

Distr.: Limited  
23 July 2009  
Arabic  
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)  
الدورة السادسة عشرة  
فيينا، ٢-٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩

مشروع ملحق دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة  
الذي يتناول الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية

مقترح مقدّم من المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص

مذكّرة من الأمانة

- ١- يتضمن مرفق هذه المذكرة مقترحاً مقدّماً من المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ("مؤتمر لاهاي") بخصوص القانون المنطبق على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية في الفصل العاشر المتعلق بتنازع القوانين من مشروع ملحق دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة ("الدليل") الذي يتناول الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية.
- ٢- ومؤتمر لاهاي منظمة حكومية دولية تتكوّن عضويتها من ٦٩ دولة، ويرجع تاريخ نشوئها إلى عام ١٨٩٣. وتتمثل المهمة الأساسية لهذه المنظمة في "توحيد قواعد القانون الدولي الخاص تدريجياً" (انظر المادة ١ من النظام الأساسي لمؤتمر لاهاي). ولهذا الغاية، اعتمد مؤتمر لاهاي ٣٨ معاهدة متعددة الأطراف (معظمها اتفاقيات)، تتعلق عدة اتفاقيات منها بالقانون الدولي في مجالي التجارة والمال.
- ٣- وتماشياً مع ولاية مؤتمر لاهاي وميدان خبرته، يُرحّب المكتب الدائم بفرصة التعليق على القواعد الموحدة للقانون الدولي الخاص التي وضعت تحت رعاية منظمات دولية أخرى. وتجدر الإشارة إلى أنّ المؤتمر الدائم اشترك في وضع الدليل وأيد اعتماده، وقد وضعت توصيات الدليل المتعلقة بتنازع القوانين بالتعاون الوثيق مع المكتب الدائم.



## المرفق

## مقترح مقدّم من المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص

أولاً - أهمية إدراج توصيات متعلقة بتنازع القوانين في مشروع الملحق  
ووظيفة هذه التوصيات

١- يود المكتب الدائم أن يؤكد، كملاحظة تمهيدية، على أهمية إدراج توصيات تتعلق بتنازع القوانين في مشروع ملحق دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة ("الدليل") الذي يتناول الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية ("مشروع الملحق"). وموضوع مشروع الملحق، أي الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، موضوع شديد التخصص وغير معالج عموماً في القانون الدولي الخاص. ومن ثم، يكون توفير الإرشاد بهذا الشأن في صك تشريعي مقبل من إعداد الأونسيترال تطوراً مهماً بكل معنى الكلمة.

٢- ولكن تجدر الإشارة إلى أن التوصيات المتعلقة بتنازع القوانين تختلف عن التوصيات الموضوعية في مشروع الملحق من حيث الغرض الذي يُعنى به كل منهما. فمن شأن اعتماد التوصيات الثانية أن يعالج ما قد يكون هناك من أوجه تضارب بين قانون التمويل المضمون وقانون الملكية الفكرية بالإتيان بحلول توحيدية أو تنسيقية للدول المهتمة، في حين أن التوصيات المتعلقة بتنازع القوانين لا يمكن أن يكون لها، بحكم طبيعتها، نفس الأثر التوحيدي أو التنسيق على القوانين الوطنية. فآثارها مقصور على مستوى اختيار القانون. وبعبارة أخرى، لا يمكن لأي توصية من التوصيات المتعلقة بتنازع القوانين أن تسفر إلا عن استخدام معيار موحد (أو "عامل ربط") يتعين تطبيقه، ما يؤدي بدوره إلى تطبيق قانون معيّن. ولا يمكن تحقيق أي أثر توحيدية أو تنسيقية على المستوى الموضوعي بواسطة التوصيات المتعلقة بتنازع القوانين.

٣- وبخصوص بنية الفصل العاشر المتعلق بتنازع القوانين من مشروع الملحق، يؤيد المكتب الدائم تأييداً تاماً تمييز مشروع الملحق بين القانون المنطبق على مسائل الملكية والقانون المنطبق على المسائل التعاقدية. فهذا التمييز أمر أساسي في حالات تنازع القوانين، لأن درجة استقلالية الطرفين المقبولة في المسائل التعاقدية هي أعلى عموماً من درجتها المقبولة في مسائل الملكية. ولهذا السبب، لا يؤيد المكتب الدائم الصيغة الثانية من البديل باء الواردة بين معقوفتين، إذ إنها تمكّن من تطبيق قانون من اختيار الطرفين على "إنشاء" حق ضماني في ممتلكات فكرية.

## ثانياً - القانون المنطبق على مسائل الملكية

٤- يشيد المكتب الدائم بالمحاولات المبذولة لتوحيد قواعد تنازع القوانين المنطبقة على جوانب الملكية من المعاملات المضمونة في حقوق الملكية الفكرية. ومن ثم، يجدر الترحيب بالإرشاد الذي يوفره مشروع الملحق، خاصة وأنّ تناول هذه المسألة بشكل محدد في القوانين الوطنية أو الدولية محدود جداً.

## ألف - الاتفاقيات الدولية التي تحمي الملكية الفكرية

٥- يمكن الاعتبار، بداية، أنّ مبدأ المعاملة الوطنية الوارد في الاتفاقيات الدولية التي تحمي الملكية الفكرية يفرض ضمناً قاعدة عمومية لصالح قانون مكان الحماية. فالأحكام من قبيل المادة ٢ (١) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية أو المادة ٥ (٢) من اتفاقية برن للملكية الفكرية لا تترك مجالاً، كما يبدو، لأي عامل ربط غير مكان حماية حق الملكية الفكرية ذي الصلة. وبعبارة أخرى، لا يمكن تطبيق أي قانون غير قانون الدولة الحامية. ويوحى هذا النهج بأنّ الدول المتعاقدة في أي من هذه الاتفاقيات الدولية اختارت استبعاد إمكانية أن تقرّ بحرية قواعد الخاصة بتنازع القوانين في علاقات تبادلية.

٦- ويؤكد المكتب الدائم أنّ من المتبرّر جداً للجدل أن تُعطى اتفاقيات الملكية الفكرية الدولية هذا القدر الكبير من المفعول فيما يتعلّق بمسألة القانون الواجب التطبيق. وحتى على افتراض أنّ بإمكان هذه الاتفاقيات أن تفرض قاعدة معيّنة من قواعد تنازع القوانين، فسيظلّ من المشكوك فيه ما إذا كان نطاق انطباق تلك القاعدة يشمل كل الآثار المتعلقة بالملكية المرتآة في مشروع الملحق، أي إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المطالبين المنافسين وإنفاذه.

٧- وبناء على ذلك، فإن التوصيات المتعلقة بالقانون الذي يحكم الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية تؤدي على أقل تقدير وظيفة ملء الفراغ فيما يتعلق بأي عواقب خاصة بتنازع قوانين يمكن أن تترتب على اتفاقيات الملكية الفكرية الدولية القائمة. ولكن من الأرجح أن تحظى صياغة قواعد خاصة بتنازع القوانين في مشروع الملحق بالترحاب بما أنّ اتفاقيات الملكية الفكرية الدولية لا تنص على تحديد القانون الواجب التطبيق في القضايا الدولية المتعلقة بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية.

## باء- ما هي قواعد تنازع القوانين المناسبة لمشروع الملحق التكميلي؟

- ٨- ينظر المكتب الدائم الآن، إقراراً منه تماماً باستصواب تضمين مشروع الملحق قواعد خاصة بتنازع القوانين، في أفضل طريقة تصاغ بها هذه القواعد. ويلاحظ في هذا الصدد أن مشروع الملحق يورد أربعة بدائل، يقدم كل منها مزيجاً من قانون الدولة التي تحظى فيها الممتلكات الفكرية بالحماية وقانون المكان الذي يقع فيه مقر المانح.
- ٩- وفي ضوء الأهداف العامة لمشروع الملحق، يؤيد المكتب الدائم فكرة إجراء تقييم مقارنة بين عوامل الربط هذه لكل مسألة من مسائل الامتلاك المعالجة في مشروع الملحق، أي إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المطالبين المنافسين وإنفاذه.
- ١٠- وكما لاحظت تمهيدية، يجب التأكيد على أن القانون الذي يحكم الممتلكات الفكرية بعد ذاتها ينص على ما إذا كان من الممكن إنشاء حق ضماني في تلك الممتلكات الفكرية. وهذا ما يتفق مع الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ من الدليل. ومن ثم، لا يمكن لأي من التوصيات الواردة في مشروع الملحق أن يجب تطبيق القانون الذي يحكم هذه الممتلكات الفكرية على المسألة التمهيديّة المتمثلة في إمكانية إنشاء حق ضماني في ممتلكات فكرية.
- ١١- وعلى سبيل المثال: لا يميز قانون الدولة "سين" رهن حقوق التأليف والنشر. ومن ثم، حتى لو اعتمدت توصيات مشروع الملحق في الدولة "سين"، فلا يمكن أن تجب تطبيق قانون الدولة "سين" الذي يحظر رهن حقوق التأليف والنشر.

## جيم- اعتماد قاعدة متوازنة بخصوص تنازع القوانين

- ١٢- يُحبذ المكتب الدائم اعتماد توصية تجمع بين تطبيق قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح وقانون الدولة التي تحظى فيها الممتلكات الفكرية بالحماية.
- ١٣- ونقدّم، بكل احترام، المقترح التالي لكي ينظر فيه الفريق العامل:

"ينبغي أن ينص القانون، دون تجاوز القانون الذي يحكم إمكانية نقل الملكية الفكرية، على أن القانون الواجب التطبيق على إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المطالبين المنافسين وإنفاذه هو قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح. أما القانون الواجب التطبيق على نفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حق من نُقلت إليه الممتلكات الفكرية

المرهونة أو رُحِّص له باستخدامها فهو قانون الدولة التي تحظى فيها هذه الممتلكات الفكرية بالحماية."

١٤- ونلاحظ أنّ هذا المقترح يحدو إلى حد بعيد حذو البديل دال الوارد في مشروع الملحق. ويحافظ هذا المقترح على التطبيق الغالب لعامل ربط أوحد (أي قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانع)، وفقا للتوصيات المعتمدة في الدليل. وبقدر الإمكان، سيحكم قانون واحد نفاذ الحق الضماني بين الطرفين وتجاه الأطراف الثالثة، والتنازع على الأولوية بين دائنين مضمونين، وما إلى ذلك. وهذا ما يؤدي إلى تعزيز البساطة واليقين وإمكانية التنبؤ.

#### دال- قيود تطبيق قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانع

١٥- على الرغم مما تقدّم، يخضع تطبيق قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانع لقيدين مهمين. أولاً، ومثلما ذكر أعلاه، إنّ قابلية حق الملكية الفكرية للنقل مسألة تمهيدية ينبغي معالجتها قبل إنشاء حق ضماني في ممتلكات فكرية. ومن ثمّ، ينبغي معاودة تأكيد أهمية القانون الذي يحكم الممتلكات الفكرية باعتباره الإطار القانوني لإنشاء حق ضماني في ممتلكات فكرية.

١٦- ثانياً، نقترح إدخال استثناء لصالح قانون مكان الحماية حيثما ينشأ نزاع بين دائن مضمون وطرف نُقلت إليه الملكية الفكرية نقلاً تاماً أو رُحِّص له باستخدامها ترخيصاً تاماً. وفي هذه الحالات ينبغي اعتبار قانون مكان الحماية القانون الصحيح للفصل قضائياً في مسألتي النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية، مع مراعاة التوقعات المشروعة للمنقول إليه أو المرخّص له.

١٧- ويترتب على ذلك وجوب استيفاء الدائن المضمون شروط قانون مكان الحماية (أو كل قانون من قوانين مكان الحماية) لضمان سيادة الحق الضماني في حالة الترخيص أو النقل. وقد يبدو ذلك أمراً مرهقاً للدائنين المضمونين، ولكن ينبغي اعتباره حلاً متوازناً لتضارب المصالح الواضح بين هؤلاء الدائنين المضمونين والمنقول إليهم أو المرخّص لهم.

١٨- وعلى سبيل المثال: يمتلك المانع "ألف"، الواقع مقره في الدولة "سين"، براءة اختراع في الدولة "صاد". فيمنح حقاً ضمانياً في تلك البراءة لدائن مضمون في الدولة "صاد". ثم يجيل المانع "ألف" لاحقاً نفس البراءة إلى المنقول إليه "باء".

١٩- وفي حال اتباع التوصية المقترحة، يكون القانون الواجب التطبيق على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية بين الدائن المضمون والطرف الذي نُقلت إليه الحقوق نقلاً تاماً هو

قانون الدولة "صاد" (قانون مكان الحماية) وليس قانون الدولة "سين" (قانون مقر المانح). وفي حال اشتراط قانون الدولة "صاد" (قانون مكان الحماية) إنفاذ الحق الضماني تجاه "باء"، يُنفذ الحق الضماني بما يتفق مع قانون الدولة "سين" (قانون مقر المانح).

### ثالثاً - القانون المنطبق على المسائل التعاقدية

٢٠ - استقلالية الطرفين هي المفتاح لمعالجة مسألة تقرير القانون المناسب المنطبق على المسائل التعاقدية. ومن المعترف به أنّ من الجائز للمانح والدائن المضمون أن يقررا ما هو القانون المنطبق على الاتفاق الضماني. ويرى المكتب الدائم، من وجهة نظره، أنّ الإشارة إلى استقلالية الطرفين أمر إيجابي جدا نظرا لعملنا المتواصل على ترويج استقلالية الطرفين في مجال العقود التجارية الدولية. ونحن نُقدّر كثيرا الإشارة المحددة في مشروع الملحق إلى الصك المقبل لمؤتمر لاهاي؛ فهي تبين كيف أنّ مختلف الصكوك الدولية من منظمات مختلفة تصاغ بتأن لتعمل معا ويدعم بعضها بعضا.

٢١ - والمكتب الدائم لمؤتمر لاهاي مستعد لمواصلة التعاون في دراسة وبحث الفصل العاشر من مشروع الملحق. ونبقى تحت تصرف الفريق العامل لتقديم أي معلومات إضافية.