دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة

الملحق المتعلّق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية

الأمم المتحدة

يمكن الحصول على المزيد من المعلومات من أمانة الأونسيترال على العنوان التالي:

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre,
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Telephone: (+43-1) 26060-4060
Telefax: (+43-1) 26060-5813
Internet: www.uncitral.org
E-mail: uncitral@uncitral.org

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة

الملحق المتعلّق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية

الأمم المتحدة
نيويورك، ٢٠١١

ملحوظة

تتألّف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام. ويعني إيراد أحد هذه الرموز الإحالة إلى إحدى وثائق الأمم المتحدة.

© الأمم المتحدة، حزيران/يونيو ٢٠١١. جميع الحقوق محفوظة.

لا تنطوي التسميات المستخدمة في هذا المنشور ولا طريقة عرض المادة التي يتضمّنها على الإعراب عن أي رأي كان من جانب الأمانة العامة للأمم المتحدة بشأن المركز القانوني لأي بلد أو إقليم أو مدينة أو منطقة أو للسلطات القائمة فيها أو بشأن تعيين حدودها أو تخومها.

منشور صادر عن: قسم اللغة الإنكليزية والمنشورات والمكتبة، مكتب الأمم المتحدة في فيينا.

تمهيد

أعدّت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) *دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة* (*"الدليل"*): *المُلحَق المتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية* (*"الملحق"*).[١]

وقد نظرت اللجنة في دورتها التاسعة والثلاثين، عام ٢٠٠٦، في توصيات *الدليل* وأقرّت مضمونها من حيث المبدأ. ونظرت أيضاً في أعمالها المقبلة بشأن قانون التمويل المضمون. وإذ لاحظت أنَّ توصيات *الدليل* تنطبق بوجه عام على الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تعد، بالتعاون مع المنظمات ذات الصلة، ولا سيما المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مذكّرةً لكي تُقدَّم إلى اللجنة في دورتها الأربعين، عام ٢٠٠٧، تناقش نطاق الأعمال المقبلة بشأن تمويل الملكية الفكرية في ملحق (سُمِّي في بداية الأمر مرفقا) *للدليل*. وطلبت اللجنة أيضاً إلى الأمانة أن تنظّم حلقة تدارس حول التمويل بالممتلكات الفكرية على أن تكفل، إلى أقصى حد ممكن، مشاركة المنظمات الدولية ذات الصلة والخبراء المعنيين من مختلف مناطق العالم.[٢]

وعملاً بمقرّر اللجنة ذاك، نظّمت الأمانة، بالتعاون مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية، حلقة تدارس حول الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية (فيينا، ١٨ و١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٧). وحضر الحلقةَ خبراءُ في قانونيّ التمويل المضمون والملكية الفكرية، وكان منهم ممثلو حكومات ومنظمات حكومية وغير حكومية، وطنية ودولية. وقُدّمت أثناء الحلقة عدّة اقتراحات بشأن التعديلات التي يلزم إدخالها على مشروع *الدليل* لمعالجة مسائل محددة تخص التمويل بالممتلكات الفكرية.[٣]

ونظرت اللجنة، خلال الجزء الأول من دورتها الأربعين، في حزيران/يونيه ٢٠٠٧، في مذكّرة من الأمانة، عنوانها "الأعمال التي يحتمل الاضطلاع بها مستقبلا بشأن الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية" (A/CN.9/632)،[٤] أخذت فيها بعين الاعتبار الاستنتاجات التي خلصت إليها حلقة التدارس. ومن أجل تزويد الدول بإرشادات كافية بشأن التعديلات التي قد تحتاج إلى إدخالها على قوانينها اجتنابا لحدوث حالات تعارض بين قانون التمويل المضمون والقانون المتعلق بالملكية الفكرية، قرّرت اللجنة أن تعهد إلى الفريق العامل السادس

---

(١) انظر www.uncitral.org.

(٢) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق* رقم ١٧ (A/61/17)، الفقرات ٨١ و٨٢ و٨٦، متاح على العنوان التالي www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/sessions/39th.html.

(٣) انظر www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/colloquia_security.html.

(٤) متاح على العنوان التالي www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/sessions/40th.html.

(المعني بالمصالح الضمانية) بإعداد ملحق *للدليل* يخص الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية.[٥] ووضعت اللجنة، أثناء دورتها الأربعين المستأنفة، في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، الصيغة النهائية *للدليل* واعتمدته، على أساس أن يُعَدَّ لاحقاً ملحق *للدليل* يخص الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية.[٦]

وقد جرى الاضطلاع بعمل الفريق العامل السادس في هذا الشأن خلال خمس دورات، استغرقت كل منها أسبوعا، وعقدت الدورة النهائية في شباط/فبراير ٢٠١٠.[٧] وفي دوراته الرابعة عشرة والخامسة عشرة والسادسة عشرة، أحال الفريق العامل مسائل معينة متصلة بالإعسار إلى الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)،[٨] ونظر فيها الفريق العامل الخامس في دوراته الخامسة والثلاثين والسادسة والثلاثين والثامنة والثلاثين.[٩] وعلاوة على ذلك، تعاون الفريق العامل مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية والمنظمات الأخرى المعنية بالملكية الفكرية من القطاعين العام والخاص التي حضرت اجتماعاته بصفة مراقب، وذلك لضمان التنسيق الكافي بين *الملحق* والقوانين المتعلقة بالملكية الفكرية. كما تعاون الفريق العامل تعاونا وثيقا مع المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص في إعداد الفصل العاشر من *الملحق*، الذي يتناول القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية.[١٠]

ونظرت اللجنة، في دورتها الثالثة والأربعين، المعقودة في نيويورك من ٢١ حزيران/يونيه إلى ٩ تموز/يوليه ٢٠١٠، في *الملحق* وأقرَّته بتوافق الآراء في ٢٩ حزيران/يونيه ٢٠١٠ (انظر المرفق الثاني-ألف).[١١] واعتمدت الجمعية العامة لاحقا القرار ٦٥/٢٣

---

[٥] *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق* رقم ١٧ (A/62/17 (Part I))، الفقرات ١٥٦ و١٥٧ و١٦٢، متاح على العنوان التالي http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/sessions/40th.html.

[٦] المرجع نفسه، (A/62/17 (Part II))، الفقرتان ٩٩ و١٠٠. *الدليل*، (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.09.V.12) متاح على العنوان التالي http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/a/09-82668_Ebook.pdf.

[٧] ترد تقارير الفريق العامل عن أعماله في الدورات الخمس تلك في الوثائق A/CN.9/649 وA/CN.9/667 وA/CN.9/670 وA/CN.9/685 وA/CN.9/689. ونظر الفريق العامل خلال تلك الدورات في الوثائق A/CN.9/WG.VI/WP.33 وAdd.1 وA/CN.9/WG.VI/WP.35 وAdd.1 وA/CN.9/WG.VI/WP.37 وAdd.1 إلى Add.4 وA/CN.9/WG.VI/WP.39 وAdd.1 إلى Add.7 وA/CN.9/WG.VI/WP.42 وAdd.1 إلى Add.7. وتوجد ورقات العمل والتقارير المتعلقة بأعمال الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) متاحة على العنوان التالي www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/6Security_Interests.html.

[٨] الوثيقة A/CN.9/667، الفقرات ١٢٩-١٤٠؛ والوثيقة A/CN.9/670، الفقرات ١١٦-١٢٢؛ والوثيقة A/CN.9/685، الفقرة ٩٥. ورقات العمل والتقارير المتعلقة بأعمال الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)، متاحة على العنوان التالي http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/5Insolvency.html.

[٩] الوثيقة A/CN.9/666، الفقرات ١١٢-١١٧؛ والوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.87؛ والوثيقة A/CN.9/671، الفقرات ١٢٥-١٢٧؛ والوثيقة A/CN.9/691، الفقرات ٩٤-٩٨، وهي متاحة أيضاً على العنوان التالي http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/5Insolvency.html.

[١٠] نظر الفريق العامل، في دورته السادسة عشرة، في اقتراح قدّمه المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي A/CN.9/WG.VI/WP.40؛ متاح على العنوان التالي http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/6Security_Interests.html.

[١١] يرد مشروع *الملحق* الذي نظرت فيه اللجنة في الوثيقة A/CN.9/700 وإضافاتها من Add.1 إلى Add.7، وهو متاح على العنوان التالي http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/sessions/43rd.html. وللاطلاع على تقرير اللجنة بشأن ذلك المشروع، انظر *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق* رقم ١٧ (A/65/17)، الفقرات ١٩٢-٢٢٧.

المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠ (انظر المرفق الثاني-باء)، الذي أعربت فيه عن تقديرها للأونسيترال لإنجاز *الملحق* واعتماده؛ وطلبت إلى الأمين العام أن يُنشَر نص *الملحق* على نطاق واسع؛ وأوصت بأن تنظر جميع الدول في *الملحق* بعين الاعتبار لدى تنقيح أو اعتماد تشريعاتها ذات الصلة؛ وأوصت أيضا بأن تواصل جميع الدول النظر في أن تصبح أطرافا في اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية (٢٠٠١)[١٢] وبأن تنفِّذ توصيات *الدليل*.

[١٢] منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.04.V.14، متاح على العنوان التالي http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/payments/2001Convention_receivables.html.

المحتويات

		الفقرات	الصفحة
	تمهيد		iii
	مقدّمة	١-٥٢	١
	ألف- الغرض من *الملحق*	١	١
	باء- التفاعل بين قانون المعاملات المضمونة والقانون المتعلق بالملكية الفكرية	٢-٧	١
	جيم- المصطلحات	٨-٣٢	٤
	دال- تقييم الممتلكات الفكرية المراد رهنها	٣٣-٣٤	١٤
	هاء- أمثلة على ممارسات التمويل المتعلّقة بالممتلكات الفكرية	٣٥-٤٥	١٥
	واو- الأهداف الرئيسية والسياسات العامة الأساسية	٤٦-٥٢	١٩
أولا-	نطاق الانطباق واستقلالية الطرفين	٥٣-٧٦	٢٣
	ألف- نطاق الانطباق العام	٥٣-٧٣	٢٣
	١- الموجودات المرهونة المشمولة	٥٤-٥٥	٢٣
	٢- المعاملات المشمولة	٥٦	٢٤
	٣- النقل التام للملكية الفكرية	٥٧-٥٩	٢٤
	٤- حدود نطاق الانطباق	٦٠-٧٣	٢٦
	باء- انطباق مبدأ استقلالية الطرفين على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية	٧٤-٧٦	٣٤
ثانياً-	إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية	٧٧-١٢٠	٣٥
	ألف- مفهوما الإنشاء والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة	٧٧-٧٩	٣٥
	باء- المفهوم الوظيفي والمتكامل والوحدوي للحق الضماني	٨٠-٨١	٣٦
	جيم- مقتضيات إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية	٨٢-٨٥	٣٧

		الفقرات	الصفحة
دال-	حقوق المانح فيما يخصّ الممتلكات الفكرية المُراد رهنها	٨٦	٣٩
هاء-	التمييز بين الدائن المضمون والمالك فيما يخصّ الملكية الفكرية	٨٧-٨٨	٤٠
واو-	أنواع الموجودات المرهونة في سياق الملكية الفكرية	٨٩-١١٢	٤٠
	١- حقوق المالك	٩١-٩٦	٤١
	٢- حقوق المرخِّص	٩٧-١٠٥	٤٣
	٣- حقوق المرخَّص له	١٠٦-١٠٧	٤٧
	٤- الموجودات الملموسة التي تُستعمل بشأنها الملكية الفكرية	١٠٨-١١٢	٤٨
زاي-	الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية الآجلة	١١٣-١١٨	٤٩
حاء-	القيود القانونية أو التعاقدية على قابلية الملكية الفكرية للنقل	١١٩-١٢٠	٥١
	التوصية ٢٤٣		٥٢
ثالثاً-	نفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة	١٢١-١٢٩	٥٣
ألف-	مفهوم النفاذ تجاه الأطراف الثالثة	١٢١-١٢٣	٥٣
باء-	نفاذ الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية المسجَّلة في سجل للممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة	١٢٤-١٢٧	٥٤
جيم-	نفاذ الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية غير المسجَّلة في سجل للممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة	١٢٨-١٢٩	٥٦
رابعاً-	نظام السجل	١٣٠-١٧٢	٥٩
ألف-	سِجل الحقوق الضمانية العام	١٣٠-١٣١	٥٩
باء-	سِجلات الممتلكات الفكرية الخاصة بموجودات مُعيّنة	١٣٢-١٣٤	٦٠
جيم-	التنسيق بين السجلات	١٣٥-١٤٠	٦١
دال-	تسجيل إشعارات بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية الآجلة	١٤١-١٤٣	٦٣
هاء-	التسجيل المزدوج أو البحث المزدوج	١٤٤-١٥٤	٦٤
واو-	وقت نفاذ التسجيل	١٥٥-١٥٧	٦٩

	الفقرات	الصفحة
زاي- تأثير نقل الممتلكات الفكرية المرهونة في نفاذ مفعول التسجيل	١٥٨-١٦٦	٧٠
حاء- تسجيل الحقوق الضمانية في العلامات التجارية	١٦٧-١٧٢	٧٣
التوصية ٢٤٤		٧٦
خامساً- أولوية الحق الضماني في الممتلكات الفكرية	١٧٣-٢٢١	٧٧
ألف- مفهوم الأولوية	١٧٣-١٧٤	٧٧
باء- تحديد هوية المطالبين المنافسين	١٧٥-١٧٦	٧٨
جيم- أهمية العلم بوجود عمليات نقل سابقة أو حقوق ضمانية سابقة	١٧٧-١٧٨	٧٩
دال- أولوية الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية غير المسجلة في سجل الممتلكات الفكرية	١٧٩-١٨٠	٧٩
هاء- أولوية الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية المسجلة في سجل الممتلكات الفكرية	١٨١-١٨٣	٨٠
واو- حقوق الأشخاص الذين تُنقل إليهم الممتلكات الفكرية المرهونة	١٨٤-١٨٧	٨٢
زاي- حقوق المرخَّص لهم عموماً	١٨٨-١٩٢	٨٣
حاء- حقوق بعض المرخَّص لهم	١٩٣-٢١٢	٨٥
طاء- أولوية الحق الضماني في الممتلكات الفكرية الذي يمنحه المرخِّص على الحق الضماني الذي يمنحه المرخَّص له	٢١٣-٢١٨	٩١
ياء- أولوية الحق الضماني في الممتلكات الفكرية على حق الدائن بحكم قضائي	٢١٩-٢٢٠	٩٣
كاف- إنزال مرتبة الأولوية	٢٢١	٩٤
التوصية ٢٤٥		٩٤
سادساً- حقوق والتزامات طرفي الاتفاق الضماني المتعلق بالممتلكات الفكرية	٢٢٢-٢٢٣	٩٥
ألف- تطبيق مبدأ استقلالية الطرفين	٢٢٢	٩٥
باء- الحفاظ على الممتلكات الفكرية المرهونة	٢٢٣-٢٢٦	٩٥
التوصية ٢٤٦		٩٧

	الفقرات	الصفحة
سابعاً- حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها في معاملات التمويل بالممتلكات الفكرية	٢٢٧-٢٢٨	٩٩
ثامناً- إنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية	٢٢٩-٢٥٣	١٠١
ألف- تفاعل قانون المعاملات المضمونة والقانون المتعلق بالملكية الفكرية	٢٢٩-٢٣٢	١٠١
باء- إنفاذ الحق الضماني في أنواع مختلفة من الممتلكات الفكرية	٢٣٣-٢٣٤	١٠٢
جيم- الحصول على حيازة المستندات الضرورية لإنفاذ الحق الضماني في ممتلكات فكرية	٢٣٥-٢٣٦	١٠٣
دال- التصرف في الممتلكات الفكرية المرهونة	٢٣٧-٢٣٨	١٠٤
هاء- الحقوق المحتازة من خلال التصرّف في الممتلكات الفكرية المرهونة	٢٣٩-٢٤١	١٠٥
واو- اقتراح الدائن المضمون احتياز الممتلكات الفكرية المرهونة	٢٤٢	١٠٦
زاي- تحصيل الإتاوات ورسوم الترخيص الأخرى	٢٤٣	١٠٦
حاء- حقوق المرخِّص التعاقدية الأخرى	٢٤٤	١٠٧
طاء- إنفاذ الحقوق الضمانية في موجودات ملموسة تستخدم بشأنها ممتلكات فكرية	٢٤٥-٢٤٨	١٠٧
ياء- إنفاذ الحق الضماني في حقوق المرخَّص له	٢٤٩-٢٥٣	١٠٩
تاسعاً- تمويل الاحتياز في سياق الملكية الفكرية	٢٥٤-٢٨٣	١١١
ألف- مقدّمة	٢٥٤-٢٥٥	١١١
باء- النهج الوحدوي	٢٥٦-٢٧٩	١١٢
١- نفاذ الحق الضماني الاحتيازي في الممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة وأولويته	٢٥٩-٢٦٣	١١٣
٢- أولوية الحق الضماني الاحتيازي المسجّل في سجل الممتلكات الفكرية	٢٦٤-٢٦٨	١١٥

	الفقرات	الصفحة
٣- أولوية الحق الضماني الاحتيازي في عائدات الممتلكات الفكرية المرهونة	٢٦٩-٢٧٢	١١٨
٤- أمثلة تبيّن كيفية تطبيق توصيات تمويل الاحتياز الواردة في الدليل في سياق الملكية الفكرية	٢٧٣-٢٧٩	١٢٠
جيم- النهج غير الوحدوي	٢٨٠-٢٨٣	١٢٣
التوصية ٢٤٧		١٢٤
عاشراً- القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية	٢٨٤-٣٣٩	١٢٧
ألف- القانون المنطبق على مسائل الملكية	٢٨٤-٣٣٧	١٢٧
١- الغرض والنطاق	٢٨٤-٢٨٩	١٢٧
٢- النَّهج الموصى به في الدليل بشأن الحقوق الضمانية في الموجودات غير الملموسة	٢٩٠-٢٩٦	١٢٩
٣- قانون دولة الحماية	٢٩٧-٣٠٠	١٣٢
٤- نُهُج أخر	٣٠١-٣١٧	١٣٣
٥- أمثلة على تحليل مقارن لمختلف النُهُج	٣١٨-٣٣٧	١٣٩
باء- القانون المنطبق على المسائل التعاقدية	٣٣٨-٣٣٩	١٤٦
التوصية ٢٤٨		١٤٧
حادي عشر- الفترة الانتقالية	٣٤٠-٣٤٤	١٤٩
ثاني عشر- تأثير إعسار مرخِّص الملكية الفكرية، أو المرخَّص له باستخدامها، على الحق الضماني في حقوق ذلك الطرف بمقتضى اتفاق الترخيص	٣٤٥-٣٦٧	١٥١
ألف- لمحة عامة	٣٤٥-٣٥٣	١٥١
باء- إعسار المرخِّص	٣٥٤-٣٦٢	١٥٤
جيم- إعسار المرخَّص له	٣٦٣-٣٦٦	١٥٧
دال- ملخَّص	٣٦٧	١٥٨

الصفحة

المرفقات

الأول- مصطلحات وتوصيات

دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة: الملحق المتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية ١٦١

ألف- المصطلحات ١٦١

باء- التوصيات ١٦١

الثاني- مقرّر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وقرار الجمعية العامة ٢٣/٦٥ ..... ١٦٥

ألف- مقرّر اللجنة ١٦٥

باء- قرار الجمعية العامة ٢٣/٦٥ ..... ١٦٧

مقدّمة

ألف- الغرض من *الملحق*

١- إنَّ الهدف العام الذي يتوخّاه *دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة (الدليل)* هو ترويج الائتمان المنخفض التكلفة بزيادة إتاحة الائتمان المضمون (انظر الفقرة الفرعية *(أ)* من التوصية ١). والمراد من *الملحق المتعلّق بالحقوق الضمانية في المتلكات الفكرية*، تماشيا مع هذا الهدف، هو تيسير الحصول على الائتمان بتكلفة أقل لمالكي وسائر حائزي حقوق الملكية الفكرية، مما يزيد من قيمة حقوق الملكية الفكرية باعتبارها ضمانا للائتمان. ومع هذا، يسعى *الملحق* إلى تحقيق هذا الهدف دون التدخل في السياسات الأساسية للقوانين المتعلقة بالملكية الفكرية (انظر الفقرات ٤٦-٥٢ أدناه)، وذلك من خلال: *(أ)* توضيح الكيفية التي سوف تطبّق بها توصيات *الدليل* في سياق الملكية الفكرية؛ و*(ب)* القيام، في عدد قليل من الحالات، بتقديم توصيات بشأن الحقوق الضمانية في أنواع معيّنة من الممتلكات الفكرية.[1]

باء- التفاعل بين قانون المعاملات المضمونة والقانون المتعلق بالملكية الفكرية

٢- يُطبَّق القانون الموصى به في *الدليل*، إلا في حالات استثنائية محدودة، على الحقوق الضمانية في جميع أنواع الموجودات المنقولة، بما فيها الممتلكات الفكرية (انظر *الدليل*، التوصيات ٢ و٤-٧). أما فيما يتعلق بالممتلكات الفكرية نفسها، فلا يُطبّق القانون الموصى به في *الدليل* عليها متى تعارضت أحكامه مع القانون الوطني المتعلق بالملكية الفكرية أو مع الاتفاقات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية، التي تكون الدولة المشترعة للقانون طرفاً فيها (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤).

---

[1] لذا يجب أن يُقرأ *الملحق* مقترنا *بالدليل*. وتيسيراً للإحالات المرجعية، اتُبع في *الملحق* الترتيب الذي تناقش به المسائل في *الدليل* (أي مقدّمة توضّح الغرض، تليها المصطلحات، فالأمثلة والأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية، ثم النطاق، وإنشاء الحق الضماني، إلى آخره). ويلخّص *الملحق* في كل باب بإيجاز الاعتبارات العامة *للدليل* وينتقل بعدها إلى مناقشة كيفية انطباقها في سياق الملكية الفكرية.

٣- وترسي الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤ المبدأ الأساسي المتعلق بالتفاعل بين قانون المعاملات المضمونة والقانون الوطني المتعلق بالملكية الفكرية أو الاتفاقات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية. والقصد من مدلول مصطلح "الملكية الفكرية" هو ضمان اتساق *الدليل* مع القوانين والمعاهدات المتعلقة بالملكية الفكرية. أما مصطلح "الملكية الفكرية"، حسبما هو مستخدم في *الدليل*، فيعني أيَّ موجودات تعتبر ممتلكات فكرية بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر مصطلح "الملكية الفكرية" في الفقرة ٢٠ من الباب باء في مقدّمة *الدليل*). وعلاوة على ذلك، فإنَّ الإشارات الواردة في *الدليل* إلى "الملكية الفكرية" ينبغي أن تُفهَم على أنها إشارات إلى "حقوق الملكية الفكرية" (انظر الفقرات ١٨-٢٠ أدناه). وأما مصطلح "القانون المتعلق بالملكية الفكرية"، فهو مستخدم في *الملحق* للإشارة إلى القانون الوطني المتعلق بالملكية الفكرية أو القانون المنبثق عن الاتفاقات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية، التي تكون الدولة طرفا فيها، والذي يحكم على وجه التحديد الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. ومن ثَمّ فلا يُستخدم المصطلح للإشارة إلى القانون الذي يحكم عموماً الحقوق الضمانية في مختلف أنواع الموجودات، والذي قد يحدث أن يحكم الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية (انظر الفقرة ٢٢ أدناه). وإضافة إلى ذلك، يشمل المصطلح القوانين التشريعية وقوانين السوابق القضائية على السواء، وهو أوسع نطاقا من مصطلح "قانون الملكية الفكرية"، لكنه أضيق نطاقاً من قانون العقود العام أو قانون الملكية العام. ومن ثَمَّ، فإنَّ نطاق الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤ يتّسع أو يضيق تبعاً للكيفية التي تحدّد بها الدولة نطاق الملكية الفكرية. ومن المفهوم أن تفعل الدولة ذلك امتثالا لالتزاماتها الدولية الناشئة عن المعاهدات المتعلقة بقانون الملكية الفكرية (مثل الاتفاقيات المختلفة التي تشرف عليها المنظمة العالمية للملكية الفكرية أو الاتفاق المتعلق بالجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية ("اتفاق تريبس"))،[٢] حسبما تنص عليها تلك المعاهدات.

٤- والغرض من الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤ هو ضمان عدم قيام الدول، عن غير قصد، بتغيير القواعد الأساسية للقانون المتعلق بالملكية الفكرية عندما تعتمد توصيات *الدليل*. وحيث إنَّ *الدليل* لا يتناول المسائل ذات الصلة بوجود حقوق الملكية الفكرية التي يتمتع بها المانح وبصحتها ومضمونها (انظر الفقرات ٦٠-٧٣ أدناه)، فإنَّ احتمالات نشوء تنازع بين النظم بشأن هذه المسائل محدودة (بخصوص التفاعل بين قانون المعاملات المضمونة والقانون المتعلق بالملكية الفكرية، فيما يتعلق بإنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية، انظر الفقرات ٢٢٩-٢٣٢ أدناه). أمّا فيما يتعلق بالمسائل ذات الصلة بإنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه والقانون المنطبق عليه، فيمكن أن ينص النظامان، في بعض

[٢] انظر *Legal Instruments Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, done at Marrakesh on 15 April 1994* (GATT secretariat publication, Sales No. GATT/1994-7).

الدول، على قواعد مختلفة. وحيثما كان هذا هو الحال، فإنَّ الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤ تحول دون إبطال القاعدة الخاصة بحقوق الملكية الفكرية عن غير قصد نتيجة اعتماد الدولة للقانون الموصى به في *الدليل*.

٥- ولكن من الجدير بالذكر أنَّ قواعد القانون المتعلق بالملكية الفكرية (التي تتناول الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية) لا تتصل، في بعض الدول، إلا بأشكال المعاملات المضمونة التي لا تخص الممتلكات الفكرية وحدها والتي لن تعود متاحة حالما تعتمد الدولة القانون الموصى به في *الدليل* (مثل رهن الممتلكات الفكرية رهن وفاء ورهنها رهناً عينياً ونقلها أو العهد بها إلى أمين لأغراض ضمانية). ولهذا السبب، لعلّ الدول التي تعتمد *الدليل* تود أيضاً مراجعة قوانينها المتعلقة بالملكية الفكرية لجعلها متّسقة مع قانون المعاملات المضمونة الموصى به في *الدليل*. وفي هذا الصدد، سوف يتعيّن على الدول التي تشترع القانون الموصى به في *الدليل* أن تضمن في قوانينها المتعلقة بالمعاملات المضمونة على وجه الخصوص تجسيد النهج الوظيفي المتكامل والشامل الموصى به في *الدليل* (انظر الفصل الأول، الفقرات ١٠١-١١٢)، من دون تعديل السياسات العامة والأهداف الأساسية لقوانينها المتعلقة بالملكية الفكرية.

٦- ويُقصد من *الملحق* توفير الإرشاد اللازم للدول بشأن هذا النظام القانوني الوظيفي المتكامل والشامل للمعاملات المضمونة والملكية الفكرية. ويناقش *الملحق*، بناءً على تعليقات *الدليل* وتوصياته، كيفية تطبيق التعليقات والتوصيات الواردة في *الدليل* عندما يكون الموجود المرهون ملكية فكرية، ويضيف *الملحق* تعليقات وتوصيات جديدة، عند الاقتضاء. والتعليقات والتوصيات الخاصة بالممتلكات الفكرية، كما هو الحال في التعليقات والتوصيات الخاصة بأنواع معيّنة أخرى من الموجودات، تعدِّل أو تكمِّل تعليقات وتوصيات *الدليل* العامة. وبناءً على ذلك، ورهناً بعدم وجود أحكام تخالف ذلك في القانون المتعلق بالملكية الفكرية وفي أيٍّ من تعليقات *الملحق* وتوصياته الخاصة بالموجودات، يجوز إنشاء حق ضماني في الممتلكات الفكرية وجعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة وإعطاؤه الأولوية وإنفاذه وإخضاعه للقانون الواجب التطبيق على النحو المنصوص عليه في توصيات *الدليل* العامة.

٧- والأرجح أنَّ الدولة التي ستشترع القانون الموصى به في *الدليل* ابتغاء زيادة توافر الائتمان بتكلفة أقل لمالكي الموجودات من قبيل الموجودات الملموسة والمستحقات ستود أن تجعل منافع ذلك التحديث متاحة أيضا لمالكي الممتلكات الفكرية، ومن ثم تعزّز من قيمة الملكية الفكرية باعتبارها ضمانا للائتمان. وقد يكون لهذا أثر على القانون المتعلق بالملكية الفكرية. ومع أنَّ الغرض من *الملحق* ليس هو تقديم أيِّ توصيات بإدخال تغييرات على القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية لدى أيِّ دولة، كما ذُكر أعلاه، فقد يكون له تأثير على ذلك القانون. ويناقش *الملحق* هذا التأثير ويُدرج في التعليقات أحياناً اقتراحات متواضعة لكي تنظر فيها الدول المشترعة (والعبارة المستخدمة هي "يمكن

للدول أن" أو "لعلّ الدول تودّ أن تنظر في ..."، بدلاً من "ينبغي للدول أن ...."). وتستند هذه الاقتراحات إلى افتراض منطقي بأنَّ الدول، باشتراعها قوانين للمعاملات المضمونة من النوع الموصى به في *الدليل*، إنما تكون قد قرّرت انتهاج سياسة لتحديث قانونها الخاص بالمعاملات المضمونة. ومن ثَم، فإنَّ هذه الاقتراحات تسعى إلى تبيان الحالات التي قد يفضي فيها هذا التحديث إلى قيام الدول بالنظر في أفضل السبل للتنسيق بين قانونها الخاص بالمعاملات المضمونة وقانونها المتعلق بالملكية الفكرية. ومن ثم، فإنَّ الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤ لا تقصد إلا منع أيِّ تغيير عن غير قصد في القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية، وليس أيِّ تغيير مدروس بترٍو تعمَد إليه الدولة المشترعة للقانون الموصى به في *الدليل*.

جيم- المصطلحات

٨- لعلّ الدول التي تعتمد القانون الموصى به في *الدليل* تود أن تراجع قانونها المتعلق بالملكية الفكرية وأن تنسّق المصطلحات المستخدمة في ذلك القانون مع المصطلحات المستخدمة في القانون الموصى به في *الدليل*.

(أ) الحق الضماني الاحتيازي

٩- يعني "الحق الضماني الاحتيازي"، حسب استخدامه في *الدليل*، حقاً ضمانياً في موجودات ملموسة (غير الصكوك القابلة للتداول أو المستندات القابلة للتداول) يضمن الالتزام بسداد أيِّ جزء لم يسدّد من ثمن شراء الموجودات أو يضمن التزاما آخر معقودا أو ائتمانا مقدَّما على نحو آخر لتمكين المانح من احتياز موجودات. وليس ضروريا أن يُسمى الحق الضماني الاحتيازي بهذا الاسم. ففي إطار النهج الوحدوي، يشمل هذا المصطلح حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي (انظر مصطلح "الحق الضماني الاحتيازي" في الفقرة ٢٠ من الباب باء في مقدّمة *الدليل*). ولأغراض *الملحق*، يشمل هذا المصطلح الحق الضماني في الممتلكات الفكرية أو الرخصة الممنوحة لاستخدام الممتلكات الفكرية، شريطة أن يضمن الحق الضماني الالتزام بسداد أيِّ جزء لم يسدّد من ثمن احتياز الممتلكات الفكرية أو الرخصة المرهونة أو يضمن التزاما آخر معقودا أو ائتمانا مقدَّما على نحو آخر لتمكين المانح من احتياز الممتلكات الفكرية أو الرخصة المرهونة.

(ب) المطالب المنافس

١٠- يُستخدَم مفهوم "المطالِب المنافس" في قانون المعاملات المضمونة للدلالة على طرف آخر، غير الدائن المضمون في اتفاق ضماني معيَّن، يمكن أن يطالِب بحق في

الموجـود المرهـون أو في عائدات التصرّف فيه (انظر مصـطلح "المطالِب المنافس" في الفقرة ٢٠ من الباب باء في مقدمة *الدليل*). ومن ثم، يستخدم *الدليل* مصطلح "المطالِب المنافـس" للدلالـة علـى مُطالِـب يتنافس مع دائن مضـمون (أي أنَّ المطالب هو دائن مضمون آخر ذو حق ضماني في الموجود نفسه، أو دائن آخر للمانح لديه حق ضماني في الموجود نفسه، أو ممثل الإعسار في حالة إعسار المانح، أو مشتري الموجود نفسه، أو شخص آخر نُقل إليه ذلك الموجود أو استأجره أو رخِّص له به). ولمصطلح "المطالِب المنافس" أهمية جوهرية، على وجه الخصوص، في تطبيق قواعد الأولوية التي يوصي بها *الدليل*، مثل القاعدة الواردة في التوصية ٧٦، التي تقضي بأن تكون للدائن المضمون الذي لديه حق ضـماني في المسـتحقات والذي سـجّل إشعارا بحقه الضماني في سجل الحقوق الضـمانية العام أولوية على غيره من الدائنين المضـمونين الذين حصلوا على حق ضماني في المستحقات نفسها من المانح نفسه قبله ولكنهم لم يسجلوا إشعارا به.

١١- وأما في القانون المتعلق بالملكية الفكرية فلا يُستخدَم مفهوم "المطالِب المنافس"، وعادة ما تشـير المنازعات على الأولوية إلى منازعات فيما بين من نقلت إليهم الملكية الفكريـة والمرخَّصـ لهـم بها، حتى وإن لم ينطوِ الأمر على منازعة مع دائن مضـمون (المتعدّون ليسوا مطالِبين منافِسين، فإذا أثبت المتعدي المزعوم أنَّ دعواه مشروعة سقطت عنه صفة التعدي واكتسب صفة من نقلت إليه الموجودات المرهونة أو رُخِّص له بها). وقانون المعاملات المضـمونة لا يتدخل في تسـوية منازعات من هذا القبيل لا تشـمل دائنا مضمونا (وهو مصطلح يشمل المنقول إليه في عملية نقل لأغراض ضمانية، الذي يُعامَل، في *الدليل*، على أنه دائن مضمون). ومن ثم، فإنَّ *الدليل* لا يتناول منازعة بين شخصين تنقل إليهما الحقوق نقلا تاما. لكنَّ *الدليل* يعالج المنازعة بين الشخص الذي تُنقل إليه حقوق الملكية الفكرية لأغراض ضـمانية والشـخص الذي تُنقل إليه حقوق الملكيـة الفكريـة في الممتلكات نفسـها نقلاً تاماً، مـع مراعاة القيود الواردة في الفقرة الفرعية (*ب*) من التوصية ٤ (انظر التوصيتين ٧٨ و٧٩).

(ج) *السلع الاستهلاكية*

١٢- يستخدم *الدليل* مصطلح "السلع الاستهلاكية" للإشارة إلى السلع التي يستخدمها المانح أو ينوي استخدامها لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية (انظر مصطلح "السلع الاسـتهلاكية" في الفقـرة ٢٠ مـن الباب باء في مقدمـة *الدليل*). وفي *الملحق*، ولغرض تطبيق توصـيات *الدليل* المتعلقة باحتياز حقوق ضـمانية في الموجودات الملموسـة على احتياز حقوق ضـمانية في الممتلكات الفكرية، يشـمل هذا المصـطلح الملكية الفكرية أو الرخصة بالملكية الفكرية التي يستخدمها المانح أو ينوي استخدامها لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية.

(د) الموجود المرهون

١٣- يستخدم *الدليل* مصطلح "الموجود المرهون" للدلالة على موجود خاضع لحق ضماني (انظر مصطلح "الموجود المرهون" في الفقرة ٢٠ من الباب باء في مقدّمة *الدليل*). ومع أنَّ *الدليل* يشير اصطلاحا إلى حق ضماني في "موجود مرهون"، فإنَّ ما هو مرهون ومقصود في حقيقة الأمر هو "أي حق يكون لدى المانح في موجود ينوي رهنه".

١٤- ويستخدم *الدليل* أيضا تعابير اصطلاحية شتى للدلالة على نوع الحق المعيّن في الممتلكات الفكرية الذي يجوز استعماله باعتباره موجودا مرهونا من دون تدخّل في طبيعة تلك المصطلحات ومضمونها وتبعاتها القانونية من منظور القانون المتعلق بالملكية الفكرية وقانون العقود والملكية. فهذه الأنواع من الحق في الممتلكات الفكرية التي يجوز استعمالها ضمانات للائتمان تتضمن حقوق مالك الممتلكات الفكرية ("المالك")، وحقوق المحال إليه أو الخلف الذي يعقب المالك في حق الملكية، وحقوق المرخِّص أو المرخَّص له بمقتضى اتفاق ترخيص، وحقوق الملكية الفكرية المستخدمة فيما يتعلق بموجود ملموس، شريطة أن يصف الاتفاق الضماني الملكية الفكرية باعتبارها موجودا مرهونا. ويجوز للمالك أو المرخِّص أو المرخَّص له أن يرهن حقوقه كلها أو جزءاً منها إذا كانت قابلة للنقل بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

١٥- وبموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية، تتضمّن حقوق مالك الممتلكات الفكرية عموما، الحق في منع استخدام ممتلكاته الفكرية من دون إذن، والحق في تجديد عمليات تسجيلها، والحق في مقاضاة المتعدّين والحق في نقل ملكية ممتلكاته الفكرية ومنح رخص بشأنها. وبالنسبة إلى براءة الاختراع، على سبيل المثال، لمالك البراءة حقوق حصرية تخوله الحيلولة دون حصول بعض التصرفات من قبيل صنع المنتجات المحمية ببراءة الاختراع أو استغلالها أو بيعها دون إذن من مالك البراءة.

١٦- وبمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية وقانون العقود، تتوقف حقوق المرخِّص والمرخَّص له في العادة على الشروط الواردة في اتفاق الترخيص (في حالة الترخيص التعاقدي)، أو القانون (في حالة الترخيص الإلزامي أو التشريعي)، أو التبعات القانونية لتصرّف معين (في حالة الترخيص الضمني). وإضافة إلى ذلك، تشمل حقوق المرخِّص عادة الحق في المطالبة بتقاضي إتاوات وفي فسخ اتفاق الترخيص. وبالمثل، تشمل حقوق المرخَّص له الإذن الذي يُمنح للمرخَّص له بأن يستعمل الممتلكات الفكرية المرخص بها وفقا لشروط اتفاق الترخيص، وربما تشمل الحق في إبرام اتفاقات ترخيص من الباطن والحق في تقاضي إتاوات من الباطن (انظر مصطلح "الترخيص"، الفقرات ٢٣-٢٥ أدناه). وأخيراً، فإنَّ حقوق مانح الحق الضماني في الموجود الملموس الذي تُستعمل بشأنه الملكية الفكرية يحددها الاتفاق المبرم بين الدائن المضمون والمانح (مالك الممتلكات الفكرية المعنية أو مرخِّصها أو المرخَّص له بها) تماشيا مع قانون المعاملات المضمونة والقانون المتعلق بالملكية الفكرية.

(هـ) المانح

١٧- يستخدم *الدليل* مصطلح "المانح" للإشارة إلى الشخص الذي ينشئ حقا ضمانيا لكي يضمن التزاما له أو لشخص آخر (انظر مصطلح "المانح" في الفقرة ٢٠ من الباب باء في مقدّمة *الدليل*). وفي المعاملات المضمونة المتعلقة بالممتلكات الفكرية، قد يكون الموجود المرهون، كما ذُكر من قبل (انظر الفقرة ١٤)، هو حقوق مالك الممتلكات الفكرية، أو حقوق المرخِّص (بما في ذلك الحق في تقاضي إتاوات)، أو حقوق المرخَّص له بأن يستخدم الملكية الفكرية المرخَّص بها أو أن يستغلها، أو أن يمنح رخصا من الباطن أو أن يُطالب بتقاضي إتاوات من الباطن. ومن ثم، فإنَّ مصطلح "المانح" سوف يشير، تبعا لنوع الممتلكات الفكرية المرهونة، إلى المالك أو المرخِّص أو المرخَّص له (مع أنَّ المرخِّص أو المرخَّص له، على خلاف المالك، قد لا يتمتعان بالضرورة بحقوق حصرية حسب مفهوم هذا المصطلح في إطار القانون المتعلق بالملكية الفكرية). وأخيراً، وكما هو الحال بالنسبة إلى أيِّ معاملة مضمونة متعلقة بأصناف أخرى من الموجودات المنقولة، يمكن أن يدل مصطلح "المانح" على طرف ثالث يمنح حقا ضمانيا في ملكية فكرية لضمان الالتزام الواقع على المدين تجاه الدائن المضمون.

(و) الملكية الفكرية

١٨- يعني مصطلح "الملكية الفكرية"، حسب استخدامه في *الدليل* (انظر مصطلح "الملكية الفكرية" في الفقرة ٢٠ من الباب باء في مقدّمة *الدليل*)، حقوق التأليف والنشر والعلامات التجارية وبراءات الاختراع وعلامات الخدمات والأسرار التجارية والتصميمات التجارية وأي موجودات أخرى تُعتبر بموجب القوانين الداخلية للدولة المشترعة أو بمقتضى اتفاق دولي، تكون هذه الدولة طرفا فيه، ملكية فكرية (ومن ذلك، على سبيل المثال، الحقوق المجاورة أو المرتبطة أو ذات الصلة[٢] أو الأصناف المستنبتة). وعلاوة على ذلك، يجب فهم ما يرد في *الدليل* من إشارات إلى "الملكية الفكرية" على أنها إشارات إلى "حقوق الملكية الفكرية"، مثل حقوق مالك الممتلكات الفكرية أو مرخِّصها أو المرخَّص له بها. ويوضّح التعليق على *الدليل* أنَّ المعنى المراد من مصطلح "الملكية الفكرية" في *الدليل* هو ضمان اتساق *الدليل* مع القانون المتعلق بالملكية الفكرية، على أن يُراعَى،

---

[٢] مما له صلة وثيقة بحقوق التأليف والنشر "الحقوق المجاورة"، وتسمى أيضا الحقوق المرتبطة أو ذات الصلة. ويقال إن هذه الحقوق "مجاورة" لحقوق التأليف والنشر. ويشمل هذا المصطلح نمطيا حقوق المؤدّين ومنتجي التسجيلات الصوتية والهيئات الإذاعية، لكنه قد يتضمن أيضا في بعض البلدان حقوق منتجي الأفلام، أو الحقوق في الصور الفوتوغرافية. كما تسمى هذه الحقوق، في بعض اللغات، *"diritti conessi"* (الحقوق المرتبطة) أو *"verwandte Schutzrechte"* (الحقوق ذات الصلة)، أو *"droits voisins"* (الحقوق المجاورة)، إلا أن المصطلح الإنكليزي هو الشائع *"neighbouring rights"* (الحقوق المجاورة). وعلى الصعيد الدولي، تحظى الحقوق المجاورة بحماية بمقتضى الاتفاقية الدولية لحماية المؤدّين ومنتجي التسجيلات الصوتية والهيئات الإذاعية، المبرمة في روما في ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦١. وتمنح معاهدة فناني الأداء والفونوغرامات التي صدرت عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية، واعتمدت في جنيف في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، ضروبا إضافية من الحماية لبعض المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية.

في الوقت نفسه، حقُّ الدولة التي تشترع توصيات *الدليل* في جعل التعريف متوافقا مع قانونها هي، سواء تعلَّق الأمر بقانونها الوطني أو قانون منبثق عن معاهدات. ويجوز لأيِّ دولة مشترعة أن تضيف إلى القائمة المذكورة أعلاه بعض أنواع الملكية الفكرية أو تحذفها منها بما يجعلها مطابقة للقانون الوطني للدولة.[٤] وبناء على ذلك، فكل ما تعتبره الدولة المشترعة "ملكية فكرية" طبقا لقانونها الوطني وامتثالا لالتزاماتها الدولية، يُعامل في *الدليل* على أنه ملكية فكرية لأغراض هذا *الدليل*.

١٩- وأما فيما يخص أغراض قانون المعاملات المضمونة، فثمة فارق يميِّز بين حق الملكية الفكرية نفسه وحقوق التقاضي التي يُدرُّها، كحقوق تقاضي الإتاوات، على سبيل المثال، المتأتية من ممارسة حقوق البث الإذاعي. وينص *الدليل* على أنَّ حقوق التقاضي تتسم بصفة "المستحقات" ويمكن أن تعتبر موجودات أصلية مرهونة، إذا نص عليها الاتفاق الضماني بهذه الصيغة، أو أن تعتبر عائدات من الملكية الفكرية، إذا كان الموجود الأصلي المرهون ممتلكات فكرية. إلا أنَّ هذه المعاملة لحقوق التقاضي في *الدليل* لا تحول دون معاملتها على نحو مختلف لأغراض القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وعلى سبيل المثال، فإنَّ القانون المتعلق بالملكية الفكرية، قد يلجأ، لتحقيق الأغراض التي يتوخّاها، إلى معاملة حق مرخِّصٍ في تقاضي مكافأة منصفة باعتباره جزءا من حق هذا المرخِّص في الملكية الفكرية (للاطلاع على معاملة المستحقات في إطار قانون المعاملات المضمونة والقانون المتعلق بالملكية الفكرية، انظر الفقرات ٩٧-١٠٥ أدناه).

٢٠- والجدير بالملاحظة أيضا أنَّ اتفاق الترخيص المتعلق بالملكية الفكرية ليس معاملة مضمونة، وأنَّ ترخيصاً يتضمّن حق فسخ اتفاق الترخيص ليس حقا ضمانيا. ومن ثم، فإنَّ قانون المعاملات المضمونة لا يمس حقوق والتزامات المرخِّص أو المرخَّص له بمقتضى اتفاق الترخيص. فعلى سبيل المثال، لا يمس ذلك القانون بقدرة المالك أو المرخِّص أو المرخَّص له على الحد من إمكانية نقل ما له من حقوق ملكية فكرية. وعلى أيِّ حال، ينبغي الإشارة إلى أنَّ معرفة ما إذا كان يجوز لمالك ممتلكات فكرية أن يمنح ترخيصا بشأنها هي مسألة تَخُصُّ القانون المتعلق بالملكية الفكرية، ولكنَّ معرفة ما إذا كان يجوز للمالك ودائنه المضمون أن يتفقا فيما بينهما على أنه لا يجوز للمالك أن يمنح ترخيصا هي مسألة تخص قانون المعاملات المضمونة ويتناولها *الملحق* (انظر الفقرة ٢٢٢ أدناه).

(ز) المخزون

٢١- يعني مصطلح "المخزون"، حسب استخدامه في *الدليل*، الموجودات الملموسة المعدَّة للبيع أو الإيجار في السياق المعتاد لعمل المانح وكذلك المواد الخام والمواد شبه المجهَّزة (قيد التجهيز) (انظر مصطلح "المخزون" في الفقرة ٢٠ من الباب باء في مقدّمة

[٤] انظر الحاشية ٢٤ في مقدّمة *الدليل*.

الدليل). ولأغراض *الملحق*، يشمل مصطلح المخزون الملكية الفكرية أو الرخصة باستخدام ملكية فكرية اللتين يحوزهما المانح لأغراض البيع أو الترخيص في سياق عمله المعتاد.

(ح) القانون والقانون المتعلق بالملكية الفكرية

٢٢- مثلما سبق ذكره (انظر الفقرة ٣)، يوضّح التعليق على *الدليل* أيضاً أنَّ الإشارات إلى مصطلح "القانون" في جميع أجزاء *الدليل* تشمل القانون التشريعي وغير التشريعي على السواء. وإضافةً إلى ذلك، يوضّح التعليق على *الدليل* أنَّ تعبير "القانون المتعلق بالملكية الفكرية" (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤) أوسع نطاقا من قانون الملكية الفكرية (الذي يتناول، مثلا، براءات الاختراع أو العلامات التجارية أو حقوق التأليف والنشر بصورة مباشرة)، لكنه أضيق نطاقا من قانون العقود أو الملكية العام (انظر مقدمة *الدليل*، الفقرة ١٩، والفصل الأول، الفقرات ٣٣-٣٦). وتعبير "القانون المتعلق بالملكية الفكرية" يعني، على وجه الخصوص، القانونَ الوطني المتعلق بالملكية الفكرية أو القانون المنبثق عن الاتفاقات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية، التي تكون الدولة طرفا فيها، والذي يحكم الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية تحديدا، لا القانون الذي يحكم بصفة عامة الحقوق الضمانية في مختلف أنواع الموجودات والذي ربما يحكم الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية نتيجة لذلك. وربما كان القانون الذي ينطبق بالتحديد على رهون الوفاء أو الرهون العينية لحقوق التأليف والنشر في البرامجيات الحاسوبية مثالا على "قانون يتعلق بالملكية الفكرية"، وذلك بافتراض أنه جزء من القانون المتعلق بالملكية الفكرية وليس مجرد تطبيق لقانون الدولة العام الساري على رهون الوفاء والرهون العينية في سياق الممتلكات الفكرية.

(ط) الرخصة

٢٣- يستخدم *الدليل* أيضاً مصطلح "الرخصة" (الذي يشمل الترخيص من الباطن) باعتباره مفهوما عاما، مع التسليم بأنَّ القانون المتعلق بالملكية الفكرية قد يميِّز في كثير من الأحيان: *(أ)* بين الرخص التعاقدية (سواء أكانت صريحة أم ضمنية) والرخص الإلزامية أو التشريعية التي لا تأتي نتيجة لاتفاق مبرم؛ و*(ب)* بين اتفاق الترخيص والرخصة التي تُمنح بموجب اتفاق (على سبيل المثال، الإذن باستخدام الممتلكات الفكرية المرخَّصة أو استغلالها)؛ و*(ج)* بين الرخص الحصرية (التي يجوز اعتبارها في إطار قوانين بعض الدول المتعلقة بالممتلكات الفكرية، عمليات نقل ملكية) والرخص غير الحصرية. وإضافةً إلى ذلك، يعتبر *الدليل* أنَّ اتفاق الترخيص لا ينشئ بذاته حقا ضمانيا وأنَّ الرخصة التي تشتمل على الحق في إنهاء اتفاق الترخيص لا تشكّل حقا ضمانيا (انظر الفقرة ٢٠ أعلاه).

٢٤- بيد أنَّ تحديد ما تعنيه هذه المصطلحات على وجه الدقة مسألة متروك تقريرها للقانون المتعلق بالملكية الفكرية، وكذلك لقانون العقود وغيره ممّا قد يجب تطبيقه من

قوانين أخرى (مثل التوصية المشتركة المتعلقة برخص العلامات التجارية، التي اعتمدتها جمعية اتحاد باريس والجمعية العامة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (عام ٢٠٠٠)[٥] ومعاهدة سنغافورة بشأن قانون العلامات التجارية (لعام ٢٠٠٦)).[٦] وعلى وجه الخصوص، لا يمس الحق الضماني في الحقوق الممنوحة بموجب اتفاق الترخيص شروط وأحكام اتفاق الترخيص (مثلما لا يمس الحق الضماني في مستحقات المبيعات شروط وأحكام عقد البيع). ويعني هذا، ضمن ما يعني، أنَّ الدائن المضمون لا يحتاز حقوقا أكثر من مانحه (انظر *الدليل*، التوصية ١٣). ومثال ذلك أنَّ *الدليل* لا يتدخل في حدود أو أحكام اتفاق الترخيص التي قد تشير إلى وصف الممتلكات الفكرية المعنية، والاستعمالات المأذون بها أو المقيّدة، والمنطقة الجغرافية التي تستعمل فيها الرخصة، ومدة الاستعمال. ومن ثم، يجوز منح رخصة حصرية لممارسة "حقوق العرض السينمائي" في الفيلم "ألف" في البلد "سين" لمدة "١٠ سنوات تبدأ في ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨"، وسوف تكون تلك الرخصة مختلفة عن الرخصة الحصرية لممارسة "حقوق الفيديو" في الفيلم "ألف" في البلد "صاد" لمدة "١٠ سنوات تبدأ في ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨". وأيا كان الأمر، فإنَّ إنشاء حق ضماني في حقوق طرف في اتفاق الترخيص لا يؤثّر على أحكام الاتفاق وشروطه.

٢٥- وإضافةً إلى ذلك، لا يمس *الدليل* على أيٍّ نحو بالتوصيف الخاص بالحقوق التي يمنحها القانون المتعلق بالملكية الفكرية في إطار اتفاق الترخيص. فعلى سبيل المثال، لا يمسّ *الدليل* بطبيعة الحقوق المنشأة في إطار اتفاق الترخيص الحصري بصفتها حقوقا عينية، أو بطبيعة الترخيص الحصري بصفته نقلاً، كما هي الحال بمقتضى بعض القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية. وعلاوة على ذلك، لا يمس *الدليل* بما يتضمّنه اتفاق الترخيص من تقييدات بشأن إمكانية نقل الحقوق المرخَّصة (انظر الفقرات ٥٢ و١٠٧ و١٥٨ و١٥٩ و١٨٧ و١٩٦ و١٩٧ أدناه).

(ي) المالك

٢٦- لا يفسّر *الدليل* مصطلح "مالك" الموجود المرهون، سواء أكان ذلك الموجود ممتلكا فكريا أم لم يكن؛ إذ إنَّ هذه المسألة تندرج ضمن قانون الملكية ذي الصلة. ولذلك، يستخدم *الدليل* مصطلح "مالك الملكية/الممتلكات الفكرية" مشيرا إلى معنى هذا المصطلح في إطار القانون المتعلق بالملكية الفكرية، وللدلالة بوجه عام على الشخص الذي يحق له إنفاذ الحقوق الحصرية المستمدّة من الملكية الفكرية، أو على الطرف الذي تُنقَل إليه الملكية، أي المبتكِر أو المؤلِف أو المخترِع أو من يخلفهم في حق الملكية (ولمعرفة ما إذا كان يجوز لدائن مضمون أن يمارس حقوق مالك ممتلكات فكرية، انظر الفقرات ٢٩ و٣٠ و٨٧ و٨٨ و٢٢٢ أدناه).

[٥] متاحة على العنوان التالي www.wipo.int/about-ip/en/development_iplaw/pdf/pub835.pdf.

[٦] متاحة على العنوان التالي www.wipo.int/treaties/en/ip/singapore/singapore_treaty.html.

(ك) المستحقات وإحالتها

٢٧- يُستخدم مصطلح "المستحَقات" في *الدليل* (انظر مصطلح "المستحقات" في الفقرة ٢٠ من الباب باء في مقدّمة *الدليل*) وفي اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية ("اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات"؛ انظر المادة ٢)[٧] للإشارة إلى الحق في تقاضي التزام نقدي. وهو يشمل من ثم، لأغراض *الدليل*، حق المرخِّص (الذي قد يكون مالكا أو غير مالك) أو المرخَّص له/المرخِّص من الباطن في تقاضي إتاوات الرخصة (دون مساسٍ بما يرد في اتفاق الترخيص من شروط وأحكام من قبيل اتفاق يحصل بين المرخِّص والمرخَّص له يقضي بألا ينشئ المرخَّص له حقا ضمانيا في حقه في تقاضي إتاوات من الباطن). ويكون المعنى الدقيق لإتاوات الرخصة وحجمها خاضعيْن لشروط وأحكام اتفاق الترخيص ذات الصلة بتقاضي الإتاوات، مثل وجوب سداد الإتاوات في دفعات متعاقبة أو إمكانية سداد نسب مئوية منها تبعا لظروف السوق أو أرقام المبيعات (للاطلاع على مناقشة لمصطلح "الدائن المضمون"، الذي يشمل الشخص الذي أحيلت إليه المستحقات، انظر الفقرتين ٢٩ و٣٠ أدناه؛ وللاطلاع على مناقشة التفرقة بين الدائن المضمون ومالك الممتلكات الفكرية، انظر الفقرتين ٨٧ و٨٨ أدناه).

٢٨- ولا يُستخدم مصطلح "الإحالة" في *الدليل* في سياق المستحقات لكي يدلّ فحسب على الإحالة التامة للمستحقات، بل للدلالة أيضاً على الإحالة لأغراض الضمان (التي تُعامل في *الدليل* باعتبارها من المعاملات المضمونة) والمعاملات التي تنشئ حقا ضمانيا في المستحَقات. واجتنابا لتكوين انطباع بأنَّ توصيات *الدليل* المتعلقة بإحالة المستحقات تنطبق أيضا على "إحالة" الممتلكات الفكرية (حيث إنَّ مصطلح "الإحالة" يستخدم في القانون المتعلق بالملكية الفكرية)، يُستخدم في *الملحق* مصطلح "النقل" (بدلا من مصطلح "الإحالة") للدلالة على نقل حقوق مالك الممتلكات الفكرية. وفي حين أنَّ القانون الموصى به في *الدليل* ينطبق على جميع أنواع إحالة المستحقات، فإنه لا ينطبق على عمليات النقل التام لأيٍّ من الحقوق غير المُستحَقات (انظر *الدليل*، الفقرة الفرعية *(د)* من التوصية ٢ والتوصية ٣؛ وانظر أيضا الفقرات ٥٧-٥٩ أدناه). وينبغي أن يُلاحَظ أيضا أنَّ تحديد ما يسمى "نقلا" أو "رخصة" هو مسألة متروك تقريرها للقانون الساري على الملكية أو العقود، لكنَّ مصطلح "النقل" غير مستخدم في *الدليل* للدلالة على اتفاق الترخيص (انظر الفقرتين ١٥٨ و١٥٩ أدناه).

(ل) الدائن المضمون

٢٩- يسلّم *الدليل* بأنَّ الاتفاق الضماني يُنشئ حقاً ضمانياً، أي حقَّ ملكية محدوداً، لا حق امتلاك، في الموجود المرهون، شريطة أن يكون من حق المانح أو صلاحيته

[٧] منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.04.V.14.

أن ينشئ حقاً ضمانياً في ذلك الموجود (انظر التوصية ١٣). ومن ثم، فإنَّ مصطلح "الدائن المضمون" (الذي يشمل المنقول إليه على سبيل الضمان) يستعمل في *الدليل* للدلالة على شخص لديه حق ضماني وليس متلقي النقل التام ولا المالك التام (وإن كان المصطلح يشمل، لتيسير الإحالات المرجعية، متلقي الإحالة التامة للمستحقات؛ انظر مصطلح "الدائن المضمون" في الفقرة ٢٠ من الباب باء في مقدّمة *الدليل*). وبعبارة أخرى، لا يكون الدائن المضمون الذي احتاز حقاً ضمانياً بمقتضى *الدليل* قد احتاز بذلك حقَّ امتلاك. ويحمي هذا النهج المانح/المالك الذي يحتفظ بملكية الموجود المرهون، وكذلك بحيازته أو السيطرة عليه في كثير من الأحيان، مع توفير ضمانة للدائن المضمون في الوقت نفسه إذا ما قصَّر المانح أو المدين الآخر عن سداد الالتزام المضمون. وعلى أيِّ حال، عادةً ما يكون الدائنون المضمونون غير راغبين في قبول مسؤوليات الملكية وتكاليفها، ولا يُلزم *الدليل* الدائن المضمون بأن يفعل ذلك. وهذا يعني، مثلا، أنه يجوز لمالك الموجود المرهون، حتى بعد إنشاء حق ضماني فيه، أن يمارس كل حقوقه بصفته مالكا (مع الخضوع لما يكون قد اتفق عليه مع الدائن المضمون من تقييدات). وتجدر الإشارة إلى أنه، حتى إذا تصرّف الدائن المضمون في الموجود المرهون بإنفاذ حقه الضماني بعد التقصير، فإنَّ الدائن المضمون لا يصبح مالكا بالضرورة. وفي هذه الحالة، لا يمارس الدائن المضمون سوى حقه الضماني في التصرّف في الموجود المرهون ويحتاز المنقول إليه حقوق المانح خالية من الحقوق الضمانية التي تتمتع بأولوية أدنى من أولوية الحق الضماني الذي يجري إنفاذه (انظر الفقرتين ٢٣٧ و٢٣٨ أدناه؛ وانظر أيضا *الدليل*، التوصية ١٤٩، والفصل الثامن، الفقرات ٥٧-٥٩). ولا يمكن للدائن المضمون أن يصبح مالكا للموجود، بعد وقوع التقصير، إلا عندما يمارس سبيل الانتصاف المتمثل في اقتراح احتياز ما يتمتع به المانح من حقوق امتلاك في الموجود المرهون على سبيل الوفاء التام أو الجزئي بالالتزام المضمون (في حالة عدم صدور أيِّ اعتراض من جانب المانح والمدين وأي شخص متأثر بذلك؛ انظر *الدليل*، التوصيتين ١٥٧ و١٥٨)، أو عندما يحتاز ما يتمتع به المانح من حقوق امتلاك بشراء ذلك الموجود في عملية بيع في سياق إنفاذ.

٣٠- ولأغراض قانون المعاملات المضمونة، ينطبق أيضا هذا التوصيف للاتفاق الضماني ولحقوق الدائن المضمون على الحالات التي يكون فيها الموجود المرهون ملكية فكرية. بيد أنَّ *الدليل* لا يمس بما يرد في القانون المتعلق بالملكية الفكرية من توصيفات مختلفة بشأن المسائل الخاصة بالملكية الفكرية. ففي القانون المتعلق بالملكية الفكرية، يمكن توصيف الاتفاق الضماني بأنه نقل لحقوق المالك أو المرخِّص أو المرخَّص له في الممتلكات الفكرية، ويجوز للدائن المضمون أن يتمتع بحقوق المالك أو المرخِّص أو المرخَّص له، كالحق في صون الممتلك الفكري المرهون، ومن ثم التعامل مع السلطات أو منح الرخص أو مقاضاة المتعدين. ومن ثم، لا وجود في قانون المعاملات المضمونة لأحكام تمنع الدائن المضمون، مثلا، من الاتفاق مع المانح/المالك أو المرخِّص أو المرخَّص له على أن يصبح مالكا للممتلكات الفكرية المرهونة أو مرخِّصا لها أو

مرخَّصا له بها (انظر *الدليل*، التوصية ١٠ والفقرة ٢٢٢ أدناه). وإذا كان الاتفاق يضمن، أو يُقصد منه أن يضمن، الوفاء بالتزام ما، وكان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يسمح للدائن المضمون بأن يصبح مالكا أو مرخِّصا أو مرخَّصا له، فقد يدل مصطلح "الدائن المضمون" على المالك أو المرخِّص أو المرخَّص له في حدود ما يسمح به القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وفي حالة كهذه، ينطبق قانون المعاملات المضمونة فيما يخص المسائل التي عادة ما يتناولها ذلك القانون، مثل إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه والقانون المنطبق على الحق الضماني (شريطة مراعاة القيود التي تحددها الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤)؛ وينطبق القانون المتعلق بالملكية الفكرية فيما يخص المسائل التي يتناولها عادة ذلك القانون، مثل التعامل مع السلطات الحكومية أو منح الرخص أو ملاحقة المتعدّين (للاطلاع على التفرقة بين الدائن المضمون والمالك فيما يخص الممتلكات الفكرية، انظر أيضا الفقرتين ٨٧ و٨٨ أدناه).

(م) الحق الضماني

٣١- يستخدم *الدليل* مصطلح "الحق الضماني" للإشارة إلى جميع أنواع حق الملكية في الموجودات المنقولة، التي تُنشأ بالاتفاق على ضمان سداد مبلغ ما أو أداء التزام آخر، بصرف النظر عن كيفية تسميتها (انظر مصطلح "الحق الضماني" في الفقرة ٢٠ من الباب باء في مقدمة *الدليل*، والفقرة الفرعية *(د)* من التوصية ٢، والتوصية ٨). ومن ثَم، فإنَّ مصطلح "الحق الضماني" يشمل حق من تُرهَن له الممتلكات الفكرية رهن وفاء أو رهنا عينيا، وكذلك المنقول إليه في سياق النقل للأغراض الضمانية.

(ن) النقل

٣٢- مع أنَّ *الدليل* يستخدم مصطلح "النقل التام" للدلالة على نقل الملكية (انظر *الدليل*، الفقرة ٢٥ من الفصل الأول)، فإنَّ تحديد المعنى الدقيق لهذا المصطلح شأن من شؤون قانون الملكية. كما يستخدم *الدليل* تعبير "النقل لأغراض ضمانية" للإشارة إلى المعاملة التي هي نقل بالاسم فقط، لكنها معاملة ضمانية من حيث وظيفتها. وبحكم النهج الوظيفي والمتكامل والشامل الذي يتوخّاه *الدليل* بخصوص المعاملات المضمونة (انظر الفقرة الفرعية *(د)* من التوصية ٢، والتوصية ٨)، فإنَّ النقل للأغراض الضمانية يعتبر من منظور قانون المعاملات المضمونة معاملةً مضمونة. وهذه مسألة لا يحيل *الدليل* بشأنها إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية إذا طُبِّق على كل الموجودات توصيفٌ مغاير لعملية النقل للأغراض الضمانية في إطار قانون آخر (انظر *الدليل*، الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤، والفقرات ٢-٧ أعلاه). لكنَّ هذا النهج لا يمس

بأيِّ توصيف مختلف للنقل غير النقل التام لأغراض القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وقد يشير تعبير "النقل غير النقل التام"، في القانون المتعلق بالملكية الفكرية، مثلا، إلى منح حقوق من المرخِّص إلى المرخَّص له في الحالات التي يستبقي فيها المرخِّص بعض السيطرة على استخدام الملكية الفكرية (للاطلاع على مناقشة النقل التام للملكية الفكرية انظر الفقرات ٥٧-٥٩ أدناه).

دال- تقييم الممتلكات الفكرية المراد رهنها

٣٣- تقييم الموجودات المراد رهنها مسألة ينبغي لجميع المانحين والدائنين المضمونين الحصيفين معالجتها بصرف النظر عن نوع الموجود المراد رهنه. أما تقييم الممتلكات الفكرية فقد يكون أشد صعوبة، وذلك على أقل تقدير متى أُثير التساؤل عما إذا كانت الممتلكات الفكرية من الموجودات التي يجوز استغلالها اقتصاديا لكي تدرّ دخلا. فعلى سبيل المثال، حالما تُنشأ براءة اختراع يطرح سؤال عما إذا كان لها أيُّ تطبيق تجاري، وإذا كان الأمر كذلك، فما هو مقدار الدخل الذي يمكن استمداده من بيع أيِّ منتج محمي بتلك البراءة.

٣٤- وهذا سؤال لا يمكن الإجابة عنه في إطار قانون المعاملات المضمونة. ولكن من حيث إنَّ هذا التقييم يؤثِّر في استخدام الممتلكات الفكرية كضمانة للائتمان، فمن اللازم فهم ومعالجة بعض التعقيدات التي ينطوي عليها تقييم الممتلكات الفكرية. فمن المسائل التي تعرض في هذا الخصوص مثلا ضرورة أن يُراعَى في التقييم قيمة الممتلكات الفكرية وما يتوقع أن تُدرَّه من إيرادات نقدية، ولكن لا توجد صيغة مقبولة من الجميع للقيام بهذه العملية الحسابية. غير أنه بسبب تزايد أهمية الممتلكات الفكرية كضمانة للائتمان كثيرا ما يكون بمقدور المقرضين والمقترضين في بعض الدول أن يلتمسوا إرشادات من مُثمِّنين مستقلين للممتلكات الفكرية. وإضافة إلى ذلك، من الجائز أن يكون بمستطاع الأطراف في بعض الدول التعويل على منهجيات خاصة بالتقييم وضعتها مؤسسات وطنية، كالرابطات المصرفية مثلا. ثم إنه قد يكون بمستطاع الأطراف التعويل على تلقي التدريب على تقييم الممتلكات الفكرية عموما، أو لأغراض اتفاقات الترخيص خصوصا؛ وهو تدريب توفّره منظمات دولية، مثل المنظمة العالمية للملكية الفكرية. وقد يكون بمستطاع الأطراف التعويل أيضا على معايير تقييم الممتلكات الفكرية باعتبارها موجودات يمكن استعمالها كضمانة للقروض الائتمانية، وهي معايير وضعتها منظمات دولية أخرى، مثل منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي.

هاء- أمثلة على ممارسات التمويل المتعلّقة بالممتلكات الفكرية

٣٥- قد يكون من المفيد تقسيم المعاملات المضمونة المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية إلى فئتين عريضتين. الفئة الأولى تتألف من المعاملات التي تُستخدم فيها حقوق الملكية الفكرية نفسها كضمان للائتمان (أي حقوق المالك أو حقوق المرخِّص أو حقوق المرخَّص له). وفي هذه المعاملات، يُمنَح مقدِّم الائتمان حقا ضمانيا في ما لدى المقترض من براءات اختراع أو علامات تجارية أو حقوق تأليف ونشر أو حقوق ملكية فكرية أخرى. ويتعلق كل من الأمثلة من ١ إلى ٤ الواردة أدناه بحالة من هذا القبيل. فالموجودات المرهونة، في المثال ١، هي حقوق مالك. أما في المثالين ٢ و٣ فهي حقوق مرخِّص. وأما في المثال ٤ فهي حقوق مرخَّص له.

٣٦- والفئة الثانية من المعاملات تشمل معاملات تمويلية تتعلق بممتلكات فكرية مقترنة بموجودات منقولة أخرى مثل معدات أو مخزونات أو مستحقات. وهذه الفئة من المعاملات توضَّح في المثال ٥ الذي يتعلق بتسهيل ائتماني مقدَّم إلى شركة صناعية، مضمون بحق ضماني يشمل من الناحية الجوهرية جميع موجودات الشركة، بما فيها حقوق الملكية الفكرية.

٣٧- ويوضّح كل من تلك الأمثلة كيف يمكن لمالكي حقوق الملكية الفكرية ومُرخِّصي تلك الحقوق والمرخّص لهم باستخدامها أن يستخدموا هذه الموجودات كضمانة للائتمان. وفي كل حالة، يمارس المقرِض المحتَمل الحصيف الحرص الواجب للتثبت من طبيعة ونطاق حقوق مالكي الممتلكات الفكرية المعنية والمرخِّصين بها والمرخَّص لهم باستخدامها، ولتقييم ما إذا كان التمويل المقترح يمس بتلك الحقوق أم لا. وقدرة المُقرض على معالجة هذه المسائل على نحو مرضٍ، بحصوله عند الضرورة على موافقات واتفاقات أخرى من مالكي الممتلكات الفكرية، تؤثر في استعداد المقرض لتقديم الائتمان المطلوب وفي تكلفة ذلك الائتمان. وكل من هاتين الفئتين من المعاملات لا يتعلق بأنواع (أو توليفات) مختلفة من الموجودات المرهونة فحسب، بل يطرح أيضا مسائل قانونية مختلفة أمام أيِّ مقرض محتمل أو مقدِّم ائتمان آخر محتمل.[٨]

[٨] ربما عولجت بعض هذه المسائل في التشريعات الخاصة بأنواع معيّنة من موجودات الملكية الفكرية. فعلى سبيل المثال، تنص المادة ١٩ من لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية رقم ٢٠٠٩/٢٠٧ المؤرخة ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٩، المتعلقة بالعلامات التجارية في بلدان الجماعة الأوروبية، على جواز إنشاء حق ضماني في تلك العلامات التجارية، وعلى جواز تسجيل ذلك الحق في سجل الجماعة الأوروبية للعلامات التجارية بناء على طلب أحد الأطراف.

المثال ١

حقوق المالك في حافظة براءات اختراع وطلبات للحصول على براءات اختراع

٣٨- الشركة ألف، شركة صيدلانية دائبة على استحداث عقاقير جديدة، وهي ترغب في الحصول على تسهيل ائتماني متجدد من المصرف ألف، يُضمَن جزئيا بحافظة الشركة من براءات اختراعات العقاقير الحالية والآجلة وبطلبات الحصول على براءات الاختراع. وتزوِّد الشركة ألف المصرف ألف بقائمة بكل ما لديها من براءات اختراع وطلبات للحصول على براءات اختراع، كما تزوده بما يبين سلسلة سند ملكية تلك البراءات. ويُجري المصرف ألف تقييما لكي يحدد براءات الاختراع وطلبات الحصول عليها التي سيدرجها في "أساس الاقتراض" (أي مجموعة براءات الاختراع وطلبات الحصول عليها التي سيوافق المصرف ألف على إعطائها قيمة لأغراض الاقتراض) والقيمة التي ستدرج بها. وفي هذا السياق، يحصل المصرف ألف على تقييم لبراءات الاختراع وطلبات الحصول عليها من مثمِّن مستقل للممتلكات الفكرية. ثم يحصل المصرف ألف على حق ضماني في حافظة براءات الاختراع وطلبات الحصول عليها، ويسجِّل إشعارا بحقه الضماني في سجل براءات الاختراع الوطني المناسب (على افتراض أنَّ القانون الواجب التطبيق ينص على تسجيل الحقوق الضمانية في سجل براءات الاختراع). وعندما تحصل الشركة ألف على براءة اختراع جديدة فإنها تزوِّد المصرفَ ألف بما يبيِّن سلسلة سند ملكيتها وبتقدير لقيمتها لكي يُدرَجا في "أساس الاقتراض". ويجري المصرف ألف تقييما لهذه المعلومات ويحدّد مقدار الائتمان الإضافي الذي سيقدّمه بناء على براءة الاختراع الجديدة، ويُعدِّل "أساس الاقتراض". ويقوم المصرف ألف بعد ذلك بما يلزم من عمليات تسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام أو في سجل براءات الاختراع (حسب الاقتضاء بموجب القانون ذي الصلة) تبيانا لحقه الضماني في براءة الاختراع الجديدة.

المثال ٢

حقوق المرخِّص في الإتاوات المتأتية من رخصة باستخدام أعمال فنية بصرية

٣٩- الشركة باء دار نشر لكتب رسوم هزلية، وهي ترخّص لطائفة واسعة من شركات صنع الملابس واللُّعب والبرامجيات التفاعلية واللوازم باستعمال شخصياتها المشمولة بحقوق التأليف والنشر. وتشترط الاستمارة النموذجية لاتفاق الترخيص التي وضعها المرخِّص أن يبلّغ المرخَّص لهم عن المبيعات ويسددوا الإتاوات عن هذه المبيعات كل ثلاثة أشهر. وترغب الشركة باء في اقتراض أموال من المصرف باء يُضمن سدادها بسلسلة الإتاوات المتوقّع تقاضيها بمقتضى اتفاقات الترخيص هذه. وتزوّد الشركة باء المصرف باء بقائمة الرخص الممنوحة للمرخَّص لهم وبسجلهم الائتماني وبوضعية كل اتفاق ترخيص. ويشترط المصرف باء على الشركة باء أن تحصل من كل مرخَّص له على "إقرار بعدم التراجُع" يثبت وجود الرخصة وعدم التقصير في السداد والمبلغ المستحَق، ويؤكد موافقة المرخَّص له على سداد الإتاوات المقبلة إلى الطرف المناسب (مثل الشركة باء أو المصرف باء أو حساب ضمان) حتى إشعار آخر.

المثال ٣

حقوق المرخِّص في الإتاوات المتأتية من رخصة فيلم سينمائي

٤٠- الشركة جيم شركة أفلام سينمائية، وهي ترغب في إنتاج فيلم. وتنشئ الشركة جيم شركة منفصلة لتتولى الإنتاج والتعاقد مع المؤلفين والمنتجين والمخرجين والممثلين. وتحصل شركة الإنتاج من المصرف جيم على قرضٍ مضمونٍ بحقوق التأليف والنشر وعقود الخدمات وجميع الإيرادات التي ستُكسَبُ من استغلال الفيلم مستقبلا. ثم تبرم شركة الإنتاج اتفاقات ترخيص مع موزِّعين في بلدان عديدة يوافقون فيها على سداد "كفالات مسبقة" تقيَّد على حساب الإتاوات التي ستُدفع عند إنجاز الفيلم وتسليمه. وتبرم شركة الإنتاج جيم والمصرف جيم والموزّع/المرخَّص له اتفاق "إقرار وإحالة" بشأن كل رخصة، يعترف فيه المرخَّص له بالحق الضماني الأساسي للمصرف جيم وبإحالة مدفوعاته من العوائد إلى المصرف جيم، في حين يوافق المصرف جيم على أنه، في حال إنفاذ حقه الضماني في حقوق المرخِّص، لن ينهي الرخصة ما دام المرخَّص له يسدّد المدفوعات ويمتثل لمختلف شروط اتفاق الترخيص.

المثال ٤

الإذن لمرخَّص له باستعمال أو استغلال برامجيات حاسوبية مرخَّص باستخدامها

٤١- تستحدث الشركة دال برامجيات حاسوبية متطورة تُستخدم في تطبيقات هندسية معمارية مختلفة. وبالإضافة إلى بعض المكوّنات البرامجية التي يستحدثها مهندسو البرامجيات العاملون في الشركة (والتي ترخّص الشركة لزبائنها باستعمالها)، تدمج الشركة دال أيضا في منتجاتها مكوّنات برامجية تحصل على ترخيص باستخدامها من أطراف ثالثة (ثم ترخِّص لزبائنها باستخدامها من الباطن). وترغب الشركة دال في اقتراض أموال من المصرف دال، على أن يُضمَن القرض بحق ضماني في حقوقها كجهة مرخَّص لها باستخدام ممتلكات فكرية من جانب أطراف ثالثة، أي حقها في استخدام مكونات برامجية حصلت على رخصة بها من أطراف ثالثة وحقها في إدماج هذه المكونات في بعض برامجياتها (بموافقة المرخِّص، إذا نصّ اتفاق الترخيص على عدم قابلية حقوق الشركة دال للنقل). وإثباتا لذلك، يمكن للشركة دال التي استحدثت البرامجيات أن تزوّد المصرف دال بنسخة من اتفاق ترخيص المكونات البرامجية تلك لتحديد ما إذا كان يمكن للشركة دال أن تَمنح حقا ضمانيا.

المثال ٥

الحق الضماني في جميع موجودات المنشأة

٤٢- الشركة هاء، شركة تصنع مستحضرات تجميل وتوزِّعها، وهي ترغب في الحصول على تسهيل ائتماني لتوفير رأس مال متداول مستمر لأعمالها التجارية. وينظر المصرف هاء في تقديم هذا التسهيل الائتماني شريطة أن يكون مضمونا بما يوصف بأنه "رهن عيني للمنشأة" أو "رهن عائم" أو حق ضماني في جميع الموجودات يمنح المصرف حقا ضمانيا في كل ما لدى الشركة هاء بشكل أساسي من موجودات حالية وآجلة، بما في ذلك جميع حقوق الملكية الفكرية الحالية والآجلة التي تملكها أو تُرخِّص لها أطراف ثالثة باستخدامها.

الحقوق الضمانية في موجودات ملموسة تستخدم بشأنها ممتلكات فكرية

٤٣- بصرف النظر عن المعاملات المذكورة أعلاه، توجد معاملات تستخدم فيها موجودات غير الممتلكات الفكرية، مثل المخزون أو المعدات، كضمانة للائتمان، لكنَّ قيمة هذه الموجودات تستند إلى حد ما إلى ممتلكات فكرية مرتبطة بها. وهذه الفئة من المعاملات، الموضّحة بالمثالين ٦ و٧ أدناه، تتعلق بالحقوق الضمانية في الموجودات الملموسة. وكما نوقش في *الملحق* (انظر الفقرات ١٠٨-١١٢ أدناه)، فإنَّ الحق الضماني في الموجودات الملموسة لا يمتد تلقائيا إلى الممتلكات الفكرية المستخدمة بشأن تلك الموجودات، ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك. ومن ثم فإذا ما رغب دائن مضمون في أخذ حق ضماني في هذه الممتلكات الفكرية، فينبغي وصف هذه الممتلكات الفكرية في الاتفاق الضماني كجزء من الممتلكات المرهونة.

المثال ٦

حقوق مُصنِّع مخزونات تحمل علامات تجارية

٤٤- الشركة واو، شركة لصنع ملابس الجينز الراقية التصميم وغيرها من الأزياء الراقية، وهي ترغب في اقتراض مال من المصرف واو يكون مضموناً جزئياً بمخزون الشركة واو من السلع التامة الصنع. ويحمل كثير من الأصناف التي تصنعها الشركة واو علامات تجارية مشهورة رخّصت أطراف ثالثة باستعمالها بموجب اتفاقات ترخيص تمنح الشركة واو الحق في صنع المنتجات وبيعها. وتقدّم الشركة واو إلى المصرف واو اتفاقات الترخيص باستخدام العلامات التجارية المبرمة معها التي تثبت حقها في استخدام العلامات التجارية وفي منح حق ضماني في المخزونات الحاملة للعلامات التجارية، وكذلك التزاماتها تجاه مالكي العلامات التجارية. ويقدّم المصرف واو ائتمانا إلى الشركة واو مقابل قيمة المخزون.

المثال ٧

حقوق موزِّع مخزونات تحمل علامات تجارية

٤٥- الشركة زاي، من موزعي الشركة واو (انظر المثال ٦)، وهي ترغب في اقتراض مال من المصرف زاي يكون مضموناً جزئيا بمخزونها من ملابس الجينز التي تحمل اسم مصمّمها وغيرها من الملابس التي تشتريها من الشركة واو، والتي يحمل جزء كبير منها علامات تجارية مشهورة رخّصت أطراف ثالثة للشركة واو باستخدامها. وتزوّد الشركة زاي المصرف زاي بفواتير من الشركة واو تثبت أنها حصلت على ملابس الجينز في بيع مأذون به، أو بنُسخ الاتفاقات التي أبرمتها مع الشركة واو وتثبت أنَّ ملابس الجينز التي توزعها الشركة زاي أصلية وأنَّ الشركة زاي لها الحق في إنشاء حق ضماني في تلك الملابس. ويقدّم المصرف زاي ائتمانا إلى الشركة زاي مقابل قيمة ذلك المخزون.

واو- الأهداف الرئيسية والسياسات العامة الأساسية

٤٦- إنَّ الهدف العام الذي يتوخّاه *الدليل*، كما ذُكر من قبل (انظر الفقرة ١)، هو تعزيز الائتمان المضمون. وتحقيقا لهذا الهدف العام، يصوغ *الدليل* ويناقش عدّة أهداف إضافية، منها قابلية التنبؤ والشفافية (انظر الفقرات ٤٣-٥٩ من مقدّمة *الدليل*). كما يستند *الدليل* إلى عدّة سياسات عامة أساسية ويُجسِّدها. وتشمل هذه السياسات العامة النص على شمولية نطاق قوانين المعاملات المضمونة، واتباع نهج متكامل ووظيفي بشأن المعاملات المضمونة (يقتضي اعتبار جميع المعاملات التي تؤدي وظائف ضمانية، أيّاً كانت تسميتها، أدوات ضمان)، وإمكانية منح حق ضماني في موجودات آجلة (انظر الفقرات ٦٠-٧٢ من مقدّمة *الدليل*).

٤٧- وهذه الأهداف الرئيسية والسياسات العامة الأساسية وثيقة الصلة أيضا بالمعاملات المضمونة المتعلقة بالملكية الفكرية. ومن ثَم، فإنَّ الهدف العام الذي ينشده *الدليل* فيما يخص الملكية الفكرية هو التشجيع على توفير الائتمان المضمون لمنشآت الأعمال التي تملك ممتلكات فكرية أو لديها الحق في استخدامها، وذلك بتمكين تلك المنشآت من استخدام الحقوق الخاصة بالملكية الفكرية باعتبارها موجودات مرهونة دون مساس بما يتمتع به مالكو الممتلكات الفكرية ومرخِّصوها والمرخَّص لهم باستخدامها من حقوق مشروعة بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، أو بمقتضى قانون العقود أو قانون الملكية العام. وبالمثل، تنطبق جميع الأهداف والسياسات العامة الأساسية المذكورة أعلاه على المعاملات المضمونة التي

يكون فيها الموجود المرهون ملكية فكرية أو يشتمل على ملكية فكرية. والقصد من وضع *الدليل*، على سبيل المثال، ما يلي:

(أ) السماح للأشخاص الذين لديهم حقوق في ممتلكات فكرية بأن يستخدموا تلك الممتلكات باعتبارها ضمانة للائتمان (انظر *الدليل*، الفقرة الفرعية *(أ)* من الهدف الرئيسي ١)؛

(ب) السماح للأشخاص الذين لديهم حقوق في ممتلكات فكرية بأن يستخدموا كامل قيمة موجوداتهم للحصول على ائتمان (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من الهدف الرئيسي ١)؛

(ج) تمكين الأشخاص الذين لديهم حقوق في ممتلكات فكرية من إنشاء حق ضماني في تلك الحقوق بطريقة بسيطة وناجعة (انظر الفقرة الفرعية *(ج)* من الهدف الرئيسي ١)؛

(د) إتاحة أقصى قدر من المرونة للأطراف في المعاملات المضمونة المتعلقة بالملكية الفكرية عند التفاوض على شروط اتفاقها الضماني (انظر الفقرة الفرعية (ط) من الهدف الرئيسي ١)؛

(هـ) تمكين الأطراف المهتمّة من التأكّد من وجود حقوق ضمانية في الممتلكات الفكرية بطريقة واضحة وقابلة للتنبؤ بها (انظر الفقرة الفرعية *(و)* من الهدف الرئيسي ١)؛

(و) تمكين الدائنين المضمونين من تبيُّن مدى أولوية حقوقهم الضمانية في الممتلكات الفكرية بطريقة واضحة وقابلة للتنبؤ بها (انظر الفقرة الفرعية *(ز)* من الهدف الرئيسي ١)؛

(ز) تيسير إنفاذ الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية بطريقة ناجعة (انظر الفقرة الفرعية *(ح)* من الهدف الرئيسي ١).

٤٨- ومن أهداف السياسة العامة المتوخّاة من القانون المتعلق بالملكية الفكرية الحيلولةُ دون استخدام الملكية الفكرية دون إذن والمحافظة على قيمة الممتلكات الفكرية، ومن ثَم، تشجيع مواصلة الابتكار والإبداع. وتحقيقاً لهذا الهدف المتعلق بالسياسة العامة، يمنح القانون المتعلق بالملكية الفكرية حقوقاً حصرية معيَّنة لمالكي الممتلكات الفكرية. وضمانا لتحقيق الأهداف الرئيسية لقانون المعاملات المضمونة على نحو لا يتعارض مع أهداف القانون المتعلق بالملكية الفكرية، ومن ثم توفير آليات لتمويل إنشاء ونشر أعمال جديدة، ينص *الدليل* على مبدأ عام لمعالجة التفاعل بين قانون المعاملات المضمونة والقانون المتعلق بالملكية الفكرية. وهذا المبدأ مبيّن في الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤ (انظر الفقرات ٢-٧ أعلاه؛ والفقرات ٦٠-٧٣ أدناه).

٤٩- وفي هذه المرحلة، تكفي الإشارة إلى أنَّ النظام المبيَّن بتفصيل في *الدليل* لا يحدّد، في ذاته، بأيِّ حال من الأحوال، مضمون أيِّ حق ملكية فكرية، ولا يبيّن نطاق الحقوق

التي يجوز للمالك أو المرخِّص أو المرخَّص له أن يمارسها، ولا يعيق حق أيٍّ منهم في صون قيمة حقوقه في الممتلكات الفكرية بمنع استغلال تلك الحقوق من دون إذن. ومن ثم، فإنَّ الهدف الرئيسي الذي ينشد تعزيز الائتمان المضمون فيما يتعلق بالممتلكات الفكرية سوف يتحقق على نحو لا يتعارض مع أهداف القانون المتعلق بالملكية الفكرية في منع استغلال الممتلكات الفكرية من دون إذن وحماية قيمة تلك الممتلكات، ومن ثَم التشجيع على المزيد من الابتكار والإبداع.

٥٠- كذلك فإنَّ هذا الهدف الرئيسي الرامي إلى تعزيز الائتمان المضمون، من دون تعارض مع أهداف القانون المتعلق بالملكية الفكرية، يعني أنه لا ينبغي أن يفضي وجود نظام الائتمان المضمون ولا إنشاء حق ضماني في الممتلكات الفكرية إلى الانتقاص من قيمة الممتلكات الفكرية. ومن ثم، فإنَّ إنشاء حق ضماني في الممتلكات الفكرية، على سبيل المثال، لا ينبغي أن يفسَّر خطأً على أنه يمثّل تخليا غير مقصود عن تلك الممتلكات من جانب المالك/المانح؛ وعدم استخدام المالك/المانح أو الدائن المضمون للعلامة التجارية استخداما صحيحا، أو عدم استخدامه لها في جميع السلع أو الخدمات، أو عدم الحفاظ على قدر واف من مراقبة النوعية، كلها أمور قد تؤدي إلى فقدان الممتلكات الفكرية بعضا من قيمتها أو حتى التخلي عن تلك الممتلكات.

٥١- وهذه الأهداف الرئيسية تعني، إضافةً إلى ذلك، أنه ينبغي لقانون المعاملات المضمونة، في حالة المنتجات أو الخدمات المقترنة بعلامات تجارية، أن يجتنب إرباك المستهلك بشأن مَصدَر المنتجات أو الخدمات. وعلى سبيل المثال، عند إنفاذ حق ضماني، لا ينبغي أن يخوَّل الدائنُ المضمون حقَّ إزالة علامة الصانع عن الموجودات المرهونة أو الاستعاضة عنها بعلامة أخرى (سواء أكانت مشابهة بصورة مثيرة للّبس أم لا) وبيع الموجودات المرهونة.

٥٢- وأخيراً، تعني هذه الأهداف الرئيسية أنه لا ينبغي لقانون المعاملات المضمونة أن يَجُبَّ القيود التعاقدية المبيَّنة في اتفاق الترخيص. وعلى سبيل المثال، إذا نص اتفاق الترخيص على أنه لا يمكن نقل حقوق المرخَّص له من دون موافقة المرخِّص، فلا يجوز إنشاء حق ضماني قابل للإنفاذ في الرخصة إلا بموافقة المرخِّص.

أولاً- نطاق الانطباق واستقلالية الطرفين

ألف- نطاق الانطباق العام

٥٣- ينطبق القانون الموصى به في *الدليل* على الحقوق الضمانية في كل أنواع الموجودات المنقولة، بما فيها الملكية الفكرية (للاطلاع على معنى مصطلح "الملكية الفكرية"، انظر الفقرات ١٨-٢٠ أعلاه). ويقضي القانون الموصى به في *الدليل* بأنه يجوز لشخص اعتباري أو طبيعي أن ينشئ أو أن يحتاز حقاً ضمانياً، ويجوز أن يضمن الحقُّ الضماني أيَّ نوع من أنواع الالتزامات (انظر التوصية ٢). وينطبق القانون الموصى به في *الدليل* على كل المعاملات التي تخدم أغراضاً ضمانية، بصرف النظر عن شكل المعاملة أو المصطلح الذي يستعمله الطرفان (انظر *الدليل*، الفقرة الفرعية *(د)* من التوصية ٢، والتوصية ٨). ويتّسع نطاقُ انطباق *الملحق* أيضا فيما يخصّ الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية.

١- *الموجودات المرهونة المشمولة*

٥٤- إنَّ القانون المتعلق بالملكية الفكرية هو الذي يُرجع إليه في توصيف مختلف أنواع الممتلكات الفكرية وتحديد ما إذا كان كل نوع من أنواع الممتلكات الفكرية قابلاً للنقل، ومن ثم يجوز رهنه. ولكنَّ *الدليل* وهذا *الملحق* يستندان إلى الافتراض العام القائل بأنّه يمكن إنشاء حق ضماني في أيِّ نوع من الممتلكات الفكرية، مثل براءة الاختراع أو العلامة التجارية أو حقوق التأليف والنشر. كما يستند *الدليل* و*الملحق* إلى الافتراض القائل بأنَّ الموجودات المرهونة يمكن أن تكون أياً من مختلف حقوق المالك الحصرية، أو حقوقِ المرخِّص أو حقوقِ المرخَّص له أو حقوقِ ملكيةٍ فكرية تُستخدم بشأن موجود ملموس.

٥٥- بيد أنَّ ثمة تقييدا هاما لنطاق *الدليل* و*الملحق*. فتماشياً مع القواعد العامة لقانون الملكية، ومن أجل إنشاء حق ضماني في موجود ما، بما فيه أيُّ ممتلك فكري، يجب أن يكون ذلك الموجود قابلاً للنقل بمقتضى قانون الملكية، بما فيه القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وعلى سبيل المثال، يقضي القانون المتعلق بالملكية الفكرية في دول

كثيرة بأنه لا يجوز أن تُنقَل (ومن ثَمّ، أن تُرهَن) سوى الحقوق الاقتصادية المندرجة ضمن حقوق التأليف والنشر، لا حقوق المؤلف المعنوية. والقانون الموصى به في *الدليل* لا يمس بتلك التقييدات. وبعبارة أكثر تحديدا، لا يَجُبُّ القانون الموصى به في *الدليل* أحكامَ أيِّ قانون آخر (بما في ذلك القانون المتعلق بالملكية الفكرية)، متى كانت تلك الأحكامُ تقيِّد إنشاءَ أو إنفاذَ حق ضماني في أنواع بعينها من الموجودات، بما فيها الممتلكات الفكرية، أو تقيِّد قابلية تلك الأنواع للنقل (انظر *الدليل*، التوصية ١٨). والاستثناء الوحيد من هذه القاعدة يتعلق بالقيود التشريعية المفروضة على إمكانية إحالة المستحقات الآجلة والمستحقات المحالة جملةً أو جزئيا (لمجرد أنها مستحقات آجلة أو مستحقات محالة جملةً أو جزئيا؛ انظر الفقرة ٩٩ أدناه)، وهو ما سوف يُلغى أو يُبطل بقاعدة أو بقانون يشترع توصية *الدليل* ذات الصلة (انظر *الدليل*، التوصية ٢٣؛ انظر أيضاً الفقرات ١٠٢-١٠٤ و١٢٠ أدناه).

٢- *المعاملات المشمولة*

٥٦- لقد ذُكر آنفا (انظر الفقرة ٥٣) أنَّ القانون الموصى به في *الدليل* ينطبق على جميع المعاملات التي تخدم أغراضاً ضمانية، بصرف النظر عن التسمية التي يطلقها عليها الطرفان أو القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وبعبارة أخرى، يَعتبر القانون الموصى به في *الدليل* هذه المعاملة مُنشئة لحق ضماني، ومن ثَمّ فهو ينطبق عليها ما دامت تخدم أغراضاً ضمانية، حتى وإن وَصف القانونُ المتعلق بالملكية الفكرية نقلَ الملكية الفكرية إلى الدائن لأغراض ضمانية بأنه نقل مشروط أو حتى بأنه نقل "تام" (انظر الفقرة الفرعية *(د)* من التوصية ٢، والتوصية ٨).

٣- *النقل التام للملكية الفكرية*

٥٧- ينطبق القانون الموصى به في *الدليل*، إلى حد ما، على نقل المستحق نقلا تاما (أي نقل ملكيته) (انظر التوصية ٣). وبما أنَّ القانون الموصى به في *الدليل* يعامل الإتاوات التي يتقاضاها المرخِّص من المرخَّص له باستغلال الملكية الفكرية على أنها مستحقات للمرخِّص (انظر تعريف مصطلح "المستحق" في الفقرة ٢٠ من الباب باء من مقدّمة *الدليل*)، فهو ينطبق، إلى حد ما، على النقل التام لحق تقاضي الإتاوات (دون المساس بشروط وأحكام اتفاق الترخيص، مثل اتفاق المرخِّص والمرخَّص له على ألا ينشئ المرخَّص له حقا ضمانيا في حقه في تقاضي إتاوات من الباطن). ويعود

إدراج النقل التام للمستحقات في نطاق القانون الموصى به في *الدليل* إلى أنَّ هذا النقل يُنظر إليه عادةً على أنه معاملة تمويلية، وكثيراً ما يصعب في الممارسة العملية تمييزه عن القروض المضمونة بمستحقات. ولكنَّ هذا لا يعني، لمجرد كون توصيات معينة في *الدليل* تنطبق عموماً على النقل التام للمستحقات، أنَّ القانون يعيد توصيف النقل التام للمستحق بأنه معاملة مضمونة. وثمة سبب هام لعدم إعادة توصيف النقل التام للمستحقات بأنه معاملة مضمونة، وهو تفادي أن يؤثّر ذلك سلباً في ممارسات تمويلية مهمة متعلقة بالمستحقات، مثل العولمة (فيما يخص النقل التام للمستحقات، انظر الفقرات ٢٥ إلى ٣١ من الفصل الأول من *الدليل*؛ وللاطلاع على مثال لمعاملة عولمة، انظر الفقرات ٣١-٣٤ من مقدّمة *الدليل*).

٥٨- والقانون الموصى به في *الدليل* ينطبق أيضاً على عمليات نقل جميع الموجودات المنقولة لأغراض ضمانية، ويعاملها كمعاملات تنشئ حقاً ضمانياً (انظر الفقرة الفرعية *(د)* من التوصية ٢، والتوصية ٨). ومن ثم، فإذا اشترعت الدولة توصيات *الدليل*، فإنَّ نقل أيِّ ملكية فكرية (سواء أكان نقلا لحقوق كاملة أم لحقوق محدودة نطاقاً أو زماناً أو مكاناً)، لأغراض ضمانية، يُعتبر معاملة مضمونة. وهذا النهج في القانون الموصى به في *الدليل* يستند إلى المبدأ القائل بأن تكون للمضمون غلبة على الشكل لدى تقدير ما إذا كانت المعاملة تعتبر معاملة مضمونة أم لا. وبذلك، سيكون بمقدور الأطراف أن تنشئ حقاً ضمانياً في ملكية فكرية بمجرد استخدام الطرائق المنصوص عليها في القانون الموصى به في *الدليل*، دون الحاجة إلى اتباع سائر شكليات "النقل". وهذه النتيجة لن تمس بممارسات الترخيص، لأنَّ القانون الموصى به في *الدليل* يقضي بأنَّ اتفاق الترخيص لا ينشئ في حد ذاته حقاً ضمانياً، وبأنَّ الترخيص الذي يتضمن الحق في إنهاء اتفاق الترخيص ليس حقاً ضمانياً (انظر الفقرات ٢٣-٢٥ أعلاه).

٥٩- والقانون الموصى به في *الدليل* لا ينطبق على عمليات النقل التام لأيِّ موجودات منقولة أخرى غير المستحقات، بما فيها الممتلكات الفكرية (فمصطلح "إحالة" لا يُستخدم في *الدليل* إلا بشأن المستحقات، تجنباً لأيِّ تلميح ضمني بأنَّ التوصيات المنطبقة على إحالة المستحقات تنطبق بوجه أعم على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية؛ انظر مقدمة *الدليل*، الحاشية ٢٤؛ وانظر أيضا الفقرتين ٢٧ و٢٨ أعلاه). غير أنَّ القانون الموصى به في *الدليل* قد يمس بحقوق مَن ينقل إليه الموجود المرهون نقلاً تاماً، متى كان هناك تنازع على الأولوية بين حقوق ذلك المنقول إليه وحقوق دائن مضمون لديه حق ضماني في ذلك الموجود. وسبب استبعاد عمليات النقل التام لأيِّ موجودات منقولة أخرى غير المستحقات، بما فيها الممتلكات الفكرية، من نطاق *الدليل*، هو أنها عادة ما تخضع لقوانين أخرى تتناولها تناولا كافيا، مثل القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

٤- حدود نطاق الانطباق

٦٠- يستند *الدليل* إلى افتراض مفاده أنَّ الدول التي تشترع توصيات *الدليل* سوف تُدرج في نظامها العصري المتعلق بالمعاملات المضمونة، تيسيرا للحصول على التمويل المستند إلى الملكية الفكرية، قواعدَ بشأن الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. ومن ثم، فقد تود الدول التي تشترع توصيات *الدليل* أن تراجع قوانينها المتعلقة بالملكية الفكرية بغية الاستعاضة بالمفهوم العام للحق الضماني عن جميع الأدوات التي يُنشأ بواسطتها حق ضماني في ملكية فكرية (بما فيها رهون الوفاء والرهون العينيّة وعمليات النقل المشروطة). ولكنَّ *الدليل* يسلّم أيضا بأنَّ ذلك يجب أن يُجرى على نحو يتسق مع السياسات العامة والبنى التحتية للقوانين المتعلقة بالملكية الفكرية في كل دولة مشترعة.

٦١- وتعالَج نقاطُ التقاطع المحتملة بين قانون المعاملات المضمونة والقانون المتعلق بالملكية الفكرية معالجة مفصّلة في مقدِّمة *الملحق* (انظر الفقرات ٢-٧ أعلاه) وفي مختلف فصوله (انظر على سبيل المثال الفقرات ٢٢٩-٢٣٢ أدناه). وكما ذُكر آنفا، يرد المبدأ الأساسي في الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤، التي تنص على أنَّ القانون الموصى به في *الدليل* لا ينطبق على "الممتلكات الفكرية متى كانت أحكام ذلك القانون تتضارب مع القانون الوطني أو مع الاتفاقات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية التي تكون الدولة (المشترعة للقانون الموصى به في *الدليل*) طرفا فيها". وبغية توفير إطار لإجراء هذه المناقشة الأكثر تفصيلاً لتداعيات الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤، من المفيد هنا تحديد ما يلي: *(أ)* المسائل التي من الواضح أنها تندرج ضمن نطاق القانون المتعلق بالملكية الفكرية ولا يُقصد أن يمس بها *الدليل* على أيٍّ نحو كان؛ و*(ب)* المسائل التي يمكن بشأنها الاستعاضة عن قاعدة من قواعد القانون الموصى به في *الدليل* أو تكميلها بقاعدة من قواعد القانون المتعلق بالملكية الفكرية تنظّم المسألة ذاتها على نحو مغاير *للدليل*.

(أ) التمييز بين حقوق الملكية الفكرية والحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية

٦٢- لا يتناول القانون الموصى به في *الدليل* سوى المسائل القانونية التي ينفرد بها قانون المعاملات المضمونة لا المسائل المتصلة بطبيعة الموجودات التي هي محل الحق الضماني وبخصائصها القانونية. فهذه المسائل الأخيرة تنفرد بتناولها مجموعة قوانين الملكية التي تنطبق على هذه الموجودات بعينها (مع الاستثناء الجزئي الوحيد الذي يستبعد المستحقات متى كانت هناك جوانب معينة من عمليات النقل التام للمستحقات مطروقة أيضاً في القانون الموصى به في *الدليل*).

٦٣- وهذا يعني، في سياق التمويل بالممتلكات الفكرية، أنَّ القانون الموصى به في *الدليل* لا يمسّ، ولا يتوخّى المساس، بالمسائل المتصلة بوجود حقوق الملكية الفكرية لدى المانح وبصحة تلك الحقوق وقابليتها للإنفاذ ومضمونها. فهذه المسائل لا يحسمها سوى

القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وسوف يكون على الدائن المضمون أن يولي انتباها لتلك القواعد لكي يقيِّم مدى وجود الموجودات المراد رهنها ونوعية تلك الموجودات، ولكنَّ هذا ينطبق على أيِّ نوع من الموجودات المرهونة (مثال ذلك أنَّ المسائل المتعلقة بما إذا كان يوجد حق في تقاضي أموال مقيدة لصالح حساب مصرفي ومضمون ذلك الحق على وجه الدقة وقابلية إنفاذه هي مسائل تخص قانونا آخر غير قانون المعاملات المضمونة). وفيما يلي قائمة استرشادية غير حصرية بالمسائل التي يمكن أن يتناولها القانونُ المتعلق بالملكية الفكرية فيما يتصل بذلك التقييم؛ علما بأنه يمكن للقانون المتعلق بالملكية الفكرية أن يتناول أيضا مسائلَ غيرَ مدرجة في القائمة التالية.

حقوق التأليف والنشر

(أ) تحديد هوية المؤلف أو المؤلف المشارك أو حائز الحق؛

(ب) مدّة حماية حقوق التأليف والنشر؛

(ج) الحقوق الاقتصادية الممنوحة بمقتضى القانون، وتقييدات الحماية والاستثناءات منها؛

(د) طبيعة الشيء موضوع الحماية (التعبير المجسَّد في العمل، مقابل الفكرة الكامنة وراءه، والخط الفاصل بينهما)؛

(هـ) قابلية الحقوق الاقتصادية للنقل من زاوية القانون، والحق في منح ترخيص بها؛

(و) إمكانية إنهاء نقل حقوق التأليف والنشر أو الترخيص بها، أو تنظيم هذا النقل أو الترخيص على نحو آخر؛

(ز) نطاق الحقوق المعنوية وعدم قابليتها للنقل؛

(ح) الافتراضات المتعلقة بممارسة الحقوق ونقلها، والتقييدات المتعلقة بهوية مَن يجوز له ممارسة الحقوق؛

(ط) تحديد مَن تُنسب له الملكية الأصلية في حالة الأعمال المضطلع بها بمقتضى تكليف والأعمال التي يبتدعها مستخدَم ضمن نطاق خدمته.

الحقوق المجاوِرة (المرتبطة أو ذات الصلة)

(أ) معنى الحقوق المجاورة ومداها، بما في ذلك ما إذا كان يجوز للدولة أن تعترف ببعض الحقوق المجاورة ضمن نطاق قانون حقوق التأليف والنشر أو قانون آخر؛

(ب) الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالحقوق المجاورة؛

(ج) نوع التعبير المحمي؛

(د) العلاقة بين حائزي الحقوق المجاورة وحائزي حقوق التأليف والنشر؛

(هـ) مدى الحقوق الحصرية أو حقوق تقاضي مكافأة منصفة فيما يخص الحقوق المجاورة؛

(و) أيّ عوامل أو شكليات رابطة للحماية، مثل التثبيت أو النشر أو الإشعار؛

(ز) أيّ تقييدات لحماية الحقوق المجاورة وأي استثناءات منها؛

(ح) مدّة الحماية للحقوق المجاورة؛

(ط) قابلية نقل أيٍّ حقوق مجاورة من زاوية القانون، والحق في منح ترخيص بها؛

(ي) إمكانية إنهاء نقل الحقوق المجاورة أو الترخيص بها، أو تنظيم هذا النقل أو الترخيص على نحو آخر؛

(ك) نطاق أيٍّ حقوق معنوية ذات صلة ومدّة تلك الحقوق وعدم قابليتها للنقل.

براءات الاختراع

(أ) تحديد هوية مالك براءة الاختراع أو مالكها المشارِك؛

(ب) صحة براءة الاختراع؛

(ج) تقييدات الحماية والاستثناءات منها؛

(د) نطاق الحماية ومدتها؛

(هـ) أسباب الطعن في صحتها (تناولها أموراً بديهية أو عدم إتيانها بجديد)؛

(و) ما إذا كان هناك نشر سابق معيّن قد استُبعد من فن سابق، ومن ثم لا يحول دون إمكانية تسجيل براءة اختراع؛

(ز) ما إذا كانت الحماية تُمنح للشخص الذي كان أوَّل من اخترع الاختراع أم للشخص الذي كان أوَّل من قدّم طلب تسجيل الاختراع؛

(ح) قابلية نقل براءة الاختراع والحق في منح رخصة في براءة اختراع.

العلامات التجارية وعلامات الخدمات

(أ) تحديد هوية أول مستعمِل للعلامة التجارية أو مالكها؛

(ب) ما إذا كانت حماية العلامة تُمنح للشخص الذي كان أول من استعملها أم للشخص الذي كان أول من قدّم طلباً لتسجيلها، وما إذا كانت الحماية تمنح لعلامة مسجّلة لاحقاً إذا كانت تتعارض مع علامة مسجّلة سابقاً؛

(ج) ما إذا كان الاستعمال السابق للعلامة شرطاً لازما لتسجيلها في سجل العلامات، أو ما إذا كان الحق فيها يُضمن بالتسجيل الأوّلي ويُحفظ بالاستعمال اللاحق؛

(د) أساس حماية الحق (التميُّز)؛

(هـ) السبب الأساسي لفقدانِ الحماية (تخلّف الحائز عن ضمان احتفاظ العلامة بارتباطها بمنتجات المالك المطروحة في السوق)، كما في حالة:

'١' الترخيص دون أن يقوم المرخِّصُ، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بمراقبة نوعية أو خاصية المنتجات أو الخدمات المرتبطة بالعلامة (ما يُدعى "الترخيص العاري")؛

'٢' تغيير شكل العلامة بحيث لا يعود مظهرها مطابقا للعلامة كما سُجلت؛

(و) ما إذا كان يمكن نقل العلامة مع مقوّمات شهرتها أو من دونها.

(ب) أوجه التداخل المحتمل بين قانون المعاملات المضمونة والقانون المتعلق بالملكية الفكرية

٦٤- إنَّ المسائل التي عولجت للتوّ لا تستلزم أيَّ إقرار بغلبة القانون المتعلق بالملكية الفكرية، لأنَّ القانون الموصى به في *الدليل* لا يتوخى معالجة هذه المسائل. وبعبارة أُخرى، ليس في هذه المسائل ما ينطبق عليه المبدأ الوارد في الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤. فمسألة التغليب تنشأ عندما ينص القانون المتعلّق بالملكية الفكرية لدى الدولة المشترعة للقانون الموصى به في *الدليل* على قاعدة خاصة بالملكية الفكرية تتناول مسألة تقع ضمن نطاق القانون الموصى به في *الدليل*، أي مسألة تتعلّق بإنشاء حق ضماني في ممتلكات فكرية أو بنفاذ ذلك الحق تجاه الأطراف الثالثة أو أولويته أو إنفاذه أو القانون المنطبق عليه (انظر الفقرات ٢-٧ أعلاه).

٦٥- ومن الناحية النظرية، يتعذّر تحديد نطاق وتداعيات تغليب القانون المتعلق بالملكية الفكرية تحديدا دقيقا، لأنَّ هناك تفاوتاً كبيراً بين الدول في مدى رسوخ القواعد الخاصة بالملكية الفكرية، بل إنَّ هذا التفاوت يوجد داخل الدولة الواحدة تبعا لفئة الممتلكات الفكرية موضع البحث. كما أنَّ ما يتحقق بواسطة القانون الموصى به في *الدليل* من مناسقة وتحديث لقانون التمويل المضمون له قيود تحدّه، لأنَّ هذا القانون يعالج مسائل قانون المعاملات المضمونة فقط، ويحيل إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية في ظروف معيَّنة (انظر *الدليل*، الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤). وثمة عامل آخر يحدّ من تأثير القانون الموصى به في *الدليل*، هو أنَّ القانون المتعلق بالملكية الفكرية في مختلف الدول لا يعالج كل مسائل قانون المعاملات المضمونة معالجة شاملة أو منسّقة. ولهذا السبب، لا يمكن الحصول على نتائج مثلى إلا إذا كانت عملية مناسقة

وتحديث قانون المعاملات المضمونة، التي تتحقّق بواسطة القانون الموصى به في *الدليل*، مشفوعة بمراجعة القانون المتعلق بالملكية الفكرية لضمان التوافق والتنسيق بينه وبين قانون المعاملات المضمونة الموصى به في *الدليل*. والأمثلة الواردة أدناه توضّح بعض الأنماط المعهودة.

المثال ١

٦٦- في بعض الدول التي تُنشأ فيها الحقوق الضمانية بنقل حق الملكية في الموجودات المرهونة، لا يجوز إنشاء حق ضماني في علامة تجارية. والسبب في ذلك هو الخوف من أن يؤدي حق للدائن المضمون في ملكية العلامة التجارية إلى تعطيل ما هو مطلوب من حائز العلامة التجارية من مراقبة للنوعية. ومن شأن اعتماد إحدى تلك الدول للقانون الموصى به في *الدليل* أن يجعل نقل حق الملكية غير ضروري لإنشاء حق ضماني في العلامة التجارية، وأن يزيل الأساس المنطقي لهذا الحظر، لأنَّ المانح يحتفظ بملكية العلامة التجارية المرهونة بمقتضى مفهوم الحق الضماني المأخوذ به في القانون الموصى به في *الدليل*. أما مسألة ما إذا كان يمكن للدائن المضمون أن يصبح مالكا للحقوق في العلامة التجارية أو المرخِّص أو المرخَّص له بشأنها لأغراض القانون المتعلق بالملكية الفكرية فتلك مسألة أخرى (لأغراض قانون المعاملات المضمونة، لا يصبح الدائن المضمون مالكا أو مرخِّصاً أو مرخَّصاً له؛ انظر الفقرات ٨، ٢٩، ٣٠ أعلاه، وكذلك الفقرتين ٨٧ و٨٨ أدناه). ومع ذلك، فليس من شأن اعتماد القانون الموصى به في *الدليل* أن يزيل ذلك الحظر تلقائياً، لأنَّ القانون الموصى به في *الدليل* يقر بغلبة القانون المتعلق بالملكية الفكرية، متى كان يتضارب مع ذلك القانون. ومن ثم، قد يلزم إدخال تعديل خاص على القانون المتعلق بالملكية الفكرية ذي الصلة لجعله متناسقا مع القانون الموصى به في *الدليل*.

المثال ٢

٦٧- في بعض الدول، لا يمكن أن تُسجَّل في سجل متخصص للملكية الفكرية سوى عمليات نقل الملكية الفكرية (سواء أكان النقل تاما أم لأغراض ضمانية)، وهذا التسجيل شرط إلزامي لنفاذ النقل. وفي دول أخرى، يمكن أيضاً تسجيل الحق الضماني في الممتلكات الفكرية، وتكون لهذا التسجيل آثار تأسيسية أو تجاه الأطراف الثالثة. ونظرا لمبدأ تغليب القانون المتعلق بالملكية الفكرية، المضمّن في الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤، لا يكون لاعتماد القانون الموصى به في *الدليل* أيُّ تأثير على إعمال هذه القاعدة، ويظل هذا التسجيل المتخصّص لازماً. لكنَّ تغليب القانون المتعلق بالملكية

الفكرية لا يكفي في بعض الأحيان لمعالجة مسألة التنسيق بين سجل الحقوق الضمانية العام وسجلات الممتلكات الفكرية (انظر الفقرات ١٣٥-١٤٠ أدناه) أو مسألة ما إذا كان يمكن إنشاء حق ضماني آجل في ملكية فكرية وما إذا كان يمكن أن يشير الإشعار إلى ذلك الحق (انظر الفقرات ١١٣-١١٨ و١٤١-١٤٣ أدناه).

المثال ٣

٦٨- في بعض الدول، ينصّ القانون المتعلق بالملكية الفكرية على تسجيل عمليات النقل التام والحقوق الضمانية في مختلف سجلات الممتلكات الفكرية، ولكنَّ هذا التسجيل ليس شرطاً إلزامياً مسبقاً يتوقّف عليه النفاذ. غير أنَّ للتسجيل تبعات تتعلق بالأولوية، من حيث أنَّ الحقوق الناشئة عن معاملة غير مسجَّلة يمكن أن تكون خاضعة للحقوق الناشئة عن معاملة مسجّلة. وفي حالة دولة من هذا القبيل، من شأن الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤ أن تحافظ على تلك القاعدة من القانون المتعلق بالملكية الفكرية لدى تلك الدولة، ومن ثم، قد يتعين على الدائن المضمون الذي يتوخّى الحماية المثلى أن يسجِّل إشعاراً بحقه الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام وأن يسجل اتفاق الضمان، أو إشعاراً به في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة (وإن كان التسجيل في سجل الممتلكات الفكرية كافياً لكل الأغراض إذا كان ذلك السجل يسمح بتسجيل الحقوق الضمانية). وهذا يعزى إلى ما يلي: *(أ)* أنَّ التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام لتلك الدولة هو شرط مسبق ضروري للنفاذ تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى قانون المعاملات المضمونة (ما لم يكن القانون المتعلق بالملكية الفكرية يسمح بتسجيل الحق الضماني في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة تحقيقاً للنفاذ تجاه الأطراف الثالثة)؛ و*(ب)* أنَّ التسجيل في سجل الممتلكات الفكرية سيكون ضرورياً لحماية الدائن المضمون من احتمال تأثّر حقه الضماني بحقوق منقول إليه أو دائن مضمون منافس مسجّلة في سجل الممتلكات الفكرية بمقتضى قواعد الأولوية الواردة في القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

٦٩- وفي بعض الدول، لا يكفل تسجيلُ عمليات النقل والحقوق الضمانية في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة الحماية إلا تجاه نقل أو حق ضماني سابقين غير مسجّلين، وإلا إذا أخذ الشخصُ الذي سجل حقَّه هذا الحقَّ من دون علم بالحق السابق غير المسجّل (يقر القانون الموصى به في *الدليل* بغلبة هذه القاعدة لأنَّها قاعدة من القانون المتعلق بالملكية الفكرية أكثر منها قاعدة عامة من قواعد قانون المعاملات المضمونة مبثوثةٌ في ثنايا نظام الدولة القانوني؛ انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤). وسوف يطرح اعتماد القانون الموصى به في *الدليل*، في تلك الدول، تساؤلاً آخر بشأن ما إذا كان تسجيل إشعار بالحق الضماني في الممتلكات الفكرية في سجل الحقوق الضمانية العام يعتبر إشعاراً ضمنياً لأيِّ منقول إليه أو دائن مضمون لاحق يسجّل نقل الملكية إليه أو حقه الضماني في سجل الممتلكات الفكرية. فإذا كان الأمر كذلك، بموجب

قانون دولة من هذه الفئة، عندئذ تنتفي الضرورة التي تقتضي من الدائن المضمون الذي سجّل إشعاراً بحقه الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام أن يسجل أيضاً مستنداً أو إشعاراً بذلك الحق في سجل الممتلكات الفكرية لكي تكون له الغلبة على من يلحقه من المنقول إليهم والدائنين المضمونين؛ وإلا فقد ينص قانون الدولة المعنية على لزوم تسجيل مستند أو إشعار بالحق الضماني في سجل الممتلكات الفكرية لكي يحظى بالأولوية على المنقول إليهم والدائنين المضمونين اللاحقين. ولعلّ الدول التي تشترع التوصيات الواردة في *الدليل* وفي *الملحق* تود أن تتناول هذه المسألة.

المثال ٤

٧٠- تنص بعض الدول، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، على أن يُسجَّل في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة المستند أو الإشعار الخاص بنقل حقوق الملكية الفكرية لا الإشعار بالحق الضماني فيها. وفي هذه الحالات، تكون للتسجيل آثار تتعلق بالأولوية فيما بين المنقول إليهم فحسب، لا بين المنقول إليهم والدائنين المضمونين. وفي الدول التي تأخذ بهذا النهج لا بدّ للدائن المضمون من أن يتأكّد من أنَّ المستند أو الإشعار المتعلق بكل عمليات نقل حقوق الملكية الفكرية إلى مانح ذلك الدائن مسجّل على النحو الواجب في سجل الممتلكات الفكرية اجتناباً لاحتمال أن تكون لحقوق المنقول إليه المسجّلة لاحقاً غلبة على حق الملكية الذي يتمتع به المانح. كما لا بدّ للدائن المضمون من أن يتأكّد من أنَّ المستند أو الإشعار المتعلق بالنقل الذي يجريه المانح إليه لأغراض ضمانية مسجّلٌ في سجل الممتلكات الفكرية، اجتناباً لاحتمال أن تكون لحقوقِ الشخص الذي ينقل إليه المانح تلك الملكية لاحقا غلبة على الحقوق الناشئة عن نقل الحق الضماني لصالح الدائن المضمون. أما فيما عدا ذلك، فتُقرّر حقوق الدائن المضمون بمقتضى نظام المعاملات المضمونة.

المثال ٥

٧١- في بعض الدول يمثّل تسجيل المستند أو الإشعار الخاص بعملية النقل وبالحق الضماني في سجل الممتلكات الفكرية، من زاوية القانون المتعلق بالملكية الفكرية، مجرد أمر جائز لا يُقصد منه سوى تيسير تحديد هوية المالك الحالي. ومن ثم، فإنَّ عدم التسجيل لا يُبطل صحةَ المعاملة ولا يمس بأولويتها (مع أنه قد يُؤدي إلى افتراضات استدلالية). وفي الدول التي تأخذ بهذا النهج يكون الوضع في أساسه مطابقاً للوضع الذي لا يوجد فيه بتاتا سجل متخصّص. وحيثما يعالج قانون متعلق بالملكية الفكرية هذه المسائل، يحيل القانون الموصى به في *الدليل* إلى ذلك القانون. أما إذا كان حسم

هذه المسائل متروكاً لقانون الملكية العام فإنَّ مسألة تغليب قانون على آخر تنتفي لأنَّ القواعد السابقة على *الدليل* لم تُستَمدّ من القانون المتعلق بالملكية الفكرية بل من قانون الملكيــة بوجــه عــام. ومن ثم، فإنَّ اعتماد القانون الموصــى به في *الدليل* ســيحل محل القواعد الموجودة بشــأن إنشــاء الحقوق الضــمانية في الممتلكات الفكرية ونفاذها تجاه الأطراف الثالثة وأولويتها. وسوف تظل القواعد القديمة بشأن هذه المسائل سارية على عمليات النقل التام للملكية الفكرية، لأنَّ القانون الموصى به في *الدليل* لا يتناول سوى الحقوق الضــمانية في الممتلكات الفكرية. وبناء على ذلك، ســوف يتعين على الدائن المضــمون أن يتحقّــق ممــا إذا كان أيُّ نقــل مزعوم هــو في الواقع نقل تام أم معاملة مضمونة مقنَّعة (أي أنه معاملة تخدم أغراضا ضمانية، وإن لم يُسمِّها الطرفان معاملة مضــمونة). ولكنَّ هذا النمط من تدبُّر المخاطر لا يختلف في شــيء عما هو لازم لأيِّ نوع آخر من الموجودات المرهونة لا يوجد له سجل متخصِّص.

المثال ٦

٧٢- إنَّ القانــون المتعلــق بالملكيــة الفكرية هو الذي يُرجع إليه في تحديد مســألة مَن يملــك الممتلــكات الفكرية في حال وجود سلســلة ممــن نُقلت إليهم تلك الممتلكات. أما مسألة ما إذا كان النقل نقلاً تاماً أم نقلاً لأغراض ضمانية فتندرج في قانون الملكية العام وقانون المعاملات المضمونة. وأخيراً، فإنَّ الحقوق والالتزامات الناشئة عن اتفاق الترخيص هي من شــأن القانون المتعلق بالملكية الفكرية وقانون العقود. فإذا اعتمدت إحدى الدول القانون الموصــى به في *الدليل* عُوملت عمليات النقل لأغراض ضــمانية على أنها معاملات مضمونة.

المثال ٧

٧٣- إذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يتضــمّن قواعد متخصّصــة تحكم إنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية على وجه التحديد، تكون لتلك القواعد الغلبة على نظام الإنفاذ الموصى به في *الدليل*. لكن، إذا خلا القانون المتعلق بالملكية الفكرية من قواعد محددة تحكم هذه المسألة، وإذا تُرك أمر إنفاذ الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية لقانون الإجراءات المدنية العام، تكون الأســبقيةُ عندئذ لنظام إنفاذ الحقوق الضــمانية الموصــى به في *الدليل*. وبالمثل، إذا خلا القانون المتعلق بالملكية الفكرية من قواعــد محــددة تحكم الإنفاذ خارج نطاق القضــاء، انطبق عندئذ النظامُ ذو الصــلة الموصى به في *الدليلِ* بشأن إنفاذ الحقوق الضمانية خارج نطاق القضاء (انظر الفقرات ٢٢٩-٢٣٢ أدناه).

باء- انطباق مبدأ استقلالية الطرفين على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية

٧٤- يسلّم القانون الموصى به في *الدليل* عموماً بمبدأ استقلالية الطرفين، وإنْ كان يتضمّن عدداً من الاستثناءات (انظر التوصيات ١٠ و١١١-١١٣). وينطبق هذا المبدأ بالمثل على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية ما دام القانون المتعلق بالملكية الفكرية لا يحد من استقلالية الطرفين (انظر الفقرة ٢٢٢ أدناه). وتجدر ملاحظة أنَّ التوصيات ١١١-١١٣ لا تنطبق إلا على الموجودات الملموسة، إذ أنها تشير إلى الحيازة، وهي مفهوم يعني، في *الدليل*، الحيازة "الفعلية"، ومن ثم فهو لا ينطبق على الموجودات غير الملموسة (انظر مصطلح "الحيازة" في الفقرة ٢٠ من الباب باء من مقدّمة *الدليل*).

٧٥- وفيما يلي مثال لانطباق مبدأ استقلالية الطرفين في المعاملات المضمونة المتعلقة بالملكية الفكرية: يمكن للمانح والدائن المضمون أن يتفقا بمقتضى قانون المعاملات المضمونة، إذا لم يكن القانون المتعلق بالملكية الفكرية يحظر ذلك، على أنه يجوز للدائن المضمون أن يكتسب بعضا من حقوق المالك أو المرخِّص أو المرخَّص له، فيصبح بذلك مالكاً أو مرخِّصاً أو مرخَّصاً له يحق له أن يتعامل مع السلطات العمومية (للتسجيل أو تجديد التسجيل، مثلا)، كما يحق له أن يقاضي المتعدّين أو أن يجري عمليات نقل أخرى أو يمنح تراخيص أخرى. ويمكن أن يتخذ هذا الاتفاقُ شكلَ بند خاص في اتفاق الضمان أو شكلَ اتفاق مستقل بين المانح والدائن المضمون، لأنَّ *الدليل* يقضي بأنَّ الدائن المضمون لا يصبح مالكا أو مرخِّصا أو مرخَّصا له لمجرد حصوله على حق ضماني (انظر الفقرات ٢٦ و٢٩ و٣٠ أعلاه، والفقرتين ٨٧ و٨٨ أدناه).

٧٦- وفيما يلي مثال آخر على انطباق مبدأ استقلالية الطرفين: يمكن للمانح والدائن المضمون أن يتفقا، بمقتضى قانون المعاملات المضمونة، إذا لم يكن القانون المتعلق بالملكية الفكرية يحظر ذلك، على أن تُدرَج التعويضات عن التعدي، وكذلك عن الأرباح الضائعة وانخفاض قيمة الممتلكات الفكرية المرهونة، في الموجودات المرهونة الأصلية. وفي حال عدم وجود اتفاق من هذا القبيل، يظل من الجائز أن تُعامل تلك التعويضات كعائدات بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل*، شريطة ألا تتعارض تلك المعاملة مع القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤). غير أنَّ الحق في إقامة دعاوى تعدٍّ (في مقابل الحق في تقاضي تعويضات عن التعدي) هو مسألة مختلفة. وعادة ما يقضي القانون المتعلق بالملكية الفكرية بعدم إمكانية استخدام هذا الحق كضمانة للحصول على ائتمان. كما أنَّ القانون الموصى به في *الدليل* يقضي بأنَّ هذا الحق لا يشكّل عائدات، لأنه لا يندرج ضمن نطاق "كل ما يُتَلقّى فيما يتعلق بالموجودات المرهونة" (انظر مصطلح "العائدات" في الفقرة ٢٠ من الباب باء من مقدّمة *الدليل*).

ثانياً- إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية

ألف- مفهوما الإنشاء والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة

٧٧- فيما يتعلّق بكل أنواع الموجودات المرهونة (بما فيها الممتلكات الفكرية)، يميِّز القانون الموصى به في *الدليل* بين إنشاء الحق الضماني (أي نفاذه بين الطرفين) ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة؛ حيث ينصّ على مقتضيات متميّزة لتحقيق كل من هاتين النتيجتين. وهذا يعني في الواقع أنَّ من الممكن الإبقاء على مقتضيات إنشاء الحق الضماني عند حدها الأدنى، في الوقت الذي تهدف فيه أيُّ مقتضيات إضافية إلى معالجة مسألة حقوق الأطراف الثالثة. ويكمن السبب الرئيسي لهذا التمييز في تحقيق ثلاثة أهداف من بين الأهداف الرئيسية التي يتوخّاها القانون الموصى به في *الدليل*؛ وهي إنشاء الحق الضماني على نحو بسيط وناجع، وتعزيز عنصري اليقين والشفافية، وإرساء قواعد واضحة بشأن الأولوية (انظر *الدليل*، الفقرات الفرعية *(ج)* و*(و)* و*(ز)* من التوصية ١).

٧٨- وبمقتضى القانون الموصى به في *الدليل*، يجوز إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية بمقتضى اتفاق مكتوب يُعقد بين المانح والدائن المضمون (انظر *الدليل*، التوصية ١٣ والفقرات ٨٢-٨٥ أدناه). ولكي يكون الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، بمقتضى القاعدة العامة الموصى بها في *الدليل*، يلزم القيام بخطوة إضافية (انظر التوصية ٢٩؛ وبخصوص الاستثناءات، انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٣٤، والتوصيات ٣٩-٤١، و٤٣-٤٥). وفيما يخصّ معظم الموجودات غير الملموسة تتمثل تلك الخطوة في تسجيل إشعار باحتمال وجود الحق الضماني في سجل عمومي، وهو ما يرسي أيضاً معياراً موضوعياً من أجل تحديد الأولوية بين الدائن المضمون والمطالب المنافس (انظر *الدليل*، التوصيتين ٣٢ و٣٣؛ وفيما يتعلق بمصطلح "المطالب المنافس"، انظر الفقرتين ١٠ و١١ أعلاه). ووفقاً لذلك، إذا أُنشئ الحق الضماني وفقاً للمقتضيات المذكورة في القانون الموصى به في *الدليل*، كان الحق الضماني نافذاً بين المانح والدائن المضمون حتى لو لم يتم بعدُ القيام بالخطوات الإضافية الضرورية لجعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصية ٣٠). ونتيجة لذلك يجوز للدائن المضمون إنفاذ الحق الضماني وفقاً لإجراءات الإنفاذ المبيّنة في الفصل الثامن من القانون الموصى به في *الدليل*؛ على أن يكون ذلك رهناً بحقوق المطالبين المنافسين وفقاً لقواعد الأولوية المبيّنة في الفصل الخامس.

٧٩- وهذا التمييز بين الإنشاء والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة يسري بالقدر نفسه على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. ذلك أنه بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل* يمكن أن يكون الحق الضماني في الممتلكات الفكرية نافذاً بين المانح والدائن المضمون حتى لو لم يكن نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وفي بعض الدول يجري القانون المتعلق بالملكية الفكرية مثلَ هذا التمييز. إلا أنَّ القانون المتعلق بالملكية الفكرية المعمول به في دول أخرى يخلو من مثل هذا التمييز؛ حيث ينصّ ذلك القانون على لزوم اتخاذ الإجراءات نفسها سواء من أجل إنشاء الحق الضماني أو من أجل إنفاذه تجاه الأطراف الثالثة. وفي تلك الحالة، يُقر القانون الموصى به في *الدليل* بغلبة ذلك القانون، على النحو المطلوب في الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤. وتوخّياً لتحسين التنسيق بين قانون المعاملات المضمونة والقانون المتعلق بالملكية الفكرية فلعلّ الدول التي تشترع القانون الموصى به في *الدليل* تودّ أن تنظر في استعراض قانونها المتعلق بالملكية الفكرية. ومن شأن هذا الاستعراض أن يتيح للدول إمكانية أن تقرّر ما يلي: *(أ)* ما إذا كان خلو القانون المتعلق بالملكية الفكرية من التمييز بين إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية وإنفاذه تجاه الأطراف الثالثة يخدم أهدافاً معيّنة في السياسة العامة ينشدها القانون المتعلق بالملكية الفكرية (وليس أيُّ قانون آخر؛ كقانون الملكية العام أو قانون العقود أو قانون المعاملات المضمونة)، ومن ثم ينبغي الإبقاء على عدم التمييز هذا؛ أو *(ب)* ما إذا كان ينبغي للقانون المتعلق بالملكية الفكرية أن يجري هذا التمييز حتى يتوافق ذلك القانون مع النهج ذي الصلة الذي يتبعه القانون الموصى به في *الدليل*.

باء- المفهوم الوظيفي والمتكامل والوحدوي للحق الضماني

٨٠- إذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يجيز إنشاء حق ضماني في ممتلكات فكرية فإنَّ ذلك قد يتأتى له بالإشارة إلى عمليات النقل التام أو المشروط للملكية الفكرية أو الرهون العينية أو رهون الوفاء أو الاستئمانات، أو إلى ما شابه ذلك من مصطلحات. ويستخدم *الدليل* مصطلح "الحق الضماني" للإشارة إلى حقوق الملكية في الموجودات المنقولة التي تُنشأ بالاتفاق، وتضمن سداد التزام أو الوفاء به على نحو آخر، بصرف النظر عمّا إذا كان الأطراف قد أسمته حقاً ضمانيا (ومن ثمّ، فإنَّ عمليات النقل لأغراض الضمان مشمولة في الأدوات الضمانية؛ انظر مصطلح "الحق الضماني"، في الفقرة ٢٠ من الباب باء في مقدّمة *الدليل*). ويُشار إلى ذلك النهج بوصفه "النهج الوظيفي والمتكامل والشامل" بخصوص المعاملات المضمونة (انظر الفصل الأول من *الدليل*، الفقرات ١٠١-١١٢، والتوصية ٨). وينص *الدليل*، على سبيل الاستثناء، على أنه يجوز للدول أن تعتمد نهجا غير وحدوي في السياق المحدود لتمويل الاحتياز، كما يجوز لها الإبقاء على المعاملات التي يُطلق عليها مسمّى الاحتفاظ بحق الملكية أو الإيجار التمويلي، فيما يخصّ الموجودات الملموسة (انظر الفصل التاسع من *الدليل*).

٨١- ومن الجائز اتّباع نهج مشابه بخصوص أيٍّ مما يلي: *(أ)* عمليات النقل المشروطة لحق ملكية فكرية أو رخصة باستخدام حق ملكية فكرية التي يكون الناقل فيها هو الدائن المضمون ولا تجري عملية نقل حق الملكية الفكرية أو الرخصة حتى يسدد المنقول إليه أيَّ جزء غير مسدد من ثمن الشراء أو يستوفي أيَّ التزام معقود أو يعيد سداد أيِّ ائتمان قدم إليه لتمكينه من احتياز حق الملكية الفكرية أو الرخصة؛ *(ب)* عمليات النقل التام لحق ملكية فكرية أو رخصة التي يحصل فيها المنقول إليه على حق الملكية الفكرية أو الرخصة بالائتمان وينشئ حقاً ضمانياً لصالح الناقل لضمان أيِّ جزء غير مسدّد من ثمن الشراء أو أيِّ التزام معقود أو أيِّ ائتمان قدم إليه لتمكينه من احتياز حق الملكية الفكرية أو الرخصة؛ *(ج)* معاملات الاحتفاظ بحق الملكية فيما يخصّ حق ملكية فكرية أو رخصة التي يكون البائع فيها هو الدائن المضمون ولا يحصل المشتري على حق الملكية الفكرية أو الرخصة حتى يسدد المشتري أيَّ جزء غير مسدد من ثمن الشراء أو يستوفي أيَّ التزام معقود أو يعيد سداد أيِّ ائتمان قدم إليه لتمكينه من احتياز حق الملكية الفكرية أو الرخصة؛ *(د)* المعاملات من قبيل الإيجار التمويلي المتعلقة بحق ملكية فكرية أو رخصة التي يكون المؤجِّر فيها هو الدائن المضمون ولا يجوز فيها للمستأجر أن يستغل حق الملكية الفكرية أو الرخصة إلا إذا واصل المستأجر سداد أقساط الإيجار أو استوفى أيَّ التزام معقود أو أعاد سداد أيِّ ائتمان قدم إليه لتمكينه من احتياز الحق في استغلال حق الملكية الفكرية أو الرخصة (انظر مصطلح "الحق الضماني الاحتيازي"، الفقرة ٢٠ من الباب باء في مقدّمة *الدليل*، وانظر أيضا الفصل التاسع أدناه). ومن ثَمّ لعلّ الدول التي تشترع القانون الموصى به في *الدليل* تودّ استعراض قوانينها المتعلقة بالملكية الفكرية من أجل ما يلي: *(أ)* الاستعاضة عن كل المصطلحات المستخدمة للإشارة إلى حق الدائن المضمون بمصطلح "الحق الضماني"؛ أو *(ب)* النص على أنه يجب، أياً كان المصطلح المستخدم، أن تعامَل الحقوقُ التي تؤدي وظائف ضمانية معاملةً واحدة وألاّ تكون هذه المعاملة متضاربة مع معاملة الحقوق الضمانية في القانون الموصى به في *الدليل*.

جيم- مقتضيات إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية

٨٢- حسبما سبق ذكره (انظر الفقرة ٧٨)، يقتضي إنشاء حق ضماني في موجودات غير ملموسة، بموجب القانون الموصى به في *الدليل*، وجودَ مستند مكتوب يُثبت، في حد ذاته أو مقترنا بسلوك الطرفين، اتفاق الطرفين على إنشاء حق ضماني. ويجب فضلا عن ذلك أن تكون للمانح حقوقٌ في الموجودات المراد رهنها، أو أن تكون لديه صلاحيةُ رهنها، إما وقت إبرام الاتفاق الضماني وإما بعد ذلك. ويجب أن يعبِّر الاتفاق عن نيّة الطرفين بشأن إنشاء حق ضماني؛ وأن يحدّد هوية كل من الدائن المضمون والمانح؛ وأن يصف الالتزام المضمون والموجودات المرهونة على نحو يسمح في حدود المعقول بالتعرُّف

عليها (انظر *الدليل*، التوصيات ١٣-١٥). ولا يلزم القيام بأيِّ خطوات إضافية لإنشاء الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة. فالخطوات الإضافية اللازمة لإنفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة (كتسجيل إشعار في سجل عام للحقوق الضمانية، على سبيل المثال) هي خطوات غير لازمة من أجل إنشاء الحق الضماني وغير لازمة من ثَمّ لكي يكون نافذ المفعول بين المانح والدائن المضمون.

٨٣- ولكنّ القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية تفرض في العديد من الدول شروطاً مختلفة لإنشاء حق ضماني في الممتلكات الفكرية (قد تكون في شكل نقل الملكية الفكرية لأغراض ضمانية أو رهنِها رهناً عينياً أو رهنَ وفاءٍ، على سبيل المثال). فقد يُشترَط، مثلاً، لإنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية تسجيلُ مستند أو إشعار بهذا الحق في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة. وبالإضافة إلى ذلك قد يقتضي القانون المتعلق بالملكية الفكرية وجوبَ وصف الممتلكات الفكرية المراد رهنها وصفاً دقيقاً في الاتفاق الضماني (انظر الفقرة ٨٤ أدناه). وبالمثل، ولأنَّ بعض سجلات الممتلكات الفكرية في هذه الدول تفهرِس المعاملاتِ المسجلةَ بحسب الممتلكات الفكرية المحدّدة التي تتعلق بها تلك المعاملات، لا بحسب اسم المانح أو أيِّ بند محدّد آخر، فإنَّ تسجيل مستند يقتصر على عبارة "كل حقوق ملكية المانح الفكرية" لن يكون ممكنا في هذه الدول ولن ينشئ ذلك حقا ضمانيا (انظر الفقرة ١٤٢ أدناه)؛ وإنما سيكون من الضروري أن يُحدَّد كلُّ حقٍ من حقوق الملكية الفكرية هذه في الاتفاق الضماني أو في أيِّ مستند يُسجّل في سجِل الممتلكات الفكرية لأغراض إنشاء الحق الضماني.

٨٤- وسيكون من الضروري في كثير من الأحيان تعيين حق الملكية الفكرية المرهون بصفة محدّدة فيما يتعلق بمختلف أنواع حق الملكية الفكرية، كبراءات الاختراع أو حقوق التأليف والنشر مثلا. وقد يرجع هذا إلى أنَّ حق الملكية الفكرية، بمقتضى القانون المتعلق بحقوق الملكية الفكرية، كثيراً ما يعتبر من حيث مفهومه شاملا لحزمة من الحقوق، ومن ثم فإنَّ الطرفين، ما لم يقصدا رهن جميع تلك الحقوق، قد يكون عليهما أن يصفا الموجودات المُراد رهنها وصفاً محدّداً في الاتفاق الضماني. وفي مثل هذه الحالة، يجوز أن يشترط القانون المتعلق بحقوق الملكية الفكرية وصفا محدّدا للتأكّد من الموجودات الخاضعة للحق الضماني. وبموجب هذا النهج، يجوز لمالك حقوق الملكية الفكرية أن يستخدم حقوقا ملموسة أخرى غير مشمولة في ذلك الوصف المحدد للحصول على ائتمان من مقدِّم ائتمان آخر. وينبغي أن يُلاحظ أيضا أنَّ طبيعة حقوق الملكية الفكرية، من حيث هي حزمة من الحقوق، تسمح للطرفين إما برهن الحقوق باعتبارها حزمة واحدة أو رهنها باعتبارها حقوقا منفصلة، إذا رغبا في ذلك. ومن ثم، فإذا رغب الطرفان في وصف حقوق الملكية الفكرية المرهونة بطريقة محدّدة فمن حقهما دائما أن يفعلا ذلك، وسوف يفعلانه على الأرجح في أغلب الأحوال؛ لكنَّ ذلك

ينبغي ألاّ يحرم الطرفين من حق وصف حقوق الملكية الفكرية المرهونة بطريقة عامة، ما لم يقتض القانون المتعلق بالملكية الفكرية خلاف ذلك.

٨٥- والمعيار المراد استيفاؤه بخصوص وصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني، بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل*، يتّسم بما يكفي من المرونة لاستيعاب كل المواقف المختلفة من حيث إنه يشير إلى وصف الموجودات المرهونة "على نحو يسمح في حدود المعقول بالتعرُّف عليها" (انظر الفقرة الفرعية *(د)* من التوصية ١٤)؛ ويُطبّق المعيار نفسه على الإشعار المراد تسجيله (انظر الفقرة ١٤١ أدناه، *والدليل*، التوصية ٦٣). ومن ثَم يمكن لهذا المعيار أن يتباين تبعاً لما يُعتبر وصفاً معقولاً طبقاً للقوانين والممارسات ذات الصلة فيما يخصّ الموجودات المرهونة المعيّنة. وبالإضافة إلى هذا، ففي كل هذه المواقف، وطبقاً للمبدأ الوارد في الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤، لا يُطبَّق القانون الموصى به في *الدليل* إلاّ بالقدر الذي لا يتعارض فيه مع القانون المتعلّق بالملكية الفكرية. وقد ترغب الدول التي تشترع القانون الموصى به في *الدليل* في النظر في استعراض قوانينها المتعلقة بالملكية الفكرية لتقرر ما إذا كانت المفاهيم والشروط المختلفة المتعلقة بإنشاء الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية تخدم أهدافاً محدّدة ضمن السياسة العامة التي ينشدها القانون المتعلق بالملكية الفكرية، ومن ثم ينبغي الإبقاء عليها؛ أو ما إذا كان ينبغي التوفيق بينها وبين المفاهيم والمقتضيات ذات الصلة التي يوردها القانون الموصى به في *الدليل*.

دال- حقوق المانح فيما يخصّ الممتلكات الفكرية المُراد رهنها

٨٦- مثلما سبق ذكره (انظر الفقرة ٨٢)، يجب أن تكون لمانح الحقِّ الضمانيِّ حقوقٌ في الموجودات المراد رهنها، أو أن تكون لديه صلاحية رهنها إما وقت إبرام الاتفاق الضماني وإما بعد ذلك (انظر *الدليل*، التوصية ١٣). وهذا مبدأ من مبادئ قانون المعاملات المضمونة يُطبّق أيضاً على الملكية الفكرية؛ إذْ يجوز للمانح أن يرهن حقوقه الكاملة أو حقوقا محدودة فقط. أي أنه يجوز لمالك حقوق الملكية الفكرية أو مرخِّصها أو المرخَّص له باستخدامها أن يرهن حقوقه الكاملة أو حقوقا محدودة زمانا أو نطاقاً أو مكاناً. كما أنه لا يجوز للمانح أن يرهن موجوداته إلا بقدر ما تكون هذه الموجودات قابلة للنقل بموجب قانون الملكية العام (لا يمسّ القانون الموصى به في *الدليل* بهذه القيود؛ انظر *الدليل*، التوصية ١٨ والفقرتين ١١٩ و١٢٠ أدناه). وهذا المبدأ يُطبّق أيضاً على المعاملات المضمونة المتعلقة بالملكية الفكرية. وهذا معناه أنه لا يجوز للمالك أو المرخِّص أو المرخَّص له أن يرهن حقوقه إلاّ بقدر ما تكون تلك الحقوق قابلة للنقل بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

هاء- التمييز بين الدائن المضمون والمالك فيما يخصّ الملكية الفكرية

٨٧- لا يصبح الدائن المضمون، لأغراض القانون الموصى به في *الدليل*، مالكاً أو مرخِّصا أو مرخَّصا له (تبعا لحقوق المانح) لمجرد أنه احتاز حقاً ضمانياً في الممتلكات الفكرية. غير أنَّ الأمر قد يكون كذلك أيضا بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر مصطلحي "المالك" و"الدائن المضمون" في الفقرات ٢٦ و٢٩ و٣٠ أعلاه). إلاّ أنَّ ممارسة حقوق الدائن المضمون عند حدوث تقصير من جانب المانح كثيراً ما تفضي إلى نقل حقوق الملكية الفكرية المرهونة الخاصة بالمانح، مما قد يؤدّي إلى تغيير هوية المالك أو المرخِّص أو المرخَّص له (تبعا لحقوق المانح)، على نحو ما يحدّده القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وقد يحدث هذا في الأحوال التي يؤدي فيها إنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية إلى احتياز الدائن المضمون للممتلكات الفكرية المرهونة بموجب عملية تصرّف فيها (انظر الفقرتين ٢٣٧ و٢٣٨ أدناه، *والدليل*، التوصيتين ١٤٢ و١٤٨)، أو إلى احتياز الدائن المضمون للممتلكات الفكرية المرهونة على سبيل الوفاء بالتزام مضمون وفاء كليّا أو جزئيا (انظر الفقرة ٢٤٢ أدناه، *والدليل*، التوصيات ١٥٦-١٥٩).

٨٨- وعلى أيِّ حال، فإنَّ القانون المتعلق بالملكية الفكرية هو الذي يبتّ في مسألة تحديد مَن هو المالك أو المرخِّص أو المرخَّص له فيما يخصّ الملكية الفكرية، وكذلك في مسألة جواز أن يحسم الطرفان هذا الأمر بنفسيهما. وبموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية، مثلما سبق ذكره (انظر الفقرة ٨٧)، يجوز معاملة الدائن المضمون في بعض الأحيان على أنه المالك أو المرخِّص أو المرخَّص له. كما أنَّ الدائن المضمون يمكنه مثلاً تجديد التسجيلات أو مقاضاة المتعدّين أو الاتفاق مع المالك أو المرخِّص أو المرخَّص له على أن يصبح هو المالك أو المرخِّص أو المرخَّص له، إذا ما كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية ينصّ على ذلك (انظر الفقرات ٢٢٣-٢٢٦ أدناه).

واو- أنواع الموجودات المرهونة في سياق الملكية الفكرية

٨٩- بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل*، يجوز إنشاء حق ضماني لا في حقوق مالك الممتلكات الفكرية فقط، بل أيضا في حقوق المرخِّص أو المرخَّص له بموجب اتفاق ترخيص (انظر مصطلح "الموجود المرهون" الفقرات ١٣-١٦ و٥٤ و٥٥ أعلاه). وعلاوة على ذلك، فمع أنَّ الحق الضماني في موجودات ملموسة تُستعمَل بشأنها الملكية الفكريةُ (كساعات اليد التي تحمل أسماء مشاهير المصمِّمين أو الملابس التي تحمل

علامات تجارية) لا يشمل الممتلكات الفكرية (انظر الفقرات ١٠٨-١١٢ أدناه)، فقد يكون لذلك الحق الضماني تأثير في الملكية الفكرية التي تُستعمل بخصوص الموجودات الملموسة، من حيث يجيز ذلك للدائن المضمون إنفاذ الحق الضماني في الموجودات الملموسة (انظر الفقرات ٢٤٥-٢٤٨ أدناه). وقد سبقت الإشارة (انظر الفقرات ٨٢-٨٥) إلى أنَّ القانون الموصى به في *الدليل* يقتضي وصف الممتلكات الفكرية المُراد رهنها في الاتفاق الضماني على نحو يسمح في حدود المعقول بالتعرُّف عليها؛ وهذا المعيار مرن بما يكفي لاستيعاب أيِّ مقتضيات ينصّ عليها القانون المتعلق بالملكية الفكرية بخصوص إيراد وصف محدّد للممتلكات الفكرية المُراد رهنها (انظر *الدليل*، الفقرة الفرعية *(د)* من التوصية ١٤).

٩٠- وتجدر الإشارة إلى أنَّ القانون الموصى به في *الدليل* لا يَجُبُّ أيَّ حكم من أحكام القانون المتعلق بالملكية الفكرية (أو غيره من القوانين) يقيِّد إنشاءَ الحقوق الضمانية أو إنفاذَها أو قابليةَ نقل موجودات الملكية الفكرية (أو غيرها من الموجودات) (انظر التوصية ١٨). وإضافة إلى ذلك، لا يمسّ القانون الموصى به في *الدليل* بالقيود التعاقدية المفروضة على قابلية حقوق الملكية الفكرية للنقل (التوصية ٢٣ لا تعالج سوى القيود التعاقدية على قابلية إحالة المستحقات). ونتيجة لهاتين التوصيتين، إذا لم يُجِز القانون المتعلق بالملكية الفكرية إنشاء أو إنفاذ حق ضماني في حق ملكية فكرية، أو إذا كانت تلك الملكية الفكرية غير قابلة للنقل، بموجب القانون أو العقد، فإنَّ القانون الموصى به في *الدليل* لن يتدخّل في تلك القيود (انظر الفقرتين ١١٩ و١٢٠ أدناه). غير أنَّ القانون الموصى به في *الدليل* يجبُّ فعلاً القيود القانونية على قابلية إحالة المستحقات الآجلة أو المستحقات المُحالة جملةً أو جزئياً لمجرد كونها مستحقات آجلة أو مستحقات محالة جملة أو جزئيا (انظر التوصية ٢٣). وإضافة إلى ذلك، فإنَّ القانون الموصى به في *الدليل* يمسّ، ضمن شروط معيّنة، بالقيود التعاقدية على قابلية المستحقات للإحالة (دونما مساس باختلاف معاملة المستحقات لأغراض القانون المتعلق بالملكية الفكرية؛ انظر *الدليل*، التوصية ٢٤، والفقرات ١٠٢-١٠٥ أدناه). وتبعا لذلك، لا تعود القيود القانونية أو التعاقدية على قابلية إحالة مثل هذه المستحقات واجبة التطبيق ما دامت الدولة اشترعت القانون الموصى به في *الدليل*.

١- حقوق المالك

٩١- يُطبَّق القانون الموصى به في *الدليل* على المعاملات المضمونة التي تكون فيها حقوقُ مالك ملكية فكرية هي الموجودات المرهونة (انظر الفقرات ١٣-١٦، والفقرتين ٥٤ و٥٥ أعلاه). وفي العادة، يتمثل جوهر حقوق أيِّ مالك في حق التمتّع بممتلكاته الفكرية، والحق في منع استخدام ممتلكاته الفكرية من دون إذن وفي ملاحقة المتعدّين، وحق تسجيل الممتلكات الفكرية وتجديد تسجيلاتها، وحق الإذن للآخرين باستعمال

ممتلكاته الفكرية أو استغلالها، وحق تحصيل الإتاوات عليها (للاطّلاع على حقوق المالك في الحفاظ على الملكية الفكرية المرهونة باللجوء إلى ملاحقة المتعدّين وتجديد التسجيلات، انظر الفقرات ٩٣-٩٥ أدناه).

٩٢- وإذا كانت تلك الحقوق قابلةً للنقل بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، جاز للمالك أن يرهنها كلَّها أو بعضَها بحق ضماني بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل*، والذي يُطبّق على ذلك الحق الضماني، رهنا بأحكام الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤. وفي هذه الحالة، تكون كل هذه الحقوق هي الموجودات المرهونة الأصلية (فتكون أيُّ حقوق في تقاضي إتاوات هي عائدات حقوق المالك، إلا إذا كانت مشمولة في وصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني). أما إذا لم يكن من الجائز نقل تلك الحقوق بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية، فلن يجوزَ رهنها بحق ضماني بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل*؛ وذلك لأنَّ القانون الموصى به في *الدليل*، كما سبق ذكره (انظر الفقرة ٩٠)، لا يمسّ الأحكامَ القانونية التي تقيّد إنشاءَ أو إنفاذَ الحقوق الضمانية أو قابليةَ الموجودات للنقل، باستثناء الأحكام المتعلقة بقابلية الإحالة فيما يخصّ المستحقات الآجلة والمستحقات المحالة جملةً (انظر *الدليل*، التوصية ١٨، والفقرات ٩٨-١٠١ أدناه).

٩٣- وأما مسألة ما إذا كان يجوز اعتبار حق المالك في المحافظة على ملكيته الفكرية (وذلك مثلا بملاحقة المتعدّين واستصدار أمر زجري و/أو الحصول على تعويضات مالية) حقاً يجوز نقله على نحو مستقل عن سائر حقوق المالك فهي مسألة يبت فيها القانون المتعلق بالملكية الفكرية. ذلك أنَّ حق ملاحقة المتعدّين، طبقا للقانون المتعلق بالملكية الفكرية، يشكّل، في العادة، جزءاً من حقوق المالك، ولا يمكن نقله على نحو مستقل عن حقوق المالك. غير أنه يجوز للمانح باعتباره مالكا وللدائن المضمون، بموجب قانون المعاملات المضمونة، أن يتفقا على أنه يجوز للدائن المضمون أن يحتاز هذا الحق، إذا لم يكن القانون المتعلق بالملكية الفكرية يحظر على الدائن المضمون احتياز ذلك الحق (انظر الفقرتين ٧٤-٧٦ أعلاه، والفقرات ٢٢٣-٢٢٦ أدناه).

٩٤- وإضافة إلى ذلك، يجوز للمانح بصفته مالكاً وللدائن المضمون أن يتفقا على إدراج المنافع المتأتّية من ممارسة حق المانح في ملاحقة المتعدّين (مثل الحق في تقاضي التعويضات الناجمة عن الملاحقة على التعدّي متى مورس هذا الحق) ضمن الممتلكات الفكرية المرهونة الأصلية، ما لم يحظر القانون المتعلق بالملكية الفكرية ذلك. ومن ثم، ففي الحالات التي يعامل فيها القانون المتعلق بالملكية الفكرية تلك المنافع على أنها موجوداتٍ منقولة يجوز نقلها على نحو مستقل عن حقوق المالك، فإنَّ مسألة ما إذا كان يجوز إنشاء حق ضماني في تلك المنافع إنما يحسمها قانون المعاملات المضمونة (رهنا بالقيود الواردة في الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤).

٩٥- وعلى سبيل المثال، إذا حدث قبل إنشاء حق ضماني في حقوق صاحب حقوق الملكية الفكرية أو بعد إنشائه، أن وقع تَعَدٍّ وقام المالك، بعد إنشاء ذلك الحق الضماني، بملاحقة المتعدّين ودفع المتعدّون تعويضات للمالك، فإنَّ بمقدور الدائن المضمون أن يطالب بالتعويضات المدفوعة إما باعتبارها عائدات من الممتلكات الفكرية المرهونة الأصلية، وإما باعتبارها موجودات مرهونة أصلية، إذا ما كانت موصوفة على نحو صحيح بهذه الصفة في اتفاق الضمان. وإذا لم تكن التعويضات قد دُفعت وقتَ إنشاء الحق الضماني بل دُفعت لاحقا بعد تقصير المانح (المالك)، فيمكن عندئذ للدائن المضمون أن يطالب أيضا بالتعويضات التي تُدفَع إما باعتبارها عائدات من الممتلكات الفكرية المرهونة الأصلية، وإما باعتبارها موجودات مرهونة أصلية، إذا ما كانت موصوفة كذلك على النحو المناسب في اتفاق الضمان. أما الحقُ في ملاحقة المتعدّين فلا يُشكّل عادةً، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، عائدات من الممتلكات الفكرية المرهونة الأصلية أو موجودات مرهونة أصلية (انظر الفقرة ٩٣ أعلاه). ولكنْ إذا رفع المانح (المالك) دعوى على متعدّ، وكانت الدعوى لا تزال قيد النظر وقت إنفاذ الحق الضماني، فينبغي أن يكون بمقدور أيِّ شخص يكتسب حقوق المانح في الممتلكات الفكرية المرهونة في سياق إنفاذ حق ضماني أن يواصل الدعوى وأن يحصل على أيِّ تعويضات ممنوحة (إذا سمح بذلك، هنا أيضاً، القانون المتعلق بالملكية الفكرية).

٩٦- وتُطبّق اعتبارات مماثلة على مسألة ما إذا كان من الجائز نقلُ الحق في التعامل مع السلطات في مختلف مراحل عملية التسجيل (على سبيل المثال، حق التقدّم بطلب لتسجيل الملكية الفكرية أو الحق في تسجيل الملكية الفكرية أو الحق في تجديد تسجيل الملكية الفكرية) أو الحق في منح رُخص فيها، ومن ثم اعتبارهما جزءا من الممتلكات الفكرية المرهونة. أما مسألة ما إذا كان الحق في التعامل مع السلطات أو منح الرُخص هو حق يجوز نقله أم أنه حق من حقوق المالك غير القابلة للتصرّف، فهي مسألة تعود إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وأما فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان هذا الحق جزءاً من حقوق المالك المرهونة فيحسمها وصفُ الموجودات المرهونة الواردُ في الاتفاق الضماني على افتراض جواز نقله بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

٢- حقوق *المرخِّص*

٩٧- يقتضي القانون الموصى به في *الدليل* جواز إنشاء حق ضماني في حقوق المرخِّص بموجب اتفاق الترخيص (انظر الفقرات ١٣-١٦، والفقرتين ٥٤ و٥٥ أعلاه). وإذا كان المرخِّص مالكا فيمكنه أن ينشئ حقاً ضمانياً في حقوقه (كلها أو بعضها) حسبما ورد أعلاه (انظر الفقرات ٩١-٩٦ أعلاه). وأما إذا لم يكن المرخِّص مالكاً، وإنما كان مرخَّصاً له يمنح رخصة من الباطن، جاز له عادةً أن ينشئ حقاً ضمانياً في حقه في تقاضي الإتاوات المستحقة على المرخص لهم من الباطن بموجب اتفاق الترخيص من

الباطن. وفي الحالة التي يكون فيها المانح المُنشئ لحق ضماني في إتاوات من الباطن مرخِّصا لكنه ليس مالكَ حقوق الملكية الفكرية، تكون الإتاوات من الباطن هي الموجودات المرهونة الأصلية، بينما إذا كان المانح المُنشئ لحق ضماني في الممتلكات الفكرية هو نفسه مالك حقوق الملكية الفكرية تكون الإتاوات من الباطن هي عائدات الممتلكات الفكرية المرهونة الأصلية، إلا إذا كانت الإتاوات من الباطن يشملها وصف الموجودات المرهونة الأصلية في الاتفاق الضماني (فيما يخص حقوق المرخَّص له، انظر الفقرتين ١٠٦ و١٠٧ أدناه). كما يجوز لمثل هذا المرخِّص أن ينشئ حقاً ضمانياً فيما عسى أن يكون لديه من حقوق تعاقدية أخرى ذات قيمة بموجب اتفاق الترخيص والقانون ذي الصلة. وقد تشمل هذه الحقوق التعاقدية الأخرى، على سبيل المثال: *(أ)* حقَّ المرخِّص في إجبار المرخَّص له على الإعلان عن الممتلكات الفكرية المرخَّص بها أو عن المنتج الذي تُستعمَل الملكيةُ الفكرية بشأنه؛ *(ب)* وحقَّه في إجبار المرخَّص له على ألاّ يسوِّق الممتلكات الفكرية المرخَّصَ بها إلاّ بأسلوب معيَّن؛ *(ج)* وحقه في إنهاء اتفاق الترخيص نتيجة إخلال المرخَّص له بهذا الاتفاق.

٩٨- وتبعاً للنهج المأخوذ به في معظم النظم القانونية، والمبيّن في اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات (انظر المادة ٢)، فإنَّ القانون الموصى به في *الدليل* يعامل حقوقَ تقاضي الإتاوات الناجمة عن ترخيص الملكية الفكرية على أنها مستحقات (انظر مصطلح "المستحقات" في الفقرة ٢٠ من الباب باء في مقدّمة *الدليل*). ويعني ذلك أنَّ المناقشة العامة والتوصيات التي تتناول الحقوق الضمانية، بصيغتها المعدّلة من خلال المناقشة والتوصيات المتعلقة بالمستحقات تحديداً الواردة في *الدليل*، تنطبق على حقوق تقاضي الإتاوات. ومن ثَم فإنَّ القانون الموصى به في *الدليل*، يقتضي أن تصبح الموانع التشريعية المتصلة بإحالة المستحقات الآجلة أو المستحقات المُحالة جملةً أو جزئيا لمجرد أنها مستحقات آجلة أو مستحقات محالة جملةً أو جزئيا، غير قابلة للإنفاذ (انظر *الدليل*، التوصية ٢٣). ولكنَّ الموانع أو القيود التشريعية الأخرى لا تتأثّر بذلك (انظر التوصية ١٨). ويُضاف إلى ذلك أنَّ بوسع المرخَّص له أن يعترض على مَن أُحيل إليه حق المُرخِّص في تقاضي الإتاواتُ بجميع الدفوع أو حقوق المقاصة الناشئة عن اتفاق الترخيص أو عن أيِّ اتفاق آخر يشكّل جزءاً من المعاملة ذاتها (انظر التوصية ١٢٠).

٩٩- وفي هذا السياق، من المهم أن يُلاحظ أنَّ الموانع التشريعية التي تصبح غير قابلة للإنفاذ بموجب *الدليل* لا تشير إلى المستحقات الآجلة إلا باعتبارها مستحقات آجلة أو مستحقات مُحالة جملةً أو جزئياً. وهي لا تؤثّر في الموانع التشريعية المستندة إلى طبيعة المستحقات من حيث هي، مثلاً، أجور أو إتاوات قد يقتضي القانون عدم سدادها مباشرة إلاّ إلى المؤلفين أو إلى الجمعيات المختصة بتحصيلها. ولدى العديد من البلدان تشريعات "لحماية حقوق المؤلفين" أو ما شابهها من التشريعات التي تحدّد نسبة معيّنة من الدخل المكتسب من استغلال حقوق الملكية الفكرية باعتبارها "مكافأة

منصفة" أو ما شابه ذلك، يجب دفعها للمؤلفين أو غيرهم من الأطراف التي يحق لها تقاضيها أو للجمعيات التي تحصّلها لصالحهم. وكثيراً ما تنصّ هذه القوانين صراحةً على عدم قابلية الحقوق في هذه المدفوعات للإحالة. ولا تُطبّق توصيات *الدليل* المتعلقة بالقيود المفروضة على إحالة المستحقات على تلك القيود القانونية أو غيرها من القيود القانونية المشابهة.

١٠٠- ومن المهم علاوة على ذلك أن يُلاحَظ أنَّ معاملة حق تقاضي إتاوات باعتبارها مستحقات، لأغراض قانون المعاملات المضمونة الموصى به في *الدليل*، لا تؤثّر في الطريقة الأخرى التي يعامَل بها هذا الحق في تقاضي الإتاوات، لأغراض القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

١٠١- وأخيراً فإنَّ من المهم بالقدر ذاته أن يُلاحَظ أنَّ معاملة حقوق تقاضي الإتاوات بالطريقة نفسها التي تعامَل بها أيُّ مستحقات أخرى لا تؤثّر في أحكام وشروط اتفاق الترخيص المتعلقة بسداد الإتاوات؛ ومنها مثلاً أن تكون المدفوعات موزّعة على فترة زمنية أو أن تكون نسبة مئوية من تلك المدفوعات متوقّفة على أوضاع السوق أو أرقام المبيعات (للاطلاع على مبدأ احترام اتفاقات الترخيص بموجب القانون الموصى به في *الدليل*، انظر الفقرات ٢٣-٢٥ أعلاه، وكذلك الفقرات ١٠٧ و١٥٨ و١٥٩ و١٨٧ و١٩١ و١٩٢ أدناه).

١٠٢- ويقتضي القانون الموصى به في *الدليل* أنه إذا تضمّن اتفاق الترخيص الذي تُدفع بموجبه الإتاوات حكماً تعاقدياً يقيِّد قدرة المرخِّص على إحالة حق تقاضي الإتاوات إلى طرف ثالث ("المحال إليه") كانت إحالة حق تقاضي الإتاوات من جانب المرخِّص نافذة المفعول رغم ذلك، ولا يجوز للمرخَّص له إنهاء اتفاق الترخيص لمجرد إحالة المرخِّص حقَّ تقاضي الإتاوات (انظر *الدليل*، التوصية ٢٤). إلا أنَّ القانون الموصى به في *الدليل* يقتضي أيضا وجوب عدم تأثّر حقوق المرخَّص له (بصفته مديناً بالمستحقات المحالة) ما لم ينصّ قانونُ المعاملات المضمونة الموصى به في *الدليل* (انظر الفقرة الفرعية *(أ)* من التوصية ١١٧) على خلاف ذلك. وعلى وجه التحديد، يحق للمرخَّص له أن يواجه المحال إليه بكلّ ما ينشأ من دفوع وحقوق مقاصة عن اتفاق الترخيص أو أيِّ اتفاق آخر كان جزءاً من المعاملة ذاتها (انظر الفقرة الفرعية *(أ)* من التوصية ١٢٠). ويُضاف إلى ذلك، أنَّ القانون الموصى به في *الدليل* لا يمسّ بأيِّ مسؤولية قد تقع تبعتها على عاتق المرخِّص (أو المرخِّص من الباطن) بمقتضى قانون آخر بسبب إخلاله باتفاق عدم جواز الإحالة (انظر التوصية ٢٤). ولأنَّ مصطلح "الرخصة" يشمل الرخصة من الباطن (انظر الفقرة ٢٣ أعلاه)، فإنَّ هذه المبادئ نفسها تُطبّق على أيِّ حكم يرد في اتفاق الترخيص من الباطن تقيّد بموجبه الرخصةُ من الباطن قدرةَ المرخِّص من الباطن على إحالة الحق في تقاضي الإتاوات من الباطن الواجب دفعها من المرخَّص له من الباطن إلى المرخِّص من الباطن.

١٠٣- ومن المهم ملاحظة أنَّ التوصية ٢٤ تُطبَّق على المستحقات فقط، أي أنها لا تُطبّق على حقوق الملكية الفكرية. ويعني ذلك أنها لا تُطبَّق على أيِّ اتفاق بين المرخِّص والمرخَّص له يقتضي ألاّ يكون للمرخَّص له حقُّ منح رخصٍ من الباطن (ومن شأن اتفاق من هذا القبيل أن يكون وسيلة تتاح للمرخِّص لكي يسيطر بموجب اتفاق على الممتلكات الفكرية المُرخَّص بها وعلى من يمكنه استخدامها وعلى تدفُّق مدفوعات الإتاوات). ومن المهم بنفس القدر أن يُذكر أنَّ التوصية ٢٤ لا تُطبّق إلاّ على اتفاقٍ بين الدائن بالمستحقات والمدين بالمستحقات، يقتضي عدم جواز إحالة المستحقات التي يدين بها المدين للدائن. ولا تُطبّق هذه التوصية على أيِّ اتفاق بين الدائن بالمستحقات والمدين بالمستحقات يقتضي عدم جواز قيام المدين بإحالة مستحقات قد تدين له بها أطرافٌ ثالثة. ومن ثَم لا تُطبّق التوصية ٢٤ على أيِّ اتفاق بين المرخِّص والمرخَّص له يحظر على المرخَّص له إحالة حقه في أن يتقاضى من أطراف ثالثة مرخَّص لها من الباطن إتاوات من الباطن. ومن شأن اتفاق من هذا القبيل أن يكون وسيلة أخرى تتاح للمرخِّص لكي يسيطر بموجب اتفاق على تدفُّق مدفوعات الإتاوات وقد يحدث هذا الاتفاق، مثلا، عندما يتفق المرخِّص والمرخَّص له على أن يستعمل المرخَّص له الإتاوات من الباطن للمضيّ قُدما في تطوير الممتلكات الفكرية المرخَّص بها. ونتيجة لذلك، لا تمسّ التوصية ٢٤ بحقَّ المرخِّص في التفاوض على اتفاق الترخيص مع المرخَّص له بشأن الاتفاق على التحكّم في تعيين هوية من يستطيع استعمال الملكية الفكرية أو الاستفادة من تدفُّق مدفوعات الإتاوات من المرخَّص له والمرخَّص لهم من الباطن. ومن شأن إخلال المرخَّص له باتفاقات الترخيص أن يجعل المرخّص له مسؤولا عن دفع تعويضات فحسب، أي أنه ليس من شأنه أن يُبطل الحق الضماني الذي ينشئه المرخَّص له في حقّه في تقاضي الإتاوات من الباطن. غير أنه إذا أنهى المرخّص اتفاق الترخيص نتيجة وقوع إخلال من المرخّص له، فلن تكون لدى المرخّص له رخصة يرخِّص بها من الباطن ويتقاضى عليها إتاوات من الباطن وسيُحرم دائنه المضمون من موجوداته المرهونة.

١٠٤- وإضافة إلى ذلك لا تُطبّق التوصية ٢٤ على أيِّ اتفاق بين المرخِّص والمرخَّص له يقتضي أن يُنهي المرخِّصُ اتفاقَ الترخيص إذا أخلّ المرخَّصُ له بالاتفاق الذي يقتضي امتناعه عن إحالة حق تقاضي الإتاوات الواجب أن يدفعها له المرخَّصُ لهم من الباطن (ومن شأن اتفاق من هذا القبيل أن يكون وسيلة أخرى تتاح للمرخِّص لكي يسيطر بموجب اتفاق على تدفُّق مدفوعات الإتاوات). وفي هذا السياق تجدر ملاحظة أنَّ حق المرخِّص في إنهاء اتفاق الترخيص إذا أخلّ المرخَّصُ له بهذا الاتفاق يعطي المرخَّصَ لهم من الباطن حافزاً قوياً يدفعهم إلى التأكّد من إتمام السداد لصالح المرخِّص. وفضلا عن ذلك، لا تمسّ التوصية ٢٤ بحق المرخِّص في: *(أ)* أن يتفق مع المرخَّص له على أن يدفع المرخَّصُ لهم من الباطن، إلى حساب باسم المرخِّص، جزءاً من إتاوات المرخَّص له (يمثل مصدراً لسداد الإتاوات التي يجب على المرخَّص له دفعها

إلى المرخِّص)؛ أو (ب) أن يحصل على حق ضماني في حق المرخَّص له في تقاضي الإتاوات التي يجب أن يسدّدها المرخَّص لهم من الباطن، وأن يسجل إشعاراً في هذا الصدد في سجل الحقوق الضمانية العام (أو في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة) ويحصل من ثم على حق ضماني يحظى بالأولوية على دائني المرخَّص له الآخرين (رهناً بتوصيات *الدليل* الخاصة بتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وأولوية الحقوق الضمانية؛ انظر الفقرات ٢١٣-٢١٨ أدناه).

١٠٥- وبمقتضى القانون الموصى به في *الدليل*، يتمتّع أيُّ دائن مضمون لديه حق ضماني في مستحق بحق ضماني في الممتلكات الفكرية الضامنة لتسديد المستحق (انظر التوصية ٢٥). بيد أنَّ ذلك لا يعني إلغاء القيود القانونية المفروضة على قابلية حقوق الملكية الفكرية للنقل (انظر التوصية ١٨). كما لا يعني ذلك المساسَ بالقيود التعاقدية المفروضة على قابلية حقوق الملكية الفكرية للنقل، حيث إنَّ التوصية ٢٤ تُطبّق على إحالة المستحقات لا على نقل حقوق الملكية الفكرية.

٣- حقوق المرخَّص له

١٠٦- بمقتضى اتفاق ترخيص ملكية فكرية والقانون الناظم لهذه الاتفاقات، يجوز أن يكون من حق المرخَّص له أن يمنح رخصاً من الباطن، وأن يتقاضى، بصفته مرخِّصاً من الباطن، أيَّ إتاوات تنجم عن اتفاق الترخيص من الباطن. وبذلك فإنَّ المناقشة الواردة أعلاه بشأن حقوق المرخِّص تنسحب أيضاً على حقوق المرخَّص له بصفته مرخِّصاً من الباطن (انظر الفقرات ٩٧-١٠٥).

١٠٧- وفي الأحوال النمطية، يؤذَن للمرخَّص له باستعمال الممتلكات الفكرية المرخَّص بها أو استغلالها بما يتماشى مع أحكام وشروط اتفاق الترخيص. وتنصّ بعض القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية على أنه لا يجوز للمرخَّص له أن ينشئ، من دون موافقة المرخِّص، حقاً ضمانياً في الإذن الممنوح له باستعمال الممتلكات الفكرية المرخَّص بها أو استغلالها (مع أنه في دول عديدة تُستثنى من ذلك الحالة التي يبيع فيها المرخَّص له منشأته كمنشأة عاملة). والسبب في ذلك هو أنَّ من المهم أن يحتفظ المرخِّص بالسيطرة على الممتلكات الفكرية المرخَّص بها وتحديد مَن يستطيع استعمالها. فانعدام إمكانية ممارسة هذه السيطرة، يعني أنَّ قيمة الممتلكات الفكرية المرخَّص بها قد تُنتقَص ماديا أو تُفقد تماما. بيد أنه إذا كانت حقوق المرخَّص له بموجب اتفاق ترخيص قابلة للنقل، وأنشأ المرخَّص له حقا ضمانيا فيها، أخذ الدائن المضمون حقاً ضمانياً في حقوق المرخَّص له رهنا بأحكام اتفاق الترخيص وشروطه. وإذا كانت الرخصة قابلة للنقل ونقَلها المرخَّصُ له، أخذ المنقول إليه هذه الرخصةَ رهناً بأحكام اتفاق الترخيص وشروطه. ولا يمسّ القانون الموصى به في *الدليل* بممارسات الترخيص هذه.

٤- الموجودات الملموسة التي تُستعمل بشأنها الملكية الفكرية

١٠٨- يجوز استعمال الملكية الفكرية فيما يتعلق بالموجودات الملموسة. فعلى سبيل المثال: *(أ)* يمكن أن تُصنع الموجودات الملموسة وفقاً لعملية محمية ببراءة اختراع أو من خلال ممارسة حقوق محمية ببراءة اختراع؛ أو *(ب)* يمكن أن تحمل ملابس الجينز علامة تجارية؛ أو يمكن أن تحتوي السيارات أو مواد أخرى على نسخة من برامجية حاسوبية محمية بحقوق التأليف والنشر أو حقوق تصميم؛ أو *(ج)* يمكن أن يتضمّن قرص حاسوبي مدمج (CD) برامجية حاسوبية؛ أو *(د)* يمكن أن تحتوي مضخة حرارية على مكونات محمية ببراءة اختراع.

١٠٩- وعندما تُستعمَل الملكية الفكرية بشأن موجودات ملموسة، يكون هناك نوعان مختلفان من الموجودات؛ أحدهما الممتلكات الفكرية، والآخر الموجودات الملموسة. وهذان النوعان من الموجودات منفصلان. ويبيح القانون المتعلق بالملكية الفكرية لمالك حقوق الملكية الفكرية إمكانية السيطرة على العديد من أغراض استعمال الموجودات الملموسة ولكن ليس على كل أغراض استعمالها. فعلى سبيل المثال، يبيح القانون المتعلق بحقوق التأليف والنشر للمؤلف أن يمنع استنساخ كتاب من دون إذن، ولكنه لا يبيح له عادة منعَ مكتبة مأذون لها اشترت الكتابَ في عملية بيع مأذون بها من أن تبيعه، أو منعَ شخص اشترى الكتابَ من وضع ملاحظات على هامش صفحاته أثناء مطالعته إياه. ومن حيث الجوهر، فإنَّ الحق الضماني في الموجودات الملموسة لا يمتدّ إلى الممتلكات الفكرية التي تُستعمَل بشأن تلك الموجودات الملموسة، كما أنَّ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية لا يمتد إلى الموجودات الملموسة التي تستعمل بشأنها الممتلكات الفكرية. وهذا هو النهج الذي يوصي به *الملحق* (انظر التوصية ٢٤٣ أدناه).

١١٠- غير أنَّ القانون الموصى به في *الدليل* يقضي بأنه يجوز دائما أن يتفق طرفا الاتفاق الضماني على أن يكون الحق الضماني المُنشأ شاملاً لكل من الموجودات الملموسة والممتلكات الفكرية المُستعمَلة بشأن تلك الموجودات (انظر التوصية ١٠). فمثلاً يمكن أخذ حق ضماني في مخزون من ملابس الجينز التي تحمل علامة تجارية وفي العلامة التجارية نفسها، مما يعطي الدائن المضمون الحقَّ في أن يبيع، عند حدوث تقصير من جانب المانح، ملابسَ الجينز المرهونة التي تحمل العلامة التجارية، وكذلك أن يبيع الحقَ في إنتاج ملابس جينز أخرى تحمل العلامة التجارية المرهونة. وفي حالة كهذه، عندما يكون الصانع/المانح هو مالك العلامة التجارية، تكون الموجودات المرهونة هي حقوقُ المالك. أما إذا كان الصانع/المانح مرخَّصا له، كانت الموجودات المرهونة هي حقوق المرخّص له بموجب اتفاق الترخيص (انظر الفقرات ٤٣-٤٥ أعلاه).

١١١- ويعتمد المدى الدقيق للحق الضماني على وصف الموجودات المرهونة الوارد في الاتفاق الضماني. وكما لوحظ من قبلُ (انظر الفقرات ٨٢-٨٥ أعلاه)، فإنَّ وصف الموجودات المرهونة "على نحو يسمح في حدود المعقول بالتعرف عليها" يتّسم بقدر

كاف من المرونة لاستيعاب كل الأحوال المختلفة (انظر *الدليل*، الفقرة الفرعية *(د)* من التوصية ١٤)، من حيث إنه يضع معياراً يمكن أن يتباين تبعاً لما هو وصف معقول بمقتضى القوانين والممارسات ذات الصلة بالموضوع. ومن ثم يبدو أنَّ إدراج وصف عام للموجودات الملموسة المرهونة من شأنه أن يكون متسقاً مع مبادئ *الدليل* وتوقعات الطرفين المعقولة. وفي الوقت ذاته فإنَّ المبادئ الرئيسية للقانون المتعلق بالملكية الفكرية فيما يخص الوصفَ المحدّد للممتلكات الفكرية المراد رهنُها الواردَ في الاتفاق الضماني من شأنها أن تُراعى في القانون الموصى به في *الدليل*. وعلى أيِّ حال، إذا كان من شأن أيِّ وصف عام للممتلكات الفكرية المرهونة أن يعتبر، بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل*، كافياً، في حين أنَّ من الضروري، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، إيراد وصف محدّد، فإنَّ من شأن هذا المقتضى الأخير أن يُطبّق على الممتلكات الفكرية المرهونة، بموجب الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤ من *الدليل*.

١١٢- ومثلما سبقت الإشارة إليه (انظر الفقرتين ١٠٩ و١١٠)، فإنَّ الحق الضماني في موجودات ملموسة تُستعمَل بشأنها ممتلكات فكرية، لا يمتدّ إلى الممتلكات الفكرية (ما لم يُتَّفق على خلاف ذلك) لكنه يسري على رهن الموجودات الملموسة ذاتها، بما في ذلك خصائص هذه الموجودات التي تُستعمَل بها الممتلكات الفكرية (فعلى سبيل المثال، يُطبَّق الحق الضماني على جهاز التلفزيون بصفته جهازاً تلفزيونياً عاملاً). ومن ثم فإنَّ الحقّ الضماني في مثل هذه الموجودات لا يعطي الدائنَ المضمون الحقَّ في صنع موجودات إضافية باستعمال الملكية الفكرية. ولكن باستطاعة الدائن المضمون الحائز على حق ضماني في الموجودات الملموسة، عند حدوث تقصير، أن يمارس سبل الانتصاف المعتَرَف بها بمقتضى قانون المعاملات المضمونة، شريطة ألا تتضارب ممارسةُ سبل الانتصاف هذه مع الحقوق القائمة بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وربما جاز، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية الواجب تطبيقه، أن تُطبّق "قاعدة الاستنفاد" (أو ما شابهها من مفاهيم) وأن يسُمح بإنفاذ الحق الضماني (للاطلاع على مناقشة مسائل الإنفاذ، انظر الفقرات ٢٤٥-٢٤٨ أدناه).

زاي- الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية الآجلة

١١٣- ينصّ القانون الموصى به في *الدليل* على أنه يجوز للشخص أن يمنح حقا ضمانيا في موجودات آجلة، أي موجودات ينشئها المانحُ أو يحتازها بعد إنشاء الحق الضماني (انظر التوصية ١٧). وتُطبّق هذه التوصية أيضا، مثلها مثل أيِّ قاعدة أخرى موصى بها في *الدليل*، على الملكية الفكرية، وذلك ما عدا في حال عدم اتساقها مع القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤). وبناء على ذلك، يمكن وفقا للقانون الموصى به في *الدليل*، إنشاء حق ضماني في ممتلكات فكرية آجلة (للاطّلاع على القيود التشريعية في هذا الصدد، انظر *الدليل*، التوصية ١٨، وكذلك الفقرتين ١١٩ و١٢٠ أدناه). ويكمن مسوّغ هذا النهج في المنفعة التجارية التي تتأتّى من السماح بامتداد نطاق الحق الضماني ليشمل الممتلكات الفكرية الآجلة.

١١٤- وكثير من القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية تسلك النهج ذاته، إذ يسمح لمالكي ممتلكات فكرية بالحصول على تمويل يفيدهم في استحداث أعمال جديدة، شريطة أن يتسنّى تقدير قيمتها إلى حد معقول سلفاً. فعلى سبيل المثال، يمكن عادة إنشاء حق ضماني في الأفلام السينمائية أو البرامجيات الحاسوبية الخاضعة لحقوق التأليف والنشر (ينشأ الحق الضماني حين إنشاء العمل الخاضع لحقوق التأليف والنشر؛ انظر الفقرة ٤٠ أعلاه). وفي بعض الدول، يجوز إنشاء حق ضماني في طلب الحصول على براءة اختراع قبل منح براءة الاختراع (في العادة بعد منح براءة الاختراع تُعتبر أنها أُنشئت حين تقديم الطلب).

١١٥- ومع ذلك، فقد يقيّد القانون المتعلق بالملكية الفكرية، في بعض الحالات، إمكانية نقل أنواع مختلفة من الممتلكات الفكرية الآجلة، وذلك تحقيقاً لأهداف معيّنة متعلقة بالسياسة العامة. فهناك مثلاً حالات قد لا يجوز فيها نقل الحقوق في وسائط إعلامية أو في أغراض استعمال تكنولوجية جديدة، غير معروفة وقت نقل هذه الحقوق، وذلك نظراً لضرورة حماية المؤلفين من التزامات لا مبرّر لها. وهناك حالات أُخرى أيضا قد يكون فيها نقل الحقوق الآجلة خاضعاً لحق قانوني في الإلغاء بعد مدة معيّنة. وهناك حالات أُخرى أيضا قد يشمل فيها مفهوم "الممتلكات الفكرية الآجلة" الحقوقَ التي أُنشئت والتي يجوز تسجيلها ولكنْ لم تُسجَّل بعدُ. وقد تتّخذ القيود التشريعية أيضاً شكلَ اشتراط تقديم وصف محدّد للممتلكات الفكرية.

١١٦- وهناك قيود أُخرى على استعمال الممتلكات الفكرية الآجلة كضمانة للقروض الائتمانية قد تنتج عن معنى مفاهيم "التحسينات" أو "التطويرات" أو "التكييفات" أو أيٍّ تغييرات أخرى تُجرى على الممتلكات الفكرية بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية. ويمكن أن تكون تلك "التغييرات الأخرى" فيما يخص المضمون الخاضع لحقوق التأليف والنشر، على سبيل المثال، تغييرات في نوعية المضمون أو شكل إنجازه وتقديمه، مثل إعادة تسجيل الصيغة الرئيسية لتسجيل صوتي أو تحويله رقمياً أو تقديم سجل صوتي إلكترونياً بأشكال جديدة، مما قد يؤدّي إلى أشكال جديدة من الاستعمال يُنتظر اختراعها، سواء كان ذلك على نحو مستقل أو غير مستقل عن أيٍّ وسيط مادي حامل.

١١٧- وينبغي للدائن المضمون أن يفهم كيف تُفسَّر هذه المفاهيم في إطار القانون المتعلق بالملكية الفكرية، وكيف يمكن أن تؤثّر في مفهوم "الامتلاك"، وهو مفهوم أساسي في إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية. ولهذا الفهم المقرّر أهمية خاصة مثلاً عندما يتعلق الأمر بالبرامجيات الحاسوبية الخاضعة لحقوق التأليف والنشر. ففي بعض الدول، يجوز أن يمتد الحق الضماني في صيغة من برامجية حاسوبية خاضعة لحقوق التأليف والنشر موجودة وقت التمويل، إلى التعديلات التي تُدخل تلقائياً على تلك الصيغة بعد التمويل. ولكنْ في الأحوال النمطية يعامل القانونُ المتعلق بالملكية الفكرية تلك التحسينات التي تُجرى في المستقبل على أنها موجودات منفصلة لا على أنها

أجزاء متكاملة من الممتلكات الموجودة. ومن ثَمّ فإذا ما جاز رهن حقوق الملكية الفكرية الآجلة، فإنَّ الدائن المضمون الحصيف الذي يرغب في أن يتأكّد من أنَّ التحسينات خاضعة للرهن، ينبغي له أن يصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني على نحو يكفل أن تكون التحسينات مرهونة مباشرةً (انظر الفقرة ٢٤١ أدناه). وأما إذا لم يكن رهن حقوق الملكية الفكرية الآجلة جائزاً، فلن يجوز كذلك رهن التحسينات، والقانون الموصى به في *الدليل* لا يمسّ بأيٍّ من هذه القيود (انظر التوصية ١٨).

١١٨- وإذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يقيِّد قابلية الممتلكات الفكرية الآجلة للنقل، فإنَّ القانون الموصى به في *الدليل* لا يُطبّق على هذا الشأن متى تعارض مع القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤). وفيما عدا ذلك يُطبّق القانون الموصى به في *الدليل*، ويجيز إنشاء حق ضماني في موجودات آجلة (انظر التوصية ١٧). ولعلّ الدول التي تشترع القانون الموصى به في *الدليل* تودّ استعراض قانونها المتعلق بالملكية الفكرية لتقرّر ما إذا كانت منافع هذه القيود (كحماية المالك من الالتزامات التي لا مبرر لها مثلاً) تفوق منافع استعمال هذه الموجودات كضمانة للائتمان (كتمويل أنشطة البحث والتطوير مثلاً).

حاء- القيود القانونية أو التعاقدية على قابلية الملكية الفكرية للنقل

١١٩- قد تقيِّد قواعدُ محدّدةٌ من قواعد القانون المتعلق بالملكية الفكرية قدرةَ مالك حقوق ملكية فكرية أو مرخِّصها أو المرخَّص له باستخدامها على إنشاء حق ضماني في أنواع معيّنة من الممتلكات الفكرية. فهناك دول كثيرة لا تجيز سوى نقل حقوق المؤلف الاقتصادية، في حين تَحظُر نقلَ حقوقه المعنوية. ويضاف إلى ذلك أنَّ التشريعات في العديد من الدول تنصّ على عدم جواز نقل حق المؤلف في تقاضي مكافأة منصفة. ثم إنَّ هناك دولاً كثيرة لا تجيز نقلَ العلامات التجارية من دون مقوّمات شهرتها المقترنة بها. وأخيراً، كما هي الحال فيما يخص الموجودات غير الممتلكات الفكرية، لا يجوز أن يرهن الشخص موجودات إذا لم تكن له حقوق في تلك الموجودات أو صلاحية لرهنها (انظر *الدليل*، التوصية ١٣، وكذلك مبدأ فاقد الشيء لا يعطيه).[٩] ويراعي القانون الموصى به في *الدليل* كل هذه القيود المفروضة على إمكانية نقل الملكية الفكرية (انظر التوصية ١٨).

١٢٠- والقيود القانونية الوحيدة على إمكانية نقل موجودات معيّنة، التي قد يمسّها القانون الموصى به في *الدليل*، هي القيود القانونية المفروضة على إمكانية نقل مستحقات

[٩] ويعرف أيضا بمبدأ "عدم إمكانية نقل شخص إلى آخر حقا أكبر ممّا عنده".

آجلة ومستحقات محالة جملةً وأجزاء من مصالح غير مجزّأة في مستحقات، وكذلك القيود التعاقدية المفروضة على إحالة المستحقات الناشئة من بيع حقوق الملكية الفكرية أو الترخيص باستخدامها (انظر المادتين ٨ و٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، *والدليل*، التوصيات ٢٣-٢٥). وإضافة إلى ذلك، قد يمسّ القانون الموصى به في *الدليل* القيودَ التعاقدية ويُبطل مفعولَها ولكن فيما يخص المستحقات فقط (لا الملكية الفكرية) وفي سياق معيّن فحسب، أي في إطار اتفاق معقود بين الدائن بمستحقات والمدين بتلك المستحقات (انظر الفقرات ١٠٢-١٠٤ أعلاه).

التوصية ٢٤٣[١٠]

الحقوق الضمانية في موجودات ملموسة تُستعمَل بشأنها ممتلكات فكرية

ينبغي أن ينصّ القانون على أنّه، في حالة الموجودات الملموسة التي تُستعمَل بشأنها ممتلكات فكرية، لا يمتدّ الحق الضماني في الموجودات الملموسة إلى الممتلكات الفكرية ولا يمتد الحق الضماني في الممتلكات الفكرية إلى الموجودات الملموسة.

[١٠] إذا تسنّى إدراج هذه التوصية في *الدليل* فإنها ستدرج في الفصل الثاني بشأن إنشاء الحق الضماني، باعتبارها التوصية ٢٨ مكرّراً.

ثالثاً- نفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة

ألف- مفهوم النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

١٢١- يميّز القانون الموصى به في *الدليل*، مثلما ذُكر من قبلُ (انظر الفقرات ٧٧-٧٩)، بين إنشاء الحق الضماني (نفاذ الحق الضماني بين الطرفين) ونفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة. وينطبق هذا التمييز بالقدر نفسه على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية أيضا. ولكن، ما دام القانون المتصل بالملكية الفكرية لا يميّز على هذا النحو، وحيث إنَّ هذا النهج نهج خاص بالملكية الفكرية، فإنَّ القانون الموصى به في *الدليل* يحيل إلى ذلك القانون (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤).

١٢٢- وعلاوة على ذلك، يُلاحظ في بعض الدول، أنَّ مسائل إنشاء الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية ونفاذها تجاه الأطراف الثالثة تحكمها القواعد نفسها التي تُطبَّق على الحقوق الضمانية في أنواع أخرى من الموجودات غير الملموسة. ولكن قد ينص القانون المتعلق بالملكية الفكرية، في دول أخرى، على طرائق معيّنة يجوز فيها إنشاء الحق الضماني في بعض أنواع الممتلكات الفكرية وجعلهُ نافذا تجاه الأطراف الثالثة. وكثيراً ما تختلف القواعد المتّبعة بشأن الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية الخاضعة لنظام تسجيل متخصّص (مثل براءات الاختراع والعلامات التجارية، وكذلك حقوق التأليف والنشر في بعض البلدان) وبشأن الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية التي لا تخضع لذلك التسجيل (مثل الأسرار التجارية والتصاميم الصناعية، وكذلك حقوق التأليف والنشر في بعض البلدان). وتُعالَج هذه المسائل في البابين باء وجيم أدناه.

١٢٣- وفي القانون الموصى به في *الدليل*، يشير مفهوم "النفاذ تجاه الأطراف الثالثة" إلى ما إذا كان الحق الضماني في موجودات مرهونة كحق ملكية نافذا تجاه أطراف أخرى غير المانح والدائن المضمون اللذين يكون لديهما في ذلك الوقت حق ضماني أو حق آخر في تلك الموجودات المرهونة، أو قد يكتسبان ذلك الحق في المستقبل. وتشمل تلك الأطراف الثالثة ("المطالبون المنافسون") دائني المانح، وممثّل الإعسار في حال إعسار المانح، وكذلك الأطراف المنقولة إليها الموجودات المرهونة، ومستأجريها، والمرخَّص لهم باستخدامها (انظر الفقرتين ١٠ و١١ أعلاه). أما في القانون المتعلق بالملكية الفكرية، فكثيرا ما تُستخدَم عبارة "النفاذ تجاه الأطراف الثالثة" للإشارة إلى نفاذ الحقوق

الحصرية المرتبطة بالملكية أو حقوق مرخِّص الممتلكات الفكرية أو المرخَّص له بها، وليس إلى نفاذ الحق الضماني. ولا ينبغي الخلط بين هذين الصنفين من الإشارة. وفي حين أنَّ نفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة مسألة تخضع لقانون المعاملات المضمونة، فإنَّ نفاذ الحقوق الحصرية المرتبطة بحقوق الملكية أو حقوق المرخِّص أو المرخَّص له تجاه المنقولة إليهم تلك الحقوق مسألة ذات صلة بالقانون المتعلق بالملكية الفكرية. وجدير بالملاحظة في هذا السياق أنَّ المتعدّين ليسوا مطالبين منافسين لأغراض قانون المعاملات المضمونة. ومن ثم فإنَّ القانون الموصى به في *الدليل* لا ينطبق على "التنازع" بين حقوق دائن مضمون وحقوق متعدٍ مزعوم. كما أنه إذا قام المتعدّي المزعوم مثلا، من قبيل الدفاع تجاه الدائن المضمون، بالتأكيد على أنه هو من نُقلت إليه الممتلكات الفكرية المرهونة أو المرخَّص له بها، فإنَّ مسألة ما إذا كان المتعدي المزعوم مُتعدِّيا بالفعل تُقرّر وفقا للقانون المتعلق بالملكية الفكرية. وإذا أُقيم، فيما بعد، البرهان على أنَّ المتعدِّي المزعوم هو من نُقلت إليه الممتلكات الفكرية المرهونة أو المرخَّص له بها (وليس متعدِّيا) ونشأ تنازع على الأولوية بشأن حقوقه وحقوق الدائن المضمون، فإنَّ القانون الموصى به في *الدليل* يُطبّق على هذا التنازع على الأولوية (انظر الفقرات ١٨٤-٢١٢ أدناه).

باء- نفاذ الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية المسجَّلة في سجل للممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة

١٢٤- ينص القانون الموصى به في *الدليل* على أنَّ الحقوق الضمانية في الموجودات غير الملموسة يمكن جعلها نافذة تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام أو بتسجيل مستند أو إشعار في سجل متخصِّص، إن وجد. ويفترض *الدليل* أنَّ الدول التي لديها سجلات متخصِّصة سوف تسمح بتسجيل مستند أو إشعار بالحق الضماني كطريقة من طرائق تحقيق نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة (انظر *الدليل*، التوصية ٣٢، والفقرة الفرعية *(أ)* '٢' من التوصية ٣٤، والفقرة الفرعية *(أ)* من التوصية ٣٨، والفقرات ١٣٢-١٣٤ أدناه).

١٢٥- ويختلف التسجيل في سجل متخصِّص للممتلكات الفكرية من دولة إلى أخرى في جوانب كثيرة، ومنها: *(أ)* ما إذا كان يجوز تسجيل عمليات النقل أو الترخيص أو الحقوق الضمانية أيضاً؛ *(ب)* وما إذا كان يجوز تسجيل الحقوق في براءات الاختراع أو العلامات التجارية أو حقوق التأليف والنشر أو أيٍّ أنواع أخرى من الممتلكات الفكرية؛ *(ج)* وما إذا كانت هناك حاجة لتسجيل مستند أو موجز لمستند أو إشعار؛ *(د)* وما هي النتائج القانونية التي تترتب على التسجيل. وفي بعض الحالات، ليس من اليسير الحصول على أجوبة عن جميع تلك الأسئلة، حتى ضمن النظام القانوني الواحد.

١٢٦- فعلى سبيل المثال يقتضي القانون المتعلق بالملكية الفكرية، في بعض الدول، ألا يُنشأ الحق الضماني أو لا يصبحَ نافذا تجاه الأطراف الثالثة ما لم يسجَّل مستند أو إشعار بشأنه في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة. وفي دول أخرى، ينص القانون المتعلق بالملكية الفكرية على أنَّ الحق الضماني يُنشأ ويصبح، في الوقت ذاته، نافذا تجاه الأطراف الثالثة عند إبرام الاتفاق الضماني بين الطرفين، حتى دون تسجيله. وفي هذه الحالات، يتيح التسجيل في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة لبعض الأطراف الثالثة (التي عادة ما تكون منقولين إليهم على غير علم بأنَّ الموجودات مرهونة أي "منقولين إليهم ذوي نوايا حسنة") أن تتذرّع بإحدى قواعد الأولوية، والتي تقضي بأنَّ الحق الضماني المسجّل تكون له الأسبقيةُ على حق ضماني سابق لم يُسجَّل، ولكنَّ الحق الضماني غير المسجل يظل مع ذلك نافذا تجاه الأطراف الثالثة الأخرى. وفي دول أخرى أيضا، يقتضي القانون المتعلق بالملكية الفكرية أن يُنشأ الحق الضماني عند إبرام الاتفاق الضماني بين الطرفين، ولكنَّ التسجيل في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة يكون ضروريا لجعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة وذلك، على سبيل المثال، بواسطة قاعدة إثبات تحظر البيّنة المتعلقة بالحقوق الضمانية غير المسجَّلة. وفي دول أخرى كذلك، بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية، لا يتيح نظام التسجيل بسهولة تسجيل مستندات الحقوق الضمانية أو الإشعارات بالحقوق الضمانية، ويجب أن يُنشأ الحق الضماني وأن يتحقق نفاذه تجاه الأطراف الثالثة خارج نطاق نظام تسجيل الممتلكات الفكرية. وأخيراً، في بعض الدول التي تميِّز بين إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة، ينص القانون المتعلق بالملكية الفكرية على إمكانية تحقيق نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة إما باستخدام سِجل الممتلكات الفكرية وإما باستخدام سِجل الحقوق الضمانية العام المتاح. وإذا ما أُريد لأيٍّ من هذه الطرائق، القائمة بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، أن تكون هي الطَّريقة الحصرية للحصول على نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة فإنها، وفقا للفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤، تحظى بالأسبقية على أيٍّ من الطرائق المنصوص عليها في القانون الموصى به في *الدليل*.

١٢٧- ويوصي *الدليل* بإنشاء سجل عام للحقوق الضمانية (انظر *الدليل*، الفصل الرابع). وإضافة إلى ذلك، وحيثما توجد سجلات متخصّصة تسمح بتسجيل مستند أو إشعار بالحق الضماني كوسيلة لتحقيق نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة، يتفادى *الدليل* إضعاف أهمية تلك السجلات. ويُحقِّق *الدليل* تلك النتيجة من خلال قبول التسجيل في سجلات متخصصة من هذا القبيل كوسيلة لتحقيق نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وإسناد نتائج الأولوية لمثل ذلك التسجيل (انظر التوصيات ٣٨ و٧٧ و٧٨). ولأنَّ هذه المسألة تتعدى نطاق قانون المعاملات المضمونة ولأنَّ من شأنها أن تتطلّب من الدول، على أيِّ حال، جهداً إضافياً ونفقات إضافية، فإنَّ *الدليل* لا يوصي الدول التي لا يوجد لديها في الوقت الراهن سجل متخصّص لبعض الأنواع المعيّنة من الممتلكات الفكرية بأن تنشئ سجلات من هذا القبيل بغية السماح بتسجيل

مستند أو إشعار بالحق الضماني في الممتلكات الفكرية. ولهذا السبب نفسه، لا يوصي *الدليل* الدول التي لا تسمح حاليا بتسجيل مستند أو إشعار بالحق الضماني في سِجل للممتلكات الفكرية بأن تعدّل قوانينها لتسمح بعمليات تسجيل من هذا القبيل. وأخيراً، ولاجتناب الازدواجية في الجهد والنفقات، لا يوصي *الدليل* بوضع قاعدة تشترط تسجيل مستند أو إشعار بالحق الضماني في كل من سِجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة وسجل الحقوق الضمانية العام. بيد أنه إذا كانت الدول التي تشترع توصيات *الدليل* لديها سجلات متخصّصة للممتلكات الفكرية وتود استخدامها لتسجيل الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، مستفيدة في ذلك من الخيارات المعروضة في التوصية ٣٨ من *الدليل*، فربما تود تلك الدول استعراض قانونها المتعلق بالملكية الفكرية، والنظر فيما إذا كانت ستسمح بتسجيل الإشعارات بالحقوق الضمانية النافذة تجاه الأطراف الثالثة في سجلات الممتلكات الفكرية القائمة فعلا. أما الدول التي لا توجد لديها سجلات متخصّصة لتسجيل الممتلكات الفكرية أو لديها تلك السجلات ولكنها لا تود استخدامها لتسجيل الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، فيمكنها دائماً استخدام سجل الحقوق الضمانية العام لتسجيل الإشعارات بالحقوق الضمانية في كل أنواع الموجودات المنقولة، بما فيها الممتلكات الفكرية.

جيم- نفاذ الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية غير المسجَّلة في سجل للممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة

١٢٨- سبقت الإشارة (انظر ١٢٤ أعلاه)، إلى أنَّ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية يمكن، بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل*، أن يصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر *الدليل*، التوصية ٣٢). وهذا ممكن حتى وإن كان لا يجوز تسجيل حق الملكية الفكرية المرهون في سجل للممتلكات الفكرية (كما هي الحال عادة، على سبيل المثال، فيما يخص حقوق التأليف والنشر أو التصاميم الصناعية أو الأسرار التجارية). وتنطبق القاعدة نفسها في الحالات التي يجوز فيها تسجيل مستند الحق الضماني في الممتلكات الفكرية أو الإشعار بذلك الحق الضماني في سجل الممتلكات الفكرية ولكنه غير مسجَّل فعلا. وفي هذه الحالات، يكون تسجيل الإشعار في سجل الحقوق الضمانية العام كافيا وتكون النتيجة القانونية للتسجيل جعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة (انظر *الدليل*، التوصيات ٢٩ و٣٢ و٣٣ و٣٨). ولكن في الحالة المعيّنة التي ينص فيها القانون المتعلق بالملكية الفكرية على أنَّ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية لا يجوز جعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلا بتسجيله في سجل الممتلكات الفكرية، فإنَّ الحق الضماني لا يمكن جعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة من خلال تسجيله في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر *الدليل*، الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤).

١٢٩- وقد سبقت الإشارة (انظر الفقرتين ١٢٥ و١٢٦)، إلى أنَّ هناك نُهُجا مختلفة في القانون المتعلق بالملكية الفكرية إزاء مسألة تسجيل مستند بالحق الضماني في الممتلكات الفكرية أو الإشعار بذلك الحق الضماني. ففي بعض الدول (أي الدول التي كثيرا ما ينبثق قانونها الخاص بالمعاملات المضمونة من مفاهيم رهون الوفاء غير الحيازية)، يُلاحظ أنه إما لا يجوز تسجيل أيِّ حقوق على الإطلاق، وذلك على الأقل في بعض أنواع الممتلكات الفكرية، وإما لا يجوز سوى تسجيل عمليات النقل التام للممتلكات الفكرية. ويعني ذلك أنَّ الحق الضماني في تلك الممتلكات الفكرية لا يمكن أن يصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة من خلال تسجيله في سجل الممتلكات الفكرية. وفي دول أخرى (أي الدول التي كثيرا ما يستخدِم قانونُ المعاملات المضمونة فيها مفاهيم الرهون العينية)، يُعامَل الحق الضماني في الممتلكات الفكرية باعتباره نوعا آخر من أنواع النقل (التام أو المشروط)، ولذلك يُنشأ الحق الضماني ويُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة شأنه في ذلك شأنَ أيِّ نقل آخر. وتبعا لذلك يجب، في تلك الدول، أن يسجَّل، في أحيان كثيرة، مستند الحقوق الضمانية القائمة على أساس حق الملكية أو الإشعار بتلك الحقوق الضمانية في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة، لكي يتم إنشاؤه ويكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة، ولكن لا يمكن للحقوق الضمانية غير القائمة على أساس حق الملكية أن تُسجَّل على ذلك النحو. وفي بعض تلك الدول، يكون لذلك التسجيل مفعول نافذ تجاه الأطراف الثالثة. وأخيراً، ثمة متطلبات إضافية في قلة من الدول الأخرى. وتشمل هذه المتطلبات عادة دفع رسم طابع أو ضريبة معاملات أخرى أو اشتراط توجيه إشعار إلى هيئة إدارية، من قبيل رابطة مؤلفين وطنية أو جمعية لتحصيل العوائد. ويجوز للدول التي تشترع القانون الموصى به في *الدليل* أن تحقق المواءمة بين قوانين المعاملات المضمونة لديها وقوانينها المتعلقة بالملكية الفكرية وذلك بأن: *(أ)* تستعيض عن جميع الأدوات الضمانية القائمة بمفهوم متكامل للحق الضماني، أو تقوم، على الأقل، بإخضاع الحقوق الضمانية القائمة على أساس حقوق الملكية للقواعد نفسها التي تُطبَّق على الحقوق الضمانية (انظر الفقرتين ٨٠ و٨١ أعلاه)؛ *(ب)* وتسمح بتسجيل إشعار بالحق الضماني في الممتلكات الفكرية في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة (على الأقل فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية التي قد تكون مسجَّلة فيه بالفعل) كطريقة لتحقيق النفاذ تجاه أطراف ثالثة.

رابعاً- نظام السجل

ألف- سِجل الحقوق الضمانية العام

١٣٠- مثلما ذُكر من قبلُ (انظر الفقرة ١٢٧)، يوصي *الدليل* بأن تنشئ الدول سجلاً عاماً للحقوق الضمانية (انظر التوصيات ٥٤-٧٥). وبصفة عامة، فإنَّ الغرض من نظام السجل الموصى به في *الدليل* هو: *(أ)* توفير طريقة ناجعة لجعل حق ضماني في موجودات حالية أو آجلة نافذاً تجاه الأطراف الثالثة؛ *(ب)* وإرساء حدّ مرجعي فعّال بشأن قواعد الأولوية يستند إلى وقت التسجيل؛ *(ج)* وتوفير مصدر معلومات موضوعي للأطراف الثالثة التي تتعامل بموجودات مانح وذلك لمعرفة ما إذا كانت الموجودات مرهونة بالفعل بحق ضماني (انظر الباب المتعلق بالغرض من التوصيات الواردة في الفصل الرابع من *الدليل* بشأن نظام السجل). وفي إطار هذا النهج، يُنجَز التسجيل بتدوين إشعار بالحق الضماني وليس بتسجيل الاتفاق الضماني أو أيِّ مستند آخر (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٥٤). ولا داعي لأن يوفّر الإشعار سوى معلومات أساسية بخصوص الحق الضماني، أي: *(أ)* اسم المانح والدائن المضمون أو ممثّله أو محدِّد آخر لهوية هؤلاء، وكذلك عنوان كل منهما؛ *(ب)* ووصف للموجودات المرهونة؛ *(ج)* ومدة نفاذ التسجيل؛ *(د)* وبيان بالمبلغ الأقصى الذي يجوز من أجله إنفاذ الحق الضماني، إذا كان ذلك منصوصا عليه في دولة تشترع توصيات القانون الموصى به في *الدليل* (انظر التوصية ٥٧).

١٣١- وينص القانون الموصى به في *الدليل* على قواعد دقيقة بشأن تحديد هوية مانح الحق الضماني، سواء أكان شخصا طبيعيا أم شخصا اعتباريا. وهذه مسألة هامة لأنَّ الإشعارات تُفهرَس ويمكن لمن يبحث عنها استخراجها بحسب اسم المانح أو أيِّ وسيلة أخرى تحدّد هوية المانح (انظر الفقرة الفرعية *(ح)* من التوصية ٥٤ والتوصيات ٥٨-٦١). وعلاوة على ذلك، يتضمن القانون الموصى به في *الدليل* عددا من القواعد التي ترمي إلى تبسيط إدارة السجل والاستفادة منه. فعلى سبيل المثال، ينص القانون الموصى به في *الدليل* على أنَّ نظام السجل ينبغي أن يكون بقدر الإمكان إلكترونيا ويسمح بالتسجيل والبحث بالوسائل الإلكترونية (انظر الفقرة الفرعية *(ي)* من التوصية ٥٤). وينص القانون الموصى به في *الدليل* أيضا على أن تحدَّد رسوم التسجيل والبحث، إن وجدت، بمبلغ لا يزيد عن اللازم للسماح باسترداد التكلفة (انظر الفقرة الفرعية *(ط)* من التوصية ٥٤).

باء- سجلات الممتلكات الفكرية الخاصة بموجودات معيّنة

١٣٢- كما ذكر آنفاً (انظر الفقرات ١٢٤-١٢٧)، تحتفظ دول عديدة بسجلات وطنية لتسجيل (أو لتدوين) المعاملات (مثل عمليات النقل) المتعلقة بالممتلكات الفكرية. وفي بعض هذه السجلات، يجوز أيضا إيداع الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية أولاً (أيْ أنه يجوز تقديم طلب من أجل التسجيل) ثم تسجيلها بالفعل بعد ذلك. غير أنه، لئن كانت سجلات براءات الاختراع والعلامات التجارية موجودة في معظم الدول، إلا أنها لا تقتضي تسجيل مستند الحق الضماني أو الإشعار بالحق الضماني في براءة اختراع أو علامة تجارية. أضف إلى ذلك أنَّ تسجيل الإشعار (سواء بشأن حق ضماني أم بشأن أيِّ حق آخر) لا يؤدي في بعض الدول إلى آثار على الأطراف الثالثة. وعلاوة على ذلك، فرغم وجود سجلات مماثلة لحقوق التأليف والنشر لدى عدد من الدول، فإنَّ هذه الممارسة ليست عالمية.

١٣٣- وفي حين يوجد لدى بعض الدول سجلات للممتلكات الفكرية على أساس الإشعارات، فإنَّ عددا أكبر من الدول يستخدم هياكل لتدوين الصكوك أو نظما "لتسجيل المستندات". وفي تلك النظم، من الضروري تدوين صك النقل بكامله، أو الاقتصار في بعض الحالات على تدوين مذكرة تصف الشروط الأساسية للنقل. والسبب في اشتراط تسجيل مستند المعاملة أو مذكرة تبيّن الشروط الأساسية للمعاملة هو الحاجة إلى الشفافية. ومن ثم، فإنَّ من الأمور الأساسية أن يبيّن صك النقل أو مذكرة النقل بدقة الحق الجاري نقله، بغية توجيه إشعار نافذ المفعول إلى مَن يبحثون في السجلات والسماح بكفاءة استغلال الموجودات. وبالإضافة إلى ذلك، فإنَّ سجلات الممتلكات الفكرية تُفهرس التسجيلات في بعض الأحيان بحسب نوع الممتلك الفكري المحدّد وليس بحسب اسم المانح أو محدِّد آخر لهويته. والسبب في ذلك هو أنَّ التركيز الرئيسي إنما ينصبّ على الممتلكات الفكرية نفسها، التي قد تعود لمشاركين عديدين في الملكية أو مشاركين عديدين في التأليف، أو قد تكون عرضة لتغييرات متعددة في الملكية كلما جرت عمليات نقل بشأنها. وهناك نهج أحدث ينحو إلى تبسيط عملية التسجيل عن طريق تسجيل مقدار محدود من المعلومات (مثل أسماء الأطراف ووصف عام للموجودات المرهونة). فعلى سبيل المثال، جرى تبسيط مقتضيات التسجيل الخاصة بالعلامات التجارية بمقتضى معاهدة قانون العلامات التجارية (١٩٩٤)[١١] ومعاهدة سنغافورة بشأن قانون العلامات التجارية (٢٠٠٦)، ولائحة المجلس الأوروبي رقم ٢٠٠٩/٢٠٧ المؤرخة ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٩ بشأن العلامات التجارية في الجماعة الأوروبية. وبالمثل، فإنَّ معاهدة قانون براءات الاختراع (جنيف، ٢٠٠٠)[١٢] تبسّط شروط تسجيل براءات الاختراع.

١٣٤- وبالإضافة إلى السجلات الوطنية، هناك عدد من السجلات الدولية للممتلكات الفكرية، ويخضع التسجيل في هذه السجلات لمعاهدات حديثة نسبيا أو لنصوص تشريعية دولية أخرى تُبسِّط عملية التسجيل. ومن أمثلة هذه النصوص اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات (١٨٩١)[١٣] الذي ينص البروتوكول *الملحق* به (١٩٨٩)

[١١] متاحة على العنوان التالي /www.wipo.int/treaties/en/ip/tlt.

[١٢] متاحة على العنوان التالي /www.wipo.int/treaties/en/ip/plt.

[١٣] متاحة على العنوان التالي /www.wipo.int/treaties/en/registration/madrid.

على إمكانية تسجيل تقييد على حق التصرف الذي يتمتع به الحائز في طلب دولي أو في استمارة تسجيل دولي.[١٤] وعلاوة على ذلك، تنص اللائحة التنظيمية بشأن العلامات التجارية في الجماعة الأوروبية (انظر الفقرة ١٣٣ أعلاه) على أنه يجوز تسجيل بيان لا يشير إلى الملكية فحسب، بل يشير أيضا إلى حق ضماني له آثار على الأطراف الثالثة. وهناك مثال آخر هو معاهدة التسجيل الدولي للمصنّفات السمعية البصرية ("معاهدة سجل الأفلام"، (١٩٨٩))، التي ترعاها المنظمة العالمية للملكية الفكرية. وتنشئ معاهدة سجل الأفلام سجلا دوليا يسمح بتسجيل البيانات المتعلقة بالمصنّفات السمعية البصرية والحقوق في تلك المصنفات، بما في ذلك على وجه الخصوص، الحقوق المتعلقة باستغلالها (تشير محاضر المؤتمر الدبلوماسي إلى أنَّ البيانات المتعلقة بالحقوق الضمانية كانت مقصودة أيضا). ويُنشئ التسجيل في هذا السجل الدولي افتراضا استدلاليا بصحة البيانات المسجَّلة. ويسمح هذا السجل الدولي بنوعين من الطلبات، هما: *(أ)* الطلب المتصل بالعمل الذي يحدّد العمل الموجود حاليا أو المقبل بحسب العنوان أو العناوين على الأقل؛ *(ب)* والطلب المتصل بالشخص الذي يحدّد واحدا أو أكثر من الأعمال الموجودة حاليا أو المقبلة بحسب الشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري الذي يصنع أو يملك كل عمل، أو الذي يُتوقّع أن يصنع أو يملك كل عمل. ويحتفظ مكتب التسجيل الدولي بقاعدة بيانات إلكترونية تسمح بالفهرسة المتقاطعة بين أنواع التسجيلات المختلفة.

جيم- التنسيق بين السجلات

١٣٥- لا يوصي *الدليل*، كما ذُكر سابقا (انظر الفقرتين ١٢٤ و١٢٥)، بإنشاء نظام تسجيل متخصّص (للممتلكات الفكرية أو لأيِّ نوع آخر من الموجودات)، إذا لم يكن هناك نظام قائم، كما لا يتدخّل *الدليل* في نظم التسجيل المتخصّصة القائمة. بيد أنه حيث يكون هناك، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، مستند حق ضماني في ممتلكات فكرية أو إشعار بذلك الحق الضماني، يجوز تسجيله في سِجل الممتلكات الفكرية، وفي الوقت نفسه، حيث يجوز أيضا بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل* تسجيل ذلك الحق الضماني في سِجل الحقوق الضمانية العام، تكون هناك حاجة عندئذ إلى معالجة مسألة التنسيق بين هذين السجلين. وبغية اجتناب المساس بالقانون المتعلق بالملكية الفكرية، يعالج القانون الموصى به في *الدليل* الأمر من خلال الإقرار عموما بغلبة القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤) وقواعد الأولوية المناسبة (انظر التوصيتين ٧٧ و٧٨).

١٣٦- ومن ثمَّ فإنَّ القانون الموصى به في *الدليل* لا يتناول ولا يقصد أن يتناول المسائل المتعلقة بما إذا كان من الجائز تسجيل الحق الضماني في الممتلكات الفكرية

[١٤] انظر الاستمارة MM19 على العنوان التالي www.wipo.int/madrid/en/forms.

في سِجل للممتلكات الفكرية، أو باشتراطات ذلك التسجيل (مثل تسجيل المستندات أو الإشعارات)، أو بنتائجه القانونية (مثل النفاذ أو افتراض النفاذ تجاه جميع الأطراف أو تجاه الأطراف الثالثة فقط). وحتى إذا كان سِجل الممتلكات الفكرية لا يقتضي تسجيل الحقوق الضمانية، أو كان يقتضي تسجيل المستند بدلا من تسجيل الإشعار بذلك، أو كان يقتضي ذلك التسجيل لكنه لا يجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة، فإنَّ *الدليل* لا يقدّم أيَّ توصية بخلاف ذلك، بل يأخذ بنظام التسجيل المتخصّص، إن وجد، كما هو.

١٣٧- بيد أنَّ *الدليل* يقدّم توصيات بشأن تسجيل الإشعار بالحق الضماني في الممتلكات الفكرية في سِجل الحقوق الضمانية العام. ولهذا السبب، وبقدر ما يتناول القانون الموصى به في *الدليل* أثر تسجيل الحقوق الضمانية في سِجل للممتلكات الفكرية على نحو لا يتسق مع الأثر الذي يُسنده القانون المتعلق بالملكية الفكرية لذلك التسجيل، فإنَّ القانون الموصى به في *الدليل* يذعن لذلك القانون (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤). وفي المقابل، إذا كان القانون الموصى به في *الدليل* لا يتناول هذه المسائل بتاتا أو يتناولها على نحو يتسق مع القانون المتعلق بالملكية الفكرية، فلن تنشأ مسألة تغليب القانون المتعلق بالملكية الفكرية ومن ثَمّ يُطبّق القانون الموصى به في *الدليل*، فيمنح ذلك التسجيل المتخصّص مفعول النفاذ تجاه الأطراف الثالثة.

١٣٨- ويتناول *الدليل*، إضافةً إلى ذلك، مسألة التنسيق بين سجل متخصّص (بما في ذلك سجلات الممتلكات الفكرية) وسِجل الحقوق الضمانية العام الموصى به في *الدليل* من خلال قواعد الأولوية المناسبة. وبغية الحفاظ على موثوقية سِجلات الممتلكات الفكرية (والسِجلات المتخصّصة الأخرى) (وخصوصا في الحالات التي لا ينص فيها القانون المتعلق بالملكية الفكرية على أيِّ قاعدة لتحديد الأولوية)، ينص القانون الموصى به في *الدليل* على أنَّ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية الذي يوجد بشأنه مستند أو إشعار مسجل في سِجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة (انظر الفقرة ١٢٤ أعلاه) تكون له الأولوية على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية نفسها التي يكون الإشعار المتعلق بها مسجلا في سِجل الحقوق الضمانية العام (انظر *الدليل*، الفقرة الفرعية *(أ)* من التوصية ٧٧). وللسبب نفسه، ينص القانون الموصى به في *الدليل* على أنَّ الطرف المنقولة إليه الممتلكات الفكرية يحتازها، من حيث المبدأ، خالية من الحق الضماني الذي أُنشئ سابقا في تلك الممتلكات، ما لم يكن مستند الحق الضماني أو الإشعار بذلك الحق الضماني مسجلا في سِجل الممتلكات الفكرية (انظر التوصيتين ٧٨ و٧٩). وبمقتضى الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤، لا تنطبق هذه القاعدة إلا في حال عدم تناقضها مع قاعدة في القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرات ١٨٤-١٨٧ أدناه).

١٣٩- وإذا كانت لدى الدول التي تشترع التوصيات الواردة في *الدليل* سِجلات متخصّصة لتسجيل الممتلكات الفكرية وترغب في استخدامها لتسجيل الحق الضماني

في الممتلكات الفكرية، مستفيدة في ذلك من الإمكانيات التي تتيحها التوصية ٣٨ من *الدليل*، فلعلها تود أن تنظر في طرائق للتنسيق بين سجلات الممتلكات الفكرية الموجودة لديها وسِجل الحقوق الضمانية العام الموصى به في *الدليل*. فعلى سبيل المثال، لعل الدول تود أن تنظر في السماح بتسجيل الإشعار بالحق الضماني في الممتلكات الفكرية في سِجل للممتلكات الفكرية. ولعل الدول تود، إضافةً إلى ذلك، أن تنظر فيما إذا كان ينبغي أن تكون سجلات الممتلكات الفكرية القائمة على أساس الموجودات مُفهرَسة على أساس المدينين أيضا (وأن تكون سجلات الحقوق الضمانية العامة مفهرَسة على أساس الموجودات). وعلاوة على ذلك، لعل الدول تود أن تنظر في اشتراط أن يُحيل سِجل الممتلكات الفكرية نسخة من كل إشعار (أو من كل موجز مستند) مُقيَّد في ذلك السجل إلى سِجل الحقوق الضمانية العام (والعكس بالعكس). ومن شأن التنسيق بين السجلات بهذه الطريقة أن يكون أيسر وأبسط وأسرع وأقل تكلفة في إطار نظام تسجيل إلكتروني مما هو الحال في نظام تسجيل ورقي. وأخيراً، ينبغي ملاحظة أنَّ مسألة التنسيق بين السجل المتخصِّص وسجل الحقوق الضمانية العام قد تنشأ حتى ولو كان السجل المُتخصِّص سجلا دوليا أو إقليميا.

١٤٠- ويمكن أن يكون البديل لنظام إحالة نسخ من الإشعارات من سجل إلى آخر هو الأخذ بنظام لتوفير مدخل مشترك إلى كل من سجل الحقوق الضمانية العام ومختلف السجلات المتخصّصة. ذلك أنَّ وجود مدخل مشترك من هذا القبيل من شأنه أن يمكّن المسجِّلين من إدخال الإشعار في السجلين معا في آن واحد. وسوف يتطلب ذلك القيام بخطوات عدّة لضمان كفاءة المدخل المشترك وفعاليته، بما في ذلك ما يلي: *(أ)* أن يكون إشعار بسيط كافياً؛ *(ب)* وأن يتضمن الإشعار محدِّدات هويتي المانح والدائن المضمون (أو ممثّله) ووصفا محدّدا للموجودات المرهونة؛ *(ج)* وأن تُتاح عمليات البحث في كلا السجلين بطلب واحد؛ *(د)* وأن يُحتفظ بفهرسين أحدهما على أساس المانحين والثاني على أساس الموجودات، يتضمنان إحالات في كل سجل إلى السجل الآخر (انظر *الدليل*، الفصل الثالث، الفقرات ٨٠-٨٢).

دال- تسجيل إشعارات بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية الآجلة

١٤١- من السمات الأساسية في سجل الحقوق الضمانية العام الموصى به في *الدليل* أنَّ الإشعار بالحق الضماني يمكن أن يشير إلى موجودات المانح الآجلة. وهذا يعني أنَّ الحق الضماني يمكن أن يشمل الموجودات التي يعتزم المانح إنتاجها أو احتيازها في وقت لاحق (انظر *الدليل*، التوصية ١٧) وأنَّ الإشعار يمكن أن يشمل موجودات موصوفة على نحو يسمح بالتعرف عليها (انظر *الدليل*، التوصية ٦٣ والفقرات ٨٢-٨٥ و١١٣-١١٨ أعلاه).

ومن ثم، فإذا وصفت الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني على أنها جميع المخزونات الحالية والآجلة، يجوز أيضاً أن يصف الإشعار تلك المخزونات على هذا النحو. ولأنَّ الأولوية إنما تتقرّر بواسطة تاريخ التسجيل، فإنَّ أولوية الحقوق الضمانية تمتد أيضاً إلى المخزونات الآجلة (انظر *الدليل*، التوصية ٩٩). وهذا النهج ييسّر إلى حد كبير ترتيبات الائتمان المتجدد، وذلك لأنَّ المقرِض الذي يقدّم ائتمانا جديدا في إطار هذه التسهيلات يعلم أنه يستطيع الحفاظ على مرتَبة أولويته في الموجودات الجديدة المشمولة في "أساس الاقتراض".

١٤٢- غير أنَّ السجلات الحالية للممتلكات الفكرية، في كثير من الدول، لا تتيح بسهولة تسجيل الحقوق في الممتلكات الفكرية الآجلة. ولأنَّ معاملات نقل الممتلكات الفكرية أو الحقوق الضمانية في تلك الممتلكات تُفهرَس بناء على كل حق ملكية فكرية محدّد، فإنها لا يمكن أن تُدوَّن فعلا إلا بعد تسجيل الممتلكات الفكرية في سِجل الممتلكات الفكرية أولا. وهذا يعني أنَّ أيَّ تدوين شامل لحق ضماني في ممتلكات فكرية آجلة في سِجل للممتلكات الفكرية لن يكون مُجديا، ومن ثم يتعيّن إجراء تدوين جديد للحق الضماني في كل مرة تُنشأ أو تُحتاز فيها ممتلكات فكرية جديدة.

١٤٣- أما إذا لم يكن يجوز، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، إنشاء حق ملكية فكرية أو احتيازه أو نقله أو رهنه قبل تسجيل حق الملكية الفكرية فعلا في سِجل للممتلكات الفكرية، فإنَّ القانون الموصى به في *الدليل* لا يتدخّل في ذلك الحظر، ولا يجعل إنشاء الحق الضماني في تلك الممتلكات الفكرية الآجلة ممكنا. ولكنْ إذا لم يكن إنشاء الحق الضماني في ممتلكات فكرية آجلة محظورا بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية (كما هو الأمر مثلا في حالة براءة الاختراع أو العلامة التجارية التي يكون طلب تسجيلها في سجل براءات الاختراع أو العلامات التجارية لا يزال معلَّقا)، فإنه يمكن حينذاك إنشاء حق ضماني في الممتلكات الفكرية الآجلة وجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل* (انظر التوصيتين ١٧ و٦٨). ولعلّ الدول التي تشترع توصيات *الدليل* تود أن تنظر في استعراض قانونها المتعلق بالملكية الفكرية لكي تقرر ما إذا كان يجوز أن يشير الإشعار بالحق الضماني إلى الممتلكات الفكرية الآجلة وأن تنظر، إن لم تكن قد فعلت ذلك بعد، في السماح بتسجيل الحق الضماني في ممتلكات فكرية آجلة.

هاء- التسجيل المزدوج أو البحث المزدوج

١٤٤- مثلما ذُكر من قبلُ (انظر الفقرة ١٣٨)، يمنح القانون الموصى به في *الدليل* الأولوية، باعتبارها مسألة تخص قانون المعاملات المضمونة، للحقوق المسجلة في سجل للممتلكات الفكرية ويحيل إلى أيِّ قواعد في القانون المتعلق بالملكية الفكرية تحكم

السجل فيما يتعلق بتفاصيل تسجيل مستند أو إشعار بالحق الضماني. ومثلما لُوحظ أعلاه أيضا، يعني هذا أنَّ القانون الموصى به في *الدليل* كثيرا ما يجتنب الحاجة إلى التسجيل المزدوج أو البحث المزدوج. ويبدو، على وجه الخصوص، أنَّ التسجيل في سِجل الحقوق الضمانية العام فقط ضروري ومفيد لأغراض المعاملات المضمونة: *(أ)* عندما تكون الموجودات المرهونة نوعا من الممتلكات الفكرية التي لا يوجد بشأنها نظام تسجيل بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية (مثال ذلك حقوق التأليف والنشر أو الأسرار التجارية، في العديد من الدول)؛ *(ب)* وعندما تكون الموجودات المرهونة نوعا من الممتلكات الفكرية التي يجوز بشأنها تسجيل حقوق الملكية في سجل الممتلكات الفكرية ولكن لا يجوز تسجيل مستند أو إشعار بالحق الضماني؛ *(ج)* وعندما يجوز تسجيل مستند أو إشعار بالحق الضماني في الممتلكات الفكرية في سجل الممتلكات الفكرية، ولكنَّ نفاذ ذلك التسجيل يكون غير متسق مع النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. ومن ناحية أخرى، قد يُفضَّل التسجيل في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة، وذلك على سبيل المثال: *(أ)* عندما تكون الموجودات المرهونة نوعا من الممتلكات الفكرية التي يوجد نظام تسجيل لها ويجيز هذا النظام تسجيل مستندات الحقوق الضمانية أو الإشعارات بالحقوق الضمانية (مثل براءات الاختراع أو العلامات التجارية، في العديد من الدول)؛ *(ب)* وعندما يحتاج الدائن المضمون إلى ضمان أولويته على غيره من الدائنين المضمونين أو المنقول إليهم، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية ذي الصلة.

١٤٥- وقبل منح أيِّ ائتمان أو الالتزام به بموجب اتفاق ضماني، من المعهود أن يقوم أيّ دائن مضمون يتوخّى العناية الواجبة المعتادة بإجراء بحث لكي يتبيّن ما إذا كان هناك مطالبون منافسون سابقون تتمتع حقوقهم بأولوية على الحق الضماني المقترح. والخطوة الأولى التي يقوم بها الدائن المضمون هي البحث في سلسلة سند الملكية لمعرفة وجود أيِّ معاملات نقل سابقة وتقرير ما إذا كانت للمانح فعلا حقوق في الممتلكات الفكرية، وذلك لكي يمكن أن يصبح الحق الضماني نافذا منذ البداية. وفيما يتعلق بأنواع الممتلكات الفكرية التي يجب تدوين عمليات نقل ملكيتها في سجل متخصص لكي تصبح نافذة تجاه الأطراف الثالثة، سيكون هذا البحث في سلسلة سند الملكية أسهل مما هو الحال فيما يتعلق بأنواع الموجودات المرهونة التي لا يوجد لها سجل من هذا القبيل (إذ لا يُدوّن سند الملكية في سِجل الحقوق الضمانية العام). والخطوة التالية هي أن يُجري الدائن المضمون بحثا لكي يتبيّن ما إذا كان ثمة طرف سابق في سلسلة سند الملكية قد منح حقا ضمانيا ربما تكون له أولوية على الحق الضماني المقترح. وإذا لم تكن هناك حقوق ضمانية من هذا القبيل، سيكون بمقدور الدائن المضمون أن يمنح الائتمان أو يلتزم به على نحو موثوق على أساس تلك الممتلكات الفكرية ما دام يتخذ الخطوات الضرورية بموجب القانون الموصى به في *الدليل* لتحقيق النفاذ تجاه أطراف ثالثة. وأخيراً، في الحالات التي يكون فيها الدائن المضمون قد سجَّل مستنداً أو إشعاراً بحقه المضمون في سِجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة، فإنَّ الدائن المضمون يحق له أن يعتمد على ذلك التسجيل وعلى الأولوية التي يتمتع بها

ذلك التسجيل بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل* (انظر التوصيتين ٧٨ و٧٩). وفي حالات من هذا القبيل، قد يتعيّن على طرف ثالث دائن محتمل أن يبحث فقط في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة. وفي حالات أخرى، قد يتعيّن على الطرف الثالث الدائن المحتمل أن يبحث في كل من سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة (فيما يتعلق بعمليات نقل الملكية) وسجل الحقوق الضمانية العام (فيما يتعلق بالحقوق الضمانية التي قد لا تكون مسجلة في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة).

١٤٦- ومن المتوخّى، بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل*، أن يكون سجل الحقوق الضمانية العام إلكترونيا، وأن يكون قابلا لتسجيل الإشعارات بحقوق ضمانية محتملة تكون نافذة تجاه الأطراف الثالثة مقابل تكلفة اسمية (على أساس استرداد التكاليف)، إن وجدت، مقابل التسجيل والبحث (انظر الفقرة الفرعية *(ط)* من التوصية ٥٤). ويعني ذلك أنَّ التسجيل والبحث في سجل الحقوق الضمانية العام، في الدول التي تشترع توصيات *الدليل*، سيكون على الأغلب بسيطا وسريعا ورخيصا. بيد أنه، في إطار القانون المتعلق بالملكية الفكرية، قد لا تكون السجلات إلكترونية كلياً بالضرورة (وإن كان هناك عدد متزايد من سجلات الممتلكات الفكرية التي يمكن البحث الإلكتروني فيها مقابل رسم ضئيل أو مجاناً). وقد يكون من اللازم، إضافةً إلى ذلك، تقديم المستند الذي يُثبت المعاملة أو موجز له (بدلاً من الإشعار). وقد يقتضي الأمر، علاوةً على ذلك، أن يفحص موظفو مكتب التسجيل المستند المسجَّل، على الأقل بالقدر الذي يمكن أن تشكل الآثار القانونية للتسجيل بهذا المكتب دليلا قاطعا أو افتراضيا على وجود حق في الممتلكات الفكرية.

١٤٧- ومن ثم، بقدر وجوب تسجيل مستند يثبت المعاملة لكي يتمَّ إنشاءُ حق ضماني في الممتلكات الفكرية، فإنه يجوز أن يُفتَرَض على نحو معقول أن تكون تكلفة التسجيل في سجل للممتلكات الفكرية أعلى من تكلفة تسجيل الإشعار بحق ضماني فحسب في سجل الحقوق الضمانية العام لغرض تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. وبالمثل، ما لم يكن سجل المستندات إلكترونيا تماما وما لم يُزوَّد أيضا بفهرس للمانحين، فيجوز أن يُفترض على نحو معقول أنَّ البحث في سجل مستندات من هذا القبيل عن حقوق الملكية الفكرية الخاصة بمانح معين سيستلزم تكلفةً أكبر ووقتا أطولَ ممّا يستلزمه البحث في سجل عام للحقوق الضمانية قائم على أساس الإشعارات ويعمل إلكترونيا. غير أنَّ أنواع سجلات الممتلكات الفكرية تتباين تباينا كبيرا من دولة إلى أخرى. وسجلات الممتلكات الفكرية العصرية (الوطنية أو الإقليمية أو الدولية) تنحو إلى السماح بتسجيل الإشعار بالحق الضماني، بالوسائل الإلكترونية مقابل رسم اسمي، مع تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، وتكون منظَّمة على نحو يسمح كذلك بإجراء البحث بطريقة تتسم بالكفاءة من حيث الوقت والتكلفة. ومن ثم، فمن المرجح أيضا أن يكون التسجيل والبحث في تلك السجلات بسيطين وسريعين وغير باهظي التكلفة. ويمكن، إضافة إلى ذلك، أن يكون ثمة مبرر للوقت والتكلفة المطلوبين للتسجيل في سجل الممتلكات الفكرية

ذي الصلة لأنَّ ذلك التسجيل من شأنه أن يتيح المزيد من المعلومات (وذلك، مثلا، لوجود وصف محدّد للموجودات المرهونة والمعلومات بشأن عمليات النقل) وربما كذلك معلومات أكثر يقيناً (وذلك، مثلاً، لأنَّ التسجيل يمكن أن يشكّل دليلا قاطعا على وجود الحق المعني أو يعتبر أنه يوفرِّ ذلك *الدليل*).

١٤٨- ويمكن إيضاح الفروق في تكلفة التسجيل والبحث من خلال المثالين التاليين. ومن باب التيسير، يفترض المثالان انطباق قانون دولة واحدة فقط، وأنَّ الدولة قد اشترعت القانون الموصى به في *الدليل* وأنَّ لديها أيضاً (حسب الاقتضاء) سجلا لتدوين المتلكات الفكرية يقبل تسجيل الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية مع تحقق نتائج تتسق مع ما هو متوخّى في *الدليل*.

١٤٩- ينشئ مانح، هو المالك الأصلي لحق ملكية فكرية واحد، حقاً ضمانياً في حق الملكية الفكرية ذاك. وسواء أكان التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام أم كان في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة، يكفي أن يُسجِّل الدائن المضمون إشعاراً واحداً فقط ليكون الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة (ما لم يُفضِّل الدائن المضمون أن يُسجِّل أيضا في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة، إن وجد، نظراً لقواعد الأولوية الموصى بها في *الدليل*). ويكفي للباحث، الذي يريد منح ائتمان على أساس حق الملكية الفكرية المرهون، أن يبحث أساساً في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة. والسبب في هذه النتيجة هو أنه بحكم التسجيل في ذلك السجل يكتسب حقه الضماني أولوية حتى على الحق الضماني الذي سبق أن سُجِّل إشعار به في سجل الحقوق الضمانية العام. بيد أنَّ من الجدير بالملاحظة أنه إذا كان نظام تسجيل الممتلكات الفكرية يتطلب تسجيل مستند، فقد يكون على موظف التسجيل أن يقوم بفحص المستند للتحقق من صلاحية تسجيله. وقد تؤثر هذه المتطلبات في كفاءة عملية التسجيل من حيث الوقت والتكلفة. وفي حين يتميّز نظام السجل القائم على تسجيل الإشعارات، المعمول به في سجل الحقوق الضمانية العام، بتوفير المزيد من السريّة والتبسيط مقارنة بنظام السجل القائم على تسجيل المستندات، المعمول به في سجل الممتلكات الفكرية، فإنَّ من مآخذه أنه لا يزوّد الباحث بالقدر نفسه من المعلومات الذي يتيحه نظام السجل القائم على تسجيل المستندات.

١٥٠- وينشئ مانح، هو المالك الأصلي لعشرة حقوق ملكية فكرية، حقاً ضمانياً في جميع الحقوق العشرة. فإذا تمّ التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام، يكفي أن يقوم الدائن المضمون بتسجيل إشعار واحد فقط، يدرج فيه اسم المانح ويبين أنَّ حقوق الملكية الفكرية هي موجودات مرهونة. وبما أنَّ المانح في هذا المثال يُفترض أن يكون مالك الحق الأصلي فإنَّ اهتمام الدائن المضمون يقتصر على معاملات النقل المتنافسة التي أجراها المانح فقط وليس أيُّ طرف أسبق في سلسلة سند الملكية. وهكذا، يكون على الباحث إجراء بحث واحد فقط في سجل الحقوق الضمانية العام على أساس اسم المانح أو محدد آخر لهويته لمعرفة الحقوق الضمانية المنافسة.

١٥١- بيد أنَّ الباحث سوف يضطر أيضاً إلى إجراء بحث مستقل عن كل حق من حقوق الملكية الفكرية العشرة في سجل الممتلكات الفكرية لمعرفة ما إذا كان هنالك مطالبون منافسون آخرون من قبيل أصحاب الحقوق المنقولة إليهم نقلاً تاماً. فإذا كان هنالك سجل متخصص يتيح تسجيل الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية وقرر الدائن المضمون، وهو على علم بمزايا الأولوية بحكم التسجيل في هذا السجل، أن يبحث في ذلك السجل وأن يسجِّل فيه حقه الضماني، فقد يحتاج إلى تسجيل مستند أو إشعار بصورة منفصلة بشأن كل حق من حقوق الملكية الفكرية، مع أنه قد يتسنّى في بعض الحالات تسجيل مستند أو إشعار واحد يبيِّن الممتلكات الفكرية المرهونة كلَّها أو بعضَها (إذا كانت مثلاً جميع حقوق الملكية الفكرية براءات اختراع). وفي مثل هذه الحالة، يتعيّن على الباحث إجراء بحث في سجل الممتلكات الفكرية بشأن كل حق من حقوق الملكية الفكرية العشرة لمعرفة كل من الحقوق الضمانية السابقة وكذلك المطالبين المنافسين الآخرين.

١٥٢- وفي المثال المذكور للتو (انظر الفقرتين ١٥٠ و١٥١)، إذا لم يكن المانح هو المالك الأصلي للحقوق وإنما هو واحد ضمن سلسلة من الأطراف المنقولة إليهم الحقوق وكان لكل من حقوق الممتلكات الفكرية العشرة عشرة مالكين سابقين، فإنَّ التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام قد يظل أكثر كفاءة من التسجيل في سجل الممتلكات الفكرية. وسوف يحتاج الدائن المضمون إلى تسجيل إشعار واحد فقط في سجل الحقوق الضمانية العام تجاه المانح، ولكن، في أيِّ سجل للممتلكات الفكرية ذي صلة، يحتاج الدائن المضمون إلى تسجيل مستند أو إشعار بشأن كل حق من حقوق الملكية الفكرية العشرة. أما فيما يتعلق بالبحث، وإذا ظل الحق الضماني نافذاً تجاه المنقول إليهم دون الحاجة إلى تسجيل إشعار بالتعديل في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر الفقرات ١٥٨-١٦٦ والتوصية ٢٤٤ أدناه)، فإنَّ الباحث سوف يُضطر عندئذ إلى إجراء عشر عمليات بحث خارج سجل الحقوق الضمانية لتحديد المالكين السابقين لكل حق من حقوق الملكية الفكرية ثم إجراء بحث عن كل مالك سابق في سجل الحقوق الضمانية العام لمعرفة ما إذا كانت هنالك حقوق ضمانية منافسة سابقة، أي إجراء مائة عملية بحث (بضرب عدد المالكين السابقين العشرة في عدد حقوق الملكية الفكرية العشرة) في سجل الحقوق الضمانية العام لتحديد جميع الحقوق الضمانية السابقة. ولكن إذا كان الحق الضماني مسجلا في سجل للممتلكات الفكرية، إن وجد، فإنَّ الدائن المضمون لا يُضطر سوى إلى إجراء عشر عمليات بحث فقط، أيْ بحث واحد بشأن كل حق من حقوق الملكية الفكرية، لأنَّ البحث في سجل الممتلكات الفكرية سوف يكشف عن كل من الحقوق الضمانية المنافسة السابقة وعن المطالبين المنافسين الآخرين. وهكذا، وفيما يتعلق بالبحث بخصوص حقوق الملكية الفكرية المتعددة التي كان لها العديد من المالكين السابقين، يبدو أنَّ البحث في سجل الممتلكات الفكرية، إن وجد، يكون أكثر كفاءة من حيث الوقت والتكلفة.

١٥٣- ويُبيِّن المثالان المذكوران أعلاه أنَّ سجل الحقوق الضمانية العام المشار إليه في *الدليل* ربما يكون أنسبَ للتمويل بالممتلكات الفكرية في بعض السياقات، غير أنه لا

يكـون كذلـك في كل الأحـوال، حيـث يتوقف ذلك على ظروف كل حالة (انظر أيضـاً الفقرات ١٥٨-١٦٦ أدناه). كما يشـير هذان المثالان أيضـاً، بالنظر إلى أولوية الحق الضـماني المسـجّل في سِـجل الممتلكات الفكرية وكذلك إلى ضرورة أن يثبت الدائن المضمون أنَّ المانح له حقوق في الممتلكات الفكرية المزمع رهنها، إلى أنه قد يلزم إجراء تسجيل أو بحث في سجل الممتلكات الفكرية في معظم الحالات (حيثما يكون تسجيل الحق الضماني في سجل الممتلكات الفكرية ممكناً).

١٥٤- والقانـون الواجـب التطبيق على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وأولويتها سـوف يؤثر أيضـا في كفاءة التسـجيل من حيث الوقت والتكلفة. فإذا كان القانون الواجب التطبيق على هذه المسائل هو قانون الدولة التي تحظى فيها الممتلكات الفكرية المرهونة بالحماية، فسـوف يشـمل التسجيل والبحث سـجلات دول عدّة. وسوف تكون النتيجة مختلفة إذا كان النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وأولويتها يخضعان لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح (ما لم ينتقل المانح إلى دولة أخرى أو يُنقَل حق الملكية الفكرية المرهون من شـخص في دولة ما إلى شـخص في دولة أخرى، حيث يسري قانون أكثر من دولة واحدة؛ انظر *الدليل*، التوصـيات ٤٥ و٢١٩ و٢٢٠). ولكنْ، على أيِّ حال، سـوف يكون السـبب الرئيسـي للاختلاف هو القانون الواجب التطبيق وليس نوع التسجيل. ولذلك فإنَّ هذه المسـألة تُناقَش في الفصـل العاشر الذي يتناول القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية.

واو- وقت نفاذ التسجيل

١٥٥- يقتضي القانون الموصى به في *الدليل* أن يكون تسجيل الإشعار بالحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة عندما تُدخَل المعلومات الواردة في الإشعار في قيود السجل وتصبح متاحة للباحثين (انظر التوصية ٧٠). أما عندما يكون السِجل إلكترونيا، فيصبح تسجيل الإشعار فيه نافذا عند التسجيل فورا. بيد أنه عندما يكون السِجل ورقيا، فإنَّ تسجيل الإشعار فيه لا يصبح نافذا إلا بعد فترة من الوقت.

١٥٦- وأما بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، فيمكن أن تكون لنظم التسجيل المتخصّصة قواعد مختلفة فيما يتعلق بوقت نفاذ تسجيل الحق الضماني. فعلى سبيل المثال، ينص القانون المتعلق ببراءات الاختراع والعلامات التجارية في دول عديدة على أنَّ تاريخ نفاذ الحق الضماني المسجّل، أو أيِّ حق آخر مسجّل كذلك في براءة اختراع أو علامـة تجاريـة تجـاه الأطراف الثالثة، يعود إلى تاريخ التسـجيل (أي تقديم طلب بالتسجيل إلى السجل). وهذا نهج مفيد عندما يحتاج السجل إلى بعض الوقت ليُسجِّل فعليا الحق الضماني في براءة الاختراع أو العلامة التجارية، ولكنه قد يضلِّل الباحث بشأن ما إذا كانت ممتلكات فكرية معيّنة مرهونة أم لا.

١٥٧- وقد سبقت الإشارة (انظر الفقرات ١٣٥-١٤٠)، إلى أنَّ القانون الموصى به في *الدليل* يتناول مسائل التنسيق بإسناد الأولوية للحق الضماني المُثبت بمستند أو إشعار مسجَّل في سجل متخصّص (أو بتأشير في شهادة الملكية) بصرف النظر عن وقت التسجيل (انظر التوصيتين ٧٧ و٧٨). ومن ثمّ، فإنَّ الاختلاف في النهج المتعلق بوقت نفاذ مفعول التسجيل قد لا يسبّب أيَّ مشاكل في تحديد أولوية الحق الضماني في الممتلكات الفكرية المسجَّلة في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة.

زاي- تأثير نقل الممتلكات الفكرية المرهونة في نفاذ مفعول التسجيل

١٥٨- يوصي *الدليل* بأن يعالج قانونُ المعاملات المضمونة مسألة تأثير نقل الموجودات المرهونة في نفاذ مفعول تسجيل الإشعار في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر التوصية ٦٢). وتنطبق هذه التوصية كذلك على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية التي يتحقَّق نفاذها تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار في سِجل الحقوق الضمانية العام. غير أنَّ هذه التوصية لا تنطبق في الحالات التالية:

(أ) إذا احتاز المنقول إليه موجودات مرهونة خالصة من الحق الضماني، كما هي الحال، مثلا، عندما يأذن الدائن المضمون بالنقل خالصا من الحق الضماني (انظر التوصية ٨٠)؛ أو

(ب) إذا كان مستند الحق الضماني أو الإشعار به قد سُجّل في سجل للممتلكات الفكرية (أو غيره من السجلات المتخصّصة)؛ أو

(ج) إذا كان المانح قد نقل جميع حقوقه في موجودات قبل منح الحق الضماني في تلك الموجودات (في هذه الحالة، لا يُنشأ بمقتضى *الدليل* أيُّ حق ضماني؛ انظر التوصية ١٣)؛ أو

(د) إذا لم يكن هناك نقل للملكية، بل ترخيص بملكية فكرية.

١٥٩- فيما يتعلق بالفقرة الفرعية *(أ)* من الفقرة السابقة، ينبغي أن يُلاحَظ أنه إذا لم يأذن الدائن المضمون بالرخصة (أي إذا لم يكن المرخَّص له قد احتاز الموجودات خالصة من الحق الضماني) وقام بإنفاذ حقه الضماني، فإنَّ هذا الإنفاذ سوف يؤدي إلى إنهاء الرخصة الأصلية أو أيِّ رخصة من الباطن، ممّا من شأنه أن يجعل جميع "المرخَّص لهم" متعدّين لدى استكمال نفاذ الحق الضماني. وأما فيما يخص الفقرة الفرعية *(د)*، فينبغي أن يُلاحظ أنَّ التوصية ٦٢ قد تنطبق على الرخصة إذا كانت تُعامَل، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، بوصفها نقلا للملكية (وبينما لا تعتبر الرخصة، بمقتضى *الدليل*، نقلاً، فإنَّ المعنى الدقيق لمصطلح "رخصة"، بما في ذلك

مسألة ما إذا كان يتعين معاملة الرخصة الحصرية على أنها عملية نقل، هو مسألة تخص القانون المتعلق بالملكية الفكرية؛ انظر الفقرات ٢٣-٢٥ أعلاه، والفقرة ١٨٧ أدناه).

١٦٠- ويناقش التعليق الوارد في *الدليل* ثلاث طرائق ربما تودّ الدول المشترعة أن تتّبعها في تناول هذه المسألة (انظر *الدليل*، الفصل الرابع، الفقرات ٧٨-٨٠). ومن هذه الطرائق النص على أنه، عندما تُنقل الموجودات المرهونة ولا يحتازها من تُنقل إليه خالصة من الحق الضماني، يجب على الدائن المضمون أن يسجّل تعديلا يحدّد هوية المنقول إليه في غضون فترة معيّنة بعد عملية النقل. فإذا لم يقم الدائن المضمون بذلك، بقي النفاذ الأصلي تجاه الأطراف الثالثة ساريا، من حيث المبدأ. غير أنَّ الحق الضماني يؤول إلى الدائنين المضمونين والمنقول إليهم الذين تنشأ حقوقهم بعد نقل الموجودات المرهونة وقبل تسجيل الإشعار بالتعديل. والطريقة الثانية التي ربما تود الدول المشترعة أن تتبعها في معالجة هذه المسألة هي النص على أنَّ مهلة السماح المتاحة لتسجيل الإشعار بالتعديل لا تبدأ إلا عندما يكون لدى الدائن المضمون علم فعلي بنقل الموجودات المرهونة من قِبل المانح. والطريقة الثالثة هي النص على أنه ليس لنقل الموجودات المرهونة أيُّ تأثير في نفاذ مفعول تسجيل الحق الضماني.

١٦١- وإذا ما اعتمدت الدولة المشترعة النهج الثالث، فإنَّ الدائن المضمون للطرف الناقل لا يحتاج إلى تسجيل إشعار جديد بحقه الضماني مرة أخرى يبيّن فيه هوية المنقول إليه. وفي هذه الحالة، يبقى الحق الضماني في الموجودات التي يملكها المنقول إليه حاليا نافذا. غير أنه في حالة عمليات النقل المتلاحقة، لا يكون بمقدور المنقول إليهم اللاحقين أن يكتشفوا، من خلال البحث في سِجل الحقوق الضمانية العام، حقا ضمانيا منحه أيُّ شخص غير الناقل المباشر إليهم. وفي تلك الحالات يظلون مضطرين إلى البحث في سلسلة سند ملكية الموجودات المرهونة ووضعيتها خارج سِجل الحقوق الضمانية العام. ومن جهة أخرى، إذا اعتمدت الدولة المشترعة النهج الأول أو الثاني، المشار إليهما أعلاه، فلا بدّ للدائن المضمون من أن يسجل إشعارا جديدا بالتعديل يبيّن فيه هوية المنقول إليه. وفي هذه الحالة، يقع على عاتق الدائن المضمون عبء رصد وضعية الموجودات المرهونة (وذلك بدرجة مختلفة تتوقف على ما إذا كان النهج المتّبع هو الأول أم الثاني). ولكن في الوقت نفسه، سوف يكون بمستطاع المنقول إليهم في سلسلة سند الملكية أن يستبينوا بسهولة وجود حق ضماني منحه شخص آخر غير الناقل المباشِر إليهم.

١٦٢- وسيكون على الدول التي تشترع القانون الموصى به في *الدليل* أن تنظر في المحاسن والمساوئ النسبية التي تنطوي عليها هذه النُهُج المختلفة المذكورة أعلاه، وخصوصا تأثيرها في حقوق الملكية الفكرية. وعلى سبيل المثال، يقتضي النهج الأول المذكور أعلاه أن يقوم الدائن المضمون الذي يقدّم ائتمانا مقابل كامل حقوق التأليف والنشر في شريط سينمائي بعمليات تسجيل متواصلة تجاه طبقات من المرخَّص لهم مباشرة والمرخَّص لهم من الباطن (هذا إذا ما كان القانون ذو الصلة والمتعلق بحقوق

التأليف والنشر يعامل الرخصة كنقل يمكن تسجيله)، وذلك للحفاظ على أولويته تجاههم أو تجاه دائنيهم المضمونين. وهذا ما يلقي عبئا ثقيلا على عاتق أولئك المقرِضين، وقد يَثني عن تقديم الائتمان مقابل موجودات من هذا القبيل. ولكن من الناحية الأخرى، قد يسهّل اتباع هذا النهج على مقرِض طرف مرخَّص له من الباطن أن يطلع على حق ضماني أنشأه من رخَّص له من الباطن، وذلك بإجراء بحث بسيط بشأن محدِّد هوية مانح الرخصة من الباطن فقط. وهنا، تكون المقايضة بين التكاليف النسبية للرصد وعمليات التسجيل المتعدّدة من جانب مقرض الطرف الكائن "في أعلى السلسلة"، وتكاليف القيام بالبحث في كامل سلسلة سند الملكية في الحقوق الضمانية التي أنشأها الطرف "في أسفل السلسلة". وفي هذا الصدد، ينبغي الإشارة إلى أنَّ القانون المتعلق بالملكية الفكرية يقتضي أن يحتفظ أيُّ نقل سابق عادةً بأولويته على عمليات النقل اللاحقة دون الحاجة إلى تسجيل إضافي باسم من تُنقل إليه الموجودات المرهونة.

١٦٣- وكما ذُكر سابقا (انظر الفقرة ١٦١)، فإنه، إذا لم تتبع الدولة الخيار الثالث، سوف يكون على الدائن المضمون تسجيل إشعار بالتعديل في سِجل الحقوق الضمانية العام في كل مرة تصبح فيها الممتلكات الفكرية المرهونة عرضة لعملية نقل أو ترخيص أصلي أو ترخيص من الباطن غير مأذون بها (إذا كانت الرخص تعامل على أنها عمليات نقل بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية ذي الصلة)، مع المجازفة بخسارة أولويته إذا لم يكن قد أُعلم بالنقل أو أُعلم ولكن لم يتصرف على الفور. ولعلّ المثالين التاليين يبرزان ضرورة اتباع نهج من هذا القبيل (انظر التوصية ٢٤٤ أدناه).

١٦٤- وإذا لم يكن مانح الحق الضماني في الممتلكات الفكرية هو المالك الأصلي وإنما العاشر في سلسلة من ١٠ منقول إليهم مُتتابعين، وإذا كان الدائن المضمون غير مضطر لتسجيل إشعار بالتعديل باسم كل واحد من المنقول إليهم حق الملكية الفكرية المرهون، فليس على الدائن المضمون سوى تسجيل إشعار واحد فقط في سجل الحقوق الضمانية العام. لكنَّ الباحث سوف يضطر إلى إجراء عشر عمليات بحث خارج سجل الحقوق الضمانية العام لتحديد هوية كل مالك، ثم عملية بحث في سجل الحقوق الضمانية العام عن كل واحد من المالكين العشرة السابقين لمعرفة ما إذا كان هناك أيُّ حق ضماني سابق منحه أيٌّ من المالكين.

١٦٥- ولكنْ إذا كان القانون يقضي بتسجيل إشعار جديد في كل مرة تُنقل فيها الممتلكات الفكرية المرهونة، فإنَّ على الدائن المضمون أن يسجّل إشعاراً واحداً تحت اسم مانحه وإشعاراً عن كل مالك من المالكين العشرة السابقين. وقد يتطلب ذلك أن يبذل الدائن المضمون جهداً كبيراً لا لرصد تصرفات مانحه فحسب، بل لرصد تصرفات المنقول إليهم أيضا (والمرخَّص لهم، إذا كانت الرخصة تعامل باعتبارها نقلا).

١٦٦- ويتبيّن من هذين المثالين أنه إذا كان القانون يقتضي أن يقوم الدائن المضمون بتسجيل إشعار بالتعديل في كل مرة تنقل فيها الممتلكات الفكرية المرهونة أو يُرخَّص

بها (ما دامت الرخصة الحصرية تعامل على أنها عملية نقل بمقتضى القانون المُتعلّق بالملكية الفكرية)، فإنَّ ذلك من شأنه أن يُثبط التمويل بالممتلكات الفكرية أو يجعل هذا التمويل أكثر تكلفة. ولهذا السبب يُوصي المُلحق بنهج مختلف عن النهج الموصى به في *الدليل* (انظر *الدليل*، التوصية ٦٢). ووفقا لهذا النهج، فمن شأن تسجيل إشعار بالحق الضماني في الممتلكات الفكرية في سجل الحقوق الضمانية العام أن يظل نافذا بغض النظر عن نقل الممتلكات الفكرية المرهونة. ونتيجة لذلك، فلن يُضطّر الدائن المضمون لتسجيل إشعار بالتعديل يُبيِّن اسم من تُنقل إليه الممتلكات الفكرية المرهونة (انظر التوصية ٢٤٤ أدناه).

حاء- تسجيل الحقوق الضمانية في العلامات التجارية

١٦٧- أصدرت الرابطة الدولية للعلامات التجارية سلسلة من المبادئ بخصوص تسجيل الحقوق الضمانية في العلامات التجارية وعلامات الخدمات (يشار إليها مجتمعة بتعبير "العلامات") لتكون ممارسات فُضلى تُتَّبع حيثما يتسنّى ذلك.[١٥] وبمزيد من التحديد، أقرّت الرابطة مواءمة التوصيات فيما يتعلّق بتسجيل الحقوق الضمانية في العلامات التجارية، مسلِّمة بما يلي: أنّ حقوق الملكية الفكرية، بما فيها العلامات، عامل مهم ومتنام في معاملات الإقراض التجارية؛ وأنَّ عدم الاتساق في تسجيل الحقوق الضمانية في العلامات يُضعف اليقين التجاري، ويحتمل أيضا أن يؤدي إلى فقدان صاحب العلامة لحقوقه ذات الصلة بالعلامة، أو يعرّض تلك الحقوق للخطر على أيِّ نحو آخر؛ وأنَّ دولا عديدة ليست لديها آليات تدوين لتسجيل الحقوق الضمانية في العلامات (أو لديها آليات غير كافية لذلك)؛ وأنَّ دولا كثيرة تطبّق معايير مختلفة ومتضاربة لتقرير ما يمكن تدوينه وما يُدوَّن فعلا؛ وأنَّ المبادرات الدولية بشأن الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية، التي تقوم بها منظمات دولية مثل الأونسيترال، سوف تكون لها آثار واسعة النطاق على الطريقة التي تنفَّذ بها قوانين التمويل المضمون من أجل معالجة مسألة التسجيل وغيره من جوانب الحقوق الضمانية في العلامات التجارية، وخاصة في البلدان النامية. وجدير بالملاحظة أنَّ تلك المبادئ لا تتناول المسائل ذات الصلة بتسجيل الحقوق الضمانية في العلامات التي يجوز عدم تسجيلها في مكاتب العلامات التجارية، وهو ما يترك تلك المسائل لقانون المعاملات المضمونة الداخلي (بما في ذلك القانون الموصى به في *الدليل*). وتتناول المبادئ، إضافة إلى ذلك، مسائل نفاذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة، ولكنها لا تنص على قواعد بشأن الأولوية، تاركة إياها لقانون المعاملات المضمونة الداخلي (بما في ذلك القانون الموصى به في *الدليل*).

[١٥] انظر الموقع www.inta.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1517&Itemi.

١٦٨- أما المبادئ الرئيسية لأفضل الممارسات المتّبعة في هذا الخصوص فهي:

(أ) ينبغي أن تكون الحقوق الضمانية في العلامات المشمولة بطلب أو تسجيل لم يُبَتَّ فيه بعدُ قابلةً للتسجيل في مكتب العلامات التجارية الوطني؛

(ب) لأغراض الإشعار بالحق الضماني، يُوصى بالتسجيل في مكتب العلامات التجارية الوطني المناسب أو في أيِّ سجل تجاري مناسب، مع إتاحة إمكانية وصول عامة الناس إلى السجل مجانا، ويُفضّل أن يكون ذلك بالوسائل الإلكترونية؛

(ج) ينبغي ألا يترتّب على منح حق ضماني في العلامة نقلُ حق الملكية القانوني أو الإنصاف في العلامة التي تكون خاضعة لذلك الحق الضماني، وألا يُمنح الدائن المضمون حقا في استخدام تلك العلامة؛

(د) ينبغي أن يبيّن الاتفاق الضماني الذي ينشئ الحق الضماني بوضوح الأحكام المقبولة بمقتضى القانون المحلي التي تمكِّن الدائن المضمون من تجديد العلامة إذا كان ذلك ضروريا للحفاظ على تسجيل العلامة؛

(هـ) ينبغي تقييم العلامات التجارية لأغراض الحقوق الضمانية بأيِّ طريقة مناسبة ومسموح بها بمقتضى القانون المحلي، ولا يُفضَّل أيُّ نظام أو أسلوب معيّن للتقييم أو يوصى به؛

(و) ينبغي أن يكون تسجيل الحقوق الضمانية في مكتب العلامات التجارية المحلي كافيا لأغراض استيفاء الحق الضماني في العلامة لمقتضيات التسجيل؛ وينبغي في الوقت ذاته، أن يكون تسجيلُ حق ضماني في أيِّ مكان آخر يسمح به القانون المحلي، مثل السجل التجاري، كافيا أيضا؛

(ز) إذا كان القانون المحلي يشترط تسجيل الحق الضماني في مكان آخر غير مكتب العلامات التجارية المحلي من أجل استيفائه لمقتضيات الإنفاذ، كأن يكون ذلك في سجل تجاري، فلا ينبغي حظر التسجيل المزدوج للحق الضماني؛

(ح) ينبغي إبقاء الإجراءات الشكلية المتعلقة بتسجيل الحق الضماني ومقدار أيِّ رسوم حكومية في أدنى حد؛ وينبغي، لأغراض جعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، الاكتفاء بتوافر مستند يثبت ما يلي: '١' وجود الحق الضماني؛ '٢' والأطراف المشمولة؛ '٣' والعلامة (أو العلامات) المشمولة حسب رقم الطلب المقدم و/ أو التسجيل؛ '٤' ووصفا موجزا لطبيعة الحق الضماني؛ '٥' وتاريخ نفاذ الحق الضماني؛

(ط) بصرف النظر عن الإجراء المتّبع، ينبغي ألا يكون إنفاذ الحق الضماني من خلال غلق الرهن، بعد صدور حكم قضائي أو قرار إداري أو أيِّ حدث آخر تسبَّب في ذلك الغلق، عملية مرهقة بلا مبرِّر؛

(ي) ينبغي أن يعمد مكتب العلامات التجارية ذو الصلة على الفور إلى تدوين أيِّ حكم قضائي أو أيِّ قرار إداري أو قرار معاكس آخر في سجلاته، وأن يتخذ أيَّ إجراء إداري ضروري؛ ويكفي لذلك إيداع نسخة مصدَّقة من ذلك الحكم القضائي أو القرار؛

(ك) في حال ما إذا نتج الإنفاذ عن وسيلة أخرى غير الحكم القضائي أو القرار الإداري، ينبغي أن ينص القانون المحلي على آلية بسيطة تمكِّن حائز الحق الضماني من إنجاز التسجيل، مع إتاحة إمكانية الوصول إلى التسجيل للناس عموما بحرية، ويفضَّل أن يكون ذلك بالوسائل الإلكترونية؛

(ل) في الحالات التي يكون فيها مالك العلامة مفلسا أو عاجزا على أيِّ نحو آخر عن الاحتفاظ بالعلامات الخاضعة لحق ضماني، ولا تكون هناك أحكام تعاقدية محدّدة في هذا الشأن، ينبغي السماح لحائز الحق الضماني (أو المدير أو المنفّذ، حسب اقتضاء الحال) بالاحتفاظ بالعلامات، شريطة ألاّ يكون هناك ما يمنح الدائنَ المضمون الحقَّ في استخدام العلامات؛

(م) ينبغي أن تدوِّن الهيئة الحكومية ذات الصلة أو المكتب الحكومي ذو الصلة فورا في سجلاته طلبات تسجيل المستندات التي تثبت تحرير الحق الضماني، مع إتاحة إمكانية وصول عامة الناس إلى السجل مجانا، ويفضَّل أن يكون ذلك بالوسائل الإلكترونية.

١٦٩- وتتوافق المبادئ *(أ)* و*(ب)* و*(و)* و*(ز)* الواردة في الفقرة ١٦٨ أعلاه، والتي تتناول نفاذ مفعول الحق الضماني في العلامة تجاه الأطراف الثالثة، مع القانون الموصى به في *الدليل*، من حيث أنها تعزز أهداف التيقن والشفافية (انظر الفقرة الفرعية *(و)* من التوصية ١).

١٧٠- ويتوافق مع القانون الموصى به في *الدليل* أيضا المبدأ *(ج)* الوارد في الفقرة ١٦٨ أعلاه، والذي ينص على أنَّ إنشاء الحق الضماني في العلامة لا يؤدي إلى نقل العلامة أو يمنح الدائن المضمون الحق في استخدام العلامة. وجدير بالملاحظة أنَّ للدائن المضمون، بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل*، حقا وليس التزاما فيما يتعلق بالحفاظ على الموجودات غير الملموسة المرهونة (هذا الالتزام غير منصوص عليه إلاّ بالنسبة إلى الموجودات الملموسة؛ انظر التوصية ١١١). وفي حالة إعسار المالك، إذا لم يقم أيٌّ من المالك أو ممثّل الإعسار أو الدائن المضمون بالخطوات الضرورية للحفاظ على العلامة المرهونة، فإنه يظل جائزا الحفاظ على العلامة بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية (على سبيل المثال، بمقتضى مفهوم "عدم الاستخدام المعذور" لعلامة ما).

١٧١- وإضافة إلى ذلك، يتوافق المبدأ *(د)* الوارد في الفقرة ١٦٨ أعلاه مع القانون الموصى به في *الدليل* من حيث أنَّ ذلك المبدأ يتيح قاعدة احتياطية فيما يتعلق بحقوق الأطراف ضمن حدود القانون الواجب التطبيق. كما يتوافق المبدأ *(هـ)* مع القانون الموصى به في *الدليل* بقدر ما يشدِّد ذلك المبدأ على أهمية تقييم العلامات دون اقتراح أيِّ نظام معيّن للتقييم. أما المبدأ *(ح)* فهو يتوافق أيضا مع القانون الموصى به في *الدليل* من حيث أنَّ ذلك المبدأ يوصي بتسجيل الإشعار حتى فيما يتعلق بسجلات العلامات. وجدير بالملاحظة أنَّ الإشارة إلى "تاريخ نفاذ الحق الضماني" هي إشارة إلى وقت نفاذ الحق الضماني بين الطرفين وليس تجاه الأطراف الثالثة.

١٧٢- وعلاوة على ذلك، تتوافق المبادئ *(ط)* و*(ي)* و*(ك)* الواردة في الفقرة ١٦٨ أعلاه مع القانون الموصى به في *الدليل* من حيث أنها تنص على آليات إنفاذ تتسم بالكفاءة وعلى تسجيل الأحكام القضائية أو قرارات الإنفاذ الإدارية. وأخيراً، يتوافق المبدأ *(م)*، الذي يخضع لموافقة السلطات الحكومية المعنية، مع القانون الموصى به في *الدليل* فيما يتعلق بكفاءة إجراءات التسجيل.

التوصية ٢٤٤[١٦]

تأثير نقل الممتلكات الفكرية المرهونة في نفاذ مفعول التسجيل

ينبغي أن ينص القانون على أنَّ تسجيل إشعار بالحق الضماني في الممتلكات الفكرية في سجل الحقوق الضمانية العام يظل نافذا بصرف النظر عن نقل الممتلكات الفكرية المرهونة.

[١٦] إذا تسنّى إدراج هذه التوصية في *الدليل* فإنها ستدرج في الفصل الرابع، نظام السجل، باعتبارها التوصية ٦٢ مكرراً.

خامساً- أولوية الحق الضماني في المتلكات الفكرية

ألف- مفهوم الأولوية

١٧٣- يشير مفهوم أولوية الحق الضماني تجاه المطالبين المنافسين، حسبما هو مُستخدم في *الدليل*، إلى مسألة ما إذا كان يجوز للدائن المضمون أن يستمد منفعة اقتصادية من حقه في موجودات مرهونة تفضيلا له على أيِّ مطالب منافس (انظر مصطلح "الأولوية" في الفقرة ٢٠ من الباب باء في مقدّمة *الدليل*؛ وانظر أيضا مصطلح "المطالب المنافس"، في الفقرتين ١٠ و١١ أعلاه، وكذلك الفقرتين ١٧٥ و١٧٦ أدناه). وتجدر الإشارة أيضا إلى أنَّ أيَّ تنازع بين شخصين ليس أيٌّ منهما دائناً مضموناً لا يشكّل تنازعا على الأولوية بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل*.

١٧٤- وفي المقابل، قد يكون لمفهوم أولوية حق الملكية الفكرية، في القانون المتعلق بالملكية الفكرية، صلة بمفهوم الحقوق الحصرية. وفي معظم الدول، إذا ما نُقلت الممتلكات الفكرية من جانب مالكها، فإنَّ نقلها مرة ثانية من جانب الشخص نفسه لن يؤدي عادة إلى نقل أيِّ حقوق إلى المنقول إليه الثاني، (إلا إذا لم يمتثل المنقول إليه الأول لاشتراطات التسجيل القانونية، أو كان المنقول إليه الثاني مشتريا حسن النية؛ وفيما يخص أهمية العلم بوجود عمليات نقل سابقة، انظر الفقرتين ١٧٧ و١٧٨ أدناه). كما أنه إذا قام المنقول إليهما الأول والثاني كلاهما بإنشاء حق ضماني في حقوق ملكيتهما الفكرية فقد لا يكون هناك تنازع على الأولوية بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل* ما دام المنقول إليه الثاني ليست لديه أيُّ حقوق ملكية فكرية لكي ينشئ حقا ضمانيا فيها. وفي مثل هذه الحالة، لا تنشأ مسألة الأولوية بالمعنى الذي يُستخدم به هذا المصطلح في *الدليل*. ومن ثم، فإنَّ القانون الموصى به في *الدليل* لا ينطبق، وتُترك هذه المسألة للقانون المتعلق بالملكية الفكرية الذي عادة ما يَحُلها بالرجوع إلى مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه" وإلى المبادئ المتعلقة باحتياز الموجودات بحسن نيّة. وتجدر الإشارة إلى أنَّ القانون الموصى به في *الدليل* لا يجيز للطرف الذي لا تكون لديه وقت إبرام الاتفاق الضماني حقوق في موجودات معينة أو صلاحية لرهنها، أو لا يحتاز حقوقاً أو صلاحية من هذا القبيل في وقت لاحق، أن ينشئ حقا ضمانيا في تلك الموجودات (انظر التوصية ١٣).

باء- تحديد هوية المطالبين المنافسين

١٧٥- يستخدم *الدليل* تعبير "المطالِب المنافس" للإشارة إلى دائن مضمون آخر لديه حق في الموجودات نفسها (وهذا يشمل المنقول إليه في عملية نقل على سبيل الضمان)، أو شخص نُقلت إليه الموجودات المرهونة نقلا تاما أو استأجرها أو رُخّص له باستخدامها، أو دائنٍ بحكم قضائي لديه حق في الموجودات المرهونة، أو ممثل الإعسار في حالة إعسار المانح (انظر تعبير "المطالِب المنافس"، في الفقرتين ١٠ و١١ أعلاه). وعلى وجه الخصوص، لا ينطبق القانون الموصى به في *الدليل* على تنازع الأولوية: *(أ)* بين حقوق ضمانية سُجِّلت بشأنها إشعارات في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر *الدليل*، الفقرة الفرعية *(أ)* من التوصية ٧٦)؛ و*(ب)* بين حق ضماني سُجّل بشأنه إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام وحق ضماني سُجل بشأنه مستند أو إشعار في سجل المتلكات الفكرية ذي الصلة (انظر الفقرة الفرعية *(أ)* من التوصية ٧٧)؛ و*(ج)* بين حقوق ضمانية سُجلت بشأنها مستندات أو إشعارات في سجل المتلكات الفكرية ذي الصلة (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٧٧)؛ و*(د)* بين حقوق مَن نُقلت إليه المتلكات الفكرية أو رُخّص له باستخدامها وحق ضماني في تلك المتلكات يمكن تسجيل مستند أو إشعار بشأنه في سجل للممتلكات الفكرية (انظر التوصية ٧٨)؛ و*(هـ)* بين حقوق مَن نقلت إليه المتلكات الفكرية أو رُخّص له باستخدامها وحق ضماني في تلك المتلكات لا يمكن تسجيل إشعار أو مستند بشأنه في سجل للممتلكات الفكرية (انظر التوصيات ٧٩-٨١)؛ و*(و)* بين حقين ضمانيين، كلاهما نافذ تجاه الأطراف الثالثة، أحدهما أنشأه المانح والآخر أنشأه شخصٌ نُقلت إليه الموجودات المرهونة أو استأجرها أو رُخّص له باستخدامها. ويعالَج هذا التنازع الأخير بحيث أنَّ المنقول إليه يأخذ الموجودات خاضعةً للحق الضماني الذي أنشأه المانح (انظر التوصيتين ٧٩ و٨٢)، أما الدائن المضمون للمنقول إليه أو للمستأجر أو للمرخّص له فلا يأخذ من الحقوق أكثر مما كان لدى المنقول إليه أو المستأجر أو المرخّص له (انظر التوصية ٣١).

١٧٦- أما في سياق الملكية الفكرية، فيُستخدم بدلا من ذلك مفهوم "المنقول إليهم المتنازعون"، وهو يشمل المنقول إليهم والمرخَّص لهم الذين يتنافسون فيما بينهم. وإذا لم ينطو الأمر على تنازع مع الحق الضماني في الممتلكات الفكرية (الذي يشمل حق الشخص الذي نُقلت إليه الموجودات على سبيل الضمان) فإنَّ القانون الموصى به في *الدليل* لا ينطبق، وتُترك المسألة للقانون المتعلق بالملكية الفكرية. أما إذا انطوى الأمر على تنازع مع ذلك الحق الضماني، فلا ينطبق القانون الموصى به في *الدليل* متى تعارضت أحكامه مع قانون الدولة المشترعة المتعلّق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤). كما أنَّ القانون الموصى به في *الدليل* لا ينطبق على تنازع بين مَن نُقلت إليه موجودات مرهونة احتازها من دائن مضمون قام بإنفاذ حقه

الضماني ودائن مضمون آخر حصل على حق في الموجودات نفسها في وقت لاحق من المانح نفسه (الذي لم تعد له أيُّ حقوق في الموجودات المرهونة). وهذا لا يمثّل تنازعا على الأولوية بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل*، لكن من الوارد جدا أن يكون تنازعا يعالجه القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

جيم- أهمية العلم بوجود عمليات نقل سابقة أو حقوق ضمانية سابقة

١٧٧- ينص القانون الموصى به في *الدليل* على أنَّ علم المطالب المنافس بوجود حق ضماني سابق لا يعتد به عموما في تقرير الأولوية (انظر التوصية ٩٣؛ لكنَّ العِلم بأنَّ عملية النقل تنتهك حقوق الدائن المضمون قد يكون ذا أهمية؛ انظر الفقرة الفرعية *(أ)* من التوصية ٨١). ومن ثم، فإنَّ الحق الضماني الذي يُنشأ لاحقا ولكن يُسجَّل أولا تكون له أولوية على الحق الضماني الذي يُنشأ أولا ولكن يُسجَّل لاحقا، حتى وإن كان حائزُ الحق الضماني الذي أنشئ لاحقا على علم بوجود الحق الضماني الذي أنشئ أولا (انظر الفقرة الفرعية *(أ)* من التوصية ٧٦).

١٧٨- وفي المقابل، ينص القانون المتعلق بالملكية الفكرية في عديد من الدول على أنَّ النقل المنافس اللاحق، أو الحق الضماني المنافس اللاحق، لا يجوز أن يكتسب أولوية إلا إذا كان قد سُجّل أولا وحُصل عليه دون علم بوجود نقل منافس سابق. ومن شأن الإقرار بغلبة القانون المتعلق بالملكية الفكرية بمقتضى الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤ أن يصون هذه القواعد الخاصة بالأولوية المستندة إلى العلم ما دامت تنطبق على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية تحديدا.

دال- أولوية الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية غير المسجلة في سجل الممتلكات الفكرية

١٧٩- سبقت الإشارة إلى أنه إذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يتضمن قواعد أولوية تتناول أولوية الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية تنطبق على الممتلكات الفكرية تحديداً، وكانت قواعد الأولوية في القانون الموصى به في *الدليل* غير متسقة مع تلك القواعد، فإنَّ القانون الموصى به في *الدليل* لا ينطبق (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤). أما إذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية لا يتضمن قواعد من هذا القبيل، أو كانت قواعد الأولوية الواردة في القانون الموصى به في *الدليل* متسقة مع تلك القواعد، فتنطبق قواعد الأولوية الواردة في القانون الموصى به في *الدليل*.

١٨٠- ويقضي القانون الموصى به في *الدليل* بأنَّ الأولوية بين الحقوق الضمانية الممنوحة من جانب المانح نفسه في الموجودات المرهونة نفسها، والتي جُعلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام، تتقرر تبعا لترتيب تسجيل الإشعار في ذلك السجل (انظر الفقرة الفرعية *(أ)* من التوصية ٧٦). وتنطبق هذه القاعدة في حال عدم جواز تسجيل إشعار أو مستند بالحق الضماني في سجل متخصص أو في حال عدم تسجيله في ذلك السجل. أما إذا كان يجوز تسجيل إشعار أو مستند من هذا القبيل وسُجل في سجل متخصص، فتنطبق عندئذ قواعد مغايرة (انظر *الدليل*، التوصية ٧٧ والفقرات ١٨١-١٨٣ أدناه). ثم إنه إذا كان الحق الضماني قد منحه مانحٌ مغاير (مثل المنقول إليه من المانح الأصلي)، فتنطبق عندئذ قواعد مغايرة (انظر *الدليل*، التوصيات ٧٩-٨٣ والفقرات ١٨٤-٢٠١ أدناه). وهذه القواعد كلها تنطبق بالمثل على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية.

هاء- أولوية الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية المسجلة في سجل الممتلكات الفكرية

١٨١- يوصي *الدليل* بأن تكون للحق الضماني في الموجودات الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل في سجل متخصص (انظر التوصية ٣٨) أولوية على الحق الضماني في الموجودات نفسها الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى (انظر الفقرة الفرعية *(أ)* من التوصية ٧٧). ويوصي *الدليل* أيضا بأن تكون للحق الضماني في الموجودات الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل في سجل متخصص أولوية على الحق الضماني في نفس الموجودات الذي يُسجل لاحقا في السجل المتخصص (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٧٧). وإضافة إلى ذلك، يوصي *الدليل* بأنه إذا نُقلت الموجودات المرهونة أو أُجّرت أو رُخّص باستخدامها وجُعل الحق الضماني فيها، وقتَ إجراء هذا النقل أو التأجير أو الترخيص، نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل في سجل متخصص، فإنَّ المنقول إليه أو المؤجَّر له أو المرخَّص له يأخذ حقوقه خاضعة لذلك الحق الضماني. أما إذا لم يكن الحق الضماني قد سُجل في سجل متخصص، فإنَّ المنقول إليه أو المؤجَّر له أو المرخَّص له يأخذ الموجودات المرهونة خالصة من الحق الضماني، حتى وإن سُجل إشعار بالحق الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر التوصية ٧٨). وهذه القواعد تخضع لاستثناءات معينة (انظر الفقرات ١٨٤-٢١٢ أدناه، وكذلك *الدليل*، التوصيات ٧٩-٨١). وإلى جانب ذلك، إذا كان الشخص الذي نُقلت إليه الموجودات المرهونة أو أُجِّرت له أو رُخّص له باستخدامها قد احتاز حقوقه في تلك الموجودات خالصة من أيِّ حق ضماني فإنَّ أيَّ شخص يحتاز حقوقا في تلك الموجودات في وقت لاحق إنما يحتاز حقوقه خالصة من ذلك الحق الضماني (انظر *الدليل*، التوصيتين ٣١ و٨٢).

١٨٢- وهذه التوصيات تنطبق بالمثل على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. فإذا كان هناك تنازع بين حقين ضمانيين في ممتلكات فكرية، أحدُهما موضوعُ إشعارٍ

مسجل في سجل الحقوق الضمانية العام والآخر موضوعُ مستند أو إشعار مسجل في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة، فإنَّ القانون الموصى به في *الدليل* ينطبق ويعطي الأولوية للحق الضماني الأخير (انظر الفقرة الفرعية *(أ)* من التوصية ٧٧). وإذا كان هناك تنازع بين حقوق ضمانية سُجّلت بشأنها مستندات أو إشعارات في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة، تكون الأولوية للحق الذي سُجل أولا (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٧٧). وإذا حدث تنازع بين حقوق مَن نُقلت إليه الممتلكات الفكرية وحق ضماني كان يجوز وقت النقل تسجيله في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة وسُجّل فيه بالفعل، فإنَّ المنقول إليه يأخذ الممتلكات الفكرية المرهونة خاضعةً لذلك الحق الضماني. أما إذا كان يجوز تسجيل الحق الضماني في الممتلكات الفكرية في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة ولكنه لم يُسجل فيه، فإنَّ الشخص الذي تنقل إليه الممتلكات الفكرية المرهونة أو يُرخّص له باستخدامها يأخذ تلك الممتلكات خالصة من الحق الضماني، حتى وإن كان ذلك الحق مسجلا في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر التوصية ٧٨). وفي بعض الدول، يقضي القانون المتعلق بالملكية الفكرية بأن تكون الأولوية في هذه الحالة للدائن المضمون، إذا لم يكن المنقول إليه مشترياً حسن النية. وبناء على الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤، يُذعن القانون الموصى به في *الدليل* لتلك القاعدة إذا كانت تنطبق على الممتلكات الفكرية تحديدا. وأخيراً، إذا احتاز المنقول إليه حقاً في الممتلكات الفكرية المرهونة خاضعاً لحق ضماني، فإنَّ أيَّ شخص (دائن مضمون للمنقول إليه، مثلا) يحتاز حقاً في تلك الممتلكات في وقت لاحق من المنقول إليه يأخذ أيضا حقوقه خاضعة لذلك الحق الضماني (انظر التوصيتين ٣١ و٨٢).

١٨٣- وعلى سبيل المثال، إذا أنشأ "ألف" حقا ضمانيا في براءة اختراع لصالح "باء"، الذي يسجل إشعارا بحقه الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام، ثم قام "ألف" بعد ذلك بنقل حق ملكية براءة الاختراع إلى "جيم"، الذي يسجل مستندا أو إشعارا بذلك النقل في سجل براءات الاختراع، فإنَّ "جيم" يأخذ، بمقتضى التوصية ٧٨ من *الدليل*، براءة الاختراع خالصة من حق "باء" الضماني. وإذا قام "ألف"، بدلا من إجراء عملية نقل، بإنشاء حق ضماني ثان لصالح "جيم"، ثم قام "جيم" بتسجيل مستند أو إشعار بذلك الحق في سجل براءات الاختراع، فتكون الغلبة لـ"جيم" بمقتضى الفقرة الفرعية *(أ)* من التوصية ٧٧ من *الدليل*. وفي أيٍّ من الحالتين، ونظرا لأنَّ تسجيل مستند أو إشعار في سجل براءات الاختراع يعطي حقوقا أعلى مرتبة، فإنَّ من يبحث في السجل من الأطراف الثالثة يمكنه، بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل*، أن يعوّل على البحث في ذلك السجل ولن يحتاج إلى البحث في سجل الحقوق الضمانية العام. وفي جميع هذه الأمثلة، فإنَّ القانون المتعلق بالملكية الفكرية هو الذي يبت في مسألة تحديد هوية المنقول إليه وماهية متطلبات النقل. ومن الجدير بالملاحظة أيضا أنَّ التسجيل في سجل الممتلكات الفكرية يشير عادة إلى الحق الضماني في الممتلكات الفكرية فحسب؛ إذ لا يشير إلى الحق الضماني في الموجودات الملموسة التي تُستخدم الممتلكات الفكرية بشأنها.

واو- حقوق الأشخاص الذين تُنقل إليهم الممتلكات الفكرية المرهونة

١٨٤- ينص القانون الموصى به في *الدليل* على أنَّ الشخص الذي تنقل إليه الموجودات المرهونة (بما فيها الممتلكات الفكرية) يأخذ تلك الموجودات في العادة خاضعةً للحق الضماني الذي كان وقت النقل نافذا تجاه الأطراف الثالثة. وهناك استثناءان من هذه القاعدة (انظر التوصية ٧٩)، أولهما ينشأ عندما يأذن الدائن المضمون ببيع الموجودات، أو بالتصرف فيها على نحو آخر، خالصة من الحق الضماني (انظر الفقرة الفرعية *(أ)* من التوصية ٨٠). أما الاستثناء الثاني فيتعلق بالنقل الذي يجري في سياق العمل المعتاد للبائع حيث لا يكون المشتري على علم بأنَّ بيع الموجودات أو التصرف فيها على نحو آخر ينتهك حقوق الدائن المضمون بمقتضى اتفاق الضمان (انظر الفقرة الفرعية *(أ)* من التوصية ٨١). وإذا كان يجوز تسجيل الحق الضماني في سجل الممتلكات الفكرية (سواء سُجل فيه بالفعل أم لم يُسجَّل)، حسبما ذكر سابقا (انظر الفقرات ١٨١-١٨٣)، فإنه تنطبق عندئذ قاعدة مغايرة (انظر *الدليل*، التوصية ٧٨).

١٨٥- وتنطبق التوصية ٧٩ بالمثل على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية التي لا يجوز تسجيلها في سجل الممتلكات الفكرية، أما التوصية ٧٨ فتنطبق على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية التي يجوز تسجيلها في سجل للممتلكات الفكرية (سواء سُجِّلت فيه أم لم تُسجَّل). ومن ثم، فإذا سُجل إشعار بشأن الحق الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام، فإنَّ الشخص الذي تنقل إليه الممتلكات الفكرية أو يُرخّص له باستخدامها يأخذ الممتلكات الفكرية المرهونة خاضعة للحق الضماني، ما لم ينطبق أحد الاستثناءات المبينة في التوصيات ٨٠-٨٢ (فيما يتعلق بالفقرة الفرعية *(ج)* من التوصية ٨١، انظر الفقرات ١٨٨-٢١٢ أدناه). وتقضي الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤ بعدم انطباق هذه التوصيات إذا كانت تتضارب مع ما يتضمنه القانون المتعلق بالملكية الفكرية من قواعد أولوية تنطبق على الملكية الفكرية تحديدا.

١٨٦- والتحليل السابق يتناول تنازع الأولوية بين الحق الضماني وحقوق أيٍّ منقول إليه لاحق. ويكون الوضع مختلفا في حال نقل الممتلكات الفكرية قبل إنشاء الحق الضماني، إذ لا ينشأ هنا تنازع في الأولوية بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل*. وفي هذه الحالة، لن يكون للدائن المضمون، نتيجة لتطبيق مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه"، أيُّ حق ضماني في الممتلكات الثقافية على الإطلاق. وكما ذُكر آنفا، فإنَّ *الدليل* لا يتعارض مع تطبيق مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه". فعلى النقيض من ذلك، يتجسّد هذا النهج في القاعدة العامة الواردة في القانون الموصى به في *الدليل*، والتي مفادها أنَّ المانح لا يمكنه أن ينشئ حقا ضمانيا إلا في موجودات يتمتع فيها المانح بحقوق أو بصلاحية إنشاء حق ضماني (انظر التوصية ١٣). إلا أنَّ هذه القاعدة سوف تُزال بقاعدة في

القانون المتعلق بالملكية الفكرية تعطي الأولوية للدائن المضمون الذي أخذ حقا ضمانيا في الممتلكات الفكرية دون علم بأنَّ المانح سبق له أن نقل تلك الممتلكات (انظر *الدليل*، الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤).

١٨٧- ومن المهم أيضا ملاحظة أنَّ *الدليل* لا يعتبر الترخيص باستخدام الممتلكات الفكرية، مثلما ذُكر سابقا (انظر الفقرات ٢٣-٢٥ والفقرتين ١٥٨ و١٥٩)، نقلا للممتلكات الفكرية المرخَّصة. ومن ثم فإنَّ قواعد القانون الموصى به في *الدليل* المنطبقة على عمليات نقل الموجودات المرهونة لا تنطبق على التراخيص. بيد أنَّ القانون الموصى به في *الدليل* يُذعن للقانون المتعلق بالملكية الفكرية الذي يعامل بعض التراخيص (وعلى وجه الخصوص التراخيص الحصرية) كعمليات نقل (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤).

زاي- حقوق المرخَّص لهم عموماً

١٨٨- من الشائع الترخيص باستخدام الممتلكات الفكرية. ويجوز للمرخِّص في حالات من هذا القبيل أن يستخدم، كضمانة للائتمان، ما يحتفظ به من حقوق، مثل حق الامتلاك والحقوق المرتبطة بالامتلاك وحقوق المرخِّص بمقتضى اتفاق الترخيص (كالحق في منح رُخص أخرى أو في تقاضي إتاوات عنها). وبالمثل، يجوز للمرخَّص له أن يستخدم، كضمانة للائتمان، الإذن الممنوح له بأن يستخدم الممتلكات الفكرية أو يستغلها، أو حقَّه في منح رخص من الباطن وفي تقاضي إتاوات عنها (وفقا لأحكام اتفاق الترخيص في كلتا الحالتين) (فيما يخص أنواع الموجودات المرهونة في سياق الملكية الفكرية، انظر الفقرات ٨٩-١١٢ أعلاه).

١٨٩- وعادة ما تقضي قوانين المعاملات المضمونة، بما فيها القانون الموصى به في *الدليل*، بأنَّ الدائن المضمون لا يصبح مالكا للموجودات المرهونة إلا إذا أنفذ ذلك الدائن حقه الضماني عند تقصير المدين، واحتاز الموجودات في سياق بيع إنفاذي أو على سبيل الوفاء بالتزام مضمون (انظر الفقرات ٢٩ و٣٠ و٨٧ و٨٨ أعلاه، وكذلك الفقرات ٢٣٧ و٢٣٨ و٢٤٢ أدناه). أما مسألة ما إذا كان مالك الممتلكات الفكرية الذي أنشأ حقا ضمانيا في ممتلكاته الفكرية يظل هو المالك لأغراض القانون المتعلق بالملكية الفكرية، ويجوز له، مثلا، أن يمنح ترخيصا باستخدام تلك الممتلكات فيبتّ فيها القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وتقضي المبادئ العامة للقانون المتعلق بالملكية الفكرية (الذي يتسق معه القانون الموصى به في *الدليل*) بأنه لا يجوز للمانح الذي لم يعد مالكا (أو الذي لا يحق له ممارسة حقوق المالك) أن يمنح رخصة في ممتلكاته الفكرية المرهونة إذا أصبح الدائن المضمون، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، مالكا لتلك الممتلكات (أو يجوز له ممارسة حقوق مالكها) مع تمتعه بصلاحية منح

الرخص بينما لا يزال الحق الضماني قائما (انظر الفقرة ٢٢٢ أدناه). وفي هذه الحالة، تكون الرخصة التي يمنحها المالك الأصلي رخصة غير مأذون بها بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، فلا يحصل المرخَّص له على أيِّ شيء، بناء على مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه". ويترتب على ذلك أيضا أنه لن تكون هناك في هذه الحالة موجودات يمكن أن تُرهن بالحق الضماني الذي لدى الدائن المضمون للمرخَّص له، لأنَّ الدائن المضمون لا يحصل إلا على حق ضماني في الحقوق التي يتمتع بها المانح (انظر *الدليل*، التوصية ١٣).

١٩٠- وإذا ظل المالك، بعد إنشائه حقا ضمانيا في ممتلكاته الفكرية، مالكا لها، ولكنَّ قدرته على منح الرخص أصبحت محدودة بسبب الاتفاق المبرم مع الدائن المضمون (ما دام ذلك الاتفاق مسموحا به بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية)، يجوز نظرياً أن يمنح المالك رخصة، لكنَّ منحه لرخصة على نحو يخالف اتفاقه مع الدائن المضمون من شأنه أن يكون حدثا تقصيريا. ونتيجة لذلك، يمكن للدائن المضمون للمالك أن يُنْفذ حقه الضماني وأن يمارس حقوق المالك فيبيع الممتلكات الفكرية المرخّصة أو يمنح رخصة أخرى خالصة من الرخصة الموجودة من قبلُ (ومن أيِّ حق ضماني منحه المرخَّصُ له)، لأنَّ من الطبيعي أن يكون ذلك المرخَّص له قد أخذ رخصته خاضعةً للحق الضماني الذي لدى الدائن المضمون للمالك (انظر *الدليل*، التوصيات ٧٩ و١٦١-١٦٣). وبدلا من ذلك، يمكن للدائن المضمون للمالك أن يُنْفذ حقه الضماني في حال وقوع تقصير بأن يُحصِّل الإتاوات التي يجب على المرخَّص له دفعها للمالك بوصفه المرخِّص. وإذا كانت الموجودات المرهونة هي حقوق الملكية الفكرية التي يتمتع بها المالك فيجوز للدائن المضمون أن يحصّل الإتاوات باعتبارها إتاوات للموجودات المرهونة (انظر التوصيات ١٩ و٣٩ و٤٠ و١٠٠ و١٦٨). أما إذا كانت الموجودات المرهونة هي حق المالك، بصفته المرخِّص، في تقاضي الإتاوات، فيجوز للدائن المضمون أن يُحصِّل الإتاوات باعتبارها هي الموجودات المرهونة الأصلية. وفي أيٍّ من الحالتين يجوز للدائن المضمون أن يُحصّل الإتاوات حتى قبل وقوع التقصير، ولكنْ شريطة أن يكون هناك اتفاق بهذا المعنى بين المالك ودائنه المضمون (انظر التوصية ١٦٨). وعلى أيِّ حال، إذا أخذ المرخَّص له الممتلكات الفكرية المرخّصة خالصةً من الحق الضماني الذي أنشأه المالك في تلك الممتلكات الفكرية فيمكن للمرخَّص له أن يحتفظ برخصته ولا يمكن للدائن المضمون إلا أن يسعى إلى تحصيل الإتاوات التي يدين بها المرخَّص له للمالك (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٨٠، والتوصية ٢٤٥).

١٩١- وإذا أنشأ المرخَّص له أيضا حقاً ضمانياً في حقوقه التي يقضي بها اتفاق الترخيص (مثل الحق في استخدام الممتلكات الفكرية المرخّصة أو استغلالها) فإنَّ ذلك الحق الضماني يكون في موجودات مغايرة (أي لا يكون في حقوق المالك). وتعزى هذه النتيجة إلى أنَّ المرخَّص له كان سيأخذ حقوقه بموجب اتفاق الترخيص خاضعةً للحق الضماني الذي أنشأه المالك (انظر *الدليل*، التوصية ٧٩)، وأنَّ المرخَّص له ما

كان بمستطاعه أن يعطي دائنَه المضمونَ حقوقاً تفوق ما لدى المرخَّص له (استنادا إلى مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه"). ومن ثم، فإذا أنفذ الدائن المضمون للمالك حقَّه الضماني وتصرّف في الممتلكات الفكرية المرهونة خالصةً من الرخصة، فإنَّ الرخصة تنتهي عند حدوث ذلك التصرف كما ينتهي وجود ما لدى المرخَّص له من موجودات مرهونة. وبالمثل، إذا قصَّر المرخَّص له في تنفيذ اتفاق الترخيص، سواء كان المالك قد أنشأ حقاً ضمانياً لأحد دائنيه أم لا، يجوز للمالك، بصفته هو المرخِّص، أن ينهي ذلك الاتفاق متى كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يسمح بذلك، ومن ثم يصبح الدائنُ المضمونُ للمرخَّص له خاليَ الوفاضِ من أيِّ موجودات مرهونة بحقه الضماني.

١٩٢- وكما ذُكر آنفا (انظر الفقرات ٢٣-٢٥، والفقرات ١٥٨ و١٥٩ و١٨٧)، تظل حقوق المرخِّص والمرخَّص له بمقتضى اتفاق الترخيص والقانون المتعلق بالملكية الفكرية غير متأثرة بقانون المعاملات المضمونة. ومن ثم، فإذا قصَّر المرخَّص له في تنفيذ اتفاق الترخيص يمكن للمرخِّص أن يمارس أيَّ حق متاح في إنهاء ذلك الاتفاق، وبذلك يُترَك الدائنُ المضمونُ للمرخَّص له مرة أخرى دون أيِّ ضمانة. وبالمثل، لا يمس قانون المعاملات المضمونة بأيِّ اتفاق بين المرخِّص والمرخَّص له يحظُر على هذا الأخير أن يمنح رُخصاً من الباطن أو أن يحيل إلى المرخِّص حقوق المرخَّص له في تقاضي الإتاوات التي يدين بها المرخَّص لهم من الباطن تجاه المرخَّص له بصفته مرخِّصا من الباطن (انظر الفقرات ١٠٢-١٠٤ أعلاه).

حاء- حقوق بعض المرخَّص لهم

١٩٣- ذكر آنفا (انظر الفقرة ١٨٤) أنَّ هناك، من منظور قانون المعاملات المضمون، استثناءين من القاعدة الموصى بها في *الدليل* والتي مفادها أنَّ الشخص الذي ترخّص له الممتلكات الفكرية المرهونة يأخذ تلك الرخصة خاضعة لأيِّ حق ضماني موجود من قبل (انظر التوصية ٧٩).

١٩٤- الاستثناء الأول ينشأ عندما يأذن الدائنُ المضمون بأن يمنح المرخِّص رخصة خالصة من الحق الضماني (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٨٠). ومن ثم فإنَّ القانون الموصى به في *الدليل*، يقضي بأنه يمكن للدائن المضمون، في حال تقصير المانح، أن يحصِّل أيَّ إتاوات يدين بها المرخَّص له للمانح بصفته هو المرخِّص، ولكن لا يمكنه أن يبيع الممتلكات الفكرية المرخّصة خالصة من حقوق المرخَّص له الحالي أو أن يمنح رخصة أخرى تنال من حقوق المرخَّص له الحالي، ما دام هذا الأخير ينفِّذ أحكام اتفاق الترخيص.

١٩٥- أما الاستثناء الثاني من المبدأ الوارد في التوصية ٧٩ فهو أنَّ المرخَّص له الذي يأخذ رخصةً غير حصرية في سياق العمل المعتاد للمرخِّص، دون علم بأنَّ هذه

الرخصة تنتهك حقوق الدائن المضمون في الممتلكات الفكرية المرخَّصة، يأخذ حقوقه التي يقضي بها اتفاق الترخيص غيرَ متأثرة بأيِّ حق ضماني سبق أن منحه المرخِّصُ (انظر *الدليل*، الفقرة الفرعية *(ج)* من التوصية ٨١، التي تنطبق على الموجودات غير الملموسة عموما، ولكن شريطة أن يكون الحق الضماني قد أنشئ وجُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل إبرام اتفاق الضمان). ومؤدى هذه القاعدة هو أنه يمكن للدائن المضمون، في حال قيام الدائن المضمون للمرخِّص، بمقتضى قواعد الإنفاذ الواردة في القانون الموصى به في *الدليل*، بإنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية المرخّصة، أن يُحصِّل أيَّ إتاوات يدين بها المرخَّص له للمرخِّص؛ ولكن لا يمكنه أن يبيع الممتلكات الفكرية المرخَّصة خالصة من حقوق المرخَّص له الحالي أو أن يمنح رخصة أخرى تنال من حقوق المرخَّص له الحالي، ما دام المرخَّص له ينفِّذ أحكام اتفاق الترخيص. والقصد من هذه القاعدة هو حماية المعاملات اليومية المشروعة، مثل عمليات الشراء العادية لبرامجيات خاضعة لحقوق التأليف والنشر مع اتفاقات ترخيص للمستعملين النهائيين، بالحد من سبل الانتصاف الإنفاذية التي يتمتع بها الدائن المضمون بمقتضى قواعد الإنفاذ الواردة في القانون الموصى به في *الدليل*. والمعنى الجوهري للحماية المقصودة هنا في معاملات من هذا القبيل هو أنه لا ينبغي أن يُضطر المشترون إلى إجراء بحث في سجل أو إلى الحصول على تلك البرامجيات خاضعةً لما ينشئه واضعو تلك البرامجيات أو موزّعوها من حقوق ضمانية.

١٩٦- وتستند الفقرة الفرعية *(ج)* من التوصية ٨١ إلى افتراض مفاده أنَّ المانح يحتفظ بملكية الممتلكات الفكرية المرهونة؛ مما يعني أنَّ الفقرة الفرعية *(ج)* من التوصية ٨١ لا تسري إذا لم يعدّ المانح مأذونا بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية بمنح رخص، لأنه نقل حقوقه بصفته مالكا إلى الدائن المضمون (وليس هذا هو الأثر الذي يترتب على قانون المعاملات المضمونة). وإضافة إلى ذلك، لا تمس تلك الفقرة الفرعية *(ج)* من التوصية ٨١ بالعلاقة بين المرخِّص والمرخَّص له، ولا تعني أن يَحصُل المرخَّص له على رخصة خالصة من أحكام وشروط اتفاق الترخيص والقانون المنطبق عليه (أي خالصة من بند في اتفاق الترخيص ينص على انتهاء الرخصة عند التقصير)؛ كما لا تمس بالقيود التي يفرضها اتفاق الترخيص على إبرام المرخَّص له اتفاقات ترخيص من الباطن. وعلاوة على ذلك، لا تحول هذه التوصية ولا *الدليل* برمته دون إنفاذَ أيِّ أحكام فيما بين الدائن المضمون والمانح/المرخِّص (أو بين المرخِّص والشخص الحاصل على رخصة منه) تقضي بأن يدرج المانح/المرخِّص في جميع الرخص غير الحصرية التي يمنحها في سياق عمله المعتاد حكماً ينص على أنَّ الرخصة تنتهي إذا أنفذ الدائنُ المضمونُ للمرخِّص حقَّه الضماني.

١٩٧- ويجوز للدائن المضمون أن يختار تجنّب تقديم أيِّ ائتمان إلى المانح إلى أن تسنح له فرصة دراسة وإقرار أحكام وشروط أيِّ اتفاق ترخيص أو اتفاق ترخيص من الباطن أبرمه المانح. فعلى سبيل المثال، يجوز للدائن المضمون أن يدرج في اتفاق الضمان

أحكاما تكفل سداد الإتاوات المتوقّعة سلفاً، وتنص على إنهاء أيِّ اتفاق ترخيص في حال عدم سداد الإتاوات، وتَحظُر إحالة أيِّ إتاوات أو إتاوات من الباطن. وإضافة إلى ذلك، إذا كان الدائنُ المضمونُ للمانح/للمرخِّص لا يريد تشجيع الرخص غير الحصرية فيمكنه أن يشترط في اتفاقه الضماني (أو في موضع آخر) على المانح/المرخِّص أن يدرج في جميع الرخص غير الحصرية حكما ينص على إنهاء الرخصة إذا أنفذ الدائنُ المضمونُ للمرخِّص حقه الضماني. وبالمثل، إذا كان المانح/المرخِّص لا يريد أن يقوم الشخص الحاصل على رخصة منه بمنح أيِّ رخص من الباطن، فيمكنه أن يدرج في اتفاق الترخيص حكماً ينص على أنَّ قيام المرخَّص له بمنح رخصة من الباطن يعتبر حدثا تقصيريا بمقتضى اتفاق الترخيص، مما يعطي المرخِّصَ الحقَّ في إنهاء الرخصة. وليس في *الدليل* ما يحول دون إنفاذ أحكام من هذا القبيل فيما بين الدائن المضمون والمانح (أو بين المرخِّص والشخص الحاصل على رخصة منه). وفي العادة، لن يكون من مصلحة الدائن المضمون القيام بذلك، لأنَّ ما يعمله المانح/المرخِّص (وأيّ مرخَّص له) هو منح رخص غير حصرية، في حين أنَّ الدائن المضمون يتوقّع من المانح أن يستخدم الرسوم التي يتقاضاها بمقتضى اتفاقات الترخيص تلك لكي يسدّد الالتزام المضمون.

١٩٨- ويتضح من المناقشة الواردة أعلاه أنَّ نطاق الفقرة الفرعية *(ج)* من التوصية ٨١ محدود جدا لأسباب عدة. أولها أنَّ الدائنين المضمونين نادرا ما تكون لهم مصلحة في الحد من قدرة المالك/المانح على منح الرخص في ممتلكاته الفكرية وفي تحصيل الإتاوات. بل كثيرا ما يكون الدائن المضمون مهتما بالسماح بمنح الرخص لكي يتسنى للمالك/المانح أن يسدد مبلغ الالتزام المضمون. والسبب الثاني أنَّ الفقرة الفرعية *(ج)* من التوصية ٨١، بحكم صياغتها، لا تنطبق إلا في حال وجود رخصة غير حصرية، تشمل شراء مباشرا مشروعاً لرخص برامجيات حاسوبية محمية أساساً بحقوق التأليف والنشر، تُستعمَل بشأن معدّات، كما لا تنطبق إلا في حال عدم علم المرخَّص له بأنَّ الرخصة تنتهك حقوق الدائن المضمون بمقتضى اتفاق الضمان.

١٩٩- ثُم إنَّ الأثر المترتب على انطباق الفقرة الفرعية *(ج)* من التوصية ٨١ محدود جداً؛ إذ لا يتأثر به نفاذ الحق الضماني وأولويته وإمكانية إنفاذه تجاه المطالبين المنافسين (باستثناء المرخَّص له المعني) بمقتضى قانون المعاملات المضمونة. وفي الوقت نفسه، إذا كانت للدائن المضمون حقوق أخرى بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية (كحقوق مالك، مثلا)، فإنَّ هذه الحقوق لا تتأثر بالفقرة الفرعية *(ج)* من التوصية ٨١. والقانون المتعلق بالملكية الفكرية هو الذي يبت في نطاق تلك الحقوق أو سبل الانتصاف المتاحة في هذا الصدد.

٢٠٠- ولكنْ لما كان "مفهوم سياق العمل المعتاد" هو من مفاهيم القانون التجاري وليس مستمداً من القانون المتعلق بالملكية الفكرية، فقد يسبّب لبسا في سياق التمويل بالممتلكات الفكرية. ففي العادة، لا يميز القانون المتعلق بالملكية الفكرية في هذا الصدد

بين الرخص الحصرية وغير الحصرية، بل يركّز على مسألة ما إذا كانت الرخصة مأذونا بها أم لا. ومن ثم، فإذا كانت الرخصة مأذونا بها (أي أنَّ القانون المتعلق بالملكية الفكرية يعطي مانح الحق الضماني حقا في منح رخص في ما لديه من ممتلكات ثقافية مرهونة)، فإنَّ الدائن المضمون للمرخَّص له يأخذ حقه في الرخصة خالصا من أيِّ حق ضماني ينشئه المرخص.

٢٠١- وعلى نقيض ذلك، إذا كانت الرخصة غير مأذون بها فإنَّ المرخَّص له يأخذ الرخصة خاضعة للحق الضماني الذي أنشأه المرخِّص. ومتى كان لدى الدولة في قانونها المتعلق بالملكية الفكرية قاعدة من هذا القبيل فإنَّ الفقرة الفرعية *(ج)* من التوصية ٨١ لا تنطبق (انظر *الدليل*، الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤). وينتج عن ذلك أنه ما لم يأذن الدائن المضمون للمانح بمنح رُخص غير متأثرة بالحق الضماني (وهذا هو ما سيحدث عادة لأنَّ المانح سوف يعتمد على الإيرادات المتأتية من إتاوات الرخصة لكي يسدد الالتزام المضمون)، فإنَّ المرخَّص له سيأخذ الرخصة خاضعة للحق الضماني. ومن ثم، ففي حال تقصير المانح، سيكون بمقدور الدائن المضمون أن يُنفِذ حقه الضماني في الممتلكات الفكرية المرخّصة فيبيعها أو يرخّص باستخدامها خالصة من تلك الرخصة. كما أنَّ الشخص الذي يحصل على حق ضماني من المرخَّص له لن يحصل على حق ضماني نافذ لأنَّ المرخَّص له لن يكون قد حصل على رخصة مأذون بها، فلا يكون لديه أيُّ حق لكي ينشئ حقاً ضمانياً فيه.

٢٠٢- وإذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية لا يتناول هذه المسألة على الإطلاق، أو يتناولها على نحو يتسق مع الأسلوب الذي عولجت به في الفقرة الفرعية *(ج)* من التوصية ٨١، فإنَّ تلك الفقرة الفرعية سوف تنطبق في الحالات المحدودة المذكورة أعلاه وبالتأثير المحدود المبيّن أعلاه (انظر *الدليل*، الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤).

٢٠٣- ولكنْ تفادياً لأيِّ تضارب محتمل بين القانون الموصى به في *الدليل* والقانون المتعلق بالملكية الفكرية، يمكن اتباع نهج مغاير (انظر التوصية ٢٤٥ أدناه). ويقضي هذا النهج بأن تنطبق الفقرة الفرعية *(ج)* من التوصية ٨١ بصفة عامة على حقوق الدائن المضمون بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل* (دون مساس بنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية المرخّص بها أو بأولويته تجاه أيِّ مطالب منافس غير صاحب الرخصة غير الحصرية أو بما يتمتع به الدائن المضمون بمقتضى قانون المعاملات المضمونة من سبل انتصاف إنفاذية لا تمس بحقوق المرخَّص له). بيد أنَّ الفقرة الفرعية *(ج)* من التوصية ٨١ لا تمس بحقوق الدائن المضمون إذا عومل على أنه مالك بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية (فعلى سبيل المثال، لا يمس القانون الموصى به في *الدليل*، مثلما ذُكر سابقا، بما قد يكون للمرخِّص من حق في إنهاء الرخصة بسبب عدم تقيُّد المرخَّص له باتفاق الترخيص؛ انظر الفقرات ٢٣-٢٥ والفقرة ١٩٦).

٢٠٤- ويجدر بالملاحظة أنَّ هذا النهج، شأنه شأن أيِّ نهج آخر موصى به في *الدليل* فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، سوف يخضع أيضا للفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤. وإضافة إلى ذلك، ينبغي ملاحظة ما يلي: *(أ)* أنَّ ما يرد في *الدليل* وفي *الملحق* من إشارات إلى حق ضماني في سياق الأولوية إنما يشير إلى حق ضماني نافذ تجاه الأطراف الثالثة (وإلا ما كان لينشأ أيُّ تنازع على الأولوية بمقتضى *الدليل*)؛ و*(ب)* أنَّ ما يرد في *الدليل* وفي *الملحق* من إشارات إلى رخصة متعلقة بممتلكات فكرية إنما يشير إلى رخصة منحها شخصٌ مأذون له بمنح رخصة في تلك الممتلكات الفكرية بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

٢٠٥- والغرض من الأمثلة التالية توضيحُ الحالات التي ينطبق عليها هذا النهج والأثر المترتب على تطبيقه. وفي كل من هذه الأمثلة، ينبغي افتراض ما يلي: *(أ)* أنَّ المالك يملك الممتلكات الفكرية؛ و*(ب)* أنَّ المالك ينشئ حقا ضمانيا في تلك الممتلكات الفكرية لصالح الدائن المضمون؛ و*(ج)* أنَّ الحق الضماني للدائن المضمون يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة إما طبقا لتوصيات *الدليل* وإما وفقا لأحكام الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤، حسبما يقضي به القانون المتعلق بالملكية الفكرية في حال عدم انطباق القانون الموصى به في *الدليل*؛ و*(د)* أنَّ الدائن المضمون لم يوافق، سواء في اتفاق الضمان أو في أيِّ موضع آخر، على أنَّ أيَّ شخص يرخِّص له المالك سوف يتمتع بحقوقه في الممتلكات الفكرية المرهونة والمرخَّص بها خالصةً من الحق الضماني للدائن المضمون.

٢٠٦- بعد أن يتخذ الدائن المضمون ما يلزم من خطوات لجعل حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، يعرض المالك، الذي يعمل في مجال منح رخص غير حصرية بالممتلكات الفكرية بنفس الشروط أساسا لأيِّ شخص يوافق على التقيّد بتلك الشروط، أن يمنحَ المرخَّص له رخصة في الممتلكات الفكرية. ويبرم المرخَّص له مع المالك اتفاق ترخيص بناءً على تلك الشروط. ثم يقصّر المالك في تنفيذ الالتزام المضمون بالحق الضماني. ويَشرع الدائن المضمون في إنفاذ حقه الضماني. ويكون حق المرخَّص له في استخدام الممتلكات الفكرية محمياً بموجب الفقرة الفرعية *(ج)* من التوصية ٨١، والتوصية ٢٤٥ أدناه من إنفاذ الدائن المضمون لحقه الضماني. ولكنَّ الدائن المضمون يظل يتمتع بما قد يكون له من حقوق تجاه المرخَّص له بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية وقانون العقود.

٢٠٧- بعد أن يتخذ الدائن المضمون ما يلزم من خطوات لجعل حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، يقوم المالك بمنح المرخَّص له رخصة في الممتلكات الفكرية. وينص اتفاق الترخيص على أنه لا يجوز للمرخَّص له أن يمنح رخصا من الباطن في الممتلكات الفكرية إلا لأسواق التعليم. ويقوم المرخَّص له بمنح رخصة من الباطن لمرخَّص له من الباطن في سوق تجارية. ثم يقصّر المالك في تنفيذ الالتزام المضمون بالحق الضماني، فيَشرع الدائن المضمون في إنفاذ حقه الضماني. وإذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية لا يأذن بمنح الرخصة من الباطن للمرخَّص له من الباطن، يكون حق هذا الأخير في استخدام الممتلكات الفكرية غير محمي بموجب الفقرة الفرعية *(ج)* من التوصية ٨١، والتوصية ٢٤٥ أدناه من إنفاذ الدائن المضمون لحقه الضماني.

٢٠٨- بعد أن يتخذ الدائن المضمون ما يلزم من خطوات لجعل حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، يقوم المالك بمنح المرخَّص له رخصة في الممتلكات الفكرية. وينص اتفاق الترخيص على أن تكون للمرخَّص له حقوق حصرية في استخدام الممتلكات الفكرية في الدولة "زاي". ثم يقصّر المالك في تنفيذ الالتزام المضمون بالحق الضماني فيشرع الدائن المضمون في إنفاذ حقه الضماني. ويكون حق المرخَّص له في استخدام الممتلكات الفكرية غير محمي بالفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١، أو بالتوصية ٢٤٥ أدناه، من إنفاذ الدائن المضمون لحقه الضماني، لأنَّ رخصته حصرية.

٢٠٩- بعد أن يتخذ الدائن المضمون ما يلزم من خطوات لجعل حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، يعرض المالك، الذي يعمل في مجال منح رُخص غير حصرية في الممتلكات الفكرية بنفس الشروط أساسا لأيِّ شخص يوافق على التقيّد بتلك الشروط، أن يمنح المرخَّص له رخصة في الممتلكات الفكرية بناءً على تلك الشروط. ويرفض المرخَّص له إبرام اتفاق ترخيص مع المالك بتلك الشروط. وبدلا من ذلك، يقوم المالك بمنح المرخَّص له رخصة في الممتلكات الفكرية تقضي بأن تكون حقوق المرخَّص له في تلك الممتلكات أكبر من الحقوق التي تقضي بها الرخص المعروضة عادة على الآخرين. ثم يقصّر المالك في تنفيذ الالتزام المضمون في الحق الضماني، فيَشرع الدائن المضمون في إنفاذ حقه الضماني. ويكون حق المرخَّص له في استخدام الممتلكات الفكرية غير محمي بالفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١، أو بالتوصية ٢٤٥ أدناه، من إنفاذ الدائن المضمون لحقه الضماني، لأنَّ شروط الرخصة ليست مطابقة في جوهرها لشروط سائر الرخص الممنوحة في النوع نفسه من الممتلكات الفكرية.

٢١٠- قبل أن يبرم المالك والمرخَّص له اتفاق الترخيص، يكتشف المرخَّص له الإشعار المسجَّل لجعل الحق الضماني للدائن المضمون نافذا تجاه الأطراف الثالثة، فيطلب الاطلاع على نسخة من الاتفاق الضماني ذي الصلة بذلك الإشعار. ويقدم المالك إلى المرخَّص له نسخة من الاتفاق الضماني. وعند قراءة ذلك الاتفاق، يكتشف المرخَّص له أنَّ الرخصة الممنوحة له تنتهك حقوق الدائن المضمون. ومع ذلك، يبرم المرخَّص له اتفاق الترخيص مع المالك. ثم يقصّر المالك في تنفيذ الالتزام المضمون بالحق الضماني، فيشرع الدائن المضمون في إنفاذ حقه الضماني. ويكون حق المرخَّص له في استخدام الممتلكات الفكرية غير محمي بالفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١، أو بالتوصية ٢٤٥ أدناه، من إنفاذ الدائن المضمون لحقه الضماني، لأنَّ المرخَّص له كان على علم بأنَّ اتفاق الترخيص ينتهك حقوق الدائن المضمون.

٢١١- أما إذا لم يقدّم المالك إلى المرخَّص له نسخة من الاتفاق الضماني، ولم يكن المرخَّص له، من ثَم، على علم بأنَّ الرخصة تنتهك حقوق الدائن المضمون، فإنَّ حق المرخَّص له في استخدام الممتلكات الفكرية يكون محميا بموجب الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١، والتوصية ٢٤٥، من إنفاذ الدائن المضمون حقه الضماني.

٢١٢- بعد أن يتخذ الدائن المضمون ما يلزم من خطوات لجعل حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، يعرض المالك ترخيص الممتلكات الفكرية، ولكنه يحصر عرضه

في الأطراف الذين لديهم خبرة في استخدام هذا النوع من الممتلكات الفكرية. ويعرض المالك رخصةً على المرخَّص له الذي لديه تلك الخبرة. ثم يقصّر المالك في تنفيذ التزامه المضمون بالحق الضماني، فيشرع الدائن المضمون في إنفاذ حقه الضماني. ويكون حق المرخَّص له في استخدام الممتلكات الفكرية غير محمي بموجب الفقرة الفرعية *(ج)* من التوصية ٨١، أو التوصية ٢٤٥ أدناه، من إنفاذ الدائن المضمون لحقه الضماني، لأنَّ المالك لم يجعل رخصة استخدام الممتلكات الفكرية متاحة بالشروط نفسها أساسا لأيِّ شخص يوافق على تنفيذ الالتزامات التي يقضي بها اتفاق الترخيص وفقا لتلك الشروط.

طاء- أولوية الحق الضماني في الممتلكات الفكرية الذي يمنحه المرخِّص على الحق الضماني الذي يمنحه المرخَّص له

٢١٣- يقضي القانون الموصى به في *الدليل*، مع استثناءات محدودة (انظر *الدليل*، الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٨٠، والفقرة الفرعية *(ج)* من التوصية ٨١، والتوصية ٢٤٥ أدناه)، بأن يأخذ المرخَّص له حقوقه خاضعة لأيِّ حق ضماني سبق أن أنشأه المرخِّص في حقوقه وجعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة (انظر *الدليل*، التوصية ٧٩). وهذا يعني، حسبما سبق توضيحه (انظر الفقرتين ٢٢ و٢٣)، أنه يجوز للدائن المضمون في حال التقصير أن يُنفذ حقه الضماني فيبيع حقوق المانح في الممتلكات الفكرية أو يمنح رخصة بها. وإذا قام المرخَّص له أيضا بمنح حق ضماني في حقوقه بصفته مرخِّصا من الباطن تجاه المرخَّص له من الباطن فلا ينشأ أيِّ تنازع على الأولوية بين ذينك الحقين الضمانيين بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل*، لأنهما يرهنان موجودات مختلفة. فالدائن المضمون للمرخِّص لديه حق ضماني في حق المرخِّص في تقاضي الإتاوات المستحقة للمرخِّص من المرخَّص له بمقتضى اتفاق الترخيص، في حين أنَّ الدائن المضمون للمرخَّص له لديه حق ضماني في الإتاوات من الباطن التي يدين بها المرخَّص له من الباطن للمرخَّص له (بصفته مرخِّصا من الباطن) بمقتضى اتفاق الترخيص من الباطن.

٢١٤- لكن الحق الضماني الذي ينشئه المرخَّص له، بصفته مرخِّصا من الباطن، في إتاوات الرخصة من الباطن يمكن أن يكون له تأثير على قدرة المرخَّص له على سداد الإتاوات إلى المرخِّص إذا كان المرخَّص له مقصّرا في التزاماته تجاه الدائن المضمون ما دام بمقدور ذلك الدائن المضمون أن يسعى بنفسه إلى تحصيل الإتاوات من الباطن. وإضافة إلى ذلك، إذا أحال المرخَّص له إلى المرخِّص، على سبيل الوفاء بالإتاوات المستحقة للمرخِّص على المرخَّص له، الحقَّ في تقاضي نسبة مئوية من الإتاوات من الباطن التي سيحصل عليها المرخَّص له، بصفته مرخِّصا من الباطن، من المرخَّص لهم من الباطن، فقد ينشأ تنازع على الأولوية بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل* بين الدائن المضمون للمرخِّص والدائن المضمون للمرخَّص له. وفي مثل هذه الحالة، إذا جرت إحالة الحق في تقاضي إتاوات من الباطن قبل قيام المرخَّص له بإنشاء

الحق الضماني وجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة فلا يكون للمرخَّص له حقٌّ في الحق في تقاضي الإتاوات من الباطن المحالة وقت إنشائه الحقَّ الضماني، وعليه فإنَّ الدائن المضمون للمرخَّص له يأخذ حقه الضماني في الحق في تقاضي الإتاوات من الباطن خاضعا للحق الضماني الذي لدى الدائن المضمون للمرخِّص. أما إذا أحال المرخَّص له الحق في تقاضي الإتاوات من الباطن إلى المرخِّص بعد أن ينشئ المرخَّص له حقا ضمانيا في حقه في تقاضي الإتاوات من الباطن ويجعل ذلك الحق نافذاً، فإنَّ المرخِّص يأخذ حقوقه في تقاضي الإتاوات من الباطن خاضعة للحق الضماني الذي لدى الدائن المضمون للمرخَّص له، ومن ثم فإنَّ الدائن المضمون للمرخِّص يأخذ حقه الضماني أيضا خاضعاً للحق الضماني الذي لدى الدائن المضمون للمرخَّص له (انظر *الدليل*، التوصيتين ١٣ و٣١).

٢١٥- وقد يكون المثال التالي مفيدا في إيضاح المشكلة. ينشئ "ألف" حقا ضمانيا في جميع موجوداته الآجلة أو حقوقه الآجلة في تقاضي إتاوات لصالح دائن مضمون أول. ثم يأخذ "ألف" رخصة بممتلكات فكرية من المرخِّص "باء". ومن أجل سداد الإتاوات المستحقة لـ"باء"، يحيل المرخَّص له "ألف" إلى المرخِّص "باء" الحق في تقاضي نسبة مئوية من الإتاوات من الباطن المستحقة للمرخَّص له "ألف" بصفته مرخِّصا من الباطن. وينشئ المرخِّص "باء" حقا ضمانيا في هذه الحقوق في تقاضي إتاوات لصالح دائن مضمون ثان ويجعل ذلك الحق نافذا تجاه الأطراف الثالثة. وفي هذه الحالة، ستكون الغلبة للدائن المضمون الأول للمرخَّص له "ألف"، لأنَّ المرخِّص "باء" أخذ إحالة الإتاوات من الباطن خاضعة للحق الضماني الذي لدى الدائن المضمون الأول للمرخَّص له "ألف"، فلا يصحّ أن تكون للدائن المضمون الثاني للمرخِّص "باء" حقوقٌ أكبر من حقوق المرخِّص "باء".

٢١٦- وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المرخِّص، بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل*، لديه سبل عديدة لحماية نفسه في هذه الحالة. فعلى سبيل المثال، يمكن للمرخِّص أن يحمي حقوقه بإحدى الوسائل التالية: *(أ)* أن يكفل قيام دائنه المضمون أوّلا بتسجيل إشعار بحقه الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام؛ أو *(ب)* أن يكفل قيام دائنه المضمون أوّلا بتسجيل مستند أو إشعار في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة؛ أو *(ج)* أن يشترط على الدائن المضمون للمرخَّص له أن يبرم مع الدائن المضمون للمرخِّص اتفاقا بشأن إنزال مرتبة الأولوية قبل منح الرخصة؛ أو *(د)* أن يحظر على المرخَّص له منح حق ضماني في حقه في تقاضي الإتاوات من الباطن؛ أو *(هـ)* أن ينهي الرخصة في حال قيام المرخَّص له بإنشاء حق ضماني في إتاواته من الباطن انتهاكا لذلك الحظر؛ أو *(و)* أن يعمد، قبل قيام المرخَّص له، بصفته مرخِّصا من الباطن، بمنح دائنه المضمون حقا ضمانيا في حقه في تقاضي إتاوات من الباطن، إلى منح حق ضماني في حقه في تقاضي نسبة مئوية من الإتاوات من الباطن التي يدين بها المرخَّص لهم من الباطن للمرخَّص له بصفته مرخِّصا من الباطن، وأن

يوافق على أن يقوم أيُّ مرخَّص له من الباطن بسداد إتاواته من الباطن مباشرة إلى حساب للمرخِّص. ولا يحول *الدليل* دون إبرام أيِّ اتفاقات من هذا النوع بين المرخِّص والمرخَّص له، إذا كانت تلك الاتفاقات نافذة بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية وقانون العقود. وإلى جانب ذلك، يمكن للمرخِّص أن يصر على أن يمنح المرخَّص له للمرخِّص حقا ضمانيا في حقه في تقاضي الإتاوات من الباطن ويتخذ الخطوات المذكورة توا بصفته دائنا مضمونا.

٢١٧- بيد أنَّ هذه الخطوات قد لا تحمي المرخِّص إلا بقدر معيَّن، لأسباب منها على سبيل المثال: *(أ)* أنَّ الحقوق في الممتلكات الفكرية المرهونة، قد لا تكون خاضعة للتسجيل في سجل الممتلكات الفكرية؛ أو *(ب)* قد يتعذر على المرخِّص عملياً، لاعتبارات تجارية، أن يحظر الترخيص من الباطن أو يُنهي اتفاق الترخيص أو يحصل على اتفاق بشأن إنزال مرتبة الأولوية. كما أنَّ أولوية الحق الضماني الذي ينشئه المرخِّص على أيِّ حق ضماني آخر ينشئه المرخَّص له في حقه في تقاضي الإتاوات من الباطن ستكون خاضعة للقواعد العامة الموضحة أعلاه (انظر الفقرة ٢١٣).

٢١٨- وتجدر ملاحظة أنَّ الدائن المضمون الذي يمول احتياز حق في ممتلكات فكرية أو رخصة بممتلكات فكرية يمكن أن يتمتع بوضعية خاصة من حيث الأولوية، هي وضعية الدائن المضمون الاحتيازي (انظر الفصل التاسع أدناه). لكنَّ وضعية الأولوية هذه لا يعتد بها إلاّ إذا نشأ تنازع على الأولوية بين حقوق ضمانية ينشئها المانح نفسُه في الموجودات نفسِها. ومن ثم، فإنَّ وضعية الأولوية هذه لا تنطبق على أيِّ تنازع على الأولوية بين حق ضماني ينشئه المرخِّص وحق ضماني ينشئه المرخَّص له.

ياء- أولوية الحق الضماني في الممتلكات الفكرية على حق الدائن بحكم قضائي

٢١٩- يوصي *الدليل* بأن تكون للحق الضماني الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل حصول الدائن بحكم قضائي على حقوق في الموجودات المرهونة أولويةٌ على حق ذلك الدائن. أما إذا حصل دائن غير مضمون على حكم قضائي ضد المانح واتخذ ما يقتضيه القانون الذي يحكم إنفاذ الأحكام القضائية من خطوات لاحتياز حقوق في الموجودات المرهونة قبل أن يصبح الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، فإنَّ الأولوية تكون لحق الدائن بحكم قضائي (انظر *الدليل*، التوصية ٨٤).

٢٢٠- وتنطبق هذه التوصية بالمثل على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية (مع مراعاة المبدأ الوارد في الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤). ففي هذه الحالة، يقضي القانون المتعلق بالملكية الفكرية بأنه قد يتعين على الدائن بحكم قضائي أن يحصل

على نقل للملكية الفكرية، كما قد يتعين تسجيل مستند أو إشعار بذلك في سجل للممتلكات الفكرية، لكي يحصل ذلك الدائن على الأولوية. وإذا حدث هذا النقل قبل أن يُجعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، فإنَّ القانون الموصى به في *الدليل* (انظر التوصية ١٣) والقانون المتعلق بالملكية الفكرية (وفقا لمبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه") يقضيان بأنَّ الشخص الذي تنقل إليه الممتلكات الفكرية المرهونة سوف يأخذ تلك الممتلكات خالصة من الحق الضماني.

كاف- إنزال مرتبة الأولوية

٢٢١- يعترف القانون الموصى به في *الدليل* بمبدأ إنزال مرتبة الأولوية (انظر التوصية ٩٤). ومضمون هذا المبدأ هو أنه يجوز للمطالبين المتنافسين أن يغيّروا بالتراضي فيما بينهم أولوية مطالباتهم المتنافسة في الموجودات المرهونة ما دام الأمر لا يمس بحقوق الأطراف الثالثة. وينطبق هذا المبدأ بالمثل على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية.

التوصية ٢٤٥[١٧]

أولوية حقوق بعض المرخص لهم باستخدام الممتلكات الفكرية

ينبغي أن ينص القانون على أنَّ القاعدة الواردة في الفقرة الفرعية *(ج)* من التوصية ٨١ تنطبق على حقوق الدائن المضمون بمقتضى هذا القانون، ولا تمس بالحقوق التي قد يتمتع بها الدائن المضمون بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

[١٧] إذا تسنى إدراج هذه التوصية في *الدليل* فإنها ستدرج في الفصل الخامس، المتعلق بأولوية الحق الضماني، باعتبارها التوصية ٨١ مكررا. ومن شأن هذه التوصية، نظرا لكونها تخص نوعا معينا من الموجودات، أن تحل محل الفقرة الفرعية *(ج)* من التوصية العامة ٨١، ما دامت تنطبق على أولوية حقوق الأشخاص الذين يحصلون على رخص غير حصرية بالممتلكات الفكرية على حقوق الدائن المضمون للمرخِّص.

سادساً- حقوق والتزامات طرفي الاتفاق الضماني المتعلق بالممتلكات الفكرية

ألف- تطبيق مبدأ استقلالية الطرفين

٢٢٢- يسلِّم القانون الموصى به في *الدليل* عموماً، مع استثناءات قليلة، بحرية طرفي الاتفاق الضماني في صوغ اتفاقهما بحيث يفي باحتياجاتهما العملية (انظر التوصية ١٠). ويسري مبدأ استقلالية الطرفين أيضاً على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، رهناً بأيِّ قيود يفرضها القانون المتعلق بالملكية الفكرية تحديداً (انظر *الدليل*، الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤). فعلى سبيل المثال يجوز أن يتَّفق المالك/المانح ودائنه المضمون فيما بينهما، ما لم ينص القانون المتعلق بالملكية الفكرية على خلاف ذلك، على ما يلي: *(أ)* يجوز للدائن المضمون أن يمارس بعض حقوق المالك/المانح (كالتعامل، مثلا، مع السلطات أو تجديد التسجيل أو ملاحقة المتعدِّين؛ انظر الفقرة ٧٥ أعلاه)؛ أو *(ب)* لا يجوز للمالك/للمانح أن يمنح رخصاً (وخصوصاً الرخص الحصرية) من دون موافقة الدائن المضمون؛ أو *(ج)* يجوز للدائن المضمون أن يحصِّل إتاوات مستحقة للمالك/المانح بصفته المرخِّص حتى قبل حدوث تقصير من المالك/المانح.

باء- الحفاظ على الممتلكات الفكرية المرهونة

٢٢٣- بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل*، يكون الطرف الحائز للموجودات المرهونة ملزماً بأن يتخذ خطوات معقولة للحفاظ عليها (انظر التوصية ١١١). وتنطبق قواعد مماثلة على الممتلكات الفكرية. فمثلاً، يكون المانح ملزماً بأن يتعامل مع السلطات وبأن يلاحق المتعدِّين وبأن يجدِّد التسجيلات. وفي بعض الدول، ينص القانون المتعلق ببراءات الاختراع على أنه لا يجوز لمالك/مانح البراءة أن يلغي براءة الاختراع المرهونة أو أن يفرض قيوداً عليها من دون موافقة الدائن المضمون.

٢٢٤- ويقضي القانون الموصى به في *الدليل*، إضافةً إلى ذلك، بأن يكون الدائن المضمون حُرّا في أن يتفق مع المالك/المانح، في الاتفاق الضماني أو في اتفاق منفصل، على أن

يكون من حق الدائن المضمون أن يقوم بخطوات من أجل الحفاظ على الموجودات المرهونة (انظر التوصية ١٠). وفيما يتعلق بالممتلكات الفكرية، يمكن أن يشمل ذلك التعامل مع السلطات أو تجديد التسجيلات أو ملاحقة المتعدِّين حتى قبل حدوث أيِّ تقصير، شريطة ألا يكون ذلك محظورا بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤). وإذا تخلَّف المالك/المانح عن ممارسة هذه الحقوق في الوقت المناسب فربما تفقد الممتلكات الفكرية المرهونة قيمتها؛ وهذه النتيجة قد تؤثر سلباً في استخدام الممتلكات الفكرية كضمانة للائتمان. ومن ثمّ، سيكون من الملائم أن يُطبّق على الممتلكات الفكرية كذلك النهج العام المتبع في *الدليل*، والذي يتيح للمانح والدائن المضمون أن يتفقا على الخطوات التي يجوز للدائن المضمون أن يتخذها للحفاظ على الموجودات المرهونة (ما دام ذلك غير محظور بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية). ولا يمس هذا النهج بحقوق المالك/المانح، إذ يلزم الحصول على موافقته. كذلك لا يمس هذا النهج بالقانون المتعلق بالملكية الفكرية، إذ إنَّ هذا الاتفاق لا يكون نافذا إذا كان في إبرامه انتهاك للقانون المتعلق بالملكية الفكرية. ولعل الدول التي تشترع توصيات *الدليل* تود النظر في قانونها الخاص بالملكية الفكرية لكي تقرر ما إذا كان ينبغي السماح بتلك الاتفاقات، لأنَّ ذلك يمكن أن ييسِّر استخدام الممتلكات الفكرية كضمانة للائتمان.

٢٢٥- وعلاوة على ذلك، يقتضي القانون الموصى به في *الدليل* بأن يتسنى للدائن المضمون، ما لم يكن ذلك محظوراً بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤)، أن يطلب إلى المالك/المانح أن يجيز له أن يحافظ على قيمة الممتلكات الفكرية المرهونة، مثلاً عن طريق التعامل مع السلطات أو تجديد التسجيلات أو ملاحقة المتعدِّين (انظر التوصية ١٠)؛ وإلاّ فقد تتضاءل قيمة الممتلكات الفكرية المرهونة؛ وهذه النتيجة قد تؤثر سلباً في استخدام الممتلكات الفكرية كضمانة للائتمان.

٢٢٦- وإذا قبل المالك/المانح هذا الطلب (أو أذن للدائن المضمون بمقتضى اتفاق مع المالك/ المانح باتخاذ خطوات للحفاظ على الممتلكات الفكرية المرهونة)، حقَّ للدائن المضمون أن يمارس تلك الحقوق بموافقة صريحة من المالك/المانح؛ وإذا لم يردّ المالك/ المانح على ذلك الطلب، حقَّ للدائن المضمون أن يمارس تلك الحقوق بموافقة المالك/ المانح الضمنية؛ وأما إذا رفض المالك/المانح الطلب، فلا يحق للدائن المضمون أن يمارس تلك الحقوق. وإضافة إلى ذلك، إذا تخلَّف المالك/المانح عن ملاحقة المتعدِّين أو تجديد التسجيلات، أمكن للدائن المضمون أن يعتبر ذلك التخلُّف تقصيراً على النحو الوارد وصفه في الاتفاق الضماني، ومن ثم يكون بمقدوره إنفاذ حقه الضماني في الممتلكات الفكرية المرهونة. وهنا أيضاً لا تمس هذه النتائج بالقانون المتعلق بالملكية الفكرية، إذ إنَّ الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤ تُقرّ بغلبة ذلك القانون في حالة وجود أيِّ تضارب معه.

التوصية ٢٤٦[١٨]

حق الدائن المضمون في الحفاظ على الممتلكات الفكرية المرهونة

ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للمانح والدائن المضمون أن يتفقا على أنه يحق للدائن المضمون أن يتخذ خطوات للحفاظ على الممتلكات الفكرية المرهونة.

[١٨] إذا تسنى إدراج هذه التوصية في *الدليل*، فإنها ستدرج في الفصل السادس، المتعلق بحقوق طرفي الاتفاق الضماني والتزاماتهما، باعتبارها التوصية ١١٦ مكرّراً.

سابعاً- حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها في معاملات التمويل بالممتلكات الفكرية

٢٢٧- عندما يحيل المرخِّص إلى المُحال إليه (سواء أكان مُحالا إليه إحالة تامة أو دائنا مضمونا، انظر مصطلحات "المحال إليه" و"الإحالة" و"الدائن المضمون" في الفقرة ٢٠ من الباب باء في مقدّمة *الدليل*) مطالبته تجاه مرخَّص له بشأن دفع الإتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص، فإنَّ المرخَّص له (باعتباره المدين بالمستحقات موضوع الإحالة) يكون عندئذ طرفاً ثالثاً مديناً بمقتضى *الدليل*، وتكون حقوقه والتزاماته هي نفسها حقوق والتزامات المدين بمستحق. كذلك عندما يُحيل المرخَّص له إلى المحالِ إليه مطالبَته للمرخَّص له من الباطن بدفع الإتاوات من الباطن بمقتضى اتفاق الترخيص من الباطن، يكون المرخَّص له من الباطن طرفاً ثالثاً مديناً تجاه من أحال إليه المرخَّص له، بالمعنى المقصود في *الدليل*.

٢٢٨- وبناءً عليه فإنه، في حال مطالبة مُحال إليه بحق مرخِّص في تقاضي الإتاوات، على سبيل المثال، جاز للمرخَّص له، باعتباره مدينا بالمستحق المحال، أن يتمسك تجاه المحال إليه من المرخِّص بجميع الدفوع وحقوق المقاصة الناشئة من اتفاق الترخيص أو أيِّ اتفاق آخر والتي هي جزء من المعاملة نفسها التي كان يمكن للمرخَّص له أن يستفيد منها كما لو أنَّ الإحالة لم تتم وأنَّ تلك المطالبة قد صدرت من المرخِّص. ويجوز للمرخَّص له، إضافةً إلى ذلك، أن يتمسك تجاه ذلك المُحال إليه بأيِّ حق مقاصة آخر، شريطة أن يكون ذلك الحق متاحا للمرخَّص له في الوقت الذي يكون فيه المرخَّص له قد تلقى إشعارا بالإحالة. إلاّ أنَّ أيَّ دفوع أو حقوق مقاصّة قد تكون متاحة للمرخَّص له بمقتضى قانون آخر غير قانون المعاملات المضمونة نتيجة الإخلال باتفاق بين المرخِّص والمرخَّص له يقضي بألا يحيل المرخِّص حقوقه في تقاضي الإتاوات، لا تكون متاحة للمرخَّص له تجاه المُحال إليه من المرخِّص (انظر *الدليل*، التوصية ١٢٠). وبذلك، فإنَّ ممارسة حق المُقاصّة لا تخضع لقواعد الأولوية الواردة في *الدليل*. كما تخضع هذه التوصية لمبدأ تغليب القانون المتعلق بالملكية الفكرية، الوارد في الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤.

ثامناً- إنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية

ألف- تفاعل قانون المعاملات المضمونة والقانون المتعلق بالملكية الفكرية

٢٢٩- لا تنص الدول عادة في قوانينها المتعلقة بالملكية الفكرية على تدابير انتصافية محدّدة في مجال إنفاذ الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. وعادة ما يُطبّق قانون المعاملات المضمونة العام على إنفاذ الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. وعندما يتناول القانون المتعلق بالملكية الفكرية في بعض الدول بالفعل مسألةَ إنفاذ الحقوق الضمانية في أنواع مختلفة من الممتلكات الفكرية فإنه يكتفي عادة بتطعيم النظام الذي يحكم الملكية الفكرية بالنظم القائمة في مجال إنفاذ المعاملات المضمونة. وتبعا لذلك، فإنَّ الدول التي تشترع توصيات *الدليل* سوف تقوم عادةً بإحلال نظام الإنفاذ الموصى به في *الدليل* محل نظام الإنفاذ السابق المستمد، على سبيل المثال، من مدونة قوانين مدنية أو مدونة إجراءات مدنية أو من القانون العام للرهون العائمة والثابتة، أو قانون للرهون العقارية أو قانون عام آخر بشأن الإنفاذ، حسبما يقتضيه الحال.

٢٣٠- والنهج المتبع في *الدليل* إزاء إنفاذ الحقوق الضمانية لا ينطبق على الممتلكات الفكرية (مثل براءات الاختراع أو حقوق التأليف والنشر أو العلامات التجارية) فحسب، بل ينطبق أيضا على حقوق أخرى مستمدة من هذه الأنواع من الممتلكات الفكرية. ومن ثم فاتساقاً مع اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، تُعامَل موجوداتٌ معينة، كحقوق تقاضي إتاوات ورسوم ترخيص أخرى، على أنها مستحقات وتخضع لنظام الإنفاذ الموصى به في *الدليل* بشأن الإحالات (أي عمليات النقل التامة وعمليات النقل الضمانية والحقوق الضمانية) المتعلقة بالمستحقات (انظر الفقرات ٩٧-١٠٥ أعلاه). وبالمثل، فإنَّ أيَّ حقوق تعاقدية أخرى للمرخِّص أو للمرخِّص من الباطن تجاه المرخَّص له أو المرخَّص له من الباطن يحكمها أيضاً قانون الالتزامات العام المعمول به في الدولة؛ بينما يحكُمُ قانونُ المعاملات المضمونة العام المعمول به في الدولة إنفاذَ الحقوق الضمانية في تلك الحقوق التعاقدية. وهنا أيضاً تُعامَل حقوقُ الاستعمال الخاصةُ بالمرخَّص له أو بالمرخَّص له من الباطن معاملةَ حقوقِ المستأجر أو المشتري، ويحكمها قانونُ الالتزامات العام المعمول به في الدولة، فيما عدا المسائل المتعلقة بالتسجيل (عندما تُذكر تحديداً في القانون المتعلق بالملكية الفكرية).

٢٣١- وتلجأ الدول أحياناً إلى إدراج ضوابط إجرائية خاصة بشأن إنفاذ الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية ضمن قانونها المتعلق بالملكية الفكرية. وإضافة إلى ذلك، قد تُعطى المعايير الإجرائية العامة في قانون المعاملات المضمونة المعمول به في الدولة مضموناً محدّداً في سياق إنفاذ الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. فمثلاً، قد يتوقف تقريرُ ما هو معقول تجارياً عندما تكون الموجودات المرهونة ممتلكات فكرية على القانون والعُرْف المتعلقين بالملكية الفكرية. وهذا المعيار في تحديد المعقولية التجارية قد يتباين كثيرا بين دولة وأخرى، وكذلك بين نظام ملكية فكرية وآخر. ويقر *الدليل* بهذه الخصوصية الإجرائية؛ وعندما تنطبق أيُّ قواعد إجرائية تحديداً على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية وتفرض على الأطراف التزاماتٍ تفوق الالتزامات التي يفرضها نظامُ الإنفاذ المنصوص عليه في توصيات *الدليل*، فإنَّ هذه القواعد تحل محل توصيات *الدليل* العامة، بمقتضى المبدأ المذكور في الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤. وإذا كانت هذه القواعد الإجرائية تنطبق أيضاً على الحقوق الضمانية في موجودات أخرى غير الممتلكات الفكرية، فإنَّ توصيات *الدليل* تحل محلها في الدول التي تشترعها.

٢٣٢- أما بخصوص الإنفاذ الموضوعي لحقوق الدائنين المضمونين فما أن تعتمد الدولة توصيات *الدليل* حتى ينتفي أيُّ سبب يدعو إلى وضع مبادئ انتصاف مختلفة أو غير عادية تحكم إنفاذ الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. وقُصارى *الدليل* أنه يوصي بنظام أكثر كفاءةً وشفافية وفعالية لإنفاذ حقوق الدائن المضمون من دون وضع أيِّ قيود على الحقوق التي قد يمارسها مالك الممتلكات الفكرية من أجل حماية حقوقه من التعدي عليها، أو من أجل تحصيل الإتاوات من المرخَّص له أو من المرخِّص له من الباطن. وقد سبق توضيح (انظر الفقرة ٨٦)، أنَّ الدائن المضمون لا يستطيع عموما أن يحصل على ضمانة في حقوق تفوق الحقوقَ التي تؤول إلى المانح وقت إبرام الاتفاق الضماني أو عندما يكتسب المانح حقوقاً في الموجودات المرهونة أو صلاحية رهنها (انظر *الدليل*، التوصية ١٣).

باء- إنفاذ الحق الضماني في أنواع مختلفة من الممتلكات الفكرية

٢٣٣- يوصي *الدليل* بنظام مفصّل يحكم إنفاذ الحقوق الضمانية المتعلقة بأنواع مختلفة من الموجودات المرهونة. والافتراض الأساسي الذي يستند إليه هو أنَّ تدابير الانتصاف الإنفاذية يجب أن تكون مصمَّمة على نحو يكفل الإنفاذ بأكبر قدر من الفعالية والكفاءة، مع الحرص على ضمان توفير الحماية المناسبة لحقوق المانح وحقوق الأطراف الثالثة. وهذا الافتراض والنهج الموصى بهما في *الدليل*، ينبغي تطبيقهما بنفس القدر على إنفاذ الحقوق الضمانية في مختلف فئات الممتلكات الفكرية. وفي الوقت الحالي يعترف

القانون الساري في معظم الدول بطائفة واسعة من الحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية، منها ما يلي:

(أ) الملكية الفكرية في حد ذاتها؛

(ب) المستحقات الناشئة بمقتضى اتفاق ترخيص؛

(ج) حقوق المرخِّص التعاقدية الأخرى بمقتضى اتفاق ترخيص؛

(د) حقوق المرخَّص له بمقتضى اتفاق ترخيص؛

(هـ) حقوق المالك والمرخِّص والمرخَّص له في موجودات ملموسة تُستخدم بشأنها ممتلكات فكرية.

٢٣٤- وسيُناقَشُ في الأبواب التالية كل عنصر على حِدة من عناصر نظام الإنفاذ الموصى به في *الدليل*، والمطبّق على كل حق من هذه الحقوق المختلفة في الممتلكات الفكرية.

جيم- الحصول على حيازة المستندات الضرورية لإنفاذ الحق الضماني في ممتلكات فكرية

٢٣٥- الحديث عن حق الدائن المضمون في الحصول على حيازة موجودات مرهونة، حسب ما هو مبيّن في التوصيتين ١٤٦ و١٤٧ من *الدليل*، لا محل له عادة إذا كانت الموجودات المرهونة موجودات غير ملموسة كالممتلكات الفكرية مثلاً (إذ إنَّ مصطلح "الحيازة"، حسب تعريفه في *الدليل*، يعني الحيازة الفعلية؛ انظر الفقرة ٢٠ من الباب باء في مقدّمة *الدليل*). وهاتان التوصيتان لا تتناولان سوى مسألة الحصول على حيازة موجودات ملموسة. ومع ذلك ينبغي، وفقا للمبدأ العام المتعلق بالإنفاذ خارج نطاق القضاء، أن يكون من حق الدائن المضمون الحصولُ على حيازة أيِّ مستندات ضرورية لإنفاذ حقه الضماني عندما تكون الموجودات المرهونة ممتلكات فكرية، سواء ذُكرت تلك المستندات أم لم تُذكر بالتحديد في الاتفاق الضماني باعتبارها موجودات مرهونة. وعادة ما يكون هذا الحق منصوصاً عليه في الاتفاق الضماني.

٢٣٦- وقد يُظَنّ أنه عندما يحصل دائن مضمون على حيازة موجودات ملموسة أُنتجت باستخدام ممتلكات فكرية، أو أُدرجت فيها ممتلكات فكرية، فإنَّ ذلك الدائن المضمون يحصل أيضاً عندئذ على حيازة الممتلكات الفكرية المرهونة. لكنَّ الأمر ليس كذلك. ذلك أنَّ من المهم تحديد ماهية الموجودات المرهونة بالحق الضماني تحديدا سليماً. وعلى الرغم من أنَّ كثيراً من الموجودات الملموسة، سواء أكانت معدّات أم مخزونات، يمكن إنتاجها باستخدام ممتلكات فكرية، كبراءات الاختراع مثلاً، فإنَّ الحق الضماني يكون في الموجودات الملموسة ولا يترتب عليه رهن الممتلكات الفكرية التي تستخدم لإنتاج الموجودات، ما لم يتضمن الاتفاق الضماني عبارات محدّدة يُقصد بها رهنُ الممتلكات

الفكرية ذاتها. والاستخدام المشار إليه هنا يعني استخداما مطابقا لإذن المالك أو أيٍّ مرخِّص آخر؛ وإذا كان الاستخدام غير مأذون به تكون المنتجات غير مأذون بها، ومن ثم قد يكون الدائن المضمون متعدِّيا. فعلى سبيل المثال، قد يحصل الدائن المضمون على حيازة موجودات ملموسة، مثل قرص مدمج أو قرص فيديو رقمي، وقد يستخدم ما هو متاح له من تدابير الانتصاف بشأن إنفاذ حقه في تلك الأقراص، بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل*. أما في الحالات التي يرغب فيها الدائن المضمون أيضاً في الحصول على حق ضماني في الممتلكات الفكرية ذاتها (بما فيه الحق في بيع الممتلكات الفكرية أو التصرف فيها على نحو آخر أو الترخيص باستخدامها، وذلك بقدر ما يكون للمانح مثل هذا الحق)، فيجب على ذلك الدائن المضمون أن يُبيّن على وجه التحديد في الاتفاق الضماني المبرم مع المانح أنَّ تلك الممتلكات الفكرية هي موجودات مرهونة (انظر الفقرات ١٠٨-١١٢ أعلاه، *والدليل*، التوصية ٢٤٣).

دال- التصرّف في الممتلكات الفكرية المرهونة

٢٣٧- ينص القانون الموصى به في *الدليل* على أنَّ من حق الدائن المضمون، عند حدوث تقصير من المانح، أن يتصرف في الممتلكات الفكرية المرهونة أو أن يمنح رخصة باستخدامها، (لكن ذلك ينبغي أن يكون دائماً ضمن حدود حقوق المانح؛ انظر التوصية ١٤٨). وينتج عن ذلك أنه إذا كان المانح هو المالك فينبغي، من حيث المبدأ، أن يكون للدائن المضمون الحق في أن يبيع (يُحيل) الممتلكات الفكرية المرهونة أو أن يتصرف فيها على نحو آخر أو أن يمنح ترخيصا باستخدامها. أما إذا كان المانح قد سبق أن منح طرفاً ثالثاً رخصةً حصريةً بشأنها خالصةً من الحق الضماني في ولاية قضائية معينة ولفترة زمنية محدّدة، فلن يكون بمقدور الدائن المضمون، عند حدوث تقصير، أن يمنح رخصة أخرى تشمل الاستخدام نفسه ضمن نفس الحدود الجغرافية أو الزمنية للرخصة، لأنه لم يكن للمانح ذلك الحق في الوقت الذي احتاز فيه الدائن المضمون حقه الضماني (مبدأ فاقد الشيء لا يعطيه). ولكن قد يستطيع الدائن المضمون أن يمنح رخصة أخرى خارج الحدود الجغرافية أو الزمنية للرخصة الحصرية التي سبق أن منحها المانح.

٢٣٨- وفي الحالة المذكورة أعلاه، لا يحتاز الدائن المضمون المُنفِذ بمقتضى القانون الموصى به في *الدليل* الممتلكات الفكرية التي يجري إنفاذ الحق الضماني عليها، وذلك بمجرد ممارسة حقوقه في الإنفاذ. لكنَّ الدائن المضمون يستطيع بدلاً من ذلك أن يتصرّف في الممتلكات الفكرية المرهونة (وذلك بإحالتها أو الترخيص باستخدامها) باسم المانح. وينص القانون المتعلق بالملكية الفكرية على أنَّ المانح هو الذي يظهر اسمه في السجل بصفته مالك الممتلكات الفكرية ذات الصلة، إلى أن يقوم المحالُ إليه أو المرخَّصُ له (تبعا للحالة)، الذي يحتاز الحقوق بناءً على تصرّف يصدر عن الدائن المضمون المُنفذ، بتسجيل إشعار (أو مستند آخر) بشأن حقوقه في السجل ذي الصلة (على افتراض أنَّ الحقوق المعنية قابلة للتسجيل).

هاء- الحقوق المحتازة من خلال التصرّف في الممتلكات الفكرية المرهونة

٢٣٩- ينص القانون الموصى به في *الدليل* على أنَّ الحقوق المُحتازة في الممتلكات الفكرية من خلال تصرّف قضائي ينظمها القانونُ ذو الصلة المنطبقُ على إنفاذ الأحكام التي تصدر عن المحاكم (انظر التوصية ١٦٠). أما في حالة التصرّف خارج نطاق القضاء على نحو يتماشى مع القانون الموصى به في *الدليل*، فإنَّ النقطة الأولى التي تجدر ملاحظتها هي أنَّ المنقول إليه أو المرخَّص له يأخذ حقوقه مباشرةً من المانح. ولا يصبح الدائن المضمون الذي يختار هذا الأسلوب في إنفاذ حقوقه مالكاً نتيجة عملية الإنفاذ هذه في حد ذاتها، إلاّ إذا احتاز الدائنُ المضمونُ الممتلكات الفكرية المرهونة وفاءً بالالتزام المضمون كليا أو جزئيا أو في سياق عملية بيع إنفاذي (انظر التوصيتين ١٤٨ و١٥٦).

٢٤٠- وأما النقطة الثانية فهي أنَّ المنقول إليه أو المرخَّص له لا يمكنهما أن يحصلا إلا على الحقوق التي هي مرهونة فعلاً بالحق الضماني للدائن المضمون المنْفذ. وبمقتضى القانون الموصى به في *الدليل* يحصل المنقول إليه أو المرخَّص له على الممتلكات الفكرية خالصةً من الحق الضماني للدائن المضمون المنْفِذ ومن أيِّ حقوق ضمانية أدنى مرتبةً، ولكنها تكون خاضعة لأيِّ حقوق ضمانية أعلى مرتبةً. وبالمثل، فإنَّ المنقول إليه أو المرخَّص له ذا النية الحسَنة الذي احتاز حقاً في ممتلكات فكرية بناء على تصرّف خارج نطاق القضاء لا يكون متسقاً مع أحكام القانون الموصى به في *الدليل* يحصل على الممتلكات الفكرية خالصة من الحق الضماني للدائن المضمون المنْفِذ ومن أيِّ حقوق ضمانية أدنى مرتبة (انظر التوصيات ١٦١-١٦٣).

٢٤١- ويقضي القانون الموصى به في *الدليل* بأنَّ الحق الضماني في الموجودات الملموسة يمتد ليشمل ملحقات تلك الموجودات ويجوز إنفاذه على تلك *الملحقات* (انظر التوصيتين ٢١ و١٦٦). وبغية التأكّد من أنَّ الحق الضماني يشمل أيضاً الموجودات التي ينتجها المانح أو يصنعها من الموجودات المرهونة، ينص الاتفاق الضماني صراحةً في العادة على أنَّ الحق الضماني يمتد ليشمل تلك الموجودات المصنَّعة. وعندما تكون الموجودات المرهونة ممتلكات فكرية يكون من المهم تقرير ما إذا كانت الموجودات المتصرَّف فيها بإحالتها إلى المنقول إليه أو المرخَّص له تنحصر في الممتلكات الفكرية التي كانت قائمة حينما أصبح الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، أو تقرير ما إذا كانت الموجودات تشمل أيضا أيَّ تحسين لاحق أُدخل عليها (مثلا، كتحسين أُدخل على براءة اختراع أو تكييف لعمل محمي بحقوق التأليف والنشر). وعموماً تعامل القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية تلك التحسينات ("التحديثات" أو "التكييفات" أو "الإضافات التحسينية") باعتبارها موجودات منفصلة لا باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من الممتلكات الفكرية القائمة. وتبعا لذلك ينبغي للدائن المضمون الحصيف الذي يود التأكد من أنَّ التحسينات مرهونةٌ مع الحق الضماني أن يصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني على نحو يضمن أن تكون التحسينات مرهونةً مباشرةً بالحق الضماني (انظر الفقرتين ١١٦ و١١٧ أعلاه).

واو- اقتراح الدائن المضمون احتياز الممتلكات الفكرية المرهونة

٢٤٢- يقتضي نظام الإنفاذ الموصى به في *الدليل* أن يكون للدائن المضمون الحق أيضاً في أن يقترح على المانح أن يحتاز حقوق المانح على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون. فإذا كان المانح هو مالك الممتلكات الفكرية أمكن أن يصبح الدائنُ المضمون هو نفسه المالك على النحو الذي ينص عليه القانون المتعلق بالملكية الفكرية، شريطة ألا يعترض على ذلك المانحُ وأي طرف آخر معني (كالمدين أو أيِّ شخص آخر يتعين عليه الوفاء بالالتزام المضمون أو أيِّ شخص له حقوق في الموجودات المرهونة) (انظر *الدليل*، التوصيات ١٥٦-١٥٩). أما إذا كان المالك قد رخَّص بممتلكاته الفكرية لمرخَّص له احتاز حقوقه بموجب اتفاق الترخيص خالصةً من حقوق الدائن المضمون المُنفذ، فإنَّ الدائن المضمون، عندما يحتاز الممتلكات الفكريةَ من المانح، يحتاز من ثم ذلك الحقَّ خاضعاً للرخصة الأعلى مرتبةً بمقتضى مبدأ فاقد الشيء لا يعطيه. وحالما يصبح الدائنُ المضمون مالك الممتلكات الفكرية فإنَّ حقوقه والتزاماته تخضع للقانون المتعلق بالملكية الفكرية ذي الصلة. وعلى وجه الخصوص، قد يحتاج الدائن المضمون إلى أن يسجّل إشعاراً أو مستندا لإثبات احتيازه للممتلكات الفكرية لكي يتمتع بحقوق المالك أو يحصل على أولوية بهذا الشأن. وأخيراً فإنَّ الدائن المضمون الذي يحتاز الممتلكات الفكرية المرهونة على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون وفاء كلّيا أو جزئيا يأخذ الممتلكات الفكرية خالصةً من أيِّ حقوق ضمانية أدنى مرتبةً، ولكنه يأخذها خاضعةً لأيِّ حقوق ضمانية أعلى مرتبةً (انظر التوصية ١٦١).

زاي- تحصيل الإتاوات ورسوم الترخيص الأخرى

٢٤٣- ينص نظام الإنفاذ الموصى به في *الدليل*، على أنه عندما تكون الموجودات المرهونة هي الحق في تقاضي إتاوات وغير ذلك من الرسوم بمقتضى اتفاق ترخيص، ينبغي أن يكون للدائن المضمون الحق في إنفاذ الحق الضماني من خلال تحصيل الإتاوات ورسوم الترخيص الأخرى فحسب، عند حدوث تقصير، وتوجيه إشعار إلى الشخص الذي يدين بالإتاوات والرسوم (انظر التوصية ١٦٨). وفي كل هذه الأحوال فإنَّ الحق في تقاضي الإتاوات ورسوم الترخيص الأخرى يكون، لأغراض قوانين المعاملات المضمونة، من المستحقات (انظر الفقرات ٩٨-١٠٥ أعلاه). ومن ثم، تكون حقوق والتزامات الأطراف خاضعة للمبادئ الخاصة بالمستحقات، وهي المبادئ المفصلة في اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، وكذلك في النظام الموصى به في *الدليل*، بشأن المستحقات. وهنا أيضاً لا يكون من حق الدائن المضمون، الذي حصل على حق ضماني في الحق في تقاضي إتاوات حالية وآجلة، سوى إنفاذ حقوق تقاضي الإتاوات

(بما فيها تقاضي الإتاوات الآجلة بمقتضى التراخيص القائمة) التي كانت تؤول للمانح (المرخِّص) وقت إبرام الاتفاق الضماني أو عندما احتاز المانح حقوقاً في المستحق المرهون أو صلاحية رهنه (انظر *الدليل*، التوصية ١٣). وإضافة إلى ذلك، ورهنا بأيِّ حكم مخالف في القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤) فإنَّ حقوق الدائن المضمون في تحصيل الإتاوات تتضمن حقَّ تحصيل أيِّ حقوق شخصية أو حقوق ملكية تكفل سداد الإتاوات أو حقَّ إنفاذ تلك الحقوق على نحو آخر (انظر التوصية ١٦٩).

حاء- حقوق المرخِّص التعاقدية الأخرى

٢٤٤- إضافةً إلى الحق في تحصيل الإتاوات، يدرج المرخِّص عادة عدداً من الحقوق التعاقدية الأخرى في اتفاقه مع المرخَّص له (انظر الفقرة ٩٧ أعلاه). وقد تتضمن تلك الحقوق، على سبيل المثال، حق المرخِّص في إنهاء اتفاق الترخيص إذا قام المرخَّص له بمنح رخصة من الباطن أو إنشاء حق ضماني، منتهكا بذلك موافقته بموجب اتفاق الترخيص على عدم منح أيِّ رخصة من الباطن أو إنشاء حق ضماني في حقوقه. وعندما يُنشئ المرخِّص حقا ضمانيا قاصرا على حقه في تحصيل إتاوات تظل تلك الحقوق عائدةً إلى المرخِّص. أما إذا أراد الدائن المضمون أيضاً أن يحصل على حق ضماني في حقوق المرخِّص الأخرى تلك، فيجب إدراجها ضمن وصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني. وعلى أيِّ حال، إذا أنفذ الدائن المضمون حقَّه الضماني في حقوق المرخِّص بموجب اتفاق الترخيص وأخذ الممتلكات الفكرية المرهونة، فإنَّ قانون العقود يقتضي أن يكون الدائن المضمون ملزما بأحكام وشروط اتفاق الترخيص.

طاء- إنفاذ الحقوق الضمانية في موجودات ملموسة تستخدم بشأنها ممتلكات فكرية

٢٤٥- من حيث المبدأ، وباستثناء الأحوال التي يُطبّق فيها ما يسمى "قاعدة الاستنفاد"، يحقُّ لمالك الممتلكات الفكرية أن يسيطر على طريقة ومكان بيع الموجودات الملموسة المرهونة التي تستخدم بخصوصها ممتلكات فكرية (وفقاً لإذن المالك). ويعني هذا أنه في حال عدم استنفاد حق الملكية الفكرية ذي الصلة لا ينبغي أن يتسنّى للدائن المضمون أن يتصرّف في الموجودات الملموسة إلا عند حدوث تقصير وإلا إذا أذن مالك الممتلكات الفكرية بذلك (يُفترض أنَّ الاتفاق الضماني لا يرهن حق الملكيةَ الفكرية ذاته؛ انظر الفقرات ١٠٨-١١٢ والتوصية ٢٤٣ أعلاه).

٢٤٦- ونظرا لعدم اتفاق الجميع على فهم "قاعدة الاستنفاد" (التي كثيراً ما يُشار إليها بتعبير "استنفاد الحقوق" أو "قاعدة أول بيع")، فإنَّ *الملحق* لا يشير إلى هذه القاعدة باعتبارها مفهوماً عالمياً، بل كما هي مفهومة بالفعل في كل دولة. ومع ذلك فإنه حيثما تُطبق قاعدة الاستنفاد بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية تكون الفكرة الأساسية المقصودة هي أنَّ مالك الممتلكات الفكرية يفقد أو "يستنفد" حقوقاً معيّنة عند استيفاء شروط محدَّدة، وذلك مثلا بعد أول تسويق أو بيع للمنتج المتضمن للملكية الفكرية. وعلى سبيل المثال، فإنَّ مقدرة مالك علامة تجارية على السيطرة على المبيعات اللاحقة لمنتج يحمل علامته التجارية "تُستَنفَد" عموماً عقب أول بيع لذلك المنتج. وهذه القاعدة تؤدي إلى حماية أيِّ شخص يعيد بيع المنتج من تبعات التعدي. غير أنَّ من المهم ملاحظة أنَّ هذه الحماية لا تظل مكفولة إلا بقدر عدم حدوث تحوير في المنتجات يجعلها تصبح مختلفة مادياً عن المنتجات الصادرة أصلاً عن مالك العلامة التجارية أو منتج آخر مأذون له. وإضافة إلى ذلك، لا تُطبق قاعدة الاستنفاد إذا أنتج مرخَّص له منتجات تحمل العلامة التجارية المرخَّصة من دون الامتثال لأحكام وشروط اتفاق الترخيص (أي مثلاً فيما يتعلق بالنوعية أو الكمِّية).

٢٤٧- وفي الأحوال التي يُنتَج فيها منتجٌ باستخدام ممتلكات فكرية رُخِّصت للمرخَّص له ويحاول ذلك المرخَّص له إنشاء حق ضماني في ذلك المنتَج، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، يجوز أن ينص اتفاق الترخيص على أنه: *(أ)* لا يمكن للمرخَّص له أن ينشئ حقوقا ضمانية في تلك المنتجات؛ و*(ب)* لا يجوز للدائن المضمون أن يُنفذ حقه الضماني إلا على نحو يوافق عليه المرخِّص. وفي كلتا الحالتين المذكورتين، ينص اتفاق الترخيص عادة على جواز إلغاء المرخِّص للرخصة إذا تصرّف المرخَّص له باعتباره مانحا أو دائنا مضمونا على نحو يتنافى مع القيود الواردة في اتفاق الترخيص. وتبعاً لذلك يحتاج الدائن المضمون، لكي يُنفذ حقه الضماني في المنتج إنفاذاً فعلياً في حال عدم وجود اتفاق مسبق بين الدائن المضمون والمالك/المرخِّص إلى القيام بما يلي: *(أ)* الحصول على موافقة المالك/المرخِّص؛ أو *(ب)* التعويل على القانون المتعلق بالملكية الفكرية ذي الصلة وإعمال قاعدة الاستنفاد.

٢٤٨- وفي الحالات التي يرغب فيها الدائن المضمون أيضاً في أن يحصل على حق ضماني في الممتلكات الفكرية ذاتها (بما في ذلك الحق في بيع الممتلكات الفكرية أو الترخيص باستخدامها، إذا كان للمانح الحق في بيعها أو الترخيص باستخدامها) يتعيّن عليه أن يشير على وجه التحديد إلى تلك الممتلكات الفكرية في الاتفاق الضماني باعتبارها موجودات مرهونة. وهنا لا تكون الموجودات المرهونة هي المنتَجَ الذي أُنتج باستخدام الممتلكات الفكرية، بل الممتلكات الفكرية ذاتها (أو رخصةَ صنع موجودات

ملموسة باستخدام الممتلكات الفكرية). وعادةً ما يسعى الدائن المضمون الحصيف إلى الحصول على حق ضماني في تلك الممتلكات الفكرية حتى يتسنى له إنفاذ حقه الضماني وبيع الممتلكات الفكرية أو الترخيص بها ليكفل أن يكون بوسع المرخَّص له أن يواصل إنتاج أيٍّ منتجات منجزة جزئياً.

ياء- إنفاذ الحق الضماني في حقوق المرخَّص له

٢٤٩- في المناقشة الواردة أعلاه، افتُرض أنَّ مانح الحق الضماني هو مالك الممتلكات الفكرية ذات الصلة. وتعتبر الموجودات المرهونة واحداً أو أكثر من الحقوق التالية: *(أ)* الممتلكات الفكرية ذاتها؛ أو *(ب)* حقَّ المالك/المرخِّص في تقاضي مدفوعات الإتاوات ورسوم أخرى؛ أو *(ج)* حقَّ المالك/المرخِّص في إنفاذ شروط تعاقدية أخرى تتعلق بالممتلكات الفكرية. وحقوق المالك/المرخِّص وحقوق المرخَّص له لم تناقش معاً إلاّ عند مناقشة مسألة الحقوق الضمانية في الموجودات الملموسة المنتجة باستخدام الممتلكات الفكرية (انظر الفقرات ٢٤٥-٢٤٨ أعلاه). غير أنَّ أكثر المسائل التي تناولتها الأبواب من جيم إلى حاء من هذا الفصل وثيقةُ الصلة أيضاً بالحالات التي لا تكون فيها الموجوداتُ المرهونةُ هي الممتلكات الفكرية ذاتها بل حقوقَ المرخَّص له (أو المرخَّص له من الباطن) الناشئةَ من اتفاق ترخيص (انظر الفقرتين ١٠٦ و١٠٧ أعلاه). وفي الحالات التي تكون فيها الموجودات المرهونة مجرد رخصة فإنَّ من الجلي أنه لا يجوز للدائن المضمون إنفاذ حقه الضماني إلا تجاه حقوق المرخَّص له، كما لا يجوز له أن يفعل ذلك إلا على نحو يتسق مع شروط اتفاق الترخيص.

٢٥٠- وفي الأحوال التي يكون فيها المانح مرخَّصا له يصبح من حق الدائن المضمون، عند تقصير المانح، إنفاذ حقه الضماني في حقوق المرخَّص له بمقتضى اتفاق الترخيص والتصرّف في الرخصة بنقلها إلى منقول إليه شريطة أن يوافق المرخِّص على ذلك أو أن تكون الرخصة قابلة للنقل، وهي حالة نادرة الحدوث. وبالمثل، يجوز للدائن المضمون المنفذ أن يمنح رخصة من الباطن، شريطة أن يوافق المرخِّص على ذلك أو أن يكون للمانح/المرخَّص له الحقُّ، بمقتضى شروط اتفاق الترخيص، في أن يمنح رخصاً من الباطن. وفي الأحوال التي يقترح فيها الدائن المضمون على المانح/المرخَّص له أن يحتاز الرخصة على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون وفاء كليا أو جزئيا، ولا يعترض على ذلك المانحُ ولا غيرُه من الأطراف المهتمّة (كالمدين وأيِّ شخص آخر يتعين عليه الوفاء بالالتزام المضمون أو أيِّ شخص له حقوق في الموجودات المرهونة، انظر *الدليل*، التوصيات ١٥٦-١٥٨) (ولا يحظر اتفاق الترخيص نقل الرخصة)، تؤول الرخصة إلى الدائن المضمون وفقاً لشروط اتفاق الترخيص المبرم بين المرخَّص له والمرخِّص. وبافتراض أنَّ تسجيل الرخص ممكن بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، فقد يكون تسجيل الرخصة من جانب المرخَّص له/الدائن المضمون الذي يحتاز الرخصة

على سبيل الوفاء الكلّي أو الجزئي بالالتزام المضمون شرطاً لنفاذ حقوق المرخَّص له، أو قد يتم لغرض العلم فحسبُ.

٢٥١- وعندما تكون الموجودات المرهونة هي حقَّ المرخِّص من الباطن في تقاضي إتاوات تُدفع له بمقتضى اتفاق ترخيص من الباطن، يعامِل النظام الموصى به في *الدليل* تلك الموجودات على أنها مستحقات. وهذا يعني أنه يجوز للدائن المضمون للمرخَّص له/المرخِّص من الباطن تحصيل الإتاوات ما دامت تؤول إلى المانح/المرخِّص من الباطن وقت إنفاذ الحق الضماني في تلك المستحقات. وفي الحالة التي يُشكِّل فيها إنشاء المرخَّص له/المرخِّص من الباطن حقاً ضمانياً في حقه في تقاضي الإتاوات المستحقة على المرخَّص له من الباطن إخلالاً باتفاق الترخيص الأولي أو الطارئ، يحتفظ المرخِّص بجميع حقوقه التعاقدية بمقتضى اتفاق الترخيص، بما في ذلك الحق في إنهاء ذلك الاتفاق، كما يحتفظ الدائن المضمون للمرخَّص له/المرخِّص من الباطن بحقه في تحصيل الإتاوات من الباطن، وذلك على الأقل ما دام المرخِّص لم ينه اتفاق الترخيص.

٢٥٢- وعندما تكون الموجودات المرهونة حقاً تعاقدياً آخر منصوصاً عليه في اتفاق الترخيص من الباطن، يجوز للدائن المضمون إنفاذ حقه الضماني في هذا الحق التعاقدي كما لو كان أيَّ موجودات مرهونة أخرى. وأما احتمال أن يكون المرخِّص قد ألغى الرخصة بالنسبة إلى المستقبل، أو أن يكون قد طالب هو ذاته بحق مسبق في تقاضي الإتاوات من الباطن، فليس له تأثيرٌ مباشر على حق الدائن المضمون في إنفاذ هذه الحقوق التعاقدية الأخرى المنصوص عليها في اتفاق الترخيص.

٢٥٣- وقد تكون الحقوق التي يحتازها مَن نقلت إليه حقوق المرخَّص له المرهونة أو رُخِّص له بها من الباطن، بناءً على تصرّف من جانب الدائن المضمون أو من جانب دائن مضمون يحتاز حقوق المرخَّص له على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون، حقوقاً مقيّدة جداً بأحكام وشروط اتفاق الترخيص. فمثلاً لا يستطيع المرخَّص له ترخيصاً غير حصري أن يمارس حقوقه في الممتلكات الفكرية تجاه مرخَّص له غير حصري آخر أو تجاه متعدٍ على الممتلكات الفكرية. فالمرخِّص (أو المالك) هو وحده الذي يجوز له أن يفعل ذلك، مع أنه يجوز في بعض الدول للمرخَّص لهم الحصريين أن ينضمّوا إلى المرخِّص بصفتهم أطرافاً في الدعوى أو حتى أن يقاضوا المتعدّين من تلقاء أنفسهم. وإضافة إلى ذلك، فإنه تبعاً لأحكام وشروط اتفاق الترخيص ووصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني، لا يجوز أن تُتاح لمن نقلت إليه الرخصة سبلُ الوصول إلى معلومات معيّنة كشفرة المصدر، مثلاً. وبغية ضمان نفاذ الرخصة المنقولة أو المرخَّص بها من الباطن لا بد أن يشمل الاتفاق الضماني حقوقاً من هذا القبيل ضمن وصف الموجودات المرهونة من قِبل المانح/المرخَّص له، وذلك بقدر ما يسمح له اتفاقُ الترخيص والقانون ذو الصلة برهن هذه الحقوق أيضاً.

تاسعاً- تمويل الاحتياز في سياق الملكية الفكرية

ألف- مقدّمة

٢٥٤- قامت دول عديدة فيما مضى وكذلك في الممارسة التجارية والقانونية المعاصرة، باشتراع نظام خاص يحكم تمويل احتياز الموجودات الملموسة. ووفقاً لهذه الممارسات الواسعة الانتشار، تركّز المناقشة المتعلقة بتمويل الاحتياز في *الدليل* على الموجودات الملموسة كالسلع الاستهلاكية والمعدّات والمخزون. ولا يقدّم *الدليل* توصيات بشأن تمويل احتياز أنواع أخرى من الموجودات الملموسة كالصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول. ولا يوصي *الدليل* كذلك بإرساء نظام خاص لتمويل احتياز الموجودات غير الملموسة. وعلاوة على ذلك، لا يتناول *الدليل* صراحة مسألة ما إذا كان الحق الضماني، وخصوصاً الحق الضماني الاحتيازي في الموجودات الملموسة التي تستخدم بشأنها برامجيات حاسوبية، يمتد ليشمل البرامجيات الحاسوبية (وهي موجودات غير ملموسة). بيد أنَّ *الملحق* يوضّح أنَّ أيَّ نوع من أنواع الحق الضماني في الموجودات الملموسة لا ينسحب تلقائيا على الملكية الفكرية المستخدمة بشأن تلك الموجودات، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك (انظر الفقرات ١٠٨-١١٢، والتوصية ٢٤٣ أعلاه).

٢٥٥- وعلى الخصوص، لا يحسم *الدليل* مسألة ما إذا كان من المفيد، في الاقتصاد الائتماني العصري، السماح بإنشاء حقوق ضمانية احتيازية لصالح المقرضين الذين يموّلون احتياز الممتلكات الفكرية (لكن ليس إنشاءها الأصلي)، بل تركها مفتوحةً. وهذا النهج يحقق تكافؤاً عاماً في معاملة الموجودات الملموسة وحقوق الملكية الفكرية، وفي حال اعتماد هذا النهج فإنَّ مبادئ *الدليل* المتعلقة بتمويل احتياز الموجودات الملموسة لا يمكن أن تُنقل ببساطة إلى سياق الملكية الفكرية، وذلك نظراً لوجود اختلافات كبيرة في النظم القانونية التي تحكم الممتلكات الفكرية وأنواع الموجودات الأخرى. وسوف يتعين تكييف تلك المبادئ، حسبما ترد مناقشته في البابين باء وجيم أدناه، لكي تنطبق على الممتلكات الفكرية.

باء- النهج الوحدوي

٢٥٦- إن الفكرة الأساسية التي تكمن وراء توفير نظام خاص لتمويل احتياز الممتلكات الفكرية ليست جديدة. ففي بعض النظم القانونية، على سبيل المثال، يجوز للدائن أن يحصل على حق ضماني احتيازي في برامجيات حاسوبية محمية بحقوق التأليف والنشر ولكنَّ ذلك لا يتحقَّق إلا إذا: *(أ)* اقترن الحق الضماني الاحتيازي بحق ضماني احتيازي في موجودات ملموسة؛ *(ب)* وحصل المانح على البرامجيات الحاسوبية في معاملة مُدمجة في المعاملة التي حصل المانح فيها على موجودات ملموسة؛ *(ج)* وحصل المانح على البرامجيات الحاسوبية من أجل تحقيق الغرض الرئيسي لاستخدامها في موجودات ملموسة. وفي نظم قانونية أخرى، يمكن للدائن المضمون أن يحصل على حق ضماني احتيازي في موجودات غير ملموسة (بما فيها الممتلكات الفكرية، سواء استُخدمت الممتلكات الفكرية بشأن موجودات ملموسة أم لم تُستخدم). وفي نظم قانونية أخرى لا يتضمن فيها القانون العام، كما هو منصوص عليه مثلاً في القانوني المدني، مفهوم الحق الضماني الاحتيازي، فإنَّ من الممكن تحقيق نتيجة مماثلة من خلال الاحتفاظ بسند الملكية أو الإيجار التمويلي أو رهن عقاري لضمان ثمن بيع موجودات منقولة. وقد تكون المعاملة في كل واحدة من هذه الحالات مرتبطة بموجودات غير ملموسة بما في ذلك حق الملكية الفكرية، مع أنَّ من غير الشائع حصول ذلك. وأخيراً، يمكن في نظم قانونية أخرى أيضاً استخدام "رهن عقاري" أو "رسم ثابت" لضمان التزام مشتري الممتلكات الفكرية بالسداد، وفي مثل هذه الحالة، يمكن أن تكون "للرهن العقاري" أو "الرسم الثابت" الغلبة على "رسم عائم" قائم من قبل (للاطلاع على مناقشة "الرسوم الثابتة والعائمة"، انظر *الدليل*، الفصل الثاني، الفقرة ٦٧).

٢٥٧- والقصد من القواعد المتعلقة بتمويل الاحتياز الواردة في القانون الموصى به في *الدليل* هو ترشيد وتبسيط التقنيات القانونية المختلفة التي يمكن بواسطتها أن يحصل الدائنون على حق ضماني احتيازي في موجودات ملموسة. وتحقيق تكافؤ عام في النظم التي تحكم الموجودات الملموسة وحقوق الملكية الفكرية سوف يتطلب إجراء عدد من التعديلات الأساسية على القانون الموصى به في *الدليل*. وسيلزم على الأخص القيام بما يلي:

(أ) النص صراحة على أنَّ الحقوق الضمانية الاحتيازية يمكن أن تكون قائمة في الممتلكات الفكرية كما في الموجودات الملموسة؛

(ب) النص على أنَّ بوسع الدول أن تعتمد إما النهج الوحدوي أو النهج غير الوحدوي بشأن تمويل الاحتياز؛

(ج) استبعاد أيِّ إشارة إلى حيازة الموجودات المرهونة أو تسليمها؛

(د) استحداث فروق مناسبة بين تمويل احتياز حق الملكية الفكرية نفسه وتمويل احتياز الرخصة أو الرخصة من الباطن المتعلقة بحق الملكية الفكرية ذاك.

٢٥٨- وإضافة إلى هذه التعديلات العامة، سيلزم إجراء عدد من التعديلات الأكثر تحديداً. وسوف تكون لهذه التعديلات علاقة بما يلي: *(أ)* نفاذ مفعول الحق

الضمـاني الاحتيـازي في الممتلكات الفكرية تجاه الأطـراف الثالثة وأولويته؛ *(ب)* وأولوية الحق الضـماني المسـجّل في سـجل الممتلكات الفكرية؛ *(ج)* وأولوية الحق الضـماني في عائدات الممتلكات الفكرية المرهونة. وسـيُناقش أدناه كل تعديل من هذه التعديلات على حدة.

١- *نفاذ الحق الضماني الاحتيازي في الممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة وأولويته*

٢٥٩- يميز *الدليل*، في الفصـل المتعلق بتمويل الاحتياز، بين ثلاثة أنواع مختلفة من الموجودات الملموسة، وهي السلع الاستهلاكية والمخزون والموجودات غير المخزون والسلع الاستهلاكية (كالمعدّات). وينص القانون الموصى به في *الدليل* على أنَّ الحق الضماني الاحتيازي في السلع الاستهلاكية (أي السلع التي يستخدمها المانح أو يعتزم أن يستخدمها لأغراض شخصـية أو عائليـة أو منـزلية؛ انظر الفقـرة ٢٠ من الباب باء في مقدّمة *الدليـل*) يكـون نافـذ المفعول تلقائياً تجاه الأطراف الثالثة لدى إنشـائه (أي أنه يكون نافذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة دون حاجة إلى تسجيله) وتكون له الأولوية على أيِّ حق ضماني غير احتيازي منافس (انظر *الدليل*، التوصية ١٧٩).

٢٦٠- ويعرض القانـون الموصـى به في *الدليل* بديلـين لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة فيما يتعلق بالمخزون والمعدّات. فالبديل الأول يقتضي أن تكون للحق الضماني الاحتيازي في موجودات ملموسـة غير السـلع الاسـتهلاكية أو المخزون (أي المعدات) الأولويـةُ علـى الحق الضـماني غير الاحتيـازي المنافس الذي منحه المانح نفسـه في الموجودات عينها، شريطةَ أن يكون الدائن المضمون الاحتيازي محتفظا بحيازة الموجودات أو أن يسـجَّل إشـعارٌ بالحق الضـماني الاحتيازي في سجل الحقوق الضمانية العام في غضون فترة زمنية قصيرة بعد حصول المانح على حيازة الموجودات (انظر *الدليل*، الفقرة الفرعية *(أ)* من البديل ألف من التوصـية ١٨٠). وتُطبّق قاعدة مختلفة على الحقوق الضمانية في المخزون (أي الموجودات التي يحتفظ بها المانح لأغراض البيع أو الإيجار أو منـح الرخص في سـياق عملـه المعتاد؛ انظر الفقرة ٢٠ مـن الباب باء في مقدّمة *الدليل*). ففي هذه الحالة، يجب أن يكون الدائن المضمون الاحتيازي قد احتفظ بحيازة الموجودات أو يجب أن يكون قد تم تسـجيل إشـعار في سـجل الحقوق الضمانية العام قبل تسليم المخزون إلى المانح وأن يتم إشعار الدائنين المضمونين الحائزين على حقوق ضـمانية غير احتيازية مسـجّلة سـابقاً باعتزام الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي أن يطالبَ بحق ضـماني احتيازي، على أن يكون ذلك أيضـا قبل تسـليم المخزون إلى المانح (انظر *الدليل*، الفقرة الفرعية *(ب)* في البديل ألف من التوصـية ١٨٠). وعلى

نقيض ذلك، يقضي بديل ثان بعدم التمييز بين المخزون والموجودات التي ليست سلعا استهلاكية أو مخزونا. وفي إطار هذا البديل تكون القاعدة السارية، بمقتضى البديل الأول، على الموجودات غير المخزون، مطبَّقةً أيضاً على جميع أنواع الموجودات غير السلع الاستهلاكية (انظر البديل باء من التوصية ١٨٠).

٢٦١- وبغية تكييف القانون الموصى به في *الدليل* مع حقوق الملكية الفكرية، سيقتضي الأمر إجراء التعديلات التالية. ففي الحالات التي يستخدم فيها المانح أو يعتزم استخدام الممتلكات الفكرية الخاضعة لحق ضماني احتيازي لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية، يُعامل الحق الضماني الاحتيازي وفقا للقواعد نفسها التي تحكم الحق الضماني الاحتيازي في السلع الاستهلاكية. وفي الحالات التي يحتفظ فيها المانح بالممتلكات الفكرية الخاضعة لحق ضماني احتيازي لأغراض البيع أو منح الرخص في سياق عمله المعتاد، يُعامل الحق الضماني الاحتيازي وفق القواعد نفسها التي تحكم الحق الضماني الاحتيازي في المخزون. وفي الحالات التي لا يحتفظ فيها المانح بالممتلكات الفكرية الخاضعة لحق ضماني احتيازي لأغراض البيع أو منح الرخص في سياق عمله المعتاد أو لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية، يُعامل الحق الضماني الاحتيازي وفق القواعد نفسها التي تحكم الحق الضماني في الموجودات الملموسة غير المخزون أو السلع الاستهلاكية. ولدى تكييف القانون الموصى به في *الدليل* مع حقوق الملكية الفكرية، ينبغي أيضا تكييف التعبير "البيع أو الإيجار أو منح الرخص" ليناسب سياق الملكية الفكرية على نحو يتسق مع القانون المتعلِّق بالملكية الفكرية. وعلى سبيل المثال، إذا كان لا يصح أن تكون الممتلكات الفكرية بموجب القانون المتعلِّق بالملكية الفكرية موضوع "بيع"، فينبغي أن يُفهم مصطلح "البيع" على أنه يعني "إحالة" الممتلكات الفكرية. وبالمثل، إذا كان لا يصح أن تكون الممتلكات الفكرية بموجب القانون المتعلِّق بالملكية الفكرية موضوع "إيجار"، فينبغي أن يفهم هذا المصطلح على أنه يعني "رخصة" باستعمال الممتلكات الفكرية.

٢٦٢- ولما كان من الجائز الاحتفاظ بالممتلكات الفكرية لأغراض متعدِّدة، فينبغي أن يُشار دوما إلى الغرض الرئيسي (أو الغالب) الذي يحتفظ الشخص من أجله بالممتلكات الفكرية المعنية. وينبغي أن يُستخدم المعيار نفسه لتقرير ما إذا كانت معاملة ما تجري في سياق العمل المعتاد، وليس ما إذا كانت المعاملة تستند إلى بنود نمطية اتفق عليها بدون تفاوض. وتبعا لذلك، إذا كان المانح يحتفظ بالممتلكات الفكرية بصفة رئيسية لأغراض البيع أو منح الرخص، فستكون المعاملة المتعلقة بتلك الممتلكات الفكرية معاملة نمطية في سياق عمل المانح المعتاد.

٢٦٣- وإذا ما أجريت هذه التعديلات، فإنَّ القواعد المتعلقة بنفاذ مفعول الحقوق الضمانية الاحتيازية في الممتلكات الفكرية وأولويتها ستكون على النحو التالي. ففي الحالات التي يجري فيها احتياز حق الملكية الفكرية لأغراض شخصية أو عائلية أو

منزلية، فسيكون الحق الضماني الاحتيازي نافذ المفعول تلقائياً تجاه الأطراف الثالثة لدى إنشائه (أي يكون نافذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة دون حاجة إلى تسجيله) وتكون له الأولويةُ على أيِّ حق ضماني غير احتيازي منافس (بنقل التوصية ١٧٩ إلى سياق الملكية الفكرية). وفي الحالات المتعلقة بالمخزون والمعدّات، سيتعّين الأخذ بالبديلين كليهما المنصوص عليهما في *الدليل*. ويقضي البديل ألف بأنَّ الحق الضماني الاحتيازي في الممتلكات الفكرية أو في الرخصة المراد استخدامها في عمل المرخَّص له لا لغرض الترخيص أو الترخيص من الباطن، على التوالي، تكون له الأولويةُ على حق ضماني آخر مُنح في الموجودات نفسها من المانح نفسه، شريطة أن يكون إشعار بالحق الضماني الاحتيازي قد سجّل في سجل الحقوق الضمانية العام خلال فترة زمنية قصيرة بعد أن يكون المانح قد احتاز الممتلكات الفكرية أو الرخصة (بنقل الفقرة الفرعية *(أ)* في البديل ألف من التوصية ١٨٠ إلى سياق الملكية الفكرية). وبمقتضى هذا البديل أيضاً، فإنَّ الحق الضماني الاحتيازي في الممتلكات الفكرية أو في الرخصة التي لا يحوزها المانح لغرض استخدامها في عمله بل بقصد الترخيص بها أو الترخيص بها من الباطن، على التوالي، تكون لها الأولوية على حق ضماني آخر منح في الموجودات نفسها من المانح نفسه، شريطة أن يكون إشعار بالحق الضماني الاحتيازي قد سُجّل في سجل الحقوق الضمانية العام قبل منح الرخصة وإشعار الدائنين المضمونين الحائزين على حقوق ضمانية غير احتيازية مسجّلة سابقاً باعتزام الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي أن يطالب بحق ضماني احتيازي أيضا قبل منح الرخصة (بنقل الفقرة الفرعية *(ب)* في البديل ألف من التوصية ١٨٠ إلى سياق الملكية الفكرية). وبمقتضى البديل باء، فإنَّ النظام الذي يحكم حقوق الملكية الفكرية التي يُحتفظ بها لغرض استخدامها في عمل المانح لا لغرض الترخيص بها أو الترخيص بها من الباطن ينطبق على جميع أنواع الممتلكات الفكرية أو الرخص (بنقل البديل باء من التوصية ١٨٠ إلى سياق الملكية الفكرية).

٢- *أولوية الحق الضماني الاحتيازي المسجّل في سجل الممتلكات الفكرية*

٢٦٤- كقاعدة عامة، لا يسعى القانون الموصى به في *الدليل* إلى تعديل أيِّ قواعد منصوص عليها في قانون آخر وتكون منطبقة على السجلات المتخصصة سواء فيما يتعلق بالنفاذ تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصيات ٣٤ و٣٨ و٤٢) أم بالأولوية (انظر التوصيتين ٧٧ و٧٨). وهذه السياسة تُعتمد أيضاً في الفصل المتعلق بتمويل الاحتياز (انظر التوصية ١٨١). وتترتب على ذلك نتيجتان. أولا، لا تشير صفة الأولوية الخاصة الممنوحة للحق الضماني الاحتيازي على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية المسجّلة سابقاً إلا إلى الحقوق الضمانية المسجّلة في سجل الحقوق الضمانية العام ولا تشير إلى

الحقوق الضمانية المسجّلة في سجلات متخصِّصة. وثانيا، يُحتفظ في القانون الموصى به في *الدليل* بالأولوية العامة التي يمنحها قانون آخر للحقوق الضمانية المسجّلة في سجلات متخصّصة، بصرف النظر عما إذا كان الحق الضماني حقاً ضمانياً احتيازياً أم لا. ومن ثَمّ، فإذا كانت قواعد الأولوية في إطار نظام التسجيل المتخصّص تنص على الأولوية المستندة حصرا إلى وقت التسجيل، فإنَّ الحق الضماني الاحتيازي في الممتلكات الفكرية المسجّل في سجل للممتلكات الفكرية لن تكون له الأولوية على حق ضماني مسجّل سابقاً في سجل الممتلكات الفكرية. وبالمثل، إذا كانت قواعد الأولوية المنصوص عليها في نظام التسجيل المتخصّص تعطي الأولوية للحق الضماني الاحتيازي المسجّل لاحقاً فإنَّ هذه الأولوية لن تتأثر بالقانون الموصى به في *الدليل*.

٢٦٥- والنهج الموصى به في *الدليل* تبرره الحاجة إلى تفادي المساس بنظم التسجيل المتخصّص. بيد أنه لا ييسّر تمويل الاحتياز ما دامت قواعد الأولوية المنصوص عليها في نظام تسجيل الممتلكات الفكرية لا تنص على صفة الأولوية الخاصة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية الاحتيازية في الممتلكات الفكرية. ومثلما سبق ذكره (انظر الفقرة ١٢٩)، لعلّ الدول التي تشترع توصيات *الدليل* تود أن تستعرض قانونها المتعلق بالملكية الفكرية بهدف تقرير ما إذا كان ينبغي السماح بتسجيل الإشعارات بالحقوق الضمانية في سجل الممتلكات الفكرية. ولعلّ الدول تودّ أيضاً أن تنظر في توسيع نطاق صفة الأولوية الخاصة لتشمل الحق الضماني الاحتيازي في الحق الضماني الاحتيازي المسجّل بطريقة صحيحة في سجل الممتلكات الفكرية.

٢٦٦- وقد يكون المثال التالي مفيداً في توضيح السبب الذي يجعل مثل هذا النظام جديرا بالاعتبار. فالدولة "ألف" التي اشترعت توصيات *الدليل* تقرّر أيضاً السماح بتسجيل الإشعارات بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية (حتى الممتلكات الفكرية الآجلة) في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة كأسلوب لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. وقدّم أحد المصارف ائتماناً إلى المانح، وهذا الائتمان مضمون بحق ضماني في جميع حقوق الملكية الفكرية الحالية والآجلة الخاصة بالمانح. وقد جعل المصرف ذلك الحق نافذا تجاه الأطراف الثالثة بتسجيله في السجل المتخصص. ولا يكون الحق الضماني في كل صنف آجل من الممتلكات الفكرية نافذاً تجاه الأطراف الثالثة إلا إلى حين احتياز المانح لذلك الصنف. ومع ذلك، فإنَّ مبادئ الأولوية العامة الموصى بها في *الدليل*، والتي يفترض أن تعتمدها الدولة إذا كانت ستسمح بتسجيل الإشعارات بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية الآجلة، تقتضي أن تبدأ الأولوية من تاريخ التسجيل (انظر التوصية ٧٦).

٢٦٧- ثم يريد المانح أن يحتاز صنفاً معيناً من الممتلكات الفكرية على أساس الائتمان. ولكنَّ البائع غير مستعد للبيع على أساس الائتمان إلا إذا مُنح حقاً ضمانياً في ذلك الصنف لكي يضمن الالتزام بسداد المبالغ المتبقية. وبمقتضى قواعد القانون الموصى به في *الدليل*، وخاصة بالنظر إلى الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤، ليست هناك

طريقة يمكن بها للبائع الحصول على صفة مموّل احتياز مع أولوية خاصة على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية المسجّلة سابقاً، ما لم ينصَّ القانون المتعلق بالملكية الفكرية على ذلك. وهذا يعني أنه حتى إذا اتّبع البائع الذي يود الحصول على صفة الأولوية الخاصة التي يتمتع بها ممول الاحتياز جميع الخطوات الضرورية للمطالبة بذلك الحق وسجّل إشعاراً به، فإنَّ الحق الضماني الذي سُجِّل إشعار أو مستند بشأنه في سجل متخصص ستكون له الأولوية دائما على الحق الضماني الذي سُجِّل إشعار بشأنه في السجل العام (انظر *الدليل*، التوصية ٧٧). ومن ثَم فإنه إذا كان نظام التسجيل المتخصّص يسمح بتسجيل الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية لكنه في الوقت ذاته لا ينص على منح صفة الأولوية الخاصة لمموّلي الاحتياز، فإنَّ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية الحالية والآجلة الذي سبق تسجيله في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة، ستكون له الأولوية على حقوق مموّل الاحتياز الذي يحصل على حق ضماني في الممتلكات الفكرية قيد البيع بتسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام. وسيكون على ذلك البائع أن يُعوِّل على معاملة يحتفظ بمقتضاها بملكية حق الملكية الفكرية ذي الصلة، شريطة أن يُقر القانون المتعلِّق بالملكية الفكرية بذلك النهج (انظر الفقرات ٢٨٠-٢٨٣ أدناه). ويمكن أن تنشأ الحالة نفسها عندما: *(أ)* يسعى المانح إلى الحصول على رخصة حصرية، تُعامل على أنها نقل للملكية الفكرية نفسها؛ و*(ب)* يكون مرخِّص ما راغباً في منح رخصة غير حصرية بالائتمان إذا ما مُنح حماية إضافية أوسع نطاقا من الحماية التي يحصل عليها بمُجرَّد إنهاء اتفاق الترخيص؛ و*(ج)* يكون مرخَّص له، بصفته مرخِّصا من الباطن، راغباً في منح رخصة من الباطن غير حصرية لكن شريطة أن يتمكن من الحصول على حق ضماني في حقوق مرخَّص له من الباطن وأي حقوق في تقاضي إتاوات من الباطن مستحقّة للمرخَّص له من الباطن على الشخص الذي يرخِّص له هذا الأخير من الباطن؛ و*(د)* لا يقدِّم التمويل الاحتيازي من جانب المالك بصفته ناقلا أو مرخِّصا، ولا من جانب المرخَّص له بصفته مرخِّصا من الباطن، بل من جانب طرف ثالث مُقرِض.

٢٦٨- غير أنه في كثير من الحالات، إذا قام ناقل ممتلكات فكرية خاضعة لتسجيل مُتخصِّص، أو مُرخِّص باستخدام تلك الممتلكات،بتمويل احتياز منقول إليه لممتلكات فكرية أو احتياز مرخَّص له لرخصة، فيمكن لذلك الناقل أو المرخّص أن يحصل على المنافع التي يتمتع بها الدائن المضمون الاحتيازي. وهذه النتيجة تتحقق في الحالات التي يسمح فيها نظام تسجيل الممتلكات الفكرية بتسجيل الحقوق الضمانية بوجه عام، لكنه لا يسمح بتسجيل الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية الآجلة. ففي هذه الحالات، لا يمكن لأيٍّ دائن مضمون للمنقول إليه أو للمُرخَّص له أن يسجّل إلا بعد تسجيل النقل أو الرخصة. فعلى سبيل المثال، في الوقت الذي يُسجّل فيه "ألف" نقلا أو ترخيصا لصالح "باء" بالائتمان، يُسجّل "ألف" إشعارا بشأن حق ضماني في الممتلكات الفكرية لضمان الالتزام بدفع أيٍّ مبالغ غير مُسدّدة. وبسبب اختلاف أسلوب عمل نظم التسجيل المتخصِّص (تسجيل أنواع معيّنة من الموجودات)، لا يمكن للمُموِّل العام "باء" أن يُسجِّل إلا بعد أن

يُسجَّل النقل أو الترخيص لصالح "باء". ومن ثم سيحصل "ألف" بالضرورة على حقه الضماني قبل المموِّل العام "باء"، وسيتمتَّع في الواقع، من الناحية الوظيفية، بنفس مرتبة الأولوية التي يتمتّع بها مموّل الاحتياز. وبعبارة أخرى، فإنَّ عدم انطباق قاعدة معادِلة للتوصية ١٨١، في هذه الحالات، على سجل الممتلكات الفكرية لن يمنع البائع أو المرخِّص من الحصول على الأولوية. غير أنَّ هذه النتيجة لا يستفيد منها إلا الناقل الذي يموّل احتياز منقول إليه لممتلكات فكرية أو المرخِّص الذي يمول احتياز مرخَّص له لرخصة، ولن تسمح تلقائيا للمقرض الذي يمول المنقول إليه أو المرخَّص له بالحصول على الأولوية. فمموّل الاحتياز هذا لن يتسنّى له الحصول على المرتبة الأولى من الأولوية إلا إذا كان أول دائن مضمون سجّل إشعارا بشأن حقه الضماني في السجل المتخصّص بعد أن تم تسجيل النقل أو الرخصة نفسهما.

٣- *أولوية الحق الضماني الاحتيازي في عائدات الممتلكات الفكرية المرهونة*

٢٦٩- تتعلق إحدى الخصائص الرئيسية لنظام تمويل الاحتياز الموصى به في *الدليل* بمعاملة الحقوق الضمانية الاحتيازية في عائدات الموجودات المرهونة. والقاعدة العامة في القانون الموصى به في *الدليل* هي أنَّ أولوية الحق الضماني في العائدات ينبغي أن تتبع أولوية الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية (انظر التوصيتين ٧٦ و١٠٠). وعلى نقيض ذلك، فإنَّ أولوية الحق الضماني في عائدات الموجودات التي كانت خاضعة لحق ضماني احتيازي لا تتبع تلقائياً أولوية الحق الضماني الاحتيازي في الموجودات المرهونة الأصلية. ومرة أخرى، هناك فرق بين السلع الاستهلاكية والمخزون والموجودات غير المخزون أو السلع الاستهلاكية، كالمعدّات (انظر التوصية ١٨٥). وكما هي الحال فيما يتعلق بالموجودات المرهونة الأصلية، يقدّم *الدليل* بديلين.

٢٧٠- فبمقتضى البديل ألف، تكون للحق الضماني في عائدات الموجودات الملموسة غير المخزون أو السلع الاستهلاكية الأولية نفسها التي يتمتع بها الحق الضماني الاحتيازي ذاته (انظر الفقرة الفرعية *(أ)* من البديل ألف من التوصية ١٨٥). بيد أنَّ الحق الضماني في عائدات المخزون لا تكون له أولوية الحق الضماني الاحتيازي في المخزون إلا إذا لم تكن العائدات في شكل مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو حقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي أو حقوق في تقاضي عائدات متأتية بمقتضى تعهد مستقل (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من البديل ألف من التوصية ١٨٥). وبمقتضى البديل باء، لا تكون للحق الضماني في عائدات الموجودات المرهونة الأصلية إلا أولوية الحق الضماني غير الاحتيازي (انظر *الدليل*، البديل باء من التوصية ١٨٥). أما نتيجة ذلك فهي أنه عندما يُنقَل أيٌّ من بديلي التوصية ١٨٥ إلى سياق الحقوق الضمانية الاحتيازية في الممتلكات الفكرية، فإنَّ الإيرادات التي يولدها الترخيص بحق الملكية الفكرية أو الترخيص به من الباطن تبقى مرهونة مع الحق الضماني. ومن النتائج الإضافية أنَّ الحق الضماني في الإتاوات لن تكون له الأولوية الخاصة التي يتمتع بها الحق الضماني الاحتيازي.

٢٧١- وقد يُقال جدلاً إنَّ هذا النقل المباشر لتوصيات *الدليل* إلى سياق الملكية الفكرية ليس الأمثل في حالة الحقوق الضمانية الاحتيازية في الممتلكات الفكرية. فعلى سبيل المثال، يعتمد مالكو الممتلكات الفكرية والمرخّصون بها عادة على حقوقهم في تقاضي الإتاوات لاستحداث أفكار جديدة محمية بحقوق الملكية الفكرية. وإضافة إلى ذلك، إذا كانت لحقوق الدائنين المضمونين المتمتعين بحقوق ضمانية على جميع الموجودات في حقوق المرخَّص لهم أولوية على الدوام على حقوق الدائنين المضمونين المتمتعين بحقوق ضمانية في حقوق مالكي الملكية الفكرية أو المرخِّصين بها، فلن يكون بوسع هؤلاء المالكين أو المرخِّصين استخدام حقوقهم استخداماً ناجعاً في تقاضي إتاوات كضمانة للائتمان. وعلى نقيض ذلك، قد يُقال جدلاً إنَّ باستطاعة مالكي الملكية الفكرية والمرخِّصين بها تحقيق نتيجة مساوية عن طريق التأكد من أنهم أو أنَّ دائنيهم المضمونين: *(أ)* قد حصلوا على حق ضماني في حق تقاضي نسبة مئوية من الإتاوات من الباطن التي يدفعها المرخَّص لهم من الباطن إلى المرخَّص له باعتباره مرخِّصاً من الباطن أو حصلوا على إحالة تامة لذلك الحق الضماني وسجّلوا إشعاراً بذلك الحق في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة قبل أيِّ تسجيل يقوم به دائن مضمون للمُرخَّص له في ذلك السجل؛ أو *(ب)* قد حصلوا على حق ضماني في حق تقاضي نسبة مئوية من الإتاوات من الباطن التي يدفعها المرخَّص لهم من الباطن إلى المرخَّص له باعتباره مرخِّصاً من الباطن وسجّلوا أولاً إشعاراً بذلك الحق في سجل الحقوق الضمانية العام؛ أو *(ج)* قد حصلوا على اتفاق لتنزيل مرتبة الأولوية من الدائن المضمون للمرخَّص له.

٢٧٢- ولمّا كان الهدف من نقل توصيات *الدليل* إلى سياق الملكية الفكرية هو تأمين تكافؤ في المعاملة بين الحقوق الضمانية الاحتيازية في الموجودات الملموسة والحقوق الضمانية الاحتيازية في الممتلكات الفكرية، فيفضَّل الاحتفاظ بنفس النتيجة في الحالتين. ولهذا الأمر أهمية خاصة عندما يُنشئ المانح حقاً ضمانياً في جميع موجوداته الملموسة وغير الملموسة الحالية منها والآجلة. وتبعا لذلك، يوصي *الملحق* بأن تُنقل القواعد الموصى بها في *الدليل* فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في عائدات الموجودات الملموسة المرهونة الأصلية الخاضعة لحق ضماني احتيازي إلى النظام الذي يحكم تمويل احتياز الممتلكات الفكرية، دون إجراء تعديلات أخرى على تلك القواعد (انظر التوصية ٢٤٧ أدناه). وتُحقِّق هذه النتيجة توازنا ملائما بين احتياجات المُرخِّص في تحصيل الإتاوات واحتياجات الممـوِّل الذي يقدّم الائتمان إلى المُرخَّص له بناء على حقوق المُرخَّص له في تقاضي الإتاوات من الباطن. وعلى سبيل المثال، عند تقصير المرخَّص له في سداد الإتاوات، سيكون للمُرخِّص عادةً الحق في إنهاء اتفاق الترخيص واستعادة الممتلكات الفكرية المرخَّص بها. وإذا أراد الدائن المضمون للمرخَّص له (الذي سيكون لحقّه الضماني في حقوق تقاضي الإتاوات باعتبارها عائدات للممتلكات الفكرية أولوية على الحق الضماني للدائن المضمون للمُرخِّص) أن يكون بوسعه الحصول على منافع من الممتلكات الفكرية المُرخَّص بها، فسيحتاج الدائن المضمون إلى معالجة التقصير، بسداد المستحقات السابقة أو حتى الإتاوات المقبلة. وبدلا من ذلك، إذا كان الدائن المضمون

للمرخَّص له لا يريد أن يفعل ذلك، فربما يكون بوسعه أن يحتفظ بالإتاوات التي حُصِّلت بالفعل، ولكن لن يكون بوسعه أن يُحصِّل الإتاوات الآجلة إذا أنهى المُرخِّص اتفاق الترخيص. ويعني ذلك، من وجهة نظر المُرخِّص، أنَّ المُخاطرة الرئيسية تكمن في الإتاوات التي حصَّلها المُرخَّص له أو دائنه المضمون ولكنها لم تُسدَّد إلى المُرخِّص. ويجوز للمرخِّص أن يعالج هذه المخاطرة بشروط تعاقدية تتعلق بتوقيت المحاسبة والمدفوعات.

٤- *أمثلة تبيّن كيفية تطبيق توصيات تمويل الاحتياز الواردة في الدليل في سياق الملكية الفكرية*

٢٧٣- لعلّ الأمثلة التالية مفيدة في توضيح الكيفية التي يمكن بها تطبيق توصيات *الدليل* في سياق الممتلكات الفكرية. وفي جميع هذه الأمثلة، يكون للمالك أو الدائن المضمون اللاحق الذي يموّل احتياز ممتلكات فكرية أو رخصة في الممتلكات الفكرية حق ضماني احتيازي مع أولوية خاصة على حق ضماني غير احتيازي وفقاً للشروط الموصوفة في الأمثلة.

(أ) الحق الضماني الاحتيازي في ممتلكات فكرية لضمان ثمن شراء تلك الممتلكات الفكرية لاستخدامها في عمل المانح

٢٧٤- ينشئ "باء" حقاً ضمانياً في جميع موجوداته المنقولة الحالية منها والآجلة (بما في ذلك الممتلكات الفكرية) لصالح "دال ميم" الذي يتخذ ما يلزم من تدابير لجعل هذا الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. ثم يحصل "باء" من "ميم" لاحقاً على براءة اختراع يستخدمها في أعماله. وعملا بأحكام الاتفاق المبرم بين "باء" و"ميم"، يوافق "باء" على سداد ثمن الشراء إلى "ميم" خلال فترة من الزمن، ثم يمنح "باء" حقاً ضمانياً لـ"ميم" في براءة الاختراع لضمان التزام "باء" بسداد ثمن الشراء. ويحرص "ميم" على جعل هذا الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة في غضون فترة قصيرة من الزمن، تتراوح مثلاً بين ٢٠ و٣٠ يوما بعد حصول "باء" على براءة الاختراع. ويكون حق "ميم" الضماني حقاً ضمانياً احتيازيا وله الأولوية على الحق الضماني لـ"دال ميم" (انظر الفقرة الفرعية *(أ)* في البديل ألف أو الفقرة الفرعية *(ب)* في البديل باء من التوصية ١٨٠). أما معرفة ما إذا كان نطاق أولوية حق "ميم" الضماني يمتد ليشمل العائدات المتأتية من براءة الاختراع في شكل مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو حقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي أو حقوق في تلقي عائدات بمقتضى تعهد مستقل فتتوقف على صيغة التوصية ١٨٥ التي تأخذ بها الدولة في تشريعها. وبمقتضى البديل ألف تنتقل أولوية حق "ميم" الضماني إلى العائدات (انظر الفقرة الفرعية *(أ)* في البديل ألف من التوصية ١٨٠، بصيغتها المنقولة إلى سياق الملكية الفكرية). أما البديل باء فمُقتضاه أنَّ حق "ميم" الضماني في العائدات لا يحظى سوى بأولوية حق ضماني غير احتيازي (انظر البديل باء من التوصية ١٨٥، بصيغتها المنقولة إلى سياق الملكية الفكرية).

(ب) الحق الضماني الاحتيازي في ممتلكات فكرية لضمان ثمن شراء تلك الممتلكات الفكرية التي يحتفظ بها المانح لغرض البيع أو الترخيص

٢٧٥- ينشئ "باء" حقاً ضمانياً في جميع موجوداته المنقولة الحالية منها والآجلة (بما في ذلك الممتلكات الفكرية) لصالح "دال ميم ١" الذي يتخذ ما يلزم من تدابير لجعل هذا الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة. ثم يحصل "باء" من "ميم" لاحقاً على براءة اختراع لغرض قيامه في سياق عمله المعتاد بمنح رخص بها إلى أطراف ثالثة. ويحصل "باء" على الأموال اللازمة لسداد ثمن الشراء إلى "ميم" عن طريق اقتراض المال من "دال ميم ٢"، الذي يمنحه باء حقاً ضمانياً في براءة الاختراع لضمان التزام باء بالسداد. وقبل أن يحصل باء على براءة الاختراع، يقوم "دال ميم ٢" بما يلي: *(أ)* يتخذ ما يلزم من تدابير لجعل حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، و*(ب)* يُخطر "دال ميم ١" بأنه، أي "دال ميم ٢"، يتمتع بحق ضماني احتيازي. ويكون حق "دال ميم ٢" الضماني حقاً ضمانياً احتيازيا وله الأولوية على الحق الضماني الذي يتمتع به "دال ميم ١" (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* في البديل ألف أو الفقرة الفرعية *(ب)* في البديل باء من التوصية ١٨٠، بصيغتها المنقولة إلى سياق الملكية الفكرية). ولا يمتد نطاق أولوية حق "دال ميم ٢" الضماني ليشمل العائدات المتأتية من براءة الاختراع في شكل مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو حقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي أو حقوق في تلقي عائدات بمقتضى تعهد مستقل، رغم أنه يمتد ليشمل أنواعا أخرى من العائدات (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* في البديل ألف والبديل باء من التوصية ١٨٥، بصيغتها المنقولة إلى سياق الملكية الفكرية).

(ج) الحق الضماني الاحتيازي في رخصة ملكية فكرية لضمان ثمن شراء تلك الرخصة لاستخدامها في عمل المانح

٢٧٦- ينشئ "باء" حقاً ضمانياً في جميع موجوداته المنقولة الحالية والآجلة (بما في ذلك الممتلكات الفكرية) لصالح "دال ميم" الذي يتخذ ما يلزم من تدابير لجعل هذا الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. ثم يحصل "باء" من "ميم" لاحقاً على رخصة ببراءة اختراع يملكها "ميم" لكي يستخدمها "باء" في عمله. ويوافق "باء" على سداد رسم الرخصة إلى "ميم" خلال فترة من الزمن ويمنحه حقاً ضمانياً في حقوقه بوصفه مرخَّصا له لضمان التزام "باء" بالسداد. ويحرص "ميم" على جعل هذا الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة في غضون فترة قصيرة من الزمن (تتراوح مثلاً بين ٢٠ و٣٠ يوماً) بعد حصول "باء" على الرخصة. وبمقتضى اتفاق الترخيص، يكون حق "ميم" الضماني في حقوق "باء" حقاً ضمانياً احتيازيا وله الأولوية على حق "دال ميم" الضماني (انظر الفقرة الفرعية *(أ)* في البديل ألف والفقرة الفرعية *(ب)* في البديل باء من التوصية ١٨٠، بصيغتها المنقولة إلى سياق الملكية الفكرية). أما معرفة ما إذا كان نطاق أولوية حق "ميم" الضماني يمتد ليشمل العائدات المتأتية من حقوق "باء" باعتباره مرخّصاً له في شكل مستحقات أو صكوك قابلة

للتداول أو حقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي أو حقوق في تقاضي عائدات بمقتضى تعهد مستقل فتتوقف على صيغة التوصية ١٨٥ التي تأخذ بها الدولة في تشريعها. وبموجب البديل ألف تنتقل أولوية حق "ميم" الضماني إلى المستحقات (انظر الفقرة الفرعية *(أ)* في البديل ألف من التوصية ١٨٥، بصيغتها المنقولة إلى سياق الملكية الفكرية). ولا يحظى حق "ميم" الضماني في المستحقات بمقتضى البديل باء سوى بأولوية حق ضماني غير احتيازي (انظر البديل باء من التوصية ١٨٥، بصيغتها المنقولة إلى سياق الملكية الفكرية). ومن الجدير بالذكر أنَّ حقوق "ميم" وفقا لحقه الضماني هي حقوق مستقلة عن تلك التي يتمتع بها بمقتضى اتفاق الترخيص لإنهاء ذلك الاتفاق عند تقصير "باء" في الوفاء بالتزاماته بمقتضى اتفاق الترخيص؛ وأنَّ هاتين الفئتين من الحقوق تخضعان لمتطلبات متباينة.

(د) الحق الضماني الاحتيازي في رخصة ملكية فكرية لضمان ثمن شراء تلك الرخصة التي يحتفظ بها المانح لغرض البيع أو الترخيص

٢٧٧- يمنح "باء" حقاً ضمانياً في جميع موجوداته المنقولة الحالية منها والآجلة (بما في ذلك الممتلكات الفكرية) إلى "دال ميم١"، الذي يتخذ ما يلزم من تدابير لجعل هذا الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة. ثم يحصل "باء" لاحقاً على رخصة من "ميم"، مالك براءة الاختراع، لغرض قيامه في سياق عمله المعتاد بمنح رخص من الباطن ببراءة الاختراع لأطراف ثالثة. ويحصل "باء" على الأموال اللازمة لسداد رسوم الرخصة عن طريق اقتراض المال من "دال ميم٢"، الذي يمنحه "باء" حقاً ضمانياً في حقوقه بوصفه مرخَّصا له لضمان التزام "باء" بالسداد. وقبل أن يحصل "باء" على الرخصة، يقوم "دال ميم٢" بما يلي: *(أ)* يتخذ ما يلزم من تدابير لجعل حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، و*(ب)* يُخطر "دال ميم١" بأنه، أي "دال ميم ٢"، يتمتع بحق ضماني احتيازي. ويكون حق "دال ميم٢" الضماني حقاً ضمانياً احتيازياً وله الأولوية على الحق الضماني لـ"دال ميم١" (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* في البديل ألف أو الفقرة الفرعية *(ب)* في البديل باء من التوصية ١٨٠، بصيغتها المنقولة إلى سياق الملكية الفكرية). ولا يمتد نطاق أولوية حق "دال ميم٢" الضماني ليشمل العائدات المتأتية من الرخصة في شكل مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو حقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي، رغم أنه يمتد ليشمل أنواعا أخرى من العائدات (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* في البديل ألف والبديل باء من التوصية ١٨٥، بصيغتها المنقولة إلى سياق الملكية الفكرية).

(هـ) الحق الضماني في رخصة ملكية فكرية لضمان ثمن شراء تلك الرخصة التي يستخدمها المانح في عمله ويحتفظ بها لغرض البيع أو الترخيص

٢٧٨- تحتاز شركة البرمجيات "باء" حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بنظام تشغيل مستخدم في الحواسيب الشخصية في معاملة تمنح بمقتضاها حقاً ضمانياً في نظام التشغيل لـ"دال ميم" لضمان التزام "باء" بسداد ثمن الشراء. وتحصل الشركة "باء"

على الملكية الفكرية لنظام التشغيل لمنح ترخيص باستخدام هذا النظام لأيِّ شخص يرغب في سداد رسوم الرخصة ويوافق على الامتثال لشروط اتفاق الترخيص. كما تعتزم الشركة "باء" استخدام نظام التشغيل على الحواسيب الشخصية التي تملكها. ولأنَّ الاستخدام الغالب لنظام التشغيل من جانب "باء" هو الاحتفاظ به لغرض بيعه لآخرين أو الترخيص لهم باستخدامه، فالقواعد التي تُطبّق على الحقوق الضمانية الاحتيازية في المخزون تسري على الحق الضماني الاحتيازي الذي يتمتع به "دال ميم".

٢٧٩- ويحصل المُصنِّع "باء" على براءة اختراع لقطعة من معدّات التصنيع في معاملة يمنح بمقتضاها حقاً ضمانياً في براءة الاختراع لـ"دال ميم" لضمان التزام "باء" بسداد ثمن الشراء. وسوف يستخدم "باء" براءة الاختراع في أعماله الخاصة به ولكنه لن يعرضها عموما للترخيص بها لآخرين. غير أنَّ "باء" يمنح رخصاً لاستخدام براءة الاختراع لفرعين تابعين له. ولأنَّ الاستخدام الغالب لبراءة الاختراع من جانب "باء" ليس هو الاحتفاظ بها لغرضها بيعها لآخرين أو الترخيص لهم باستخدامها، فالقواعد التي تُطبّق على الحقوق الضمانية الاحتيازية في الموجودات غير المخزون أو السلع الاستهلاكية تسري على الحق الضماني الاحتيازي الذي يتمتع به "دال ميم".

جيم- النهج غير الوحدوي

٢٨٠- يتناول الباب باء من هذا الفصل مسألة تمويل احتياز الممتلكات الفكرية على افتراض أنَّ الدولة تعتمد "النهج الوحدوي" لتمويل الاحتياز على النحو المنصوص عليه في التوصيات ١٧٨-١٨٦ من *الدليل*. وهو يستند إلى افتراض أنه إذا اعتمدت الدولة النهج الوحدوي لتمويل احتياز الموجودات الملموسة، فإنها ستعتمد أيضاً النهج الوحدوي لتمويل احتياز الممتلكات الفكرية، لأنها إن لم تفعل فيحتمل أن تُثار بلبلة لا لزوم لها فيما يتعلق بإنشاء الحقوق الضمانية الاحتيازية ونفاذها تجاه الأطراف الثالثة وأولويتها وإنفاذها.

٢٨١- وللأسباب نفسها، إذا اعتمدت الدولة "النهج غير الوحدوي" لتمويل احتياز الموجودات الملموسة، فإنَّ من المنطقي افتراض أنَّ الدولة ستعتمد أيضاً النهج غير الوحدوي لتمويل احتياز الممتلكات الفكرية. ومن الممكن على سبيل المثال أن يتجلّى النهج غير الوحدوي المتعلق بتمويل احتياز حقوق الملكية الفكرية في شروط تعاقدية تنص على النقل المشروط (يمكن أن يشمل، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، رخصة حصرية مشروطة) أو الاحتفاظ بحق الملكية أو حق إيجار تمويلي أو معاملة مماثلة فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية. ومن الممكن كذلك، بمقتضى النهج غير الوحدوي، أن يحصل مالك أو طرف ثالث مموِّل، كالمصرف، على حق ضماني احتيازي من النوع المتاح بمقتضى النهج الوحدوي.

٢٨٢- ويمكن تكييف أيٍّ من معاملات تمويل الاحتياز هذه على نحو سهل نسبياً بحيث تناسب تمويل حقوق الملكية الفكرية. بيد أنه خلافاً لما عليه الحال فيما يتعلق

بالنهج الوحدوي، لا يتسنى نقل التوصيات التي تحكم الاحتفاظ بحقوق الملكية وحقوق الإيجار التمويلي نقلا مباشراً إلى الحالات التي يحتاز فيها المرخَّص له رخصة غير حصرية. ففي هذه الحالات، لا يوجد حق معيّن يحتفظ به المرخِّص إضافة إلى حقه المستمر باعتباره مالكاً (رهناً بشروط اتفاق الترخيص). وسبيل الانتصاف المعتاد المتاح للمرخِّص في هذه الحالات هو مجرد إلغاء الرخصة. وعلى نقيض ذلك، فإنَّ ممولّ الاحتياز غير المرخِّص (كالمصرف مثلاً الذي يموّل احتياز المرخَّص له للرخصة) يحصل على حق ضماني احتيازي عادي في حقوق المرخَّص له.

٢٨٣- ويتعيّن على الدول، عند صوغ أحكام تشريعية لاعتماد نظام غير وحدوي لتمويل الاحتياز، أن تضع في حسبانها اعتبارين. أولاً، بغية ضمان تحقيق نفس النتائج الوظيفية التي تترتب علي اعتماد النهج الوحدوي، سيتعيّن على الدول أن تتناول جميع المسائل التي تشملها التوصيات المتعلقة بالنهج الوحدوي على النحو المنصوص عليه في هذا الفصل (انظر التوصية ٢٤٧ أدناه). وثانياً، يتعيّن أن تعدَّل الأحكام المحدّدة من القانون المراد اعتماده بالطريقة نفسها التي عدّلت بها التوصيات ١٩٢-١٩٤ والتوصية ١٩٩ من *الدليل* (النهج غير الوحدوي) المتعلقة بالموجودات الملموسة لكي توازي التوصيتين ١٨٠ و١٨٥ من *الدليل* (النهج الوحدوي) على التوالي. وبمعنى آخر، وبغية وضع نظام غير وحدوي لتمويل احتياز حقوق الملكية الفكرية، لا بدّ للدول من أن توفر قواعد مفصّلة تتناول مسائل النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، وتحويل حق ملكية الناقل، أو الاحتفاظ بحق الملكية أو أيِّ حق مماثل، إلى حق ضماني في عائدات الممتلكات الفكرية التي نُقلت أو احتُفِظ بحق ملكيتها (للاطلاع على مناقشة هذه التعديلات فيما يتعلق بالنهج غير الوحدوي لتمويل الاحتياز في *الدليل*، انظر *الدليل*، الفصل التاسع).

التوصية ٢٤٧[١٩]

تطبيق الأحكام المتعلقة بالحقوق الضمانية الاحتيازية على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية

ينبغي أن ينص القانون على أنَّ الأحكام المتعلقة بالحقوق الضمانية الاحتيازية في الموجودات الملموسة تنطبق أيضا على الحق الضماني الاحتيازي في الممتلكات الفكرية أو على الرخصة المتعلقة بالممتلكات الفكرية. ولأغراض تطبيق هذه الأحكام:

(أ) فإن الممتلكات الفكرية أو الرخصة المتعلقة بالممتلكات الفكرية:

'١' التي يحتفظ بها المانح لأغراض البيع أو الترخيص في سياق عمله المعتاد تُعامل معاملة المخزون؛

[١٩] إذا تسنّى إدراج هذه التوصية في *الدليل* فإنها ستُدرج في الفصل التاسع، المتعلق بتمويل الاحتياز، باعتبارها التوصية ١٨٦ مكرراً.

'٢' التي يستخدمها المانح أو يعتزم استخدامها لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية تُعامل معاملة السلع الاستهلاكية؛

(ب) أي إشارة إلى:

'١' حيازة الدائن المضمون للموجودات المرهونة لا تُطبّق في هذا السياق؛

'٢' وقت حيازة المانح للموجودات المرهونة هي إشارة إلى وقت احتياز المانح للممتلكات الفكرية المرهونة أو الرخصة المتعلقة بالممتلكات الفكرية؛

'٣' وقت تسليم الموجودات المرهونة إلى المانح هي إشارة إلى وقت احتياز المانح للممتلكات الفكرية المرهونة أو الرخصة المتعلقة بالممتلكات الفكرية.

عاشراً- القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية

ألف- القانون المنطبق على مسائل الملكية

١- *الغرض والنطاق*

٢٨٤- القواعد الموصى بها في *الدليل* بشأن تنازع القوانين تتناول، بصفة عامة، القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته تجاه حقوق المطالبين المنافسين وإنفاذه. وهي تحدّد أيضا النطاق الإقليمي للقواعد الموضوعية الموصى بها في *الدليل*، أيّ ما إذا كانت القواعد القانونية الموضوعية للدولة التي تشترع القانون الموصى به في *الدليل* تنطبق ومتى تنطبق (انظر الفصل العاشر الخاص بتنازع القوانين، الفقرات ١-٩).

٢٨٥- ولا يحدّد الفصل العاشر من *الدليل* الحقوق الضمانية التي تنطبق عليها قواعد تنازع القوانين الموصى بها في *الدليل*. فوصف الحق بأنه حق ضماني لأغراض تنازع القوانين هو أمر يحدّده عادة قانون المعاملات المضمونة الموضوعي في الدولة المعنية. بيد أنَّ *الدليل* يوصي بأن تقوم الدولة التي تشترع القانون الموصى به في *الدليل* متّبعة في ذلك نهجا غير وحدوي بشأن تمويل الاحتياز بتطبيق قواعد تنازع القوانين التي تحكم الحقوق الضمانية على حقوق الاحتفاظ بالملكية أو على حقوق الإيجار التمويلي (انظر التوصية ٢٠١). وبالمثل، ونظرا لأنَّ معظم القواعد القانونية الموضوعية الموصى بها في *الدليل* التي تنطبق على الحقوق الضمانية في المستحقات تسري أيضا على الإحالات التامة، فإنَّ *الدليل* يوصي بأن تطبّق تلك الدولة قواعد تنازع القوانين التي تحكم إحالة المستحقات للأغراض الضمانية على الإحالات التامة للمستحقات (انظر مصطلح "الحق الضماني" في الفقرة ٢٠ من الباب باء في مقدّمة *الدليل*، والتوصيتين ٣ و٢٠٨).

٢٨٦- ومن حيث المبدأ، فإنَّ المحكمة أو سلطة أخرى، ستعتمد على قانونها الخاص كلما طُلب منها تكييف قضية ما لغرض اختيار القاعدة المناسبة من قواعد تنازع القوانين. وبما أنَّ قواعد تنازع القوانين الموصى بها في *الدليل* قد أُعدَّت لتجسيد القواعد القانونية الموضوعية الموصى بها في *الدليل*، فإنَّ الدولة التي تشترع القواعد القانونية الموضوعية وكذلك قواعد تنازع القوانين التي أوصي بها في *الدليل* لن تجد صعوبة في تطبيق أيٍّ منهما. ولكن، إذا لم تشترع الدولة القواعد القانونية الموضوعية الموصى بها في *الدليل*

فربما يصعب عليها تطبيق القواعد الموصى بها في *الدليل* بشأن تنازع القوانين. وقد يكون الأمر كذلك إذا عاملت الدولة إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة باعتبارهما مسألة واحدة في حين أنَّ قواعد *الدليل* الخاصة بتنازع القوانين تعاملهما على أنهما مسألتان منفصلتان وتُرجعهما إلى قوانين دول مختلفة. وينبغي الإشارة إلى أنَّ *الدليل*، تبعا للنهج المأخوذ به في معظم الدول، يميز بين الاتفاق المنشئ للحق الضماني في حق الملكية (الذي يحال إلى قانون محدّد؛ انظر التوصيتين ٢٠٣ و٢٠٨) والحقوق والالتزامات المتبادلة للطرفين الناشئة عن هذا الاتفاق باعتبارها حقوقا تعاقدية (والتي تحال عادة إلى القانون الذي يختاره الطرفان، انظر التوصية ٢١٦).

٢٨٧- وعلى أيِّ حال، فإنَّ مسألة قابلية الموجودات (بما فيها الممتلكات الفكرية) للنقل أو الرهن، هي مسألة تمهيدية لا بد من معالجتها قبل إنشاء الحق الضماني، وهي مسألة لا تتناولها قواعد تنازع القوانين الموصى بها في *الدليل*. وهكذا، فما دامت القواعد الأخرى الخاصة بتنازع القوانين تحيل المسائل المتعلقة بإمكانية نقل حقوق الملكية الفكرية، على سبيل المثال، إلى قانون الدولة التي تتمتع فيها الملكية الفكرية بالحماية (قانون دولة الحماية)، فإنَّ *الدليل* لا يؤثر في هذه المسائل. وليس السبب في ذلك أنَّ القانون الموصى به في *الدليل* يذعن للقانون المتعلق بالملكية الفكرية، بل لأنَّ القانون الموصى به في *الدليل* لا يتناول هذه المسائل أصلاً. وباتباع النهج نفسه، فإنَّ القواعد القانونية الموضوعية الموصى بها في *الدليل* لا تلغي الأحكام القانونية التي تحد من إمكانية النقل (انظر التوصية ١٨).

٢٨٨- وعندما تحيل قواعد تنازع القوانين الموصى بها في *الدليل* أمراً متعلقاً بالحقوق الضمانية إلى قانون دولة معيّنة، فإنها تحيل إلى كامل مجموعة القوانين السارية في تلك الدولة، باستثناء قواعدها المتعلقة بتنازع القوانين تجنبا للإحالة إلى القانون الداخلي (انظر التوصية ٢٢١). وهذه المجموعة من القوانين لا تقتصر على القانون التشريعي والقانون غير التشريعي (انظر مقدّمة *الدليل*، الفقرة ١٩) والقانون الساري في وحدات إقليمية معيّنة لدولة متعددة الوحدات (انظر التوصيات ٢٢٤-٢٢٧)، بل تشمل أيضاً القواعد القانونية السارية في تلك الدولة بمقتضى معاهدات واتفاقيات والتزامات دولية أخرى. وهكذا، مثلاً، إذا أحالت قاعدة متعلقة بتنازع القوانين مسألة متصلةً بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية إلى قانون دولة يكون فيها القانون المتعلق بتلك المسألة قد أصدرته منظمة تكامل اقتصادي إقليمية، فإنَّ الإحالة إلى قانون تلك الدولة يشمل القواعد القانونية التي أصدرتها منظمة التكامل الاقتصادي الإقليمية.[٢٠] وينطبق الأمر نفسه على القواعد ذات الصلة التي تُصدرها منظمات دولية مثل المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

[٢٠] على سبيل المثال، تقضي المادة ١٦ من اللائحة التنظيمية رقم ٢٠٠٩/٢٠٧ الصادرة عن المجلس الأوروبي بشأن العلامات التجارية في الجماعة الأوروبية (انظر الحاشية ٨ أعلاه) بأن تطبّق المواد ١٧ إلى ٢٤. ولا يطبّق قانون البلد الذي يوجد فيه مقر المالك أو منشأته (إذا كان ذلك داخل الاتحاد الأوروبي) أو قانون مقر مكتب تسجيل العلامات التجارية (إسبانيا) إلا عندما لا تنص أحكام تلك المواد على قاعدة محدّدة.

٢٨٩- وينبغي الإشارة أيضا إلى أنه أيّاً كان القانون المنطبق فإنَّ تطبيقه سيخضع لما يلي: *(أ)* السياسة العامة والقواعد الإلزامية لدولة المحكمة (انظر *الدليل*، التوصية ٢٢٢)؛ و*(ب)* في حال إعسار المانح، تأثير تطبيق قانون الدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار فيما يتعلق ببعض المسائل المتصلة بالإعسار (قانون دولة محكمة الإعسار، انظر التوصية ٢٢٣). وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أنَّ قواعد تنازع القوانين، شأنها شأن سائر القواعد الأخرى الموصى بها في *الدليل*، لا تنطبق ما دامت لا تتّسق مع القانون الوطني أو مع ما قد يوجد من اتفاقات دولية متعلقة بالملكية الفكرية تكون الدولة طرفاً فيها (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤).

٢- *النَّهج الموصى به في الدليل بشأن الحقوق الضمانية في الموجودات غير الملموسة*

٢٩٠- يقضي القانون الموصى به في *الدليل* بأنَّ القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه هو قانون دولة مقر المانح (انظر التوصية ٢٠٨ والفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٢١٨). وتبعا للنهج المأخوذ به في كثير من الدول، يورد *الدليل* توصيات تخص الموجودات وتتعلق بالحقوق الضمانية في أنواع معيّنة من الموجودات غير الملموسة، مثل الحقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي (انظر التوصيات ٢٠٩ إلى ٢١٢)، لكنها لا تتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. ومن ثَم فإذا اشترعت الدولة قواعد تنازع القوانين الموصى بها في *الدليل* دون النص على قاعدة تخص الموجودات المتعلقة بالممتلكات الفكرية تحديدا، فإنَّ قانون الدولة التي يقع فيها المانح هو الذي سيطبق على إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه. ويعرَّف مقر المانح بأنه مكان عمله، وفي حال وجود أماكن العمل في أكثر من دولة واحدة، مكان إدارته المركزية، أي المقر الفعلي للمانح، لا مقره القانوني (انظر التوصية ٢١٩). وكما سبقت الإشارة إلى ذلك (انظر الفقرة ٢٨٩)، ستنطبق أيضا الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٤ وستنطبق قواعد تنازع القوانين المنصوص عليها في القانون المتعلق بالملكية الفكرية، ما دامت قواعد تنازع القوانين الموصى بها في *الدليل* لا تتسق مع قواعد القانون المتعلق بالملكية الفكرية التي تسري على الملكية الفكرية تحديدا.

٢٩١- والميزة الرئيسية للنهج القائم على قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح هي أنه يؤدي إلى تطبيق قانون واحد على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه. وهكذا يمكن، على سبيل المثال، للدائن المضمون الذي يود الحصول على حق ضماني في جميع موجودات المانح غير الملموسة، الحالية منها والآجلة (بما فيها الممتلكات الفكرية والموجودات الأخرى) أن يحصل على حق ضماني وأن يجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة ويتأكد من أولويته ويقوم بإنفاذه بالإحالة إلى قانون دولة واحدة فقط، حتى ولو كانت للموجودات صلات بعدّة دول. وبوجه خاص،

سوف تنخفض تكاليف التسجيل وكذلك تكاليف البحث في معظم الحالات لأنَّ الدائن المضمون لا يحتاج إلى التسجيل ولأنَّ الباحث لا يحتاج إلى البحث إلا في الدولة التي يقع فيها مقر المانح. ومن شأن ذلك أن يخفّض تكاليف المعاملات ويعزِّز اليقين، ومن ثَم يمكن أن يؤثر تأثيرا مفيدا على توافر الائتمان وكلفته.

٢٩٢- وينطوي النهج القائم على قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح وتعريف "المقر" على أنه مكان وجود الإدارة المركزية (انظر الفقرة ٢٩٠ أعلاه)، على مزية أخرى ذات أهمية خاصة، وهي أنَّ ذلك القانون هو أيضا قانون الدولة التي يرجّح أن تدار فيها إجراءات الإعسار الرئيسية المتعلقة بالمانح (فيما يخص معنى عبارة "الإجراءات الرئيسية" انظر، على سبيل المثال، الفقرة الفرعية *(ب)* من المادة ٢ والفقرة ٣ من المادة ١٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود).[٢١] وتبعاً لذلك فإنَّ القانون الذي يسري على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه والقانون الذي يسري، مثلا، على حالات وقف دعاوى فردية، وإبطال معاملات معيّنة، ومعاملة الدائنين المضمونين، وترتيب المطالبات، يرجَّح أن يكونا قانون نفس الدولة الواحدة. وينبغي الإشارة إلى أنه لئن كان تحديد المقر القانوني في بعض الحالات أسهل من تحديد المقر الفعلي، فإنَّ الإشارة إلى المقر القانوني قد تفضي إلى استبعاد قاعدة تنازع القوانين المنطبقة لدواعي السياسة العامة أو القانوني الإلزامي (انظر *الدليل*، التوصية ٢٢٢) عندما لا يكون المقر القانوني للمانح ومكان إدارته المركزية في دولة واحدة. ويكون الأمر كذلك إذا كان قانون الدولة التي يقع فيها المقر القانوني يتضمن أحكاما بشأن أولوية الحق الضماني لا تتسق مع قانون الإعسار في الدولة التي استُهلّت فيها إجراءات الإعسار (قانون دولة محكمة الإعسار). وللأسباب التي سيأتي ذكرها أدناه (انظر الفقرتين ٣٠٥ و٣٠٦)، فإنَّ اتباع نهج لا يقوم إلا على قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح لن يكون مناسبا للحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية.

٢٩٣- وعلاوة على ذلك، إذا كان المانح هو المنقول إليه الذي أخذ الموجودات من المالك الأصلي أو المالك الأوسط الذي يوجد في دولة أخرى غير الدولة التي يوجد فيها مقر المانح، فسيتعيّن على الدائن المضمون أن يبحث في سجل الحقوق الضمانية (وربما في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة، إن وُجد) الخاص بهذه الدولة الأخرى. وينبغي الإشارة إلى أنه في هذه الحالة إذا كان المالك الأصلي أو المالك الأوسط قد منح هو نفسه الحق الضماني الخاضع لقانون مقر المالك الأصلي أو المالك الأوسط، فإنَّ القانون الموصى به في *الدليل* يقتضي أن يكون القانون المنطبق هو قانون الدولة التي كان يقع فيها مقر المانح أثناء نشوء التنازع على الأولوية (انظر التوصية ٢٠٨ والفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٢٢٠). وبمقتضي القانون الموصى به في *الدليل* فإنَّ

[٢١] منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.99.V.3.

كل من تنقل إليه موجودات مرهونة يأخذها خاضعة للحق الضماني السابق، إلا في حالات معيَّنة منصوص عليها. وتبعاً لذلك فإنَّ كل من تنقل إليه موجودات يأخذها خاضعةً للحق الضماني الذي أنشأه مالك سابق (انظر التوصيات ٧٩-٨٢).

٢٩٤- وينبغي الإشارة إلى أنه تطبق قواعد إضافية إذا انتقل المانح من دولة إلى أخرى اشترعت القانون الموصى به في *الدليل* وإذا كان قانون الدولة التي يقع فيها المقر الجديد للمانح هو القانون الساري. ووفقاً لتلك القواعد، إذا انتقل المانح إلى دولة أخرى اشترعت القانون الموصى به في *الدليل*، يظلّ الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة لمدة زمنية وجيزة، دون اتخاذ الدائن المضمون لأيِّ إجراء، ولا يكون نافذا بعد تلك المدة إلا إذا استوفيت مقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في دولة المقر الجديد للمانح (انظر *الدليل*، التوصية ٤٥).

٢٩٥- فمثلاً، يقوم مالك الملكية الفكرية "ألف"، الذي يوجد مقره في الدولة "سين"، بإنشاء حق ضماني لصالح الدائن المضمون "دال ميم١" في حق من حقوق التأليف والنشر محمي في الدولة "صاد"، ثم ينتقل إلى الدولة "صاد"، التي اشترعت القانون الموصى به في *الدليل*، وينشئ حقا ضمانياً آخر لصالح الدائن المضمون "دال ميم٢" في الدولة "صاد". فإذا كانت الدولة "صاد" قد اشترعت قاعدة تحيل الأولوية بين الدائنين المضمونين إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح (انظر *الدليل*، التوصية ٢٠٨)، وكان كل حق ضماني منهما قد جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى قانون الدولة التي أنشئ فيها، فإنَّ الحق الضماني للدائن المضمون "دال ميم ١" يحظى بالأولوية على الحق الضماني للدائن المضمون "دال ميم ٢" لمدة زمنية وجيزة دون اتخاذ الدائن المضمون "دال ميم ١" لأيِّ إجراء، ولا تكون له الأولوية بعد تلك المدة إلا إذا استوفى "دال ميم ١" مقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في الدولة "صاد". وهذه النتيجة مردُّها إلى قاعدة مستندة إلى التوصية ٤٥ ولا تعزى إلى قاعدة من قواعد تنازع القوانين. وإذا قام "ألف"، بدلاً من الانتقال إلى الدولة "صاد"، بنقل حق التأليف والنشر إلى منقول إليه "باء" في الدولة "صاد"، فإنَّ مسألة ما إذا كان المنقول إليه "باء" سيحصل على حق التأليف والنشر خاضعاً للحق الضماني للدائن المضمون "دال ميم ١" ستُحدَّد وفقاً لقانون دولة مقر المانح. كذلك ستُحدَّد وفقاً لقانون دولة مقر المانح مسألة ما إذا كان الدائن المضمون "دال ميم ٢" سيأخذ حقه الضماني خاضعاً للحق الضماني للدائن المضمون "دال ميم ١".

٢٩٦- والجدير بالإشارة أيضاً أنَّ القانون الموصى به في *الدليل* يقضي بأنَّ الوقت اللازم لتحديد مكان المانح فيما يخص مسائل الإنشاء هو وقت الإنشاء المفترض للحق الضماني، أما فيما يخص مسائل النفاذ تجاه الأطراف الثالثة ومسائل الأولوية فهو وقت نشوء المسألة (انظر التوصية ٢٢٠). وبناءً على ذلك، فإنَّ النهج المستند إلى قاعدة قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح الموصى به في *الدليل*، ما دامت تلك القاعدة

تسري على الحقوق الضمانية في موجودات الملكية الفكرية، يقضي بأن يخضع إنشاء الحق الضماني للدائن "دال ميم ١" لقانون الدولة "سين" وأن يخضع إنشاء الحق الضماني للدائن "دال ميم ٢" لقانون الدولة "صاد". أما مسألة ما إذا كان المنقول إليه باء ودائنه المضمون "دال ميم ٢" سيأخذان موجودات الملكية الفكرية خاضعة للحق الضماني للدائن "دال ميم ١"، بعد مدة زمنية وجيزة (انظر *الدليل*، التوصية ٤٥)، فيحكمها قانون الدولة "صاد".

٣- *قانون دولة الحماية*

٢٩٧- على الرغم من أنَّ الاتفاقيات الدولية التي وُضعت لحماية الملكية الفكرية لا تتناول صراحة القانون المنطبق على المسائل الناشئة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، فإنها تعتمد بوجه عام مبدأ الاختصاص الإقليمي. ومن ثَم فإنَّ القانون المنطبق على الملكية ومسائل حماية حقوق الملكية الفكرية في الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات (مثل الحقوق النسبية لمالك ممتلكات فكرية في دولة ما تجاه مرخَّص له باستعمالها أو متعدٍّ عليها في دولة أخرى) هو قانون دولة الحماية. وينبغي الإشارة إلى أنَّ قانون دولة الحماية، فيما يتعلق بأنواع الممتلكات الفكرية الخاضعة للتسجيل في سجل ممتلكات فكرية وطني أو إقليمي أو دولي (مثلا براءات الاختراع والعلامات التجارية)، هو قانون الدولة (بما في ذلك القواعد التي أصدرتها منظمات إقليمية أو دولية) التي يُحفظ السجل تحت سلطتها.

٢٩٨- وأُعرب عن رأي[٢٢] مفاده أنَّ مبدأ المعاملة الوطنية الوارد في الاتفاقيات الدولية لحماية الملكية الفكرية يفرض ضمنياً قاعدة عالمية لصالح قانون دولة الحماية من أجل تحديد القانون الذي يطبَّق لا على ملكية الممتلكات الفكرية فحسبُ، بل أيضاً على المسائل الناشئة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. ووفقاً لذلك الرأي جرى تأكيد أنَّ هناك أحكاما، مثل الفقرة ١ من المادة ٢ من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية (١٨٨٣)،[٢٣] والفقرة ٢ من المادة ٥ من اتفاقية برن الدولية لحماية الأعمال الأدبية والفنية (١٨٨٦)[٢٤] والفقرة ١ من المادة ٣ من الاتفاق المتعلق بالجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية، تؤدي إلى استنتاج أنَّ عامل الربط المناسب هو مكان حماية حق الملكية الفكرية ذي الصلة.[٢٥] وبعبارة أخرى، يتعيّن على الدول الأطراف في أيٍّ من هذه الاتفاقيات الدولية، وفقا لهذا الرأي، أن تطبّق قانون دولة الحماية على المسائل الناشئة بخصوص الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية.

---

[٢٢] انظر تقرير الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) عن أعمال دورته السادسة عشرة (الفقرة ٩٠ من الوثيقة A/CN.9/685).

[٢٣] متاحة على العنوان التالي www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html.

[٢٤] متاحة على العنوان التالي www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html.

[٢٥] قد تتضمّن هذه الصكوك بعض الاستثناءات التي لا تعتبر ذات صلة بهذه المناقشة.

٢٩٩- ويقتضي الرأي المذكور أنه لا بد للدائن المضمون، لكي يستطيع الحصول على حق ضماني نافذ في حق من حقوق الملكية الفكرية وقابل للإنفاذ في دولة يوجد فيها حق الملكية الفكرية، من أن يستوفي مقتضيات تلك الدولة. وهكذا فإنَّ المزية الرئيسية التي ينطوي عليها النهج المستند إلى قانون دولة الحماية هي أنَّ تطبيقه، بناءً على الاعتراف بمبدأ الاختصاص الإقليمي المعتَمد في الاتفاقيات الدولية لحماية الملكية الفكرية، سيؤدي إلى انطباق القانون نفسه على كل من الحقوق الضمانية وحقوق امتلاك الممتلكات الفكرية. وينبغي الإشارة إلى أنَّ قانون دولة الحماية، بمقتضى هذا النهج، هو الذي يحدّد جوانب الحق الضماني المتعلقة بحق الملكية الفكرية. وهو لا ينطبق بالضرورة على المسائل التعاقدية الصرفة بين المانح والدائن المضمون التي يمكن أن تكون خاضعة للقانون الذي يحكم العقد (قانون العقود؛ انظر الباب باء من هذا الفصل أدناه).

٣٠٠- غير أنَّ ثمة نواقصَ تشوب أيضا هذا النهج المستند إلى قانون دولة الحماية باعتباره القانون المنطبق على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. ففي كثير من المعاملات يلزم إجراء التسجيل في سجلات موجودة في عدة دول. وينطبق ذلك بوجه خاص على ما يلي: *(أ)* المعاملات التي استُخدمت فيها حافظة حقوق ملكية فكرية محمية بموجب قوانين دول شتى كضمانة للائتمان، و*(ب)* المعاملات التي لا تقتصر فيها الموجودات المرهونة على الممتلكات الفكرية المستخدمة والمحمية بقانون دولة واحدة، و*(ج)* المعاملات التي تكون فيها جميع موجودات المانح مرهونة. وهذه النتيجة خليقةٌ أن ترفع تكاليف معاملات التمويل المضمون بالملكية الفكرية بزيادة تكاليف التسجيل والبحث وأن تزيدها تعقُّدا، وهي مسألة ستُناقش أدناه بمزيد من التفصيل. وعلاوة على ذلك فإذا كان المانح لا يوجد مقره في الدولة التي تتمتع فيها الممتلكات الفكرية المرهونة بالحماية وإذا بدأت إجراءات إعسار بشأن المانح في الدولة التي يوجد فيها مقره، فإنَّ إحالة المسائل المتعلقة بالحق الضماني إلى قانون دولة الحماية قد تفضي إلى استبعاد قاعدة تنازع القوانين لتعارضها مع اعتبارات السياسة العامة أو القانوني الإلزامي التي يقتضيها قانون دولة محكمة الإعسار (انظر *الدليل*، التوصية ٢٢٢). ومن ثَمّ، فإنَّ النص على نهج قائم على قانون دولة الحماية قد يؤدي دون داع إلى حرمان الدائنين المضمونين من اختيار اتباع قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح أو من التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام ومن ثَم الاقتصاد في التكاليف.

٤- *نُهُج أخرى*

٣٠١- ليس هناك قبول عالمي للرأي المذكور أعلاه (انظر الفقرتين ٢٩٧ و٢٩٨) الذي يعزو للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية أثرا واسع النطاق من حيث تحديد

القانون المنطبق على المسائل المتصلة بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. وعلاوة على ذلك، ليس هناك إلا سوابق قليلة جدا بشأن تطبيق قانون الحماية على هذه المسائل. وحتى على افتراض أنه يمكن لهذه الاتفاقيات الدولية أن تفرض قواعد تنازع القوانين، فسيظل من المشكوك فيه أن يشمل نطاق تطبيق تلك القواعد كلّ الآثار المتعلقة بالملكية المنصوص عليها في *الملحق*، أي إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المُطالبين المنافسين وإنفاذه.

٣٠٢- وتبعا لذلك، فحتى عند التسليم بالأثر الواسع النطاق المترتب على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية والمبيّن أعلاه (انظر الفقرتين ٢٩٧ و٢٩٨)، سيظل من الضروري أو من المفيد للدول اعتماد قواعد تنازع القوانين المنطبقة على المسائل الناشئة بخصوص الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. فمن شأن هذه القواعد، على أقل تقدير، أن تؤدّي وظيفة سد الثغرات التي تشوب ما قد تؤدي إليه الاتفاقيات الدولية الحالية المتعلقة بالملكية الفكرية من عواقب بشأن تنازع القوانين.

٣٠٣- ونظرا للاعتبارات السالفة الذكر وحرصاً على التوفيق بين تحقيق الاتساق مع القانون المنطبق على حقوق الامتلاك ومنافع تطبيق قانون واحد على مسائل الحقوق الضمانية، يمكن الجمع بين النهج القائم على قانون دولة الحماية والنهج المعتمد على مقر المانح. فطالما أنَّ هناك وضوحا بشأن القانون المنطبق على كل مسألة، فإنَّ بعض المسائل يمكن أن تحال إلى قانون مقر المانح بينما يمكن أن تحال مسائل أخرى إلى قانون دولة الحماية. وترد أمثلةٌ على هذه النهج المختلطة في الفقرات ٣٠٤-٣١٦.

٣٠٤- ويمكن، على سبيل المثال، الجمع بين النهج المستند إلى قانون دولة مقر المانح والنهج المستند إلى قانون دولة الحماية على النحو التالي، وهو أن ينطبق قانون دولة مقر المانح مبدئيا على إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه. أما نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق من تنقل إليه الممتلكات الفكرية نقلا تاما أو من يرخّص له باستعمالها فيخضعان لقانون دولة الحماية. وستنطبق هذه القاعدة بصرف النظر عما إذا كان قانون دولة الحماية ينص على تسجيل الحق الضماني في الممتلكات الفكرية في سجل للممتلكات الفكرية أم لا ينص على ذلك. وبمقتضى النهج المختلط الأول هذا، فإنَّ الدائن المضمون لا يحتاج إلى أن يُثبت حقه بموجب قانون دولة الحماية سوى في الحالات التي يكون فيها التنافس مع مَن نُقلت إليه الحقوق نقلا تاما أو من رخِّص له باستعمالها مبعثَ قلق. أما في الحالة النمطية التي يكون فيها إعسار المانح هو مبعث القلق الرئيسي (لتعذّر سداد المانح ما عليه لجميع الدائنين)، فيكفي أن يعوِّل الدائن المضمون على قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح، كما هي الحال بالنسبة لبعض الفئات الأخرى من الموجودات غير الملموسة (كالمستحقات).

٣٠٥- ويصلح هذا النهج في الدول التي تسلكه في التعامل مع الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية حيث يؤدي إلى خفض تكاليف المعاملات لسببين أساسيين: أولهما أنه يمكن للدائن المضمون دائما تسجيل الحق بمقتضى قانون دولة الحماية وفي سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة. أما السبب الثاني فهو أنه عندما يكون إعسار المانح والتنازع مع دائن مضمون آخر أو دائن بحكم قضائي هما من الأمور الرئيسية التي تشغل بال الدائن المضمون، قد لا يحتاج هذا الدائن المضمون إلاّ إلى استيفاء مقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة المعمول بها في الدولة التي يقع فيها مقر المانح (على سبيل المثال، عدم تسجيل إشعار إلا في سجل الحقوق الضمانية العام في الدولة التي يقع فيها مقر المانح). وفي هذه الحالة، قد يكون الدائن المضمون مستعدا للمجازفة بعدم التسجيل بمقتضى قانون دولة الحماية في سجل الممتلكات الفكرية في الدولة التي تتمتع فيها الممتلكات الفكرية بالحماية، وهو ما من شأنه أن يحمي الدائن المضمون من خطر احتيال المانح لأنه لن يقرض في حال خوفه من الاحتيال.

٣٠٦- غير أنَّ هذا النهج "المختلط" الأول لا يخلو هو أيضا من مساوئ. فإذا احتاج الدائن المضمون إلى تأكيد أولويته على جميع المطالبين المنافسين فسيتعيّن عليه أن يستوفي مقتضيات القانون الذي يحكم عادة الامتلاك في سياق الملكية الفكرية، وهو قانون دولة الحماية. وينطبق ذلك بوجه خاص على الأولوية إزاء: *(أ)* من تنقل إليه الممتلكات الفكرية؛ و*(ب)* المرخَّص له ترخيصا حصريا باستعمال الممتلكات الفكرية عندما تُعامل الرخصة الحصرية على أنها بمثابة نقل؛ و*(ج)* الدائن المضمون الذي يُعامل بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية على أنه مالك أو يجوز أن يمارسَ حقوق المالك (انظر الفقرات ٣٠، و٨٧ و٨٨ و٢٢٢ أعلاه). وقد يكون لهذه النتيجة تأثير سلبي على توافر الائتمان وكلفته. وعلاوة على ذلك، فإذا كان قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانح ليس هو قانون دولة الحماية، فقد لا يكون الحق الضماني نافذا وقابلا للإنفاذ بمقتضى قانون دولة الحماية، ما لم تعتمد تلك الدولة قاعدة من قواعد تنازع القوانين تحيل إلى مقر المانح. وعلاوة على ذلك، سبقت الإشارة (انظر الفقرة ٢٩٠)، إلى أنه يجوز انطباق قانون دولة الحماية بمقتضى الفقرة *(ب)* من التوصية ٤، حتى في الدول التي يخضع فيها الحق الضماني لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح. وينبغي الإشارة أيضا إلى جواز استبعاد القانون المنطبق في الدولة التي يقع فيها مقر المانح باعتباره يتعارض في أساسه مع السياسة العامة والقواعد الإلزامية دوليا في مكان التقاضي، وخصوصا في الحالات التي يجوز فيها تسجيل الحق الضماني في سجل الممتلكات الفكرية (انظر *الدليل*، التوصية ٢٢٢).

٣٠٧- وقد يكون من الممكن الجمع بين النهجين بأشكال أخرى. فبمقتضى النهج المختلط الثاني، يجوز أن تُحال المسائل الناشئة بشأن الحق الضماني في الممتلكات الفكرية الخاضعة للتسجيل في سجل الممتلكات الفكرية (سواء أكان وطنيا أو إقليميا أو دوليا) إلى قانون الدولة التي يُحفظ السجل تحت سلطتها (وهذا هو النهج الذي أُخذ

به في *الدليل* عند تناول الحقوق الضمانية في الموجودات الملموسة الخاضعة للتسجيل المتخصّص؛ انظر التوصية ٢٠٥). ويمكن أن تُستثنى من ذلك المسائل المتعلقة بالإنفاذ التي يجوز لدواعي الاقتصاد في التكاليف والوقت أن تحال إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح. ويجوز في الوقت نفسه أن تُحال المسائل المتعلقة بالحق الضماني في الممتلكات الفكرية التي لا تخضع لهذا التسجيل إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح. ويمكن مرة أخرى أن تُستثنى من ذلك مسألتا نفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة وأولويته اللتان يجوز إحالتهما إلى قانون دولة الحماية.

٣٠٨- والمزية الرئيسية لهذا النهج هي أنه يأخذ في الحسبان وجود سجلات وطنية أو إقليمية أو دولية للممتلكات الفكرية واحتمال تلكؤ الدول التي لديها مثل هذه السجلات في اعتماد قاعدة من قواعد تنازع القوانين من شأنها أن تتجاهل وجود تلك السجلات. ومتى كانت تشريعات منظمات إقليمية أو دولية تنص على تسجيل حقوق الملكية الفكرية، فإنَّ الدول الأعضاء في هذه المنظمات ستلاقي صعوبة في اعتماد قاعدة تخالف التشريعات الإقليمية أو الدولية. فعلى سبيل المثال، قد لا يتسنى للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي اعتماد قاعدة لا تراعي أنَّ المادة ١٦ من اللائحة التنظيمية رقم ٢٠٠٩/٢٠٧ الصادرة عن المجلس الأوروبي بشأن العلامات التجارية في الجماعة الأوروبية تقضي بأن تخضع العلامات التجارية في الجماعة الأوروبية في المقام الأول للمواد ١٧ إلى ٢٤ من لائحة العلامات التجارية وبألا يطبَّق قانون البلد الذي يوجد فيه مقر المالك أو منشأته (إذا كان ذلك داخل الاتحاد الأوروبي) أو قانون مقر مكتب تسجيل العلامات التجارية (إسبانيا) إلا عندما لا تنص أحكام تلك المواد على قاعدة محدّدة.

٣٠٩- وهذا النهج المختلط الثاني يشوبه أيضا عيبان. فبعض أنواع الممتلكات الفكرية يمكن تسجيلها في سجل الممتلكات الفكرية (مثل براءات الاختراع والعلامات التجارية) في حين لا يمكن تسجيل أنواع أخرى (حقوق التأليف والنشر)، ويترتَّب على ذلك اختلاف معاملة الحقوق الضمانية في مختلف أنواع الممتلكات الفكرية من منظور تنازع القوانين. وبالإضافة إلى ذلك، وحيث إنَّ هذا النهج يستند إلى قانون دولة الحماية، فإنه يحدّد أوجه تمييز لا لزوم لها لأنَّ قانون دولة الحماية ينبغي أن يسري على جميع أنواع الممتلكات الفكرية، سواء أكان قانون دولة الحماية ينص على تسجيل حقوق ملكية فكرية معيَّنة أم لا. وعلاوة على ذلك، ونظرا إلى أنَّ الجزء الثاني من هذا النهج يتطابق مع النهج المختلط الأول الذي ترد مناقشته أعلاه، وإن كان نطاق تطبيقه أضيق، فستكون له كل مزايا ذلك النهج ومساوئه (الفقرة ٣٠٦ أعلاه). وفضلا عن ذلك، فإنَّ هذا النهج قد يزيد في تكاليف وتعقّد عمليات النقل التام لحقوق الملكية الفكرية التي لا تخضع لهذا التسجيل بمقتضى قانون دولة الحماية. ومردّ ذلك إلى أنَّ من تُنقل إليه هذه الممتلكات الفكرية نقلا تاما سيتعيّن عليه أن يبحث في قانون دولة مقر المانح للتأكد من أنَّ النقل غير خاضع لحق ضماني سابق.

٣١٠- ثم إنَّ إحالة الأولوية والإنفاذ إلى قانونين مختلفين قد تزيد من تعقّد تحديد القانون المنطبق. وعلى سبيل المثال: *(أ)* يمكن وصف مسألة في دولة ما على أنها مسألة أولوية وفي دولة أخرى على أنها مسألة إنفاذ؛ و*(ب)* يمكن أن تؤثّر الأولوية على مسائل الإنفاذ من قبيل تحديد ماهية الجهة التي لها الحق في تولي الإنفاذ وتوزيع عائدات البيع والحقوق التي يكتسبها المنقول إليه في بيع يتم خارج القضاء. ومن أجل تفادي هذه المشاكل، يوصي *الدليل* فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الموجودات غير الملموسة بأن يكون القانون المنطبق على الإنفاذ هو القانون المنطبق على الأولوية (انظر الفقرة الفرعية *(ب)* من التوصية ٢١٨). وأخيراً سيستلزم هذا النهج البحث في قانون دولة الحماية في جميع الدول المعنية للتأكد ممّا إذا كانت هذه الدول تسمح بتسجيل الحق الضماني في الممتلكات الفكرية في سجل للممتلكات الفكرية. وعلى سبيل المثال يمكن أن يتوقف تحديد القانون المنطبق على الحق الضماني في حق من حقوق التأليف والنشر على إمكانية أو عدم إمكانية تسجيل هذا الحق في سجل لحقوق التأليف والنشر.

٣١١- ومن الطرائق الأخرى المحتملة للجمع بين النهجين (النهج المختلط الثالث)، أن يحال إنشاء الحق الضماني وإنفاذه إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح، ما لم يتفق الطرفان على الإحالة إلى قانون دولة الحماية. وبمقتضى هذا النهج، يجوز أن يحال نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح، باستثناء نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المنقول إليه أو المرخّص له أو دائن مضمون آخر. ومن شأن هذا النهج: *(أ)* أن يسمح بقدر محدود من استقلالية الطرفين من حيث إنشاء الحق الضماني وإنفاذه؛ و*(ب)* أن يحيل نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته أساسا إلى قانون دولة الحماية؛ و*(ج)* أن يحيل نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته تجاه ممثل الإعسار إلى قانون دولة مقر المانح.

٣١٢- وهذا النهج أيضا ستشوبه مساوئ. فما دامت مسألتا الإنشاء والإنفاذ تجاه الأطراف الثالثة تحالان إلى قانونين مختلفين، فلن تستطيع تطبيقَ هذه القاعدة إلا الدولُ التي تعامل هاتين المسألتين على أنهما منفصلتان (أي، بعبارة أخرى، الدول التي تسلك النهج الموصى به في *الدليل*). ولذا فإنَّ هذه القاعدة ستكون محدودة التطبيق إلى حين التوسع في اعتماد قانون يكون متسقا مع القانون الموصى به في *الدليل*. أضف إلى ذلك أنَّ إحالة أيِّ مسألة غير حقوق كل من الطرفين والتزاماته إلى استقلالية الطرفين فقط فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية سيكون خروجا عن النهج المتبع في *الدليل* (انظر التوصية ١٠ التي لا تجيز استقلالية الطرفين بخصوص أيِّ مسألة متعلقة بالقانون المنطبق ما عدا حقوق كل منهما والتزاماته) وخروجا عن مبادئ تنازع القوانين في كثير من الدول التي لا تجيز استقلالية الطرفين في تقرير القانون المنطبق على مسائل حقوق الملكية.

٣١٣- وعلاوة على ذلك، سبقت الإشارة (انظر الفقرة ٣٠٨)، إلى أنَّ إحالة النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية إلى قانونين مختلفين تبعا لهوية المطالب المنافس أمر قد يؤدي إلى سعي جميع الدائنين المضمونين إلى استيفاء مقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في القانونين معا لضمان الأولوية على جميع المطالبين المنافسين المحتملين، ما لم تعتمد الدول توصيات القانون الموضوعي الواردة في *الدليل*. وإضافة إلى ذلك، وما لم تعتمد الدول توصيات القانون الموضوعي الواردة في *الدليل*، فإنَّ إحالة الأولوية والنفاذ إلى قانونين مختلفين قد تفضي إلى أوجه تضارب، إذ سيُطبَّق أحد القانونين على الأولوية في دولة ما في حين يمكن أن يطبّق قانون آخر على الأولوية في دولة أخرى توصف فيها مسألة الأولوية على أنها مسألة إنفاذ. وينبغي الإشارة أيضا إلى أنَّ إحالة الأولوية والإنفاذ إلى قانونين مختلفين قد تثير مشاكل الأولوية الدائرية.

٣١٤- كما يمكن الجمع بين قانون دولة مقر المانح وقانون دولة الحماية، على النحو التالي: فيمكن أن ينطبق قانون دولة الحماية على إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته. غير أنه يمكن أيضا للدائن المضمون أن ينشئ حقا ضمانيا نافذا بمقتضى قانون دولة مقر المانح. وعلاوة على ذلك، يمكن للدائن المضمون أن يعتمد على ذلك القانون لتحقيق نفاذ الحق الضماني تجاه دائنين بحكم قضائي وممثل إعسار المانح. وفضلا عن ذلك، يمكن أن يحكم قانون مقر المانح إنفاذ هذا الحق الضماني. وهذا هو النهج الذي يوصي به (انظر التوصية ٢٤٨ أدناه).

٣١٥- ومن شأن هذا النهج المختلط أن يزيد من مزايا الأخذ بنهج مختلط ويقلّل من مساوئه، فأهمية قانون دولة الحماية ستحظى بحقها من التقدير. وفي الوقت نفسه، فإنَّ إمكانية قيام الدائن المضمون بإنشاء حق ضماني وإنفاذه بمقتضى قانون واحد أمر من شأنه أن يسفر عن منافع عملية كبيرة، وخصوصا في المعاملات التي تتعلق بحافظة ممتلكات فكرية محمية في دول مختلفة أو حافظة موجودات شتى، ملموسة وغير ملموسة، منها ممتلكات فكرية، تقع (أو تتمتع بالحماية) في دول شتى. وستنشأ المنافع ذاتها من إمكانية قيام الدائن المضمون بجعل حقه الضماني نافذا تجاه دائنين بحكم قضائي وتجاه ممثل إعسار المانح بمقتضى قانون واحد. أما المشاكل التي قد تنشأ عن إحالة مسألتي الإنشاء والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة فيما يتعلق بمطالبين منافسين معيّنين إلى قوانين دول مختلفة فيمكن تجنّبها إذا اعتمدت الدولة توصيات القانون الموضوعي الواردة في *الدليل* أو وصفت المسائل المشمولة بطريقة محايدة تتسق مع قانونها الموضوعي. كما يمكن تجنّب المشاكل التي ستنشأ عن إحالة مسألتي الأولوية والإنفاذ إلى قوانين دول مختلفة من خلال الحرص على أن تُستخدم في النص التشريعي الذي يعتمد هذا النهج صيغة محايدة تتسق مع القانون الموضوعي للدولة المشترعة. أضف إلى ذلك أنَّ السماح أيضا للدائن المضمون بجعل حقه الضماني نافذا تجاه الدائنين

بحكم قضائي وممثل إعسار المانح بمقتضى قانون مقر المانح لن تترتب عليه مشاكل الأولوية الدائرية لأنَّ قانون دولة الحماية سيعترف بهذا النفاذ تجاه المطالبين المنافسين المحتملين. وعلاوة على ذلك، سيظل قانون دولة الحماية ينطبق دائما على المنازعات على الأولوية مع المطالبين المنافسين الآخرين (كدائن مضمون أو منقول إليه آخر).

٣١٦- وعلاوة على ذلك، فإنَّ الفائدة المتأتية من إمكانية إحالة الإنشاء إلى قانون دولة واحدة ستفوق أيَّ مساوئ ملازمة للسماح للأطراف بالاختيار بين قانون دولة الحماية وقانون دولة مقر المانح فيما يتعلق بهذه المسألة. وتجدر الإشارة أيضا إلى أنَّ هذه القاعدة لن تنطوي على مساس بالأطراف الثالثة لأنَّ إنشاء الحق الضماني لا يتعلق إلا بنفاذه بين طرفي الاتفاق الضماني. وأخيراً، ينبغي الإشارة إلى أنَّ النهج الموصى به يقتضي أنه إذا كان الحق الضماني يرهن الممتلكات الفكرية المحمية في الدول "ألف" و"باء" و"جيم"، فإنَّ الحق الضماني سيكون نافذا في جميع تلك الدول تجاه ممثل إعسار المانح إذا تحقق ذلك النفاذ بمقتضى قانون دولة مقر المانح. أما إذا لم يجعل الدائن المضمون حقه الضماني نافذا إلا بمقتضى قانون الدولة "ألف" (ولم تكن الدولة "ألف" هي دولة مقر المانح)، فإنَّ حقه الضماني لن يكون نافذا في الدولتين "باء" و"جيم" تجاه ممثل إعسار المانح.

٣١٧- ويمكن إيضاح مزايا النهُج السالفة الذكر ومساوئها (انظر الفقرات ٢٩٠-٣١٦) من خلال مناقشة الأمثلة الواردة أدناه (انظر الفقرات ٣١٨-٣٣٧)، التي تتناول على حدة مسائل الإنشاء والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية والإنفاذ.

٥- *أمثلة على تحليل مقارن لمختلف النُهُج*

(أ) مسائل الإنشاء

٣١٨- يملك صاحب الممتلكات الفكرية "ألف"، الذي يوجد مقره في الدولة "سين"، حافظة من حقوق التأليف والنشر في الدولة "سين" التي تحمي قوانينها تلك الحقوق (وهي دولة لا يمكن فيها تسجيل حقوق التأليف والنشر في سجل للممتلكات الفكرية)، ويملك حافظة من براءات الاختراع والعلامات التجارية توجد في الدولة "صاد" وتتمتّع بحماية قوانين هذه الدولة. وبناء على اتفاق ضماني واحد، ينشئ المالك "ألف" حقا ضمانيا في كلتا الحافظتين لصالح الدائن المضمون"دال ميم ١" الذي يوجد مقره في الدولة "صاد". وبعد ذلك، يقوم المالك "ألف" بإنشاء حق ضماني في حافظة براءات الاختراع والعلامات التجارية نفسها لصالح الدائن المضمون "دال ميم ٢" الذي يوجد مقره أيضا في الدولة "صاد".

٣١٩- وبمقتضى النهج القائم على قانون دولة الحماية، سيتعيّن على المالك "ألف" والدائن المضمون "دال ميم١" أن يستوفيا مقتضيات الإنشاء في الدولة "سين" فيما يتعلق بحافظة حقوق التأليف والنشر المحمية بقانون الدولة "سين" ومقتضيات الدولة "صاد" فيما يتعلق بحافظة براءات الاختراع والعلامات التجارية المحمية بقانون الدولة "صاد". فإن لم يفعلا ذلك، فإنَّ الاتفاق الضماني لن يحقِّق إلا جزءا من الغرض المنشود منه؛ فمثلا، قد ينشئ هذا الاتفاق حقا ضمانيا بمقتضى قانون الدولة "سين" لكنه لا ينشئ حقا ضمانيا بمقتضى قانون الدولة "صاد". وبمقتضى النهج المختلط الأول الذي يجمع بين قانون دولة مقر المانح وقانون دولة الحماية (انظر الفقرة ٣٠٤ أعلاه)، سيتعيّن على المانح "ألف" والدائن المضمون "دال ميم١" أن يستوفيا مقتضيات الدولة "سين" فيما يتعلق بإنشاء حقه الضماني في حافظة حقوق التأليف والنشر وكذلك في حافظة براءات الاختراع والعلامات التجارية (أي لكي يكون الحق الضماني نافذا بين المانح "ألف" والدائن المضمون "دال ميم١").

٣٢٠- ويقضي النهج المختلط الثاني الذي يميّز بين الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية التي يجوز تسجيلها في سجل للممتلكات الفكرية، والحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية التي لا يجوز تسجيلها في مثل هذا السجل (انظر الفقرة ٣٠٩ أعلاه)، بأن تحال مسائل إنشاء الحق الضماني في حافظة حقوق التأليف والنشر إلى قانون الدولة "سين" (باعتبارها دولة مقر المانح، رغم أنها أيضا دولة الحماية فيما يتعلق بحافظة حقوق التأليف والنشر)؛ أما مسائل إنشاء الحق الضماني في حافظة براءات الاختراع والعلامات التجارية فستحال إلى قانون الدولة "صاد" (على افتراض أنَّ الحقوق في براءات الاختراع والعلامات التجارية يجوز أن تسجَّل في سجلات متخصِّصة في تلك الدولة).

٣٢١- أما النهج المختلط الثالث الذي يسمح للطرفين بقدر محدود من الاستقلالية من حيث تحديد القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية (انظر الفقرة ٣١١ أعلاه)، فيقتضي أن يطبَّق قانون الدولة "سين"، ما لم يختر الطرفان في الاتفاق الضماني قانون الدولة "صاد". وهذا النهج لا يثير مشاكل ما دامت الدولتان تميّزان بين الإنشاء والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة وتُسندان إلى الإنشاء آثارا تنحصر بين الطرفين. وما عدا ذلك فإنَّ هذا النهج قد يؤدي إلى عدم التيقن من القانون المنطبق على مسائل الإنشاء. وينبغي الإشارة إلى إنه إذا كان الإنشاء مختلفا عن النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وكان المانح "ألف" والدائن المضمون "دال ميم ١" يحيلانه إلى قانون الدولة "سين" بينما يحيله المانح "ألف" والدائن المضمون "دال ميم ٢" إلى قانون الدولة "صاد"، فلن تنشأ مشكلة كبيرة ما دام التنازع على الأولوية بين الدائن المضمون "دال ميم ١" والدائن المضمون "دال ميم ٢" يحال إلى قانون واحد هو، في هذا المثال، قانون الدولة "صاد".

٣٢٢- وعندما يختار المانح "ألف" والدائن المضمون "دال ميم ١" قانون دولة مقر المانح (الدولة "سين") ويختار المانح "ألف" والدائن المضمون "دال ميم ٢" قانون الدولة التي تتمتع فيها الممتلكات الفكرية بالحماية (الدولة "صاد") وتكون الاختلافات بين قوانين الدولتين "سين" و"صاد" فيما يتعلق بإنشاء الحق الضماني تنحصر مثلا في أنَّ الدولة "سين" التي لم تشترع توصيات *الدليل*، تشترط شكليات في الاتفاق الضماني أكثر ممّا تشترطه الدولة "صاد" التي اشترعت القواعد الموصى بها في *الدليل*، يمكن التغلّب على

هذه الصعوبة بإعداد الاتفاق الضماني بحيث يفي بمقتضيات القانون الأكثر صرامة (رغم ما قد يترتّب على ذلك من زيادة في تكاليف المعاملة). ولكنَّ هذا النهج لن يكون كافيا للتغلّب على هذه المشكلة عندما تكون مقتضيات الدولتين "سين" و"صاد" متضاربة بشأن الشكليات. كذلك عندما ينص الاتفاق الضماني على حقوق في عديد من الممتلكات الفكرية الحالية والآجلة باعتبارها موجودات مرهونة، تنشأ صعوبات لا يمكن التغلّب عليها. ويحدث ذلك بوجه خاص عندما تكون إحدى الدولتين قد اشترعت القواعد الموصى بها في *الدليل* (بما يسمح باتفاق ضماني واحد ينشئ حقوقا ضمانية في موجودات حالية وآجلة متعددة)، بينما لا تسمح الدولة الأخرى بأن ينشئ الاتفاق الضماني حقاً ضمانياً في موجودات لم تصبح بعدُ في حيز الوجود أو لم يملكها المانح بعدُ، أو لا تسمح بأن تكون موجودات متعددة مرهونة في الاتفاق الواحد ذاته.

٣٢٣- وتبعا للنهج الموصى به (انظر التوصية ٢٤٨ أدناه)، يمكن للدائن المضمون "دال ميم ١" أن ينشئ حقه الضماني في حافظة حقوق التأليف والنشر بمقتضى قانون الدولة "سين" وفي حافظة براءات الاختراع والعلامات التجارية بمقتضى قانون الدولة "صاد" (وهي دولة الحماية في كلتا الحالتين). غير أنه سيكون أمام الدائن المضمون "دال ميم ١" خيار يتيح له أيضا أن ينشئ حقا ضمانيا نافذا في حافظة براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق التأليف والنشر بمقتضى قانون الدولة "سين" (قانون دولة مقر المانح).

(ب) مسائل النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

٣٢٤- في المثال نفسه (انظر الفقرة ٣١٨ أعلاه)، يتعيّن على الدائن المضمون "دال ميم ١"، تحقيقا لنفاذ حقه الضماني تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى النهج القائم على قانون دولة الحماية، أن يستوفي مقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في الدولة "سين" لكي يجعل حقه الضماني في حافظة حقوق التأليف والنشر نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، ومقتضيات الدولة "صاد" لكي يجعل حقه الضماني في حافظة براءات الاختراع والعلامات التجارية نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وقد يستلزم ذلك تسجيل إشعارات متعددة بشأن الحق الضماني في السجلات الخاصة بذلك في الدولتين. وسيتعيّن على الدائنين المحتملين، فضلا عن ذلك، أن يبحثوا في جميع تلك السجلات. وهذا يعني أنَّ الدائنين المضمونين المحتملين لـ "ألف" سيتعيّن عليهم البحث في السجل ذي الصلة في الدولة "صاد" للوقوف على الحق الضماني في حافظة حقوق التأليف والنشر لصالح الدائن المضمون "دال ميم ١" وفي السجل ذي الصلة في الدولة "صاد" للوقوف على الحق الضماني في حافظة براءات الاختراع والعلامات التجارية لصالح الدائن المضمون "دال ميم ١" والدائن المضمون "دال ميم ٢". ويمكن أن يزداد هذا الوضع تعقيدا بسبب أنَّ بعض تلك الدول قد تستخدم سجل الحقوق الضمانية العام من أجل تسجيل تلك الإشعارات، في حين قد تتيح دول أخرى خيار استخدام سجل للممتلكات الفكرية، بينما قد تستخدم دول غيرها سجلا للممتلكات الفكرية إذا كان التسجيل في مثل هذا السجل إلزاميا بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية (الفقرة

الفرعية (ب) من التوصية ٤). ويمكن تخفيف هذا العيب إذا كان هناك سجل دولي يمكن أن تسجَّل فيه الإشعارات المتعلقة بالحقوق الضمانية التي يكون نفاذها تجاه الأطراف الثالثة خاضعا لقانون دول مختلفة.

٣٢٥- غير أنه يكفي بمقتضى النهج المختلط الأول أن يستوفي الدائن المضمون "دال ميم١" مقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في الدولة "سين". ولن يحتاج أيٌّ من الدائنين المحتملين للمانح "ألف" إلاّ إلى البحث في السجل ذي الصلة في الدولة "سين" للوقوف على أيِّ حق ضماني أنشأه المانح "ألف" في حافظته من حقوق التأليف والنشر في الدولة "سين" أو في حافظته من براءات الاختراع والعلامات التجارية في الدولة "صاد" (رغم أنَّ المنقول إليه أو المرخّص له لن يحتاج إلا إلى البحث في سجل براءات الاختراع والعلامات التجارية في الدولة "صاد"، لأنَّ التنازع على الأولوية مع المنقول إليه أو المرخّص له يندرج في إطار النهج المختلط الأول الخاضع لقانون دولة الحماية). ويقتضي النهج المختلط الثاني أن يستوفي الدائن المضمون "دال ميم ١" مقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في الدولة "سين" فيما يتعلق بالحق الضماني في حافظة حقوق التأليف والنشر ومقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في الدولة "صاد" فيما يتعلق بالحق الضماني في حافظة براءات الاختراع والعلامات التجارية. وبمقتضى النهج المختلط الثالث، سيتعيّن على الدائن المضمون "دال ميم ١" والدائن المضمون "دال ميم ٢" أن يستوفيا مقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في كلتا الدولتين "سين" و"صاد" لضمان نفاذ حقيهما الضمانيين تجاه جميع المطالبين المنافسين المحتملين غير الدائنين بحكم قضائي وممثل إعسار المانح (الذين ينطبق بشأنهم قانون الدولة "سين"). وبمقتضى النهج الموصى به (انظر التوصية ٢٤٨ أعلاه)، ينبغي عموما أن يستوفي الدائن المضمون "دال ميم ١" مقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة المنصوص عليها في قانون الدولة "سين" فيما يتعلق بحافظة حقوق التأليف والنشر، وقانون الدولة "صاد" فيما يتعلق بحافظة براءات الاختراع والعلامات التجارية (وهي دولة الحماية في كلتا الحالتين). غير أنَّ الدائن المضمون "دال ميم١"، لكي يحمي حقه تجاه الدائنين بحكم قضائي وممثل إعسار المانح، يكون له خيار الاقتصار على استيفاء مقتضيات قانون الدولة "سين" (قانون دولة مقر المانح).

(ج) *مسائل الأولوية*

٣٢٦- في المثال نفسه (انظر الفقرة ٣١٨ أعلاه)، إذا أنشأ المانح "ألف" حقا ضمانيا آخر في حافظته من براءات الاختراع والعلامات التجارية المحمية في الدولة "صاد" لصالح الدائن المضمون "دال ميم ٢"، سينشأ تنازع على الأولوية بين الحقين الضمانيين العائدين لكل من "دال ميم ١" و"دال ميم ٢" في براءات الاختراع والعلامات التجارية المحمية في الدولة "صاد". وبموجب النهج القائم على قانون دولة الحماية، سيخضع هذا التنازع على الأولوية لقوانين الدولة "صاد". وسيسري قانون الدولة "صاد" على التنازع على الأولوية أيضاً بموجب النهج الذي يُحيل أولوية الحق الضماني في الممتلكات الفكرية الذي يجوز تسجيله في سجل للممتلكات الفكرية إلى قانون الدولة التي يُحفظ السجل تحت سلطتها.

٣٢٧- وسوف يبيِّن مثال آخر الكيفية التي يطبَّق بها قانون دولة الحماية في حالة حدوث عمليات نقل متعددة في سلسلة سند الملكية، عندما ينشئ الناقل وكل واحد من المنقول إليهم حقوقا ضمانية. فالمالك "ألف"، الموجود مقره في الدولة "سين" يملك براءة اختراع في الدولة "سين"، ويمنح هذا المالك الدائن المضمون "دال ميم ١" حقاً ضمانياً في براءة الاختراع، ثم ينقل المالك "ألف" براءة الاختراع إلى "باء" الذي يقع مقره في الدولة "صاد" والذي ينشئ حقا ضمانيا لصالح الدائن المضمون "دال ميم ٢". أما مسألة ما إذا كان المنقول إليه "باء" يحصل على براءة الاختراع خاضعة للحق الضماني المنشأ لصالح الدائن المضمون "دال ميم ١" أم لا فستتقرّر وفقا لقانون دولة الحماية، أي قانون الدولة "سين"، الذي تَصَادَفَ أنه أيضا قانون مقر المانح. كذلك فإنَّ مسألة ما إذا كان الدائن المضمون "دال ميم ٢" سيأخذ حقه الضماني في براءة الاختراع من المنقول إليه "باء" خاضعاً للحق الضماني المُنشأ لصالح الدائن المضمون "دال ميم ١" ستتحدَّد أيضا وفقا لقانون دولة الحماية (لن يحصل الدائن المضمون "دال ميم ٢" عادة على حقوق أكثر مما لدى المنقول إليه "باء"، بناءً على مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه").

٣٢٨- وطبقا للنهج المختلط الأول، سيخضع هذا التنازع على الأولوية لقانون الدولة "سين" التي يقع فيها مقر المانح. ويقتضي النهج المختلط الثاني أن ينطبق قانون الدولة "صاد" على الحق الضماني في حافظة براءات الاختراع والعلامات التجارية (المسجّل في الدولة "صاد")، في حين سينطبق قانون الدولة "سين" (قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح) على أولوية الحق الضماني في حافظة حقوق التأليف والنشر. ولتغيير المثال تغييرا طفيفا، إذا كانت حافظة حقوق التأليف والنشر تشمل أيضا حقوق تأليف ونشر محمية في دول شتى (إضافة إلى الدولة "سين") يتسنّى فيها تسجيل حق من حقوق التأليف والنشر والحق الضماني في ذلك الحق، فإنَّ النهج المختلط الثاني يقتضي أن ينطبق قانون جميع تلك الدول المختلفة على أولوية الحق الضماني في حقوق التأليف والنشر المذكورة.

٣٢٩- وباتباع النهج المختلط الثالث، قد تنشأ مشاكل الأولوية الدائرية. فإذا أصبح المانح "ألف" معسرا وبوشرت إجراءات الإعسار في الدولة "سين"، فإن الأولوية بين الدائن المضمون "دال ميم ١" والدائن المضمون "دال ميم ٢" ستخضع، في إطار هذا النهج، لقانون الدولة "صاد"، في حين ستخضع الأولوية بين ممثل الإعسار (من جهة) والدائن المضمون "دال ميم ١" والدائن المضمون "دال ميم ٢" (من جهة أخرى) لقانون الدولة "سين". وإذا: *(أ)* كان ممثل الإعسار، بموجب قانون الدولة "سين"، يحظى بالأولوية على الدائن المضمون "دال ميم ١" لكن لا يحظى بالأولوية على الدائن المضمون "دال ميم ٢"، و*(ب)* كان الدائن المضمون "دال ميم ١"، بمقتضى قانون الدولة "صاد"، يحظى بالأولوية على الدائن المضمون "دال ميم ٢"، فإن: حق الدائن المضمون "دال ميم ١" تكون له الأولوية على حق الدائن المضمون "دال ميم ٢" (بمقتضى قانون الدولة "صاد")، ويحظى حق ممثل الإعسار بالأولوية على حق الدائن المضمون "دال ميم ١" (بمقتضى قانون الدولة "سين")، ويحظى حق الدائن المضمون "دال ميم ٢" بالأولوية على حق ممثل الإعسار (بمقتضى قانون الدولة "سين"). وستكون النتيجة تسلسل الأولوية تسلسلا دائريا، لأنَّ حق الدائن المضمون "دال ميم ١" يرجَّح على حق الدائن المضمون "دال ميم ٢ "، الذي يرجَّح حقُّه على حق ممثل الإعسار الذي يرجَّح حقه على حق الدائن المضمون "دال ميم ١".

٣٣٠- وبمقتضى النهج الموصى به (انظر التوصية ٢٤٨ أدناه)، فإنَّ الأولوية بين الدائن المضمون "دال ميم ١" والدائن المضمون "دال ميم ٢" ستخضع لقانون الدولة "صاد"

(دولة الحماية). ولن تنشأ مشاكل الأولوية الدائرية باتباع النهج الموصى به لأنَّ حقي الدائن المضمون "دال ميم ١" والدائن المضمون "دال ميم ٢" سيكونان نافذتين تجاه ممثل الإعسار في الدولة "صاد" (التي سينطبق قانونها على التنازع بين الدائن المضمون "دال ميم ١" والدائن المضمون "دال ميم ٢") سواء تحقّق هذا النفاذ في الدولة "سين" أم في الدولة "صاد". والسبب في ذلك بمقتضى النهج الموصى به أنَّ الدائن المضمون له خيار جعل حقه نافذا تجاه ممثل الإعسار سواء بمقتضى قانون دولة مقر المانح (الدولة "سين") أو قانون دولة الحماية (الدولة "صاد"). وإذا اختار الدائن المضمون قانون دولة مقر المانح، فإنَّ حقه الضماني سيصبح أيضا نافذا تجاه ممثل الإعسار في دولة الحماية.

٣٣١- غير أنه تجدر الإشارة إلى أنَّ مشاكل الأولوية الدائرية قد تنشأ حتى داخل الدولة الواحدة. لكنَّ مشكلة الأولوية الدائرية، في الحالة المبيّنة في الفقرة السابقة، تنشأ بمقتضى النهج المختلط الثالث نتيجة إحالة مسألتي النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية إلى قانونين مختلفين، تبعا لهوية المطالب المنافس. وينبغي أيضا أن يشار إلى أنَّ هناك على مستوى القانون الموضوعي حلولا لهذه المشاكل المتعلقة بالأولوية الدائرية. ومن الحلول الممكنة في المثال السابق أن يُنصَّ على أنَّ حق الدائن المضمون "دال ميم ٢" يحظى بالأولوية عندما لا يُعترف بموجب قانون الإعسار بنفاذ حق الدائن المضمون "دال ميم ١" تجاه الأطراف الثالثة إذا لم يسجَّل إشعار بشأنه في الدولة "سين". كما يمكن حل تلك المشكلة بالطريقة التالية: أن تُعطى الأولوية لحق الدائن المضمون "دال ميم ٢" على حق ممثل الإعسار، على أن يردّ الدائن المضمون "دال ميم ٢" العائدات إلى الدائن المضمون "دال ميم ١"، لأنَّ الأولوية بين "دال ميم ١" و"دال ميم ٢" تؤول إلى الدائن المضمون "دال ميم ١".

(د) مسائل الإنفاذ

٣٣٢- في المثال نفسه (انظر الفقرة ٣١٨ أعلاه)، إذا كان المانح "ألف" يجري أعماله في الدول "سين" و"صاد" و"عين" ويستخدم براءة اختراع معيّنة بمقتضى قانون كل دولة من تلك الدول، فمن الممكن جدا أن تكون لحقوق براءات الاختراع تلك إذا ما أُخذت مجتمعةً قيمة أكبر ممّا لو أُخذت منفصلةً، لأنها تُوظَّف مجتمعةً. ومن ثَم فإذا أنشأ المانح "ألف" حقا ضمانيا في براءات الاختراع تلك فمن المرجّح أن يفضّل الدائن المضمون "دال ميم ١" التصرف فيها مجتمعةً عند تقصير المانح "ألف"، لأنَّ التصرف على هذا النحو خليق أن يُدرّ عائدات أكبر (ممّا يعود بالفائدة أيضا على المانح "ألف"). غير أنَّ هذا الأمر قد يكون صعبا أو مستحيلا إذا كانت الدول "سين" و"صاد" و"عين" تنص على قواعد مختلفة بشأن التصرف في حقوق الملكية الفكرية المرهونة. فإذا كانت الدولة "سين" لا تسمح إلا بالتصرف القضائي في الموجودات المرهونة، بينما تسمح الدولتان "صاد" و"عين" بالتصرف غير القضائي فيها، فربما تعذَّر التصرف في حقوق براءات الاختراع في معاملة واحدة. وحتى إذا كانت جميع الدول ذات الصلة تسمح بالتصرف غير القضائي فإنَّ الاختلافات في الإجراءات المطلوبة قد تجعل التصرف في الحقوق في معاملة واحدة عديم الكفاءة في أفضل الأحوال.

٣٣٣- وعلاوة على ذلك، لا يكون إنفاذ الحق الضماني حدثا وحيدا، بل هو سلسلة من الإجراءات. وهكذا، فعند تقصير المانح "ألف"، فإنَّ الدائن المضمون "دال ميم ١"، الذي يوجد مقره في الدولة "صاد"، قد يخطر "ألف"، الذي يوجد مقره في الدولة "سين" بأنه سيقوم بإنفاذ حقه الضماني في حقوقه في براءات الاختراع، المحمية بموجب قوانين الدول "سين" و"صاد" و"عين". ويجوز، بعد ذلك، أن يعلن الدائن المضمون "دال ميم ١" أنه بصدد التصرف في حقه في براءة الاختراع في الدول "سين" و"صاد" و"عين"؛ بل قد يعلن ذلك على صعيد العالم عن طريق الإنترنت. وقد يحدّد الدائن المضمون "دال ميم ١" عندئذ مشتريا يقع مقره في الدولة "عين" يقوم بشراء الموجودات المرهونة بمقتضى عقد خاضع لقوانين الدولة "سين".

٣٣٤- وبموجب النهج المستند إلى قانون دولة الحماية أو قانون الدولة التي يُحفظ السجل تحت سلطتها، سيتعيّن على الدائن المضمون "دال ميم ١" إنفاذ حقه الضماني في براءة الاختراع المحمية في الدولة "سين" وفقاً لقانون الدولة "سين"، وإنفاذ حقه الضماني في براءة الاختراع المحمية في الدولة "صاد" وفقاً لقانون الدولة "صاد"، وحقه الضماني في براءة الاختراع المحمية في الدولة "عين" وفقاً لقانون الدولة "عين". وبموجب النهج المختلط الأول، سيخضع إنفاذ الحق الضماني في براءة الاختراع لقانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانح "ألف". وتجدر الإشارة إلى أنه، أياً كان النهج المتبع، إذا باع الدائن المضمون "دال ميم ١" براءات الاختراع المرهونة، سيتعيّن على المنقول إليه، لكي يضمن لنفسه الحماية الكاملة، أن يسجّل حقوقه في سجل براءات الاختراع في كل دولة تكون فيها براءات الاختراع ذات الصلة مسجّلة ومحمية، أي في الدول "سين" و"صاد" و"عين".

٣٣٥- وتجدر الإشارة أيضا إلى أنه إذا قام المانح "ألف" الذي يوجد مقره في الدولة "سين" بإنشاء حق ضماني في براءة اختراع مسجّلة في مكتب براءات الاختراعات الوطني في الدولة "صاد"، وأصبح المانح "ألف" مُعسراً بعد ذلك، يكون القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه هو قانون الدولة "سين" أو قانون الدولة "صاد"، تبعا لما إذا كان النهج المتبع في دولة المحكمة هو نهج يستند إلى قانون مقر المانح أم نهج يستند إلى قانون دولة الحماية. وبموجب القانون الموصى به في *الدليل*، يكون تطبيق أيٍّ من هذين القانونين خاضعا لقانون محكمة الإعسار فيما يتعلق بمسائل من قبيل الإبطال أو معاملة الدائنين المضمونين أو ترتيب المطالبات أو توزيع العائدات (انظر التوصية ٢٢٣). وإذا استُهلت إجراءات الإعسار في الدولة "سين"، التي يوجد فيها مقر المانح، يكون قانون محكمة الإعسار وقانون مقر المانح قانون ولاية قضائية واحدة. أما إذا استُهلّت إجراءات الإعسار في دولة أخرى، يكون فيها للمانح موجودات، على سبيل المثال، فقد يختلف الوضع.

٣٣٦- وبموجب النهج المختلط الثالث، يمكن أن تنشأ مشاكل إذا أُحيل الإنفاذ والأولوية إلى قانونين مختلفين. فعلى سبيل المثال، إذا أحال المانح "ألف" والدائن المضمون "دال

ميم ١" مسألة الإنفاذ إلى قانون الدولة "سين" (قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح)، في حين أحالها المانح "ألف" والدائن المضمون "دال ميم٢" إلى قانون الدول "صاد" (دولة الحماية)، واستهل المانحان "ألف" و"باء" كلاهما إجراءات الإنفاذ، فيمكن أن يطبَّق قانون على سُبل الانتصاف التي سيمارسها المانح "ألف" وأن يسري قانون آخر على سبل الانتصاف التي سيمارسها المانح "باء". وعلى سبيل المثال، فإنَّ انطباق قانوني الدولتين "سين" و"صاد" على مسائل الإنفاذ الإجرائية (مثل الفترات الزمنية للإشعارات أو تحديد أيٍّ من الدائنَين المضمونَين المنفذَين له الأولوية ويمكنه تولي الإنفاذ أو توزيع العائدات) يمكن أن يستتبع أوجه عدم يقين وعدم اتساق. وقد يكون هذا الأمر مثيرا للمشاكل بصفة خاصة إذا كان قانون الدولة "سين" يجيز بيع الموجودات المرهونة خارج نطاق القضاء في حين يحظر قانون الدولة "صاد" ذلك (كما أنَّ معرفة أيٍّ من الدائنَين المضمونَين باع الموجودات يمكن أن تؤثر على ما إذا كان المنقول إليهم قد احتازوا الموجودات المرهونة خالصة من الحق الضماني أم خاضعة له).

٣٣٧- وتبعا للنهج الموصى به (انظر التوصية ٢٤٨ أدناه)، سيخضع إنفاذ الحق الضماني في حافظة حقوق التأليف والنشر وحافظة براءات الاختراع والعلامات التجارية إلى قانون الدولة "سين" (دولة مقر المانح). ومن شأن اتباع هذا النهج أن يسفر عن فوائد عملية كبيرة. وقد تقدَّمت الإشارة إلى أنه يمكن تجنّب أيٍّ مشاكل تتعلق بإحالة الأولوية إلى قانون مختلف من خلال الحرص على أن تُستخدم في النص التشريعي الذي يعتمد هذه التوصية صيغة محايدة تتسق مع القانون الموضوعي للدولة المشترعة.

باء- القانون المنطبق على المسائل التعاقدية

٣٣٨- يقضي القانون الموصى به في *الدليل* بأن يطبَّق مبدأ استقلالية الطرفين على اختيار القانون المنطبق على حقوق كل من المانح والدائن المضمون والتزاماتهما المتبادلة بمقتضى الاتفاق الضماني (الجوانب التعاقدية للاتفاق الضماني). وفي حال عدم اختيار أحد الطرفين لقانون بعينه، يكون القانون المنطبق على هذه المسائل هو القانون الذي يحكم الاتفاق الضماني كما تحدده قواعد تنازع القوانين المنطبقة عموما على الالتزامات التعاقدية (انظر الفقرة ٦١ من الفصل العاشر من *الدليل* والتوصية ٢١٦).

٣٣٩- وبالنظر إلى القبول الواسع النطاق الذي يحظى به تطبيق مبدأ استقلالية الطرفين على المسائل التعاقدية،[٢٦] ينبغي أن تنطبق القاعدة نفسها على الحقوق والالتزامات المتبادلة للمانح والدائن المضمون في حالة الحق الضماني في ممتلكات فكرية.

[٢٦] انظر الموقع www.hcch.net/upload/wop/genaff_concl09e.pdf، بشأن إعداد صك في المستقبل بخصوص اختيار القانون في العقود الدولية، مؤتمر لاهاي المعني بالقانون الدولي الخاص.

التوصية ٢٤٨[٢٧]

القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية

ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) يكون القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته هو قانون الدولة التي تتمتع فيها الممتلكات الفكرية بالحماية؛

(ب) ويجوز أيضا إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية بمقتضى قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانح، ويجوز أيضا جعله نافذا بمقتضى ذلك القانون تجاه أطراف ثالثة غير دائن مضمون أو منقول إليه أو مرخّص له آخر؛

(ج) ويكون القانون المنطبق على إنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية هو قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانح.

[٢٧] إذا تسنى إدراج هذه التوصية في *الدليل* فإنها ستدرج في الفصل العاشر، المتعلق بتنازع القوانين، باعتبارها التوصية ٢١٤ مكرراً.

حادي عشر- الفترة الانتقالية

٣٤٠- ينبغي، وفقا للقانون الموصى به في *الدليل*، أن يحدد القانون تاريخ بدء نفاذ القانون الجديد ("تاريخ النفاذ")، وأن يحدد مدى انطباقه، بعد تاريخ النفاذ، على الحقوق الضمانية التي كانت قائمة قبل ذلك التاريخ (انظر الفقرات ١-٣ من الفصل الحادي عشر من *الدليل*، والتوصية ٢٢٨).

٣٤١- وتتيح النهوج المختلفة المراد اتباعها لتحديد تاريخ النفاذ على النحو المبيّن في *الدليل* للدول إمكانيات مختلفة للقيام بذلك. غير أنَّ من شأن أيِّ نهج يُختار من بين هذه النهوج أن يوفر آلية واضحة لتحديد تاريخ بدء نفاذ القانون أو نفاذ أجزائه المختلفة (انظر الفقرات ٤-٦ من الفصل الحادي عشر من *الدليل*). ولا يوصي *الدليل*، كما لا يوصي *الملحق*، بأن يكون تاريخ نفاذ أحكام القانون المتعلقة بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية مختلفاً عن تاريخ نفاذ أحكام القانون الأخرى. ومن ثَم يمكن تطبيق النهوج التي نوقشت في الفصل الحادي عشر من *الدليل* من دون تعديل لتحديد تاريخ بدء نفاذ الأحكام فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. والاعتبارات الإضافية الوحيدة هي التالية: *(أ)* يجب أن يبدأ نفاذ القانون الموصى به في *الدليل* بكامله إما في الوقت الذي يبدأ فيه نفاذ الأحكام المتعلقة بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية أو قبل ذلك؛ و*(ب)* يجب أن يبدأ نفاذ الأحكام المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية ككل. وبعبارة أخرى، يجوز أن تؤجِّل الدول بدء نفاذ الأحكام المتعلقة بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية إلى تاريخ يلي بدء نفاذ القانون العام، ولكنها عندما تقرّر أن تعلن نفاذ الأحكام المتعلقة بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، يجب أن تفعل ذلك بطريقة تضمن بدء نفاذ جميع تلك الأحكام في الوقت ذاته.

٣٤٢- ويتضمّن *الدليل* أيضاً توصيات متعلقة بحماية الحقوق المكتسبة قبل تاريخ نفاذ القانون الجديد. والمبدأ العام هو أنَّ القانون الجديد ينطبق حتى على الحقوق الضمانية القائمة في تاريخ نفاذه. ومن ثم، إذا أمكن مجدداً تسجيل إشعار بحق ضماني في سجل الحقوق الضمانية العام أو في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة، وجب على الدول أن تنص على مهلة زمنية للتمكين من تسجيل الإشعارات الخاصة بهذه الحقوق الضمانية (ومن ثم حماية كل من النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية على نحو ما كانا عليه بموجب قانون سابق). وترد في *الدليل* تفاصيل هذا المبدأ وآثاره (انظر الفقرات ٢٠-٢٦ من الفصل الحادي عشر من *الدليل*).

٣٤٣- وتنشأ مسألة تخص الفترة الانتقالية على صعيد الإنفاذ، وهي ما إذا كان لا بد من التخلي عن إجراءات الإنفاذ التي استُهلت قبل تاريخ نفاذ القانون الجديد، واستهلالها من جديد بموجب القانون الجديد. وينص القانون الموصى به في *الدليل*، لتفادي هذه النتيجة، على أنه إذا ما استُهلت إجراءات الإنفاذ في محكمة أو في هيئة تحكيم ملزمة، فيجوز أن تستمر بموجب القانون السابق. ولكن يجوز للدائن المضمون المنفِذ أن يتخلى عن الإجراءات بموجب القانون السابق وأن يستهل إجراءات الإنفاذ من جديد بموجب القانون الجديد، لا سيما إذا كان القانون الجديد الموصى به في *الدليل* يوفر للدائنين المضمونين سبل انتصاف لم تكن مكفولة في القانون السابق (انظر الفقرات ٢٧-٣٣ من الفصل الحادي عشر من *الدليل*). وينبغي أن يكون هذا المبدأ منطبقاً بالقدر نفسه على إجراءات الإنفاذ المستهَلة بشأن الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية.

٣٤٤- ولما كانت توصيات *الدليل* المتعلقة بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية تتيح فرصاً للتمويل وللمعاملات لم تكن موجودة حتى الآن في عديد من الدول، فقد يُعتقد أنَّ الأمر يقتضي اعتماد أحكام خاصة تحكم الانتقال إلى القانون الجديد. ولكنَّ الاستعراض أعلاه يوحي بأنَّ مبادئ الانتقال الأساسية المحددة في القانون الموصى به في *الدليل* يمكن تطبيقها دون تعديل نظام الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية على النحو الموصى به في *الملحق*. ولا حاجة إلى توصيات إضافية من أجل هذا الغرض.

ثاني عشر- تأثير إعسار مرخِّص الملكية الفكرية، أو المرخَّص له باستخدامها، على الحق الضماني في حقوق ذلك الطرف بمقتضى اتفاق الترخيص

ألف- لمحة عامة

٣٤٥- يجوز لمرخِّص الملكية الفكرية أو المرخَّص له باستخدامها بمقتضى اتفاق ترخيص أن ينشئ حقا ضمانيا في حقوقه المشمولة باتفاق الترخيص. فإذا كان المانح هو المرخِّص، فمن المعتاد أن يكون لدائنه المضمون حق ضماني في حق المرخِّص في الحصول على إتاوات من المرخَّص له إضافة إلى الحق في إنفاذ الشروط غير النقدية من اتفاق الترخيص والحق في إنهاء اتفاق الترخيص عند الإخلال به. أما إذا كان المرخَّص له هو المانح فمن المعتاد أن يكون لدائنه المضمون حق ضماني في حق المرخَّص له في استخدام الملكية الفكرية المرخَّصة أو استغلالها رهنا بشروط اتفاق الترخيص، ولكن ليس له حق ضماني في الممتلكات الفكرية نفسها. ويجوز للدائن المضمون عندئذ أن يتخذ الخطوات الضرورية لجعل ذلك الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة (انظر *الدليل*، التوصية ٢٩).

٣٤٦- ويحترم قانون الإعسار عادة، ورهنا بإجراءات الإبطال، نفاذ ذلك الحق الضماني (انظر التوصية ٨٨ من *دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار*[٢٨]). وبالمثل، يحترم قانون الإعسار، رهنا بأيِّ استثناءات محدودة ومذكورة بوضوح، أولوية الحق الضماني النافذ تجاه الأطراف الثالثة (انظر *الدليل بشأن المعاملات المضمونة*، التوصيتين ٢٣٨ و٢٣٩). بيد أنه إذا أصبح المرخِّص أو المرخَّص له خاضعا لإجراءات إعسار فقد يترتب على ذلك تأثير يمسّ حقوق طرفي اتفاق الترخيص، وهذا من شأنه أن يؤثر في الحق الضماني الذي منحه المرخِّص أو المرخَّص له. وفي حالة وجود سلسلة من اتفاقات الترخيص والترخيص من الباطن، سيكون لإعسار أيِّ طرف في السلسلة تأثير في عدة أطراف أخرى في السلسلة وفي دائنيهم المضمونين. وعلى سبيل المثال، سيؤثر إعسار

---

[٢٨] منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.05.V.10، متاح على العنوان التالي http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/insolven/05-80720_Ebook.pdf.

طرف في وسط السلسلة في رخصة المرخَّص لهم من الباطن اللاحقين والمرخِّصين من الباطن اللاحقين ولكن لن يكون له أيُّ تأثير قانوني في الرُخص السابقة. ويمكن أن تنص أحكام اتفاق الترخيص على نتائج مختلفة (مثلا الإنهاء التلقائي لجميع الرُخص لدى إعسار أيِّ مرخَّص له أعلى أو أدنى في السلسلة من المرخَّص له المعسر)، ولكنَّ هذه النتائج ستكون خاضعة لقيود بموجب قانون الإعسار (مثلا قيود تجعل أحكام الإنهاء التلقائي غير قابلة للإنفاذ).

٣٤٧- أما خارج نطاق الإعسار، فقد تكون هناك قيود قانونية أو تعاقدية على قدرة المرخِّص والمرخَّص له على منح وإنفاذ حق ضماني في حق تقاضي الإتاوات. ولا يؤثر قانون المعاملات المضمونة عادة في القيود القانونية إلاّ ما يتعلق منها أساسا بمستحقات آجلة، أو بمستحقات أحيلت جملةً أو جزئيا لمجرد أنها مستحقات آجلة، أو بمستحقات أُحيلت جملةً أو جزئيا (انظر *الدليل*، التوصية ٢٣). ويمكن أن يؤثر قانون المعاملات المضمونة في القيود التعاقدية (انظر *الدليل*، التوصيات ١٨ و٢٤ و٢٥). أما إذا كان لإجراءات الإعسار تأثير في تلك القيود المفروضة على إحالة المستحقات بمعزل عن قانون المعاملات المضمونة، فإنَّ تحديد ماهية هذا التأثير، إن وُجد، مسألة متروكة لقانون الإعسار (انظر التوصيات ٨٣-٨٥ من *دليل الإعسار*).

٣٤٨- ويتضمن *دليل الإعسار* توصيات واسعة النطاق بخصوص تأثير إجراءات الإعسار في العقود التي لم ينفّذ المدين والطرف المقابل له التزاماتهما بشأنها بمقتضى العقد تنفيذاً كاملاً (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من *دليل الإعسار*). ويمكن أن يكون اتفاق الترخيص عقدا من ذلك القبيل إذا لم ينفذه الطرفان تنفيذا كاملا ولم تُستكمل مدة اتفاق الترخيص (بحيث تبقى منه بنود يظل على المرخِّص أن ينفذها). بيد أنَّ اتفاق الترخيص لا يكون عقدا من ذلك القبيل إذا نفّذه المرخَّص له تنفيذا كاملا من خلال الدفع المسبق لكامل مقدار الإتاوات المستحقة للمرخِّص على المرخَّص له، كما قد يحدث في حالة اتفاق ترخيص حصري وعدم وجود أيِّ التزامات جارية على المرخِّص. ويمكن أن يكون المدين المعسر هو المرخِّص (الذي يَدين للمرخَّص له بحق استخدام الملكية الفكرية المرخّصة أو استغلالها وفقا لشروط اتفاق الترخيص وأحكامه) أو المرخَّص له (الذي يَدين بدفع إتاوات وبالالتزام باستخدام الملكية الفكرية المرخّصة أو استغلالها وفقا لاتفاق الترخيص).

٣٤٩- ويوصي *دليل الإعسار* بأنَّ أيَّ شروط تعاقدية تنهي العقد تلقائياً وتعجِّل تنفيذه لدى تقديم طلب من أجل استهلال إجراءات الإعسار، أو لدى استهلال تلك الإجراءات، أو عندما يُعيَّن ممثل للإعسار، ينبغي ألاَّ تكون قابلة للإنفاذ تجاه ممثل الإعسار والمدين (انظر التوصية ٧٠ في *دليل الإعسار*). ويوصي *دليل الإعسار* أيضاً بأن يحدد قانون

الإعسار العقود المعفاة من شروط هذه التوصية، مثل العقود المالية أو العقود الخاضعة لقواعد استثنائية كعقود العمل (انظر التوصية ٧١ من *دليل الإعسار*).

٣٥٠- وقد ورد في التعليق على *دليل الإعسار* شرح يوضِّح مزايا ومساوئ الشروط المذكورة، وأنواع العقود التي قد يكون من المناسب إعفاؤها منها والتجاذب الملازم بين تعزيز بقاء الجهة المدينة، الذي قد يتطلّب المحافظة على العقود، والأخذ بأحكام تجبّ الشروط التعاقدية. ويتناول التعليق الوارد في الفقرة ١١٥ من الفصل الثاني من الجزء الثاني من *دليل الإعسار* إمكانية تطبيق هذه الأحكام على الملكية الفكرية. ويبيّن التعليق على *دليل الإعسار*، على وجه الخصوص، أنَّ بعض القوانين تتمسَّك بهذه الشروط في بعض الظروف، ويشرح الأسباب التي تبرر هذا النهج. وتشمل هذه الأسباب ضرورة أن يكون منشئ الممتلكات الفكرية قادراً على السيطرة على استعمال تلك الممتلكات وأثر إنهاء العقد على أعمال الطرف المقابل، ولا سيما فيما يتعلق بممتلكات غير ملموسة (انظر *دليل الإعسار*، الفقرة ١١٥ من الفصل الثاني من الجزء الثاني). فعلى سبيل المثال، يمكن التمسُّك بشروط الإنهاء التلقائي وتعجيل التنفيذ، الواردة في اتفاقات ترخيص الملكية الفكرية، بالنظر إلى أنه قد يكون لإعسار المرخَّص له تأثير سلبي لا على حقوق المرخِّص فحسب، بل أيضاً على حق الملكية الفكرية ذاته. ويحدث هذا، مثلاً، في الحالة التي يمكن أن يؤثر فيها إعسار المرخَّص له باستخدام علامة تجارية على القيمة السوقية للعلامة التجارية ومنتجاتها. وعلى أيِّ حال، لن تتأثر الشروط المدرجة في اتفاقات الترخيص الخاصة بالملكية الفكرية، التي تنص مثلاً على انتهاء الرخصة بعد عدد كذا من السنوات أو عند حدوث خرق مادي مثل عجز المرخَّص له عن تحسين المنتجات المرخَّصة أو تسويقها في حينها (أي عندما يكون الحدث الذي يسبب إنهاء الرخصة تلقائياً حدثاً آخر غير الإعسار) (انظر الحاشية ٣٩ على التوصية ٧٢ في *دليل الإعسار*).

٣٥١- ويشير التعليق على *دليل الإعسار* أيضاً إلى أنَّ القوانين الأخرى تُبطِل هذه الشروط، ويشرح الأسباب ذات الصلة (انظر *دليل الإعسار*، الفقرتين ١١٦ و١١٧ من الفصل الثاني من الجزء الثاني). كما يوضح التعليق أنه على الرغم من أنَّ بعض قوانين الإعسار تسمح فعلاً بإبطال هذه الأنواع من الشروط إذا استُهلت إجراءات الإعسار، فإنَّ هذا النهج لم يصبح بعد سمة عامة لقوانين الإعسار. وفي هذا الصدد، يشير التعليق إلى تجاذب ملازم بين الرغبة في تعزيز بقاء الجهة المدينة، الذي قد يتطلب المحافظة على العقود، والحرص على إجراء صفقات تجارية من خلال وضع أنواع من الاستثناءات من قواعد العقود العامة. ويختتم التعليق بالتعبير عن استحسان السماح في قانون الإعسار بإبطال مثل هذه الشروط (انظر الفقرة ١١٨ من الفصل الثاني من الجزء الثاني).

٣٥٢- وبمقتضى توصيات *دليل الإعسار*، يجوز لممثل الإعسار أن يواصل تنفيذ اتفاق الترخيص أو يرفضه جملةً، إذا لم ينفذه الطرفان تنفيذا كاملا (انظر *دليل الإعسار*، التوصيتين ٧٢ و٧٣). وفي حالة اتفاق ترخيص واحد، سيكون لقرار ممثل إعسار أحد الطرفين مواصلة تنفيذ اتفاق الترخيص أو رفض ذلك الاتفاق تأثير في حقوق الطرف الآخر. وفي حالة سلسلة من اتفاقات الترخيص والترخيص من الباطن، ستؤثر مواصلة تنفيذ أحد تلك الاتفاقات أو رفضه في حقوق جميع الأطراف اللاحقة في السلسلة. وأخيراً، في حالة اتفاقات الترخيص المتبادل (حيث يمنح المرخِّص رخصة ويقوم المرخَّص له بعد ذلك بمواصلة تطوير الرخصة ويمنح المرخِّص رخصة في المنتج المرخَّص المطوّر)، سيكون لمواصلة تنفيذ اتفاق أو رفضه تأثير في كل طرف بصفته مرخِّصا وبصفته مرخَّصا له على السواء.

٣٥٣- وإذا اختار ممثل الإعسار مواصلة تنفيذ اتفاق الترخيص الذي لم ينفّذه الطرفان تنفيذا كاملا والذي يكون فيه المدين المعسر (المرخِّص أو المرخَّص له) مخلاّ بالاتفاق، يجب إصلاح الخلل ويجب أن تتم بصورة جوهرية إعادة الطرف المقابل غير المخلّ إلى الوضع الاقتصادي الذي كان فيه قبل الإخلال، ويجب أن يكون ممثل الإعسار قادرا على تنفيذ اتفاق الترخيص (انظر *دليل الإعسار*، التوصية ٧٩). وفي هذه الحالة، لن يكون لإجراءات الإعسار أيُّ تأثير في الوضع القانوني الذي يتمتع به حق ضماني منحه المرخِّص أو المرخَّص له. بيد أنه إذا اختار ممثل الإعسار رفض اتفاق الترخيص فسيكون لذلك تأثير في الحق الضماني الذي منحه المرخِّص أو المرخَّص له (ولِفَهم معاملة العقود في حالة الإعسار فهما كاملا، انظر *دليل الإعسار*، الباب هاء من الفصل الثاني من الجزء الثاني).

باء- إعسار المرخِّص

٣٥٤- إذا قرّر ممثل إعسار المرخِّص مواصلة تنفيذ اتفاق الترخيص فلن يكون لذلك تأثير في حق ضماني منحه المرخِّص أو المرخَّص له. وإذا كان المرخِّص هو المدين المعسر وكان قد مَنح حقا ضمانيا في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص، وقرّر ممثل إعساره مواصلة تنفيذ اتفاق الترخيص، فسوف يبقى اتفاق الترخيص ساري المفعول وسوف يبقى المرخَّص له مدينا بالإتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص، وسوف يبقى للدائن المضمون للمرخِّص حق ضماني في مدفوعات تلك الإتاوات. وفي هذه الحالة من إعسار المرخِّص، إذا كان المرخَّص له قد منح حقا ضمانيا في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص، فسوف يبقى المرخِّص مدينا للمرخَّص له باستخدام الملكية الفكرية المرخّصة من دون عائق بمقتضى اتفاق الترخيص، وسوف يبقى للدائن المضمون للمرخَّص له حق ضماني في حقوق المرخَّص له بمقتضى ذلك الاتفاق.

٣٥٥- بيد أنه إذا قرّر ممثل إعسار المرخِّص رفض اتفاق الترخيص فسوف يكون لذلك تأثير في الحق الضماني الذي منحه المرخِّص أو المرخَّص له. فإذا كان المرخِّص قد منح حقا ضمانيا في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص، لن يعود اتفاق الترخيص نافذا، ولن يعود المرخَّص له مدينا بإتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص، ولن تكون هناك من ثمَّ إتاوات يستطيع الدائن المضمون للمرخِّص أن يستخدمها للوفاء بالالتزام المضمون. وفي حالة إعسار المرخِّص هذه، إذا كان المرخَّص له قد منح حقا ضمانيا في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص، لن تعود للمرخَّص له صلاحية استخدام الملكية الفكرية المرخَّصة وسوف يفقد دائنه المضمون حقه الضماني في الموجودات المرهونة (أي الصلاحية الممنوحة للمرخَّص له لاستخدام الملكية الفكرية المرخّصة أو استغلالها).

٣٥٦- ومن الناحية العملية، يمكن للدائن المضمون الذي له حق ضماني في حقوق المرخِّص بمقتضى اتفاق الترخيص أن يحمي نفسه من عواقب رفض ممثل إعسار المرخِّص لاتفاق الترخيص. فيمكن لهذا الدائن المضمون، على سبيل المثال، أن يحمي نفسه بالحصول على حق ضماني في الممتلكات الفكرية المرخَّص بها نفسها وجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة (بالإضافة إلى حق ضماني في حقوق المرخِّص بمقتضى اتفاق الترخيص، أي الإتاوات أساسا). وعندئذ، إذا رفض ممثل إعسار المرخِّص اتفاق الترخيص، كان في استطاعة الدائن المضمون للمرخِّص (رهنا بوقف التنفيذ وأي قيود أخرى يفرضها قانون الإعسار على إنفاذ حق ضماني في إجراءات الإعسار) إنفاذ حقه الضماني في الممتلكات الفكرية المرخّصة عن طريق التصرف فيها أو بإبرام اتفاق ترخيص جديد مع مرخَّص له جديد مماثل لاتفاق الترخيص الذي كان قد رُفض، ومن ثم إعادة إرساء سلسلة الإتاوات (انظر *الدليل بشأن المعاملات المضمونة*، التوصية ١٤٩). أما الأموال المتأتية من التصرف في الممتلكات الفكرية المرهونة أو الإتاوات المقبوضة وفقا لاتفاق الترخيص الجديد هذا فسوف توزع على الدائن المضمون، عملا بالتوصيات ١٥٢ إلى ١٥٥. بيد أنَّ اتخاذ هذا الترتيب لن يكون، من الناحية العملية، مجديا إلا فيما يتعلق باتفاقات الترخيص ذات الأهمية.

٣٥٧- كذلك يمكن لدائن مضمون له حق ضماني في حقوق مرخَّص له بمقتضى اتفاق ترخيص أن يسعى لحماية نفسه من عواقب رفض ممثل إعسار المرخِّص اتفاق الترخيص وذلك، على سبيل المثال، بالامتناع عن تقديم القرض المضمون ما لم يحصل المرخَّص له على حق ضماني في الممتلكات الفكرية المرخّصة ويجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة بغية ضمان حقوق المرخّص له بمقتضى اتفاق الترخيص. وعندئذ، إذا رفض ممثل إعسار المرخِّص اتفاق الترخيص كان في استطاعة المرخَّص له (رهنا بوقف التنفيذ وأي قيود أخرى يفرضها قانون الإعسار على إنفاذ الحقوق الضمانية في إجراءات الإعسار) إنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية المرخّصة نفسها بالتصرّف فيها أو بإبرام اتفاق ترخيص جديد مع مرخِّص جديد، وسوف تكون

الحقوق التي يُحصل عليها بمقتضى ذلك عائدات يكون للدائن المضمون حق ضماني فيها. ولن يكون اتخاذ هذا الترتيب أيضا، من الناحية العملية، مجديا إلا فيما يتعلق باتفاقات الترخيص ذات الأهمية.

٣٥٨- ومثلما ذُكر سابقا، إذا كان طرف واحد على الأقل قد نفّذ تنفيذا كاملا التزاماته المتعلقة باتفاق الترخيص، فإنَّ اتفاق الترخيص لا يكون خاضعا لتوصيات *دليل الإعسار* المتعلقة بمعاملة العقود. بيد أنه عندما لا يكون المرخِّص ولا المرخَّص له قد نفذ التزاماته تنفيذا كاملا بمقتضى اتفاق الترخيص، سوف يكون اتفاق الترخيص خاضعا للرفض بمقتضى تلك التوصيات. وبغية حماية الاستثمارات الطويلة الأجل للمرخَّص لهم، واعترافا بأنَّ المرخَّص له قد يعتمد على استخدام حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص، اعتمدت بعض الدول قواعد تعطي المرخَّص له (بل دائنه المضمون) حماية إضافية في حالة اتفاق الترخيص الذي يكون خاضعا، لولا تلك القواعد، للرفض في حالة إعسار المرخِّص. ولتلك الحماية أهمية خاصة عندما تكون هناك سلسلة من اتفاقات الترخيص والترخيص من الباطن ويكون من الممكن، نتيجة لذلك، أن تتأثر أطراف عديدة بإعسار طرف واحد في السلسلة.

٣٥٩- وعلى سبيل المثال، تعطي بعض الدول المرخَّصَ له الحقَّ في الاستمرار في استخدام الممتلكات الفكرية المرخّصة أو استغلالها بعد رفض ممثل إعسار المرخِّص اتفاق الترخيص، ما دام المرخَّص له مستمرا في دفع الإتاوات لفائدة حوزة الإعسار حسبما ينص على ذلك اتفاق الترخيص ومستمرا، فيما عدا ذلك، في تنفيذ اتفاق الترخيص. والالتزام الوحيد المفروض على حوزة المرخِّص نتيجة لهذه القاعدة هو الالتزام بمواصلة الوفاء بأحكام اتفاق الترخيص وشروطه، وهو التزام لا يفرض أعباء على موارد حوزة المرخِّص. ولهذا النهج تأثير يتمثل في التوفيق بين مصلحة المرخِّص المعسِر في التخفّف من الأعباء الثقيلة التي يقضي بها اتفاق الترخيص ومصلحة المرخَّص له في حماية استثماره في الممتلكات الفكرية المرخّصة.

٣٦٠- وفي دول أخرى، قد لا تكون اتفاقات الترخيص خاضعة للرفض بمقتضى قانون الإعسار لأحد الأسباب التالية: *(أ)* وجود قاعدة تستثني عقود إيجار الممتلكات غير المنقولة من قواعد الإعسار المتعلقة برفض العقود في حالة انطباق قواعد إعسار المؤجِّر، قياسا على اتفاقات الترخيص في حالة إعسار المرخِّص؛ أو *(ب)* أنَّ اتفاقات الترخيص المتعلقة بالرخص الحصرية تنشئ حقوق ملكية (حقوقاً عينية) لا تخضع للرفض (لكن قد تخضع للإبطال)؛ أو *(ج)* أنَّ اتفاقات الترخيص لا تعتبر عقودا لم ينفذها الطرفان كلاهما تنفيذاً كاملاً، لأنَّ المرخِّص نفّذ بالفعل التزاماته بمنح الرخصة؛ أو *(د)* أنَّ اتفاقات الترخيص مسجلة في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة. وفي هذه الدول، قد يكون في استطاعة المرخَّص له أن يحتفظ بالرخصة ما دام يدفع الإتاوات المستحقة بمقتضى اتفاق الترخيص.

٣٦١- وفي دول أخرى أيضاً يمكن أن تُرفض اتفاقات الترخيص، رهنا بتطبيق ما يُسمَّى "مبدأ التجريد". فبمقتضى هذا المبدأ، لا تتوقف الرخصة على نفاذ اتفاق الترخيص الأساسي. وهكذا، يمكن للمرخَّص له أن يحتفظ بحق استخدام الممتلكات الفكرية المرخّصة أو استغلالها حتى إذا رفض ممثل إعسار المرخِّص اتفاق الترخيص. بيد أنَّ لممثل إعسار المرخِّص أن يطالب بسحب الرخصة استنادا إلى مبدأ الإثراء الجائر. وإلى حين حدوث ذلك السحب، يجب على المرخَّص له أن يدفع مقابل استخدام الممتلكات الفكرية المرخَّصة، استنادا إلى مبدأ الإثراء الجائر، مبلغا يعادل الإتاوات المستحقة بمقتضى اتفاق الترخيص الذي رُفض.

٣٦٢- وينبغي أن يُلاحظ أنَّ *دليل الإعسار* (انظر الفقرة ١٤٣ من الفصل الثاني من الجزء الثاني) يقضي بأنه قد يكون من المناسب أيضا النصّ على استثناءات من صلاحية الرفض فيما يتعلق باتفاقات العمل، والاتفاقات التي يكون فيها المدين هو المؤجِّر أو مانح الامتياز أو المرخِّص باستخدام ملكية فكرية ويكون من شأن إنهاء الاتفاق أن يؤدي إلى إنهاء أعمال الطرف المقابل أو إلحاق ضرر جسيم به، خاصة عندما يكون من المحتمل أن يعود ذلك بمزية ضئيلة نسبيا على المدين، كما يمكن أن تكون تلك الاستثناءات مناسبة أيضا فيما يخص عقودا مبرمة مع الحكومة، كاتفاقات الترخيص وعقود الاشتراء. وبغية حماية الاستثمارات والتوقعات الطويلة الأمد للمرخَّص لهم ودائنيهم من قدرة ممثل إعسار المرخِّص على القيام عمليا بإعادة التفاوض حول اتفاقات الترخيص الموجودة عند بدء إجراءات الإعسار، قد تنظر الدول في اعتماد قواعد مماثلة للقواعد المبينة في الفقرات السابقة. ولا بدّ من أن تراعي أيُّ قواعد من هذا القبيل القواعد العامة لقانون الإعسار والأثر الإجمالي على حوزة الإعسار، وكذلك القانون المتعلق بالملكية الفكرية. ولعل الدول تودّ أيضا النظر في مدى ملاءمة الحلول العملية التي توفّرها الممارسات التجارية المبينة في الفقرتين ٣٥٦ و٣٥٧ أعلاه.

جيم- إعسار المرخَّص له

٣٦٣- إذا كان المرخَّص له هو المدين المعسر وكان قد منح حقا ضمانيا في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص وقرّر ممثل إعساره مواصلة تنفيذ اتفاق الترخيص، فسوف يبقى اتفاق الترخيص قائما وسوف يبقى المرخَّص له متمتعا بمقتضى اتفاق الترخيص بحقوقه في استخدام الممتلكات الفكرية المرخَّصة أو استغلالها (وفقا لأحكام اتفاق الترخيص وشروطه) وسوف يستمر الدائن المضمون للمرخَّص له في حيازة حق ضماني في تلك الحقوق. وفي هذه الحالة، إذا كان المرخِّص قد منح حقا ضمانيا في حقوقه

في تلقي إتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص، فسوف يستمر الدائن المضمون للمرخِّص في حيازة حق ضماني في حق المرخّص في تلقي الإتاوات.

٣٦٤- بيد أنه في الحالات التي يقرر فيها ممثل إعسار المرخَّص له أن يرفض اتفاق الترخيص، ويكون المرخَّص له قد منح حقا ضمانيا في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص، لن يعود اتفاق الترخيص نافذا ولن يعود للمرخَّص له حق في استخدام الممتلكات الفكرية المرخّصة أو استغلالها، ولن يتمكّن الدائن المضمون للمرخَّص له من استخدام قيمة حقوق المرخَّص له بمقتضى اتفاق الترخيص من أجل الوفاء بالالتزام المضمون. وفي هذه الحالة أيضا، إذا كان المرخِّص قد منح حقا ضمانيا في حقه في تقاضي إتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص، فسوف يفقد المرخِّص حقه في تقاضي الإتاوات، وسوف يفقد دائنه المضمون موجوداته المرهونة.

٣٦٥- ويمكن للدائن المضمون الذي له حق ضماني في حقوق مرخِّص أو مرخَّص له بمقتضى اتفاق ترخيص أن يسعى لحماية نفسه من عواقب رفض ممثل إعسار المرخَّص له اتفاق الترخيص، وذلك باعتماد تدابير مماثلة للتدابير المذكورة أعلاه (انظر الفقرتين ٣٥٦ و٣٥٧ أعلاه).

٣٦٦- وفي حالة إعسار المرخَّص له، من المهم ضمان حصول المرخِّص على إتاواته وقيام المرخّص له بتنفيذ اتفاق الترخيص فيما عدا ذلك، أو أن يكون للمرخِّص الحق في إنهاء اتفاق الترخيص. وهناك تكون بعض قواعد قانون الإعسار ضرورية، ومنها مثلا القواعد المتصلة بإصلاح أيِّ قصور في اتفاق الترخيص في حالة استمرار اتفاق الترخيص (انظر الفقرة ٣٥٣ أعلاه). وبالإضافة إلى ذلك فإنه في الحالات التي يكون فيها المرخَّص له المعسر قد منح حقا ضمانيا في حقوقه في الحصول على إتاوات من الباطن، من المرجح أن تكون تلك الإتاوات من الباطن مصدر أموال للمرخَّص له لكي يدفع الإتاوات المستحقة عليه للمرخِّص. فإذا طالب الدائن المضمون للمرخَّص له بجميع الإتاوات من الباطن ولم يبق للمرخَّص له مصدر آخر لدفع الإتاوات للمرخِّص، فيجب أن يكون للمرخِّص الحق في إنهاء الرخصة من أجل حماية حقوقه.

دال- ملخَّص

٣٦٧- يلخِّص الجدول التالي تأثير إعسار المرخِّص أو المرخَّص له على الحق الضماني في حقوق ذلك الطرف بمقتضى اتفاق الترخيص.

	عندما يكون المرخِّص معسرا	عندما يكون المرخَّص له معسرا
عندما يَمنح المرخِّص حقا ضمانيا في حقوقه بموجب اتفاق الترخيص (وبصفة أساسية الحق في الحصول على إتاوات)	*السؤال:* ماذا يحدث إذا قرّر المرخِّص أو ممثل إعساره مواصلة تنفيذ اتفاق الترخيص بموجب قانون الإعسار (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من *دليل الإعسار*)؟ *الجواب:* يظل للمرخِّص الحق في الحصول على إتاوات بموجب اتفاق الترخيص، وبذلك يستمر تمتّع الدائن المضمون للمرخِّص بحق ضماني في حق المرخِّص في الإتاوات بموجب اتفاق الترخيص وكذلك في عائدات ذلك الحق، أي، بعبارة أخرى، أيِّ إتاوات تُدفع. *السؤال:* ماذا يحدث إذا رفض المرخِّص أو ممثل إعساره اتفاق الترخيص بموجب قانون الإعسار (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من *دليل الإعسار*)؟ *الجواب:* لا يكون المرخَّص له مدينا بإتاوات بموجب اتفاق الترخيص عن الفترات اللاحقة للرفض، لكنه يظل مدينا بأيِّ إتاوات لم تُدفع عن الفترات السابقة للرفض؛ ومن ثم يكون للدائن المضمون للمرخِّص حق ضماني في الحق في تحصيل تلك الإتاوات عن الفترات السابقة للرفض وفي الإتاوات المدفوعة عن تلك الفترات، غير أنه لا يتمتّع بأيِّ حق ضماني في الحقوق المتعلقة بالحصول على أيِّ إتاوات آجلة لأنه لن تكون هناك إتاوات آجلة بمقتضى الاتفاق المرفوض.	*السؤال:* ماذا يحدث إذا قرر المرخَّص له أو ممثل إعساره مواصلة تنفيذ اتفاق الترخيص بموجب قانون الإعسار (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من دليل الإعسار)؟ *الجواب:* يظل المرخَّص له مدينا بإتاوات بموجب اتفاق الترخيص، ويستمر الدائن المضمون للمرخِّص في التمتع بحق ضماني في حق المرخِّص في الإتاوات بموجب اتفاق الترخيص وكذلك في عائدات ذلك الحق، أيِّ بعبارة أخرى، أيّ إتاوات تُدفع. *السؤال:* ماذا يحدث إذا رفض المرخَّص له أو ممثل إعساره اتفاق الترخيص بموجب قانون الإعسار (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من دليل الإعسار)؟ *الجواب:* لا يظل المرخَّص له مدينا بإتاوات بموجب اتفاق الترخيص عن الفترات اللاحقة للرفض، لكنه يظل مدينا بأيِّ إتاوات لم تُدفع عن الفترات السابقة للرفض؛ ومن ثم يكون للدائن المضمون للمرخِّص حق ضماني في الحق في تحصيل تلك الإتاوات عن الفترات السابقة للرفض، وحق في الإتاوات المدفوعة عن تلك الفترات، غير أنه لا يتمتّع بأيِّ حق ضماني في الحقوق المتعلقة بالحصول على أيِّ إتاوات آجلة لأنه لن تكون هناك إتاوات آجلة بمقتضى الاتفاق المرفوض.

	عندما يكون المرخِّص معسرا	عندما يكون المرخَّص له معسرا
عندما يمنح المرخَّص له حقا ضمانيا في حقوقه بموجب اتفاق الترخيص (وبصفة أساسية الحق في استخدام الممتلكات الفكرية)	*السؤال:* ماذا يحدث إذا قرر المرخِّص مواصلة تنفيذ اتفاق الترخيص بموجب قانون الإعسار (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من *دليل الإعسار*)؟ *الجواب:* يظل المرخَّص له يتمتّع بحقوق بموجب اتفاق الترخيص ويظل الدائن المضمون للمرخِّص له يتمتّع بحق ضماني في تلك الحقوق بموجب اتفاق الترخيص.	*السؤال:* ماذا يحدث إذا قرّر المرخَّص له مواصلة تنفيذ اتفاق الترخيص بموجب قانون الإعسار (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من *دليل الإعسار*)؟ *الجواب:* لا تكون للمرخَّص له حقوق بموجب اتفاق الترخيص عن الفترات اللاحقة للرفض، غير أنه يحتفظ بأيِّ حقوق قد تكون ما زالت لديه عن الفترات السابقة للرفض؛ ويظل الدائن المضمون للمرخَّص له يتمتّع بحق ضماني في تلك الحقوق التي يتمتّع بها المرخَّص له عن الفترات السابقة للرفض.
	السؤال: ماذا يحدث إذا رفض المرخِّص أو ممثل إعساره اتفاق الترخيص بموجب قانون الإعسار (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من *دليل الإعسار*)؟ *الجواب:* يظل المرخَّص له يتمتّع بحقوق بموجب اتفاق الترخيص ويظل الدائن المضمون للمرخِّص له يتمتع بحق ضماني في تلك الحقوق بموجب اتفاق الترخيص.	*السؤال:* ماذا يحدث إذا رفض المرخَّص له أو ممثل إعساره اتفاق الترخيص بموجب قانون الإعسار (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من *دليل الإعسار*)؟ *الجواب:* لا تكون للمرخَّص له حقوق بموجب اتفاق الترخيص عن الفترات اللاحقة للرفض، غير أنه يحتفظ بأيِّ حقوق قد تكون ما زالت لديه عن الفترات السابقة للرفض؛ ويظل الدائن المضمون للمرخَّص له يتمتّع بحق ضماني في تلك الحقوق التي يتمتّع بها المرخَّص له عن الفترات السابقة للرفض.

المرفق الأول

مصطلحات وتوصيات

دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة: الملحق المتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية

ألف- المصطلحات[أ]

"الحق الضـــماني الاحتيازي" يشـــمل الحق الضـــماني في الممتلكات الفكرية أو الرخصة المتعلقة بالممتلكات الفكرية، شريطة أن يضمن الحق الضماني الالتزام بسداد أيِّ جزء غير مسدّد من ثمن احتياز الموجود المرهون أو التزاما معقودا أو ائتمانا مقدَّما على نحو آخر لتمكين المانح من احتياز الموجود المرهون.

"الســـلع الاســـتهلاكية" تشـــمل الممتلكات الفكرية أو الرخصـــة المتعلقة بالممتلكات الفكرية، التي يستخدمها المانح، أو ينوي استخدامها، لأغراض شخصية أو عائلية أو منـزلية.

"المخزون" يشمل الممتلكات الفكرية، أو الرخصة المتعلقة بالممتلكات الفكرية، التي يحتفظ بها المانح لأغراض البيع أو الترخيص في سياق عمله المعتاد.

باء- التوصيات ٢٤٣-٢٤٨

الحقوق الضمانية في موجودات ملموسة تُستعمل بشأنها ممتلكات فكرية[ب]

٢٤٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه، في حالة الموجودات الملموســـة التي تُســـتعمَل بشأنها ممتلكات فكرية، لا يمتد الحق الضماني في الموجودات الملموسة إلى الممتلكات الفكرية ولا يمتد الحق الضماني في الممتلكات الفكرية إلى الموجودات الملموسة.

[أ] إذا تســـنّى إدراج هذا النص في *الدليل* فســـوف يُدرج ضـــمن المصـــطلحات ذات الصـــلة في الباب باء، المتعلق بالمصطلحات والتفسير.

[ب] إذا تسنّى إدراج هذه التوصية في *الدليل*، فإنها ستُدرج في الفصل الثاني، المتعلق بإنشاء الحق الضماني، باعتبارها التوصية ٢٨ مكررا.

تأثير نقل الممتلكات الفكرية المرهونة في نفاذ مفعول التسجيل[ج]

٢٤٤- ينبغي أن ينص القانون على أنَّ تسجيل إشعار بالحق الضماني في الممتلكات الفكرية في سجل الحقوق الضمانية العام يظل نافذا بصرف النظر عن نقل الممتلكات الفكرية المرهونة.

أولوية حقوق بعض المرخَّص لهم باستخدام الممتلكات الفكرية[د]

٢٤٥- ينبغي أن ينص القانون على أنَّ القاعدة الواردة في الفقرة الفرعية *(ج)* من التوصية ٨١ تنطبق على حقوق الدائن المضمون بمقتضى هذا القانون ولا تمسّ بالحقوق التي قد يتمتّع بها الدائن المضمون بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

حق الدائن المضمون في الحفاظ على الممتلكات الفكرية المرهونة[هـ]

٢٤٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للمانح والدائن المضمون أن يتفقا على أنه يحق للدائن المضمون أن يتخذ خطوات للحفاظ على الممتلكات الفكرية المرهونة.

تطبيق الأحكام المتعلقة بالحقوق الضمانية الاحتيازية على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية[و]

٢٤٧- ينبغي أن ينص القانون على أنَّ الأحكام المتعلقة بالحقوق الضمانية الاحتيازية في الموجودات الملموسة تنطبق أيضا على الحق الضماني الاحتيازي في الممتلكات الفكرية أو على الرخصة المتعلقة بالممتلكات الفكرية. ولأغراض تطبيق هذه الأحكام:

(أ) فإنَّ الممتلكات الفكرية أو الرخصة المتعلقة بالممتلكات الفكرية:

'١' التي يحتفظ بها المانح لأغراض البيع أو الترخيص في سياق عمله المعتاد تُعامل معاملة المخزون؛

[ج] إذا تسنّى إدراج هذه التوصية في *الدليل*، فإنها ستُدرج في الفصل الرابع، المتعلق بنظام السجل، باعتبارها التوصية ٦٢ مكررا.

[د] إذا تسنّى إدراج هذه التوصية في *الدليل*، فإنها ستُدرج في الفصل الخامس، المتعلق بأولوية الحق الضماني، باعتبارها التوصية ٨١ مكررا. ومن شأن هذه التوصية، نظرا لكونها تخص نوعا معيّنا من الموجودات، أن تحل محل الفقرة الفرعية *(ج)* من التوصية ٨١ ما دامت تنطبق على أولوية حقوق الأشخاص الذين يحصلون على رخص غير حصرية بالممتلكات الفكرية على حقوق الدائن المضمون للمرخِّص.

[هـ] إذا تسنّى إدراج هذه التوصية في *الدليل*، فإنها ستُدرج في الفصل السادس، المتعلق بحقوق طرفي الاتفاق الضماني والتزاماتهما، باعتبارها التوصية ١١٦ مكررا.

[و] إذا تسنّى إدراج هذه التوصية في *الدليل*، فإنها ستُدرج في الفصل التاسع، المتعلق بتمويل الاحتياز، باعتبارها التوصية ١٨٦ مكررا.

'٢' التي يستخدمها المانح أو يعتزم استخدامها لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية تُعامل معاملة السلع الاستهلاكية؛

(ب) أيُّ إشارة إلى:

'١' حيازة الدائن المضمون للموجودات المرهونة لا تطبق في هذا السياق؛

'٢' وقت حيازة المانح للموجودات المرهونة هي إشارة إلى وقت احتياز المانح للممتلكات الفكرية المرهونة أو الرخصة المتعلقة بالممتلكات الفكرية؛

'٣' وقت تسليم الموجودات المرهونة إلى المانح هي إشارة إلى وقت احتياز المانح للممتلكات الفكرية المرهونة أو الرخصة المتعلقة بالممتلكات الفكرية.

القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية[ز]

٢٤٨- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) يكون القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته هو قانون الدولة التي تتمتع فيها الممتلكات الفكرية بالحماية؛

(ب) ويجوز أيضا إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية بمقتضى قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانح، ويجوز أيضا جعله نافذا بمقتضى ذلك القانون تجاه أطراف ثالثة غير دائن مضمون أو منقول إليه أو مرخّص له آخر؛

(ج) ويكون القانون المنطبق على إنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية هو قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانح.

[ز] إذا تسنّى إدراج هذه التوصية في *الدليل* فإنها ستُدرج في الفصل العاشر، المتعلق بتنازع القوانين، باعتبارها التوصية ٢١٤ مكررا.

المرفق الثاني

مقرّر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وقرار الجمعية العامة ٢٣/٦٥

ألف- مقرّر اللجنة

١- اعتمدت اللجنة، في جلستها ٩١٤، المعقودة في ٢٩ حزيران/يونيه ٢٠١٠، المقرّر التالي:

إنَّ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

إذ تدرك ما لنظم المعاملات المضمونة المتّسمة بالكفاءة من أهمية في تعزيز إمكانية الحصول على الائتمان المضمون،

وإذ تدرك أيضا الحاجة إلى زيادة توافر الائتمان المضمون وبتكلفة أقل لأصحاب الملكية الفكرية وغيرهم من حائزي حقوق الملكية الفكرية، ومن ثم الحاجة إلى تعزيز قيمة حقوق الملكية الفكرية كضمان للائتمان،

وإذ تلاحظ أنَّ *دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة* ينطبق عموما على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، دون مساس غير مقصود بالقواعد والأهداف الأساسية للقوانين المتعلقة بالملكية الفكرية،

وإذ تضع في اعتبارها الحاجة إلى معالجة التفاعل بين قوانين المعاملات المضمونة والقوانين المتعلقة بالملكية الفكرية على الصعيدين الوطني والدولي،

وإدراكا منها لحاجة الدول إلى إرشاد بشأن كيفية تطبيق توصيات *دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة* في سياق الملكية الفكرية وبشأن التعديلات التي يلزم أن تدخلها الدول على قوانينها لتجنب أوجه التضارب بين قوانين المعاملات المضمونة والقوانين المتعلقة بالملكية الفكرية،

وإذ تلاحظ كذلك أهمية تحقيق توازن بين مصالح جميع الأطراف المعنية، بما فيها المانحون، سواء كانوا أصحاب الملكية الفكرية أو مانحي تراخيصها أو المرخّص لهم بها، والدائنين المضمونين،

وإذ تلاحظ بارتياح أنَّ ملحق *دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة* الذي يتناول الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية يتسق مع *دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار*[1] فيما يتعلق بمعاملة ما لإعسار مرخِّص الملكية الفكرية أو المرخَّص له بها من أثر في الحق الضماني في حقوق ذلك الطرف بموجب اتفاق الترخيص،

وإذ تعرب عن تقديرها للمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية العاملة في مجالات قوانين المعاملات المضمونة والقوانين المتعلقة بالملكية الفكرية، وعلى وجه الخصوص المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، لمشاركتهما في صوغ ملحق *دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة* الذي يتناول الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية وللدعم الذي قدّماه من أجل ذلك،

وإذ تعرب عن تقديرها للمشاركين من الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)، وكذلك للأمانة، لمساهمتهما في صوغ ملحق *دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة* الذي يتناول الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية،

١- *تعتمد* الملحق بعنوان "دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة: *الملحق* المتعلّق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية"، المؤلَّف من النص الوارد في الوثائق A/CN.9/700 وAdd.1 إلى Add.7، مع التعديلات التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين، وتأذن للأمانة بتحرير نص *الملحق* ووضعه في صيغته النهائية وفقا لمداولات اللجنة في تلك الدورة؛

٢- *تطلب* إلى الأمين العام أن ينشر على نطاق واسع نص ملحق *دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة*، الذي يتناول الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، وأن يحيله إلى الحكومات وغيرها من الهيئات المهتمة في مجالي التمويل المضمون والملكية الفكرية على السواء؛

---

[1] منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.05.V.10.

٣- توصـــي بأن تســـتخدم جميع الدول ملحق *دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة*، الذي يتناول الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، لتقييم الكفاءة الاقتصادية لنظمها الخاصة بالمعاملات المضمونة وكذلك نظمها الخاصـــة بالملكية الفكرية، وأن تأخذ هذا الملحق بعين الاعتبار لدى تنقيح أو اعتماد تشريعات تتصل بالمعاملات المضمونة والملكية الفكرية، وتدعو الدول التي استخدمت *الدليل* والملحق إلى إبلاغ اللجنة بذلك."

باء- قرار الجمعية العامة ٢٣/٦٥

٢- اعتمدت الجمعية العامة، في جلســتها العامة الســابعة والخمســين المعقودة في ٦ كانون الأول/ديســمبر ٢٠١٠، القرار التالي، مســتندة في ذلك إلى مشروع القرار الثالث الوارد في تقرير اللجنة السادسة A/65/465:

دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة: *الملحق* المتعلّق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية

إنَّ الجمعية العامة،

إذ تدرك ما لنظم المعاملات المضـــمونة المتســـمة بالكفاءة من أهمية بالنسبة لجميع الدول في تعزيز إمكانية الحصول على الائتمان المضمون،

وإذ تدرك أيضا ضرورة زيادة توافر الائتمان المضمون وبتكلفة أقل لأصحاب الممتلـــكات الفكريـــة وغيرهـــم من حائزي حقوق الملكية الفكرية، ومن ثم ضرورة تعزيز قيمة حقوق الملكية الفكرية كضمان للائتمان،

وإذ تلاحظ أنَّ *دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة*[1] ينطبق عموما على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، دون مساس غير مقصود بالقواعد والأهداف الأساسية للقانون المتعلق بالملكية الفكرية،

وإذ تأخذ في اعتبارها ضرورة معالجة التفاعل بين قوانين المعاملات المضمونة والقوانين المتعلقة بالملكية الفكرية على الصعيدين الوطني والدولي على السواء،

وإدراكا منها لحاجة الدول إلى الإرشاد بشأن كيفية تطبيق التوصيات الواردة في *دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة* في سياق الملكية الفكرية

[1] منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.09.V.12.

وبشأن التعديلات التي يلزم أن تدخلها الدول على قوانينها لتجنب أوجه التضارب بين قوانين المعاملات المضمونة والقوانين المتعلقة بالملكية الفكرية،

وإذ تلاحظ أهمية تحقيق توازن بين مصالح جميع الأطراف المعنية، بمن فيهم المانحون، سواء أكانوا من أصحاب الملكية الفكرية أو مانحي تراخيصها أو المرخَّص لهم بها، والدائنين المضمونين،

وإذ تعرب عن تقديرها للمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات الدولية غير الحكومية العاملة في مجالي التمويل المضمون والملكية الفكرية، وعلى وجه الخصوص المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، لمشاركتهما في وضع دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة: الملحق المتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية[ب] وللدعم الذي قدّماه من أجل ذلك،

١- *تعرب عن تقديرها* للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لإنجازها واعتمادها دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة: الملحق المتعلّق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية؛[ب]

٢- *تطلب* إلى الأمين العام أن ينشر على نطاق واسع، بطرائق منها الوسائل الإلكترونية، نص الملحق وأن يحيله إلى الحكومات وغيرها من الهيئات المهتمة؛

٣- توصي بأن تستخدم جميع الدول الملحق لتقييم الكفاءة الاقتصادية لتمويل الملكية الفكرية لديها، وأن تأخذ هذا الملحق بعين الاعتبار لدى تنقيح أو اعتماد تشريعاتها ذات الصلة بالموضوع، وتدعو الدول التي استخدمت *الملحق* إلى إبلاغ اللجنة بذلك؛

٤- توصي أيضا بأن تواصل جميع الدول النظر في أن تصبح أطرافا في اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية،[ج] وفي أن تنفّذ التوصيات الواردة في *دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة*.[أ]

الجلسة العامة السابعة والخمسون

٦ *كانون الأول/ديسمبر* ٢٠١٠

[ب] انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، *الملحق* رقم ١٧ (A/65/17)، الفصل الرابع.

[ج] القرار ٥٦/٨١، المرفق.

طُبع في النمسا

V.10-57124—June 2011—100