجل العام للحقوق الضمانية؛

(ج) أن سجلات الممتلكات الفكرية قد تشمل تسجيل حق ملكية الموجودات من تلك الممتلكات وحق استخدامها والحق الضماني فيها، لا مجرد تسجيل حق ضماني كما في حالة السجل العام للحقوق الضمانية؛

(د) أن تسجيل حق ضماني في ممتلكات محتازة لاحقا قد يكون أمرا متعذرا في سجل للممتلكات الفكرية، بينما هو أمر ممكن في السجل العام للحقوق الضمانية؛

(هـ) أن تعدد عمليات التسجيل في مختلف السجلات من شأنه أن يزيد التكاليف المتكبدة والجهود المبذولة، سواء في التسجيل أو في البحث (بمقتضى مشروع الدليل، يجوز للدائن المضمون أن يختار التسجيل في السجل العام للحقوق الضمانية أو في السجل المتخصص (إذا كان يُسمح بتسجيل الحقوق الضمانية فيه)، وإن كان التسجيل في السجل المتخصص يوفّر مرتبة أعلى من الأولوية.

### (ب) الممتلكات الفكرية غير القابلة للتسجيل

٤٣- يلزم أن تتناول الأعمال المقبلة نفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية التي لا يوجد سجل متخصص بشأنها (مثل الأسرار التجارية أو حقوق التأليف والنشر في كثير من الدول) تجاه الأطراف الثالثة. وفي هذه الحالة، يمكن أن يصبح الحق الضماني في تلك الممتلكات الفكرية نافذا تجاه الأطراف الثالثة تلقائيا عند إنشائه أو عند تسجيله في السجل العام للحقوق الضمانية. وثمة نهج آخر، يتوافق مع الممارسة المتبعة في بضع دول، هو النص على أن الممتلكات الفكرية التي لا تخضع لنظام تسجيل لا يجوز بتاتا استخدامها كضمانة للائتمان. غير أن اتباع نهج من هذا القبيل لن يتسق مع غرض مشروع الدليل المتمثل في تحديث القوانين بحيث تساعد على تيسير الحصول على الائتمان المضمون.

٤٤- وثمة نهج ثالث هو النص على أن الحق الضماني في الممتلكات الفكرية، عندما لا يكون هناك سجل خاص للممتلكات الفكرية المعنية، يجوز أن يصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل

إشعار في السجل العام للحقوق الضمانية. غير أن هذا النهج (الذي هو ممكن بالفعل بمقتضى التوصيات العامة لمشروع الدليل) يتطلب تناول المسائل المبينة أعلاه (انظر الفقرة ٤٢) من خلال توصيات جديدة خاصة بموجودات معينة. وعلى وجه الخصوص، ينبغي إنعام النظر في أن السجل العام للحقوق الضمانية لن يبين تسلسل انتقال حق الملكية في الممتلكات الفكرية كموجودات مرهونة، وسوف يتعين على الدائنين المضمونين أن يتأكدوا من سلسلة انتقال حق الملكية في الموجودات المرهونة خارج السجل العام للحقوق الضمانية (وهذا، بالطبع، هو حال أي ممتلكات منقولة أخرى باستثناء المستحقات، التي تكون فيها حتى الإحالات التامة قابلة للتسجيل). أما إذا أحال المانح حق ملكية الممتلكات الفكرية ثم أنشأ حقا ضمانيا فيها فسوف يكون الدائن المضمون معرضا لاحتمال عدم الحصول على حق ضماني نافذ.

## هاء- نظام التسجيل

### ١- النهج العام لمشروع الدليل

٤٥- يوصي مشروع الدليل بإنشاء سجل عام للحقوق الضمانية (انظر التوصيات ٥٥-٧٣ في الوثيقة A/CN.9/631). وأغراض نظام التسجيل في مشروع الدليل هي، على وجه العموم، توفير طريقة لجعل الحق الضماني نافذا في الموجودات الحالية أو الآجلة، وإرساء مَرجِع لقواعد الأولوية تستند إلى وقت التسجيل، وتزويد الأطراف الثالثة التي تتعامل بموجودات المانح بمصدر موضوعي للمعلومات بشأن ما إذا كان من الممكن رهن تلك الموجودات بحق ضماني.

٤٦- وبمقتضى هذا النهج، يتم التسجيل بتسجيل إشعار بدلا من تسجيل الاتفاق الضماني أو مستند آخر (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٥٥ في الوثيقة A/CN.9/631). ولا يلزم إلا أن يتضمن الإشعار المعلومات التالية:

(أ) تحديدا لهوية المانح والدائن المضمون وعنوانيهما؛

(ب) وصفا يحدد الموجودات المرهونة تحديد معقولا، مع العلم بأنه يكفي إيراد وصف عام لها؛

(ج) مدة نفاذ التسجيل؛

(د) بيانا بالحد الأقصى للمبلغ المضمون، إذا ما قرّرت الدولة المشترعة ذلك (انظر التوصية ٥٨ في الوثيقة A/CN.9/631).

٤٧- ويتضمن مشروع الدليل قواعد دقيقة لتحديد هوية المانح، سواء أكان فردا أم شخصا اعتباريا. والسبب في ذلك هو أن الإشعارات تُفهرَس، ويمكن للباحثين في السجل أن يستخرجوها، حسب اسم المانح أو حسب أداة موثوقة أخرى لتحديد هوية المانح (انظر الفقرة الفرعية (ح) من التوصية ٥٥، والتوصيات ٥٩-٦١، في الوثيقة A/CN.9/631). كما يتضمن مشروع الدليل قواعد أخرى لتبسيط تشغيل السجل وكيفية استخدامه.

## ٢- التعديلات المحتملة الخاصة بنوع الموجودات

### (أ) التنسيق بين السجلات

٤٨- مثلما ذكر أعلاه، تحتفظ دول كثيرة بسجلات لتسجيل الإحالات، بما فيها إحالة الحقوق الضمانية، المتعلقة بالممتلكات الفكرية. وفي معظم تلك الدول، توجد هذه السجلات من أجل تسجيل براءات الاختراع والعلامات التجارية. وتوجد لدى بعض الدول سجلات مماثلة من أجل تسجيل حقوق التأليف والنشر، لكن الممارسة المتبعة ليست واحدة في كل الدول. والسجل المقترح في مشروع الدليل هو سجل قائم على الإشعار. وتتمثل فكرته في أن السجل يوفّر فحسب إشعارا بوجود حق ضماني وتحديدا معقولا للضمانات الاحتياطية، مصنفة حسب فئاتها العامة عادة. وهذا النظام يعمل بصورة حسنة فيما يتعلق بالموجودات الملموسة وبأنواع معينة من الموجودات غير الملموسة (مثل المستحقات).

٤٩- بيد أن سجلات الممتلكات الفكرية تستخدم في المقام الأول هياكل تدوينية أو نظم "تسجيل مستندات". ومن الضروري في تلك النظم تدوين صك الإحالة بكامله، أو مذكرة إحالة تفصيلية في بعض الحالات. والسبب في ذلك هو أن الإحالة، في حالات كثيرة، لا يمكن أن تشتمل إلا على حقوق محدودة في الممتلكات الفكرية. وبذلك، يلزم بالضرورة أن يحدد صك الإحالة على وجه الدقة الحق الجاري إحالته، من أجل تنبيه الباحثين تنبيها فعالا وإتاحة إمكانية استغلال الموجودات استغلالا كفؤا. وإضافة إلى ذلك، تُفهرِس نظم الممتلكات الفكرية عمليات التسجيل حسب نوع الممتلكات الفكرية، لا حسب المانح. والسبب في ذلك هو أن التركيز ينصب أساسا على الممتلكات الفكرية نفسها، والتي قد يشترك في اختراعها أو تأليفها أشخاص متعددون ويمكن أن تشهد تغيرات متعددة في مالكيها نتيجة للإحالات.

٥٠- والتنسيق بين السجل العام للحقوق الضمانية وأي سجلات متخصصة للممتلكات الفكرية هو مسألة يلزم تناولها، حسبما ذكر أعلاه (انظر الفقرة ٤٢). وإضافة إلى ذلك، يلزم دراسة المسألة المتعلقة بما إذا كان السجل العام للحقوق الضمانية المقترح في مشروع

الدليل ينبغي أن يُستخدم على الإطلاق لتسجيل الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، خصوصا في الحالات التي يتوافر فيها سجل متخصص للممتلكات الفكرية.

### (ب) الموجودات المحتازة لاحقا

٥١- من السمات الأساسية لسجل الحقوق الضمانية العام الموصى به في مشروع الدليل أنه يمكن أن ينطبق على ممتلكات المانح "المحتازة لاحقا". وهذا يعني أن الحق الضماني يمكن أن يشمل موجودات سوف يحتازها المانح لاحقا (انظر التوصية ١٦ في الوثيقة A/CN.9/631). ويمكن أن يشمل الإشعار أيضا موجودات محددة بوصف عام (انظر التوصية ٦٤ في الوثيقة A/CN.9/631). ومن ثم، فإذا كان الحق الضماني يشمل جميع المخزونات الموجودة أو المحتازة لاحقا، يمكن للإشعار أن يحدد تلك المخزونات على هذا النحو. وبما أن الأولوية تتقرر تبعا لتاريخ التسجيل فيمكن للمقرض أن يحتفظ بما له من أولوية في المخزونات المحتازة لاحقا. وهذا ييسر إلى حد بعيد التسهيلات الائتمانية المتجددة، لأن المقرض الذي يقدم ائتمانا جديدا في إطار تسهيلات من هذا القبيل يعرف أن بإمكانه أن يحتفظ بما له من أولوية في الموجودات الجديدة المشمولة بأساس الاقتراض.

٥٢- بيد أن السجلات الحالية للممتلكات الفكرية لا تستوعب بسهولة الممتلكات المحتازة لاحقا. وبما أن إحالات تلك الممتلكات أو الحقوق الضمانية فيها تُفهرَس حسب نوع كل بند من تلك الممتلكات فلا يمكن تدوينها فعليا إلا بعد تسجيلها أولا في السجل. وهذا يعني أن أي تدوين جامع للممتلكات الفكرية المحتازة لاحقا في سجل متخصص لن يكون نافذا، بل يلزم إجراء تدوين جديد في كل مرة يجري فيها احتياز بند جديد من الممتلكات الفكرية.

٥٣- وفي حلقة التدارس حول المصالح الضمانية في حقوق الملكية الفكرية، ذكر إخصائيو الملكية الفكرية أنهم اضطلعوا بقدر لا بأس من العمل حول هذه المسألة تحت رعاية الويبو. وقد يكون من المفيد أن يدرس ذلك العمل لدى تناول هذه المسألة.

### (ج) التسجيل المزدوج

٥٤- يسمح مشروع الدليل بتسجيل الحق الضماني في الممتلكات الفكرية في السجل العام للحقوق الضمانية أو في سجل متخصص للممتلكات الفكرية أو في كليهما. وينبغي إجراء مزيد من الدراسة لجدوى كل من هذه النهوج على ضوء ما يمكن الحصول عليه من منافع مقارنة بالتكاليف التي ينطوي عليها تعدد التسجيل والبحث.

## واو- أولوية الحق الضماني

### ١- النهج العام لمشروع الدليل

٥٥- تستند أولوية الحق الضماني إما إلى وقت تسجيله (أي قبل إنشائه) وإما إلى الوقت الذي جُعل فيه نافذا تجاه الأطراف الثالثة (أي بعد إنشائه؛ انظر التوصية ٧٨ في الوثيقة A/CN.9/631). بيد أن الحق الضماني الذي يجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بتسجيله في سجل متخصص (ينص على تسجيل الحقوق الضمانية) له أولوية أعلى من الحق الضماني الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار في السجل العام للحقوق الضمانية (انظر التوصية ٨٣ في الوثيقة A/CN.9/631). وبالمثل، يكون الحق الضماني الذي يُجعل نافذا بإحالة الحيازة أو السيطرة ذا أولوية أعلى من الحق الضماني الذي يُجعل نافذا بتسجيل إشعار في السجل العام للحقوق الضمانية (انظر التوصيتين ٩٩ و١٠١ في الوثيقة A/CN.9/631). وأخيرا، وباستثناءات محدودة، يأخذ الأشخاص الذين تحال إليهم الموجودات المرهونة تلك الموجودات خاضعة لأي حق ضماني كان نافذا تجاه الأطراف الثالثة وقت الإحالة (انظر التوصيات ٨٥-٨٨ في الوثيقة A/CN.9/631).

### ٢- التعديلات المحتملة الخاصة بنوع الموجودات

#### (أ) تحديد هوية المطالبين المنافسين

٥٦- عندما تكون الموجودات المرهونة ممتلكات فكرية، ينبغي للأعمال المقبلة أن تناقش أنواع المطالبين المنافسين (للاطلاع على تعريف "المطالب المنافس"، انظر الوثيقة A/CN.9/631/Add.1، المقدمة، الباب باء، المصطلحات وقواعد التفسير). وقد يتباين المطالبون المنافسون تبعا لما إذا كان الأمر يتعلق بإحالة ممتلكات فكرية أو رخصة حصرية أو غير حصرية أو حق ضماني في ممتلكات فكرية.

٥٧- وفي حالة إحالة رخصة تتعلق بممتلكات فكرية ليست خاضعة للتسجيل، يكون المطالبون المتنافسون هم الأشخاص المحال إليهم، والقاعدة الأساسية في هذه الحالة هي أن تكون الغلبة للإحالة الأسبق زمنيا. وفيما يتعلق بالممتلكات الفكرية القابلة للتسجيل، تتمثل القاعدة الرئيسية في أن تكون الأولوية لأول محال إليه يسجِّل اسمه في سجل الممتلكات الفكرية. وفي بعض الولايات القضائية، يجوز أن تكون الأولوية لمحال إليه متأخر زمنيا حصل على حقه بحسن نية (أي بدون إشعار بالإحالة السابقة). أما في حالة الرخصة غير الحصرية فيكون المطالبون المتنافسون الرئيسيون هم المرخِّص والمطالبون المتنافسون على حق الملكية

ودائنو المرخَّص إليه غير الحصري. وهذا يعزى إلى أن دائني المرخَّص له غير الحصري قد لا يكون لهم الحق في منع المطالبين المنافسين من استخدام الممتلكات الفكرية ويحتاجون إلى عون المرخِّص.

### (ب) أهمية العلم بالإحالات أو الحقوق الضمانية السابقة

٥٨- قد يلزم إعادة النظر في القاعدة التي تنص على أن العلم بوجود حق لدى مطالب منافس هو أمر غير ذي أهمية في تقرير الأولوية فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية (انظر التوصية ٧٥ في الوثيقة A/CN.9/631). وحسبما ذُكر آنفا، ينص كثير من سجلات الممتلكات الفكرية على أنه لا يمكن للإحالة المنازِعة التي تجرى لاحقا أن تحظى بالأولوية إلا إذا سُجلت أولا وأُخذت دون علم بوجود إحالة منازعة سابقة. وتنطبق هذه القاعدة على الحقوق الضمانية وعلى إحالات حق الملكية المدونة في السجل. ويمكن أن تحدث تضاربات إذا ما عومل شرط العلم في حالة الحقوق الضمانية معاملة مختلفة عن إحالات حق الملكية. وهذه المسألة تتطلب مزيدا من الدراسة.

### (ج) أولوية الحق الذي يسجل في سجل الممتلكات الفكرية

٥٩- إن القاعدة القائلة بأن تسجيل حق ضماني ما في سجل متخصص (بما فيه سجل للممتلكات الفكرية) يجعل ذلك الحق أعلى أولوية من الحق المسجل في السجل العام للحقوق الضمانية هي قاعدة مناسبة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية (انظر التوصية ٨٣ في الوثيقة A/CN.9/631). وفي هذا الصدد، يجدر النظر في أوجه الاختلاف بين كيفية عمل سجلات الممتلكات الفكرية وكيفية عمل السجل العام للحقوق الضمانية المقترح في مشروع الدليل (انظر الفقرة ٤٢ أعلاه).

### (د) أولوية الحق غير القابل للتسجيل في سجل الممتلكات الفكرية

٦٠- ثمة مسألة أخرى هي قاعدة الأولوية المتعلقة بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية التي لا يوجد لها سجل متخصص. ومن النهوج المحتملة أن يُنص على أن أولوية الحقوق الضمانية تتقرر في تلك الحالة تبعا لترتيب التسجيل في السجل العام للحقوق الضمانية الموصى به في مشروع الدليل. بيد أن إحالات حق الملكية في الممتلكات الفكرية، حسبما ذكر أعلاه، ليست قابلة للتسجيل في السجل العام للحقوق الضمانية. ومن ثم، فإذا لم تكن إحالات حق الملكية تلك قابلة للتسجيل في السجل العام للحقوق الضمانية، كما هو الحال

بين إحالة سابقة لحق الملكية وحق ضماني مسجل، فسوف تكون الغلبة للإحالة السابقة لحق الملكية. وهذا يعني أن الدائن سيظل في حاجة إلى البحث خارج السجل للعثور على الإحالات السابقة لحق الملكية، كما هو الحال في الممتلكات المنقولة عموما.

### (هـ) حقوق الأشخاص الذين تحال إليهم الممتلكات الفكرية المرهونة

٦١- إن القواعد الواردة في مشروع الدليل كافية في الحالة التي يُنشأ الحق الضماني ويُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة ثم يُحال حق الملكية في الممتلكات الفكرية. والقاعدة الأساسية هي أن المحال إليه يأخذ تلك الممتلكات خاضعة للحق الضماني (انظر التوصية ٨٥ في الوثيقة A/CN.9/631). والاستثناء الأول من هذه القاعدة يسري على الحالة التي تكون فيها الموجودات المبيعة أو المرخصة ممتلكات فكرية. فالبائع أو المرخَّص له سيأخذ تلك الممتلكات خالصة من الحق الضماني إذا أذن الدائن المضمون للمانح أن يبيع الممتلكات الفكرية المرهونة أو يعطي ترخيصا بها (انظر التوصية ٨٦ في الوثيقة A/CN.9/631). بيد أن هناك بعض التشكك في الأوساط المعنية بالملكية الفكرية بشأن ما إذا كان ينبغي للاستثناء الثاني أن يسري أيضا، أي ما إذا كان ينبغي للمرخَّص له غير الحصري في سياق العمل المعتاد (والذي يمتثل لشروط الرخصة ولما يتلقاه من تعليمات مناسبة بأن يسدد إلى أي دائن مضمون للمرخِّص يكون لديه حق ضماني في أي عوائد يتعين على المرخَّص له أن يؤديها إلى المرخِّص) أن يأخذ تلك الممتلكات خالصة من الحق الضماني الذي أنشأه المرخِّص (انظر الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨٧ في الوثيقة A/CN.9/631؛ وانظر أيضا الفقرتين ٦٢ و٦٣ أدناه).

### (و) حقوق الأشخاص الذين ترخص لهم الممتلكات الفكرية المرهونة

٦٢- الممتلكات الفكرية ترخَّص روتينيا. والحقوق التي يحتفظ بها المرخِّص، مثل الحق في تلقي العوائد، وكذلك حقوق المرخَّص له، يمكن استخدامها كموجودات مرهونة للحصول على ائتمان. وفي كل حالة، يلزم أن تراعى قواعد الأولوية ذات الصلة عندما يكون المطالبون المنافسون هم مقرضي المرخِّص والمرخَّص له، أو هم المرخِّص ومقرضي المرخَّص له. وعلى وجه العموم، لا ينبغي أن يكون هناك تنافس بين مقرض المرخِّص ومقرض المرخَّص له، لأنه سيكون لكل منهما موجودات مرهونة مغايرة. فمقرض المرخِّص سيكون لديه عادة حق ضماني في العوائد التي يتعين المرخَّص له أن يؤديها إلى المرخِّص، أما مقرض المرخَّص له فسيكون لديه حق ضماني في العوائد التي يتعين على المرخَّص له من الباطن أن يؤديها إلى المرخَّص له. وعلى أية حال، لن تكون لمقرض المرخص له حقوق تزيد بأي حال من

الأحوال على حقوق المرخَّص له ذاته، بحيث أنه إذا ما قصر المرخص له في أداء التزاماته بمقتضى الرخصة يمكن للمرخص أن ينهي الترخيص إذا كانت الرخصة تنص على ذلك.

٦٣- وفيما يتعلق بالحالة الأولى، سيكون مقرض المرخِّص في حاجة إلى التأكد من أن المرخص له، في حال الإنفاذ، سيواصل أداء التزاماته ويسدّد العوائد إلى المقرض، أما المرخص له فيحتاج إلى التأكد من أن الترخيص لن يُنهى ما دام يواصل أداء التزاماته بمقتضى الرخصة. وفيما يتعلق بالحالة الثانية، سوف يحتاج المرخِّص إلى التأكد من أن لديه آليات لاكتساب أولوية على مقرض المرخَّص له وسائر دائنيه فيما يتعلق بالعوائد التي يتعين سدادها بمقتضى الرخصة. ولدى معالجة هذه المسائل، ربما يكون من المناسب صون حرية الأطراف، بحيث يمكنهم أن يوائموا حقوقهم والتزاماتهم باتفاق منفرد. وتكتسي أحكام مشروع الدليل المتعلقة بحرية الأطراف، وخصوصا فيما يتعلق بالأولوية، أهمية في هذا الصدد، وقد يلزم مواءمتها أو تكميلها بتعليق مناسب (انظر التوصيتين ٨ و٧٧ في الوثيقة A/CN.9/631).

### (ز) حقوق الأشخاص الحاصلين على ترخيص غير حصري

٦٤- ثمة مسألة ذات أهمية بالغة، هي ما إذا كان ينبغي للشخص الذي يحصل على ترخيص غير حصري "في سياق العمل المعتاد" للمرخِّص أن يحصل على الممتلكات خالصة من أي حقوق ضمانية أنشأها المرخص (أي ما إذا كان ينبغي للفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨٧ أن تسري في سياق الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية). ويأتي مفهوم المعاملة المندرجة ضمن "السياق المعتاد" من الممارسات المتعلقة بالممتلكات الملموسة. فليس هناك من زبون يشتري سلعة من تاجر إذا كان يعتقد أن المقرض سيستعيد حيازة السلعة لأن التاجر لم يسدد قرضه. ومن ثم، فإن مشروع الدليل، تسهيلا للممارسات التجارية، يسمح للمشتري "ضمن السياق المعتاد" بأن يأخذ الممتلكات خالصة من الحق الضماني السابق. غير أن ذلك الحق، بمقتضى مشروع الدليل، يظل ساريا على عائدات البيع (انظر التوصيات ١٨ و٤٠ و٤١ في الوثيقة A/CN.9/631). ومن ثم، فإن المقرض يفقد حقه الضماني في السلعة لصالح المشتري ضمن السياق المعتاد ولكنه يحصل في المقابل على حق ضماني في عائدات بيع الممتلكات أو التصرف فيها.

٦٥- وثمة من يُحاجج بأن مفهوم "سياق العمل المعتاد" غير مناسب في حالة الممتلكات الفكرية. إذ إن مبدأ "من لا يملك لا يعطي"، يقضي بأن الشخص الذي ترخَّص له الممتلكات الفكرية لا يأخذ الحق الفعلي المحال إلا خاضعا لجميع الإحالات السابقة، بما فيها الحقوق الضمانية. ومن ثم، فبمقتضى هذا الرأي، سوف يكون انطباق الاستثناء الخاص "بسياق العمل المعتاد" متضاربا مع هذا المبدأ ومع قدرة المالكين – المرخِّصين على السيطرة

على استخدام ممتلكاتهم الفكرية. كما أنه إذا كان يمكن للمرخص له من الباطن أن يأخذ الممتلكات خالصة من أي حق ضماني سابق فيمكنه أن يحد من قدرة المقرضين على ضبط التراخيص الممنوحة من الباطن دون تبصُّر (للتأكد مما إذا كانت قد مُنحت حقا ضمن السياق المعتاد لعمل المرخص لهم). وهذه مسألة تحتاج إلى مزيد من الدراسة.

## زاي- حقوق الملتزمين من الأطراف الثالثة والتزاماتهم

### ١- النهج العام لمشروع الدليل

٦٦- يناقش مشروع الدليل حقوق والتزامات المدينين غير المدين الذي يمنح حقا ضمانيا في موجودات ضمانا لسداد التزام ما أو أدائه بشكل آخر. وهؤلاء المدينون من الأطراف الثالثة (أو الملتزمون، حسب التعبير المستخدم في مشروع الدليل تمييزا لهؤلاء عن المدين - المانح) يشملون المدين بمستحق محال، والشخص الملزَم بمقتضى صك قابل للتداول، والكفيل - المُصدر، والمُثبِّت أو الشخص المسمى عندما تكون الموجودات المرهونة في شكل عائدات بمقتضى تعهد مستقل (للاطلاع على تعريف "العائدات بمقتضى تعهد مستقل، انظر الوثيقة A/CN.9/631/Add.1، المقدمة، الباب باء، المصطلحات وقواعد التفسير)، والمصرف الوديع عندما تكون الموجودات المرهونة عبارة عن حق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي (للاطلاع على تعريف "الحق في سداد أموال مودعة في حساب مصرفي"، انظر الوثيقة A/CN.9/631/Add.1، المقدمة، الباب باء، المصطلحات وقواعد التفسير) ومُصدِر المستند القابل للتداول.

### ٢- التعديلات المحتملة الخاصة بنوع الموجودات

٦٧- يلزم أن تتضمن أي أعمال مقبلة بشأن الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية مناقشة لحقوق والتزامات أطراف ثالثة مثل المرخِّص في الحالة التي يكون فيها المرخَّص له قد أنشأ حقا ضمانيا في رخصته. وعلى نفس النحو الذي يُحمى به المصرف الوديع في الحالات التي تكون فيها الموجودات المرهونة عبارة عن حق في الحصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي، قد يلزم حماية حقوق المرخص. فعلى سبيل المثال، يمكن للمرخص أن يساعد على تسهيل تمويل مصلحة للمرخص له بأن يتفق مع المقرض على إنفاذ مختلف بنود الرخصة في حال تقصير المرخص له في سداد القرض، مثل الامتناع عن الأداء أو إنهاء الترخيص. وفي هذه الحالات، يلزم أن يكون المرخِّصون قادرين على صون سلامة ممتلكاتهم الفكرية وعلاقاتهم التعاقدية.

## حاء- إنفاذ الحق الضماني

### ١- النهج العام لمشروع الدليل

٦٨- يقضي مشروع الدليل بأنه يحق للدائن المضمون، بعد وقوع التقصير (انظر التوصية ١٣٤ في الوثيقة A/CN.9/631)، ما يلي:

(أ) أن يحصل على حيازة الموجودات المرهونة الملموسة؛

(ب) أن يبيع الموجودات المرهونة أو يتصرف فيها على نحو آخر أو يؤجرها أو يمنح ترخيصا باستخدامها؛

(ج) أن يقترح على المانح أن يقبل الدائن المضمون موجودات مرهونة معينة كوفاء كلي أو جزئي بالالتزام المضمون؛

(د) أن يُحصِّل قيمة الحق الضماني في الموجودات المرهونة التي هي في شكل مستحق، أو صك قابل للتداول، أو حق في الحصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي، أو عائدات بمقتضى تعهد مستقل، أو أن يُنْفِذ ذلك الحق على نحو آخر؛

(هـ) أن يُنْفِذ الحقوق المتأتية بمقتضى مستند قابل للتداول؛

(و) أن يُنْفِذ حقه الضماني في ملحق ممتلكات غير منقولة؛

(ز) أن يمارس أي حق آخر منصوص عليه في الاتفاق الضماني (باستثناء ما يتعارض مع أحكام القانون الموصى به في مشروع الدليل) أو أي قانون آخر.

٦٩- ويتعين على الدائن المضمون، لدى ممارسة حقوقه، أن يتصرف بحسن نية وعلى نحو معقول تجاريا (انظر التوصية ١٢٨ في الوثيقة A/CN.9/631). ويجب على الدائن المضمون، خصوصا فيما يتعلق بإنفاذ حقوقه خارج نطاق القضاء، أن يتقيد بهذا المعيار السلوكي وأن يمارس ما لديه من سبل انتصاف رهنا بإشعارات معينة وبضمانات إضافية (انظر التوصيات ١٤١-١٤٤ من الوثيقة A/CN.9/631).

### ٢- التعديلات المحتملة الخاصة بنوع الموجودات

٧٠- يثير إنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية مسائل خاصة يلزم معالجتها. فعلى سبيل المثال، لا يكون حق الدائن المضمون في حيازة الموجودات المرهونة ذا صلة إذا كانت تلك الموجودات ممتلكات فكرية (انظر التوصيتين ١٤٢ و١٤٣ في الوثيقة A/CN.9/631). وتُطرح هنا

(كما هو الحال في كل أنواع الممتلكات الفكرية) مسألة ما إذا ينبغي أن يُستحدث للدائن المضمون حق معادل في تولي السيطرة وكيف يتلاءم ذلك مع نوع الممتلكات الفكرية المعنية.

٧١- وثمة مسألة أخرى يلزم مناقشتها، تتعلق بحق الدائن المضمون في التصرف في الممتلكات الفكرية أو منح ترخيص بها أو قبول أو تحصيل رسوم الترخيص المتعلقة بها، خصوصا في الحالات التي تكون فيها تلك الممتلكات ملتحمة بموجودات أخرى (مثل السلع الموسومة بعلامة تجارية أو السلع المحتوية على برامجيات مدمجة فيها؛ انظر الفقرتين ٣٨ و٣٩ أعلاه) أو في الحالات التي تكون فيها تلك الممتلكات قد رُخّصت ويتوجب أخذ حقوق المرخِّص في الاعتبار. وثمة مسألة ثالثة تتعلق بمسؤوليات الدائن المضمون الذي يصبح مالكا لعلامة تجارية، أو ممتلكات فكرية أخرى، عن تجديد تلك العلامة وحفظها على النحو المناسب أو ضبط استخدامها منعا للتعدي.

٧٢- وثمة مسألة أخرى تنشأ فيما يتعلق بالموجودات المرهونة التي تتألف من سلع تجسد ممتلكات فكرية. والمسألة الرئيسية هنا هي المدى الذي يمكن أن يذهب إليه الحق الضماني الذي يسري على السلعة وحدها في السماح للدائن المضمون بأن يتاجر بتلك السلعة أو يتصرف بها على نحو آخر بما يتوافق مع الحق في الممتلكات الفكرية، مع مراعاة أي قاعدة في قانون الملكية الفكرية تسمح بإحالة السلعة مع الممتلكات الفكرية المجسّدة فيها (انظر الفقرتين ٣٨ و٣٩ أعلاه).

٧٣- ويلزم تناول كل تلك المسائل أيضا فيما يتعلق بالحالات التي لا تكون فيها الموجودات المرهونة ممتلكات فكرية، باستثناء حقوق المرخَّص له الناشئة عن ترخيص باستخدام ممتلكات فكرية. ففي تلك الحالة، قد تكون حقوق الدائن المضمون مقيدة. وعلى سبيل المثال، إذا كان المرخَّص له – المانح قد أنشأ حقا ضمانيا أدنى مرتبة في الرخصة ذاتها فمن شأن إنفاذ الحق الضماني الأعلى مرتبة أن يؤدي عادة إلى إزالة الحق الضماني الأدنى مرتبة (انظر التوصيتين ١٥٨ و١٥٩ في الوثيقة A/CN.9/631). أما إذا كانت الموجودات المرهونة هي مجرد رخصة فلا يحصل الدائن المضمون إلا على حقوق المرخّص له. فالرخصة المجردة لا يمكنها أن تُنْفِذ الحق في الممتلكات الفكرية تجاه رخصة مجرَّدة أخرى أو دائن مضمون ذي حق ضماني أدنى مرتبة. فالمرخص وحده (أو حائز الحق المناسب) هو الذي يمكنه فعل ذلك (في بعض الولايات القضائية، يمكن للتراخيص الحصرية أن تشرك المرخِّص كطرف في الإجراءات. ومن ثم، فقد تكون للدائن المضمون الذي يُنْفِذ حقه الضماني تجاه المرخَّص له حقوق تجاه الأطراف الأخرى. وهذه المسألة تستحق مزيدا من الدراسة، خصوصا فيما يتعلق باتخاذ قرار بشأن "المطالبين المنافسين" في حق ضماني في تراخيص ممتلكات فكرية.

## طاء- الإعسار

### ١- النهج العام لمشروع الدليل

٧٤- في حال إعسار المانح، يحتفظ الحق الضماني بنفاذه رهنا بأي تدابير إبطال وتدابير وقف (انظر التوصيات (٣٥) و(٣٩) و(٤٦) في الفصل الحادي عشر من الوثيقة A/CN.9/631، توصيات دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار[10] (الذي يشار إليه فيما يلي بـ"دليل الأونسيترال بشأن الإعسار"). كما يحتفظ الحق الضماني بأولويته رهنا بأي مطالبات ذات أفضلية (انظر التوصيات ١٧٨-١٨٠ في الوثيقة A/CN.9/631). ولا يكتسب التمويل اللاحق لبدء الإجراءات أولوية على الحقوق الضمانية السابقة لبدء الإجراءات، ولكن يمكن لمحكمة الإعسار في بعض الحالات أن تأذن بإنشاء حقوق ضمانية بعد بدء الإجراءات تكون لها أولوية على الحقوق الضمانية السابقة لبدء الإجراءات (انظر توصيتي دليل الأونسيترال بشأن الإعسار (٦٦) و(٦٧) في الوثيقة A/CN.9/631). ويحق للدائنين المضمونين أن يشاركوا في إجراءات الإعسار وأن يصوتوا على خطة لإعادة التنظيم، قد تكون ملزمة لأولئك الدائنين حتى وإن لم يوافقوا عليها إذا ما استوفيت شروط معينة (انظر توصيات دليل الأونسيترال بشأن الإعسار (١٢٦) و(١٥١) و(١٥٢) في الوثيقة A/CN.9/631).

### ٢- التعديلات المحتملة الخاصة بنوع الموجودات

٧٥- من شأن أحكام مشروع الدليل المتعلقة بالانطباق العام لقانون الإعسار، وخصوصا تلك المتعلقة بتدابير الوقف والتقييدات المماثلة، أن تسري على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية (انظر توصيات دليل الأونسيترال بشأن الإعسار (٣٥) و(٣٩) و(٤٦) و(٤٩) في الوثيقة A/CN.9/631).

٧٦- بيد أن هناك مسائل خاصة معينة يلزم تناولها، مثل مفعول رفض الرخصة في الحالة التي يكون فيها المدين المعسر هو المرخِّص. ففي تلك الحالة، ربما يكون المرخَّص له قد استثمر مبالغ كبيرة في مواصلة تطوير الممتلكات الفكرية وترويجها تجاريا، بحيث يمكن أن يؤدي رفض الرخصة إلى خسارة مالية كبيرة. ومن ناحية أخرى، يحتاج المرخِّصون المعسرون إلى بعض الحماية من استمرار الالتزام بدعم رخص مفرطة الأعباء (للاطلاع على كيفية معاملة العقود في دليل الأونسيترال بشأن الإعسار، انظر الجزء الثاني، الفصل الثاني، الباب هاء).

---

(10) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.54.V.10.

٧٧- وثمة مثال آخر هو كيفية معاملة الممتلكات الفكرية كموجودات مملوكة لطرف ثالث في الحالة التي يكون فيها المدين المعسر هو المرخَّص له. ففي هذه الحالة، ثمة مسألة تتعلق بما إذا كان ينبغي أن تصبح مصلحة المرخّص له بمقتضى الرخصة جزءا من حوزة الإعسار عندما يكون هناك قانون آخر، مثل قانون الملكية الفكرية، يقيد إحالة تلك الرخصة دون موافقة المرخص. وفي الحالات التي لا تصبح فيها مصلحة المرخص له جزءا من حوزة الإعسار، تنشأ مسائل تتعلق بالتزام حوزة الإعسار بأداء الالتزامات الجارية، مثل تسديد العوائد، وقدرة ممثل الإعسار على التصرف في الرخصة بما يتوافق مع أحكامها. ومن الجدير بالملاحظة أيضا أن هناك تباينا كبيرا في كيفية معاملة هذه المسائل في قوانين الإعسار في البلدان المختلفة، مما يستلزم إجراء دراسة متأنية للتوصل إلى نهج متناسق.

## ياء- تمويل الاحتياز

### ١- النهج العام لمشروع الدليل

٧٨- يناقش مشروع الدليل تمويل الاحتياز فيما يتعلق بالممتلكات الملموسة. وهو ينص على نهج وحدوي إزاء تمويل الاحتياز، تكون فيه جميع الحقوق التي تضمن تسديد ثمن الشراء مندرجة ضمن مفهوم وحدوي للحق الضماني، مما يفضي إلى جعل الأحكام المنطبقة على الحقوق الضمانية، باستثناء بعض الأحكام الخاصة بالحقوق الضمانية الاحتيازية، منطبقة على الحقوق الضمانية الاحتيازية (للاطلاع على تعريف "الحق الضماني الاحتيازي)، انظر الوثيقة A/CN.9/631/Add.1، المقدمة، الباب باء، المصطلحات وقواعد التفسير). وكبديل لذلك، ينص مشروع الدليل على نهج غير وحدوي إزاء تمويل الاحتياز، يحتفظ فيه بالمصطلحات المتعلقة بمختلف أنواع الحقوق التي تضمن ثمن شراء الممتلكات الملموسة، بينما تستحدث أحكام خاصة معينة لضمان معاملة حقوق تمويل الاحتياز (للاطلاع على تعريف "حق تمويل الاحتياز" انظر الوثيقة A/CN.9/631/Add.1، المقدمة، الباب باء، المصطلحات وقواعد التفسير) كمعادلات وظيفية للحقوق الضمانية الاحتيازية.

### ٢- التعديلات المحتملة الخاصة بنوع الموجودات

٧٩- إن أحكام مشروع الدليل المتعلقة بتمويل الاحتياز لا تنطبق إلا على الممتلكات الملموسة. ومن النتائج المترتبة على هذا النهج أن التراخيص النمطية للممتلكات الفكرية، التي يحتفظ فيها المرخص، بحكم تعريفه، بحق الملكية، وإحالة الممتلكات الفكرية المشفوعة بحق

الإنهاء لا تعتبر مماثلة لإحالة الحقوق الضمانية. وهذه النتيجة تحظى بقبول عام كنتيجة مناسبة. بيد أن لهذا النهج نتيجة حتمية هي أن مشروع الدليل لا يناقش تمويل الاحتياز فيما يتعلق بالممتلكات الفكرية. وينبغي لمشروع الدليل أن يتناول هذا النوع من التمويل، نظرا لأهميته.

٨٠- وثمة مثال يمكن أن يوضح هذه المسألة. المانح يمنح المقرض حقا ضمانيا في جميع ممتلكاته الفكرية الحاضرة والآجلة. ويقوم المقرض بتسجيل إشعار بحقه الضماني في السجل العام للحقوق الضمانية. ثم يمنح المرخِّص رخصة للمانح بتلك الممتلكات. ويود المرخص أن تكون هناك آلية لاكتساب الأولوية على ما لدى المقرض من حق ضماني موجود من قبل، لكي يضمن، على سبيل المثال، حقا في تلقي العوائد. وبما أن الأولوية تتقرر أساسا، بمقتضى القواعد المتعلقة بذلك في مشروع الدليل، على أساس الترتيب الزمني للتسجيل فليس لدى المرخص آلية لفعل ذلك دون وجود حق ضماني احتيازي. ومن ثم، فتوفيرا للمساواة بين بائعي السلع ومرخصي الممتلكات الفكرية، يبدو من المناسب وجود حق تمويلي احتيازي. أما إذا كانت الأولوية تتقرر وفقا لقواعد سجل متخصص للممتلكات الفكرية فلا ضرورة لوجود حق تمويلي احتيازي (على الأقل في النظم القانونية التي يوجد فيها سجل متخصص من هذا القبيل، وعلى أية حال فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية التي يمكن تسجيلها في ذلك السجل فحسب). والسبب في ذلك هو أن المقرض لا يمكنه أن يكتسب الأولوية إلا إذا قام بتسجيل جديد يحدد فيه الممتلكات الفكرية المعنية، ويمكن للمرخص دائما أن يسجل الرخصة حال إصدارها وقبل أن يتمكن المقرض من التسجيل. وسوف يلزم دراسة الحالات التي يكون فيها الحق التمويلي الاحتيازي مناسبا للممتلكات الفكرية.

## كاف- القانون المنطبق على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية

### ١- النهج العام لمشروع الدليل

٨١- يقضي مشروع الدليل بأن يخضع إنشاء الحق الضماني في الممتلكات غير الملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح (انظر التوصية ٢٠٤ في الوثيقة A/CN.9/631). ويعتبر مقر المانح واقعا في الدولة التي يوجد فيها مكان عمله. وفي حال وجود أماكن عمل في أكثر من دولة واحدة، يُرجع إلى الدولة التي توجد فيها الإدارة المركزية للمانح (انظر التوصية ٢٠٧ في الوثيقة A/CN.9/631).

٨٢- وتخضع حقوق المانح والدائن المضمون والتزاماتهما المتبادلة، فيما يتعلق بالحق الضماني، للقانون الذي يختارانه، وفي حال عدم اختيارهما أي قانون تكون تلك الحقوق والالتزامات خاضعة للقانون الذي يحكم الاتفاق الضماني (انظر التوصية ٢١٢ في الوثيقة A/CN.9/631).

### ٢- التعديلات المحتملة الخاصة بنوع الموجودات

٨٣- قد يلزم استحداث توصية جديدة فيما يتعلق بالقانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته. وتتّبع اتفاقيات الملكية الفكرية مبدأ السريان الإقليمي. ويترتب على ذلك أن جميع المسائل المتعلقة بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية تُحال إلى قانون المكان الذي يمارس فيه الدائن المضمون حقه الضماني (*Lex protectionis*).

٨٤- وإضافة إلى ذلك، يقضي مبدأ الحقوق الدنيا بأن توفر جميع الدول الأطراف في تلك الاتفاقيات قدرا أساسيا من الحماية لمالكي الممتلكات الفكرية وخلفائهم. وأخيرا، يقضي مبدأ معاملة الأجانب معاملة المواطنين بأن تعامل كل دولة مواطني الدول الأخرى معاملة لا تقل حُسنا عن معاملة مواطنيها. وهذا يُوجِد نظاما يكون فيه مواطنو أي دولة متأكدين من أنهم سيتمتعون في أي دولة أخرى بحد أدنى معين من الحقوق على الأقل، إلى جانب ما قد يتمتع به المواطنون المحليون من حقوق أكبر من ذلك. وقد أثبتت التجربة منافع هذا النظام، بما فيها سهولة الإدارة والإنصاف في التطبيق.

٨٥- وثمة نهوج محتملة أخرى تقوم على مبدأ "المعاملة بالمثل من حيث الجوهر" أو "البلد الأصلي"، الذي يقضي بأن تكون حقوق الشخص في موطنه أو دولته "الأصلية" هي التي تقرر نطاق حقوقه في دولة أخرى. وثمة نهج محتمل آخر هو النص على أن يكون نفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة وأولويته خاضعين لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح، باستثناء حالة وجود تنازع على الأولوية بين الدائن المضمون والمحال إليه بمقتضى إحالة تامة للحق الضماني في الممتلكات الفكرية، التي يحكمها قانون الدولة التي يُستخدم فيها ذلك الحق أو يحظى فيها بالحماية.

٨٦- ومن وجهة نظر المقرضين، سيكون من الأنجع أن يُرجَع إلى قانون وطني واحد، حسبما يوصي به مشروع الدليل (أي قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح)، للبت في مسائل إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه بصرف النظر عن الدولة التي تنشأ فيها هذه المسائل. أما من وجهة نظر مالكي الممتلكات الفكرية، فإن هذه المسائل المتعلقة بالحق الضماني تستتبع أيضا مسائل تتعلق بملكية ذلك الحق وإنفاذه، خصوصا في سياق الحقوق الدنيا ومعاملة الأجانب معاملة المواطنين، وهي مسائل تسوّى وفقا لمبدأ السريان الإقليمي. ومن ثم، فإن هناك حاجة إلى مزيد من العمل بشأن القانون المناسب للحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية.

## رابعا- الاستنتاجات

٨٧- يتضمن مشروع الدليل جزءا عاما وجزءا خاصا بنوع الموجودات، لأنه قد لا تكون هناك حاجة لدى جميع الدول إلى جميع الأجزاء الخاصة بنوع الموجودات. والجزء العام من مشروع الدليل ينطبق على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. أما الجزء الخاص بنوع الموجودات فلا يتضمن أحكاما (تعليقات أو توصيات) تتناول الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. ولهذا السبب، يحيل مشروع الدليل إلى قانون الممتلكات الفكرية فيما يتعلق بأي تضارب بين جزئه العام وقانون الملكية الفكرية. وإضافة إلى ذلك، يسترعي مشروع الدليل انتباه الدول إلى ضرورة النظر في تعديل قوانينها تفاديا لأي تضارب من هذا القبيل، ولكن دون أن يقدم أي إرشادات محددة بهذا الشأن.

٨٨- وربما ترى اللجنة أنه قد يكون من المفيد توفير إرشادات من هذا القبيل في تذييل خاص بنوع الموجودات يُلحق بمشروع الدليل، نظرا للاعتراف العام بأهمية الممتلكات الفكرية كضمانة للائتمان، ولما قد يترتب على قصور التنسيق بين قانون المعاملات المضمونة وقانون الممتلكات الفكرية من آثار ضارة. وإضافة إلى ذلك، ربما ترى اللجنة أن ذلك العمل سيكون مجديا ما دام يشتمل على تعليقات وتوصيات خاصة بنوع الموجودات، كتلك المذكورة أعلاه. وربما يكون أحد العناصر الهامة في ضمان جدوى هذا العمل، حسبما نوّهت به حلقة التدارس حول المصالح الضمانية في حقوق الملكية الفكرية، أن يشارك فيه ممثلو منظمات دولية ذات خبرة فنية في مجال الملكية الفكرية، مثل الويبو والرابطات الدولية لإخصائيي الملكية الفكرية الممارسين، إلى جانب المنظمات الدولية والرابطات الدولية لخبراء التمويل المضمون، على نحو متوازن يجسّد بصورة وافية مختلف الممارسات ومختلف النظم القانونية في العالم.

٨٩- وربما تود اللجنة أن تعهد إلى الفريق العامل السادس بمهمة إعداد نص خاص بنوع الموجودات، يتناول الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، يكون مفيدا كمكمِّل لعمل اللجنة بشأن مشروع الدليل بتوفيره إرشادات محددة بشأن الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. وربما تود اللجنة أيضا أن تنظر في دعوة المنظمات الدولية التي لديها خبرة فنية في مجال الملكية الفكرية، مثل الويبو والرابطات الدولية للإخصائيين الممارسين في مجالي الملكية الفكرية والتمويل المضمون، لكي تشارك مشاركة نشطة في هذا العمل.