



جامعة قاصدي مرباح - ورقلة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي  
الميدان: الحقوق والعلوم السياسية  
الشعبة: الحقوق  
التخصص: قانون الأعمال  
عنوان المذكرة

## النظام القانوني لعقد الاستثمار التكنولوجي

إشراف:

قادري لطفي محمد الصالح

من إعداد الطالبة:

بن موسى رميصاء

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. قدة حبيبة	أستاذ محاضر أ	رئيسا
د. قادري لطفي محمد الصالح	أستاذ محاضر قسم "أ"	مشرفا
أ. مبعوج أحلام	أستاذ مساعد قسم "أ"	مناقشا

السنة الجامعية: 2022 - 2023



جامعة قاصدي مرباح - ورقلة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي  
الميدان: الحقوق والعلوم السياسية  
الشعبة: الحقوق  
التخصص: قانون الأعمال  
عنوان المذكرة

## النظام القانوني لعقد الاستثمار التكنولوجي

إشراف:

قادري لطفي محمد الصالح

من إعداد الطالبة:

بن موسى رميصاء

### أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. قدة حبيبة	أستاذ محاضر أ	رئيسا
د. قادري لطفي محمد الصالح	أستاذ محاضر قسم "أ"	مشرفا
أ. مبعوج أحلام	أستاذ مساعد قسم "أ"	مناقشا

السنة الجامعية: 2022 – 2023

# الشكر

الشكر والحمد لله عز وجل أن أنعم على بإتمام هذا العمل المتواضع.

وتقديري إلى أستاذي "قادري لطفي محمد الصالح" على قبوله الإشراف على هذه المذكرة ما

قدمه لي من نصح، وإرشاد، ووقت وجهد، رغم انشغالاته والتزاماته.

فجزاه الله خير الجزاء.

تشكراتي لأساتذتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم لمناقشة هذه المذكرة.

كما أتقدم بالشكر لكل من ساهم في إنجاز هذا العمل من زملاء وزميلات.

## الاهداء

يقول المصطفى محمد عليه الصلاة والسلام:

"من أسدى إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئوه به فقولوا له جزاك الله خيرا."

الحمد لله الذي أعاننا بالعلم وأكرمنا بالتقوى وجملنا بالعافية، أتقدم بإهداء

إلى هذا الجهد

من قرن الله عبادته بطاعتها

إلى من ليس هناك من يستحق حبي وتقديري أكثر منهما، إلى من دفعني إلى طريق العلم

والمعرفة ولم يبخلا على بعزير

والديا العزيزين أبي وأمي

حفظهما الله ورعاهما وأثابهما الفردوس الأعلى.

إلى جميع عائلتي الدين ساندوني كثيرا ووقفوا جانبي في مشواري الدراسي

إلى كل الأقارب والأحبة والأصدقاء

إلى كل من ساندني وشجعني فكان لمساعدته لي الأثر البالغ من عائلتي وأقاربي

وكل من أعطاني جرعة للمواصلة أكثر.

## رميصاء

## قائمة المختصرات

الإختصار	الدلالة
د.ط	دون طبعة
ص	الصفحة
د.س.ن	دون سنة النشر
ج.ر	الجريدة الرسمية
د.ب.ن	دون بلد النشر
د.ع	دون عدد
د.ر	دون رقم
د.ج.ر	دون الجريدة الرسمية

مقدمة

### مقدمة:

يعد الاستثمار التكنولوجي في الوقت الراهن أحد الركائز التي تنهض عليها مقومات الدول الصناعية أو ما يطلق عليها الدول المتقدمة، فهذه الدول لم تصل إلى ما وصلت إليه من تقدم وتطور في مختلف مناحي الحياة المختلفة إلا بعد سنين طويلة من التجارب والأبحاث العلمية ومرافقتها من نفقات طائلة في هذا الشأن وقد أدى هذا بطبيعة الحال إلى وجود بعض الانعكاسات السلبية تجسدت في حصول فجوة تكنولوجية كبيرة بين الدول المتقدمة مالكة التكنولوجيا والمحتكرة لها، وبين الدول النامية، والتي هي بحاجة ماسة إلى مثل تلك التكنولوجيا، وبالتالي انفرد عدد قليل من الدول في مصير العالم بأسره في هذا المجال.

ولتقليل هذه الفجوة والتخلص من مشاكلها الاقتصادية، ومظاهر التخلف التي رافقتها، برزت مسألة الاستثمار التكنولوجي باعتباره عنصرا أساسيا في الحوار بين الشمال المتقدم والجنوب المتخلف، وكان مرد ذلك بالنسبة للدول النامية هو قناعتها القوية والتي تولدت لديها بأهمية الدور الحاسم الذي تضطلع به التكنولوجيا في مختلف مراحل عملية التنمية الاقتصادية الشاملة.

وبهذا اعتبر الاستثمار التكنولوجي ذات أهمية كبرى في حياة الشعوب والبلدان هذا ما يفسر لجوء العديد من البلدان النامية منها الجزائر لرسم الأطر القانونية لها، باعتبارها موردا لسد الاحتياجات التنموية وتطوير المجتمع للدول، وأيضا الركيزة الأساسية لمواكبة هذه التغيرات التي تزداد تعقيدا مع النجاحات الباهرة للبحث العلمي.

إنه وبعد تراخي الدول المتقدمة في تزويد الدول النامية بالتكنولوجيا المطلوبة، وكون الطرفين في وضع متكافئ بين المورد والمستورد فقد أصبحت الدول النامية في حاجة ماسة لهذا النوع من التكنولوجيا والتحكم فيها وتوطينها، والدول المتقدمة ومن ورائها الشركات الكبرى تهدف إلى تحقيق الربح والتحكم في الأسواق بشتى الطرق والوسائل خاصة في مجال الاستثمار التكنولوجي ذات البعد الاستراتيجية.

## مقدمة

كما تتجلى أهمية موضوع البحث في عقد الاستثمار التكنولوجي كونه أداة تساعد على التنمية الاقتصادية والتجارية لدى الدول المتقدمة لذا سارعت الدول النامية إلى حياة التكنولوجيا من خلال إبرام العقود التي تضمن نقلها إلى بلادها وهدفها من وراء ذلك اللحاق بركب الدول المتقدمة في شتى ميادين الحياة.

كما يعتبر الاستثمار التكنولوجي من العقود الحديثة نسبيا، حيث يعود إلى بدايته في أوائل الستينات من القرن العشرين، خلال التطور التكنولوجي الهائل والتحول الذي شهده العالم والحاجة إلى نقل المعرفة التكنولوجية من الدول المتقدمة للدول النامية من أجل تطبيق الفجوة العميقة في التقدم الاقتصادي والصناعي بين الدول المتقدمة من جهة وأقل البلدان نمو من جهة أخرى.

ولقد تم اختيار هذا الموضوع أساسا لدوافع موضوعية وشخصية من بينها: كون عقد الاستثمار التكنولوجي يتمتع بخصوصية عن باقي العقود والذي يتمتع بالصفة الدولية، فالمجتمع الدولي المعاصر يعتمد في عمومه بصفة أساسية في التنمية على عقد الاستثمار التكنولوجي في القطاعات الإنتاجية من جانب آخر فإن الدول النامية على وجه الخصوص تفتقر إلى التكنولوجيا المتطورة لذا فإنه أصبح من الضروري لهذه الدول اللجوء إلى اتفاقيات خاصة أي إلى العقود لتتمكن من خلالها تجاوز حالة التخلف وتعويض حالة التأخير.

كذلك محاولة البحث في وضعية الاستثمار التكنولوجي داخل الدولة الجزائرية، ومعرفة النظام القانوني الذي وضعتة الجزائر لتشجيع الاستثمار التكنولوجي، ومعرفة إيجابيات وسلبيات هذا الاستثمار على الاقتصاد الوطني.

ومن هنا نطرح الإشكالية التالية؟

يعد النظام القانوني لعقد الاستثمار التكنولوجي من العقود التي تلعب دورا هاما في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية لذا فقد كان جل عناية الدول النامية يركز على التقدم والتكنولوجيا استجابة لما تقضيه التنمية الاقتصادية بهدف القضاء على الفجوة الهائلة

## مقدمة

التي تفصلها عن الدول المتقدمة ومن هنا ظهر عقد الاستثمار التكنولوجي، ومن هنا نطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى يمكن أن يساهم عقد الاستثمار التكنولوجي في نقل التقنية إلى البلد المستورد في ظل احتكار المعرفة؟

إن الهدف من دراسة هذا الموضوع يتجسد من خلال تسليط الضوء على عقد الاستثمار التكنولوجي والدور الهام الذي يلعبه في التنمية بالنسبة للدول النامية من جهة والاقتصاد العالمي من جهة أخرى، من خلال التنظيم القانوني لهذا العقد وتحقيق نوع من التوازن الموضوعي بين التزامات الأطراف المتعاقدة بدون أضرار أو استغلال لطرف من الأطراف.

حماية مصلحة المتلقي للاستثمار التكنولوجي بصورة قانونية موضوعية وعلى وجه الخصوص في حالة كون هذا الأخير من الدول النامية التي تحتاج بالضرورة للتكنولوجيا لتطوير إمكانياتها الذاتية وتحقيق أهداف خطط تنميتها، وكذلك وضع آلية قانونية سليمة لتنفيذ عقد الاستثمار التكنولوجي تنفيذا يتسق مع المبادئ القانونية العامة ومع معطيات قواعد العدالة.

لقد تم الاعتماد في هذا الموضوع على الكتب الرسائل والمذكرات التالية:

\* محمد عبد الكريم عدلي: رسالة دكتوراه تحت عنوان: «النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية جامعة تلمسان، ولقد تضمنت هذه الرسالة ضوابط تحديد عقود الدولة والقانون الواجب التطبيق على عقود الدولة، ومن أهم النتائج الموصلة إليها أن عقد الاستثمار التكنولوجي عقود ذات طبيعة خاصة وذات أهمية في الجانب الاقتصادي والتجاري، تسجيل البعد المعرفي والفجوة العميقة بين دول الشمال الصناعية المتقدمة والدول النامية الفقيرة للمعرفة الفنية والتقنية.

\* بشار قيس محمد، عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ولقد تضمنت هذه الرسالة من الأحكام العامة لعقود نقل التكنولوجيا وكذا إشكاليات التكيف القانوني لعقود نقل التكنولوجيا والمراحل والاليات

## مقدمة

القانونية وكذا القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في عقود نقل التكنولوجيا بحيث درست هذا الموضوع بكل جوانبه، وقد تم الاعتماد عليها في أساليب تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود نقل التكنولوجيا.

\* حمزة عابسة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، أحمد سي علي، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ولقد تضمنت هذه المذكرة تحديد فكرة نقل التكنولوجيا في القانون الدولي، والوسيلة العقدية لنقل التكنولوجيا وكذا وسائل تسوية نزاعات نقل التكنولوجيا، ولقد تم الاعتماد عليها في تحديد طبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا وكذا الصور المميزة لهذا العقد.

إن أغلب هذه الرسائل والمذكرات التي تم الاعتماد عليها تتناول بعض الأجزاء من موضوع هذا البحث، إلا أن تم إغفاله في هذه المذكرات ألا وهو الوسائل القضائية في تسوية منازعات الأطراف في عقد الاستثمار التكنولوجي، وهو ما يقتضي دراستها بنوع من التفصيل.

واجهت صعوبات كبيرة جدا في التصدي لهذا الموضوع من حيث أن هذا الموضوع لم يتبلور في جهود دراسية سابقة كثيرة، قلة المراجع والبحوث القانونية المتخصصة في الجانب العقدي للاستثمار، وكذلك من حيث المفردات، قلة المراجع والمصادر الجزائرية وكذلك عدم وجود تشريع قانوني خاص بهذا النوع من العقود في الجزائر، لذا أغلب المراجع مصرية.

تم الاعتماد في هذا الموضوع على المنهج التحليلي، وذلك من خلال الاطلاع على نصوص من خلال جمع المعلومات عن موضوع الدراسة، ووضعها في إطار يتناول جميع جوانبها، وكذلك العمل على تحليل النصوص القانونية التي تبناها المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بالنظام القانوني بعقد الاستثمار التكنولوجي.

## مقدمة

---

من خلال الإشكالية المطروحة سابقاً، ووفقاً للمنهج العلمي المتبع في هذا البحث فسيتم تناول هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى فصلين، حيث سيتم التطرق في الفصل الأول إلى الأحكام العامة لعقد الاستثمار التكنولوجي ويتضمن هذا الفصل مبحثين، حيث يتم دراسة في المبحث الأول من خلال مفهوم عقد الاستثمار التكنولوجي، وأما المبحث الثاني الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار التكنولوجي.

أما بالنسبة للفصل الثاني فخصص لأثار عقد الاستثمار التكنولوجي وذلك من خلال تقسيمه كذلك إلى مبحثين، حيث سيتم دراسة المبحث الأول إلى التزامات أطراف عقد الاستثمار التكنولوجي، أما المبحث الثاني فسيتم التطرق فيه إلى تسوية منازعات الاستثمار.

## الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد الاستثمار التكنولوجي.

### تمهيد

- المبحث الأول: مفهوم عقد الاستثمار التكنولوجي.
  - المطلب الأول: تعريف عقد الاستثمار التكنولوجي
    - ✓ الفرع الأول: تعريف الاستثمار
    - ✓ الفرع الثاني: التعريف التكنولوجي
    - ✓ الفرع الثالث: تعريف عقد الاستثمار.
  - المطلب الثاني: صور عقد الاستثمار التكنولوجي
    - ✓ الفرع الأول: عقد الترخيص الصناعي
    - ✓ الفرع الثاني: عقد تسليم المفتاح
    - ✓ الفرع الثالث: عقد المساعدة التقنية
  - المطلب الثالث: تكوين عقد الاستثمار التكنولوجي
    - ✓ الفرع الأول: المراحل السابقة على التعاقد
    - ✓ الفرع الثاني: أطراف عقد الاستثمار التكنولوجي
    - ✓ الفرع الثالث: موضوع محل عقد الاستثمار التكنولوجي
- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار التكنولوجي
  - المطلب الأول: الطبيعة القانونية لاتفاق الاستثمار التكنولوجي
    - ✓ الفرع الأول: اتفاقية دولية
    - ✓ الفرع الثاني: عقد إداري
    - ✓ الفرع الثالث: عقد النموذجي
    - ✓ الفرع الرابع: عقد الاستثمار التكنولوجي من عقود القانون الخاص
  - المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد الاستثمار التكنولوجي
    - ✓ الفرع الأول: عقد الاستثمار التكنولوجي عقد بيع
    - ✓ الفرع الثاني: عقد الاستثمار التكنولوجي عقد مقاوله
    - ✓ الفرع الثالث: عقد الاستثمار التكنولوجي عقد إيجار
  - المطلب الثالث: تقدير عقد الاستثمار التكنولوجي
    - ✓ الفرع الأول: الاتجاه الرافض
    - ✓ الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد

تمهيد:

يعتبر عقد الاستثمار التكنولوجي الأداة الأساسية والأكثر شيوعاً في تنفيذ جميع عمليات التجارة الدولية بشكل عام، نظراً لأنه يعبر عن الإرادة التعاقدية للطرفين المتعاقدين على الرغم، مما ظهر من تضارب مصالحهما في بعض الأحيان، وهذا هو تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة، وبالتالي فإن العقد يتمتع بقوة إلزامية سواء في مواجهة أطرافه أو الغير. وضمن دائرة الاستثمار التكنولوجي أصبح العقد هو الإرادة القانونية الأساسية والأكثر استخداماً وشيوعاً من أجل تنفيذ التغييرات التكنولوجية من البلدان المتقدمة من جهة، والبلدان المتخلفة من جهة أخرى.

يتمتع عقد الاستثمار التكنولوجي بميزة خاصة مقارنة ببقية العقود المبرمة على المستوى الدولي، لذلك نجد أن الفقه اختلف في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، حيث أن فريق أسندها إلى طائفة الاتفاقيات الدولية، وفريق أنها عقود تدخل ضمن العقود الإدارية، أما التيار الأخر أسندها إلى طائفة عقود نموذجيه وآخرون أدرجها ضمن العقود القانون الخاص.

وبناء على ما تقدم في هذا الفصل إلى مفهوم عقد الاستثمار التكنولوجي في المبحث الأول، ثم نتطرق إلى المبحث الثاني إلى الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار التكنولوجي.

**المبحث الأول: مفهوم عقد الاستثمار التكنولوجي.**

لتوضيح مفهوم عقد الاستثمار التكنولوجي، ينبغي توضيح المقصود بالاستثمار والتكنولوجيا، فالاستثمار التكنولوجي، تسمية مركبة من مصطلحين، الاستثمار والتكنولوجيا، وهذا ما يدفعنا إلى التطرق إلى هذين المصطلحين للتعرف على مفهوم عقد الاستثمار التكنولوجي.

### المطلب الأول: تعريف عقد الاستثمار التكنولوجي

سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى مفهوم عقد الاستثمار التكنولوجي، والصور التي تنظم هذا العقد، لذلك سيقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، الأول لتعريف عقد الاستثمار التكنولوجي، والثاني لصور عقد الاستثمار التكنولوجي، والثالث لتكوين عقد الاستثمار التكنولوجي.

#### الفرع الأول: تعريف الاستثمار

لقد جاءت عدة تعاريف للاستثمار وأجمعت على تعريف واحد يعكس حقيقة هذه العملية، لذا سوف نبرز هذه التعاريف، وذلك من خلال ما يلي:

#### أولاً: التعريف اللغوي للاستثمار

الاستثمار لغة: هو لفظ مأخوذ من الثمر وهو حمل الشجر، وأثمر الشجر أي ثمره والنمو هنا أنواع المال، وثمر ماله أي نمأه<sup>1</sup>، وبالتالي فالاستثمار هو طلب الحصول على الثمر. كما أن استثمار استفعال أي طلب الثمر من أصل المال، وكذلك يستخدم الفقه مصطلحات الاستثمار والتمير والزيادة للدلالة على الاستثمار والغاية منه تحقيق الربح، فالاستثمار ليس الربح، وإنما هو وسيلة للحصول عليه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> . المعجم الوسيط في اللغة العربية المعاصرة، القاموس المحيط، قاموس عربي عربي.

<sup>2</sup> . سليمان عمر الهادي، الاستثمار الأجنبي المباشر وحقوق البيئة في الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد الوضعي، ط 01، الأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 22.

ثانيا: التعريف القانوني للاستثمار

صدر في الجريدة الرسمية رقم 50 القانون الجديد المتعلق بالاستثمار، الممضي عليه من طرف رئيس الجمهورية السيد عبد المجيد تبون في 24 جويلية 2022 ويتعلق الأمر بالقانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار، المصادق عليه بتاريخ 13 جويلية، ويهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد التي تحكم الاستثمار وحقوق المستثمرين والتزاماتهم وكذا الأنظمة التحفيزية المطبقة على الاستثمارات في الأنشطة الاقتصادية لإنتاج السلع، والمنجزة من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، وطنيين أو أجانب، مقيمون أو غير مقيمين. ترمي أحكام هذا القانون الجديد أيضا إلى تشجيع الاستثمار بهدف تطوير قطاعات النشاط ذات الأولوية وذات قيمة مضافة عالية، وضمان تنمية إقليمية والمواد الأولية المحلية.

كما ينص هذا القانون الجديد على إعادة تشكيل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وتغيير تسميتها إلى " الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار " من خلال تعزيز صلاحياتها والتي ستسمح لها بلعب دور مهم في مرافقة<sup>1</sup>.

ثالثا: التعريف الفقهي للاستثمار

لقد ورد في هذا الصدد العديد من التعريفات لفقهاء القانون، حيث عرف من قبل الفقيه عبد العزيز سعد يحي النجاني بأن الاستثمار " هو عبارة عن انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة<sup>2</sup>، بغية تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي، وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدول المضيفة، من خلال هذا التعريف نجد أن المستثمر الأجنبي له

<sup>1</sup> القانون رقم 18-22 المؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية، عدد 50 المؤرخ في 28 جويلية، 2022.

<sup>2</sup> سعد يحي النجاني، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر «دراسة قانونية مقارنة»، 2002، ص 41.

حقوق ضيقة خاصة فيما يتعلق بإعادة أرباحه من العملية الاستثمارية. كما عرف من طرف هذا الفقيه الأخير بأنه " إسهام الغير الوطني في التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية للدول المضيفة، بمال أو أعمال أو خبرة في مشروع محدد بقصد الحصول على عوائد مجزية وفقاً للقانون، بالإضافة إلى تعريف الاستثمار فقهاً بأنه " قيام شخص طبيعي أو معنوي في بلد غير بلده باستخدام خبراته، أو جهوده أو أمواله في القيام بمشروعات اقتصادية سواء كان بمفرده أو بالمشاركة مع شخص طبيعي أو معنوي، محلي أو أجنبي أو مع الدولة أو مع مواطنيها في إنشاء مشروع أو مشروعات مشتركة<sup>1</sup>.

رابعاً: التعريف التشريعي للاستثمار<sup>2</sup>

لقد وردت عدة تعاريف قانونية للاستثمار سواء في التشريع الجزائري أو بعض التشريعات المقارنة، لذا سوف نعرض موقف بعض التشريعات الاستثمار لهذا المصطلح. حيث نجد غياب أي تعريف للاستثمار من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-12، أما بصدور الأمر رقم 01-03 فقد نص على مصطلح الاستثمار من خلال المادة 02 بأنه " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي " اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة -المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية -استعادة نشاطات في إطار خصوصية كلية أو جزئية ". أما من خلال التعديل الذي جاء به الأمر رقم 06-08 فلن نجد أي تعريف لمصطلح الاستثمار، إلا أنه بعدما جاء القانون رقم 16 . 09 نجد أن المشرع الجزائري جاء بتعريف آخر لهذا المصطلح لكن بصفة مختصرة، وذلك واضح من خلال

<sup>1</sup> حاتم فارس الطعان، الاستثمار - أهدافه ودوافعه، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد، 2010، ص 80.

<sup>2</sup> د، بوالقرارة زايد، مجموعة محاضرات في مقياس قانون الاستثمار، تخصص قانون أعمال، السنة الجامعية 2023/2022، ص 3.

المادة 02 منه التي جاء نصها " يقصد بالاستثمار في مفهوم مختصرة، وذلك واضح من خلال المادة 02 منه التي جاء نصها " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا القانون ما يأتي " 1-اقتناء أصول تتدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج / أو إعادة التأهيل.

2-المساهمة في رأس مال الشركة

بعدما صدر القانون رقم 22 -18 نجد أن المشرع عرف هذا المصطلح ضمناً من خلال المادة 04 من هذا القانون بنصها " تخضع لأحكام هذا القانون الاستثمارات المنجزة من خلال -اقتناء الأصول المادية والغير المادية التي تتدرج مباشرة ضمن نشاطات إنتاج السلع والخدمات في إطار إنشاء أنشطه جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج و / أو إعادة تأهيل أدوات الإنتاج-المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل حصص نقدية أو عينية-نقل أنشطة من الخارج.

ما يلاحظ على التعاريف، أن المشرع الجزائري قلص من مضمون الاستثمار، حيث نجد التعريف الوارد في الأمر رقم 01 - 03 جاء واسع، بالمقابل نجده مختصراً في التعريف الوارد ضمن القانون رقم 16 - 09، والقانون 22 - 18 بإلغائه استعادة نشاطات في إطار خصوصية كلية وجزئية.

كما عرف من طرف المشرع الفرنسي على أنه:

"Le mot désigne le résultat d'un 'désigne le résultat d"investissement "Le mot emploi de biens , fonds ou valeurs dans une opération économique destinée à produire des résultats bénéficiaires au profit des personnes qui en ont pris l'initiative et au profit de leurs clients . Les

sociétés d'investissement ont pour objet la gestion collective de biens généralement immobiliers et d'un portefeuille financier.<sup>1</sup>

الفرع الثاني: التعريف التكنولوجي

لتوضيح تعريف التكنولوجيا يجب أن نعرفها من مختلف زواياها إذ ليس هناك تعريف جامع أو متفق عليه سواء من الناحية اللغوية أو الاقتصادية أو القانونية والتي سنتطرق إليها فيما يأتي:

أولاً: التعريف القانوني للتكنولوجيا<sup>2</sup>

يقصد بالتكنولوجيا نقل المعرفة المنهجية اللازمة لإنتاج أو التطوير منتجاً، أو لتطبيق وسيلة أو طريقة أو لتقديم خدمه ما، ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو استئجار السلع.

فالتكنولوجيا وإن كانت في جوهرها عبارة عن معارف ومعلومات إلا أنها ليست من قبيل المعارف النظرية المجردة، بل معارف إنتاجية ترتبط بالإنتاج، وتستهدف زيادة العائد الإنتاجي، ومن ثم فقيمتها الاقتصادية تبقى هنا باستخلاص مالها من منافع اقتصادية وهو ما لا يتحقق بغير إدماجها في العملية الإنتاجية.

توصف التكنولوجيا بأنها سلعة من السلع، وبغض النظر عن طبيعتها الخاصة غير المادية، بإمكانها الانتقال بمجسدها من مكان إلى آخر بوسائل ومن خلال قنوات مختلفة تبعا للحالة أو الهيئة التي تكون عليها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Rola ASSI , Le régime juridique des investissements étrangers au Liban au regard de l'ordre juridique international , Thèse pour l'obtention du titre de Docteur en Droit , Université aix- Marseille, 2014, p13 .

<sup>2</sup> عبد الحميد الشواربي، الالتزامات والعقود التجارية، الجزء الأول، د، ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 280،

281

<sup>3</sup> عبد الحميد الشواربي، الالتزامات والعقود التجارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 280، 281.

ثانيا: التعريف الاقتصادي للتكنولوجيا<sup>1</sup>

تعرف التكنولوجيا اقتصاديا بأنها مجموع لبعض المواد وأدوات العمل المرتبط فيما بينها بالمعرفة والخصائص الطبيعية لكل منهما، وبخصائصها المشتركة في التبعية لنظام واحد.

كما تعرف أيضا بأنها مجموع العوامل التي تشكل جزءا من المشروع الصناعي والتي تعد المصلحة المباشرة للعلم ولاسيما علم تحويل المنظم.

وهناك تعريف آخر يشار إليه دائما وهو ذلك الذي يرى بأن التكنولوجيا هي تطبيقا للمعارف في إطار مراحل الإنتاج، منذ مرحلة البحث حتى في تلك المتعلقة ببيع المنتج، والعناصر الأساسية يمكن أن تكون ذات طبيعة مختلفة.<sup>2</sup>

الفرع الثالث: تعريف عقد الاستثمار.<sup>3</sup>

فقد وصفها أحد الأساتذة بأنها (العقود المبرمة من قبل الدولة أو الهيئات التابعة لها مع طرف خاص أجنبي في حقل الاستثمار). أو هي (كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي، والتي تتعلق بمباشرة الأنشطة التي تدخل في إطار خطط التنمية الاقتصادية للبلاد).

<sup>1</sup> خديجة بلهوشات، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا رسالة ماجستير، كلية الحقوق نداء كاظم جواد المولى، الأثار القانونية لعقود التجارة الدولية لنقل، ص 11.

<sup>2</sup> نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، د، ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 18.

<sup>3</sup> بشار محمد السعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006، ص 15، كما نصت على ذلك المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

تبرم الدولة في سعيها إلى تحقيق تنميتها الاقتصادية، وهي قد تقوم بإبرام هذه العقود بطريقة مباشرة عن طريق قيام من يمثلها (رئيس الدولة -رئيس الوزراء-أحد الوزراء) بإبرامها أو بطريقة غير مباشرة عن طريق قيام إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها بإبرامها).

أن يكون الطرف الثاني المتعاقد مع الدولة مستثمرا أجنبيا منتميا لدولة أجنبية أخرى، ويستوي في ذلك أن يكون هذا المستثمر شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: صور عقد الاستثمار التكنولوجي

عموما فإن هناك العيد من الأشكال والصور التي يمكن أن يتبلور فيها عقد الاستثمار التكنولوجي، ومن أهم هذه الصور أو الأشكال وأكثرها شيوعا هي:  
عقد الترخيص الصناعي وعقد تسليم المفتاح وعقد المساعدة التقنية.

#### الفرع الأول: عقد الترخيص الصناعي

قبل التطرق إلى التفاصيل المتشعبة لعقود تراخيص حقوق الملكية الصناعية وحقوق المعرفة الفنية يمكن القول بأن عقود نقل التكنولوجيا والحقوق المتصلة بها، قد ترد في صورة ترخيص كما قد ترد في صورة تنازل عن الملكية، وكلا الصورتين إن تمتا على نحو مستقل، دون ترافق مع التزامات أخرى، كالمساعدة الفنية، فإن ذلك غالبا ما يحدث بين أطراف متكافئة تقنيا.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> نصت على ذلك المادة 2/25 من اتفاقية واشنطن لعام 1965.

<sup>2</sup> كريد مريم، النظام القانوني لعقد الترخيص الصناعي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013، ص3.

فإن تم التعاقد على شكل تنازل، فإن صاحب التكنولوجيا يبيع احتكاره لشخص طبيعي أو معنوي، بحيث لا يمكنه تحقيق العملية إلا مرة واحدة ولصالح شخص واحد أيضا.<sup>1</sup>

وهذا التنازل على ملكية البراءة قد يكون كلياً أو جزئياً ففي الحالة الأولى تنتقل الملكية بكل ما يتفرع عنها من حقوق، أما التنازل الجزئي فيقتصر على بعض خصائص البراءة مثل تحديد الإقليم محدد، أو استغلال البراءة خلال مدة معينة، إلا أنه مع هذا الفرض غالباً ما يفضل المالك اللجوء إلى الترخيص.<sup>2</sup>

فمن خلال تمييز عقد التنازل عن الملكية عن عقد الترخيص، سوف نتطرق بالتفصيل إلى أهم النقاط القانونية ذات الصلة بعقد الترخيص الصناعي.  
أولاً: تعريف عقد الترخيص الصناعي.

عرفت محكمة العدل الأوروبية هذا العقد في حكمها الصادر في 28/01/1986 م بأنه: >عقد يقوم بموجبه المرخص له بصنع منتجات معينة ومحددة، طبقاً لتوجيهات المرخص الذي يمنحه حق التصنيع بعد أن يزوده بسر الصنعة.<sup>3</sup>

وهذا النوع من العقود استخدم كثيراً في مجال صناعة المشروبات الغازية مثل: بيبسي،

<sup>1</sup> د/ صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، مركز الدراسات العربي الأوروبي، دار بلال، بيروت، سنة 1999، ص 61.

<sup>2</sup> محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري (براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات والبيانات التجارية، الاسم التجاري، المحل التجاري)

<sup>3</sup> Jm le loup , franchise droit et pratique , dalloz , éd 2000 , p . 27.

صناعة الياغورت.<sup>1</sup>

فبواسطة هذا العقد يمنح مالك الترخيص للمرخص له حق استغلال علامته التجارية وسمعته التجارية، بالإضافة إلى نقل المعرفة الفنية الخاصة بمالك الترخيص إلى المرخص له، فيكشف الأول للأخير عن أسرار الصناعة المملوكة له والمرتبطة بعملية الإنتاج، كما يقوم بتكوين العمال والإطارات التابعين للمرخص له بغرض إنتاج وبيع منتجات مالك الترخيص الذي يقوم أحيانا باختيار موقع المنشأة والمصنع ومراقبة تسييره. أو أنه > التصرف القانوني الذي يتنازل بموجبه صاحب البراءة عن حقه الاستثنائي في احتكار استغلال اختراعه كلياً أو جزئياً < ، من خلال التعريفين السابقين نستنتج أن هذا الاتجاه من الفقه قد قصر عقد الترخيص على براءة الأطراف حق الملكية فكرية خاصة به، وبسبب بماله من حق قانوني يمنع الطرف الآخر من استخدامه، وعليه فإن الاتجاه السابق يستبعد المعرفة الفنية كمحل مستقل أم غير مستقل عن عقد الترخيص، والسبب الذي جعل هذا الاتجاه يستبعد المعرفة الفنية هو اعتبار هذا العقد نوع من الإيجار فلا يمكن تصوره بالنسبة للمعرفة الفنية كونها ليست محلاً لحق استثنائي، أما تملك المعارف الفنية، فلا يتحقق إلا عن طريق البراءة، وبالتالي فإن عقود المعرفة الفنية ماهي إلا عقود خدمات<sup>2</sup>.

أما إذا كان عقد الترخيص الصناعي المعرفة الفنية فإن مالك الترخيص هنا يلتزم بتقديم كل المعلومات والبيانات الخاصة بالعقد ومحلّه من خلال وثائق ومستندات تبين وتجسد المعرفة، بحيث تكون هذه الأخيرة مرفقة كذلك بتقديم المساعدة التقنية، ويلتزم

<sup>1</sup> Pepsi هي شركة أمريكية لصناعة المشروبات الغازية أنشئت سنة 1900 بالولايات المتحدة الأمريكية، وبالنسبة لنشاطها في الجزائر فقد كان في جوان 1998، تحتوي يبسي على مصنعين في الرويبة وسطيف وتضم 7000 عامل مباشر، راجع ذلك :

-www. Wipedig. Org/ wini/ papsi- cola  
-www. Winne.com algeria Z/ Frend

<sup>2</sup> كريد مريم، المرجع السابق، ص 6.

المرخص له بدفع المقابل وبرد كافة الوثائق والمستندات إلى مالك الترخيص عند نهاية العقد والحفاظ على سريتها، ومن جهة أخرى عرف العقد بأنه: >> اتفاق يتناول حقا من حقوق الملكية الصناعية أو حقوق المعرفة ... <<<sup>1</sup>.

وعليه فيمكن إعطاء العقد التعريف الآتي:

>> العقد يرخص بموجبه مالك الترخيص للمرخص له الحق باستعمال واستغلال تكنولوجيا معينة، سواء أكانت محمية ببراءات الاختراع، أو غير محمية كالمعرفة الفنية بما فيها الأسرار الصناعية، لمدة معينة لقاء مقابل معين <<، ومنه فإن عقد الترخيص الصناعي يتضمن استغلالا لبراءة الاختراع أو للمعرفة الفنية، بالإضافة إلى التموين بالمواد الأولية، فكل الطرفين في العقد يعتبر منتجا (صانعا)، فالعقد في حد ذاته عقد مركب أي يتضمن انتقال كل عناصر الاستغلال (المعرفة الفنية، حق الإنتاج أو التصنيع، حق توزيع المواد المصنعة، حق الترخيص باستعمال علامة المرخص على المنتجات المشمولة بالترخيص بالبراءة، والتزود منه .... الخ). ففي هذه الحالة التي تجتمع Lifred أو lifreding يسمى العقد فيها كل هذه العناصر.<sup>2</sup>

الفرع الثاني: عقد تسليم المفتاح<sup>3</sup>

يقوم عقد تسليم المفتاح على أساس أن تقوم الإدارة بالتعاقد مع جهة واحدة لتتولى أعمال التصميم وأعمال الإشراف وأعمال التنفيذ في أن معا، إذ تتعاقد الإدارة في هذه الحالة مع المقاول الذي يقوم بالتعاقد مع جهة هندسية لتقوم بإعداد الدراسة، الهندسية اللازمة

<sup>1</sup> د/ نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1992م، ص 68.

<sup>2</sup> Lifreding veut dire, Licensing , Franchising export et investissement direct, voir (M) MandeZ, et lihenisch J.P. la franchise commerciale , que sais – je ? pufK, 2 éd, 1990 . p30

<sup>3</sup> مجلة القانون الدستوري والإداري ، مجلة إلكترونية قانونية دولية، تاريخ النشر 16 أكتوبر 2016، الساعة 8:00، تاريخ الزيارة، 4 مارس 2023.

للمشروع والتعاقد مع جهة هندسية أخرى لتدقيق تلك الدراسة ، وذلك كله تحت إشراف وتعليمات المقاول، وهو ما يحقق التوازن الفني للمشروع ، إذ تدل دراسات الاقتصاد الهندسي أن تكلفة المشروع تكون أعلى إذا انفصلت أعمال الدراسة الهندسية وتدقيقها عن التنفيذ، فضلا عما يؤدي إليه هذا الأسلوب التعاقدى من اختصار في الوقت الذي يمكن أن يستهلك في المرحلة التي تسبق إبرام العقد مع المقاول، في إبرام عقود الدراسة الهندسية والتدقيق .

من الملاحظ أن هناك مفهوما أكثر تركيبا لعقد تسليم المفتاح وهو الذي يتم التركيز فيه على المسائل المتعلقة بنقل التكنولوجيا، إذ تبرم عقود تسليم المفتاح لتفرض على الجهة المتعاقدة المنتجة للتكنولوجيا تسليم متلقيها (الذي يبدأ في عالم الصناعة من فراغ) مرفقا أو مصنعا جاهزا للتشغيل نظير ثمن شامل أو جزافي، وبحيث تنتهي التزامات المتعاقد في هذه الحالة بإتمام إنشاء المصنع أو إقامة المشروع، أما تشغيل المصنع أو المرفق وتسويق منتجاته وخدماته، فتقع على عاتق متلقي التكنولوجيا يتولاها عن طريق الكوادر الإدارية والفنية الخاصة به.

أما إذا كان متلقي التكنولوجيا غير قادر على إدارة المرفق محل العقد، فيحق لمتلقي التكنولوجيا، أن يطلب من ناقل التكنولوجيا أن يتولى هو تشغيل المرفق مع التدريب العاملين فيه حتى يكتمل استيعابهم للتكنولوجيا المنقولة بموجب العقد، ومن ثم يمكن للمرفق المنجز بمقتضى العقد أن ينتج السلع أو الخدمات المطلوبة، وعندئذ لا يكون العقد عقد تسليم المفتاح، إنما عقد تسليم منتج باليد، وقد يترافق مع الإنفاق على التأسيس والتشغيل والتدريب قيام ناقل التكنولوجيا بتسويق منتجات المرفق المشيد كليا أو جزئيا، وهو الأمر الذي أدى نمط عقدي جديد هو عقد السوق في اليد، ومن الملاحظ أن الإدارة تلجأ إلى عقود تسليم

المفتاح في صورتها التقليدية في إطار عقود الأشغال، في حين تلجأ إلى عقود تسليم المفتاح بصورها المتطورة في معرض بناء المرافق العامة الصناعية والتجارية خصوصاً.<sup>1</sup>

الفرع الثالث: عقد المساعدة التقنية

تتبع أهمية عقود المساعدة التقنية من كونها عملية تمكن من نقل المعارف التكنولوجية من الطرف الذي يعلم بها إلى الطرف الذي لا يعلم بها، ولذلك كانت حاجة الدول النامية والمشروعات التابعة لها، للمساعدة التقنية القادرة على استيعاب المعرفة التكنولوجية المنقولة وتطويرها لتلائم ظروف البيئة المحلية، وهناك من يعرف المساعدة التقنية بأنها (عبارة عن تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة المنقولة موضع التنفيذ).<sup>2</sup>

وأياً كان التعريف المختار للمساعدة التقنية ، فالأكيد هو اختلاف الإطار القانوني لهذه المساعدة، إذ قد كشرط في أحد عقود الإستثمار التكنولوجي، وفي هذه الحالة يكون أداء المساعدة التقنية تابعا ومكملا للأداء الأساسي والجوهرى في العقد، إذ ينذر أن تخلو العقود المبرمة في مجال الإستثمار التكنولوجي من أداء المساعدة التقنية، وإن تم ذلك على وفق أشكال مختلفة مثل تدريب المستخدمين والمساعدة في تركيب التجهيزات الصناعية والمساعدة في تشغيل وإدارة الوحدات الإنتاجية وما إلى ذلك ، كما قد تنظم المساعدة التقنية من جهة أخرى في إطار عقد قائم بذاته ومستقل عن أية عمليات أو أداة أخرى يمكن أن تختلط بموضوعه الأساسي، وبحيث تكون هذه المساعدة التقنية هي محل العقد والأداء المميز.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مجلة القانون الدستوري والإداري، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المرجع نفسه.

<sup>3</sup> مرتضى جمعة عاشور، عقد الإستثمار التكنولوجي "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

لبنان، 2010، ص 59

وفي كلتا الحالتين يبقى الهدف من المساعدة التقنية هو تمكين طالب الاستثمار من اكتساب الخبرة والمهارة التقنية التي تجعله قادرا بنفسه ولوحده على استغلال وإدارة المعرفة التكنولوجية المنقولة فعالة تتناسب مع ظروفه ومصالحه. ومع ذلك، هناك من يرى أنه يوجد اختلافا جوهريا بين مضمون المساعدة التقنية، في الحالتين المتقدمتين، حيث ينظر إلى عقد المساعدة التقنية على أنه أداة حقيقية لنقل المعرفة التكنولوجية والسيطرة عليها، بينما يقتصر أثر المساعدة التقنية المنظمة من خلال شرط في أحد العقود على مجرد ترتيب التزامات ثانوية وتبعية الغرض منها تسهيل الموضوع الأساسي للعقد، عموما فإن أهم ما يميز هذا العقد عن غيره من العقود التي تتناول بالتنظيم عمليات المساعدة التقنية بين المشروعات، هو أن تقديم هذه المساعدة يكون موضوع العقد والأداء الأساسي الجوهري فيه، كما يتميز عقد المساعدة التقنية أيضا باحتفاظ المشروع طالب الاستثمار بسيطرته على جميع العمليات التي تتناول هذه المساعدة وإدارتها طوال مدة تقديمها من طرف المستثمر وهذه السيطرة هي التي تميز عقود المساعدة التقنية بمعناها الضيق عن عقود الخدمات التي تنتقل إلى المتعاقد الأجنبي مسؤوليات عملية هامة في تشغيل وإدارة المشروع المحلي، والواقع أن مضمون المساعدة التقنية تلعب دورا كبيرا ومؤثرا في عملية نقل التكنولوجيا إلى طالب الاستثمار في الدول النامية، نظرا لما تؤدي إليه من إعداد فني ومهني لمستخدمي هذا الأخير سواء تم هذا الأخير سواء تم هذا الإعداد محليا داخل منشأة طالب الاستثمار أم في الخارج، ويشمل هذا الإعداد الفني والمهني المستخدمين المنوط بهم مهمة تشغيل الوحدة فنيا وتنظيميا، مجمل القول إذن أن عقد المساعدة التقنية يعتبر وبحق من الآليات القانونية الأكثر ملائمة لنقل المعرفة التكنولوجية إلى مشروعات طالب الاستثمار في الدول النامية، لسبب بسيط هو أن المهمة الأساسية للمساعدة التقنية تتمثل في تمكين طالب الاستثمار من اكتساب المعرفة التكنولوجية ودالك من خلال نقل المعارف التقنية والخبرات العملية إليه،

ولذلك ينظر إلى عقود المساعدة التقنية بوصفها أداة ملائمة لاكتساب السيطرة والتمكن التكنولوجي.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: تكوين عقد الاستثمار التكنولوجي

يبرم عقد الاستثمار التكنولوجي بين طرفين، المستثمر وطالب الاستثمار، والغالب أن يكون المستثمر شركة متعددة الجنسية كما أن الغالب أن يكون طالب الاستثمار دولة، سواء كانت تتعاقد بنفسها بطريقة مباشرة أو عن طريق إحدى المؤسسات أو الأجهزة التابعة لها ، وإذا كان التعاقد في أغلب العقود يتم عن طريق تبادل الإيجاب والقبول بين الطرفين بصورة بسيطة لئتم إبرام العقد ، بيد أن الأمر ليس كذلك في عقود الاستثمار التكنولوجي، فالغالب أن تلك العقود لا تتم إلا بعد المرور بمراحل عديدة، بدءاً من تحديد الاحتياجات التكنولوجية مروراً بدراسة الجدوى إلى المفاوضات، وقد يبرم في أثناء الاتفاق بعض الاتفاقات التمهيدية وهكذا وصولاً إلى إبرام العقد النهائي ، الذي ينصب على المعرفة التكنولوجية، تلك المعرفة التي لم تستقر كلمة الفقهاء في تحديد مضمونها، ولم يكن القضاء بأحسن حالاً ، وكذلك الأمر على المستوى الدولي ، فقد أثارت جدلاً واسعاً. ولغرض الوقوف على ما تقدم بشيء من التفصيل يستلزم الأمر منا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، نبين في الفرع الأول: المراحل السابقة على التعاقد، وفي الفرع الثاني: أطراف عقد الاستثمار التكنولوجي، وفي الفرع الثالث: موضوع محل عقد الاستثمار التكنولوجي، وكما هو مبين في الآتي:<sup>2</sup>

#### الفرع الأول: المراحل السابقة على التعاقد

لقد كانت هناك محاولات عديدة من جانب الفقه لإرساء تعريف محدد للمرحلة السابقة على التعاقد، فقد ذهب الفقه الفرنسي إلى تعريفها بأنها تلك المرحلة التمهيدية التي تتم فيها

<sup>1</sup> مرتضى جمعة عاشور، عقد الإستثمار التكنولوجي "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 59

<sup>2</sup> مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 115.

دراسة ومناقشة شروط العقد، وفي هذه المرحلة لا يكون العقد قد تم، بل ان هناك عروض وعروض مضادة.<sup>1</sup>

كما عرفها بأنها تلك المرحلة تضم مجموعة من العمليات التمهيديّة التي تتمثل في المباحثات والمساعي والمشورات، وتبادل وجهات النظر، بهدف التوصل إلى اتفاق،<sup>2</sup> وأخيرا فقد تم تعريفها "بأنها تلك المرحلة التي يتم فيها تبادل الاقتراحات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف المرحلة السابقة على التعاقد ليكون كل منهما من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف، وتعد هذه المرحلة التي تسبق التعاقد مرحلة تضم عددا هائلا من العمليات مثل القيام بأعمال تحضيرية أو فحوص فنية أو دراسات اقتصادية وإعداد خطط المشروع محل العقد وتوفير وسائل التمويل أو التأمين، وهذه كلها نتائج إرادة واعية متبصرة ومدركة، مما يقتضي البحث عن توفير قدر من الحماية للمتعاقدين الضعيف في مرحلة ما قبل التعاقد، فهي اذن مرحلة استكشافية يتلمس فيها كل طرف طريقة إلى العقد في جو من التردد والحذر، مما يستدعي في الغالب استعدادات ضخمة خصوصا بعد التطور التكنولوجي الهائل الذي يشهده العالم الذي جعل مع مرور الوقت هذه المرحلة ليست مجرد مرحلة تحكمها اجتهادات شخصية، وإنما علم له قواعد واصول افدرت لشرحها كتابات متخصصة، وبات من الواضح أن اللجوء إلى هذه المرحلة التي تسبق ابرام العقد يرجع إما إلى أسباب اقتصادية أو نفسية اجتماعية أو قانونية.

وأخيرا فقد عرفت المرحلة السابقة على التعاقد بأنها "مرحلة تقوم على المناقشة للوصول إلى اتفاق مشترك بين طرفين للحصول على حل متفق عليه للحفاظ على مصالح

<sup>1</sup> GARBONNIER, Droit civil , Les obligations , 20ed puf 1996, no 28-b, p72 .

<sup>2</sup> GORNU , Vocabulaire Jurique Ass . H. Capitant , Puf, 1996 , P535.

الأطراف التي تبرم التعاقد وحل ما بينها من مشكلات أو تقريب وجهات نظرها بأسلوب حضاري".<sup>1</sup>

الفرع الثاني: أطراف عقد الاستثمار التكنولوجي

الغالب أن يبرم عقد الاستثمار التكنولوجي بين منشأتين، تحوز احدهما المعرفة التكنولوجية وتطلبها الأخرى. والغالب أيضا أن يكون الطرف المستثمر شخصا خاصا، سواء كانت المنشأة مستثمرة شركة أجنبية عادية أو مجموعة من الشركات تكونت بمناسبة تنفيذ مشروع معين ويمكن أن يكون المستثمر شخصا طبيعيا له الجنسية الأجنبية.<sup>2</sup>

فمن المستقر عليه أن هذا المستثمر الأجنبي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، فقد اشترطت اتفاقية واشنطن لعام 1965 لانعقاد الاختصاص للمركز أن يكون الطرف الثاني المتعاقد مع الدولة مستثمرا أجنبيا منتما لدولة أجنبية أخرى طرف في الاتفاقية، ويستوي في ذلك أن يكون هذا المستثمر شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، ومن الممكن أن يكون المستثمر طرفا محليا أو فردا أو شركة أو مؤسسة أو مجموعة من الأفراد أو الشركات أو المؤسسات ذات الخبرة في مجال الاستثمار التكنولوجي، بيد أن ذلك يخرج عن نطاق بحثنا والذي يقتصر على عقد الاستثمار التكنولوجي الدولي، الذي يكون أحد أطرافه أجنبيا.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> حسن الحسن، التفاوض والعلاقات العامة، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص 11.

<sup>2</sup> د. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، ص 39.

<sup>3</sup> مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي، "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 173.

أما طالب الاستثمار، فالغالب أن يكون إحدى الدول النامية،<sup>1</sup> وقد تكون الدولة ذاتها أو من خلال شركاتها ومنشاتها ذات الشخصية المعنوية،<sup>2</sup> أو قد تكون شركة من القطاع الخاص وقد تكون هذه الشركة مستقلة عن الشركة المستثمرة وقد تكون من وليداتها أو تابعة لها،<sup>3</sup> ومن الممكن أن يكون شخصا طبيعيا، ولكن ليس بالضرورة أن يقع الاستثمار التكنولوجي بين بلدان متقدمة وأخرى نامية، إنما يمكن أن يقع بين بلدان متشابهة اقتصاديا.<sup>4</sup> وسيقتصر البحث في أطراف عقد الاستثمار التكنولوجي على المشهور من أطرافه، فالنسبة للطرف طالب الاستثمار الغالب والمشهور أن يكون الدولة بذاتها أو من خلال المشروعات التابعة لها، وبالنسبة للطرف المستثمر فالمشهور هو الشركة المتعددة الجنسية كما مبين في الآتي:

أولا: طالب الاستثمار

أمر واقعي فرضته الظروف الاقتصادية، كثيرا ما يكون الطرف طالب الاستثمار التكنولوجي من الدول النامية التي تفتقر للمعرفة التكنولوجية، بسبب عدم اهتمام المشروعات الموجودة في هذه الدول بالتقدم الفني كقوة محركة للتكنولوجيا، الأمر الذي اقترن بانعدام سياسة تشريعية علمية تكنولوجية في هذه الدول، على عكس ما عليه واقع حال الدول المتقدمة التي تقوم بإنجاز الجزء الغالب من الإنتاج التكنولوجي والفني.<sup>5</sup> والدولة عندما تتدخل في المجالات الاقتصادية تأخذ أحد مسلكين:

<sup>1</sup> د. عبد الرؤوف جابر، الوجيز في عقود التنمية التقنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2005، ص 79، 16.

<sup>2</sup> د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة، عمان، ط1، 2005، ص 90.

<sup>3</sup> د. محسن شفيق، عقد تسليم المفتاح ( نموذج من عقود التنمية)، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع، ص 16، وكذلك عبد الرؤوف جابر، المرجع السابق، ص 79.

<sup>4</sup> اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا - أسكوا، نقل التكنولوجيا إلى الشركات الصغيرة والمتوسطة وتحديد فرص

الاستثمار الأجنبي المباشر في قطاعات مختارة، الأمم المتحدة، نيويورك، 2006.

<sup>5</sup> صادق زغير ص 26

الأول: أن تترك زمام المبادرة للقوى الاقتصادية الخاصة على أن تتخذ هي من التدابير والأساليب ما يكفل توجيهها الوجهة التي تتفق مع سياسيتها بمعنى أنها تترك التعاقد على استخدام التكنولوجيا الأجنبية لمشروعات القطاع الخاص ووفقا للقواعد المعروفة في علم الاقتصاد بقواعد السوق على أن تكتفي هي بإصدار القوانين والأنظمة المنظمة لذلك بما يحقق السياسة التكنولوجية الوطنية، على أن تدخل الدولة بإصدار الأنظمة والقوانين المنظمة لنشاط القطاع الخاص إنما سيكون استخداما منها لسلطتها العامة، أي باستخدام أساليب القانون العام.<sup>1</sup>

الثاني: قد تجد الدولة أن من الضروري أن تتدخل بنفسها للقيام بالنشاط الاقتصادي، كأن تتعاقد الحكومة الوطنية على معرفة تكنولوجية معينة لصناعة معينة، لاسيما الصناعات المهمة وتلك التي تخص الجانب الأمني، كالصناعات الحربية والصناعات المدنية الثقيلة.<sup>2</sup>

ثانيا: المستثمر (الشركات المتعددة الجنسيات)

إذا كان الطرف الأول في عقد الاستثمار التكنولوجي، غالبا ما يكون هو الدولة أو إحدى مؤسساتها على النحو ما سبق بيانه فإن الطرف الثاني قد يكون أحد الأشخاص الطبيعيين أو شركة من شركات الأشخاص، وهو أمر نادر نسبيا أو مشروعا مختلطا، إلا أن المشهور أن يكون الطرف الأجنبي وإحدى الشركات المتعددة الجنسية.

1/تعريف الشركات المتعددة الجنسية:

هي شركة ملكيتها تخضع لسيطرة جنسيات متعددة كما يتولى إدارتها أشخاص من جنسيات متعددة، وتمارس نشاطها في بلدان أجنبية متعددة، على الرغم من أن استراتيجياتها

<sup>1</sup> مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 175.

<sup>2</sup> د. جيهان حسن سيد أحمد، عقود البوت وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص

وسياساتها وخطط عملها تصمم في مركزها الرئيسي، الذي يوجد في دولة معينة تسمى الدولة الأم، إلا أن نشاطها يتجاوز الحدود الوطنية والإقليمية لهذه الدولة، وتتوسع في نشاطها إلى دول أخرى تسمى الدول المضيفة، ولكن في مرحلة لاحقة رأت لجنة العشرين، والتي شكلتها اللجنة الاقتصادية والاجتماعية للأمم المتحدة في تقريرها الخاص بنشاط هذا النوع من الشركات، واتضح بأن هذه الشركات تعتمد في أنشطتها على سوق متعدد الدول، كما أن استراتيجياتها وقراراتها ذات طابع دولي وعالمي ولهذا فهي تكون شركات متعددة الجنسيات، حيث تتعدى القوميات ذلك لأنها تتمتع بقدر كبير من حرية تحريك ونقل الموارد ومن ثم عناصر الإنتاج من رأس المال والعمل فضلا عن المزايا التقنية أي نقل التكنولوجيا بين الدول المختلفة، وعليه فإن الشركات المتعددة الجنسيات يكون رأسمالها كبير الحجم، ولا يقل حجم إنتاجها أو مبيعاتها أو استثماراتها عبر البحار في الدول المختلفة عن 25% من قيمة الأموال المستثمرة فيها أو حدود 10 مليارات دولار أمريكي وكذلك لا يقل عدد فروعها أو الشركات التابعة لها عن 20 دولة وتعد الشركة من الشركات المتعددة الجنسيات إذا كان 20% من موجوداتها عبر البحار وأكدت دراسة قامت بها مجلة الأعمال الدولية على أن الشركة متعددة الجنسيات تصبح عالمية حينما تبلغ مبيعاتها وأرباحها من العمليات الخارجية حوالي 35% من إجمالي المبيعات والأرباح.<sup>1</sup>

2/ خصائص الشركات المتعددة الجنسية:<sup>2</sup>

يتسم النظام الاقتصادي العالمي الجديد بتعميق العالمية وتزداد فيه دور المؤسسات الاقتصادية الدولية، وتبرز فيه عدد من الملامح الهيكلية، تتمتع الشركات المتعددة الجنسيات والتي تعد من أهم ملامح ظاهرة العولمة أو النظام الاقتصادي العالمي، ومن أهم هذه الخصائص:

<sup>1</sup> What Countries Are Most MOST Multinational « Corporations Based in Archived from the original on 2022-03-25 .Retrieved 03/03/2023.

<sup>2</sup> , WWW. Opentextbooks. Org. hk, 19-1-2016, Retrieved 03-03-2023. Edited."MULTINATIONALS"CHARACTERISTICS OF THE

## 1/ضخامة الحجم:

تتميز هذه الشركات بضخامة حجمها وتمثل كيانات اقتصادية عملاقة، ومن المؤشرات التي تدل على هذا حجم رأس المال وحجم استثماراتها وتنوع إنتاجها، وأرقام المبيعات والإيرادات التي تحققها والشبكات التسويقية التي تملكها، وحجم إنفاقها على البحث والتطوير فضلا عن هياكلها التنظيمية وكفاءة إدارتها، ولكن أهم مقياس متبع للتعبير نسمة الضخامة لهذه الكيانات الاقتصادية العملاقة، يتركز في المقياس الخاص برقم المبيعات أو ما يطلق عليه (رقم الأعمال) كذلك يستخدم حجم الإيرادات لنفس الهدف، ووفقا لهذا المقياس احتلت شركة ميتسوبيشي بإجمالي إيراداتها الذي بلغ مليار 184,4 دولار، المرتبة الأولى بين أكبر خمسمائة شركة متعددة الجنسيات في عام 1995م، والتي يصل إجمالي إيراداتها إلى نحو 44% من الناتج المحلي الإجمالي العالمي كذلك تستحوذ هذه الشركات على نحو 80% من حجم المبيعات على المستوى العالمي. أن نشاط الشركات المتعددة الجنسيات حقق معدلات نمو مرتفعة تجاوزت 10% سنويا أي نحو ضعف معدل النمو في الاقتصاد العالمي ومعدل نمو التجارة العالمية.

## 2/ازدياد درجة التنوع في الأنشطة:

تشير الكثير من الدراسات والبحوث، إلى إن الشركات المتعددة الجنسيات تتميز بالتنوع الكبير في أنشطتها، فسياسا الإنتاجية تقوم على وجود منتجات متنوعة متعددة، ويرجع هذا التنوع إلى الرغبة الإدارة العليا في تقليل احتمالات الخسارة، بهدف تقليل حجم الخسائر في أحد المنتجات التي تنتجها هذه الشركات يحدث ربح في المنتجات الأخرى وبالتالي يسهم ذلك في تحقيق التوازن والربح العالي.

## 3/اتساع رقعتها الجغرافية:

من أكثر ما يميز هذا النوع من الشركات اتساع المساحة الجغرافية التي تغطيها، بحيث توفر لها هذه الميزة إمكانات هائلة في التسويق وبالتالي تكون منتجاتها موجهة لعدد كبير من سكان العالم، ولعل استخدامها لتكنولوجيا ووسائل الاتصالات الحديثة هو أحد العوامل المساعدة في انتشارها.

#### 4/المزايا الاحتكارية:

تتمتع الشركات متعددة الجنسيات بمجموعة من المزايا الاحتكارية، وترجع هذه السمة إلى أن هيكل السوق الذي تعمل فيه هذه الشركات، يأخذ شكل سوق احتكار القلة في الأغلب الأعم ومن أهم عوامل نشأته تمتع مجموعة الشركات المكونة له من احتكار التكنولوجيا الحديثة والمهارات الفنية والإدارية ذات الكفاءات العالية والمتخصصة، وهذا الوضع يتيح للشركات المتعددة الجنسيات الفرصة لزيادة قدراتها التنافسية ومن ثم تعظيم أرباحها وإيراداتها وتتحدد المزايا الاحتكارية في أربعة مجالات هي: التمويل، الإدارة، التكنولوجيا، التسويق، وتتبع المزايا التمويلية من توافر موارد عالية كبيرة لدى الشركة المتعددة الجنسية وتمكنها من الاقتراض بأفضل الشروط في الأسواق المالية العالمية نظرا لوجود عنصر الثقة في سلامة وقوة مركزها المالي، تتمثل المزايا الإدارية في وجود الهيكل التنظيمي الذي يكون على أعلى مستوى من الكفاءة، ويسمح بتدفق المعلومات وسرعة الاتصالات ويؤدي بالتالي إلى اتخاذ القرار السليم في الوقت المناسب أن توافر المزايا الإدارية يتيح لهذه الشركات التمييز والتفوق، لذلك تحرص على وجود وحدات متخصصة وقادرة في مجالات التدريب والاستشارات والبحوث الإدارية، وتحصل الشركات على المزايا التقنية من خلال التطوير التكنولوجي المستمر للاستجابة لمتطلبات السوق، والحد من دخول المنافسين جدد وتقرير وضعها الاحتكاري ولذلك تحرص هذه الشركات على التجديد والابتكار وتحسين الإنتاجية وتطويرها وزيادتها وتحقيق مستوى عال من الجودة، تأتي المزايا التسويقية التي تعمل على توفير منتجاتها بحالة جيدة في الوقت المناسب، إن هذه الشركات

تهتم بأبحاث السوق والتركيز على أساليب الترويج والدعاية والإعلان لمنتجاتها لضمان طلب متزايد ومستمر عليها.

5/ التركيز على النشاط الاستثماري:

تشير البيانات والمعلومات المتاحة إلى أن الشركات متعددة الجنسية تتميز بالتركز في النشاط الاستثماري الضخم الذي تقوم به تلك الشركات ولعل تفسير هذا التركيز في النشاط الاستثماري يرجع بالدرجة الأولى إلى مناخ الاستثمار الجاذب لهذا النوع من الاستثمارات بمكوناته المختلفة بالإضافة إلى ارتفاع العائد على الاستثمار، وتزايد القدرات التنافسية للدول المضيفة في العناصر الخاصة بتكلفة عنصر العمل ومدى توافره ومستواه التعليمي، ومهاراته الإنتاجية والبنية الأساسية ومدى قوتها وتكاليف النقل والوقت الذي يستغرقه الشحن وتسهيلات النقل والاتصالات اللاسلكية والكهرباء والطاقة والأرض، والتسهيلات التمويلية كلها وغيرها، تجعل دولا معينة أكثر جاذبية للاستثمارات الأجنبية المتدفقة من الشركات متعددة الجنسية، بالإضافة إلى الجوانب الخاصة بالمعلومات والخدمات المدعمة للأعمال وتوافر المدخلات في السوق المحلية وغيرها، يضاف إلى ذلك الطاقة الاستيعابية للاقتصاد الوطني والصحة الاقتصادية، وإثبات المقدرة على النمو وغيرها من العوامل.

الفرع الثالث: موضوع محل عقد الاستثمار التكنولوجي

ينصب عقد الاستثمار التكنولوجي على المعرفة التكنولوجية، ولكن فالمقصود بالمعرفة التكنولوجية؟ وهل كلمة متحدة بشأنها؟ وهل هي متضمنة لعنصر واحد أم تتكون من عدة عناصر؟ ثم من أين تتأتى هذه المعرفة؟ وماهي خصائصها؟

وتتلخص الإجابة عن ذلك فيما يأتي:

أولا: تعريف المعرفة التكنولوجية:

تعتمد المعرفة التكنولوجية على الإبداع والمعرفة التقنية، ومع ذلك لا يمكن فهمها ببساطة على أنها معرفة من أجل تطوير المعرفة التكنولوجية، من الضروري أن تكون المعرفة العلمية كأساس على سبيل المثال يعتمد تصميم وتصنيع الطائرات على أساس علمي يسمى الديناميكا الهوائية، والذي يعد بدوره فرعاً من فروع الفيزياء ومع ذلك فإن النظريات قائمة على التكنولوجيا ظهرت على وجه التحديد من إنشاء القطع الأثرية الجديدة مثال على هذه المعرفة هو علم الطيران، الذي يجمع قوانين تصميم وتصنيع الطائرات، تشمل هذه النظريات التكنولوجية أيضاً علم التحكم الآلي والديناميكا المائية ونظرية الشبكة<sup>1</sup>.

في المقابل هناك نوعان من النظريات التكنولوجية: الموضوعية والتشغيلية

2/ خصائص المعرفة التكنولوجية<sup>2</sup>:

المعرفة التكنولوجية لها سلسلة من الخصائص التي تميزها عن المعرفة العلمية والمعرفة التجريبية:

1/ إنه قابل للانتقال:

لدى المعرفة التكنولوجية إمكانية نقلها أو إيصالها أو شرحها لأشخاص آخرين، ترتبط هذه الميزة مباشرة بالتشفير، أي كلما كانت المعرفة أكثر قابلية للتدوين كان من الأسهل إرسالها، بفضل هذه الخاصية من الممكن تحقيق أنه يمكن نقل الاختراع من جيل إلى جيل وتطبيقه من قبل الآخرين وتحسينه أكثر وأكثر.

2/ إنه قابل للتدوين:

يمكن ترجمة جميع المعارف التكنولوجية بدقة إلى رسومات أو صيغ رياضية أو أرقام أو أوصاف شفوية بفضل هذا، من الممكن تسجيله وشرحه ونقله على سبيل المثال: يمكن

<sup>1</sup> Ciapuscio ,H.(1996) المعرفة التكنولوجية تم الاسترجاع من redalyc.org.

<sup>2</sup> Cupani ,A(2006) journals.usp.br خصوصية المعرفة التكنولوجية. تم الاسترجاع من

ترميز تشغيل الطائرة من خلال رسم أو تصميم مرئي يشرح تشغيل الماكينة، بالإضافة إلى الصيغ المادية التي تفسر تشغيلها.

3/ إنه ملحوظ:

المعرفة التكنولوجية يمكن ملاحظتها حتى عندما يتعلق الأمر بالتقنيات المجهرية أو الافتراضية كونها آليات أنشأها الإنسان أي أن هناك دائماً طريقة لمراقبة عملها.

4/ إنه قابل للتحقق:

أي معرفة تكنولوجية تهدف إلى إنشاء أو فهم تشغيل بعض القطع الأثرية، وهذا هو السبب في أنه دائماً يمكن التحقق منها، وهذا يعني أنه يمكن التحقق من جميع النظريات بفضل الملاحظة أو استخدام قطعة أثرية معينة

5/ إنها تابعة:

تعتمد أي معرفة تكنولوجية دائماً على معرفة أخرى أن تكون علمية أو تجريبية هذا يعني أنه من أجل فهم عمل أي آلية، من الضروري دائماً الحصول على بعض المعلومات المسبقة.

لا يجب أنتكون المعرفة السابقة معقدة دائماً: على سبيل المثال لفهم آلية الطائرة تحتاج إلى فهم بعض القوانين الفيزيائية، ومع ذلك لفهم عمل العجلة، تكفي الملاحظات التجريبية.

### المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار التكنولوجي

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار التكنولوجي فتارة يكيّفه على أساس اتفاقية دولية أي يضيق عليه أحكام القانون الدوري العام، ثم يتم تكيّفه تارة أخرى على أنها من العقود الإدارية التي تبرمها الدولة واتجه الفقهاء إلى تكيّفه عقد تجاري ومن ثم يتصدى له القانون الخاص.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لاتفاق الاستثمار التكنولوجي

نعالج في هذا المطلب اتجاهات الفقهاء في تحديدهم طبيعة عقد الاستثمار التكنولوجي، حيث أن فريق أسندها إلى طائفة الاتفاقيات الدولية، وفريق أكد أنها عقود تدخل ضمن العقود الإدارية التي ترد هذه العقود في الدولة ذات المرفق العام واعتبارها صاحبة سيادة، أما التيار الآخر أسندها إلى طائفة عقود نموذجية وآخرون أدرجها ضمن العقود القانون الخاص وبالتالي نقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع سنتناول في الفرع الأول اتفاقية دولية والفرع الثاني عقد إداري والفرع الثالث عقد النموذجي والفرع الرابع عقد الاستثمار من عقود القانون الخاص.

الفرع الأول: عقد الاستثمار التكنولوجي اتفاقية دولية

أثير نقاشا واسعا حول مسألة التفرقة بين مفهوم العقد والاتفاق في إطار القانون الدولي الاقتصادي، ذلك أن البعض من فقهاء القانون الدولي قد اتجه متأثرا بالخصائص المميزة لاتفاق الدولة مع الأشخاص الخاصة الأجنبية، لاسيما وأن القانون الدولي أو على الأقل المبادئ العامة للقانون قد تختار كقانون واجب التطبيق على العلاقة، إلى القول باعتبار هذا النوع من العقود مثل غيره من الاتفاقيات التي تبرمها الدولة مع أشخاص القانون الدولي، بينما لا يسلم البعض الآخر بهذا الوصف ولتذليل ذلك الخلاف الفقهي بشأن عقد الاستثمار التكنولوجي قد يبدو من الأفضل تحديد تعريف الاتفاقية والمعاهدة وخصائصها المميزة.<sup>1</sup> وذلك لكي تعقد بينها وبين عقد الاستثمار التكنولوجي المقارنة اللازمة لبيان المسألة.

<sup>1</sup> صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 101، 100.

يعرف البعض الاتفاقية الدولية بأنها: "اتفاق تعقده الدول لإنشاء أو تعديل أو إنهاء علاقة قانونية دولية بينهما"، ويعرفها البعض الأخر بأنها: "اتفاقيات تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة"، ويطلق عادة اصطلاح الاتفاقية على الاتفاق الدولي الذي يتسم موضوعه بصبغة سياسية أو اقتصادية، أما اصطلاح الاتفاقية فيستخدم للإشارة إلى الاتفاق الدولي الذي يهدف إلى وضع قواعد قانونية، ومع ذلك فقد اتجه جانب من الفقهاء إلى وحدة مؤدى هذه المصطلحات كلها، وهو كونها تدور حول فكرة قيام اتفاق بين دولتين أو أكثر تترتب عليه نتائج معينة، وأن العمل الدولي قد جرى على استعمال اصطلاح "المعاهدة والاتفاقية كمرادفين".<sup>1</sup>

أولاً: الحجج الفقهية

والواقع أن نتبع هذا الاتجاه لدى القائلين به، وعلى رأسهم الفقيه الألماني " بوكشتيجل

"BCKstiegel"<sup>2</sup>

ويكشف عن أنهم قد أقاموا نظريتهم تلك على الحجج الآتية:

يرون أن تلك الاتفاقيات تنتمي بطبيعتها لقانون المعاهدات الدولي لاسيما ما يتجمع لها من

العناصر المتميزة التالية:

- 1) أن يبرم الاتفاق في صورة اتفاقية دولية.
- 2) أن يتولى إبرامها الدولة أو إحدى السلطات العامة، التي يعطيها النظام القانوني الداخلي السلطة والأهلية لإبرام الاتفاقيات.

<sup>1</sup> خديجة بلهوشات، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، ص 30

<sup>2</sup> صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 101، 102.

(3) أن ينتج الاتفاق التزاما على عاتق الدولة المتعاقدة بألا تمارس بعض سلطاتها العامة، ومن أهم هذه القيود تثبيت التشريعات السارية وقت التعاقد على ما هي عليه من أحكام.

(4) اختصاص قضاة التحكيم الدولي بنظر ما ينشب بين الأطراف من منازعات نتيجة إخلال أحد الأطراف بالشروط المتعاقد عليها.

(5) تضمين العقد صراحة أو ضمنا إرادة الأطراف في استبعاد القانون الوطني للدولة المتعاقدة من التطبيق على العقد وما قد ينشأ عنه من منازعات.<sup>1</sup>

فإذا ما توافرت هذه العناصر المتميزة كان للاتفاق السمة الدولية ولو كانت سمة مقيدة، وقد ذهب بعضهم إلى أبعد من ذلك بأن اعترف للمشروع الخاص الأجنبي بالشخصية المعنوية للدولة وإن كان حددها بحدود الحقوق والالتزامات التي ينشئها العقد الدولي.<sup>2</sup>

الفرع الثاني: عقد الاستثمار التكنولوجي عقد إداري

استقر الفقه على أن العقد الإداري ما هو إلا أداة قانونية طورتها محاكم مجلس الدولة الفرنسي لتسمح بوجود نمط من العقود الملزمة قانونا، تبرمها إحدى السلطات العامة، أو إحدى الحكومات مع شخص أو مشروع خاص، حيث تظل الدولة هي المسؤول على تحقيق المصلحة العامة والنظام العام، الذي قد يضطرب في حالة التنفيذ غير المحتمل، وهي أي الدولة أو السلطة المتعاقدة قد تتعاقد بناء على اختيارها وفقا للقانون الخاص، فتخضع تعاملاتها للمحاكم المدنية العادية وقد تخضع تعاقدتها لنظام مختلط من القانون العام والخاص، وقد تبنى الفقه الفرنسي في تعريفه للعقود الإدارية معيارين إثنين ألا وهما:<sup>3</sup>

<sup>1</sup> صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 102، 103.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 102، 103.

<sup>3</sup> حمزة عبابسة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، أحمد سي علي، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2008، ص 33.

أ: أن يكون الغرض من العقد الإداري هو تحقيق مصلحة عامة.

ب: أن يكون أحد أطراف العقد وحدة إدارية.<sup>1</sup>

الواقع أن نقطة البدء لدى الاتجاه القائل بأن عقد الاستثمار التكنولوجي ينتسب إلى طائفة العقود الإدارية، كانت تتبع من محاولات الفقه المؤيد لمطالب الدول النامية بتحقيق العدالة الاقتصادية التي رأت أنها لا يمكن أن تحقق إلا بالتنمية العاجلة لاقتصاديتها باستغلال المصادر الطبيعية ونقل وتطوير التكنولوجيا المتقدمة وزيادة القدرات المحلية على تعجيل وزيادة التصنيع.

وقد انعكس ذلك على المستوى القانوني فطالبت الدول النامية بمراجعة النظريات التقليدية لتحل محلها أخرى أكثر تقدماً، لتحقيق مساواة أكبر فيما عرف بالنظام الاقتصادي العالمي الجديد، الذي كان محلاً لدراسات اقتصادية وقانونية عديدة.

وكان من أدوات تحقيق هذه المطالب إيجاد النظريات التي تعطي للدولة أو مشروعها العام الحرية الكاملة التي تيسر لها التخلص من التزاماتها التعاقدية، أو التعديل فيها وفقاً لاحتياجاتها لاسيما فيما يتعلق بالعقود الدولية بإرادتهما المنفردة، وقد اتخذت تلك النظريات تسميات عديدة منها "النظرية الموسعة للعقود الإدارية".<sup>2</sup>

أولاً: الحجج الفقهية:

يستند أصحاب الاتجاه القائل بأن عقد الاستثمار التكنولوجي هو من العقود الإدارية إلى مجموعة من الحجج ألا وهي:

<sup>1</sup> صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، المرجع السابق، ص 271، 272.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 275، 276.

- (1) يعتبر عقد الاستثمار التكنولوجي عقد إداري وذلك لتمتع أحد أطرافه بصفة السيادة، وذلك يساعد على تجسيد أحد أهم مبادئ القانون الدولي المعاصر وهو مبدأ السيادة الدولية الدائمة على إقليمها وثرواتها الطبيعية.<sup>1</sup>
- (2) اعتبار العقد أي عقد الاستثمار التكنولوجي عقد إداريا، يتيح للدولة الطرف في العقد أن تعدل من الاشتراطات العقدية بإرادتهما المنفردة، وهذه الخاصية يرى فيها الفقه في الدول النامية أنها أداة فعالة في وجه استراتيجيات الطرف المورد للتكنولوجيا كالشركات المتعددة الجنسيات، والتي تطمح للسيطرة على الطرف المتلقي للتكنولوجيا، وخاصة في ظل حالة عدم المساواة الاقتصادية السائدة في المجتمع الدولي.<sup>2</sup>
- (3) اعتبار عقد الاستثمار التكنولوجي من عقود التنمية وذلك بالدرجة الأولى، حتى أصبح يطلق عليها بعقود التنمية التكنولوجية وبذلك فهي كالعقود الإدارية تماما تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للدولة.<sup>3</sup>

ثانيا: تقييم الاتجاه الفقهي

نستنتج مما سبق أنه قد بدا واضحا مدى انتشار الفقه المؤيد للنظرية القائلة بانتقال نظرية العقد الإداري إلى نطاق القانون الدولي وعقود الدولة. إلا أنه هناك معارضة كبيرة لهذه الفكرة، يكشف عنها التعامل الجاري في المعاملات الدولية وقضاء التحكيم، حتى أن البعض يرى بأن القانون الدولي يفنقر إلى التمييز بين العقود الإدارية وغيرها من العقود، وأن القانون الدولي لا يعرف ما يطلق عليه نظرية العقد الإداري.

كما يضيف فقهاء آخرين وبافتراضهم لانتقال نظرية العقود الإدارية إلى مجال عقود الدولة، فإن ذلك لن يؤدي إلى رفع التعارض بين مصالح الأطراف، كما أنه لن يؤدي إلى حل

<sup>1</sup> حمزة عبايسة، مرجع السابق، ص 36.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 36.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 36.

المشكلات القانونية التي تنثور بينهم، ذلك أنه هناك تعارض لا شك فيه ولو جزئياً، بين احتياجات ومتطلبات كل طرف مع الآخر.<sup>1</sup>

إذا بينما يسعى أحدهم إلى تأمين التوازن والضمان لعلاقته العقدية، فإن الدولة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، وهو ما يقتضي توافر مرونة كبيرة في العقد.

وإذا كان البعض قد اشترط لجواز انتقال عناصر العقود الإدارية إلى علاقات التجارة الدولية، أن يتواجد أيضاً قضاء إدارياً دولياً له استقلاله، فهو أمر لم يتحقق حتى الآن.<sup>2</sup>

الفرع الثالث: عقد الاستثمار التكنولوجي عقد النموذجي

وتعرف على أنها مجموعة من الشروط النموذجية في صيغة مكتوبة يتفق عليها تجار سلعة معينة في منطقة جغرافية معينة، ويلتزمون بإرادتهم الحرة بإتباعها فيما يبرمونه من صفقات متعلقة بهذه السلعة، وقد تم وضع الشروط مسبقاً من قبل هيئة دولية وتحرر هذه الشروط وفق نماذج مختلفة.<sup>3</sup>

يراعي كل نموذج منها ظروف تجار السلعة في منطقة معينة، وتقدم هذه العقود إلى طوائف وفقاً لماهية السلعة كأن تكون هناك عقود نموذجية لبيع القمح وعقود نموذجية لبيع المصانع، أو وفقاً لمنشأ السلعة كأن تكون هناك عقود نموذجية للقمح المستورد من أستراليا وعقود نموذجية للقمح المستورد من كندا وفقاً للظروف النقل كأن كون هناك عقود نموذجية للبيع وعقود نموذجية للبيع سيف.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا "دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي"، المرجع السابق ص 280، 281.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 280، 281.

<sup>3</sup> إبراهيم محمود العقود، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية، مجلة العلوم القانونية والشرعية، جامعة الزاوية، كلية القانون، العدد السابع، ديسمبر 2015، ص 361.

<sup>4</sup> نغم حنا رؤوف، العقود النموذجية لجنة الأساسية الأوروبية مجلة جامعة تكريت العلوم الإنسانية، جامعة الموصل كلية القانون، العدد 16، حزيران 2002، ص 225.

ومنه فإن وصف عقد الاستثمار التكنولوجي بأنه عقد النموذجي يبدو أمرا صعب التحقق نظرا لوجود أوجه خلاف أساسية في النواحي السياسية والاقتصادية من دولة إلى أخرى ومن مجموعات الدول الصناعية إلى الدول النامية، وكل ما أمكن التوصل إليه في هذا الصدد وضع مجموعة من القواعد التي يمكن اعتبارها معايير دنيا للتعامل على الاستثمارات التكنولوجية بموجب العقود التي تبرمها الدولة ومشروعاتها العامة أو حتى المشروعات الخاصة الوطنية، ومن ثم فقد نجد بعض العقود التي تشير إلى قواعد وضعتها إحدى المنظمات الدولية المتخصصة، مثل الدليل القانوني لتحرير العقود الدولية للتعاون الصناعي، باعتبار أن الأدلة تتضمن مجرد قواعد إرشادية محضة وذات طبيعة مجردة، وعموما فإنه لا يمكن الاستناد إليها لوصف عقد الاستثمار التكنولوجي بالعقد الأنموذجي.<sup>1</sup>

#### الفرع الرابع: عقد الاستثمار التكنولوجي من عقود القانون الخاص

هناك من يرى أن عقد الاستثمار التكنولوجي من العقود التي تخضع لقواعد القانون الخاص، ويعتمد هذا الرأي على أن هذه العقود تقوم في الأساس على وجود حقوق والتزامات متوازنة بين طرفي العقد بحكم أن المستثمر غالبا ما يكون من القوة بحيث يفرض شروطه ويكون نداء للدولة، وعندئذ يسود مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يحكم عقود القانون الخاص، من جانب آخر فإن فكرة العولمة والخصخصة التي تسود العالم اليوم تفرض على الدولة أن تكون تعاقداتها كأفراد دون تمييز لها لأنها إن تميزت بسلطاتها الاستثنائية فلن تجد متعاقدا يتعاقد معها ولديه القدرة التكنولوجية، فمتطلبات التجارة الدولية تفرض على الدولة أن تتعاقد مع غيرها كسائر الأشخاص العاديين دون أن تمارس سلطاتها وتميزها الإداري في العقد، وعلى ذلك تتعاقد الإدارة في هذه العقود وفاقا لأحكام القانون الخاص، دون أن تتمكن من أن تضمن العقد شروطا استثنائية، فإذا كانت الدولة تستطيع أن تضمن عقودها الداخلية شروطا استثنائية، وفقا لأحكام القانون العام، فلا يمكنها تطبيق هذه الشروط على الأطراف الأجانب

<sup>1</sup> نغم حنا رؤوف، مرجع سابق، ص 27.

في العقد، على اعتبار أن سيادة الدولة محددة داخل إقليمها الجغرافي، ولا تتعداه إلى الأقاليم الجغرافية للدول الأخرى، ومن ثم ترى من الواجب عليها ومن ضمن إمكاناتها أن تقف موقف المساواة مع من تتعاقد معه إذا كان تابعا لدولة أجنبية، فإذا كانت الدولة تستطيع أن تمارس أساليب القانون العام داخل إقليمها وعلى رعاياها بما لها من سيادة، إلا أنها لا يستطيع أن تمارس هذه الأساليب على من تتعاقد معه من الأجانب استنادا إلى أن سيادة الدولة محدودة النطاق داخل إقليمها، وخارج هذا النطاق الإقليمي لسيادة الدولة تقف موقف المساواة بالنسبة المتعاقد معها، كما أن متطلبات التجارة الدولية تفرض على الدولة أن تنزل للتعاقد، شأنها في ذلك شأن الشخص العادي حتى تحقق مصالحها وتحفظ بعلاقات اقتصادية كبيرة بالخارج، فالعقود التي تبرمها الدولة وما يقتضيه التوجيه الاقتصادي وتشجيع الاستثمارات الدولية.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد الاستثمار التكنولوجي

يتوقف على تكييف عقد الاستثمار التكنولوجي آثار هامة ومتعددة في مقدمتها تحديد النظام القانوني الذي يخضع له هذا العقد. كما أورد الدكتور ممدوح عبد الكريم حافظ تعريفا للتكييف بأنه "تفسير العلاقة القانونية، أي تحديد مفهومها المجرد..."، فإن تكييف العقد على أساس أنه اتفاقية دولية فهنا يتصدى القانون الدولي العام لحكمه، أما إن تم تكيّفه على أنه عقد إداري هنا يجب تطبيق القانون العام الإداري ومن ثم القانون الخاص فيما لو تم تكيّفه على أساس أنه عقد مدني، ولذلك فإن الأمر يستلزم منا بيان مدى انضواء عقد الاستثمار

<sup>1</sup> د. يوسف عبد الهادي الاكياي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقاريق، 1989، ص308.

د. الياس ناصيف، عقد البوت، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، 2006. ص139. 140.

التكنولوجي تحت أي عقد من العقود المسماة التي نظمها المشرع وكما هو واضح في

الآتي:<sup>1</sup>

الفرع الأول: عقد الاستثمار التكنولوجي عقد بيع

أولاً: يعتبر عقد البيع من العقود الناقلة للملكية والصلة وأجنحة ما بين عقد الاستثمار التكنولوجي وعقد البيع، إذ يتحمل أطراف عقد الاستثمار التكنولوجي التزامات متبادلة، فالمستثمر مثلاً كالبائع يكون ملتزماً بالتسليم وبحالة جيدة وفي المقابل، يلتزم طالب الاستثمار بدفع المقابل المتفق عليه، مثله في ذلك مثل المشتري العادي كذلك نجد في العناصر الأساسية للبيع كافة، مثل محل العقد التي يرغب طالب الاستثمار الحصول عليها، وكذلك المقابل المدفوع للمستثمر.<sup>2</sup>

وفي الواقع فلا يمكن تطبيق أحكام عقد البيع على عقد الاستثمار التكنولوجي لاختلاف البناء القانوني لكل من العقدين إذ أن المستثمر يفرض شروطاً على طالب الاستثمار تحد من استعماله للمعرفة التكنولوجية، وهذه هي إحدى الصفات للعلاقة التعاقدية غير متوازنة. ثم أن عقد البيع يفترض انتقال شيء من شخص لآخر وهذا لا يمكن تحققه بالنسبة للمعرفة التكنولوجية، ذلك لأنها تنطوي على معارف، فإذا انتقلت هذه المعرفة من شخص لآخر صارت لدى كلاهما.<sup>3</sup>

غير أن العملية التي تنصب على المعارف التقنية والابتكارية لا يمكن وصفها بالبيع، لأن مجالها واسع وموضوعها لا يقتصر فقط على نقل الحق واقعي، إذ يترتب على عقد الاستثمار التكنولوجي التزامات تتعدى مرحلة تنفيذ العقد وتستمر إلى ما بعد انتهاء الرابطة

<sup>1</sup> خديجة بلهوشات، المرجع السابق، ص 28.

<sup>2</sup> د. سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، ج 1، البيع والايجار، بغداد، ط 3، 1974، ص 15.

<sup>3</sup> د. صبري حمد خاطر، الالتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، مج 11، ع 1، 1996، ص 125.

القانونية بين المستثمر وطالب الاستثمار وخصوصا فيما يتعلق بالالتزام بالسرية، لذلك كله من غير الممكن وصف عقد الاستثمار التكنولوجي بأنه عقد بيع.<sup>1</sup>

ثانيا: وضع المشرع الجزائري عقد البيع على رأس العقود المسماة في القانون المدني تماشيا مع المنطق الذي يعتبر البيع أهم العقود وأكثرها تداولها في الحياة اليومية.

وجاءت أحكام البيع في القانون المدني الجزائري في المواد 351 إلى 466 مادة، أي 117 مادة حيث بدأ المشرع الجزائري بتعريف عقد البيع ثم ذكر مسألة عدم العلم الكافي بالمبيع ثم عرض أنواعا من البيوع تختلف من حيث مضمون التراضي، ثم انتقل المشرع إلى محل عقد البيع (المبيع والثمن) وما تعلق به من أحكام ثم تطرق إلى التزامات البائع (نقل الملكية، التسليم، الضمان) فالتزامات المشتري (دفع الثمن، مصاريف العقد، تكاليف المبيع)، ليختتم المشرع الجزائري أحكام عقد البيع بالحديث عن أنواع خاصة من البيوع (بيع مالك الغير، بيع الحقوق المتنازع عليها، بيع التركة، البيع في مرض الموت، بيع النائب لنفسه)، بحيث عرفت المادة 351 من القانون المدني بأنه: (البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي).<sup>2</sup>

الفرع الثاني: عقد الاستثمار التكنولوجي عقد مقاول

أولا: التعريف القانوني:

عرف المشرع الجزائري المقاول من خلال نص المادة 549 من القانون المدني أنها: «المقاول هي عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يدفعه له المتعاقد الآخر"، ومن خلال دراسة النظرية العامة للالتزام بأن العقد هو اتفاق بين الطرفين، ولديه فالمقاول هي اتفاق بين المقاول ورب العمل، على أن يقوم هذا الأخير

<sup>1</sup> أحمد محمود سعد، نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية، 1995، القاهرة، 1995، ص 313.

<sup>2</sup> المادة 351 من القانون المدني.

بدفع أجر للمقاول الذي يقوم بعمل لصالحه وعليه نجد أن عقد المقاولة يقع على محل غير موجود أثناء التعاقد، إذ إنه يقوم المقاول على إيجاده في المستقبل عند دخول العقد حيز النفاذ.<sup>1</sup>

ثانياً: التعريف الفقهي:<sup>2</sup>

نجد أن الفقه حاول إيجاد تعريف لعقد المقاولة بحيث عرفه تعريفاً جامعاً ومانعاً، إذ عرفه الأستاذ مازوا (هنري ليون وجن)، إذ عرف عقد المقاولة بأنه: "العقد الذي عن طريقه يتعهد شخص يقال له المقاول أو مؤجر العمل في مواجهة شخص آخر يقال له رب العمل أو العميل، بأن ينفذ له عملاً مقابل أجر، مستقلاً عنه ودون أنتكون له صفة تمثيلية". كما عرفه الأستاذ عبد الرزاق حسين ياسين أيضاً بأنه "عقد يتعهد طرف فيه بصنع شيء أو أداء عمل لحساب الطرف الآخر، مستقلاً عن إدارته وإشرافه".

من خلال التعريفين السابقين نجد الفقهاء قد اتفقا على أن العمل الذي يقوم به المقاول لصالح رب العمل، يكون بصفة مستقلة دون الخضوع لرقابته وإدارته، وعليه يمكن استخلاص تعريف لعقد المقاولة بأنه: "عقد يتعهد فيه شخص بأنه يقوم بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر، دون أن يخضع لإدارته وإشرافه". وإذا كان هناك أوجه التشابه بين عقد الاستثمار التكنولوجي وعقد المقاولة، إلا أن هذا لا يعني إمكان وصف عقد الاستثمار التكنولوجي بأنه عقد مقاولة، إذ أن عقد المقاولة ينطوي على فكرة انجاز عمل، تستلزم أن يقوم المقاول بعمل مادي وإن كان العمل يركز على الأسلوب الفكري، أما عقد الاستثمار التكنولوجي فقائم على فكرة انتقال المعرفة التكنولوجية من شخص إلى آخر لا تستلزم جانبا ماديا وبذلك يختلف الانجاز عن الانتقال، كما أن المقاول في نطاق عقد

<sup>1</sup> توفيق زيدن، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010، ص 8.

<sup>2</sup> مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص

المقابلة يستخدم خبرته والمعلومات الفنية التي يمتلكها لمصلحة من تؤول إليه نتيجة المعلومات، دون أي يقصد نقل هذه المعرفة للمتعاقد الآخر، أما في عقد الاستثمار التكنولوجي فإن المستثمر يلتزم بتمكين طالب الاستثمار من استيعاب المعرفة التكنولوجية واستخدامها، كما يلتزم بأن يقدم الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب المعرفة التكنولوجية.

الفرع الثالث: عقد الاستثمار التكنولوجي عقد إيجار

يرى جانب من الفقه المصري والفرنسي إلى تشبيه عقد الاستثمار التكنولوجي بعقد الإيجار. أولاً: بيد أن التشبيه المتقدم ينبغي أن لا يؤخذ على إطلاقه، فهناك فوارق هامة بين العقدين، فالانتفاع بالشيء المؤجر يكون مقصوراً على المستأجر دون سواه ويلتزم المؤجر أن يمكنه من هذا الانتفاع، أما في عقد الاستثمار التكنولوجي فإن هذا الاقتصار لا يكون إلا بنص خاص في العقد، ذلك أن الأصل أن المستثمر حر في إبرام عقود أخرى لاستغلال المعرفة التكنولوجية ذاتها، والأصل أن المستأجر لا إلزام عليه في الانتفاع بالشيء المؤجر مادام أنه يقوم بالوفاء بالتزامه بدفع الأجرة، أما في عقد الاستثمار التكنولوجي فإن المستفيد يلتزم بهذا الاستغلال وعليه أن يقيم مشروعاً لاستغلاله ولذلك فإن شرط توافر الكفاءة الفنية والمالية من الشروط الهامة في إبرام عقود الاستثمار التكنولوجي، وعليه كان كل ما تقدم لا ينفي وحدة الشبه بين أحكام كل من العقدين فإنه مع ذلك يجب تقديم أحكام عقد الإيجار على عقد الاستثمار التكنولوجي بكل تحفظ<sup>1</sup>.

ثانياً: وعليه يجب علينا تعريف عقد الإيجار وهذا أهم شيء لتضح لنا الصورة جيداً، كما عرف المشرع الجزائري في قبل التعديل في نص المادة 467 على أنه: "ينعقد الإيجار بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر"، فإنه لم يعط تعريفاً خاصاً لعقد الإيجار بل اقتصر على أن عقد الإيجار يتم بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر دون أن يحدد العناصر

<sup>1</sup> Krzytof Nowachi , Le contrat de licence de brevet d'invention et les règles de concurrence du traite de Rome relatif au marche commun, Paris I, 1972, p45

الخاصة به، الأجرة مدة الإيجار والانتفاع بشيء المؤجر كما حددا المشرعين المصري والفرنسي، أما بعد التعديل الأخير وبموجب القانون رقم 05.05 عرف عقد الإيجار في المادة 467 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم"، ويستفاد من هذا التعريف أن عناصر الإيجار هي التمكين من الانتفاع والأجرة والمدة والشئ المؤجر الذي يكون معين بالذات وغير قابل للاستهلاك، وهذا التعريف نجده أيضا في القانون المدني المصري، كذلك من القانون المدني الفرنسي في مادته 1709 التي تنص على أنه: "عقد يلتزم به أحد المتعاقدين أن يجعل الآخر ينتفع بشيء في مدة معينة بأجرة معينة يلتزم هذا الأخير بدفعها".<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: تقدير عقد الاستثمار التكنولوجي

لم تتحد كلمة الفقهاء حول عقد الاستثمار التكنولوجي، فتم تقسيمهم إلى فريقين، الأول سجل ماديته من أخذ والأخر كشف الغطاء عن بيانات هذا العقد، كما هو موضح في التالي:

#### الفرع الأول: الاتجاه الرافض

ذهب مؤيدو هذا الاتجاه إلى فكرة الاستثمار التكنولوجي لما لها من عواقب سلبية ومنها:

#### أولا: الأثر في التمكين التكنولوجي:

بالنظر إلى أن سوق التكنولوجيا يتسم، بطبيعته، بعدم الكمال وبعدم تكافؤ العلاقة بين المستثمر وطالب الاستثمار، حيث احتكار شبه كلي وكامل من جانب الطرف الأول، وضعف المركز التفاوضي للطرف الثاني، إذا علمنا أنه في الغالب يكون الطرف الأول منتصيا لدولة صناعية متقدمة، أما الآخر فينتهي إلى دولة نامية، لذلك يكون من المتيسر

<sup>1</sup> [http://WWW.maitretahmi.com/2015/05/contrat delocation.html](http://WWW.maitretahmi.com/2015/05/contrat%20delocation.html)، المجلة الإلكترونية، 1

على المستثمر الانفراد بتحديد التكلفة المالية للتكنولوجيا في مجموعها، ثم هذه التكنولوجيا قد تكون تقنية متقدمة، بمعنى أن ما يتم تصديره من الآلات والمعدات وباقي المعدات والتجهيزات الرأسمالية من الدول المتقدمة إلى الدول النامية، إنها في الواقع سلع رأسمالية ليس لها قيمة اقتصادية وفنية لكنها تباع بأسعار باهظة.<sup>1</sup>

وهذا متأكد عبر دراسة صادرة عن الايكونومست البريطانية بأن الشركات والمجموعات البريطانية المتخطية الحدود القومية، تلجأ إلى تزويد البلدان النامية بالمعدات والآلات ذات التصاميم المتقدمة، وقد تكون التكنولوجيا المصدرة إلى البلدان النامية، تكنولوجيا ملوثة ضيق عليها الخناق في الدول المتقدمة، فقامت الشركات المتعددة الجنسيات بنقلها إلى الدول النامية، حتى تفتح المجال لدخول الشركات متعددة الجنسية والمتخصصة بالمعالجات البيئية إلى الدول النامية، من جهة، ثم تدخل، من جهة أخرى لتنظيف البيئة من تلك التكنولوجيا الملوثة للبيئة.<sup>2</sup>

ثانياً: الأثر في فرص العمل وإعداد المهارات الفنية والإدارية:

قد يساهم الاستثمار التكنولوجي في خلق البطالة، وتتفاقم معدلاتها بسبب التوسع في استخدام الآلات والمعدات الحديثة والمتقدمة تقنياً، وبسبب هذا الاستخدام الاستغناء عن عدد كبير من العمال لعدم وجود حاجة لهم.

كما أن الاستثمار التكنولوجي لا يساهم بشكل كبير في توفير العمل وإعداد المهارات الفنية والإدارية، لأن المشاريع الأجنبية عادة ما تستخدم نسبة صغيرة من العمالة المحلية وفي أعمال التي لا تتطلب مهارات خاصة، أما بالنسبة للوظائف الفنية والإدارية العليا، فغالبا ما

<sup>1</sup> إبراهيم قادم، الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية المستوى الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2002، ص84.

<sup>2</sup> محمد صبحي الأثري، مدخل إلى دراسة الشركات الاحتكارية متعددة الجنسيات، دار الثورة للصحافة والنشر، 1976، ص246.

يحتفظون بها لرعايتهم لحماية سرية مخزونهم التكنولوجي، وكذلك عمليات التدريب التي تجربها المشاريع والشركات الأجنبية للعمال المحليين ترتبط عادة بكيفية استخدام أدوات الإنتاج، دون تجاوزها إلى إنتاجها أو اكتساب التمكن التكنولوجي، والتدريب الذي يتلقاه المديرون والمحليون والفنيون يأخذ طابعا جزئيا وعالي التخصص أي بطريقة تجعل من المستحيل امتلاك طليعة تكنولوجيا عملية الإنتاج.<sup>1</sup>

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد

يدافع مؤيدو هذا الاتجاه عن فكرة الاستثمار التكنولوجي لما لها من بيانات ايجابية أهمها:

أولا: الأثر في التمكن التكنولوجي:

يساهم الاستثمار التكنولوجي في دفع عجلة التنمية والتطور داخل البلد المضيف، وتعتبر التكنولوجيا الخاضعة لهذا الاستثمار رأس مال إنتاجي يؤدي إلى تصنيع منتجات أو خدمات جديدة، وهي تساهم بشكل كبير في التقدم العلمي والتكنولوجي للبلد المضيف وتتوافق مع سياسة التنمية الاقتصادية فيه، إذ يجيب أن الاستثمار التكنولوجي يهدف إلى منتج أو تقديم خدمة تنافسية، إذ يجب أن يساهم في تطوير مختلف قطاعات الإنتاج المحلي في البلد المضيف، كما ينبغي أن يحسن ميزان مدفوعات البلد المضيف. إذ يعتبر من الضروري للاستثمار التكنولوجي التخفيف من جوانب الاعتماد التكنولوجي على المشاريع المحلية، ويتحقق ذلك من خلال تحقيق قيمة مضافة في الاقتصاد الوطني وخلق فرص عمل لصالح الموظفين المحليين، من خلال إدخال التكنولوجيا الجديدة في عملية الإنتاج وكذلك الحاجة إلى الاستثمار التكنولوجي للمساهمة في خلق القدرة تكنولوجية وطنية، ولن يتحقق ذلك إلا إذ

<sup>1</sup> مروة موفق مهدي، الضمانات والحوافز القانونية التي تقرها قوانين العربية للاستثمارات الأجنبية، كلية الحقوق - جامعة النهرين، 2007، ص 25.

امتنع المستثمر عن حصر التكنولوجيا في مجاله بحيث تصبح هذه التكنولوجيا أداة فاعلة للتعاون والتنمية وليست أداة لسيطرة والهيمنة.<sup>1</sup>

ثانياً: الأثر في فرص العمل والكفاءات:

يساهم الاستثمار التكنولوجي في خفض معدلات البطالة من خلال رفع مستويات التوظيف وتوفير فرص عمل جديدة، من خلال إقامة المشاريع التي تحتاج إلى قوى عاملة وطنية ماهرة وهذا بدوره يشجع على إنشاء برامج لتنمية مهارات القوى العاملة في الاقتصاديات المضيفة، مما يمنحها المهارات الفنية والتنظيمية التي تخدم تنمية رأس المال البشري المتاح للاستخدام، كما يساهم الاستثمار التكنولوجي في زيادة الاتفاق المحلي على أنشطة البحث والتطوير، ويرجع ذلك إلى المواءمة بين الاحتياجات المحلية والتكنولوجيا العالمية، مصحوبة بمكون تدريبي فعال مما يؤدي إلى التطوير وتحسين الإنتاجية والقدرة التجارية التنافسية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> إبراهيم قادم، مرجع سابق، ص 103، 106.

<sup>2</sup> د. رضا عبد السلام علي، محددات الاستثمار الاجنبي في عصر العولمة، دراسة مقارنة لتجارب كل من شرق وجنوب شرق آسيا وإفريقيا اللاتينية مع التطبيق على مصر، 2002، ص13.

## خلاصة الفصل

نرى أن الإستثمار التكنولوجي يساهم في النقل الفعلي، إنه ليس مجرد نقل للمعرفة التكنولوجية إلى البلدان النامية، إذا كان من الأفضل وضع القواعد القانونية التي تحكمه وتقييمه، العلاقات العلمية بين الشركات الأجنبية المصدرة للتكنولوجيا ومراكز البحث والتطوير، الحلية التابعة لها، للتعرف على أحدث التقنيات والأساليب التي توصلت إليها الشركات العالمية من حيث التقنية والأساليب البحثية يلاحظ أيضا أن الإستثمار التكنولوجي يؤدي إلى اشتداد المنافسة بين الشركات المحلية والشركات الأجنبية، هذه المنافسة مصحوبة بالعديد من المزايا المتمثلة في حماية المستهلك من الممارسات الاحتكارية التي تؤدي إلى زيادة الأسعار ونقص العرض، وتحفيز الشركات على البحث والتطوير وتحسين جودة الخدمات والمنتجات يسهل الإستثمار التكنولوجي قدرة البلدان النامية على الوصول إلى الأسواق الدولية من خلال علاقتها مع الشركات متعددة الجنسيات التي لديها أفضل الإمكانيات لاختراق أسواق التصدير بمهاراتها التسويقية العالية، مما يؤدي إلى صادرات

البلدان النامية وبالتالي زيادة الدخل القومي ،تعتبر المعرفة التكنولوجية أداة لتحقيق التنمية في الدول من خلال زيادة الإنتاج الوطني وتنميته وتوفير فرص العمل ودعم القدرات العلمية والتكنولوجية المحلية من أجل التخفيف من التبعية الاقتصادية والتكنولوجية.

## الفصل الثاني: اثار عقد الاستثمار التكنولوجي

تمهيد

المبحث الأول:

- **المطلب الأول: التزامات المستثمر**
  - ✓ الفرع الأول: الالتزام بنقل عناصر المعرفة التكنولوجية
  - ✓ الفرع الثاني: الالتزام بتقديم المساعدة التقنية
- **المطلب الثاني: التزامات طالب الاستثمار**
  - ✓ الفرع الأول: الالتزام بدفع المقابل
  - ✓ الفرع الثاني: المقابل العيني
  - ✓ الفرع الثالث: المقابل مقايضة معرفة تكنولوجية بأخرى
- **المطلب الثالث: الالتزامات المشتركة**
  - ✓ الفرع الأول: الالتزام بعدم المنافسة
  - ✓ الفرع الثاني: الالتزام بتبادل التحسينات
  - ✓ الفرع الثالث: الالتزام بالتعاون

المبحث الثاني: تسوية منازعات الاستثمار

- **المطلب الأول: التسوية الودية**
  - ✓ الفرع الأول: المفاوضات
  - ✓ الفرع الثاني: الوساطة
  - ✓ الفرع الثالث: التوفيق
- **المطلب الثاني: الوسائل القضائية**
  - ✓ الفرع الأول: القضاء الداخلي (الوطني)
  - ✓ الفرع الثاني: دور القاضي الدولي في تسوية منازعات الاستثمار
- **المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار التكنولوجي**
  - ✓ الفرع الأول: اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق
  - ✓ الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق في حالة غياب الإرادة

تمهيد:

يعد عقد الاستثمار التكنولوجي من العقود الملزمة للطرفين وهو من العقود التجارية والتي يترتب عليها التزامات قانونية تقع على عاتق كل من المورد والمستورد فثمة التزامات تلقى على عاتق طرفيه (المستثمر وطالب الاستثمار)، إذ يلتزم المستثمر بالالتزامات معينة يقابل ذلك الالتزام طالب الاستثمار بعدد من الالتزامات، ويلاحظ أيضا أن هناك عددا من الالتزامات التي يشارك فيها كلا الطرفين، مثل الالتزام بتبادل التحسينات والالتزام بعد المنافسة.

يبدو من المناسب أن نشير إلى أن التزامات عقد الاستثمار التكنولوجي قد تختلف حسب الصورة التي يأخذها هذا العقد وإذا كان الأمر كذلك، وإذا كانت القاعدة تقضي بأن مالا يدرك كاه لا يترك جله فسيكون من المناسب معالجة الالتزامات الرئيسية والمشاركة في هذا العقد، ويكون ذلك بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نخصص الأول للالتزامات أطراف عقد الاستثمار التكنولوجي والثاني إلى تسوية منازعات الاستثمار وكما هو مبين في التالي<sup>1</sup>:

<sup>1</sup> مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 273.

المطلب الأول: التزامات المستثمر

يضع عقد الاستثمار التكنولوجي عدة التزامات على المستثمر لصالح طالب الاستثمار أهمها الالتزام بنقل عناصر المعرفة التكنولوجية والالتزام بتقديم المساعدة التقنية .

الفرع الأول: الالتزام بنقل عناصر المعرفة التكنولوجية

يعد الالتزام بنقل عناصر المعرفة التكنولوجية من أهم التزامات المستثمر حيث يركز على جوهر عقد الاستثمار التكنولوجي.

وإذا كان الالتزام بالنقل (التسليم) قد نظمته المشرع فيما يتعلق بعقد البيع والعقود الأخرى المسماة التي أشار فيها إلى هذا الالتزام بتنظيمه في هذا العقد، سواء تعلق بمعنى التسليم وما يجب ان يسلم والتسليم الناقص وما إلى ذلك من المسائل التي تعد قواعد عامة يترتب على مخالفتها اخلال بهذا الالتزام لذا فان خصوصية عقد الاستثمار التكنولوجي توجب علينا عدم الوقوف عند هذه القواعد العامة، ونتوقف هنا بتحديد مضمون هذا الالتزام في عقد الاستثمار التكنولوجي؟ وكيف ينفذ؟

أولاً: مضمون الالتزام بنقل عناصر المعرفة التكنولوجية

يشمل هذا الالتزام نقل المعلومات وجميع الوسائل التقنية التي تشكل المعرفة التكنولوجية لطالب الاستثمار وتسليمه جميع الأشياء المادية المرتبطة بالمعرفة التكنولوجية،<sup>1</sup> يجب على المستثمر اتخاذ الوسائل التي تضمن عملية النقل الفعلي للمعرفة التكنولوجية زمع ذلك تجدر الإشارة إلى أن المعرفة التكنولوجية تتكون من عدة عناصر ويحدد العقد محتويات المعرفة التكنولوجية التي يلتزم المستثمر بنقلها إلى طالب الاستثمار ومدى حقه في استخدامها يتم إفراغ المعلومات المتعلقة بها في مستندات وهي عبارة عن نشرات وتصميمات

<sup>1</sup> د. نعيم مغيب، الفرنشايز (دراسة في القانون المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط2006، ص1، ص192.

ومواصفات ورسومات هندسية وتركيبات وتعليمات وشرح وصور، يتم إيداع هذه المستندات في ملفات يتم تحويلها إلى طالب الاستثمار بتسليمها إليه وإرفاقها بالعقد وتنص هيئته على أنها جزء لا يتجزأ من العقد<sup>1</sup>.

لذلك فإن المعرفة الخاضعة لعقد الاستثمار التكنولوجي ليست فقط أشياء مادية أو مستندات ولاهي من ناحية أخرى تعليمات أو طرق فنية فقط، بل هي إضافة إلى كل ما تقدم مزيجاً من عناصر متعددة تكون كما واحداً لا يتجزأ<sup>2</sup>. وتشتمل المستندات الخاصة بـ

المعرفة التكنولوجية على المعلومات، تتضمن المستندات المتعلقة بالمعرفة التكنولوجية معلومات تشرح كل ذلك، ويعتبر تحديد هذه المحتويات في صميم عمل الخبراء والفنيين، أما البيانات والإيضاحات فيمكن أن تأتي على شكل كتيبات مرفقة بملاحق العقد أو في شكل شروح وتعليمات شفوية أثناء زيارة طالب الاستثمار إلى مؤسسة المستثمر أو العكس، إذ يلتزم المستثمر بتسليم طالب الاستثمار الوسائل التقنية لجميع المعارف التكنولوجية، بما في ذلك الشروحات والتعليمات والإيضاحات، كما أنه ملزم بتسليمه الأشياء المادية للمعرفة التكنولوجية<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن إذا كان لمقدم طلب الاستثمار الحق في استثمار المعرفة التكنولوجية بالطريقة التي يراها فغالبا ما يتم العقد بطريقة أخرى غير هذا المبدأ وبالتالي فإن حرية طالب الاستثمار في استخدام التكنولوجيا المعرفة محاطة ببعض القيود مثل الحد من

<sup>1</sup> د. عبد الرؤوف جابر، الوجيز في عقود التنمية التقنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2005، ص165.

<sup>2</sup> نعيم مغيب، المرجع السابق، ص 193، وكذلك نداء كاظم جواد المولى، الآثار القانونية لعقود التجارة الدولية لنقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1996، ص47.

<sup>3</sup> Jehl (J), Le commerce international de la technologie, approche juridique, librairies techniques, Paris , 1985,P 127.

حجم الانتاج أو منع تصديره أو بيعه في مناطق جغرافية معينة أو تحديد سعره، أو طلب المادة الأولية من مصدر معين، أو شروط تقييدية أخرى.<sup>1</sup>

وأيا كان الأمر فإن مضمون هذا الالتزام هو نقل الحق في استعمال المعرفة التكنولوجية إلا ان نقل الحق في الاستعمال لا يعني بأي حال نقل القدرة على استعمال المعرفة التكنولوجية، إذ يلتزم المستثمر بتقديم كافة المعلومات الفنية والتقنية التي في حوزته والضرورية لتنفيذ عملية الانتاج كما أنه يضمن له فاعلية هذه المعلومات لكنه لا يضمن أن يكون طالب الاستثمار قادرا فعليا وبشكل كامل من استغلال المعرفة التكنولوجية، صحيح أن المستثمر يلتزم بتقديم المساعدة التقنية لطالب الاستثمار، ولكنه لا يلتزم بأن يجعل الاخير متمكنا من انجاز الاستثمار التكنولوجي بشكل تام.<sup>2</sup>

ثانيا: تنفيذ الالتزام بنقل عناصر المعرفة التكنولوجية

تخضع أحكام تسليم الأشياء المادية لاتفاق الطرفين من حيث وقت التسليم ومكانه ونفقاته ومدى مطابقته لما نص عليه العقد، وإداء ترك الطرفان تنظيمه فإنه يخضع للقواعد العامة في وضع الحلول اللازمة وإذا كانت متطلبات حسن النية في تنفيذ العقود بشكل عام توجب على المتعاقد تنفيذ التزامه بتسليم الأداء الذي تعهد به في الوقت المحدد مع مراعاة تعريف طبيعة العمل و ما هو متعارف عليه وأن التأخير في تنفيذ هذا الالتزام يترتب عليه مسؤولية المقاول، وذلك وفقا للقواعد العامة التي تنص على أن الامتناع أو التأخير في التسليم والتسليم المعيب يستلزم المسؤولية.<sup>3</sup> وبالتالي فإن تنفيذ الالتزام بنقل العناصر المادية للمعرفة التكنولوجية لا يسبب أي مشكلة في هذا المجال.

<sup>1</sup> د. عبد الرؤوف جابر، المرجع السابق، ص 165، 166.

<sup>2</sup> عبد الستار حمد العلي، واقع اتجاهات التكنولوجيا وعلاقتها بالتنمية القومية في القطر العراقي، مجلة الصناعة، العدد 1 لسنة 1985، ص32.

<sup>3</sup> المادة (150) من القانون المدني العراقي.

ومع ذلك فإن جوهر المعرفة التكنولوجية لا يكمن في عناصرها المادية ولكن في عناصرها الأخلاقية أي مجموع المعارف والمهارات اللازمة لتحقيق عملية الإنتاج المستقل كأساس لتزويد طالب الاستثمار بالخبرة الصناعية في مجال معين، على سبيل المثال إذا كانت المعرفة التكنولوجية المنقولة في شكل براءة اختراع، فإن نقلها لا يقتصر على مجرد السماح لطالب الاستثمار باستخدام المعرفة التكنولوجية التي تم الكشف عنها في براءة الاختراع.<sup>1</sup> أي على الرغم من الكشف عن سرية الاختراع من خلال نشر براءة الاختراع إلا أن المبتكر وخاصة الشركات الكبيرة يحتفظ ببعض العناصر السرية للاختراع لذلك فإن النقل الكامل للمعرفة التكنولوجية إلى طالب الاستثمار لا يقتصر على ترخيصه ببراءة الاختراع، ولكن من خلال الكشف عن كل التفاصيل الدقيقة للابتكار أيضا إذا كان الاختراع في شكل تكنولوجيا المعرفة يجب على المبتكر الكشف عن جميع التفاصيل إلى طالب الاستثمار.<sup>2</sup>

إن مدى تنفيذ المستثمر لهذا الالتزام يثير أساس الخلافات التي تنشأ مع طالب الاستثمار، كما هو الحال في جميع العقود وبسبب الطابع المعنوي للمعرفة التكنولوجية أي من الصعب تحديد عناصرها بدقة متناهية تمنع حدوث أي نزاع حولها لذلك فإن تطبيق مبدأ حسن النية له أهمية كبيرة ولكنه ضرورة حتمية لحل الخلاف على أساسه، وتجدر الإشارة إلى أن التزام المستثمر بنقل عناصر المعرفة التكنولوجية يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة وعدم توخي الحذر ولا يكفي إعفاؤه من مسؤولية عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه لإثبات أنه بدل العناية اللازمة بل إنكارا لمسؤوليته، يجب عليه إثبات السبب الأجنبي أو خطأ الشخص المتضرر إذا كان قادرا على ذلك لم يكن مسؤولا عن إثبات السبب الأجنبي أو خطأ الطرف المتضرر فاستطاع ذلك ونفت العلاقة السببية ولم تتحقق المسؤولية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 279.

<sup>2</sup> د. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 44، 45.

<sup>3</sup> مرتضى جمعة عاشور، مرجع سابق، ص 281.

والوفاء بهذا الالتزام يعتبر بحق نقلا للمعرفة التكنولوجية والاخلال به يؤدي إلى عدم تحقيق نتائج هذه المعرفة، والمعرفة التكنولوجية إذا تم نقله بحسن نية مع مراعاة الشروط التعاقدية فإنه بلا شك يحقق النتائج المتوقعة<sup>1</sup>.

الفرع الثاني: الالتزام بتقديم المساعدة التقنية

لا يكفي أن يقوم المستثمر بنقل معرفة تكنولوجية محددة إلى طالب الاستثمار مالم يكن مصحوبا بالالتزام آخر بتقديم المساعدة التقنية لطالب الاستثمار حتى يتمكن من الاستفادة فعليا من تلك المعرفة، حيث يجب على المستثمر بدل كل ما في وسعه لتحقيق ذلك مساعدة طالب الاستثمار في بدء نشاطه فهذه الفترة عادة ما تكون مليئة بالصعوبات مشاكل غير متوقعة، ولا يجوز ترك طالب الاستثمار بمفرده لحلها، ولكن يجب بمساعدته ووضع كل ما هو فني والقدرات الفنية والخبرة وكل ما يلزم لتدليل العقبات وقت الإطلاق ونتوقف هنا إلى بيان مضمون هذا الالتزام وتنفيذه ولأساسه القانوني<sup>2</sup>.

أولا: مضمون الالتزام بتقديم المساعدة التقنية

عادة ما يضاف هذا الالتزام كلما تطلب تطبيق المعرفة التكنولوجية متخصصين غير متاحين لطالب الاستثمار فيتعهد المستثمر بتزويده بعدد منهم لتدريب عماله على استخدام المعرفة التكنولوجية.

يجب أن وضح العقد شروط تقديم المساعدة من حيث النوع والموضوع والمكان ومدة التدريب واللغة المستخدمة فيه وعدد المدربين ومؤهلاتهم ونفقات الإقامة والنقل والأجور والتأمين عليها وعدد العمال الذين يتلقون التدريب والشروط المطلوبة منهم خاصة من حيث

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 282.

<sup>2</sup> مرتضى جمعة عاشور، مرجع السابق، ص 282.

الثقافة التقنية وكثيرا ما يكفي العقد بالإشارة إلى التزام بالمساعدة ثم ينظمه المتعاقدان بعقد منفصل<sup>1</sup>.

يستند التزام المستثمر بتقديم المساعدة التقنية إلى حقيقة أنه من خلال خبرائه يقوم بتدريب عمال ومهندسي طالب الاستثمار على استخدام المعرفة التكنولوجية، لا يلتزم المستثمر بنقل المعرفة التكنولوجية فحسب بل يلتزم أيضا بإعداد طالب الاستثمار وتدريبه على طرق وأساليب الإنتاج<sup>2</sup>.

يهدف هذا الالتزام بشكل مباشر إلى تكوين طاقم محلي قادر على إدارة واستثمار المعرفة التكنولوجية من أجل تحقيق الأهداف الاقتصادية المتوقعة<sup>3</sup>.

حيث أن عقد الاستثمار التكنولوجي قد يتعلق بمجال تخصص لا يمتلك طالب الاستثمار فيه خبرة ومن ثم لا يكفي للمستثمر أن يقدم ببساطة المستندات التفصيلية التي توضح المعرفة التكنولوجية، بل يلتزم بتقديم المساعدة التقنية، حتى يتمكن طالب الاستثمار من استيعاب وثائق المعرفة التكنولوجية<sup>4</sup>.

لذلك فإن المساعدة التقنية هي نقل للمؤهلات أو الاختصاصات كما يعبر عنها أحد جوانب الفقه<sup>5</sup> أي نقل القدرة التقنية تحت صيغة التدريب على تطبيق المعرفة التكنولوجية المكتسبة. والواقع أن هذا الالتزام بالنسبة لطالب الاستثمار يعني الشيء الكثير خاصة إذا كان يفترق إلى الخبرة والدراية الكافية إذ ان الوفاء به يكسبه خاصية التمكن التكنولوجي للمعرفة التكنولوجية واستيعابها، وبه يتحقق النقل الحقيقي للمعرفة التكنولوجية، فالغاية من

<sup>1</sup> Deleuze( J .M), Le contrat de transfert de processus technologique ( Know – how), 1979,p.65 – 66 .

<sup>2</sup> د. نعيم مغيب، الفرنشايز، مرجع سابق، ص 194.

<sup>3</sup> د. جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 47، 48.

<sup>4</sup> د. يوسف عبد الهادي خليل الاكياي، المرجع السابق، ص 179، 180.

<sup>5</sup> د. صالح الطيار، المرجع السابق، 151.

المساعدة التقنية هنا هي الأخذ بيد طالب الاستثمار لاستيعاب المعرفة التكنولوجية واستخدامها بما يلائم ظروف منطقته الاقتصادية والاجتماعية وذلك لتحقيق قدر من التنمية يتناسب مع ما ينفقه طالب الاستثمار<sup>1</sup>.

تختلف وسائل تقديم المساعدة التقنية لطالب الاستثمار قد تكون من خلال نشرات خاصة يصدرها المستثمر له عن طرق جديدة، أو من خلال الاتصال المباشر، حيث يجب على المستثمر أن يسلم لطالب الاستثمار كتيباً عن كيفية استخدام هذه الوسائل ويعتبر هذا الكتيب مهماً جداً لأنه ينقل هذه الأساليب ويضعها من أجل تشجيع طالب الاستثمار على التصرف، ويشمل كل ما هو ضروري للتعرف على النظام الجديد والتعرف على طرق التصنيع وكيفية تنفيذ أعمال الإصلاح والصيانة، والحصول على مخزون كافٍ من المعدات الاحتياطية والإصلاحات اللازمة<sup>2</sup>.

في الختام يلتزم المستثمر بتقديم كافة أسرار المعرفة التي في حوزته وتأهيل طالب الاستثمار لاستخدامها.

ثانياً: تنفيذ الالتزام بتقديم المساعدة التقنية

يمكن القيام بذلك إما عن طريق تدريب العمال المحليين أو من خلال تقديم العمالة الفنية من المستثمر

1/تدريب العاملين:

موضوع التدريب هو تزويد العمال المرسلين من قبل طالب الاستثمار بالثقافة الفنية والنظرية والعملية اللازمة لتنفيذ العمل محل التدريب<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> علاء عزيز حميد الجبوري، عقد الترخيص، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة النهرين، 1999، ص 59.

<sup>2</sup> د. نعيم مغيب، الفرنشايز، مرجع سابق، ص 195، 194.

<sup>3</sup> د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح (نموذج من عقود التنمية)، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع، ص 54.

تقع على عاتق طالب الاستثمار مسؤولية وضع الأشخاص أو الموظفين تحت تصرف المستثمر حتى يتمكن الأخير من تأهيلهم وتدريبهم من أجل تحقيق الاستقلال الاقتصادي لطالب الاستثمار بسرعة<sup>1</sup>. وبالمثل، لا يحدد العقد الخيار للمستثمر وحده لأنه عادة ما يرفض تحمل مسؤوليته لذلك فإن مسألة الاختيار تحكمها قواعد وشروط يجب اتباعها والحفاظ عليها وفي هذا الصدد يتم تشكيل لجنة من غالبية طالب الاستثمار والمستثمر مهمتها اختيار هؤلاء ويجب، أن يشمل البرنامج تأهيل الموظفين المحليين الموضوع الذي سيتم تقديمه خلال الدورة هو صياغة خطة إعادة التأهيل على المدى الطويل ويتم استكمالها من خلال التوسع قدر الإمكان لتشمل المهندسين التقنيين وغيرهم ممن يختارهم طالب الاستثمار<sup>2</sup>.

ويقع على عاتق المستثمر مسؤولية تأهيل هؤلاء الأشخاص وذلك بتعيين عدد من عماله الفنيين لمراقبة العمال تحت التمرين في زيارات للمصنع على سبيل المثال، لشرح كيفية تقسيمه، وعمل كل قسم وكيفية تشغيل الآلات. وإشراك العاملين تحت التدريب في تشغيل الآلات وتمكين ذوي الثقافة الفنية العالية بين المتدربين مثل المهندسين للاطلاع على الوثائق والنشرات والبحوث ونتائج التجارب المتاحة للمستثمر<sup>3</sup>.

جدير الذكر أن المتدرب غير مرتبط بالمستثمر بعقد عمل ولا يتقاضى منه أجراً ولا يجوز للمستثمر تحويله إلى عامل دائم في منشأته إلا بإذن طالب الاستثمار، ومع ذلك يلتزم المتدرب بالانصياع لتعليمات المستثمر ومراعاة لوائح المنشأة وإجراءاتها الأمنية للمستثمر أن يوقع عليه عقوبات نظامية وخاصة عقوبة الطرد في حالة المخالفات الجسيمة أو تكرار المخالفات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Deleuze, cit, p.62.

<sup>2</sup> د. صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مركز الدراسات العربي - الأوروبي، ط2، 1999، ص166.

<sup>3</sup> د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص، 54، 55.

<sup>4</sup> د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص 55.

على الرغم من أن هناك من يعتقد أن التزام المستثمر بتدريب العمالة المحلية وتحقيق اندماجها في العمليات الفنية المتقدمة هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا يمكن للمستثمر التخلص من المسؤولية عن طريق بدل العناية الواجبة، ومع ذلك نرى أن طبيعة هذا الالتزام بممارسة العناية الواجبة،<sup>1</sup> لذلك لا يتعين على المستثمر سوى إثبات أنه قد بدل العناية الواجبة في تنفيذ هذا الالتزام وهذا يتفق مع الواقع والمنطق.<sup>2</sup>

2/تقديم العمالة الفنية :

من أجل الحصول على أقصى قدر ممكن من الملاءمة، لا يكفي امتلاك المعرفة التكنولوجية بمستوى جيد والموظفين المحليين الذين حصلوا على مؤهلات ممتازة بدلاً من ذلك يجب أن يتمتع طالب الاستثمار بالاستقلال التكنولوجي والاستقلالية والإدارية وبالتالي يجب على المستثمر نقل جميع الأدوات القانونية والتقنية اللازمة إلى مقدم طالب الاستثمار. الإدارة هي أداء شامل يغطي التزامات متعددة مثل تصميم وتنظيم أنشطة الاستغلال وإرسال الملكات الفنية.<sup>3</sup>

حيث يتعهد المستثمر بتزويد طالب الاستثمار بالكفاءات والموظفين المتخصصين من أجل التعاون معه في الوظائف المختلفة المتعلقة بتنظيم الاستغلال التكنولوجي ويتعهد المستثمر بحصوله على المؤهل المناسب، ويحدد العقد عدد المساعدين المطلوبين واختصاصاتهم ومؤهلاتهم ثم يختارهم المستثمر من منشأته وقد يجد صعوبة خصم العدد المطلوب من المساعدين خاصة إذا كانوا يشغلون مناصب فنية مهمة في منشأته، عادة ما يعالج هذه الصعوبة إما عن طريق ترقية بعض عماله إلى الوظائف المطلوبة، أو من خلال طلب

<sup>1</sup> د.حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص236.

<sup>2</sup> مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص289.

<sup>3</sup> د. صالح الطيار، المرجع السابق، ص166.

المساعدة من مساعدين من خارج منشأته، حيث يقدم المستثمر قائمة بأسماء المساعدين الذين يختارهم مع بيان وظيفة كل منهم في مؤسسته ومؤهلاته، يحق لمقدم طلب الاستثمار رفض المساعد الذي لا يستوفي الشروط المطلوبة<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المساعد الفني غير مرتبط بطالب الاستثمار بعقد عمل أو أي عقد آخر، حيث لا توجد علاقة تعاقدية للمساعدة الفنية بين المساعد وطالب الاستثمار بل بين طالب الاستثمار والمستثمر والمساعد الفني ما هو إلا تابع للمستثمر يقوم بإزالته من منشأته مؤقتاً ويقرضه لمنشأة طالب الاستثمار لأداء عمل معين<sup>2</sup>.

وينص العقد على أن مهمة المساعدين تنتهي عندما يصبح العاملون بالمنشأة مؤهلين لاستبدالهم، وهذا لا يحدث في طفرة واحدة، بل بالتتابع وأحياناً أي أن مدة المساعدة غير محددة ولكن يتم تركه يتحرك حسب الوقت الذي يستغرقه استيعاب عمال طالب الاستثمار في كل قسم من أقسام المنشأة<sup>3</sup>.

ثالثاً: الأساس القانوني للالتزام بتقديم المساعدة التقنية

يجب التمييز بين حالتين، حالة عدم (غياب) وجود النص العقدي للمساعدة التقنية وحالة وجوده.

الحالة الأولى فقد أثارت اهتمام الفقه وفتح النقاش بين الفقهاء في هذا المجال، هناك من يعتقد أن المستثمر غير ملتزم بالمساعدة التقنية طالما أن العقد لا ينص على ذلك، بينما يرى آخر<sup>4</sup> أن طبيعة الأمور وقاعدة تنفيذ العقد بحسن نية تفرض على المستثمر ضرورة

<sup>1</sup> د. صالح الطيار، المرجع السابق، ص 167.

<sup>2</sup> د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص 57.

<sup>3</sup> سمير عبد السمیع الاودن، مرجع سابق، ص 204، 205.

<sup>4</sup> صالح الطيار، مرجع سابق، ص 153.

التفسير أو التعليم أو الاستشارة الفنية لأن لديه معرفة كاملة وشاملة، وبالتالي يجب عليه تقديم المساعدة لطالب الاستثمار خاصة عندما يواجه هذا الأخير صعوبات في تطبيق المعرفة التكنولوجية وإلا فلن يتمكن من استخدام ما اكتسبه<sup>1</sup>.

ويرى أحد الفقهاء، أن المحكمة النقض الفرنسية تعترف بوجود تقديم المستثمر مساعدته التقنية إلى طالب الاستثمار، طالما كانت التقنيات المقدمة ذات أهمية كبرى في عملية استغلال المعرفة التكنولوجية ويذهب<sup>2</sup> في تبريره للاتجاه المتقدم باعتبار الالتزام بتقديم المساعدة الفنية من مكملات عقد الاستثمار التكنولوجي ويستند ذلك إلى نص المادة 1615 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أنه (الالتزام بتسليم الشيء يتضمن أدواته وكل ما يهدف إلى استعماله الدائم)<sup>3</sup>. وإذا كانت المساعدة التقنية تكشف عن كونها وسيلة مهمة لإنجاز العدف من العقد فهي تظل واجبة حتى وإن لم منصوصا عليها في العقد، فهي تنشأ من الالتزام العام بنقل عناصر المعرفة التكنولوجية الذي يقع على عاتق المستثمر، لأنها أداة حتمية لطالب الاستثمار.

وهذا هو الحال، خاصة حينما يكون طالب الاستثمار دولة نامية يعجز المستخدمون المحليون والملاكات فيها عن تأمين استغلال المعرفة التكنولوجية بمفردهم، وقد حكم (أن وضع آلة حساب ألي حساب ألي (كومبيوتر) قيد التشغيل يفرض على المورد تسليم آلة قادرة على تنفيذ الأعمال المطلوبة وكذلك مساعدة فنية طوال مدة مناسبة للتكيف والتعامل معها)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> مرتضى جمعة عاشور، مرجع سابق، ص 292.

<sup>2</sup> Ibid , p.61.

<sup>3</sup> مرتضى جمعة عاشور، مرجع سابق، ص 292.

<sup>4</sup> د. صالح الطيار، مرجع سابق، ص 154.

وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يتخصص طالب الاستثمار في مجال المعرفة التكنولوجية المنقولة ويمتلك المعرفة الكافية لوضعها موضع التنفيذ واستغلالها، فإن المستثمر غير ملزم بتقديم المساعدة الفنية في حالة عدم وجود نص في العقد.

أما في الحالة الثانية أي عندما يدرج الطرفان في العقد شرطا يفرض على المستثمر التزاما بتقديم المساعدة الفنية، هنا يتم تحديد هذا الالتزام من قبل إدارة الأطراف وفقا للقاعدة (العقد هو القانون من الأطراف المتعاقدة).

### المطلب الثاني: التزامات طالب الاستثمار

بالنظر إلى أن العقد الاستثمار التكنولوجي هو أحد عقود المعاوضة فإنه يرتب الالتزامات المتبادلة للطرفين وأمام الالتزامات المذكورة في القسم الأول التي تتقل كاهل المستثمر لصالح طالب الاستثمار من ناحية أخرى هناك التزامات تتقل كاهل طالب الاستثمار لصالح المستثمر وأهمها الالتزام بدفع المقابل والالتزام بالسرية والالتزام بمواصلة الإنتاج، والالتزام بالحفاظ على الجودة، من المنتج سنخصص مطلبا خاصا لكل التزام.

#### الفرع الأول: الالتزام بدفع المقابل

يعد الالتزام بدفع المقابل من أهم التزامات طالب الاستثمار، نظرا لأن عقد الاستثمار التكنولوجي هو أحد عقود المعاوضة حيث يأخذ كل طرف من الأطراف المتعاقدة بعين الاعتبار ما يقدمه، في مقابل التزام المستثمر بنقل عناصر المعرفة التكنولوجية، يلتزم طالب الاستثمار بدفع المقابل<sup>12</sup>.

<sup>1</sup> د. سميحة القليوبي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، مكتبة القاهرة الحديثة، 1967، ص 252

<sup>2</sup> نصت المادة (1/82) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، على أنه ( يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليه).

ولكن هل التعويض (موضوع البحث) موجودا دائما وأبدا في شكل واحد أم لا؟ كيف

يقدر هذا التعويض؟

أولا: المقابل النقدي

المقابل النقدي هو مبلغ من المال يدفعه طالب الاستثمار كمقابل لعناصر المعرفة التكنولوجية التي يقوم المستثمر بتحويلها إليه، اذ يجب أن يشير العقد إلى مبلغه ومكانه ووقته والمبلغ النقدي التي يحددها المستثمر ومراعاة في كل هذا قواعد ضبط الأموال في بلد طالب الاستثمار،<sup>1</sup> وهذا هو الشكل الأكثر شيوعا في الممارسات العملية لما ينتج عنه من تقليل احتمالات الصراع بين الأطراف المتعاقدة.<sup>2</sup>

يحصل المستثمر على هذا المقابل بعدة طرق أهمها ثلاث طرق بتقديم المبلغ النقدي بشكل إجمالي أو دوري أو بأخذ الشككين وهو خليط من الاثنين.

ثانيا: المقابل الدوري:

قد يتم دفع المقابل على أقساط، وفي حالة الأقساط قد تبدأ الدفعات بمبالغ صغيرة ثم تتصاعد أو تبدأ بمبالغ كبيرة ثم تنخفض تدريجيا، الطريقة الأولى هي السائدة في العمل لأنها مرتبطة بطالب الاستثمار الذي اعتاد على دفع مبالغ كبيرة في بداية حياة منشأته. لكي يضمن المستثمر الحصول على الأقساط المحددة بناء على حجم الإنتاج أو المبيعات، غالبا ما يكون مطلوبا أن يتم تنظيم حسابات مشروع طالب الاستثمار بالطريقة التي يراها مناسبة،

<sup>1</sup> ففي الدول التي تضع قيودا على تحويل النقد يتم الوفاء بطريق فتح اعتماد غير قابل للإلغاء لدى بنك في دولة الاستثمار.

Deleuze , op. cit, p.74.

<sup>2</sup> د. محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص267، وكذلك د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص80.

ومراجعة هذه الحسابات وتحديد أي معوقات تحول دون تحقيق معدل دوران مرتفع أو تعيق استمرار النشاط لتجاوزها لضمان استمرارية التدفقات النقدية إليها<sup>1</sup>.

لا يجوز لطالب الاستثمار الاعتراض على هذه الرقابة بل يرحب بها إذا كانت

تضمن استمرارية العمل.

ثالثاً: المقابل المختلط<sup>2</sup>

هذه الطريقة في دفع المقابل هي وسيلة وسيطة بين دفع المقابل في شكل صفقة

تعسفية ودفع دوري.

هذه الطريقة هي بالاتفاق على أن يدفع طالب الاستثمار مبلغاً تعسفياً عند إبرام العقد

ويلتزم بمدفوعات دورية أخرى يتم تحديدها بطريقة تنفي الجهل بنص العقد، مع عدم الإخلال

بما تم الاتفاق عليه في المستندات وملاحق التفاوض المعتمدة،<sup>3</sup> يمكن تعريف الجزء الذي

يدفع معاملة واحدة على أنه دفعة مقدمة لما ينوي الاتفاق عليه، وفي نفس الوقت يمثل

ضمانة للأسرار أثناء المفاوضات ويتم احتساب دفعة أخرى عند إبرام العقد، ومع ذلك في

حالة فشل المفاوضات يكون الدفع هو الضمان الذي يطلبه المستثمر مقابل إفصاحه عن

المعلومات السرية.

ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن هذه الطريقة قد تشكل خطراً على طالب الاستثمار،

حيث قد تشكل المدفوعات الدورية عبئاً عليه إذا لم ينجح في تطبيق المعرفة التكنولوجية

المنقولة، أو إذا فقدت تلك المعرفة قيمتها، فكلما حدد طالب الاستثمار فترة مدروسة لتنفيذ

العقد، فإنها تتعلق بفترة لا تؤثر على فعالية المعرفة التكنولوجية المنقولة، لا يؤثر ذلك على

<sup>1</sup> Magnin (F.), Know-how et propriété industrielle, libraires Techniques, Paris, 1974, p.310.

<sup>2</sup> نداء كاظم جواد المولى، الأثار القانونية لعقود التجارة الدولية لنقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1996، ص 91.

<sup>3</sup> علاء عزيز حميد الجبوري، عقد الترخيص، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، 1999، ص 74.

قدرته المالية متى كان لتحديد المقابل بصورته المختلطة تأثير إيجابي عليه، لذلك يجب على طالب الاستثمار توخي الحذر في هذا الجانب من حيث تحديد مدة العقد ومعرفة حقيقة القدرة المالية.

### الفرع الثاني: المقابل العيني

طريقة الدفع هذه معروفة منذ فترة طويلة في مجال العلاقات التجارية الدولية وكذلك في مجال العقود الشخصية للقانون،<sup>1</sup> نظراً لأن الأطراف يمكن أن تتفق على أن الدفعة ستكون (سلع)، يتعهد المستثمر بنقل بعض المعرفة التكنولوجية إلى طالب الاستثمار، بينما يتعهد الأخير بتوفير حصة الإنتاج أو ما هو متوفر في بلده من المواد الأولية اللازمة لمشاريع المستثمر، وكل هذا خلال فترة زمنية محددة وهذه الطريقة غالباً ما تصبح عمات العقود مع الشركات متعددة الجنسيات.<sup>2</sup>

ويلجأ المستثمر إلى هذه الطريقة في تحديد المقابل لتجنب إنتاج السلع بنفسه في بلده والحصول عليها من المشاريع التي أنجبتها باستغلال معرفته التكنولوجية وبيعها في الأسواق لضمان سيطرته على هذه الأسواق حيث إن ارتفاع أجور القوى العاملة وارتفاع تكلفة المواد اللازمة للإنتاج من شأنه أن يزيد من تكلفة الإنتاج، مما يجعله يعرض سلعة باهظة الثمن في الطريقة التي تقلل من قدرته التنافسية مع المشروعات الأخرى، يلجأ إلى هذه الطريقة في الحصول على سلع منخفضة التكلفة مقابل حق استغلال المعرفة التكنولوجية لضمان بقائه منافساً قوياً في السوق.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> د. صالح الطيار، مرجع سابق، ص 222.

<sup>2</sup> د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1987، ص 219، وكذلك د. محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 273.

<sup>3</sup> د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 85.

إن تحديد المقابل بنسبة معينة من السلع التي ينتجها طالب الاستثمار أمر مرغوب فيه بسبب المزايا العديدة التي يجلبها له أولاً، يؤدي إلى زيادة اهتمام المستثمر بنشاط طالب الاستثمار، وتدليل العقبات التي تواجهها وتوفير ما يلزم لتطوير وتحسين الإنتاج لأن المستثمر يريد السيطرة على أسواق معينة من خلال سلع طالب الاستثمار لذلك، لديه مصلحة أكيدة في تحسين الإنتاج وتطويره مما يجعل العلاقة بين المشروعين أكثر تماسكاً، وثانياً تحقق هذه الطريقة وفورات مالية لطالب الاستثمار للاستثمار في المجالات الأخرى أو توسيع نشاطه الحالي دون اللجوء إلى افتراضات من البنوك أو استخدام مدخراته، وثالثاً تمنحه هذه الطريقة معرفة ودراية مناسبة حول مدى الطلب على منتجاته<sup>1</sup>.

#### الفرع الثالث: المقابل مقايضة معرفة تكنولوجية بأخرى

تنتشر هذه الطريقة بين الدول المتقدمة، فيما بينها وبين المؤسسات العملاقة أيضاً، لأن هذه الدول وتلك المؤسسات تتمتع بمعرفة علمية وتقنية وكفاءة تطبيقية عالية،<sup>2</sup> نظراً لأن بعض الشركات المتعددة الجنسيات أو المؤسسات الأخرى تمتلك معرفة تكنولوجية معينة لكنها في نفس الوقت تجد الحاجة إلى استغلال المعرفة أو العديد من المعارف في استثماراتها التكنولوجية لتحقيق أغراضها الاقتصادية التجارية،<sup>3</sup> قد توفر هذه الطريقة أموالاً وجهوداً ومصروفات ووقتها قد يكون طويلاً أو قصيراً على تلك الشركات للوصول إلى تلك المعرفة التكنولوجية، قد يخلق هذا الأسلوب تعاوناً فنياً بين الطرفين قد ينتهي الأمر بتوحيد البحث أو التجارب التي يجرونها على سبيل المثال، تم الاتفاق بين السويد وألمانيا واليابان على تبادل المعرفة التكنولوجية بهذه الطريقة إلا أن هذه الطريقة تثير بعض الصعوبات،

<sup>1</sup> مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 318.

<sup>2</sup> د. محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 275.

<sup>3</sup> علاء عزيز، المرجع السابق، ص 75.

خاصة في حالة تبادل البحث أو البحث المشترك من حيث حق التصرف في نتائجه، ولكن هذه الصعوبة يمكن حلها والتغلب عليها بالاتفاق من خلال شروط العقد.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: الالتزامات المشتركة

بالإضافة إلى الالتزامات المذكورة أعلاه التي تقع على عاتق كل من المستثمر وطالب الاستثمار في عقد الاستثمار التكنولوجي، نظرا للطبيعة الخاصة التي يتسم بها هذا العقد، فإنه يفرض عددا من الالتزامات المشتركة على عاتق الطرفين، أهمها وهو الالتزام بعدم المنافسة والالتزام بتبادل التحسينات والالتزام بالتعاون.

#### الفرع الأول: الالتزام بعدم المنافسة

من ضمن الالتزامات التي يربتها عقد الاستثمار التكنولوجي على عاتق طرفيه الالتزام بعدم المنافسة، وذلك بالنظر إلى الطابع المعنوي الذي تتسم به المعرفة التكنولوجية، هذا ما يضعنا أمام خطر المنافسة لكل من المورد والمستورد.<sup>2</sup>

فيفترض أن يكون طالب التكنولوجيا دولة نامية وهذا الافتراض ليس دائما في كل الأحوال، فهذه الدولة ترغب في اكتساب المعرفة التكنولوجية العالية المستوى من أجل تأمين نموها الاقتصادي في حين هناك دول أخرى تطمح في مشاريعها إلى أكثر من ذلك، فإن طالب التكنولوجيا يجد نفسه أمام الالتزام بعد المنافسة، وتأكيدا لذلك ما تتميز به المعرفة التكنولوجية من طابع معنوي، ويلاحظ أن افتراض تقرير هذا الالتزام على عاتق طالب

<sup>1</sup> د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص 84، وكذلك نداء المولى، المرجع السابق، ص 59.

<sup>2</sup> خديجة بلهوشات، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2017، ص 44.

التكنولوجيا لصالح ناقلها عادة لا يعني عدم امتداده لشمول الناقل، فالالتزام بعدم المنافسة يعد التزاماً مشتركاً، حيث يقع على الاستثمار التكنولوجي واجب حماية طالب التكنولوجيا<sup>1</sup>.

الفرع الثاني: الالتزام بتبادل التحسينات

يهدف الالتزام بتبادل التحسينات إلى تمكين المستورد من تطوير إنتاجه طوال مدة العقد عن طريق إعلامه بالتحسينات التي قد توصل إليها المورد خلال مدة العقد، كما يلتزم المورد بأن يقدم إلى المستورد هذه التحسينات في حالة إذا طلب منه المستورد ذلك<sup>2</sup>.

ولبيان أساس الالتزام بتبادل التحسينات ينبغي التفريق بين فرضين<sup>3</sup>:

أ/ حالة النص في عقد الاستثمار التكنولوجي على تبادل التحسينات التي يدخلها كل من الطرفين على المعرفة التكنولوجية موضوع العقد والحقيقة أن مثل هذه الشروط تعتبر عادلة وطبيعية ومنتجة لأثاره.

ب/ وفي حالة عدم وجود نص في العقد حول تبادل التحسينات، وفي هذه الحالة يرى أغلبية الفقه الفرنسي التزام المورد بضرورة إعلام المستورد بهذه التحسينات حتى ولو لم يوجد نصفي عقد الاستثمار التكنولوجي.

الفرع الثالث: الالتزام بالتعاون

يحتاج تنفيذ مورد التكنولوجيا لالتزامه تعاون جاد من طرف مستورد التكنولوجيا، وتبدأ هذه الحاجة في المرحلة السابقة للتعاقد، ويستمر هذا التعاون في مرحلة تنفيذ العقد، لا بل

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 342.

<sup>2</sup> مصطفى كمال طه، العقود التجارية، د، ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 235

<sup>3</sup> مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 350.

إلى ما بعد انتهاء العلاقة العقدية، بين كلا الطرفين، وبالإمكان تصوره من خلال مظهرين وهما:

أ/ احترام مستورد التكنولوجيا تعليمات الاستخدام

ب/ وجوب احترام الغرض من الاستخدام

فلكي يقدم المورد المعرفة التكنولوجية تتفق مع الغاية من العقد، فإنه يجب على مستورد التكنولوجيا أن يتعاون معه لتحقيق هذه الغاية، فعليه أن يبصر المورد باحتياجات بدقة بجميع المعطيات الاقتصادية والفنية الخاصة بمشروعه، فالمورد يحتاج إلى تعاون المستورد من خلال تقديمه معلومات كافية عن مشروعه وطموحاته المادية والاقتصادية في ضوء متطلبات السوق الحاضرة والمستقبلية<sup>1</sup>.

كما قد عبر أحد الكتاب عن خصوصية هذا الأداء من جانب المستورد وأهميته في إنجاز المورد لأدائه التقني بالقول: «أن هذا الأداء للمورد وإن كان ذا طابع ذهني يعكس عنصر الإبداع والخبرة عنده إلا أن هذا الأداء يأتي دوره في الدرجة الثانية، إذ أنه يتضمن المرور التقليدي من العلم إلى التقنية من خلال المعطيات المقدمة بواسطة المستورد.»، إن تحقيق عقد الاستثمار التكنولوجي للنتائج الاقتصادية المرجوة منه أو الاقتراب من تحقيقها يوجب على مستورد التكنولوجيا أن يدخل بفاعلية في تنفيذ هذا العقد، وذلك من خلال تلقيه تعليمات الاستخدام واستيعابها واتباعها، فهذا يستلزم تعاوناً متبادلاً ومستثمراً طوال مراحلها، فالالتزام بالتعاون هو التزام تبادلي بالإعلام<sup>2</sup>.

**المبحث الثاني: تسوية منازعات الاستثمار**

<sup>1</sup> تكارلي نورهان، عقود نقل التكنولوجيا في ظل القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2020، ص 61.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 61، 62.

عادة ما يثار ما بين الأطراف المتعاقدة، وبصرف النظر عن السبب يقوم هؤلاء الأطراف بحله سريعا وذلك عبر مختلف الطرق، الا انهم يفضلون عادة البدء بالتسوية الودية قبل اللجوء إلى الطرق الأخرى، ومن هذا المنطلق سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نبين في الأول الوسائل الودية لتسوية المنازعات الناشئة عن عقد الاستثمار التكنولوجي، اما الثاني نخصه لتسوية القضائية والثالث نخصه للقانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار التكنولوجي.

### المطلب الأول: التسوية الودية

إن الالتزام شبه المهم باللجوء إلى التسوية الودية قبل اللجوء إلى وسيلة أخرى انما تمليه طبيعة العقد التي تفرض نوعا من التعاون المستمر ما بين المورد والمستورد وكثيرا ما نجد انعكاسا له عبر أسلوب وقائي يتمثل في ادراج شرط يسمح باستمرار التفاوض بهدف المحافظة على توازن الالتزامات العقدية او ان تقتصر إجراءات المصالحة الودية على الأطراف فقط بتشكيل اللجنة التقنية المشتركة او اقتضاء تدخل شخص خارجي كالخبر او الوسيط ، ويبدو علميا ان هذه الطريقة الودية ماتزال محل تحفظ، وذلك نظرا لإدراجها على نحو مفرط بالعمومية مما يهدد بالضياح معالمها، ورغم ذلك التحفظ فإن التسوية الودية ستفرض نفسها مع كل حالة تستدعي تدخل الموفق او الخبير أكثر من تدخل القاضي او المحكم<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: المفاوضات

المفاوضات تعني الاتصالات التي تتم بين المستثمر وطالب الاستثمار من أجل تسوية الخلاف بينهما بالتوصل لاتفاق مباشر وتتميز المفاوضات بالمرونة والسرية، وبالتالي

<sup>1</sup> وفاء مزيد الحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 649.

فهي مناسبة لحل النزاعات، لكن فعاليتها في حل النزاع تعتمد على توافر حد أدنى من التكافؤ في الصلاحيات التفاوضية، من أحد الطرفين وذلك بسبب ضعف القوى التفاوضية من أحد الطرفين يضعف موقفه في المفاوضات الجارية بينهما<sup>1</sup>.

كما تتميز المفاوضات كوسيلة لتسوية الخلافات بتحررها من الشكليات والقواعد الموضوعية المقيدة بأساليب أخرى.

المفاوضات هي واحدة من أكثر العمليات تعقيدا على الإطلاق، إنها تتطوي على الحوار والإقبال والمثابرة والإصرار، حيث يعرض كل مفاوض مهارته في الأخذ والعطاء بهدف استشعار الاهتمام والشعور بالنبض، عازما على الوصول إلى تحقيق هدفه لضمان عدم امتثاله إلا في اللحظة التي يريدتها مع التأكد من أن المفاوض معه ملتزم بأكبر عدد من الالتزامات بحيث يتم تطبيق الخناق عليه<sup>2</sup>.

كما يعتبر التفاوض من أفضل الوسائل التي يمكن استخدامها لفض الخلافات، حيث أنه من شأنه الوصول إلى التسوية الودية من خلال التفاوض لتلافي الإضرار بالعلاقة بين الطرفين، بالإضافة إلى ذلك قد توفر طريقة التفاوض للطرفين ما هو مطلوب لتسوية النزاعات بوسائل أخرى غير التفاوض، من حيث التكاليف الباهظة ووقتا أطول بكثير مما يتطلبه التفاوض<sup>3</sup>.

بشكل عام، فإن استخدام المفاوضات كأسلوب لحل النزاعات يعطي انطبعا جيدا عن الدولة الطالبة للاستثمار ويزيل الشبهات التعنت عنها، وقد يؤدي ذلك إلى المزيد من

<sup>1</sup> د. عصام العطية، القانون الدولي العام، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ط 6، ص 583، وكذلك د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف الإسكندرية، ط 1972، ص 2، ص 730.

<sup>2</sup> مرتضى جمعة عاشور، مرجع سابق، ص 404، 405.

<sup>3</sup> الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشأة الصناعية، نيويورك، 1088، ص 368.

الاستثمارات، حيث تجدر الإشارة إلى أنه لا يتوقع في كثير من الأحيان أن تؤدي المفاوضات إلى تسوية تقود الأطراف إلى حل جميع خلافاتهم دفعة واحدة، ومن المتوقع على الأقل أن يدرك كل طرف في النزاع مطالب ومطالب الطرف الآخر لذلك، لا تؤدي المفاوضات في كثير من الأحيان إلى حل جذري للنزاعات بقدر ما تؤدي إلى حل وسط<sup>1</sup>.

الفرع الثاني: الوساطة

تعد الوساطة إحدى الوسائل البديلة التي يتم اللجوء إليها من قبل أطراف عقد الاستثمار التكنولوجي، وذلك لتسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ فيما بينهم، وهي وسيلة اختيارية يتم بموجبها الركون إلى طرف ثالث محايد يقوم بدور الوسيط في محاولة تسوية الخلاف عن طريق فحص طلبات وادعاءات الأطراف ومساعدتهم في التفاوض من أجل فهم موضوع النزاع ووضع الحلول المناسبة له<sup>2</sup>.

وتبدأ الوساطة باتفاق الطرفين ويمكن التعبير عن هذا الاتفاق ضمناً أو في شكل اتفاق مكتوب، ويمكن إدراج شرط الوساطة ابتداء أثناء التعاقد، كما يمكن إدراجه في اتفاق منفصل عقب نشوء النزاع عن طريقها قبل اللجوء إلى وسائل أخرى، مثل: القضاء والتحكيم، على أنه من الممكن الرجوع إلى الوساطة دون أي اتفاق سابق في الأحوال التي يلجأ بها أحد الأطراف المتخاصمة إلى طلب الوساطة من أحد المراكز أو المؤسسة هذا الطلب على الطرف الآخر الذي قد يوافق بدوره على تلك الوساطة<sup>3</sup>.

وفيما يخص الوساطة، فإن هناك نوعين أساسيين منها، الأولى: تسمى بالوساطة الخاصة والتي يعتمد أطراف النزاع في إدارتها وتنظيمها على أنفسهم ودون مساعدة من أي مركز

<sup>1</sup> د. عمر الخطيب، الدبلوماسية والمفاوضات في الصراعات الدولية، المجلة العربية للعلوم الإنسانية، ع 17، مج 5، شتاء 1985، جامعة الكويت، ص 79.

<sup>2</sup> Paulsanè(j.) .et .al, the freshffelds Guide to Arbitration and ADR, clauses in international contracts 3ed, Kluwer Law International, October, 2010,p.109.

<sup>3</sup> بشار قيس محمد، مرجع سابق، ص 401.

متخصص فيه هذا الشأن، أما الثانية فتدعي بالوساطة المؤسسية والتي بموجبها يتم الاستعانة بإحدى المؤسسات المتخصصة، وذلك من أجل تنظيم عملية الوساطة وإدارتها وفقا لقواعد المحددة سلفا.<sup>1</sup>

ولعل من أهم المحاور الأساسية التي على الوسيط توفيرها ووضعها على قائمة أولوياته:<sup>2</sup>

- تشجيع الأطراف على تبادل الآراء والمناقشة، وتقليل الهوة بينهم، وذلك عن طريق الكشف عن بعض الحقائق أو الوقائع التي تكون محققة لبعض المزايا ولم تكن قد أثرت من قبل، أما الجوانب الأخرى، والتي قد يشتد الخلاف حولها، فيفضل أن يسعى من أهميتها.
- تأسيس سبل المناقشة بصورة ترضي الطرفين، وأشعارهم بالمسؤولية تجاه حل النزاع، ويتحقق ذلك عن الطريق بنقل اقتراحات ومواقف كل طرف بصورة بسيطة وواضحة ومبررة إلى الطرف الآخر بحيث يتمكن من وضع مشروع تسوية متكامل للخلافات القائمة بين الطرفين ومحاولة مواجهة احتياجاتهم في المستقبل، وأن تعذر عليه إيجاد حلول تحقق أهداف الطرفين، فلا بد من عرض بعض البدائل أو الطرق التي من الممكن أن تؤدي إلى تسوية المسائل العالقة بأكبر قدر من الفاعلية وأقل قدر من التكاليف.

وأخيرا فإن عملية الوساطة قد تنتهي بتوقيع أطراف النزاع على محضر التسوية وبذلك يصبح القرار ملزم لهما، أما إذا تحقق الوسيط بأنه لا جدوى حسب تقديره من مواصلة التسوية، فيمكنه إنهاؤها لكن بشرط عدم التوقيع على أي اتفاق بشأن تسوية النزاع.

الفرع الثالث: التوفيق<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أحمد محمد الصاوي، تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية للبناء والشبيد (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2012م. ص 287

<sup>2</sup> بشار قيس محمد، مرجع سابق، ص 402/405

<sup>3</sup> خديجة بلهوشات، المرجع السابق، ص 60.

يقصد بالتوفيق اتفاق طرفي النزاع على اختيار شخص معين وهو الموفق ويعمل هذا الأخير على التقريب بين وجهات النظر المختلفة وإبداء مقترحات كفيلة بوضع ذلك الحل الذي يرضي الطرفين وتقديم تقرير بهذه المقترحات إلى طرفي النزاع على أن هذا التقرير ليس له صفة إلزامية.

ويجب أن يتضمن الاتفاق على التوفيق اسم الموفق ووصفا للنزاع ولمطالب الطرفين وفي حالة نجاح إجراءات التوفيق يتم إثبات اتفاق التسوية في محضر التوفيق موقعا عليه من الأطراف، ومن الموفق نفسه.

كما يعتبر اللجوء إلى التوفيق مرحلة وسط بين التفاوض والتقاضي، حيث يساعد على التعاون بين الأطراف ويعتبر الغرض منه هو التوصل إلى تلك التسوية الودية للنزاع القائم وذلك لمساعدة طرف ثالث يحظى باحترام كلا الطرفين يطلق عليه اسم الموفق، وهذا الأخير يكون طرفا محايدا وفي الأغلب يكون فنيا بما يناسب الطبيعة التقنية للمعرفة التكنولوجية محل التعامل.

إن الرجوع إلى الموفق قبل التحكيم يعد من البنود التي يوصى بإدراجها في عقد الاستثمار التكنولوجي، إذ أن تدخل الموفق بعد اللجوء إلى التحكيم تقل فاعليته مما لو كان قبله، حيث يمكن تدارك أسباب النزاع ومن ثم اقتراح الحل المناسب.

وتبدأ إجراءات التوفيق في اليوم الذي يتفق فيه أطراف العقد على المشاركة في إجراءاته، وفي حالة لم يتلق الطرف الذي دعا إلى التوفيق قبولا لدعوته من الطرف الآخر في ظرف 30 يوما أو في ظرف مدة أخرى سبق تحديدها في الدعوة يجوز للطرف اعتبار ذلك رفضا للدعوة إلى التوفيق وهذا ما جاءت به المادة (4)، الفقرة 1 و2 من قانون الأونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي.

المطلب الثاني: الوسائل القضائية

يمثل اللجوء إلى القضاء أهم وسائل تسوية منازعات أطراف عقد الاستثمار التكنولوجي، حيث يمكن التوصل إلى أحكام ملزمة لأطراف النزاع وتنفيذها، ولأن عقد الاستثمار التكنولوجي هو أحد العقود الدولية، فإن القضاء المختص بنظر النزاع قد يكون وطنياً أو دولياً، ولذلك سوف نقوم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول لبيان القضاء الوطني (الداخلي) وسيلة لفض منازعات، والثاني لبيان القضاء الدولي وسيلة لتسوية المنازعات<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: القضاء الداخلي (الوطني)<sup>2</sup>

عند قيام أطراف عقد الاستثمار التكنولوجي باختيار طرق لحل المنازعات المحتملة تتجه إرادتهما إلى رفض عام لفكرة اللجوء إلى المحاكم الوطنية للفصل في أمر تلك المنازعات.

ويمكن الباعث إلى مثل هذا الرفض في التخوف من "التعصب الذي قد يسيطر على القضاء الوطني"، ولهذا السبب فإن كل مشروع متعاقد يأبى أن يخضع المنازعات إلى القضاء الوطني للطرف الآخر، وتجدر الإشارة إلى أن الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات تحتل مكانة هامة في المفاوضات، لا تقل شأنًا عن العناصر الأخرى المكونة للعقد ونتيجة لذلك، فإن الإطار الذي تتبلور داخله تلك الشروط، يتوقف إلى حد كبير على علاقات القوة القائمة بين الأطراف المتعاقدة، فجميع العقود التي أتاحت لنا فرصة دراستها عن قرب، تنص على شرط اللجوء إلى التحكيم ومع ذلك، وفي حالة ما إذا كان العقد لا يتضمن مثل هذا الشرط، فإن القضاء الوطني يكون حينئذ هو صاحب الاختصاص في الفصل في المنازعة.

<sup>1</sup> مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 454.

<sup>2</sup> خديجة بلهوشات، المرجع السابق، ص 62.

الواقع أنه قد يتخلل الأطراف نوع من الشك بشأن تحديد المحكمة المختصة وهذا أمر طبيعي في حالة العقود الدولية، فكل دولة تملك نظامها الخاص المتعلق بتحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، وينتج عن ذلك تنوع كبير في الحلول المتبعة بما ينتج عنه دائماً تعدد في الجهات القضائية الوطنية المختصة وهذا الأمر الأخير يسمح للطرف الأكثر مهارة التماس الاختصاص عند المحكمة التي تقضي له بحكم أكثر تماشياً مع مصالحه، كما أن تعدد الجهات الوطنية المختصة يسمح بعقد الاختصاص لكل منهما بصدد نفس المنازعة.

الفرع الثاني: دور القاضي الدولي في تسوية منازعات الاستثمار

محكمة العدل الدولية هي أحد الأجهزة الرئيسية المذكورة في المادة (1/7) من ميثاق الأمم المتحدة،<sup>1</sup> أهميتها داخل هذه الأجهزة وفقاً لما نصت عليه المادة 92 من الميثاق في أنها هي الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة.

بما أن الفقرة الأولى من المادة 34 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية حصر اختصاص هذه المحكمة العدل الدولية حصر اختصاص هذه المحكمة في الفصل المنازعات الناشئة بين الدول فقط، فإن المستثمر الأجنبي سواء كان فرداً أو شركة، لا يحق له المثول مباشرة قبله، تطالب به لذا فإن ظهوره هنا غير مباشر.<sup>2</sup>

حيث يعترف الفقه، وكذلك العديد من الأحكام القضائية، بأن لكل دولة حقاً راسخاً ومصالحاً محددة في رؤية حقوق ومصالح مواطنيها محترمة ومضمونة من قبل الدول الأخرى ومن ثم فإن أهليتها لرفع دعوى مسؤولية دولية إذا حدث هجوم على حقوق ومصالح

<sup>1</sup> ميثاق الأمم المتحدة والذي تم التوقيع عليه في 26 يونيو 1945 ودخل حيز التنفيذ في 24 أكتوبر 1945، نصوص الميثاق متاحة باللغة العربية على شبكة المعلومات العالمية على الموقع:

<http://www.un.org/arabic/aboutun/statute.htm>.

<sup>2</sup> مرتضى جمعة عاشور، مرجع سابق، ص 465.

مواطنيها نتيجة انتهاك دولة أخرى لأحكام وقواعد القانون الدولي يطلق على هذه الطريقة التي يتولى بها بلد ما المسؤولية الدولية في مواجهة دولة أخرى أساءت إلى مواطنيها في انتهاك لقواعد القانون الدولي مصطلح دعوى الحماية الدبلوماسية<sup>1</sup>.

إن رفع الدعوى أمام محكمة العدل الدولية محاط بعدة شروط أهمها وجود صلة بين المستثمر (فرد أو الشركة) الذي تضرر من الدولة المضيفة والدول التي تتعامل معه الحماية (المعروفة عادة باسم رابط الجنسية)، كما يشترط قبل أن تمارس الدولة هذه الحماية، أن يكون المستثمر (طالب الحماية) قد استنفذ دون جدوى وسائل إصلاح الضرر المنصوص عليها في التشريعات<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار التكنولوجي

بالرغم من الدقة في تحرير عقد الاستثمار التكنولوجي إلا أنه ليس من المؤكد أن يحيط بكل المسائل التي قد تثير الخلاف بين الطرفين، ولهذا يتعين القانون الواجب التطبيق الذي يرجع إليه القاضي أو المحكمة عندما يخلو العقد من الحلول<sup>3</sup>. وعليه سيتم التعرض في هذا المطلب إلى فرعين، سيتم تخصيص الفرع الأول في اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق والفرع الثاني في القانون الواجب التطبيق في حالة غياب الإرادة.

الفرع الأول: اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق

أولاً: الإرادة الصريحة

<sup>1</sup> نفس المرجع، ص 465.

<sup>2</sup> عصام العطية، القانون الدولي العام، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ط6، ص 357.

<sup>3</sup> أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك" دراسة في قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999"، الطبعة الأولى مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي (جامعة أسيوط)، مصر، 2006، ص 67.

يكون الاختيار صريحا إذا ما تم الاتفاق الواجب التطبيق بموجب شرط صريح يدرج ضمن شروط عقد الاستثمار التكنولوجي أو بمقتضى اتفاق مستقل عنه ويثار التساؤل عن مدى اشتراط توافر الصلة بالعقد بالقانون المختار من عدمه.

1/ هناك من يذهب إلى أنه يشترط أن يكون القانون المختار داء صلة بالعقد إذ لا يعقل أن ينصاع القاضي وراء أهواء الخصوم أو رغباتهم غير المشروعة ليبارك اختيارهم المخطئ الذي خرجوا به عن أهدافه قاعدة الإسناد التي منحتم حق الاختيار مقيدا بضرورة تحقيق غايتها وإدراك مقاصدها في حل مشكلة تنازع القوانين الموضوعية للعقد كمحل الإبرام أو محل التنفيذ أو قانون موطن الأطراف أو قانون جنسيتهم.<sup>1</sup>

2/ وبالمقابل يذهب اتجاه آخر إلى القول بأن حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق هي حرية مطلقة، وليس للقاضي تغيير القانون المختار بادعاء أنه يفقد الصلة المزعومة بينه وبين الرابطة العقدية، لأن من شأن ذلك أن يخل بتوقعات الأطراف ويهدد المصالح الفردية التي يسعى القانون الدولي الخاص إلى حمايتها.<sup>2</sup>

نص المشرع الجزائري في المادة 1/18 من القانون المدني (يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد)

ما مدى حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق؟<sup>3</sup>

<sup>1</sup> د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 114.

<sup>2</sup> مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 484.

<sup>3</sup> وردة شرف الدين، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر، جامعة بسكرة، ص 434.

1/ يرى جانب من الفقه أن التنازع لا يقوم إلا بين قوانين دول تتمتع كل منها بصفة الدولة وفقاً لمبادئ القانون الدولي العام، ومن ثم فإن فكرة الإرادة لا تعني غير اختيار المتعاقدين في العقد الدولي لقانون وطني لدولة معينة<sup>1</sup>.

2/ وبالمقابل يرى جانب من الفقه واستناداً إلى التطورات وحاجات التجارة الدولية إلى تصور قيام التنازع بين شرائع لا تنتمي لسيادة إقليمية وبناءً عليه يمكن للمتعاقدين عملاً بقاعدة التنازع التي تخولهم حق اختيار قانون العقد، الاختيار بين قواعد مأخوذة من نظام وطني معين وكذلك ذات صبغة عالمية لا تنتمي لسيادة إقليمية معينة، كالأعراف الجارية في ميدان التجارة الدولية<sup>2</sup>.

ثانياً: الإرادة الضمنية

ان اختيار القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف يمكن أن يكون صريحاً، وقد لا يعبر أطراف النزاع صراحة عن إرادتهم في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، تقع على القاضي مهمة تحديد القانون من خلال دراسة واضحة لطبيعة العقد وظروف التعاقد حتى يتسنى له استخلاص تلك الإرادة بطريقة مؤكدة، وان الطريقة المؤكدة تعني أن تكون هناك جملة من مؤشرات أو قرائن تدل بما لا يقبل الشك على اتجاه الإرادة نحو قانون معين يكون واجب التطبيق على عقدهم.

ويمكن القول بوجود عدد من المؤشرات العامة التي يتفق الفقه والقضاء على الأخذ بها في هذا الصدد ومنها وجود اختيار المحكمة المختصة أو وجود شرط للتحكيم يشير إلى دولة بعينها كمكان للتحكيم وكذلك مكان تنفيذ العقد أو استخدام لغة معينة في العقد أو مكان إقامة الطرفين وأحياناً جنسيتهم المشتركة، ومن المؤشرات الأخرى تضمين العقد أحكام

<sup>1</sup> ورده شرف الدين، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، مرجع سابق، ص434.

<sup>2</sup> ورده شرف الدين، مرجع سابق، ص435.

مستمدة من قانون دولة معينة لتنظيم جانب مهم من العقد، وهي في كل الأحوال مسألة وقائع يقدرها قاضي الموضوع وتمارس عليه المحكمة العليا رقابة للتأكد من صحة الاستخلاص.<sup>1</sup>

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق في حالة غياب الإرادة

إذا سكت الأطراف عن اختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على العقد وتعذر على القاضي أو المحكم الكشف على نحو مؤكد عن إرادتهم الضمنية، فإنه يتعين على القاضي أو المحكم أن يجتهد للوصول إلى تحديد قانون العقد بالاستناد إلى القواعد العامة لتنازع القوانين الواردة في القانون الدولي الخاص، وهناك اتجاهان في ذلك اتجاه يذهب إلى تطبيق أحد القوانين الوطنية وآخر يذهب إلى تطبيق القواعد الموضوعية في قانون التجارة الدولية.<sup>2</sup>

أولاً: نظرية التركيز الموضوعي

يتمثل هذا الاتجاه في ضرورة البحث عن القانون الواجب التطبيق عن طريق إسناد العلاقة إلى الدولة التي يكون قانونها أوثق صلة.<sup>3</sup>

ويتفق هذا الإسناد المرن مع ما تيسر عليه من المحاكم في البلاد الانكلوسكسونية في تحديد القانون الملائم عند غياب الاختيار الصريح أو الضمني لهذا القانون، إذ يعمل القاضي في هذه البلاد على تحديد القانون الملائم من خلال وضع نفسه محل الشخص المعقول ثم يحاول التحقق ليس فقط من نية الطرفين وإنما بما يحمله الشخص المعقول من اهتمام حل المشكلة، وإلى مجمل المسائل التي يأخذها بالحسبان، وبصفة أساسية محل

<sup>1</sup> مرتضى جمعة عاشور، مرجع سابق، ص 493، 492.

<sup>2</sup> وردة شرف الدين، المرجع السابق، ص 435.

<sup>3</sup> د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين، مرجع سابق، ص 137.

التعاقد محل التنفيذ، محل الإقامة أو محل أعمال الطرفين، وطبيعة ومحل العقد، كما يعتمد أيضا على أسس الاقتناع وأن يكون القانون الملائم هو القانون الذي يضيف على العقد، وتختلف القوانين الوطنية في تحديد العنصر الأهم من بين العناصر الإسناد الذي يعتمد عليه في تحديد القانون الواجب التطبيق في غيبة قانون الإرادة.<sup>1</sup>

ومن جانب آخر، تقضي قواعد التنازع في معظم الدول العربية، بإخضاع العقد إلى قانون الدولة التي يبرم العقد على أراضيها ما لم يكن للمتعاقدين موطن مشترك أو الجنسية المشتركة.<sup>2</sup> فقد نص المشرع الجزائري في المادة 18 من قانون المدني (يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد<sup>3</sup>. وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد. غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه.<sup>4</sup>

ثانيا: نظرية الأداء المميز

المدين بالأداء المميز وفي تحديد المدين بالأداء المميز في عقد الاستثمار التكنولوجي، يذهب الرأي السائد في الدول الصناعية المتقدمة إلى القول بأنه هو المالك الأصلي للمعرفة التكنولوجية، أي المستثمر ورتب على ذلك أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة موطن أو محل الإقامة العادية أو مركز إدارة منشأة المستثمر التكنولوجي.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> مرتضى جمعة عاشور، مرجع سابق، ص 501، 502.

<sup>2</sup> وردة شرف الدين، مرجع سابق، ص 436

<sup>3</sup> المادة 18 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> نفس المرجع، ص 436.

<sup>5</sup> د. صلاح الدين، المرجع السابق، ص 294، 295.

فمفهوم هذه النظرية يهدف إلى تطبيق قانون محل المستثمر (المدين بالالتزام بنقل المعرفة التكنولوجية)، وبما يعني خضوع الدول النامية لقوانين الدول الصناعية المتقدمة والتي قد تكون مجحفة

### خلاصة الفصل

ومن خلال هذا الفصل المتمثل في آثار عقد الاستثمار التكنولوجي، يتضح لنا بأن هذا العقد كغيره من العقود الأخرى، وبحكم الرابطة العقدية يرتب على عاتق الطرفين التزامات قانونية متعددة، وعليه تطرقنا إلى الالتزامات الواقعة على أطراف العقد المشتركة بين كل من المورد والمستورد، والواقعة على عاتق المورد بصفته الطرف الأقوى والحائز للتكنولوجيا، كما قمنا بتسليط الضوء على التزامات المستورد باعتبار هذا الأخير الطرف الضعيف في العقد، وما يجب عليه القيام من التزامات ضرورية حتى يكون للعملية العقدية نتائج إيجابية لكلا الطرفين سواء لمستثمر التكنولوجي أو لطالبيها.

كما يتبين لنا من هذه الدراسة أن عقد الاستثمار التكنولوجي من العقود المهمة والغير متوازنة وذلك لكونها تبرم بين دول كبرى متقدمة هدفها الأساسي تحقيق الربح والتوسع، ودول فقيرة نامية ضعيفة تبحث عن تحقيق التنمية لبلدانها من خلال عملية توريد التكنولوجيا.

كما يتضح لنا بأن هذا النوع من العقود لا يكاد يخلو من منازعات تحدث من حين إلى آخر بين كل من المتعاقدين، لذلك تناولنا طرق تسوية النزاعات الناشئة عن عقد الاستثمار التكنولوجي، وبما أن هذا الأخير ذو طبيعة خاصة كان لابد من طرق خاصة للفصل في النزاع.

تناولنا في البداية الطرق الودية بين الطرفين، وفي حالة عدم نجاح هذه الأخيرة يتم اللجوء إلى التسوية القضائية وذلك في حالة غياب إرادة الأطراف وهو من أكثر الطرق المناسبة لهذا النوع من العقود وتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار التكنولوجي.

خاتمة

تسعى البلدان المتقدمة إلى إنشاء إطار قانوني عام لاحتكار التكنولوجيا وخلق لنفسها موطئ قدم تهيمن فيه العديد من جوانب الحياة أما الدول النامية فهي تسعى جاهدة لركوب مد التطور التكنولوجي من خلال إنشاء القواعد الصناعية والتكنولوجية وتهيئة البيئة والاستثمار وأسس الحوافز ولتحقيق هذه التقنية من خلال اللجوء إلى أصحابها وإبرام عقود نقل لها مع التعقيدات التي تثيرها هذه القضية، فإن الأول هو الجانب القانوني والتشريعي الذي يتطلب من الدول الطالبة للتكنولوجيا امتلاك ترسانة قانونية فعلية حتى ولو كانت كذلك، يتعارض مع سياستها وهذا يرضي الطرف المتعاقد.

تتعد سبل وطرق عقد الاستثمار التكنولوجي كما سلف ذكرها والتي أصبحت تؤثر على المجتمع الدولي سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وحتى ثقافيا، وكذلك على العلاقات الدولية بين الدول، وتأخذ براءات الاختراع حيزا مهما من هذه المسألة لاعتبار أنها عنصر في التكنولوجيا من جهة، ووسيلة الاستثمار من جهة أخرى

تميل هذه الدراسة القانونية، الواقع إلى الوصول إلى فكرة واضحة ودقيقة قدر الإمكان حول عقد حديث نسبيا، وهو عقد الاستثمار التكنولوجي، ومن أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة تم تناول موضوع النظام القانوني لعقد الاستثمار التكنولوجي من خلال تحديد مفهوم هذا العقد وإظهار طبيعته القانونية والالتزامات التي تقع على عاتق طرفيه، بالإضافة إلى الطرق والسبل الكفيلة بحل النزاعات الناشئة عنه، وللإجابة عن الإشكالية المطروحة سابقا تم التوصل إلى أهم النتائج مع تقديم بعض التوصيات على النحو الآتي:

### أولا: النتائج:

1/ اختلاف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد وذلك راجع لتعدد الالتزامات ومجالات عقد الاستثمار التكنولوجي حيث تتنوع بين القانون العام والخاص

## خاتمة

2/ يرتب عقد الاستثمار التكنولوجي التزامات تقع على عاتق كل من المورد والمستورد، كما أن طبيعة العقد تفرض عليهما الالتزام بما هو عليه بدءاً من مرحلة التفاوض إلى غاية مرحلة التنفيذ.

3/ عقد الاستثمار التكنولوجي كغيره من العقود قد تنشأ عنه منازعات بين الطرفين لأي سبب من الأسباب لذلك يتم اللجوء الأطراف إلى حل هذا النزاع سواء بالطرق الودية أو عن طريق اللجوء إلى القضاء الوطني، هذا الأخير الذي عادة ما يتم اللجوء إليه في مثل هذا النوع من العقود.

4/ يقصد بالاحتكار في المعرفة التكنولوجية الاحتكار الواقعي أو الاحتكار القانوني، فهناك عناصر تتمتع باحتكار قانوني ولا يتصور احتكارها بواسطة السرية حال تخلف الاحتكار القانوني، كاختراع المنتج والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وهناك عناصر تتمتع باحتكار قانوني ويتصور احتكارها بواسطة سرية، وتشمل الوسيلة الصناعية وما يرتبط بها في جوهرها من أسرار صناعية واختراع استخدام الوسيلة الصناعية وبرامج الحاسب الآلي، وهناك عناصر لا تتمتع باحتكار قانوني ويتصور احتكارها بواسطة السرية وتشمل المعرفة الفنية.

4/ تتنوع وتعدد الصيغ والانماط العقدية في الاستثمار التكنولوجي تبعاً للأشكال التي تتخذها المعرفة التكنولوجية ومضمون عملية التعاقد التي قد تختلف من حالة إلى أخرى بحسب المستوى التكنولوجي لطالب الاستثمار.

5/ يخضع عقد الاستثمار التكنولوجي مثل بقية العقود الدولية لقاعدة قانون الإرادة فوجود الدولة طرفاً في العقد لا يؤثر في خضوع لقاعدة قانون الإرادة.

6/ إن الاستثمار التكنولوجي قد يكون وسيلة ناجحة لتركيز رأس المال الوطني من خلال إنشاء مشاريع محلية في مواجهة الشركات الكبرى وتمكينها من المنافسة والسيطرة على الأسواق المحلية.

7/ أن الآثار القانونية لجميع تلك العقود متشابهة على الرغم من اختلاف صورها.

8/ تعتبر التكنولوجيا من أكثر أسلحة المنافسة تأثيرا وفعالية على الأسواق وهي بهذا المعنى تشكل واحد من أهم الأصول المالية للمشروعات ولذلك فمن الطبيعي أن تتجه المشروعات المنتجة التكنولوجيا إلى الحفاظ عليها.

### ثانيا: الاقتراحات:

1/ ضرورة وجود تشريع وطني جزائري خاص يحكم هذا النوع من العقود وذلك حماية المصالح الدولة في شتى المجالات وكذلك حماية للإجحاف الذي تعرضه من قبل الدول الصناعية الكبرى.

2/ ضرورة وجود تشريعات وطنية خاصة بعقد الاستثمار التكنولوجي خاصة الدول النامية بحيث تكون قادرة على حماية مصالح الدولة في جميع المجالات لاسيما السياسية منها قصد تنظيم هذا العقد ووضع أسس خاصة به للحماية من الإجحاف الذي تتعرض له من طرف الدول الصناعية الكبرى ومن ورائها الشركات العملاقة التي تهدف في غالب الأحيان إلى تحقيق الربح بالدرجة الأولى ولو على حساب سيادة وحقوق الدول النامية الضعيفة في شتى المجالات.

3/ المطالبة بوجود تشريع دولي ينظم عملية عقد الاستثمار التكنولوجي وذلك حماية المصالح المورد والمستورد لتحقيق التوازن بين المتعاقدين.

## خاتمة

4/ العمل على توفير فرص استثمارية تكنولوجية في الجزائر في إطار متطلبات واحتياجات التنمية الاقتصادية.

5/ لابد من التعاون الاقتصادي الإقليمي في اكتساب وتوطين التكنولوجيا وأعداد قواعد مشتركة تنظيمية من أجل التكامل الاقتصادي والتجاري بين الدول النامية.

6/ ضرورة إقامة العلاقات والروابط مع مراكز عقد الاستثمار التكنولوجي ذات الطابع الدولي والإقليمي العربي ودول العالم الثالث.

7/ أن تقوم الدولة بإعداد القدرات البشرية الفنية المؤهلة من خلال دعم وإنشاء مراكز البحث والتطوير الوطنية وتوفير الموارد المالية والعلمية اللازمة، وتوفير لإجراء التجارب والبحوث العلمية.

8/ القضاء على العوائق البيروقراطية وجميع الصور الفساد التي تصعب سرعة إتمام الإجراءات المتعلقة بالاستثمار.

9/ وأخيرا لابد أن نشير إلى أنه لا توجد توعية لفهم لهذا النظام أي عقد الاستثمار التكنولوجي بصفة خاصة، للأسف لا يدرس في الجامعات ولا حتى دروس في المعاهد التدريبية، لذا نرى أنه من الضروري الاهتمام بهذا النوع من العقود من خلال إدراجه ضمن مقررات الدراسة الجامعية.

المراجع

**LES REFERENCES**

## قائمة المصادر والمراجع

### (1) الكتب العامة:

- (1) إبراهيم محمود العقود، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية، مجلة العلوم القانونية والشرعية، جامعة الزاوية، كلية القانون، العدد السابع، ديسمبر 2015.
- (2) أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك" دراسة في قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999"، الطبعة الأولى مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي (جامعة أسيوط)، مصر، 2006.
- (3) أحمد محمد الصاوي، تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية للبناء والشيد (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2012م
- (4) بشار الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006.
- (5) جيهان حسن سيد أحمد، عقود البوت وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- (6) حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003. د. سميحة
- (7) د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف الإسكندرية، ط2، 1972.
- (8) رضا عبد السلام علي، محددات الاستثمار الاجنبي في عصر العولمة، دراسة مقارنة لتجارب كل من شرق وجنوب شرق آسيا وإفريقيا اللاتينية مع التطبيق على مصر، 2002.
- (9) سعد يحي النجاني، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر «دراسة قانونية مقارنة"، 2002.

- (10) سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، ج1، البيع والإيجار بغداد، ط 3، 1974.
- (11) سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، ج1، البيع والإيجار، بغداد، ط 3، 1976.
- (12) عبد الحميد الشواربي، الالتزامات والعقود التجارية، الجزء الأول، د، ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- (13) عبد الرؤوف جابر، الوجيز في عقود التنمية التقنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2005.
- (14) عصام العطية، القانون الدولي العام، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ط6.
- (15) عصام العطية، القانون الدولي العام، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ط 6، ص 583
- (16) علاء عزيز حميد الجبوري، عقد الترخيص، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 1999.
- (17) القليوبي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، مكتبة القاهرة الحديثة، 1967.
- (18) محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح (نموذج من عقود التنمية)، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع.
- (19) محمد صبحي الأتربي، مدخل إلى دراسة الشركات الاحتكارية متعددة الجنسيات، دار الثورة للصحافة والنشر، 1976.
- (20) محمد صبحي الأتربي، مدخل إلى دراسة الشركات الاحتكارية متعددة الجنسيات، دار الثورة للصحافة والنشر، 1976.
- (21) محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

(22) مروة موفق مهدي، الضمانات والحوافز القانونية التي تقررها قوانين العربية للاستثمارات الأجنبية، كلية الحقوق جامعة النهرين، 2007. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

(23) مصطفى كمال طه، العقود التجارية، د، ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

(24) نعيم مغبغب، الفرشاييز (دراسة في القانون المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط2006، 1.

(25) الياس ناصيف، عقد البوت، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، 2006.

## (2) الكتب المتخصصة:

(1) جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

(2) صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، مركز الدراسات العربي الأوروبي، دار بلال، بيروت، سنة 1999.

(3) صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

(4) مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

(5) نداء كاظم جواد المولى، الآثار القانونية لعقود التجارة الدولية لنقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2003.

(6) نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، د، ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

(7) وفاء مزيد الحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

### 3) الأطروحات والمذكرات:

#### 3-1 الأطروحات:

(1) إبراهيم قادم، الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية المستوى الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2002.

(2) محمد عبد الكريم عدلي، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه القانون الخاص، بن حمو عبد الله، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

(3) نداء كاظم جواد المولى، الآثار القانونية لعقود التجارة الدولية لنقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1996.

(4) يوسف عبد الهادي الاكياي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقاريق، 1989.

#### 3-2 المذكرات:

(1) تكارلي نورهان، عقود نقل التكنولوجيا في ظل القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2020.

(2) توفيق زيدن، التنظيم القانوني لعقد المقاوله على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010.

(3) حمزة عبابسة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، أحمد سي علي، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف.

4) خديجة بلهوشات، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا رسالة ماجستير، كلية الحقوق نداء كاظم جواد المولى، الأثار القانونية لعقود التجارة الدولية لنقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1996 والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2017.

5) علاء عزيز حميد الجبوري، عقد الترخيص، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 1999.

6) كريد مريم، النظام القانوني لعقد الترخيص الصناعي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013.

#### 4) المقالات العلمية:

1) سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة مصر المعاصرة 406، أكتوبر/ تشرين الأول، 1986.

2) صبري حمد خاطر، الالتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، مج 11، ع1، 1996.

3) مجلة القانون الدستوري والإداري، مجلة إلكترونية قانونية دولية، تاريخ النشر 16 أكتوبر 2016، الساعة 8:00، تاريخ الزيارة، 4 مارس 2023

#### 5) الفعاليات العلمية:

1) حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ملتقى ندوة الويبو الوطنية للملكية الفكرية، مسقط، عمان، مارس، 2009.

2) نغم حنا رؤوف، العقود النموذجية لجنة الأساسية الأوروبية مجلة تكريت العلوم الإنسانية، جامعة الموصل كلية القانون المجد، العدد 14، حزيران 2007.

#### 6) المطبوعات الجامعية (المحاضرات والدروس):

1) بوالقرارة زايد، محاضرات قانون الاستثمار، تخصص القانون، فرع قانون الأعمال، السنة الجامعية، 2023/2022.

## (7) المواقع الإلكترونية:

- 1) <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/12853>
- 2) What Countries Are Most MOST Multinational « Corporations Based in Archived from the original on 2022-03-25 .Retrieved 03/03/2023.
- 3) WWW. Opentextbooks. Org. hk, 19-1-2016, Retrieved 03-03-2023. Edited."MULTINATIONALS"CHARACTERISTICS OF THE

## (8) المراجع الأجنبية:

- 1) Krzytof Nowachi , Le contrat de licence de brevet d'invention et les *régles de* concurrence du traite de Rome relatif au marche commun, Paris I, 1972
- 2) Paulssanè(j.) .et .al, the freshffelds Guide to Arbitration and ADR, clauses in international contracts 3ed, Kluwer Law International, October, 2010.
- 3) Deleuze( J .M), Le contrat de transfert de processus technologique ( Know – how), 1979.
- 4) GARBONNIER, Droit civil , Les obligations , 20ed puf 1996, no 28-b.
- 5) GORNU , Vocabulaire Jurique Ass . H. Capitant , Puf, 1996.
- 6) je ? pufK, 2 éd, 1990 .

- 7) Jm le loup , franchise droit et pratique , Dalloz , éd 2000..Jehl (J), Le commerce international de la technologie, approche juridique, librairies techniques, Paris , 1985.
- 8) Lifreding veut dire, Licensing , Franchising export et investissement direct, voir (M )
- 9) Magnin (F.), Know\_how et propriété industrielle, libraires Techniques, Paris, 1974
- 10) MandeZ, et lihenisch J.P. la franchise commerciale , que sais –
- 11) Rola ASSI , Le régime juridique des investissements étrangers au Liban au regard de l'ordre juridique international , Thèse pour l'obtention du titre de Docteur en Droit , Université aix- Marseille, 2014, p13
- 12) (11)تاھمي عبد الكريم، المجلة الإلكترونية، [http://WWW.maitretahmi.com/2015/05/contrat delocation.html](http://WWW.maitretahmi.com/2015/05/contrat%20delocation.html).

## فهرس المحتويات

الصفحة	المحتويات
-	الشكر
-	الاهداء
-	قائمة المختصرات
5-1	مقدمة
45-6	<b>الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد الاستثمار التكنولوجي.</b>
7	<b>تمهيد</b>
32-8	<b>المبحث الأول: مفهوم عقد الاستثمار التكنولوجي.</b>
8	المطلب الأول: تعريف عقد الاستثمار التكنولوجي
8	الفرع الأول: تعريف الاستثمار
12	الفرع الثاني: التعريف التكنولوجي
13	الفرع الثالث: تعريف عقد الاستثمار
14	<b>المطلب الثاني: صور عقد الاستثمار التكنولوجي</b>
14	الفرع الأول: عقد الترخيص الصناعي
17	الفرع الثاني: عقد تسليم المفتاح
19	الفرع الثالث: عقد المساعدة التقنية
21	<b>المطلب الثالث: تكوين عقد الاستثمار التكنولوجي</b>
21	الفرع الأول: المراحل السابقة على التعاقد
23	الفرع الثاني: أطراف عقد الاستثمار التكنولوجي
29	الفرع الثالث: موضوع محل عقد الاستثمار التكنولوجي
45-32	<b>المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار التكنولوجي</b>
32	<b>المطلب الأول: الطبيعة القانونية لاتفاق الاستثمار التكنولوجي</b>
32	الفرع الأول: عقد الاستثمار التكنولوجي اتفاقية دولية
34	الفرع الثاني: عقد الاستثمار التكنولوجي عقد إداري

37	الفرع الثالث: عقد الاستثمار التكنولوجي عقد النموذجي
38	الفرع الرابع: عقد الاستثمار التكنولوجي من عقود القانون الخاص
44-40	<b>المطلب الثاني: التكيف القانوني لعقد الاستثمار التكنولوجي</b>
40	الفرع الأول: عقد الاستثمار التكنولوجي عقد بيع
42	الفرع الثاني: عقد الاستثمار التكنولوجي عقد مقالة
43	الفرع الثالث: عقد الاستثمار التكنولوجي عقد إيجار
44	<b>المطلب الثالث: تقدير عقد الاستثمار التكنولوجي</b>
45	الفرع الأول: الاتجاه الرافض
46	الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد
80-48	<b>الفصل الثاني: اثار عقد الاستثمار التكنولوجي</b>
50	تمهيد
67-51	<b>المبحث الأول:</b>
51	<b>المطلب الأول: التزامات المستثمر</b>
51	الفرع الأول: الالتزام بنقل عناصر المعرفة التكنولوجية
55	الفرع الثاني: الالتزام بتقديم المساعدة التقنية
62	<b>المطلب الثاني: التزامات طالب الاستثمار</b>
62	الفرع الأول: الالتزام بدفع المقابل
64	الفرع الثاني: المقابل العيني
66	الفرع الثالث: المقابل مقايضة معرفة تكنولوجية بأخرى
69-66	<b>المطلب الثالث: الالتزامات المشتركة</b>
67	الفرع الأول: الالتزام بعدم المنافسة
67	الفرع الثاني: الالتزام بتبادل التحسينات
68	الفرع الثالث: الالتزام بالتعاون
79-69	<b>المبحث الثاني: تسوية منازعات الاستثمار</b>

69	المطلب الأول: التسوية الودية
70	الفرع الأول: المفاوضات
71	الفرع الثاني: الوساطة
73	الفرع الثالث: التوفيق
77-74	المطلب الثاني: الوسائل القضائية
75	الفرع الأول: القضاء الداخلي (الوطني)
75	الفرع الثاني: دور القاضي الدولي في تسوية منازعات الاستثمار
77	المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار التكنولوجي
81-77	الفرع الأول: اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق
79	الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق في حالة غياب الإرادة
82	خلاصة
87-84	خاتمة
-	الملاحق
-	قائمة المراجع والمصادر
-	الفهرس
-	الملخص

## الملخص:

يحظى عقد الاستثمار التكنولوجي بأهمية بالغة، بوصفه وسيلة لنقل المعرفة التكنولوجية، وأسلوب مبتكر للتعاقد، ويتميز هذا النوع من العقود بخاصيتين أساسيتين صفته الدولية، وعدم التكافؤ بين أطرافه، فمن جهة هناك الدولة كطرف والشخص الأجنبي المتعاقد معها سواء كان فردا أم شركة، ومن جهة أخرى فالدولة هي شخص من أشخاص القانون الدولي العام والقانون العام الداخلي، وهو ما يمنحها سلطات سيادية لا يتمتع بها الشخص الأجنبي فنكون هنا أمام تفاوت من الناحية القانونية تميل فيه كفة الدولة، لكن بمقابل تفاوت من الناحية الفنية والاقتصادية ترجح فيه هذه المرة كفة المستثمر الأجنبي الذي يتمتع بخبرة عالية وتخصص دقيق في مجال تخصصه تنعدم عند الطرف الآخر. إن هذه الوضعية تثير جملة من الإشكالات أهمها مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من العقود.

**الكلمات المفتاحية:** عقد الاستثمار التكنولوجي، القانون الواجب التطبيق، المورد، المستورد، الاتفاقيات الدولية.

### Abstract:

The technology investment contract is of great importance, as a means of transferring technological knowledge, and an innovative method of contracting. This type of contract is characterized by two basic characteristics: its international character, and the lack of equality between its parties. On the one hand, there is the state as a party and the foreign person contracting with it, whether an individual or a company, and on the other hand The state is a person of public international law and internal public law, which gives it sovereign powers that a foreign person does not enjoy. Here we are faced with a discrepancy from a legal point of view in which the state favors, but against a discrepancy from a technical and economic point of view, in which this time the favor of the foreign investor who enjoys With high experience and precise specialization in his field of specialization, which is not available at the other party. This situation raises a number of problems, the most important of which is the issue of determining the law applicable to this type of contract.

**Key Words:** Technology investment contract, applicable law, supplier, importer, international agreements.

### Résumé:

Le contrat d'investissement technologique revêt une grande importance, en tant que moyen de transfert de connaissances technologiques et mode innovant de contractualisation. Ce type de contrat se caractérise par deux caractéristiques fondamentales : son caractère international et l'absence d'égalité entre ses parties. d'une part, il y a l'État partie et la personne étrangère qui contracte avec lui, qu'il s'agisse d'un particulier ou d'une société, et d'autre part, l'État est une personne de droit international public et de droit public interne, ce qui lui confère des pouvoirs souverains qui une personne étrangère ne bénéficie pas. Ici, nous sommes confrontés à un écart d'un point de vue juridique dans lequel l'État favorise, mais contre un écart d'un point de vue technique et économique, dans lequel cette fois la faveur de l'investisseur étranger qui bénéficie d'une grande expérience et d'une spécialisation précise dans son domaine de spécialisation, qui n'est pas disponible chez l'autre partie. Cette situation soulève un certain nombre de problèmes dont le plus important est celui de la détermination de la loi applicable à ce type de contrat.

**Mots-clés:** Contrat d'investissement technologique, loi applicable, fournisseur, importateur, accords internationaux