مسؤولية الإدارة في الاخلال بالعقود الإدارية الاستثمارية

أ.م. د. محمود خليل خضير
جامعة بغداد/ كلية الادارة والاقتصاد

Management's responsibility for breach of investment administrative contracts

Mother. Dr. Mahmoud Khalil Khudair
University of Baghdad/ College of Administration and

المستخلص: يعد الاستثمار وسيلة جاذبة وامنة لتمويل خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية التي تسعى اليها الدول من خلال خلق فرص استثمارية تنافسية وتوفير بيئة ومناخ مناسب للاستثمار، حيث تلجأ الادارة (الدولة) الى التعاقد مع الطرف الثاني وفق الية قانون الاستثمار لغرض تيسير المرفق العام او تقوم بأستثمار اموالها تحت هذا العقد، في حين ان رغبة المتعاقد في الاقبال على التعاقد لها علاقة طردية مع المزايا والضمانات التي يوفرها قانون الاستثمار، وبما ان الادارة تعتبر شخص معنوي فلا تستطيع القيام بممارسة اعمالها الا من خلال اشخاص يعملون لديها ولمصلحتها ويأتمرون بأمرها ويخضعون الى التعليمات والتوجيهات التي تصدر منها ضمن نطاق العمل الوظيفي وقد يصدر من الاشخاص الذين يعملون بمعينها تصرف او فعل يوجب المسؤولية ايا كان نوعها (تقصيرية ، مدنية، جزائية) بسبب ضرر للمتعاقد معها فبالتالي تقع المسؤولية على الادارة من المادة توازن العقد لغرض الحفاظ على ديمومة المشاريع الاستثمارية ونجاح الاستثمار فيتوجب على الادارة ان تقوم بتنفيذ التزامها وفق العقد الاستثماري المبرم بينها وبين المستثمر وان تقوم بتعويض المستثمر عما اصابة من ضرر نتيجة التصرف الذي قامت به الادارة وايا كان هذا التصرف قانونياً او مادياً ويحدث احيانا ولإسباب خارجية تجعل من تنفيذ العقد مرهقا لاحد الطرفين وقد يكون السبب من قرار صادر من الدولة والذي من شانه ذلك القرار يجعل من تنفيذ العقد والالتزام مرهقا او قد تؤدي تغيرات نتيجة ظروف معينه على تنفيذ الالتزامات وان كل تلك الظروف لا تؤدي الى انهاء وانما قد تجعل من تنفيذ قيود العقد امرا مرهقا مما

يتوجب على طرفي العقد الى المشاركة في تحمل اعباء الضرر الذي يصيب احد الطرفين، ذلك ان دراسة موضوع المسؤولية الادارية في العقد الاستثماري ذو اهميه بالغه كونه يحقق العدالة والتوازن بين طرفي العقد، فالمسؤولية تعني تحميل الشخص عبء نتائج اعماله والتعويض عن الضرر الذي يسببه. **الكلمات المفتاحية:** الادراة، العقود، الاخلال.

Abstract

Investment consider as an attractive and safe mean to finance the economic and social development plant which are aimed by countries to create a competence investment chance, Providing a suitable environment and climate for investment, Where the administration (the state) resorts to contracting with the second party according to the investment law mechanism for the purpose of facilitating the public utility, or it invests its money under this contract, while the desire of the contractor to accept the contract has a direct relationship with the advantages and guarantees provided by the investment law, since the administration is considered a legal person, it cannot carry out its work except through people who work for it and for its benefit and obey its orders. They are subject to the instructions and directives issued by them within the scope of their job.It may be issued by the persons who work with a specific behavior or act that requires responsibility of any kind (tort, civil, penal). Due to damage to a contractor, so, the responsibility would be on the administration from the article the balance of the contract for the purpose of maintaining the sustainability of investment projects and the success of investment The management must carry out

its commitment in accordance with the investment contract concluded the investor and to compensate the investor for any damage caused as a result of the this act, What was done by the administration, and whether this behaviour was legal or material, and it happens sometimes and for external reasons that make the implementation of the contract burdensome for one of the parties Or another reason that the That decision would make the implementation of the contract and commitment cumbersome, or changes as a result of certain circumstances may lead to the implementation of obligations, that all these circumstances do not lead to termination, but may make the implementation of the restrictions of the contract cumbersome, which requires both parties of the contract to participate, bearing the burdens which affect one of the parties.That is, the study of the issue of administrative responsibility in the investment contract is of great importance, as it achieves justice and balance between the two parties to the contract.Responsibility means holding the person responsible for the results of his actions and compensation for the damage he causes. **Keywords**: management, contracts, breach.

المقدمة

ان واجبات الدولة ومسؤوليتها الادارية تتفاوت بين دولة حارسة وأُخرى متدخلة، ويختص المُشِّرع بتحديد مجالات عمل الإدارة وفقاً لما يحقق الصالح العام، ففي بداية القرن التاسع عشر الميلادي قامت الدولة بنفسها بإنشاء مشروعات مرافق عامة، ثم أوكلت إلى إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة إنشاء هذه المرافق وتحت مُسّمى (المرفق العام)، بهدف إشباع حاجات الجمهور من خدمات المرافق العامة. ولَمّا أصبح هناك تطور في القطاع الخاص وقبل انهيار النظام الاشتراكي في نهاية القرن العشرين الميلادي وتحول الدول بخطوات واسعة نحو العولمة آخذة بالاقتصاد الحر، فان ذلك أدى ايضا إلى إشراك القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة أو أنشائها أو

استغلالها. وإزاء عجز موازنات بعض الدول، ولاسيما الدول النامية، عن إيجاد مخصصات في موازنتها، لإنشاء المرافق العامة وإدارتها وإستغلالها، فقد ظهرت الحاجة إلى الاستثمار.

وقد أوكل المشرع مهمة تنظيم إدارة شؤون الاستثمار إلى هيئات إدارية خاصة تعمل على رسم السياسة الاستثمارية وتحقيق التنمية الاقتصادية، من خلال ما تقدمه من مزايا وتسهيلات إدارية إلى المستثمرين بهدف تذليل الصعوبات التي تعترض المشروعات الاستثمارية وتساعد المستثمر في حصوله على الإجازات والموافقات اللازمة لإقامة المشروع أو حصوله على الضمانات والامتيازات الممنوحة لمشروعه الاستثماري من خلال سرعة إنجاز الإجراءات مما توفر الجهد والوقت والمال له، ذلك ان الاخلال العقود الاستثمارية يرتب المسؤولية الإدارية.

اولا- أهمية البحث

يكمن أهمية دراسة **المسؤولية الإدارية عن الاخلال بالعقود الإدارية الاستثمارية** في المجالات التي يدخل الاستثمار بتنظيمها او رقابتها، فقد تكون في بعض الأحيان مؤشراً لتطور الدولة ودرجة تحضرها ويتجلى هذا الامر عندما تتاح للأفراد مهمة إدارة واستثمار المال العام أو في بعض الأحيان تكون مؤشراً على تقدم سياسة الدولة في المجال الاقتصادي أو السياسي خاصة عندما تتوضح منهجية الدولة في بعض التشريعات الاقتصادية وترتقي إلى تنمية مواردها في الاقتصاد الوطني، وعليه فإن الأمر يدعو إلى النظر لهذا الموضوع بكثير من العناية والتمحيص ولاسيما أن النظرة إلى الاستثمار كانت وما زالت تمثل (وخاصة في العراق) أثراً من آثار تدخل النشاط الفردي (سواء أكان مستثمراً محلياً أو أجنبياً) في عمل أجهزة الدولة (الإدارة) وفي الاقتصاد الوطني، وعليه لابد من دراسة هذه الوسيلة والبحث في سلطة الإدارة المانحة لها ووضع المعالجات لما يكتنفها من غموض ولا سيما ان العراق يمر بمرحلة تحول خطيرة في الانفتاح نحو السوق الحر وجذب الاستثمارات بعد ان انهكت الحروب اقتصاده.

وأخيراً فإن الاستثمار بات حقيقة لا يمكن الاستغناء عنها لكونه وسيلة إدارية مهمة يستحيل الاستغناء عنها حتى في أكثر البلدان تقدماً، فلا يتصور إباحة التصرف بالمال العام من الأفراد بشكل مطلق وبدون اتباع ضوابط والمتمثلة بالاجازة الاستثمارية لممارسة النشاط الاستثماري والتي تتولى الدولة منحها من الأجهزة الإدارية المختصة بالعملية الاستثمارية .

ثانيا- اشكالية البحث: تتمثل الآثار التي في نظام المسؤولية الإدارية تحدد من طرف القاضي حسب المفاهيم والمعايير الخاصة بالاستثمار عن طريق وجود علاقة سببية بين عقد الاستثمار والاخلال الناجمة به، حيث تتمثل الاشكالية الاساسية في الموضوع من خلال الآليات القانونية في تحديد المسؤولية الإدارية عن الاخلال بالعقود الإدارية الاستثمارية.

ثالثا- اهداف البحث: يهدف هذا البحث الى بيان النقاط الآتية:

١- بيان المسؤولية الإدارية عن الاخلال بالعقود الإدارية والرقابة القضائية عليها.

٢- الاسس القانونية التي تقوم عليها المسؤولية الإدارية عن **الاخلال بالعقود الإدارية الاستثمارية.**

رابعا-أسباب اختيار البحث :-

طِوال مدة انجاز هذه الدراسة وجدنا ان الدافع لاختيار هذا الموضوع يعود الى الاسباب الاتية :

١- افتقار مختلف التشريعات بشكل عام وتشريعنا الوطني بشكل خاص الى نظام قانوني يحيط بدراسة **المسؤولية الإدارية عن الاخلال بالعقود الإدارية الاستثمارية** بجوانبه كافة مع أهمية هذه الوسيلة وفاعليتها في تحقيق التقدم الاقتصادي، فضلاً عن قلة البحوث والدراسات المهتمة بهذا الموضوع .

٢- ضرورة التعرف على السياسات التشريعية لقوانين الاستثمار، وآيدلوجية الإدارة في توجيه العملية الاستثمارية من خلال منح الإجازة الاستثمارية .

٣- بيان الدور الذي تؤديه الإدارة في تقديم المساعدات والتسهيلات إلى المستثمر والتي من شأنها أن تخفف الجهد والوقت والمال، أي تقليل التكاليف اللازمة لإنجاز الإجراءات الضرورية لإنشاء وتشغيل المشروع الاستثماري فضلاً عن التعرف على الإجراءات أو الخطوات التي تتخذها الإدارة بشأن هذا الأمر لمساعدة المستثمر، وتحسين المناخ الاستثماري، وجذب اكبر قدر ممكن من الاستثمارات.

٤- الكشف عن مواطن الضعف في الأجهزة الإدارية المختصة بالاستثمار حيث تفتقر أجهزة الاستثمار إلى الخبرة والكفاءة واللذين ينعكسان بدورهما على العملية الاستثمارية، مما يتطلب تدريب العاملين فيها وإطلاعهم على التجارب المختلفة في بلدان العالم، ومعالجة الصعوبات التي تتعرض لها الإدارة من جهة والمستثمر من جهة أخرى .

٥- بيان الوسيلة المثلى لحماية المستثمر من استخدام الإدارة سلطتها التعسفية ووضعها تحت رقابة الدولة لتحقيق الأهداف المرجوة في التنمية الاقتصادية، و**المسؤولية الإدارية عن الاخلال بالعقود الإدارية الاستثمارية.**

خامسا- فرضية البحث: ان صدور قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ والتعديلات التي أُجريت عليه كانت غير كافية في تحديد **المسؤولية الإدارية عن الاخلال بالعقود الإدارية الاستثمارية** ، فالقانون آنف الذكر بحاجة الى تحديث وسد الثغرات الموجودة فيه، اذ هنالك الكثير من القضايا التي بدأت تظهر وتعيق بعض الأجراءات التي تخص المشاريع المتعلقة بالقانون في

أعلاه من أهمها عدم تخصيص الأراضي، وعدم تحديد ميعاد للطعن في قرار إلغاء أو سحب الإجازة الاستثمارية.

سادسا- منهجية البحث:-

إن كل دراسة بحثية تحتاج إلى منهج علمي يحكمها ويقومها أياً كانت أهميتها، ونظراً لدقة مواضيع هذه الدراسة وأهميتها من الناحية النظرية والعملية، فقد اعتمدت على منهجين علميين يكمل أحدهما الآخر لإغناء موضوع البحث، والوقوف على جميع تفصيلاته، ولأجل تحقيق الغاية من هذه الدراسة فقد اتبعت المنهجين الآتيين :-

١- **المنهج القانوني التحليلي:** أستعرضتُ فيه جميع الآراء المتعلقة بموضوعات الأطروحة وتحليلها، ومقارنتها، والترجيح لأحدها، مع بيان موقفنا من هذه الآراء بالاستناد إلى الحجج القانونية، مع الإشارة إلى موقف القوانين المقارنة كالقانون اللبناني، مع الاستشهاد ببعض من التشريعات الاخرى عندما تكون هنالك ضرورة لها.

٢- **المنهج التطبيقي**- وفيه تمت معالجة موضوع الاطروحة باعتبارها قضية عملية ومستمرة في حياتنا المعاصرة، ولا غنى لاي بلد عنها، لذلك عمدنا إلى إبراز التطبيقات العملية المتعلقة بهذا الموضوع، ولإيضاح الأهداف المرجوة منها، مع بيان مدى نجاح تجارب الدول بتفعيل دور الإدارة في كيفية منح الإجازة الاستثمارية، والتي حققت من خلالها جذب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات لتحسين تنميتها الاقتصادية وتهيئة مناخها الاستثماري.

سابعا- هيكلية البحث

لغرض الوصول إلى الأهداف التي حددناها لبحثنا هذا فقد قمنا بتقسيم البحث على مبحثين، تناولنا في الاول ماهية مسؤولية الادارة في عقد الاستثمار وبينا في الثاني الاحكام القانونية للمسؤولية الإدارية في العقود الاستثمارية واختتمنا البحث ببعض الاستنتاجات والمقترحات على النحو الآتي:-

المبحث الأول: ماهية مسؤولية الادارة في عقد الاستثمار

Chapter One

The Essence of the Management's Responsibility in the Investment Contract

يعتبر الاستثمار العامل الرئيسي الذي يتحكم في معدل النمو الاقتصادي من ناحية، وفي كميته، حيث تعد العلاقة الثنائية الناشئة نتيجة العقد الاداري الإستثماري ذو طبيعة تختلف عن العقود الاخرى التي تكون ملزمة لجانب واحد والتي تقتصر على تحمل شخص الالتزامات المترتبة عليه، بخلاف العقود الإدارية الاستثمارية التي تكون خاضعة لاحكام خاصه، حيث يترتب على الاخلال بشروط ومتطلبات العقد حل الرابطة العقدية وليس الاكتفاء بوقف التنفيذ، كما للطرف الاخر الحق في اللجوء الى القضاء طالبا فسخ العقد، أو قد العقد ينفسخ من تلقاء نفسه وفق اطر معينة سنتطرق لها لاحقاً، حيث يعتبر الاساس لمسؤولية الادارة من خلال تنفيذ التزاماتها التعاقدية والتي تكون متنوعة بسبب نوع العقد المبرم بينها وبين المستثمر[١]، وتكون الادرة كذلك ملزمة بتنفيذ التزاماتها وفق مبدأ حسن النية ويتوجب على الادارة تمكين المتعاقد معها من تنفيذ العقد الاستثماري بالإضافة الى قيامها بتذليل العقبات التي تواجه وتؤثر على انجاز المشروع ضمن المدة المحددة والمواصفات المطلوبة ابتداءاً من تسليم الموقع محل العقد وانتهاءاً في تنفيذه وفق ما تم الاتفاق عليه[٢]، وسنقسم هذا المبحث على مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: التعريف بمسؤولية الادارة في عقد الاستثمار

First Section

Identification of Administration responsibility in Investment Contract

ان العقد الذي تبرمه الادارة ايا كان نوعه وخصائص ومايتميز به يبقى عقد ملزم لاطرافه بما تضمنه من شروط تعاقدية، وبالرغم من ان الادارة كونها صاحبة السلطة ولها امتيازات في مواجهة المتعاقد معها فهي بالرغم ذلك تبقى ملزمة بتنفيذ العقد، ولاجل الوقوف على التعريف بمسؤولية الادارة في عقد الاستثمار سوف تقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف مسؤولية الادارة

---

[١] محمد شعبان الدرهوبي ، حق المتعاقد في تعويض العقد الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، ٢٠١٧، ص١٩.

[٢] د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الادارية ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، سنة ٢٠١١ ص٦٦.

First Branch

The Identification of Administration Responsibility

ان المسؤولية القانونية لها عنصر موضوعي ، إذ إنها تعني مسؤولية شخص تجاه شخص آخر هذا من جهة، ومن جهة اخرى ان نطاق المسؤولية الأخلاقية والأدبية أوسع وأشمل من نطاق المسؤولية القانونية لأن دائرة القانون أضيق من دائرة الاخلاق، فالمسؤولية الاخلاقية تتصل بعلاقة الانسان بربه ونفسه وبعلاقته مع غيره من الناس[١]، ويربط مفهوم المسؤولية في الاصطلاح هو تحمل الشخص نتائج الاخلال الذي يصدر منه في مخالفة الالتزامات التي تقع على عاتقة ، وكذلك تعتبر هو الجزاء المترتب على عليه نتيجه ترك واجب كان عليه[٢]. وتعني المسؤولية كذلك المسألة والمحاسبة عن عمل او سلوك يضر لمصلحة لغير يستوجب معه التعويض عن ذلك العمل او السلوك السلبي[٣]، كما عرفت المسؤولية من الناحية القانونية بأنها (وسيلة قانونية تكون نتيجة لتدخل إرادي ينقل بموجبه عبء الضرر الذي اصاب شخصاً الى شخص آخر ليتحمل العبء)[٤].

ويرى الباحث ان هذا التعريفات السابقة لم تكن جامعة لكل جوانب المسؤولية، ولم تأخذ باركان مسؤولية الإدارة سواء القائمة على اساس الخطأ أم دون الخطأ وانما اهتم بالشق الاخير في قيام المسؤولية وهو التعويض.

وذهب اتجاه اخر في تعريف المسؤولية على انها الالتزازم باصلاح الضرر الذي أحدث لشخص عن طريق الخطأ أو في بعض الحالات التي حددها القانون عن المخاطر التي تنتج عن نشاط معين[٥].

ويلاحظ الباحث ان هذا التعريف يشوبه القصور من خلال اقتصاره المسؤولية على اساس المخاطر وحصرها بالنص القانوني لا غير، في حين قد يمتد اساس المسؤولية الى القضاء، وكذلك لم يشر التعريف السالف الى المسؤولية القائمة على اساس الاخلال بمبدأ المساواة امام

---

[١] د. حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص٨٧.

[٢] لسان العرب ، المجلة الثالثة ، دار صادر للطباعة والنشر بيروت ، ٢٠٠٥ ص ٣٩.

[٣] د. عبد المنعم زمزم ، بعض اوجه الاثبات الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧، ص٩٨.

[٤] د. هشام خالد ، معيار دولية التحكيم التجاري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦، ص٣٢.

[٥] د. حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، بيروت ، ٢٠٠٢، ص٨٧.

الأعباء العامة على اعتبار أنها أحد الأسس التي تقوم عليها مسؤولية الإدارة دون خطأ الى جانب المخاطر.

ومما تقدم يمكن للباحث من تعريف المسؤولية بصورة عامة على انها (التزام نهائي يقع على عاتق شخص بتعويض ضرر اصاب شخصا اخر)، اما تعريف مسؤولية الادارة يمكن تعريفها(الالتزام القانوني الناشئ عن خطأ الإدارة أو عملها الإداري المشروع ونجم عن هذا العمل أو الإخلال ضرر يلحق الجهة التي تم التعاقد معها ويستوجب التعويض).

الفرع الثاني: تعريف عقد الاستثمار

Second Branch

Identification of Investment

يقصد بالاستثمار هو القيام بصرف اموال مالية في سبيل الحصول على الربح في اموال تشغيلية ومن خلال هذا التعريف يتضح هناك امرين يتعلقان بالاستثمار هو الزمن والخطر [١]، وبالاطلاع على قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ ومن خلال المادة (١) الفقرة(سادساً) منه تبين بانه قد عرف الاستثمار بأنه (توظيف رأس المال في اي نشاط او مشروع اقتصادي يعود بمنفعة على الاقتصاد الوطني وفقا لاحكام هذا القانون)[٢] هذا وان عقد الاستثمار يعتبر اتفاق بين الطرفين هما الادارة من جهة والمستثمر من جهة اخرى تتجه ارادتهما الى تحقيق المنفعة لكل منهما على قدم المساواة وفق بنود العقد المبرم بينهما حيث تحكم مبادى العامة لهما قواعد العامة في القانون المدني [٣].

يلاحظ الباحث مما تقدم الآتي:

أ – اعطى المشرع العراقي للاستثمار مفهوما " واسعا" ، إذ انه يشمل اي نشاط اقتصادي وفي اي مجال من المجالات الاقتصادية.

ب – استعمل المشرع العراقي تعبير (نشاط أو مشروع اقتصادي)، ولا يجد الباحث ضرورة لإضافة عبارة مشروع لهذا التعريف، لان تعبير النشاط يشمل النشاطات الاقتصادية التي تتخذ شكل المشروع وتلك التي تكون على شكل نشاطات اقتصادية منفردة.

---

[١] مفتاح عامر سيف النصر ، الاستثمارات الراهنة المعوقات والضمانات القانونية دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٦ ص١٤

[٢] قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦

[٣] احمد حسين جلاب الفتلاوي ، النظام القانوني لعقد الاستثمار ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت الطبعة الاولى سنة ٢٠١٧، ص١٨.

جـ- لم يتضمن هذا التعريف اية اشارة الى ضرورة ان يكون هذا النشاط مرخصاً على وفق احكام قانون الاستثمار، ويعني هذا ان الانشطة الاقتصادية كلها في العراق تعد من قبيل الاستثمارات ومن ثمَّ تخضع لأحكام هذا القانون ولا شكَّ إن هذه النتيجة غير منطقة ولم يقصدها المشرع لدى تعريفه الاستثمار، لذا يفضل إن يتضمن تعريف الاستثمار ضرورة إن يكون النشاط الاقتصادي مرخصاً بموجب هذا القانون " اي قانون الاستثمار العراقي"، كم اشترط المشرع العراقي ان يعود النشاط الاقتصادي بمنفعة مشروعة الى العراق وهذه اضافة لا مبرر لها لان الجهات المختصة بمنح الترخيص لن تمنح ترخيصا بالاستثمار إذا كانت المنفعة التي تنجم عنه غير مشروعة.

فضلاً عمّا تقدم فقد عرف المشرع العراقي المستثمر وميز بين المستثمر العراقي والمستثمر الاجنبي حيث نصت الفقرة (تاسعا) من المادة الاولى على ان (المستثمر العراقي : الشخص الحاصل على اجازة الاستثمار و الذي يحمل الجنسية العراقية اذا كان شخصا طبيعيا او شخصا معنويا مسجلا في العراق. عاشرا – المستثمر الاجنبي : الشخص الحاصل على اجازة الاستثمار و الذي لا يحمل الجنسية العراقية اذا كان شخصا طبيعيا او شخصا معنويا مسجلا في بلد اجنبي).

اما على الصعيد القانوني المقارن فقد عرفت الفقرة (٥) من المادة الاولى من قانون الاستثمار اللبناني اعلاه على ان المستثمر هو (الشخص الطبيعي أو المعنوي اللبناني أو العربي أو الاجنبي الذي يستثمر في لبنان وفقاً لأحكام هذا القانون). اما المشرع المصري في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ فقد حدد مجالات الاستثمار دون ايراد تعريف لها.

يتضح للباحث مما تقدم أن الاستثمار هو (هو القيام بتوظيف الاموال بقصد الربح في المشاريع الانتاجية من اجل تنمية الاقتصاد الوطني وفقاً لإحكام القانون).

المطلب الثاني: انواع مسؤولية الادارة في عقد الاستثمار

Section Two

The types of administration responsibility in investment contract

يمكن لنا تقسيم انواع مسؤولية الاداري في عقد الاستثمار الى ثلاث انواع هي (مسؤولية تقصيرية ، مسؤولية عقدية ، مسؤولية جزائية):

الفرع الاول

المسؤولية التقصيرية

First branch Deficit Responsibility

بالرجوع للقانون المدني العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٥١ يلاحظ بأن المادة (١٨٦) قد تطرقت للمسؤولية التقصيرية حيث بينت (اذا تلف احد مال غيره او انتقص في قيمته مباشرا اومتسببا يكون ضامناً اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدى)[١].

وبعد الاطلاع على المادة المذكورة يلاحظ بأن هذه المسؤولية تقوم على ثلاثة اركان (الخطأ ، الضرر ، والعلاقة المسببة بين الضرر والخطأ) حيث بين ان المسؤولية التقصيرية تقوم عند الاخلال بالتزام قانوني يتوجب معه اتخاذ ما يلزم من الحيطة والحذر عن قيام بتصرف ما عدم الاضرار بالغير [٢] وعند الحديث عن عقد الاستثمار فأن التعويض فيه يكون وفق المسؤولية التقصيرية هو التعويض للطرف المتضرر وذلك لخصومة عقد الاستثمار حيث تظهر فيه الادارة صاحبة السلطة والطرف الاخر هو المستثمر الذي يتمتع بقوة اقتصادية وادوات متطورة [٣].

وقد تضمنت محكمة التمييز بقرارها بالعدد (٢٦٧/٤٠٩/٤١٠ الهيئة الاستئنافية منقول /٢٠١٤) وجد ان الطعنين التمييزيين مقدمان ضمن المدة القانونية ومشتملان على اسبابهما فقرر قبولهما شكلا ولتعقهما بحكم واحد قرر توحدهما معا ونظرهما سوية ولدى عطف النظر على الحكم المطعون به تبين انه غير صحيح لمخالفتة احكام القانون ذلك لان شروط طلب الفسخ القضائي تقتضي اخلالا من احد الطرفين بما وجب عليه بالعقد ولما كان الثابت من اضبارة الدعوى ومستنداتها ان العقد قد انهي تنفيذا لقرار مجلس الوزراء لذى يكون الوفاء بع قد اصبح مستحيلا على المدين (المدعى عليه – المستأنف عليه – اضافه لوظيفته) لسبب اجنبي لا يد له فيه فلا مورد لطلب فسخ العقد لان التزام جملة قد اقتضى دون ان يوفى به لاستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه ولا يعد انهاء العقد مصادره له او تأميما للمشروع الاستثماري اما بصدد التعويض المطالب به فقد كان المقتضى افهام الخبراء بأحتساب مقدار ما انتفع به رب العمل (امانة بغداد) وفي ضوء ما رسمته المادة (٨٨٦) من القانون المدني وبما ان محكمة الاستئناف لم تراع ذلك مما اخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه والمادة الدعوى اليها لاتباع ماتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة[٤]. وبذلك فان المسؤولية لا تقع على المدعي عليه الا في حال تحقق

---

[١] القانون المدني العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٥١ .

[٢] د. محمد صديق محمد عبد اللة ، أ.سارة احمد محمد ، قواعد المسؤولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والقوانين المعاصرة بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق المجلد (١٥) العدد (٥٢) لسنة ٢٠١٧ ص١٣٦.

[٣]عبد الحميد الأحدب ،التحكيم في اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار , وقائع مؤتمر التحكيم المنعقد في جامعة بيروت العربية ، بحث منشور في منشورات المؤتمر ، بيروت ، ١٩٩١، ص٩٠.

[٤] قرار محكمة التمييز ذي العدد (٢٦٧/٤٠٩/٤١٠ الهيئة الاستئنافية منقول /٢٠١٤) والذي صدر القرار بالاتفاق في ٢٦- ربيع الثاني /١٤٣٥ هـ الموافق ٢٠١٤/٢/٢٦. د.عقيل كريم زغير ، المسؤولية المدنية للمستثمر الاجنبي دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع سنة ٢٠١٥ ص١٢.

الضرر، وبالتالي فان للمتضرر المطالبة بالتعويض والاصل ان يكون التعويض نقديا يتم تقديره من قبل المحكمة، وغالبا ما يتم من خلال الخبراء الذين يتم انتدابهم من المحكمة ، ويتم تحديد المبلغ بعد اطلاعهم على الاوليات واجراء الكشف للموقع، كما قد يكون التعويض عيني المحكمة، عن طريق تعويض صاحب الارض المستثمر بارض اخرى تكون متشابهة من حيث الموقع والمساحة[١].

يلخص الباحث مما تقدم ان ابرام العقد يستوجب قيام اطراف العقد بتنفيذ الالتزامات قيود العقد بينهما خلال المدة المحددة قانونا وفي حال قيام احد الاطراف بعدم التنفيذ للالتزامات الملقاة او تأخير في تنفيذها جاز للطرف الاخر باجباره على التنفيذ من خلال تحريك المسؤولية العقدية.

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية

Second Branch

Contract Responsibility

عند انعقاد العقد بصورة صحيحة فأن على أطرافه القيام بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد وفق بنوده وبخلافة تترتب المسؤولية على الطرف الذي أخل بالتزاماته العقدية وأن الغاية من تحقيق المسؤولية هي حرص التزام الاطراف على تنفيذ بنود العقد وفق ما تم الاتفاق عليه وعند عدم الالتزام فيمثل الطرف الذي أخل مسؤولية ذلك ويكون مصدر المسؤولية هو العقد[٢]، حيث ان العقد الاداري هو عقد يكون لفترة زمنية بحسب صيغة مما يتوجب الزام الادارة أنهاء الاعمال محل العقد ضمن الفترة الزمنية المنصوص عليها في العقد وكذلك على الادارة القيام من تمكين المتعاقد معها في تنفيذ العقد من خلال تذليل كافة المعوقات الي تؤخر أنجاز العقد ضمن المدة الزمنية له[٣]، هذا وعند وقوع احلال من جانب الادارة اتجاه المتعاقد معها فأن ذلك لا يجوز له أن

[١]محمد شعبان الدرهوبي ، حق المتعاقد في تعويض العقد الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، ٢٠١٧، ص١٢٢.
[٢] بشار رشيد حسين ، المسؤولية التعاقدية للادارة في تنفيذ العقود الادارية ،المركز العربي سنة ٢٠١٨ ص٢٧.
[٣] منعم العزيز عبد المنعم خليفة ،المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الادارية ،المعارف سنة ٢٠١١ ص٩٦.

يسير معها في ذلك الاحلال ولا يلتزم بتنفيذ العقد ايضاً، أنما عليه ان يقوم بتنفيذ العقد كافة الالتزامات التي تقع على عاتقه ويقوم بطالبة الادارة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء قيام الادارة بعدم الوفاء بالتزاماتها العقدية وله في سبيل ذلك ايضا الطلب بفسخ العقد حيث ان تتمتع الادارة بسلطة استثنائية في تنفيذ العقد الاداري لا من القيام بالتزاماتها التعاقدية على وفق افضل حال حيث ان العقود الادارية هي اتفاق بين طرفين وهذه الصفة هي صفة عقدية وان سلطة الادارة على نحو غير مشروع يترتب على ذلك مسؤولية الادارة والتي تترتب عليها تعويض المتعاقد[١] وان اساس التعويض عن ذلك يكون سبب اخلال الادارة في العقد وان لتعاقد مع الادارة يقبل تحمل بعض الالتزامات او زيادتها مقابل حصوله على تعويض عادل ذلك الزيادة الاعباء الملقاة على نفسه حيث ان العلاقة التي تنظيم بين الادارة والتعاقد [٢] وقد اتجهت محكمة التمييز في قرارها المرقم ٣٥٤٠/٣٥٣٩ /الهيئة المدنية /٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/٨ والمتضمن (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعنين التمييزين مقدمان ضمن المدة القانونية قرر قبولهما شكلا، ولتعلقهما بحكم واحد قرر توحيدهما ونظرهما سوية ولدى عطف النظر في الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون التي للاسباب التي استند اليها ذلك ان المحكمة اجرت تحقيقاتها اللازمة في موضوع الدعوى ، وثبت لها من وقائع الدعوى والادلة ان العقود المبرمة بين دائرة المميز / المدعي اضافة لوظيفته وبين الشركات المميز عليها / المدعى عليهم اضافة لوظائفهم وبالتفاصيل الواردة في قرار الحكم هي التي تنظم العلاقة العقدية ببين أطراف تلك العقود والمسؤولية العقدية لكل واحد من تلك الأطراف لأن العقد شريعة المتعاقدين , سيما وأن العلاقة بين الشركات المدعى عليها هي مسؤولية تضامنية وتكافلية حسب بنود كل عقد من العقود موضوع الادعاء , وأن الحقوق والالتزامات المالية منظمة بموجب بنود هذ العقود , فيكون أمر طلب تقديم الحسابات عن المشاريع المحالة والمشتركة بين الشركات المدعى عليها مع المدعي / اضافة لوظيفته من مسؤوليات وواجبات دائرة المدعي أبتداء وقت التعاقد بأعتبارها الجهة المستفيدة وفقا للضوابط رقم (٢) صيغة العقد– والضوابط رقم ١٢– الخاصة بضوابط ومعايير التأهيل والترسية في العطاءات الحكومية العامة لعقود التشغيل والتجهيز وعقود الخدمات الاستشارية الصادرة من وزارة التخطيط , كما أن أمر صرف المستحقات المالية للشركات المنفذة يتم وفقا للضوابط رقم (١٦) الخاصة بتنظيم الية صرف المستحقات المالية , ممايكون تكون والحالة هذه فاقدة لسندها القانوني , حيث ان الحكم المميز التزم بوجهة النظر القانونية المتقدمة ,

[١] محمد شعبان ، حق المتعاقد في التعويض في العقد الاداري ،مرجع سابق ص١٩.
[٢] د.احسان سليمان خربيط ،صعوبات تنفيذ العقد الاداري ،دار الجامعة الجديدة ،سنة٢٠١٧ ص١٧٨.

علي واستنادا للمادة (٢/٢١٠) من قانون المرافعات المدنية , قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز / المدعي اضافة لوظيفته رسم التمييز[١] .

المبحث الثاني: الاحكام القانونية للمسؤولية الإدارية في العقود الاستثمارية

Chapter Two

Legal provisions for administrative responsibility in investment contracts

يعد موضوع الاستثمار من الناحية النظرية أكثر الموضوعات التي تناولتها الدراسات القانونية والمالية والاقتصادية المعاصرة، ومن الناحية العملية الشغل الشاغل للدول المتقدمة والدول النامية على حد سواء ولا سيما الشركات متعددة الجنسيات قد اتجهت إلى إبرام عقود الاستثمار في الإنتاج للتصدير وليس للوفاء باحتياجات السوق المحلي، فأصبحت تستثمر أموالها خارج حدود الوطن الأم للشركة للاستفادة من الميزات النسبية التي يتمتع بها الإنتاج في البلاد النامية كانخفاض تكلفة الأيدي العاملة ووفرة المواد الأولية اللازمة للعملية الانتاجية لإنتاج سلع اقل كلفة وذات قدرة تنافسية مرتفعة في الأسواق العالمية[٢].

حيث أوكل المشرع مهمة تنظيم إدارة شؤون الاستثمار إلى هيئات إدارية خاصة تعمل على رسم السياسة الاستثمارية وتحقيق التنمية الاقتصادية، من خلال ما تقدمه من مزايا وتسهيلات إدارية إلى المستثمرين بهدف تذليل الصعوبات التي تعترض المشروعات الاستثمارية وتساعد المستثمر في حصوله على الإجازات والموافقات اللازمة لإقامة المشروع أو حصوله على الضمانات والامتيازات الممنوحة لمشروعه الاستثماري من خلال سرعة إنجاز الإجراءات مما توفر الجهد والوقت والمال له، وتعد الإجازة الاستثمارية إحدى الوسائل الإدارية التي تلجأ اليها الإدارة في تنظيم العملية الاستثمارية والرقابة على النشاط الاستثماري، فهي حلْقة من حلْقات الحفاظ على النظام العام الذي لابد من وجوده واستقراره في المجتمع، والذي يتعذر معه وجود حرية مطلقة[٣].

حيث ينقضي عقد الاستثمار بأي سبب من الأسباب الواردة في نموذج العقد، بيد أنه يجب أن يلاحظ أن دراسة أحكام هذا العقد تقتضي منا وإكمالا للبحث التعرض ابتداء للجزاءات المقررة التي يتضمنها العقد نتيجة لإخلال احد طرفيه بالالتزامات المترتبة عليه، إن تقرير مسؤولية أحد

---

[١] قرار محكمة التمييز في قرارها المرقم ٣٥٤٠/٣٥٣٩ /الهيئة المدنية /٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/٨ وصدر القرار الاتفاق في ٢٠٢٠/١٢/٨.

[٢] عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الادارية ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، سنة ٢٠١١، ص٣٣.

[٣] صفوت احمد عبد الحفيظ ، دور الاستثمار في تطوير احكام القانون الدولي الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٥٦.

طرفي عقد الاستثمار يعود إلى ثبوت إخلاله بأحد الالتزامات الملقاة على عاتقه على نحو يجيز للطرف المتضرر المطالبة بإيقاع الجزاء نتيجة هذا الإخلال, وسنتطرق في هذا المبحث الى الآتي:

المطلب الأول: الإخلال بالالتزامات الناشئة عن عقد الاستثمار

Section One

Breach of obligations arising from the investment contract

ألأصل أنه يجب على أطراف العقد تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه بحسن نية، وقد تضمنت معظم التشريعات الوطنية نصوصا صريحة تؤكد على هذا المبدأ منها القانون المدني العراقي الذي جاء فيه (يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)، كما نصت الاتفاقيات الدولية على هذا المبدأ ومنها على سبيل المثال ما ورد في المادة (٥٦/أ) من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الأستثمار التي جاء فيها (يجب أن يراعى في تنفيذ هذه الاتفاقية ضمان احترام حسن النية بين أطراف العقد).

ويذهب جانب من الفقه إلى تحديد المقصود بحسن النية بأنها "الاستقامة في التعامل بحيث يكون كل طرف من أطراف العقد على بينة وبصورة تامة بما التزم به وبما وعد به وان ما وعد به مطابق لما ينتظره من منفعة ", كما عبر عنها جانب أخر بالقول بأنها " نية الطرفين بحسب ما هو معبر عنها في العقد من ناحية، ومن ناحية الأصول المرعية السائدة في مجال التعامل "[١].

والأصل أن يقوم كل من طرفي عقد الاستثمار بتنفيذ الالتزامات الناشئة وفقا للعقد والعرف الجاري العمل به, أي طبقا لمبدأ حسن النية، فالالتزام بهذا المبدأ أكدته النماذج المختلفة للعقد المذكور, كما هو الحال في نص المادة (١٥) من عقد الاستثمار المباشر الذي تبرمه المؤسسة العربية والذي يقرر (على المؤمِّن أن يراعي مقتضيات حسن النية في تنفيذ التزاماته، ويعد منافيا لمقتضى حسن النية من جانب المؤمَّن له سماحة للمشروع المستفيد من التأمين بالتصرف على نحو يتعارض كليا أو جزئيا بطريق مباشر أو غير مباشر مع التزاماته طبقا لهذا العقد)[٢].

وتتنوع صور الإخلال في تنفيذ عقد الاستثمار بتنوع الالتزامات الناشئة عن العقد، فالتزام المؤمَّن له بالإدلاء بالبيانات المؤثرة في العقد وكما رأينا سابقا ينطوي على قيامه بتسليم هذه البيانات في

---

[١] أبو العلا علي أبو العلا ، نظره انتقاديه للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا ، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٣، ص١٢٢.

[٢] د. بشار الأسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة, ماهيتها - القانون الواجب التطبيق عليها- وسائل تسوية منازعاتها ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت, ٢٠٠٦ ، ص٨٨.

الزمان والمكان المتفق عليه في العقد وان تكون هذه البيانات مطابقة لبيانات تم تسليمها سابقاً بناء على طلب المؤمن، وبالتالي فان عدم قيام المؤمَّن له بتسليم هذه البيانات في المكان المتفق عليه أو قام بتسليمها بعد انتهاء المدة المحددة في نصوص العقد أو تسليمه بيانات غير مطابقة لما نص عليه العقد، يُعد إخلالاً من جانب المؤمَّن له في تنفيذ هذا الالتزام[١].

أما الالتزام بأداء أقساط التأمين، فهو كما مر بنا سابقا التزام أساسي بالنسبة المؤمَّن له يتعين عليه الوفاء به طبقا لما نص عليه العقد، مما يعني أن تخلف المؤمَّن له عن أداء أقساط التأمين في الميعاد الذي تم تحديده من قبل طرفي العقد يعتبر إخلالا يتحمل مسؤوليته، ويعد من قبيل الإخلال بهذا الالتزام، عدم قيام المؤمِّن باتخاذ ما يلزم من إجراءات مصرفية من اجل دفع المقابل الذي غالبا ما يتم أدائه عن طريق احد المصارف[٢].

وطبقا للقواعد العامة لعقد التأمين التجاري أن مجرد قيام المؤمَّن له بأداء أقساط التأمين قبل حلول الميعاد الاستحقاق لأي سببٍ كان،لا يُعد إخلالاً من جانبه بشروط عقد الاستثمار الخاصة بدفع المقابل، طالما يستطيع المؤمِّن أن يرفض دفع الأقساط قبل حلول الأجل المحدد طبقاً لمبدأ حسن النية. وتجدر الإشارة إلى أن مجرد تأخر المؤمَّن له في أداء أقساط التأمين للمؤمِّن، لا يُعد إخلالا في تنفيذ هذا الالتزام من قبله، غير أن التأخر في أداء أقساط التأمين إذا تجاوز المدة المسموح بها التي نص عليها العقد يعد مخالفة جوهرية لإحكام هذا العقد تستوجب إيقاع الجزاء بحقه[٣].

وفيما يتعلق بالتزام المؤمَّن له بإشعار المؤمِّن عند تحقق الخطر المؤمن منه، فأن هذا الإشعار يجب أن يتم خلال المدة التي نص عليها العقد، فإذا لم يقم بالإخطار أو تأخر عن القيام به عن المدة المسموح بها لذلك، أو لم يلتزم بإتباع الشكل الذي يجب أن يتخذه لإخطار المؤمِّن عند تحقق الخطر، فعندئذ يعد هذا الأمر إخلالا يسأل عنه المؤمَّن له[٤].

أما بالنسبة لالتزام المؤمِّن بأداء مبلغ التعويض،الذي تبين لنا أنه الالتزام الرئيس الذي يقع على عاتق المؤمِّن, فأنه يفرض على هيئة الضمان الدولية بوصفها الطرف المؤمِّن في العقد وبعد التأكد من استيفاء شروط التعويض, أن تؤدي مبلغ التعويض بالمقدار المنصوص عليه في العقد

---

[١] د. حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص٨٧.

[٢] د.حفيظة السيد الحداد ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، الكتاب الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٢، ص١٢٢.

[٣] لما احمد كوجان ، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الاجنبي ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٨، ص٧٦.

[٤] مفتاح عامر سيف النصر ، الاستثمارات الراهنة المعوقات والضمانات القانونية دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٦، ص٩٠.

وفي الزمان والمكان المتفق عليه، وأن تكون العملة التي يدفع بها التعويض مطابقة لتلك التي اتفق بشأنها، وألا عد المؤمِّن مخلاً في تنفيذ هذا الالتزام.

المطلب الثاني : مسؤولية الإخلال بالالتزامات ألناشئة عن عقد الاستثمار والجزاء المترتب على ذلك

Section two

Responsibility for breaching the obligations arising from the investment contract and the penalty resulting therefrom

طبقا للقواعد العامة للمسؤولية العقدية لا تنهض مسؤولية الطرف المخل في عقد الاستثمار ألا إذا توافرت الأركان العامة لقيام المسؤولية العقدية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما. وسنقسم ذلك على النحو الآتي

الفرع الأول: مسؤولية الإخلال بالالتزامات ألناشئة عن عقد الاستثمار

First Branch

Responsibility for breach of obligations arising from the investment contract

يعد الخطأ الركن ألأساس والجوهري في المسؤولية العقدية بشكل عام وفي عقد الاستثمار بشكل خاص، حيث لا يمكن الاستغناء عنه من أجل انعقاد مسؤولية الطرف المتعاقد الذي يخل بالتزامه, ويعد الطرف المدين في عقد الاستثمار مخطئا إذا لم يقم بتنفيذ التزامه أو قام بتنفيذ التزامه بشكل معيب[١]. وطبقا للقواعد العامة في الالتزام يجب التمييز في إطار الإخلال بعقد الاستثمار بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة يعتبر المدين مخلا في تنفيذ التزامه إذا لم يحقق الغاية التي التزم بتحقيقها، ولا يكفي لكي يتخلص هذا المدين من المسؤولية العقدية أن يقوم بإثبات أنه لم بهمل، وأنه بذل عناية الشخص المعتاد لكي يقوم بتحقيق النتيجة التي ينبغي عليه تحقيقيها[٢].

---

[١] لما احمد كوجان، مرجع سابق، ص٨٧.

[٢]. عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير, الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي , الجزء الأول, مصادر الالتزام , مطابع وزارة التعليم العالي , ١٩٨٠, ص ١٦٥.

وفي الالتزام ببذل عناية يعتبر المدين قد أخل في تنفيذ التزامه إذا لم يبذل في تنفيذه العناية اللازمة، فيجب أن يبذل المدين قدرا معينا من العناية، وهو ما يقوم ببذله الشخص المعتاد، ومتى قام ببذل هذه العناية المطلوبة، فأنه يكون قد نفذ التزامه حتى لو لم يتحقق الغرض المطلوب[١].

وإذا كان من الواجب في نطاق الإخلال العقدي أن نحدد ماهية التزام المدين هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم هو التزام ببذل عناية، فأنه يثار التساؤل حول التزامات الأطراف في عقد الاستثمار هل هي التزامات بتحقيق نتيجة أم التزامات ببذل عناية ؟ وذلك حتى يتم تحديد نطاق الإخلال في هذا العقد.

إن استقراء البنود الواردة في النماذج المختلفة لعقد الاستثمار يتضح أنه غالبا ما تكون الالتزامات الأساسية للمؤمِّن والمؤمَّن له هي التزامات بتحقيق نتيجة، إذ أن المؤمِّن لا يتعاقد ألا من أجل الحصول على ما يترتب من مقابل في ذمة المؤمَّن له، ولا يتعاقد المؤمَّن له ألا من أجل الحصول على التعويض عند تحقق الخطر محل العقد، وبالتالي فان المؤمَّن له في عقد تأمين الاستثمار لا يكون قد نفَّذ ما يترتب في ذمته من التزامات ألا إذا قام بتسليم أقساط التأمين والإدلاء بالبيانات المؤثرة وغيرها من الالتزامات الأخرى التي تم الاتفاق عليها في العقد المبرم بينهما, ولا يعفيه من المسؤولية إدعائه بأنه قام ببذل كل جهد ممكن من أجل تحقيق النتيجة التي ينتظرها المؤمِّن، ولكنه اخفق في ذلك، وفي المقابل لا يكون المؤمِّن قد نفذ الالتزامات الرئيسة المترتبة بموجب هذا العقد إلا إذا قام فعليا بأداء التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه، ولا يجديه أيضا ادعائه بأنه قد بذل الجهد من أجل الوصول إلى ذلك، ولكن النتيجة لم يتم تحقيقيها.

أما الضرر فأنه الركن الثاني في المسؤولية العقدية عموما وفي عقد الاستثمار خصوصا[٢] وللضرر شروط ينبغي التأكد من توافرها حتى يحصل الدائن على تعويض عن ما لحق به من ضرر، وهي أن يكون الضرر محقق الوقوع وأن يكون من هذا الضرر مباشرا وأن يكون متوقعا، وسوف نبحث هذه الشروط في الفقرات الآتية:

اولا. يجب أن يكون الضرر مباشرا:

يشترط في الضرر الذي يلحق بالدائن في عقد الاستثمار أن يكون ضررا مباشرا, والضرر المباشر هو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي أو التأخير

---

[١] لما احمد كوجان، مرجع سابق، ص٩٠.

[٢] حول التعريف بركن الضرر في المسؤولية العقدية انظر مفصلا: د. حسن علي الذنون ,المبسوط في المسؤولية المدنية , الجزء الأول , الضرر , شركة التايمس للطبع النشر , بغداد , ١٩٩١, ص ٣ وما بعدها ود. السنهوري , الوسيط , الجزء الأول, ص ٢٣٥.

فيه,ويعد الأمر كذلك إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول[١], والضرر المباشر في عقد الاستثمار هو وحده الذي تقوم علاقة السببية بينه وبين إخلال المدين، أما الضرر غير المباشر فلا يلزم المدين بالتعويض عنه ؛ لأنه لم يكن النتيجة الطبيعية لعدم الوفاء، ولا يربطه بإخلال المدين علاقة السببية، وإنما يكمن سببه الحقيقي في إخلال الدائن الذي كان في مقدوره أن يتوقاه عن طريق بذل كل ما يمكنه من جهد معقول ولكنه قصر في ذلك[٢].

ثانيا. أن يكون الضرر متوقعا:

يقتضي هذا الشرط أن يكون الضرر الذي نتج عن الإخلال بتنفيذ أحد الالتزامات في عقد الاستثمار مما يمكن للمدين توقعه عادة وقت إبرام العقد بين المؤمِّن والمؤمَّن له، فإذا لم يتوقعه في هذا الوقت و توقعه بعد ذلك فلا يكون مسؤولاً عنه، وهذا الشرط مما تختص به المسؤولية العقدية عموما دون المسؤولية التقصيرية، حيث يكون التعويض عن الضرر المباشر كله متوقعا كان أم غير متوقع من قبل الطرفين المتعاقدين,أما في مجال المسؤولية العقدية فلا يسأل المدين في الأصل إلا عن الضرر المباشر المتوقع، إلا إذا ارتكب غشا أو خطأ جسيما فعندئذ يسأل عن الضرر المباشر كله متوقعا كان أو غير متوقع.

ولا يكفي لتقرير المسؤولية العقدية في إطار العقد موضوع الدراسة أن يكون خطأ في جانب المدين وضرر يصيب الدائن، بل يجب أن يكون الضرر ناشئا عن خطأ المدين، أي أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، فإذا انقطعت علاقة السببية فلا تتقرر مسؤولية المدين، وهي تنقطع إذا تدخل سبب أجنبي بين عدم تنفيذ المدين لالتزامه وبين الضرر الذي أصاب الدائن.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن عقد الاستثمار

Second Branch

Penalty for breach of obligations arising from the investment contract

هناك العديد من الجزاءات التي تترتب نتيجة إخلال احد الطرفين المتعاقدين في عقد الاستثمار بتنفيذ التزامه العقدي، وتتنوع صور هذه الجزاءات التي تتمثل بالدفع بعدم التنفيذ أو الغرامة التأخيرية أو التعويض بحسب الأحوال، أما بالنسبة للدفع بعدم التنفيذ فيراد به (وقف تنفيذ العقد

[١] د. بشار الأسعد، مرجع سابق، ص١٢٢.

[٢] لما احمد كوجان، مرجع سابق، ص٧٦.

من جانب أحد المتعاقدين حتى يقوم الآخر بالتنفيذ، وهو بذلك يمهد الطريق أما إلى تنفيذ العقد أو إلى فسخه)[١]. وإذا كان الدفع بعدم التنفيذ حق لكل من طرفي عقد الاستثمار يستوي في ذلك المؤمِّن أو المؤمَّن له, باعتبار أن هذا العقد من العقود الملزمة للجانبين، فأن هذا الحق يكون بدلا عن الجزاء بفسخ العقد لعدم وفاء احد الطرفين المتعاقدين بالتزامه تجاه الطرف الآخر بموجب أحكام هذا العقد، فيوقف احدهما تنفيذ التزامه حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ ما يرتبه عليه العقد من التزام مقابل، كما لو امتنع الطرف المؤمِّن في العقد عن تنفيذ التزامه بدفع التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه لعدم قيام المؤمَّن له بالوفاء بالتزامه بدفع أقساط التأمين المتفق عليها في الموعد المحدد بينهما في العقد[٢]. إن الدفع بعدم التنفيذ في أطار العقد موضوع الدراسة مبني على أساس الارتباط بين الالتزامات المتقابلة الناشئة عن هذا العقد، حيث لا يكفي مجرد قيام التزامين متقابلين بين المؤمَّن له والمؤمِّن يكون كل منهما دائنا ومدينا في الوقت ذاته لتحريك الحق في استعمال الدفع بعدم التنفيذ، بل لابد من أن تجمع بين هذه الالتزامات المتقابلة رابطة ما، كعقد الاستثمار، ويترتب على ذلك أن تنفيذ هذه الالتزامات من قبل احد الأطراف يقابل التنفيذ من ناحية أخرى، وان سبب التزام احد الطرفين المتعاقدين في عقد الاستثمار يُعد هو سبب التزام الطرف الآخر.

ويشترط لكي تتمسك احد طرفي هذا العقد بالدفع بعدم التنفيذ أن تتوافر الشروط العامة لفسخ العقد، والتي تتمثل في أن يتضمن العقد التزامات متقابلة، وان تكون هذه الالتزامات مستحقة الأداء، وألا يتعسف من يتمسك بهذا الدفع في استعمال حقه، أي ألا يكون سيء النية[٣].

أما النوع الآخر من الجزاء الذي أوردته النماذج المختلفة لعقد تأمين الذي تبرمه هيئات الضمان الدولية موضوع الدراسة، فأنه يتمثل بالغرامة التأخيرية أو ما اصطلحت النماذج المختلفة لهذا العقد على تسميته بالجزاءات التأخيرية، ويراد به الجزاءات المالية التي يقدرها الأطراف مقدماً في العقد والتي تُفرض عند أخلال المتعاقد في تنفيذ التزامه أو التأخر في تنفيذه[٤].

وبالرغم من أن الغرامة التأخيرية تقترب من الشرط الجزائي، باعتبار أن كل منهما تابعا للالتزام الأصلي، كما إنهما يحددان مقدماً في العقد، إلا أن الغرامة التأخيرية تختلف بطبيعتها عن الشرط الجزائي، فالأخير ذا طبيعة تعويضية لأنه يهدف إلى التعويض عن الضرر الواقع نتيجة

---

[١] د. بشار الأسعد، مرجع سابق، ص١٢٥.

[٢] منعم العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص١٢٩.

[٣] د. بشار الأسعد، مرجع سابق، ص١٢٦.

[٤] منعم العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص١٢٢.

أخلال احد الطرفين المتعاقدين في تنفيذ التزامه، بخلاف الغرامة التأخيرية التي تستحق حتى لو لم يقع الضرر، وبذلك فأنها ذات طبيعة عقابية، كما أن للقاضي أو المحكم سلطة تعديل الشرط الجزائي إذا زاد زيادة فاحشة عن مقدار الضرر أو نقص عنه نقصانا كبيرا، بينما الغرامة التأخيرية تستحق بالمقدار الذي نص عليه العقد دون زيادة أو نقصان[١].

وقد أخذت النماذج المختلفة لعقد الاستثمار بهذه الوسيلة كجزاء يفرض على المستثمر الأجنبي عند تأخره في تنفيذ التزامه، منها على سبيل المثال ما نصت عليه المادة (١/١٣) من عقد تأمين ملكية الاستثمار الذي تبرمه الوكالة الدولية، والذي جاء فيه (في حالة عدم قيام الطرف المؤمَّن له في تنفيذ التزامه بأداء أقساط التأمين في المواعيد المقررة يجب عليه أن يدفع للوكالة ما تقدر نسبته ٥٠% من قيمة الإقساط المستحقة دون الإخلال بالجزاءات الأخرى الواردة في نصوص العقد)، وهذا المعنى أكدته عقود التأمين التي تبرمها المؤسسة العربية والتي قررت (إذا تأخر الطرف المؤمَّن له في أداء أقساط التأمين عن اليوم الأول من الفترة العقدية، استحق عليه جزاء تأخيري بواقع ١% من قيمة الإقساط المستحقة عن كل شهر أو جزء من شهر وبحد أقصى يصل إلى ١٠% وذلك دون الحاجة إلى اعذار أو تنبيه أو استصدار حكم بذلك)[٢].

أما بخصوص التعويض في إطار عقد الاستثمار فهو يعد أثراً وجزاءً، فهو أثر لقيام المسؤولية العقدية للطرف المدين، وجزاء يتم توقيعه بحقه بسبب عدم قيامه بتنفيذ ما يرتبه العقد في ذمته من التزامات.

وتجدر الإشارة إلى أن النماذج المتنوعة لعقد الاستثمار التي تبرمها المؤسسة العربية قد انفردت صراحة بالنص على التعويض كجزاء يفرض على المؤمَّن له نتيجة تقديم معلومات غير صحيحة أو الامتناع عن تقديم معلومات أساسية سبق أن طلبتها المؤسسة أو عن تصحيح معلومات سبق وان قدمها لها دون الإخلال بأي جزاءات ينص عليها العقد, بخلاف النماذج العقدية للوكالة الدولية، حيث أنها جاءت خلوا من النص الصريح على التعويض، ولكن هذا لا يمنع المحكم من إصدار قراره بالتعويض طبقا للقواعد العامة للمسؤولية العقدية[٣].

الخاتمــة

Conclusion

[١] صفوت احمد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص٣٣.

[٢] المادة (٨/٩) من عقد تأمين الاستثمار المباشر

[٣] انظر المادة (٤/١٠) من عقد تأمين الاستثمار المباشر والمادة (١٣) من عقد تأمين قرض والمادة (٢٤) من عقد تأمين معدات المقاولات.

توصلتُ في هذا البحث الى مجموعة من النتائج والمقترحات ، أشرتُ إليها في مواضعها من هذه الاطروحة ، وأشيرُ هنا لأهمها وذلك على النحو الآتي :-

اولاً – الاستنتاجات Results

ظهر العديد من النتائج من خلال دراسة هذا الموضوع ، ولعل أهمها يتمثل بما يأتي :-

١- يمتلك العراق الموارد التنموية الكافية لتحقيق تنمية اقتصادية شاملة إلا أن عدم نجاح الأنظمة السياسية التي تعاقبت على حكم العراق في إدارة الاقتصاد بشكل جيد ، فضلاً عن الحروب المدمرة التي استنزفت معظم تلك الموارد ، كل ذلك أدى إلى تعثر جميع خطط التنمية الاقتصادية في العراق .

٢- إن العملية الاستثمارية مرهونة بوجود أجهزة إدارية مختصة بشؤون الاستثمار يقع على عاتقها القيام بمجموعة من المهام والوظائف ، كالتخطيط والتنظيم وتوجيه الاستثمارات بما يحقق التنمية الاقتصادية ، فضلاً عن الترويج للمشروعات المتاحة للاستثمار، والتعريف بالمناخ الاستثماري داخل البلاد .

٣- إن تعدد هيئات الاستثمار في العراق (الهيئة الوطنية للاستثمار، هيئات الأقاليم والمحافظات ، هيئة الاستثمار في إقليم كُردستان) يمكن أن يكون عائقاً أمام المستثمر لان ذلك يؤدي الى تعارض اختصاصات هذه الأجهزة ومن ثم ارباك المستثمر وتعطيل أعماله مما حدا بالعديد من تشريعات الاستثمار ومنها تشريعنا الوطني الى الأخذ بنظام "النافذة الواحدة " على خلاف التشريعات المقارنة .

٤- تتفق جميع تشريعات الاستثمار على تخصيص العقارات اللازمة لإقامة المشاريع الاستثمارية من خلال بيعها أو تأجيرها للمستثمر بأسعار مخفضة أو بدون مقابل ،في الوقت الذي تشير فيه أغلب الأبحاث والدراسات إلى عدم كفاءة نظام تخصيص العقارات هذا من الناحية الاقتصادية ، وتتخلله صعوبات من الناحية الإدارية بالنسبة لكل من المستثمرين والأجهزة التنفيذية في الدولة ، كما أنه يتيح فرص الفساد الإداري .

٥- إن القاعدة العامة في إلغاء الإجازة الاستثمارية تقتضي أن يكون الإلغاء بحكم قضائي والاستثناء إلغاءها بالطريق الإداري ، وذلك لأن هذه الإجازة ترتب دائماً للمُجاز حقوقاً مكتسبة بمجرد صدورها ، ومن شأن هذه الحقوق أن لا يكون الغاؤها بواسطة الإدارة وخاضعا لتقديرها ، وإنما يجب أن يكون الإلغاء بواسطة القضاء باعتباره حارس

الحقوق والحريات . أما التطبيق في الوقت الحاضر فيشير إلى عكس ما جاءت به القاعدة العامة .

٦- إن حق اللجوء إلى القضاء لإلغاء القرار الإداري الصادر بمنح الإجازة الاستثمارية ليس حقاً للإدارة فقط ، إنما هو حق أيضاً للمتضرر من القرار .

٧- إن المشرع قد أصاب عندما قلل مدة الطعن بالنسبة للقرارات الاستثمارية قياساً بمدة طعن القرارات الإدارية الاخرى ، وذلك للطبيعة الخاصة بالاستثمار ، ومحاولته جذب الاستثمارات من خلال الابتعاد عن الروتين الإداري والسرعة في إنجاز المعاملات الاستثمارية .

ثانياً- المقترحات Suggestions

١- نوصي بضرورة تهيئة المناخ الاستثماري الملائم والجاذب للاستثمار المحلي والأجنبي على حد سواء . وذلك من خلال تعديل التشريعات المتعلقة بالاستثمار بشكلٍ مستمر , وجعلها أكثر مرونة وواقعية ومراعاة الشفافية والوضوح في اللوائح والتشريعات المالية والإدارية التي تحدد حقوق وواجبات الأطراف المشاركة في العملية الاستثمارية.

٢- في الوقت الذي اعطى المشرع العراقي هيئة الاستثمار مهمة مفاتحة الجهات المختصة بخصوص طلبات الاستثمار المقدمة إليها إلا أنه جعل هذا الإجراء جائز للهيئة في حين نجد أنه لابد من أن تكون صيغة الإلزام هي الواجبة , لأن إصدار شهادة التأسيس للمشروع التنفيذي ومفاتحة الجهات ذات العلاقة هي اهم واجبات هيئة الاستثمار فضلاً عن ضرورة زيادة المدة التي تعطى للجهات المختصة بالنظر في طلبات الاستثمار , لذا نقترح تعديل نص المادة (٢٠) في الفقرتين (اولا وثانيا) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ النافذ .

٣- الدعوة إلى توسيع الصلاحيات لهيئات الاستثمار المحلية في المحافظات لتقوم بالتخطيط السليم لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية بشكل يلبي احتياجات وخطط التنمية ويحقق النهوض الاقتصادي على وفق قانون الاستثمار .

٤- نأمل من المشرع العراقي تعديل بعض الالفاظ التي استخدمت في قانون الاستثمار العراقي ذلك لأنها غير مستخدمة سابقاً في التشريعات العراقية ، فعلى سبيل المثال نرى المشرع عند تعريفه المستثمر في نص المادة (الأولى) الفقرة (ي) استخدم مصطلح الشخص الحقيقي والحقوقي وكان الأصح أن يستخدم مصطلح الشخص الطبيعي والشخص المعنوي حفاظا على وحدة المصطلحات القانونية .

٥- ونلاحظ أن المشرع العراقي قد اشترط حداً ادنى يجب ان لا تقل عنه قيمة راس مال المشروع الاستثماري ، لكنه لم يحدد الآلية أو الجهة المسؤولة عن تقييم الأموال المكونة لرأس المال حيث يشمل التقييم (فحص ومراجعة كل الاجراءات والوثائق المقدمة من المستثمر) لذلك نأمل من المشرع تحديد الآلية والجهة المسؤولة عن تقييم الأموال المكونة لرأس مال المشروع الاستثماري في قانون الاستثمار العراقي النافذ لأهميته في التأكد من تحقق النصاب (الحد الأدنى لرأس مال المشروع الاستثماري) وعلى الأخص إذا كانت هناك أموال غير نقدية (كالموجودات الثابتة أو الأموال المعنوية).

٦- نقترح على مشرعنا القدير بقاء سلطة الإدارة في إنهاء القرار الإداري الصادر بمنح الإجازة الاستثمارية ، لكن بشرط أن تكون سلطة الإدارة بالإلغاء وليس بالسحب وذلك لأن الآثار المترتبة على قرار السحب قد تؤدي إلى عزوف المستثمر من توجهات الإدارة في المستقبل ، فالإدارة عندما تصدر قرار بسحب الإجازة الاستثمارية يترتب على قرارها إعادة الحال إلى ما كان عليه في السابق أي إلى ما كان عليه قبل صدور القرار ، ومثل هذا الأمر يعد غير منطقي ، لذلك نوصي باستبدال مصطلح السحب الوارد في نص المادة (٢٨) من قانون الاستثمار النافذ بمصطلح (الإلغاء) تلافياً للآثار والعقبات التي تنشأ من سحب القرار .

قائمة المراجع القانونية

References

اولا- المراجع اللغوية

١- لسان العرب ، المجلة الثالثة ، دار صادر للطباعة والنشر بيروت ، ٢٠٠٥ ص ٣٩.

ثانيا- المراجع القانونية

١-احمد حسين جلاب الفتلاوي ، النظام القانوني لعقد الاستثمار ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت الطبعة الاولى سنة ٢٠١٧,

٢-بشار رشيد حسين ، المسؤولية التعاقدية للادارة في تنفيذ العقود الادارية ،المركز العربي سنة ٢٠١٨.

٣-بشار الأسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة, ماهيتها - القانون الواجب التطبيق عليها- وسائل تسوية منازعاتها ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت, ٢٠٠٦.

٤-حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، ٢٠٠١,

٥-حفيظة السيد الحداد ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، الكتاب الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٢.

٦-حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، ٢٠٠١,

٧-حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، بيروت ، ٢٠٠٢.

٨-مفتاح عامر سيف النصر ، الاستثمارات الراهنة المعوقات والضمانات القانونية دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٦,

٩-محمد صديق محمد عبد اللة ، أ.سارة احمد محمد ، قواعد المسؤولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والقوانين المعاصرة بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق المجلد (١٥) العدد (٥٢) لسنة ٢٠١٧,

١٠-محمد شعبان الدرهوبي ، حق المتعاقد في تعويض العقد الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، ٢٠١٧.

١١-عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الادارية ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، سنة ٢٠١١,

١٢-عبد المنعم زمزم ، بعض اوجه الاثبات الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧.
١٣-عبد الحميد الأحدب ،التحكيم في اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار , وقائع مؤتمر التحكيم المنعقد في جامعة بيروت العربية ، بحث منشور في منشورات المؤتمر ، بيروت ، ١٩٩١,
١٤-عقيل كريم زغير ، المسؤولية المدنية للمستثمر الاجنبي دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع سنة ٢٠١٥,
١٥-محمد شعبان الدرهوبي ، حق المتعاقد في تعويض العقد الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، ٢٠١٧.
١٦-منعم العزيز عبد المنعم خليفة ،المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الادارية ،المعارف سنة ٢٠١١.
١٧-عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الادارية ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، سنة ٢٠١١,
١٨-صفوت احمد عبد الحفيظ ، دور الاستثمار في تطوير احكام القانون الدولي الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، ٢٠٠٥,
١٩-أبو العلا علي أبو العلا ، نظره انتقاديه للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا ، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٣.
٢٠-لما احمد كوجان ، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الاجنبي ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٨,
٢١-مفتاح عامر سيف النصر ، الاستثمارات الراهنة المعوقات والضمانات القانونية دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٦,
٢٢-عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير, الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي , الجزء الأول, مصادر الالتزام , مطابع وزارة التعليم العالي , ١٩٨٠.
٢٣-هشام خالد ، معيار دولية التحكيم التجاري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦.

ثالثا- القرارات القضائية

١. قرار محكمة التمييز في قرارها المرقم ٣٥٤٠/٣٥٣٩ /الهيئة المدنية /٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/٨ .
٢. قرار محكمة التمييز ذي العدد (٢٦٧/٤٠٩/٤١٠ الهيئة الاستئنافية منقول /٢٠١٤)

رابعا- القوانين

١. قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦
٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٥١ .