

Distr.: Limited
24 November 2009
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة السابعة عشرة
نيويورك، ٨-١٢ شباط/فبراير ٢٠١٠

مشروع ملحق لدليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة
يتناول الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية
مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٤٤-١	ثانياً- إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية
٢	٣-١	ألف- مفهوم الإنشاء والنفوذ تجاه الأطراف الثالثة
٣	٤	باء- المفهوم الوظيفي والمتكامل والحدود للحق الضماني
٤	٨-٥	جيم- مقتضيات إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية
٦	٩	دال- حقوق المانح فيما يخص الملكية الفكرية المراد رهنها
٦	١٢-١٠	هاء- التمييز بين الدائن المضمون والمالك فيما يخص الملكية الفكرية
٧	٣٦-١٣	واو- أنواع الموجودات المرهونة في سياق الملكية الفكرية
١٦	٤٢-٣٧	زاي- الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية الآجلة
١٨	٤٤-٤٣	حاء- القيود القانونية أو التعاقدية المفروضة على قابلية الملكية الفكرية للنقل
١٩		التوصية ٢٤٣



ثانياً - إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات من ١ إلى ٤٤ انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/JP.39/Add.2، الفقرات من ١ إلى ٤٣؛ والوثيقة A/CN.9/685، الفقرات من ٢٨ إلى ٣٥؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/JP.37/Add.1، الفقرات من ٢٥ إلى ٦٤؛ والوثيقة A/CN.9/670، الفقرات من ٣٥ إلى ٥٥؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/JP.35، الفقرات من ٦٨ إلى ١٠٢؛ والوثيقة A/CN.9/667، الفقرات من ٣٢ إلى ٥٤؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/JP.33، الفقرات من ١١٢ إلى ١٣٣؛ والوثيقة A/CN.9/649، الفقرات من ١٦ إلى ٢٨.]

ألف - مفهوم الإنشاء والنفاد تجاه الأطراف الثالثة

١ - فيما يتعلّق بكل أنواع الموجودات المرهونة (بما فيها الممتلكات الفكرية)، يميّز القانون الموصى به في الدليل بين إنشاء الحق الضماني (أي نفاذه بين الطرفين) ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة؛ حيث ينصّ على مقتضيات مختلفة لتحقيق كل من هاتين النتيجتين. وهذا يعني في الواقع أن من الممكن الإبقاء على مقتضيات إنشاء الحق الضماني عند حدها الأدنى، في الوقت الذي تهدف فيه أي مقتضيات إضافية إلى معالجة مسألة حقوق الأطراف الثالثة. ويمكن 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 عنصرَي اليقين والشفافية، وإرساء قواعد واضحة بشأن الأولوية (انظر الفقرات الفرعية (ج) و(و) و(ز) من التوصية ١).

٢ - وبمقتضى القانون الموصى به في الدليل، يجوز إنشاء الحق الضماني باتفاق يُعقد بين المانح والدائن المضمون (انظر التوصية ١٣ والفقرات من ٥ إلى ٨ أدناه). وحتى يكون الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة يلزم القيام بخطوة إضافية. وفيما يخصّ معظم الموجودات غير الملموسة تتمثل تلك الخطوة في تسجيل إشعار باحتمال وجود الحق الضماني في سجل عمومي؛ وهو ما يرسى معياراً موضوعياً من أجل تحديد الأولوية بين الدائن المضمون والمطالب المنافس (انظر التوصية ٢٩؛ وفيما يتعلّق بالمصطلح "المطالب المنافس"، انظر الفقرتين ١١ و ١٢ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/JP.42). 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 المذكورة في الفصل الثامن من القانون

الموصى به في الدليل؛ على أن يكون ذلك رهناً بحقوق المطالبين المنافسين وفقاً لقواعد الأولوية المذكورة في الفصل الخامس.

٣- وهذا التمييز بين الإنشاء والنفاز تجاه الأطراف الثالثة يسري بالقدر نفسه على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. ذلك أنه بمقتضى القانون الموصى به في الدليل يمكن أن يكون الحق الضماني في الملكية الفكرية نافذاً بين المانح والدائن المضمون حتى لو لم يكن نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وفي بعض الدول يجري القانون المتعلق بالملكية الفكرية مثل هذا التمييز. إلا أن القانون المتعلق بالملكية الفكرية المعمول به في دول أخرى يخلو من مثل هذا التمييز؛ حيث ينص ذلك القانون على لزوم اتخاذ الإجراءات نفسها سواء من أجل إنشاء الحق الضماني أو من أجل إنفاذه تجاه الأطراف الثالثة. وفي تلك الحالة، يُحيل القانون الموصى به في الدليل إلى ذلك القانون، على النحو المطلوب في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤. وتوخيًا 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 الإمكانية للدول لكي تقرّر ما يلي: (أ) ما إذا كان خلو القانون المتعلق بالملكية الفكرية من التمييز بين إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية وإنفاذه تجاه الأطراف الثالثة يخدم أهدافاً معينة في السياسة العامة ينشدها القانون المتعلق بالملكية الفكرية (لا أي قانون آخر؛ كقانون الملكية العام مثلاً، 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

٤- إذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يميز إنشاء حق ضماني في ملكية فكرية أمكن له أن يفعل ذلك 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 المصطلح "الحق الضماني" للإشارة إلى حقوق الملكية في الموجودات المنقولة التي تُنشأ بالاتفاق، وتضمن سداد التزام أو الوفاء به على نحو آخر، بصرف النظر عما إذا كان الأطراف قد أسموه حقاً ضمانياً (انظر المصطلح "الحق الضماني"، في مقدمة الدليل، القسم باء بشأن المصطلحات والتفسير). ويُشار إلى ذلك النهج بوصفه "النهج الوظيفي والمتكامل والوحدوي" بخصوص المعاملات المضمونة (انظر الفصل الأول من الدليل بشأن نطاق الانطباق، الفقرات من ١١٠ إلى ١١٢، والتوصية ٨). ويتوخّى الدليل، على سبيل الاستثناء،

أنه يجوز للدول أن تعتمد نهجاً غير وحدوي في السياق المحدود لتمويل الاحتياز، كما يجوز لها الإبقاء على المعاملات التي يُطلق عليها مسمى الاحتفاظ بحق الملكية أو الإيجار التمويلي، فيما يخصّ الموجودات الملموسة (انظر الفصل التاسع من الدليل بشأن تمويل الاحتياز). ومن الجائز اتباع نهج مشابه بخصوص عمليات النقل المشروطة، وعمليات النقل التام، التي ينشئ فيها المنقول إليه حقاً ضمانياً لصالح الناقل، أو معاملات الاحتفاظ بحق الملكية فيما يخصّ الممتلكات الفكرية التي تضمن أي جزء غير مدفوع من ثمن الشراء أو أي التزام واقع أو ائتمان مقدّم لتمكين المانح من حيازة الملكية الفكرية أو رخصة فيها (انظر المصطلح "حيازة الحق الضماني"، في مقدّمة الدليل، القسم بـ بشأن المصطلحات والتفسير، وكذلك الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5، الفصل التاسع، تمويل الاحتياز في سياق الملكية الفكرية). ومن ثمّ لعلّ الدول التي تشترع القانون الموصى به في الدليل تؤدّ 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 تعامل الحقوق التي تؤدي وظائف ضمانية معاملةً واحدة وألاً تكون هذه المعاملة غير متّسقة مع معاملة الحقوق الضمانية في القانون الموصى به في الدليل.

جيم - مقتضيات إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية

٥ - بمقتضى القانون الموصى به في الدليل، يستلزم إنشاء الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة وجود مستند مكتوب يُثبت، في حد ذاته أو مقترناً بمسار التصرفات بين الطرفين، اتفاق الطرفين على إنشاء حق ضماني. ويجب فضلاً عن ذلك أن تكون للمانح حقوق في الموجودات المراد رهنها، أو أن تكون لديه صلاحية رهنها، إما وقت إبرام الاتفاق الضماني وإما بعد ذلك. ويجب أن يعبر الاتفاق عن نية 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 بتعرّفها (انظر التوصيات من ١٣ إلى ١٥). وقد سبقت الإشارة إلى عدم لزوم القيام بأي 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 ومن ثم لكي يكون نافذ المفعول بين المانح والدائن المضمون.

٦ - ولكنّ القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية تفرض في العديد من الدول شروطاً مختلفة لإنشاء حق ضماني في هذه الملكية. فقد يُشترط، مثلاً، لإنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية تسجيل مستند أو إشعار بهذا الحق (كنقل الملكية الفكرية لأغراض ضمانية أو رهنها

رهناً عينياً أو رهناً وفاءً، على سبيل المثال) في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة. وبالإضافة إلى ذلك قد يقتضي القانون المتعلق بالملكية الفكرية وجوب وصف الملكية الفكرية المراد رهنها وصفاً دقيقاً في الاتفاق الضماني. كذلك فإن بعض سجلات الملكية الفكرية إذ تفهرس المعاملات المسجلة بحسب الملكية الفكرية المحددة التي تتعلق بها تلك المعاملات، لا بحسب اسم المانح أو أي بند محدد آخر، فإن تسجيل مستند يقتصر على عبارة "كل حقوق ملكية المانح الفكرية" لن يكون كافياً لإنشاء حق ضماني؛ وإنما سيكون من الضروري أن يُحدد كل حق من حقوق الملكية الفكرية هذه في الاتفاق الضماني أو في أي مستند يُسجل في سجل الملكية الفكرية لأغراض إنشاء الحق الضماني.

٧- ومن الضروري في كثير من الأحيان تعيين حق الملكية الفكرية المرهون بصفة محددة، على وجه الخصوص، فيما يتعلق بحقوق التأليف والنشر. ويرجع هذا إلى أن حقوق التأليف والنشر، بمقتضى القانون المتعلق بحقوق التأليف والنشر، كثيراً ما تعتبر من حيث مفهومها شاملة لمجموعة من الحقوق، ومن ثم فإن الطرفين، ما لم يقصدا رهن جميع تلك الحقوق، قد يكون عليهما أن يوصفا الموجودات المراد وصفها وصفاً محدداً في الاتفاق الضماني. وفي مثل هذه الحالة، يجوز أن يتطلب القانون الخاص بحقوق التأليف والنشر وصفاً محدداً للتأكد من الموجودات الخاضعة للحق الضماني. وبموجب هذا النهج، يجوز للمالك حقوق التأليف والنشر أن يستخدم الحقوق غير المعينة بصفة محددة للحصول على ائتمان من مقدم ائتمان آخر. غير أنه ينبغي أن يُلاحظ أن طبيعة حقوق التأليف والنشر من حيث هي مجموعة حقوق تسمح للطرفين في الأحوال النمطية بقسمة الحقوق الحصرية ضمن حقوق التأليف والنشر ورهنها منفصلة بعضها عن بعض إذا رغبوا في ذلك. ومن ثم، فإذا رغب الطرفان في وصف حقوق الملكية الفكرية المرهونة بطريقة محددة فمن حقهما دائماً أن يفعلا ذلك، وسوف يفعلانه على الأرجح في أغلب الأحوال؛ لكن ذلك ينبغي ألا يحرم الطرفين من حق وصف حقوق الملكية الفكرية المرهونة بطريقة عامة.

٨- وينبغي أن يُذكر أن المعيار المراد استيفاءه بخصوص وصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني، بمقتضى القانون الموصى به في الدليل، يتسم بما يكفي من المرونة لاستيعاب كل المواقف المختلفة من حيث إنه يشير إلى وصف الموجودات المرهونة "على نحو يسمح في حدود المعقول بتعرّفها" (انظر الفقرة الفرعية (د) من التوصية ١٤)؛ ويُطبق المعيار نفسه على الإشعار المراد تسجيله (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3، الفقرة ٢١، والتوصية ٦٣). ومن ثم يمكن لهذا المعيار أن يتباين تبعاً لما يُعتبر وصفاً معقولاً طبقاً للقوانين والممارسات ذات الصلة فيما يخص الموجودات المرهونة المعينة. وبالإضافة إلى هذا، ففي كل هذه المواقف، وطبقاً للمبدأ الوارد في الفقرة الفرعية (ب)، من التوصية ٤، لا يُطبق القانون

الموصى به في الدليل إلا بقدر عدم تعارضه مع القانون المتعلق 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 الملكية الفكرية تخدم أهدافاً محدّدة ضمن السياسة العامة 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 يخص الملكية الفكرية المراد رهنها

٩- حسبما سبقت الإشارة إليه (انظر الفقرة ٥ أعلاه)، يجب أن تكون لمانح الحقّ الضمانيّ حقوقاً في الموجودات المراد رهنها، أو أن تكون لديه صلاحية رهنها إما وقت إبرام الاتفاق الضماني وإما بعد ذلك (انظر التوصية ١٣). وهذا مبدأ من مبادئ قانون المعاملات المضمونة يُطبّق أيضاً على الملكية الفكرية؛ إذ يجوز للمانح أن يرهّن حقوقه الكاملة أو حقوقاً محدودة فقط. أي أنه يجوز للمالك حقوق الملكية الفكرية أو مرخصها أو المرخص له باستعمالها أن يرهّن حقوقه الكاملة أو حقوقاً محدودة زمنياً أو نطاقاً أو مكاناً. ثم إن قانون الملكية العام لا يبيح للمانح أن يرهّن موجوداته إلا بقدر ما تكون هذه الموجودات قابلة للنقل بموجب قانون الملكية العام (لا يمسّ القانون الموصى به في الدليل هذه القيود؛ انظر التوصية ١٨ والفقرتين ٤٣ و٤٤ أدناه). وهذا المبدأ يُطبّق أيضاً على المعاملات المضمونة المتعلقة بالملكية الفكرية. وهذا معناه أنه لا يجوز للمالك أو المرخص أو المرخص له أن يرهّن حقوقه إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق قابلة للنقل بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

هاء- التمييز بين الدائن المضمون والمالك فيما يخص الملكية الفكرية

١٠- تحقيقاً للأغراض التي يتوخّاها القانون الموصى به في الدليل، لا يصبح الدائن المضمون مالِكاً أو مرخصاً أو مرخصاً له (تبعاً لحقوق المانح) بمجرد أنه احتاز حقاً ضمانيّاً في الملكية الفكرية. مع أن هذه الحالة قد تكون كذلك بموجب قانون يتعلق بالملكية الفكرية (انظر المصطلحين "المالك" و"الدائن المضمون"، في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42، مقدّمة مشروع الملحق، القسم جيم بخصوص المصطلحات).

١١- إلا أن ممارسة حقوق الدائن المضمون عند حدوث تقصير من جانب المانح كثيراً ما تفضي إلى نقل حقوق الملكية الفكرية المرهونة الخاصة بالمانح، مما قد يؤدي إلى تغيير هوية المالك أو المرخص أو المرخص له (تبعاً لحقوق المانح)، على نحو ما يحدّده القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وقد يحدث هذا في الأحوال التي يؤدي فيها إنفاذ الحق الضماني في الملكية

الفكرية إلى احتياز الدائن المضمون الملكية الفكرية المرهونة بموجب عملية تصرف فيها (انظر التوصيتين ١٤٢ و ١٤٨)، أو إلى احتياز الدائن المضمون الملكية الفكرية المرهونة وفاءً للالتزام المضمون (انظر التوصيات من ١٥٦ إلى ١٥٩).

١٢- وعلى أي حال فإن القانون المتعلق بالملكية الفكرية هو الذي يبت في مسألة تحديد مَنْ هو المالك أو المرخص أو المرخص له فيما يخص الملكية الفكرية، وكذلك في مسألة جواز أن يحسم الطرفان هذا الأمر بأنفسهما. وبموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية، يجوز معاملة الدائن المضمون في بعض الأحيان على اعتبار أنه المالك أو المرخص أو المرخص له. كما أن الدائن المضمون يمكنه مثلاً تحديد التسجيلات أو مقاضاة المتعدين أو الاتفاق مع المالك أو المرخص أو المرخص له على أن يصبح هو المالك أو المرخص أو المرخص له، وذلك إذا ما كان قانون الملكية الفكرية ينص على ذلك (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5، الفقرات من ٢ إلى ٥).

واو- أنواع الموجودات المرهونة في سياق الملكية الفكرية

١٣- بمقتضى القانون الموصى به في الدليل، يجوز إنشاء حق ضماني لا في حقوق مالك الملكية الفكرية فقط، بل في حقوق المرخص أو المرخص له أيضاً بموجب اتفاق ترخيص (انظر المصطلح "موجود مرهون"، الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42، مقدمة مشروع ملحق الدليل، القسم جيم بشأن المصطلحات؛ و A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1، الفقرتين ٢ و ٣). وعلاوة على ذلك، فمع أن الحق الضماني في موجودات ملموسة تُستعمل بشأها الملكية الفكرية (كساعات اليد التي تحمل أسماء مشاهير المصممين أو الملابس التي تحمل علامات تجارية) لا يشمل الممتلكات الفكرية (انظر الفقرات ٣٢-٣٦ أدناه)، فقد يكون لذلك الحق الضماني تأثير في الملكية الفكرية التي تُستعمل بخصوص الموجودات الملموسة، من حيث يميز ذلك للدائن المضمون إنفاذ الحق الضماني في الموجودات الملموسة (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5، الفقرات من ٢٤ إلى ٢٧). وقد سبقت الإشارة (انظر الفقرات من ٥ إلى ٨ أعلاه) إلى أن القانون يقتضي وصف الملكية الفكرية المراد رهنها في الاتفاق الضماني على نحو يسمح في حدود المعقول بتعرّفها؛ وهذا المعيار مرن بما يكفي لاستيعاب أي مقتضيات ينص عليها القانون المتعلق بالملكية الفكرية بخصوص إيراد وصف محدّد للملكية الفكرية المراد رهنها (انظر الفقرة الفرعية (د) من التوصية ١٤).

١٤- وتجدر الإشارة إلى أن القانون الموصى به في الدليل لا يجبُّ أي حكم من أحكام القانون المتعلق بالملكية الفكرية (أو غيره من القوانين) بقيّد إنشاء الحقوق الضمانية أو إنفاذها أو قابلية 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 المستحقات للإحالة). ونتيجة لهاتين التوصيتين، إذا لم يجر 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، فإن القانون الموصى به في الدليل لن يتدخل في تلك القيود. غير أن القانون الموصى به في الدليل يجبُ فعلاً القيود القانونية على قابلية إحالة المستحقات الآجلة أو المستحقات المُحالة جملةً أو جزئياً (انظر التوصية ٢٣). إضافة إلى ذلك أيضاً، فإن القانون الموصى به في الدليل يمسّ، ضمن شروط معينة، بالقيود التعاقدية على قابلية المستحقات للإحالة (دونما مساس باختلاف معاملة المستحقات لأغراض يتوخاها القانون المتعلق بالملكية الفكرية؛ انظر التوصية ٢٤، وكذلك الفقرات من ٢٦ إلى ٢٩ أدناه). ونتيجة لذلك، وحيث تشترع دولة ما القانون الموصى به في الدليل، فإن هذه القيود القانونية أو التعاقدية على قابلية مثل هذه المستحقات للإحالة لن تكون بعدُ جائزة التطبيق.

١- حقوق المالك

١٥- يُطبّق القانون الموصى به في الدليل على المعاملات المضمونة التي تكون فيها الموجودات المرهونة هي حقوق المالك. وفي العادة، يتمثل جوهر حقوق أي مالك للملكية الفكرية في حق التمتع بملكيتة الفكرية؛ والحق في منع استخدام ملكيته الفكرية من دون إذن وفي مقاضاة المتعديين؛ وحق تسجيل الملكية الفكرية؛ وحق الإذن للآخرين باستعمال ملكيته الفكرية أو استغلالها؛ وحق تحصيل الإتاوات عليها (للاطلاع على حقوق المالك في الحفاظ على الملكية الفكرية المرهونة باللجوء إلى مقاضاة المتعديين وتحديد السجلات، انظر الفقرات من ١٧ إلى ١٩ أدناه).

١٦- وإذا كانت تلك الحقوق قابلةً للنقل بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، جاز للمالك أن يرهنها كلّها أو بعضها بحق ضماني بمقتضى القانون الموصى به في الدليل؛ ومن ثم يُطبّق ذلك القانون على مثل هذا الحق الضماني، رهنا بنود الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤. وفي هذه الحالة، فإن كل هذه الحقوق من شأنها أن تشكّل الموجودات المرهونة الأصلية (فتكون أي 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، كان من غير الجائز إزداك رهنها بحق ضماني بمقتضى القانون الموصى به في الدليل؛ وذلك لأن القانون الموصى به في الدليل، كما سبق أن ذكر، لا يمسّ الأحكام القانونية التي تقيّد إنشاء أو إنفاذ الحقوق الضمانية أو قابلية الموجودات للنقل، باستثناء

الأحكام المتعلقة بقابلية الإحالة فيما يخصّ المستحقات الآجلة والمستحقات الحالية جملةً (انظر التوصية ١٨، والفقرات من ٢٢ إلى ٢٥ أدناه).

١٧- وأما مسألة ما إذا كان يجوز اعتبار حق المالك في المحافظة على ملكيته الفكرية، ومن ثمّ مثلاً حقه في مقاضاة المتعديين واستصدار أمر زجري والحصول على تعويضات، حقاً من ضمن الموجودات المنقولة التي يجوز نقلها على نحو مستقل عن سائر حقوق المالك فهي مسألة يحسمها القانون المتعلق بالملكية الفكرية. ذلك أن حق مقاضاة المتعديين، طبقاً للقانون المتعلق بالملكية الفكرية، يشكّل، في العادة، جزءاً من حقوق المالك، ولا يمكن نقله على نحو مستقل عن حقوق المالك (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5، الفقرات من ٢ إلى ٥).

١٨- بيد أنه يجوز، بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية، أن تشكّل المنافع المتأثية من ممارسة هذا الحق في مقاضاة المتعديين (مثل التعويضات الناجمة عن التعدي متى تمّ تحصيلها) موجودات منقولة يمكن نقلها أو رهنها على نحو مستقل عن حقوق المالك. كما إن مسألة ما إذا كان يجوز إنشاء حق ضماني في هذا الحق إنما يحسمها قانون المعاملات المضمونة الذي لا يطبق إلا في حال عدم تصدي القانون المتعلق بالملكية الفكرية لهذه المسألة بطريقة مختلفة (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). وعلى ذلك، يجوز للمانح بصفته مالِكاً وكذلك للدائن المضمون الاتفاق على أن المنافع المتأثية من ممارسة حق المانح في ملاحقة المتعديين واستصدار أمر زجري والحصول على تعويضات تشكّل جزءاً من الملكية الفكرية المرهونة الأصلية، ما لم يحظر القانون المتعلق بالملكية الفكرية ذلك.

١٩- فعلى سبيل المثال، إذا حدث بعد إنشاء حق ضماني في حقوق مالك حقوق الملكية الفكرية، أن وقع تعدّد وقام المالك بمقاضاة المتعديين ودفع المتعدّون تعويضات للمالك (عن تعدّد حدث قبل إنشاء الحق الضماني أو بعده)، فإن الدائن المضمون بمقتضاه أن يطالب بالتعويضات المدفوعة إما باعتبارها عائدات من الملكية 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 وقت إنشاء الحق الضماني بل دُفعت لاحقاً بعد تقصير المانح (المالك)، يمكن إزاء ذلك أن يكون بمقتضى الدائن المضمون أن يطالب أيضاً بالتعويضات التي تُدفع إما باعتبارها عائدات من الملكية الفكرية المرهونة الأصلية، وإما باعتبارها موجودات مرهونة أصلية، إذا ما كانت موصوفة كذلك على النحو المناسب في اتفاق الضمان. وعلى العكس من ذلك، لا يُشكّل في الأحوال المعتادة، بمقتضى القانون المتعلقة بالملكية الفكرية، الحق في ملاحقة المتعديين واستصدار أمر زجري والحصول على

تعويضات، عائدات من الملكية الفكرية المرهونة الأصلية أو موجودات مرهونة أصلية (انظر الفقرة ١٧ أعلاه). ولكن إذا رفع المانح (المالك) دعوى على متعّد، وكانت الدعوى لا تزال قيد النظر وقت إنفاذ الحق الضماني، فينبغي أن يكون بمقدور أي شخص يكتسب حقوق المانح في الملكية الفكرية المرهونة في سياق إنفاذ حق ضماني أن يواصل الدعوى وأن يحصل على أي تعويضات ممنوحة (إذا سمح بذلك، هنا أيضاً، القانون المتعلق بالملكية الفكرية).

٢٠- وتُطبّق اعتبارات مماثلة على مسألة ما إذا كان من الجائز نقل الحق في التعامل مع السلطات في مختلف مراحل عملية التسجيل (على سبيل المثال، حق التقدّم بطلب بشأن الملكية الفكرية أو تسجيلها، أو حق تجديد تسجيلها) أو الحق في منح رخص فيها، ومن ثم اعتبارهما جزءاً من الملكية الفكرية المرهونة. أما مسألة ما إذا كان الحق في التعامل مع السلطات أو منح الرخص هو حق يجوز نقله أم أنه حق من حقوق المالك غير القابلة للتصرف، فهي مسألة تعود إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وأما بالنسبة لمسألة ما إذا كان هذا الحق جزءاً من حقوق المالك المرهونة فيحسمها وصف الموجودات المرهونة الوارد في الاتفاق الضماني (على افتراض جواز نقله بمقتضى القانون المتعلق بالملكية).

٢- حقوق المرخص

٢١- بمقتضى القانون الموصى به في الدليل، يجوز إنشاء حق ضماني في حقوق المرخص بموجب اتفاق الترخيص. وإذا كان المرخص هو المالك يمكنه إذاً أن ينشئ حقاً ضمانياً في حقوقه (كلها أو بعضها) حسبما جاء أعلاه (انظر الفقرات من ١٥ إلى ٢٠ أعلاه). وأما إذا لم يكن المرخص مالكاً، وإنما كان مرخصاً له بمنح رخصة من الباطن، جاز له عادةً أن ينشئ حقاً ضمانياً في حقه في تقاضي الإتاوات المستحقة بموجب اتفاق الترخيص من الباطن. وفي الحالة التي يكون فيها المانح المنشئ لحق ضماني في إتاوات من الباطن مرخصاً وليس مالكاً لحقوق الملكية الفكرية، تكون الإتاوات من الباطن هي الموجودات المرهونة الأصلية، بينما إذا كان المانح المنشئ لحق ضماني في الملكية الفكرية هو نفسه مالك حقوق الملكية الفكرية تكون الإتاوات من الباطن هي عائدات الملكية الفكرية المرهونة الأصلية، إلا إذا كانت الإتاوات من الباطن يشملها وصف الموجودات المرهونة الأصلية في الاتفاق الضماني (فيما يخص حقوق المرخص له، انظر الفقرتين ٣٠ و ٣١ أدناه). كما يجوز لمثل هذا المرخص أن ينشئ حقاً ضمانياً فيما عساه يكون لديه من حقوق تعاقدية أخرى ذات قيمة بموجب اتفاق الترخيص والقانون ذي الصلة. وقد تشمل هذه الحقوق التعاقدية الأخرى، على سبيل المثال: (أ) حق المرخص في إجبار المرخص له على الإعلان عن الملكية الفكرية المرخص بها أو عن المنتج الذي تُستعمل الملكية الفكرية بشأنه؛ و(ب) حقه في إجبار المرخص له على ألا يسوّق الملكية

الفكرية المرخصَ بها إلا بأسلوب معيّن؛ و(ج) كذلك حقه في إنهاء اتفاق الترخيص عند الإخلال به من جانب المرخص له.

٢٢- وتبعاً للنهج المأخوذ به في معظم النظم القانونية، والمبيّن في اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات (انظر المادة ٢ منها)، فإن القانون الموصى به في الدليل يعامل حقوقَ تقاضي الإتاوات الناجمة عن ترخيص الملكية الفكرية على أنها مستحقات (انظر المصطلح "المستحقات" في مقدّمة الدليل، القسم بـ الخاص بالمصطلحات والتفسير). ويعني ذلك أنّ 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 ثمّ فإنه بمقتضى القانون الموصى به في الدليل، تصبح الموانع التشريعية المتصلة بإحالة المستحقات الآجلة أو المستحقات المُحالة جملةً، أو الإحالات الجزئية لمجرد أنها مستحقات آجلة أو مستحقات محالة جملةً أو إحالات جزئية، غير قابلة للإنفاذ (انظر التوصية ٢٣). ولكنّ الموانع أو القيود التشريعية الأخرى لا تتأثر بذلك (انظر التوصية ١٨). أضف إلى ذلك أن بوسع المرخص له أن يعترض على من أُحيل إليه الحق في تقاضي الإتاوات بجميع الدفوع أو حقوق المقاصة الناشئة عن اتفاق الترخيص أو عن أي اتفاق آخر يشكّل جزءاً من المعاملة ذاتها (انظر التوصية ١٢٠).

٢٣- وفي هذا السياق من المهم أن يُلاحظ أن الموانع التشريعية المرفوعة لا تشير إلى المستحقات الآجلة إلا باعتبارها مستحقات آجلة أو مستحقات مُحالة جملةً أو جزئياً. وهي لا تؤثر في الموانع التشريعية المستندة إلى طبيعة المستحقات من حيث هي، مثلاً، أجور أو إتاوات قد يقتضي القانون عدم سدادها مباشرة إلا 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 تحصلها لهم. 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 أو غيرها من القيود القانونية.

٢٤- ومن المهم علاوة على ذلك أن يُلاحظ أن معاملة حق تقاضي إتاوات باعتبارها مستحقات، لأغراض قانون المعاملات المضمونة الموصى به في الدليل لا تؤثر في الطريقة الأخرى التي يعامل بها هذا الحق في تقاضي الإتاوات، لأغراض القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

٢٥- وأخيراً فإن من المهم بالقدر ذاته أن يُلاحظ أن معاملة حقوق تقاضي الإتاوات بالطريقة نفسها التي تعامل بها أي مستحقات أخرى لا تؤثر في أحكام وشروط اتفاق الترخيص المتعلقة بسداد الإتاوات؛ ومنها مثلاً أن تكون المدفوعات موزعة على فترة زمنية أو أن تكون نسبة مئوية من تلك المدفوعات متوقفة على أوضاع السوق أو أرقام المبيعات.

٢٦- لكن يقتضي القانون الموصى به في الدليل أنه إذا تضمن اتفاق الترخيص الذي تُدفع بموجبه الإتاوات حكماً تعاقدياً يقيّد قدرة المرخص على إحالة حق تقاضي الإتاوات إلى طرف ثالث ("الحال إليه") كانت إحالة حق تقاضي الإتاوات من جانب المرخص نافذة المفعول رغم ذلك، ولا يجوز للمرخص له إنهاء اتفاق الترخيص لا لسبب إلا بحجة إحالة المرخص حق تقاضي الإتاوات (انظر التوصية ٢٤). ولكن القانون الموصى به في الدليل يقتضي أيضاً وجوب عدم تأثر حقوق المرخص له (بصفته مديناً بالمستحقات المحالة) ما لم ينص على غير ذلك قانون المعاملات المضمونة الموصى به في الدليل (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ١١٧). وعلى وجه التحديد، يحق للمرخص له أن يواجه المحال إليه بكل ما ينشأ من دفع وحقوق مقاصة عن اتفاق الترخيص أو أي اتفاق آخر كان جزءاً من المعاملة ذاتها (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ١٢٠). أضف إلى ذلك أن القانون الموصى به في الدليل لا يمس أي مسؤولية قد تقع تبعاتها على عاتق المرخص (أو المرخص من الباطن). بمقتضى قانون آخر بسبب إخلاله باتفاق عدم جواز الإحالة (انظر التوصية ٢٤). ولأن المصطلح "الرخصة" يشمل الرخصة من الباطن (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42، الفقرة ٢٣)، فإن هذه المبادئ نفسها تُطبّق على أي حكم يرد في اتفاق الترخيص من الباطن تقيد بموجبه الرخصة من الباطن قدرة المرخص من الباطن على إحالة الحق في تقاضي الإتاوات من الباطن الواجب دفعها من المرخص له من الباطن إلى المرخص من الباطن.

٢٧- ومن المهم أن يُذكر أن التوصية ٢٤ تُطبّق على المستحقات فقط، أي أنها لا تُطبّق على حقوق الملكية الفكرية. وهذا معناه أنها لا تُطبّق على أي اتفاق بين المرخص والمرخص له يقتضي ألا يكون للمرخص له حق منح رخص من الباطن. ويساوي ذلك في الأهمية أن يُذكر أن التوصية ٢٤ لا تُطبّق إلا على اتفاق بين الدائن بالمستحقات والمدين بالمستحقات، يقتضي عدم جواز إحالة المستحقات التي يدين بها المدين للدائن. ولا تُطبّق هذه التوصية على أي اتفاق بين الدائن بالمستحقات والمدين بالمستحقات يقتضي عدم جواز قيام المدين بإحالة مستحقات قد تدين له بها أطرافٌ ثالثة. ومن ثم لا تُطبّق التوصية ٢٤ على أي اتفاق بين المرخص والمرخص له يقتضي امتناع المرخص له عن إحالة حقه في أن يتقاضى من أطراف ثالثة مرخص لها من الباطن إتاوات الترخيص من الباطن. وقد يوجد اتفاق من هذا القبيل، مثلاً، عندما يتفق المرخص والمرخص له على أن يستعمل المرخص له إتاوات الترخيص من

الباطن للمضيّ قدماً في تطوير الممتلكات الفكرية المرخص بها. ومن ثم لا تمسّ التوصية ٢٤ حقّ المرخص في التفاوض على اتفاق الترخيص مع المرخص له بشأن الاتفاق على التحكم في تعيين هوية من يستطيع استعمال الملكية الفكرية أو الاستفادة من نتائج ورود الإتاوات من المرخص له والمرخص لهم من الباطن. إلا أن المرخص، وإن كان من حقه المطالبة بتقاضي الإتاوات، قد لا يستطيع أن يسيطر بالاتفاق على نتائج ورود الإتاوات في الحالات التي يقوم فيها المرخص له، بصفته مرخصاً من الباطن، بإنشاء حق ضماني في حقه في تقاضي إتاوات من الباطن (ما لم يكن المرخص يحظر منح رخص من الباطن).

٢٨- وإضافة إلى ذلك لا تُطبّق التوصية ٢٤ على أي اتفاق بين المرخص والمرخص له يقتضي أن يُنهي المرخص اتفاق الترخيص إذا أُخلّ المرخص له بالاتفاق الذي يقتضي امتناعه عن إحالة حق تقاضي الإتاوات الواجب أن يدفعها له بها المرخص لهم من الباطن. وتُجدر الملاحظة في هذا السياق بأنّ حق المرخص في إنهاء اتفاق الترخيص إذا أُخلّ المرخص له بهذا الاتفاق يعطي المرخص لهم من الباطن حافزاً قوياً يدفعهم إلى التأكد من إتمام السداد لصالح المرخص. ثم إن التوصية ٢٤ لا تمسّ حق المرخص في: (أ) أن يتفق مع المرخص له على أن يدفع المرخص لهم من الباطن، إلى حساب باسم المرخص، جزءاً من إتاوات المرخص له (بمثل مصدراً لسداد الإتاوات التي يجب على المرخص له دفعها إلى المرخص)؛ أو (ب) أن يحصل على حق ضماني في حق المرخص له في تقاضي الإتاوات التي يجب أن يسددها المرخص لهم من الباطن، وأن يسجل إشعاراً في هذا الصدد في سجل الحقوق الضمانية العام (أو في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة) ويحصل من ثم على حق ضماني يحظى بالأولوية على دائني المرخص له الآخرين (رهنأً بتوصيات الدليل الخاصة بتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وأولوية الحقوق الضمانية؛ انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.4، الفقرات من ٤١ إلى ٤٦).

٢٩- وبمقتضى القانون الموصى به في الدليل، يتمتع أي دائن مضمون لديه حق ضماني في مستحق بحق ضماني في الملكية الفكرية الضامنة لتسديد المستحق (انظر التوصية ٢٥). بيد أن ذلك لا يعني إلغاء القيود القانونية المفروضة على قابلية حقوق الملكية الفكرية للنقل (انظر التوصية ١٨). وكذلك لا يعني ذلك المساس بالقيود التعاقدية المفروضة على قابلية حقوق الملكية الفكرية للنقل، حيث إن التوصية ٢٤ تُطبّق على إحالة المستحقات لا على نقل حقوق الملكية الفكرية.

٣- حقوق المرخص له

٣٠- بمقتضى اتفاق ترخيص ملكية فكرية والقانون الناظم لهذه الاتفاقات، يجوز أن يكون من حق المرخص له أن يمنح رخصاً من الباطن، وأن يتقاضى، بصفته مرخصاً من الباطن، أي إتاوات تنجم عن اتفاق الترخيص من الباطن. وبذلك فإن المناقشة السابقة أعلاه بشأن حقوق المرخص تنسحب أيضاً على حقوق المرخص له بصفته مرخصاً من الباطن (انظر الفقرات من ٢١ إلى ٢٩ أعلاه).

٣١- وفي الأحوال النمطية، يؤذن للمرخص له باستعمال الملكية الفكرية المرخص بها أو استغلالها بما يتماشى مع أحكام وشروط اتفاق الترخيص. وتنص بعض قوانين الملكية الفكرية على أنه لا يجوز للمرخص له أن ينشئ، من دون موافقة المرخص، حقاً ضمانياً في الإذن الممنوح له باستعمال الملكية الفكرية المرخص بها أو استغلالها (مع أنه في دول عديدة تُستثنى من ذلك الحالة التي يبيع فيها المرخص له منشأته كمنشأة عاملة). والسبب في ذلك هو أن من المهم أن يحتفظ المرخص بالسيطرة على الملكية الفكرية المرخص بها وتحديد من يستطيع استعمالها. وإذا لم يكن بالإمكان ممارسة هذه السيطرة، فإن قيمة الملكية الفكرية المرخص بها قد تُتقص مادياً أو تُفقد تماماً. بيد أنه إذا كانت حقوق المرخص له بموجب اتفاق ترخيص قابلة للنقل، ومُنح المرخص له حقاً ضمانياً فيها، أخذ الدائن المضمون حقاً ضمانياً في حقوق المرخص له رهناً بأحكام اتفاق الترخيص وشروطه. وإذا كانت الرخصة قابلة للنقل ونقلها المرخص له، أخذ المنقول إليه هذه الرخصة رهناً بأحكام اتفاق الترخيص وشروطه. ولا يمس القانون الموصى به في الدليل بممارسات الترخيص هذه.

٤- الموجودات الملموسة التي تُستعمل بشأنها الملكية الفكرية

٣٢- يجوز استعمال الملكية الفكرية فيما يتعلق بالموجودات الملموسة. فعلى سبيل المثال: (أ) يمكن أن تُصنع الموجودات الملموسة وفقاً لعملية محمية براءة اختراع أو من خلال ممارسة حقوق محمية براءة اختراع؛ أو (ب) يمكن أن تحمل ملابس الجينز علامة تجارية؛ أو يمكن أن تحتوي السيارات على رُقاقة إلكترونية تتضمن نسخة من برنامج حاسوبي محمي بحقوق التأليف والنشر؛ أو (ج) يمكن أن يتضمن قرص حاسوبي مدمج (CD) برنامجاً حاسوبياً؛ أو (د) يمكن أن تحتوي مضخة حرارية على منتج محمي براءة اختراع.

٣٣- وعندما تُستعمل الملكية الفكرية فيما يتعلق بموجودات ملموسة، يكون هناك نوعان مختلفان من الموجودات؛ أحدهما الممتلكات الفكرية، والآخر الموجودات الملموسة. وهذان النوعان من الموجودات منفصلان. ويتيح القانون المتعلق بالملكية الفكرية للمالك حقوق الملكية

الفكرية إمكانية السيطرة على العديد من أغراض استعمال الموجودات الملموسة ولكن ليس على كل أغراض استعمالها. فعلى سبيل المثال، يجيز القانون المتعلق بحقوق التأليف والنشر للمؤلف أن يمنع استنساخ كتاب من دون إذن، ولكنه لا يجيز له عادة منع مكتبة مأذون لها اشترت الكتاب في عملية بيع مأذون بها من أن تباعه، أو منع شخص اشترى الكتاب من وضع ملاحظات على هامش صفحاته أثناء مطالعته إياه. وهكذا فإن الحق الضماني في الموجودات الملموسة لا يمتد إلى الملكية الفكرية التي تُستعمل الموجودات الملموسة بشأها، كما إن الحق الضماني في ممتلكات فكرية لا يمتد إلى الموجودات الملموسة المستعملة بخصوص هذه الممتلكات الفكرية الملموسة (انظر التوصية ٢٤٣ أدناه).

٣٤- بيد أنه بمقتضى القانون الموصى به في الدليل يجوز دائماً أن يتفق طرفا الاتفاق الضماني على أن يكون الحق الضماني المنشأ الممنوح شاملاً لكل من الموجودات الملموسة والملكية الفكرية المستعملة 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 الحق في أن يبيع، عند حدوث تقصير من جانب المانح، ملابس الجينز المرهونة التي تحمل العلامة التجارية، وكذلك أن يبيع الحق في إنتاج ملابس جينز أخرى تحمل العلامة التجارية المرهونة. وفي حالة كهذه، عندما يكون الصانع/المانح هو مالك العلامة التجارية، تكون الموجودات المرهونة هي حقوق المالك. أما إذا كان الصانع/المانح مرخصاً له، فإن الموجودات المرهونة تكون هي حقوق المرخص له بموجب اتفاق ترخيص صالح.

٣٥- ويعتمد المدى الدقيق للحق الضماني على وصف الموجودات المرهونة الوارد في الاتفاق الضماني. وكما لوحظ من قبل (انظر الفقرات من ٥ إلى ٨ أعلاه)، فإن وصف الموجودات المرهونة "على نحو يسمح في حدود المعقول بتعرفها" يتسم بقدر كاف من المرونة لاستيعاب كل الأحوال المختلفة (انظر 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 أن إدراج وصف عام للموجودات الملموسة المرهونة من شأنه أن يكون متسقاً مع مبادئ الدليل وتوقعات الطرفين المعقولة. وفي الوقت ذاته فإن المبادئ الرئيسية للقانون المتعلق بالملكية الفكرية فيما يخص الوصف المحدد للملكية الفكرية المراد رهونها الوارد في الاتفاق الضماني من شأنها أن تُراعى في القانون الموصى به في الدليل. وعلى أي حال، إذا كان من شأن أي وصف عام للملكية الفكرية المرهونة أن يعتبر، بمقتضى القانون الموصى به في الدليل، كافياً، في حين أن من الضروري، بمقتضى قانون يتعلق بالملكية الفكرية، إيراد وصف محدد، فإن من شأن هذا المقتضى الأخير أن يُطبق على الملكية الفكرية المرهونة وذلك بمقتضى الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ من توصيات الدليل.

٣٦- وكما سبقت الإشارة إليه (انظر الفقرة ٣٣ أعلاه)، فإن الحق الضماني في موجودات ملموسة، تُستعمل بشأنها ملكية فكرية، لا يمتد إلى الملكية الفكرية بل إنه يسري على رهن الموجودات الملموسة ذاتها، بما في ذلك خصائص هذه الموجودات التي تُستعمل بها الملكية الفكرية (فعلى سبيل المثال، يُطبّق الحق الضماني على جهاز التلفزيون بصفته جهازاً تلفزيونياً عاملاً). ومن ثم فإن الحق الضماني في مثل هذه الموجودات لا يعطي الدائن المضمون الحق 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 المعترف بها بمقتضى قانون المعاملات المضمونة، شريطة ألا تتداخل ممارسة 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 المفاهيم) على إنفاذ الحق الضماني (انظر مناقشة قضايا الإنفاذ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5، الفقرات من ٢٤ إلى ٢٧).

زاي- الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية الآجلة

٣٧- ينصّ القانون الموصى به في الدليل على أنه يجوز لشخص أن يمنح حقاً ضمانياً في موجودات آجلة، أي موجودات ينشئها المانح أو يحتازها بعد إنشاء الحق الضماني (انظر التوصية ١٧). وتُطبّق هذه التوصية أيضاً، مثلها مثل أي 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 وفقاً للقانون الموصى به في الدليل إنشاء حق ضماني في ملكية فكرية آجلة (للاطلاع على القيود التشريعية في هذا الصدد، انظر التوصية ١٨ والفقرتين ٤٣ و ٤٤ أدناه). ويمكن مسوِّغ هذا النهج في المنفعة التجارية التي تتأتى من السماح بامتداد نطاق الحق الضماني ليشمل الملكية الفكرية الآجلة.

٣٨- ويتبع الكثير من القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية النهج ذاته، فيسمح للملكي ملكية فكرية بالحصول على تمويل يفيدهم في استحداث أعمال جديدة، شريطة أن يُستطاع تقدير قيمتها إلى حد معقول سلفاً. فعلى سبيل المثال يمكن عادة إنشاء حق ضماني في الأفلام السينمائية أو البرمجيات الحاسوبية الخاضعة لحقوق التأليف والنشر (ينشأ الحق الضماني حين إنشاء العمل الخاضع لحقوق التأليف والنشر؛ انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42، الفقرة ٤٠، المثال ٣). وفي بعض الدول يجوز إنشاء حق ضماني في طلب الحصول على براءة اختراع قبل منح براءة الاختراع (في الأحوال النمطية، قبل منح براءة الاختراع تُعتبر أنها أنشئت حين تقديم الطلب).

٣٩- ومع ذلك قد يقيد القانون المتعلق بالملكية الفكرية، في بعض الحالات، إمكانية نقل أنواع مختلفة من الممتلكات الفكرية الآجلة، وذلك تحقيقاً لأهداف معينة ضمن السياسة العامة. فهناك مثلاً حالات قد لا يجوز فيها نقل الحقوق في وسائل إعلامية أو في أغراض استعمال تكنولوجيا جديدة، غير معروفة وقت نقل هذه الحقوق، وذلك نظراً لضرورة حماية المؤلفين من التزامات لا وجوب لها. وهناك حالات أخرى أيضاً قد يكون فيها نقل الحقوق الآجلة خاضعاً لحق قانوني في الإلغاء بعد مدة معينة. وهناك حالات أخرى أيضاً قد يشمل فيها مفهوم "الممتلكات الفكرية الآجلة" الحقوق القابلة للتسجيل التي أنشئت ولكن لم تُسجل بعد. وقد تتخذ القيود التشريعية أيضاً شكلاً اشتراط تقديم وصف محدد للملكية الفكرية.

٤٠- وهناك قيود أخرى على استعمال الملكية الفكرية الآجلة كضمانة للقروض الائتمانية قد تنتج عن معنى مفاهيم "التحسينات" أو "التطويرات" أو "التكييفات" أو أي تغييرات أخرى تُجرى على الملكية 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 إلكترونيّاً بأشكال جديدة، مما قد يؤدي إلى أشكال جديدة من الاستعمال يُنتظر اختراعها، سواء كان ذلك على نحو مستقل أو غير مستقل عن الوسيط المادي الحامل.

٤١- وينبغي للدائن المضمون أن يفهم كيف تُفسر هذه المفاهيم في إطار القانون المتعلق بالملكية الفكرية، وكيف يمكن أن تؤثر في مفهوم "الامتلاك"، وهو مفهوم أساسي في إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية. ولهذا الفهم المقرر 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. ولكن في الأحوال النمطية يعامل القانون المتعلق بالملكية الفكرية تلك التحسينات التي تُجرى في المستقبل على أنها موجودات منفصلة لا على أنها أجزاء متكاملة من الملكية الموجودة. ومن ثمّ فإذا ما جاز رهن حقوق الملكية الفكرية الآجلة، فإن الدائن المضمون الحضيف الذي يرغب في أن يتأكد من أن التحسينات خاضعة للرهن، ينبغي له أن يصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني على نحو يكفل أن تكون التحسينات مرهونة مباشرة (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5، الفقرة ٣٠). وأما إذا لم يكن رهن حقوق الملكية الفكرية الآجلة جائزاً، فلن يجوز كذلك رهن التحسينات، والقانون الموصى به في الدليل لا يمسّ بأيّ من هذه القيود (انظر التوصية ١٨).

٤٢ - وإذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يقيّد قابلية الملكية الفكرية الآجلة للنقل، فإن القانون الموصى به في الدليل لا يطبّق على هذا الشأن متى تعارض مع القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). وفيما عدا ذلك يطبّق 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 وجوب لها مثلاً) تفوق منافع استعمال هذه الموجودات كضمانة للائتمان (كتمويل أنشطة البحوث الإنمائية مثلاً).

حاء - القيود القانونية أو التعاقدية المفروضة على قابلية الملكية الفكرية للنقل

٤٣ - قد تقيّد قواعدٌ محدّدة من قواعد القانون المتعلق بالملكية الفكرية قدرة مالك حقوق ملكية فكرية أو مرخصها أو المرخص له باستعمالها على إنشاء حق ضماني نافذ المفعول في أنواع معيّنة من الممتلكات الفكرية. فهناك دول كثيرة لا تجيز سوى نقل حقوق المؤلف الاقتصادية، في حين تحظر نقل حقوقه المعنوية. أضف إلى ذلك أن التشريعات في العديد من الدول تنصّ على عدم جواز نقل حق المؤلف في تقاضي مكافأة منصفة. ثم إن هناك دولاً كثيرة لا تجيز نقل العلامات التجارية من دون مقومات شهرتها المقترنة بها. وأخيراً، كما هي الحالة بالنسبة إلى الموجودات غير الملكية الفكرية، لا يجوز أن يرهن الموجودات شخص إذا لم يكن له حقوق في تلك الموجودات أو صلاحية لرهنها (انظر التوصية ١٣)، وكذلك مبدأ فاقد الشيء لا يعطيه). ويحترم القانون الموصى به في الدليل كل هذه القيود المفروضة على إمكانية نقل الملكية الفكرية (انظر التوصية ١٨).

٤٤ - أما القيود الوحيدة على إمكانية نقل موجودات معيّنة التي قد يمسّها القانون الموصى به في الدليل فهي القيود القانونية المفروضة على إمكانية نقل مستحقات آجلة ومستحقات محالة جملةً وأجزاء من مصالح غير مجزأة في مستحقات، وكذلك القيود التعاقدية المفروضة على إحالة المستحقات الناشئة من بيع حقوق الملكية الفكرية أو الترخيص باستعمالها (انظر المادتين ٨ و ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، والتوصيات من ٢٣ إلى ٢٥). وإضافة إلى ذلك فقد يمسّ القانون الموصى به في الدليل القيود التعاقدية 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 من ٢٦ إلى ٢٩ أعلاه).

التوصية ٢٤٣^(١)

الحقوق الضمانية في موجودات ملموسة تُستعمل بشأنها ملكية فكرية

ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في الملكية الفكرية لا يمتد، في حالة الموجودات الملموسة التي تُستعمل بشأنها الملكية الفكرية، وما لم يتفق الطرفان في الاتفاق الضماني على غير ذلك تحديداً، إلى تلك الموجودات؛ كما أن الحق الضماني في الملكية الفكرية لا يمتد إلى الموجودات الملموسة. ولكن ليس في هذه التوصية ما يحد من سبل الانتصاف المتاحة للدائن المضمون الحائز على حق ضماني في هذه الموجودات الملموسة أو الملكية الفكرية، بالقدر الذي يسمح به القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي استبقاء العبارة "ما لم يتفق الطرفان في الاتفاق الضماني على خلاف ذلك". ولعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أن التوصية ١٠ تبين أنه ينبغي للقانون أن ينصّ على أنه يجوز للمانح والدائن المضمون أن يقيدا عن أحكام القانون فيما يتصل بحقوقهما والتزامهما، ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك. ونتيجة لذلك، فإن الإشارة إلى الاستقلال الذاتي لدى الطرفين المضمّنة في الجملة الأولى من التوصية قد تُحدث شكاً بخصوص تطبيق مبدأ استقلالية الطرفين الذاتية على أحكام أخرى من القانون التي لا تشتمل على صيغة لغوية مشابهة ومن ثم تحدث مشاكل في التفسير. ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضاً أن ينظر فيما إذا كان يمكن وضع الجملة الثانية من هذه التوصية في التعليقات لأنها تتناول مسألة تُوقفت في الفصل الخاص بالإنفاذ (انظر الوثيقة A/AC.9/WG.VI/WP.42/Add.5، الفقرات من ٢٤ إلى ٢٧).

(1) إذا أمكن إدراج هذه التوصية في الدليل فإنها ستدرج في الفصل الثاني عن إنشاء الحق الضماني، باعتبارها التوصية رقم ٢٨ مكرّراً.