انعكاسات العولمة على الأنظمة القانونية

خاتمة

إن هذه الدراسة لا تنتظمها منهجية علمية بالمعنى التقليدي المتعارف عليه في مضمار البحث العلمي القانوني، وإنما هي ورقة أعدت لإلقاء الضوء على أثر العولمة (Globalization/ Mondialisation) ، وتأثيرها على القانون .

إن ظاهرة العولمة الثقافية ظاهرة كونية عابرة للثقافات ، هي نتاج التفاعل بين الحضارات والتلاقي الفكري بين الثقافات ، لا الصراع بين هذه الحضارات، وفي هذا تختلف في الرؤى مع استنتاجات صموئيل هنتغتون (S.Huntington) Î.

فالعولمة الثقافية القانونية ، وتناقل (Flow) الأفكار القانونية الجديدة إلى الثقافة اللاتينية ، إنما هو خير دليل على الاندماج ، والتفاعل بين الثقافات ، والامتزاج بينها لا الصراع بينها Ï.

ومع الطفرة الاقتصادية الحديثة بدول العالم ، وقيام الدول بوضع برامج ، لتشجيع الاستثمار بها خاصة في مجالات البنية الأساسية ، بغية الوصول إلى نهضة اقتصادية شاملة، تزايدت عقود الدولة بشكل مضطرد ، لاسيما تلك العقود التي تبرمها هذه الدول مع الشركات الأجنبية الكبرى في مجالات حيوية هامة ، (كتعاقدات البترول والغاز وعقود الأشغال الدولية) لتنفيذ المشروعات الضخمة ، والتي لا تقوى الشركات الوطنية في كثير من الأحيان على تنفيذها ، من حيث الإمكانيات الفنية أو المالية لهذه الشركات الأخيرة ظهرت أنماط ، وأشكال تعاقدية جديدة، في الدول ذات الثقافة القانونية الاتينية لم يعرفها فقه القانون العام في هذه الدول من قبل ، كعقود البوت .

يضاف إلى ما تقدم ظهور أنماط جديدة لعقود الدولة في مجال البنية الأساسية كعقود الهندسة ، والتوريد ، والتشييد لمشروع متكامل

` هنتغتون ، صموئيل ، ما يحكم العلاقة بين تلك الحضارات هو "الصدام"، على أساس الثقافة أو الهوية التي تحكم كل حضارة، في عالم ما بعد الحرب الباردة.

– دائما يتولد الصراع بين الدول والجماعات نتيجة للرغبة في السيطرة على شيء ما كالناس، الأرض، ... الهويات

، مرجع سابق ، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد ، ص 349 .

(Engineering ، Procurement and Construction)، في إطار القانون العام

فضلاً عن صدور صور جديدة لم تألفها عقود التزام المرافق العامة من قبل وهي الشراكة بين القطاعين الخاص والعام (Public Private Participation) ليقف الاثنان جنباً إلى جنب في خطين متوازيين، بقصد خلق طرقاً مبتكرة لتمويل مشروعات البنية الأساسية من جانب القطاع الخاص والمشاركة في الإدارة لهذه المرافق بأساليب اقتصادية حديثة ، وذلك استثناء و خروجاً على تشريعات منح التزامات المرافق العامة التقليدية ، والتي أصبحت لا تواكب علاقات ديناميكية (Dynamic) في حالة حراك مستمر، وفي حاجة ملحة ومتتالية لتدخل المشرع من حين لآخر ليتناولها بالتعديلات التشريعية اللازمة[Ð].

وكل ذلك ما هو إلا نتيجة منطقية للمتغيرات الثقافية الكونية التي هي إفراز حتمي للتفاعلات الاقتصادية ، وما يترتب عليها من خلق ، وإبداع فكري قانوني تشريعي ، وقضائي ، بل وعلى صعيد الأعراف الدولية ، التي باتت إطاراً عاماً يحكم العقود الدولية–لاسيما عقود الدولة بأنماطها المختلفة– بحيث صار هذا الإطار العام ديناميكياً (Dynamic) متغيراً متجدداً يواكب المتغيرات الاقتصادية الدولية ، ويتفاعل ويتجاوب مع ما تفرضه العولمة الثقافية القانونية عليه من أشكال جديدة أصبحت تغير في البنيان التشريعي ، والاتجاهات القضائية المتواترة في دول الثقافة اللاتينية ، والأنماط التعاقدية لتغير تشكيلها بما يتناسب مع المتغيرات الاقتصادية على الصعيد الدولي[Ñ] .

كما أن التقدم العلمي والتكنولوجي أحدث ثورة في المعاملات القانونية مما استتبع الفكر القانوني الإنساني إلى ابتداع رؤى قانونية ، لمواكبة هذه المتغيرات في عالم يتطور بسرعة هائلة (التجارة الإلكترونية – نقل التكنولوجيا)حيث تحظى التجارة الإلكترونية (E commerce) في وقتنا الراهن باهتمام كبير الآن في العالم كله فضلاً عن أن كثير من

[Ð] مرجع سابق ، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد ، ص 10 - 11 ، ص16 .

[Ñ] مرجع سابق ، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد ، ص 349 .

تعاقدات الدولة ، والمناقصات الكبرى في العالم المتحضر ، تتم من خلالها فما يعرف بالتبادل الإلكتروني للمعلومات Electronic Data Interchange (EDI) ، يحظى في العقدين الأخيرين باهتمام كبير في دول العالم الأول[Ò] .

ومع الأسف مازالت التجارة الإلكترونية بعيدة كل البعد عن العالم العربي ، وذلك بسبب تدني مستوى تعليم الفرد في مجال المعلوماتية ، ونقص الوعي لدى أفراد المجتمع بأهمية قطاع تكنولوجيا المعلومات و الإنترنت .

أيضاً بسبب عدم وجود بنية تحتية قوية من وسائل الاتصال الحديثة ، والشبكات اللازمة لتزويد خدمات الإنترنت ، ومراكز الأبحاث والتدريب .

كما أن المجتمعات العربية مازالت غير قادرة على استيعاب فكرة التجارة الإلكترونية و تقبلها من حيث إمكانية التغلب على مخاطرها بالوسائل التقنية ، و القانونية ، وتوفير الخبرات في مجال استخدام تكنولوجيا المعلومات ، وصيانة الأجهزة ،و الشبكات بالإضافة إلى عدم وجود بنية تشريعية ملائمة من خلال التنظيم القانوني لوسائل الاتصال الحديثة ، والاعتراف بمخرجات الحاسب الإلكتروني ، ومنحها الحجية الكاملة في مجال الإثبات (كالمستند الإلكتروني و التوقيع الإلكتروني) ، وحماية المستهلك والمتعاملين بالتجارة الإلكترونية من المخاطر التي قد يتعرضون لها من استخدام تقنيات تكنولوجيا المعلومات ،وتنظيم الإطار القانوني لمعاملات التجارة الإلكترونية ، وعمل المصارف الإلكترونية والانتقال إلى الحكومة الإلكترونية.

وتبقى مشكلة نقل التكنولوجيا موضوع الساعة ، فما زالت البلدان العربية في حالة تبعية لمصدّري التكنولوجيا فللتكنولوجيا ثمن ينبغي ألا ننساه .

فتدفق التكنولوجيا نحو البلدان النامية يتطلب ضرورة توافر أدوات قانونية معينة ، حيث يجب أن تكون التشريعات مشجعة لنقل التكنولوجيا تسمح بتشجيع مصدّري التكنولوجيا ، لتصدير مهارتهم وهذا ما تفتقر إليه بلداننا العربية .

[Ò] المستشار د. إسماعيل ، محمد عبد المجيد ، تأملات في العقود الدولية وأثر العولمة على عقود الدولة ، بيروت لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010، ص 369 .

قائمة المراجع

1- د . أبو الخير ، مصطفى أحمد، تحالفات العولمة العسكرية والقانون الدولي ، ايتراك للنشر والتوزيع القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2005 .

2- أ . د . البطريق ، نسمة أحمد ،الإعلام والمجتمع في عصر العولمة – دراسة في المدخل الاجتماعي ،كلية الإعلام جامعة القاهرة، دار غريب للطباعة و النشر القاهرة ، 2004 .

3- البرعصي، عبد الجليل ، نشأة حقوق الملكية الفكرية وتطورها، الناشر مجلس الثقافة العام ، سرت ، ليبيا، 2006 .

4- د. الترمانيني ، عبد السلام ، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة الناشر جامعة الكويت ، 1982 .

5- د. الجمال، مصطفى محمد ، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن ، الناشر بيروت منشورات الحلبي الحقوقية ،سنة النشر 2001.

6- الحلو ، ماجد راغب، العقود الإدارية والتحكيم ،الناشر بيروت الدار الجامعية، سنة النشر 2000.

7- د. إسماعيل ، محمد عبد المجيد ، تأملات في العقود الدولية وأثر العولمة على عقود الدولة ، بيروت لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010.

8- د. إسماعيل ، محمد سعيد أحمد ، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة ، كلية الحقوق جامعة دمشق ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2005.

9- د. إسماعيل، محمد عبد المجيد، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد ، بيروت لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010 .

10- د. إسماعيل، محمد عبد المجيد، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة النشر 2003.

11- د. الشيخاني ، الياس ، البنود التحكيمية في العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها ، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس – لبنان ، 2008 .

12- د . الطيار ، صالح بن بكر ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، مركز الدراسات العربي الأوربي / باريس، 1999 .

13– آل زكريا ، معن عبد القادر ، مديات تأثير العولمة في تراتبية نظام القانون الدولي للاقتصاد، طبعة أولى داخل العراق ، 2005 .

14- د. النجار، فريد، إدارة الأعمال الدولية والعالمية ، الناشر الإسكندرية (مصر) الدار الجامعية ، سنة النشر 2006.

15- د. النقري ، معن ، الثقافة والإبداع والملكية الفكرية ، الناشر القاهرة (مصر) دار الفاروق ،سنة النشر 2003.

16- بول كير كبرايد ، وكارين ورد ، تعريب الدكتور هشام الدجاني ، العولمة الديناميكية الداخلية ، مكتبة العبيكان، الرياض، سنة النشر : آذار ، 2003 م .

17- توما ، سليم ، كارل ماركس وفريدريك أنجلس في ذكريات معاصريهما ، الترجمة إلى العربية دار التقدم ، 1885، طبع في الإتحاد السوفييتي.

18- د. جبور، جورج، في الملكية الفكرية – حقوق المؤلف، الناشر دار الفكر المعاصر بيروت لبنان ، 1996 .

19- د. حاج طالب ، محمد ، أصول المحاكمات المدنية ، منشورات جامعة حلب ، 2006 .

20- د . حجازي ، عبد الفتاح بيومي ، عقود البوت في القانون المقارن ، دار الكتب القانونية ، 2008 ، مصر ، المحلة الكبرى.

21- د. حداد ، حمزة أحمد ، التحكيم المؤسسي والتحكيم الطليق / الحر ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الافكاي ومركز تونس حول التحكيم ، (28 – 2009/5/29).

22- د.حمد خاطر، نوري ، شرح قواعد الملكية الفكرية – حقوق المؤلف والحقوق المجاورة – دراسة في القانون الإماراتي مقارنة بالقانون الفرنسي ، الناشر جامعة الإمارات العربية المتحدة – مطبوعات الجامعة، 2008.

23- خليفة سلامة، محمد عثمان ، الجوانب التجارية لاتفاقية حقوق الملكية الفكرية وانعكاسها على البلدان النامية، الناشر دار الأصالة والعاصرة ، 2010 .

24- د . خليل ، جلال أحمد ، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ، 1983.

25- د. رباح ، غسان، قانون حماية الملكية الفكرية والفنية الجديد مع دراسة مقارنة حول جرائم المعلوماتية ، الناشر بيروت — نوفل، سنة النشر 2001.

26- زوغانوف ، غينادي ، ترجمة عدنان جاموس ، العولمة والعلاقات الدولية ، الناشر : دمشق مكتبة ميسلون ، سنة النشر 2002.

27- شمدين ، عفاف ، الأبعاد القانونية لاستخدامات تكنولوجيا المعلومات في التشريع السوري والتشريعات المقارنة، الطبعة الأولى ، 2003.

28- د . شفيق ، محسن ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية (مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة 1984) .

29- د، عبد الخالق، السيد أحمد ، الاقتصاد السياسي لحماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاق التربس ، 2006 الناشر دار الجامعة الجديد — الإسكندرية ، 2006.

30- د. عبد النبي، محمود، الوظيفة الاجتماعية للملكية الفكرية بين مبادئ اتفاقية التريبس وأحكام التشريع المصري ، دار الفكر العربي – القاهرة ، الطبعة الأولى 1431 هـ / 2010 م.

31- د . عيسى ، حسام محمد ،نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، القاهرة دار المستقبل العربي ، 1987 .

32- م . فلوح ، رنا ، استخدام عقود البناء والتشغيل والنقل [BOT] في مشروعات البنية الأساسية،جامعة دمشق – كلية الهندسة المدنية، قسم الإدارة الهندسية و الإنشاء ، 2001 - 2002 ، دبلوم في الهندسة المدنية قسم الإدارة الهندسية و الإنشاء .

33- فوكاياما ، فرانسيس ، نهاية التاريخ وخاتم البشر ، ترجمة حسين أحمد أمين ، إصدارات مركز الأهرام للترجمة والنشر ، الطبعة الأولى ، 1993 .

34- مانفولو، الاتحاد السوفييتي والعلاقات الاقتصادية الدولية، الناشر : موسكو دار التقدم ، سنة النشر 1978.

35– د. محمدين ، جلال وفاء ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، جامعة الإسكندرية، 2001.

36- ممتاز، محمد ، دليلك القانوني إلى حقوق الملكية الفكرية ، الناشر القاهرة (مصر) دار الفاروق ، سنة النشر 2007.

37- د. منصور، محمد وليد، التحكيم في العقود الإدارية ، منشورات فرع نقابة المحامين بدمشق،2007 .

38- د. هند، حسن محمد، التحكيم في المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة)، الناشر دار الكتب القانونية — مصر،سنة النشر 2001.

39- وكالة الأنباء "إنترفاكس".

40- يوسف، يوسف حسن، العولمة والاقتصاد الدولي ، الناشر : القاهرة (مصر) المركز القومي للإصدارات ، سنة النشر 2010.

انعكاسات العولمة على الأنظمة القانونية

مخطط البحث
مقدمة
أهمية البحث

الفصل الأول : إضاءات حول العولمة وتفاعلها مع القانون

أولاً : التعريف بالعولمة

ثانياً : منطلقات تعريفية في فهم العولمة

ثالثاً : ملامح منتقاة لآثار العولمة

رابعاً : العرب والعولمة

خامساً : ربط العولمة بالمنهج القانوني

سادساً : تأثير العولمة على القانون

-1 على المستوى الدولي

-2 على المستوى الداخلي

سابعاً : مواكبة القانون للعولمة

الفصل الثاني : شبكة الإنترنت العالمية والتجارة الالكترونية

أولاً : خصائص ومميزات التجارة الالكترونية

-1 الطابع الدولي أو العالمي

-2 غياب المستندات الورقية لمعاملات التجارة الإلكترونية

-3 تطوير الأداء التجاري والخدمي

-4 الارتقاء بمستوى الفرد والمجتمع

ثانياً : القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية والمبادئ التي يقوم عليها

-1 مبدأ الحياد بين الوسائط

-2 النظير الوظيفي

-3 مبدأ حرية الأطراف

ثالثاً : البيئة الافتراضية

الفصل الثالث : العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

أولاً : التكنولوجيا (technologie)

-1 وفقاً للمفهوم الاقتصادي

-2 وفقاً للمفهوم القانوني

ثانياً : أهمية التنظيم القانوني لنقل التكنولوجيا

ثالثاً : نقل التكنولوجيا بالمعنى القانوني

رابعاً : تحديد مفهوم عقد الترخيص

خامساً : المسائل الجوهرية في عقود نقل التكنولوجيا

-1 التفاوض على نقل التكنولوجيا

-2 الحفاظ على السرية في المفاوضات

-3 إبرام عقد نقل التكنولوجيا

-4 أطراف العقد

-5 موضوع العقد

-6 مدة العقد

سادساً : المضمون القانوني لعقد نقل التكنولوجيا الدولي : (الالتزامات المتبادلة في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا)

-1 التزامات المورد

A– الالتزام بنقل العناصر المكونة للتكنولوجيا

B– الالتزام بالمساعدة التقنية

C– الالتزام بضمان التكنولوجيا المنقولة

-2 الالتزامات الملقاة على عاتق مستقبل التكنولوجيا

A – دفع ثمن التكنولوجيا المكتسبة

B– وجوب حماية مصدر التكنولوجيا

سابعاً : الضمان البنكي في عقود نقل التكنولوجيا

ثامناً: دور القانون في تطور المجتمع

تاسعاً: مفهوم عقد الـ [BOT]

عاشراً: خصائص عقد [B.0.T]

الفصل الرابع : انعكاسات العولمة على الثقافة القانونية اللاتينية

أولاً :الأهمية الناجمة عن قبول شرط التحكيم في العقود الإدارية كأثر للعولمة الثقافية

ثانياً : موقف المشرع السوري من صحة البنود التحكيمية في العقود الإدارية

ثالثاً : المرجع القانوني للتحكيم الإداري في مصر و سورية

الفصل الخامس : حقوق الملكية الفكرية

أولاً : التطور التاريخي لحقوق الملكية الفكرية

-1 الحقوق الذهنية في الحضارات القديمة

A-عصر الإغريق

B–عصر الرومان

C–عند العرب قديماً

-2 بلّورة مفهوم القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية

-3 الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية

ثانياً : أهمية الاعتراف القانوني بحقوق الملكية الفكرية

ثالثاً: الخصائص التي يتميز بها حق الملكية الفكرية عن غيره من الحقوق العينية

رابعاً : دوافع عولمة حماية حقوق الملكية الفكرية

A- الدوافع القانونية

B–الدوافع الاقتصادية لحماية الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية

خامساً : الحماية العالمية لحقوق الملكية الفكرية والمنافسة الدولية

خاتمة

قائمة المراجع

مُقَدِّمَة

لم يكن انهيار الاتحاد السوفيتي وسقوط جدار برلين – 1989 – حدثاً روسياً فقط، بقدر ما كان بداية تحول نوعي في مسار التطور العام للبشرية ، عملت الولايات المتحدة الأمريكية ، وحلفاؤها على إنضاج وتفعيل تراكماته الداخلية والخارجية ،تمهيداً لدورها – الذي تمارسه اليوم – كقطب أحادي يتولى إدارة ما يسمى "بالنظام العالمي الجديد ".

فمعظم الكتابات التي تحدثت عن العولمة ونشأتها ربطت بين انهيار الاتحاد السوفيتي وبداية العولمة.

و وفقاً لرأي الكاتب الأمريكي توماس فريدمان (Thomas Friedman)

العولمة ليست مجرد ظاهرة ، ولا مجرد اتجاه عابر، بل إنها النظام العالمي الذي حل محل الحرب الباردة .

نظام الحرب الباردة كنظام دولي كان يحقق التوازن بين الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي، وكانت للحرب الباردة قواعدها في الشؤون الدولية، ولم يكن مسموحاً لأي من القوتين العالميتين الاستيلاء على نصيب القوة الأخرى من النفوذ.

فقد كان نظام الحرب الباردة يشكل الكثير من عناصر الحياة للعالم إن لم يكن يشكل كل عناصر هذه الحياة.

والآن نحن في عصر العولمة الذي حل محل عصر الحرب الباردة . وكأن العولمة قد بدأت تدمر توازن القوى.

وهذه العولمة أيضاً نظام عالمي له سماته الفريدة ، لكي نبدأ مع نظام العولمة، يمكن القول بأنه نظام متطور (ديناميكياً) ، وعملية مستمرة ، وليس نظاما ساكناً كما كان الحال في نظام الحرب الباردة، فإذا كانت الرؤية المحددة للعالم في عصر الحرب الباردة ، هي الانقسام أو التقسيم (كجدار برلين) ،فإن رؤية العولمة للعالم اليوم تقوم على الدمج أوالتكامل ، (الشبكة العنكبوتية الدولية أو الإنترنت) .

وإذا كانت النظرية الحاكمة لعصر الحرب الباردة هي النظرية النسبية لأينشتاين التي أدت إلى ظهور القنبلة الذرية فإن قانون مور [1] هو الذي سيحكم عصر العولمة (جوردون مور– أحد مؤسسي شركة إنتل – حيث تأسست انتل عام 1968 من قبل جوردون مور وروبرت نويس)

-Intel was founded in 1968 as NM Electronics by Robert Noyce and Gordon Moore

ولكن من وجهة نظرنا أنه لا يمكن الربط مابين انهيار الاتحاد السوفيتي وبداية العولمة والتي تتفق مع آراء بعض الكتاب الذين يعتبرون أن دول الاتحاد السوفيتي نفسها كان فيها مظاهر لوجود العولمة ، فهم يتحدثون عما يسمى بالعولمة السوفييتية

كما يُنظر إلى هذه الظاهرة من قبل بعض الكتاب والباحثين على أنها تتويج لسلسلة من التطور والتوسع الاقتصادي ، الذي يرجع إلى القرن الخامس عشر "فترة النهضة الأوربية" في إطار ما وفرته من الوسائل التقنية الحديثة في مجال الاتصال وعمليات الإنتاج ، مما ساعد على فتح المجال أمام خلق سوق عالمية واحدة .

[1] -In 1965 semiconductor pioneer Gordon Moore predicted that the number of transistors contained on a computer chip would double every year. This is now known as Moore's Law، and it has proven to be somewhat accurate. The number of transistors and the computational speed of microprocessors currently doubles approximately every 18 months. Components continue to shrink in size and are becoming faster، cheaper، and more versatile.

Microsoft ® Encarta ® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation. All rights reserved.

في عام 1965 تنبأ جوردون مور أن عدد الترانزستورات المحتواة في رقاقة كمبيوتر ستتضاعف كل عام ،وهو ما يعرف بقانون مور ،وقد تبين لاحقاً أن هذا الكلام صحيح إلى حد ما ،حيث أن عدد الترانزستورات وسرعة حساب المعالجات في الوقت الحالي تتضاعف كل 18 شهر تقريباً والعناصر تصبح أصغر حجماً وتصبح أسرع وأرخص .

أهمية البحث :

تندرج أهمية البحث من أن العولمة كظاهرة اجتماعية ، اقتصادية ، سياسية حظيت بالكثير من الكتابات– لاسيما في الفقه المقارن– إلا أنها ، ومن المنظور القانوني ، وفي الفقه العربي لم تحظ بالدراسة العلمية التأصيلية الكافية من حيث :

-1 انعكاسها على القانون باعتباره فرع من فروع المعرفة الإنسانية ، وعلم اجتماعي ، يلبي حاجات الجماعات والدول .

-2 تأثيرها على الهوية الثقافية القانونية للدول إزاء اجتياح الأفكار الثقافية القانونية نتيجة التفاعل الثقافي بين الثقافات الكبرى في العالم .

-3 ظهور رؤى قانونية جديدة تواكب التطورات العلمية نظراً لكون العولمة تؤدي إلى المزيد من التطور التكنولوجي الفائق .

الفصل الأول

إضاءات حول العولمة وتفاعلها مع القانون

الفصل الأول : إضاءات حول العولمة وتفاعلها مع القانون

أولاً : التعريف بالعولمة

ثانياً : منطلقات تعريفية في فهم العولمة

ثالثاً : ملامح منتقاة لآثار العولمة

رابعاً : العرب والعولمة

خامساً : ربط العولمة بالمنهج القانوني

سادساً : تأثير العولمة على القانون

1- على المستوى الدولي

2- على المستوى الداخلي

سابعاً : مواكبة القانون للعولمة

التعريف بالعولمة

يقصد بالعولمة بالمعنى اللغوي تعميم الشيء وإكسابه الصبغة العالمية ، وتوسيع دائرته ليشمل العالم كله .

الكاتب الأمريكي توماس فريدمان (Thomas Friedman) يطلق على العولمة مصطلح الأمركة (Americanization) ابتداء من ماكدونالدز إلى ماكنتوش إلى ميكي ماوس.

وبالتالي هو يعتبر أن العالم كله عبارة عن قطب واحد ، ولكن الواقع الحالي بنظرنا يدل على غير ذلك ، فهو يدل على وجود دول ، وشعوب أخرى متقدمة كاليابان وغيرها من الدول ، فالصين تحقق معدلات نمو هائلة فهي تحقق أعلى معدلات نمو في العالم تصل إلى 10% سنويًا، في حين أن أوربا كلها ، و الولايات المتحدة الأمريكية لا تتجاوز نسبة النمو فيها 3% .

فلا نستطيع أن نطلق مصطلح (الأمركة) على فترة ما بعد الحرب الباردة أو أننا نعيش في العصر الأمريكي أو الحقبة الأمريكية.فليس هناك نظام عالمي بالمعنى الذي يستحق هذا الوصف (الأمركة) يقوم على دولة واحدة في عصر توزعت فيه مراكز القوة التكنولوجية ، والاقتصادية ، ومن ثم العسكرية [Î]. فالنظام الدولي حاليا، نظام متعدد الأقطاب، وليس أحادي القطبية [Ï].

وهناك من اعتبر العولمة أنها (نهاية التاريخ) لأن البشرية وصلت إلى شكلها النهائي، وهو الديمقراطية الليبرالية [Ð] . أي أنه أصبح هناك مبادئ ستسود العالم كله ، فالفكر الليبرالي ، والنظام الرأسمالي هو الذي سيسيطر على نهاية هذا العالم .

ونحن لا نؤيد ما توصل إليه البعض من القول بأن انتصار الرأسمالية على الشيوعية يعني معه سيادة المبادئ الرأسمالية على العالم كله ،مما يستتبع معه القول بظهور عولمة حقيقية ،فمازالت المؤسسات المالية المحلية حتى في البلدان المتقدمة تعمل بطرق منفصلة عن

[Î] د . أبو الخير ،مصطفى أحمد، تحالفات العولمة العسكرية والقانون الدولي ،ايتراك للنشر والتوزيع القاهرة،الطبعة الأولى ، 2005 ، ص 16.

[Ï] مرجع سابق، تحالفات العولمة العسكرية والقانون الدولي ، ص 21 .

[Ð] فوكاياما ، فرانسيس ، نهاية التاريخ وخاتم البشر ، ترجمة حسين أحمد أمين ، إصدارات مركز الأهرام للترجمة والنشر ، الطبعة الأولى ، 1993 ، ص 8 .

بعضها البعض ، ولا زالت هناك سياسات محلية تعارض مبادئ الرأسمالية اقتصادياً، مثل الصين وكوريا الشمالية ،وسياسياً، فقد نجحت العديد من الأحزاب الاشتراكية في عدد من دول أوربا الغربية مثل فرنسا ، وألمانيا ، وإيطاليا ، وأخيراً اسبانيا، مما يؤكد ما نذهب إليه من أن الرأسمالية وثقافة الديمقراطية الغربية لم تعد عالمية،كما أن الشيوعية عقيدة أيدلوجية، ومن الخصائص العامة للأيدلوجيات أنها لا تموت في وقت قريب ، ولا تموت إلا بعد عمر طويل ، فالقول بانهيار الاتحاد السوفييتي ، يستتبعه انهيار المنظومة الشيوعية ، قول خطأ يكذبه الواقع والتاريخ فالاتحاد السوفييتي انهار سياسياً كدولة اتحادية ، ولكن كمنظومة أيديولوجية لازالت هناك بعض الدول ، وهي ليست صغيرة، بل ترتفع إلى مستوى الدول الأقطاب ،مثل الصين كما أن هناك اليابان لا زالت تحتفظ بطابعها الخاص ، و المميز كمنهج حياة .

فعالم اليوم يشهد نوعاً غير مسبوق من السيولة السياسية التي تختلط فيها الكثير من القيم ، والأفكار المختلفة إلى حد التضاد ، فعالم اليوم هو عالم متعدد الأقطاب لكثرة ما فيه من القوى الدولية المؤثرة ، والتي لا تستطيع دولة منفردة أن تستأثر بالقرار الدولي وحدها ، وحتى المنظومة الرأسمالية (الغربية) لاتستطيع ذلك لوجود قوى دولية مناهضة لذلك مثل الصين ، وروسيا التي تحاول إحياء دورها كقطب عالمي بالتعاون مع بعض القوى الدولية المناوئة للكتلة الغربية مثل الصين.

فضلاً عن المنافسات والصراعات الداخلية داخل الكتلة الغربية نفسها، فالخلاف بين أوربا الموحدة ، والولايات المتحدة بدأ بالظهور على السطح، فحين ضم حلف الناتو ست دول لعضويته رد الاتحاد الأوربي بضم عشرة دول، فضلاً عن تكوين كتلة أوربية داخل حلف الناتو نفسه.

فالنظم العالمية لا تقوم ،ولا تزول بمشيئة أحد، ولا بمناسبة حادثة، ولا بين ليلة وضحاها فمقولة ، ونظرية (النظام الدولي الجديد) تجمدتا حتى على ألسنة أصحابهما[Ñ].

[Ñ] مرجع سابق ، تحالفات العولمة العسكرية والقانون الدولي ، ص 21- 22 .

البعض يعتبرها ثقافة إنسانية واحدة جديدة ، ثقافة كوكبية (قرية كوكبية أو عصر كوكبي) وهذه الأفكار وردت في كتابات ماركسÒ ، حيث تحدث فيها عن حكومة عالمية (مجتمع عالمي ،تقاليد عالمية) ، يشترك العالم كله فيها كمجتمع واحد .

ومنهم من اعتبر أنها تعاظم دور الشركات العالمية . وبالتالي تراجع دور الدول على الرغم من أن الدول نفسها ، هي التي أسست هذه الشركات.

يحاول بعض الفقهاء أن يميز وضع الشركات متعددة الجنسيات تبعاً لوصفها شخصاً من أشخاص القانون الدولي، فهم يعتبرون أن وضع الشركات الخاصة في القانون الدولي ،لا يختلف عن وضع الدولة فحسب، بل يختلف أيضاً عن وضع المنظمات الدولية العامة ، التي تكونت بموجب اتفاقيات دولية.

والفرق بين القانون العام والقانون الخاص يظهر واضحاً في بناء العلاقات الدولية ، وأسس القانون الدولي.

يقول الكاتب الأميركي فريدمان: إنه من غير العدالة اجتماعياً، واقتصادياً ، وسياسياً ، وقانونياً ، المقارنة بين المركز الدولي للدول ، والمركز الذي تحظى به على سبيل التمثيل كل من شركة يونليفر (Unilever) و شركة جنرال موتورز (GMC) و شركة شل (shell).

Ò ترجمة توما ، سليم ،كارل ماركس وفريدريك أنجلس في ذكريات معاصريهما ، الترجمة إلى العربية دار التقدم ،1885، طبع في الإتحاد السوفييتي. ولد كارل هاينريش ماركس في الخامس من أيار (مايو) سنة 1818 في مدينة تريز (بروسيا الرينانية) وكان أبوه محامياً أتم ماركس دراسته الثانوية في مدينة تريز دخل جامعة بون ثم جامعة برلين فدرس الحقوق كان فيلسوف و عالم اقتصاد سياسي ألماني و مؤرخ و منظر سياسي صاحب النظريةِ الماركسيةِ وينسب إليه تأسيس " الاشتراكيةِ العلمية ".

ألف كتاب رأس المال هو و صاحبه و زميله فريدريك إنجلز.

كارل ماركس لخص رؤيته في الصفحات الأولى من البيان الشيوعي (مانيفيستو الحزب الشيوعي – Manifest des Kommunistichen Partei) الذي نشره مع فريدريك إنجلز سنة 1848 ماركس كان على علم بالفلسفة الألمانية و خاصة فلسفة هيغل و النظريات الاقتصاديةِ السائدة أيامه فاستطاع أن يمزج بين الاثنتين و يخلص إلى نظرية تطور النظم الاجتماعيةِ على أساس الاشتراكيةِ العلمية.

في سنة 1843 تزوج ماركس في كرينزناخ من جيني ويستفالن صديقة طفولته التي خطبها وهو ما يزال طالبٌ

توفيت زوجته في الثاني من كانون الأول (ديسمبر) سنة 1881 وفي 14 آذار (مارس) رقد ماركس في كرسيه رقاداً أخيراً هادئاً ودفن مع زوجته في مقبرة هايغيت في لندن

فعلى سبيل الاحتكام ، نقول: إن هذه الشركات تخضع على وفق النظرية القانونية لقانون خاص مثلها، مثل ملايين الأشخاص من سكان العالم).

ويقول فريدمان مجيباً عن نفسه :إن هذه الشركات، وعشرات غيرها منهمكة بأشغال عالمية النطاق، ومعقدة تضطرها للقيام باتصالات متشابكة عبر مختلف الدول، بل في حالات كثيرة تتوزع علاقاتها عبر الوكالات الدولية المالية، لذا فإن هذه الحقيقة توحي بأن الوضع الدولي لهذه الشركات، لا يمكن تجاهله بسهولة [Ó] .

وبعضهم عرفها بأنها عبارة عن دمج ، وتكامل رؤوس الأموال مع التكنولوجيا ، وتدفق المعلومات والأشخاص والسلع والبضائع من دون أية قيود عبر الحدود، مما خلق سوقاً عالمية واحدة، أو شكلا هو أقرب إلى قرية كونية .

ومن وجهة نظر الكاتب الأمريكي توماس فريدمان (Thomas Friedman) العالم كله أصبح بمثابة قرية كونية ، أو قرية صغيرة ، وبالتالي كل دول العالم مشتركة بميزات العولمة ، وفوائدها .

ولكن من وجهة نظرنا لا يمكن إجراء مقارنة بين ولاية نيويورك ، مثلاً ودولة أخرى من دول العالم النامي من حيث الاستفادة من ميزات العولمة وفوائدها

البعض ينظر إلى العولمة أنها مزيد من التطور التكنولوجي الفائق ، فالعولمة لها محدداتها التكنولوجية مثل سيطرة الكمبيوتر على كل جوانب الحياة ، والعالم الرقمي ، والاتصالات عبر الأقمار الصناعية ، والألياف الضوئية ، والإنترنت . كل هذا التطور ساهم في تكوين رؤية جديدة للعالم .

[Ó] آل زكريا ، معن عبد القادر ، مديات تأثير العولمة في تراتبية نظام القانون الدولي للاقتصاد، طبعة أولى داخل العراق ،ص 206 ،2005.

ورأينا يقصد بالعولمة الارتقاء بالخصوصية إلى مستوى العالمية ، وبالتالي الانتقال من المجال الوطني إلى المجال الكوني .

ففي الوقت الحالي لا توجد دولة في العالم كله إلا و تستخدم نظام الويندوز (Windows) وغيره من الأ نظمة البرمجية والحاسوبية التابعة لشركة مايكروسوفت ، وهذا يحقق للاقتصاد الأمريكي مليارات الدولارات.

في حين أن البلدان المتخلفة تتجه فيها الصناعة إلى إنتاج رقائق البطاطا بدلاً من صناعة شرائح الكمبيوتر.

منطلقات تعريفية في فهم العولمة :

يرى بعض الباحثين أن العولمة –لا تعد– مصطلح عالمي ، و لا يمكن ربطها بالتقدم العلمي أو حتى مقارنتها بعالمية الشرائع أو المذاهب السياسية .

يقدم الباحث الليبي (رجب بو دبوس)تقييماً مهماً للعلاقة بين العولمة والتقدم العلمي،ويوجه اللوم إلى من يحاول وصف العولمة بأنها ناتج حتمي للتطورالعلمي.

ويؤكد أن التقدم العلمي تحصيل حاصل في ذاته لا يقود حتمياً إلى هذه العولمة.

إذاً هي ليست نتاج التقدم العلمي ، ومن ثم فإن رفضها ، ومقاومتها ليس رفضاً ولا مقاومة للتقدم العلمي ،لأن التقدم العلمي إنجاز إنساني شاركت فيه كل الحضارات الإنسانية[Ô] .

ويعد (مهاتير بن محمد) رئيس الوزراء الماليزي السابق من أهم المعارضين لنظام العولمة ، وتبقى كلمته الافتتاحية في المؤتمر الإسلامي في ماليزيا سنة 1999إحدى أهم الوثائق المضادة لفكر العولمة في فكر الدول النامية . ومما قاله: إن أكثر التغيرات المهمة التي جاء بها عصر المعلومات وتقنياته هي الإنترنت . فقد أصبع فجأة شيئاً خارقاً ، ولم يعد من

[Ô] مرجع سابق ، مديات تأثير العولمة في تراتبية نظام القانون الدولي للاقتصاد ، ص 216.

الممكن إيقاف تدفق انتشار المعلومات التي لا توظف دائماً في خدمة المعرفة ، لقد كدنا أن نعلن إفلاسنا التام بسبب نظام العولمة ، وكدنا نتحول إلى متسولين ، وعالة على غيرنا ، وأن نقع تحت وطأة أوامر القوى الكبرى[Õ] .

ويذهب البعض الآخر على العكس من ذلك : يقول المفكر الأمريكي ذو الأصل الياباني (فرانسيس فوكوياما) في مقال كتبه سنة 1999 (إن العولمة واعدة بالتحديث ، وبقدر كبير من الشفافية ، والانفتاح ، وتقدم أفضل في التعليم ، وفي الإدارة ، وإن العولمة لن تتراجع ، بل هي في تقدم من أجل التقنية المعلوماتية ، العلم الذي لن يقهر)[Ö] .

يقول الباحث الاقتصادي المصري جلال أمين : " من أي زاوية نظرنا إلى العولمة من زاوية معدل انتقال الأشخاص ، أو السلع ، أو رؤوس الأموال ، أو المعلومات ،أو الأفكار نجد وراء كل هذا تطوراً في التكنولوجيا ، فالعولمة بنت التطور التكنولوجي سواء تمثل هذا التطور في اختراع البوصلة ، أو المطبعة ، أو الآلة البخارية ، أو الطائرة ، أو الكومبيوتر ، والاعتقاد بأن العولمة ظاهرة حتمية لا يمكن صدها أو الوقوف في وجهها سببه الاعتقاد بأن التطور ، أو التقدم التكنولوجي هو ظاهرة حتمية "

ورأينا العولمة أمر حتمي لابدّ منه للارتقاء بالدولة في كافة المستويات ، إذ لا يمكن تحقيق ذلك دون الانفتاح على العالم ، وثقافاته المختلفة ، والانخراط بها وهي ليست أمراً اختيارياً، بل هي أمر حتمي ، و حقيقة واقعة.

لكن يجب أن تكون الدولة قادرة على امتلاك وسائل المعرفة ، لأن امتلاك المعرفة يعني امتلاك القوة . واليوم يجب على أي شعب يريد أن يجد له مكاناً على خريطة العالم

[Õ] مرجع سابق ، مديات تأثير العولمة في تراتبية نظام القانون الدولي للاقتصاد ، ص 221 – 220.

[Ö] مرجع سابق ، مديات تأثير العولمة في تراتبية نظام القانون الدولي للاقتصاد ، ص 218.

المعاصر، أن يحترم أسلوب التفكير العلمي ، ويأخذ به ، الذي يعتمد على العقل والبرهان المقنع بالتجربة والدليل .

ملامح منتقاة لآثار العولمة :

أصبحت التكنولوجيا المتقدمة ظاهرة ، وسمة من سمات الاقتصاد المعاصر ، حيث أن الأهمية الكبرى اليوم لرأس المال المعرفي ، والتسارع في تطور التكنولوجيا ، ولقد أدى هذا الأمر إلى منافسة شديدة بين الدول التي لم تعد تحميها التشريعات المحلية من منافسة مثيلاتها في بلدان العالم الأخرى.

كل هذا ولّد تحديات أدت إلى نقل المنافسة من الإطار التقليدي في الأسواق إلى فضاء افتراضي رحب ، إذ تغيرت آليات العمل ابتداء من تصنيع السلع والخدمات ، وانتهاء بتوزيعها ، ووصولها إلى المستهلك ، فقد أصبحت السرعة ، والدقة ، والتعقيد ، والمرونة التي تبدو في الظاهر متناقضة حاضرة جميعها في منظمات الأعمال المعاصرة ،و لهذا نجد أن بعض المنظمات الاقتصادية أوجدت وحدات خاصة لما يسمى بالتنبؤ التكنولوجي ، ولاسيما في تكنولوجيا المعلومات.

ولكن على الرغم من الانتشار العالمي والعلامات التجارية ، فإن مصدر عائدات المبيعات يتركز حتى بالنسبة للشركات المتعددة الجنسيات الأكبر في العالم المتطور ، و في عدد قليل من الأسواق الرئيسية حيث إن معظم الشركات المتعددة الجنسيات تتمتع بحضور عالمي، ولكنها منظمة على أساس إقليمي في الأسواق الثلاثة أمريكا، وأوربا، وآسيا [ÎÍ] . **إذاً كيف يكون العالم العربي عالمياً ؟**

تعتبر الشركات متعددة الجنسيات إخطبوط اقتصادي عالمي عابر للقارات ، إذ تزايد دورها باطراد في ظل ظاهرة العولمة (الكوكبة)، حيث أصبحت المنظم الرئيسي للأنشطة الاقتصادية في اقتصاد عالمي يزداد تكاملاً ، وأصبح لها دوراً أساسياً في تحديد هياكل ، و

[ÎÍ] العولمة الديناميكية الداخلية ، تحرير بول كير كبرايد ،وكارين ورد،تعريب الدكتور هشام الدجاني ، مكتبة العبيكان، الرياض، سنة النشر : آذار ، 2003 م ، ص35.

بنى النظام الاقتصادي العالمي ، ورسم السياسات الدولية ، واتجاهات تطور الإنتاج الدولي ، وقوانينه وآليات عمله.

ولكن إذا كانت هذه الشركات بريطانية ، أو أمريكية لا توجد أية مشكلة ، في حين أنه إذا كانت لها علاقة بالعالم العربي فهنا تثار المشكلة .

والمثال على ذلك: شركة موانئ دبي العالمية (DP Worlds) ،حيث تعتبر موانئ دبي العالمية واحدة من أكبر مشغلي الموانئ في العالم.

فقد تأسست رسميا في العام 1999 م،وهي متخصصة في مجال المواصلات البحرية ، والبرية ،والجوية،والخدمات اللوجيستية المتعلقة بهذه القطاعات، ويعمل بها 97000 موظف حول العالم.لكن في مارس 2006م سيطرت "موانئ دبي العالمية" على ست موانئ أمريكية بشرائها شركة "بي آند أو" البريطانية قبل عام لتصبح ثالث أكبر شركة لإدارة موانئ الناقلات في العالم.

وبالتالي أصبحت هذه الشركة تدير موانئ موجودة في الولايات المتحدة الأمريكية فهنا أثيرت المشكلة وطرحت مئات المقالات ، وتم توجيه العديد من الانتقادات والتساؤلات : كيف أن هذه الشركة إماراتية (عربية) تدير موانئ موجودة في الولايات المتحدة الأمريكية ، ولقد صدرت معارضة من قبل سلطة صناعة القرار في الكونجرس
الأمريكي ، حيث قال عدد من أعضاء الكونجرس الأمريكي : إنهم يخشون أن يهدد منح السيطرة على موانئ أمريكية لشركة عربية حكومية الأمن القومي الأمريكي ، فعجزت الشركة عن الإدارة واضطرت لبيعها إلى شركة أخرى .

العرب والعولمة :

لقد اتسعت الفجوة المعرفية بطريقة كبيرة و عميقة للغاية بين معارف الدول الصناعية في الغرب المتقدم ودولنا العربية بشكل يتطلب بذل مزيد من الجهود المضنية لتحقيق التوازن المعرفي.

ولن يتحقق هذا القدر ولو الضئيل إلا بنهضة فكرية في مجالات العلوم والفنون والثقافة والعمل الجاد المتقن ؛ ولعل هذا مطلباً من المتطلبات الهامة حتى نصبح قادرين على الإنجاز الحقيقي، ولعل أولى تلك الأدوات جمعياً إصلاح البيئة العلمية وآلياتها بتعزيز الأمانة العلمية والأخلاقيات السامية التي يجب أن تسود في البحث والإبداع والعمل على محاسبة كل من يتطاول على نتاج عقول الآخرين، فسيادة تلك الأخلاقيات وإعادتها إلى أجواء الجامعات والمعاهد ومراكز البحوث العربية المختلفة سيفتح مجالات عديدة للإجادة والتفوق وغزارة الإنتاج وأمانته، وسيكون له مردوده على نوعية حصيلة الطالب والباحث وأيضا مردوده على نوعية الإنتاج العلمي والثقافي والإبداعي.

فهناك علاقة ارتباطية بين تطوير البحث العلمي وجدية الإنتاج في مجالات الثقافة والأدب والعلوم والفنون لتحقيق متطلبات تلك الطفرة الحقيقية الاجتماعية والفكرية والثقافية المرجوة ولخطورة المضمون الثقافي والمعرفي وتأثيره على القيم والسلوكيات.

إن المعرفة إذاً ترتبط بالقدرة على الإنتاج الثقافي والفكري خاصة في عصر ثورة الإعلام والثقافة الجماهيرية في ظل الحرية و الديمقراطية الفكرية والسياسية...

وبتنويع المضمون وتعدد اتجاهاته الفكرية القادرة على إثراء محتوى وسائل الإعلام والثقافة الجماهيرية.

فصياغة المعارف المرتبطة بالقيم والعادات و التقاليد والحقائق الاجتماعية والسياسية والثقافية وتطويرها بشكل يتناسب مع المواقف الدولية المختلفة والاجتماعية والسياسة لن يتحقق دون مجهود معرفي دؤوب ومستمر في تلك المجالات اللصيقة بالذات الفردية والجماعية؛وكل ذلك سيكون له انعكاساته على وحدة الأمة وتماسك عناصرثقافتها [ÎÎ]

ربط العولمة بالمنهج القانوني :

[ÎÎ] أ . د . البطريق ، نسمة أحمد ،الإعلام والمجتمع في عصر العولمة – دراسة في المدخل الإجتماعي كلية الإعلام جامعة القاهرة، دار غريب للطباعة و النشر القاهرة ، 2004 ، ص17.

تعاظمت آثار العولمة الثقافية في ظل ثورة تكنولوجيا المعلومات ، والتي أضحى معها العالم قرية كونية صغيرة.

ففي عالم يتعاظم فيه التفاعل الثقافي،فإن الأنظمة القانونية سوف تعمل على تنمية عناصر التشابه، والتوحيد بين الثقافات القانونية إلا أن بعض الاختلافات ستظل قائمة باعتبار أن علم القانون ،هو علم اجتماعي ، إنما وجد ليواكب حاجات الجماعة ، وهذه الاختلافات تعكس الثقافات القانونية ،والدينية المتباينة السائدة ، والموجودة في المجتمعات ، والتي ترتبط إلى حد ما بفكرة النظام العام التي سيضيق نطاقها ، وتأثيرها الداخلي على مر العصور مع تزايد آثار العولمة الثقافية في عالم متحرك متغير من حولنا تتفاعل فيه الثقافات القانونية [1].

فهناك من فروع القانون ، ما لم يتأثر بتناقل أفكار العولمة الثقافية إلينا ،وأهمها قوانين الأسرة ، والتي تنظم العلاقات الأسرية من زواج ، وطلاق، وما يتفرع عن ذلك من أحكام حيث أن المرجعية الدينية لهذه التشريعات سواء للمسلمين، أو للمسيحيين تحكم عدم خروجها عن أطر دينية مرسومة فضلاً عن أن بعض الأحكام التشريعية بهذه القوانين مستقاة من العادات الاجتماعية ، والتقاليد السائدة بمجتمعاتنا الشرقية ، والتي تشكل الموروث الثقافي للعائلات في مختلف أنحاء البلاد العربية ، والتي لا يمكن التخلي عنها لتعلقها بالتراث الثقافي الأسري الاجتماعي ، والثقافة السائدة في المجتمع ، والتي تتباين من دولة إلى أخرى لاسيما العادات التي ترجع مثلاً إلى نظم الخطبة ، والهدايا المقدمة عند الزواج ، والمهور ، وأشكالها ، والاحتفالات التي تقام لهذا الغرض ، والصور المختلفة التي تتخذها في كل دولة عن الأخرى.

[1] المستشار د. إسماعيل، محمد عبد المجيد، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد ، بيروت لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010، ص 50.

كل هذه الأمور تظل محتفظة بالهوية الشرقية التي ترجع للعادات على اختلاف الديانات والأفكار ، والمعتقدات ، والتقاليد الاجتماعية الموروثة ، والتي لم تتأثر بالأفكار الوافدة من العولمة الثقافية بشكل ملحوظ[ÎÐ].

تأثير العولمة على القانون :

يظهر تأثير العولمة على القانون جلياً في المجال القانوني سواء على المستوى الدولي أو الداخلي .

1- **على المستوى الدولي** : من خلال الاتفاقيات الدولية ، والتي تزايدت بشكل ملحوظ في عصر الشبكات ، والفضاء المفتوح ، حيث أصبحت البيئة الدولية مجموعة عنكبوتية من العلاقات ، والمتغيرات المتشابكة ، والمصالح المتداخلة ، و تعاظم دور العلاقات الاقتصادية الخارجية في العلاقات الدولية، فالثالوث الاقتصادي العالمي ، وغرف التحكيم الدولية كلها من مظاهر عولمة القانون بالتوازي مع عولمة التجارة ، وذلك لأن القانون يضبط مختلف جوانب النشاط الاقتصادي .

فهو الإطار التنظيمي الذي ينظم الجوانب الاقتصادية ، وهذه الأخيرة تشكل بدورها القوة الدافعة لخلق الإطار القانوني[ÎÑ] .

لكن لابد من الإشارة إلى أن : العلاقات الدولية في الوقت الحاضر تخضع لقاعدة التبعية ، والتبعية في العلاقات الدولية تعني تحكم طرف أول أكثر من طرف ثان في العلاقة الاقتصادية ، بحيث يستفيد الأول على حساب الثاني ، لذلك فإن الأبعاد الاقتصادية للعلاقة الاقتصادية قد تغيرت ، وقد باتت العلاقة تحكمها السيطرة القائمة على أساس وحدات اقتصادية ذات مكافئات أقوى ، والتحكم بهذا المعنى هو الثمرة الطبيعية لعدم التكافؤ على المستوى الدولي[ÎÒ] .

ÎÐ مرجع سابق ، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد ، ص14 – 15.

ÎÑ د، عبد الخالق ، السيد أحمد ، الاقتصاد السياسي لحماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاق التربس ، الناشر دار الجامعة الجديد – الإسكندرية ، 2006، ص 52.

ÎÒ مرجع سابق ، مديات تأثير العولمة في تراتبية نظام القانون الدولي للاقتصاد ، ص 94 – ص95.

وقد ظهر هذا المعنى في كتابات المنظّر الاقتصادي الماركسي الأمريكي بول باران فتطور الرأسمالية من وجهة نظره أدى إلى انشطار العالم إلى شطرين:هما البلدان الرأسمالية المتقدمة ، والبلدان الرأسمالية المتخلفة، والتفاعل بين هذين الشطرين يتم على ثلاثة مستويات: هي التجارة ، وحركة الفائض ، والهيمنة السياسية .

فقد رأى أن حركة التجارة توفر بالنسبة للدول المتقدمة مصادر رخيصة للمواد الأولية ، كما يؤدي التنافس الذي يخلقه استيراد المنتجات الصناعية من الدول المتقدمة إلى عرقلة النمو الصناعي في الدول المتخلفة ، ووقف التنمية فيها .

هذا وقد ظلت تصورات باران محصورة في المجال الأكاديمي الضيق إلى أن بدأ " أندريه جوندو فرانك " بتطويرها والتوسع في تطبيقها ، وفي استخدامها لتحليل وضع بلدان أمريكا اللاتينية، حيث بين فرانك أن الرأسمالية قد توسعت من نقطة انطلاقها في أوروبا ، واستطاعت إدماج العالم كله في نظام اقتصادي واحد ينقسم إلى سلاسل من المراكز إلى الأطراف ، والتوسع الرأسمالي العالمي يؤدي إلى تنمية مستمرة في المراكز ، وتخلف مستمر في الأطراف ،وأن التنمية في المراكز تحتم التخلف في الأطراف.

ثمّ تعمقت وتطورت أفكار باران ، وفرانك ، والتي عرفت باسم " نظرية التبعية " من خلال إسهامات اريغي إيمانويل الذي قام ببلورة نظرية " التبادل اللامتكافئ " في محاولة منه لتفسير ظاهرة التخلف تفسيرًا اقتصادياً ، حيث بيّن أن العلاقة بين المركز ، و الأطراف في ظل ظروف التبعية ، لا يمكن أن تكون قائمة إلا على أساس سيطرة المركز على الأطراف، وأن الذي يميز هذه الهيمنة في جريانها لصالح المركز- بوصفه كتلة واحدة- هو اكتساب الرأسمالية المعاصرة الطابع الدولي [ÎÓ] .

[ÎÓ] المصدر: وكالة الأنباء "إنترفاكس".

Andre Gunder Frank – : مؤرخ اقتصادي وعالم اجتماع ألماني – أميركي هاجر عام 1941 إلى الولايات المتحدة الأمريكية وحصل على شهادة الدكتوراة في الاقتصاد عام 1957 من جامعة شيكاغو .
درّس في الجامعات الأمريكية في سنوات الخمسينيات وبداية الستينات

حتى في المجال الثقافي ، فالأقوى هو الذي يفرض ثقافته ،وهو الذي يفرض لغته فالعامل الثقافي هو الذي يطغى على العلاقات الدولية، ويسيطر عليها ، فالحرب الثقافية أحد آليات النظام العالمي الجديد.

مثلاً نلاحظ أن اللغة الفرنسية تواجه مشكلة الاستخدام الواسع لها في دول العالم ويرجع السبب إلى اتجاه العالم بشكل كبير إلى اللغة الإنكليزية التي هي لغة المال ، والأعمال ، والعلاقات الدولية على الرغم من اعتراف الأمم المتحدة بخمس لغات رسمية ، والتي هي : (اللغة الصينية ، و الفرنسية ، والروسية، والانجليزية ، والاسبانية) وذلك طبقا للمادة 111 من ميثاق الأمم المتحدة ، وتمّ بعد ذلك إضافة اللغة العربية إلى اللغات الرسمية الخمسة ،ومع ذلك بقيت اللغة الانكليزية هي اللغة الأكثر استخداماً،وانتشاراً في دول العالم طبعاً هذا لا يعني اختفاء ما يعرف بالتنوع الثقافي فالتنوع الثقافي موجود .

من هنا يظهر التأثير السلبي للعولمة على مبادئ القانون من خلال ما يؤدي إليه تطبيقها على كل من البلاد الغنية ، والبلاد الفقيرة، سواء بسواء، إلى الإخلال بمبدأ المساواة بسبب عدم تكافؤ الفرص المتاحة لكل البلاد.

وفي عام 1962 انتقل إلى أميركا اللاتينية ولاحقاً إلى أوربا وتولى فيها سلسلة من المناصب الجامعية ، وقد روج لنظرية التبعية (Dependency Theory) بعد عام 1970 ونظرية أنظمة العالم (World Systems Theory) بعد عام 1984

وظّف بعض المفاهيم الماركسية في الاقتصاد السياسي ولكنه رفض التصنيف الماركسي لمراحل التاريخ . ثم استقال عام 1994 من جامعة أمستردام .

paul Baran – : اقتصادي أمريكي عرف بآرائه الماركسية ، ولد في روسيا وأتم دراسته الثانوية في ألمانيا وبعد استلام النازيين السلطة غادر إلى باريس ثم عاد إلى الاتحاد السوفيتي ومن ثم الى vilna (بولندا لاحقا) وبعد غزو النازيين لبولندا سافر إلى الولايات المتحدة حيث سجل في جامعة هارفارد ونال شهادة الماجستير .

عين بروفيسور في جامعة ستانفورد الأمريكية .

– كتب باران كتاب Political Economy of Growth

– وكتب كتاب Monopoly Capital (احتكار رأس المال) مع الكاتب paul sweezy . وكان باران الاقتصادي الماركسي الوحيد الذي تولى منصبًفي الولايات المتحدة الأمريكية حتى وفاته في عام 1964.

ويبدو هذا الإخلال في تطبيق النظام القانوني الذي تفرضه العولمة على دول تختلف مراكزها القانونية من حيث التنمية باختلاف درجات النمو فيها، فالمساواة لا تتحقق إلا بالاختلاف في المعاملة بين المختلفين.

فالدول النامية لا تملك القدرة الإنتاجية، والتكنولوجية ، والقدرة على التسويق التي تسمح لها بمنافسة الدول الصناعية وفقاً لقواعد التجارة العالمية.

فالعلاقات الدولية إذاً ليست في حقيقتها ، إلا علاقات قوة ، ولا تخضع إلا لقانون واحد هو قانون المصالح .

لكن من وجهة نظرنا مهما كانت طبيعة هذه العلاقات ، لا يمكن لأي دولة في العالم أيًّ كان نظامها السياسي أن تحصل على تأشيرة خروج من النظام العالمي ، فالانخراط بالنظام العالمي ، و الحاجة إلى التكامل الدولي أصبح أمراً حتمياً مفروضاً على كل دولة، وعدم الانخراط به يؤدي إلى التهميش ، وما يدل على صحة ذلك انضمام روسيا إلى منظمة التجارة العالمية بالرغم من أنها منظمة رأسمالية ، وروسيا كانت تعتبر دولة اشتراكية ، وهذا ما أشار إليه مساعد الرئيس الروسي أركادي دفوركوفيتش في تصريح الصحفي الذي نشر يوم 18 ديسمبر /كانون الأول ، حيث قال فيه : " المهم ألا يناموا (المنتجون الروس) ،و أن يعملوا هذه الفترة مع الدولة لتحديث تكنولوجياتها الإنتاجية ، ورفع قدرات منتجاتها التنافسية ".

حيث لم يستبعد فكرة أن انضمام روسيا لمنظمة التجارة العالمية ،سيتسبب في التزامات إضافية على حكومتها.

وإن حتمية الانخراط بالنظام العالمي تتطلب بالضرورة من الدولة امتلاك القدرات العلمية ، والتكنولوجية ، وبالتالي امتلاك القوة باعتبار أن القانون الدولي هو قانون القوة ، وليس قوة القانون .

2- على المستوى الداخلي : من خلال الأعمال المتعلقة بالقانون المقارن ،فلا توجد هناك إصطلاحات قانونية كبرى ،دون أن تسبقها دراسات مقارنة، فللقانون المقارن هو تعريب للتعبير الفرنسي (Droit comparé)، وللتعبير الانجليزي (Comparative Law). وتظهر أهميته بأنه الوسيلة التي تؤدي إلى توحيد القوانين التي تحكم البشر في قانون عالمي شامل ، وهذه الفكرة هي في أساسها فكرة فلسفية نادى بها بعض فلاسفة اليونان ،كما نادت بها الشرائع السماوية ، بدعوتها إلى شريعة تقوم على مبادئ إنسانية ثابتة ، يمكن أن تتخذ أساسا لقانون عالمي ، يضمن العدل والمساواة ويشيع الأمن والسلام.

وقد عبرت هذه الفكرة القرون، ودعا إليها كثير من المفكرين، وأخذت تتجلى مع تقريب العلم بين الشعوب، حتى أصبحت حقيقة في كثير من المجالات.

وقد اتخذت المقارنة سبيلاً لجلاء هذه الحقيقة في النطاق الوطني والعالمي. ففي النطاق الوطني نرى دولاً تنتج من قوانين دول تقدمها وتفيد من تجاربها. وفي النطاق العالمي نرى كثيراً من المؤسسات القانونية قد توحدت عن طريق الاتفاقات والمعاهدات الدولية.

ومن هنا أضحى للمقارنة شأن في الدراسات القانونية ، فهي تدفع مصادر القانون من تشريع وفقه وقضاء إلى مسايرةالتطور العلمي المتسارع، فيزداد التقارب والتعاون بين الشعوب، وبذلك يتخطى رجل القانون حدوده الإقليمية إلى عالم فسيح ، يقبس منه ما يتخير لوطنه ويخطط لمستقبل قانون أفضل ، لذلك احتلت المقارنة مكانتها في علم القانون .

وإذا كان القانون المقارن حديث النشأة فإن الدراسة المقارنة قديمة ،وقد اتبع فلاسفة اليونان هذه الدراسة عند بحثهم في القوانين، فهذا أفلاطون يقايس بين قوانين عصره في كتابه حوار في القوانين (Dialogue sur les lois)، وهذا أرسطو يقارن في كتابه السياسة

(La politique)بين قوانين أثينا وقوانين أسبارطة ،وكريت ، وقرطاجة ، وغيرها من البلاد ، وفي ذلك يقول : ينبغي على المشرع أن يعمل على تحسين القوانين وذلك يتعين عليه أن يعرف قوانين حكومات المدن الأخرى ، والفروق بينها ويقبل منها مايصلح لمدينته ، ومثل ذلك فعل صولون(Solon : حاكم أثينا عام 594 ق.م) حين وضع قوانين أثينا. لعل أهم ما رواه التاريخ القديم عن الدراسة المقارنة كان بصدد تدوين قوانين الألواح الاثني عشر(مدونة الألواح الاثني عشر: صدرت هذه المدونة في روما عام 451 ق.م) ، فقد روى المؤرخ الروماني تيت ليف (Tite-live) والمؤرخ اليوناني ديني الهاليكارناسي (Deny d'Halicarnasse) أن الحكام العشرة الذين كلفوا بتدوين القانون قد أرسلوا ثلاثة منهم إلى اليونان الكبرى (La Grande Grèçe) لدراسة قوانين المدن اليونانية والاقتباس منها[ÎÔ].

في الوقت الراهن إن دراسة القانون المقارن لم تعد دراسة تكميلية ، وإنما أضحت اليوم عنصراً أساسياً في تكوين الثقافة القانونية، ليس في نطاق الدراسات العليا ، فحسب بل في دراسات الليسانس.

ففي جميع كليات الحقوق يدرس القانون المقارن كمادة أصيلة، وقد أصبح المنهاج المقارن أساساً لدراسة كثير من المواد القانونية وإلى جانبها تدرس بعض القوانين الأجنبية، وتجري المقارنة بينها للتعرف على مواضع الائتلاف ، والاختلاف ، والبحث عن أسبابه بمعايير فنية وضعت لتكون أساساً لعلم القانون المقارن[ÎÕ].

[ÎÔ] د. الترمانيني، عبد السلام، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة، الناشر جامعة الكويت، 1982، ص 27 - 28

[ÎÕ] مرجع سابق ، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة ، ص 20.

مواكبة القانون للعولمة :

1- أصبحت الدول – في ظل العولمة – ملزمة بتعديل تشريعاتها الداخلية، وذلك لحتمية التكيف الدائم مع المتغيرات الدولية .

2- ظهرت رؤى قانونية جديدة لمواكبة التطورات العلمية والتكنولوجية في عالم يتطور بسرعة هائلة (التجارة الإلكترونية – نقل التكنولوجيا – الملكية الفكرية .....)

الفصل الثاني

شبكة الإنترنت العالمية والتجارة الالكترونية

الفصل الثاني : شبكة الإنترنت العالمية والتجارة الالكترونية

أولاً : خصائص ومميزات التجارة الالكترونية

1- الطابع الدولي أو العالمي

2- غياب المستندات الورقية لمعاملات التجارة الإلكترونية

3- تطوير الأداء التجاري والخدمي

4- الارتقاء بمستوى الفرد والمجتمع

ثانياً : القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية والمبادئ التي يقوم عليها

1- مبدأ الحياد بين الوسائط

2- النظير الوظيفي

3- مبدأ حرية الأطراف

ثالثاً : البيئة الافتراضية

شبكة الإنترنت العالمية والتجارة الالكترونية

نشأت فكرة الإنترنت في الولايات المتحدة سنة 1957 ، في إطارالحرب الباردة بينها وبين الاتحاد السوفياتي وتضمنت هذه الفكرة إمكانية ربط أجهزة الحاسوب ببعضها تحسبًّ لهجوم نووي سوفياتي يشل شبكة الاتصالات الأمريكية، وتم تأسيس وكالة أطلق عليها (وكالة مشروعات البحث المتقدمة) أربا (ARPA) ، وهي اختصار لكلمة (Advanced Research Projects Agency)، وقد أنيط بها مهمة أبحاث الدفاع ولتحقيق هذا الهدف تم الاستعانة بخبرات معظم الجامعات الأمريكية.

وفي أبريل سنة 1969، تمكنت أربا من الربط بين أربعة أجهزة حاسوب في أربع جامعات أمريكية من خلال شبكة حاسب تجريبي، وقد أطلق على هذه الشبكة فيما بعد (أربانت) – Arpanet (Advanced Research Projects Agency net)

في هذا الوقت كان الباحث الفرنسي لويس بوزان يضع بين مدن جرونوبل ورين وباريس شبكة أخرى أطلق عليها (خط سيكلاد) تشبيهاً لها بالجزر اليونانية وكانت هذه الشبكة عبارة عن مجموعة من المعلومات المستقلة عن بعضها، ولكنها في الوقت نفسه مترابطة، ثم قام الأمريكيون بضم تكنولوجيا هذا الباحث الفرنسي إلى ما وصلوا إليه، وطوروا هذه التكنولوجيات ليشهد العالم الولادة الحقيقية للإنترنت.

وجاء عام 1972 بحدثين هامين :

- الأول: وصول أربانت إلى معظم الجامعات الأمريكية
- والثاني: إنشاء شركة (BBN) الأمريكية أول بريد إلكتروني على يد راي توملينسون .

وفي عام 1983 وضعت مختبرات بيل التابعة لشبكة (ITT) أول برنامج حاسوب يمكن بواسطته تبادل المعلومات من خلال الشبكة الهاتفية على مستوى العالم، ليكون خطوة جديدة وهامة على طريق انتشار الإنترنت عالمياً.

وقد انفصلت الشبكة العسكرية عن الشبكة الدولية الأم عام 1983، وهو تاريخ ميلاد شبكة الاتصالات العالمية الإنترنت .

في بداية عام1993 سمح للشركات التجارية باستخدام الشبكةالعالمية فكانت نشأة خدمة ويب (World Wide Web) ويرمز لها اختصاراً (WWW) بحيث يمكن لأي مستخدم للشبكة أن يتجول فيها والإطلاع على ما هو معروض فيها من معلومات تحت عناوين مختلفة (Web Site) ونطاقات محددة.

تعمل شبكة الإنترنت ضمن مجالات محددة ، ومستويات متعددة ، وترتبط بشبكات أخرى ، وتحاط بأنظمة حماية البيانات، وأمن المعلومات، وتنظم عملها بروتوكولات الإنترنت وتعتبر هذه العوامل بمثابة الدافع المحرك لآلية عملها[i] .

وقد عملت شبكة الإنترنت على إزالة الحدود الثقافية عبر مختلف دول العالم عن طريق إتاحة اتصال سهل ، وسريع بين الأفراد في أي مكان عن طريق مختلف أجهزة الإعلام ، والوسائل الرقمية.

وترتبط شبكة الإنترنت بالعولمة الثقافية لأنها تتيح التفاعل والتواصل بين الأفراد من مختلف الثقافات ، وأساليب الحياة . كذلك، تسمح مواقع الويب التي يتشارك فيها الأفراد صورهم بمزيد من التفاعل ، حتى ولو كانت اللغة تشكل عائقاً أمامهم .

خصائص ومميزات التجارة الالكترونية:

تعتبر التجارة الإلكترونية أحد أشكال التجارة عموماً، فالتجارة يمكن أن تكون رقمية بشكل كامل أو بصورة جزئية أو تقليدية، وفي كل الحالات فإنها تتميز بالعديد من

[i] د. إسماعيل ، محمد سعيد أحمد ، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة ،كلية الحقوق جامعة دمشق ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2005 ، ص 54 -55 – 56.

الخصائص والمزايا التي يمكن أن تستفيد منها الشركات والحكومات والمجتمعات والمستهلكين وأهمها :

1- الطابع الدولي أو العالمي : تتيح التجارة الإلكترونية للشركات عرض المنتجات والخدمات في موقعها الإلكتروني على الشبكة العالمية التي تتخطى الحدود الزمانية ، والمكانية ، أو الجغرافية ، حيث يتم ذلك طيلة ساعات اليوم وفي كل أيام السنة دون انقطاع ،وتصل خدماتها إلى مختلف دول العالم في نفس الوقت ويستطيع المستهلك أن يتجول في الأسواق الإلكترونية بكل حرية مع توفر كم هائل من المعلومات (كالمواصفات والأسعار) عن السلع المطلوبة، وهذا يقدم للمستهلكين خدمات أفضل وتكاليف أقل مما يستحوذ على رضاهم.

2- **غياب المستندات الورقية لمعاملات التجارة الإلكترونية:** يطلق بعض الفقهاء الأمريكيين على التجارة الإلكترونية ونظام التبادل الإلكتروني للبيانات تعبيراً بديل هو التجارة اللاورقية (Paperless Trading)، وقد أصبح هذا المصطلح شائعاً في تشريعات التجارة الأمريكية.

وهناك العديد من الفوائد التي نجنيها من غياب المستندات الورقية المادية وأهمها :

– خفض التكاليف الناتجة عن إنشاء ومعالجة وتوزيع وحفظ واسترجاع المعلومات الورقية، حيث قدرت تكلفة إنتاج ومعالجة الأوراق في الصفقات التجارية بـ10 % من قيمة المنتجات أو البضائع.

– الأتمتة الكاملة للصفقات التجارية التي يمكن أن تشمل الإيجاب والقبول والتعاقد والدفع والتسليم وغيرها .

3- تطوير الأداء التجاري والخدمي: والتجارة الإلكترونية بما تتطلبه من بُنى تحتية وتقنية واستراتيجيات للإدارة المالية والتسويقية وإدارة علاقات واتصال بالآخرين، تتيح الفرصة لتطوير أداء المؤسسات في مختلف الميادين، وسيؤدي ذلك إلى خلق بيئة تنافسية شديدة بين الشركات والمؤسسات، مما يؤدي إلى رفع كفاءة الإنتاج والتوزيع وانخفاض

الأسعار على المستهلكين، وإيجاد قنوات جديدة لبيع المنتجات والخدمات وأشهرها تلك التي تسمى بمزادات الإنترنت.

4- **الارتقاء بمستوى الفرد والمجتمع**: تسمح التجارة الإلكترونية للفرد بأن يعمل في منزله وتقلل من الوقت المتاح للتسوق، مما يعني ازدحام مروري أقل في الشوارع ، وهو الذي يقود إلى خفض نسبة التلوث في الهواء وتحسين البيئة والحد من استهلاك الطاقة.

والتجارة الإلكترونية تيسّر الخدمات العامة مثل الصحة والتعليم والخدمات الاجتماعية بسعر منخفض وبكفاءة أعلى.

وهي تسمح للأفراد الذين يعيشون في بلدان العالم الثالث بالحصول على السلع والمنتجات الغير متوفرة في بلدانهم الأصلية، والإطلاع على التكنولوجيا الحديثة وزيادة الخبرات وحث الأفراد على الإبداع وتفجير الطاقات الكامنة بداخلهم [Ï].

هذا وقد أقرت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية الأونسيترال (UNCITRAL) والتي أنشأتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في (17 ديسمبر سنة 1966) ، القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في (14/ يونيو/ 1996) ، واعتمدته الجمعية العامة في جلستها رقم (15/ 162) المؤرخة في (16/ ديسمبر 1996) .

ويعتبر هذا القانون نموذجياً غير ملزم للدول ، ما لم تضمّنه في تشريعاتها الوطنية ، ويشكل إطاراً مرجعياً للمشرعين الوطنيين ، ويساعدهم على تطوير تشريعاتهم لتستجيب لمتطلبات التجارة الإلكترونية .

وبالفعل فقد تم اعتماد هذا القانون بصيغته المقررة من قبل الأونسيترال (UNCITRAL) في دول مثل سنغافورة ، وولاية الينوى في الولايات المتحدة ،وقد اعتمدت غالبية قواعده بعض الدول ، التي أصدرت تشريعات تنظم التجارة الإلكترونية مثل أسبانيا وأمريكا ، ومن الدول العربية "قانون التجارة الإلكترونية البحريني لسنة 2002" ، "وقانون المعاملات

[Ï] مرجع سابق ، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية ، ص 65 - 66 - 67.

الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001"، "والقانون التونسي الخاص بالمبادلات ، والتجارة الإلكترونية 83 لسنة 2000 ".

فيما لجأت إليه بعض الدول كوثائق مرجعية أو أدلة إرشادية متصلة بالتجارة الالكترونية كاليابان وكندا .

وتقوم أحكام القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية على مبدأ رئيسي هو مبدأ النظير ، أو التكافؤ الوظيفي بين رسائل البيانات الإلكترونية ، والمستندات الورقية ، وذلك بالنسبة للحجية القانونية في الإثبات، وبمقتضى هذا المبدأ ، فإن المستندات الإلكترونية لا تفقد مفعولها القانوني ، أو صحتها ، أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات (المادة 5/)[Ð] .

القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية: -

[Ð] مرجع سابق ، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية ،ص 79 - 80 - 81 .

[Ñ] د. حاج طالب ، محمد ، أصول المحاكمات المدنية ، منشورات جامعة حلب ، 2006، ص296-297 يتألف التوقيع الحاسوبي على الأغلب من مجموعة من الأرقام تخلط مع بعضها البعض بعمليات حسابية معقدة لتظهر في شكل (كود) يخص شخصاً معيناً، يحتفظ به سراً فلا يعلم به أحد سواه .

وقد لا يأخذ التوقيع الحاسوبي شكل الأرقام، بل يأخذ أشكالا مختلفة كالتوقيع بالقلم الإلكتروني، الذي يصدر بالاستعانة ببرنامج مخصص لذلك، يقوم بخدمة التقاط إمضاء العميل الذي يستطيع أن يخطه بقلم الكتروني حساس على مربع في شاشة الحاسب، بعد أن يكون قد أدخل البطاقة الخاصة به المتضمنة بيانات كاملة عنه، ثم يتحقق البرنامج من صحة توقيع العميل، من خلال مقارنته بما سبق أن تم تخزينه من أشكال عن هذا التوقيع .

كما يمكن أن يأخذ التوقيع الحاسوبي شكل التعرف على بصمة الإصبع أو على كلمة سرية، أو على بصمة قزحية العين أو الصوت أو الشفاه، حيث يتم حفظ هذه البصمات في ذاكرة الحاسب الآلي الذي لا يأمر بفتح القفل المغلق إلا بعد أن يطابق كل بصمات الشخص هذه أو بعضها على البصمات المخزنة في ذاكرته.

انطلاقا من التطور السريع للتجارة الإلكترونية وازدياد التعامل بها كأسلوب جديد للتجارة الدولية ،ونظراً لعدم كفاية القانون النموذجي للتجارة الالكترونية ، فيما يتعلق بموضوع التوقيعات الالكترونية ، اعتمدت لجنة الأونسيترال (UNCITRAL) القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية عام (2001) .

وتبدو أهمية القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية في أنه يعزز الثقة بالتوقيعات الإلكترونية ، ويتيح فهمها لأطراف المعاملات الإلكترونية بحيث يمكن التعويل عليها في هذه المعاملات ، سواء أكانت تجارية أم غير تجارية .

وأهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية ، ويستمدها من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية :

1- مبدأ الحياد بين الوسائط: يقوم هذا المبدأ على عدم التمييز في التعامل بين الوسائط الإلكترونية (رسائل البيانات) والوسائط الورقية (المستندات الورقية) ، وأيضاً عدم التمييز بين مختلف أنواع الرسائل الموقعة إلكترونياً، والمستوفية للشروط المنصوص عليها في القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية .

2- النظير الوظيفي: وفقاً لهذا المبدأ تتشابه رسائل البيانات الالكترونية عند استيفائها للشروط المطلوبة مع المستندات الورقية التقليدية ، من حيث قيامها بنفس الوظائف التي تقوم بها تلك المستندات[Ò].

3- مبدأ حرية الأطراف : اختزل أحد شرّاح القانون قوة العقد في حياة البشر ، ومبدأ سلطان الإرادة في إبرام العقد بهذه العبارة : إن العقد هو قاعدة الحياة الحقوقية ، كما أن الإرادة الفردية هي قاعدة العقد.

إن هذا المبدأ يتصل بفلسفة القانون ومقتضاه أن إرادة الإنسان تشرع بذاتها لذاتها، تنشئ لذاتها التزاماتها، فإذا ما التزم شخص بتصرف قانوني ، وبخاصة العقد فإنه يلتزم لأنه أراد وبالقدر الذي أراد وينتج عن ذلك ، أن الفرد حر في أن يتعاقد وحر في ألا يتعاقد .

[Ò] مرجع سابق ، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية ، ص 81 - 82 - 83 .

وكذلك أن الفرد حر في تحديد شروط عقده وإنهاء هذا العقد[Ó] .

ويشكل القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية خطوة جديدة في سلسلة الصكوك الدولية التي اعتمدتها لجنة الأونسيترال (UNCITRAL) ، وتعبر عن ازدياد استخدام وسائل الاتصال الحديثة مثل البريد الإلكتروني والتبادل الإلكتروني للبيانات والتكنولوجيا الجديدة المتطورة لإجراء المعاملات التجارية الدولية[Ô] .

البيئة الافتراضية :

إن خيال مبتكرو ومطورو التقنية الحديثة لم يتوقف عن الحد الذي بيناه فيما سلف بل استمروا في التحليق في فضاء الخيال العلمي الذي أدى بهم إلى ابتداع مجتمعات إلكترونية بأسرها دعيت بالمجتمعات الافتراضية (Virtual Communities).

هذه المجتمعات التي تثير عدداً من أعقد القضايا المرتبطة بعالم الفضاء الالكتروني وتكنولوجيا المعلومات فالعمليات الجراحية التي تتم باستخدام الواقع الافتراضي ، من المسؤول عن الخطأ المهني الذي يقع فيها ؟ .. هل هو الطبيب المحلي الذي ينفذ العملية أم الطيب الاستشاري الذي يعالج المريض معالجة افتراضية عن بعد بواسطة الشبكة ؟

ذلك أن شبكات الإنترنت تتيح إمكانية تكوين مجتمعات افتراضية عالمية دون أن يكون لذلك أي تأثير واضح في المجتمعات المحلية الواقعية ، ولقد بدأت القضايا المرتبطة بهذه المجتمعات بالتداول بالفعل أمام المحاكم في دول مختلفة من العالم، و هنا نرى أنه لابد

[Ó] شمدين ، عفاف ، الأبعاد القانونية لاستخدامات تكنولوجيا المعلومات في التشريع السوري والتشريعات المقارنة، الطبعة الأولى 2003 ، ص 449.

[Ô] مرجع سابق ، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية ،ص 84.

من وضع معايير خاصة بهذه المجتمعات لأن المعايير الخاصة بالمجتمعات الجغرافية لا تنطبق على أساليب نقل المعلومات والصور والأشكال عبر الشبكات العالمية، ويؤكد الباحث الدكتور بهاء شاهين : أن القوانين سوف تلحق في النهاية بأشكال التكنولوجيا الجديدة وبالثقافة الإلكترونية (Virtual Communities)، وتكيف نفسها بما يتفق ومعالجة القضايا المنبثقة عن هذه الثقافة الجديدة ، وسوف تدرك المحاكم أن المجتمعات الافتراضية لها وجود فعلي مستقل، وأنها تتمتع بحق كامل في تحديد ما هو مقبول وما هو مرفوض بالنسبة لمجتمع مستخدمي أجهزة الكومبيوتر الذين يمثلون أفراد هذا المجتمع الافتراضي والذين اختاروا طوعاً الالتقاء معاً عبر عالم (Cyberspace) و بالتالي فكرة المجتمع الافتراضي ستبدو حقيقة بالنسبة لأي قاض أو مدع عام في وقتنا الراهن[Õ] .

[Õ] مرجع سابق ، الأبعاد القانونية لاستخدامات تكنولوجيا المعلومات في التشريع السوري والتشريعات المقارنة، ص 468 – 469.

الفصل الثالث

العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

الفصل الثالث : العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

أولاً : التكنولوجيا(technologie)

1- وفقاً للمفهوم الاقتصادي

2- وفقاً للمفهوم القانوني

ثانياً : أهمية التنظيم القانوني لنقل التكنولوجيا

ثالثاً : نقل التكنولوجيا بالمعنى القانوني

رابعاً : تحديد مفهوم عقد الترخيص

خامساً : المسائل الجوهرية في عقود نقل التكنولوجيا

1- التفاوض على نقل التكنولوجيا

2- الحفاظ على السرية في المفاوضات

3- إبرام عقد نقل التكنولوجيا

4- أطراف العقد

5- موضوع العقد

6- مدة العقد

سادساً : المضمون القانوني لعقد نقل التكنولوجيالدولي :

(الالتزامات المتبادلة في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا)

1- التزامات المورد

A- الالتزام بنقل العناصر المكونة للتكنولوجيا

B- الالتزام بالمساعدة التقنية

C- الالتزام بضمان التكنولوجيا المنقولة

2- الالتزامات الملقاة على عاتق مستقبل التكنولوجيا

A- دفع ثمن التكنولوجيا المكتسبة

B-وجوب حماية مصدر التكنولوجيا

سابعاً : الضمان البنكي في عقود نقل التكنولوجيا

ثامناً: دور القانون في تطور المجتمع

تاسعاً: مفهوم عقد الـ[BOT]

عاشراً: خصائص عقد [B.O.T]

العقد الدولي لنقل التكنولوجيا :

يعتبر هذا العقد من أهم آليات نقل التكنولوجيا ومن هنا تبرز أهميته خاصة بالنسبة للدول النامية ، والتي تفتقد إلى أهم مصدر للثروة ألا وهو المعرفة الصناعية .

مفهوم التكنولوجيا مازال غائباً عن وعي مشرعي الدول العربية، وعن اهتمام رجال القانون فيها إلا بشكل جزئي ،وهامشي .

ومازالت المكتبة القانونية العربية تفتقر إلى دراسة متخصصة في هذا المجال.

لا بد أن نشير إلى : أن نقل التكنولوجيا بواسطة الشركات متعددة الجنسيات، والذي يتم فيما بين الشركة الأم (maison mère) مركز إنتاج التكنولوجيا ، وفروعها المنتشرة عبر مختلف قارات العالم كنتيجة لاحتكارها لنشاط الأبحاث و التطور هو نقل داخلي مكاني ، ولا يعتبر عقداً دولياً .

وعلى ذلك فان النقل الداخلي للتكنولوجيا سواء أكان رأسياً Verticalement من الشركة الأم لفروعها أم أفقياً horizontalement بين مختلف الفروع محكوم في كلتا الحالتين برقابة المركز الرئيسي ، وذلك لا يتأتى منه فائدة تذكر على الدول النامية التي تباشر نشاطها على أقاليمها[1] لأن التكنولوجيا تبقى حبيسة المجال الاقتصادي الداخلي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات بالرغم من انتقالها عبر الحدود الدولية من دولة إلى أخرى .

هناك اختلاف كبير بين النقل الداخلي للتكنولوجيا والنقل الدولي لها . ففي النقل الداخلي للتكنولوجيا لا يوجد أي تنازل للغير عن الحق في استغلال التكنولوجيا، وإنما يقوم منتج التكنولوجيا ، ومالكها ، وهو المشروع المتعدد الجنسيات باستغلالها بشكل مباشر.

أما في النقل الدولي للتكنولوجيا والذي يتم أساساً عن طريق عقود الترخيص والعقود المكملة له فهناك بالضرورة انتقال للحق في استغلال التكنولوجيا إلى منتج آخر غير مالك التكنولوجيا، بما يتطلب على ذلك من اقتسام للسوق ، وللأرباح التي تنتج عن استغلال التكنولوجيا بين هذين الطرفين، وبما يعنيه ذلك من فقدان مالك التكنولوجيا ، ولو جزئياً للميزة الأساسية التي يعطيها له الاحتكار التكنولوجي .

[1] د . خليل ، جلال أحمد ، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ،1983 ص586.

الواقع أن نقل التكنولوجيا بالمعنى الحقيقي هو ذلك الذي يتم عن هذا الطريق الثاني وحده ، وهو الذي يؤدي بالضرورة إلى اقتسام السوق بين طرفي العقد .

أما الانتقال الجغرافي للتكنولوجيا مع استمرار مالكها في استغلالها مباشرة ،فلا يمكن اعتباره نقلاً للتكنولوجيا بأي معنى من المعاني .

لكي يترتب على إبرام عقد نقل التكنولوجيا اقتسام للسوق بين طرفي العقد (أي مورد التكنولوجيا من ناحية، والطرف المتلقي لها من ناحية أخرى)، لابد أولاً أن يتم استيعاب التكنولوجيا والسيطرة عليها بواسطة الطرف المتلقي لها.

ذلك أن مجرد إبرام عقد نقل التكنولوجيا، وبصورة أكثر تحديداً عقد الترخيص في استغلال التكنولوجيا، لا يعني اكتساب الطرف المرخص له للتمكن التكنولوجي.

وعلى ذلك ينبغي أن نفرق بين نقل التكنولوجيا بالمعنى القانوني، أي انتقال الحق في استعمال واستغلال التكنولوجيا من مالكها إلى الطرف المرخص له، وبين عملية اكتساب التمكن التكنولوجي بما تفترضه من تلقي المعلومات التكنولوجية، ثم استيعابها والسيطرة عليها، وأخيراً اكتساب القدرة على استخدامها في العملية الإنتاجية .

ويلاحظ هنا أن عملية اكتساب التمكن التكنولوجي هي عملية مركبة، ومعقدة، ولها مقتضياتها الخاصة التي يتعلق بعضها بالطرف المورد للتكنولوجيا ، ومدى استعداده لتقديم كافة المعارف النظرية والعملية اللازمة، ويتعلق بعضها الآخر بالطرف المتلقي للتكنولوجيا من حيث مدى قدراته الذاتية على السيطرة على عملية استيعاب التكنولوجيا[Ï] حيث يمكن اعتبار التكنولوجيا سلعة ذات طبيعة خاصة ، لا تباع لذاتها، أي أن بيعها ليس هدفًا وإنما الهدف النهائي هو اكتساب القدرة على استخدامها في إنتاج السلع والخدمات[Ð] .

التكنولوجيا TECHNOLOGIE

[Ï] د . عيسى ، حسام محمد ،نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، القاهرة دار المستقبل العربي ، 1987،ص 313 – 314.

[Ð] مرجع سابق ، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، ص 317.

كلمة إغريقية قديمة مشتقة من كلمتين هما (Techno) ، وتعني مهارة فنية ، وكلمة (Logos) وتعني علماً أو دراسة .

ولا تمثل التكنولوجيا (موضوع النقل) وجوداً فعلياً في القانون نظراً لأن القانون يهتم ببعض مكوناتها فقط من أجل تنظيم سبل حمايتها، وبالتالي فهي جزئياً تعد عنصراً مالياً أو بمعنى آخر موضوع أو محل استهلاك.

ويرجع عدم وجود نظام قانوني خاص بالتكنولوجيا إلى كونها معقدة ، وأيضاً لعدم وجود مفهوم محدد لها ، غير المفهوم الاقتصادي الذي يعتبر غير محدد تحديداً دقيقاً[Ñ] .

وفقاً للمفهوم الاقتصادي تبدو التكنولوجيا كنقطة اتصال بين العلم والإنتاج. وهذا المفهوم الضيق للتكنولوجيا يضعها بين البحث ، والتنمية ، أو بمعنى آخر بين العلوم النظرية والعلوم التطبيقية . فالبحث يؤدي إلى المعلومات بحيث أن جزءاً منها يتجسد تحت أشكال خاصة ، وتتجاوب مع حاجات النظام الصناعي المندمج داخل التكنولوجيا الإنتاجية.

- La recherche conduit aux connaissances dont une part presentée sous des foruses particulières et repondant à des besoins dans le système industuriel s'entégera dans une technologie productive .

أي أن العلم معرفة نظرية والتكنولوجيا تطبيق لهذه المعرفة النظرية في مجال العمل البشري .

وكأن التكنولوجيا على المستوى الاقتصادي مجموعة وسائل غير مادية في حوزة الإنسان بغية الاحتفاظ ، والهيمنة على المعدات ، والآلات التي بإمكانها إشباع الحاجات الاجتماعية .

[Ñ] د . الطيار ، صالح بن بكر ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، مركز الدراسات العربي الأوربي / باريس، 1999 ، ص 27.

ووفقاً للمفهوم القانوني ليس هناك تعريف قاطع من الناحية القانونية لمفهوم التكنولوجيا ، ودخولها في الواقع في القانون الدولي يعود لكونها تمثل موضوع النقل المترتب من جراء العقود .

إذ ليس هناك مفهوم قانوني واحد متفق عليه من الجميع حول التكنولوجيا مع أنه قد وجد تعريف لمصطلح آخر مثل المهارة (savoir-faire) الذي يغطي بمفهومه الواسع مفهوم التكنولوجيا ، والذي يشكل عنصراً هاماً لتعريف التكنولوجيا ، فالمهارة بمعناها الدقيق : ما هي إلا أحد عناصر التكنولوجيا المنقولة. فالتكنولوجيا تعتمد في مضمونها على المعارف التقنية المتمثلة في المهارة ، وأن هذا المضمون يهدف إلى تحقيق التنمية لقطاع صناعي أو تجاري ما.

فقد عرفتها (المهارة) محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 13 تموز / يوليو 1996 بأنها

(اختراع قابل للبراءة ، ولكن غير مصرح به) ، ويتضمن أيضاً سر التصنيع .

وإذا أردنا أن نعرف التكنولوجيا من خلال مفهوم "المهارة" بمعناها الواسع : فإنها تمثل مجموعة المعارف ، والوسائل ، والتقنيات ، والمعلومات التي تسمح بالإنتاج الصناعي الفعال للمنتج ، أو أنها نظام ذو طابع جديد ، ويحمل سرية خاصة ، وتتركز قيمته الذاتية في وظيفته ، من أجل استغلاله من قبل الآخرين ضمن علاقات تعاقدية .

فالتكنولوجيا إذاً هي مجموعة المعارف ، والمهارات الضرورية لصناعة منتج ما ، أو تسيير المؤسسة ، والذي يتم دائماً عبر تدخل ، وخبرة الاختصاصيين .

إذا كان إعطاء تعريف للتكنولوجيا من الناحية القانونية يبدو صعباً، إلا أنه من الضرورة بمكان ، و على صعيد العلاقات التجارية الدولية أن يكون هناك تعريف من أجل توفير الأمن ، والحماية لعمليات النقل الدولي والأمر لا يتعلق هنا بفكرة نظرية بحتة ، وإنما بمسائل عملية على قدر كبير من الأهمية.

ونستطيع القول بأن التكنولوجيا :هي مجموعة المعارف ، والوسائل التقنية ، والمعلوماتية التي تتيح الإنتاج الصناعي، سواء أنها نظام أو طريقة ذات طابع جديد وسري، وتكّمن

قيمتها الجوهرية في مدى استثمارها من قبل المستقبل لها ، وكذلك في تطبيق عقد النقل الخاص بها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التكنولوجيا غالباً ما تظهر من خلال انجازاتها التقنية مثل الآلات ، أو التجمعات الصناعية دون أن تأخذ مظهراً قانونياً يكتمل في براءة الاختراع، أو الإجازة ، أو عقد التوريد ، وجلب المعارف ، والمهارات.

ولهذا يمكننا الاكتفاء بالقول أن التكنولوجيا هي استخدام المعرفة العلمية من قبل مجتمع ما في زمن محدد من أجل حل مشاكله التنموية وبمعاونة الوسائل التي تحت تصرفه تبعاً لثقافته ، وعاداته ، وقيمه.

ومن البديهي الإشارة عما تمثله التكنولوجيا من زاوية العلاقات التعاقدية والناتجة عن إبرام عقد نقل التكنولوجيا ، وهذا الأخير مُبرم من أجل إحداث التنمية الاقتصادية لبلدان ما[ò].

نستطيع القول بأن التكنولوجيا هي سلعة للبيع ، وأن العملية تجري مع الدول النامية غالباً لأنها تمثل الزبون الأكثر احتياجاً لها ، فالتكنولوجيا هي نتاج نشاط إنساني ومادي وفكري على حد سواء، وتشكل مادة تملك يعترف بها القانون وإن التنازل عن التكنولوجيا يتم عبر نقل قانوني لها، يسمح لمتلقيها باستخدامها،وهذا الأخير يمكن أن يكتسب حقاً أو حقوقاً على هذه التكنولوجيا[ó].

خلاصة القول ، إن نقل التكنولوجيا هي عملية معقدة ، ومركبة تعتمد على عناصر تتعلق بالدول المتقدمة ومدى استعدادها لنقلها إلى الدول النامية ، ومدى استعداد وقدرة الأخيرة على اكتساب هذه التكنولوجيا من المصادر الأجنبية حيث يتسم الموقفين بالتناقض الشديد من جانب أن الدول النامية في حاجة شديدة لنقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة، إلا أن هذه الأخيرة تقيد ذلك من خلال تقنين تكريس احتكارها للسوق من حيث النطاق

[ò] مرجع سابق ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، ص 34 – 45.

[ó] مرجع سابق ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، ص 132.

النوعي ، والإقليمي ، والزماني لتعظيم استفادتها من جانب ولإطالة أمد هيمنتها على المنافسة في السوق العالمية[Ô] .

أهمية التنظيم القانوني لنقل التكنولوجيا:

تعتمد الدول النامية في تطوير صناعاتها الوطنية على التكنولوجيا المستوردة من الدول الصناعية، لدرجة أنه قد يصعب القيام بتنفيذ خطط التنمية دون تدفق للتكنولوجيا من الخارج كأحد ركائز النهوض بالمشروعات التي تتضمنها تلك الخطط .

ومن هنا تبرز أهمية وجود تشريعات لتنظيم عمليات نقل التكنولوجيا، وتحديد الإطار القانوني لها بهدف التأكد من حصول الدول–وبالذات النامية منها– على التكنولوجيا وفقاً لحاجاتها الفعلية ولضمان حماية المشروعات الوطنية من استغلال المشروعات الدولية المالكة لأحدث المعارف التكنولوجية ، وهذا يتطلب من المشرع (خاصة في البلدان النامية) القيام بسن التشريعات ، وابتداع الآليات القانونية الكفيلة بذلك ، وتتأكد ضرورة الحرص على وجود تشريعات لنقل التكنولوجيا بالنظر إلى اختلال التوازن في العلاقة التعاقدية بين موردي ومستوردي التكنولوجيا[Õ] .

وتجدر الإشارة إلى أن مجال التحليل القانوني العقدي هو العلاقات بين المشروع المصدر للتكنولوجيا والمشروع المتلقي لها، سواء من حيث ضوابط هذه العلاقات أو من حيث آثارها.

وبعبارة أخرى فان مجال التحليل القانوني العقدي هو الاقتصاديات الجزئية للمشروعات (Micro-economics)، في حين انه لا يمكن تقييم عمليات نقل التكنولوجيا إلا على مستوى الاقتصاد الكلي (Macro-economics)، أي على مستوى الاقتصاد الوطني في الدولة المتلقية للتكنولوجيا .

[Ô] د، عبد الخالق السيد أحمد ، الاقتصاد السياسي لحماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاق التربس ،2006، ص192.

[Õ] د. محمدين، جلال وفاء ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد جامعة الإسكندرية 2001، ص 5 –7.

ذلك أن معايير الرشادة الاقتصادية التي تحكم اختيارات المشروع في مجال نقل التكنولوجيا، سواء من حيث نوع التكنولوجيا، أو من حيث شروط العقد و آثاره ، ليست هي بالضرورة نفس معايير الرشادة الاقتصادية ، والاجتماعية على مستوى الاقتصاد الوطني ككل . ولقد تناولنا فيما سبق كيف أنه :

من الممكن أن تنتقل التكنولوجيا جغرافياً إلى مشروع قائم في إحدى الدول النامية مع بقاء هذه التكنولوجيا غريبة تماما عن المحيط التكنولوجي ، والاقتصادي في هذه الدولة، بحيث لا يترتب على هذا الانتقال الجغرافي أي إضافة حقيقية للقدرات التكنولوجية للدولة النامية[Ö].

نقل التكنولوجيا بالمعنى القانوني :

تعد عملية نقل التكنولوجيا، ظاهرة تجارية حديثة في مجال العلاقات الدولية . وهذه العملية هي غاية في التعقيد من الناحية العملية، مما يجعل من الصعب تحديدها

يلاحظ بدقة الأستاذ جان شابيرو انه لا توجد في الأنظمة القانونية الوطنية أو في النظام القانوني الدولي أية صيغة اتفاقية موحدة يمكن أن يطلق عليها وصف عقد نقل التكنولوجيا .

والواقع فعلاً أنه لا يوجد لدينا أي قالب قانوني محدد له نظامه القانوني الخاص،والذي تفرغ فيه بالضرورة عمليات نقل التكنولوجيا، ويستحق بالتالي وصف عقد نقل التكنولوجيا وما يطلق عليه في العمل تعبير عقود نقل التكنولوجيا ليس إلا مجموعة من العقود المتباينة، والمتنوعة، لكل منها طبيعته القانونية الخاصة ونظامه القانوني المتميز إذ نجد من بينها عقود بيع وإيجار ومقاولة بل أن بعض هذه العقود هو في حقيقة الأمر " مركب عقدي " مكون من مجموعة من العقود التي تشكل معاً كلا ًمترابطاً ومتشابكاً أما ما يجمع عقود نقل التكنولوجيا على تنوعها وتباينها فهو أنها تؤدي كلها- كأثر من الآثار

[Ö] مرجع سابق ، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، ص 53 .

التي تترب عليها، سواء بصفة أصلية أو تبعية – إلى نقل المعارف التكنولوجية التي يحوزها أحد طرفي العقد إلى الطرف الآخر.

ولعل هذا التنوع والتعدد هو الذي يفسر أن معظم الدراسات التي تعرضت لهذا الموضوع قد اتخذت طابعاً برجماتياً و وصفياً ، حيث يكتفي الدّارس بتعداد ووصف العقود التي جرى العمل على اعتبارها من عقود نقل التكنولوجيا، مع الاهتمام أحياناً ببعض الشروط الدارجة في هذه العقود [ÎÍ].

بإمكاننا حالياً، الرجوع إلى التعريف المعطى بواسطة "مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية" في شان عملية نقل التكنولوجيا ، وهو على النحو التالي :

" إن نقل التكنولوجيا هو عبارة عن نقل معلومات منهجية ضرورية لتصنيع المنتجات ،ولتطبيق خطة معينة أو لتقديم خدمة معينة، وهو لا يمتد إلى المعاملات التي تمثل بيعاً أو تأجيراً لمال ما " [ÎÎ] .

و وفقاً لهذا التعريف يخرج من نطاق عقود نقل تكنولوجيا الترخيص باستعمال الأسماء التجارية ، و العلامات التجارية ، حيث أن الترخيص بها بحد ذاته لا يعد نقلاً للتكنولوجيا إلا إذا كان هذا الترخيص قد تم ضمن صفقة تكنولوجية أخرى ،و بمناسبة نقل تكنولوجيا بالمعنى الفني الدقيق .

كما تستبعد من نطاق نقل تكنولوجيا عمليات البيع أو الإيجار الذي ينصب على أشياء مادية ، ولكن إذا كان العقد يتضمن علاوة على ذلك نقل المعلومات الفنية الخاصة بكيفية تركيب هذه الآلات،أوالأجهزة،أو تشغيلها فإنه يعتبر عقد نقل تكنولوجيا [ÎÏ] .

[ÎÍ] مرجع سابق ، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، ص 318 – 319.

[ÎÎ] مرجع سابق ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، ص29.

[ÎÏ] د . شفيق ، محسن ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية (مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني ،كلية الحقوق – جامعة القاهرة 1984) ، ص 20 – 21.

تحديد مفهوم عقد الترخيص:

عقد الترخيص – وفقاً للتعريف الفقهي الشائع– هو عقد يلتزم به صاحب حق ملكية صناعية (مثل براءة اختراع، معرفة فنية، علامة تجارية ، أو نموذج صناعي ، أو رسم تجاري) بأن يمنح شخصاً آخراً الحق في الاستغلال لمدة معينة في نظير مقابل معين[ÎÑ].

أي أن مالك البراءة يخول شخصاً آخراً يسمى المرخص له التمتع بحقه في استغلال الاختراع محل البراءة لمدة معينة لقاء مقابل مالي محدد .

واضح من هذا التعريف أن الطرف المرخص يحتفظ بملكية البراءة ، ومن ثم بملكيته للاختراع محل البراءة، أما الطرف المرخص له ، فلا يكتسب إلا الحق في استغلال الاختراع.

على أن هذا لا يعني أن المرخص له يكتسب حق انتفاع على البراءة ، أو على الاختراع، رغم محاولات البعض تكييف حق المرخص له على هذا النحو.

فليس للمرخص له مثلاً أن يتنازل للغير عن حقه في الاستغلال، في حين أن صاحب حق الانتفاع يستطيع التنازل عن حقه.

كذلك فإن مالك البراءة يستطيع أن يمنح عدة تراخيص لاستغلال نفس البراءة،في حين أنه لا يتصور وجود أكثر من حق انتفاع واحد على نفس المال.

والواقع أن عقد الترخيص ليس إلا نوعا من الإيجار، بما يعنيه ذلك من اعتبار حق المرخص له في التمتع باستغلال الاختراع مجرد حق شخصي، ومن احتفاظ المرخص بملكية الاختراع محل الترخيص. وعلى هذا يجمع الفقه والقضاء في فرنسا وفى مصر [ÎÒ].

[ÎÐ] فالترخيص هو اتفاقية تحصل بموجبها الشركة المرخص لها على حقوق تصنيع وبيع منتجات شركة أخرى في منطقة محددة مقابل رسوم متفق عليها ويسمح لها باستعمال تكنولوجياالإنتاج الخاصة وبراءة الاختراع أو العلامة التجارية.

[ÎÑ] مرجع سابق ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيافي قانون التجارة الجديد ، ص 30.

[ÎÒ] مرجع سابق ، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، ص 334 – 335 .

وباختصار يمكننا القول أن عقد الترخيص هو: أداة لاستثمار رأس المال التكنولوجي وليس أداة لنقل التكنولوجيا بالمعنى الذي نقصده هنا ، والذي يؤدي إلى نقل القدرات التكنولوجية للطرف المتلقي وإكسابه التمكّن التكنولوجي[ÎÓ] .

المسائل الجوهرية في عقود نقل التكنولوجيا :

التفاوض على نقل التكنولوجيا : عقد نقل التكنولوجيا-كغيره من العقود- تسبقه عادة مفاوضات بين طرفيه المورد والمستورد للتكنولوجيا.

ولما كان هذا العقد له صبغة دولية، في أغلب الأحوال، فإن مفاوضاته تكون دقيقة ومتشعبة وأحيانا شاقة ومعقدة، إذ تناقش خلال تلك المفاوضات تفاصيل كثيرة يتعاون في دراستها أهل الخبرة الفنية إلى جانب رجال القانون.

وقد تستغرق فترة التفاوض، لإعداد المستندات الفنية والقانونية التي تعكس مفهوم الأطراف لشروط التعاقد، وقتاً طويلاً .

وفي الغالب لا تقل مدة المفاوضات عن ستة أشهر وقد تصل هذه المدة إلى عامين وربما إلى ثلاثة أعوام في بعض الأحوال .

وعادة ما يقوم المشروع المورد للتكنولوجيا بالإعداد الأولي للمستندات القانونية الأزمة، باعتباره صاحب الخبرة والأقدر على عرض شروطه لانتقال التكنولوجيا ، ومع ذلك ،فإنه ينصح باشتراك الفنيين والقانونيين عن المستورد خلال المراحل الأولى للمفاوضات مما يدعم موقفه التفاوضي إذا ما شارك هؤلاء بنشاط أكبر في صياغة شروط العقد بالفعل .

وتجرى المفاوضات حول المسائل الجوهرية للعقد مثل تحديد مضمون التكنولوجيا التي يحتاجها المستورد وما قد يستلزمه ذلك من إبرام عقود مجاورة مثل شراء معدات ، أو آلات ، أو أجهزة ، أو مواد أولية، وكذلك تحديد ثمن التكنولوجيا ، والتزامات كل من الطرفين، والضمانات، وتسوية الخلافات بين الطرفين أثناء سريان العقد.

[ÎÓ] مرجع سابق ، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، ص 347 .

ومما يزيد في تعقيد المفاوضات اختلاف لغة التخاطب بين الطرفين، وبما قد يضاعف شقة الخلاف بينهما حول بعض المفاهيم والمصطلحات والشروط الجوهرية للعقد نفسه[ÎÔ] .

الحفاظ على السرية في المفاوضات: السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا لها وجهان : فهي تعنى من ناحية أولى سرية المفاوضات والمناقشات التي تجرى بين الطرفين من حيث شروط إبرام الصفقة وغيرها من التفصيلات الأخرى .

كما تعني السرية من ناحية أخرى سرية التكنولوجيا موضوع العقد، وهو أمر على درجة كبيرة من الأهمية[ÎÕ] .

إبرام عقد نقل التكنولوجيا : يعتبر إبرام عقود نقل التكنولوجيا من أشق الأمور على القانونيين بالنظر إلى الاعتبارات الفنية والهندسية والمحاسبية التي تكتنف موضوع العقد ولذا فإن الاستعانة برجال الخبرة الفنية إلى جانب رجال القانون أمر لا محيد عنه لنجاح صياغة مثل تلك العقود.وإضافة إلى التعقيدات الفنية التي تواجه رجل القانون، فإن اللغة التي يتم بها تحرير العقد تعد مشكلة أخرى دقيقة.

فالأغلب أن تكون عقود نقل التكنولوجيا بين طرفين مختلفي الجنسية. كما يجري العمل الدولي على تحرير تلك العقود باللغة الإنجليزية حتى ولو كان العقد مبرم بين طرفين ليست لغتهما الأولى الإنجليزية[ÎÖ] .

أطراف العقد : ينعقد عقد نقل التكنولوجيا بين مشروعين : الأول هو طالب التكنولوجيا أو مستوردها والثاني هو مورد التكنولوجيا.

و الغالب أن يقوم العقد بين مشروعين أحدهما من دولة صناعية كبرى والثاني من دولة نامية .

[ÎÔ] مرجع سابق ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيافي ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيافي قانون التجارة الجديد ص 15 –16 .

[ÎÕ] مرجع سابق ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد ، ص 18.

[ÎÖ] مرجع سابق ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد ، ص 22 .

على أنه ليس هناك ما يمنع من أن تبرم عقود نقل تكنولوجيا بين مشروعين كليهما من دولتين صناعيتين كبريتين، كعقد بين مشروعين أحدهما ياباني والثاني أمريكي.

وعادة ما يذكر في ديباجة العقد مصدر حيازة المورد للتكنولوجيا وهل هو مبتكرها أم تلقاها بعقد من العقود كعقد بيع أو تنازل أو بعقد ترخيص؟ وإذا كان قد تلقاها بعقد ترخيص، فهل له إعادة الترخيص للآخرين باستعمالها ؟ وإذا كان أساس ملكية المورد للتكنولوجيا هو براءة اختراع، فيجب أن تذكر بياناتها مثل تاريخ الحصول على البراءة وبلد التسجيل ومدتها ؛ وإذا كانت هناك دعاوى قضائية مرفوعة ضد مالك البراءة، فيتعين عليه أن يذكر ذلك [ÏÍ].

موضوع العقد : يحرص أطراف العقد على وصف وتحديد التكنولوجيا محل العقد وعادة ما يكون هذا الوصف تفصيلياً وموثقاً بالملاحق التي تشتمل على دقائق تلك التكنولوجيا والمعلومات الجوهرية عنها ولذلك الرسميمات والرسوم والصور الخاصة بها ، وكذلك ملحق بالأجهزة والآلات التي تستخدم وملحق بالمواد الأولية الأزمة للإنتاج وملحق ببيان قطع الغيار، ودليل التعليمات والإرشادات الخاص بتركيب الأجهزة وإعدادها للتشغيل والصيانة والإنتاج والتخزين . ويجرى العمل على وضع التاريخ على هذه الملاحق مع توقيع الأطراف على جميع صفحاتها لإرفاقها بالعقد [ÏÎ].

مدة العقد : يعتبر تحديد عنصر المدة من أعقد المسائل التي تثور بمناسبة عقود نقل التكنولوجيا فالأفضل للمستورد ألا يتورط في علاقة تعاقدية تكون مدتها أقصر من أن يتمكن خلالها من اكتساب التمكن التكنولوجي ،وفى نفس الوقت، يجب ألا تزيد مدة العقد عن الحدود المعقولة، إذ قد تصاب المعارف الفنية محل العقد بما يعرف بالتقادم التكنولوجي، أي تصبح التكنولوجيا بالية لظهور تقنيات أحدث في ذات المجال الصناعي، بسبب نظام المنافسة عن طريق تجديد ، وتنويع المنتجات في الدول الصناعية ، وبما قد

[ÏÍ] مرجع سابق ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد ص25 – 26.

[ÏÎ] مرجع سابق ،الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد ص 28 – 29.

يؤدي إلى زيادة تكلفة نقل التكنولوجيا إذ يضطر المستورد إلى أداء مقابل عن تكنولوجيا أصبحت قديمة ، وغير متداولة في السوق الدولية لمجرد التزامه بمدة العقد [ÏÏ].

المضمون القانوني لعقد نقل التكنولوجيا الدولي :

إن العقد الدولي لنقل التكنولوجيا هو عقد ملزم للطرفين ، بمعنى أنه يتضمن التزامات متبادلة على عاتق المصدّر والمتلقي للتكنولوجيا ، وهو يخضع كغيره من العقود إلى القواعد العامة ، التي تحكم هذه العقود من حيث أنه عقد رضائي ، وأنه عقد معاوضة يحصل كل عضو فيه على مقابل ما ترتب بذمته من التزام .

ففي مجال العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، يمكن للأطراف وبحرية شديدة تحديد مضمون هذا العقد . ويمكنهم عبر شروط خاصة تنظيم النقل الكامل ، والفعلي للمهارة الصناعية .

ومما تجدر ملاحظته، أن متلقي التكنولوجيا يبدو الطرف الأضعف في العقد، في حين يظهر المصدّر كطرف قوي في العملية ، الأمر الذي نستطيع معه القول أننا بصدد علاقة قوى غير متكافئة منذ البداية ، نظراً لأن المستقبل غالبًما يكون ليس على دراية كافية بالمعارف الصناعية ، ويفتقر إلى الخبرات الصناعية العملية ، التي تؤهله لكي يكون على قدم المساواة مع المصدر حين إبرام العقد[ÏÐ] .

الالتزامات المتبادلة في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا:

إن عقد نقل التكنولوجيا هو : عقد ملزم للطرفين ، ويُرتب عقد نقل التكنولوجيا **التزامات متبادلة بين طرفيه** : المورد والمستورد.

[ÏÏ] مرجع سابق ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد ، ص 39 .

[ÏÐ] مرجع سابق ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، ص 129.

فمن جهة، يقع على المورد التزام أساسي بنقل العناصر التكنولوجية طبقاً لما هو متفق عليه، والتزام بتقديم المساعدة الفنية للمستورد، والتزام بالضمان، ومن جهة أخرى، يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا، كما يلتزم بالمحافظة على السرية وذلك كله علاوة على التزامات أخرى ينص عليها القانون أو العقد نفسه .

1- التزامات المورد :محل عقد نقل التكنولوجيا هو المعارف الفنية التي يتعين على المورد نقلها إلى المستورد ولذلك يجب على المورد اتخاذ الوسائل التي تكفل عملية النقل الفعلي للتكنولوجيا[ÏÑ]. ذلك لأن عقد نقل التكنولوجيا يُلزم المصدر بأكثر من مجرد نقل ملكية صناعية، فهو يلتزم بنقل المعطيات التقنية ، التي تمكن الغير من أحكام السيطرة الصناعية[ÏÒ] .

وحين ينفذ المصدر التزاماته بشكل عادي، فإن المتلقي يتمتع في هذه الحالة بالسيطرة على تكنولوجيا عصرية ومستقلة عن أي شركة ، أو أي بلد ما، بحيث يستطيع أن يدخل عليها تحسينات،أو أن يستثمرها دون الالتجاء إلى أي مساعدة خارجية أو أجنبية[ÏÓ] .

و تتلخص التزامات المورد بما يلي :

A- الالتزام بنقل العناصر المكونة للتكنولوجيا :

سواء المادية منها مثل : الآلات ، والأجهزة ، والمواد الأولية اللازمة لعملية الإنتاج ، بل إن العناصر المادية للتكنولوجيا قد تكون في شكل تسليم وحدة صناعية كاملة ، بما يشمله من تركيب ، وتشغيل لها وعادة ما ينص العقد على تفاصيل تسليم تلك العناصر المادية مثل:ميعاد، وزمان التسليم، وما إذا كانت الأجهزة ، والآلات ، وغيرها سيتم شحنها بيع فوب (F.O.B) أو سيف (C.I.F)، وبالتالي تحديد تبعة الهلاك والمسؤولية عن التأخير وغيرها من الأمور التعاقدية الأخرى ، كذلك يقع على المورد التزامات تبعية أخرى مثل تزويد المستورد بالدليل الخاص بالإرشادات اللازمة لتركيب وتشغيل الأجهزة ،

[ÏÑ] مرجع سابق ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد ، ص 43.

[ÏÒ] مرجع سابق ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، ص 140.

[ÏÓ] مرجع سابق ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، ص 131.

والآلات، وإرسال الخبراء من مهندسين ، وفنيين لتدريب عمال المستورد على كيفية التشغيل ، والصيانة... إلخ) .

علاوة على ذلك يلتزم المورد بنقل العناصر غير المادية للتكنولوجيا كتلك التي تتعلق بالطرق التقنية ، و مجموعة المعارف والمهارات اللازمة لتحقيق عملية الإنتاج المستقل كأساس لإكساب المستورد الخبرة الصناعية في مجال أو مجالات معينة.

فمثلاً : لو أن التكنولوجيا المنقولة في شكل براءة اختراع، فإن نقل التكنولوجيا لا يقتصر فقط على مجرد السماح للمرخص له باستعمال التكنولوجيا المفصح عنها في البراءة، ذلك أنه على الرغم من افتضاح سرية الاختراع بنشر البراءة، فإن المبتكر وخاصة الشركات الكبرى تستبقي بعض العناصر السرية الخاصة بالاختراع ومن ثم فإن نقل التكنولوجيا إلى المستورد بشكل تام لا يقتصر على الترخيص له بالبراءة ، ولكن بالكشف عن كل دقائق الابتكار ، كذلك فإذا كان الاختراع في شكل معرفة فنية (know how) فإنه يجب على المبتكر الإفضاء بكافة التفاصيل إلى المستورد[ÏÔ] .

B– الالتزام بالمساعدة التقنية :

تعتبر المساعدة التقنية بالنسبة للمستقبل ، والذي يفتقر غالبًإلى القاعدة الصناعية ، والتقنية آلية قانونية تهدف إلى حصوله على الاستقلالية ، وبالتالي إكسابه التمكّن التكنولوجي ، ولذلك نجد نصوصاً في أغلب عقود نقل التكنولوجيا وبناء على رغبة المتلقي، تدرج "شروط المساعدة التقنية".

وبموجب هذه الشروط، يلتزم المصدر بنقل التكنولوجيا كاملة إلى المستقبل ، الذي يرغب في إحكام السيطرة عليها ، وإدارتها بمفرده دون المصدر إلا أن هذه الاستقلالية لا يمكن الوصول إليها إلا في حالة النقل الكامل لكافة المعارف الفنية المتصلة بالتكنولوجيا المنقولة وهذه القدرة التقنية التي تحتوي السيطرة ، والاستقلالية لا يمكن الوصول إليها إلا بمساعدة تقنية من المصدر للمتلقي ، تساهم في نقل الاختصاصات

[ÏÔ] مرجع سابق ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، ص 43 - 44 – 45.

(أو التخصص) ، وللمساعدة التقنية عدة أنواع في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا. فالمستقبل يمكن أن يتلقى مساعدة مهندسين، خبراء، مستشارين ، أو فنيين على مستوى يتناسب مع التكنولوجيا المنقولة[ÏÕ].

وتجدر الإشارة إلى أن الأدوات القانونية للمساعدة التقنية متنوعة ، منها على سبيل المثال :

عقد تسليم المفتاح (Turn-key contract)

عقود البحث والتدريب (Contracts of research and training)

عقود المساعدة الفنية (Technical assistance contracts)

ويمكن تعريف عقد تسليم المفتاح في اليد بأنه عقد يلتزم بموجبه المقاول قبل رب العمل بإتمام عمليات بناء المشروع والتوريد للآلات والأجهزة وتركيبها وتجربتها والإعداد للتشغيل مع التزام المقاول بتقديم المعونة الفنية حتى تمام تشغيل المصنع بكامل كفاءته وطاقته مع تدريب العمال التابعين لرب العمل.

أما عقد البحث والتدريب فبمقتضاه يلتزم المورد بالقيام بأبحاث معينة بمفرده أو بمساعدة المستورد، أو عن طريق التعاون بينهما بتبادل المعلومات ، والبيانات والوثائق، كما قد يشمل هذا العقد تدريب عاملي المستورد على استخدام المعارف التكنولوجية المرخص بها أو الأجهزة والمعدات المشتراة[ÏÖ].

والتزام المورد بتقديم المساعدة الفنية (Technical Assistance) ينصرف إلى قيامه عن طريق خبرائه، بتدريب عاملي ومهندسي المستورد على استعمال التكنولوجيا محل العقد، ويستهدف هذا الالتزام بشكل مباشر تكوين طاقم محلي قادر على إدارة ، واستثمار التكنولوجيا المستوردة بهدف تحقيق الأهداف الاقتصادية المتوقعة من عملية نقل التكنولوجيا[ÐÍ] .

[ÏÕ] مرجع سابق ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، ص 147 .

[ÏÖ] مرجع سابق ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، ص 29 – 30

[ÐÍ] مرجع سابق ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد ،ص 47– 48.

C– الالتزام بضمان التكنولوجيا المنقولة:

في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، نجد شروطاً تتعلق بضمانات التكنولوجيا المنقولة، بمعنى شروطاً تحمي المستقبل وتسمح بتضمينه ضد الأمور التالية:

1– عدم احترام شرط منصوص عليه بوضوح .

2– عدم ملاءمة تنفيذ العقد لما هو منصوص ومتفق عليه: أي النتيجة الفنية، (ضمان حسن التنفيذ الذي يقع على عاتق المصدر) .

و بصفة عامة، فإن الضمان يجب أن يمتد ليكون حماية للمتلقي ضد عدم تطابق الموضوع (محل النقل) المنتظر ،أو ضد العيوب في الأدوات المستعملة.

ومادام أن المصدر يتعهد بتقديم خدماته (حالة البلدان النامية) حتى يتم تحقيق الهدف الاقتصادي المرجو ، فإنه يجب في هذه الحالة أن يمتد الضمان حتى تُستقبل التكنولوجيا بصفة فعلية ويتم استيعابها من قبل الأشخاص المحليين [ÐÎ].

2- الالتزامات الملقاة على عاتق مستقبل التكنولوجيا :

A-دفع ثمن التكنولوجيا المكتسبة : يشكل السعر أحد الالتزامات الهامة الملقاة على عاتق مستقبل التكنولوجيا،ويجب على الأطراف المتعاقدة الاتفاق على المبلغ الذي يجب دفعه كمقابل للتكنولوجيا المنقولة وهذا السعر يجب أن يتحدد في عقد نقل التكنولوجيا أو على الأقل أن يكون هذا السعر قابلاً للتحديد من قبل المحكّم الذي يمكن أن يختاره الأطراف المتعاقدة[ÐÏ] .

[ÐÍ] مرجع سابق ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، ص 169 .

[ÐÏ] مرجع سابق ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، ص 203 .

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد سعر التكنولوجيا يعد أحد العناصر الهامة ، التي تسمح بتقييم أهمية التكنولوجيا المستوردة[ÐÐ].

طرق الدفع : تعترف العلاقات التجارية الدولية بالحق في دفع ثمن الشيء المكتسب بأي طريقة ، أو وسيلة ممكنة ، وأبسط الحالات هي الدفع النقدي ، إلا أنه حتى يتسنى للمتلقي الدفع دون صعوبات، فإن الأطراف المتعاقدة يمكنهم الاتفاق على الالتجاء إلى شخص ثالث، "بنك " يقوم بأداء دور الوسيط بين المصدّر والمتلقي.

وهذا الدور المؤدى بواسطة البنك لا يجعله دائماً شخصاً ثالثاً وإنما مشاركاً بصفة مباشرة في العقد بوصفه "ضامناً" .

مبدأياً ، يقوم البنك بأداء الدفع بأمر من المستقبل وهذا الأخير بإمكانه أن يقوم بفتح حساب اعتماد لمصلحة المصدر ، وعليه يتعهد البنك بدفع الثمن المحدد في الاعتماد.

وتجدر الإشارة إلى أن فتح الاعتماد المستندي يعد مفيداً لكلا الطرفين المصدر والمتلقي،فهو يضمن قدرة الشريك على الدفع ومن ناحية أخرى يحمي المتلقي من عدم ملاءمة النتيجة الحاصلة خلال تنفيذ المصدر لالتزامه، والبنك يمارس في نفس الوقت نوعاً من الرقابة مؤسّس على أحكام السيطرة على تغيير العملات[ÐÑ] .

B-وجوب حماية مصدر التكنولوجيا : نصادف غالباً في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا شروطاً تحمي المصدر من المخاطر المتعلقة بإفشاء التكنولوجيا المتنازل عنها إلى طرف ثالث، وتترجم هذه الشروط من خلال الحد من حرية استعمال المتلقي لها ، وحق الرقابة المعترف بها للمصدر.

وبناء على هذه الترتيبات، يجد المتلقي نفسه مضطراً إلى اتخاذ تدابير ضرورية من أجل الحفاظ على سرية التكنولوجيا، وتزداد أهمية هذه التدابير فيما يتعلق بالتقنيات (بالمعنى الواسع للكلمة) التي يستحيل إبراؤها، مما يتيح للمصدّر الحفاظ على موقعه المتميز داخل

[ÐÐ] مرجع سابق ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، ص 205.

[ÐÑ] مرجع سابق ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، ص 218.

السوق الدولية ، وذلك فيما يخص مستوى امتلاك التكنولوجيا ، أو فيما يتعلق بتسويق المنتجات الناجمة عنها وفي هذا الصدد، هناك التزامان على عاتق المتلقي في إطار ذلك الهدف.

فمن ناحية يتعهد بعدم البوح بالسر الذي عهد إليه به . ومن ناحية أخرى، يتعهد بعدم منافسة المصدّر في أسواق معينة إذ أن الأخير يمكن أن يحتفظ لنفسه بالحق الكامل في تسويق تكنولوجيته والمنتجات الناجمة عنها.

من الواضح أن نقلاً محتملاً وسريّاً لمجموعة ،أو جزء من الطرائق المكونة للتكنولوجيا من شأنه إيجاد منافسة غير مشروعة ، وغير جائزة ، وتضر بالمصدر، لذلك فان هذا الأخير يتقي هذه المخاطر من خلال إدخاله شروطاً في العقد، تحدّ من حرية استعمال التكنولوجيا المنقولة ومن المتاجرة بالمنتجات المصنعة طبقاً لها.

وعلى سبيل المثال : ينص في العقد على تعهد المتلقي بعدم إتيان أي عمل تنافسي ضد المصدّر أو عدم القيام بنشاط أو آخر من شأنه إلحاق الضرر بموقع المصدّر الاقتصادي[ÐÒ].

و باختصار يمكن القول : تدور حماية المصدر للتكنولوجيا حول نقطتين رئيسيتين :

أولهما: تعهد المتلقي بعدم إفشاء الأسرار التكنولوجية، وهذا يعد أمراً جوهريّاًبالنسبة للمصالح الاقتصادية القومية للدول المالكة "للجدارة" بمعناها الواسع

و ثانيهما: على المتلقي تنظيم أسواقه التجارية ، بحيث لا تسبب ضرراً للموقع الاقتصادي الذي يحتله المصدر.

[ÐÒ] مرجع سابق ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، ص 225.

هذا ويقصد بالحماية بعدم إفشاء السر التكنولوجي : أن المعلومات التقنية يجب أن تحفظ في سرية كاملة، حتى تحصل الأطراف على الفائدة المرجوة من إتمام العملية القانونية، أي قوة إنتاجية حديثة بالنسبة للمتلقي ، ومقابل مالي–دون مخاطر المنافسة غير المشروعة– للمصدر . وهذا الأمر يتطلب درجة معينة من الثقة من كلا الشريكين.

وحسب الفقه فإن مفهوم السرية ليس له أساس واحد وفريد إذ أن له انعكاسات سياسية،اجتماعية، ويستجيب لنوع من الإستراتيجية الاقتصادية ويكمن الأساس القانوني له في البحث حول فكرة المحافظة على المعلومات ضد أي استعمال غير شرعي لها من طرف ثالث.

ومن الجدير بالذكر، أن أهمية احترام سر التكنولوجيا ، ترجع إلى أن الضرر الذي سوف يصيب "المصدر للتكنولوجيا" من جراء إفشاء سره التكنولوجي ،هو في الأغلب غير ممكن إصلاحه ويبدو إذاً ضرورياً حماية هذا السر على المستوى الوقائي (بمعنى على المستوى القانوني) ، قبل المستوى العقابي .

والخلاصة ، أنه فيما يتعلق بالالتزام بعدم إفشاء السرية ، نستطيع القول، بأن أسرار الحياة الاقتصادية كثيرة ، وتحظى بأهمية كبيرة ، وتبدو غير متناسبة (تناسب عكسي) مع إمكانيات تشخيص خصوصياتها بواسطة القانون.

لا يوجد قانون وطني ، أو نص دولي، ينظم احترام السرية التي حصل عليها المتلقي. و يكون من الممكن في هده الحالة اللجوء إلى القانون العام، وقواعد الأسرار المهنية، من أجل تنظيم حماية السر التكنولوجي وهذه النصوص إما أن تكون مأخوذة من القانون الجزائي ، أو القانون المدني، لتلزم شخص معين بضرورة الحفاظ على سرية معلومة معينة .

وإن الهدف الأساسي من سرية التكنولوجيا ، يكمن في توفير الحماية الاقتصادية والقانونية لمالكها، وبنظرة ديناميكية متصلة بفكرة النقل، نجد أن حرية المنافسة يجب أن تؤدي بالأطراف المتعاقدة إلى ضرورة الحفاظ على سرية الوسائل المطوّرة عن طريق

التكنولوجيا المنقولة ، فالسرية تلبي أيضاً حاجة إخفاء بعض المعلومات الضرورية للنمو الاقتصادي لأطراف عقد نقل التكنولوجيا .

و تبين مسألة السرية التكنولوجية مدى أهمية ، وتعقيد المشكلة المطروحة عبر العلاقات القائمة بين السرية ومسيرة العالم الاقتصادية.

وهناك أنواع عديدة من السرية، على غرار السرية الضرائبية ، والسرية المصرفية ، والسرية المهنية ، والسرية الإدارية ، وسرية المعلومات ، وسرية الأعمال التجارية. وتؤدي أنواع السرية هذه دوراً هاماً في مجالات عديدة مثل: المجال التنافسي، الاستراتيجيات الاقتصادية، السياسية، طرق اتخاذ القرار، العدالة... إلخ.

إن تنوع المواقع التي تتدخل فيها السرية، لم يكن ليسمح بسهولة تحليلها ،أو إعطاء تعريف شامل ، ودقيق عنها[ÐÓ] .

الضمان البنكي في عقود نقل التكنولوجيا :

يلعب الضمان البنكي دوراً رئيسياً في مجال علاقات الأعمال التجارية ، أو العلاقات التجارية الدولية كما يشكل عنصراً هاماً في مجال العلاقات الناشئة عن العقد الدولي لنقل التكنولوجيا (فهو يمثل دوراً مهماً في حماية كلا المتعاقدين)، حيث أن كلا الطرفين في العقد يطلب هذه الضمانة من أجل توخي عدم التنفيذ أو التنفيذ السيئ للالتزامات من قبل أحد الأطراف .

وإذا كان على مصدر التكنولوجيا أن يتعهد بكفالة تنفيذه لكافة التزاماته تجاه المتلقي فإن المتلقي يتعهد أيضاً بتقديم ضمان لدفعه الثمن المنصوص عليه في العقد كمقابل للتكنولوجيا المنقولة . فالضمان البنكي هو على حد سواء من حيث المبدأ، بالسبة للمصدر أو المتلقي[ÐÔ] .

[ÐÓ] مرجع سابق ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، ص 227 - 228 - 229 – 230.

[ÐÔ] مرجع سابق ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، ص 248.

دور القانون في تطور المجتمع :

إن هدف القانون ليس فقط تحقيق الأمن، والحفاظ على العدالة، ولكن أيضاً المساهمة في تطور وارتقاء الجماعة...

أو بعبارة أخرى لكي يؤدي القانون دوره في المجتمعات الحديثة ، يجب أن يخدم قضية التطور لديها بنفس القدر الذي يؤديه في خدمة أهدافه التقليدية (الأمن والحرية والعدالة).

- Le but des régies de droit n'est pas de réaliser la Justice, d'assurer la securité mais également de contribuer au développement de la civilisation et au progrés de la société. ,Paris, 1946. page 146. P. Roubiet. Théorie Générale de droit

وإن هونغ كونغ هي واحدة من الرواد الذين استطاعوا استخدام آليات قانونية لتطوير منشآت البنية الأساسية العامة فيها ، وكذلك معالجة مشكلة الكثافة السكانية (حيث تمتلك هونغ كونغ أعلى كثافة مرورية في العالم) ، وذلك عن طريق إيجاد مشاركة بشكل أمثل للقطاع الخاص .

حيث طورت هونغ كونغ خمسة أنفاق كبيرة بالاعتماد على نظام عقود البوت منذ أواخر عام 1960 :

1- نفق معبر (تقاطع) هاربر (CHT) Cross Harbor Tunne –

2- نفق تقاطع هاربر الشرقي (EHC) Estern Harbor Cross –

3- نفق تقاطع هاربر الغربي (WHC) Western Harbor Cross –

4- نفق (TCT) Tate' s Cairn Tunnel –

5- نفق [R3 (CPS)] Route 3 Country Park Section –

ÐÕ مرجع ، سابق ، خليل ، جلال أحمد ، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ، 1983، ص 7.

فقد شكلت حكومة هونغ كونغ فريقاً من أفضل المهندسين ، والممولين ، ورجال القانون ، وخبراء البيئة لديها ليقود هذا الفريق دراسة ملاءمة صارمة من أجل تحديد درجة مناسبة المشروع لنظام البوت .

وهذا برهن على أن نموذج البوت جيد من أجل الدول ، التي تفتقر لمثل هذه الخبرات ، ولا تزال بنيتها الأساسية بحاجة لمنشآت تقام على أساس عقود البوت[ÐÖ] .

ولكن حتى الآن مازالت تفتقر الكثير من البلدان النامية للخبراء ، والخبرات في مجال عقود البوت .

مفهوم عقد الـ [BOT] :

هو اختصار لثلاث كلمات انكليزية ، وهي :

BUILD الإنشاء – البناء

OPERATE الإدارة – والتشغيل

TRANSFER نقل الملكية

أي البناء ، والتشغيل ، و نقل الملكية BOT

الفكرة الأساسية للمصطلحات السابقة مضمونها قيام الحكومة بالتعاقد مع شخص طبيعي ، أو اعتباري من القطاع الخاص على إقامة مشروع ما على نفقته الخاصة ، على أن يحوزه لمدة معينة يسترد خلالها تكاليف إنشاء المشروع من خلال تشغيله له، ثم يقوم بنقل ملكيته في نهاية المدة المتفق عليها[ÑÍ] .

خصائص عقد [B.O.T] :

[ÐÖ] م . فلوح ، رنا ، استخدام عقود البناء والتشغيل والنقل [BOT] في مشروعات البنية الأساسية جامعة دمشق – كلية الهندسة المدنية، قسم الإدارة الهندسية و الإنشاء ، 2001 - 2002 ، دبلوم في الهندسة المدنية قسم الإدارة الهندسية و الإنشاء ، ص28 - 29 .

[ÑÍ] د . حجازي، عبد الفتاح بيومي ، عقود البوت في القانون المقارن ، دار الكتب القانونية،2008 ، مصر ، المحلة الكبرى ، ص10 - 11 .

يرى الفقه القانوني أن التعريف القانوني لعقدB.0.T لابد وأن يتضمن العناصر التالية:

-1 تصميم وإنشاء المشروع المتفق عليه ، ويتضمن كذلك عمل دراسات الجدوى، ثم تشييد وتجهيز المشروع ، وإدارته على نحو يصلح معه لتقديم الخدمة ، والمنفعة المطلوبة للجماهير ، ومع ملاحظة أن كل ذلك يتم على نفقة المستثمر أو "شركة المشروع ".

-2 أن يقوم المستثمر أو شركة المشروع بالحيازة القانونية للمشروع التي تخوله فقط – حق انتفاع – ومن ثم استعمال المشروع ، واستغلاله دون التصرف فيه خلال الفترة المتعاقد عليها .

-3 تشغيل المستثمر "شركة المشروع" هذا المشروع لحسابه ، واستغلاله على نحو يمكنه من الحصول على إيراد مناسب حسب العقد بحيث تسترد الشركة تكاليف المشروع من عائد التشغيل مع تحقيق ربح مناسب، وفي الوقت نفسه تقدم الخدمة لجمهور المنتفعين والمستهلكين ويتطلب ذلك ضرورة أن تراعي شركة المشروع القيام بعمليات التطوير ، والتحديث ، والالتزام بسلامة المشروع.

-4 إعادة ونقل ملكية أصول المشروع الثابتة، والمنقولة إلى الدولة ، أو (الجهة المتعاقدة المالكة له من حيث الأصل) ، وذلك بحالة جيدة ، وصالحة للاستمرار في العمل ÑÎ .

ÑÎ مرجع سابق ، د . حجازي ، عبد الفتاح بيومي ، عقود البوت في القانون المقار ، ص 22 – 23 .

الفصل الرابع

انعكاسات العولمة على الثقافة القانونية اللاتينية

الفصل الرابع : انعكاسات العولمة على الثقافة القانونية اللاتينية

أولاً : الأهمية الناجمة عن قبول شرط التحكيم في العقود الإدارية كأثر للعولمة الثقافية

ثانياً : موقف المشرع السوري من صحة البنود التحكيمية في العقود الإدارية

ثالثاً : المرجع القانوني للتحكيم الإداري في مصر و سورية

انعكاسات العولمة على الثقافة القانونية اللاتينية

إن العولمة قد عملت على الربط بين الثقافات القانونية المختلفة ، وقامت بتحويلها إلى شيء مختلف ، وفريد من نوعه .

لئن كانت ظاهرة العولمة بما تفرضه من تناقل للسلع والخدمات، والأهم من ذلك تناقل للأفكار ، والقيم عبر الثقافات إذ نشأت هذه الظاهرة في كنف ثورة تكنولوجيا المعلومات، وأصبح تناقل المعلومات لحظياً يسيراً بين شتى أرجاء المعمورة ليصبح العالم قرية واحدة ، ولتسيطر عليه ظاهرة العولمة الثقافية ، والتي باتت تغير في الفكر القانوني في بعض الثقافات القانونية، ومنها ولاشك الثقافة القانونية اللاتينية [Î] .

فمن تداعيات العولمة الثقافية المباشرة خلق فكر قانوني موحد في كثير من فروع المعرفة القانونية تذوب فيه الثقافات القانونية ، وتتداخل فيه الأفكار لتندمج مع بعضها البعض لإزالة قدر كبير من التباين، وإزالة الحواجز والمزج بين الثقافتين :

1- اللاتينية بما تحويه من الأفكار ، والنظريات الأصولية للعقد الإداري ،و بما تحمله من فكر تقليدي لاسيما في مجال تعاقدات الدولة بصفة عامة على اختلاف أشكالها، والتي تختلف عن التعاقدات التي تتم في إطار قواعد القانون الخاص، من حيث أنها لا تقوم على مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) ، بل يحكمها مبدأ آخر هو مراعاة الإدارة في علاقاتها مع الأفراد ، وتقرير القواعد القانونية التي تحكم هذه العلاقات بما يكفل تحقيق المصلحة العامة أو المنفعة العامة .

2- و الأنجلو أمريكية (التي تأخذ بنظام السوابق القضائية) بما تنطوي عليه من منظور ليبرالي عالمي (Liberal And Global Perspective) يعلي من مبدأ سلطان الإرادة .

[Î] مرجع سابق ، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد ، ص 13 .

فالتباين يظهر جلياً في الفكر اللاتيني الذي لا تتساوي فيه الدولة مع الأفراد ، أو الأشخاص الأجنبية الخاصة في تعاقداتها، بل تظهر بمظهر الجاه ، والسلطان بما تضمنه للعقد الإداري من شروط استثنائية .

بينما يعلي دائماً الفكر الأنجلو أمريكي مبدأ سلطان الإرادة ليقترب المتعاقدين كلاهما من الآخر، ولا تظهر الدولة بمظهر الجاه و السلطان ، من حيث الاختلاف الشديد في المركز التعاقدي لها ، وللمتعاقد معها فالدولة والمتعاقد في مركز تفاوضي متساوي (Equal Bargaining Power) [Ï] .

وفي الوقت الراهن تقسم العقود إلى عقود إدارية ، وعقود من القانون الخاص لا يبدو اليوم كافياً لتقسيم كافة العقود في الدول ذات الثقافية اللاتينية .

فالدولة غالباً ما تجري اليوم في نطاق التجارة الدولية عقوداً تعرف بعقود الدولة "Contrat d'Etat" ،وغالبًما تكون عقود استثمار والتي ظهرت نتيجة المزج بين الثقافات القانونية المتباينة كأثر للعولمة الثقافية وتجدر الإشارة إلى أن هذه الفئة من العقود كانت تظهر دوماً كنموذج مستقل لعلاقات تعاقدية لا يخضع نظامها لا للقانون العام ولا للقانون الخاص[Ð] .

كما أن إباحة التحكيم في العقود الإدارية في الدول ذات الثقافة القانونية اللاتينية التي تأخذ بمبدأ ازدواج القضاء والقانون يعتبر أثر للعولمة الثقافية القانونية على النظم التعاقدية للعقود الإدارية في هذه الدول،وإفراز حقيقي لاجتياح وتناقل الأفكار القانونية الوافدة من الثقافات القانونية الأخرى إلى الثقافة اللاتينية ، وذلك تأثراً بالفكر الأنجلوسكسوني بقصد التطوير، و التجديد في المرافق العامة الأساسية في الدولة .

[Ï] مرجع سابق ، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد ، ص 51.

[Ð] د. الشيخاني ، الياس ، البنود التحكيمية في العقود التي تكون الإدارة طرفًا فيها ، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس – لبنان ، 2008 ، ص 8

ومن الأمثلة الشهيرة على جواز التحكيم في العقود الإدارية في فرنسا القانون الصادر في 19 أغسطس 1986 (برقم 972 / 86) ، و الذي أجاز في مادته التاسعة إدراج شرط التحكيم في العقود المبرمة بين الدولة أو الأشخاص المحلية ، أو المؤسسات من ناحية ، والأشخاص الأجنبية من ناحية أخرى ، وذلك للنفع العام حيث صدر هذا القانون بمناسبة تعاقد الحكومة الفرنسية مع شركة ديزني لاند العالمية بالولايات المتحدة الأمريكية لإنشاء مدينة ديزني لاند بفرنسا على غرار مدينة الملاهي الشهيرة الموجودة بالولايات المتحدة الأمريكية ، حيث أضحت المدينة الموجودة بفرنسا قبلة للسائحين من كافة أرجاء العالم ، وباتت من المشروعات السياحية الضخمة في العالم كله.

وتجدر الإشارة إلى أن فرنسا من الدول المصدقة على معاهدة جنيف المبرمة في 21 أبريل سنة 1961 ، ومعاهدة واشنطن المبرمة في 18 من مارس 1965 ،حيث أقرت معاهدة جنيف في مادتها الثانية جواز أن يكون أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفًفي التحكيم كما أجازت معاهدة واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار أمام مركز منازعات الاستثمار الدولي (ICSID) ذلك أيضاً[Ñ] .

ومن أمثلة مؤسسات التحكيم ذائعة الصيت دولياً، والتي يكثر اللجوء لها، غرفة التجارة الدولية (ICC) ومقرها باريس، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) ومقرها لندن، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) ومقره واشنطن[Ò] .

[Ñ] مرجع سابق ، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد ، ص 90 .

[Ò] د. حداد ، حمزة أحمد ، التحكيم المؤسسي والتحكيم الطليق / الحر ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الافكاي ومركز تونس حول التحكيم ، (28 - 2009/5/29) ، ص 3 .

الأهمية الناجمة عن قبول شرط التحكيم في العقود الإدارية كأثر للعولمة الثقافية :

قديماً قال أرسطو، فيلسوف اليونان أن أطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم عن القضاء، ذلك أن المحكم يرى "العدالة" ، بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع، واليوم يردد الفقه المعاصر ما أنبأ به أرسطو في الماضي .

ليس من السهل معرفة أساليب التحكيم التي عرفتها الحضارات الإنسانية عبر تاريخها ولكن من الواضح أن الفكر البشري قد توصل إلى هذا الأسلوب في حل الكثير من خلافاته ، وفي مراحل مبكرة جداً من تاريخ تطوره ، فالقانون الطبيعي هو الذي فرض التحكيم على الإنسان، وفرضته عليه الطبيعية منذ الأزل وقبل إنشاء الدولة[Ó] .

ومازال التحكيم كنظام قانوني يفرض نفسه ، ويؤكد تميزه من خلاله الممارسة العملية لإجراءات التقاضي ، فالاعتبارات العملية تدعو دائما إلى الاتفاق على التحكيم فأصحاب المشاريع الاقتصادية ، والتجارية ، والاستثمارية الذين يوظفون أموالهم في هذه المشاريع مهتمون بسرعة الفصل في المنازعات الناشئة فيما بينهم بعيداً عن الإجراءات القضائية طويلة المدى ، ولا يمكن ضمان سرعة الفصل فيها إلا عن طريق التحكيم[Ô] .

لقد اقترن ازدهار التحكيم ، واتساع آفاقه في مجال القانون الإداري بنمو العلاقات الاقتصادية الداخلية ، والدولية بين الأفراد والدول، حيث درجت الدول على انتهاج سياسات من شأنها العمل على حفز ، وتشجيع الاستثمارات الأجنبية. فمن تداعيات العولمة ، وتشجيع الاستثمارات الأجنبية (FDI) Foreign Direct Investments – على أن تتدفق لدول العالم هو كفالة وسائل فعالة، وسريعة، ومتخصصة، ومحايدة لتسوية المنازعات بحيث تقضي إلى حكم واجب النفاذ (enforceable).

[Ó] د. منصور، محمد وليد، التحكيم في العقود الإدارية ، منشورات فرع نقابة المحامين بدمشق،2007 ، ص25

[Ô] التحكيم : هو طريقة خاصة لفض المنازعات بواسطة هيئات خاصة تستمد سلطتها من اتفاق خاص وتصدر حكمها على أساسه.

وليس من شك أن الاستثمار في مجال البنية الأساسية ،وقدوم المتعاقدين الأجانب للاضطلاع بتنفيذ المشروعات بها ، وتنامي الاستثمارات في صناعة الإنشاءات على صعيد القطاع الخاص يلزمها وجود مناخ آمن وسليم لتسوية المنازعات[Õ] .

فلقد كان لتطور التجارة الدولية ، والاستثمارات المالية ، واحتياجات الدولة لهذه الاستثمارات دور أساسي في التخفيف ، وبشكل تدريجي بأن سمحت بعض التشريعات للدولة،بأن تلجأ إلى التحكيم الدولي إذا تعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية .

وللتحكيم أهمية قصوى في وقتنا الراهن لأسباب عديدة فناهيك عن ازدياد تدخل الدولة في القطاع الاقتصادي بهدف توفير البنية الأساسية الضرورية ، فإن معظم العقود التي تجريها الدولة في هذه الأيام ، إنما يكون طرفها الآخر شركات أجنبية ، غالبًـما تشترط لإبرام العقود أن تحل النزاعات الناشئة عن تنفيذها عن طريق التحكيم.

فلقد أصبحت الدولة اليوم، بعد أن تخلت عن فكرة الدولة الشرطي مستثمراً وتاجراً، وبالتالي وضعت نفسها في دائرة القانون الخاص باستعارتها إدارته ، وبلجوئها إلى تقنياته ، وأهمها تنظيم العقود ، والتي ازدادت في وقتنا الحاضر كماً ونوعاً ، مما سمح بالتقاء طرق هذه العقود مع طرق التحكيم ، وأصبح اللقاء بينهما محتماً[Ö] .

موقف المشرع السوري من صحة البنود التحكيمية في العقود الإدارية :

إن مسألة بطلان أم صحة البنود التحكيمية في العقود التي تكون الإدارة طرفًا فيها ، ما تزال مطروحة بقوة في الوقت الحاضر ،سواء في فرنسا أم غيرها من الدول ، وذلك بسبب تضارب الآراء حول هذه المسألة من جهة، ونتيجة الواقع العملي لمؤسسة التحكيم الآخذة في الازدياد محلياً وعالمياً من جهة أخرى ، كما أن اختلاف النصوص القانونية بين الدول أدى إلى تمايز الحلول الاجتهادية بينها[ÎÍ] .

[Õ] مرجع سابق ، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد ، ص 114.

[Ö] مرجع سابق ، البنود التحكيمية في العقود التي تكون الإدارة طرفًـفيها ، ص 7 – ص 9 .

[ÎÍ] مرجع سابق ، البنود التحكيمية في العقود التي تكون الإدارة طرفًـفيها ، ص 79.

فالتحكيم و الدولة كلمتان من الصعب التوفيق بينهما، فالدولة تخضع لنظام قضائي خاص يمتاز بكونه أعد خصيصاً لها خاصة في الدول التي تعتمد النظام القضائي الثنائي ، فيما التحكيم وسيلة خاضعة لمحض إرادة فرقاء النزاع .

إلا إن التباين بين مفهومي الدولة ، والتحكيم لا يعني أنهما لا يلتقيان أبداً، إذ أن مناسبات الالتقاء بين هذين المفهومين في ازدياد خاصة في عصرنا الحاضر، وذلك إما في حالة تدخل أجهزة الدولة القضائية لمنح الصيغة التنفيذية للقرارات التحكيمية بعد إجراء رقابتها عليها، وإما في حالة ارتباط الدولة بعقود تحتوي بنوداً تحكيمية [ÎÎ].

وبالتالي نستطيع القول أن اللقاء بينهما أصبح أمراً محتماً ،ولذلك أجاز المشرع الفرنسي ومن ثم المصري ، ومن بعده السوري الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية

المرجع القانوني للتحكيم الإداري في مصر و سورية :

القانون المصري رقم 9 لعام 1997 نص في مادته الأولى على :

(وفي جميع الأحوال يجوز الاتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية بموافقة الوزير المختص ، أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ، ولا يجوز التفويض في ذلك) [ÎÏ] .

كما نصت المادة الثانية من القانون رقم 4 لعام 2008 (قانون التحكيم السوري) في الفقرة الثانية :

(يبقى التحكيم في منازعات العقود الإدارية خاضعاً لأحكام المادة 66 من نظام العقود الصادر بالقانون رقم 51 تاريخ 2004/12/9).

حيث نصت المادة 66 من القانون رقم 51 تاريخ 2004/12/9 :

A – القضاء الإداري في الجمهورية العربية السورية هو المرجع المختص للبت في كل نزاع ينشأ عن العقد .

B – يجوز أن يرص في دفاتر الشروط الخاصة ، والعقد على اللجوء إلى التحكيم وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الإداري ، و تشكل لجنة التحكيم برئاسة مستشار من مجلس

[ÎÎ] مرجع سابق ، البنود التحكيمية في العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها ، ص 7 .

[ÎÏ] مرجع سابق ، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد ، ص 113 .

الدولة يسميه رئيس مجلس الدولة وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة ، و يختار المتعهد العضو الآخر.

G – يمكن أن ينص في العقود الخارجية بموافقة الوزير المختص بالذات على جهة تحكيمية خاصة خلافاً لأحكام البندين (A و B) السابقين .

إن إباحة التحكيم في عقود جهة الإدارة ، إنما هي إفراز حتمي ، وطبيعي لظاهرة العولمة ، واندماج النظام القانوني المصري –ومن بعده السوري– كدولة تسودها الثقافة القانونية اللاتينية (Civil Law legal culture) في الثقافة القانونية لدول القانون الطبيعي (Common Law legal culture)بحيث يصبح جواز التحكيم في العقود الإدارية هو نتيجة طبيعية لهذا المزج بين الثقافات القانونية المتباينة ، واندماج النظام القانوني الفرنسي ، ومن ثم المصري ، ومن بعده السوري فيما نسميه بالنظام القانوني العالمي (Global legal culture) .

وهو بزوغ فجر جديد لثقافة قانونية جديدة ، تقوم على مفاهيم جديدة من الأعراف الدولية ، التي هي نتاج طبيعي لظاهرة العولمة ، هذه الأعراف باتت تنظم المعاملات التجارية الدولية من اعتمادات مستندية وبيوع دولية وأعمال مصرفية دولية مختلفة ، وعقود دولية على اختلاف أنواعها تندرج تحتها العقود الدولية للأشغال العامة، والتحكيم فيها ،وهي عقود البنية الأساسية التي ينفذها مقاولون أجانب،وشركات أجنبية(سواء شركة واحدة أو اتحاد شركات –consortium–) عملاقة ذات كفاءة فنية عالية ، ومقدرة مالية كبيرة ، وسمعة عالمية لخبرة خاصة في مجالات البنية الأساسية من مترو أنفاق ، أو مطارات ، أو قناطر ، أو خطوط سكك حديدية إلى آخره من مجالات البنية الأساسية.

ويندرج تحت هذه المعاملات بين الأشخاص الخاصة ، والدول على الصعيد الدولي عقود الطاقة ، وامتياز استغلال موارد الثروة الطبيعية من بترول ، وغاز.

كل هذه المعاملات الدولية ، والتي يُعنى بها قانون الأعمال الدولي International (Business Law) ، والتي تُعنى بالعقود الدولية International Business (Transactions) أضحت مجالاً خصبًلتطبيق ما يعرف بالثقافة القانونية الجديدة ، التي لا تفرق بين ثقافة قانونية لاتينية– و أنجلو أمريكية – حيث تنصهر الثقافتان في بوتقة واحدة لما تمليه الاعتبارات الاقتصادية من دواعي خاصة تستلزم أحكام خاصة جديدة ، وموحدة ، ومشتركة لهذه العقود الدولية ، وبما في ذلك تسوية المنازعات عن طريق التحكيم ، والوسائل البديلة الأخرى التي باتت تلعب دوراً أساسيًا كفرع من فروع قانون الأعمال الدولي ، ولا يخفى في الآونة الأخيرة ما للوساطة من دور متنامي بشكل كبير قد يبدو في القريب العاجل أكثر فائدة ، وأقل تكلفة ، وأسرع من التحكيم التجاري الدولي ، على الرغم من مزاياه المختلفة حيث بات الاتجاه الغالب في الولايات المتحدة الأمريكية ، وأوروبا حالياً مؤازراً للوساطة بشكل كبير جنبًإلى جنب بحيث يمكن حسم المنازعة عن طريق الوساطة ، والوصول إلى تسوية مرضية للأطراف ، قد يجنبهم اللجوء إلى التحكيم وكلفته .

وقد بدأ هذا الفكر يتنامى في دول العالم الثالث ،وإن لم يكن ملموساً بدرجة كبيرة على صعيد التطبيق العملي ، إلا أن الاندماج بين الثقافات في العقود الأخيرة سيجعله مطبقاً بكثرة في دول العالم الثالث ، وبلداننا العربية الأمر الذي نتوقعه في القريب العاجل، فضلاً عن التدويل (internationalization)، الذي تشهده الأفكار التقليدية للعقد الإداري ، وخروجها من الإطار المغلق الذي عاشت فيه لعقود طويلة،وحتى وقت قريب حيث كانت تكتنفها أفكار أصولية جامدة تفترض ، حتى يومنا هذا أن طرفي العقد ليسوا على قدم المساواة ، وتضع بين دفتي العقد شروطاً استثنائية تعسفية (Les Clauses Exorbitantes)، لا تعرفها عقود القانون الخاص التي يبرمها طرفان ندان ، وتقوم أول ما تقوم على فكرة العدالة التعاقدية بين الأطراف المتعاقدة[ÎÐ] .

[ÎÐ] مرجع سابق ، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد ، ص 115 –116.

الفصل الخامس

حقوق الملكية الفكرية

الفصل الخامس : حقوق الملكية الفكرية

أولاً : التطور التاريخي لحقوق الملكية الفكرية

1- الحقوق الذهنية في الحضارات القديمة

A-عصر الإغريق

B-عصر الرومان

C-عند العرب قديماً

2- بلّورة مفهوم القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية

3- الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية

ثانياً : أهمية الاعتراف القانوني بحقوق الملكية الفكرية

ثالثاً : الخصائص التي يتميز بها حق الملكية الفكرية عن غيره من الحقوق العينية

رابعاً : دوافع عولمة حماية حقوق الملكية الفكرية

A- الدوافع القانونية

B- الدوافع الاقتصادية لحماية الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية

خامساً : الحماية العالمية لحقوق الملكية الفكرية والمنافسة الدولية

حقوق الملكية الفكرية

التطور التاريخي لحقوق الملكية الفكرية :

الحقوق الذهنية في الحضارات القديمة :

عانت العقول المبدعة كثيراً من الاعتداءات غير المشروعة من نهب، وسرقة ، وسطو، وذلك نتيجة لغياب القوانين التي تحمي المبدع من هذا التطاول على ثمار فكره.

ففي الوقت الذي كانت فيه عقول العباقرة تنتج للبشرية المخترعات العلمية ، والمؤلفات الفكرية ، والإبداعات الفنية ، كان هناك من يستغل تلك الإبداعات ولا يعرف قيمة تم العقول التي أنتجتها .

الإنتاج الفكري أو الذهني عرفته الإنسانية منذ بدايتها ، ويمكننا التدليل على ذلك من خلال الحفريات التي اكتشفت وما بها من رسوم وأدوات مصنوعة من الحجارة والخشب ، فقد كان ذلك أول محاولة من الإنسان دون قصد ، وظف من خلالها الإبداع الفني ليواجه به قسوة الطبيعة ويسيطر عليها ، فاخترع السهم ، والفأس ، والنار، وحاول التعبير عن رأيه بالإشارة والرموز ثم بالكلام ، وكان كل ذلك بداية انفصال الإنسان عن عالم الحيوان غير الناطق ، وأيضاً بداية للإنتاج الذهني والفكري .

عصر الإغريق :

ظاهرة تقسيم العمل كانت هي السائدة في المجتمع اليوناني، وعلى ذلك كان العمل الفكري مقتصراً على النخبة، و العمل الجسدي يقوم به العبيد الذين كانوا يعاملون معاملة الآلة أو الثور في الساقية ، وبالتالي لا يسمح لهم بممارسة أي نشاط ذهني . فأولاد الطبقة العليا (النخبة) ، فقط هم الذين لهم الحق في مزاولة النشاط الفكري والذهني في المجتمع ورغم ذلك استطاع رجل فقير لا ينتمي إلى الطبقة العليا ، والده يعمل في تكسير الأحجار ليوفر لقمة العيش لعدد كبير من الأبناء والبنات أن يمارس عملاً فكرياً ، هذا الرجل هو (سقراط)، الذي لم يستطع الالتحاق بالمدرسة، لأنه لا يملك المال لتغطية مصاريف المدرسين والمدرسة، التي كانت مرتفعة جداً.

والباحث في الحضارة اليونانية القديمة يجد أن الملكية الفكرية كانت لها الحماية من خلال نفوذ أصحابها.

والمفكر أفلاطون ينتمي إلى الطبقة العليا وهو حفيد المفكر صولون ،وغيرهم العشرات من النبلاء، وكان لوجود سقراط الفقير البائس بينهم فعل الصاعقة ، حتى أنهم قد هاجموه في كتاباتهم المسرحية .

وكان اليونانيين يودعون نسخاً من مصنفاتهم في مقر المكتبة الوطنية ، لإطلاع الناس عليها داخل المكتبة فقط وهذا هو النظام المعروف لدينا اليوم بالإيداع القانوني للمصنفات ، لحمايتها قديماً والآن من السرقة والتقليد.

عصر الرومان :

في عهد البطالسة نقل بعض الشعراء أبياتاً من الشعر عن غيرهم أثناء المباراة الأدبية التي أقيمت بمدينة الإسكندرية ، فصدر على أثر ذلك أمر إمبراطوري بمعاقبتهم بتهمة السرقة .

والقانون الروماني لم يفرق بين ملكية الشيء المادي كالورق أو الجلد الذي يكتب عليه المصنف المسروق ، وبين الحق الأدبي نفسه ، فالفقهاء الرومان يقولون : (إن من يكتب مصنفاً مسروقاً عن غيره على الورق أو الجلد يكون له حق الملكية .....) .

فالقانون الروماني لم يفرق بين ملكية الشيء الذي دوّن عليه الإنتاج الأدبي أو العلمي أو الفني وبين الحق الأدبي نفسه ، وفي هذا تناقض مع الأمر الإمبراطوري المشار إليه ، وهو اعتداء على الحق الأدبي لصاحب المصنف الأصلي .

عند العرب قديماً :

لم تكن توجد أية قوانين حول السرقات الأدبية ، لذلك فإن كبار الشعراء العرب تم اتهامهم بالسرقة والسطو على أشعار غيرهم .

ولأن أمر السرقة هذا من الأفعال المشينة عند العرب ، فقد كانت هناك أوصاف كثيرة تحط من شأن المعتدي وتصل إلى تحطيم كيانه بين الشعراء والأدباء.

ومن الأسماء التي أطلقوها على السرقة:

سرقة وسرقاً و نهباً وإغارة وغصلًوغير ذلك من الأوصاف .

وهناك من يكون لطيفاً في ألفاظه فيقول اقتباسا ، وأخذاً ، وتضميناً ، و استشهاداً وعقداً ، وحلاً ، وتلميحاً وقديماً ادّعى جرير على الفرزدق السرقة فقال:

سيعلم من يكون أبوه قين ا ومن عرفت قصائده اجتلابا

وادعى الفرزدق بالمثل على جرير، فقال :

إن استراقك يا جرير قصائدي مثل ادعاك سوى أبيك تنقل

وقد أشار الحريري في مقاماته إلى درجة فعل السرقة في المسروق ، وكانت غيرة الشعراء على بنات الأفكار ، كغيّرتهم على بنات الأبكار.

وأول من ذم السرقة من الشعراء العرب، طرفة بن العبد في قوله :

ولا أغير على الأشعار فأسرقها عنها غنيت وشر الناس من سرقا

بلّورة مفهوم القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية :

بدأت تثار قضية الملكية الفكرية في إيطاليا ، بعد أن صدر قانون في مدينة البندقية

[1] البرعصي، عبد الجليل ، نشأة حقوق الملكية الفكرية وتطورها، الناشر مجلس الثقافة العام ، سرت ، ليبيا، 2006، ص17 – ص20.

عام 1474،لتنظيم حماية الاختراعات ، ومنح الحق الفكري للمخترع . أما حقوق المؤلف (إحدى حقوق الملكية الفكرية) ، فبدأ الحديث عنها قبل ذلك عند اختراع حروف الطباعة ، والآلة الطابعة على يد يوهانس جونتبرج ، اخترع الطباعة بالأحرف المنفصلة في ستراسبورغ 1440م ، وبني اختراعه علي نظرية صينية من القرن 11.

ويذكر أنه قام مع شريك له (يوهان فوست) بطباعة الإنجيل اللاتيني في نسخة مشهورة في 1448 ، وفيما بعد أصبحت الطباعة عملاً تجاريًّ والكلمة المطبوعة سلعة تباع وتشترى ومن هنا نشا التفكير في منحها مزايا وحقوق استئثارية، وصاحب ذلك نشوء ما يعرف بحق التأليف [1] .

[أما الحماية الدولية لحقوق المؤلف ، فقد بدأت باتفاق بين بريطانيا ، وفرنسا ، والبرتغال عام 1851، وتبع هذا الاتفاق اتفاقات أخرى ، قامت بعقدها الرابطة الدولية والفنية ، والأدبية التي أوجدها فيكتور هوغو ، واستمرت هذه الاتفاقات في التطور حتى تم التوصل إلى ما يعرف فنياً باسم (اتفاق حماية الأعمال الأدبية والفنية) المعروف باسم اتفاق برن 1886/9/9، والذي تأسس بموجبه مكتب دائم لحماية الأعمال الأدبية والفنية ، ومقره في برن.

حين ولدت المنظمة الدولية للتربية والثقافة والعلوم (اليونسكو) اهتمت هي الأخرى بحقوق التأليف ولم تنطلق من اتحاد برن ، بل أقرت عام 1952 ما يعرف باسم (الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف) وقد دخل هذا الاتفاق الأخير حيّز التنفيذ في أيلول 1955][2] .

الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية:

ظهرت الحاجة إلى توفير الحماية الدولية للملكية الفكرية في المعرض الدولي للاختراعات بفيينا عام 1873، حيث حدثت صدمة للقائمين على المعرض والجمهور ،

---

[1] مرجع سابق ، د، عبد الخالق، السيد أحمد ، الاقتصاد السياسي لحماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاق التربس ، 2006، ص 13.

[2] د، جبور، جورج، في الملكية الفكرية – حقوق المؤلف، الناشر دار الفكر المعاصر بيروت لبنان، 1996، ص 30 – 31.

عندما امتنع عدد من المخترعين الأجانب عن المشاركة في المعرض، خشية من أن تتعرض اختراعاتهم للنهب والاستغلال التجاري من بلدان أخرى دون نفع يعود عليهم، الأمر الذي كان نتيجته أن شهدت سنة 1883 ، انبثاق أول معاهدة دولية تهدف إلى منح المخترعين من المواطنين في بلد معين حق حماية أعمالهم الفكرية في بلدان أخرى، حيث وقعت 120 دولة على اتفاقية باريس المبرمة قي 20 مارس 1883 بشأن حماية الملكية الصناعية، وأصبح بمقتضاها للملكية الصناعية حماية تتخذ شكل حقوق تعرف بالمصطلحات الآتية:

(A) الاختراعات (البراءات) .

(B) العلامات التجارية.

(C) الرسوم والنماذج الصناعية.

وبعد اتفاقية باريس بدأت الأحداث الرئيسية بخصوص حقوق الملكية الفكرية تتوالى، ففي سنة 1886 دخل مجدداً مفهوم حق المؤلف إلى الساحة الدولية ، من خلال إبرام اتفاقية (برن) لحماية المصنفات الفنية ، والأدبية ، والتي وقعت في مدينة برن السويسرية في التاسع من سبتمبر من عام 1886 ، وكانت هذه الاتفاقية ترمي إلى مساعدة مواطني الدول الأعضاء فيها ، للحصول على حماية دولية فيما يخص حقهم في مراقبة مصنفاتهم الإبداعية ، وتقاضي أجر مقابل انتفاع الغير بها .

وبعد ذلك في عام 1893، تم توحيد المكتبين المهيمنين على إنجاز المهام الإدارية الخاصة لكل من اتفاقية باريس ، وبرن، وتمخض عن ذلك ظهور منظمة (المكاتب الدولية المتحدة لحماية الملكية الفكرية) ، والتي عرفت بمختصرها الفرنسي البرنى، وهي الأصل التاريخي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (إحدى الوكالات المتخصصة للأمم المتحدة) ، التي نشأت عام 1967 في مدينة ستوكهولم ، من خلال ما يعرف باتفاقية الوايبو ، وهي المنظمة التي يشار إليها بالفرنسية ب المختصرة (OMPI) ، وبالإنجليزية ب المختصرة (WIPO) ، والتي حلت محل البرنى عام 1970[1] .

[1] خليفة سلامة، محمد عثمان ، الجوانب التجارية لاتفاقية حقوق الملكية الفكرية وانعكاسها على البلدان النامية، الناشر دار الأصالة 2010، ص 53 – 54.

وبعد ذلك توالت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية ، والتي أدت إلى توسيع نطاق الحماية المقدمة لحقوق الملكية الفكرية مع مراعاة التطورات التكنولوجية ، والمجالات الجديدة في هذا الشأن[Ò] .

وأصبح موضوع حقوق الملكية الفكرية أحد الموضوعات ،التي دخلت حيز الاهتمام العالمي ، ومن أبرز تلك الاتفاقيات على سبيل المثال : اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة ، والتي وقعت في ختام جولة الأرجواي (الجولة الثامنة للجات) ، في 15 أبريل 1994 في مراكش ، وأصبحت سارية في (1/ 1/ 1995)، والمعروفة اختصاراً باسم التربس "TRIPS" (الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية) – Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights والذي تشرف على تطبيقه منظمة التجارة العالمية : "WTO" World Trade Organization

وهذا الاتفاق يلزم دول العالم ، بأن تقرر في تشريعاتها الوطنية معايير تمثل الحد الأدنى لحماية حقوق الملكية الفكرية[Ó] .

ولاشك أن إدخال هذه الحقوق في اتفاقيات منظمة التجارة العالمية بحيث تصبح جزءاً من النظام القانوني للاقتصاد العالمي هو دعم، واعتراف ، وكذلك قبول بالحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية ،الأمر الذي أدى إلى عولمة حماية حقوق الملكية الفكرية.

أهمية الاعتراف القانوني بحقوق الملكية الفكرية :

كان الإنسان في أول عهده لا يدرك ما حوله إلا الأشياء المادية المحسوسة،فلا يستطيع أن يطلق عليها مسميات معينة أو يتخيل شيئاً بذهنه، فأصبح يتخاطب مع غيره بالتعبير الحسي ، فإذا أراد ماء يشير إليه ، أو يرسمه ، وإذا أراد فلساً يشير إليها ، أو يرسمها. وتدّرج الإنسان في إدراكه ، إلى أن بدأ يدرك العالم اللامحسوس .

[Ò] مرجع سابق، الجوانب التجارية لاتفاقية حقوق الملكية الفكرية وانعكاسها على البلدان النامية،2010، ص58.

[Ó] مرجع سابق، د، عبد الخالق، السيد أحمد ، الاقتصاد السياسي لحماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاق التربس. ص 7، 2006.

وبدأ يفكر في الخلود ، وبالروح ، وعلاقتها بالموت ، والحب ، والنفس ، والضمير، وأطلق على الأشياء التي حوله مسميات، إلى أن أوصله إدراكه إلى حد يعيش مع الأشياء غير المحسوسة.

وإذا كانت البشرية ، قد أدركت العالم اللامحسوس ، فإن القانون أيضاً اعترف بالأشياء غير المحسوسة ، وعدّها أموال لا يجوز التعامل بها .

فقد اعترف بحماية الأسماء الشخصية ، والأسماء التجارية ، والحقوق اللصيقة بشخص الإنسان ، وحقوق الزبائن في المتجر ، واعترف أخيراً بالإنتاج الذهني ، أو ما يسمى بالإبداع الفكري ، وما يترتب عليه من حقوق.

ويطلق عليها كلها بالأموال المعنوية ، والتي تعرّف : بأنها ما يدركه العقل، دون أن تقع عليها العين ، أو أي حاسة من حواس الإنسان ،أي لا يكون له وجود حسي .

الاعتراف بالمال المعنوي قانوناً، يقود بلا شك إلى الاعتراف بحقوق الملكية الفكرية إذ هي تدخل في نطاق المال المعنوي حتماً ، غير أنها تتميّز عنه كونها وليدة العقلانية والإنتاج الذهني ، أو الإبداع الفكري ما هو إلا صورة معنوية محررة ، نتجت من الملكية الذهنية الراسخة في الإنسان العالم أو المفكر، في صورة ذهنية ، لاتدرك بالحواس ولكنها تدرك بالعقل وحده أما الكتاب أو الشريط الذي احتوى تلك الأفكار ، ما هو إلا لإيصال الوسيلة الفكرية للباحثين .

ويجب التفريق بين الشيء المعنوي الذي ينتجه العقل مثل الاختراع ، أو التصميم ، و بين الإطار الخارجي للإبداع ، أي المظهر الخارجي الذي يلبسه الإبداع مثل الكتاب واللوحة ، والنموذج المصمم ، والجهاز المصنع بموجب اختراع ، فهذه كلها وعاء للابتكار ، وهي أشياء مادية مستقلة عن الابتكار ذاته ، وقد تكون مملوكة للمبدع نفسه أو لشخص آخر غيره ، كالناشر ، والشركة المصنعة ، و غيرهما .

يتضح لنا أن حقوق الملكية الفكرية ، تنشأ من الإبداع الفكري وتدخل في نطاق المال المعنوي ، فهي كل ما ينتجه ويبدعه العقل والذهن الإنساني، فهي الأفكار التي تتحول أو تتجسد في أشكال ملموسة ، فكل ما ينتجه العقل البشري من الإبداع يرتب حقاً يعترف به القانون[Ô] .

وأخيراً نستطيع القول أن : حقوق الملكية الفكرية تمتعت بالحماية القانونية منذ أمد بعيد ، وإن كان على مراحل حسب ظهور هذه الحقوق ، وحسب تزايد الوزن السبي للدور الذي تلعبه في الاقتصاد .

وفي عصر اقتصاد المعرفة كان من الطبيعي ، أن تتطور الملكية الفكرية ، بما يتماشى وما ينتج من تفاعلات في عقل الإنسان من علم ، وفن ، وفكر، وأدب .

ويجب أن ننوه ، بأنه كانت توجد حماية استناداً إلى القانون الطبيعي ، وقواعد العدالة أقرها ، وحكم بها القضاء ، وذلك قبل أن تصدر التشريعات الوطنية ،أو يتم التوصل إلى اتفاقيات دولية خاصة ، فيما يتعلق بحق المؤلف ، والملكية الأدبية والفنية[Õ]

و في وقتنا المعاصر تشكل الحقوق الفكرية ، أحد المعايير لتصنيف الدول إلى نامية ، أو متقدمة ذلك أن وضع التشريعات الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية يعتبر من الخطوات الحضارية ، التي تؤكد رقي الأمم واهتمامها بميدان الفكر، والابتكار ، والحرية الفكرية .

وإذا كان للحضارة خطان خط مادي يتمثل في التقدم التقني بما يؤدي إليه من منجزات مادية ، وخط ثقافي يعكس قيم الحق والخير والعدل والجمال والمساواة فالدول مطالبة على أن يستمرا بشكل متواز متعادل ، وذلك بالإبداع والابتكار الذي هو سر بقاء الإنسان واستمرار الحياة .

[Ô] د.حمد خاطر، نوري ، شرح قواعد الملكية الفكرية –حقوق المؤلف والحقوق المجاورة –دراسة في القانون الإماراتي مقارنة بالقانون الفرنسي ، الناشر جامعة الإمارات العربية المتحدة – مطبوعات الجامعة، 2008، ص11 – 15.

[Õ] مرجع سابق، د، عبد الخالق، السيد أحمد ، الاقتصاد السياسي لحماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاق التربس. ص 13، 2006.

فإذا كانت الدول المتقدمة أقرت منظومات تشريعية متكاملة لكل فئات الملكية الفكرية إدراكاً منها بأهميتها الاقتصادية ، وحماية لحقوق المبدعين فيها ، وتشجيع البحث العلمي ، في مقابل تخلف الدول النامية عن التنظيم المحكم لهذا الميدان .

وقد ازداد الاهتمام بحمايتها مع ازدياد الإدراك بأهميتها في صنع التنمية والتقدم ، من خلال تحويل المعلومة إلى ابتكار ، والابتكار إلى سلعة يتم إنتاجها ، وتطويرها، الأمر الذي تزداد معه أهميتها الاقتصادية ومن ثم أصبحت المعلومة ملكية ، والملكية حق والحق بحاجة لحماية قانونية ، يجب توفيرها لصاحبها فاقتصاديات القرن المقبل ، لم يعد أساسها النفط ، بل أعمال الفكر البشري .

الخصائص التي يتميز بها حق الملكية الفكرية عن غيره من الحقوق العينية :

1 - أن حق الملكية الفكرية وليد العقلانية، فلا يمكن لغير العقل البشري أن ينتجه .

أما حق الملكية العادي فينشأ بأحد أسباب كسب الملكية التي حددها القانون كالميراث والوصية والعقد .

ولهذا يقال أن:الملكية الفكرية ملكية معنوية غير مادية ، يترتب عليها استغلال شيء بالعقل ضمن شروط مادية ، ومعنوية يفرضها الابتكار، أو هي كل ما ينشأ عن العقل من إبداع يعترف به القانون ويرتب عليه حقوقاً .

2 - أنه حق غير مانع ، إذ يحق للجمهور الإطلاع على الإنتاج الذهني ، ومشاركة المالك في المعرفة ، والأفكار التي يقدمها المجتمع.

أما حق الملكية العادي فهو حق مانع يستأثر به المالك لوحده ويتمتع بسلطة التصرف فيه و استعماله ، واستغلاله ، ولا قيد عليه في ذلك إلا ما يفرضه القانون.

3- أن حق الملكية الفكرية المالي حق مؤقت ينتهي بفترة زمنية يحددها القانون، ويصبح الإنتاج الذهني مشاعاً بين الجمهور، لهم كل الحق في استعماله ، واستغلاله والتصرف فيه ويأتي المؤقت تأكيداً لحق الجمهور في الاطلاع على الإبداع الفكري .

وهذا أمر لا تقرّه القواعد العامة لحق الملكية ، إذ يبقى الحق قائماً ما دام الشيء ، لم يهلك أو يمنع القانون التعامل به.

4 - أنه حق لصيق بمبتكره (الشخص الطبيعي)، وهو ما يطلق عليه بحق الانتماء (الحق الأدبي)، فهو حق أبدي ؛ ولكل مبتكر لإنتاج ذهني الحق في نسبة ابتكاره إليه ، و لا يجوز التنازل عنه للغير مطلقاً ؛ فلا يمكن لأحد أن يحل محل المبتكر في تقمص ذهنه وينسب الابتكار إليه، فهذا أمر مستحيل، فمن غير الممكن أن يدعي غير(جيمس واط) اكتشاف الكهرباء، أو غير (بيل) اختراع التلفون ،أو غير (Gutenberg) اختراع الطباعة بالحروف ، أو ينسب إليه ثلاثية نجيب محفوظ .

وهذا خلاف حق الملكية العادي إذ لا يوجد فيه عنصر الانتماء ؛ فيجوز نقله من شخص إلى آخر سواء أكان الشخص طبيعياً أم معنوياً

أما ما يتنازل عنه المبتكر هو حقه في استغلال إنتاجه الذهني في نشره أو تصنيعه . لهذا كانت التشريعات الخاصة بالملكية الفكرية حذرة ؛ إذ تجنبت استخدام مصطلح التنازل عن حق الملكية الفكرية، واستخدمت مصطلح التنازل عن حق استغلال الملكية الفكرية[Ö] .

دوافع عولمة حماية حقوق الملكية الفكرية :

أولاً: الدوافع القانونية:

لقد خضعت حقوق الملكية الفكرية للحماية القانونية على مدار العديد من العقود . واتسمت هذه الحماية بأنها كانت ذات طبيعة وطنية .

أي أن كل دولة كانت حرة في أن تضع التشريعات والقواعد التي تنظم عملية الحماية وكيفية تنفيذها حسبما تمليه عليها مصلحتها الاقتصادية وما تمر به من ظروف تنموية.

[Ö] مرجع سابق، د.حمد خاطر، نوري ، شرح قواعد الملكية الفكرية –حقوق المؤلف والحقوق المجاورة –دراسة في القانون الإماراتي مقارنة بالقانون الفرنسي ، 2008، ص20 - 22 .

وهذه الخاصية تصدق أيضاً على الحماية الدولية التي وفرتها الاتفاقيات الدولية العديدة التي تشرف على تطبيقها المنظمة العالمية للملكية الفكرية الوايبو (WIPO).

إذ كانت الدول حرة في أن تأخذ بها أو لا تأخذ ، وكانت حرة كذلك في وضع قوانينها الوطنية.

ولعل هذه الطبيعة لهذه الاتفاقيات وما يرشح عنها من قوانين كان يتفق مع الظروف السياسية والاقتصادية السائدة في العالم ، وقتئذ حيث كانت فكرة القومية تسمو على ما عداها وكانت كل دولة تعكف على تحقيق مصالحها أولاً وكانت فكرة الحدود الاقتصادية والعلمية بين الدول تتمتع بأهمية كبيرة.

هذا فضلاً عن التقدم العلمي والتكنولوجي في وسائل الاتصال والمواصلات لم يكن كما هو عليه الحال الآن ، وبإيجاز كان الظروف الدولية تساعد على هذه الروح.

إلا أنه لما كانت الاتفاقيات الدولية وغيرها من قواعد التنظيم الدولي تشكل في جوهرها إطاراً تنظيمياً يهدف إلى ترظيم وضبط ما هو قائم بما يتفق والظروف والتطورات الاقتصادية و الاجتماعية السائدة خلال فترة ما فكان من المتوقع أن هذا الإطار لابد وأن يصيبه شيء من التحول مع ما يشهده العالم من تحولات اقتصادية واجتماعية عميقة الجذور تتجسد في الاتجاه نحو العولمة بكل جوانبها وأبعادها.

ومن ثم بدأت تشهد القواعد القانونية اتجاها نحو التطوير بصفة عامة.فالقوانين والنظم القانونية تتغير مع تغير ظروف وأوضاع الاقتصادات والمجتمعات. فالعالم بدأ يشهد اتجاها عاما نحو التقارب بين القوانين سواء في شقها الموضوعي أو الإجرائي و هذا ما يعرف بالاتجاه نحو القانون الموحد "uni droit".

وفي عبارة أخرى، وعلى الجانب الاقتصادي بدأت العديد من الاتفاقيات التي أشرفت عليها منظمة التجارة العالمية (WTO) تنعكس في القوانين المحلية في كل من الدول الأعضاء مثلما هو الحال في قوانين الإغراق والمنافسة ، الدعم ، المناقصات و المزايدات ، قوانين الجمارك .. إلخ.

ومن بين أهم المجالات التي تسير على هذا النحو، الاتجاه نحو عولمة القانون الاقتصادي الدولي أي وجود قواعد موضوعية عالمية تحكم الكثير من المسائل الاقتصادية في كثير من دول العالم بشكل موحد بغض النظر عما إذا كانت دولاً متقدمة أم متخلفة، غنية أم فقيرة ويأتي على رأس هذه اتفاق الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية " التربس " والذي يعد أحد أهم نماذج القانون الاقتصادي الدولي .

ويودي هذا التطور على المستوى العالمي إلى خلق حق اقتصادي عالمي جديد يتمتع بالحماية بذات القواعد الموضوعية تقريبًفي كل الدول الأعضاء في (WTO) ، ومن ثم يضع نهاية للتباين والتفاوت في القوانين الوطنية.

وبهذا يكون اتفاق التربس قد أنهى على أحد العيوب التي نسبتها الدول المتقدمة للحماية الدولية – من خلال الاتفاقات الدولية – السابقة على هذا الاتفاق .

ولا شك أن التباين بين النظم الوطنية في قواعد حماية الملكية الفكرية يؤدى إلى فتح الباب أمام العديد من المنازعات والقضايا.ومن ثم فإن التنسيق والاتفاق على الحد الأدنى من القواعد الموضوعية سيفيد كثيراً في مجال سد أو تضييق إمكانية نشوب هذه المنازعات أو الخلافات.

ومن ناحية ثانية، أدت عولمة حماية حقوق الملكية الفكرية على النحو السابق إلى التزام الدول المختلفة بالامتثال للقواعد العالمية و اقتران الحق، حق الملكية الفكرية بالملكية.

والواقع أن مصطلح ملكية وهو مصطلح ذات مكنات قانونية يثير روابط قانونية تتمثل في أن هناك حق بملكية شخص ما طبيعي أو معنوي وأن هذا الشخص له سلطة قانونية ينظمها ويحكمها القانون على هذا الحق كأن يستخدم موضوع الحق، يتنازل أو يتصرف فيه هذا من ناحية.

كما أن لصاحب الحق في حماية حقه تحت مظلة القواعد الجديدة والتي من المفروض أن تكون منسجمة ولا تتعارض مع قواعد التربس من ناحية ثانية.

وهذا يعني من ناحية ثالثة ، أن الاعتداء على هذا الحق أو انتهاكه يعطي صاحبه الحق في أن يطلب توقيع الجزاء على المعتدي لخروجه عن الأحكام القانونية المنظمة له هنا نرى أن الجزاء قد يكون مزدوجاً، بمعنى أن المعتدي على الحق قد يتعرض للعقوبة المدنية أو الجنائية في بلده حسب التشريع الوطني سواء أكان صاحب الحق وطنياً أم أجنبياً حسب قاعدة المعاملة الوطنية .

و قد يأخذ الجزاء صورة كلية بمعنى ، أن الدول الأعضاء التي لا تحترم ما ورد في الاتفاق من قواعد ملزمة خاصة من الناحية الموضوعية أو لا تعمل على إنفاذ هذه القواعد تتعرض لجزاء اقتصادي عالمي، وذلك بعد استنفاذ ما نص عليه الاتفاق من مشاورات ومحاولات تسوية النزاع حسب تفاهم تسوية المنازعات وتحت إشراف الـ (WTO) والعقوبات الاقتصادية قد تكون أكثر قسوة وشدة وحدة.

ويتسم هذا الجزاء بالشمول ، إذ قد يطال أي موضوع من الموضوعات التي وردت في كل اتفاقيات منظمة التجارة العالمية وليس فقط في مجال الملكية الفكرية أي يأخذ صورة العقوبات التجارية و الإجراءات الانتقامية .

ومرة أخرى، نجد أن اتفاق التربس قد خلق جزاءات توقع على منتهكي حقوق الملكية الفكرية على المستوى الفردي ، وقد يصل الأمر إلى توقيع عقوبات على الدولة المعتدية ذاتها في صورة عقوبات تجارية و اتخاذ إجراءات انتقامية .

- put teeth into economic obligations of the international , conventions related to international, property rights protection

أي خلق أسناناً حامية لتفعيل الحماية قي ذاتها وهذا على خلاف ما كان يوجد في الاتفاقيات الدولية السابقة.

حيث لم تكن توجد أية جزاءات وإنما كان يمكن للأطراف اللجوء إلى محكمة العدل الدولية وهذه في حد ذاتها مسألة بالغة الصعوبة حيث يشترط موافقة الطرفين، هذا فضلاً عن أن المتنازعين أحرار في الامتثال للحكم من عدمه.

فمن حق الدولة أن تعلن عدم التزامها بالحكم وهو ما كان يضطر الدولة صاحبة الشكوى لأن تلجأ إلى المفاوضات الثنائية كوسيلة لحل النزاعات حول هذه الحقوق.

ومن ناحية ثالثة وإمعاناً في تفعيل تنفيذ الاتفاق المذكور ونظراً لأنه يعد جزءاً مكملاً لاتفاق منظمة التجارة العالمية أنشئ مجلس خاص في الهيكل الإداري للمنظمة يعرف بمجلس التربس يتابع ويشرف على مدى احترام الدول للقواعد الواردة في اتفاق التربس .

وهكذا يكون اتفاق التربس قد أوجد هيئة إدارة تنظيمية واحدة تتابع وتراقب وتشرف على تنفيذ الاتفاق من قبل كافة الدول الأعضاء.وهو ما يضمن احترام هذه القواعد والعمل على تنفيذها.

إن هذا المجلس يلعب دوراً مهماً ليس فقط في احترام القواعد ومحاولة توافقها مع اتفاق التربس ومن ثم مع بعضها البعض، وبالتالي يضع نهاية للتباينات الكبيرة بين القوانين الوطنية ويكفل لها قوة إنفاذ ومتابعة كبيرة وغير مسبوقة ، بل أكثر من هذا يعمل المجلس على خلق التنسيق بين منظمة التجارة العالمية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو) وهو ما يحقق التنسيق ويتجنب التعارض بين المنظمتين الدوليتين (WIPO) و الـ (WTO) .

و المجلس أيضاً ، يلعب دوراً مهماً في إجراء المشاورات بين الدول فيما يتعلق بتسوية المنازعات فيما بينهما ، وبالتالي يعد هذا الإطار المؤسسي لها، فعالاً في مجال توفير الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية ومن هنا يضع نهاية لما كان ينسب إلى الحماية السابقة بأن الاتفاقات الدولية السابقة لم تستطع أن تنسق بين القوانين المحلية المختلفة بالنسبة لحماية حقوق الملكية الفكرية مما أدى إلى التفاوت بين هذه القوانين في آجال الحماية

ومددها، النطاق النوعي للحماية بين المنتجات نفسها وطرق الصنع وكذلك بين المنتجات نفسها. لذا حققت بعض الدول مكاسب على حساب البعض الآخر [ÎÍ]

ثانياً : الدوافع الاقتصادية لحماية الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية

اتسع نطاق الاهتمام بحماية حقوق الملكية الفكرية من الناحية المؤسسية ليشمل منظمة التجارة العالمية بالإضافة إلى المنظمة العالمية للملكية الفكرية و غيرها من المؤسسات الإقليمية الأخرى ، ليتفق مع ما شهدته الاقتصادات القومية و كذلك الاقتصاد العالمي من تحولات عديدة على مدار العقدين الماضيين.

و من أبرز هذه التحولات :

– التحولات في القدرات التنافسية للدول المختلفة وتغير قواعد اللعبة الاقتصادية والتنافسية على مستوى العالم .

ونستطيع القول بأن إطار الاهتمام بحماية حقوق الملكية الفكرية على المستوى العالمي تمدّد مع العولمة الاقتصادية ، وازدياد الأهمية النسبية و المطلقة للأسواق وخاصة أسواق الدول النامية للشركات متعددة الجنسيات في الدول المتقدمة ومن ثم أصبحت مجالاً للتنافس بين الشركات التي تنتمي إلى تلك الدول والتي تساندها حكوماتها مساندة قوية وخاصة الحكومات اليابانية، الأمريكية و الأوربية.

– التوجه نحو التحرر الاقتصادي (deregulation) في داخل الدولة وإفساح المجال أمام المشروع الخاص وكذلك تحرير التجارة على المستوى العالمي بحيث أصبحت كلها سوق واحدة وأصبحت الشركات المتعددة الجنسيات ينظر إليها على أنها كذلك.

– تزايد الوزن النسبي للمعلومات والمعرفة كمدخل أساسي في كثير من السلع والخدمات التي يتم تداولها في الفترة الأخيرة.

[ÎÍ] مرجع سابق، عبد الخالق السيد أحمد ، الاقتصاد السياسي لحماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاق التربس ص41-46، 2006.

– تزايد الوزن النسبي للمعرفة والتكنولوجيا كوسائل للإنتاج وكوسائل للتسويق بكل وسائله وفنونه.

– ظهور أنواع جديدة من التكنولوجيا لم تكن معروفة أو على الأقل لم تكن ذات وزن نسبي كبير من قبل مثل البيوتكنولوجي وأشباه الموصلات... إلخ.

– تغيّرت طبيعة العلم والمعرفة والتكنولوجيا ليتزايد اعتمادها أكثر وأكثر على البحث العلمي والتطوير.

– المكاسب المالية والاقتصادية التي تجنيها الدول والشركات صاحبة اليد في الابتكارات والاختراعات من الاتجار في المعرفة والتكنولوجيا ذاتها، والتي تتزايد بشكل مستمر مما يعمق دورهما في التجارة والاقتصاد الدولي، وهو ما يعرف بتسليع المعرفة Commodifying ويطلق الأمريكيون على تجارة الابتكارات والمعلومات بأنها تجارة القرن 21 .

– ظهور العديد من الاقتصادات النامية كاقتصادات قوية منافسة للاقتصادات المتقدمة ودخلت العديد من المجالات المتطورة التي كانت مقصورة على الدول المتقدمة فقط واستطاعت أن تهدد الدول الأخيرة، حتى في داخل أسواقها [ÎÎ] .

الحماية العالمية لحقوق الملكية الفكرية والمنافسة الدولية :

ترتبط عولمة حماية حقوق الملكية الفكرية في إطار اتفاق التربس بالاتجاه العام لاتفاقيات أورجواي وهو تحرير التجارة العالمية أخذاً بمبدأ النفاذ إلى الأسواق .

إذ تقضي قواعد النظرية الاقتصادية الكلاسيكية بأن تحرير التجارة يؤدي إلى فتح الباب أمام المنافسة الدولية وهذه بدورها تؤدي إلى رفع مستوى الإنتاج العالمي من خلال تطبيق مبدأي التخصص وتقسيم العمل دولياً .

[ÎÎ] مرجع سابق، عبد الخالق السيد أحمد ، الاقتصاد السياسي لحماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاق التربس ص52-53، 2006.

وتعتمد هذه المنافسة بدورها على عدد من المقومات يأتي في طليعتها ما يتوافر لدى الاقتصادات المختلفة وعناصرها الاقتصادية الفاعلة كالشركات وغيرها من ملكية ذهنية وفكرية تهيئ لها قاعدة تكنولوجية والمقدرة على الإبداع و التطوير .

ولهذا السبب بالإضافة إلى غيره من الأسباب – كان الحرص من جانب الاقتصادات الرائدة في مجال الإبداع والابتكار لأن تحمي الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية كجزء متكامل في إطار تحرير التجارة العالمية من خلال اتفاق التربس .

من هنا نرى أن هناك علاقة عضوية بين حماية حقوق المالكية الفكرية و التجارة الدولية وما يرتبط بها بالضرورة من منافسة في ظل التوجهات العالمية نحو التحرر.

فمع التحرر ونفي القيود يصبح المجال مفتوحاً أكثر لكي تعمل قوى السوق بكل قوانينها وآلياتها المتعلقة بالسعر، النوعية ، القدرة على الإنتاج تلبية الطلب ، المقدرة على الوصول إلى المستهلك في الوقت المناسب وإشباع رغباته .. إلخ ، وفي هذا المناخ يتنافس الجميع .

وإذا كانت العلاقة بين الملكية الفكرية والتجارة الدولية قديمة من الناحية الفعلية، إلا أن الجديد نسبياً فيها هو الحديث عن العلاقة المباشرة بين حماية حقوق المالكية الفكرية وما يرتبط بها من جوانب تجارية وتحرير التجارة العالمية على نحو مؤسسي في إطار منظمة التجارة العالمية ولعل هذا يعود أساساً إلى أنه مع تحرير الأسواق واتساع نطاقها يصبح المجال مفتوحاً على نحو أكبر وأكثر حدة أمام المنافسة.

وهنا تبرز أهمية الأصول المعرفية في هذه العملية ويأتي في مقدمتها الملكية الفكرية ومن ثم يزداد الاتجاه لحمايتها وتقرير حقوق لها خاصة بعد أن استطاعت بعض الدول النامية أن تحقق مزايا التنافسية و تحقق مكاسب كبيرة في التجارة الدولية من خلال حصولها على الملكية الفكرية بعناصرها المختلفة.

– إن حماية حقوق الملكية الفكرية تعد أداة من أدوات السياسة التجارية في الكثير من الدول الأمر الذي تجسد في الاتفاقيات التي تعقدها الدول فيما بينها لإقامة الاتحادات الفكرية على المستوى الإقليمي أو على المستوى الدولي .

كما أصبحت حماية الملكية الفكرية أحد أهم أدوات عملية المنافسة بعد أن تطور مفهومها لتدخل فيه ليس فقط المنافسة السعرية، بل المنافسة السلوكية و المنافسة النوعية و المنافسة الديناميكية. و هذه كلها تعتمد على التكنولوجيا والابتكار، ومن ثم فالمعرفة ليست فقط قوة، بل تشكل قاعدة وأساس للقوة الضاغطة في عملية المنافسة وبالتالي أداة من أدواتها .

من كل ذلك يمكن القول أن المنافسة أصبحت علمية وتكنولوجية في المقام الأول ومع تزايد العلاقة بين الملكية الفكرية والمنافسة وتزايد دخول المنتجات الذهنية كمدخلات في العمليات الإنتاجية وعلى نطاق كبير، تحاول الشركات الحصول على براءات الاختراع للحفاظ على ما لديها من مزايا تنافسية مما أحدث تأثيرات عميقة على هياكل الإنتاج وحجم الصناعات ونوعية المدخلات حيث يزداد التركيز على المحتوى المعرفي والمهارات والتنظيم والإدارة والعلم و التكنولوجيا أكثر من التركيز على العمل ورأس المال.

كما تسعى الشركات لتسجيل علاماتها التجارية لكي تخلق وتحمي سمعتها التجارية التي تعد أحد أصول الشركة .

وهذا فضلاً عن أن حق المؤلف يُمكّن الشركات أن تبيع أو ترخص المنتجات التي تتراوح من الديسكات الممغنطة إلى برامج الكمبيوتر.

ففي عصر انفجار العلم والمعرفة والسوق المفتوحة أصبحت تسود المنافسة التي تعرف (innovative competition) وهذه تسود في القطاعات الأكثر اعتماداً على العلم والمعرفة بينما تظل المنافسة السعرية (price competition) تسود في القطاعات التقليدية أو الأقل إبداعاً وطالما أن الدول المتقدمة تسعى للسيطرة على القطاعات الأكثر كثافة في

الإبداع نجدها تحاول أن تحكم قبضتها على ذلك من خلال عولمة قوانين الملكية الفكرية لتحمي وتدعم صناعتها لكي تحمي المحتوى المعرفي للتكنولوجيا الجديدة [ÎÏ] .

ومما يؤكد على أهمية الملكية الفكرية كأصول حيوية للشركات و الاقتصادات التي تمتلكها هي ما تمارسه من تأثير على قوة الشركات في السوق وكذلك من حيث تأثيرها على حجم السوق نفسه.

فالأصول الفكرية تضفي على الشركات قوة كبيرة في السوق وتتناسب هذه القوة تناسباً طردياً مع تزايد درجة احتكار هذه الأصول و من هنا يأتي الحرص على حمايتها والغيرة عليها. وهذه القوة تعرف بـ (Market Power) ، هذه القوة قد تعمل ضد المنافسة، خاصة فيما يتعلق بتعدد البائعين والمنتجين وكذلك حرية الدخول والخروج من السوق بحيث يسود ما يعرف بالمنافسة الاحتكارية أي يتحكم عدد قليل جداً من الشركات قي السوق بالنسبة لمنتج معين.

كما أن امتلاك هذه الأصول واحتكارها لفترة معينة يعطي لحائزها (مالكها) قدرات عديدة ليس فقط القدرة على إنتاج سلع جديدة متطورة وحديثة بل كذلك سبق وسهولة الوصول إلى العميل قبل غيره، التميز من خلال تقديم خدمات إضافية أفضل من غيره مثل خدمة ما بعد البيع، سرعة تلبية حاجات المستهلكين ، خفض المخزون وخفض نفقاته بالتالي،التميز في الجودة –منافسة الجودة– وإظهار السلعة بشكل مختلف ومتميز، تغيير تصميم السلعة وشكلها من حين لآخر أو إضافة خصائص و استعمالات جديدة للسلعة، إنتاج أصناف جديدة من سلع موجودة..إلخ

وفوق هذا كله امتلاك جهاز إعلامي ضخم قادر على التأثير على رغبات المستهلكين للتحول نحو طلب هذه السلع .

لذلك يمكن القول بصفة عامة إن امتلاك العلم والمعرفة والتكنولوجيا يزيد ليس فقط من عمق الاقتصادات الوطنية داخلياً من خلال الربط بين مختلف قطاعاتها وأجزائها، بل يعمل

[ÎÏ] مرجع سابق،د، عبد الخالق، السيد أحمد ، الاقتصاد السياسي لحماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاق التربس. ص59-63،2006.

على زيادة اندماج الاقتصاد الوطني في الاقتصاد العالمي من خلال رفع مستوى قدراته التنافسية كماً ونوعاً.

لذا فإن عدم توفر العلم والتكنولوجيا يعني أن الدولة التي لا تملكها ستجبر على الانعزال والتهميش(marginalization)،وامتلاك الأصول المعرفية على هذا النحو قد يشكل عقبة في مواجهة دخول barriers to entry شركات جديدة وطنية أو أجنبية ليس فقط في السوق الوطنية، بل في مجال الإنتاج نفسه.

إذ قد تعمد الشركات حائزة هذه الأصول على عدم بيعها من جهة أو بيعها بأثمان مرتفعة الأمر الذي يعنى زيادة النفقة الاقتصادية أو تحميل الشركات المشترية المحتملة بنفقات إضافية، الأمر الذي يحول دون دخول شركات أخرى ، ومن ثم يتجه السوق نحو المزيد من التركّز (Concentration) وتصبح مرونة الطلب منخفضة للغاية.

لذا تستطيع الشركات الاحتكارية أن ترفع أثمان منتجاتها دون خشية المنافسة ومن ثم تجني أرباحاً احتكارية ضخمة خاصة في المجالات ذات الحساسية الشديدة بالنسبة للمستهلك كالغذاء والدواء وهذا النوع من الاحتكار يمكن أن نطلق عليه الاحتكار العلمي أو التكنولوجي أو المعرفي .. إلخ.

وبهذا تعد الحماية أحد أهم أسلحة ترسانة المنافسة الدولية فالمنافسة مسألة لا نهائية بالنسبة للمشروعات و الاقتصادات سواء أكانت صديقة أم لا.

فالمعرفة والقدرة على تحويلها إلى سلع وخدمات جديدة مستحدثة تمثل في ذاتها قوة وميزة تنافسية على المتنافسين ومن هنا فإن من مصلحة حائزي التكنولوجيا ألا يتم نشر المعرفة بسهولة ويسر ، كي لا تدخل في أيدي المنافسين لذا مارسوا الضغط الشديد من أجل إدخال حماية حقوق الملكية الفكرية لتعمل كحاجز أو فلتر يرشد نفاذ هذه المعرفة والتكنولوجيا إلى الغير سوى بالشروط ، وفي الأحوال والأوضاع التي لا تتعارض ومصالحهم وأحياناً كوسيلة للتحكم فيها أو لتعظيم العائد منها .

ومن الدوافع لحماية حقوق الملكية الفكرية على نطاق عالمي هو ما رآه(Smith) بأن التفاوت في الحماية بين الدول يؤثر على التدفقات التجارية بين بعضها البعض ومن هنا

جاء إدخال الملكية الفكرية في السياسة التجارية على المستوى الثنائي ومتعدد الأطراف وكذلك على مستوى التكتلات الإقليمية .

ومن ناحية أخرى، يمكن للأصول الفكرية أن تفيد التجارة الدولية وتعمل على زيادة الرفاهية – من الناحية النظرية على الأقل – من خلال زيادة حجم السوق (market size) وهذا يعني أن حماية الأصول المكونة للملكية الفكرية وحصول مالكها أو حائزها على هذه الضمانة و بأنهم سيحصلون على مقابل عادل لها سواء بشكل مباشر أو غير مباشر قد يدفعهم إلى التنازل عنها للشركات الأخرى من خلال الترخيص باستخدامها أو استغلالها مباشرة في أسواق الدول الأخرى، أو تزويد هذه الأسواق بالسلع والخدمات الجديدة من مواقعها الإنتاجية القائمة دون أن تخشى تقليدها وتأكل ميزتها الاحتكارية و بالتالي عدم القدرة على تعويض ما أنفقته في سبيل الوصول إليها أو انخفاض معدلات أرباحها بشكل كبير ويصدق هذا الوضع أكثر ما يصدق على القطاعات التي تتسم بأنها تحتاج إلى تكنولوجيا متطورة ومتقدمة للغاية، أي أن معدل التطور والسباق التكنولوجي فيها سريع للغاية ،مثل قطاع الأدوية والكيماويات بصفة عامة.

ومن هنا يمكن القول ، أنه في ظل هذا الوضع، سيزيد تدفق التكنولوجيا والمعرفة وأيضا السلع تجاه الأسواق و الاقتصادات ذات الحماية القوية لأصول وعناصر الملكية الفكرية وتقل بالنسبة لسواها من الدول الأخرى.

ونود أن نضيف بعداً أخراً في هذا الصدد وهو يتعلق بالقدرة الاقتصادية والتكنولوجية للدولة المستوردة وكذلك المصدرة إذ ربما يصدق التحليل السابق على الاقتصادات ذات القدرات التكنولوجية العالية والمتوسطة والتي تستطيع أن تسرق أو تقلد التكنولوجيا التي تتضمنها السلع المستوردة.

هذا في حين أن الدول ذات القدرات الضعيفة مثلما هو الحال في الكثير من الدول النامية أو معظمها نجد أن هذا التحليل لا يصدق حيث لا تستطيع أن تفعل ذلك خاصة مع التكنولوجيا المتقدمة .

وبالنسبة للدول المصدرة للتكنولوجيا نجد أن مطالبتها بالحماية تتناسب تناسباً طردياً مع ارتفاع مستوى تطورها وتقدمها العلمي والرغبة في تعظيم فوائدها منه بغض النظر عن ظروف الدول الأخرى .

ومما يجعل حماية حقوق الملكية الفكرية إحدى أدوات السياسة التجارية الدولية (العالمية) تطور بعض اقتصاديات الدول تطوراً سريعاً بعد الحرب العالمية الثانية ، وخاصة خلال عقدي الستينات والسبعينات ، و تنامي القوة الاقتصادية والتكنولوجية لبعض اقتصادات دول العالم والمعروفة بالدول الصناعية الجديدة التي استطاعت أن تنافس منتجات الدول المتقدمة ليس فقط في أسواقها وإنما حتى في أسواق الدول المتقدمة ذاتها في مجال الصناعات التقليدية ، كما اتسم تطور هذه الدول بأنها استطاعت ولوج مجالات إنتاجية متقدمة علمياً وتكنولوجياً كانت شبة محتكرة من قبل الدول المتقدمة وأصبحت بعض الدول النامية (خاصة في جنوب شرق آسيا) قادرة على نقل وتقليد التكنولوجيا الذهنية .

فدخول الاقتصاد الياباني أو الصيني مثلاً (ك متغير فاعل جديد في المعادلة الدولية) أدى إلى تغيّر قواعد اللعبة في العلاقات الاقتصادية الدولية وتغيّر الإستراتيجيات والسياسات تبعاً لذلك.

وهكذا تكون المنافسة الدولية بين الشركات وبين الدول و الاقتصادات أسهمت في الاتجاه نحو إضفاء المزيد من حماية الملكية الفكرية على نحو عالمي ومؤسسي وأكسبتها العديد من الخصائص .

فللصراع بين الشركات والاقتصادات والدول صراعاً على المزايا التنافسية المستندة إلى المعرفة والتكنولوجيا [ÎÐ] .

[ÎÐ] مرجع سابق،د، عبد الخالق، السيد أحمد ، الاقتصاد السياسي لحماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاق التربس. ص65-70،2006.

The reflection of globalization on the law systems

Preparation
Lawyer : Amjad Alkadi

Study abstract

The most writings which spoke about globalization and its effects on the breakdown of the Soviet Union said that globalization came as a result of the end of the Soviet Union. But there is no connect between this and that which agree with some writings which say that the countries of the U.S.S.R. had one day some features of the globalization. Some people have named globalization "Americanism", So that the concentration on the idea that the world was once as single dominating power.

But reality now is something different, because there are many countries and peoples such as Japan and others which are very affective nowadays. So the world today is of many strong powers of great influence. So in this respect the effect of globalization on the law is very clear as countries and peoples .

Concerning the international attitude the universal treaties which are clearly increasing nowadays in the age of net and the open space so that the world situation became as a spider correlations and the interchanges and interests and the growing role of economic foreign relations in the trident economic organization for international trade, International fund, universal bank for construction

and buildings are all features of globalization of law as well as trading. This is because laws dominate and control most of the economic activities. It is the outline which organizes the economic affairs and these make the active power to create the lawful outline.

But it is important to say that the international relations nowadays are under the domination of same strong countries. Mare thus the under growing ones in the trade economy, so the strongest gets the more wins than the other. So the international relations aren't truly but reactions power and aren't affected except by interests. But our point of view finds that whatever these relations are, it is impossible for any country in the world what no ever it's policy is to keep away from the world system.

So to share in the international systems and the need for the universal cooperation became a sore need for each country and the opposite leads to an outstanding. What makes that sure the sharing of Russia in the international trading organization although it is an institution of capital while Russia was once a country of communism. So we can say that it is greatly essential to get into the world system, but that makes the country in a need to have the scientific

and the technologic powers and that means the having of power because the world law is the law of power not the power of law.

Concerning the local situation in relation to activities related to the comparative law, there aren't any lawful idioms without being proceeded by comparative studies which show the importance of this law as a way leads to a union of these laws which control the people within a world single law. This is an idea said by many philosophers in Greek as well as the holly systems call for a law depending on human principles which may be considered as a basic international law.

The government in the shadow of globalization forced to change its local laws, this is because the crucial constant adoption to the global changes.

In the end new lawful views an insights appeared to parallel with the scientific and technologic improvement in a developing world in the field of internet trade and the transmission of an individual property.

ملخص البحث

عنوان البحث : انعكاسات العولمة على الأنظمة القانونية

اسم الباحث : أمجد القاضي

عمله : محامي

إن معظم الكتابات التي تحدثت عن العولمة ونشأتها ربطت بين انهيار الاتحاد السوفيتي وبداية العولمة إلا أنه ومن وجهة نظرنا لا يمكن الربط مابين انهيار الاتحاد السوفيتي وبداية العولمة والتي تتفق مع آراء بعض الكتاب الذين يعتبرون أن دول الاتحاد السوفيتي نفسها كان فيها مظاهر لوجود العولمة فهم يتحدثون عما يسمى بالعولمة السوفييتية

وقد أطلق البعض على العولمة مصطلح الأمركة وبالتالي التركيز على أن العالم كله عبارة عن قطب واحد (هيمنة القطب الواحد) ولكن الواقع الحالي بنظرنا يدل على غير ذلك فهو يدل على وجود دول وشعوب أخرى متقدمة كاليابان مثلاً وغيرها من الدول

فعالم اليوم هو عالم متعدد الأقطاب لكثرة ما فيه من القوى الدولية المؤثرة والتي لا تستطيع دولة منفردة أن تستأثر بالقرار الدولي وحدها

تأثير العولمة على القانون : يظهر تأثير العولمة على القانون جليّاً في المجال القانوني سواء على المستوى الدولي أو الداخلي .

1- على المستوى الدولي : من خلال الاتفاقيات الدولية والتي تزايدت بشكل ملحوظ في عصر الشبكات والفضاء المفتوح حيث أصبحت البيئة الدولية مجموعة عنكبوتية من العلاقات والمتغيرات المتشابكة و المصالح المتداخلة و تعاظم دور العلاقات الاقتصادية الخارجية في العلاقات الدولية فالثالوث الاقتصادي العالمي (منظمة التجارة العالمية – صندوق النقد الدولي – البنك الدولي للإنشاء والتعمير) وغرف التحكيم الدولية كلها من مظاهر عولمة القانون بالتوازي مع عولمة التجارة وذلك لأن القانون يضبط مختلف جوانب النشاط الاقتصادي فهو الإطار التنظيمي الذي ينظم الجوانب الاقتصادية وهذه الأخيرة تشكل بدورها القوة الدافعة لخلق الإطار القانوني لكن لابد من الإشارة إلى أن العلاقات الدولية في الوقت الحاضر تخضع لقاعدة التبعية والتبعية في العلاقات الدولية تعني تحكم طرف أول أكثر من طرف ثان في العلاقة الاقتصادية بحيث يستفيد الأول على حساب الثاني فالعلاقات الدولية إذاً ليست في حقيقتها إلا علاقات قوة ولا تخضع إلا لقانون واحد هو قانون المصالح .

لكن من وجهة نظرنا مهما كانت طبيعة هذه العلاقات لا يمكن لأي دولة في العالم أياً كان نظامها السياسي أن تحصل على تأشيرة خروج من النظام العالمي فالانخراط بالنظام العالمي و الحاجة إلى التكامل الدولي أصبح أمراً حتمياً مفروضاً على كل دولة وعدم الانخراط به يؤدي إلى التهميش وما يدل على صحة ذلك انضمام روسيا إلى منظمة التجارة العالمية بالرغم من أنها منظمة رأسمالية وروسيا كانت تعتبر دولة اشتراكية

وإن حتمية الانخراط بالنظام العالمي تتطلب بالضرورة من الدولة امتلاك القدرات العلمية والتكنولوجية وبالتالي امتلاك القوة باعتبار أن القانون الدولي هو قانون القوة وليس قوة القانون .

2- على المستوى الداخلي : من خلال الأعمال المتعلقة بالقانون المقارن فلا توجد هناك إصطلاحات قانونية كبرى دون أن تسبقها دراسات مقارنة وتظهر أهمية القانون المقارن بأنه الوسيلة التي تؤدي إلى توحيد القوانين التي تحكم البشر في قانون عالمي شامل وهذه الفكرة هي في أساسها فكرة

فلسفية نادى بها بعض فلاسفة اليونان كما نادت بها الشرائع السماوية بدعوتها إلى شريعة تقوم على مبادئ إنسانية ثابتة يمكن أن تتخذ أساساً لقانون عالمي

3- أصبحت الدول – في ظل العولمة – ملزمة بتعديل تشريعاتها الداخلية وذلك لحتمية التكيف الدائم مع المتغيرات الدولية .

4- ظهرت رؤى قانونية جديدة لمواكبة التطورات العلمية والتكنولوجية في عالم يتطور بسرعة هائلة (التجارة الإلكترونية - نقل التكنولوجيا – الملكية الفكرية .....)