جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة القادسية
كلية القانون

الرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية في العراق

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدمت بها الطالبة

شيرين عبد الكاظم عيدان

إلى مجلس كلية القانون جامعة القادسية كجزء من نيل متطلبات شهادة

الماجستير في قسم القانون العام

بإشراف
الأستاذ الدكتور

فاضل جبير لفته

أستاذ القانون العام

١٤٤٨هـ ٢٠٢٦ م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ظَهَرَ ٱلفَسَادُ فِي ٱلبَرِّ وَالبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُم بَعْضَ الذِي عَمِلُوا لَعَلهُمْ يَرْجِعُونَ﴾

صدق الله العظيم

الروم (٤١)

الإهداء

من قال انا لها...نالها

وانا لها وأن أبت رغما عنها أتيت بها

لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها ان تكون ، ولم يكن الحلم قريب المنال ، ولا الطريق كان سهلا لكني فعلتها ونلتها.

الى الذي منه علي بفضله ، ويسر لي طريق العلم ،الى الله سبحانه وتعالى الذي منحني القوة والعزيمة لإنجاز عملي هذا ، فله الحمد أولاً واخيرا .

إلى من شرفني بحمل اسمه ، والنور الذي انار دربي ، وعزيز روحي ومعلمي الاول ،وكابد كل الصعوبات وقهر المستحيلات من أجلي ، وعلمني أن ارتقي سلم الحياة بحكمة وصبر ،والذي استمد منه قوتي أبي الحبيب ...حفظه الله.

إلى القلب الذي لا يهدأ ، والدعاء الذي لا يسكت وسهلت لي الشدائد بدعائها ،والحنان الذي لا يعوض إلى من حملتني في روحها قبل ان تحملني الحياة ، وقدمت لي الدعم لمواصلة طريقي ... أمي الحبيبة حفظها الله.

إلى اغلى ما املك في هذا الحياة ، وضلعي الثابت واماني ،وملهم نجاحي ، رفيق دربي وشريك طفولتي كبرنا معا ... أخي مصطفى.

إلى رفيقات الايام الجميلة وصاحبات القلب الحنون، يا من كنتنّ دائما مصدرا للمحبة والدعم فوجودكنّ كان قوة استند اليها ، وملهمي نجاحي ، وكنتنّ عونا لي في مرحلة بحثي ... اخواتي (غفران ، دعاء).

إلى تلك الطفلة الرقيقة، وفتاة الشمس التي تلمع الاشياء في عيني، وصديقة الطباع والحياة ...ابنت اختي (ريتاج).

إلى الشجرة المثمرة ، والساكنة في الانفاس ، والنفوس البريئة الى رياحين الحياة ... أولاًد أختي (أمير، محمد ، نور الهدى).

إلى من لم يبخلوا في مد يد العون لنا ،وكانوا عون وسند في هذا الطريق ، فكانوا لنا منارة تنير... أساتذتي الكرام.

الباحثة

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف خلقه وخاتم النبيين والمرسلين ابا القاسم محمد صلوات الله عليه وبعد الحمد لله تعالى وشكره على إتمام هذه الرسالة احمد الله الذي وفقني لإنجاز هذه الرسالة واتمام صورتها النهائية .

كما لا يسعني إلا ان اتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذ الفاضل دكتور فاضل جبير لفته على تفضله بالإشراف على الرسالة وعلى ما قدمه من علم النافع وعطاء واراء سديدة ومتابعته الدائمة وملاحظاته القيمة التي كان لها الدور الفعال ليظهر بحثي بالصورة الحالية والاثر في تخطي العقبات والصعوبات التي واجهتني واغناء مادة البحث، واظهار الرسالة بالصورة اللائقة علمياً.

كما اتقدم بالشكر الى أهلي أشكر والدي الرجل الطيب لما بذله من جهد معي في رحلة الماجستير وصاحب الفضل علي لإكمال مسيرة الدراسية هذا اليوم هو ثمرة تعبك قبل ان يكون جهدي ،شكرا لأنك كنت تؤمن بي وبقوتي دائما.

أشكر والدتي هذه المرأة العظيمة والصابرة التي ورثت منها ملامحي وكانت مصدرا لعزيمتي أشكر أخي وصديقي (مصطفى) لتحملهُ معي المصاعب ومتاعب الطريق في رحلة البحث عن المصادر لإتمام رسالتي هذه.

أشكر ريتاج طفلتي المفضلة والفتاة التي تشبه أسمها، أشكر اخواتي لأنكم كنتنّ الملاذ الأمن هذه الرحلة الطويلة .

كما اتقدم بالشكر والعرفان الى موظفي مكتبة كلية القانون جامعة القادسية لمساهمتهم في توفير المصادر البحث لي، ولما قدموه من مساعدة في توفير المصادر والرسائل كما اتقدم بالشكر الموصول الى الجميع العاملين في المكتبات العتبات العلوية والحسينية والعباسية ومكتبات كليات القانون وكل من قدم لي يد العون والمساندة.

الباحثة



فهرست المحتويات



المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية القرآنية	أ
الشكر والتقدير	ب
الإهداء	ج
قائمة المحتويات	د-هـ
المستخلص	و
المقدمة	١-٤
الفصل الأول: الإطار النظري لعقود الشراكة الاستثمارية	**٥-٧٧**
المبحث الأول: ماهية عقود الشراكة الاستثمارية	**٦-٣٦**
المطلب الأول: مفهوم عقود الشراكة الاستثمارية وخصائصها	٧-٢٣
الفرع الأول: تعريف عقود الشراكة الاستثمارية	٨-١٧
الفرع الثاني: خصائص عقود الشراكة الاستثمارية	١٧-٢٣
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة الاستثمارية وتميزها عما يشتبه بها	٢٣-٣٦
الفرع الأول: تميز عقود الشراكة الاستثمارية	٢٤-٣١
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة الاستثمارية	٣١-٣٦
المبحث الثاني: النظام القانوني لعقود الشراكة الاستثمارية واثارها	**٣٦-٨٧**
المطلب الأول: مبررات ومزايا عقود الشراكة الاستثمارية	٣٧-٤٩
الفرع الأول: مبررات وأهداف عقود الشراكة الاستثمارية	٣٨-٤٣
الفرع الثاني: مزايا عقود الشراكة الاستثمارية	٤٣-٤٩
المطلب الثاني: المراكز القانونية لأطراف عقود الشراكة الاستثمارية	٤٩-٧٨
الفرع الأول: حقوق والتزامات المستثمر او المتعاقد	٤٩-٧٠
الفرع الثاني: حقوق والتزامات الجهة الادارية المتعاقدة	٧٠-٧٨
الفصل الثاني: الرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية	**٨٠-١٤٤**
المبحث الأول: الاطار المفاهيمي للرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية وأساسها القانوني	**٨١-٩٧**
المطلب الأول: مفهوم الرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية	٨١-٨٦
الفرع الأول: التعريف بالرقابة الإدارية	٨٢-٨٣

الفرع الثاني: أهمية الرقابة الإدارية وخصائص النظام الرقابي الفعال	٨٣-٨٦
المطلب الثاني: الأساس القانوني لممارسة الاختصاص الرقابي	٨٦-٩٧
الفرع الأول: الأساس الدستوري للاختصاص الرقابي	٨٧-٩٢
الفرع الثاني: الأساس التشريعي للاختصاص الرقابي	٩٣-٩٧
المبحث الثاني: الاختصاص الرقابي على عقود الشراكة الاستثمارية والاثار القانونية المرتبة على ممارستها	**٩٧-١٤٤**
المطلب الأول: الجهات المختصة بممارسة الرقابة الإدارية	٩٨-١٢٩
الفرع الأول: رقابة الجهات الإدارية المتعاقدة	٩٩-١٠٩
الفرع الثاني: رقابة الجهات الادارية والرقابية غير المتعاقدة	١٠٩-١٢١
الفرع الثالث: رقابة الهيئات المستقلة	١٢١-١٢٩
المطلب الثاني: اجراءات الرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية ومعوقات تطبيقها	١٣٠-١٤٤
الفرع الأول: اجراءات الرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية	١٣٠-١٣٩
الفرع الثاني: معوقات تطبيق الرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية في العراق	١٤٠-١٤٤
الخاتمة	**١٤٥-١٥٠**
المصادر والمراجع	**١٥١-١٧١**

المستخلص :

في الوقت الحالي العراق لجأ نحو الشراكة والاستثمار وهذا ما أشارت إليه المؤتمرات الدولية والوطنية المشجعة الى الاستثمار داخل العراق وبخصوص عند إبرام (عقود الشراكة الاستثمارية) ويكون الغرض من اللجوء الى هذه السياسية هو منع الدولة من اللجوء الى سياسيات الاقتراض الخارجي ،وما يترتب عليها من أعباء مالية طائلة تثقل كاهل موازنة الدولة، وهذا ما يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني للبلد، وفضلا عن ذلك فان هذه العقود سوف تعود بمنفعة كبيرة للدولة من خلال اسهامها في تطوير الدولة والارتقاء بها نحو الافضل والرغبة في المشاركة في استخدام التمويل الخاص والشراكة في المسؤوليات والمخاطر حيث أنه يقوم على مبدأ توزيع المخاطر ،ان ندرة الموارد المالية التي تشهدها الدول في الوقت الحاضر ولا سيما الدول النامية ومنها العراق دفعتها إلى تبني آليات تشاركية واستثمارية حديثة من أجل تخفيف العبء المالي على موازنة الدولة، ومن أجل أنجاح هذه الشراكات لابد من احاطتها بنظام قانوني يضمن حسن سير أعمالها ، ولنجاح الدور الذي تؤديه عقود الشراكة الاستثمارية يقتضي تفعيل دور الدولة لسلطاتها الرقابية على تنفيذ هذه العقود عن طريق مجموعة من الاليات القانونية والإدارية وذلك من خلال وجود أجهزة رقابية فعالة من أجل الرقابة على منفذي هذا العقود وتتوقف مدى فعالية هذه الرقابة ومدى نجاح هذه العقود حسب النظام الرقابي المتبع داخل الدولة إلا أنه يجب ان لا تكون هناك مبالغة في كثرة الأجهزة الرقابية لأنه يؤدي الى ازدواجية في العمل الرقابي والتداخل بين مهامها، وحظيت عقود الشراكة الاستثمارية باهتمام كبير من قبل الحكومات في مختلف الدول لذلك تسعى دائما الدول سواء كانت متقدمة أم النامية على حد سوء الى استلزم استحداث أطر مؤسسية وتشريعية جديدة إلى جانب تبني آليات حوكمة حديثة ، والرقابة الإدارية ليست مجرد وسيلة للكشف على الانحرافات أو تصحيح الاخطاء بعد وقوعها إنما تمثل آلية وقائية وعلاجية تساهم في توجيه النشاط الإداري وفقاً للقانون والمصلحة العامة، وتكون أهميتها في تعزيز مبادئ المشروعية والشفافية والنزاهة وحماية المال العام ، من أجل ضمان حسن سير المرافق العامة وانتظامها وتكون هذا الرقابة على صور متعددة (كالرقابة السابقة واللاحقة وداخلية وخارجية) لهذا تعتبر سلطة الرقابة الإدارية على العقود من اول السلطات التي تتمتع بها الجهة الإدارية .



المقدمة



المقدمة

أولاً :- التعريف بالموضوع

ما تسعى إليه الحكومات دول العالم المتمثلة بإشباع الحاجات العامة والأساسية للمواطنين ونتيجة الزيادة الحاصلة في النمو السكاني لذلك تزايد الطلب على خدمات البنية التحتية ولا سيما في مجالات معنية كالنقل والمرافق الصحية وغيرها، وحظي موضوع عقود الشراكة الاستثمارية باهتمام كبير من قبل الدول ومنهم العراق وتعد الشراكة من المفاهيم الحديثة إذ ظهرت بصورة كبيرة في الآونة الأخيرة نتيجة الضغوطات الكبيرة التي تتعرض لها موازنة الدول، وتلجأ الإدارة الى وسائل متعددة ومنها ما يعرف بأعمال الإدارة العامة كالأعمال المادية وتتمثل هذه الأعمال بإجراءات الرقابة والتفتيش على المواقع المشاريع ،وزادت أهمية الرقابة الإدارية في الوقت الحالي نتيجة لاتساع دور الدولة بفعل التطورات المتلاحقة الامر الذي دفع الجهات الإدارية إلى التوسع في ابرام العقود، مما أدى الحاجة إلى ظهور دور الدولة و تفعيل رقابتها وبضرورة وجود آليات رقابية وترشيد لاستخدام الأموال العامة وترسيخ مبادئ النزاهة والشفافية والمساءلة، ومن هنا جاء اختيارنا لموضوع الرقابة الإدارية على عقود الشراكة أذ شهدت في السنوات الأخيرة اتجاها متزايدا من الجهات الإدارية نحو اعتماد الشراكة الاستثمارية في الكثير من المجالات كآلية فعالة لتنفيذ المشاريع الكبرى ،وما يمر به العراق من ظروف استثنائية تستوجب تشديد العمل الرقابي ويشرط لنجاح الرقابة على عقود الشراكة الاستثمارية أمراً مهماً وأساسيا وهو ما يتعلق بعمل الجهات الرقابية بتوفير الإطار القانوني والامكانيات المادية والبشرية التي توضع تحت تصرف العاملين.

ثانياً :- أهمية الدراسة وسبب اختيار الموضوع

تبرز أهمية هذا الموضوع على الواقع العراقي في انفتاحه على دول العالم وتوجهه إلى إبرام مثل هذه العقود في جميع المجالات مما يتطلب الاعداد القانوني المناسب لتلك العقود وتعد الاستثمارات في الوقت الحاضر هي أحد الروافد الأساسية للتنمية ،وإن هذا الموضوع يحظى بالدرجة الأكبر من الأهمية وعلى هذا الأساس وجدنا ان الجدية في الموضوع المشار إليه وخصوصا ان العراق في الوقت الحالي اتجه إلى إبرام هكذا عقود ولعل هذه الدراسة تعطي مزيداً من الوضوح للموضوع ،مع محاولة لسد القصور والثغرات التشريعية الخاصة بالرقابة الإدارية لعدم وجود المعالجة التشريعية بأسلوب الرقابة الإدارية على هكذا نوع من العقود.

ثالثاً :- مشكلة الدراسة

على الرغم ما تمنحه عقود الشراكة الاستثمارية من الفرص الاستثمارية والتنموية إلا أن فاعلية هذا العقود في العراق ما تزال محل جدل خصوصا في ظل القصور في تفعيل الرقابة الإدارية المنصوص عليها في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل والنظام الداخلي للاستثمار وتعليمات الاستثمار والشراكة ،وان قانون الاستثمار العراقي لم يتناول موضوع الرقابة الإدارية بصورة مباشرة أو كعنوان مستقل أو نظام رقابي متكامل لكنه تضمن بعض المواد التي تشير إلى الرقابة والإشراف على المشاريع الاستثمارية، ولم يبين آلية تشكيل اللجان المختصة بالرقابة التي نص عليها في النظام الداخلي للاستثمار، وتتمحور الاشكالية حول مدى كفاية النصوص التشريعية للرقابة الإدارية على تلك العقود من حيث الأجهزة الرقابية المخولة بالعمل والسؤال الذي يعرض هنا ؟ مامدى فعالية الرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية و تأثيرها على العمل الاستثماري وما آثارها؟ وما هي أهم المعوقات التي تقف عائقا امام تفعيل العمل الرقابي على هذه العقود؟ وهل إن القانون وفر إطارا رقابيا كافيا لضمان تنفيذ هذه العقود بصورة عادلة ومشروعة؟ وهذا الموضوع استوجب معالجه جزء من مشكلة .

رابعاً :- منهجية الدراسة

نظرا لطبيعة الرسالة قد استخدمت الاسلوب الوصفي التحليلي في عرض الإطار النظري للدراسة وتحليل بعض النصوص القانونية وما تمكن للباحثة من الوصول إلى النتائج العلمية المستمدة من هذا النصوص، وكذلك استعانت الدراسة بالمنهج المقارن مقارنة مع بعض النظم القانونية وتم الاختيار كل من جمهورية مصر العربية ودولة الامارات العربية المتحدة وذلك لتقارب بين النظامين.

خامساً :- أهداف الدراسة

تهدف الدراسة الى تسلط الضوء على مفهوم عقود الشراكة الاستثمارية وتكيفها القانوني هل هي من العقود القانون العام أم العقود القانون الخاص أو ذات طبيعة خاصة ؟ ومن هي الجهات الرقابية التي تمارس الرقابة الإدارية ،ماهي إجراءاتها ،وهل ان تعدد الجهات الرقابية كان له دور سلبي أم ايجابي في الرقابة .

سابعاً :- فرضية الدراسة

تنطلق هذا الدراسة من فرضية اساسية مفادها تداخل الاختصاصات وغموضها في الرقابة وبضرورة تمكين الأجهزة الرقابية من فرض سلطاتها الرقابية على العمليات الاستثمارية من أجل المحافظة على أموال العامة للدولة.

ثامناً :- الدراسات السابقة

لم نجد دراسة تتناول موضوع دراستنا، لكني وجدت بعض الدراسات القريبة منها

١- دراسة غنية ضياء مشفي دور عقود الشراكة ppp بين القطاعين العام والخاص في دعم التنمية السياحية المستدامة في العراق أطروحة دكتوراه جامعة المستنصرية كلية العلوم السياحية ،٢٠١٩ وهدفت هذا الدراسة الى (بيان الدور تؤدي عقود الشراكة في دعم التنمية السياحية المستدامة من خلال الدعم لإقامة المشاريع السياحية والعراق يمتلك إمكانيات سياحية متنوعة وهائلة وبحاجة الى تنمية ، وتوصلت هذا الدراسة الى ضرورة الاسراع باستكمال الإطار التشريعي والمؤسسي للشراكة وتنويع مجالاتها والاستفادة من التجارب الدولية الناجحة بهذا الموضوع).

٢- دراسة مصطفى غالب مخيف ضوابط إبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص دراسة مقارنة رسالة ماجستير الجامعة الاسلامية في لبنان كلية الحقوق،٢٠١٩ حيث هدفت هذا الدراسة الى(بيان الإطار القانوني للعقود من حيث أهميتها في تمويل المشاريع وبيان مضامين تطبيق مبدأ الشراكة بالاقتصاد العراقي كما تناولت الرقابة الإدارية في جزء معين منها وتوصلت الى تبسيط اجراءات المشاركة وإزالة جميع العراقيل ويجب عدم تخلي الدولة عن دورها في الإشراف على سير المشاريع).

٣- د. خلف خالد طراد التكيف القانوني لعقود الشراكة الاستثمارية بين القطاعين العام والخاص في العراق بحث منشور في مجلة المدارات العلمية للعلوم الانسانية والاجتماعية ،٢٠٢٦وهدف هذا البحث الى(بيان التكيف القانوني للعقود من أجل تحديد الوصف القانوني الدقيق لها وتكون أهمية تكيف العقود من حيث إذا كانت تخضع لأحكام القانون العام أم الخاص وتوصلت هذا الدراسة الى تعزيز مبدأ الشفافية في جميع العقد والعمل على إصدار تشريع خاص بنظام الشراكة إذ يضمن أحكامها آليات الرقابة عليها).

وإن الدراسات السابقة لم تتناول موضوعنا بصورة مباشرة ماعدا دراسة ضوابط أبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام الخاص تناولت الرقابة الإدارية في جزء معين منها ،فضلا عن ذلك فإنها لم تبين من هي الجهات الرقابية المختصة بممارسة العمل الرقابي بالعراق إنما اكتفت بان المشرع العراقي لم ينظم قانوناً خاصاً لعقود الشراكة، **وتختلف الدراسة التي نحن بصددها عن الدراسات السابقة** حيث أنها تناولت بيان الأساس القانوني للاختصاص الرقابي ،ومن هي الجهات المختصة بممارسة الرقابة على هذا العقود ،وما هي الآثار التي تترتب عليها ، وما أهم المعوقات التي تعيق عمل الجهات المختصة بممارسة الرقابة .

هيكلية الدراسة

سوف نوزع هيكلية الدراسة على فصلين سنبحث في الفصل الأول الإطار النظري لعقود الشراكة الاستثمارية والذي بدوره نجزئه إلى مبحثين المبحث الاول يكون تحت عنوان ماهية عقود الشراكة الاستثمارية، أما المبحث الثاني فخصصناً الى النظام القانوني لعقود الشراكة الاستثمارية واثارها ، أما الفصل الثاني تم تخصيصه الى الرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية ولبيان ذلك سيقسم هذا الفصل كسابقيه الى مبحثين وكان المبحث الاول يتناول الاطار المفاهيمي للرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية وأساسها القانوني ، أما المبحث الثاني فنتناول به الاختصاص الرقابي على عقود الشراكة الاستثمارية والاثار القانونية المرتبة على ممارستها بممارسة الرقابة الإدارية ، ثم ختمنا هذا الدراسة بخاتمة اوضحت فيها اهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها.



الفصل الأول

الإطار النظري لعقود الشراكة الاستثمارية

المبحث الاول: ماهية عقود الشراكة الاستثمارية

المبحث الثاني: الأسس الموضوعية لعقود الشراكة الاستثمارية



الفصل الأول

الإطار النظري لعقود الشراكة الاستثمارية

إن الحديث عن هذا الموضوع يقتضي وضع الإطار النظري له من حيث أنه يؤدي دوراً مهماً في حياة اي دولة ، وما تسعى إليه مختلف دول العالم هو اشباع الحاجات الأساسية والعامة للمواطنين في المجالات المختلفة لتقديم افضل الخدمات لهم ولا سيما في مجال البنى التحتية والصحة كذلك خدمات الطاقة والنقل والتعليم ، يعدا ترجع عجز الموازنة العامة لدولة وعدم قدرتها على تغطية تكاليف إنشاء المرافق وصيانتها الدافع الرئيسي وراء لجوء الدول إلى ابرام عقود الشراكة الاستثمارية ، إذ حظي مفهوم الشراكة بأهمية كبيرة إذ يقوم على أساس استقطاب القطاع الخاص لتمويل وتطوير المشاريع التي تقدم الخدمة العامة وذلك يكون مقابل حصول القطاع الخاص على بدل مالي يغطي استثماراته المالية من القطاع العام حينما لم يكون قادراً على مواجهة الصعوبات والتحديات في المشاريع الاستثمارية ، والأمر الذي دفع بالدول إلى إبرام هذه العقود من أجل تقديم خدمة اغراضها على أساس تشاركي تعاوني ، وأن موضوع الشراكة يعد من الاساليب الأساسية في جلب القطاع الخاص بتعزيز دوره إلى جانب القطاع العام وهذا المبدأ اعتمدت عليه الكثير من الدول في البنى الأساسية في قطاعات (الصحة الطاقة والكهرباء المواصلات)، وكذلك من ضمنها العراق ،وتعد الشراكة كأداة سياسية اصلاحية ويكون الهدف منها القضاء على الاختلال في المشاريع العامة ومن المصادر المهمة في التمويل ،ولقد برز مفهوم عقود الشراكة الاستثمارية بوصفه إنموذجا متقدما للتعاون بين القطاعين العام و الخاص ويكون الهدف منه دعم موارد الدولة وتبادل الخبرات وكذلك تحقيق المصلحة العامة.

ويكون ذلك عن طريق توزيع المخاطر والفوائد بطريقة تحقق التوازن بين الطرفين، ولذا يستلزم لمعرفة هذا النموذج من العقد أن نتعمق بالإطار النظري له الذي يضع العلاقة التعاقدية وذلك من حيث مفاهيمه اللغوية والاصطلاحية، وأيضا نبين الأسس التي يقوم عليها العقد كذلك خصائصها ومبرراتها وانواعها ،وأن مشروعات الشراكة بين القطاعات إذ تسهم في تخفيف العبء المالي على موازنة الدولة ،وأيضا تعمل على تخفيف وتقليل المخاطر وان الشراكة بين القطاعين شأنها شأن معظم المصطلحات في القانون لا يخلو من الصعوبات سواء في تعريفه وأنه بصورة عامة يشير الى مجموعة من الاستثمارات .

وإن عقود الشراكة الاستثمارية بهذه الصورة تقوم على أساس هو أن استغلال الثروات الطبيعية لدى الدول وفتح باب الشراكة الاستثمارية للاستثمار ،ولقد اعتمد العراق عقود الشراكة الاستثمارية بعد عام ٢٠٠٣ كفرصة استثمارية لتعزيز مشاركة القطاع الخاص إلى جانب القطاع العام لذا سوف نقسم هذه الفصل على مبحثين ، وهذا التقسيم قد امتلته عدة اعتبارات منطقية من خلالها كان لابد من الحديث عن ماهية عقود الشراكة الاستثمارية يكون هذا ضمن المبحث الأول، وكذلك قبل الخوض في الحديث عن النظام القانوني لعقود الشراكة الاستثمارية واثارها في المبحث الثاني على النحو التالي.

المبحث الاول

ماهية عقود الشراكة الاستثمارية

في بداية هذا البحث لابد أن نبين ماهية عقود الشراكة الاستثمارية ، وأن تحديد ماهية عقود الشراكة بالشكل الدقيق والشامل يعد من الامور المعقدة لأنها ذات جوانب وأبعاد مختلفة وأن الشراكة تمثل تعاونا هادفا وحظيت الشراكة الاستثمارية بين القطاعين باهتمام كبير من قبل الحكومات وزادت العناية بها في السنوات الاخيرة ،إذ تقوم الحكومة وحدها بتمويل المشاريع الأساسية والضرورية للمصلحة العامة وأدى الى الزامها بتوفير التمويل الدائم لهذا المشاريع مما يزيد من أعباء الحكومات ،واصبحت هناك عدم قدرة على تحمل هذه الأعباء ومنها النقص من كفاءة وجود الخدمات المقدمة افراد المجتمع، ويكون هذا خاصة في الدول النامية التي تعاني من العجز في ميزانيها وتلجا الدولة الى إبرام هذه العقود كوسيلة بديلة من سياسة اللجوء الى فرض الضرائب أو الاقتراض العام .

وتكون وظيفة الدولة هي حماية المصالح العامة في موضوع تنظيمها من جهة وما يبتغيه الشريك من تسهيلات التي تمنحها الدولة له في موضوع ممارسته لنشاطه الاستثماري ، وتعتبر عقود الشراكة الاستثمارية من العقود الاكثر حداثة نسبيا ونظرا لحداثتها فان من الصعوبة ايجاد تعريف دقيق يحيط احاطة كاملة بها وبمفهومها الشامل لأنه يضم عدداً كبيراً من العناصر التعاقدية بمختلفها ،وباعتبار هذه العقود من العقود المهمة والذي تساهم في التنمية والتطوير لذا تم تسليط الضوء عليها ولابد من معرفة ماهية هذه العقود والخصائص التي تقوم عليها ، وتعد عقود الشراكة الاستثمارية من ابرز صور التعاون بين القطاعين وأكثر استجابة للحاجات المتزايدة.

لهذا يقتضي أن نتناول المفهوم الدقيق لعقود الشراكة الاستثمارية ، وكذلك تميزه عن غيره من العقود مثل عقد البوت وعقد الاشغال العامة وعقد التوريد وغيرها لتشابه ويختلف معها في بعض الأوجه وعليه سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين، تناول في المطلب الأول مفهوم عقود الشراكة الاستثمارية وخصائصها أما المطلب الثاني يتضمن الطبيعة القانونية لعقود الشراكة الاستثمارية وتميزها عما يشتبه بها.

المطلب الأول

مفهوم عقود الشراكة الاستثمارية وخصائصها

الفقه أيضا ادى دوراً بارزاً في تعريف أو توضيح مفهوم عقود الشراكة الاستثمارية، وتضم عدداً كبير من العناصر التعاقدية المختلفة[١]، ولهذا سوف نحاول توضيح مفهوم عقود الشراكة الاستثمارية من الجانب اللغوي والاصطلاحي، وأيضا يستلزم تسليط الضوء على خصائصها وتحليل هذه الخصائص التي تمنحها طابعا مميزا يوازن بين المصلحة العامة التي تسعى اليها الادارة والمصلحة الخاصة التي يسعى اليها المستثمر ،ومن خصائصه أنه عقد ملزم للجانبين ويرتكز على تقسيم المخاطر بين اطرافه، ولهذا سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول سوف نتناول به تعريف عقود الشراكة الاستثمارية، والفرع الثاني خصائص عقود الشراكة الاستثمارية على النحو التالي .

الفرع الأول

تعريف عقود الشراكة الاستثمارية

في هذا الفرع سوف نستعرض اهم التعريفات لعقود الشراكة الاستثمارية، ومن الناحية اللغوية والتعريف الاصطلاحي.

أولاً :- التعريف اللغوي لعقود الشراكة الاستثمارية

لم تتطرق المعاجم اللغوية إلى تعريف مصطلح عقود الشراكة الاستثمارية ،لذا سوف نبين لكل مفردة ما يدل على معناها للوصول إلى الفهم اللغوي الاجمالي .

---

[١] سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص مفهومها وطبيعتها القانونية (دراسة مقارنة)بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، العدد٣، المجلد٦، ٢٠١٧ ، ص٣.

الشراكة لفظ مشتق من فعل (شرك أو أشرك أو شارك)،يقال:(أشركه في الأمر) أي أدخله معه واشترك المتعاقدان في الشيء: أي كان كل منهما شريكا للأخر، وشاركت فلانا فلان يشارك في علم: اي صرت شريكا له[١]، وهذا يعني أن معنى الشراكة في اللغة هو يعتمد على تبادل والتعاون المصالح في جميع المجالات ،الشراكة لغة مأخوذة من فعل شارك وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به احدهما، وقوله تعالى جل ثناؤه في قصة موسى ﴿ وَأَشْرِكْهُ في أَمْرِي﴾[٢]ويقال في الدعاء: اللهم أشركنا في دعاء المؤمنين ،أي اجعلنا لهم شركاء في ذلك[٣]،والشركة : مخالطة الشريكين . واشتركنا .بمعنى تشاركنا ،وجمع شريك : شركاء واشراك قال لبيد

تَطيرُ عدائدُ الأشْراك شَفْعا ووتْرًا والزعامةُ للغُلامِ

وتقول الأم المرأة :هذا شركتي ، وفي المصاهرة تقول : رغبنا في شرككم وصهركم[٤] والشراكة صيغة مفاعلة من شارك الرباعي التي تدل على موضوع ما؛ يكون" بين اثنين لا ينفرد به أحدهما ويقال: شاركت فلانا في الشيء، اي صرت شريكه" ويقال: اشتركنا وتشاركنا في كذا وشركته في البيع والميراث وغير[٥] ،أما كلمة استثمار في اللغة هو مصدر لفعل استثمر يستثمر استثمارا ، ومشتق من ثمر والثاء والميم والراء، اصل واحد يدل على شيء يتولد من شيء ، ثم يحمل على غيره استعارة[٦]،والاستثمار مشتق من ثمر، يقال اثمر الشجرة يثمر ثمورا ، أي ظهر ثمرة ، بلغ أوان ان يثمر واثمر الرجل كثر ماله[٧]، والثمر ايضا المال المثمر وفره بأنواع الأموال وأثمر الرجل كثر مالة، و(ثمر) الله ماله أي كثر ماله[٨]، ويتضح من هذا ان كلمه استثمار تدل على معنى طلب الثمر وكذلك تنميه الموارد او المال ويكون بهدف تحقيق الفوائد وهو الشيء الحسن.

---

[١] المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ،الهيئة العامة للشؤون ،المطابع الاميرية القاهرة ،١٩٩٩ –٢٠٠٠،ص ٣٤١ .

[٢] سورة طه ، الآية ٣٢ .

[٣] أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، ج٣ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ص٢٦٥.

[٤] الخليل بن أحمد الفراهيدي ، كتاب العين ، ج٢ ،الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٣٠٠٣ ، ص٣٢٧.

[٥] إسماعيل ابن حماد الجواهري ، أحمد عبد الغفور عطار ، الصحاح ، تحقيق : ط٤، دار العلم للملايين ، بيروت، ١٤٠٧هـ–١٩٨٧م ، ج٤ ، ص١٥٩٣.

[٦] أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا معجم مقاييس اللغة ، الجزء الاول ، دار الفكر، ١٩٧٩،ص ٣٨٨.

[٧] عبد الله البستاني ، الوافي معجم وسيط في اللغة العربية ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ١٩٨٠ ،ص ٧٢.

[٨] محمد بن ابي بكر بن عبد القادري،مختار الصحاح،ط٩،دارعمار،عمان،٢٠٠٥،ص٥٠.

ثانياً :- التعريف الاصطلاحي

بالرغم من الاستخدام الشائع لهذا المصطلح دون التعريف واضح له غير أن معظم هذه المعاني تصب في معنى واحد هو التعاون والتبادل القائم بين المصالح كيانين مستقلين، ولقد وضع المشرع في العديد من الدول تعريفا لعقد الشراكة بينما أثر بعض المشرعين أن يترك هذه المسألة للفقه ونحن نرى أن المسلك الثاني هو الاولى بالاتباع كون المسألة التعريف من حيث المبدأ مسألة فقهيه وسوف نتطرق في التعريف الاصطلاحي الى التعريف التشريعي والفقهي والقضائي لعقود الشراكة الاستثمارية.

أ- التعريف القانوني :-

ولقد وضع المشرع في العديد من الدول تعريفاً لعقد الشراكة ،وحددت النظم القانونية ماهية هذا النوع من العقود بتفاصيل مختلفة من نظام إلى أخر وقد اختلفت التشريعات في تعريفه ،والتعريف القانوني لهذا العقود يكسب أهمية بالغة لأنها تعتبر المدخل الأساسي لفهم الطبيعة القانونية لهذا العقود وتميزها عما يشبه بها من العقود الأخرى ،و دراسة التعريف القانوني لعقود الشراكة الاستثمارية تستلزم الوقوف بما ورد في القوانين الوطنية والمقارنة من مفاهيم وأفكار.

عرف المشرع المصري عقد المشاركة في قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ المعدل " بأنه عقد تبرمه الجهة الإدارية مع شركة المشروع وتعهد اليها بمقتضاه القيام بكل أو بعض الأعمال المنصوص عليها في المادة (٢) من هذا القانون والمتمثلة في تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وإتاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذه المرافق ،مع الالتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه أو تطويره، وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحاً للاستخدام في الانتاج أو تقديم الخدمة بانتظام واضطراد طوال فترة التعاقد"[1]، و اورد تعريفا للاستثمار والمستثمر والمشروع الاستثماري في قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢ لسنة ٢٠١٧) المعدل، إذ عرف الاستثمار" استخدام المال لإنشاء مشروع استثماري او توسيعه أو تطويره أو تمويله أو تملكه أو أدارته بما يسهم في تحقيق التنمية الشاملة والمستدامة للبلاد " أما المستثمر فقد عرفه "كل شخص طبيعي أو اعتباري ،مصرياً كان أو أجنبياً، أيا كان النظام القانوني

[1] انظر المادة (٢,١) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة المصري رقم ٦٧لسنة ٢٠١٠ المعدل المصري المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ١٩ مكرر (أ) في ٢٠١٠/٥/١٨.

الخاضع له ،يقوم بالاستثمار في جمهورية مصر العربية وفقاً لأحكام هذا القانون" ،وأيضا عرف المشروع الاستثماري بأنه "مزاولة أحد الأنشطة الاستثمارية في قطاعات الصناعة والزراعة والتجارة والتعليم والصحة والنقل والسياحة والاسكان والتشييد والبناء والرياضة والكهرباء والطاقة والثروات الطبيعية والمياه والاتصالات والتكنولوجيا"[١]، وبذلك يمكن القول بأن المشرع المصري ربما استعاض عن إيجاد تعريف لعقد الشراكة بالاعتماد على مفهوم عقد المشاركة في قانون تنظيم المشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة رقم (٦٧ لسنة ٢٠١٠).

أما المشرع الاماراتي فقد تناول تعريف عقد الشراكة في عدد من القوانين منها قانون تنظيم الشراكة بين القطاع العام الاتحادي والخاص رقم ١٢ لسنة ٢٠٢٣ وقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في أمارة دبي ، فضلا عمّا ورد في دليل أحكام واجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص ، وقد عرف قانون تنظيم الشراكة بين القطاع العام الاتحادي والخاص رقم ١٢ لسنة ٢٠٢٣ كلا من مشروع الشراكة والشريك إذ نصت المادة(١) منه على أن مشروع الشراكة "هو علاقة تعاقدية تجمع بين جهة اتحادية (أو عدة جهات اتحادية) وشريك أو اكثر من القطاع الخاص تنشأ وفقاً لأحكام هذا القانون مؤداها تقديم خدمة عامة أو تشغيل مرفق عام"، وعرف القانون ذاته الشريك بأنه" أي شخص معنوي أو ائتلاف من اشخاص معنويين من القطاع الخاص يكون طرفا في عقد الشراكة "[٢] وكذلك قد عرف المشرع المحلي لإمارة دبي الشراكة وعقد الشراكة في قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي ، حيث نص في المادة (٢) منه الشراكة بأنها "علاقة تعاقدية تجمع بين القطاعين العام الخاص تنشأ وفقاً لأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه وعقد الشراكة تهدف الى تنفيذ المشروع كليا أو جزئيا لضمان جودة الخدمات أو تنمية ايرادات الجهة الحكومية أو أي أمر أخر عن طريق الاستفادة من كفاءة القطاع الخاص وامكانياته المالية والفنية وغيرها" ، كما عرف القانون ذاته عقد الشراكة بأنه" عقد تبرمه الجهة الحكومية مع شركة المشروع ،تلزم الشركة بموجبه تنفيذ المشروع وفقاً لأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبة والشروط

---

[١] انظر المادة (١) من قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢لسنة المعدل٢٠١٧ المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد٢١ مكرر(ج) في ٢١٧/٥/٣١.

[٢] انظر المادة (١) من قانون اتحادي رقم ١٢ لسنة ٢٠٢٣ بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام الاتحادي والخاص المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ٧٦٤ في ٢٠٢٣/١١/٣٠.

الواردة في العقد ، لمدة معينة وفي مقابل مبلغ محدد أو بعائدات المشروع بشكل كلي أو جزئي"[١] ،كما عرّف قانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٩ بشان تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مادته الأولى كل من عقد الشراكة والشراكة بين القطاعين العام والخاص ،فقد نص القانون على أن عقد الشراكة هو "عقد تبرمه الجهة الحكومية مع شركة المشروع ويحكم اطراف العلاقة وينظمها" ،أما الشراكة بين القطاعين العام والخاص فهي "علاقه تعاقدية ضمن مفهوم إداري اقتصادي اجتماعي تقوم على مبدأ توزيع وتنظيم الأدوار بين القطاعين العام والخاص في تحديد وتنفيذ أهداف وبرامج خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية المستدامة من خلال علاقه تكاملية وتعاقدية بينهما لتقاسم المسؤوليات والمنافع لرفع الكفاءة الاقتصادية وتحقيق الأهداف التنموية للمجتمع "[٢] ،اما في دليل احكام واجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص فقط عرف بأنه" الشراكة بين القطاعين العام الخاص هي اتفاقية بين جهة حكومية وشركة خاصة لاقتسام المخاطر والفرص في العمل التجاري المشترك الذي ينطوي على تقديم الخدمات العامة"[٣] ،كما نلاحظ في قانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٣بإنشاء مؤسسة دبي للاستثمار عرّف في المادة (٢)الاستثمار هو" توظيف راس المال في نشاط مرخص وفق أحكام هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه والتشريعات السارية في الإمارة " والمستثمر هو" الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يقوم بالاستثمار في الإمارة وفقا لأحكام هذا القانون والتشريعات السارية فيها "، أما المشروع الاستثماري هو " أي نشاط اقتصادي تسري عليه أحكام هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه "[٤].

أما في ما يخص المشرع العراقي فقد أورد تعريفاً لعقد الشراكة في مشروع قانون الشراكة العراقي لسنة٢٠١٩ في المادة (١/ ف ثانياً)على أنه" عقد يبرم بين جهة من القطاع العام واخرى من القطاع الخاص لمدة محددة يعهد بموجبه الى القطاع الخاص تصميم / أو تنفيذ المشروعات المشمولة بأحكام هذا القانون أو تمويلها كليا أم جزئيا أو إعادة توظيفها أو صيانتها أو استغلالها أو تشغيلها وإتاحة الخدمات

---

[١] انظر المادة (٢) من قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ٣٩٠ في ٢٠١٥/٩/٢٠.

[٢] انظر المادة(١) من قانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٩ بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأمارة ابو ظبي .

[٣] دليل أحكام واجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص في دولة الامارات العربية المتحدة وزارة المالية ،منشور على الموقع الإلكتروني التالي WWW.scrid.com ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٦/٥/١٢، ص٨ .

[٤] انظر المادة (٢) من قانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٣ بأنشاء مؤسسة دبي لتنمية الاستثمار في الامارات المنشور على الموقع الالكتروني التاليwww.dlp.dubai.gov.ae تاريخ الزيارة ٢٠٢٦/٤/١٧.

للجمهور"[١] ، وعرف المشرع العراقي الاستثمار في المادة (١ /سادسا) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل "هو توظيف رأس المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بمنفعة على الاقتصاد الوطني وفقاً لأحكام هذا القانون "، وعرف أيضا في القانون ذاته المستثمر العراقي هو" الشخص الحاصل على إجازة الاستثمار والذي يحمل الجنسية العراقية اذا كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا مسجلا في العراق" وايضا عرف المستثمر الأجنبي هو" الشخص الحاصل على إجازة الاستثمار والذي لا يحمل الجنسية العراقية إذا كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا مسجلا في بلد أجنبي"[٢].

كما عرف الاستثمار في قانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦ قانون الاستثمار في إقليم كردستان – العراق هو" الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يستثمر أمواله في الاقليم وفق أحكام هذا القانون وطنيا أم أجنبيا "[٣] ، وأنه الجوهر الأساسي لاستخدام نظام الشراكة هو تقديم الخدمات العامة وتكون مدة العقد من (٢٠-٣٠) سنة وتستعين طول مدة العقد على نوع المشروع[٤]، حيث أتاحت نظم الشراكة على تسخير إمكانيات القطاع الخاص من خلال استقطاب هذا القطاع من أجل تطوير مشاريع القطاع العام وبنائها وتهدف الى تقديم خدمات عامة للمجتمع .

وخلاصة ما تقدم وباستقراء التعريفات التشريعية المقارنة والتشريع العراقي يبين لنا أن هذه التشريعات تؤكد على أن مشروعات الشراكة الاستثمارية تمثل أحد أوجه التعاون بين اطراف العقد و السلطة الإدارية (الحكومة) والمتعاقد من (القطاع الخاص) ، ويكون الهدف منها تحقيق النفع العام ومن خلالها يتم وضع ترتيبات يستطيع بمقتضاها القطاع العام توفير الخدمات العامة للمجتمع من خلال السماح للقطاع الخاص بتقديمها بدلا من أن يقدمها القطاع العام نفسه في مجالات متعددة وخاصة في مجال البنية التحتية وتكون في الغالب هي علاقات تعاقدية طويلة الأجل وتصل مدتها الى(٢٥ سنه) خمسه وعشرون سنة فما فوق .

---

[١] محمد فارس حسين ، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في نطاق العلاقات الخاصة الدولية ، دار العادل للنشر والتوزيع ، مصر ، القاهرة ،٢٠٢٣، ص٩.

[٢] المادة (١/ سادسا/ تاسعا /عاشرا) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٠٣١ في ٢٠٠٦/١/١٧.

[٣] انظر المادة (١/تاسعا) من قانون رقم٤ لسنة ٢٠٠٦ قانون الاستثمار في اقليم كردستان ، العراق المنشور في وقائع كردستان بالعدد٦٢ في ٢٠٠٦/٨/٢٧.

[4]PPP Contract Types and Terminology ,Article published on the website www.ppp.worldbank.org , Date of visit 30/11/2025.

ب- التعريف الفقهي :-

وتعد الشراكة آلية متاحة امام الحكومات وذلك لتحسين مستوى الكفاءة والأداء وإتاحة الفرصة للقطاع العام بالانخراط مع القطاع الخاص للتحقيق المصلحة العامة للمجتمع مما يحقق وعلى هذا الأساس باعتبار أن عقود الشراكة الاستثمارية هو عقد يقوم بين طرفي السلطة الإدارية والمتعاقد أو المستثمر و أي عقد من العقود يقوم على توافق بين ارادة شخصين احدهما من الاشخاص القانون العام والأخر من أشخاص القانون الخاص سواء كان فرد أو شركة بالاتفاق على إنشاء مشروع معين وبهدف توفير منافع معينة وكذلك بشروط محدده ووفقاً للإجراءات والقواعد القانونية ،وعرفه جانب من الفقه المصري الشراكة هي أحد مشروعات الأعمال التي يشارك فيها أو يمتلكها الطرفان أو أكثر ينتمون إلى دولتين مختلفتين أو متعاملين اقتصادياٍ بصفة دائمة ولا تقتصر هذه الشراكة على المساهمة في رأس المال بل تتعدى إلى المشاركة في التيسير والإدارة العامة والمساهمة في الانتاج والتوزيع سواء للمؤسسة المعنية بالشراكة أو المؤسسات الاخرى[١]، وهذا ما لا نتفق معه اذ نجد في التعريف المتقدم ينظر الى الشراكة من الناحية الاقتصادية ،وكذلك المشاركة الطرفين في الادارة العامة والحقيقة أن إدارة المشروع والإشراف عليه يقع على عاتق الجهة الحكومية، وعرفة أيضا بأنها آلية تهدف الى تمويل مشروعات البنية الأساسية حيث تعهد الدولة الى كيان قانوني خاص تسمى في العمل شركة المشروع بموجب أتفاق يبرم بينهما يسمى أتفاق الشراكة فتلتزم شركة المشروع بمقتضاها بالمشاركة في توفير مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الاقتصادي ،حسب ما يرد في هذا الاتفاق من أحكام ونصوص تنظم الملكية والأموال والارباح وغيرها مما يتصل بتسيير المشروع من تدابير واجراءات"[٢] بالرغم مما يبدو عليه هذا التعريف من دقة إلا أنه يؤخذ عليه حصر تعريف عقد الشراكة بكونها آلية بينما هو عقد وأيضا لا يقتصر على التمويل فقط إنما يشمل التصميم والبناء وغيره وعرفه البعض في مورد أخر بأنها "توفير التمويل الازم لإنشاء وتنفيذ وتطوير وصيانة المشروعات تمويلا وعملا ذاتيا بعيدا عن القطاع الحكومي أو موازنة الدولة"[٣]

---

[١] عبد السلام ابو قحف ، السياسات والاشكال المختلفة للاستثمارات الأجنبية ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، ١٩٨٩، ص٢٤.

[٢] حرير أحمد ،النظام القانوني لعقد الشراكة بين القطاعين العام الخاص ودوره في تمويل الاستثمار في مجال البنى التحتية، بحث منشور في مجلة القانون ، العدد ١، مجلد٧، ٢٠١٨، ص٨٢.

[٣] د. هدى محمد عبد الرحمن السيد، دور عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص ppp في تقدم الدول النامية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ،العدد الثاني ،مجلد٣٨ ،٢٠٢٣ ، ص٨٤.

كما عرف على أنه "عقد طويل الامد موضوعه انجاز مهمة من مهام المرافق العام وارتكاز على مبدأ تقاسم المخاطر والمسؤوليات"[١] ،أما بخصوص التعريفين السابقين فنحن نميل إلى الأخذ بهما معا وباعتبارهم هم الاكثر احاطة بموضوع الدراسة لما فيهم من تكامل في تعريف دقيق لعقد الشراكة.

أما في الفقه الاماراتي فقد عرف جانب من الفقه عقد الشراكة بأنه" عقد اداري تتعهد بمقتضاه أحد الجهات الإدارية الى شركة مشروع لتمويل وإنشاء وتجهيز وإدارة مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وإتاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذا المرفق مع الالتزام بصيانة ما تم إنشاؤه أو تطويره وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحاً للاستخدام في الانتاج أو تقديم الخدمة بانتظام واضطراد طوال فترة التعاقد ونقل ملكيته إلى الدولة في نهاية العقد"[٢] ونحن نميل إلى ترجيح هذا التعريف لما يتضمن من تحديد الشراكة بأنه عقد اداري يبرم بين أحد اشخاص القطاع العام والقطاع الخاص وشمل كافة أبعاده التشغيلية والإدارية ،وهناك من يرى أن الشراكة تعني نمط جديد من العلاقات بين الجهات الحكومية والجهات الإدارية للدولة والقطاع الخاص والذي يشارك في تقديم الخدمات في مشاريع البنية التحتية بالخدمات العامة والتي كانت فيما مضي حكراً على الدولة وأجهزتها الإدارية في الوقت نفسه أصبحت عبئا ثقيلا عليها[٣].

أما على صعيد الفقه العراقي فقد عّرفت الشراكة بأنها "عقود ذات طبيعة مختلطة وبموجبه يعهد القطاع العام إلى القطاع الخاص لمدة محدودة لتمويل وبناء وتشييد مرفق عام معين من أجل تقديم الخدمات العامة للأفراد واحيانا ادارتها ولفترة محدودة"[٤] ، ويؤخذ على هذا التعريف عدّ عقد الشراكة من العقود المختلطة(هو ما كان مزيجا من عقود متعددة) بينما هو عقد إداري لان أحد أطرافه الدولة أو السلطة العامة ، كما عرفت بأنها أحد الاساليب التعاقدية التي تعهد الجهة الإدارية بموجبه إلى أحد

---

[١] كاميليا صلاح الدين، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين النظام العام والخاص في قانون الانسيترال النموذجي في التشريعات العربية دراسة تحليلية ، ندوة الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام الخاصppp والتحكيم في منازعاتها، شرم الشيخ ، مصر، ٢٠١١،ص ١٣٩ نقلا عن حرير أحمد النظام ، المصدر السابق، ص٨٢.

[٢] د. عبد الله خليفة بن يعروف النقبي، السلطات العامة في عقود الشراكة وفق الاحكام التشريع الاماراتي دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الثالث، مجلد العاشر، سبتمبر، ٢٠٢٤، ص١٥٣٤.

[٣] علياء سيف السالم سيف الجابري، ضوابط التعاقد بالشراكة بين الجهات الحكومية والقطاع الخاص (دراسة مقارنة بين القانون الاماراتي هو المصري والفرنسي) اطروحة مقدمة لحصول على درجة الماجستير ،كليه القانون، جامعه الامارات العربية المتحدة ، ٢٠١٩، ص٨.

[٤] محمد فارس حسين الجبوري، المصدر السابق ، ص١٢.

اشخاص القانون الخاص للقيام بتمويل المشروع الاستثماري من حيث القيام بالأعمال والتجهيزات الضرورية له واستغلال وادارة المشروع وصيانته في اثناء مدة التعاقد مقابل ذلك تلزم الإدارة بإعطاء المشارك مبلغ مال متفق عليه مسبقا في العقد ويدفع له على شكل دفعات محددة[١]، وعرفه أخرون بأنه أحد أشكال التعاون بين القطاعين العام والخاص تتم من خلال مجموعة اجراءات يستطيع القطاع العام بموجبها توفير بعض السلع والخدمات من خلال التفويض القطاع الخاص بتقديمها نيابة عنه اذ يبرز دور القطاع الخاص في التمويل والتصميم والبناء والتشغيل وصيانة المشاريع المعدة للشراكة وهذا يتم من خلال العقود والاتفاقيات المبرمة بين القطاع العام والخاص في المشاريع المعدة للشراكة والمختارة من قبل الدولة[٢] ،ونحن نؤيد التعاريف السابق ذكرهم لما بينهما من تكامل لبيان المفهوم الشامل لعقد الشراكة إلا أن يؤخذ عليهم إغفال جانب مهم يتمثل في عدم بيان دور الرقابة على هذا العقد ولم يذكر خضوع العقد لرقابة الدولة ، وبعد استعراض الآراء الفقهية المقارنة فنحن نؤيد الاتجاه الذي ذهب الية الفقه الاماراتي في تعريف عقد الشراكة لان شمل كافة الابعاد التشغيلية والادارية لعقد.

لقد اختلف الفقهاء في وضع تعريف جامع مانع للاستثمار إذ عرفه جانب منه بأنه انتقال احد عناصر الانتاج عبر الحدود الدولية للمشاركة في الاستغلال الاقتصادي بطريق مباشر أو غير مباشر ويكون القصد منه تحقيق ربح نقدي[٣].

وعرفَ أيضا بأنه انتقال لرؤوس الأموال من أي بلد دون الخضوع لتنظيم مباشر[٤]،ولم يتفق الراي حول تعريف الاستثمار فعرف البعض الاستثمار بصورة عامة والبعض الاخر عرف انواع الاستثمار ففي الفقه المصري عرفة عقد الاستثمار الدولي بأنه "عقد يبرم باتفاق بين دولة أو احد أجهزتها التابعة لها

---

[١] د. محمد صباح علي، الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام الخاص، بحث منشور في مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد٦، ٢٠١٩، ص٣١٤.

[٢] د. فيصل اكرم نصوري، فيصل زيدان سهر، الشراكة بين القطاعين العام الخاص بين التشريع والتطبيق في العراق(مع اشارة خاصة للقطاع الصناعي في العراق)، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية، العدد ٨٣، مجلد ٢١، ٢٠١٥، ص٢٩٣.

[٣] د. صدام فيصل كوكز، الاستثمار في المشاريع الطاقة المتجددة دراسة قانونية تأصيلية ،ط١، مكتبة زين الحقوقية والادبية ش.م.م ،لبنان ، بيروت ،٢٠١٧، ص٣٦.

[٤] مصطفى خالد مصطفى النظامي ، الحماية الاجرائية للاستثمارات الاجنبية الخاصة ، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠٠٢ ،ص١٣.

واطراف أجنبية عامة كانت أو خاصة محله إنشاء أو صيانة أو ادارة مرافق العامة أو توريد سلعة أو خدمات أو تقنية حديثة لأحد هذه المرافق"[١].

أما الفقه الاماراتي فقد عرف عقد الاستثمار الأجنبي بأنه "هي عقود تبرم عادة بين الدولة المضيفة للاستثمار وبين المستثمر الأجنبي وهي وسائل فعالة تؤدي إلى إنماء الاقتصاد الوطني لأي دولة"[٢].

وعّرف أحد الباحثين العراقيين عقد الاستثمار بأنه" استقطاب رؤوس الأموال الوطنية أو الأجنبية في المشاريع المرخص بها في الدول الجاذبة للاستثمار إمّا بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بما يحقق المنفعة الاقتصادية لأطراف العقد"[٣].

ومن خلال التعاريف المتقدمة للاستثمار يلاحظ أنها لم تكون جامعة مانعة وقد ركزت بعض التعاريف على تعريف الاستثمار بصورة عامة ،والبعض الاخر ركز على تعريف عقد الاستثمار ناحية الدولية أو الأجنبية ولم تبين فحوى الاستثمار ، لذا نعتقد من الافضل عدم حصر تعريف للاستثمار بوصفه مفهوماً قابلاً للتغيير والتطوير حسب الدول الجاذبة للاستثمار إذا كان الدول نامية أو متقدمة. لان يتطور باستمرار ليواكب التحولات الاقتصادية والتكنولوجية.

ج- التعريف القضائي :-

في مصر فأن القضاء الإداري المصري في أحد أحكامه إلى اعتبار بان العقود التي تبرمها الحكومة مع قطاع الخاص والتي يكون موضوعها نظم البنية الأساسية الحديثة في الدولة ويتم تمويلها عن طريق القطاع الخاص تعد من عقود التزام المرافق العامة ذات الصفة الإدارية ، ومن خلال التعريف الذي عرفه القضاء الإداري المصري لعقود التزام الخاصة بالمرافق العامة وعّدها عقوداً إدارية ،من ثم فإن هذا المفهوم ينطبق على جميع العقود التي تتعلق بالتمويل البنية الأساسية عن طريق القطاع الخاص

---

[١] أحمد بكري محمد عبد التواب، ماهية عقود الاستثمار الدولية، بحث منشور في المجلة القانونية، العدد ٦،مجلد ١٣ ، ٢٠٢٢ ، ص١٥٧٣.

[٢] راشد عبد الله محمد سالم المزروعي ،د. ندى زهير الفيل، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار في إطارين المفاهيمي والانشائي دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد ٣٧،ج٢، ٢٠٢٣، ص٤٢٠.

[٣] ماهر محسن عبود الخيكاني، التنظيم القانوني لضمانات الاستثمار دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كليه القانون في جامعه بابل ، ٢٠١١ ، ص١٢.

ومنها عقود الشراكة الاستثمارية فإنه عرفه ضمنيا لارتباطه بالمرافق العامة[١]، أما القضاء الاماراتي وبالاطلاع على أحدث الاجتهادات القضائية في نطاق الأحكام الإماراتية فلم يتضح صدور أي قرار قضائي بخصوص نزاعات عقد الشراكة بين الجهة الحكومية الاتحادية والقطاع الخاص ولم يتم تعريفه من قبله [٢]،وكذلك الحال بالنسبة الى القضاء العراقي فإنه لم يورد تعريفا مستقلا لهذه العقود بل يعتمد على تكيف العقد وطبيعة الجهة المتعاقدة.

ومن خلال استعراض التعاريف السابقة الفقهية والتشريعية والقضائية من وجهة نظر الباحثة، لم نجد تعريفاً يعرف عقود الشراكة الاستثمارية، لذا يمكنا تعريف عقود الشراكة الاستثمارية (بأنها عقود إدارية تبرمها جهة إدارية حكومية أو أحد اشخاص القانون العام مع المستثمر الأجنبي أم المحلي أو أحد اشخاص القطاع الخاص او مع المشروع الاستثماري ذاته بهدف تنفيذ المشاريع الاستثمارية الكبرى في المجالات المختلفة قائم على مبدأ اقتسام المخاطر والمسؤوليات بين أطرافه وتحت رقابة وإشراف الجهة الحكومية).

الفرع الثاني

خصائص عقود الشراكة الاستثمارية

من خلال بيان التعاريف المختلفة سواء كانت الفقهية أو التشريعية والقضائية يتبن لنا أن هناك عدة خصائص لهذا العقود، ويمكن تحديد أبرز هذه الخصائص عن طريق التحقيق التعامل والتقارب فضلا عن خلق تكافئ للفرص والمهام من أجل تحقيق الأهداف المشتركة ، ويمكن عّده' من ضمن خصائص العقد أنه لا يعد خصخصة أو تحويل التزامات الدولة كما أنه ليس مجرد الاستعانة بمصادر خارجية بل هو عقد طويل الاجل يقوم على نقل المخاطر[٣]، كما أنه عقد من العقود الملزمة للجانبين إذ يترتب التزامات متقابلة بين اطرافه ويمتاز بطبيعة خاصة، إذ إن اغلب الاستثمارات ينتمي اطراف قانونية

---

[١] د. هاني عرفات صبحي حمدان ،النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص ppp دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧،ص ٥٨.

[٢] علياء سيف سالم سيف الجابري، المصدر السابق،ص١٨.

[3] Pius Francis Kwaku Agyemang ,Effectiveness of Public Private Partnership For Infrastructure Projects ,Master thesis of science In Civil Engineering,The university of Texas At Arlington, 2011,p14.

مختلفة وتدخل الدولة أو أحد هيئاتها العامة طرفا فيها فأنها تصبح من العقود الإدارية كما أنه عقد زمني[١] ،وباعتبار عقود الشراكة الاستثمارية من أهم العقود التي تبرمها الجهات الإدارية لإقامه المشاريع الأساسية وتقديم الخدمات للمجتمع ، لذا يمكن الوقوف على اهم الخصائص المشتركة لهذه العقود في التشريعات المقارنة وتمثل في الاتي :-

١- إنه عقد يبرم بين طرفين يلزم كل طرف بالحقوق والالتزامات المحددة في العقد اطرافه الجهة الإدارية وشركة المشروع أما تكون شركة محلية أو أجنبية ، وهذا ما نصت عليه المادة (١) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة رقم ٦٧ لسنة٢٠١٠المعدل[٢] ،اما في الامارات تكون الشراكة في العادة بصورة عقد بين طرفي الإدارة والمستثمر وهذا ما نصت عليه المادة (٢) من قانون تنظيم الشراكة في إمارة دبي رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ عندما عرف عقد الشراكة بأنه عقد تبرمه الجهة الحكومية مع شركة المشروع[٣]، اما في العراق وبالرجوع الى تعليمات الاستثمار والشراكة بين الجهات الممولة مركزيا والقطاع الخاص رقم ١ لسنة ٢٠٢٤عقد يبرم بين طرفين للمشاركة في تنفيذ العقد مما يجعلها الوسيلة الامثل للتوافق بين مصالح اطراف العقد ويشمل اطرافه كل من المستثمر جهة تمويل المشروع والإدارة (للجهات الممولة مركزيا إبرام عقود الاستثمار أو الشراكة مع القطاع الخاص بحدود اختصاصاتها..)[٤].

٢- مرونة العقد وقابليته لموضوعات كثيرة وتنوع اساليب الشراكة بأساليب مختلفة تتسم هذه العقود بمرونة تامة لمختلف المشاريع ، وعلى وجه الخصوص المشاريع مرتفعة التكلفة مثل مشاريع

---

[١] د. رغدة رافت السيد أحمد ، عقد الاستثمار الحكومي ، بحث منشور في المجلة الشريعة والقانون ،عدد الثالث والاربعون، ٢٠٢٤، ص٢٤٤٥.

[٢] المادة (١) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠المعدل (عقد تبرمه الجهة الإدارية مع شركة المشروع وتعهد اليها بمقتضاه بالقيام بكل أو بعض الاعمال المنصوص عليها في المادة (٢) من هذا القانون).

[٣] المادة (١) من رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ قانون تنظيم الشراكة في إمارة دبي (عقد تبرمه الجهة الحكومية مع شركة المشروع تلزم الشركة بموجبه تنفيذ المشروع وفقا للأحكام هذا القانون وقرارات الصادرة بموجبه والشروط الواردة في العقد لمدة معينة في مقابل مبلغ محدد وبعائدات المشروع بشكل كلي أو جزئي).

[٤] انظر المادة (١) من تعليمات الاستثمار والشراكة بين الجهات الممولة مركزيا والقطاع الخاص رقم ١ لسنة ٢٠٢٤ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٧٧١ في ٢٠٢٤/٤/٢٩.

البنية التحتية محطات التوليد الطاقة الكهربائية ، إذ إن المشرع المصري سمح للجهات الإدارية بأن تبرم عقود المشاركة مع شركة المشروع في التمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية وهذا ما نصت عليه المادة (٢) من قانون تنظيم مشاركه القطاع الخاص في مشروعات البنيه الأساسية والخدمات والمرافق العامة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠[١] ، كذلك تعتبر في الامارات من العقود ذات الطبيعة المركبة وتنوع أساليبه ، ويستخدم لتنفيذ المشاريع البنية الأساسية للدولة مثل الجسور وطرق محطات توليد الطاقة الكهربائية المطارات[٢] ،وفي العراق تعتبر هذه العقود ذو الطبيعة المركبة وتكون على عدة مراحل تبدأ من مرحلة التصميم الاولي للمشروع الاستثماري ومرحلة التخطيط والبناء ومرحلة التسليم ، وتعد من العقود المركبة لأنها تتناول المشروع الاستثماري من مرحلة تصميمه إلى المرحلة النهائية هي مرحلة الانتهاء الكامل من المشروع وتسليمه[٣].

٣- ارتكاز عقود الشراكة الاستثمارية على مبدأ تقسيم المخاطر حيث يعتبر هذا المبدأ من أهم الخصائص المميزة لهذه العقود ، وفي الوقت ذاته يعد من أهم المبادئ التي تخضع لها هذا النوع من العقود ويقتضي هذا المبدأ هو مشاركة طرفي العقد بتحمل المخاطر التي تنتج عن العقد فهو آلية لتحوط الادارة ومخاطر الاستثمار، ومن خلال تدوين هذه المخاطر ومعالجتها في العقد للحصول على درجة من الاستقرار والثبات العقدي ،وكذلك يعتبر من العقود المركبة[٤] ،وكذلك في الامارات يقوم على مبدأ اقتسام المخاطر إذ يكون كل طرف مسؤولاً على إدارة المخاطر التي

---

[١] المادة (٢) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠المعدل(للجهات الإدارية ان تبرم عقود مشاركه تعهد بمقتضاها الى شركة المشروع تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وإتاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذه المرافق مع الالتزام بصيانة ما يتم انشاؤه أو تطويره وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة...).

[٢] راشد سلطان الكيتوب ، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسويه منازعاتها، ط١، قنديل للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠١٩ ، ص٤٠.

[٣] محمد فارس حسين الجبوري ، المصدر السابق ، ص١٥.

[٤] صلاح الدين ، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الانسيترال النموذجي والتشريعات العربية، دراسة تحليلية، ندوة الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام الخاصppp والتحكيم في منازعتها، مصر، شرم الشيخ، ٢٠١١، ص ١٤٠،١٤١ ، نقلا عن د. ساره متلع القحطاني، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص مفهومها تكييفها دراسة تطبيقية على القانون الكويتي رقم ١١٦ سنه ٢٠١٤، بحث منشور في المجلة الدراسات الاسلامية والحوث الاكاديمية ، العدد١١٣ ، بلا سنة نشر،ص٦١٣..

لديه خبرة في إدارتها والتعامل معها، وبوصفها من العقود طويلة الأجل قد تتعرض الى مخاطر خلال التنفيذ لم تكن متوقعة من قبل الجهة الحكومية أو القطاع الخاص فيتعين أن تتفق الجهة الإدارة مع المتعاقد على كيفية اقتسام هذه المخاطر وهي ليس مشاركة براس المال ولا مشاركة بالأرباح بل المشاركة بالمخاطر التي تتقسمها أطراف العقد فقد تتحمل الدولة كافة المخاطر كعقد الاشغال العامة أو يتحمل المتعاقد كافة المخاطر العقد كما في الخصخصة فالشراكة هي الحد الفاصل بين عقود الإدارة والخصخصة[١]، اما في العراق توزيع المخاطر بين أطراف العقد تعد هذه الخاصية من الخصائص الأساسية ، ويقوم على تقليل المخاطر والعبء المالي الذي يقع على عاتق الدولة وخصوصا عندما يكون هناك بطء في تنفيذ المشاريع من قبل الجهات الإدارية في الدولة عنده مقارنتها بسرعة الإنجاز بالنسبة للقطاع الخاص ، وأيضا تساهم هذه الخاصية في توزيع المخاطر الارتفاع والانخفاض في أسعار العملات خصوصا إذا كان المستثمر أجنبياً لأن هذه العقود قد تكون مخاطرها بزيادة تكاليف المشروع بصورة أكبر مما متوقع أو المتفق عليها في العقد ، وتأكيدا على ذلك ما جاء في المادة (٢/ ف الخامسة) من مشروع قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص العراقي[٢].

٤- إنه من العقود طويلة الاجل حيث حدد المشرع المصري مدة العقد تكون من خمس سنوات والحد الأقصى لها ثلاثون سنة[٣]، وتعد أطول مدة العقد من أهم الخصائص التي يتمتع بها هذه العقد عن غيره من العقود بحيث يمكن للدولة ومؤسساتها العامة إبرامها مع المستثمرين ، ويرعى عند تحديد هذه المدة قيمة المشروع الذي يتولاه المستثمر إنجازه والتكاليف العامة والخاصة وهناك استثناء منحه المشرع للزيادة المدة على٣٠ سنة دون التحديد أذا اقتضيت المصلحة العامة لذلك[٤]،وبوصفه عقداً طويل الأجل شرط أن لا تزيد هذا المدة عن (سنة٣٠) ثلاثين سنة[٥]، اما

---

[١] راشد سلطان الكيتوب ، المصدر السابق ،ص٤٢.

[٢] محمد فارس حسين الجبوري ، المصدر السابق ، ص١٧.

[٣] فاطيمة زهرة شريفة ، محاولة الاحاطة بمفهوم الشراكة عام الخاص ،بحث منشور في المجلة قانون النقل والنشاطات الميناائية ، العدد ٢، المجلد ٥، ٢٠١٨ ، ص١٧.

[٤] د. علال فالي، تفعيل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كآلية لتحفيز الاستثمار(دراسة مقارنة) ،بحث منشور في مجلة كليه القانون الكويتية العالمية ،العدد٩ ،ج٢، السنة الثامنة ، ٢٠٢١ ، ص٤٨٨.

[٥] المادة (٢٧/أ) من قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم الشراكة بين القطاع العام والخاص في إمارة دبي (تحدد مدة عقد الشراكة وفقا لما يتم الاتفاق عليه بين الجهة الحكومية وشركة المشروع شريطة ان لا تزيد هذه المدة عن ٣٠ عاما..).

في الامارات وقد تصل مدة العقد إلى (٣٥) عاما فاكثر، ويكون وفقاً دليل أحكام واجراءات عقود الشراكة بين الجهات الحكومية والقطاع الخاص وهذه المدة ضرورية وأساسية[١] ،وكذلك في العراق تمتاز هذه العقود بطوال مدتها ويعد العنصر الزمني عنصراً جوهرياً فيها[٢].

نستخلص مما سبق بأن لعقود الشراكة الاستثمارية جملة من الخصائص المميزة منها تقوم على اقتسام المخاطر بين اطرافها، بحيث كل طرف يلتزم بتحمل المخاطر التي تدخل ضمن مسؤوليته التعاقدية ونطاق دوره واختصاصه القانوني ، ودائما هذا العقود تتركز في المجالات المهمة كالبنية التحتية او الصحة او التعليم، وأيضا تعتبر من العقود طويلة الاجل وطوال مدة التعاقد التي تصل أكثر من (٢٥ سنة) خمسة وعشرون سنة ،ومن خلال مراجعة التشريعات المقارنة يتضح بأن المشرع في تلك الأنظمة حدد مدة العقد بصورة صريحة في نص القانون ، هو الامر الذي يعزز من الاستقرار التعاقدي ويزيد من جاذبية هذه العقود للمستثمرين في المقابل أن المشرع العراقي لم يضع نصاً يحدد فيها مدة العقد مما يترك فراغاً يؤثر في ثقة المستثمر، وترى الباحثة بأن هذه العقود الاكثر انتشارا في الوقت الحاضر وتتمتع بجملة من الخصائص الميزة التي تميزها عن باقي العقود التي تتشابه معها ،وعليه ندعو المشرع العراقي أن يتجه إلى تحديد مدة العقد بصورة واضحة وصريحة في نص قانوني للأهمية البالغة لهذه العقود في استقطاب أو جذب الاستثمارات ودعم تطوير الدولة.

ولأن اسلوب الشراكة الاستثمارية يعد من أهم الوسائل التمويل وادارة مختلف المشاريع الاستثمارية ويكون من خلال الاستفادة من الطاقات المادية والبشرية للقطاع الخاص ، ومن خلال التعاريف السابقة وخصائص العقد نستنتج بان عقود الشراكة الاستثمارية هي عملية تدخل ما بين الطرفين ضمن اتفاق بينهما وأن هذا العقود توحي بالضرورة أن تكون أطرافها هما من أشخاص القطاع العام وأشخاص القطاع الخاص ،وأن مصطلح عقود الشراكة الاستثمارية لا يستخدم إلا في سياق الحديث عن مشروع بين شخص من أشخاص القانون العام وشخص من الاشخاص القانون الخاص، وليس لشخصية أطراف العقد أثر في تكييف العقد إلا من حيث تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقود فيما إذا كانت من عقود القانون العام أم من العقود القانون الخاص وهذا ما سنرى في المطلب الثاني من هذه الدراسة .

---

[١] علياء سيف سالم ، المصدر السابق ، ص٢٦.

[٢] محمد فارس حسين الجبوري ، المصدر السابق ، ص١٥-١٧.

وباعتبار عقود الشراكة الاستثمارية كأي عقد من العقود الاخرى يكون من اتفاق إرادتين ولهذا يكون أطرافها هما المتعاقد العام والذي يقوم بأعداد الدراسات والتخطيط للمشاريع ويساهم برأس المال والخبرة والرقابة على المشروع وإدارته والطرف الخاص [١]، وبالاطلاع على التشريعات المقارنة يتضح بان كل منها اوردتها ضوابط معينة بتحديد اطراف العقد.

بين المشرع المصري اطراف العقد في المادة (٢) من قانون تنظيم المشاركة القطاع الخاص رقم ٦٧ لسنة٢٠١٠[٢]،وهم الجهة الإدارية الذي تقوم بإبرام عقد المشاركة مثل الوزارات والهيئات العامة وخدمية وغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة، وشركة المشروع[٣] .

أما بشأن أطراف عقد الشراكة الاستثماري وفقاً للقانون الاماراتي فقد بينها المشرع المحلي في قانون الشراكة الخاص بإمارة دبي هي الجهة الحكومية المعنية الممثل عن القطاع العام أو الجهات الحكومية وتكون الطرف الاول والاهم في العقد ،وشركة المشروع ممثل عن القطاع الخاص المستثمر والتي تتولى تنفيذ المشروع على وفق أحكام العقد[٤]، وأيضا بين المشرع الاتحادي الاماراتي اطراف العقد وفق الدليل الاجرائي الاتحادي للشراكة الصادر من مجلس الوزراء من ثلاث جهات رئيسة ،مجلس الوزراء والذي يختص بالموافقة النهائية على الشروط بما في ذلك البند التحكيمي الوارد في عقد الشراكة ،والجهة الاتحادية المعنية بالمشروع وهي التي تمثل القطاع العام وتشرف وتراقب على تنفيذ أحكام العقد ،والقطاع الخاص الشريك هي الشركة في المشروع المكلفة بتنفيذ المشروع[٥].

أما فيما يتعلق بأطراف العقد في العراق فان تعليمات الاستثمار والشراكة رقم١ لسنة ٢٠٢٤بأنه اطراف عقد الشراكة يتكون من القطاع العام أو الجهات الممولة وهي الجهات المختصة بإبرام العقود

---

(1) Gabriel Lip , partenrship , Overview, Types of Partners, Types of Partnerships , Article published on the website, www.Corporatefinaceinstitue.Com,Date of visit 30/11/2025.

[٢] انظر المادة (٢) من قانون تنظيم المشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة رقم ٦٧ لسنة٢٠١٠المعدل.

[٣] علياء سيف سالم سيف ، المصدر السابق،ص٤٥-٤٦.

[٤] انظر المادة(٢) من قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم الشراكة بين القطاع العام والخاص في إمارة دبي

[٥] راشد سلطان الكيتوب ، المصدر السابق ، ص ١١٣-١٢٠.

الشراكة والاستثمار، ويكون تنفيذ العقد من قبله تحت إشرافها ورقابتها، و القطاع الخاص هي الجهة المتعاقد معها الادارة والتي تقوم بتنفيذ المشاريع المتفق عليها[١].

والجدير بالذكر ان الشخصية المعنوية التي يتمتع بها الطرف الاول في العقد والمتمثلة بالإدارة عند إبرامها العقد ،مما يعني ان الأشخاص الطبيعيين الذين يباشرون العمل الإداري لا يتصرفون لحسابهم الخاص بل يعملون باسم الشخص المعنوي العام ولحسابه ، عندما يبرم المحافظ أو المدير أو موظف مختص عقدا بهدف تأمين الخدمات العامة فانه يتصرف بصفته ممثلا عن الادارة ولصالحها وبناء على ذلك تتحمل الجهة الادارية وحدها المسؤولية الكاملة عن جميع الالتزامات التي إنشاءها العقد ، والمشرع لم تقتصر بالاعتراف بالشخصية القانونية للأشخاص الطبيعيين فقط بل اعتراف أيضا بهذا الشخصية لمجموعة من الاشخاص حتى تصبح اشخاصا في نظر القانون ويحق لها إبرام العقود وتحمل الالتزامات المترتبة على هذا العقود[٢].

وخلاصة ما تقدم وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة وكذلك تعليمات الاستثمار والشراكة رقم١ لسنة ٢٠٢٤، يتبين لنا بان اطراف عقد الشراكة يتمثل بالجهة الإدارية من جهة وشركة المشروع من جهة اخرى والمتمثلة (بالمقاول أو المستثمر سواء كان محليا أو أجنبيا)،وعليه يمكن أن نستنتج من هذا أو نكيف ذلك بأن أطراف عقود الشراكة الاستثمارية هما ذاتهم الأطراف المكونة لعقود الشراكة.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقود الشراكة الاستثمارية وتميزها عما يشتبه بها

في بعض الاحيان يصعب على الدولة أن تتبنى مشاريع استثمارية كبيرة وتكون عاجزة عنها والسبب في ذلك لأنها اصبحت تستلزم استعمالها للوسائل والامكانيات الحديثة والمتطورة، وأيضا تستلزم موارد مالية ضخمة مما أدى بالدولة بالبحث عن آلية جديدة تمكنها من ذلك، ومن هذه الاليات هو التعاقد مع جهات معينة لغرض الاستثمار في مجالات معينة بغية إنجاز المشاريع المرتفعة التكلفة والتي تحتاج

---

[١] المادة (٢/أولاً)من تعليمات الاستثمار والشراكة بين الجهات الممولة مركزيا والقطاع الخاص رقم١ لسنة ٢٠٢٤(للجهات الممولة مركزيا إبرام عقود الاستثمار وفقا للقانون الاستثمار لرقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ او الشراكة وفقا لهذه التعليمات..)

[٢] د. خالد سمارة الزغبي ، القانون الإداري ،الطبعة الثالثة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، عمان ،١٩٩٨ ، ص٩٣-٩٤.

الى امكانيات مادية وبشرية، واستنادا لطبيعة هذا النوع من العقود تشارك هذا الجهات على إنجاز وتنفيذ المشاريع الاستثمارية الكبرى، وهذا سوف يساعد على تخفيض الانفاق الحكومي في إنجاز هذه المشاريع[١]،وانطلاقا من دور الدولة في الحفاظ على الأموال العامة باستثمارها وحمايتها وتوفير المناخ المناسب والخاص للاستثمار، هذا الأمر يتطلب منا الدراسة الشيء من التفصيل لعقود الشراكة الاستثمارية وبيان اهم نقاط الشبه والاختلاف بين هذه العقود وتمييزها عما يشتبه بها لأن هناك عدة مفاهيم يتطلب البحث بها وإجراء المقارنات بشأنها[٢]، لهذا سوف تنطرق في هذا المطلب في الفرع الأول تميز عقود الشراكة الاستثمارية ، وفي الفرع الثاني الطبيعة القانونية لعقود الشراكة الاستثمارية.

الفرع الأول

تميز عقود الشراكة الاستثمارية

تعد عقود الشراكة الاستثمارية التطور الطبيعي لمراحل العقد من إنشاء وإدارة المشاريع ولبيان هذا التطور فإنه يستلزم أن نميزه غيره من العقود الإدارية الأخرى، وعليه سوف نتطرق إلى تمييز عقود الشراكة الاستثمارية عن غيرها من العقود الاكثر تشابها معه.

أولاً :- تميزه عن الخصخصة

بدأت الانظار تتجه نحو الخصخصة التي زاد الاهتمام بها عقب تدهور الاوضاع الاقتصادية في الثمانينات من القرن الماضي ،ويرتبط ظهور هذا المصطلح حين أعلنت مارغريت تاتشر وحكومتها في انجلترا نهاية عام ١٩٧٩ لتحويل التزامها في المشروعات المملوكة للدولة إلى القطاع الخاص، وبالتحديد تحويلها إلى اسهم خاصة، ولذلك عرفت الخصخصة "بأنها مجموعة من السياسات المتكاملة ترمي الى الاعتماد الأكبر على آليات السوق وإفساح المجال أمام القطاع الخاص ليؤدي دوره الطبيعي

---

[١] حرير احمد ،المصدر السابق،ص٢.

[٢] مهند رحيم اللامي، متطلبات نجاح الشراكة الحكومية مع القطاع الخاص تجربه التنفيذ لعقود الاستثمار والتشغيل المشترك لقطاع الموانئ، بحث دبلوم عالي مقدم الى مجلس كلية الادارة والاقتصاد ،جامعة بغداد،٢٠١٨،ص٣٠.

في إطار من المنافسة من أجل تحقيق الكفاءة"[١]، ويعد هو عقد إداري تبرمه الإدارة كطرف أول مع طرف أخر من القطاع الخاص.

بينما عقود الشراكة الاستثمارية مفهوم يتضمن عمل تعاوني أو مشترك بين القطاعين وذلك لتوفير البنية التحتية والخدمات، وان تتوزع كل من المخاطر بينهما على أساس قدرة كل طرف والطرف الأخر يكون مسؤولاً عن التصميم والتشغيل والصيانة والبناء وتوفير الخدمة على مدى زمن طويل[٢].

ومن خلال التعاريف السابقة لعقود الشراكة الاستثمارية وأيضا تعريف الخصخصة سوف نوضح اوجه التشابه والاختلاف بينهما ، من حيث التشابه كلا العقدين يتناول مشاريع ذات تكاليف مالية باهظة المرتبة على إعادة التأهيل أو إنشاء مشاريع جديدة، وكلا العقدين يهدفان إلى تخفيض الدين العام[٣]. وكذلك تبرمهما الجهة الحكومية مع الطرف الخاص أو القطاع الخاص ، وكذلك كلا العقدين يعد وسيلة من وسائل نقل المعرفة والتكنولوجيا الحديثة من المستثمر فاختيار افضل شركة ذات خبرة تستخدم الوسائل التكنولوجية المتقدمة.

أوجه الاختلاف :-

يتضح بان المفهومين متعاكسين ومختلفين ، ففي الشراكة الاستثمارية يبقى القطاع العام مسؤولا اساسا عن تقديم الخدمات العامة للمجتمع ، أما في الخصخصة فإن القطاع الخاص وحدة تناط إليه مسؤولية تقديم هذه الخدمات وكذلك نقل الملكية إلى القطاع الخاص، وأيضا أن الخصخصة تخضع للقواعد التنظيمية أما الشراكة فتخضع لشروط التعاقد[٤]، بحيث في الخصخصة تقوم الحكومة بالتخلي كليا

---

[١] د. وليد حيدر جابر ، طرق ادارة المرافق العامة المؤسسة العامة والخصخصة ،ط١،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، بيروت ،٢٠٠٩ ، ص١٠٣-١٠٤.

[٢] خيراني نفيسة ، بن طالب فؤاد ،عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص، رسالة ماجستير في كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه قاصدي مرباح ورقلة ، ٢٠١٨ ، ص١٥.

[٣] د. وليد حيدر جابر، المصدر السابق ، ص١٠٧.

[٤] د. عيسى نجيمي ،د. بلقاسم تويزة ، أهمية اعتماد الشراكة بين القطاع العام والخاص في الفكرة التنموي الجديد مع التركيز على التجربة التونسية ، مجلة نيماء للاقتصاد والتجارة، العدد الثاني، ٢٠١٧ ، ص٣٦.

أو جزئيا عن اصولها لصالح القطاع الخاص وبشكل نهائي يكون من خلال البيع[١]، حين في عملية الشراكة تقوم على خاصية أساسية وهي ارتكازها على تقسيم المخاطر بين اطرافها ، والمدة في عقود الشراكة الاستثمارية مدة زمنية طويلة وتصل إلى خمسه وعشرون سنة(٢٥) سنة فاكثر[٢].

ثانياً :- **تميزه عن عقد البووت** (BOOT)

ويقصد بعقد البووت (BOOT) عقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية وبعض الفقه عرفه "بأنه العقد الذي يبيح للمستثمر بناء وإقامة هياكله ومعداته وتملكه بواسطة شركة مؤقتة تمثل الحكومة وتتولى الإشراف على التأسيس والتشغيل بمنحها الامتياز، وبعد انتهاء هذه الفترة يصبح المشروع مملوك ملكية عامة للدولة وتنتهي شركة الامتياز قانونيا"[٣]، وقبل أن نتناول تمييز عقد الشراكة الاستثمارية يتعين علينا أولاً التمييز بين عقد البووت وعقد البوت ونظرا لوجود تشابه كبير بين العقدين وعلى الرغم من هذا التشابه إلا أن هناك اختلاف جوهري بينهما وهو يتمثل حول ملكية المشروع خلال مدة العقد، حيث أنه في عقود البووت تكون ملكية المشروع لصاحب الترخيص المستثمر ثم بعد انتهاء مدة العقد فان ملكية المشروع تعود الى السلطة العامة[٤]، اما في عقد البوت فان ملكية المشروع منذ البداية تكون للدولة أو لجهات التابعة لها حيث ان المستثمر يعمل لحسابها ومن ثم عقب انتهاء العقد تنتقل الحيازة المشروع إلى الدولة وليس الملكية، وتتولى الجهة الادارية بموجب عقد البووت بمنح امتياز للمستثمر ويكون الهدف منه تشيد وبناء مرفق عام وتملكه وأدارته طوال مدة العقد وبعد انتهاء مدة العقد يقوم بنقل ملكيته إلى الدولة أو الجهة الادارية[٥]، وبعد أن بينا الاختلاف بين عقد البووت وعقد البوت الأن ننتقل إلى بيان أوجه التشابه والاختلاف بين عقد الشراكة الاستثمارية وعقد البووت ، حيث يوجد تشابه كبير بينهما لان كلا العقدين

---

[١] د. بن موفق زروق ،د. قادري محمد الطاهر ، تفعيل استراتيجية الشراكة بين القطاعين العام والخاص كخيار لتحفيز التنويع الاقتصادي على ضوء بعض التجارب الدولية ،بحث منشور في المجلة لبديل الاقتصادي، العدد الاول، المجلد الخامس، ٢٠١٨ ، ص ١١٩.

[٢] خيراني نفيسة ،بن طالب فؤاد ،المصدر السابق ، ص١٥.

[٣] د. عبد الله خليفة بن يعروف النقبي ،المصدر السابق ، ص١٥٦١-١٥٦٢.

[4] Martin Mckee , Nigel Edwards,Rifat Atun , Public prirate partnerships For Hospitals , Bulletin of the world Health organization , number84 , Part11 , 2006 , p891.

[٥] د. هاني صلاح سري الدين ، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الاساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ،٢٠٠١ ، ص٤٧.

يعد من العقود المركبة والتي تتضمن العديد من العلاقات والمراحل المتعددة تبدأ بمرحلة التمويل وبعدها مرحلة البناء وتنتهي بمرحلة التشغيل والتسليم.

اوجه الاختلاف

رغم التشابه بين العقدين فهناك اختلافات جوهرية بينهما ، فالمقابل المالي المستحق في عقود الشراكة الاستثمارية يكون مرتبطا بصورة تدريجية بمرحلة تطوير المشروع بصورة دورية وخلال مدة العقد بينما بالنسبة للعقد البووت فيكون مرتبط ارتباط وثيقا بنتائج الاستغلال المالي للمشروع اي يستحق مع بدء التشغيل المشروع وتقديم الخدمة ، كما ان حق الاستغلال في عقود الشراكة الاستثمارية لا يحق للشريك الخاص بأن يستغل المشروع أو المرفق لحسابه الخاص إنما يكون للدولة أو أحد اداراتها بينما في عقد البووت فإن حق استغلال المشروع يكون للقطاع الخاص بحيث يحق له بيع الخدمة للدولة أو الجهة الإدارية ويكون بالسعر المتفق عليه بينهما[١].

ثالثاً :- **تميزه عن عقد البوت** (BOT)

ويعرف بعقد امتياز المرافق وهو عقد متكامل الذي يتولى تنظيم نفسه ذاتيا عبر مراحل تصميم المشروع وتنفيذه ويعد بذلك امتياز كاملا للمشروع يغطي كافة جوانبه[٢].

وعرفه بأنه تلك المشروعات العامة التي يقوم القطاع الخاص بتمويلها على أن تبقى ملكية الحكومة أو إحدى هيئاتها للمشروع قائمة ويقوم القطاع الخاص بتصميم وبناء وإدارة المشروع خلال فترة محددة ،يرتبط فيها متولي المشروع مع الحكومة بعقد امتياز يخوله الحصول على عائدات المشروع طوال فترة الامتياز، على ان يقوم عند انتهاء تلك المدة بتحويل المشروع إلى الحكومة في حالة جيدة وبدون مقابل ويقترب عقد الشراكة الاستثمارية من عقد البوت حيث توجد أوجه شبه عديدة بينها ، فهما يتفقان من ناحية كلا العقدين تعتبر من عقود تمويل المشاريع البنية التحتية ،وأيضا من ناحية اطراف العقد

---

[١] د. عبد الله خليفة بن يعروف النقبي، المصدر السابق ، ص١٥٦٤-١٥٦٥.

[2] Public،prirate partnership ،Article published on the website،in.mikiped.org، Date of visit 1/12/2026

وتكون الجهة الحكومية هي مانحة الامتياز وطوال مدة العقدين[١]، ومن حيث النشأة ينتمي كل العقدين الى النظام القانوني الانكلوسكسوني ، وكذلك كلا العقدين من العقود المركبة التي تتشابك علاقتها التعاقدية وايضا يهدفان إلى سير المرفق العام بانتظام واطراد وجعل مبدأ المساوة بين المستفيدين بخدمات المرافق[٢].

أوجه الاختلاف

على الرغم مما تقدم فهناك اختلاف بينهما من ناحية المقابل المالي في كلا العقدين حيث يكون في عقود الشراكة الاستثمارية مرتبط بتكلفة الاستغلال أكثر من إنتاجه ولا تنشأ علاقة بين المتعاقد والمستفيدين بالخدمات المقدمة لهم ، وأيضا يوجد اختلاف اخر من ناحية تقسيم المخاطر والارباح بين المتعاقد والجهة الادارية ، ففي عقد البوت يقع على المتعاقد مع الإدارة تحمل المخاطر المالية ومخاطر التشغيل والإدارة على ان تملك طوال مدة العقد كل العائدات من المشروع[٣]، وإن المقابل المالي المستحق للمتعاقد في عقود الشراكة الاستثمارية يتم دفعه من قبل الجهة الإدارية وخلال مدة العقد ويكون على شكل أقساط سنوية أو نصف سنوية ، أما بالنسبة للمقابل المالي في عقد البوت فيكون في صورة رسوم يحصل عليها المتعاقد من المستفيدين بالمقابل الخدمات المقدمة الهم ، أو صورة ان الجهة الإدارية تقوم بدفع ثمن هذه الخدمة له دفعة واحدة وليس مجزأة ثم تتولى الجهة الإدارية الحصول على ثمن هذه الخدمة من المنتفعين، بينما يكون المقابل المالي في عقود الشراكة الاستثمارية المستحق للمتعاقد محدد في العقد منذ البداية ، أما في عقد البوت فإنه لا يكون محدداً بالعقد إنما يتم تحديده فيما بعد على ضوء استخدام المرفق العام وتقديم الخدمات والانتفاع بها من قبل المجتمع ، وكذلك المتعاقد في عقود الشراكة الاستثمارية لا ينفرد باستغلال المشروع إنما تبقى إدارته للمشروع تحت رقابة وإشراف الجهة الإدارية أو الحكومة على خلاف ما موجود في عقد البوت فإنه يحق للمتعاقد استغلال المشروع طيلة مدة العقد[٤].

---

[١] د. أحمد سلامة بدر ، العقود الإدارية وعقد البوت ، ط٢ ، مكتبة دار النهضة العربية ،بلا مكان نشر،٢٠١٠، ص٣٥٦-٣٧٢.

[٢] د. أحمد السيد أحمد محمود ، التحكيم في عقود الشراكة ppp،دار نصر للطباعة الحديثة ،بلا مكان نشر،٢٠١٣، ص١٩.

[٣] شيخي عبدالله ، مخلوقي محمد علي ، اليات القانونية للشراكة بين القطاعين العام الخاص، رسالة ماجستير مقدمة الى كليه الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ٢٠١٧، ٢٠١٨ ، ص١٥.

[٤] د. عبد الله خليفة بن يعروف النقبي، المصدر السابق ، ص١٥٦٠-١٥٦١.

ويلاحظ أيضا في عقود الشراكة الاستثمارية بأنها تنتهي بإكمال المشروع الاستثماري وتسليمه معداً للاستعمال ، أما عقد البوت فإن مدة العقد تكون طويلة واحيانا تصل إلى تسعة وتسعين سنة[١].

رابعاً :- تميزه عن عقد الاشغال العامة

ويعني عقد الاشغال العامة هو اتفاق بين الادارة وأحد الافراد أو الشركات ويكون القصد منه القيام بأنشاء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام وبقصد تحقيق نفع عام لقاء المقابل المتفق عليه في العقد وفقاً للشروط الواردة به ،وتقترب عقود الشراكة الاستثمارية من عقد الاشغال العامة ولا سيما من ناحية ان كلا العقدين يخضعان الى رقابة واشراف الادارة ،وفي نهاية مدة العقد ان ملكية المشروع تعود الى الادارة ، ويلاحظ أيضا بان العقدين يرتكزان على المشاريع الكبرى في البنية التحتية كطرق والجسور وغيرها من المشاريع ، وكذلك يهدفان الى تحقيق النفع العام وتقديم الخدمات اللازمة للمجتمع[٢].

أوجه الاختلاف

على الرغم من هذا التقارب الكبير بين العقدين إلا أن هناك فروقات بينهما ومن أهم أوجه الاختلاف هي تختلف عقود الشراكة الاستثمارية عن عقد الاشغال العامة في المدة حيث المدة في عقد الاشغال العامة تكون قصيرة بينما في عقود الشراكة الاستثمارية تكون مدتها طويلة تتراوح بين(٥ الى٣٠) سنة، كما أن عقد الاشغال العامة عقداً محدوداً ويكون متعلقاً بالأشغال العامة الخاصة بالعقار فقط على عكس عقد الشراكة الاستثماري التي تكون متعلقة بعدة أعمال، ومن أهم الاختلاف بينهما هو مبدأ توزيع المخاطر بين الادارة والمتعاقد معها بينما في عقد الاشغال العامة لا يوجد مثل هذا المبدأ إذ يتحمل المتعاقد كلياً أو جزئياً مخاطر العقد[٣].

---

[١] د. مرتضى جمعة عاشور ،عقد الاستثمار التكنولوجي دراسة مقارنة)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، بيروت، ٢٠١٠ ،ص ١٠٣.

[٢] د. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، عمان ،بلا سنة نشر ، ص٢٤-٢٥ .

[٣] شيخي عبدالله ، مخلوقي محمد علي ،المصدر السابق ،ص ١٤.

خامساً :- تميزه عن عقد التزام المرفق العام

يعرف عقد التزام المرفق العام هو عقد يتولى بموجبه احد الافراد او احد الشركات وعلى مسؤوليته أدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مدة من الزمن مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الاساسية المنظمة لسير المرافق العامة[١]، ويتشابه عقد التزام المرفق العام مع عقود الشراكة الاستثمارية بان كل منهما يبرم بين شخص عام وآخر خاص ،وكلا العقدين من العقود المدة والتي تستمر لعدة سنوات و يخضعان الى رقابة الادارة.

أوجه الاختلاف

بالرغم من اوجه التشابه بينهما الا ان هناك فروق جوهرية بينهما وتتمثل في ان عقد التزام المرفق العام يقوم على استغلال المرفق بينما عقد الشراكة الاستثماري يتعلق بعدة اعمال كالبناء وإنشاء والترميم، كذلك يختلف من حيث المقابل المالي يكون في عقد التزام المرفق العام يكون في صوره رسوم يتقاضاها من المنتفعين اما في عقد الشراكة فان الشريك يحصل على المقابل المالي من جهة الادارة[٢] ،من اهم الاختلافات بينهما مبدأ توزيع المخاطر لا يوجد مثل هذا المبدأ بعقد التزام المرفق العام.

سادسا:- تميزه عن عقد التوريد

ويعرف عقد التوريد بأنه اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام و أحد الافراد أو الشركات وبموجبه يلتزم الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي تكون لازمة لخدمة المرفق العام مقابل ثمن[٣]، ويتشابه عقد التوريد مع عقود الشراكة الاستثمارية بان كلا العقدين يخضعان إلى رقابة واشراف الادارة ويجيز للإدارة سلطة الرقابة على العقد ،وأيضا كلا العقدين يكون مقابل ثمن معين.

---

[١] د. محمود خلف الجبوري ،المصدر السابق، ص٢٦.

[٢] د. احمد خورشيد حميدي، د. عامر عاشور عبدالله ، مريم محمد احمد ،الشروط الموضوعية في عقد الشراكة (دراسة مقارنة) ،مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، عدد ٣٨، مجلد١٠، ٢٠٢١ ، ص٥٦٤

[٣] د. علي محمد بدير ، د. عصام عبد الوهاب البزنجي ،د. مهدي ياسين السلامي ، مبادئ واحكام القانون الإداري، ط١، مكتبة السنهوري ، العراق ، بغداد ،٢٠١٥، ص٤٩١.

أوجه الاختلاف

وهناك فروقات بين عقود الشراكة الاستثمارية وعقد التوريد ، ومن أهم هذا الفروقات تبرز من حيث الموضوع فإن عقد التوريد لا ينصب سوى على منقول[١]، بينما عقد الشراكة الاستثمارية ينصب على عدة أعمال ويلاحظ أيضا أن المدة في عقد التوريد تكون قصيرة بينما في عقد الشراكة الاستثمارية تكون مدته طويلة[٢]، ومن أهم الاختلافات بينهما هو مبدأ توزيع المخاطر بين الإدارة والمتعاقد معها بينما في عقد التوريد لا يوجد مثل هذا المبدأ.

وعليه نستخلص فيما تقدم أن عقود الشراكة الاستثمارية تنفرد عن سائر العقود الاخرى (كعقد الاشغال العامة وعقد التوريد وعقد البوت) بامتدادها الزمني الطويل، وارتكازها على مبدأ توزيع المخاطر بين أطرافها وذلك بغية تحقيق الاستثمار وتامين تقديم الخدمة لجمهور في أهم المجالات ، وتخضع الى رقابة وإشراف الجهة الإدارية وعدم نقل ملكية المشروع الاستثماري للمتعاقد إنما تبقى الجهة الإدارية محتفظة بملكية المشروع وهذا أهم ما يميز هذه العقود عن باقي العقود التقليدية القديمة .

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لعقود الشراكة الاستثمارية

تنطلق أهمية تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة الاستثمارية من حيث الاثار القانونية التي سوف تترتب على هذه العقود ، وتعد تحديد الطبيعة من أبرز المسائل الذي حظيت بعناية كبيرة في الفترة الأخيرة ،وعن طريق تحديد طبيعته القانونية سوف تمكننا من الوقوف على القانون الواجب تطبيقه عليها والمحكمة المختصة بالنظر في المنازعات في حال وقوع خلاف بين المتعاقدين ،وإن العديد من التشريعات مثلا المشرع المصري ونظيرة الاماراتي وكذلك المشرع العراقي لم يحدد الطبيعة القانونية لهذه العقود بالصورة الصحيحة مما أدى الى فسح المجال امام الفقه ليقوم بهذه المهمة[٣]، وفي ضوء ذلك

---

[١] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المنشأة للمعارف ، مصر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤، ص٧٩-٨٤.

[٢] د. محمود خلف الجبوري ،المصدر السابق ، ص٢٥.

[٣] د. حمدي ابو النور السيد ،عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دبي للشراكة ،بحث منشور في المجلة الامن والقانون ،أكاديمية شرطة دبي ، عدد٢، المجلد ٢٥،٢٠١٧،ص٨١.

انقسم الفقه انقساماً واضحاً من حيث تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة الاستثمارية فتعددت الآراء الفقهية في هذه المجال، فقد ذهب جانب من الفقه الى تكييف هذه العقود بأنها عقود تخضع الى القانون الخاص ويكون هناك توازن بين الحقوق والواجبات ، بينما ذهب اتجاه ثاني من الفقهاء إلى عدّ هذه العقود من العقود الإدارية وتضمن شروطاً غير موجودة في القانون الخاص وتخضع للقانون الإداري نظرا لتدخل الدولة في العقد حيث تمارس عليه الإشراف والرقابة.

بينما الاتجاه الثالث فقد كان ذو موقف وسط بين الاتجاهين حيث اعتبر هذه العقود ذات طبيعة خاصة[١]، لذا سوف نتعرف على هذا الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية لهذه العقود.

الاتجاه الاول :- **تكييف عقود الشراكة الاستثمارية على أنها عقود ادارية**

ويرى أصحاب هذا الاتجاه إلى أن العقد الإداري هو العقد الذي يكون أحد أطرافه جهة إدارية والمتمثلة بشخص معنوي عام أو اي جهة إدارية صاحبة السلطة الرسمية العامة في تيسير المرافق العامة لتحقيق المصلحة العامة ويرتكز على اساليب و وسائل القانون العام و الشروط الاستثنائية غير المألوفة في العقود التي تخضع للقانون الخاص[٢]، ولقد عرفه الفقه العقد الإداري بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمية وتظهر به جهة الإدارة تأخذ بأحكام القانون العام وأيضا أنه يضمن الشروط الاستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص[٣]، و إذ درج جانب من الفقه على أن عقد الشراكة الاستثماري هو من العقود الإدارية على أساس أن هذا العقد هو صورة حديثة لعقود التزام المرافق العامة[٤]، بالإضافة الاستناد على النظرية التقليدية للعقد الإداري عندما تكون الإدارة طرفاً فيه فإنه يعتبر عقدا إداريا ، وعلى هذا الأساس يرى أصحاب هذا الاتجاه أن جميع أركان العقد الإداري تكون متوفرة في عقود الشراكة الاستثمارية فإن الهدف من إبرامه هو من أجل إنشاء أو تطوير مرفق عام بالإضافة الى ذلك فإنه يتضمن شروطاً استثنائية ومنها ما يمنح الإدارة حق التدخل لتعديل بعض شروط العقد بمحض إرادتها دون أن تطلب موافقة المتعاقد الأخر على وفق ما تراه مناسبا للمصلحة العامة مع

---

[١] محمد فارس حسين الجبوري ، المصدر السابق ، ص٢٢.

[٢] سالي محمد جمعة، د. عارف مخلف صالح، التكيف القانوني لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ،بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ،العدد الثاني ، المجلد العاشر ،٢٠٢٠ ، ص ١٦٨.

[٣] د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ،دار الفكر العربي ،١٩٨٤، ص٥٢.

[٤] د. هدى عبد الرحمن السيد ، المصدر السابق ، ص٨٦.

حفظ حق المتعاقد في التعويض وبمجرد وجود مثل هذه الشروط الاستثنائية غير مألوفة أن الطبيعة الإدارية على هذا النوع من العقود[١]، والشرط الاستثنائي هو الشرط الذي لا يستطيع الافراد إدراجه في عقودهم الخاصة لأن اذا ادرج مثل هذا الشرط في العقد يعتبر باطلاً[٢]، وأن العقد الإداري كما هو معروف يتضمن ثلاثة عناصر اساسية تميزه عن العقود الخاصة وهي:-

١- أن تكون الإدارة طرفاً في العقد أي أن يكون أحد أطراف العقد شخصاً معنوياً عاماً.
٢- اتصال العقد بمرفق عام والعقد لا يعتبر عقد إداريا إلا اذا اتصل بمرفق عام.
٣- أن يتضمن العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص[٣].

ونحن نؤيد هذا الاتجاه بان عقود الشراكة الاستثمارية ذات الطبيعة الإدارية وليس ذات الطبيعة المدنية أجل الحماية والحفاظ على الأموال العامة لأن الغاية الأساسية من هذه العقود وهو تحقيق المصلحة العامة وحمايتها ، إلا أن هذا لا يعني أن مصلحة المستثمر مهدورة بل على العكس فإن حقوقه مصونة وله ضمانات عديدة في مواجهة الإدارة وسلطاتها ومن أهم هذا الضمانات هو الثبات التشريعي ولهذا ندعو المشرع العراقي إلى وضع تعريف متكاملا يبين فيه الطبيعة القانونية لهذا العقود .

الاتجاه الثاني :- تكييف عقود الشراكة الاستثمارية على أنها عقود مدنية

ويذهب أصحاب هذا الاتجاه عد عقود الشراكة الاستثمارية من العقود المدنية تنظم رابطة بين شخصين متساوين في المركز القانوني على اعتبار هذا العقود لا تتضمن شروطاً استثنائية، وحسب رأي انصار هذ الاتجاه أن سلطة الدولة في هذا العقود تكون محدودة لأن الهيمنة على المشروع تكون للمستثمر، وبحسب رأيهم مع الاعتراف للدولة بحق الرقابة وهذا الحق لا يمكن اعتباره من قبل الشروط الغير مألوفة التي تتضمنها العقود الإدارية ، إنما الغاية منها تكون لتأكيد من مدى حسن أداء الشركة

---

[١] حسين بلفوضيل ، دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحقيق التنمية المستدامة ، بحث منشور في مجلة الاستثمار والتنمية المستدامة ، العدد ٢ ، المجلد ١ ،٢٠٢٢، ص ٥٥-٥٦.

[٢] د. علي محمد بدير ، د. عصام عبد الوهاب البزنجي .د. مهدي ياسين السلامي، المصدر السابق ، ص٤٨٥.

[٣] د. حمدي أبو النور السيد، د. امل لطفى حسن ، المبادي العامة للقانون الإداري ،دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة، بلا سنة نشر ، ص ٣٨٢-٣٨٤.

المتعاقدة لالتزاماتها[١]، ويرى أصحاب هذا الاتجاه بأن هذه العقود تكون من قبيل عقود القانون الخاص على اعتبار عدم جواز إجراء أي تعديل أو تغيير للعقد لأن موضوع عقود الشراكة الاستثمارية ينصب على إقامة مشاريع حيوية وهذا ما يطلبه المتعاقد مع الإدارة أن يشرط في العقد على ما يحميه من مخاطر القرارات التي تصدرها الإدارة ضده فمن ضمن هذه الشروط ان يشرط إبرام العقد في ظل ثبات تشريعي وعقدي معين والأمر الذي يلزم الإدارة باحترام تعاقدها وعدم اصدارها أي قانون يخالف ما تم الاتفاق عليه، هذا ما يحرم الادارة من ممارسة سلطاتها الاستثنائية وبهذا يكون العقد مدنياً[٢]، وبحسب رأيهم أن هذا العقد يرتكز على مبدأ سلطان الإدارة والعقد شريعة المتعاقدين ويخضع للقانون المدني أو التجاري وبالتالي تنطبق عليها أحكام القانون الخاص وهذا يسلب الدولة امتيازاتها في بعض الاحيان وينعقد الاختصاص بشأنها إلى القضاء العادي ، كذلك أن الصفة الإدارية للعقد سوف تتعارض مع سياسية تشجيع الاستثمار، فعندما ترغب الدولة بالتخفيف من الأعباء التي يتحملها الجهة الحكومية في نطاق مشروعات البنية الأساسية التي تحتاج الى تمويل كبير جدا ، ويرى اصحاب هذا الاتجاه وجوب الابتعاد عن اساليب القانون العام واللجوء الى القانون الخاص التي تتلاءم مع طبيعة هذا العقود[٣].

وهذا الرأي لا نتفق معه أن تعد عقود الشراكة الاستثمارية من قبيل العقود المدنية ، وذلك لأنها مرتبطة بإنشاء مشاريع استثمارية وتطوير المرافق العام ،وأيضا أنها تحتوي على شروط غير مألوفة في القانون العادي وهذا ما يؤدي إلى استبعاد هذا الرأي.

الاتجاه الثالث :- **عقود الشراكة الاستثمارية عقود ذات طبيعة خاصة**

في مقابل هذين الاتجاهين يوجد اتجاه ثالث وسط بينهما ويرى بأن عقود الشراكة الاستثمارية ذات طبيعة خاصة تختلف عن باقي العقود قد يقع ضمن العقود الإدارية أو ضمن دائرة العقود المدنية ويكون الحد الفاصل بينهم هو شروط أو بنود العقد ، تسند وجهة نظر هذا الاتجاه أنه من الصعوبة حصر هذه العقود تحت نظام قانوني واحد حيث يمكن ان يكون ذات طبيعة تعاقدية أو غير تعاقدية ، كما أنه يجمع

---

[١] أحمد راكع خليفة ، ميثاق قحطان حامد، عمر حسين علي ،مدى فعالية بعض العقود الإدارية في معالجة الازمات الاقتصادية (عقد الشراكة نموذجا) ، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، المجلد التاسع ،٢٠١٩، ص٦٥٣.

[٢] د. محمد صباح علي ، المصدر السابق ، ص ٣٢٢.

[٣] د. أحمد حسان الغندور ، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، دار النهضة العربية ،بلا مكان نشر،١٩٩٨ ، ص١٠٧.

بين خصائص القانون العام والخاص[١]،وأيضا صعوبة وضع تكييف موحد ينطق على جميع عقود مشروعات البنية التحتية ، ويرى أنصار هذا الرأي أن وضع تكييف موحد تكون محاولة لم تكتب لها النجاح[٢]، من الصعوبة تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة الاستثمارية مسبقا ، بل يجب النظر إلى هذه العقود على حد المعرفة طبيعته ،وحسب وجهة نظرهم أنها من العقود الحديثة نسبيا وتضم العناصر التعاقدية المختلفة وكذلك لها سمات ذاتية تميزها عن بقية العقود الإدارية[٣]، اذن عقود الشراكة الاستثمارية تتكون من أنواع مختلفة وهذا ما يستحيل معه اضفاء تكيف قانوني واحد ينطبق عليها ، إنما يجب دراستها واضفاء التكييف القانوني المناسب، وحسب رأيهم فإنه تنطيق عليها قواعد القانون العام إذا كان متصلاً بالمرافق العام ، وقد تنطبق عليه القواعد المدنية بالنسبة للنواحي الاخرى[٤].

تأسيساً على ما سبق واستنادا الى المعايير التي استقر عليها الفقه الاداري لتحديد طبيعة العقود يتضح ان عقود الشراكة الاستثمارية تندرج ضمن طائفة العقود إدارية وذلك لاتصالها بتسيير المرافق العامة فضلا عن كون أحد أطرافها شخصاً معنوياً عاماً ، وأيضا تتبع اسلوب القانون العام وتتضمن الشروط الاستثنائية التي تميزها عن العقود المدنية .

ونستخلص وبالاستقراء الى التعريفات التشريعية نجد أنهم عدّوا هذه العقود من العقود الإدارية ولكن بالصورة غير المباشرة لأن المشرعين اعتبروا التعاقد مع الجهة الحكومية أو الجهة الإدارية أو أحد أشخاص القانون العام سوف يمنح العقد الطابع الإداري ، ومن هذا نستنتج بأن المشرعين لم يقروا بالطبيعة الإدارية لهذا العقود بصورة مباشرة وبالصورة الصحيحة.

وترى الباحثة بأن عقود الشراكة الاستثمارية من العقود الإدارية وينطبق عليها القانون العام لوجود المعايير التي اعتمدها الفقه الإداري والاسباب الاتية في تحديد الطبيعة الإدارية للعقود والتي تتمثل في:

١- توفر صفة الادارة كطرفاً في العقد وهذا ما يمكن تحقيقه حيث أن أحد اطراف عقود الشراكة الاستثمارية تكون الدولة أو أحدى جهاتها الادارية وهذا المعيار متحقق.

---

[١] د. سارة متلع القحطاني ،المصدر السابق، ص ٦٤٣-٦٤٤.

[٢] د. هدى عبد الرحمن السيد ، المصدر السابق ، ص ٨٨.

[٣] حسين بلفوضيل ، المصدر السابق ، ص ٥٦.

[٤] أحمد راكع خليفة، ميثاق قحطان حامد، عمر حسين علي ،المصدر السابق ، ص ٦٥٥.

٢- صلة العقد بنشاط مرفق عام وهذا ما نراه متحققا في عقود الشراكة الاستثمارية حيث تكون معظم الفرص الاستثمارية التي تحتاجها الدولة للاستثمار في مجالات البنى التحية من أجل تحقيق المصلحة العامة وتقديم افضل الخدمات للمجتمع ، وعرف التزام المرفق العام في القانون المدني العراقي حيث نصت المادة(٨٩١)"بأنه عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ويكون العقد بين الحكومة وبين فردا أو شركة يعهد اليها باستغلال المرفق مدة محددة من الزمن بمقتضى القانون" [1]، واتباع الادارة اساليب القانون العام ويكون ذلك من خلال منحها الامتيازات منها تعديل العقد أو فرض الجزاءات على الطرف الأخر في حال إخلاله بالالتزامات العقدية ،لأن هذه العقود تخرج من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

٣- التشريعات المقارنة قد اقرت بالطبيعة الادارية لهذه العقود كالمشرع المصري في المادة (١) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠المعدل وكذلك المشرع الاماراتي في المادة (٢) من قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأمارة دبي بالصورة ضمنية من خلال التعريف باعتبار أحد أطراف العقد الجهة الحكومية ومتى ما تعاقد هذه الجهة باسم الإدارة ولحسابها وكذلك المشرع العراقي ايضا لم بين هذا الطبيعة.

المبحث الثاني

النظام القانوني لعقود الشراكة الاستثمارية واثارها

موضوع الشراكات الاستثمارية من القضايا التي حظيت بالاهتمام الكبير لدى العديد من الحكومات ونظرا لما تؤدي هذه الشراكات على اظهار دور الدولة من خلال تمكينها على رسم السياسات العامة و وضع الاستراتيجيات اللازمة لتطوير البنية التحتية في الدولة ، وأيضا تسهم في تحقيق أعلى معدلات من النمو والتطور والاستثمار من خلال تعزيز دور القطاع الخاص في تنفيذ المشاريع، ولا سيما تلك الكبرى والتي تحتاج تكاليف باهظة، وتعد عقود الشراكة الاستثمارية الحلقة الاحدث في سلسلة تطوير ادارة المرافق العامة في التشريعات العربية محل الدراسة، لعل لعقود الشراكة الاستثمارية العديد من المزايا

[1] المادة (٨١٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

التي يحققها لطرفية وأن هذا النموذج التعاقدي يمكن الدولة من توجيه مواردها نحو المهام الأساسية في التخطيط والرقابة .

وتستند عقود الشراكة الاستثمارية إلى مجموعة من الأسس الموضوعية ، والتي تشكل الإطار القانوني المنظم لها ولطبيعتها والتي تميزها عن غيرها من العقود الادارية ، وأن هذه العقود تمثل إحدى الآليات الحديثة التي تلجأ إليها الدولة لتعزيز كفاءة ادارة المرافق العامة ، ويعود هذا الى الأسس المتمثلة بالأسباب والمزايا التي تحققها هذه العقود ، فضلا عن الأهداف التي ترمي اليها والاثار القانونية المرتبة عليها ، وعلى هذا الأساس سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين ،نتناول في المطلب الأول مبررات ومزايا عقود الشراكة الاستثمارية ، أما المطلب الثاني يتضمن المراكز القانونية لأطراف عقود الشراكة الاستثمارية على النحو التالي.

المطلب الأول

مبررات ومزايا عقود الشراكة الاستثمارية

وعلى هذا الأساس تعد هذه الشراكة إحدى الوسائل الفعالة ، وهذا اذا تم استغلالها بالشكل الذي يحقق هذه الفائدة ، وتعد الشراكة نموذجاً متطوراً لأنشطة الأعمال التي تساعد على زيادة الاستثمارات وبالأساليب المستحدثة وهناك جملة من الاسباب أو مبررات اللجوء إلى هذا النوع من العقود[1]، في المقابل فإن لعقود الشراكة الاستثمارية دوراً جوهرياً في مجال تحسين جودة الخدمات العامة وتقديمها وتخفيف العبء على موازنة الدولة ،وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين الفرع الأول يتضمن مبررات وأهداف عقود الشراكة الاستثمارية ، بينما يتضمن الفرع الثاني مزايا عقود الشراكة الاستثمارية .

[1] د. هشام مصطفى محمد سالم الجمل ، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون بطنطا ، العدد الواحد والثلاثون ، الجزء الرابع، ٢٠١٦ ، ص١٧١١.

الفرع الأول

مبررات وأهداف عقود الشراكة الاستثمارية

تتعدد الاسباب الدافعة نحو الشراكة الاستثمارية قد تكون منها أسباب مالية وإدارية بحتة ومنها أسباب اقتصادية، فضلا عن التحولات الطارئة على وظائف الدولة ودورها وهذه جميعها تصلح كأسباب دافعة نحو الشراكة الاستثمارية، وحل هذا المصطلح كأداة للتحقيق التنمية المستدامة مع النظر إلى الدولة بأنها محفزة وموجهة وليس منفذه[١]، وتأتي أهمية عقود الشراكة الاستثمارية لمجموعة من الاسباب منها الدور الجديد للدولة والتحويلات العالمية وعدم قدرة الحكومة بمفردها على تحقيق التنمية المستدامة ومحدودية الموارد المالية والبشرية والتكنولوجية لدى الدولة وذلك بسبب تعدد المجالات والمشاريع التي تطلب تنفيذها وتعمل الشراكة الاستثمارية على التخفيف من حدة المنافسة في هذه المجالات ويكون من خلال تبادل الالتزامات بين الشركاء والتوسع في اتخاذ القرار وخدمة المصلحة العامة، وكذلك مطالبة المواطنين بتحسين الخدمات المقدمة من قبل المؤسسات الحكومية ،وأيضا تخفيف العبء المالي الملقى على عاتق الحكومة لتلبية الطلبات المتزايدة على خدمات المرافق العامة، ويكون ذلك من خلال إيجاد مصادر بديلة إضافية تسهم في خفض الانفاق العام، كما تعد عقود الشراكة الاستثمارية في مشاريع البنية التحتية وسيلة مهمة للجذب الاستثمارات سواء كانت وطنية أم أجنبية[٢].

ففي مصر فإن وزارة المالية المصرية ترى أن هناك جملة من الأسباب التي تدعو للتوجه نحو الشراكة منها الاختيار الامثل لتقديم الخدمات سواء من المنظور الإداري أو الاستراتيجي فمن الناحية الإدارية يكون مكسب للكفاءة والتركيز على المخرجات ، والاستخدام المبدع للأصول والخبرة الإدارية وتوصيف افضل للمشروع الاستثماري، أما الناحية الاستراتيجية فإنها تعمل عقود الشراكة الاستثمارية على

---

[١] د. محمد عبد العال عيسى ، الشراكة بين القطاعين العام والخاص: المفهوم والاسباب والدوافع والصور ، بحث منشور في المجلة العربية للإدارة ،عدد ٣،مجلد ٣٨ ،٢٠١٨، ص٤٢.

[٢] أيمان حسين علي حسن المسعودي، دراسة وتحليل تجارب تنموية دولية للشراكة بين القطاعين العام والخاص وامكانية الاستفادة منها في العراق ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الادارة والاقتصاد، جامعة كربلاء، ٢٠٢٢، ص١١-١٢.

تحسن هذه العقود من درجة المصداقية ومن خلال تحديد المسؤوليات والتركيز على العناصر الأساسية للخدمات يمكن أن تعود هذا الشراكة بالفائدة على الكفاءة الإدارية للحكومة[١].

أما في الامارات العربية المتحدة ،فأن التشريعات الاماراتية لم تتناول صراحة بيان أسباب أو مبررات اللجوء الى إبرام عقود الشراكة الاستثمارية ،كما لم يحظَ هذا الموضوع بمعالجة واضحة في الفقه الاماراتي.

من مبررات عقود الشراكة الاستثمارية في العراق هو عدم تنفيذ المشاريع الضخمة من قبل القطاع العام مما يتطلب الاستعانة بالقطاع الخاص وخبراته وموارده وتعرضه إلى تحديات كبيرة في مجال التنمية وهذه الشراكة سوف تعكس فرصة استراتيجية حقيقية من أجل تجاوز العقبات لأن من خلالها يتم تحفيز النمو الاقتصادي وتوفير فرص عمل ،وأيضا يسهم في تقليل البطالة وكذلك تؤدي إلى التنويع الاقتصادي عن طريق تقليل من الاعتماد على ايرادات النفط[٢]، كذلك التغيير السياسي والاقتصادي ويعد من مبررات اللجوء إلى هذه العقود[٣]، وضمان توفير الاحتياجات من المهارات والخبرة اللازمة والمعرفة والموارد لإنشاء المشاريع الاستثمارية المهمة للمجتمع في سبيل تحقيق المصلحة العامة.

ويستخلص مما سبق أن الاندفاع نحو تبني عقود الشراكة الاستثمارية يعزى إلى حزمة من المبررات أو الدوافع منها قد تكون مالية وادارية ، وكذلك التطورات التي تطرأ على الدولة وتجسد هذه المبررات بصورة أساسية بعجز الدولة عن تحقيق التنمية الشاملة بمفردها ويكون ذلك نتيجة محدودية مواردها المالية والبشرية ، فضلا عن القصور التشريعي الذي تعاني منه بعض التشريعات لمواكبة التطورات الحديثة للمرافق العامة والبنى التحتية ، أيضا ضعف كفاءة الإدارة في إدارة هذه المرافق لذا تعمل هذه العقود على التخفيف من المسؤوليات الملقاة على عاتق الادارة وتسمح للمستثمر أو المتعاقد معه بأخذ دورها في تنفيذ بعض المشاريع ذات أهمية كبيرة للمجتمع.

---

[١] د. محمد عبد العال عيسى ،المصدر السابق ، ص٤٢.

[٢] قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص خطوة نحو تنويع الاقتصاد وتقليل الاعتماد على النفط، مقال منشور على الموقع الالكتروني www.alsabaah.iq ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٦/٨/١٥.

[٣] غنيه ضياء مشفى الموسوي ،دور عقود الشراكةppp بين القطاعين العام والخاص في دعم التنمية السياحية المستدامة في العراق ، اطروحة الدكتوراه مقدمه الى مجلس كليه العلوم السياحية ،جامعة المستنصرية ٢٠١٩،ص ١٩.

أما فيما يتعلق بالأهداف التي تسعى اليها عقود الشراكة الاستثمارية ،فإنها تشجع الاستثمار الأجنبي والمحلي في كل المجالات وهذا يساهم في جذب المزيد من الاستثمارات وتهدف الى اقتناء الوسائل والمهارات الجديدة ،وأيضا تهدف الى أحداث شراكات استثمارية جديدة في مختلف المجالات وبالتالي الاستفادة من الطاقات والخبرات المالية والإدارية المتوفرة لدى المستثمر[١]، وهناك مجموعة من الأوضاع التي لها تأثير كبير على الاستثمار كالأوضاع الاقتصادية والسياسية والقانونية والإدارية والتي يكون في مجملها الداعم الحقيقي لجذب الاستثمار وتشجيعه[٢].

وبعد الاطلاع على الدول المقارنة في محل الدراسة يلاحظ ان الفقهاء والمشرعين قد أولوا عناية كبيرة و واضحة بتحديد أهداف الاستثمار ضمن نصوصهم القانونية ، وهذا ما أكد عليه المشرع المصري في قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧المعدل في المادة (٢) حيث ان الاستثمار يعد اداة رئيسية للدعم الاقتصاد ورفع معدلات النمو في البلد وزياده الطاقة الإنتاجية ، وأيضا يسهم في توفير فرص عمل والحد من معدلات البطالة من أجل تعزيز مناخ المنافسة بما يحقق أهداف التنمية الشاملة والمستدامة[٣].

أما في دولة الامارات العربية المتحدة فإنها تشجع المستثمر على المشاركة في المشاريع التنموية والاستراتيجية ، وتسعى أيضا الى زيادة الاستثمار في المشاريع ذات القيمة الاقتصادية و الخدمية التي ينفذها القطاع العام بمفرده ، ويهدف الى تحسين الميزة التنافسية للمشاريع الشراكة ويساعد على توفير رأس مال القطاع الخاص وخبراته في ادارة المشاريع، وأيضا يهدف الى التقليل من عبء المخاطر المالية

---

[١] بوراس عفاف ، بوعيسى سمير ، الشراكة بين القطاع العام والخاص كخيار استراتيجي لجذب الاستثمارات الأجنبية وتنمية القطاع الصناعي الجزائري ، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية ،العدد ١، المجلد ٨ ، ٢٠٢٢ ، ص٦٠٩.

[٢] د. محمود حسين الوادي ، د. إيهاب نظمي ابراهيم ، د. محمود جلال أحمد ،د. خليل محمود الرفاعي ، قضايا اقتصادية وادارية معاصرة في مطلع القرن الحادي والعشرون ، الطبعة الاولى ،مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، الاردن ،٢٠٠٨، ص ٤٥٧.

[٣] المادة (٢) من قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧المعدل (يهدف الاستثمار في جمهوريه مصر العربية الى رفع معدلات النمو الاقتصادي للبلد ، وزياده معدلات الانتاج المحلي ، وتوفير فرص العمل ، وتشجيع التصدير ، وزيادة التنافسية، بما يسهم في تحقيق التنمية الشاملة والمستدامة ، أجهزة الدولة المختصة على جذب وتحفيز الاستثمارات المحلية والأجنبية).

التي تنتج عن تنفيذ بعض المشاريع الاستثمارية ذات مخاطر مالية عالية وتقليل المدد الزمنية للتنفيذ [١] ومن خلال الرجوع إلى المشرع الاماراتي فقد حدد الأهداف من خلال قانون تنظيم الشراكة رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ الخاص بإمارة دبي في المادة (٣) من خلال تمكين الحكومة من تنفيذ مشاريعها الاستراتيجية بكفاءة وفعالية، زيادة الانتاجية وتحسين جودة الخدمات العامة المقدمة ،مع ضمان إدارة فاعلة لهذه الخدمات لتطويرها وتخفيض وطأة الانفاق الحكومي والدعم المالي الحكومي، وايضا تتمثل بتوجيه دور الحكومة في التركيز على التشغيل المباشر للبنية الأساسية وتقديم الخدمات للمجتمع الى وضع السياسيات والاستراتيجيات فضلا عن القيام بدور الرقابة والتنظيم على تقديم تلك الخدمات ،كما يهدف أيضا الى الاستفادة من الطاقات البشرية والمالية المتوفرة لدى المتعاقد معها في مجال تقديم الخدمة العامة بما يتيح لأفراد المجتمع الحصول على الخدمات ذات جودة أفضل[٢].

فيما يتعلق بالعراق فإن هذه العقود تشجع على التوسيع في الاستثمار وزيادة مشاريع البنية الأساسية وكذلك من أهدافه هي تقوية البنية التحتية وتطوير المرافق العامة ولا سيما في المجالات المهمة مثل التعليم او الصحة او الطاقة وأن الأهداف الرئيسية والهامة للشراكة هو توطيد العلاقات مع الدول التي تساهم في تحقيق منجزات مشتركة من خلال هذه الشراكة لكافة القطاعات[٣]، ويكون الهدف من المشاركة هو تحقيق المصالح لكل اطراف العقد سواء الإدارة أو المتعاقد معها فالقطاع العام يسعى الى

---

[١] الدائرة المالية ،حكومة عجمان ،الشراكة بين القطاعين العام والخاص ،الموقع الرسمي للدائرة المالية www.ajmandof.ae ، تاريخ الزيارة٤/٥/٢٠٢٦.

[٢]المادة(٣) من قانون رقم ٢٢لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص بإمارة دبي(٣-تمكين الحكومة من تنفيذ مشاريعها الاستراتيجية بكفاءة وفعالية، ٤- الاستفادة من الطاقات والخبرات المالية والإدارية والتنظيمية والفنية والتكنولوجية المتوفرة لدى القطاع الخاص... ،٥-زياده الإنتاجية وتحسين جودة الخدمات العامة مع ضمان ادارة فعالة لتطوير تلك الخدمات ،٨-تقليل عبء المخاطر المالية عن الحكومة التي قد تترتب على تنفيذ بعض المشاريع..، ٩- التحول في ادارة بعض المشاريع البنيه الأساسية والخدمات العامة من التنفيذ والتشغيل والإدارة المباشرة اشكال اخرى من الأداء الحكومي..)

[٣] حسام حسن سالم الكعبي ، الابلاغ المالي عن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على وفق IFRS11 ودوره في تحقيق التنمية المستدامة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كليه الإدارة والاقتصاد ،جامعة بغداد، ٢٠٢١، ص ٢٦.

تحقيق المصلحة العامة أما المستثمر فيسعى إلى الوصول لأكبر استفادة ربحية[١]، والهدف الرئيس للشراكة هو تعزيز النمو الاقتصادي وتخفيف العبء المالي عن الدولة[٢].

وأيضا تناول المشرع العراقي في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣لسنة٢٠٠٦ المعدل في المادة (٢) منه على اهداف الاستثمار حيث نص على (أولاً: تشجيع الاستثمارات ونقل التقنيات الحديثة للإسهام في عملية تنمية العراق وتطويره وتوسيع قاعدته الإنتاجية والخدمية وتنويعها ، ثانياً: تشجيع القطاع الخاص العراقي والأجنبي للاستثمار في العراق من خلال توفير التسهيلات اللازمة لتأسيس المشاريع الاستثمارية وتعزيز القدرة التنافسية للمشاريع المشمولة بأحكام هذا القانون في الاسواق المحلية والأجنبية ،ثالثاً: تنمية الموارد البشرية حسب متطلبات السوق وتوفير فرص عمل للعراقيين، رابعا: حماية حقوق وممتلكات المستثمرين)[٣]، ويتضح من هذا النص أن المشرع العراقي قد حدد أهداف الاستثمار بصورة شاملة ، والتي بدوره يعكس توجه الدولة نحو استخدام الاستثمار كأداة لتحقيق التنمية الشاملة وأنه ركز على تشجيع الاستثمارات ونقل التقنيات الحديثة وهذا ما يدل على إدراك المشرع لأهمية الاستثمار في تحديث البنية التحتية ، كما أكد على تشجيع القطاع الخاص سواء كان الوطني أو الأجنبي على الاستثمار في العراق من خلال توفير لهم التسهيلات اللازمة والمزايا لتأسيس المشاريع الاستثمارية وتعزيز القدرة التنافسية وقد أولى المشرع العراقي اهتماما خاصا بالعنصر البشري إذ نص على تنمية الموارد البشرية وفقا للمتطلبات سوق العمل وتوفير فرص عمل للعراقيين والأمر الذي يعزز البعد الاجتماعي في قانون الاستثمار والذي بدوره يعالج مشاكل البطالة وتحقيق الاستقرار الاجتماعي، وكما اختم المشرع العراقي بالتأكيد على حماية حقوق وممتلكات المستثمرين مما يعد ضمانة أساسية لتعزيز الثقة في البيئة الاستثمارية ، وجذب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية للاستثمار وتحقيق التوازن بين مصلحة الدولة والمستثمرين ،وكذلك نصت تعليمات الاستثمار والشراكة رقم ١ لسنة ٢٠٢٤ في المادة (١) إن الهدف من اللجوء الى الاستثمار والشراكة هو تقليل النفقات العامة للدولة المخصصة في الموازنة العامة وزيادة

---

[١] مصطفى مؤيد ، تعليمات عقود المشاركة في العراق ٤ شروط اساسية ، مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي www.muayadandassociates.com تاريخ الزيارة١/٧/٢٠٢٦.

[٢]قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص خطوة نحو تنويع الاقتصاد وتقليل الاعتماد على النفط، ، مقال منشور على الموقع الالكتروني www.alsabaah.iq ، تاريخ الزيارة ١٥/٨/٢٠٢٦.

[٣] ينظر المادة (٢) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦المعدل.

ايراداتها وتعزيزها[١]، وهذا يحسب للمشرع العراقي بأنه افرد نصا صريحا يؤكد فيها على حماية حقوق وممتلكات المستثمرين بوصفها إحدى الغايات الأساسية للقانون الاستثمار العراقي ، وهو امر لم يسبق تناوله من قبل التشريعات المقارنة بذات الوضوح والصراحة ، وفي هذا الصدد نؤيد ما أنتهجه المشرع العراقي لما في هذا التوجه من أثر كبير في تعزيز الاستقرار السياسي والثقة في مجال الاستثمار والتحفيز على جذب المزيد من الاستثمارات وتوفير المناخ المناسب للاستثمار.

وترى الباحثة أن من أبرز المبررات التي تدفع الدولة إلى إبرام هكذا عقود هو عجز الدولة عن تمويل وتنفيذ المشاريع الاستثمارية ذات المبالغ الطائلة ، وما يترتب على ذلك من تأثير مباشر في تحقيق التنمية داخل المجتمع يدفعها إلى الاستعانة بإمكانيات ومهارات وخبرة المتعاقد معها لإنشاء المشاريع الكبيرة على نحو يتحقق معه الأهداف التنموية المنشودة ومن خلال هذه الشراكة سوف تحقق أفضل النتائج الذي يسعى إلى تحقيقها الاطراف المتعاقدة عن طريق الاسهام في تأثير بعضهم ببعض بواسطة الاتفاق على الاستخدام الامثل للضوابط المتعمدة في الشراكة .

الفرع الثاني

مزايا عقود الشراكة الاستثمارية

ويؤدي للجوء الدول الى إبرام عقود الشراكة الاستثمارية في تمويل مشاريع البنية الأساسية والمرافق العامة لتحقيق المزيد من المزايا لدولة المقر، وخاصة الدول النامية والتي لا تحمل موازناتها مبالغ طائلة وتمويلات ضخمة دفعة واحدة ، و أن اللجوء الى هذا النظام يحقق المزايا الاتية :-

أولاً:- تؤدي عقود الشراكة الاستثمارية إلى نقل الأعباء المالية الضخمة من الجهة الإدارية إلى عاتق المتعاقد معها أو المستثمر مما يسمح لها بإنشاء أكبر عدد من المشاريع الاستثمارية في مجال البنية الأساسية والمرافق العامة من غير اللجوء الى الاقتراض من الخارج وبصفة خاصة من المؤسسات المالية الدولية وتفاديا للسلبيات الكثيرة التي تترتب على هذا الاقتراض كالاختلال في الموازنة العامة للدولة وتحميل أعباء الديون على الاجيال القادمة، وكما تسعى عقود الشراكات الاستثمارية الى الاستقطاب

---

[١] المادة (١) من تعليمات الاستثمار والشراكة بين الجهات الممولة مركزيا والقطاع الخاص رقم ١ لسنة ٢٠٢٤ (للجهات الممولة مركزيا إبرام عقود الاستثمار او الشراكة .. لتحقيق واحدة او اكثر مما يأتي: ثانيا- تقليل النفقات العامة المخصصة في الموازنة للقطاع العام ، ثالثاً- زيادة الايرادات وتعزيزها).

رؤوس الأموال وتشجيع الاستثمار في البلد وتوفير المناخ المناسب للاستثمار لجذب وتحفيز المستثمرين[١].

ثانياً :- كما تسهم هذه العقود بتحقيق أفضل قيمة مقابل النقود فيما يتعلق بالإنفاق العام، أي بمعنى السعر الأفضل للعميل على اساس تكلفة المشروع طوال مدة العقد مع جودة الخدمة المقدمة والمخاطر التي يتحملها المستثمر، أن السعر الاجمالي لمناقصة الحكومة والمقدم من المستثمر يجب أن يكون أقل من التكلفة التي تقع على عاتق الحكومة لو قامت بتوفير نفس الخدمة[٢].

ثالثاً :- يتحمل المستثمر أو المتعاقد مع الجهة الإدارية بموجب عقود الشراكة الاستثمارية تمويل المشاريع الاستثمارية للبنية الأساسية والمرافق العامة، مما يؤدي إلى تخفيف العبء المالي عن الموازنة العامة للدولة لأن هذه المشاريع الاستثمارية في مجالات البنى التحتية تكون من المشاريع العملاقة، والتي تحتاج ميزانية ضخمة لتمويلها ،وفي حال قيام الدولة بتمويل تلك المشاريع ودفع تلك المبالغ دفعة واحدة سوف يؤدي إلى خلل في موازنتها العامة[٣].

رابعا:- كذلك تؤدي عقود الشراكة الاستثمارية إلى خلق فرص عمل جديدة ، وأيضا تؤدي إلى انخفاض معدلات البطالة ، وفضلا عن الإعداد الجيد للملاكات الوطنية التي تعمل بهذه المشاريع الاستثمارية[٤].

خامسا:- المخاطر التي تنتج عن إقامة المشاريع الاستثمارية توزع بين أطراف العقد ،وتتمثل هذا المخاطر في الزيادة بالتكاليف بصورة مطردة عن معدل التكاليف المقررة ، بحيث كل طرف يكون قادراً على تحمل هذا المخاطر وادارتها[٥].

---

[١] د. الياس ناصيف ، العقود الدولية عقد البوت في القانون المقارن، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ٢٠١١، ص ١٤٥.

[٢] حماده عبد الرزاق حماده ، التنظيم القانوني لعقود المشاركة في مشروعات البنيه الأساسية والمرافق العامة، دار الجامعة الجديد، مصر، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ٦٨.

[٣] ماجد راغب الحلو، العقود الادارية ،دار الجامعة الجديدة ، مصر ، الاسكندرية ،٢٠٠٩، ص٨٩.

[٤] أحمد ماهر، دليل المدير في الخصخصة، دار الجامعة للطباعة، مصر، الاسكندرية،٢٠٠٢، ص١١٧.

[٥] فيصل زيدان سهر، الشراكة بين قطاعي الصناعة العام والخاص في ظل متطلبات الاصلاح الاقتصادي في العراق، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الادارة والاقتصاد ،جامعة بغداد ،٢٠١٥، ص٣.

وتتجلى اهمية هذه العقود عندما تمنح للمستثمر مزايا وامتيازات عديدة وفي دول المقارنة محل الدراسة، ففي مصر من أهم المزايا التي نصت عليها قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ المعدل في المادة (٣) عندما منح المستثمر الأجنبي ميزة هو أن تكفل الدولة للمستثمر الأجنبي معاملة مماثلة لتلك التي تمنحها للمستثمر الوطني والأموال المستثمرة ولا تخضع لأي إجراء تعسفي أو قرارات تتسم بالتمييز، كذلك منح هذا القانون للمستثمرين الاجانب حق الإقامة في جمهورية مصر العربية طوال مدة المشروع[١].

وكذلك ما نصت عليه اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار المصري رقم٢٣١٠ لسنة ٢٠١٧المعدل في المادة (٦) إجازة لمشروع الاستثماري ان يستخدم العمالة الأجنبية بنسبة لا تزيد عن ١٠% من العدد الاجمالي من عدد عمال المشروع ، ويجوز رفع هذه النسبة الى الحد الاقصى في حالة عدم توفير عماله وطنية تملك المؤهلات والخبرات اللازمة[٢].

أما في الامارات العربية المتحدة فإن من مزايا عقود الشراكة الاستثمارية أنها تسعى الى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ويبرز دور الدولة في اتخاذ القرارات ورسم السياسات ،أما بالنسبة لدور المتعاقد مع الإدارة فيبرز في تنفيذ المشاريع والمشاركة في ادائها ، وكذلك توزيع المخاطر فلا تتحمل الدولة كل مخاطر المشروع الاستثماري ، وأيضا ضمان سرعة تنفيذ المشروع ضمن الوقت والتكلفة المحددين تحسين نوع الخدمة المقدمة للمجتمع ،فإن التجارب العالمية تشير إلى نوعية الخدمات في مشاريع الشراكة أفضل ما موجود في عقود الاشغال العامة، ولذلك لكثرة الحوافز وعقوبات عقد الشراكة الاستثماري ،وأيضا رصد النفقات التشغيلية مع النفقات الاستثمارية في الموازنة مما يؤدي الى توفير التمويل للصيانة الدورية التي تفتقر لها المشاريع التقليدية ، وتجنب انتظار توفير التمويل للعديد من المشاريع الاستثمارية التي تود ان تنفذها الدولة فان الشراكة الاستثمارية تسمح بالمضي قدما وبإطلاق

---

[١] المادة(٣) من قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧المعدل (وتكفل الدولة للمستثمر الأجنبي معاملة مماثلة لتلك التي تمنحها للمستثمر الوطني.. ولا تخضع الأموال المستثمرة لأي إجراءات تعسفية او قرارات تتسم بالتمييز).

[٢] المادة(٦)من اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار المصري رقم ٢٣١٠ لسنة ٢٠١٧ المنشورة بالجريدة الرسمية بالعدد٤٣ مكرر (أ) في ٢٠١٧/١٠/٢٨(للمشروع الاستثماري استخدام عاملين اجانب في حدود نسبة ١٠% من اجمالي عدد العاملين بالمشروع ، ويجوز زياده هذه النسبة مما لا يزيد على ٢٠% من اجمالي عدد العاملين بالمشروع ويجوز زياده هذه النسبة مما لا يزيد على ٢٠% من اجمالي عدد العاملين بالمشروع، وذلك في حالة عدم امكانية استخدام عماله وطنية تملك المؤهلات الازمة...)

المشاريع حتى في حال غياب توفير الأموال للنفقات الاستثمارية[١]، وتوفر دولة الامارات بيئة قانونية مثالية لإبرام العقود التي تتعلق بالاستثمار وتكون النسبة الاغلب للاستثمار في دولة الامارات للاستثمارات الأجنبية حيث تكون نسبة الملكية الأجنبية ١٠٠% في العديد من الانشطة الاستثمارية والاقتصادية ،و المرونة في اختيار الشكل القانوني للشراكة وتوفير بيئة تشريعية مستقرة تضمن حماية حقوق المستثمرين[٢].

أما المشّرع الاماراتي في قانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٢٣ الخاص بتنظيم الشراكة بين القطاعين العام الاتحادي والخاص وقانون رقم٢٢ لسنة ٢٠١٥ الخاص بتنظيم الشراكة في إمارة دبي فلم ينص ضمن نصوصه القانونية على المزايا للمستثمر ،بينما في مرسوم بقانون اتحادي رقم ١٩ لسنه ٢٠١٨ بشان الاستثمار الأجنبي المباشر الملغى نص على جملة من المزايا في المادة (٨) ويبين المشرع الاماراتي من خلال هذا النص إنه أقره مبدأ قانونيا مهما والمتمثل في المعاملة الوطنية للاستثمارات الأجنبية المرخصة بنص على معاملتها معاملة الاستثمارات الوطنية ويكون ذلك في الحدود التشريعات النافذة في الدولة ، وهذا ما تعده ميزة للاستثمارات الأجنبية للعمل في دولة الامارات من حيث مبدأ المساواة في المعاملة، وهذا ما يعكس توجيه نحو خلق بيئة استثمارية جاذبة وعدم التمييز، وأيضا تكفل للمستثمر الأجنبي داخل الدولة قدر من الثقة والاستقرار القانوني ،ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع الاماراتي قد جسّد توازناً دقيقاً لتشجيع الاستثمار الأجنبي من خلال إقراره لمبدأ المساواة ومعاملته معاملة منصفة ، ومن خلال مراعاة للتشريعات النافذة في الدولة أعطى إلى شركة الاستثمار الأجنبي أجراء التحويلات المالية إلى خارج الدولة للعوائد المشروع الاستثماري بما في ذلك يشمل الارباح السنوية الصافية وهذا يعد تجسيد لمبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال وعوائدها، وهذا يعد من أبرز المزايا التي أقرها المشرع الاماراتي[٣]، ومن خلال هذا فإنه يعكس فلسفة تشريعية قائمة على منح المستثمر جملة من المزايا والضمانات ويعزز

---

[١] راشد سلطان الكيتوب ، المصدر السابق ،ص ٩٢.

[٢] د. إبراهيم حسن الملا، عقود الاستثمار الدولية في الامارات ٢٠٢٥ وانواعها وشروطها مقال منشور على الموقع الالكتروني التاليwww.advocator.ae تاريخ الزيارة ٢٠٢٦/٥/١.

[٣] المادة(١/٨) مرسوم قانون اتحادي رقم ١٩ لسنة ٢٠١٨ بشأن الاستثمار الاجنبي الملغى في الامارات(١- تعامل الشركات الاستثمار الأجنبي المرخصة بموجب أحكام هذا المرسوم بقانون معاملة الشركات الوطنية..٢،- مع مراعاه التشريعات النافذة في الدولة لشركة الاستثمار الأجنبي اجراء التحويلات المالية خارج الدولة لعوائد مشروع الاستثمار الأجنبي المباشر بما في ذلك: أ-الارباح السنوية الصافية ، ب-حصيلة تصفيه الاستثمار او بيع كل او جزء من المشروع الاستثمار الأجنبي المباشر، ج، الأموال المتحصلة عن تسوية المنازعات المرتبطة بمشروع الاستثمار الأجنبي المباشر...)

الثقة في الإطار القانوني المنظم للاستثمار، وكذلك يحق للمستثمر بعد الحصول على الموافقة الأصولية من سلطة الترخيص والسلطة المختصة و وحدة الاستثمار للقيام بتصرفات معينة كإدخال شركة أو عدد من الشركاء نقل ملكية شركة الاستثمار الى مستثمر جديد.

أما في العراق فتمثل أبرز مزايا اعتماد عقود الشراكة الاستثمارية هو تواجه العراق في الوقت الحاضر نحو اعتماد سياسة اصلاح مناسبة وملائمة للواقع في العراق ومنها اللجوء الى ابرام مثل هذه العقود وعدم اللجوء إلى فرض الضرائب والقروض والمنح من المؤسسات الدولية ، وأيضا توزيع المخاطر التي تنتج عن إقامة المشاريع الاستثمارية بين أطرافه ، بالإضافة الى ذلك الاستفادة من رأس مال المستثمر وخبرته في تنفيذ المشاريع الاستثمارية وتحسين موقف الادارة العامة ، وذلك تحقق الشراكة نتائج أفضل من خلالها يستطيع كل طرف إن يعمل على تحقيق الأهداف عن طريق التفاوض، وأيضا توسع الموارد المالية نتيجة تعاون الأطراف فيما بينهما ،والتخفيف من الوطأة المالية التي تعاني منها الحكومة وتوفير المرونة المالية[١]،تعمل على زيادة فرص التوظيف الاستثمارية وإقامة الاستثمارات المختلفة وهذا يسمح بخلق فرص عمل جديدة وتقليل نسبة البطالة، وان المستثمر في العراق يتمتع بالكثير من المزايا منها للمستثمر التامين على المشروع الاستثماري لدى أي شركة تامين وطنية أو أجنبية يعتبرها ملائمة .[٢]

وتناول قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣لسنة ٢٠٠٦ جملة من المزايا للمستثمر العراقي أو الأجنبي ويتمتع بجميع المزايا والتسهيلات ولم يميز بينهما ، ومنها ما نصت عليه في المادة(١٠/ أولاً) (يتمتع المستثمر العراقي أو الأجنبي بجميع المزايا والتسهيلات والضمانات ويخضع الالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون ، ثانياً/أ/١ يجوز تمليك المستثمر العراقي أو الأجنبي الاراضي المخصصة للمشاريع السكنية والعائدة للدولة والقطاع العام وللمستثمر العراقي أو الأجنبي شراء الارض العائدة للقطاع الخاص أو المختلط لإقامه المشاريع الاسكان حصرا شريطة عدم تعارضها مع الاستعمالات التصميم الأساسي ،٢-.....ويجوز عقد الشراكة مع المستثمر الأجنبي في التمويل أو الإدارة وللمستثمر العراقي شراء الارض العائدة للقطاع الخاص أو المختلط وفق نظام تصدره الهيئة ، ب- يتم إبرام عقد المشروع

---

[١] حيدر نعمة بخيت ،ملاذ مثنى موسى ، الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودورها في تعزيز النمو الاقتصادي ، الطبعة الاولى، الدار البابلية للدراسات والبحوث العلمية، مصر ،٢٠٢٤ ، ص ٢٠٦-٢٠٧.

[٢] الدليل القانوني للاستثمار في العراق، منشور في الموقع الالكتروني التالي www.investpromo.gov.ig ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٦/٥/٤، ص٤٣.

الاستثماري مع الجهة القطاعية المنظمة للنشاط أو مع الهيئة مانحة الإجازة على ان يبرم العقد الخاص بالعقار مع الجهة المالكة)[١]، ومن خلال النص أعلاه يتضح أن المشرع العراقي اهتم بتنظيم مسألة تمليك واستعمال الاراضي لأغراض المشاريع السكنية والعائدة للدولة في إطار الاستثمار وهذا ما يعد مخرجا جزئيا عن القاعدة التقليدية وبهذا تبنى المشرع سياسة الاستثمار العقاري وشراء الاراضي العائدة للقطاع الخاص ،لكن بشرط عدم تعارضها مع الاستعمالات الواردة في التصاميم الأساسية ، وبهذا الشرط عكس المشرع احترام التخطيط العمراني ومنع الاستخدام العشوائي للأراضي وبهذا يعتبر قيدا قانونيا ويكون الهدف من وراءه هو ضمان انسجام بالمشاريع الاستثمارية مع سياسة التخطيط العمراني للدولة وأيضا سمح بإبرام عقد شراكه مع المستثمر الأجنبي في مجال التمويل والإدارة ، وكذلك يتمتع المستثمر بإخراج راس المال الذي ادخله الى العراق وعوائده وفق أحكام قانون الاستثمار العراقي وتعليمات البنك المركزي العراقي ويكون بالعملة القابلة للتحويل بعد تسديد التزاماته وديونه كافة للحكومة العراقية[٢]، إلا أن المشرع العراقي لم يقم بتحديد الجهة المختصة التي تتولى عملية الموافقة على تحويل الأموال وعلى المشرع العراقي تحديد الجهات الإدارية التي تتولى الموافقة على عمليات التحويل[٣]، ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي لذا ندعو الى التأكيد على المشرع العراقي القيام بتحديد الجهة التي تختص بإصدار الموافقة على تحويل الأموال ليتسنى للحكومة استيفاء المبالغ المترتبة بذمة المستثمر والعائدة للدولة.

وفي هذا الصدد ، ترى الباحثة أن من أهم المزايا التي تتسم بها عقود الشراكة الاستثمارية هو تجنب الدولة من اللجوء الى سياسات الاقتراض الخارجي ، وما يترتب عليها من أعباء مالية طائلة تثقل كاهل ميزانية الدولة وهذا سوف يؤثر سلباً على الاقتصاد الوطني ، وفضلا عن ذلك فإن هذه العقود سوف تعود بمنفعة كبيره للدولة من خلال اسهامها في تطويرها والارتقاء بها نحو الافضل ،وتذهب الباحثة إلى أن عقود الشراكة الاستثمارية تمثل مخرجاً استراتيجيا للحكومات التي تكون مثقلة بالديون وغير قادرة

---

[١] ينظر المادة(١٠/أولاً/ثانياً أ/٢/١/ب)من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

[٢] المادة(١١/أولاً)من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل(اخراج راس المال الذي ادخله الى العراق وعوائده وفق أحكام هذا القانون وتعليمات البنك المركزي العراقي وبعملة قابلة للتحويل بعد تسديد التزاماته وديونه كافة للحكومة العراقية وسائر الجهات الاخرى).

[٣] طه خالد اسماعيل، النظام القانوني لعقود الاستثمار واليات فض منازعتها دراسة مقارنه، ط١، مكتبه زين الحقوقية في الأدبية للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠١٩، ص١٢١.

على تنفيذ المشاريع الاستثمارية ، وبذلك تعد الشراكة أداة فاعلة لتجاوز التحديات المالية ومن دون زيادة الضغوط على الخزانة العامة.

المطلب الثاني

المراكز القانونية لأطراف عقود الشراكة الاستثمارية

يترتب على عقود الشراكة الاستثمارية كغيرها من العقود التقليدية مجموعة من الآثار القانونية والتي تتمثل بالحقوق والالتزامات تقع على عاتق طرفيه الدولة والمستثمر أو المتعاقد معها[١]،وتتنافس الدول في الحقوق التي تمنح للمتعاقد وفي الوقت نفسه الحفاظ على عملية التنمية القائمة على جملة من الالتزامات والتي تتمثل بالواجبات التي يقوم بها والالتزام بمضمونها[٢]، وباعتبار أن عقود الشراكة الاستثمارية من العقود الملزمة لجانبين فإنه يترتب على ذلك التزامات متبادلة والتي تثقل كاهل كل من طالب الاستثمار والمستثمر[٣]، وعلى هذا الأساس سوف نعرض في هذا المطلب في الفرع الأول حقوق والتزامات المستثمر او المتعاقد ، أما في الفرع الثاني فنتناول حقوق والتزامات الجهة الادارية المتعاقدة.

الفرع الأول

حقوق والتزامات المستثمر او المتعاقد

وباعتبار عقود الشراكة الاستثمارية من العقود الملزمة فإنها يتولد عنها مجموعة من الحقوق والالتزامات ، وكما بينا في السابق أن هذه العقود تعتبر من العقود الإدارية الحديثة وبالتالي فإن كل عقد إداري يترتب عليه آثار قانونية في ذمة اطرافه ،وعقد الشراكة الاستثمارية شأنه شأن العقود الإدارية الاخرى كعقد الاشغال العامة ومرفق العامة وغيرها ، فهو أيضا يرتب آثاراً قانونية والتي تمثل بالحقوق والالتزامات في ذمة طرفي الشريك العام الذي قد يكون الدولة أو أحدى الجهات الإدارية التابعة لها

---

[١] د. عالية يونس الدباغ، د. وسن مقداد ، عقد الاستثمار ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد٢، المجلد ١٦ ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٧٠.

[٢] د. طارق كاظم عجيل ، شرح قانون الاستثمار العراقي ،مكتبة السنهوري ،بغداد ،٢٠٠٩ ،ص٨٣.

[٣] د. مرتضى جمعة عاشور ، المصدر السابق ، ص٣٠٨.

وكذلك الشريك الخاص الذي يتمثل في المستثمر أو المتعاقد مع الادارة[١]، إذ منح القانون المستثمر بغض النظر عن جنسيته حقوقا وضمانات والتزامات ،**وفي هذا السياق، يمكنا اثارة تساؤل قانوني جوهري بشأن مدى قابلية تطبيق الاثار القانونية التقليدية للعقود الإدارية على هذه العقود ،في ظل خصوصيتها وطبيعتها المركبة** ؟ وللإجابة عن هذا السؤال سنعرض الحقوق والضمانات التي يتمتع بها المستثمر أو المتعاقد مع الإدارة ، والالتزامات التي تقع على عائقته.

أولاً: حقوق المتعاقد

يتمتع الشريك الخاص أو المستثمر بجملة من الحقوق والضمانات في مواجهة الجهة الإدارية المتعاقد معها وبالإضافة الى الالتزامات التي تقع عليه، منها حقة في الحصول على المقابل النقدي المتفق عليه في العقد ويعد من أهم الحقوق المالية للمتعاقد ويحصل على حقوقه المالية مجزئه على طوال مدة العقد التي تكون طويلة نسبيا[٢].

ففي مصر غير ان المشرع المصري قد تناول في قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة٢٠١٧ المعدل في المادة (٥٥) منه(للمستثمر الحق في الحصول على العقارات اللازمة لمباشرة نشاطه أو التوسع فيه، أيا كانت نسبة مشاركته أو مساهمته في راس المال..)[٣] ،من خلال النص أعلاه يلاحظ أن المشرع قد أقر للمستثمر حقا اصيلا في الحصول على العقارات اللازمة لمباشرة نشاطه الاستثماري دون ربط ذلك الحق بنسبة مشاركته في رأس المال، وبهذا يعكس رغبة المشرع في إزالة أحد أهم العوائق العملية التي قد تواجه المستثمر عند مباشرة للنشاط الاستثماري الحصول على العقارات اللازمة لإقامه المشاريع الاستثمارية وعليه يمكن القول أن هذا النص يمثل توجها تشريعيا ويشكل دعامة اساسية للاستثمار، اما في قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في المشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ المعدل وبالاستقراء إلى هذا النص حيث بين المشرع المصري تعليق استحقاق المقابل المالي للمستثمر إلا بعد صدور شهاده القبول من الجهة المتعاقدة ،وأيضا كرس مبدأ

---

[١] أحمد حرير، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص دراسة تحليلية مقارنة على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التشريعات المقارنة ، المركز الاكاديمي للنشر ، ٢٠١٩ ، ص١٤٩-١٥٠.

[٢] د. أمل محمد حمزه عبد المعطى ، سلطات الإدارة في عقد الشراكة(ppp) والاثار الناتجة عن ممارسة تلك السلطات دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد ٨١ ، ٢٠٢٢، ص١٠٧.

[٣] ينظر المادة(٥٥) من قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧المعدل.

الأداء مقابل الاجر حيث أكد النص ان المقابل المالي لا يستحق لمجرد تنفيذ الأعمال بل بعد مطابقة التنفيذ لمستوى الأداء المتفق عليه في العقد ، وهذا الأمر سوف يحقق التوازن بين مصلحة الإدارة وحماية المال العام وأيضا مصلحة الشريك الخاص[١] وترى الباحثة أن المشرع المصري قد جسّد خصوصية هذه العقود إذ يعكس هذا النص أحد المظاهر ذات الطابع الاستثنائي التي تتميز به عقود الشراكة الاستثمارية والتي تتمثل في تمتع الإدارة بامتيازات خاصة لا مثيل لها في عقود القانون الخاص وفي مقدمتها سلطتها في قبول أو رفض الأداء حسب مدى مطابقته للمستوى المتفق عليه في العقد.

نجد بأن المشرع المصري في قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية رقم ٦٧ لسنة٢٠١٠ المعدل لا يوجد فيه مادة تنص بصراحه على حقوق والتزامات المستثمر بشكل مباشر كما في قانون الاستثمار المصري لكن عند النظر الى المادة (٢) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية رقم ٦٧ لسنة٢٠١٠ المعدل نجد أن المشرع قد تطرق إلى الشريك بصورة غير مباشرة كحقه في التمويل وإنشاء المشاريع وإتاحة الخدمات ، وهذا يعني للمستثمر الحق في الدخول في المشروع هذا ما أكده حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بقرارها الصادر في الدعوى المرقمة رقم ٣٤ لسنة ١٧ قضائية في ١٩٩٧ (ان تمليك المستثمرين الاجانب العقارات لغرض إقامة المشاريع الاستثمارية إنه لا يخالف الدستور طالما كان الحق للدولة ويكون بناء على الضرورة التي تفرضها الأوضاع الاقتصادية ان تعدل عن سياستها وان تفتح للتنمية الاقتصادية افاقا جديدة تعتمد على وسائلها ومن بين هذه الوسائل رؤوس أموال الأجنبية)[٢] وأيضا له الحق في تحويل أمواله وعوائدها الى الخارج حيث نص المشرع المصري صراحة في قانون الاستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ المعدل على كفالة حق المستثمر في تحويل أمواله وعوائدها الى الخارج وذلك بموجب نص المادة (٦) من القانون المشار إليه أعلاه حيث إجاز له إنشاء المشاريع الاستثمارية وتوسيعها وتمويلها من الخارج دون فرض أي قيد عليه، وكما قرر للمستثمر الحق في تملك المشروع الاستثماري وادارته وجني ارباحه وتحويلها إلى الخارج

---

[١] المادة (٢/ف٤) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ المعدل (ولا تبدأ شركة المشروع في تقاضي اي مستحقات مالية نظير بيع المنتجات أو إتاحة الخدمات وفقا لمستوى الأداء المنصوص عليه في العقد إلا بعد اصدار الجهة الإدارية المتعاقدة شهادة بقبول جودة الأعمال أو المنتجات أو الخدمات المتاحة).

[٢] المستشار رجب عبد الحكيم سليم ،شرح احكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ، ط١ ، دار ابو المجد للطباعة ، مصر ، ٢٠٠٧ ، ص٣٠٥-٣٠٦.

فضلا عن حقه في تصفية المشروع وذلك دون الإخلال بحقوق الغير، ويستفاد من صراحة هذا النص بأنه منح هذه الحقوق لكافة المستثمرين وطنيين أم أجانب وبصورة صريحة ومباشرة، وأيضا يقع على عاتق الدولة أن تلزم بالسماح بإجراء جميع التحويلات النقدية المرتبطة بالاستثمار الأجنبي بحرية دون بطء وبالعملة القابلة للتحويل، وبهذا يعد هذا الحق من أهم الحقوق التي يوفرها قانون الاستثمار المصري لما لها دورا في تهيئة بيئة قانونية جاذبة للاستثمار وخاصة الأجنبي لأنها تمنع من الإساءة استخدام القيود على العملات مما يعزز الثقة في نظام الاستثمار للدولة[١]، في حين أن قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ والمعدل في لسنة ٢٠٠٤ فإنه لم يتطرق الى هذا الموضوع عكس القانون الاستثمار الحالي ،غير أن هذا لا يعني بان المستثمر الأجنبي لا يمكنه التمتع بهذا الحق، وأن المادة (١) من قانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٤ والخاص في تنظيم التعامل بالنقد الأجنبي، نصت على أنه (لكل شخص طبيعي أو معنوي أن يحتفظ بكل ما يؤول إليه أو يملكه أو يحوزه من نقد أجنبي، وله الحق في القيام بأية عملية من عمليات النقد الأجنبي بما في ذلك التحويل للداخل والخارج والتعامل داخليا ، على أن تتم هذه العمليات عن طريق المصارف المعتمدة للتعامل في النقد الأجنبي والجهات الاخرى المرخصة لها بالتعامل طبقا لأحكام هذا القانون في جمهورية مصر العربية)، ومن خلال ذلك يمكن القول إن غياب النص الصريح في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار السابق لا يعني انتفاء هذا الحق للمستثمر لأن النظام القانوني في مصر يقوم على تكامل التشريعات وعدم عزلها عن بعض ويكون على راسها قانون تنظيم التعامل بالنقد الأجنبي رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٤ ، وبناءً على ذلك يحق للمستثمر الأجنبي استخدام هذا الحق ويكون مكفولاً في ظل التشريع المصري وعززه هذا الأمر قانون الاستثمار المصري الحالي مما يحقق وضوحا واستقراراً تشريعيا أكبر ومن خلاله يستطيع المستثمر ادخال وخروج أمواله المستثمرة إلى الخارج ،وذلك استنادا لطلاقة النص وعمومتيه فأعطى الحق لكل شخص كان طبيعي أو معنوي ،وأيضا لم يحدد اذا كان هذا المستثمر وطنيا أو أجنبي وأن قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ والمعدل بقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤ لم يجد فيه أي نص يشير إلى حق المستثمر في استخدام العمالة الأجنبية أو الامتناع عنها[٢]،غير أن قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧

---

[١] ينظر المادة(٦) من قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧المعدل(.. وجنى ارباحه وتحويلها الى الخارج ... وتسمح الدولة بإتاحة جميع عمليات التحويل النقدي المتصل بالاستثمار الأجنبي بحرية ودون ابطاء ..)

[٢] د. هفال صديق إسماعيل ، المركز القانوني للمستثمر الاجنبي دراسة تحليلية مقارنة ،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤-٢٠١٥،ص٤٤-٤٥-٦١.

الحالي نص على الحق للمستثمر في استخدام العمالة الأجنبية في المشاريع الاستثمارية وتكون بنسبة معينة من العدد الاجمالي للعاملين في المشروع[١]، وحق المستثمر في الاعفاءات المالية فان المشرع قد التزم بالسياسة التي انتهجها نحو تشجيع المستثمرين على إقامة منشاتهم بداخل الدولة وجذب رؤوس الأموال فانه قرر تحصيل الضرائب بفئه موحدة ويكون مقدارها ٥% من قيمة ما يستورده المستثمرين من الآلات والمعدات اللازمة لإنشاء المشاريع[٢].

وهذا نص المشرع المصري في القانون الاستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ المعدل أن عقود تسجيل الاراضي اللازمة لإقامه المشاريع والمنشآت تعفى من الضرائب والرسوم ،وكذلك نص في المادة (١١) من قانون الاستثمار المصري بأنه (تمنح المشروعات الاستثمارية التي تقام بعد العمل بهذا القانون وفقا للخرائط الاستثمارية حافزاً استثماريا خصما من صافي الارباح الخاضعة للضريبة) وتكون بنسبه ٥٠% من تكاليف الاستثمارية ويشمل هذا المناطق الجغرافية الاكثر احتياجا للتنمية طبقا للخريطة الاستثمارية ونسبه٣٠% خصما من التكاليف الاستثمارية الذي يشمل باقي أنحاء الجمهورية وتكون وفقاً لتوزيع انشطة الاستثمار وذلك في المشاريع الاستثمارية التي تكون كثيفة الاستخدام للعمالة المشاريع المتوسطة والمشاريع التي تعتمد على الطاقة الجديدة والمتجددة وغيرها من المشاريع الاخرى[٣].

اما في الامارات نجد أنه قد كفل للمستثمر حزمة متكاملة من الحقوق، ومن أبرز هذا الحقوق هو حق المتعاقد في المقابل المالي والذي يعتبر من أهم حقوقه ويكون هو الباعث الدافع إلى التعاقد ،وأن لم يقم من دونه على التعاقد أيا كانت مزاياه فان هذا المقابل سوف يواجه به المستثمر التغلب على المخاطر المشروع ومصاريفه في جميع مراحل المشروع الاستثماري ،وهذا ما نصت عليه المادة (٢) من قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ بأنه عقد تبرمه الجهة الحكومية ويكون لمدة معينة وفي مقابل مبلغ محدد من المال ، وعدّ كل من الفقه والقضاء أن المقابل المالي ليس فقط شرطاً جوهرياً الذي يحتم على المتعاقدين تحديده بدقة وبصورة نهائية عنده انعقاد العقد

---

[١] المادة (٨) من قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧المعدل (للمشروع الاستثماري الحق في استخدام عاملين اجانب في حدود نسبة ١٠%من اجمالي عدد العاملين بالمشروع ،وتجوز زيادة هذا النسبة الى ما لا يزيد على ٢٠%من اجمالي عدد العاملين بالمشروع ، وذللك في حالة عدم امكانية استخدام عمالة وطنية تملك المؤهلات الازمة ، وذلك وفقا للضوابط التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون) .

[٢] د. هفال صديق اسماعيل ، المصدر السابق، ص١٠٥.

[٣] ينظر المادة (١١) من قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧المعدل.

إنما أصبح شرطا تعاقديا ومن ثم هذا الشرط لا يجوز للإدارة تعديله بإرادتها المنفردة إنما بالاتفاق بين أطراف العقد فان عقود المشاركة تعتبر من عقود إنشاء المرافق العامة ،وبالتالي يلتزم المتعاقد فيها بإنشاءات البنية الأساسية في مقابل حصوله على المبالغ مالية ودورية من جهة الإدارة المتعاقد معها لأن في عقود المشاركة لا تنشأ أي علاقه بين المنتفع بالخدمة محل المشاركة والمتعاقد معها بل حتى وإن نشأت مثل تلك العلاقة فان المقابل المالي كقاعدة عامة لا يرتبط فيها بنتائج الاستغلال[١]، وكما نصت المادة (٢٦ /٤) من قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ يجب أن يتضمن عقد الشراكة (الالتزامات المالية والفنية المتبادلة بين طرفي العقد وطرق التمويل)[٢]، فضلا عن حقه في تحويل أمواله إلى الخارج إذ كفل القانون للعاملين في شركات الاستثمار الأجنبية حق بتحويل رواتبهم وتعويضاتهم إلى الخارج البلاد مع الالتزام بأحكام هذا القانون وبذلك يؤكد هو امتدادا للحماية القانونية للمستثمر بما يعزز جاذبية الدولة لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية[٣]، وأيضا حقه في الاعفاءات المالية فقد نص عليها المشرع الاماراتي بصورة عامة في قانون الشراكة بين القطاعين الاتحادي العام والخاص رقم ١٢ لسنة ٢٠٢٣ في المادة (٢٤) منه (يجوز منح الحوافز للشركاء من القطاع الخاص في مشاريع الشراكة بغرض زيادة جاذبية مشروع الشراكة وتحدد هذا بقرار من مجلس الوزراء بناء على توصية الوزير انواع تلك الحوافز)[٤]، هذا النص جاء بالمفهوم الواسع ويشمل الاعفاءات والتسهيلات المالية التي تهدف الى تخفيف العبء المالي عن المستثمر.

وبعد الرجوع إلى قانون تنظيم الشراكة بين القطاع العام الاتحادي والخاص رقم ١٢ لسنة ٢٠٢٣ وقانون تنظيم الشراكة في إمارة دبي رقم٢٢ لسنة ٢٠١٥، لم نجد نصاً صريحاً يشير إلى حق المتعاقد للحصول على العقارات اللازمة لإقامة المشروع الاستثماري كحق قانوني مباشر ،وكذلك حقه في الاعفاءات المالية ضمن النصوص القانونية.

---

[١] راشد سلطان الكتبوب ، المصدر السابق، ص ١٣٣-١٣٦.

[٢] ينظر المادة(٢٦/٤)من قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

[٣] المادة (٨/٣) من مرسوم بقانون اتحادي رقم ١٩ لسنة ٢٠١٨ الملغى بشأن الاستثمار الأجنبي في الامارات (للعاملين في شركة الاستثمار الاجنبي الحق في تحويل رواتبهم وتعويضاتهم ومستحقاتهم الى خارج الدولة مع مراعاة أحكام هذا المرسوم بالقانون والتشريعات النافذة داخل الدولة).

[٤] ينظر المادة(٢٤) من قانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٢٣ بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين الاتحادي العام والخاص.

اما في العراق نجد المشرع العراقي فقد اولى عناية خاصة بتنظيم هذا الحقوق والضمانات ويحق للمستثمر في الاعفاءات المالية وتعد هذا الاعفاءات من الحوافز المشجعة لقدوم المستثمر إلى الاستثمار في الدولة التي تمنح له مثل هذا الحق ومن أهم الاعفاءات المالية التي تمثل فيها هو الاعفاء من الضرائب الجمركية التي تفرض عادة على السلع والمنتجات عند اجتيازها الحدود دخولا وخروجا والكثير من تشريعات الاستثمار تعفى المستثمرين من هذه الضرائب وذلك لتشجيعه على الاستثمار داخل الدولة بغية إنجاز المشاريع الاستثمارية[١]، وهذا ما تناوله المشرع العراقي في المادة (١٧) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بأن يتمتع المشروع الحاصل على الإجازة الاستثمارية وتتمتع الموجودات المستوردة لغرض إنشاء المشاريع الاستثمارية بالإعفاء من الرسوم على أن يتم ادخال هذه إلى العراق خلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ منح إجازة الاستثمار ، وهنا يتضح بأن المشرع العراقي حدد مدة الاعفاءات للموجودات التي تستخدم لأغراض المشاريع الاستثمارية خلال مدة ثلاثة سنوات وتكون من تاريخ منحه إجازة الاستثمار، وكذلك تعفى الموجودات المستوردة التي تكون لازمة لتوسيع المشروع أو تطويره أو تحديثه من الرسوم في حال أدى ذلك إلى زيادة طاقة التصميمية للمشروع بنسبة تزيد عن ١٥% على أن يتم ادخالها أيضا خلال مدة ثلاثة سنوات من تاريخ أشعار الهيئة بالتوسعة والتطوير[٢].

وانسجاما مع ذلك قد ساير مشرع إقليم كردستان على خطى المشرع العراقي وذهب في نفس الاتجاه إذ كفل للمستثمر الأجنبي حرية ادخال جميع الاحتياجات والمتطلبات الضرورية لمشروعه وقرر أيضا اعفاؤها من الضرائب الجمركية استنادا الى نص المادة(٥/ ثانياً)من قانون الاستثمار رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦ في اقليم كردستان هو أن تعفى الآلات والأدوات والأجهزة والمعدات المستوردة للمشروع من الضرائب والرسوم وتكون بشرط حصولها على إجازة الاستيراد وعلى أن يتم ادخالها داخل الإقليم وفقاً المعابر الحدودية للإقليم وتكون خلال مدة سنتين من التاريخ الموافقة على قوائمها ، وأيضا المشرع لم يكتفِ بهذا القدر إنما وسع تلك الاعفاءات عن استيراد الموجودات الازمة لتوسيع المشروع أو تطويره[٣]

---

[١] د. هفال صديق اسماعيل ، المصدر السابق ، ص٩٨ –٩٩.

[٢] د. طارق كاظم عجيل ، المصدر السابق ، ص٩٢.

[٣] المادة (٥/ثانياً) من قانون الاستثمار رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦ في اقليم كردستان ، العراق(تعفى الآلات والأجهزة والمعدات والاليات والمكائن المستوردة للمشروع من الضرائب والرسوم وشرط الحصول على إجازة الاستيراد ، على ان يتم ادخالها عن طريق المعابر الحدودية للإقليم خلال سنتين من تاريخ الموافقة على قوائمها من قبل رئيس الهيئة وان تستخدم لأغراض المشروع حصرا وبعكسه لا تشملها هذه الاعفاءات ويلزم المستثمر بدفع الضريبة ويعاقب بغرامه قدرها ضعف مبلغ الضريبة المستحق).

ومن خلال هذين النصين يتضح أن المشرع العراقي والمشرع الكردستاني قد ذهب بنفس الاتجاه لكن هناك اختلاف في المدة أدخال الموجودات إذ إن المشرع العراقي حددها بمدة ثلاثة سنوات أما المشرع الكردستاني فقد حددها بمدة سنتين ،ولغرض التشجيع على الاستثمار في العراق وإقامة المشاريع الاستثمارية اعطى المشرع العراقي للمستثمر سواء كان عراقياً أو أجنبياً حق استئجار الأراضي والعقارات من الدولة أو من القطاع الخاص والمختلط على ان لا تزيد المدة عن مدة الإجازة الاستثمارية، وأن المشرع العراقي في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ قد تحاشى اغلب عوائق الاستثمار لكنه ابقى على عدم السماح للمستثمر الأجنبي بتملك الاراض كما فعله المشرع المصري وأجاز له فقط الاستئجار هذه العقارات او المساطحة للمدة التي يكون فيها المشروع الاستثماري قائماً[١]، ونحن بدورنا نؤيد النهج الذي تبناه المشرع العراقي بحظر تمليك المستثمرين للعقارات اللازمة لأغراض الاستثمار وقصر حقهم على الاستئجار فقط ،وذلك لحماية الملكية العقارية ويتيح للدولة إعادة توجيه استخدام هذا العقار وفقاً لأولوياتها التنموية المستقبلية ، فان هذه المشاريع الاستثمارية تستثنى من قانون بيع وايجار أموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ وأي قانون اخر يحل محله، وكذلك يحق للمستثمر بنقل ملكية المشروع الاستثماري سواء بشكل كاملاً أو جزئياً خلال مدة الإجازة الى أي مستثمر عراقي أو أجنبي وبشرط ان المستثمر الجديد أن يواصل عمله في المشروع بالاختصاص ذاته[٢].

كما نجد في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل ضمن للمستثمر في المادة (١٢/ أولاً) الحق في توظيف واستخدام عمالة غير عراقية (يحق للمستثمر توظيف واستخدام عاملين من غير العراقيين في حالة عدم إمكانية استخدام عراقي يمتلك المؤهلات اللازمة وقادر على القيام بنفس المهمة وفقاً للضوابط التي تصدرها الهيئة ، ثانياً / منح المستثمر الأجنبي والعاملين في المشاريع الاستثمارية من غير العراقيين الإقامة في العراق وتسهيل دخول والخروج من وإلى العراق)[٣] ، ومن خلال هذا النص يفهم بان المشرع جعل الأولوية بتشغيل العمالة الوطنية من حيث الاصل بينما إجاز اللجوء الى العمالة الأجنبية كاستثناء، وأيضا يكون هذا الحق مقيدا بالضوابط والتعليمات التي تصدرها الهيئة الوطنية للاستثمار والالتزام بها، ومن خلال هذا يعكس المشرع حرصه على تحقيق التوازن بين لوازم

---

[١] د. طارق كاظم عجيل ، المصدر السابق ، ص ١٠١.

[٢] المحامي جواد كاظم جبار، الحوافز والحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في العراق، دار ومكتبة البصائر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان ،بلا سنة نشر، ص ١٢٠-١٢٢.

[٣] المادة (١٢/ أولاً ، ثانياً) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

جذب الاستثمار من جهة وحماية سوق العمل الوطني من جهة اخرى ، وفي الشق الثاني من النص نفسه قرر المشرع للعاملين غير العراقيين الحصول على الإقامة داخل العراق، وكذلك أقر هذا الحق للمستثمر في قانون الاستثمار في إقليم كردستان العراق رقم ٤ لسنة٢٠٠٦ في المادة (٧/ثانياً) عندما أقر للمستثمر الحق باستخدام الايادي العاملة المحلية والأجنبية اللازمة للمشاريع الاستثمارية مع اعطاء الأولوية الى الايادي المحلية وتكون وفق القوانين النافذة في إقليم كردستان[١]، وبهذا نجد المشرع الكردستاني قد ساير المشرع الاتحادي عندما اعطى الأولوية أو الاصل للعمالة الوطنية في المشاريع الاستثمارية والاستثناء للعمالة الأجنبية.

ثانياً :- الضمانات التي يتمتع بها المتعاقد

أما بخصوص الضمانات التي توفرها الدولة التي يقع فيها الاستثمار من حيث الاصل يفترض أن تقوم بتنظيم معاملته وحمايته عن طريق وضع مجموعة من القواعد القانونية التي من خلالها تراها كفيله بتحقيق أهدافها في اجتذاب الاستثمار ورقابته ، فاذا كانت الدولة تسعى الى اجتذاب رؤوس الأموال للاستثمار فانه ينبغي عليها ان تعمل على توفير المناخ الملائم للاستثمار، ولعل من أهم الوسائل التي ترجع اليها الدولة من أجل تحقيق تلك الغاية هو النص ضمن قوانينها الوطنية على قدر من الضمانات القانونية أو التشريعية وتستهدف من خلالها الى توفير المناخ الطبيعي في مواجهة المعوقات التي يتعرض لها الاستثمار وتشجيعه على الاستثمار فيها[٢]، ان مسألة وجود الضمانات في عقود الشراكة الاستثمارية تعد من أبرز المسائل التي تشجع المستثمر وخاصة المستثمر الأجنبي على الاستثمار داخل الدولة ،وتعد هذا الضمانات صمام الأمان لما قد يتعرض له المستثمر من المخاطر عنده مباشرة مشروعه الاستثماري، إذ يهدف المشرع في كل دولة من خلال اقرارها الى تحقيق التوازن وحماية المصالح العليا للدولة من جهة واغراء المستثمرين للاستثمار داخل الدولة من جهة اخرى ،وهناك مجموعة من الضمانات التي نص عليها المشرع سواء في الدول المقارنة محل الدراسة أو في العراق، وأن أغلب التشريعات في الدول ذهبت الى سن عدد من القوانين وتضمين مجموعة من الضمانات يكون الغرض منه هو تهيئة بيئة قانونية مشجعة لجذب الاستثمار والتي تكون محفزه للاستثمار داخل الدولة أو تلك القوانين التي تتمتع

---

[١] د. هفال صديق اسماعيل ، المصدر السابق ،ص ٥٨.

[٢] د. دريد محمود السامرائي ، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية ، ط١، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ، ٢٠٠٦، ص١٤٥.

بالاستقرار حتى تمكن الدولة من جذب الاستثمارات لها[١] ،وتعرف الضمانات بأنها(تقديم الوسائل الكفيلة بتحقيق أمان قانوني لمن تقدم له كي يقدم على العمل وهو ضامن لنتائجه)،وان مسألة توفير هذه الضمانات من أهم الاسباب التي تدفع المستثمر الأجنبي في الاقدام على الاستثمار لما تمثلها هذه الضمانات من صمام أمان ضد المخاطر التي يتعرض إليها المشروع الاستثماري كمخاطر التامين والمصادرة والحجز، ويعزز هذا من وجود القوانين والتشريعات وتكفل للمستثمر هذه الضمانات[٢]،ولابد من حماية الاستثمارات وذلك عبر وسائل تؤمن لها الحماية وأيا كانت تلك الوسائل موضوعية أو اجرائية[٣].

وتتضمن الضمانات الموضوعية للاستثمار تعهد الدولة بحماية الاستثمارات ،ويكون بالنص الصريح عليها في قوانينها على صيانة رؤوس أموال هذه الاستثمارات وأرباحها مع ضمان تحويلها إلى الخارج، في حين الضمانات الاجرائية تكون هي تلك الضمانات التي عن طريقها يسمح للمستثمر باللجوء للقانون الداخلي أو الدولي لغرض حماية حقوقه واستثماراته عن طريق القضاء أو هيئة قضائية محايدة تتولى النظر في المنازعات التي تنشأ بين المستثمر والدولة[٤].

واتفقت التشريعات الاستثمارية العربية المقارنة في محل الدراسة على منح والمستثمرين هذا الضمانات ،وقد هذا التشريعات اختلفت في تسميتها فالبعض ذكر مصطلح ضمانات الاستثمار وبعضهم الأخر ذكر الضمانات والمزايا كما فعل المشرع العراقي ،وقسم أخر ذكر مصطلح حوافز الاستثمار، يتجسد القانون الانسب للمستثمر في ذلك الاطار الذي يتيح له ممارسة نشاطه سواء عبر ارادة التعاقدية أو الارادة التشريعية مع ضمان حصوله على اكبر قدر من المزايا والضمانات الاستثمارية المنصوص عليها في التشريعات وان من أهم الضمانات التي وردت في قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ المعدل حيث نص عليها المشرع في المادة (٤) من القانون نفسه لا يجوز نزع أموال هذه المشاريع إلا للمنفعة العامة ويكون بمقابل تعويض عادل يدفع مقدما وبدون تأخير، وتكون هذه

---

[١] د . حسين محمد مصلح محمد ، التطور التشريعي للاستثمار في مصر وأثره على جذب الاستثمار، بحث منشور الموقع الالكتروني التالي www.iaw.tanta.edu.eg ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٦/١١/١٨

[٢] محمد رحيم حسب الله الشمري ، الضمانات القانونية لحماية ملكية، المستثمر الأجنبي، مكتبه السنهوري ،بيروت، ٢٠١٨ ،ص ٤٦-٤٧.

[٣] د. هشام علي صادق ، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،٢٠٠٣ ،ص ١٥.

[٤] محمد علي عوض الحرازي ، الدور الاقتصادي للمناطق الحرة في جذب الاستثمارات دراسة مقارنة ،الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ،٢٠٠٧،ص١٢٥-١٢٧.

التعويضات قابلة للتحويل دون قيد وأيضا لا يجوز فرض الحراسة على تلك المشاريع بقرار اداري ولا تفرض عليه الحراسة إلا بموجب حكم قضائي نهائي ولا يجوز التحفظ عليها، وفي كل الاحوال لا يكون ذلك إلا بالصورة المبينة في القانون لا يجوز الحجز على أموال تلك المشاريع أو مصادرتها إلا بناء على امر قضائي أو حكم قضائي ما عدا الديون الضريبية أو اشتراكات التأمينات الاجتماعية المستحقة للدولة، والتي يجوز تحصيلها عن طريق الحجز بكافة أنواعه، وأيضا من الضمانات الاخرى التي نص عليها هي لا يجوز لأي جهة ادارية اصدار القرارات التنظيمية العامة التي تضيف أعباء مالية أو إجرائية التي تتعلق بإنشاء أو تشغيل المشاريع التي تخضع لأحكام هذا القانون أو فرض رسوم أو مقابل خدمات عليها أو تعديلها ، ولا يكون هذا إلا بعد اخذ راي مجلس ادارة الهيئة وموافقة كل من مجلس الوزراء والمجلس الأعلى[١]، أما الضمانات الواردة في المادة (٥) من قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ أنه(لا يجوز للجهات الإدارية الغاء التراخيص الصادرة للمشروع الاستثماري أو وقفها أو سحب العقارات التي يتم تخصيصها للمشروع إلا بعد إنذار المستثمر بالمخالفات المنسوبة إليه وسماع وجهة نظره وإعطاه مهلة مناسبة لإزالة اسباب المخالفة)[٢]، كان قد حرص المشرع المصري في قانون ضمانات والحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧المغلى على تكريس هذه الضمانات ضمن نصوص قانونية صريحة الى جانب ما قرره قانون الاستثمار الحالي والنافذ من الضمانات المماثلة لما ذكره المشرع في قانون الضمانات والحوافز، وهو عدم جواز فرض التسعير الجبري على المشاريع الاستثمارية ، والذي يعتبر تعهدا ضمنيا بعدم السماح لأي جهة إدارية بان تتدخل في التسعير منتجات المشاريع الاستثمارية او تحديد هامش ربح لها وباعتبار ان المستثمر هو الأصيل في تحديد الاسعار فهو من يقرر تحديد الثمن ومقدار ربحه ولا يوجد أي قيد عليه إلا في ضوء المواصفات والجودة التي يتعهد بمراعاتها عند الترخيص للمشروع الاستثماري.

وفي السياق ذاته منح القانون المستثمر حرية الاستيراد والتصدير وباعتبار هذا من الحقوق الطبيعية والضرورية لمباشرة نشاطه في المشاريع الاستثمارية ان يكون للمستثمر حرية الاستيراد سواء

---

[١] د. رغدة رافت السيد أحمد ، المصدر السابق ، ص٢٤٤٨.

[٢] ينظر المادة (٥) من قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧المعدل.

كانت بنفسه أو عن طريق غيره وان كانت هذه المستوردات من المعدات أو الآلات أو وسائل النقل وغيرها من الوسائل التي يحتاجها لمباشرة نشاطه الاستثماري[١].

وفيما يخص ضمان شرط الثبات التشريعي أن التشريع يعد الأداة التي تعبر من خلالها الدولة عن سياستها وسيادتها بصورة عامة وسياستها الاستثمارية بصورة خاصة ، وانسجاما مع ذلك يرى البعض من الفقهاء أن شرط الثبات ذو الصفة التشريعية أو الاصل التشريعي ذلك الذي يوجد في نصوص قانونية قائمة في قانون الدولة المتعاقدة والواجب التطبيق على العقد والذي من خلاله يمنع تطبيق التعديلات التشريعية مع هذا التعهد باستمرارها حتى في حالة تعديل هذا القانون، ويرى القسم الأخر من الفقه أنها نصوص تشريعية واردة في صلب قانون الدولة التي ستدخل طرفا في العقد أو الاتفاق مع شخص اخر من أشخاص القانون الخاص وبمقتضاه تتعهد هذه الدولة بعدم تعديل قانونها طول فترة التعاقد[٢]، وعرف بأنه (تلك النصوص التشريعية الواردة في صلب القانون التي ستدخل طرف العقد أو اتفاق دولي مع شخص أجنبي بمقتضاه تتعهد الدولة في مواجهة هذا الأخير بأن لا تعدل ولا تلغي قانونها واجب التطبيق على العقد)، إذ ان هذا الشرط قد يرد بصورة صريحة في القانون وبالنص الصريح وقد يرد ضمن شروط العقد[٣]، وهذا الشرط يعد ميزة تقررها الدولة للاستثمارات[٤] ،ويتضح من شرط الثبات التشريعي كأن تتعهد الدولة بعدم سريان التعديلات التي تدخلها ضمن تشريعاتها الداخلية على المشاريع الاستثمارية.

وفيما يتعلق بموقف التشريعات المقارنة من تعريف شرط الثبات التشريعي فيلاحظ أنها لم تتجه الى وضع تعريف صريح ومباشر له على الرغم من أنها إشار إليه ضمن الضمانات القانونية المقررة للمستثمر، ونحن نرى أن هذا الاتجاه التشريعي هو اتجاهاً سديداً وذلك لأن المشرع لا يناط به وضع تعاريف للمفاهيم والمصطلحات القانونية ذات الطابع النظري ، بينما تترك هذه المهمة لكل من الفقه والقضاء.

---

[١] د. عبد الله عبد الكريم عبد الله ، ضمانات الاستثمار في الدول العربية دراسة قانونية مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨،ص ٤٢-٤٣.

[٢] صالح مهدي كحط ، شرط الثبات التشريعي في عقد الاستثمار الأجنبي دراسة مقارنه ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كليه القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١١، ص٤١.

[٣] د. هاني محمد خليل العزاوي، النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية ، بحث منشور مصر المعاصرة ، عدد رقم ٥٣٤ ، ٢٠٢٢، ص٣١٩،متاح على الموقع الالكتروني www.espesl.journals.ekb.eg، تاريخ الزيارة٢٠٢٦/٦/١٩.

[٤] د. دريد محمود السامرائي ، المصدر السابق ، ص٢٤٤.

ونص المشرع المصري في قانون الاستثمار رقم٧٢ لسنة ٢٠١٧المعدل انتهج منهج الضمان والاستقرار والثبات التشريعي إذ نصت المادة (٢) من هذا القانون على ضمانة قانونية مهمه وهو الثبات التشريعي(لا تخل أحكام هذ القانون بالمزايا والاعفاءات الضريبية وغيرها من الضمانات والحوافز المقررة للشركات والمنشئات القائمة وقت العمل بها وتبقى تلك الشركات والمنشئات محتفظة بالمزايا والاعفاءات والضمانات التي يقررها القانون الى ان تنتهي المدة المخصصة لها طبقا للتشريعات والاتفاقيات المستمدة منها)، وهذا يعني أن المشرع المصري قد حمى المستثمر من تعديل التشريعات الخاصة بالإعفاءات الضريبية واطلق عليها لفظ الضمان وغيرها من الضمانات لكن في نفس الوقت وضع حدا لها ضمن المدة المقررة ، وأيضا يعد من قبل الثبات التشريعي هي عدم أضافة أعباء مالية أو إجرائية على المستثمر بحجة أنها اجراءات أو قرارات تنظيمية تستند لسيادة الدولة على إقليمها ففي المادة (٤/ف٥) من قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة٢٠١٧المعدل قرر المشرع مبدأ الثبات التشريعي بصورة اخرى عندما حدد الحد الأدنى عدم أضافة أعباء على المستثمر من خلال نصه على أنه "لا يجوز لأي جهة إدارية اصدار قرارات تنظيمية عامة تضيف أعباء مالية أو إجرائية للمستثمر[١].

اما في دولة الإمارات العربية المتحدة نجد بأن نص دستور سنة ١٩٧١ وتعديلاته قد نص على ضمانة عدم جواز نزع الملكية ومصادرتها وتأميمها ، وكان الغرض من النص على هذا الضمانة للصيانة الملكية الخاصة ،وان المشرع المحلي في حالة توافق مع المشرع الاتحادي الذي نص على هذه الضمانة في المواد (٢١) من الدستور الملكية الخاصة مصونة ولا ينزع احد من ملكه الا في الاحوال التي تستلزمها المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل ومن خلالها أكد على صيانة ملكية الخاصة وعدم جواز تأمينها أو مصادرتها إلا عن طريق المحاكم المختصة وفقاً للتشريعات السارية في الدولة، وبهذا يعد ضمانة يقدمها المشرع للمستثمر خاصة الاجانب[٢]،من الأمور المهمة التي يجب أن يحددها عقد المشاركة هي الضمانات التي يجب الاتفاق عليها بين الاطراف لتنفيذ العقد ويجب على الجهات الاتحادية أو المحلية تقديمها[٣]، وبخلاف قانون الاستثمار المصري الذي شمل بعض المزايا الاستثمارية مع ضمانات الاستثمار، فقد نظم المشرع الإماراتي أيضا في مادة مستقلة ضمانات للمشروع الاستثماري ضمن مرسوم بقانون اتحادي رقم ١٩ لسنة ٢٠١٨ بشان الاستثمار الأجنبي مباشر في الامارات لكن لم

---

[١] د. هاني محمد خليل العزاوي ،المصدر السابق ، ص٣٢٥-٣٢٦.

[٢] حمد علي عوض الحرازي ، المصدر السابق، ص ١٣٤.

[٣] دليل أحكام واجراءات عقد الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص، المصدر السابق ،ص١٢٢.

يختلف في المضمون كثيراً عن ما هو موجود في القانون المصري[١]، ولا يجوز نزع ملكيه المشروع سواء كانت كلياً أو جزئياً إلا للمنفعة العامة ويكون بمقابل تعويض للمستثمر، وأيضا لا يجوز الغاء أو أيقاف حق الانتفاع بتلك العقارات المخصصة لمشروع الاستثمار إلا في حالة مخالفتها لشروط الترخيص[٢] ونظرا لأهمية ضمان عدم مصادرة وحجز أموال المشروع فقد حظر مصادرتها وحجزها من قبل الدولة وفرض الحراسة عليها إلا في حالة صدور حكم قضائي من قبل المحكمة المختصة ويكون وفقاً لأحكام التشريعات المعمول بها في الدولة[٣] ،ويجب على الجهة الاتحادية وبالتنسيق مع الوزارة وبما لا يتعارض مع التشريعات النافذة في الدولة بأن تصرح للمتعاقد بالتعاقد مع المؤسسات المصرفية لغرض تمويل أعمال وأنشطة المشروع الاستثماري من قبل تلك المؤسسات، وعلى أن يتحمل الشريك وحده في هذه الحالة كافة الالتزامات الناجمة عن ذلك وأن هذا الضمانات تكون جزء لا يتجزأ من أحكام عقد الشراكة الاستثمارية، منها ضمان التعديل في القوانين أو الأنظمة عادة ما يطلب المستثمر وخصوصا في الدول ذات الإطار التنظيمي الضعيف هذا النوع من الضمانة تقوم الدولة بتوفير الحماية له من أي سياسة تنظيمية مستقبلية على أن يكون العقد غير قابل للتغيير من جانب واحد[٤]، وبهذا تكون فكرة ضمان الثبات التشريعي من خلال توفير الحماية للمستثمر ضد أي التغيرات التشريعية أو التنظيمية.

ونص المشرع في قانون الشراكة بين القطاعين الاتحادي العام والقطاع الخاص رقم ١٢ لسنة ٢٠٢٣ في مادة (١/١٣)على الضمانات المالية الحكومية (مع مراعاة التشريعات السارية في الدولة يجوز للجهة الاتحادية المعنية بناءً على احتياجات المشروع أن تقترح على الوزارة اصدار ضمان حكومي لضمان الالتزامات المالية على الجهة الاتحادية المنصوص عليها في بنود اتفاقية المشروع)[٥]، ويتضح من هذا النص بأن المشرع الاماراتي قد قرر جواز منح ضمان حكومي لمصلحة المشروع الاستثماري

---

[١] د. رغدة رافت السيد أحمد، المصدر السابق، ص ٢٤٥٢.

[٢] المادة (٩) من مرسوم بقانون اتحادي رقم ١٩ لسنة ٢٠١٨ الملغى بشأن الاستثمار الأجنبي في الامارات (١- لا يجوز نزع ملكية المشروع الاستثماري الأجنبي كليا أو جزئيا الا للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل مقدر في تاريخ نزع الملكية ،٢- مع عدم الإخلال بأحكام المادة(١٤) والاحكام الواردة بهذا المرسوم بقانون، لا يجوز الغاء أو ايقاف أو تقييد حق الانتفاع بالعقارات المخصصة للمشروع الاستثماري الأجنبي المباشر إلا في حاله مخالفه شروط الترخيص..).

[٣] أحمد عبد الصبور الدلجاوي ، حوافز وضمانات الاستثمار الأجنبي المباشر في دولة الامارات العربية المتحدة دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، المجلد ١٦، العدد٢، ٢٠١٩ ، ص٧٧٤-٧٧٥.

[٤] دليل أحكام واجراءات عقد الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص ،المصدر السابق، ص١٢٢-١٢٣.

[٥] ينظر المادة(١/١٣) من قانون الشراكة بين القطاعين الاتحادي العام والخاص رقم ١٢ لسنة ٢٠٢٣.

ويكون مخصصا من أجل ضمان الالتزامات المالية التي تقع على عاتق الجهة الاتحادية، وهنا يعكس اعتراف المشرع بأهمية الطمأنينة المالية للمستثمر في عقود الشراكة الاستثمارية طويلة الأجل ،وهو الضمان مالي ويشكل إحدى الضمانات التعاقدية ذات المصدر التشريعي لأن القانون إجاز تقريره دون أن يجعله حقا مطلق للمستثمر.

وبعد الرجوع إلى التشريعات الإماراتية المذكور انفاً ذات الصلة في الموضوع نلاحظ بان المشرع اماراتي لم يبين فكره الضمان الثبات التشريعي بالصورة الصريحة والمباشرة، إنما أتجه إلى تبني فكره الحلول التعاقدية باعتبارها الأداة الرئيسية لتحقيق الاستقرار القانوني للمستثمر وتاركاً لأطراف العقد مهمة تنظيم آثار التغيير التشريعي وما يترتب عليه من نتائج.

أما على صعيد الضمانات في العراق، ولأهمية هذه الضمانات القانونية للاستثمار فقد نص عليها الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٢٦) منه(تكفل الدولة تشجيع الاستثمارات في مختلف القطاعات وينظم ذلك بقانون)[١] ، وتمثل الضمانات الحكومية بأنها أحد أشكال الدعم الحكومي لمشاريع استثمارات البنية التحتية، ويجب أن تكون الضمانات جيدة التصميم ومحددة من حيث النطاق والمدة الزمنية وينبغي على الحكومة بصفة خاصة أن تتجنب تقديم ضمانات أوسع نطاقا مما ينبغي لتحقيق أهدافها ، وفي الوقت نفسه يقتضي هذا الأمر إعطاء الأولوية لوضع سياسة استشرافية رشيدة بالنسبة للضمانات[٢]،وأيضا حرص المشرع العراقي على أن ينظمها في قوانين الاستثمار نصوصاً صريحة لحماية المشاريع الاستثمار من المخاطر، أما بالنسبة إلى امر سلطة الائتلاف المؤقت رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٣الذي احل محل قوانين الاستثمار الأجنبية في العراق بعد عام ٢٠٠٣ ،فأنه لم يتضمن نصا صريحا وواضح بهذا الشأن الى حد صدور قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل الغي هذا الامر وأعاد المشرع بالنص على حماية الاستثمارات من الاخطار التي تتعرض اليها[٣].

---

[١] نهضه عبد الحسين الخفاجي ، الاستثمار الأجنبي المباشر في العراق وفقا للتشريعات النافذة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠١٦، ص٧٩.

[٢] برناردين اكيتوبي ،ريتشارد همينغ ، وغيرد شوارتز ، الاستثمار العام والشراكة بين القطاعين العام الخاص ، قضايا اقتصادية صندوق النقد الدولي،بلا مكان نشر ،٢٠٠٧ ، ص١٢.

[٣] طه خالد اسماعيل ، المصدر السابق، ص١١٨.

وفي سياق قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل فأنه لم يتطرق الى تعريف وبيان معنى الضمانات وعلى ما يبدو أنه أراد المشرع اطلاق معنى هذه الضمانات بصورة عامة وعدم حصرها في مجال ضيق ،وإشار الى تعدد هذه الضمانات التي يتمتع بها المستثمر دون تحديد المقصود منها[١]،وأن جميع الدساتير جاءت لحماية ملكية الافراد من الاعتداء عليها سواء كانوا المستثمرين أجانب أو وطنيين ،ومن أهم الضمانات التي كفلها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ هو احترام الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا بقانون وأشار الى ذلك في نص المادة (٢٣/ثانياً) من الدستور العراقي(لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم بذلك بقانون)[٢]، وأيضا نص المشرع في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل في المادة (١٢/ ثالثاً /أ) (عدم مصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري باستثناء ما يتم بحكم قضائي بات ، ب- عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري إلا للمنفعة العامة كلا او جزءا، وبتعويض عادل)، ويتضح من هذا النص من المشرع العراقي منع مصادرة المشروع أو التأميم عليه إلا في حالة صدور حكم قضائي من المحكمة المختصة ويكون باتا وكذلك عدم نزع ملكية هذا المشروع إلا للمصلحة العامة و مقابل تعويض عادل[٣]،وأن هذه الضمانات التي نص عليها المشرع تعتبر قيودا قانونية مفروضة على نزع الملكية أو مصادرة أو تامين المشروع الاستثماري، إذا كان حق الملكية في الفقه والقانون الخاص حقاً جامعاً مانعاً لكن هذا الحق يكون دائما عرضه للمساس به وانتزاعه من قبل الدولة ،وذلك باستخدام الادوات القانونية المختلفة ،ومن خشية نزع الملكية يعد العائق الاكبر امام استقطاب رؤوس الأموال وفي الواقع يؤدي الى ابتعاد المستثمرين عن مزاولة نشاطاتهم الاستثمارية ولعل من أبرز تلك القيود هي حظر نزعها[٤]، وأن المشرع العراقي أحسن فعلاً عندما ذكر بالنص الصريح على عدم نزع الملكية إلا في ضوء المصلحة العامة ووفق تعويض عادل وذلك لتحقيق ثقة المستثمرين بالاستثمار في العراق وضمان حقوقهم، ونحن بدورنا نؤيد ما جاء به المشرع العراقي عندما نص على شرط الثبات التشريعي في المادة (١٣) من قانون الاستثمار

---

[١] محمد رحيم حسب الله الشمري ،المصدر السابق، ص ٤٧.

[٢] ينظر المادة(٢٣/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٣] ينظر المادة(١٢/ثالثاً/أ/ب) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

[٤] رغد فوزي عبد الطائي، ضمانات المستثمر الاجنبي(دراسة قانونية تحليلية) ، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، عدد ١٨ ،مجلد١، ٢٠١٤، ص١٠٩-١١٠.

العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل[١]، ويعني ذلك عدم قيام الدولة بإصدار اي تشريع يكون مقيد للمتعاقد او تشريعات تخل بنود العقد[٢].

ثالثاً: التزامات المتعاقد

إلى جانب ما يتمتع به المستثمر من حقوق وضمانات هناك جملة من الواجبات أو الالتزامات التي يجب عليه الالتزام بها ،منها التزامه بتصاميم المشروع وإنشاؤه ويكون على نفقة الخاصة وحسب الشروط والمواصفات المتفق عليه مع الإدارة ويكون لغرض تحقيق الخدمة المطلوبة منه[٣]،وهذا ما تناوله المادة(٢٤) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ المصري على الجهة الإدارية من خلال تنسيقها مع الوحدة المركزية للمشاركة اعداد كراسة الشروط والمواصفات الخاصة بالمشروع ويجب ان تتضمن على وجه وخصوصا المواصفات الفنية للمشروع والشروط المالية الواجب توفرها[٤]، أن يكون الغرض الوحيد للمستثمر هو تنفيذ المشروع موضوع العقد وفقاً للضوابط والشروط والمواصفات الواردة بالكراسة والقانون ولائحته التنفيذية[٥].

وتحدد اللائحة التنفيذية لقانون مشاركة تنظيم القطاع الخاص الشروط والمواصفات التي تطلبها المشاريع الاستثمارية وعلى المستثمر لالتزام بها، والمشرع المصري لم ينص صراحة على التزام المستثمر بالمواصفات الفنية والقياسية المطلوبة في قانون الاستثمار المصري لم يشرط أيضا التزام المستثمر على جودة المشروع التي تطلبها المشاريع الاستثمارية لأن القانون لا يفرض على المستثمر مواصفات محددة

---

[١] المادة (١٣) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل(اي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه اي أثر رجعي يمس الضمانات والاعفاءات والحقوق المقرر بموجبه).

[٢] أحمد راتب خلفية ، انهار محمد شاكر ، دراسة الشراكة بين القطاعين العام والخاص Private ,Public ,Partnership) وتحليل تجربة التنفيذ والتشغيل المشترك لقطاع الموانئ ،٢٠١٦ ، ص١٧.

[٣] المادة (٣) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠(يجوز ان يتضمن عقد المشاركة بالإضافة الى ما هو منصوص عليه في المادة(٢) قيام شركة المشروع بتشغيل المشروع وتقديم الخدمة او المنتج للجهة الإدارية لتتولى تقديمه لجمهور المستهلكين او المنتفعين)

[٤] المادة (٢٤/ب) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠(مواصفات المشروع والشروط الفنية والمالية الواجب توافرها في العطاء).

[٥] د. حسن عبدالله حسن، عقد المشاركة لتمويل وانشاء وادارة المرافق العامة دراسة تحليلية نقدية تطبيقية مقارنه، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص٤٣٢.

التي يجب التقيد بها إنما تكون من ضمن الالتزامات الذي يتفق عليها أطراف العقد في العقد نفسه وهو الذي تنظيم جودة العمل ومعايير الأداء بموجبه وتكون بحسب المواصفات الفنية والقياسية المطلوبة.

ومن الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد هو التزامه بالمدة وفي إطار عقود الشراكة الاستثمارية لابد ان يلتزم المستثمر بمدة التنفيذ المنصوص عليها في القانون وأيضا المتفقه عليها بالعقد وأن من أهم المستلزمات في عقود الاستثمار بصورة عامة وبعقود الشراكة الاستثمارية بصورة خاصة ان يتم تعين مدة التنفيذ[١]، إن العنصر الزمني في عقود الشراكة الاستثمارية ذو أهمية كبيرة لأنها تستغرق مدة زمنية طويلة فان المشرع المصري وجب أن يتضمن عقد المشاركة اتفاق على المدة بموجب الفقرة (ي) من المادة (٣٤) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ المصري إلزام أطراف العقد بأن يتضمن العقد بندا ينص على مدة التنفيذ المشروع ، وفي المادة (٢) من القانون نفسه حدد الحد الأدنى لمدة العقد وهي لا تقل عن ٥ سنوات ولا تزيد عن ٣٠ سنة[٢]، وكذلك التزامه بالتشييد وتطوير المرافق العامة إذ أكد المشرع المصري على ذلك في قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ وقد بين هذا في المادة (٢) من القانون أعلاه من التزام الشريك بصيانة أو تطوير لكي يصبح المشروع صالحاً للاستخدام وتقديم الخدمة بانتظام واضطراد طول فترة العقد ،وأن التشييد هو أن يقوم الشريك بإنشاء المشروع بما يشمل البنية الأساسية وتكون وفقاً المتطلبات الفنية المتفق عليها في العقد وتطوير المرافق العامة يعني ذلك الإسهام في تطوير أو تحسين المرافق القائمة إذا نص العقد على ذلك[٣]، وبضرورة أن يتضمن مثل هذا العقد شرط التزام المستثمر بتشييد المشاريع الاستثمارية وتطويرها وفي الوقت ذاته قد اشترط أن يحدد العقد طبيعة الأعمال والخدمات التي يقوم بها أو يجب على شركة المشروع أداؤها ، و يجب على المستثمر أن تتم تنفيذ أعمال

---

[١] الكرار حبيب جهلول ، عقد الاستثمار الاسكاني ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ،جامعة كربلاء ، ٢٠١٣، ص٥٥.

[٢] ستار جبار البديري ، العقود الإدارية المستحدثة ودورها في تنظيم المرافق العامة الضرورية دراسة تحليلية مقارنة، ط١، مكتبة زين الحقوقية والادبية ش.م.م ،٢٠١٨ ، ص٢٦١.

[٣] ينظر المادة (٢) من قانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم المشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة المصري .

التشييد طبقا لأحكام العقد والقوانين المصرية والرسومات والخرائط، والأكواد المعنية بأعمال التشييد ومعايير التصاميم[١].

وفي الوقت نفسه وضع المشرع الإماراتي المحلي للمستثمر حزمة من الالتزامات التي يجب عليه الالتزام بها عند قيامة بتنفيذ بنود العقد أو تنفيذه لمشروعه الاستثماري ومن أهم التزاماته وفق ما تناولها قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ يلتزم المستثمر بها وحسب ما تناولتها المادة (٣٢) منها(١- عدم حل الشركة أو تصفيتها أو أن يغير شكلها قانوني أو تخفيض راس مالها أو التنازل للغير عنها إلا بعد الحصول على موافقة لجنة الشركة المسبقة على ذلك،٢- المحافظة على الاصول الخاصة بالمشروع وموجوداته وصيانتها والعناية بها واستخدامها في الغرض التي أعدت لأجله ،٣- عدم بيع ما قد تمتلكه وفقاً لشروط عقد الشراكة من المنشآت والاصول والأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للمشروع، ويستثنى من ذلك البيع الذي يتم بهدف تنفيذ برامج الاحلال والتجديد وفقاً للشروط المبينة في عقد الشراكة بعد الحصول على موافقة لجنة الشراكة المسبقة على ذلك،٤- تقديم كافة الأوراق والمعلومات والبيانات التي تطلبها الجهة الحكومية أو الدائرة أو دائرة الرقابة المالية والتعاون مع موظفيها والسماح لهم بالدخول الى مواقعها للتفتيش عليها في اي وقت)[٢] وتكون هذه التزاماته فضلا عن الالتزامات المنصوص عليها في بنود العقد والقرارات والأوامر الصادرة من السلطات المختصة و أن يلتزم بتوفير المتطلبات البيئية والصحية و متطلبات السلامة للعاملين بالمشاريع والمنتفعين معا كما هو موضح في العقد[٣]، وأيضا عدم التعاقد مع المقاولين من الباطن إلا بعد اخذ موافقة خطيه وتكون مسبقه من الجهة الحكومية على ذلك الاجراء التزامات الشركة المقررة بموجب القوانين والقرارات الصادرة بموجب عقد الشراكة، و كذلك التزامه بالتنفيذ الشخصي لأن شخصيته تكون محل اعتبار في العقد لأن اختياره كان قائما على الاعتبار الشخصي وهذا مما يدفع قيام المتعاقد شخصيا بتنفيذ التزاماته[٤].

---

[١] د. حسن عبدالله حسن ، المصدر السابق ، ص٤٣٧.

[٢] ينظر المادة (٣٢) بفقراتها (٤,٣,٢,١) من قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ بشان تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

[٣] المادة (٧/٣٢) من قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي (توفير الاشتراطات البيئية والصحية ومتطلبات السلامة للعاملين بالمشروع والمنتفعين).

[٤] راشد سلطان الكيتوب ، المصدر السابق ، ص١٨٨.

وكذلك التزامه بتصاميم المرفق وبالمواصفات الفنية والمدة المتفق عليها في العقد وعليه الالتزام بتصميم المرفق والخرائط الهندسية المعدة لإنشاء المشروع الاستثماري ،حيث تقوم الجهة الحكومية بأعداد دفتر الشروط والمواصفات للمشاريع الاستثمارية، ويجب أن يشمل هذا الدفتر على مواصفات المشاريع والشروط الفنية والمالية الواجب توفيرها فيه والتي يجب في الوقت ذاته على المستثمر التزامه بهذه المواصفات عند تنفيذه للمشروع الاستثماري[١].

اما في العراق نجد بأن المشرع فقد القى على كاهل المستثمر مجموعة من الالتزامات التي يحتم عليه التقيد بها وقد تولى تنظيمها في إطار عقود الشراكة الاستثمارية على المستثمر بعد منحه الرخصة الاستثمارية لمباشرة مشروعه الاستثماري فأنه يتعين عليه تلبية التزامات معينة ،منها التزامه بتصاميم المشاريع ومن الطبيعي ان تسبق مرحلة الإنشاء المشاريع أو تشييدها ومرحلة الاعداد والتصاميم الخرائط الخاصة بالمشاريع الاستثمارية وتصميم المشروع يجب أن يكون متفق مع ما هو منصوص عليه في العقد المبرم بينه وبين الدولة ، وأيضا أن يتفق هذا التصميم مع تحقيق النتائج التي تكون مرجوة من بناء المرفق ، وفي الوقت ذاته من الضروري أن تكون هذه التصاميم متفقه مع القوانين المعمولة بها داخل الدولة، وفي الغالب أن أعداد التصاميم الخاصة بالمشاريع يخضع لاتفاق الطرفين وأحيانا نجد أن الدولة تقوم بأعداد التصاميم بنفسها عن طريق مكاتبها الاستشارية أو ان تعهد بذلك الى المستثمر وفي هذه الحالة سوف تنقل جميع مخاطر التصميم مثل الاخطاء الهندسية وما قد ينتج عنها من ضرر يصيب المشروع الى عاتق المستثمر، وبشرط أن توافق الدولة على تلك التصاميم ،أما أذا كانت الدولة هي التي تعهدت بتقديم التصاميم والخرائط الخاصة بالمشروع فان مدة تنفيذ العقد سوف تبدأ من تاريخ تسليمها الى المستثمر، وهذا ما أكدته محكمة التمييز العراقية في أحد أحكامها[٢] ،ولم يتطرق قانون الاستثمار العراقي النافذ إلى موضوع المواصفات المطلوبة في المشروع وكيفية اعتمادها ،وكذلك التزامه بالمدة المحددة للتنفيذ في إطار عقود الشراكة الاستثمارية لابد أن يلتزم المستثمر بمدة التنفيذ المنصوص عليها

---

[١] المادة(٢/١٨) من قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي (تعد الجهة الحكومية دفتر شروط ومواصفات المشروع محل عقد الشراكة على ان يتضمن هذا الدفتر ما يلي:٢- مواصفات المشروع والشروط الفنية والمالية الواجب توفرها في العروض المقدمة بشأنه).

[٢] حكم محكمة التمييز العراقية في الدعوى المرقمة (٩٣١/ ج / ٦٦ في ٢٢/ ١ / ١٩٩٦)(ان المباشرة بالعمل تعتبر من التاريخ الذي سلمت فيه الخارطات)

بالعقد[١] ،وأن المشرع العراقي فإنه لم يورد نصا قانونيا لتحديد مدة التنفيذ ، وحتى القوانين الاخرى ذات الصلة بالموضوع لم تنظمه ، إلا أن هذا لا يعني عدم أمكانية تحديد مدة العقد لعدم وجود نص قانوني بذلك لأن العقود الإدارية تختلف في مدد التنفيذ وبالتالي يمكن للأطراف العقد الاتفاق على مدة تنفيذ العقد ،وعلى المستثمر الالتزام بها والنص عليها في صلب العقد المبرم بينهما[٢].

والمشرع في قانون الاستثمار العراقي الزم المستثمر بالالتزام بتشييد المشاريع الاستثمارية خلال المدة المتفق عليها نص على ذلك في المادة (١٠/ ثانياً / و)من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦المعدل (يلتزم المستثمر العراقي أو الأجنبي بتشييد الوحدات السكنية خلال الفترة المحددة في الاتفاق...)[٣] ،ويجب أن لا يزيد الفارق الزمني بين بدء العمل الفعلي في المشروع والجدول المقترح لتقديم العمل من قبل المستثمر عن ستة اشهر[٤].

وترى الباحثة بأن المشرع العراقي لم ينص صراحة على التزام المستثمر بالمواصفات الفنية والقياسية، إنما إحاله الموضوع الى اطراف العقد بموجب أتفاق يبرم بينهما، وكذلك والتزامه بمتطلبات السلامة البيئة استنادا النص المادة (١٤/خامسا) من قانون الاستثمار العراقي[٥]، والتزامه بتشييد وبتطوير المرافق العامة وبضرورة أن يتضمن مثل هذا العقد شرط التزام المستثمر بتشييد المشاريع الاستثمارية وتطويرها ، وفي الوقت ذاته قد اشترط أن يحدد العقد طبيعة الأعمال والخدمات التي يقوم بها أو التي يجب على شركة المشروع اداؤها وشروط تنفيذها، ونجد أن آلية الدفع الاجل التي أقرتها الحكومة العراقية مؤخرا والتي يمكن أن تطبق على عقود الشراكة الاستثمارية قد حددت التزامات الشريك الخاص أو المستثمر للمشاريع والتي اوجبت عليه أن يكون التزامه بتشييد المشاريع شاملاً وان يكون ممتداً حتى نهاية مدة العمل بالمشروع محل العقد وعليه أن هذا الالتزام أو الحكم هو نوع من الواجب الذي يقدمه المستثمر حيث أنه يلتزم بتنفيذ كامل موجبات المشاريع وفقاً لأفضل معايير الأداء المنصوص عليها في

---

[١] الكرار حبيب جهلول، المصدر السابق ، ص٤٩-٥٥.

[٢] ستار جبار البديري ، المصدر السابق ، ص٢٦١.

[٣] ينظر المادة(١٠/ثانيا/و) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦.

[٤] دليل الاستثمار القانوني في العراق، المصدر السابق ، ص ٤٩.

[٥] المادة(١٤/خامسا) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل (المحافظة على سلامة البيئية والالتزام بالنظم النوعية ..).

العقد[١]،وعلى اي حال فان قانون الاستثمار العراقي قد الزم المستثمر بتشييد وهذا ما تطرقت اليها الفقرة (و) من البند (ثانياً) من المادة (١٠) بضرورة التزام المستثمر بتشييد مشروعه الاستثماري وخلال الفترة المحددة له[٢].

أن الالتزام بتطوير المرفق العام لا ينبع التزامه هذا من نصاً قانونياً الزامياً مباشر بل يعد التزاما تعاقديا نابعا من الممارسات الاستثمارية وعادة ما يتضمنه العقد المبرم بينهما ومن خلال النظر إلى قانون الاستثمار العراقي النافذ نجد أنه تضمن عدة التزامات تقع على عاتق المستثمر ومنها توصف بأنها التزامات تنظيميه كالتزامه باستمرارية المرفق العام يجب أن يرعاها المستثمرون في عقودهم[٣].

وصفوة القول بعد أن استعرضنا أحكام عقود الشراكة الاستثمارية ، أن هناك مجموعة من الحقوق والضمانات التي تضعها الدولة للمستثمر، وأن الدولة لا تقتصر في تنظيمها لهذه العقود على ما تقرر مجموعة من هذه الحقوق والضمانات، إنما تقابلها حزمة من الالتزامات التي يجب على المستثمر الالتزام بها عند تنفيذه للعقد، وقد اتفقت التشريعات محل المقارنة كل من مصر والعراق والامارات على هذا النهج وحرصت على إقرار مثل هذه الضمانات القانونية ،مع تباين بسيط في التشريعات التي تنظم هذه الحقوق والضمانات، مثلا كالتشريع المصري والعراقي قرر بعض الحقوق التي لم يأخذ بها التشريع الاماراتي ومنها عندما قرر يحق للمستثمر استخدام العمالة الأجنبية، وايضا حين انفرد التشريع العراقي بإقرار حق المستثمر في استئجار الأراضي اللازمة لإقامه المشاريع الاستثمارية في حين أن المشرع الاماراتي لم ينص على هذا.

الفرع الثاني

حقوق والتزامات الجهة الادارية المتعاقدة

تتمتع الإدارة في العقود الإدارية بالعديد من الحقوق والامتيازات التي لا مثيل لها في القانون الخاص، إذ أنها منحت الإدارة تلك الحقوق التي تستطيع من خلالها المحافظة على المصلحة العامة

---

[١] ستار جبار البديري ، المصدر السابق ، ص٢٦٥- ٢٦٦.

[٢] د. باسم علوان طعمة ،قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل في الميزان ،بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ،جامعة كربلاء ،كلية القانون ، السنة الخامسة ، العدد الثاني ،٢٠٢٣، ص٣٩.

[٣] سارة صباح لفتة الهنداوي، التنظيم القانوني للاستثمار الرياضي دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ،جامعة كربلاء ،٢٠١٩ ، ص١٦٠.

وأدائها الخدمة العامة على أكمل وجه، ولهذا فإن العقود الإدارية تتضمن العديد من الأحكام الصريحة التي تخول الإدارة المتعاقدة صلاحيات استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص[١]، وأن الدولة المضيفة ولا سيما الدول النامية قد تواجه مشاكل في تنفيذ الضوابط التي تعتبرها حقا من حقوقها القانونية ،أن وضوح النصوص القانونية على الالتزامات الاستثمارية سوف تعطي للدولة الدعم الذي تحتاجه في فرض الالتزامات على المستثمرين، وبعض الدول قد تمتنع عن تقرير تلك الحقوق في صلب نصوصها القانونية على الرغم أن النص على مثل تلك الحقوق قد تكون بمثابة توازن بين مصلحة الدولة ومصلحة المستثمر، وأن تحديد بعض الحقوق للدولة لا يعني أن كل دولة سوف تتناولها بذات الطريقة وأن الهدف منه هو توفير قاعدة قانونية لإصدار القرارات الاكثر ملائمة، وتقع هذه المسؤولية الرئيسية على عاتق الدولة في إقامة مؤسسات حكومية ذات كفاءة[٢].

ومن أهم الصلاحيات والحقوق المخولة للإدارة هي حق الادارة في الرقابة والإشراف بوصفها السلطة العامة ،وأيضا التوجيه ويكون الغرض من ذلك هو تحقيق المصلحة العامة وضمان عدم انحرافه عن تحقيق هذا المبدأ وعدم تعسفها في ممارسة الحقوق التي تكون من بين سلطاتها العامة[٣].

المشرع المصري أكد على حق الإدارة في الرقابة من خلال تولي الجهة الإدارية المتعاقدة وغيرها من الجهات المعنية بتنظيم ورقابة المرافق والخدمات محل العقد ومتابعة شركة المشروع عند انشائها وتجهيزها ،وتعيين مندوبين لها لمراقبة التنفيذ طبقا لضوابط وأحكام الرقابة[٤]، وكذلك حقها في فرض الجزاءات على المتعاقد معها قد يرتكب المتعاقد مع الإدارة اثناء قيامه بتنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد مخالفات اذا امتنع عن التنفيذ أو أن ينفذ التزاماته بطريقة مخالفة للشروط المنصوص عليها في العقد أو أن يتأخر عن المواعيد المتفق عليها أو عدم الالتزام بالأوامر والتعليمات الصادرة من الإدارة في

---

[١] علي أحمد عبد ، الاثار المترتبة على ابرام العقود الادارية دراسة مقارنة بين القانونين اللبناني والعراقي ، ط١ ، هاتريك للنشر والتوزيع ، العراق ، اربيل ، ٢٠٢٣ ، ص٢٠ .

[٢] د. لمياء متولي يوسف مرسى ، التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقية استثمار متعددة الاطراف ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١١ ، ص ٥٦١-٥٦٣.

[٣] حرير أحمد، المصدر السابق، ص٨٩.

[٤] المادة (٥) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الاساسية والخدمات والمرافق العامة المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ المعدل (تتولى الجهة الإدارية المتعاقدة وغيرها من الجهات المعنية بتنظيم ورقابة المرافق والخدمات محل التعاقد ومتابعة شركة المشروع عند انشائه وتجهيزها وإتاحة المنتجات والخدمات محل عقد المشاركة والتأكد من تحقيق...).

كل هذه الاحوال يمكن للإدارة أن تفرض جزاءات بهدف تحقيق حماية الصالح العام ، وتأكيداً لحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في مصر(لجهة الإدارة سلطه توقيع الجزاءات العقدية على المتعاقد معها بامتناعه كلا عن التنفيذ أو التأخير فيه)[١] ،كما أن المشرع المصري لم يورد نصاً صريحاً يقرر بموجبه للجهة الإدارية المتعاقدة فرض الجزاءات على المتعاقد الذي يخل في تنفيذ التزاماته الواردة ضمن البنود التي يجب أن يتضمنها عقد الشراكة والمقررة في قانون تنظيم المشاركة المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ المعدل، إلا أنه مع ذلك لا يمنع الجهة المتعاقدة من ممارسة حقها في فرض الجزاءات وطبقا للنظرية العامة للجزاءات الإدارية في العقد الإداري[٢].

ويعد حق الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة من الامتيازات المقررة لها في نطاق العقود الإدارية وتأسست مشروعية هذا الحق على القواعد العامة الحاكمة لنظرية العقد الإداري باعتبار أحد المبادئ المستقرة في العقد الإداري، واختلفت الآراء الفقهية حول حق الإدارة في التعديل فذهب البعض الى عدم جواز التعديل في العقود الإدارية، بينما الاتجاه الاخر يرى أمكانية تعديل السلطة المتعاقدة للعقد بإرادتها منفردة وأن سبب هذا الاختلاف يرجع إلى الطبيعة القائمة لعقود الشراكة الاستثمارية ،إذ أن بعضهم يراها عقود إدارية ومن ثم يحق لهذه السلطة التعديل هذه العقود ويكون وفقاً لمعيار العقد الإداري لأنه يتضمن شروطا استثنائية كون السلطة العامة طرف فيها، بينما الجانب الاخر يرى أن هذه العقود من طائفة عقود القانون الخاص وتخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز لأي أحد من اطراف العقد أن يعدل بنود أو شروط العقد دون موافقة الطرف الأخر[٣]، والمشرع المصري فقد أقر

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر طعن رقم ٣٣٤٢٩ سنة ٤٥ ق في ٢٠١٥/١١/٢٤ نقلا عن عامر نعمه هاشم، مازن ليلو راضي ، النظام القانوني لعقود الشراكةp.p.p بين القطاع العام والقطاع الخاص دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة الجامعة العربية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد التاسع والعشرون، ٢٠٢٥، ص ٢٣.

[٢] مصطفى غالب مخيف الكتاب ،ضوابط ابرام عقود الشراكة (الشراكة بين القطاعين العام والخاص)دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، الجامعة الاسلامية في لبنان، كلية الحقوق ،٢٠٢٠، ص٩١.

[٣] مطر بن حمد بن ناصر البريكي، الاطار القانوني لعقود الشراكة بين قطاعين العام الخاص والتحكيم في منازعتها ، ط١، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢٠ ، ص١٨٠.

صراحة بسلطة الإدارة بتعديل عقد الشراكة في قانون ٦٧ لسنة ٢٠١٠المعدل بشان تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية حيث أشار الى ذلك في المادة (٧) من القانون أعلاه[١].

أما بالنسبة إلى واجبات الإدارة التي يجب عليها القيام بها فهي التزام الإدارة بتسليم موقع العمل الى المتعاقد معها ويكون خاليا من كل المعوقات ،وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر من خلال حكمها الصادر بالدعوى المرقمة ٢٨٠١/ ٢٩٦٥ ق ع في٢٠٠٢/١/١٥(عند قيام الجهة الإدارية بتنفيذ التزامها بتسليم المتعاقد معها موقع العمل خاليا من العواق مما يترتب عليه وقف العملية لمدة طويلة تتجاوز المعقول يعد إخلالا جسيما من جانب الإدارة لما يكون سببا مبررا لاستحقاق المتعاقد معها تعويضا عما اصابه من ضرر)[٢]، وأيضا أن تلتزم بشرط الثبات التشريعي أن من مستلزمات الاستثمار هو توفير الاستقرار لأن هذا الاستقرار سوف يساعد على تحقيق التوازن في العلاقات التعاقدية بين الاطراف وأيضا من عوامل جذب الاستثمارات في الدول النامية[٣]، لهذا دائما يسعى المستثمر المتعاقد مع الدولة إلى درء المخاطر التي تنتج عن عدم الاستقرار التشريعي في تلك الدول ومن هذه المخاطر هو خضوع العقد لكافة التغييرات والتعديلات التي تظهر على القانون الذي يحكم أو يسري على هذا العقد[٤]،وبهذا فان عقود الشراكة الاستثمارية تخضع لأحكام القانون العام التي تطبق على جميع العقود لأنها تعتبر من العقود الإدارية كما سبق الحديث عنها.

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة تتمتع الجهة الإدارية بالسلطات والصلاحيات واسعة ومن هذه الصلاحيات حق الإدارة في تعديل العقد وحق الإدارة في الرقابة وحقها في توقيع الجزاء على المتعاقد، فأنه حق الادارة في الرقابة حيث تحظى به الجهة الادارية بصفة عامة سوى نص على ذلك في العقد أو لم ينص عليها أو في القانون أو لم ينص على ذلك بالنص الصريح فيه بسلطة واسعة لقيام بالرقابة على أعمال المتعاقد في عقود الشراكة الاستثمارية، ويعد هذا الحق من أهم الحقوق ليس فقط في

---

[١] المادة (٧) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ المعدل(للجهة الإدارية تعديل شروط البناء والتجهيز والتطوير وغير ذلك من الأعمال أو مقابل الخدمات المتفق عليها في عقد المشاركة..).

[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بالدعوى المرقمة ٢٨٠١/ ٢٩٦٥ ق ع في ١٥ / ٢٠٠٢/١

[٣] د. نسرين نصر الدين حسين، الاستثمار الاجنبي في مصر المعاملة والمحصلة ١٩٧٥، ١٩٩٥ ، اطروحة دكتوراه ، كليه الحقوق، جامعه الإسكندرية ، مصر ٢٠٠٦، ص٦٢.

[٤] د. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الأجنبية ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٣٢٠.

عقود الشراكة الاستثمارية إنما في كافة العقود الإدارية[١]، وهذا ما تناولت المادة (١٣) من قانون الشراكة في دبي وتحت اسم (الرقابة على مشاريع الشراكة) وسنفصل ذلك بصورة اوسع في الفصل الثاني من هذا الدراسة ،لكونه يتمحور بصورة اساسية حول هذا الموضوع.

ونجد التشريعات الإماراتية قد أقرت بحق الإدارة في تعديل العقد بالإدارة المنفردة هذا ما تطرقت إليه المادة (٧/٢٦) من قانون الشراكة في إمارة دبي (تنظيم حق الجهة الحكومية في فسخ عقد الشراكة أو في تعديل شروط هذا العقد ومدى التزام شركة المشروع بهذا التعديلات...)[٢]،يجوز للإدارة أن تعدل عقد الشراكة لتنفيذ هذا القانون وفقاً للمصلحة العامة وكذلك الضوابط والظروف الطارئة وكيفية تعديل شروط أو بنود العقد(يجوز للجنة الشراكة وبعد الحصول على موافقة المدير أو من يفوضه...تعديل شروط هذا العقد ،متى اقتضت المصلحة العامة ذلك ..)[٣]، ومن صلاحياتها أيضا حقها في توقيع الجزاءات في عقود الشراكة الاستثمارية التي تتعلق بالإنشاءات والتجهيزات والتي تكون خاصة بمشاريع البنية التحتية والأساسية، وهذا يعني الضرورة النص على ضمانات محددة تلزم المستثمر بعدم نقضه بما في ذلك ما يتعلق التزاماته اتجاه الإدارة، لذا نص المشرع في المادة (١٢/٢٦) قانون الشراكة(١٢-الاجراءات والجزاءات التي يجوز فرضها على شركة المشروع في حال إخلالها بالتزاماتها التعاقدية)، من خلال هذا النص يلاحظ حيث شرط القانون شرطاً بوجوب أن يتضمن العقد الجزاءات أو العقوبات التي يجب أن تقع على المستثمر في حال إخلاله بالتزاماته التعاقدية[٤]، ومن هذا العقوبات التي يمكن أن تفرض على المتعاقد هو التعويضات والغرامات التاخيرية ، وهذا ما أكدته محكمه التمييز الاماراتية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١٠/١٠ في الطعن رقم ٢٠١٢ /٨ طعن مدني على (المقرر أن المناط الزام المقاول بغرامة التأخير المتفق عليها في عقد المقاولة هو يكون قد قام بإنجاز كل الأعمال المكلف بها لكنه تأخر عن تسليمها الى صاحب العمل عن الميعاد المحدد له بما مؤداه لأنه لا مجال لا لزام المقاول بغرامة التأخير إذا لم ينفذ اصلا أعمال المقاولة المكلف بها أو نفذ بعضها الأخر، ولا يكون لصاحب العمل

---

[١] د. عبد الله خليفة بن يعروف النقبي ، المصدر السابق ، ص١٥٦٥-١٥٨١.

[٢] ينظر المادة(٧/٢٦)من قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ بشان تنظيم الشراكة بين القطاعين العام و الخاص بإمارة دبي.

[٣] ينظر المادة(٣٠)من قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص بإمارة دبي.

[٤] ينظر المادة(١٢/٢٦) من قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام و الخاص بإمارة دبي.

عندئذ إلا مطالبة المقاول بالتعويض إذا كان الحقه ضرر من عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي)[١]، وكذلك حق الجهة الإدارية في القيام بمباشرة العقد موضوع الشراكة الاستثمارية بنفسها وهذا ما عالجت المادة (٣٣) من القانون الشراكة (....يجوز للجهة الحكومية أن تباشر بنفسها أو من خلال طرف آخر تختاره ،تنفيذ عقد الشراكة في حال إخلال شركة المشروع إخلالاً جوهريا أو جسيما بتنفيذ التزاماتها ،أو عجزها عن تحقيق مستويات الجودة المقررة بموجب هذا القانون القرارات الصادرة بموجبه، أو عقد الشراكة المبرم معها، وذلك بعد اخطار شركة المشروع بجوانب الإخلال والقصور في أدائها وعدم قيامها بتصويب اوضاعها خلال المهلة المحددة لها في الاخطار)[٢].

وفي حال امتناع الادارة عن تنفيذ التزاماتها لا يحق للمستثمر الامتناع عن تنفيذ التزامه وذلك بحجة التسمك بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ والمنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية الإماراتي وحفاظا على المصلحة العامة ، ومن التزامات الادارة في دولة الامارات العربية المتحدة الالتزامات المالية تلزم الحكومة بتقديم الخدمات اللازمة لقيام المشروع ،وإزالة جميع الصعوبات وتسلميه موقع المشروع خاليا من اي معوقات ،وأيضا قد تساهم في التمويل، وكما تتحمل المقابل المالي المنصوص عليه في العقد وعلاوة على ذلك التزامها بالتصريح لشركة المشروع بالتعاقد مع المؤسسات المصرفية لتمويل أعمالها وانشطتها التي يتضمنها العقد حيث اجازت هذا المادة (٣٦) من القانون ذاته للجهة الحكومية أن تسمح لشركة المشروع القيام بتلك المهمة لتمويل أعمالها وأنشطتها من قبل تلك المؤسسات ،ولكن بشرط أن تتحمل شركة المشروع وحدها جميع الالتزامات التي تنتج عن ذلك التمويل دون تدخل الجهة الإدارية[٣].

وانسجاما مع ذلك أيضا التزامها بتوفير البيئة القانونية والإدارية اللازمة لإقامة المشاريع الاستثمارية وتذليل جميع العقبات المشروع في سبيل تحقيق التزاماتها ، حيث نص في المادة (٩) من قانون الشراكة الخاص بإمارة دبي على أن (تتولى جهة الإدارة المهام الصلاحيات التالية... ٦-تذليل كافة الصعوبات التي يمكن أن تعترض عمل شركة المشروع بالتنسيق مع الجهات الحكومية المعنية)[٤] ويتضح خلال هذا النص من حيث الطبيعة القانونية بأن جهة الإدارة لا تقتصر وظيفتها على الرقابة أو

---

[١] حكم محكمه التمييز الاماراتية الصادر بتاريخ ١٠/١٠/ ٢٠١٢ في الطعن المرقم ٢٠١٢/ ٨ طعن مدني نقلا عن راشد سلطان الكيتوب ، المصدر السابق، ص١٨١.

[٢] ينظر المادة(٣٣) من قانون رقم ٢٢لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص بإمارة دبي.

[٣] راشد سلطان الكيتوب ، المصدر السابق ،ص ١٨٣-١٨٤.

[٤] ينظر المادة(٦/٩) من القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام و الخاص بإمارة دبي.

الإشراف إنما تمتد ليشمل الدور الايجابي في دعم تنفيذ العقد، وضمان استمرارية عمل شركة المشروع وهذا مما يعكس الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وبصورة خاصة عقود الشراكة الاستثمارية والتي تقوم على مبدأ التعامل والتكامل بين الإدارة والمستثمر وأن النص يتضمن الزاماً قانونيا يقع على جهة الإدارة وهو يتمثل في تذليل الصعوبات والعقبات الذي قد تتعرض لها شركة المشروع والتزامها هذا التزام ببذل فضلا عن التزاماتها السابقة أن تلتزم أيضا بالتحقق من جدية المشروع ويقع هذا الالتزام على عاتق دائرة الرقابة المالية والجهة الحكومية حسب نص المادة (٣٤) من القانون نفسه على الالتزام من التحقيق من جدية المشروع فنصت على (مع عدم الإخلال باختصاصات دائرة الرقابة المالية تتولى الجهة الحكومية متابعة مراحل إنشاء المشروع وتجهيزه وإتاحة الخدمات محل عقد الشراكة، والتأكد من تحقيق مستويات الجودة المطلوبة ، ولها في سبيل ذلك تعيين مندوبين لها لمراقبة التنفيذ ،وفقاً للشروط والأحكام المنصوص عليها في عقد الشراكة والتشريعات السارية في الإمارة، على أن تقدم تلك الجهات تقارير دورية بسير العمل الى لجنة الشراكة وفقاً للإجراءات والضوابط والمدد التي تحددها القرارات الصادرة تنفيذا لهذا القانون)[١].

وبالرجوع إلى العراق فإن السلطة الإدارية تتمتع بمجموعة من الحقوق تقابلها التزامات التي تقع عليها تنفيذا لعقود الشراكة الاستثمارية حيث أكد المشرع العراقي على هذه الرقابة من خلال القوانين النافذة فأنه أكد بحق الإدارة برقابة المشاريع في حالة مخالفة المستثمر اي من الأحكام الواردة في هذا القانون فللهيئة أن تنبه المستثمر كتابة لإزالة المخالفة خلال مدة محدودة، فللهيئة سحب الإجازة من المستثمر وتكون من التاريخ تحقيق المخالفة[٢]، بالإضافة الى ذلك سلطتها في فرض الجزاءات وتمتلك الإدارة حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في صور مختلفة من الجزاءات منها جزاءات المالية والمتمثلة في التعويض عن الضرر الذي اصابها نتيجة تأخيره عن تنفيذ التزامه، والجزاءات الضاغطة هي الوسيلة للمستخدمة من قبل الإدارة عن طريق حلول الغير محل المتعاقد الاصلي ويبقى المتعاقد الاصلي مسؤولا امام الإدارة وتكون هذه الجزاءات مؤقتة لا تنهي العقد ، وتكون من اخطر الجزاءات التي تلجأ اليها الإدارة ضد المتعاقد معها اذا صدرت منه اخطاء جسيمة فلا يمكن أن تكون هنالك فائدة من استمرار العلاقة

---

[١] ينظر المادة(٣٤) من قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص بإمارة دبي.

[٢] عامر نعمة هاشم ، مازن ليلو راضي ، المصدر السابق ، ص٢٢.

التعاقدية هي الجزاءات الفاسخة كوضع المشروع تحت الحراسة[١]، وأكدت محكمه التمييز العراقية في حكم لها(أن توقف المدعي عن اتمام العمل يعد إخلالاً من جانبه بالتزامه التعاقدي، ويكون اتجاه دائرة مدعي عليه إلى سحب العمل من المدعي اعمالاً لامتيازها في ايقاع هذا الجزاء في نطاق العقد الاداري عند إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته استنادا الى القواعد العامة التي يقوم عليها العقد الاداري ولو لم ينص عليه العقد)[٢] ،ولم يرد هناك نصاً صريحاً والذي بموجبه يحق للإدارة فرض الجزاءات على المستثمر لا في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بوصفه يمثل إطاراً لتنفيذ عقود الشراكة الاستثمارية ولا في آلية الدفع بالأجل كوسيلة معالجة المشاريع الاستثمارية الحديثة ،لكن هذا لا يمنع من ان تمارس الإدارة حقها في ايقاع الجزاءات على المستثمر المخل بالتزامه وفقا لقواعد العامة للعقود الإدارية[٣].

وفي مقابل الصلاحيات المقررة للإدارة تقوم في ذمتها التزامات قانونية محددة يتعين عليها الوفاء بها بما يضمن التوازن بين صلاحياتها والمتطلبات ،والتزام الإدارة بتسليم موقع العمل الى المتعاقد معها ويكون خالي من كل المعوقات الإدارية والقانونية، لأن ذلك يعد شرطاً أساسياً الذي يمكن من قيام المتعاقد معها بتنفيذ مشروعها بالكامل ويكون مهيأ قانونيا لمباشرة إعماله وهذا ما أكدت عليه المادة (٤/أولاً/هـ) من تعليمات تنفيذ العقود العامة رقم ١ لسنة ٢٠٢٥ (موافقة الجهات المعنية على موقع المشروع وتخصيص الارض المطلوبة له أو للعمل على ذلك قبل الادراج على المنهاج الاستثماري للمشاريع قيام جهة التعاقد باستحصال موافقات الجهات المعنية لتنفيذ المشروع بما في ذلك موافقة الجهات المعنية كالبيئة والسياحة والاثار ومديرية الدفاع المدني وغيرها)[٤]،الفقرة (و) (إزالة المشاكل القانونية والمادية أن وجدت في موقع العمل وأن يكون الموقع جاهزا للمباشرة تنفيذ العمل)[٥]، ويتضح من هذا النص أنه يجب على الجهة الإدارية أو الجهات المعنية أن تسلم الموقع المخصص للمشروع الاستثماري

---

[١] نهضة عبد الحسين مسجين الخفاجي، عقود الاستثمار الأجنبي المباشر في العراق وفقا للتشريعات النافذة ، مكتبة صباح للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٩، ص ١٤٣-١٤٤.

[٢] حكم محكمه التمييز العراقية الإضبارة ٨٣/ ٨٤ موسوعة أولاً ٢٠٠٠ في ٢٠١٠/١٠/٢٠ نقلا عن نعمة هاشم، مازن ليليو راضي ، المصدر السابق ،ص٢٣-٢٤.

[٣] ستار جبار البديري ، المصدر السابق ، ص ٢٧٦.

[٤] ينظر المادة(٤/أولاً/هـ) من تعليمات تنفيذ العقود العامة رقم ١ لسنة ٢٠٢٥المنشور في الوقائع العراقية بالعدد٤٨٤٩ في ٢٠٢٥/١١/١٧.

[٥] ينظر المادة(٤/أولاً/و) من تعليمات تنفيذ العقود العامة رقم ١ لسنة ٢٠٢٥.

للمتعاقد معها ،وأيضا قيام الجهات الإدارية باستحصال الموافقات من الجهات المعنية بتنفيذ هذا المشروع قبل الادراج في المنهج الاستثماري ،وأيضا عليها أن تقوم بإزالة كل المشاكل أو العقبات القانونية والمادية التي قد تكون موجودة في موقع العمل لتمكين المستثمر من المباشرة بتنفيذ عمله ، وأن تقوم بتخصيص الأراضي اللازمة أو تأجيرها لغرض إقامه المشاريع الاستثمارية وأن مسألة تخصيص الأراضي لغرض إقامة المشاريع الاستثمارية تعتبر من أهم العوائق التي تتعرض لها عملية الاستثمار في العراق[١].

أما بخصوص التزام الإدارة بشرط الثبات التشريعي فإن المشرع العراقي نص عليه في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل حيث تناولت المادة (١٣) منه (اي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه أي أثر رجعي يمس الضمانات والاعفاءات والحقوق المقررة بموجبه)[٢] ،ومن خلال هذا النص يتضح بان المشرع الزم الجهة الإدارية أو السلطات العامة بعدم إصدار قوانين أو أي تعديل لهذا القانون والذي يترتب عليه أثر رجعي بمس تلك الضمانات المقررة للمستثمر، ويؤخذ على هذا النص بأن المشرع العراقي قد قصر مبدأ الثبات التشريعي على منع الاثر الرجعي للتعديلات القانونية فقط ، دون أن يمد ذلك ليشمل حتى الآثار المستقبلية التي قد رتب على حقوق وضمانات المستثمر، ومن ثم كان الاجدر بالمشرع العراقي أن يوسع من نطاق هذا النص ليشمل عدم سريان التعديلات التشريعية سواء كانت باثر رجعي أو مستقبلي متى كان من شأن ذلك أن يمس بالضمانات والحقوق المقررة للمستثمر.

ونستخلص فما تقدم بأن جميع التشريعات قد أقرت بمجموعة من الحقوق والالتزامات تقع على كاهل الجهات الادارية أو الحكومية المتعاقدة، وهذا يعني وبعد الاطلاع على أحكام عقود الشراكة الاستثمارية أو اثارها القانونية بان هناك حقوقا والتزامات متبادلة بين الادارة والمتعاقد معها وعادة ما يقوم على توازن بين الضمانات الممنوحة للمستثمر كشرط الثبات التشريعي وعدم التأميم وبين التزاماته اتجاه الادارة كالالتزام بجدول الزمني للتنفيذ وكذلك التزامه بالشروط والمواصفات .

---

[١] المحامي جواد كاظم جبار، مصدر السابق ، ص ١٣٢.

[٢] ينظر المادة(١٣) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل.



الفصل الثاني

الرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية

المبحث الاول: ماهية الرقابة على عقود الشراكة الاستثمارية وأساسها القانوني

المبحث الثاني: الجهات المختصة بممارسة الرقابة الادارية على عقود الشراكة الاستثمارية واثارها



الفصل الثاني

الرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية

نظراً لانتشار عقود الشراكة الاستثمارية في الوقت الراهن ،وما تكسبه من أهمية كبيرة في تنفيذ المشاريع المهمة و خاصة في البنى التحتية، فضلا عن كونها أحد الحلول الفعالة لمواجهة التحديات التي تتعرض لها الدولة في إنشاء مرافقها العمومية والتخفيف من الأعباء المالية المسندة على عاتق الدولة ولنجاح الدور الذي تأدية عقود الشراكة الاستثمارية يقتضي تفعيل دور الدولة لسلطتها الرقابية على تنفيذ هذه العقود عن طريق مجموعة من الآليات القانونية ،والرقابة الإدارية ليس مجرد وسيلة للكشف على الانحرافات أو تصحيح الاخطاء بعد وقوعها إنما تمثل آلية وقائية وعلاجية تساهم في توجيه النشاط الاداري نحو تحقيق الأهداف المرسومة بكفاءة وفعالية ،وقد زادت أهيمه الرقابة الادارية في الوقت الراهن على ضوء اتساع نطاق الدولة وكثرة النشاط الاداري ولجوء الادارة الى إبرام المزيد من العقود، مما أدى الى بروز دور الادارة أو الدولة في تفعيل رقابتها.

وانطلاقا من ذلك يهدف هذا الفصل إلى دراسة موضوع الرقابة الإدارية وتسليط الضوء على أهم الوظائف الإدارية التي تمارسها الإدارة والمتمثلة بالرقابة الإدارية، وذلك لما لها دور جوهري في تحقيق الأهداف المنشودة لها ويتحقق ذلك من خلال بيان مفهوم الرقابة الإدارية، والتعريف بالأجهزة المختصة بممارستها ،وأيضا بيان الدور الذي تضطلع به هذه الأجهزة في أعمال الرقابة واختصاصاتها الرقابية ،كما تهدف الدراسة إلى الوقوف على مدى فعالية الرقابة الإدارية التي تمارسها الإدارة على عقود الشراكة الاستثمارية وبيان أبرز وأهم الآثار التي تترتب عليها والمعوقات التي تحد من فعاليتها، وانطلاقا من أهمية الإحاطة بموضوع الرقابة الإدارية على مختلف الجوانب ارتأينا أن نقسم هذا الفصل على مبحثين نتناول في مبحث الأول الاطار المفاهيمي للرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية وأساسها القانوني، أما المبحث الثاني فنتناول به الجهات المختصة بممارسة الرقابة الادارية وآثارها .

المبحث الأول

الاطار المفاهيمي للرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية و أساسها القانوني

غالبا ما تتحمل الدولة وحدها تمويل المشاريع الكبيرة لهذا أصبحت وجود عقود الشراكة الاستثمارية هي الخيار الافضل لتحقيق الأهداف ،ومن خلال هذه العقود تمارس الإدارة سلطة الرقابة والإشراف على النشاط أضافة الى سلطتها في إنهاء العقد ضمن فعالية الرقابة التي تمارسها على هذه العقود، لذلك وجب شمول هذه العقود بجهاز أو نظام رقابي متطور بما يضمن إبرامها وتنفيذها بما تطابق الشروط التعاقدية وسلامة القوانين المتفق عليها من مطلع إبرام العقد الى التنفيذ وحتى انتهاء العقد ويكون على أكمل المواصفات، لهذا تعتبر سلطة الرقابة الإدارية على العقود من اول السلطات التي تتمتع بها الجهة الإدارية المتعاقدة[١]، وتعد هذا الرقابة عنصرًا مهماً من عناصر العملية الإدارية التي تقوم بها الجهة الإدارية في اي مستوى كان، وفي سبيل البيان والتوضيح نستعرض في هذا المبحث وفقا للتفصيل الاتي، المطلب الأول يشمل مفهوم الرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية ،و المطلب الثاني الأساس القانوني للرقابة الادارية على عقود الشراكة الاستثمارية.

المطلب الأول

مفهوم الرقابة الادارية على عقود الشراكة الاستثمارية

وتمارس الرقابة الإدارية جهة الإدارة التي تتحمل المسؤولية الكاملة عن إصدار القرارات وتنفيذها وفقاً للأطر القانونية المعمول بها بالدولة ،ومن خلالها تستطيع الإدارة التعرف على مدى تطابق اجراءات التنفيذ مع الخطط الموضوعة والدارسين للرقابة الإدارية يجدونها مصطلحا واسعا وشاملا[٢] ،ومن ثم هذه الرقابة تهدف الى الحفاظ على المال العام للدولة، فضلا عن التأكد من سلامة الاجراءات لهذا الانفاق[٣].

---

[١] حنين عبد القوي ، صليحة بن أحمد ، تفعيل دور الرقابة على تنفيذ عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص ، بحث منشور في المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، العدد٣، المجلد٨، ٢٠٢٤، ص-٣٤٧.

[٢] سحر محمد عبد الكريم الجازي ،الرقابة الإدارية والمالية على العقود الحكومية ،بحث منشور في المجلة العربية للنشر العلمي ،الإصدار الخامس ،العدد الخمسون ،٢٠٢٢، ص ١٤٤٨.

[٣] د. حسين عبد العال محمد ،الرقابة الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،٢٠٠٤، ص ١٥٠ وما بعدها.

وفي مجال الكلام عن عقود الشراكة الاستثمارية يثار مفهوم الرقابة الإدارية وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا المطلب على فرعين وسوف نتناول في الفرع الأول التعريف بالرقابة الإدارية، أما الفرع الثاني فسوف نتطرق به الى أهمية الرقابة الإدارية و خصائص النظام الرقابي الفعال على النحو التالي.

الفرع الأول

التعريف بالرقابة الإدارية

قبل التطرق إلى تعريفات المتعددة التي قدمت من قبل المختصين لمفهوم الرقابة يجدر بنا أن نبين معناها اللغوي فقد وردت كلمة رقابة في معظم المعاجم اللغوية بصيغتها الاسم "رقابة " والفعل "رقب" رَقَبْتُ الشي أَرْقُبهُ رِقْبةً و رقبانا أي انتَظَرْتُ ، والرقيب : الحارسُ يُشرِفُ على رِقْبةٍ اي حارسهم ويقال : الرقيبُ السهْمُ الثالث[١].الرقيبُ : الحافِظُ تعنى هو الحافظ الذي لا يغب عنه شيء وفي حديث (ارقبوا محمدا في اهل بيتة)اي احفظوا فيهم[٢]. وقولة تعالى ﴿و لم تَرقُبْ قولى ﴾[٣].

أما اصطلاحا فإن التشريعات الرقابية الخاصة قد جاءت خالية من بيان مفهوم الرقابة وهذا الامر يستدعي بنا بالرجوع الى كتب الفقه لبيان مراد مفهوم الرقابة الإدارية ،وعّرفت بأنها الرقابة التي تتم داخل السلطات المختصة نفسها من خلال قيام بعض موظفي الحكومة على مراقبة موظفي الحكومة الاخرين[٤]، وعرفت الرقابة الإدارية(بأنها التأكيد من أن كل شيء في المنظمة يتم وفق الخطط الموضوعة والتعليمات الصادرة والمبادئ المعتمدة ، وذلك بهدف الكشف مواطن الضعف وتصحيحها)[٥] كما عرفها اخرون (بأنها وظيفة من وظائف الإدارة تعنى بقياس وتصحيح أداء المرؤوسين لغرض التأكيد من ان الأهداف والخطط الموضوعة قد تم تحقيقها)[٦]، او هي مجموعة من السلطات التي يمنحها المشرع للسلطات الإدارية العليا لمنع انحراف وسائل استعمال الهيئات المحلية لسلطاتها ولتحقيق

---

[١] الخليل بن أحمد الفراهيدي ، المصدر السابق، ص ١٤٠.

[٢] السيد محمود مرتضى الحسيني الزبيدي ،تاج العروس ،ج٢ ،الطبعة الثانية ،مطبعة حكومة الكويت،٢٠٠٤، ص٥١٣.

[٣] سورة طه ، الآية ٩٤.

[٤] د. السيد عبد المولى، المالية العامة ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص٦٧١.

[٥] به يمان جلال حسن، الرقابة الإدارية من ضمانات الموظف العام الواردة في القوانين الإدارية دراسة في القانون العراقي قانون المصري قانون الفرنسي ، بحث منشور في المجلة القانونية ، العدد ١١ ، المجلد ٩، ٢٠٢١، ص ٣٩٢٤.

[٦] سعيد حيدر حسين، دور الإدارة في حماية حق الخصوصية تجاه شركات الهاتف النقال، ط ١، مكتبه زين الحقوقية والأدبية، لبنان، ٢٠٢٠، ص ١١٧.

مشروعية أعمالها وعدم تعارضها مع المصلحة العامة[١]،وهناك من الباحثين من يرى أنها(واجب دستوري يمنح الجهة المختصة سلطة إصدار القرارات اللازمة لأداء شركات القطاع الخاص الدور المرسوم لها ضمن خطة التنمية)، وهذا التعريف منتقد من بعض الفقه لأنه حسب وجهة نظرهم قد عد الرقابة واجب على الدولة فقط بينما هو حق لها [٢]، وترى الباحثة في الوقت الحاضر يوجد هناك اختلاف وتباين في تعريف الرقابة الإدارية ويعزى هذا الاختلاف الى تعدد وجهات النظر التي يستند اليها كل باحث أو فقيه.

ومن خلال التعاريف المتقدمة تبين لنا بأن الرقابة الإدارية تقصد بها متابعة الادارة لأعمال المستثمر اثناء تنفيذه للعقد ،ومدى التزامه بالواجبات الملقاة على عاتقه، وأيضا التأكد من سيره وفق الاتجاه الصحيح والمحدد له مسبقا، فضلا عن ذلك كشف أي انحراف محتمل عن الأهداف المرسومة له ومعرفة أسباب ذلك الانحراف.

الفرع الثاني

أهمية الرقابة الإدارية وخصائص النظام الرقابي الفعال

تسعى الإدارة دائما في جميع تصرفاتها التي تقوم بها الى تحقيق الصالح العام ، ويتم ذلك من خلال الرقابة على العقود المبرمة من قبلها للتأكد من مشروعية تصرفاتها قبل الطعن بها من قبل جهات الرقابية اخرى ،وتختلف أهميه الرقابة الإدارية باختلاف الأنظمة القانونية في الدول المقارنة [٣].

زادت أهمية الرقابة في الوقت الحالي نتيجة اتساع نطاق الإدارة وتعدد أجهزتها وتضخم حجمها وتمثل حجر الزاوية في اداء الأجهزة والمؤسسات الحكومية التي ترتبط بالوظائف الإدارية، من أجل القاء الضوء على المشاكل والمعوقات التي تقف أمام تنفيذ الخطط[٤]، إذ يتوقف نجاح تنفيذ عقود الشراكة الاستثمارية على ما يمكن أن يرافق تنفيذ العقد من نزاهة وإخلاص ومن هنا تظهر أهمية الرقابة في

---

[١] د. محمد وليد العبادي ،الإدارة المحلية وعلاقتها بالسلطة المركزية ، مكتبه دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥، ص١٤٤.

[٢]عبد الحسين عبد النور هادي الجبوري، الرقابة الإدارية للمفتش العام على عقود الاشغال العامة في العراق، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ،جامعة بابل ،٢٠١٤، ص٨.

[٣] د. فاروق أحمد خماس ،الرقابة على أعمال الإدارة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل ،بلا سنة نشر، ص٧٥.

[٤] د. زاهد محمد ديري ،الرقابة الإدارية ،ط١،دارالمسيرة للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠١١، ص ٣٧-٣٨.

تحقيق الغاية التي يسعى اليها العقد من خلال حسن تنفيذه على الوجه المحدد له ويجب على الجهات المتعاقدة احترام مبدأ المشروعية وحماية المصلحة العامة لأن هذا الجهات تتمتع بالاستقلال النسبي وبالتالي فأنها تخضع للرقابة[١]، وتشمل على التخطيط والتنظيم والتوجيه وتطورت أهمية الرقابة مع تطور الدولة من الدولة الحارسة الى دولة الرفاهية التي تتدخل في جميع نواحي الحياة ومع تدخل الدولة هذا يتطلب توفير أجهزة ادارية تؤدي أعمالها بكفاءة وفعالية مع خضوع هذا الاجهزة للرقابة[٢].

وأن النظام الرقابي يتكامل ويتفاعل و يتأثر بنظام التخطيط والتنظيم والتوجيه إذ إن النظام الرقابي الفعال يوجه هذه الوظائف نحو نقاط الضعف ونقاط القوة ، وهناك علاقة بين التنظيم والرقابة و أثر ذلك في العملية الرقابية ،فالرقابة لا تعمل بمعزل عن التخطيط لأن الأساس الذي يتم وضعه كإطار شامل للأداء ومعظم المؤسسات الحكومية تربط بين التخطيط والرقابة ويمثلان وجهين لعملة واحدة في إنجاز العمل وتنفيذ العقد[٣].

وأن حركة الهيكل التنظيمي للتصرفات التي تصدر من الإدارة عند ممارستها لوظائفها من التخطيط والتنظيم والتوجيه ولكل وظيفة من هذه الوظائف دور أساسي في تامين حيز حركة هذا التنظيم ومن بعد ذلك تأتي أهمية الحلقة الأخيرة من هذه الحلقات العملية الإدارية وهي وظيفة الرقابة التي من خلالها يتم التأكد من سلامة التصرفات ، وتكون أهمية الرقابة هو التشجيع على تحقيق الأهداف وأيضا تساهم في تغيير وتعديل الخطط ويكون ذلك عن طريق النظر الفعلي الى التشغيل أو النظر الى العوامل تؤثر بشكل عام في العقد وبشكل خاص في تطبيق الخطط المرسومة من قبل الاطراف المتعاقدة[٤].

وعلى الرغم من أن أهمية الرقابة الإدارية في تحقيق أعلى مستويات النزاهة والكشف عن الفساد إلى أن الفقه يرى بأنها عملية لا تخلو من العيوب والمزايا ،ومن مزاياها بأنها رقابة ذاتية تمارسها الإدارة

---

[١] المستشار المحامي سليمان ابراهيم الحسين ، الرقابة على الانفاق العام دراسة مقارنة ،ط١ ، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بلا مكان نشر ، ٢٠١٩، ص٢٣-٢٤.

[٢] حمدي سليمان القبيلات ،الرقابة الإدارية والمالية على أجهزة الحكومية ،ط٢،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠١٠، ص٢٠.

[٣] د. زاهد محمد ديري ، المصدر السابق ، ص ٣٩-٤٠ .

[٤] كمال بودانة، اثر الرقابة الإدارية على التنمية المحلية، رسالة ماجستير في علم الاجتماع ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم العلوم الاجتماعية ،جامعة محمد خيضر بسكرة ، ٢٠١٣، ٢٠١٤، ص٤١.

من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى وجود نص قانوني ينص على أتباع اجراءات معينة[١]، وإذا تعد الرقابة الإدارية أكثر يسرا ومرونة فهي لا تطلب أتباع إجراءات معينة والتي تتسم بالتعقيد ولا تكلف أعباء مالية كما هو موجود في الرقابة القضائية أو الطعن امام القضاء كما أنها رقابة ملاءمة ومشروعية في آن واحد[٢].

أما عيوبها فإنها تفتقر إلى الحيادية والاستقلال عند ممارستها من الجهة الإدارية نفسها، وأيضا أن الإدارة تجمع بين صفتين الخصم والحكم في آن واحد وفي هذا لا يمكن تحقيق العدالة في كثير من الاحيان[٣].

أما بالنسبة لخصائص النظام الرقابي الفعال فإنه لابد للرقابة الإدارية حتى تحدث الأثر المطلوب ومن أجل ممارسة العملية الرقابية على النحو السليم والفعال ،ومن خلال النظام الرقابي المعتمد تمكنه من اداء مهامها بكفاءة وفعالية ، ومن أبرز المتطلبات سرعة الكشف عن الانحرافات إذ أن الرقابة بوصفها نشاط لاحق على تنفيذ اعمال المستثمر لا تمتلك القدرة على تصحيح الاخطاء بعد وقوعها إنما تهدف إلى الحد من وقوع أو تلافي هذه الاخطاء وآثارها في المستقبل، وكلما كان النظام الرقابي أكثر قدرة على الكشف المبكر عن تلك الانحرافات امكن تفادي أكبر قدر ممكن منها، فضلا عن ذلك ضرورة تمتعه بقدرته على تصحيح الأخطاء عند اكتشافها بحيث أن دوره لا يقتصر على الكشف فحسب ، إنما يمتد ليكون نظام بناء يسهم في تحسين الإداء وتحقيق الأهداف المرسومة ،كما تقتضي فعالية النظام الرقابي أن يتسم بالمرونة بما يسمح له التكييف مع الخطط المتغيرة أو الظروف الطارئة[٤].

ويقتضي نجاح عملية الرقابة الإدارية أن توفر قدر عالي من الموضوعية بما يتيح لها تحديد أسباب وقوع الأخطاء بدقة ومن ثم تمكن الإدارة من معالجتها وتصحيحها ، فضلا عن ذلك يجب أن يكون النظام الرقابي ملائماً لطبيعة النشاط الاستثماري الخاضع للرقابة، وكما تعد الدورية والاستمرارية من

---

[١] عبد الحسين عبد نور هادي الجبوري ،المصدر السابق، ص١٧.

[٢] د. غازي فيصل مهدي ،د. عدنان عاجل عبيد ،القضاء الاداري ،ط٢،مؤسسة النبراس للطباعة والنشر، النجف الأشراف ،٢٠١٣، ص ٩٨.

[٣] د. غازي فيصل مهدي ،د. عدنان عاجل عبيد ، القضاء الاداري، ط٤، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف ، ٢٠٢٠، ص ١٢٨.

[٤] خلود وليد صالح ، د. عمر اسماعيل حسين، دور الرقابة في الحد من الفساد الاداري، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي السنوي السابع لهيئة النزاهة، ٢٠١٣، ص٥.

مقومات الأساسية للرقابة الإدارية إذ لا يصح أن تمارس على فترات متقاطعة أو متباعدة إنما يجب على الإدارة أن تقوم بدورها الرقابي بصورة منتظمة ومستمرة[١].

كما أن الرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية تعد من أهم الوسائل الإيجابية والفعالة إذا حسن استخدامها لتقويم أي انحراف أو خطا في أي مرحلة من مراحل العقد نظراً لما تكشفه عن مخالفات أو قصور في الإداء، وأيضا أن الرقابة على العقود الشراكة الاستثمارية سوف تقدم الحلول و المقترحات لأصحاب القرار بعد أن تحدد الأسباب وتحللها ، ونظام الرقابة لا قيمة له إلا إذا كانت تكاليفه اقل من تكاليف الضرر الذي تدفعه، وكذلك مثل هكذا نوع من الرقابة على هذه العقود تمكننا من متابعة تنفيذ الخطط الموضوعة وقت إبرام العقد والمراد إنجازها من خلال تلك العقود إذ تعد وسيلة تتخذ لمراقبة أنشطة المستثمر وسير العمل والخطط والبرامج الموضوعة له[٢].

وتهدف إلى حماية الصالح العام بالكشف عن المخالفات وتوجيه القيادات المسؤولة إلى إصدار التوجيهات اللازمة لحماية الصالح العام واتخاذ ما يلزم من تدابير من أجل تحقيق الأهداف التي تسعى اليها الجهة المشرفة على تحقيقها[٣].

وصفوة القول نجد أن النظام الرقابي من النشاطات الضرورية والحساسة للإدارة إذ إنها مجموعة من النظم المتكاملة لبعضها البعض في إطار الهيكل التنظيمي للإدارة ،وتكون هذه النظم الرقابية تساعد على التأكد من الاجراءات والسياسات التي تتماشى مع طبيعة الأهداف الموضوعة في العقد.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لممارسة الاختصاص الرقابي

إن غياب الدولة والقانون والمشروعية كان سبباً من أسباب ظهور مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة وتوزيعها بين هيئاتها بدلا من أن يجمعها شخصاً واحداً، وتمارس هذا الهيئات فيما بينها انواع

---

[١] د. زاهد محمد ديري ،المصدر السابق ،ص ٤٢-٤٣.

[٢] محارب خميس ضاري العبيدي ، الرقابة الإدارية والمالية على العقود الحكومية دراسة مقارنة بين القانونين الاردني والعراقي، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كليه الحقوق ،جامعه الشرق الاوسط ، ٢٠١٦،ص٥٦.

[٣] محمد عبدالله الفلاح ، الرقابة الادارية كأداة للرقابة الشعبية، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والاعلان ،طرابلس،١٩٨٥ ، ص٢١-٢٢.

مختلفة من الرقابة دون تجاوز أي سلطة على الأخرى[١]،وأن القانون هو الضامن الوحيد في تنظيم الدولة ومؤسساتها والرقابة هي الضابطة الوحيدة في الزام كل سلطة بالتصرفات المحددة لها قانونا، وان الجهات الرقابية عند ممارسة لسلطتها في اجراء الرقابة لابد أن تستند الى أساس قانوني يبيح لها ممارسة هذا الصلاحيات، **والسؤال الذي يثار هنا ما هو الأساس القانوني للاختصاص الرقابي للجهات المختصة بالرقابة؟** وللإجابة على هذا التساؤل يقوم هذا الأساس على مصدرين الأول المصدر الدستوري والثاني المصدر التشريعي لذا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول الأساس الدستوري للاختصاص الرقابي، والفرع الثاني خصصنا الى الأساس التشريعي وعلى النحو التالي.

الفرع الأول

الأساس الدستوري للاختصاص الرقابي

بما أن الدستور هو قمة الهرم القواعد القانونية ، بحيث تسمو قواعده على ما عداه من مصادر المشروعية ، وعلى ذلك أنه يتضمن القواعد القانونية التي يبنى عليها نظام الحكم في الدولة ، وينظم عمل السلطات العامة وعلاقتها مع بعضها ، وانطلاقا من ذلك يلزم على السلطات الإدارية احترام القواعد الدستورية بما تقوم بها من أعمال وتصرفات[٢]،ومن هنا لابد من معرفة مدى اهتمام الدستور بموضوع الرقابة والأسس التي تقوم عليها وبالأخص الرقابة على أعمال الحكومة التي تمارسها ومن ضمنها العقود التي تقوم بإبرامها[٣]، وبناءا على ذلك فقد نصت دساتير الدول على الأساس القانوني للاختصاص الرقابي للجهات الرقابية ، ومن ضمنها دساتير الدول المقارنة في محل الدراسة كما في مصر والإمارات العربية المتحدة وكذلك الدستور العراقي اخذ به في دستور سنة ٢٠٠٥.

ولقد حرص المشرع الدستوري المصري على ترتيب نتائج مبدأ المشروعية ودولة القانون ويكون عن طريق تقرير وتنظيم رقابة فعالة على دستورية القوانين ومشروعية التصرفات التي تصدر من الإدارة

---

[١] د. علي عباس ، الرقابة الإدارية على المال والاعمال ، ط١ ،مكتبة الرائد ، عمان ،٢٠٠١ ، ص١٧.

[٢] محارب خميس ضاري العبيدي ،المصدر السابق ، ص٣٠.

[٣] محمد هدام العامري ، الاختصاص الرقابي للسلطات المحلية في القانون العراقي ،رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ،٢٠١٢ ،ص١٨.

والتعويض عنها[١]، وأهتم المشرع الدستوري في دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ بموضوع الرقابة بأنواعها كافة سواء الإدارية أو القضائية على أعمال الإدارة ومكافحة الفساد وقد نص على ذلك ضمن نصوصه على تحديد الأجهزة الرقابية واختصاصاتها.

فقد نص في المادة(٢١٨) من دستور المصري المذكور اعلاه (تلتزم الدولة بمكافحة الفساد ،ويحدد القانون الهيئات والأجهزة الرقابية المختصة ،وتلتزم الهيئات والأجهزة الرقابية المختصة بالتنسيق فيما بينها في مكافحة الفساد، وتعزيز قيم النزاهة والشفافية ،ضماناً لحسن اداء الوظيفة العامة والحفاظ على المال العام، و وضع ومتابعة تنفيذ الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد بالمشاركة مع غيرها من الهيئات والأجهزة المعنية على النحو الذي ينظمه القانون)[٢] ،ويتضح من هذا النص وضع المشرع مكافحة الفساد كالتزام اصلي على جميع سلطات الدولة والقانون يحدد الجهات المختصة بممارسة الرقابة ويجب ان يكون هناك تنسيق بين هذا الاجهزة ، وأكد ايضا على الاختصاص الرقابي على أعمال السلطة التنفيذية والجهات الإدارية، إذ نصّ في المادة (١٠١) منه على أن يختص مجلس النواب المصري بممارسة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ويمتد هذا الاختصاص ليشمل الرقابة على العقود المبرمة من قبل الحكومة ،ومن خلال هذا النص أقرر صراحة بالدور الرقابي للمجلس النواب على أعمال السلطة التنفيذية[٣].

كما ألزام المشرع الدستوري المصري من خلال نص المادة (٢١٦) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ المعدل على ألزام الدولة بإصدار قانون ينظم تشكيل واختصاصات كل جهاز رقابي على أن ينظم عملها بقانون[٤]، وانطلاقا من أن الإدارة في الأساس هي الجهة التي تتولى إبرام العقود الإدارية من أجل

---

[١] د. صفوت أحمد حسن محمد، الفساد الاداري واجهزه الرقابة الإدارية في مصر ، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، السنة ٦٤، ٢٠٢٢، ص٨٥.

[٢] ينظر المادة (٢١٨) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ المعدل منشور في الوقائع المصرية بالعدد١٤ تابع في ٢٠١٤/١/١٩.

[٣] المادة(١٠١) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ المعدل (يتولى مجلس النواب سلطة التشريع وإقرار السياسة العامة للدولة والخطط العامة للتنمية الاقتصادية، والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، ويمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على النحو المبين في الدستور).

[٤] د. عادل السيد السيد محمد ،دور هيئة الرقابة الإدارية في مكافحة الفساد الاداري ،بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد ١، المجلد٢،٢٠٢٥، ص١١٧.

سير المرافق العامة بانتظام والاضطراد كأسلوب من اساليب ادارتها للمرافق[١]،ولهذا نص الدستور المصري في المادة (٢٨)على أن (الأنشطة الاقتصادية الانتاجية والخدمية والمعلوماتية مقومات أساسية للاقتصاد الوطني ، وتلزم الدولة بحمياتها...) ويتضح من هذا النص حرص المشرع الدستوري على الزام الدولة بحماية كافة أنشطتها ،وأن هذا الالزام لا تأتي إلا عن طريق الرقابة التي تمارسها الدولة على المشاريع الاستثمارية ،ونصّ في المادة (٣/١٦٧) منه على اختصاصات مجلس الوزراء منها التوجيه والتنسيق ومتابعة أعمال الوزرات (توجيه أعمال الوزرات ،والجهات ،والهيئات العامة التابعة لها ،والتنسيق بينها ومتابعتها)[٢]، وبهذا أقره المشرع المصري برقابة مجلس الوزراء بصورة غير مباشرة، حيث أكد المشرع المصري في المادة (٢١٩) من دستور أن يتولى الجهاز المركزي للمحاسبات الرقابة على الأموال الدولة (يتولى جهاز المركزي للمحاسبات الرقابة على أموال الدولة والاشخاص الاعتبارية العامة، والجهات الاخرى التي يحددها القانون...)[٣] وعلى أن ينظم عملها بقانون، وهذا ما اكدته حكم المحكمة القضاء الإداري المصري (شروط العقد الإداري هي مظهر ارادة الإدارة ولها سلطة ألزام ممن يقبل ان يكون خاضعا لقانونها ،وأن هذا القانون هو دستور العقود الإدارية يعطي جهة الإدارة سلطة الرقابة على تنفيذ العقد...)[٤]، ولقد ورد النص على الهيئات المستقلة في المادة (٢١٥) من الدستور(يحدد القانون الهيئات المستقلة والأجهزة الرقابية وتتمتع تلك الهيئات والأجهزة المختصة بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الفني والمالي والإداري ،..وتعد من تلك الهيئات والاجهزة البنك المركزي ،والهيئة العامة للرقابة المالية، والجهاز المركزي للمحاسبات ، وهيئة الرقابة الإدارية)[٥].

---

[١] د. سلميان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ،ط٥ ،مطبعة جامعة عين الشمس ،١٩٩١، ص٤٢٩.

[٢] ينظر المادتين (٢٨، ٣/١٦٧) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة٢٠١٤ المعدل.

[٣] ينظر المادة(٢١٩)من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ المعدل.

[٤] مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري في خمسين عام ،١٩٥٧،س١١،رقم٣٧٧،ص١٠٠، نقلا عن د. سميرة عمر محمد علي محمد ، الرقابة الإدارية على عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية،٢٠٢٠،ص٤٧٥.

[٥] د. رزاق سعد علي ، الاختصاص المستحدث لهيئة الرقابة الإدارية بالكشف عن الجرائم ومرتكبيها ودورها في الحد من الجرائم الفساد، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد٣، المجلد٥٣،ج٣ ،٢٠٢١، ص٢٨٢-٢٨٣.

وفيما يخص الرقابة القضائية حيث نص دستور مصر لسنة ٢٠١٤ المعدل في المادة (١٩٠) على ذلك[١]، وعليه يمكن اعتبار هذا النصوص الدستورية بمثابة الأساس الدستوري لاختصاص الجهات الرقابية المختصة لتمكينها من القيام بدورها الرقابي على الوجه المطلوب ومن خلال هذا النصوص يلاحظ الزام المشرع الدستوري هذا الجهات أن تتبنى استراتيجية واضحة لرقابة واتخاذ التدابير الازمة لها ، وذلك من أجل الحد من الاعتداء على الأموال العامة.

أما المشرع الإماراتي فقد سار في نفس أتجاه المشرع المصري وفقاً للدستور الإماراتي لسنة ١٩٧١ وتعديلاته والمشرع الإماراتي سواء كان اتحاديا أو محلياً قد أقر صراحة بهذه الرقابة عندما اعطى للمجلس الوطني الحق بالرقابة على تصرفات السلطة التنفيذية عن طريق مراقبة الخطط التنموية والمنفذة من قبل السلطة التنفيذية ومدى مطابقة المشاريع أو العقود المبرمة من قبل الحكومة لهذا الخطط الاستثمارية من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني والاستثمار في البلد[٢]، وأيضا ما نصت عليه المادة(٧/٤٧)من دستور الامارات (يتولى المجلس الاعلى للاتحاد الامور التالية،٧-الرقابة العليا على شؤون الاتحاد بوجه عام)[٣]، ومن خلال هذا النص أن المجلس الاعلى للاتحاد يتمتع بسلطة عليا عند ممارسة الرقابة استناداً الى صلاحيات المخولة له بموجب الدستور، بالإضافة الى نص المادة (١٢٥) منه خول للسلطات الاتحادية الرقابة والإشراف على عمل الحكومات الإمارات (للسلطة الاتحادية الإشراف على تنفيذ الحكومات الامارات للقوانين..)[٤]، وكذلك أعطى المشرع الدستوري الإماراتي لمجلس الوزراء صلاحية ممارسة الرقابة على أعمال الجهات المختصة عن طريق متابعة تنفيذ تلك السياسة العامة لحكومة الاتحاد المادة(١/٦٠)(متابعة تنفيذ السياسة العامة لحكومة الاتحاد في الداخل والخارج ، ٩- ومراقبة سير الادارات والمصالح العامة الاتحادية ...)[٥] ،ولم نجد نصاً صريحاً يخول السلطة القضائية بممارسة الرقابة على أعمال الحكومة أو الإدارة كما هو موجود في مصر والعراق وحسب ما نصت عليه المادة(٥/٩٩) مساءلة الوزراء وكبار الموظفين فيما يقع منهم من أفعال عند اداء وظائفهم الرسمية ويكون

---

[١] المادة (١٩٠) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ المعدل (مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية ... .، و يحدد القانون اختصاصاته الاخرى).

[٢] صفاء حسين الشمري ،سلطة الادارة في الرقابة على الاستثمار في العراق دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة المستنصرية ،٢٠١٢، ص١٠١.

[٣] ينظر المادة (٧/٤٧) من دستور دولة الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

[٤] ينظر المادة (١٢٥)من دستور دولة الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١وتعديلاته.

[٥] ينظر المادة (٦٠ بفقراتها ٩,١)من دستور دولة الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١وتعديلاته.

بناء على طلب من المجلس الأعلى (تختص المحكمة الاتحادية العليا بفصل في الامور التالية٥-مساءلة الوزراء وكبار موظفي الاتحاد المعينين بمرسوم ،عما يقع منهم من أفعال في اداء وظائفهم الرسمية بناء على طلب المجلس الاعلى ووفقاً للقانون الخاص بذلك)[١] ويلاحظ بان المشرع الإماراتي لم يستخدم عبارة الرقابة على أعمال الحكومة أو أعمال السلطة التنفيذية بشكل مباشر إنما حدد اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وهي لا تعني بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة بالشكل الدقيق ، كما أن دستور الامارات لم ينص صراحة على رقابة الهيئات المستقلة.

وفيما يتصل بالأساس القانوني للاختصاص الرقابي في العراق يمكن أن ندركه بالقواعد الدستورية ويتمثل في ذلك بما نص عليه المشرع العراقي ضمن النصوص الدستورية[٢]،يلاحظ أن المشرع العراقي في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ رسم الإطار القانوني لحماية المال العام والمخصصه للأنفاق على العقود الحكومية ، وبناءا على ذلك فقد بنى النظام الرقابي بنفسه وهذا ما جاءت به المادة (٢٧ /أولاً) من الدستور العراق لسنة ٢٠٠٥(للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن)[٣]،واستلزم على ذلك بضرورة وجود أجهزة تؤمن الحماية اللازمة لهذا الأموال، وعلى هذا يتجلى أن المشرع الدستوري وضع الأسس العامة للتشريعات المختلفة من أجل ممارسة الرقابة وحماية المال العام ويكون من قبل الجهات المختصة[٤]، ودستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ نص على الرقابة ضمن النصوص الدستورية على اختلاف درجاتها سواء كانت سياسة أم قضائية أم إدارية ، كما إشارة الى الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة بصورة تلقائيا عندما نص على اختصاصات مجلس الوزراء في المادة (٨٠/أولاً) تخطيط وتنفيذ السياسة العامة لدولة والإشراف على عمل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة وكذلك نص الدستور العراقي على الرقابة البرلمان والهيئات المستقلة على أعمال الإدارة ضمن ثنايا نصوصه عن طريق إنشاء هيئات مستقلة ، وحدد دستور ٢٠٠٥ الموقع الدستوري لديوان الرقابة المالية وهيئة النزاهة وذلك في المواد

---

[١] ينظر المادة(٥/٩٩)من دستور دولة الامارات العربية المتحدة لسنة١٩٧١وتعديلاته.

[٢] د. صادق محمد علي الحسيني ، قاسم محمد حنتوش ،جهات الرقابة الإدارية و وسائل تحريكها دراسة مقارنة ،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياحية ،عدد الرابع ، السنة الثالثة عشر ، ٢٠٢١ ، ص١٦٣٣.

[٣] ينظر المادة (٢٧/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ المنشور بالوقائع العراقية بالعدد٤٠١٢في ٢٠٠٥/١٢/٢٨.

[٤] محارب خميس ضاري العبيدي ، المصدر السابق ، ص٣١-٣٢.

(١٠٣,١٠٢)منه[١]، وذلك لتكون أكثر رصانة وفاعلية في أداء دورها من دون تأثيرات الحكومة عليها[٢] كما إشار صراحاً برقابة مجلس النواب على أعمال السلطة التنفيذية وفقا للفقرة ثانياً من المادة (٦١) من الدستور[٣].

أما فيما يتعلق بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة وفق دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ وما أقرته المادة (١٠٠) منه اذ نصت على(يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن) [٤]،أماّ المادة (١٠١) فنصت (يجوز بقانون إنشاء مجلس الدولة، يختص بالوظائف القضاء الإداري، والافتاء ،والصياغة، وتمثيل الدولة، وسائر الهيئات العامة، امام جهات القضاء إلا ما استثنى منها بقانون)، وبموجب هذا النص يلاحظ أن الدستور يدعو إلى إنشاء مجلس الدولة لممارسة وظيفة القضاء الإداري وعليه فان مجلس الدولة هو هيئة قضائية مستقلة[٥].

ويتضح لنا من خلال العرض السابق أن الدول اخذت بنظام الرقابة سواء كانت الرقابة الإدارية أو القضائية ،من خلال وجود أجهزة متخصصة حيث إنشات تلك الدول العديد من تلك الأجهزة كجهاز المركزي للمحاسبات في مصر والهيئة الإدارية، وبالرغم أن الدستور الإماراتي لم ينص بالصورة الصريحة على رقابة الهيئات المستقلة إلا أنه صدر قانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٠ الخاص بإنشاء الدائرة الرقابة المالية ومرسوم قانون اتحادي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٢٣ بشأن جهاز الإمارات للمحاسبة ،كذلك نص الدستور جمهورية العراق على وجود الهيئات مستقلة كديوان الرقابة المالية وهيئة النزاهة ،وبهذا نجد بأنه للاختصاص الرقابي أساس دستوري ويكون من اختصاصات وصلاحيات الجهات المركزية والهيئات المستقلة كونها من متطلبات الديمقراطية الإدارية في الدولة الحديثة ولغرض تحقيق التنمية من خلال المشاريع التي ترمي إلى إشباع الحاجات العامة.

---

[١] أحمد فرحان جاسم، حسنين خلف جبر، خالد مهاوي مروشن ،التحقيق المالي والإداري بين التشريع والتطبيق دراسة مقارنة في مهمة ديوان الرقابة المالية الاتحادي ،بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية ،العدد٧٩،مجلد٢٠ ، ٢٠٢٥ ، ص٣٧٦.

[٢] هادي حمزه عبد العبودي، تنازع الاختصاص بين الأجهزة الرقابية على أعمال الإدارة في العراق دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠١٦ ،ص٣٤.

[٣] المادة (٦١/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ (الرقابة على اداء السلطة التنفيذية).

[٤] ينظر المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٥] د. فارس عبد الرحيم حاتم ،مدى فاعلية مجلس الدولة العراقي في ظل قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة ،عدد ٥٩، مجلد١،كانون الاول ،٢٠٢٠ ،ص١٩٩.

الفرع الثاني

الأساس التشريعي للاختصاص الرقابي

ويتضمن النص القانوني إقراراً بسلطة الرقابة في القوانين وهذا يعني ان سلطة الادارة بالرقابة تستمد شرعيتها وقوتها من نصوص القانون ما يجعلها سلطة اصلية ،وهنا يجب إعمال النصوص القانونية بهدف تمكين الجهات الرقابية من ممارسة الاجراءات القانونية ذات الصلة بالموضوع و تقوم سلطة الرقابة منبثقة من تلك النصوص القانونية باعتبارها سلطة أصلية قائمة بذاتها مستمدة من النظام القانوني للعقود الإدارية ذاتها ويعد هذا الحق من النظام العام وجودة محققا في جميع العقود الإدارية ولقد تم النص عليه وله قوة القانون[١].

ويعد الأساس التشريعي إحدى الركائز التي يقوم عليها النظام الديمقراطي ،ويستند هذا الاختصاص إلى القوانين الذي تمثله بالنصوص القانونية ،ومن خلال تللك النصوص يضع المشرع الأطر والضوابط التي تقيد عمل الإدارة .

والمقصود بالأساس التشريعي هو أن سلطة الادارة في الرقابة تكون منصوص عليها بالقوانين واللوائح ، ومن ثم عند ممارسة الادارة لهذا السلطة تكون مرتكزة على تلك النصوص[٢]، إذ أقر المشرع للإدارة بمجموعة من السلطات ومن هذا السلطات سلطة الرقابة والإشراف لذلك تسعى الادارة دوما لمراقبة تنفيذ عقودها[٣]، وفي مصر صدرت العديد من التشريعات المنظمة لسلطة الإدارة في الرقابة و وفقاً لما تضمنه بنود العقد المبرم بين الإدارة والمستثمر، فقد بدأ المشرع المصري بتنظيم عقود الإدارة بقانون التزام المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ وتعديلات ، وانسجاما مع الاستحقاق الدستوري فقد صدر قانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ الخاصة بالهيئة الادارية المعدل بقانون رقم ٢٠٧ لسنة ٢٠١٧ لإعادة تنظيم هيئة الرقابة الإدارية، حيث تتمتع هذا الهيئة بأهمية كبيرة وأكد على ذلك في دستور مصر لسنة ٢٠١٤ في

---

[١] د. طارق سلطان ، سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠١٠ ، ص٧٦-٧٩.

[٢] د. علي يوسف الشكري ، محمد سالم عبد الكاظم ،سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري ،بحث منشور في مجلة الكوفة ،العدد ٢٥، مجلد ٧ ، ٢٠١٥ ، ص١٣.

[٣] ابراهيم صباح رحيم ، معوقات تنفيذ العقود الإدارية واثارها في تنفيذ العقد ،ط١ ،مكتبة زين الحقوقية ، لبنان، ٢٠٢٠، ص٨٠.

المادة (٢١٥) منه ضمن الهيئات المستقلة والاجهزة الرقابية[١]، وفي إطار تفعيل النص الدستوري إذ صدرت عدة قوانين لتنظيم الرقابة منها قانون الذي نظم عمل الجهاز المركزي للمحاسبات حيث نظم المشرع العادي بقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ الأساس التشريعي لجهاز المركزي للمحاسبات، وكان الغرض من إنشائه هو تحقيق الرقابة الفعالة على أموال الدولة ومتابعة تصرفات الأجهزة التنفيذية[٢] وكذلك قانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٩٦ بشأن تعديل بعض احكام قانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة، ونظم المشرع تحديداً عقد المشاركة بقانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ في المادة (٥) منة عندما خوله الجهات الإدارية المتعاقدة وغيرها من الجهات المعنية بالرقابة والتنظيم المرافق العامة، الزمها بأعمال هذه السلطة وكفل المشرع هذه الرقابة على كافة مراحل التعاقد[٣] ، كما ورد النص على منح الادارة سلطة الرقابة والإشراف والمتابعة في قانون الاستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ المعدل وللائحته التنفيذية عندما اعطى لمجلس الاعلى للاستثمار والهيئة العامة للاستثمار الصلاحيات الرقابية ومتابعة تنفيذ اجهزة الدولة للخطط الاستثمارية[٤]، وتأكيدا على ذلك إلزام المشرع جهة الإدارة في تفعيل رقابتها على العقود من أجل تحقيق المصلحة العامة إذ نصت اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار المصري (يكون للمنطقة الاستثمارية مكتب تنفيذي من بين العاملين بالهيئة... ويتولى المكتب القيام بالمهام الاتية:٣- تولى أعمال المتابعة والرقابة على المشروعات داخل المنطقة الاستثمارية للوقوف على مدى التزامها بالشروط والضوابط والاجراءات الخاصة بممارسه النشاط)[٥].

أما المشرع الإماراتي سواء كان الاتحادي أو المحلي قد أقر صراحة بهذه الرقابة في دليل أحكام واجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص سلطة رقابية تفصيلية على جهة الإدارة الالتزام بها عند ممارستها لسلطة الرقابية في المادة (١/٩)(تتولى الجهة الاتحادية مراقبه تنفيذ المشروع المشترك من كافة النواحي وعلى السلطة المختصة في كل جهة اتحادية القيام بتعيين ممثل عنها

---

[١] د. عادل السيد السيد محمد ،المصدر السابق ، ص١١٦.

[٢] د. صفوت أحمد محمد ، المصدر السابق ، ص٨٢.

[٣] دينا محي الدين جابر الرفاعي ، صياغة عقود الاستثمار واثارها على حق الادارة في الرقابة والأشراف ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،عدد ٣، مجلد ٦٧، ٢٠٢٥ ، ص٣٨١-٣٨٣.

[٤] قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ المعدل.

[٥] ينظر المادة(٣/٦٧)من اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار المصري الصادرة برقم٢٣١٠ لسنة ٢٠١٧.

للإشراف على ومراقبه تنفيذ المشروع المشترك...)[١]،إذ اشرط المشرع الإماراتي على الجهة الإدارية ممارسة سلطة الرقابة على عقود الشراكة بالرغم أنها لا تتمتع بالسلطة المطلقة في الرقابة على مشروعات المرافق العامة بل تخضع للعديد من الضوابط والقيود التي تضمن تحقيق الغاية من منحها هذا السلطة وهي تحقيق المصلحة العامة ، فقد اشترط التشريع الاماراتي هذا الشرط بدليل أحكام واجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص بتنظيم متكامل لممارسة جهة الادارة الرقابة وافرد لها شرح تفصيلي[٢]،حيث اناط المشرع الاماراتي بموجب قانون الاتحادي رقم ٧ لسنة ١٩٧٦ في شأن ديوان المحاسبة سلطات رقابية واسعة على جميع العقود الادارية في اي مرحلة من مراحل تنفيذ وتم الغاءه بموجب قانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ٢٠١١ بإعادة تنظيم ديون المحاسبة وايضا تم الغاء هذا القانون بموجب مرسوم قانون الاتحادي رقم٥٦ لسنة٢٠٢٣ بشأن جهاز الإمارات المحاسبة ويمارس الجهاز اختصاصاته الرقابية على الوزارات والجهات الحكومية الاتحادية والمؤسسات والهيئات العامة التابعة حسب ما نصت عليه المادة(١/٣١/أ) ويمارس الجهاز اختصاصاته الرقابية على الجهات الأتية (أ- الوزارات والجهات الحكومية الاتحادية والمجلس الوطني الاتحادي والهيئات والمؤسسات العامة)[٣] وحرص المشرع المحلي الإماراتي على ألزام الإدارة في الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد في قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ في إمارة دبي في المادة (١٣) الرقابة على المشاريع الشراكة[٤]، وتأكيدا على هذا الأساس التشريعي صدر المشرع قانون رقم٤ لسنة٢٠١٨الخاص بإنشاء جهاز الرقابة المالية حيث يمارس هذا الجهاز الرقابة على المال العام ،كما أن المشرع الاماراتي لم يكتفي بهذا فقد الزام جهة الإدارة بالرقابة في المادتين(٣٢,١٠) من قانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٢ الشراكة بين القطاعين العام والخاص بإمارة عجمان، وأن أساس سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه نجدها بصورة صريحة أو ضمنية بالنصوص القانونية وإلى جانب الأساس الدستوري فان المشرع العادي يساهم أيضا في إرساء الأساس التشريعي للاختصاص الرقابي للجهات الرقابية بوصفها من صميم اختصاصاتها الادارية والمالية ويكون بذلك عند الإحالة

---

[١] المادة (١/٩) من دليل احكام واجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص ،المصدر السابق ، ص ١٢٦.

[٢] د. عبد الله خليفه بن يعروف النقبي، المصدر السابق، ص١٥٨٦-١٥٨٧.

[٣] ينظر المادة (١/٣١/أ) من مرسوم اتحادي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٢٣ بشأن جهاز الامارات للمحاسبة.

[٤] قانون رقم ٢٢ سنه ٢٠١٥ بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام الخاص بإمارة دبي.

الصريحة من الدستور على أن ينظم ذلك بقانون أو أن الدستور يتناول بشكل مجمل المبادئ والقواعد العامة تاركا تفاصيلها للمشرع العادي وحسب الأطر الدستورية[١].

وفي العراق تعددت النصوص القانونية وأيضا اللوائح والتعليمات التي نظمت الاختصاص الرقابي للجهات المختصة بممارسة الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية والحكومية منذ القدم ،إلا أن التحول الديمقراطي الذي حصل في العراق أدى إلى الغاء العديد منها كقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل وقوانين الوزارات العراقية ،ومن امثلة قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل والتي من خلاله اوجب على جميع الوزارات المتابعة والرقابة على مشاريعها قرار رقم٢٨ والصادر في ١٩٩٤/٣/١٢ والذي جاء فيه(تلتزم الوزارات بتقويم ادارات المشاريع المسؤولة عن التنفيذ ومحاسبتها عند وجود تدني في نسب التنفيذ رغم توافر التخصيصات والامكانيات المطلوبة)[٢]، فبعد أن أحال الدستور إلى المشرع العادي تنظيم صلاحيات وسلطات الجهات الرقابية ، في ظل القانون الاساسي لسنة ١٩٢٥ تم انشاء قانون دائرة تدقيق الحسابات العامة رقم ١٧ لسنة ١٩٢٧وتم الغاء هذا القانون بموجب المادة (٢٨) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٨(يلغى قانون تدقيق الحسابات العامة رقم ١٧ لسنة ١٩٢٧ المعدل ...)[٣] وتم تعديله بموجب قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم ٣١ لسنة ٢٠١١ المعدل ويمثل الإطار التشريعي لديوان وقد خوله الديون حق الرقابة والإشراف على أعمال الجهات المؤسسات ودوائر الدولة والقطاع العام أو أي جهة تتصرف في الأموال في المادة(٨/ أولاً) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم ٣١ لسنة ٢٠١١المعدل نصت على(٨–المؤسسات ودوائر الدولة والقطاع العام واي جهة تتصرف في الأموال العامة جبابة أو انفاقا أو تخطيطا..)[٤]، وبناءاً على ذلك صدر قانون وزارة التخطيط رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩ وتكون من اختصاصات الوزارة الرقابة ومتابعة تنفيذ الخطط والبرنامج والمشاريع الاستثمارية.

وكذلك أيضا الإشراف والمتابعة على نشاط العقود الحكومية' وأيضا قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم لسنة ٢٠٠٨ المعدل إذ يختص مجلس المحافظة بالرقابة على جميع الأنشطة

---

[١] محمد هدام العامري، المصدر السابق ، ص ٢٠.

[٢] د. علي يوسف الشكري ، محمد سالم عبد الكاظم ، المصدر السابق ، ص ١٤.

[٣] ينظر المادة (٢٨) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٨.

[٤] ينظر المادة (٨/أولاً) من قانون ديوان الرقابة المالية في العراق رقم ٣١ لسنة ٢٠١١ المعدل المنشور بالوقائع العراقية بالعدد٤٢١٧ في ٢٠١١/١١/١٤.

والهيئات التنفيذية المحلية[١]، وأيضا خول المشرع العراقي في قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل الهيئة الوطنية للاستثمار بالرقابة على المشاريع الاستثمارية الاستراتيجية[٢].

ومن جانب أخر فان القانون في بعض الاحيان يمنح سلطة الرقابة على العقود الى جهات إدارية غير تلك التي تعاقدت كما في الأنظمة الداخلية لمجالس المحافظات فقد أقرت الاختصاص الرقابي كالنظام الداخلي لمجلس محافظه القادسية في المادة (٣٤ /أولاً) نصت على (حق المحافظة في الإشراف الرقابة على أعمال المشاريع الاستثمارية للوزارات ضمن حدود المحافظة)، فضلا عن ذلك النظام الداخلي لمجلس محافظه ميسان إشار إلى الرقابة والمتابعة لكل أصناف المشاريع العمرانية الحالية والمتوقفة في المحافظة[٣].

نستخلص مما تقدم أن جميع التشريعات نصت على الأساس التشريعي لممارسة اختصاص الرقابي ضمن نصوصها التشريعية ، وأكدت اغلب تشريعات المقارنة على أهمية الرقابة بوصفها عنصراً أساسياً في نجاح سياسة الدولة وتحقيق الاستقرار ، وعندما يمنح القانون الجهات المختصة صلاحية ممارسة الرقابة على أعمال الجهات المتعاقدة معها ومشاريعها الاستثمارية فان في الوقت ذاته يجب عليها القيام بهذه الأعمال بالوسائل والاجراءات اللازمة كافة مما يضمن حسن إدائها وتحقيق الغاية المرجوة منها.

المبحث الثاني

الاختصاص الرقابي على عقود الشراكة الاستثمارية والاثار القانونية المرتبة على ممارستها

إن الإدارة العامة في ممارستها لنشاطها الإداري ترتبط بتحقيق أهداف معينة وفي إطار السياسة العامة للدولة ومن ثم يجب أن تخضع عند ممارستها لأنشطتها لنظام معين والزام تلك الادارات والهيئات المخولة بالتعاقد باحترام أحكام التشريعات المنظمة للتعاقد بنظام عقود الشراكة أو الاستثمار لأن عادة

---

[١] المادة(٧/سادسا) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل (يختص مجلس المحافظة : سادسا– الرقابة على جميع الأنشطة دوائر الدولة لضمان حسن اداء عملها) منشور بالوقائع العراقية، بالعدد ٤٠٧٠ في ٢٠٠٨/٣/٣١.

[٢] قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

[٣] د. علي يوسف الشكري ، محمد سالم عبد الكاظم، المصدر السابق، ص١٥.

يضمن المبادئ الحاكمة لهذه العقود ،وأن هذه الرقابة تمارس من خلال جهات خارجية معينة كمجلس النواب ومجلس الوزراء والهيئات المستقلة أو داخليا تكون من قبل الجهات الإدارية المتعاقدة ،وتسعى الأجهزة والجهات الحكومية جاهدة الى تأدية مهامها بكفاءة وفعالية، وباعتبار أن عقود الشراكة الاستثمارية من العقود الإدارية فان جهة الإدارة المتعاقدة قد كفل لها القانون سلطة الرقابة على تنفيذ العقد أو على تنفيذ المستثمر لالتزاماته.

هناك آثار تترتب على هذا الرقابة فضلا عن المعوقات التي تحد من أثر فعالية إجراء الرقابة على الانفاق الحكومي وأموال الدولة ومنع الفساد الاداري والمالي على عقود الشراكة الاستثمارية ومشاريعها الاستثمارية، ولهذه المعوقات أبعاد سلبية على الرقابة الإدارية كالمعوقات التشريعية والفنية والتنظيمية والمالية وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين سوف نخصص المطلب الأول لنبحث فيه الجهات المختصة بممارسة الرقابة الادارية، أما المطلب الثاني سوف نستعرض فيه اجراءات الرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية ومعوقات تطبيقها وعلى النحو التالي.

المطلب الأول

الجهات المختصة بممارسة الرقابة الادارية

وبالنظر لأهمية عقود الشراكة الاستثمارية في الوقت الحالي من النواحي الإدارية والقانونية كذلك الاقتصادية والاجتماعية، فقد أستلزم بالضرورة التحديد الدقيق لقواعد وشروط المراقبة للإدارة وخضوعها للشروط التعاقدية وتوافقها مع الهدف الذي ابرم من أجلها، وتعتبر الرقابة الخارجية أداة يمكن عن طريقها التأكيد من تنفيذ الجهات والدوائر الحكومية من القيام بمهامها المنوطة بها وفق الخطط والبرامج الموضوعة سابقا وتكون الرقابة الخارجية هي رقابة الإدارات والمؤسسات الرقابية غير التابعة لنفس الجهة المتعاقدة ،أي أنها تلك الرقابة التي تباشر من خارج الجهاز الاداري مثل رقابة البرلمان والهيئات المستقلة وتعد الرقابة الخارجية كياناً مستقلاً[1]، أو تكون لجهة المتعاقدة نفسها (كرقابة سلطة جهة الإدارة في متابعة تنفيذ العقد)،وأن هذه السلطة تعد من قبل الشروط اللائحية لا من قبل الشروط التعاقدية والتي

[1] د. رمضان محمد بطيخ، الرقابة على اداء الجهاز الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص٣٤٩.

يعني الاخذ بها حتى ولو لم ينص عليها في العقد[١]،وعلى هذا الأساس سوف يتم تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع ،الفرع الأول رقابة الجهات الإدارية المتعاقدة ،والثاني رقابة الجهات الادارية والرقابية غير المتعاقدة ،وفي الثالث نتناول فيه رقابة الهيئات المستقلة.

الفرع الأول

رقابة الجهات الإدارية المتعاقدة

ومن حيث الاصل يقتضي بان للإدارة الحق في الرقابة والإشراف على جميع مراحل تنفيذ العقد والتزام المتعاقد معها بتنفيذ الشروط المقررة في العقد ،ولا يحق لها التنازل عن حقها في الرقابة لأن هذا الحق يعتبر من النظام العام[٢]،وتكفل قوانين جميع الدول على حق الجهة المتعاقدة في الرقابة.

إن المشرع المصري قد أقر بحق الإدارة في الرقابة بصورة مباشرة على كامل العملية العقدية أي بمعنى تمارس الرقابة السابقة واللاحقة على المشروع الاستثماري ،وهذا ما نص عليه في قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ المعدل إذ تتولى الجهة الإدارية المتعاقدة مراقبة الخدمات محل التعاقد ومتابعة شركة المشروع منذ البدء بالعمل في إنشاء المشروع ولحين الانتهاء منه وتجهيز الخدمات محل العقد ، وأيضا يحق لها تعيين المندوبين لتنفيذ العقد وأن رقابة سلطة الإدارة على المتعاقد معها في عقود الشراكة الاستثمارية يتضمن معرفة المعلومات الضرورية عن حال المرافق وكيفية سير نشاطاتها والأمر الذي يجب على المتعاقد تسهيل مهمة المندوبين الذين ترسلهم الإدارة لجمع هذه المعلومات وإن يقدم لهم جميع المستندات والوثائق ، وأيضا لفت نظر المتعاقد في حالة حياده عن الطريق السوي وتوجه له بعض التعليمات بما يحق له تنفيذ العقد بالشكل السوي أي أنها تمارس الرقابة اللاحقة وبهذا المشرع المصري عمل على إيجاد مجموعة من المبادئ في قانون المشاركة والتي تستخلص منها بضرورة وجود نوع من الرقابة على الأهداف التي تحد الغرض من عقود المشاركة ،كما أنها تمارس الرقابة على المواصفات والشروط الفنية المتفق عليها في العقد التي تم تنفيذ المشروع على أساسها ،كما يحق لها إجراء التفتيش والدخول إلى موقع المشروع لغرض الاطلاع على سير العمل فيه والاطلاع على

---

[١] د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، بلا مكان نشر ، ١٩٧٣، ص٣٠٠.

[٢] عمر شكر محمود عبد، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة،ط١، هاتريك للنشر والتوزيع، اربيل، ٢٠٢٣، ص ٨٥-٨٦.

الوثائق والخرائط والتصاميم أي بمعنى رقابة التأكد من أن استغلال المشروع يتم وفقاً للاشتراطات الفنية المتفق عليها وغالبا ما تحدد في بنود العقد[١]، وأن الرقابة الإدارية التي تمارسها الجهة الإدارية عن طريق اعطاء الحق لمندوبي جهة الإدارة الإشراف على سير المرفق العام تكون عن طريق جهد منظم تقوم به الجهة الإدارية المتعاقدة من أجل وضع معايير الأداء تنسجم مع الأهداف المرجوة من إقامة المشاريع الاستثمارية بنظام الشراكة الاستثمارية[٢] ،ويلاحظ بان حق الإشراف والرقابة لا يقتصر فقط على الجهة الإدارية المتعاقدة بل يمتد إلى جهات إدارية اخرى التي يقع المشروع في نطاق عملها فيما يتعلق بأعمال بالبناء أو الهدم وتبدأ الرقابة بدءاً من تاريخ التعاقد[٣]، فضلا عن ذلك كما أوجب المشرع على الجهة الإدارية بتشكيل لجان بالاتفاق مع شركة المشروع للتأكد من مطابقة الخدمة ومستوى الجودة المطلوبة و نطاق تشكيل هذه اللجان يكون بإسناد التشغيل أو الاستغلال وفي مقابل هذا رتب إلتزاما على المستثمر بان يقدم للجنة كل ما تطلبه من بيانات أو معلومات وكذلك تسمح لها بالزيارات الى الموقع لغرض التفتيش ،و للجنة من أجل أداء أعمالها القيام بما تراه مناسباً من أعمال وإجراءات كزيارة موقع العمل والكشف في أي وقت[٤]،وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها بأن مهمة المهندس المقيم هو الإشراف على تنفيذ العقد وحسب الشروط المتفق عليها وعليه إصدار التعليمات والأوامر[٥].

كما أن المشرع المصري في قانون الاستثمار المصري المعدل رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ نص على أنشاء المجلس الأعلى للاستثمار ويكون برئاسة رئيس الجمهورية ومن ضمن صلاحيات هذا المجلس ما نصت عليه الفقرة (٤) من المادة (٦٨) متابعة تنفيذ أجهزة الدولة للخطط الاستثمارية والبرامج ومتابعة الإشراف على مشروعات المشاركة ،ويتضح من خلال هذا النص فان المشرع المصري قد منح المجلس الأعلى للاستثمار صلاحية الرقابة على العمل الاستثماري ومدى التزامها بالخطط الموضوعة وكذلك

---

[١] د. سميرة عمر علي محمد الكاديكي ، المصدر السابق ، ص٤٧٨-٤٨١.

[٢] شريف ابراهيم محمد بركات ، التنظيم القانوني لعقود الشراكة والتحكيم في منازعاتها ،اطروحة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية ،٢٠١٥، ص ٣٣٤

[٣] د. حسن عبدالله حسن ، المصدر السابق ، ص ٣٠٩.

[٤] دينا محي الدين جابر الرفاعي ، المصدر السابق ، ص٣٨٤.

[٥] د. أمل عبد الصمد الكوت ،عقود الشراكة (ppp)،ط١،شركة المؤسسة الحديثة للكتاب ،بلا مكان نشر،٢٠١٨، ص١٩٦-١٩٧.

متابعة عمل المشاريع المشاركة مع القطاع الخاص[١]،وفي الوقت نفسه الزام المشرع أنشاء (الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة هيئة عامة اقتصادية لها الشخصية اعتبارية عامة تتبع لوزير المختص وتقوم على تنظيم الاستثمار في البلاد وتشجعه...) وهذا ما نصت عليه المادة (٦٩) من القانون نفسه[٢]،إذ عهد المشرع لهذا الهيئة الاختصاص بالإشراف والرقابة على الاستثمارات[٣]، وهي جهة إدارية مختصة.

أما بخصوص الدور الرقابي التي تمارسه الهيئة العامة للاستثمار أو من صلاحياتها الرقابية هو ما جاء في المادة (١١/٧١) إجراءات الرقابة والتفتيش على العقود والاستثمارات داخل الدولة الخاضعة لأحكام هذا القانون وحسب القواعد والاجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية[٤]، ومجلس إدارة الهيئة هو الذي يقوم بوضع الذي يقوم بوضع قواعد التفتيش والرقابة اللاحقة بعد منح المستثمر رخصة الاستثمار الذي يقوم بوضع قواعد التفتيش والرقابة اللاحقة بعد منح المستثمر رخصة الاستثمار من تفعيل وتطبيق تلك القواعد وهذا ما تناوله المشرع في المادة (١٢/٧٤) من قانون الاستثمار المصري والمادة (١٢٧) من اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار المصري[٥].

أما في الإمارات فكانت لجنة الشراكة الخاصة التي الزم المشرع بإنشائها بموجب المادة(١١/أ) من قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص بإمارة دبي ،ويكون من ضمن مهامها متابعة تطبيق الاستثمار في الدولة والتعرف على الفرص الاستثمارية والقيام بجميع المهام المنصوص عليها في القانون ،وتعتبر هذا اللجنة هي حلقة وصل ما بين الحكومة الاتحادية والمستثمر ،لذا شكلت هذه اللجنة ويتم تسمية أعضائها بقرار من المدير العام (يجب أن تضم لجنة الشراكة في عضويتها ممثلا عن الدائرة يتم

---

[١] المادة(٤/٦٨) القانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ المعدل (متابعة تنفيذ أجهزة الدولة للخطط والبرامج المتعلقة بالاستثمار وتطوير العمل بالمشروعات الاقتصادية الكبرى وموقف مشروعات المشاركة مع القطاع الخاص).

[٢] ينظر المادة (٦٩) القانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ المعدل.

[٣] د. أحمد محمد مصطفى نصير ،دور الدولة ازاء الاستثمار وتطوره التاريخي ،دار النهضة العربية ، بلا مكان نشر ، بلا سنة نشر ، ص٣٦٠.

[٤] المادة(١١/٧١) القانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ المعدل (إجراءات الرقابة والتفتيش على الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون وذلك وفقا للقواعد والاجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون وقوانين الاخرى).

[٥] ينظر المادتان(١٢/٧١) من قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ المعدل ،والمادة (١٢٧) من اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار المصري.

تسميته من قبل مديرها العام في حال كانت الكلفة الاجمالية التي سوف تتحملها الجهة الحكومية عن عقد الشراكة تزيد عن٢٠٠.٠٠٠.٠٠٠ مئتي مليون درهم)[١].

كما نلاحظ بأن هذه اللجنة إدارية لكنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا بالاستقلال الإداري والمالي وتقوم بالدور الرقابي والتنظيمي لضمان توافق المشاريع مع المعايير الوطنية والرقابة على المواصفات والشروط الفنية المتفق عليها ،وحدد المشرع الاماراتي الاتحادي الاجراءات الرقابية التي تمارسها الجهات المسؤولة عن الرقابة على الاستثمار في الامارات الصلاحيات الرقابية للتدقيق على المشروع الاستثماري في قانون تنظيم شؤون الصناعة الاماراتي رقم١ لسنة ١٩٧٩حيث جاء في المادة (١٤) منه على صاحب المشروع الاستثماري البدء بأعمال الإنشاء خلال مدة ستة اشهر من تاريخ إبلاغ المستثمر بقرار الموافقة على طلبه بإنشاء المشروع الاستثماري، حيث اعطى صلاحيات بشكل أوضح في المادة (١٥) في القانون أعلاه من خلاله اعطى المشرع للدائرة المشرفة على الاستثمار الرقابة عن طريق متابعة سير العمل والتدقيق على المراحل كافة من لحظة منح الرخصة الاستثمارية الى تنفيذ المشروع بالكامل أي فحص المستندات والوثائق ، ووسع أيضا من هذه الصلاحية إلى متابعة المشروع الاستثماري ومدى تقييده بالشروط المتفق عليها التي على ضوئها منح الموافقة ويتضح من هذا يمارس الرقابة السابقة واللاحقة[٢]،أي منحها اختصاصاً فعلياً وليس شكلياً، وأن الجهة الإدارية تتمتع بسلطات واسعة في القيام بالرقابة على أعمال الطرف المتعاقد معها في عقد الشراكة الاستثماري وتتمثل هذه السلطة بالإشراف والتوجيه وهي من أهم السلطات ليس فقط في عقد الشراكة لكنها بصورة عامة في جميع العقود التي تبرمها الحكومة[٣].

كما تناولت التشريعات المحلية في دولة الإمارات بالنص صراحة على سلطة الرقابة على عقود الشراكة منها في قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ بين القطاعين العام و الخاص في إمارة دبي الرقابة على مشاريع الشراكة إذ تتولى دائرة الرقابة المالية القيام بمهمة الرقابة على تنفيذ عقد الشراكة الاستثمارية بما يتفق مع القانون إنشائه وأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه وشروط العقد ، وبهذا فان المشرع الإماراتي قد منح الجهة الإدارية حق سلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ عقد الشراكة الاستثماري وحسن

---

[١] انظر المادة (١١ بفقراتها أ،ج) من قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ الخاص بتنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص بإمارة دبي.

[٢] صفاء حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص٩٤.

[٣] د . عبد الله خلفية بن يعروف النقبي ،المصدر السابق ، ص ١٥٨٠.

تنفيذ الالتزامات التعاقدية واتخاذ كافه التدابير اللازمة[١] ،(.. وعلى السلطة المختصة في كل جهة اتحادية القيام بتعيين ممثل عنها للإشراف على ومراقبة تنفيذ المشروع المشترك ترفع هذه السلطة المختصة في الجهة المعنية بالمشروع المشترك من خلال وزارة المالية تقارير دورية عن سير المشروع الى اللجنة المالية والاقتصادية تحدد دورية التقارير لكل مشروع على حدا)[٢]، أي بتعين مهندس مقيم للأشراف ومتابعة التزام المستثمر بالشروط والمواصفات ويكون عمله ميدانيا ومباشرا ، ويقوم برفع التقارير الدورية إلى الجهة التابع لها وتتضمن نتائج عن سير العمل وحسن التنفيذ العقد ، وأيضا نص في قانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٩ بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص بإمارة أبو ظبي التي نصت على(تتولى الجهة الحكومية ما يأتي ٤-مراقبة تنفيذ عقد الشراكة والإشراف على حسن تنفيذ شركة المشروع لالتزاماتها و اتخاذ التدابير اللازمة والفورية لمعالجة أي إخلال أو تقصير في تنفيذ الالتزامات)[٣]، ولم يقتصر دورها على الإشراف إنما يمتد الى حسن التنفيذ واتخاذ التدابير كالإنذار والتنبيه وسحب رخصة الاستثمار وغيرها.

اما في العراق لكون تجربة الاستثمار حديثة نجد بأن المشرع العراقي في قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل والنظام الداخلي لقانون الاستثمار رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ نص على تشكيل الهيئة الوطنية للاستثمار وهيئات الاستثمار في الاقاليم والمحافظات وبين آلية تشكيل هذه الهيئة وحدد مهامها واختصاصاتها ضمن نصوصه القانونية[٤]،وتعرف الشخصيه المعنوية[٥] ،يخضع لأحكام قانون الاستثمار ونظامه الداخلي وتعليمات الاستثمار والشراكة بين الجهات الممولة مركزيا مع القطاع الخاص رقم ١ لسنة

---

[١] المادة(١٣) من قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ بشان تنظيم الشراكة بين القطاعين العام و الخاص بإمارة دبي (تتولى دائرة الرقابة المالية القيام بمهام الرقابة على تنفيذ عقد الشراكة..).

[٢] ينظر المادة (١/٩) من دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص، المصدر السابق، ص١٢٦.

[٣] ينظر المادة(٤/٨) من قانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٩ بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام و الخاص بإمارة ابو ظبي.

[٤] كرار علي مجبل ،القصور التشريعي في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس معهد العلمين ،٢٠٢٠، ص٢١.

[٥](هي كل مجموعة من الاشخاص الطبيعيين تقوم بعمل مشترك من أجل تحقيق هدف مشترك ومشروع مشترك أو كل مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين ويمنحها القانون الشخصية القانونية وأهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وذمة مالية مستقلة، لتمكنها من مزاولة نشاطها بصفة مستقلة عن الاشخاص الطبيعيين المكونين لها) ينظر إسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية،١٩٩٩، ص٢٢٠-٢٢١

٢٠٢٤ المشاريع الاستثمارية في القطاع الخاص والمختلط وأن المهمة التي تواجه الهيئة مهمة صعبة ولكنها ليس مستحيلة ونسبة تحقيق النجاح في الرقابة من قبل هذه الهيئة مرتبطة بالدعم الذي تقدمه الحكومة لها سواء في الجانب الامني والسياسي فضلا عن الجهود المبذولة من قبل الهيئة[١].

وشكلت الهيئة الوطنية للاستثمار بموجب القانون وتتمتع هذا الهيئة بالشخصية المعنوية، وفيما يتعلق بأهلية الأداء لأن الإرادة تفرض التمييز والادراك وهذا لا يمكن تحقيقه إلا من خلال الاشخاص الطبيعيين لذلك نجد أن المشرع العراق قد منح هذه الهيئة والهيئات المشكلة بموجب القانون الشخصية المعنوية ويمثلها رئيس ويكون بدرجة وزير أو من يخوله بموجب اختصاصه الذي حدده القانون، ويترتب على منح الشخصية المعنوية لهذه الهيئات الاستقلال المالي والإداري ومسؤوليتها للأداء مهامها وتحمل الالتزامات واجراء التصرفات القانونية[٢]، وتختص برسم سياسات الوطنية للاستثمار ووضع ضوابط لها ومراقبة تطبيق تلك الضوابط والتعليمات في مجال الاستثمار وتختص أيضا بالمشاريع الاستثمارية ذات الطابع الاتحادي ،اما هيئات الاستثمار في المحافظات فإنها تختص بصلاحيات منح إجازات الاستثمار والتخطيط الاستثماري وتشجيع الاستثمار، وللهيئة الوطنية للاستثمار مجلس أدارة يتكون من (١١) إحدى عشر عضوا من ضمنهم رئيس الهيئة ونائبة على أن يكونوا من ذوي الخبرة والاختصاص ومجلس الوزراء يرشح الرئيس ونائبة بطلب من رئيس مجلس الوزراء ويعرض على مجلس النواب للموافقة عليهم ولمدة خمسة سنوات ويجوز تمديدها لمرة واحدة[٣]،أما بخصوص أعضاء مجلس الادارة تسعة اعضاء يختارهم مجلس الوزراء بناءا على ترشيح من قبل رئيس الهيئة خمسة منهم من القطاع العام لا تقل درجتهم عن درجة مدير عام و أربعة منهم من القطاع الخاص ممن لديهم مشروع استثماري داخل العراق[٤]، ولم

---

[١] صفاء حسين الشمري ،المصدر السابق ، ص١١١.

[٢] كرار علي مجبل ، القصور التشريعي في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل دراسة مقارنة،ط١،مكتبة القانون المقارن ،بغداد ،٢٠٢٣، ص٤٤-٤٥.

[٣] أحمد هليل عبد عون الشمري ،معوقات الاستثمار الاجنبي في العراق دراسة وفق قانون الاستثمار(رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦)، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة كربلاء ،٢٠١٣، ص١٤٧.

[٤] كرار علي مجبل ، المصدر السابق، ص٤٦-٤٧.

يحدد الاختصاصات المطلوبة توفرها في أعضاء مجلس الادارة التي تتناسب مع اختصاصات وأعمال الهيئة[١].

أما هيئات الاستثمار في المحافظات غير المنتظمة في إقليم فيتكون مجلس الإدارة هذه الهيئات من تسع أعضاء من بينهم رئيس الهيئة ونائبه ويتم تعيين رئيس الهيئة في المحافظة من قبل مجلس المحافظة بدرجة مدير عام ووفقاً لأحكام البند (تاسعا/١/من المادة٧) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل ولمدة خمس سنوات ،أما بالنسبة لنائبه فيتم اختياره من قبل مجلس المحافظة ويصادق عليه المحافظ[٢]،أما الاعضاء فيتم تعينهم من قبل المحافظ بناء على الترشيح من رئيس الهيئة في المحافظة ويكون ثلاثة من موظفين القطاع العام وأربعه من القطاع الخاص وقانون الاستثمار العراقي قد منح الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم صلاحية تكوين هيئات استثمارية وأيضا تتمتع بالشخصية المعنوية ومنحها صلاحيات منح إجازات الاستثمار والتخطيط وذلك بالتنسيق مع الهيئة الوطنية للاستثمار والمشرع العراقي جعل ارتباط هيئات الاستثمار في الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم بالهيئة الوطنية للاستثمار ارتباط فنيا وليس إداريا، وكان الأولى بالمشرع العراقي أن يدرج أحكام المادة (٥) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل والمتعلقة تشكيل هيئات الاستثمار في الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم ضمن المادة (٤/أولاً) من أجل تحقيق وحدة التنظيم التشريعي وتجنبا للتشتت.

وبخصوص الدور الرقابي الذي تمارسه في آلية تطبيق الضوابط والتعليمات بشكل عام في المجال الاستثماري[٣]، والقانون منحها حق الرقابة على المشاريع الاستثمارية حيث نصت المادة(٤/أولاً) من القانون على دورها الرقابي من خلال مراقبة تطبيق الضوابط الذي تخص المشاريع الاستثمارية والمشاريع ذات الطابع الاتحادي ،وهذا يعني ممارسة الهيئة الوطنية سلطة الرقابة والإشراف على

---

[١] بتول ماجد جاسم ، التنظيم القانوني لهيئة الوطنية للاستثمار دراسة في ضوء أحكام قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، مجلد ٩ ،٢٠١٧، ص٦٠٥.

[٢] المادة(٧/ تاسعا/١) من قانون المحافظات غير المرتبطة بإقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل (الموافقة على ترشيح اصحاب المناصب العليا..) .

[٣] د. قيصر يحيى جعفر، الوافي في شرح احكام قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦، دار الكتب الوثائقي، بغداد، ٢٠١٨، ص٤٢.

الاجراءات والقرارات المتعلقة بالمشاريع بهدف التأكد من مدى التزامها بالقوانين[١]، واللوائح والتعليمات النافذة التي تحكمها وللتأكد من التزام المشاريع الاستثمارية بالضوابط والقواعد القانونية المنظمة لذلك بما يضمن حسن تنفيذها ومنع التجاوزات والمخالفات والقانون منحها الرقابة على المشاريع حتى بعد صدور الرخصة الاستثمارية من خلال رقابتها على المشروع الاستثماري عند ممارسه لعمله أي أنها تمارس الرقابة اللاحقة على المشروع الاستثماري فاذا قام صاحب المشروع ببيع الموجودات المصرح بها أو المعفاة كليا أو جزئيا من الضرائب والرسم بموجب هذا القانون خلافا له أو في حالة استخدامها خلافا للغرض الذي صرح بها في الطلب المقدم من أجل نيل رخصة الاستثمار[٢]،وأيضا القانون قد فرض الرقابة والتدقيق الداخلي على المشروع وخلال المدة المحددة في المادة(١٤) من القانون الاستثمار العراقي هو أن البدء بالمشروع من لتاريخ إبلاغ المستثمر بالموافقة على طلبه بمنحه الرخصة ،كما أن المشرع وسع من صلاحيات هيئة الاستثمار الرقابية المراقبة والتدقيق على المشروع من تاريخ صدور الرخصة إلى الانتهاء من المشروع مرورا بكافة مراحل تنفيذ العقد لمراقبته على توافر الشروط التي على ضوئها صدرت الرخصة ومراقبة وتدقيق البيانات والسجلات التي الزم المستثمر بتقديمها الى الهيئة ومسك الدفاتر والسجلات الخاصة بالمشروع ويكون تدقيقهم من قبل محاسب قانوني مجاز في العراق وتقديم التقارير الى الهيئة ،وللهيئة في سبيل ذلك الاطلاع على كافة المستندات والاوراق كما لها الحق بالاحتفاظ بصورة من تلك المستندات[٣]، ونص المشرع في النظام الداخلي للاستثمار رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ على تشكيل لجان لهذا الغرض المادة (٥/ ثانياً) منه (تحديد الاجراءات اللازمة لمراقبة ومتابعة وتقويم اداء المشاريع الاستثمارية من خلال تشكيل لجان لهذا الغرض)[٤]، وكذلك المراقبة على مراحل تنفيذ المشروع هل تم على وفق السقف الزمني المحدد له في العقد وفي حالة هناك تلكؤ في التنفيذ إبلاغ الجهات المختصة

---

[١] المادة (٤/أولاً) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل (تشكل بموجب هذا القانون هيئة تسمى الهيئة الوطنية للاستثمار وتتمتع بالشخصية المعنوية ويمثلها رئيس الهيئة او من يخولها، وتكون مسؤولة عن رسم السياسة الوطنية للاستثمار ووضع الضوابط لها ومراقبة تطبيقها وتختص بالمشاريع الاستثمارية الاستراتيجية والمشاريع ذات الطابع الاتحادي)

[٢] المادة (١٨) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل (اذا تبين ان الموجودات المشروع المعفاة كليا أو بعضها من الضرائب والرسوم قد بيعت خلاف لأحكام هذا القانون او استعملت في غير المشروع أو استخدمت في غير الاغراض المسرح بها فعلى المستثمر تسديد الضرائب والرسوم والغرامات المتحققة عليها وفقا للقانون).

[٣] صفاء حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص١٣٣-١٣٤.

[٤] ينظر المادة(٥/ثانياً) من النظام الداخلي لقانون الاستثمار العراقي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ ،المنشور في الوقائع العراقية ، بالعدد ٤١١١في ٢٠٠٩/٣/٢.

وتنبيه المتعاقد لإزالة تلك المخالفات[١]، وأن المشرع العراقي لم يبين كيفية تشكيل اللجان المختصة بمتابعة وتقويم اداء المشاريع الاستثمارية فضلا عن تحديد الاجراءات اللازمة عند ممارستها للرقابة عليها إذ جاء النص غامضاً، وترى الباحثة يستوجب على المشرع العراقي بيان آلية تشكيل تلك اللجان والآليات التي تتبعها في ممارسة عملها الرقابي بما يضمن وضوح الاختصاصات وتنظيم عملها على النحو الدقيق ويمنع تمرير الاجتهادات عن كيفية تشكيل تلك اللجان من الجهات غير المختصة.

والجدير بالذكر أن المشرع العراقي في قانون الاستثمار لم يمنح هيئات الاستثمار في المحافظات صلاحية ممارسة الرقابة على العقود والمشاريع الاستثمارية المادة (٥/خامسا)(تقوم هيئات الاقاليم والمحافظات بوضع خططها الاستثمارية بما لا يتعارض والسياسة الاستثمارية الاتحادية...)[٢] واخضع هيئات الاستثمار لرقابة مجلس المحافظة بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون وهذا ما جاء في المادة(٥/ سادسا) (... وترتبط هيئة المحافظة بالمحافظ وتخضع لرقابة مجلس المحافظة بما لا يتعارض وأحكام هذا القانون)[٣]،ويعد ذلك من أوجه القصور التي تؤخذ على المشرع العراقي إذ كان من الأولى بالمشرع العراقي أن يخول هذا هيئات الاستثمار في المحافظات سلطة الرقابة على العقود المبرمة والمشاريع الاستثمارية ضمن النطاق المكاني لها الى جانب اختصاصاتها الممنوحة لها.

وعليه تدعو الباحثة المشرع العراقي إلى ضرورة تعديل النص بما يحقق ذلك ليكون بصورة الاتية (تقوم الهيئات في الاقاليم والمحافظات بوضع الخطط الاستثمارية بما لا يتعارض مع السياسة الاستثمارية الاتحادية وتقوم بأعداد القوائم بفرص الاستثمار في المناطق الخاضعة لها مع معلومات أولية عن هذه المشاريع توفرها الراغبين بالاستثمار ،ومراقبة تطبيق الخطط الاستثمارية والإشراف والمتابعة على العقود الشراكة الاستثمارية و أداء المشاريع الاستثمارية).

فضلا عن ذلك اخضع المشرع العراقي في قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم هيئات الاستثمار في المحافظات الى رقابة مجلس المحافظة والمحافظ حيث نصت عليه المادة(٧/ سادسا)(الرقابة على جميع أنشطة دوائر الدولة في المحافظة...)[٤]،والمادة(٣١/رابعا)(يمارس المحافظ

---

[١] بتول ماجد جاسم ، المصدر السابق ، ص٦١٠.

[٢] ينظر المادة (٥/خامسا) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣لسنة ٢٠٠٦المعدل.

[٣] ينظر المادة(٥/سادسا)من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦المعدل.

[٤] ينظر المادة(٧/سادسا)من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

الصلاحيات الاتية: رابعا–الإشراف على سير المرافق العامة في المحافظة وتفتيشها...)[١]،ومن خلال هذا النص يتضح بأنه يحق للمحافظ الرقابة على أعمال الوحدات الإدارية والهيئات الاستثمارية داخل حدود المحافظة على تصرفاتها ومنها الإشراف على العقود التي تبرمها ومنها عقود الشراكة الاستثمارية والمشاريع الاستثمارية داخل المحافظة.

بالرغم من محدودية الدور الرقابي في الاصل للهيئة وتحقيق الآثار المترتبة على الرقابة الا ان المشرع قد سعى لتعزيز هذا الدور وتفعيل اثاره فقام بتعميم النصوص القانونية المتعلقة بسلطتها ومنحها سلطات رقابية[٢]، فضلا عن ذلك هناك جهة أخرى تمارس الرقابة الإدارية في مرحلة تنفيذ العقد وبالخصوص على عقود الشراكة الاستثمارية هي دائرة المهندس المقيم أو (ما يسمى بالجهاز الإشراف الهندسي)، على غرار ما تقوم به الدول بتعيين ممثلين لها أو مندوبين من أجل القيام بالدور الرقابي على تنفيذ العقد وهي تكون عبارة عن مجموعة من المهندسين والعاملين في قطاع المقاولات من أجل الأشراف والمراقبة على التنفيذ الأعمال واتخاذ الاجراءات الضرورية وتفادي المعوقات التي من شأنها تؤثر على دور الرقابي وسير انجاز العمل في المشروع[٣].

كما جاء في الشروط العامة للمقاولات والأعمال الهندسية المدنية لسنة ١٩٨٨ الملغاة في المادة (١/٢)(من واجبات ممثل المهندس المراقبة والإشراف على الأعمال)[٤]،ويكون هذا الجهاز على فئتين فئة الإشراف غير المباشر وما يعرف (بالمهندس) ويكون مكلفا بالرقابة والإشراف على تنفيذ العمل حيث يكون الإشراف على تنفيذ العمل وقائيا ضد اهمال وتقصير المقاولين والمستثمرين وتبدو في غاية الأهمية اذ لاحظناه أن مسؤولية هؤلاء عما يحدث من أخطاء فيما يقدموه تكون عشر سنوات من وقت تسليم الأعمال وهي مدة تكون قصيرة بالنسبة لبعض الأعمال المهمة وخاصة في المشاريع الاستثمارية في مجالات البنى التحتية (والصحة والطاقة والنقل) بوصفها من أهم المجالات في الوقت الحاضر، وتكون رقابته من خلال مراجعته للتصميمات والتصحيح ما قد يكون فيها من أخطاء قبل أن توضع موضع

---

[١] ينظر المادة(٣١/رابعا) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم ٢١ السنة ٢٠٠ المعدل.

[٢] صفد نوري أحمد عبد الواحد، الرقابة الإدارية على سوق الاوراق المالية دراسة مقارنه،ط١، مكتبه زين الحقوقية ولأدبيه، بيروت ، ٢٠٢٠، ص٣٦.

[٣] ساجد قاسم مجيد، الرقابة على اجراءات التعاقد في عقود الاشغال العامة، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، العدد١، المجلد ٧، ٢٠٢٦، ص٨٢٤.

[٤] ابراهيم صباح رحيم ،المصدر السابق ، ص٨٢.

التطبيق، كما يقع عليه التأكد من مطابقة الأعمال للتصميمات ومن صلاحية المواد المستخدمة ومطابقتها للمواصفات المحددة في العقد ،بالإضافة الى ذلك التأكد من حال التربة في موقع العمل أو في موقع المشروع الاستثماري ومدى صلاحيتها وتحملها للأعمال المراد تنفيذها ، أما الفئة الثانية تكون من المهندس المقيم ويساعده عدد من المهندسين والفنيين والإداريين وتكون مهمته الإشراف الموقعي على موقع المشروع ويعد مسؤولا عن كل ما يطلبه العمل من الإشراف لإنجاز الأعمال الخاصة بالجهة المنفذة[١].

ونستنتج من ما تقدم اغلب التشريعات تضمنت نصوصا اوجبت بإنشاء جهاز إداري استثماري متخصص ، بالإضافة الى ذلك أعطت الهيئات الرقابية صلاحيات من أجل قيامها بدورها الرقابي على أتم وجه ،وأن معظم التشريعات المنظمة لعقود الشراكة أو قوانين الاستثمار نجد في نصوصها القانونية تخول الجهة العامة (السلطة الإدارية) حق الرقابة على هذه العقود للتأكد من مدى التزام أو أداء المستثمر لالتزاماته وجودة الخدمة التي يقدمها والمتفق عليه في العقد المبرم بينهما.

الفرع الثاني

رقابة الجهات الادارية والرقابية غير المتعاقدة

تخضع أجهزة الإدارة العامة في جميع الأنظمة الديمقراطية لصور عديدة من الرقابة التي تكون من خارج التنظيم الاداري للدولة ،تسعى إلى تحقيق نفس الأهداف تبتغيها الدولة في خطتها العامة ، ومن الجهات تمارس هذا النوع من الرقابة البرلمان ومجلس الوزراء والوزارات المعنية بالرغم من ان الرقابة السياسية تعد الوظيفة الاصلية للبرلمان، فانه جرى الاسترشاد بدوره وتجربته كمرجع لممارسه الرقابة وأن رقابة الجهات الادارية والرقابية غير المتعاقدة هي عملية فحص الفني المحايد من طرف خارج التنظيم الإدارية بهدف التحقيق من سلامة التصرفات الإدارة أو تمارس من قبل جهات مستقلة تماما عن الوحدات الخاضعة للرقابة[٢]،وتخضع أعمال الهيئات الإدارية السلطة المركزية الرقابة[٣]، ويطلق على هذا مصطلح

---

[١] ساجد قاسم مجيد ،المصدر السابق ، ص٨٢٤-٨٢٥.

[٢] د. أحمد مصطفى صبيح ،الرقابة المالية والإدارية ودورها في حد من الفساد الإداري، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الجيزة، ٢٠١٦، ص٣٧٢-٤٤٢.

[٣] د. هاني علي الطهراوي ، قانون الادارة المحلية الحكم المحلي في الاردن وبريطانيا ،ط١،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠٠٤، ص١٥٢.

الرقابة على الأعمال والتي تمتد لتشمل جميع تصرفات تلك الهيئات سواء كانت إيجابية أو سلبية بمقتضى ما يخوله القانون من سلطات في هذا الشأن[١]، تعتبر الرقابة الخارجية أو رقابة الأجهزة المركزية والاتحادية هي متممة لعملية الرقابة التي تقوم بها جهات المتعاقدة، وفي العادة تكون هذا الرقابة شاملة غير تفصيلية لأنها تمارس بواسطة الأجهزة المستقلة متخصصة بما يكفل الاطمئنان إلى أن الجهاز الإداري لا يخالف القواعد والتعليمات ، وهذا ما يعطيها مكانه مرموقة واستقلالا يمكنها من حرية العمل بعيدا عن تدخل الأجهزة التنفيذية في ممارستها ألاعمالها أو محاولة التأثير فيها[٢]، **والسؤال الذي يمكن أن نثيره هنا من هي الجهات غير المتعاقدة التي يحق لها الرقابة على عقود الشراكة الاستثمارية ؟** والاجابة على هذا السؤال بدراسة الجهات الإدارية الغير متعاقدة في كل من مصر والامارات والعراق.

في مصر نجد بان المشرع قد تعرض في دستور ١٩٧١ الملغى وفي الدستور الحالي لعام ٢٠١٤ المعدل حيث أقر برقابة مجلس النواب على عقود الشراكة الاستثمارية بقولة (يتولى مجلس النواب سلطة التشريع ...ويمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية وذلك كلة على النحو المبين في الدستور)[٣]، والرقابة التشريعية هي تمارس من قبل البرلمان وأعضاء السلطة التشريعية بوصفهم ممثلي الشعب ويعتمد هذا الأسلوب من الرقابة على درجة التطور السياسي ويتسم بالطابع السياسي ويعكس من خلاله فلسفة السياسية داخل الدولة[٤]، بحسب الاصل العام أن البرلمانات تمارس عدد من الوظائف وتتراوح مجال نطاقها من دولة الى اخرى، وذلك حسب الإطار الدستوري السائد وأسلوب توزيع الاختصاصات الحكومية وهناك نوعين من تلك الوظائف الاولى عامة تمارسها البرلمانات كهيئة ممثلة للشعب ودورها في صنع السياسات العامة والخطط التنمية ،والثانية هو ما يكون بدورها الرقابي والتشريعي الذي تقوم به في مواجهة السلطة التنفيذية تبعا لمدى التطور الديمقراطي داخل الدولة وقوة البرلمان[٥].

---

[١] د. خالد سمارة الزغبي ، تشكيل المجالس المحلية وأثره على كفايتها في النظم الادارة المحلية ، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، ١٩٩٣ ، ص٢٠٣.

[٢] د. محمد محمود علاونة ، الاصول العلمية والعملية في الرقابة الإدارية، ط١،دار البداية للنشر والتوزيع ،الاردن ،عمان ،٢٠١٤، ص١٣٧-١٣٨.

[٣] د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري الرقابة على الاعمال الادارة ،دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية ،٢٠١٤، ص٢٤٤.

[٤] د. محمد علي الطائي ،الادارة العامة ،ط١،دار الحجة البيضاء للثقافة والنشر والتوزيع ،بلا مكان نشر ،٢٠١١، ص١٨١.

[٥] طارق عبد العال ، الرقابة على المال العام ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي www.rips.org/bhog تاريخ الزيارة ٢٠٢٦/٤/٤ .

ويمارس مجلس النواب المصري الرقابة على أعمال الادارة من خلال الوسائل الاتية(كالسؤال والاستجواب ،والتحقيق البرلماني) فقد منح دستور مصر لسنة ٢٠١٤ المعدل حق السؤال لكل عضو من أعضاء مجلس النواب أن يواجه لرئيس مجلس الوزراء والوزراء سؤال في أي موضوع يدخل ضمن اختصاصاتهم[١]، فضلا عن ذلك الاستجواب والتحقيق والذي يعد من أخطر الوسائل الرقابة على أعمال الادارة وهذا ما جاء في المادة (١٣٠) من الدستور يحق لكل عضو من أعضاء البرلمان توجيه الاستجواب الى أي وزير في الشؤون التي تقع ضمن اختصاصاتهم ومنها العقود التي تقوم بإبرامها (كعقود الشراكة الاستثمارية)[٢].

كما ان المشرع المصري نص على تشكيل للجان نوعية تابعة لمجلس النواب، ومن أهم هذا اللجان لمتابعة ومراقبة لأعمال وطبيعة عقود المشاركة في المجال المالي والاستثماري[٣] كاللجنة الخطة والموازنة العامة حيث تختص هذا اللجنة بمتابعة التقارير السنوية والدورية الصادرة من الجهاز المركزي للمحاسبات وتقارير عن المركز المالي للمصالح الحكومية والهيئات العامة ،أضافة إلى ذلك المسائل التي تدخل ضمن اختصاص الوزارات والأجهزة الاخرى المتخصصة بالتخطيط والمالية ولجنة الشؤون الاقتصادية ومن مهام هذا اللجنة هي متابعة سياسة الاستثمار بالإضافة الى المسائل الداخلة في اختصاص الوزارات والأجهزة المختصة بالاقتصاد ومن ضمنها الجهات الادارية تخضع لرقابة هذا اللجنة[٤].

أما بخصوص رقابة مجلس الوزراء فإنه يعهد بها إلى أجهزة إدارية متخصصة وهي هيئة الرقابة الإدارية والتي تكون تابعة لمجلس الوزراء وتشكلت بموجب القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ والمعدل بقانون رقم ٢٠٧ لسنة ٢٠١٧ ،ومن اختصاصاتها التحري والبحث عن أسباب القصور في إنجاز المشاريع واقتراح الوسائل من أجل تلافي أوجه الخلل التي تعرقل السير المنتظم للأجهزة العامة والكشف عن المخالفات الإدارية والفنية التي تقع من قبل المنفذين لهذه العقود أثناء مباشرتهم لوظائفهم، وتكون الهيئة ملزمة بتقديم التقارير السنوية إلى مجلس الوزراء، ولكن يؤخذ عليها بأنها غير قادرة على ممارسة هذه

---

[١] د. سميرة عمر علي محمد ، المصدر السابق، ص٥٣٥-٥٣٦.

[٢] المادة (١٣٠) من دستور جمهورية مصر لسنة ٢٠١٤ المعدل(لكل عضو من أعضاء مجلس النواب توجيه استجواب لرئيس مجلس لوزراء أو احد نوابه أو احد الوزراء أو نوابهم لمحاسبتهم عن الشؤون التي تخل في اختصاصاتهم).

[٣] حنين عبد القوي ، صليحة بن أحمد ،المصدر السابق ، ص٣٥١.

[٤] د. سميرة عمر علي محمد ، المصدر ذاته ، ص٥٤٢-٥٤٣.

الصلاحيات بالرقابة إلا بعد اخذ موافقة مسبقة من مجلس الوزراء[١]،نحن نرى أن المشرع المصري قد أحسن فعلا عندما قام بتخصيص جهة مختصة بممارسة الرقابة الإدارية.

أما في دولة الإمارات العربية المتحدة ومن خلال نصوص الدستور لسنة ١٩٧١ وتعديلاته أن الدستور لم يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات لذا عمل الدستور على وجود المجلس الأعلى للاتحاد ،والذي يمارس الوظيفة التشريعية والرقابية معا، حيث يقوم المجلس الأعلى للاتحاد بممارسة دوره الرقابي وقيامه بالرقابة العليا بوجه عام على شؤون الاتحاد وحسب ما تناوله نص المادة (٧/٤٧) من دستور الإمارات (الرقابة العليا على الشؤون الاتحاد بوجه عام)[٢] ،ومن خلال هذا يلاحظ أن المجلس الأعلى للاتحاد يتمتع بسلطة عليا في المتابعة والاشراف على شؤون الاتحاد ومتابعة اداء السلطة التنفيذية الاتحادية لجميع الأنشطة التي تدخل ضمن أدارة الشؤون الاتحاد ومدى ضمان التزام الحكومة ، وبما أن السلطة التنفيذية تمارس أدارة شؤون الاتحاد فان تصرفاتها تدخل ضمن الرقابة العليا للمجلس الأعلى ومنها العقود التي تبرمها الجهات الحكومية في إطار أدارة المرافق العامة أو استثمار الموارد والمراقبة على أموال الدولة وأوجه أنفاقها ومدى التزام الحكومة بالإيرادات المخصصة للمشاريع الاستثمارية ،وعليه يمكن القول أن العقود التي تبرمها الجهات الإدارية المختصة تعد من الأعمال التي تدرج ضمن شؤون الاتحاد وبالتالي فأنها تخضع من حيث المبدأ لرقابة المجلس الأعلى للاتحاد ، وبالرغم من النص لا يقرر رقابة تفصيلية أو مباشرة على كل العقود الحكومية التي تقوم بإبرامها الجهات المختصة مع ذلك أعطى المشرع الدستوري الاماراتي صلاحية أو سلطة الإشراف على أداء الحكومة ،وكذلك يمارس المجلس الوطني الاتحادي الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ،ومن وسائل ممارسة للرقابة على أعمال الجهات المختصة عن طريق وسائل معنية كطرح موضوع عام للمناقشة والاستجواب ،وذلك بالنظر إلى أهمية الاختصاص يكرس الوظيفة الرقابية للمجلس على أداء الحكومة من خلال مناقشة سياساتها في المواضيع التي تهتم بالمصلحة العامة وهذا ما نصت عليه المادة (٩٢) من الدستور الإمارات على حق المجلس الوطني الاتحادي (أن يناقش أي موضوع من المواضيع العامة المتعلقة بالشؤون الاتحاد...)[٣].

---

[١] الهام عمير صاحي ، انسام فالح الاحمدي ،الرقابة الإدارية على عقود التراخيص لشراكات الهاتف النقال ،بحث منشور في مجلة دراسات البصرة ،عدد٤٤، السنة السابعة عشر، مجلد١٧ ،٢٠٢٢،ص ٣٣٩

[٢] المستشار د. خالد عبد الله عبد الرزاق النقبي ، الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية في دولة الامارات العربية المتحدة دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢،ص١٣٦-١٤٩.

[٣] ينظر المادة(٩٢) من دستور دوله الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

ومن خلال هذا النص يتضح بان المشرع الدستوري يمنح المجلس الوطني الاتحادي حق ممارسة نوع من الرقابة على أعمال الحكومة، ومن ضمنها العقود التي تبرمها ويكون من خلال مناقشته لموضوعات العامة المرتبطة بشؤون الاتحاد، بقصد الاستضاح من سياسة الحكومة وهو يشكل أحد مظاهر الرقابة البرلمانية على أعمال الجهات المختصة بإبرام العقود ومن ضمنها فرض رقابتها عقود الشراكة الاستثمارية باعتبارها من الشؤون العامة التي تهم بالمصالح العليا للاتحاد والمرافق العامة، حيث يمارس وفق دستور الامارات لسنة ١٩٧١ وتعديلاته المجلس الوطني مهمة الرقابة على الخطط التنموية وتنفيذها من قبل السلطات المختصة ومدى مطابقة هذه المشاريع المقدمة من قبل الحكومة لهذه الخطط ومن خلال الاطلاع على اللائحة الداخلية للمجلس الوطني للاتحاد يتضح أنها نصت في الفصل الثالث من اللائحة على تشكيل لجان تابعة للمجلس كلجنة الشؤون المالية والاقتصادية والصناعية حيث تختص هذا اللجنة بدراسة المواضيع العامة [١]، إلا أن هذه اللائحة لم تمنح اللجنة صلاحية الرقابة على أعمال أو تصرفات الجهات الإدارية بالشكل الصريح، وأيضا تقوم الجهات الاتحادية بتشكيل لجنة مثل اللجنة التوجيهية حيث تقوم الجهة الاتحادية فور المصادقة على عقد الشراكة الاستثماري من قبل مجلس الوزراء بتشكيل لجنة توجيهية يراسها أحد ممثلي الجهة الاتحادية و ممثلين من المكتب الفني وعن وزارة المالية من مهام هذه اللجنة مراقبة المشاريع الاستثمارية وتقديم تقارير دورية للرقابة المقدمة من قبل مكتب أدارة المشروع[٢]،وإعطاء التوجيهات الضرورية للمكتب أدارة المشروع كما تقوم هذه اللجنة برفع التقارير الدورية مباشرة الى الإدارة العليا في الجهة الاتحادية وللجنة المالية والاقتصادية من خلال وزارة المالية فان مجلس الوزراء في الإمارات يمارس الرقابة على أعمال الجهات المختصة عن طريق متابعة تنفيذ تلك السياسات العامة هو من ضمنها المراقبة على العقود ومنها عقود (الشراكة الاستثمارية) ولكن تحت رقابة رئيس الاتحاد والمجلس الأعلى للاتحاد باعتبارهم السلطة الرئاسية لمجلس الوزراء وهذا ما نصت عليه المادة (٦٠) من دستور يتولى مجلس الوزراء بوصفه الهيئة التنفيذية للاتحاد وتحت الرقابة العليا لرئيس الاتحاد والمجلس الأعلى متابعة الأعمال أو تصرفات الجهات الإدارية، ويشرف على هذه التصرفات في جميع

---

[١] المادة (٤٧/أولاً/٣/ز) من اللائحة الداخلية لمجلس الوطني للاتحاد رقم ١١ لسنة ٢٠٢٣(لجنة الشؤون المالية والاقتصادية والصناعية تختص ..ز- غير ذلك من المسائل التي تدخل في اختصاص الوزارات والجهات الحكومية الاتحادية المعنية بعمل اللجنة طالما لا تدخل مباشرة في اختصاصات لجنة اخرى).

[٢] المادة (٩/٣/أ) من دليل وأحكام واجراءات عقد الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص ،المصدر السابق.

انحاء الدولة سواء كان في الاتحاد أو الامارات، ويراقب سير الادارات والمصالح العامة الاتحادية[١]، ويلاحظ من خلال نص المادة (٦٥) من الدستور أن المشرع الدستوري أوجب على مجلس الوزراء أن يقدم في بداية كل سنة مالية تقريرا ماليا مفصلا عن الأعمال التي أنجزت في الداخل الى رئيس الاتحاد لعرضها على مجلس الأعلى[٢]،ولهذه الرقابة اهتمام كبير في فقه القانون العام[٣]، تتولى الجهة الاتحادية مراقبة المشروع الاستثماري من كافة النواحي ،وأن مسؤولية تقديم وضمان استمرارية تامين الخدمات لأفراد المجتمع في المشاريع الاستثمارية تقع بصورة أساسية على عاتق الجهات الاتحادية رقابة ومتابعة دقيقة بغية تطبيق أحكام عقد الشراكة، وتكون مراقبة المشاريع الشراكة الاستثمارية في الامارات هي رقابة سابقة تبدأ من مرحلة تاريخ المصادقة على عقد الشراكة الاستثمارية من قبل مجلس الوزراء ولحين الانتهاء سواء كان في الإنشاء أو التشييد أو الترميم ، ويجب على الجهة الاتحادية أن تعين استشاري مستقل لمساعدتها في الرقابة على المشروع الاستثماري في مرحلة تأسيسه ويقوم الاستشاري المستقل بمراقبة المشروع وتقديم التقارير الدورية بطريقة عادلة ومحايدة ومن مهامه أو اختصاصاته هي مراقبة ومراجعة الأعمال والتأكد من مطابقتها للخطط والتصاميم المتفق عليها في بنود العقد، أما الرقابة اللاحقة فتمارسها الجهة الاتحادية لتشغيل المشروع وتبدأ من تاريخ البدء بعمليات التشغيل وتقديم الخدمة ولحين الانتهاء منها في المدة المحددة في عقد الشراكة، وتقتصر آلية الرقابة في هذه المرحلة على إنشاء وحدة لإدارة المشروع الشراكة[٤].

تعد الرقابة التي يمارسها مجلس النواب الوسيلة الفعالة والمهمة في مراقبة أعمال السلطة التنفيذية لضمان احترام القانون، وفي الوقت نفسه تعد وسيلة محاسبة من جانب مجلس النواب وتعتبر من الحقوق

---

[١] المستشار د. خالد عبد الله عبد الرزاق النقبي، مصدر السابق، ص ١٤٩.

[٢] المادة (٦٥) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ وتعديلاته (يقدم مجلس الوزراء الى رئيس الاتحاد لعرضه على المجلس الأعلى في بداية كل سنة مالية تقريرا مفصلا عن الاعمال التي انجزت في الداخل).

[٣] د. محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، مطبعه الاسراء، بلا مكان نشر، بلا سنة نشر ، ص١٣٦.

[٤] المادة(٢/١/٩) دليل أحكام واجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص، المصدر السابق ، ص١٢٦ وما بعدها.

الممنوحة دستوريا للبرلمان ،والمتمثلة بالاستجواب والتحقيق توجيه السؤال ولها أهمية كبيرة من أجل منع الانحراف وحماية المصالح العامة من خلال الالتزام بالموازنة والمحافظة على المال العام[١].

أما العراق في دستور ٢٠٠٥ انتهج النظام الاتحادي لجمهورية العراق وحسب ما جاء في المادة(١) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥(أن جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة...) ،والمادة(٨٠) من الدستور نصت على صلاحية مجلس الوزراء بالتخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة.

من هنا لابد أن نشير إلى الوظيفة الرقابية لسلطات الاتحادية على الجهات المتعاقدة وخصوصا في المجالات التي تتعلق بالاستثمارات داخل العراق ، حيث ترمي الحكومة الاتحادية من خلال هذا الدور الى تنظيم وأداره موارد الدولة وحماية أموالها العامة.

وبالنظر إلى أن الدور الرقابي لا يكتمل بمفرده إنما بالتعاون فيما بين السلطات حيث لا يوجد هناك فصل مطلق بينهما، كان لابد ان يكون للبرلمان الاتحادي دور رقابي في مجال عقود الشراكة الاستثمارية ولا يكون بالضرورة على مستوى المساءلة للسلطة التنفيذية واستجواب الحكومة إنما تقف عند حد السؤال أو الاستيضاح البرلماني والاجرائي على مثل هذا العمل التخصصي وعادة ما تكون لجنة الاستثمار والاعمار البرلمانية هي التي تتولى جمع البيانات ومتابعة خطط الاستثمار داخل الدولة.

فيما يتعلق برقابة مجلس النواب العراقي على عقود الشراكة الاستثمارية حيث نص المشرع العراقي على اختصاص مجلس النواب بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية وبما أن عقود الشراكة الاستثمارية تتبع في آليتها الى السلطة التنفيذية الاتحادية وتكون متمثلة برئاسة الوزراء ووزارة التخطيط والهيئة الوطنية للاستثمار فأنها بذلك تخضع الى رقابة مجلس النواب [٢]،وجاء في المادة (٦١/سابعا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥(أ-لعضو مجلس النواب أن يوجه الى رئيس مجلس الوزراء والوزراء اسئلة في أي موضوع يدخل في اختصاصهم ولكل منهم الإجابة عن الأسئلة الأعضاء... ب- يجوز

---

[١] أحمد عبد السلام عبد الدائم ، وسائل المحاسبة البرلمانية للرقابة على أعمال السلطة التنفيذية دراسة مقارنة ،بحث منشور في مجلة جامعة الامام جعفر الصادق(ع) للدراسات القانونية ،العدد الثاني ،كانون الاول، المجلد١ ، ٢٠٢١، ص٢٠٣.

[٢] نشأت محمد لفته الردام، الرقابة الإدارية للحكومة على عقود التراخيص النفطية حقل الاحدب النفطي انموذجا، ط١، دار وليد للنشر والتوزيع والبرمجيات المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ،٢٠٢١ ، ص١٣٩.

لخمسة وعشرين عضو في الاقل من أعضاء مجلس النواب طرح موضوع عام للمناقشة للاستيضاح سياسة واداء مجلس الوزراء أو احد الوزارات ويقدم الى رئيس مجلس النواب مجلس الوزراء أو الوزراء موعدا للحضور امام مجلس النواب للمناقشة).

وفي البرلمان العراقي تؤدي اللجان البرلمانية دوراً كبيراً في العمل الرقابي وقد جاء في النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي هذا ما تناولت المادة (٨٧/ثالثاً) (لكل لجنة متابعة ومراقبة حفظ التوازن في المؤسسات ذات العلاقة باختصاصاتها) ومن خلال هذا النص فأن المشرع العراقي قد منح اللجان الدائمة في مجلس النواب العراقي دورا في تفعيل الرقابة الإدارية على أعمال السلطة التنفيذية[١].

فيما يتعلق بالدور الرقابي للجنة الاستثمار والتنمية حيث تمارس الرقابة والإشراف والمتابعة على الخطط والسياسات الاستثمارية داخل الدولة وعلى أعمال الهيئة الاستثمار الوطنية وهيئات الاستثمار في الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم[٢]، واللجنة الاقتصادية المختصة بشؤون الاستثمار والاعمار متابعة كل ما يتعلق بشأن الاستثمار سواء كان وطنياً أو اجنبياً ولها اقتراح القوانين والقرارات من شأنها تشجع وتدعم الاستثمار في العراق ويمارس مجلس النواب العراقي رقابته على هيئة الاستثمار الوطنية على ما تبرمه من العقود في مجال الاستثمار على الرغم من منحها الاستقلالية الإدارية لا تعني بالضرورة أن تكون الهيئة بمنأى عن رقابة الدولة إلا أن من أهم سمات هو خضوع تلك الهيئة للرقابة من قبل الحكومة المركزية وتتجلى ذلك برقابة السلطة التشريعية ويتمثل بمحورين المحور الاول من خلال تحديد اختصاصات الهيئة الوطنية للاستثمار وكيفية ممارستها لاختصاصاتها عن طريق تشريع القوانين الخاصة وتحديد القواعد القانونية اللازمة لعمل تلك الهيئة في مجال الاستثمار، أما المحور الثاني يتمثل برقابة مجلس النواب أو صلاحيته على حسن تطبيق تلك التشريعات والقوانين من خلال حقه في طلب المعلومات والوثائق من أي جهة رسمية بأي موضوع يتعلق في المصلحة العامة من قبل الهيئات

---

[١] نشأت محمد لفته الردام، الرقابة الإدارية للحكومة على عقود التراخيص النفطية حقل الاحدب النفطي انموذجا، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كليه القانون، جامعه القادسية، ٢٠١٩،ص٩٩-١٠٢.

[٢] المادة (٩٧) من النظام الداخلي لمجلس النواب (تمارس اللجنة المهام والاختصاصات أولاً :الرقابة والإشراف والمتابعة على الخطط والسياسات الاستثمارية والمناطق الحرة للدولة والاستثمار الأجنبي في العراق والخطط العامة للتنمية ومدى انسجامها مع أهداف التنمية المستدامة.. ، ثانياً الرقابة والإشراف والمتابعة على أعمال هيأة الاستثمار الوطنية وهيئات الاستثمار في الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم ومديريات الاستثمار في الوزارات الاخرى...).

ومؤسسات الدولة[١]،وأن سلطة التنفيذية في العراق تتكون من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء بما ذلك الوزراء و الوزارات[٢]،ومن صلاحيات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥النافذ بالمقارنة مع الصلاحيات المخولة للرئيس مجلس الوزراء نجدها صلاحيات فخرية في حين تكون الصلاحيات الفعلية لمجلس الوزراء من تخطيط وتنفيذ السياسية العامة للدولة والإشراف على عمل الوزرات والجهات غير المنتظمة بوزارة، أن الرقابة الإدارية على العقود الذي تدخل الدولة طرف فيها تكون من مهام السلطة التنفيذية وتتجسد رقابة هذه الجهات على عقود الشراكة الاستثمارية في الدور الرقابي الذي يمارسه كل من مجلس الوزراء و وزارتي التخطيط والمالية وهذا ما سوف نوضحه على النحو التالي.

١- رقابة مجلس الوزراء

إن الهيئة التنفيذية العليا في العراق هو مجلس الوزراء وحسب ما نصت عليه المادة (٨٠) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٢٥ على الصلاحيات التي تمارسها مجلس الوزراء ومن صلاحياته تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة ووضع الخطط العامة والإشراف على عمل الوزارات والجهات الغير مرتبطة بوزارة حيث نصت المادة أعلاه (يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الأتية : أولاً تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة والإشراف على عمل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة)[٣] ، ومن خلال هذا النص نجد بان للمجلس الوزراء سلطة رقابية ادارية على جميع المرافق العامة في الدولة.

وأن الرقابة التي يمارسها المجلس على الإدارة والمتمثلة بالهيئة الوطنية للاستثمار لارتباط هذه الهيئة برئيس مجلس الوزراء كما نص عليها قانون الاستثمار العراقي[٤]، ومن خلال هذا النص فإن المشرع لم يتطرق الى طبيعة ونوع هذا الارتباط إلا أن ارتباط الهيئة برئيس مجلس الوزراء يكون ارتباطا ماليا واداريا ، ومن خلال هذا يلاحظ أن ارتباط الهيئة بمجلس الوزراء سوف يعزز من الدور الرقابي

---

[١] بتول ماجد جاسم ،المصدر السابق ، ص٦١٩.

[٢] المادة (٦٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥(تتكون السلطة التنفيذية الاتحادية من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء ، تمارس صلاحياتها وفقا للدستور والقانون).

[٣] ينظر المادة (٨٠/اولا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٤] المادة (٤/ثالثاً/ح) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣لسنة ٢٠٠٦ المعدل (ترتبط الهيئة الوطنية للاستثمار برئيس مجلس الوزراء).

للسلطة التنفيذية على الهيئة[١]، ومجلس الوزراء العراقي يمارس الرقابة السابقة على العقود الإدارية كونه من يضع الخطط الاستثمارية للجهات الإدارية المتعاقدة أو التي يخولها بالتعاقد لتنفيذ المشروع الاستثماري وباتباع اسلوب معين للتعاقد ، وذلك لأن الرقابة هي عملية مرتبطة بالتخطيط ولا تقوم الرقابة بدونه[٢]، وأيضا رقابته معاصرة تكون هو من يقوم بتنفيذ هذه الخطط، كما يمارس الرقابة اللاحقة من خلال المراجعة للتقارير والحسابات الختامية التي ترفع إليه قبل عرضها على البرلمان ويمارس رقابته على جميع مراحل العقد لتأكد من مدى ملائمة هذه التصرفات للمصلحة العامة، ويجب على الوزارات والجهات غير المرتبطة بالوزارة استحصال موافقة مجلس الوزراء لأنها ممنوعة من التعاقد قبل الحصول على الموافقة وهذا ما نص عليه الاعمام الصادر من دائرة الرقابة والتدقيق الداخلي للأمانة العامة لمجلس الوزراء ذي رقم د.ت ٣/ ٤١٧١٥ في ٢٠١١/١١/٣٠ وصادر بالاستناد الى قرار مجلس الوزراء المرقم ٣٧٢ والمتعلق بصلاحيات منح العقود والموافقة عليها، و رقابة اللجان القطاعية التي لها صلاحية البت في احاله المشاريع التي تزيد قيمتها عن (١٠٠) دولار[٣] ، والمجلس يمارس رقابته من خلال الوحدات التابعة له والمتمثلة بدائرة الرقابة الداخلية التي تم تشكيلها في عام ٢٠٠٧ والتي تباشر رقابة شاملة على العقود ومنها عقود الشراكة الاستثمارية عن طريق اللجان التابعة للمجلس والمرتبطة بدائرة الرقابة والتي تقوم بالتحقق من مدى مطابقة العقود للقوانين والأنظمة والتعليمات النافذة داخل الدولة[٤] ،وتتمثل بضرورة حصول الهيئة على الاذن السابق واللاحق للموافقة على المشاريع الاستثمارية إذ أجاز قانون الاستثمار أن تقبل الهيئة الطلبات الخاصة بإجازة الاستثمار للمشاريع رأس مالها دون الحد الادنى الذي يقرره مجلس الوزراء، اما اذا كانت قيمة المشروع الاستثماري أكثر من(٢٥٠) مليون دولار وجب على الهيئة حصول موافقة مجلس الوزراء قبل إجازة الاستثمار للمشروع الاستثماري[٥].

---

[١] بتول ماجد جاسم، المصدر السابق ، ص٦١٩.

[٢] د. السيد خليل هيكل ، الرقابة على المؤسسات العامة والانتاجية والاستهلاكية، شركة الإسكندرية للطباعة والنشر، الاسكندرية ،١٩٧١، ص١٥٨.

[٣] الهام عمير صاحي ،انسام فالح الاحمدي ، المصدر السابق ،ص ٣٣٧.

[٤] علي ابراهيم جهاد، التحميلات الإدارية لعقد الاشغال العامة في العراق ،رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس معهد العلمين، ٢٠٢٢، ص١٢١.

[٥] بتول ماجد جاسم ،المصدر ذاته ، ص٦٢٠.

٢- رقابة وزارة التخطيط و وزارة المالية

تعد وزارة التخطيط من أبرز الوزارات المختصة بالرقابة على تصرفات الإدارة ومنها العقود التي تبرمها باعتبار الوزارة المسؤولة عن اعداد المشاريع الاستثمارية وخطط التنمية الوطنية المتوسطة والبعيدة المدى والتنسيق مع الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاعين الخاص والمختلط[١] وتقوم بدراسة الجدوى الفنية والاقتصادية للمشاريع قبل ادراجها في الخطط والموازنات الاستثمارية السنوية[٢]،و لوزارة التخطيط الأشراف على العقود الإدارية بصورة عامة وعقود الشراكة الاستثمارية بصورة خاصة وأبداء الرأي بها، والرقابة التي تمارسها وزارة التخطيط تكون على درجة عالية من الأهمية ،في الوقت نفسه تمارس رقابة لاحقة في متابعة تنفيذ العقد وأن المشاريع قد نفذت بشكل كامل ،وقانون العقود العامة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ قد منحها صلاحية إصدار تعليمات تنفيذ العقود الحكومية وقد تمت إصدار هذه التعليمات بالفعل رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ ورقم ١ لسنة ٢٠٠٨ الملغاة ، وإصدار تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢لسنة ٢٠١٤ الملغاة وإصدار تعليمات العقود العامة رقم ١ لسنة ٢٠٢٥ لتحل محله وخول القانون الوزارة صلاحية إصدار ضوابط تنفيذ العقود، والزمت التعليمات التي اصدرتها الوزارة جميع الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة تزويد الدوائر المعنية في وزارة التخطيط بنسخ من التقارير ودراسة الجدول الفنية والاقتصادية للمشاريع المصادق عليها ،وهذا ما ينطبق على هيئة الوطنية للاستثمار وهيئات الاستثمار في المحافظات وإلا تتحمل هذه الهيئات المسؤولية الكاملة عن عدم تقديمها لهذه التقارير، أما وزارة المالية فهي سلطة رقابتها مركزية على الأعمال التي تتم في الوزارات والجهات غير المرتبطة بالوزارة ،وتكون رقابتها متعلقة بالنواحي المالية بصورة عامة فهي تعد مشروعات القوانين والقرارات بهدف تطبيق الرقابة المالية وأيضا تصدر التعليمات التفسيرية والايضاحات وترسلها لكافة الأجهزة الحكومية فيما يتعلق بآلية العمل المخصصة لإبرام وتنفيذ الموازنة المنظمة للعقود الحكومية تقوم بالتدقيق المالي للتأكد من سلامة التصرفات القانونية، وفي الوقت ذاته من مهامها في إطار عملها الرقابي على العقود التي تكون الإدارة طرف فيها التأكيد من منفذ الموازنة بأنه لا يتجاوز تخصيصاته السنوية

---

[١] المادة (٣/ ثانياً) من قانون وزاره التخطيط العراقية رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩ المعدل (اعداد وتقويم المشاريع الاستثمارية والمشاريع الرأسمالية السنوية وخطط التنمية الوطنية المتوسطة وبعيده المدى بالتنسيق مع الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاعين الخاص والمختلط ومنظمات المجتمع المدني).

[٢] المادة (٣/ خامسا) من قانون وزارة التخطيط العراقية رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩ المعدل (تقويم نتائج دراسات الجدوى الفنية والاقتصادية لمشاريع والمناهج الإنمائية قبل ادراجها في الخطط التنموية والموازنات الاستثمارية السنوية).

اثناء تنفيذ العقود و الرقابة الذي تقوم بها على تنفيذ العقود على وجه الخصوص تتركز حول دائرتين من دوائرها هما دائرة الموازنة والمحاسبة حيث تمتع هاتين الدائرتين بخبرة ودراية في كشف الفساد الذي يلحق بالعقود التي تبرمها الجهة الإدارية ومنها عقود الشراكة الاستثمارية[١]، ومحكمة التميز أكدت على رقابة الحكومة في أحدى قراراتها(...أن الملتزم يخضع في قيامه بإدارة المرفق العام واستغلاله ،لرقابة الحكومة سواء نص في الالتزام على الرقابة أو لم ينص) [٢].

وترى الباحثة مع كثرة الأجهزة الرقابية في العراق والمتمثلة بمجلس الوزراء ودائرة الرقابة الداخلية واللجان التابع له ،وكذلك وزارتي التخطيط والمالية الا ان اداءها لم يرتقِ الى المستوى المطلوب نظرا لضعف فاعليتها الامر الذي يستوجب تفعيل دورها الرقابي بالشكل الامثل وبالخصوص على هكذا عقود لوجود الكثير من المشاريع المتلكئة ولعدم قيامها بدورها الرقابي على الوجه المطلوب وعدم فاعليتها مما أدى الى التأخير في إنجاز الكثير من المشاريع الاستثمارية المهمة والتي تعود بالنفع على المجتمع ،ولذا ندعو مجلس الوزراء والجهات المختصة من القيام بوضع المعايير والمتطلبات الواجبة الاتباع من قبل الجهات المختصة بممارسة الرقابة على الهيئة الوطنية للاستثمار لضمان إنجاز هذه المشاريع بالسرعة الممكنة وتجاوز كل العقبات التي تقف حائلا دون إنجاز هذه المشاريع أو التنفيذ المعيب للمشاريع المهمة ويكون الهدف من هذا هو حمايه المال العام ومنع الفساد الاداري والمال.

وللدولة الحق في الأشراف على تنفيذ العقد المبرم بينها وبين المستثمر سوء كان من قبل مجلس النواب أو مجلس الوزراء من خلال مراقبتها للمتعاقد اثناء تنفيذ العقد[٣]، وصفوة القول اخضاع تصرفات التي تصدرها السلطة التنفيذية لرقابة من اجل فحص ومتابعة اعمالها لضمان حسن أداء السلطة التنفيذية والتزامها بالقانون غير أن الواقع في العراق يشير الى أن السلطات الاتحادية ومع كثرة الاجهزة الرقابية في العراق إلا أنها لم تقم بممارسة دوره الرقابي على النحو المأمول وبالفعالية المطلوبة، وأن المشرع المصري أقر بصراحة بدور الرقابة الإدارية في الدستور مصر وبالنص الصريح من أجل التصدي للانحراف وذكرها ضمن الأجهزة الرقابية المختصة على عكس من المشرع العراقي فإنه لم ينص في الدستور العراقي بصورة صريحة على الرقابة الإدارية إنما بصورة غير مباشرة اعطاها لمجلس الوزراء خلال

---

[١] الهام عمير صاحي ،انسام فالح الاحمدي ، المصدر السابق ، ص٣٤٠-٣٤١.

[٢] ابراهيم صباح رحيم ، المصدر السابق ، ص٨٧.

[٣] د. عبدالله ناصر ابو جما العجمي ،الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها،ط١،مكتبة زين الحقوقية والادبية ،بلا مكان نشر،٢٠١٦، ص٩١.

مادة(٨٠) بالإشراف على عمل الوزارات والجهات الاخرى والغير مرتبطة بوزارة ،وكان الاجدر بالمشرع العراقي الدستوري أن ينص بصورة صريحة على وجود هيئة مختصة لممارسة الرقابة وصدور قانون خاص بالرقابة الإدارية ينظم عمل الجهات المختصة أو استحداث هيئة مختصة ممارسة هذه الرقابة كما في مصر.

الفرع الثالث

رقابة الهيئات المستقلة

ونتيجة انتشار ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجتمعات الدول كافة ونتيجة لذلك فقد افردت التشريعات الخاصة بإنشاء أجهزة مستقلة ومتخصصة لممارسة الرقابة لتنظيم عملها وبيان اختصاصاتها وذلك لتكون أكثر رصانة وذات أساس تشريعي ، عندما تريد الدول أن تبدأ رقابتها على الأموال العامة والاستثمارات وحمايتها تقوم بإنشاء أجهزة مستقلة للقيام بمهمة الرقابة ، عقب إقرار الدول للتشريعات اللازمة لهذا الهيئات ضمن دساتيرها وتشريعاتها العادية تشرع في انشاء تلك الاجهزة لتمكن من ممارسة اختصاصها بالاستناد الى أساسها الدستوري أو التشريعي ويكون الهدف منها إلى تعضيد دور الأجهزة الرقابية، وتحديد واجباتها وانواع الرقابة التي ستقوم بها في نطاق عملها، وتقوم تلك الأجهزة بموجب القوانين والدساتير في الدول المقارنة بالرقابة على القطاع العام والأموال العامة والمؤسسات الحكومية وكل ما تستثمر فيه الحكومة بنسب معينة وتختلف هذه النسب من دولة إلى اخرى، وبموجب هذا القوانين المنظمة للأجهزة الرقابية توضح استقلالية تلك الأجهزة في عملها وتبعيتها لأعلى سلطة في الدول وحماية الاشخاص الذين يقومون بمهمة الرقابة بموجب الدستور وبموجب النصوص القانون بالصورة التي تضمن حيادية تلك الأجهزة الرقابية، كما أن استقلال هذه الأجهزة سوف يقلل من أوجه الفساد[١].

وأن وجود مثل هذه الهيئات تعد ضمانة اكيدة في القضاء على الفساد الإداري والمالي في أجهزة الدولة ، ونتيجة لانتشار أو اتساع دائرة الفساد في أجهزة الدولة الحكومية وعدم تمكن الأجهزة الرقابية

---

[١] محمد معتز مصطفي ، دور الأجهزة العليا في الرقابة على الاستثمارات العامة، المسابقة العملية الثالثة عشر ، المنظمة العربية للأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبة الجهاز المركزي للمحاسبات، بدون سنة نشر ،ص٢٠-٢٤.

التقليدية على مواجهة الفساد ،مما دعا إلى تشكيل أجهزة رقابية جديدة مستقلة تشارك في الدور الرقابي على العمل الإداري[١].

ففي مصر الجهاز المركزي للمحاسبات يقوم بمهمة الرقابة وبالتعاون مع البرلمان كونه هيئة رقابية مختصة حيث يمارس دوره الرقابي على الأجهزة الإدارية في الدولة وعلى تصرفاتها كرقابته على الوزرات والمصالح الحكومية ، وأيضا رقابته على موازنات الدولة بما فيها ما هو مخصص من ايرادات للمشاريع الاستثمارية في العقود الحكومية التي تبرمها الدولة هل تجاوزت هذا الايرادات وما يكون في حدودها[٢]، حيث حدد قانون الجهاز المركزي للمحاسبات رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨المعدل اختصاصات الجهاز منها الرقابة على اموال الدولة وأموال الاشخاص العامة ،أنه يمارس الرقابة المالية ومتابعة تنفيذ العقود الحكومية ويعد هيئة مستقلة ذات شخصية اعتبارية وترتبط برئيس الجمهورية وتهدف الى تحقيق الرقابة على الأموال العامة واستثمارات الدولة ، كما تشمل رقابتها احيانا بعض الهيئات الخاصة كالبنوك والاحزاب[٣]، وقد نصت المادة (٤) من اختصاصات الجهاز (يختص بفحص ومراجعة أعمال وحسابات أي جهة يعهد إليه بمراجعتها أو فحصها ...)[٤]، ومن هذا النص يلاحظ أن المشرع قد منح صلاحيات لجهاز في مجال الرقابة على النشاطات المالية للدولة والجهات الإدارية ،ويكون الغرض منها هو الحفاظ على المال العام ومتابعة التنفيذ ونسب إنجاز المشاريع الاستثمارية والرقابة على القائمين بها ومدى انطباقها مع الاجراءات التي يطلبها القانون، ويقوم هذا الجهاز بالرقابة المالية ورقابة الأداء حسب نص المادة (٢) من القانون أعلاه ،وجدير بالذكر رقابة الجهاز تكون رقابة لاحقة بحيث تمدد الى الإيرادات وعمليات الصرف والانفاق ومدى مطابقتها للقواعد القانونية والمحاسبية والانفاق يكون في حدود المبالغ المحددة له ، أما بخصوص رقابة الأداء من أجل تقيم اداء الجهات المتعاقدة ومدى مسايرتها للخطة الموضوعة من خلال متابعة اداء الوحدات ومتابعة تنفيذ المشاريع الاستثمارية وفقاً للتكاليف[٥] ومن

---

[١] علي ابراهيم جهاد، مصدر السابق، ص١١٠.

[٢] د. علي نجيب حمزة ،النظام القانوني للهيئات المستقلة في غير المجال الاقتصادي دراسة مقارنة ،مكتبة السنهوري ،لبنان ،بيروت ،٢٠١٧، ص١٤٨.

[٣] عبد الحسين عبد نور، المصدر السابق، ص٣٣.

[٤] ينظر المادة(٤)من قانون الجهاز المركزي للمحاسبات المصري رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ المعدل المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ٢٣ في ٦/٩/ ١٩٨٨.

[٥] المادة (٢) من قانون الجهاز المركزي للمحاسبات المصري رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ المعدل (يمارس الجهاز انواع الرقابة الاتية:١- الرقابة المالية بشقيها المحاسبي والقانوني ،٢- الرقابة على الأداء ومتابعة تنفيذ الخطة).

الوسائل التي يقوم من خلالها الجهاز المركزي برقابته لمتابعة تنفيذ عقود الشراكة الاستثمارية ويكون عن طريق الفحص والمراجعة لأعمال الجهات المتعاقدة سواء فحص العينات والمواد ومدى انطباقها مع معايير الجودة والمواصفات المتفق عليها والمراقبة على نسب الإنجاز المشروع ، وأيضا يحق له التفتيش والاطلاع على موقع العمل، وفي الوقت نفسه ألزم القانون الجهات الخاضعة لرقابته بتزويد الجهاز بالبيانات الأساسية وحساباتها الختامية[١]، كما يقوم الجهاز برفع تقريرا سنويا الى مجلس النواب عما تبين له اثناء متابعة ومراقبة تنفيذ هذا العقود ومدى التزام الادارة بالمبالغ المخصصة لهذا المشاريع وهل تجاوزت الايرادات المخصصة لها.

أما هيئة الرقابة الإدارية فإنها تتمتع بأهمية كبيرة إذ أكد على ذلك نصوص دستور جمهورية مصر لسنة ٢٠١٤ المعدل تكون من الهيئات المستقلة وتعتبر حلقة وصل لما لها من أهمية كبيرة على مراقبة ومتابعة تنفيذ العقد والمحافظة على الأموال العامة وهي جهاز مستقل يتبع إلى مجلس الوزراء ويمارس كافة انواع الرقابة ويحق لها اتخاذ جميع الوسائل اللازمة لمراقبة والفحص والتحري عن المخالفات التي تصدر من الجهات المتعاقدة[٢]، نصت المادة (٤) من القانون الهيئة رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ المعدل (تباشر الرقابة الإدارية اختصاصاتها في الجهاز الحكومي وفروعه والهيئات العامة والمؤسسات العامة... وأجهزة القطاع الخاص التي تباشر أعمالا عامة، وكذلك جميع الجهات التي تساهم الدولة فيها باي وجه من الوجوه)[٣]، فهي تمارس الرقابة الخارجية على أدارات الدولة والهيئات العامة والمشاريع العامة التي تساهم الدولة بجزء من اموالها فيها و رقابتها تكون عن طريق البحث والتحري عن أسباب المخالفة عن أسباب القصور في العمل هذا ما نصت عليه المادة (٢) من قانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ المعدل، وأيضا تكشف عن العيوب في تنفيذ العقد من الناحية الإدارية والفنية وكذلك المالية وأي عرقلة لسير إنجاز العمل والتأكد من متابعة تنفيذ العقد وفقاً للقوانين واللوائح التي تنظمه، وهذا الدور الايجابي لهيئة الرقابة الإدارية ويحق لها طلب جميع الملفات والاوراق الرسمية والاحتفاظ بها والاطلاع على العقد أو الحصول على نسخ منه[٤]،وأيضا وضع الاستراتيجيات الوطنية لمكافحة الفساد بالمشاركة مع غيرها من الهيئات والأجهزة

---

[١] د. علي نجيب حمزة ، المصدر السابق ، ص١٥١.

[٢] د. عادل السيد السيد محمد ، المصدر السابق ، ص١١٦-١٢٠.

[٣] ينظر المادة (٤)من قانون إعادة تنظيم الرقابة الإدارية في مصر رقم ٥٤ لسنه ١٩٦٤ المعدل المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ٦٢ في ١٦/ ٣ /١٩٦٤.

[٤] د. علي نجيب حمزة ، المصدر ذاته ، ص١٥٥-١٥٦.

المعنية داخل الدولة، وفي الوقت نفسه يحق للهيئة طلب وقف العمل ولها اجراء الرقابة السرية على العقود وبالوسائل الفنية المختلفة كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك[١]،كما الزم القانون الهيئة بتقديم تقرير الى رئيس الجمهورية ومجلس النواب ومجلس الوزراء عن الأعمال والنشاطات .

وبذلت دولة الإمارات العربية جهوداً كبيرة في العمل الرقابي في المؤسسات العامة والخاصة من أجل تحسين مستوى الشفافية والنزاهة [٢]، وتم إنشاء هيئة ابو ظبي للمساءلة بموجب قانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٤ وهي معنية بهيئات القطاع العام حيث تراقب النفقات والايرادات في جميع دوائر الحكومية ومن ضمنها العقود الاستثمارية[٣]، أما بشأن جهاز الرقابة المالية فإنه بموجب قانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل يمارس الجهاز الرقابة على(١- الرقابة على المال العام من خلال التحقيق من مشروعية وحسن التصرف في استخدامه وأدارته،٢- والتحقيق من أن التنفيذ المهام والأنشطة المالية والإدارية والمحاسبية والتشغيلية والذكية في الجهات الخاضعة تتم بكفاءة وفاعلية)[٤]، ويمارس هذا الجهاز رقابة الأداء على المهام و الأنشطة الجهات التي تخضع له ، ويكون عن طريق التحقيق من مدى كفاءة استخدام الموارد المتاحة للجهات المختصة بإبرام عقود الشراكة في تحقيق النتائج التي تسعى الى تحقيقها وكذلك التثبيت من مدى تحقيق الجهات الخاضعة لأهدافها ومساهمتها في تحقيق الأهداف والخطط الاستراتيجية العامة للحكومة[٥]، كما أنها تمتد رقابته لتشمل التحقق من كفاءة التنظيم وحسن سير العمل وانطلاقا من ذلك تمتد رقابته على عقود الشراكة الاستثمارية التي تبرمها الجهات الحكومية إذ يمارس الجهاز رقابة الأداء

---

[١] د. رزاق سعد علي ، المصدر السابق ، ص٢٩٨.

[٢]وتكون الأجهزة الرقابية المستقلة في الإمارات هو الديوان المحاسبة هو أعلى جهة رقابية مالية ومحاسبية ،وإنشاء بالموجب قانون اتحادي رقم ٧ لسنة من ١٩٧٦ واعيد تنظيم عمل هذا الديوان بموجب قانون رقم ٨ لسنة ٢٠١١ والغى بموجب مرسوم اتحادي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٢٣بشأن جهاز الإمارات للمحاسبة

[3]Rashid Ahmed Saif , Dr.Badlihisham Bin Mohd ,Dr.Kawthar Bayoum , Governance in the Legislative and Oversight Mechanisms in the United Arab Emirate , International Journal Of Academic Research In Business &Social Science , Issue 7 , Vol 13 , 2023 , p195-196.

[٤] ينظر المادة (٥ الفقرتان١,٢) من قانون رقم٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل بأنشاء جهاز الرقابة المالية في الامارات المنشور على الموقع الالكتروني التاليdlp.dubai.gov.ae تاريخ الزيارة ٢٠٢٦/٤/١٩.

[٥] المادة (١٤) من قانون رقم٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل بأنشاء جهاز الرقابة المالية في الامارات (١- التحقق من مدى كفاءة الاستخدام الامثل للموارد المتاحة المدخلات في تحقيق المخرجات المطلوبة او المخططة، بالإضافة الى مدى تحقيق كفاءة التنظيم وحسن سير العمليات، ٤- التثبت من مدى تحقيق الجهات الخاضعة لأهدافها ومساهمتها في تحقيق الاهداف والخطط الاستراتيجية العامة للحكومة).

على هذه العقود من خلال التحقيق من مدى كفاءة استخدام الموارد العامة المخصصة لها ومدى التزام الجهات المتعاقدة بمبدأ المشروعية وحسن الإدارة، وكذلك يمارس الرقابة المالية ورقابة الالتزام على مختلف العمليات المالية والإدارية المرتبطة بعقود الشراكة الاستثمارية و الجهات الحكومية ويكون بهدف التحقيق من مدى التزامها وملائمتها وصحة احتسابها ،فضلا عن اكتشاف المخالفات المالية والإدارية التي تنشأ اثناء تنفيذ هذه العقود كما يتولى هذا الجهاز معالجة تلك المخالفات باتخاذ كافة الاجراءات بما يضمن حسن استخدام أو ادارة المال العام وتحقيق الأهداف المرجوة[١]، ومن اختصاصاته أيضا ما نصت عليه في المادة (١/٦) من القانون الانف ذكره منها (تدقيق البيانات المالية الموحدة للحكومة الخاصة بالحسابات الدورية والختامية والبيانات القوائم المالية الختامية والمجمعة للجهات الخاضعة للرقابة وفقاً لمنهجية العمل بالجهاز..،٢- التحقيق في المخالفات الإدارية المالية المكتشفة من قبل الجهاز أو من قبل الجهات الخاضعة ..)[٢].

ويمارس جهاز الإمارات للمحاسبة دوراً رقابياً على جميع دوائر ومؤسسات الدولة باعتباره أعلى سلطة رقابية ومتخصصة ويتمتع بالشخصية الاعتبارية ويشكل هذا الجهاز من الرئيس ونائب للرئيس أو اكثر (١-يكون للجهاز رئيسا من مواطني الدولة يصدر بتعيينه مرسوما اتحاديا، ٢-يكون لرئيس نائبا أو اكثر من مواطني الدولة يصدر بتعيينهم مرسوم اتحادي..) وعدد كافي من الموظفين الفنيين والإداريين ،ويمارس الجهاز اختصاصاته الرقابية الجهات الأتية (أ- الوزارات والجهات الحكومية الاتحادية والمجلس الوطني الاتحادي والهيئات والمؤسسات العامة)[٣]،إذ يحق له الاطلاع على جميع الوثائق والمعلومات اللازمة والمستندات أو التقارير(الاطلاع على أي مستندات أو قرارات أو وثائق أو بيانات أو معلومات أو تقارير أو اوراق ..)[٤]،،بالإضافة الى الفقرة (٩) من القانون نفسه يحق لهذا الجهاز التفتيش والزيارات الموقعية على المواقع العمل والممتلكات التابعة للجهات الخاضعة للرقابة(التفتيش المفاجئ خلال ايام العمل الرسمية على الجهات الخاضعة ومقارها ...)[٥]،وأيضا التدقيق في دفاترها وسجلاتها سواء كانت

---

[١] المادة (١/١٣)من قانون رقم٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل بإنشاء جهاز الرقابة المالية في الامارات(فحص العلميات المالية التي تقوم بها الجهات الخاضعة من خلال ممارستها لكافة أنشطتها وأعمالها وعملياتها المالية والتشغيلية).

[٢] ينظر المادة(٢/١/٦) من قانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل بإنشاء جهاز الرقابة المالية.

[٣] ينظر المادتين(٧)و(١/٣١/أ) من مرسوم قانون اتحادي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٢٣ بشأن جهاز الإمارات للمحاسبة منشور على الموقع الالكتروني التالي www.uaelegislation.gov.ae تاريخ الزيارة ٢٠٢٦/٨/٢٥.

[٤] ينظر المادة(٣/١٦) من مرسوم قانون اتحادي رقم ٥٦لسنة ٢٠٢٣بشأن جهاز الإمارات للمحاسبة.

[٥] ينظر المادة (٩/١٦) من مرسوم قانون اتحادي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٢٣ بشأن جهاز الإمارات للمحاسبة.

اليدوية والإلكترونية من أجل التحقيق من سلامة اجراءاتها ،ولهذا الجهاز رقابة الأداء والالتزام على أعمال الجهات الخاضعة للرقابة للتأكد من تلك الجهات استخدمت مواردها في الأنشطة والمهام المناطة بها على قدر من الكفاءة والفعالية[١].

اما في العراق توجد هيئات مستقلة وحسب ما جاء في الدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥هما(ديوان الرقابة المالية ،وهيئة النزاهة)[٢]، وبناءً على ذلك صدر قانون ديوان الرقابة المالية واعطى صلاحيات الرقابة على أعمال الجهات الخاضعة لرقابته وكذلك الرقابة على المال العام اين وجد[٣]، الا أن القانون المذكور لم يبن الصورة التي تجري بها الرقابة، لكنه بين اسلوب تنفيذ تلك الرقابة وتخضع جميع جهات الدولة و دوائرها إلى رقابته لتأكد من التزامها بأحكام القانون ولا يتجاوز نشاط تلك الدوائر المتمثل بالعقود التي تبرمها مع الشركات أو الافراد عن رقابة الديوان[٤]، ويتولى التدقيق في صحة العقود من الناحية المالية والقانونية[٥]، ومن أهم صور الرقابة التي يمارسها الديوان هي رقابة الكفاءة وتعد وتعد من أعقد الرقابات المالية واحدثها ،لأنها تهدف الى تقويم شامل لجميع انواع العقود والمشاريع التي تباشرها الإدارة ،ويكون الغرض منها رفع كفاءة الإدارة وفاعلية المشاريع الحكومية والمحافظة على المال العام والموظفة لتنفيذ تلك العقود والمشاريع، والديوان بصورة رئيسية يمارس الرقابة اللاحقة على المشاريع الاستثمارية، فضلا عن ذلك فإنه يمارس الرقابة السابقة على العقود من بينها (عقود الشراكة الاستثمارية) وتكون رقابته السابقة من خلال ضرورة حصول هيئة الاستثمار الوطنية والهيئات الاستثمار في

---

[١] المادة(٢/٢٠) من مرسوم قانون اتحادي رقم ٥٦ لسنة٢٠٢٣ بشأن جهاز الإمارات للمحاسبة (٢-يمارس الجهاز مهام رقابة الالتزام والأداء على المهام والانشطة التي تقوم بها الجهات الخاضعة بهدف التحقق من مدى التزام الجهة بالقوانين..).

[٢]ويكون دور كل منهما محاربة الفساد وحماية المال العام واستثمارات الدولة والحد من الفساد الذي طال عقود الشراكة الاستثمارية ،ويعد ديوان الرقابة المالية هو جهة رقابية مستقلة اداريا وماليا التي تمتلك الخبرة في الاجراءات الرقابية المالية والإدارية هذا ما نصت عليه المادة (١٠٣/أولاً)من دستور(يعد كل من البنك المركزي العراقي وديون الرقابة المالية.. ،هيئات مستقلة ماليا واداريا وينظم القانون عمل كل هيئة منها)

[٣] المادة (٣) من قانون ديوان الرقابة المالية في العراق رقم ٣١ لسنة ٢٠١١ المعدل(يتولى الديوان الرقابة على: ١- المال العام ايمنا وجد وتدقيقه، ٢- اعمال الجهات الخاضعة لرقابته وتدقيقه في جميع ارجاء العراق بموجب احكام هذا القانون والقوانين النافذة).

[٤] د. صادق محمد علي حسن الحسيني ، قاسم محمد حنتوش ،المصدر السابق ، ص١٦٤٠.

[٥] طارق موسى صبيح ، د. علي مشهدي ، رقابة القضاء الاداري على العقود الادارية دراسة مقارنة بين القانونين العراقي واللبناني ،بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية ، العدد٤، المجلد ٧٣، ٢٠٢٥، ص٣٩٣

المحافظات والجهات الاخرى المتعاقدة على الموافقات المسبقة والحصول على تراخيص للعمل من قبل الجهات المختصة، ولا تقل أهمية رقابته السابقة التي يمارسها على عقود الشراكة الاستثمارية إذا ما نفذت بطريقة صحيحة لأنها سوف تمنع المخالفات المالية وهدر المال العام ولكن بشرط أن تمارس بالوقت المناسب والمبكر والسرعة الممكنة لدراسة جميع اجراءات التعاقد والكشف المبكر عن حالات الغش والتلاعب بالمال العام ،إلا أن رقابته السابقة فقد تم إلغاوها على العقود التي تزيد على مليار دينار وهذا الاتجاه غير صائب الذي سار عليه مجلس الوزراء، وأيضا يمارس رقابة المشروعية ومدى مطابقة العقد للقوانين واللوائح التي تحكمه ورقابة الأداء على مستوى اداء المشاريع الاستثمارية وبنسب متقاربة[١]،وحسب ما جاء في المادة (١٢/أولاً)(تؤدي أعمال الرقابة في مقر الجهات الخاضعة للرقابة أو في مقر الديوان..)[٢] ،ويحق لديوان الاطلاع على جميع الملفات وبنود العقد وكافة الوثائق والسجلات[٣].

إما بخصوص رقابته اللاحقة التي يمارسها على عقود الشراكة الاستثمارية فتتمثل بالمراجعة وفحص معاملات الانفاق وتدقيقها للتأكد من سلامتها وعدم تجاوزه الاعتمادات المقرر لها في الموازنة وكذلك فحص الاستثمارات من أجل التأكد من كونها موظفة للغرض الذي اقيمت من أجله[٤]، ويمارس هذه الرقابة على مجمل تنفيذ العقد من خلال فحص مستندات الصرف والتأكيد من أن المبالغ التي يتم صرفها لها ما يقابلها من المستندات التي تؤيد نسب الإنجاز المحققة في تلك العقود وتكون في حدود الايرادات المخصصة لتنفيذ العقد، ويكون نطاق عمله ومراقبة أعمال السلطة التنفيذية بكافة اقسامها وإداراتها وجميع تصرفاتها[٥] ،وبما أن الهيئة الوطنية للاستثمار من هيئات الدولة فإنها بطبيعة الحال تخضع الى رقابة ديوان الرقابة المالية فيما يتعلق بالأموال العامة التي تمتلكها الهيئة من أجل القيام

---

[١] الهام عمير صاحي ، انسام فالح الاحمدي ،المصدر السابق ، ص٣٤٢.

[٢] ينظر المادة (١٢/أولاً) من قانون ديوان الرقابة المالية في العراق رقم ٣١ لسنة ٢٠١١ المعدل.

[٣] المادة (١٣/أولاً) من قانون ديوان الرقابة المالية في العراق رقم ٣١ لسنة ٢٠١١المعدل (للديوان الصلاحيات الأتية أولاً: الاطلاع على كافه الوثائق والسجلات والمعاملات والاوامر والقرارات ذات العلاقة بمهام الرقابة والتدقيق وله اجراء الجرد الميداني او الأشراف عليه والحصول على جميع الايضاحات والمعلومات والاجابات من مستويات الإدارية والفنية المعنية في حدود ما هو لازم لأداء مهامه).

[٤] المادة (٦/أولاً/أ) من قانون ديوان الرقابة المالية في العراق رقم ٣١ لسنة ٢٠١١المعدل(يقوم الديوان بالمهام الأتية: أولاً أ–فحص وتدقيق معاملات الانفاق العام للتأكيد من سلامتها وعدم تجاوزها الاعتمادات المقررة لها في الموازنة واستخدام الأموال العامة في الاغراض المخصصة لها وعدم حصول هدر او تبذير او سوء تصرف فيها وتقويم مردوداتها).

[٥] محارب خميس هادي ، المصدر السابق ، ص٩٢.

بالمشاريع الاستثمارية الكبرى والتي تتحدد وظيفتها الأساسية بالاستثمار تلك الأموال خصصت لها من الموازنة السنوية للدولة.

تعد هيئة النزاهة من الهيئات الحديثة في مكافحة الفساد في العراق حيث تم تشكيلها بالأمر المرقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة ، وأيضا نص في الدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على أن هيئة النزاهة من الهيئات المستقلة وهذا ما جاء في نص المادة (١٠٢)(... وهيئة النزاهة ، هيئات مستقلة ، وتخضع لرقابة مجلس النواب ، وتنظم أعمالها بقانون)[١]،حتى صدور قانون خاص بتشكيلها في سنة ٢٠١١، بالإضافة إلى اختصاصاتها التحقيقية في قضايا الفساد فأنها تمارس دور الرقابة على العقود التي تكون الادارة طرفا فيها لأنها تختص بالتحقيق في جرائم الانتفاع بالمقاولات والتعهدات إذ أنها تعتبر من الجرائم المتعلقة بالاختلاس المخلة بالوظيفة العامة، وقانون العقوبات العراقي نظم أحكام هذا الجريمة ولم يشرط أتمام هذا الجريمة بل أن الجريمة تقوم ولو عاد العمل على مصلحة الدولة بفائدة[٢]،وهذا ما نصت المادة (٣١٩) من القانون نفسه أن تقع الجريمة من قبل الموظف الذي له الشأن في المقاولات عن طريق اعداداها أو تنفيذها أو الإشراف والمراقبة على تنفيذ العقد أن يتفق المهندس مع المستثمر على شراء الادوات من محله الخاص لتحقيق نفع لدية أو أن يتصرف بأموال المشروع الذي يكون تحت تصرفه[٣]،وتهدف هيئة النزاهة الى المحافظة على المال العام ومحاربة الفساد، وعليه فان رقابتها على أعمال الادارة تعد من أهم مهامها وعندما تمارس هيئة النزاهة الرقابة على تصرفات الإدارة المتعاقدة اثناء تنفيذ العقد لتكون ردع لها من أجل عدم إساءة التصرف في المال العام[٤].

وتمارس الهيئة دورها الرقابي على تنفيذ عقود الشراكة الاستثمارية وعلى تنفيذ العقود الحكومية عن طريق الاطلاع على الاضابير المخصصة للعقود ويقوم قسم التدقيق الخارجي في دائرة التحقيقات التحقيق في الموضوع عن طريق دراسة اوليات العقود بعد طلب الاوليات من الجهة المختصة بأرسالها إلى هيئة النزاهة ، وبعد ذلك يقوم بأعداد تقرير يتضمن الملاحظات ودراسات في ضوء اوليات

---

[١] ينظر المادة(١٠٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٢] د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مطبعة الزمان ،بغداد ،١٩٩٦، ص٦٨.

[٣] د. جمال ابراهيم الحيدري ،الوافي في قانون العقوبات القسم الخاص ،مكتبة السنهوري،بغداد،٢٠١٢، ص١٤٧-١٤٩.

[٤] د. صادق محمد علي حسن الحسيني، قاسم محمد حنتوش ، المصدر السابق ، ص١٦٣٩.

العقود[١]،وقد انشات تشكيلات ادارية داخل الهيئة لتطوير العمل التحقيقي ومنع الفساد في الانفاق على العقود وذلك لضمان أسس رقابية محكمة لهذا انشى قسم العقود العامة ويكون الغرض من إنشائه منع الفساد وهدر في المال العام[٢] وتمارس رقابتها اللاحقة عن طريق طلب من ديوان الرقابة المالية أو عن طريق الادعاء العام وأيضا عن طريق ما تتلقاه من بلاغات أو أخبارات من الجهات الاخرى ، وأن مشاكل تنفيذ العقود الاستثمارية والتأخير في تنفيذها يكون نتيجة انتشار الفساد الإداري والمالي في مؤسسات الدولة ومعه تعجز هيئة النزاهة في تحقيق الغاية المرجوة منها فأنها بحاجة إلى إعادة النظر فيها[٣].

وترى الباحثة أن هيئة النزاهة لم تقم بأداء دورها على الوجه المطلوب وذلك لانتشار الفساد في مؤسسات الدولة ، وبالأخص في مجال العقود التي تبرمها الجهات المختصة، لذا ندعو إلى تفعيل دور هيئة النزاهة في مراقبة المال العام واتخاذ الاجراءات الكفيلة من أجل منع الفساد عن طريق تفعيل دورها الرقابي الاستباقي بحيث تبادر بمراقبة المال بشكل ذاتي من دون الانتظار بتقديم الشكاوي من الجهات المعنية ،وأيضا قيامها بالزيارات أو المراجعات الدورية إلى مؤسسات الدولة ومواقع العمل لملاحظة اي اختلافات في الموصفات والجودة المتفق عليها.

من خلال ما تقدم نلاحظ أن الجهات المستقلة بالرقابة في العراق لم تمارس عملها بالشكل الصحيح بالرغم من أنها جهات رقابية مستقلة ومكلفة بمراجعة حركة الأموال داخل المؤسسات الحكومية حيث أدى تراجع عملها إلى تلكؤ في تنفيذ العمل مما أدى إلى انخفاض في نسب الإنجاز وتعثر الكثير من المشاريع الاستثمارية والمهمة في المجتمع ،ولهذا يجب علينا البحث عن معوقات أو أسباب القصور اداء الرقابة لهذه الجهات سواء كانت أسباباً ادارية أو تنظيمية أو مالية ، كما أن الأكثرية سواء كانوا من المستثمرين أو الجهات المتعاقدة يتخوفون من هذا النوع من الرقابة ، مع ملاحظة أن من الضرورة أن لا تكن هناك مبالغة في كثرة هذا الأجهزة الرقابية لان سوف يؤدي إلى ازدواجية في العمل الرقابي والتداخل بين مهام الهيئات الرقابية ،لذا نعتقد من الضروري تبني تنظيم رقابي مركزي يتولى مهمة القيام بالإجراءات الرقابية.

---

[١] الهام عمير صاحي ، انسام فالح الاحمدي ،المصدر السابق ، ص٣٤٥.

[٢] محارب خميس هادي ، المصدر السابق ،ص ١١٤-١١٥.

[٣] علي ابراهيم جهاد، المصدر السابق ،ص١٣٠-١٣١.

المطلب الثاني

إجراءات الرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية ومعوقات تطبيقها

تمنح السلطات الرقابية صلاحيات واسعة كأحد أبرز الاثار المترتبة على الرقابة الادارية في عقود الشراكة الاستثمارية وتتمثل هذا الصلاحيات في سحب إجازة الاستثمار أو إنذار المتعاقد أو فرض الغرامات التأخيرية أو التنفيذ على حسابه، أذا اخل أو نكل بالتزاماته المتفق عليها سواء كان منصوص عليه في العقد أو القانون[١]، وتتنوع آثار الرقابة حسب طبيعة المخالفة وجسامتها متى ما توفرت شروط ذلك، غير أن هذا السلطات في الدول النامية ومنها العراق تواجه عقبات ومشاكل عديدة منها سياسية وادارية وقانونية تؤثر على كفاءة الرقابة وتحد من قدرة العاملين عليها[٢] ولهذا سوف يتم تقسيم هذا المطلب على فرعين يتضمن الفرع الأول اجراءات الرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية ،أما الفرع الثاني فأنه يتضمن معوقات تطبيق الرقابة الإدارية في العراق.

الفرع الأول

اجراءات الرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية

للرقابة الإدارية أثر جوهري في حماية العقود الإدارية وضبطها ومدى التزام المتعاقد بواجباته وكأثر لهذا الرقابة هو سحب الاجازة الاستثمارية أو التراخيص كما اسماها المشرع المصري كجزاء إداري نتيجة لإخلال المتعاقد بالتزاماته ، وهذا ما تناوله المشرع في المادة(٥) من قانون الاستثماري المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ المعدل حيث لا يجوز للإدارة إلغاء التراخيص الصادرة للمشروع الاستثماري أو سحبها إلا بعد إنذار المستثمر بأنه نكل بالتزامه وإعطائه مهلة مناسبة للإزالة تلك المخالفة، ويفهم من هذا النص بأن المشرع قد سمح للجهات الإدارية سحب رخصة الاستثمار[٣]،ونجد المشرع المصري قد إشار

---

[١] د. خالد مخلف طرد ، التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في العراق، بحث منشور في مجلة المدارات العلمية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد١،المجلد٤، ٢٠٢٦، ص٥٩.

[٢] محمد هدام العامري ، المصدر السابق ، ص١٧٦.

[٣] المادة(٥) من قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠٧ المعدل(لا يجوز للجهات الإدارية ألغاء التراخيص الصادرة للمشروع الاستثماري أو قفها أو سحب العقارات التي تم تخصيصها للمشروع إلا بعد انذار المستثمر بالمخالفات المنسوبة الية..).

إلى إلغاء الرخصة مرة واحدة[١]بالإضافة ما تم ذكره في المادة (٣٤/ل) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ المعدل إذ نصت على أنه يجب أن يتضمن العقد حالات استرداد المشروع عند انتهاء العقد بصورة مبكرة[٢]، وأكدت محكمة القضاء الإداري المصري بالدعوى المرقمة ١٢٦٢٢ في ٢٠١٠/٦/٢٢ لسنة ٦٣ قضائية (حكم في قضية مدينتي عند بسط رقابته على هيئات الاستثمار في ممارستها لعملها من خلال الغاء الرخصة الممنوحة لمجموعة شركات طلعت مصطفى وبطلان عقد التخصيص لوجود غبن فاحش)[٣].

أما الاثر الثاني الذي يترتب على الرقابة الإدارية في حالة مخالفة المستثمر لمدة تنفيذ العقد فيكون الجزاء المناسب الذي يفرض عليه هو الغرامة التأخيرية ،وقد ينص العقد على التزام المستثمر بأنهاء أعمال المشروع خلال المدة المحددة في العقد وفي حال تأخيره يمكن للسلطة العامة فرض غرامة تأخيرية عليه ،وقد حددها المشرع المصري بنسبة ١٠% من قيمة العقد ونص على ذلك في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة[٤].

ومن الآثار المهمة التي تترتب على الرقابة الإدارية هو إحالة المخالف إلى القضاء أو إحالة النزاع إلى القضاء، أذا وجدت الجهة الإدارية بأن هذا المخالفة لا تتمكن من حسمها إدارياً أو تستوجب تدخل الجهات القضائية، وقد اولت مصر أهمية كبيرة بالمنظومة القضائية لما لها دور في حماية العقود

---

[١] هيثم عبد حمود، خير الدين كاظم الامين، تصفية المشروع الاستثماري دراسة قانونية في ضوء قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ،العدد١، المجلد٢٨، ٢٠٢٠، ص ١٦٩.

[٢] المادة(٣٤/ل) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة رقم ٦٧ لسنة٢٠١٠ (ل–تنظيم قواعد استرداد المشروع عند انتهاء مدة التعاقد أو في حالات الانهاء بالإرادة المنفردة او الانهاء المبكر او الجزئي).

[٣] انظر حكم محكمه القضاء الاداري المصرية المرقم ١٢٦٢٢ في ٢٠١٠/٦/٢٢ لسنة٦٣ قضائية المنشور على الموقع مركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية على الموقع الالكتروني التالي www.cecsr.org.

[٤]المادة (٤٨) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨(..في حالة عدم الالتزام بالتنفيذ لسب راجع للمتعاقد يحصل مقابل للتأخير يحسب من بداية المهلة ...١– في المقاولات الاعمال بما لا يجاوز مجموع مقابل التأخير نسبة ١٠%من قيمة العقد اذا لم يتجاوز مدة التأخير نسبة ١٠% من المدة الكلية..٢،–في باقي العقود بما لا يجاوز مجموع مقابل التأخير نسبة٣% من قيمة العقد اذا لم تتجاوز مدة التأخير ١٠% من المدة الكلية للعقد ..) المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ٣٩ مكرر(د) في ٢٠١٨/١٠/٣.

وجذب الاستثمارات وتحفيز المستثمرين وحمايتهم[١]، وهي من الدول التي أخذت بالقضاء المزدوج بإنشاء جهة مختصة تختص بالنظر في المنازعات الإدارية واستقلال مجلس الدولة المصري حيث اختص بالنظر بالدعاوي الإدارية ،وهذا ما نص عليه دستور مصر لسنة ٢٠١٤ في المادة(١٩٠)يعتبر مجلس الدولة جهة مختصة للفصل في المنازعات الإدارية ومراجعة العقود التي تبرمها الدولة أو أحدى هيئاتها العامة والتي تكون طرفاً فيها[٢]،وذكر المشرع المصري في قانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ المعدل اختصاصات مجلس الدولة في المادة (١٠/إحدى عشر)(المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريد أو اي عقد اداري اخر) ويلاحظ من خلال هذا النص أراد المشرع من هذه العبارة عدم حصر اختصاصه بنوع معين من العقود[٣]،ولهذا ترى الباحثة بأن عقود الشراكة الاستثمارية أو عقد المشاركة يدخل ضمن الاختصاص الرقابي لمجلس الدولة المصري، وبالتالي فان منازعاته تدخل ضمن اختصاص ورقابة مجلس الدولة وتكون له ولاية القضاء الكامل عند الفصل بالمنازعات العقود وله أن يراقب من مدى مطابقة القرار للقانون[٤]،يتمتع قاضي العقد بولاية القضاء الكامل عند الفصل في منازعات العقود وهذا ما استقرت عليه محكمة القضاء الإداري في مصر بأحكامها على امتداد ولاية مجلس الدولة في مجال ابرام العقود الإدارية ومنها عقود الشراكة الاستثمارية من خلال القرارات القابلة للانفصال أي بمعنى إلغاء قرارات والاجراءات السابقة على إبرام العقد في حالة مخالفتها للقانون، وتكون رقابتها من لحظة إبرام العقد وإلى حين اتمام التنفيذ[٥]،والقضاء الإداري يمارس رقابته على مشروعية العقد من ناحية الشكل والموضوع هل امتثال للشكليات ؟ هل العقد بنى العقد على أساس موضوعي ؟ هل هناك حاجة ملحة للتعاقد ؟ ومن أجل حماية المال العام فان رقابة القضائية لها دور مهم لمنع الهدر أو

---

[١] د. فاتن محمد حسن السيد ،التقاضي في المحاكم الاقتصادية ودورة في جذب الاستثمارات الأجنبية ،بحث منشور في مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية ،جامعة دمياط ،عدد١١ ،ج١ ،٢٠٢٥، ص١١١٣.

[٢] د. هشام محمد أحمد، القضاء الاداري ودورة في حماية المال العام ،بحث منشور في المجلة القانونية ، العدد١٠، مجلد٨ ،٢٠٢٠، ص٣٥٥٩-٣٥٦٢.

[٣] سعيد عبد الرزاق باخبيرة ، قواعد تشكيل القضاء الاداري المعاصر واجراءات الدعوى الادارية (مصر أنموذجاً)، بحث منشور في مجلة جامعة عدن للعلوم الانسانية والاجتماعية ،العدد٣، المجلد٢ ،٢٠٢١، ص٣٤٥.

[٤] د. أسماعيل سلميان موسى، اختصاص القضاء الكامل بنظر منازعات العقود الادارية دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة الدراية ، كلية الدراسات الاسلامية والعربية ، جامعة الازهر ، العدد الخامس والعشرين ، اكتوبر، ٢٠٢٤، ص٥٩٢.

[٥] د. محمد الرفاعي، الطعن على عقود الدولة بين الفلسفة التشريعية والسياسية القضائية دراسة مقارنة تحليله وفقا لأحدث أحكام القضاء، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد كلية الحقوق ،جامعة القاهرة،العدد١، مجلد ٩٧ ، ٢٠٢٤، ص٦٨١-٦٨٣.

اساءة استخدام المال العام وان لا تترك أطراف العقد حرة طليقة عند تنفيذ العقد دون الرقابة ،بل تخضع تصرفاتها التدقيق القضائي عند وجود المنازعة[١].

أما في دولة الإمارات فنلاحظ أن المشرع الاماراتي سواء كان الاتحادي أو محلي نص على التنفيذ على حساب المتعاقد مع الادارة عنده نكوله لالتزاماته وهذا ذكره المشرع الاتحادي في قانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٢٣ على إحالة المشاريع المتعثرة إلى الجهات الاتحادية لتحل محل الشريك من أجل ضمان استمرار تنفيذه المشروع في حال تعثر الشريك في تنفيذه[٢]، أما على صعيد المشرع المحلي فقد نص في المادة (٣٣) من قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأمارة دبي عند إخلال المتعاقد بالتزاماته يجوز للجهة الحكومية أن تباشر بنفسها أو من خلال طرف اخر تختاره تنفيذ العقد ،أما في حالة تأخره عن تنفيذ العقد أو تراخيه في تنفيذ التزاماته التعاقدية كأن يتأخر في إنجاز المشروع الاستثماري خلال المدة المحددة بالعقد، فهنا تفرض عليه غرامة تاخيرية من قبل الجهة الإدارية والتي يتحملها المتعاقد مع الإدارة نتيجة تأخره عن تنفيذ التزامه[٣]، وكذلك نص الدليل الاتحادي وإجراءات عقد الشراكة الحد من تقديم الضمانات كأثر نتيجة إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته[٤].

وإن جميع منازعات عقود الشراكة الاستثمارية تحال إلى القضاء ودولة الإمارات أخذت بوحدة القضاء الموحد بالطريقة الانكلسكسونية ، وهذا يعني أن تصرفات السلطات الإدارية يجري مراقبتها من قبل جهة قضائية واحدة بمعنى عدم وجود محاكم إدارية مستقلة عن القضاء العادي تختص بالنظر

---

[١] محمد رزاق جبار ظاهر، الرقابة القضائية على مشروعية عقود الاشغال العامة دراسة تحليله في ضوء الاجتهاد القضائي ، بحث منشور في المجلة العربية للعلوم الانسانية والاجتماعية ، عدد السابع والعشرون ،تشرين الاول،٢٠٢٤، ص١٣-١٤.

[٢] المادة(١/٢٢) من قانون اتحادي رقم ١٢ لسنة ٢٠٢٣ بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام الاتحادي والخاص في الامارات(تحل الجهة الاتحادية محل الشريك وتستحوذ على مشروع الشراكة لضمان تنفيذه متى تعثر الشريك في تنفيذ المشروع ...)

[٣] د. فيصل عبد الحافظ الشوابكة ، مريم محمد الظاهري ، سلطات الإدارة العامة في عقود البوت BOT دراسة مقارنه في التشريع الاماراتي والتشريع المصري ، بحث منشور في مجلة كليه الشريعة والقانون بتفهنا الإشراف ، دقهلية ، العدد ٢٣، ج١، ٢٠٢١، ص٥٢٠

[٤] دليل أحكام واجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص في دولة الامارات العربية المتحدة ،مصدر السابق، ص١٢٣

بالمنازعات الإدارية ،وأن رقابة القضاء في الامارات شيئا مسلما به[١]،وتستنتج الباحثة من ذلك بان قواعد القانون الخاص يمكن تطبيقها على المنازعات التي تنشأ عن عقود الشراكة الاستثمارية.

أما بالنسبة للعراق فقد إشار المشرع العراقي في قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة٢٠٠٦ المعدل إلى سحب إجازة الاستثمار في حالة مخالفة المستثمر كجزاء يفرض على المستثمر بعد تنبيه كتابةً لإزالة تلك المخالفة خلال مدة محدودة ،وفي حال عدم إزالته لتلك المخالفة خلال المدة المحدودة فلهيئة الاستثمار سحب الاجازة وهذا ما تناولت المادة (٢٨/أولاً/أ/ج) مع الاحتفاظ بحقها في حرمانه من المزايا والضمانات التي منحت له من تاريخ تحقق تلك المخالفة[٢]، وان المشرع العراقي يقصد بالسحب هو إلغاء القرار الإداري فيما يتعلق بأثارة المستقبلية[٣].

أما الاثر الذي يترتب في حال إخلال المستثمر بالمدة المحددة لتنفيذ العقد هو توقيع الجزاء المناسب بحقه والمتمثل بفرض الغرامة التأخيرية لتخلفه عن تنفيذ التزامه والمنصرف في إكمال المشروع الاستثماري خلال الاجل المقرر له ، ويزداد مقدار الغرامة بزيادة التفاوت الزمني على ان لا تتجاوز في كل الاحوال عن ١٠%من كلفة المشروع وهذا ما نصت علية المادة (٢٨/أولاً/ب) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل(عند عدم قيام المستثمر بإزالة المخالفة خلال المدة المحددة من الهيئة فيتم توجيه إنذار نهائي للمستثمر لمدة ٣٠ يوما من تاريخ الانذار وبانتهائها تفرض غرامة تأخيرية تتناسب ومقدار مدة التفاوت الزمني على ان لا تزيد المجموع التراكمي عن ١٠% عشرة من المائة من

---

[١](وما ينتج أثره على المنازعات الإدارية من حيث الاصل اخذت بالقضاء الموحد لكن هناك مجموعة من القوانين تنتمي إلى حقل القانون الخاص والتي يتساوى فيها الاطراف، وأيضا ترتب أثر قانوني للمنازعات العقدية التي تبرمها الجهات الإدارية والقضاء الاماراتي قد أخذ بقواعد القانون الخاص ويطبقها على طرفي النزاع ومن الاثر القانوني للحكم القضائي الصادر في منازعات العقود في دولة الامارات العربية المتحدة يميل إلى وجوب الاخذ أو التقيد بقواعد القانون الخاص وعدم تجاوزها إلا في حالة وجود سند قانوني أو فقهي ،وبالرغم من وحدة القضاء في الامارات إلا أن هناك ازدواجية في القانون من الناحية القانونية وبروز القانون الإداري المؤثر في توجيه الرقابة القضائية على منازعات عقود الشراكة الاستثمارية على الرغم من أن النظر فيها من قبل المحاكم العادية وتعتمد بالدرجة الاولى على قواعد القانون الخاص وبالأخص القانون المدني) ينظر سيف درويش سيف سهيل المري، اثر وحدة القضاء على المنازعات الإدارية في القانون الاماراتي والقانوني الانجليزي دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة القانونية، العدد٥، المجلد١١ ،٢٠٢٢،ص١٥٥٤-١٥٦١.

[٢] الكرار حبيب جهلول ، المصدر السابق ،ص ٩١.

[٣] قاسم محمد حنتوش الهيمص، التنظيم القانوني لسلطة الادارة في سحب إجازة الاستثمار في التشريع العراقي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل ،٢٠١٦،ص١٧.

كلفة المشروع)[١]، وكذلك نصت تعليمات تنفيذ العقود العامة رقم ١ لسنة ٢٠٢٥ والضوابط الملحقة بها على هذا الموضوع في المادة(٢٨/ أولاً/أ)(تحدد الغرامات التأخيرية من جهة التعاقد بنسبه تتراوح بين ١٠% عشرة من المائة لغاية ٢٥% خمسة وعشرون من المائة من مبلغ العقد وعلى جهة التعاقد ان تثبت تلك النسبة في الشروط التعاقد ...)[٢] ، فضلا عن ذلك قرر المشرع أمكانية تخفيض نسبة هذه الغرامات تبعا لمستوى إنجاز المستثمر لالتزاماته التعاقدية والتي تكون محددة في منهاج تنفيذ العقد وهذا ما أشارت إليه الفقرة (ب) من المادة (٢٨) من تعليمات تنفيذ العقود العامة ،وأيضا نص في النظام الداخلي للاستثمار في المادة(١٩/ ثانياً)(اذا اخل المستثمر بما ورد في البند اولا من هذا المادة يدفع غرامة تأخيرية يتناسب مقدراها طرديا مع مدة التفاوت ..) في حالة إخلال المتعاقد بتنفيذ التزامه دفع غرامه تأخيرية يتناسب مقدارها طرديا مع مدة التفاوت الزمني[٣]، على خلاف تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ الملغاة والتي نصت على التنفيذ على حساب المتعاقد في حاله أذا نكل المتعاقد أو المستثمر بالتزاماته التعاقدية وبعد إنذاره رسميا بإزالة المخالفة ولم يقم بإزالة تلك المخالفة يحال المشروع على مستثمر ثانٍ على أنه يتحمل المستثمر الاول فرق البدلين للناتج عن عدم تنفيذ العقد، فان تعليمات تنفيذ العقود العامة رقم١ لسنة ٢٠٢٥ والنافذة حاليا لم تتضمن نصا يجوز للإدارة التنفيذ على حساب المتعاقد المخل بالتزاماته ،لذا نتمنى أن يتم تعديل هذه التعليمات بإضافة نصا صريحا يتضمن التنفيذ على حساب المتعاقد في حال إخلاله وإحالة المشروع على مستثمر ثاني على أن يتحمل المستثمر الاول فرق البدلين للناتج عن عدم تنفيذه للعقد ، كذلك هذه التعليمات لم تبين في حال أذا ما اخل المقاول في المرحلة النهائية لتنفيذ العقد بتشكيل لجنة للإسراع بتنفيذ الأعمال المتبقية وعلى حساب المقاول الاول، وذلك بعد أن توجيه إنذار رسمي له خلال مدة ١٥يوم عليه الاكمال الأعمال وتقديم منهاج عمل متفق عليه وإصدار قرار بسحب العمل من المقاول وسحب إجازة الاستثمار عند إخلاله ببنود العقد وتنفيذ الأعمال المخلة بها على حسابه عن طريق مقاول أخر ،وكذلك مصادرة التأمينات النهائية الخاصة بحسن التنفيذ أو الاحتفاظ بها عدم التنفيذ الأعمال الموكلة للمقاول، وأيضا من الاثار التي تترتب على الرقابة الادارية هو حظر المتعاقد واضافته في القائمة السوداء هذا ما تناولت تعليمات الشراكة والاستثمار رقم ١ لسنة ٢٠٢٤ يحظر المستثمر أو المتعاقد في حاله إخلاله تنفيذ التزاماته التعاقدية بعد اجراء الرقابة

---

[١] انظر المادة(٢٨/أولاً/ب)من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل .

[٢] ينظر المادة(٢٨/أولاً/ أ) تعليمات تنفيذ العقود العامة رقم ١ لسنة ٢٠٢٥ والضوابط الملحقة.

[٣] ينظر المادة(١٩/ ثانياً)من نظام الاستثمار في العراق رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩

والأشراف وحسب ما جاء في المادة(١٦) من التعليمات أعلاه(على الجهة الممولة مركزيا وبعد اجراء التحقيق المطلوب.. أولاً استبعاد عطاء الشركة ، ثانياً ومفاتحه دائرة العقود الحكومية في وزارة التخطيط لإدراجه في القائمة السوداء..)[١] ، وابلاغ دوائر الدولة أو المؤسسات الحكومية بعدم التعاقد معه ووضعه ضمن القائمة السوداء، في المقابل فان تعليمات تنفيذ العقود العامة رقم١ لسنة ٢٠٢٥ نصت على هذا أيضا، ونؤيد ما اتجهت إليه الجهات المختصة في هذه التعليمات وقد أحسنت فعلا عندما نص عليها في تعليمات الشراكة والاستثمار رقم ١ لسنة ٢٠٢٤ وتعليمات تنفيذ العقود العامة رقم١ لسنة ٢٠٢٥ وهو أتجاه جدير بالتأييد.

القضاء الوطني هو الجهة الأصلية والمختصة بالرقابة [٢]، من حيث الاصل ان الجهة المختصة اصلا بالنظر في منازعات العقود الادارية في العراق هو القضاء العادي وفقاً لأحكام القانون المدني مالم ينص القانون صراحة على غير ذلك[٣]، ويكون القضاء المدني المتمثل بمحكمة البداءة ذات الولاية العامة على الاشخاص الطبعيين والمعنويين[٤]، وتختص محاكم البداءة العادية بالمراقبة على العقود الاستثمارية الحاصلة على إجازة الاستثمار وفقاً لقانون الاستثمار العراقي في المادة (١٩/ثانيا) ،ومحكمة التمييز لها دور الرقابة على ذلك ولو من تلقاء نفسها[٥]، ويحق للمتعاقد الاعتراض على القرارات الذي تصدرها الادارة مثل سحب الإجازة بخصوص العقد الذي تم ابرامه ،وهنا يحق للقضاء الرقابة والتدقيق من خلال مراجعة كافة التفاصيل والمراحل التي يمر بها التنفيذ العقد أو العمل في المشروع الاستثماري ورقابة

---

[١]انظر المادة (١٦/أولاً/ثانياً) من تعليمات الاستثمار والشراكة بين الجهات الممولة مركزيا والقطاع الخاص رقم ١ لسنة ٢٠٢٤.

[٢](والفصل بالمنازعات التي تنشأ بين الادارة والمتعاقد معها أو المستثمر اختصاصا اصليا لقضائها التي تقرره القوانين ضمن نصوصها) ينظر د. هند عبد الجليل بشير، الاستثمار في العراق المفهوم الحماية ، بحث منشور في مجلة ضياء الفكر للبحوث والدراسات ، العدد٥، المجلد١، ٢٠٢٤، ص٤١.

[٣] المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل بالمنازعات كافة الا ما استثنى بنص خاص).

[٤] القاضي علي عبد الامير الكناني ، التنظيم القانوني لتسوية منازعات العقود الإدارية في العراق بعد عام ٢٠٠٣، مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي www.sjc.hg تاريخ الزيارة ٢٠٢٦/٤/١٢.

[٥] حنان عبد الالة جبوري، د. مازن ليو راضي ،الاختصاص القضائي بالفصل بالمنازعات العقود الإدارية ،بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية،العدد٣، المجلد٧٣ ،٢٠٢٥ ، ص٥٤.

القضاء تشمل اجراءات التعاقد ومراحل تنفيذ العقد ونسب الانجاز المشروع وحجم الانفاق عليه من الايرادات المخصصة له[١].

العراق على الرغم من تبنيه للنظام القضائي المزدوج إلى أن منازعات العقود التي تنشا منها يختص بها القضاء العادي وتطبيق لولاية النص قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩(تسري ولاية القضاء على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية العامة والخاصة إلا ما استثني بنص خاص) وبالرغم من إنشاء محكمه القضاء الإداري بالتعديل الثاني قانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ معدل إلا أنه لم تتضمن نصوصه القانونية شمول منازعات العقود الإدارية بولايته كما هو الحال في مصر، وفي التعديل الخامس للقانون مجلس شورى الدولة أكد ذلك ، كما جاء في قرار له رقم ٥٩ لسنة ٢٠١٢(...وحيث ان اختصاص محكمة القضاء الاداري محدد في الفقرة (د من البند ثانياً)من المادة ٧ وليس من بينها المنازعات الناشئة عن العقود أو المنفصلة عنها...)[٢] ،والقضاء الإداري يلعب دورا بارزا في مجال الرقابة على تصرفات الادارة سواء كانت قرارات أو عقود إدارية، وما يهمنا في مجال هذا الدراسة هو رقابة القضاء على العقود الادارية وبالتحديد عقود الشراكة الاستثمارية[٣].

وتبدأ رقابة القضاء على هذه العقود منذ المراحل الاولى للعقد حيث تقوم الجهة القضائية بالتدقيق أو فحص صحة الاجراءات التي تتبعها الإدارة في اثناء أعداد العقد وإبرامه ومدى توافق العقد مع القوانين والأنظمة ،وهذا النوع من الرقابة يمارسها مجلس الدولة بموجب قانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل بموجب هذا القانون أعطى صلاحية للمجلس بإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بالعقد والمخالفة للقانون وتكون رقابة المجلس التأكد ومدى تطابق شروط ومواصفات العقد التي نصت عليها تعليمات تنفيذ العقود العامة مع أحكام القانون النافذ الذي يحكم العقد ،اما في مرحلة تنفيذ العقد فتكون الرقابة على مدى التزام الاطراف بشروط العقد مع مراعاة حقوق الإدارة بتعديل العقد أو انهائه ولكن بشرط عدم التعسف باستخدام هذا الحق ،وفيما يخص رقابته التعويضية يكون من خلال تعويض الاطراف المتضررة عن طريق النظر بطلبات التعويض وجبر الضرر، أما دعاوي الإلغاء الذي تهدف للطعن بمشروعية القرارات الإدارية

---

[١] علي ابراهيم جهاد ، المصدر السابق ، ص١٣٤.

[٢] فاطمه جبار طعيمه، د. محسن ملك افضلي ، رقابة القضاء على العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية ، عدد٣، مجلد ٧٠، ٢٠٢٤، ص٢٢٧.

[٣] رزاق محيبس عجمي الرماحي ،العقود الادارية ومعوقات تنفيذها عقد النقل ،ط١،هاتريك للنشر والتوزيع ،اربيل ،٢٠٢٣، ص٥٥.

الخاصة بالعقد وقانون مجلس الدولة فقد نظم هذه الدعاوي[١]، ودعوى الإلغاء تحمي المركز القانوني لمقدم الدعوى من خلال التصدي للقرار الإداري المخالف للمشروعية[٢]، وترى الباحثة أن موضوع الفصل بالعقود الإدارية لغير القضاء الاداري يكون منتقدا ومعيباً ولا يصح استبعاد هذا المنازعات بوصفها من القرارات الإدارية ، وكان الاجدر بالمشرع العراقي ان يسير في نفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع المصري عندما منح مجلس الدولة المصري صلاحيات النظر والفصل بالمنازعات التي تنشأ عن عقود الشراكة الاستثمارية ،ذلك لوجود جهة مختصة للفصل بتلك المنازعات وتخفيف الزخم عن كاهل القضاء العادي.

وحرصت قوانين الاستثمار باللجوء الى تسوية النزاعات بالحلول الودية كلما كان ذلك ممكنا قبل اللجوء الى الحلول القانونية ،ومن الوسائل تسوية هذه المنازعات اللجوء الى التحكيم وهذا ما اخذ به المشرع المصري في(٩٠) من قانون الاستثمار المصري(يجوز تسوية المنازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتفق عليها مع المستثمر أو وفقاً لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤...)[٣]، ويكون ذلك عن طريق إنشاء مركز للتحكيم والوساطة ويسمى (المركز المصري للتحكيم والوساطة).

وتمثل الآلية المتفق عليها لحل النزاعات هذه العقود في دولة الإمارات العربية المتحدة بالوسائل المتاحة في تسوية النزاعات ،لذلك من الضروري بناء ثقه الاطراف الخاصة بوجود نظام عادل لحل تلك النزاعات والتي يحثها على المشاركة في المشاريع منها التحكيم داخل الدولة تتقرب هذه الآلية أكثر من الاجراءات القضائية من ناحية وجود شخص ثالث يقوم بإصدار حكم في النزاع المعروض عليه وله أهمية في عقود الشراكة الاستثمارية فإنه يحفظ حقوق الدولة والمستثمرين في آن واحد ،إذ أقر المشرع قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام الاتحادي والخاص رقم ١٢ لسنة ٢٠٢٣ في المادة (٣١) يجوز لأطراف العقد الاتفاق على ان تكون تسوية النزاعات من خلال الوسائل البديلة كالتحكيم والواسطة

---

[١] طارق موسى صبيح التميمي، د. علي مشهدي، المصدر السابق، ص٣٩٦-٣٩٧.

[٢] د. نواف كنعان ، القضاء الاداري، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٦، ص١٧٢.

[٣] ينظر المادة(٩٠) من قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ المعدل.

والمعمولة بها داخل الدولة[١]، أما المشرع المحلي الإماراتي في قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ الخاص بأمارة دبي في المادة (٣٥) لا يجوز النص في عقد الشراكة على تسوية المنازعات التي تنشأ عنه للتحكيم خارج الإمارة أو اخضاع اي خلاف بشأنه لأي قانون أخرى[٢].

وبصدور قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ والعراق من الدول المضيفة للاستثمار فيجب عليه ان يرعى عوامل تشجيع الاستثمار من أجل توظيف رأس المال من خلال إصدار قوانين لحماية وتشجيع الاستثمار ،ومن ضماناته هو اللجوء الى التحكيم وإنشاء قضاء تجاري متخصص ونتيجة للعدد الهائل من الدعاوي الذي تنظرها محاكم البداءة والتأخر في حسم المنازعات ، ولابد من ايجاد حل خاصة بهذا الدعاوى ، ومن ناحية اخرى نتيجة الظروف التي يمر بها حاليا البلد ومن صعوبة مراجعة المتنازعين غير العراقيين لهذه المحاكم لذلك تم إنشاء محكمة تختص بالقضايا الاستثمارية ويكون اختصاصها مكاني في بغداد ضمن حدودها الإدارية ، والقضاء العراقي قبل إنشاء هذه المحكمة كانت الجهات المتعاقدة تضع شرط التحكيم خارج العراق أو اللجوء إلى القضاء الأجنبي، في حين ان هذا النزاع يكون من اختصاص المحكمة التجارية وتشمل الدعاوي المنظورة بعقود الاستثمار المبرمة من كافه الجهات الحكومية[٣]،وانسجاما مع ذلك صدر بيان من مجلس القضاء العراقي رقم ٧٤ في ٢٠٢٠/١١/١٠والذي تقر بموجبه (أولاً تشكل محكمة بداءة.. وتختص بالنظر ٢- المنازعات المتعلقة بالعقود الاستثمارية الحاصلة على إجازة استثمار وفق قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل ،٣- دعاوي العقود الحكومية التي دوائر الدولة طرفا فيها..)[٤]،وعقد الاختصاص لمحكمة البداءة المختصة بالدعاوي التجارية بالمنازعات التي تنشئ عن العقود التي يكون طرفها جهة حكومية، وكذلك ينعقد الاختصاص للمحكمة نفسها بحالة تعاقد الإدارة مع طرف أجنبي، وتطبيقا لذلك الدعوى التي اقامتها وزارة الدفاع ضد مدير عام شركة الاتحاد لبناء السفن (اي اس بي) نتيجة إخلال الشركة بالتزاماتها التعاقدية المتمثلة بأعمال الصيانة والتصليح والتدريب للسفن الدورية البحرية الإيطالية عن العقد الموقع

---

[١] المادة(٣١) من قانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٢٣ تنظيم الشراكة بين القطاعين العام الاتحادي والخاص (تختص محاكم الدولة بالنظر في المنازعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية المشروع، ويجوز الاتفاق على ان تكون تسوية النزاعات من خلال الوسائل البديلة لفض المنازعات المعمول بها في الدولة بما في ذلك الواسطة والتحكيم واللجوء الى الخبير).

[٢] المادة(٣٥/ ب) من قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي(لا يجوز النص في عقد الشراكة على تسوية النزاعات الناشئة عنه للتحكيم خارج الإمارة ..).

[٣] صفاء حسين الشمري ، المصدر السابق، ص١٤٠.

[٤] بيان مجلس القضاء الاعلى رقم ٧٤ لسنة ٢٠٢٠ منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٦٠٥ في ٢٠٢٠/١١/٣٢.

مع الشركة الهولندية المتحدة للتجارة(DUT)، وعليه حكمت محكمة البداءة المختصة بالدعاوي التجارية بتأدية مبلغ قدره(٣١٣٥٩٠٦) ثلاثة ملايين ومائة وخمسة وثلاثون الف وتسعمائة وستة يورو للمدعي[١]،وأيضا المشرع العراقي جاز اللجوء إلى التحكيم سواء كان الوطني أو الأجنبي على سبيل الاستثناء حسب اتفاق الاطراف المتعاقدة[٢].

الفرع الثاني

معوقات تطبيق الرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية في العراق

هناك العديد من المعوقات التي تؤثر في عملية الرقابة تؤثر بشكل كبير على قدرة الجهات الرقابية في ممارسة عملها ومن أهم التحديات التشريعية التي تعيق الرقابة هو الفساد الاداري والمالي حيث يكون العائق الرئيسي اي بمعنى وجود الفساد داخل مؤسسات الدولة يعيق تطبيق القوانين ،ويؤثر سلبا على فعالية الرقابة المؤسسية ويعد الفساد من أبرز العوامل التي يضعف آليات الرقابة لأنه يؤثر بشكل مباشر على الجهات الرقابية وقدراتها في اداء مهامها، والفساد نفسه يعزز من تفشي المحسوبية والرشوة[٣]، ويحد من فعالية اجراءات الرقابة على العقود الشراكة الاستثمارية والمشاريع الاستثمارية من قبل الجهات المختصة سواء كانت الجهات المتعاقدة أو غير المتعاقدة ،مما يتطلب بالضرورة إصدار تشريعات وقوانين تكون كافية كي تحكم عملية الرقابة الإدارية على هكذا عقود وعلى الأموال العامة للدولة ، وان عدم كفاية التشريعات المنظمة للشراكة يعتبر فراغاً تشريعياً ،المعوقات التشريعية تعتبر من أهم العوائق التي تحد من ممارسة عملية الرقابة بشكل جيد وفعال، وكذلك ان الأوضاع القانونية وعدم صدور قانون خاص ينظم موضوع الشراكة كما في الإمارات إذ صدرت عدة قوانين تنظم موضوع الشراكة وكذلك مصر عندما صدرت قانون تنظيم المشاركة قطاع الخاص في مشاريع البنية الأساسية، أما في العراق لم تصدر قانون خاص بالإضافة أن الحكومة العراقية أصدرت العديد من التشريعات والقوانين

---

[١] حنان عبد الالة جبوري ، د. مازن ليو راضي، المصدر السابق، ص٥٤.

[٢] المادة(٢٧/ أولاً) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل (تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون الى القانون العراقي وولاية القضاء العرقي ، ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء التحكيم.. وجهته والقانون الواجب التطبيق).

[٣] رافد سليم حسن عبد الرضا ، د. علي مشهدي، التحديات التي تواجه الرقابة على تنفيذ القوانين الحكومية بالعراق ، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية ،العدد٤، المجلد ٧٣ ، ٢٠٢٥، ص١٤٧.

الخاصة بالاستثمار وجذب الاستثمارات منها قانون الاستثمار رقم ١٣لسنة ٢٠٠٦ المعدل[١]،لكن هذا القانون يشوبه بعض نقاط الضعف وخاصة ضمن نصوصه المتعلقة بالرقابة حيث لم يعطي الاهمية الكافية لتلك الجهات الرقابية ولم يفرد لها نصا قانونيا يتناول موضوع الرقابة مما يترك فراغاً تشريعاً واضحاً ،وأيضا قانون نفسه لم ينص أو يبين الاجراءات التي من خلالها تقوم الجهات الرقابية بممارسة دورها الرقابي ومن أجل التغلب على هذه المعوقات التشريعية وذلك يكون عن طريق إقرار قانون لتنظيم الشراكة باعتبار العراق في الوقت الحالي اقبل على إبرام هكذا عقود وسعى إلى جذب الاستثمارات في مجالات مختلفة وبالإضافة إلى اصلاح التشريعات الاستثمار القائمة فلا يمكن ان تستحدث رقابة أو أن توسع عمل الرقابة دون وجود نص قانوني يخول لها ذلك الحق ،ومن أجل التغلب على هذا المعوق وتحقيق الهدف الأساسي من مزاولة الجهات المختصة للرقابة يكون من خلال تحقيق أمرين أساسيين هم ضمان تطبيق القانون وتحقيق المصلحة العامة.

أما المعوق الامني فأنه أثر بشكل سلبي وما يزال يؤثر على العمل الرقابي إذ يقف عائقا امام العمل الرقابي لأن أغلب الأحيان الجهات الرقابية تتخذ الوضع الامني شماعة من أجل عدم القيام بواجبها بصورة صحيحة ومطلوبة [٢].

أما فيما يخص المعوقات المالية التي تواجه الجهات الرقابية لأن هذه الجهات لا يمكن أن تمارس دورها الرقابي إلا إذا ما توفرت لها الوسائل المالية الضرورية اي بمعنى توفير الاعتمادات المالية الكافية ما يضمن حركتها واستقلاليتها ، والاهم من ذلك يجب أن تكون تلك المصادر تأتي من مصادر معينة بما يسهم في تعزيز استقلالية تلك الجهات أما اذا كانت هذا الموارد تأتي من الجهات التابعة إلى جهات معينة فانة الاشخاص المتخصصين بممارسة الرقابة سوف يكونون في موقع تبعية خطير مما يؤثر سلبا في ممارستها لاختصاصها الرقابي[٣]،وأن وجود موارد المالية ثابتة ودائمة لهذا الجهات تعد خير ضمان

---

[١] قانون الاستثمار الصناعي رقم٢٠ لسنة ١٩٩٨، امر سلطة الائتلاف الموحد رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٣.

[٢]د. عمر جمعة عمران ، المصدر السابق ،ص٥٤٤.

[٣] محمد هدام العامري، المصدر السابق،ص١٨٥.

لتمكنها من القيام بعملها الرقابي والعراق حالة حال باقي الدول النامية يعاني من هذا المشكلة موارده لم تعد كافية وتناسب حجم تطور الخدمات بالإضافة إلى الأعباء الكثيرة التي تنوء به[١].

وتمثل في عدم وجود الأرصدة المالية الازمة للأنفاق مما يقضي تخصيص ما يكفي من المبالغ المالية[٢]، وفي حالة عدم توفير التخصيصات المالية لهذا الجهات فان الدور الرقابي سوف يكون مقتصر على التشخيص دون العلاج مما يؤدي إلى ضعف الجهات الرقابية[٣]، ويمكن التغلب على هذا المعوقات من خلال تقديم الدعم لهذا الجهات ماليا ومضاعفة مواردها المالية على النحو الذي يقوي استقلال الجهات الرقابية وتعزيز دورها في ممارسة اختصاصها[٤].

أما المعوقات الإدارية فتكون من أهم المعوقات التي تتعرض لها الجهات الرقابية ، لأن هناك العديد من المشاكل الإدارية المتشابكة بالجوانب التنظيمية والفنية وتتفرع عن هذا المعوقات التنظيمية والفنية وكل هذا المشاكل تؤدي إلى ضعف الكفاءة الإدارية[٥] ،كما هذه الاجهزة قد فقدت الكثير من إمكانياتها البشرية والفنية بعد الاحدث التي شهدها العراق في ٢٠٠٣/٤/٩كتراجع قدراتها الفعلية على مراقبة الاداء العام مثل (تقليص ميزانياتها وضعف البنية التحتية والتقنية) ،والامر الذي جعل السلطات الإدارية سواء كانت مركزية أو الجهات المتعاقدة تنفيذ مشاريعها عن طريق اشخاص لا يمتلكون المقومات الصحيحة للعمل[٦]،ولهذا نلاحظ تكون مستوى الخدمة المقدمة رديء وتلكؤ في نسب الإنجاز في المشاريع وبالأخص المشاريع المهمة في مجالات البنية التحتية وعدم التواجد الموقعي لأعضاء الجهة الرقابية ومتابعة العمل ميدانيا، وأن المعوق التنظيمي يجعل من الاختصاص الرقابي محدود الفعالية كالروتين الحكومي وما يطلق عليها عيب التعقيدات الإدارية وهو عيب ظاهري يرجع إلى تلكؤ الاشخاص أو الشكليات والاجراءات التي يطلبها العمل الاداري كتأخير بالرد على الاجابات والموافقات الاصولية وغيرها من الشكليات التي تساهم في تأخير إنجاز العمل ، وأيضا تعدد الجهات الرقابية تكون أحد

---

[١] د. عبد الرزاق الشيخلي، الادارة العامة دراسة مقارنة،ط١، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ،الاردن ،٢٠٠١، ص١٦٦.

[٢] محمد علي الطائي ،المصدر السابق ، ص١٧٣.

[٣] د. عمر جمعة عمران ، علاء عبيس راضي، المصدر السابق ،ص ٥٤٢.

[٤] نزار محمد جاسم ، الرقابة المتبادلة للحكومات المحلية في قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠١٨ المعدل ،رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس معهد العلمين ،٢٠١٧،ص١٢٦.

[٥] محمد هدام العامري ، المصدر السابق ،ص١٨١.

[٦] د. عمر جمعة عمران ، علاء عبيس راضي، المصدر ذاته ، ص٥٤١.

المعوقات التنظيمية للرقابة لان تعدد الجهات الرقابية سوف يؤدي إلى عرقلة العمل أو تنفيذ العقد ،وفي العراق هناك جهات رقابية عديدة (كالجهات الادارية المتعاقدة ،والجهات الادارية و والرقابية غير متعاقدة ، الهيئات المستقلة) ،وكان الاجدر بالمشرع العراقي أن يحصر هذا الجهات بجهة واحدة كما فعل المشرع المصري عندما اصدر قانون خاصة بالهيئة الادارية وكذلك المشرع الإماراتي عندما حصر موضوع الرقابة ضمن النطاق الرقابة على المشاريع الشراكة ،أما في العراق لأتوجد هيئة أو جهة خاصة تمارس الرقابة الادارية على العقود وبالأخص عقود الشراكة الاستثمارية.

إما المعوق الفني يقصد به النواحي والقدرات التي تؤهل الأجهزة الرقابية للقيام بممارسة عملها الرقابي بالوجه المطلوب ،وأن ضعف هذه القدرات لدى هذه الاجهزة سيؤدي إلى ضعف فعالية دورها الرقابي وذلك لعدم وجود ضوابط معينة في تعيين الاشخاص ولعدم التركيز على الجانب المهني والخبرة العملية والعلمية لدى العاملين بالأجهزة الرقابية ، وعدم الالمام الكافي لأغلب هؤلاء الاشخاص بطبيعة دورهم الرقابي على نشاط الإدارة وعدم درايتهم الكافية بالقوانين والتدريج الهرمي للسلطة[١]، والتصميم المؤسسي لهذه الجهات، بما أن المؤسسات الرقابية تعاني من ضعف الكفاءات داخل الأجهزة الرقابية حيث يعاني الكثير من هذه الأجهزة من النقص بالتدريب والخبرات الكافية التي تمكنها من أداء دورها الرقابي بكفاءة وفعالية ،وبالتالي تؤدي إلى اضعاف قدرات هذا الأجهزة بممارسة الرقابة والمتابعة والإشراف على تنفيذ العقد ومحاسبة المخالفين ،وأن معظم العاملين بالأجهزة الرقابية يعانون من نقص بالمهارات الشخصية في الكثير من المجالات سواء كانت المجالات القانونية أو الإدارية وغيرها ومن الادوات الداعمة هي تدريب الكوادر الرقابية و رفدهم بالخبرات أو المهارات التخصصية خصوصا في مجالات القانونية والإدارية، والمؤسسات الرقابية غالبا ما تكون متعلقة بالإجراءات الروتينية التي تفقد الكفاءة واهدار الوقت والمال ،بالإضافة إلى غياب الحوافز والدوافع المهنية تمثل مشكله أخرى تعيق الاداء الفعلي للأجهزة الرقابية لان العاملين بهذه الأجهزة بحاجة إلى الحوافز التي تشجعهم على تحسين الأداء[٢].

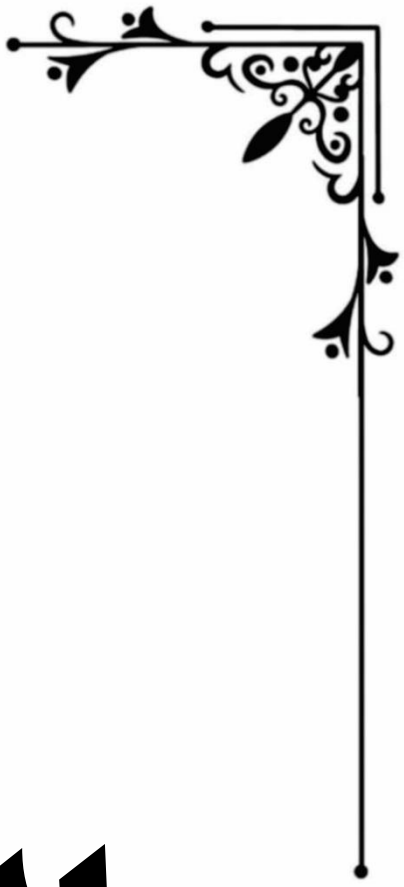
---

[١] نزار محمد جاسم ، المصدر السابق، ص١٢٢-١٢٥.

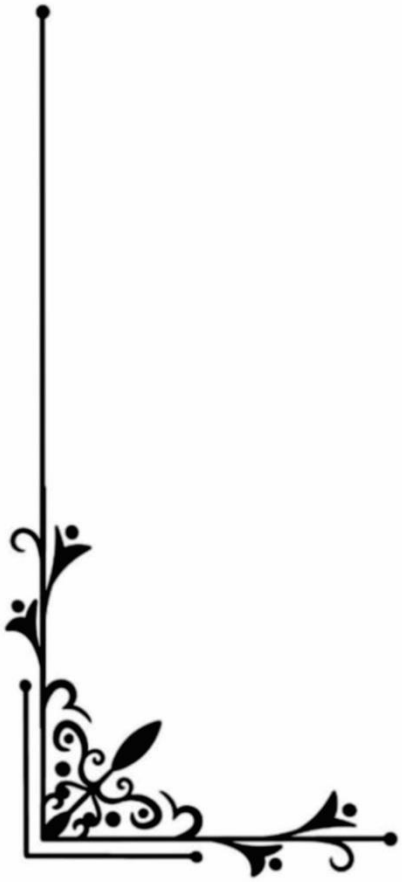
[٢] رافد سيلم حسن عبد الرضا ، د. علي مشهدي، المصدر السابق، ص١٤٧-١٥٠.

لابد من حلول لمعالجة تلك المعوقات أو التغلب عليها من أجل تبسيط استراتيجية الرقابة منها و دعم بناء القدرات للكوادر أو العاملين بالجهات المختصة أو بالأجهزة الرقابية، يشير أن بناء دعم القدرات بشكل أساسي إلى زيادة الوعي بأهمية تلك الاستراتيجيات الرقابية وكيفية تنفيذها على الوجه المطلوب أمراً أساسياً للنجاح يكون من خلال ضمان حصول الكوادر أو العاملين بالأجهزة الرقابية على الدعم الفني والتدريب، ولتغلب على هذا المعوقات هو أما حصر الرقابة بالجهة واحدة مثال كما هو في مصر والامارات أو خلال التعاون بين الجهات الرقابية عن طريق آلية معينة تحدد من تلك الجهات.





الخاتمة





الخاتمة

بعد أن أكملنا دراستنا الموسومة بعنوان (الرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية في العراق دراسة مقارنة) وبينا ماهيتها والآثار المترتبة عليها وفقا لأحكام القضاء وأراء الفقهاء وموقف التشريعات فنحن بهذا الصدد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتي سوف نحاول ان نبينها في الفقرة الاولى، واقتراح عدد من المقترحات للمشرع العراقي والجهات المختصة نظرا لما تتمتع به هذا العقود من أهمية بالغة في الفقرة الثانية .

أولاً: النتائج

١- من خلال دراستنا لموضوع الرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية نجد بأن هذا العقود لم تحظَ بتعريف من قبل الفقهي جامع ، وبالرغم من شيوع استخدام المصطلح في الاوساط القانونية دون تعريف واضح له فقد تم تعريفها من قبلنا بأنها(عقود إدارية تبرمها جهة إدارية حكومية (أحد اشخاص القانون العام) مع المستثمر أجنبياً أم محلياً (أحد اشخاص القطاع الخاص) او مع المشروع الاستثماري ذاته بهدف تنفيذ المشاريع استثمارية كبرى في المجالات المختلفة قائم على مبدأ اقتسام المخاطر والمسؤوليات بين اطرافه وتحت رقابة واشراف الجهة الحكومية).

٢- من خلال تعريف عقود الشراكة الاستثمارية وبالاطلاع على التشريعات المقارنة في محل الدراسة نجده بأنه عقد يتمتع بجملة من الخصائص منها لا يعتبر خصخصة أو تحويل التزامات الدولة كما أنه ليس لمجرد الاستعانة بمصادر خارجية فقط بل هو عقد طويل الاجل يقوم على مبدأ اقتسام المخاطر بين أطرافه، وعقد يبرم بين طرفين مرونة العقد وقابليته لموضوعات كثيرة وتنوع اساليب الشراكة، كما أنه عقد زمني وذات مدة طويلة ،ونستنتج ايضا عقد ذو طبيعة مميزه عن غيره من العقود المشابهة له(كعقد الخصخصة، وعقود البوت، عقود الاشغال العامة وغيرها) يمتاز عن باقي العقود الاخرى بطوال مدته، وهدفه الاستثمار وتقديم خدمة لجمهور في أهم المجالات ، وعدم نقل ملكية المشروع الاستثماري لمتعاقد إنما تبقى الجهة الادارية محتفظة به.

٣- رغم اختلاف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة الاستثمارية إلا أن الدراسة ترى أن عقود الشراكة الاستثمارية هي عقوداً إدارية، وذلك للتماثل الواضح بين هذه العقود والعقود الإدارية الأخرى وينطبق عليها القانون العام لوجود المعايير التي اعتمدها الفقه الإداري في

تحديد الطبيعة الإدارية للعقود وهي(ارتباطها بالمرفق العام ويكون احد أطرافها شخص معنوي عام ،وتتضمن الشروط الاستثنائية كحق الإدارة في تعديل العقد وهذا ما يميزها عن العقود المدنية).

٤- نجد بأنه الشريك أو المستثمر يتمتع بجملة من الضمانات بمواجهة الإدارة وتعد مسألة وجود هذا الضمانات صمام الأمان لما قد يتعرض له المستثمر من المخاطر في اثناء تنفيذه للعقد، وقد اتفقت جميع التشريعات المقارنة في محل دراستنا على هذا النهج ومن أهم هذا الضمانات هو ضمان الثبات التشريعي أو الاستقرار التشريعي.

٥- نجد أن الرقابة الإدارية هي عملية متابعة من قبل الإدارة على أعمال المستثمر اثناء تنفيذه للعقد ومدى التزامه بالواجبات ، وكذلك التأكد من أن سيره وفقا للاتجاه الصحيح المرسوم والمحدد له مسبقا.

٦- بوصف القانون هو الضامن الوحيد في تنظيم الدولة ومؤسساتها ،والرقابة هي الضابطة الوحيدة في الزام كل سلطة بالتصرفات المحددة لها قانونا ،وجميع الدول اخذت بالتنظيم التشريعي نجد أن الرقابة تستمد أساسها القانوني من التشريعات النافذة داخل الدولة سواء كان على الصعيد الدستوري أم التشريعي، إذ نصت دساتير الدول المقارنة (مصر والأمارات)وكذلك العراق على هذا الأساس ضمن ثنايا نصوصها الدستورية كون الدستور هو القانون الاعلى في البلد، أما التشريع العادي فينظم عمل الأجهزة الرقابية ويعد إحدى الركائز التي يقوم عليها النظام الديمقراطي حيث إحالة الدستور إلى المشرع العادي مهمة تنظيم السلطات الرقابية للجهات المعنية بذلك عن طريق سن القوانين الخاصة بتلك الجهات.

٧- نستنتج أن التشريعات في محل الدراسة تضمنت نصوصاً اوجبت بإنشاء جهاز إداري استثماري متخصص بالإضافة أعطت الهيئات الرقابية صلاحيات رقابية من أجل قيامها بدورها الرقابي على اتم وجه وأن معظم التشريعات المنظمة لعقود الشراكة أو قوانين الاستثمار نجد في نصوصها القانونية تخول الجهة العامة (السلطة الإدارية) حق الرقابة على هذه العقود.

٨- نستنتج أن هذا الرقابة تمارس أيضا من قبل جهات اخرى(كمجلس الوزراء والهيئات المستقلة والجهات القضائية) عن طريق جملة من الاجراءات تتخذها لمراقبة العمل الاستثماري والموافقات التي تمنح من قبل هيئات الاستثمار.

٩- لقد أقر المشرع العراقي بهذه الرقابة في العديد من التشريعات حيث افرد المشرع عدة تشريعات لإنشاء أجهزة رقابية متخصصة منها في قانون وزارة التخطيط رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩ المعدل وقانون ديوان الرقابة المالية رقم ٣١ لسنة٢٠١١ .

١٠- نجد أن التشريعات جميعها قد خولت الهيئات المستقلة مهمة ممارسة الرقابة على عقود الشراكة الاستثمارية وتساهم رقابة هذا الهيئات في تعزيز مبدأ المشروعية والشفافية وكذلك ضمان حماية الأموال العامة و أوجه انفاقها من أجل الحد من ظاهرة الفساد.

١١- نجد أن القضاء سواء كان القضاء الإداري أو العادي يمارس دور الرقابة على هذا العقود من خلال الفصل بالمنازعات الناشئة منها ،وأيضا نجد من وسائل تسوية منازعات عقود الشراكة الاستثمارية قد حرصت جميع قوانين الاستثمار والقوانين الاخرى ذات الصلة باللجوء إلى وسائل المنازعات بالطرق الودية كالتحكيم والوساطة.

١٢- نجد أن تنظيم المشرع العراقي لموضوع الرقابة الإدارية على عقود الشراكة الاستثمارية كان مبعثراً وغير منتظماً ، فإنه لم يعالج هذا المسألة ضمن تشريع موحد حيث اتسمت بالعشوائية بين العديد من النصوص القانونية والتعليمات والانظمة الداخلية ، فضلا عن ذلك هذا فإنه لم يفرد نص قانوني خاص بموضوع الرقابة في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ولا في القوانين الاخرى ذات الصلة مما يترك فراغاً تشريعياً واضحاً.

ثانياً: المقترحات

١- نظرا لعدم وجود قانون ينظم عقود الشراكة الاستثمارية ويكون الاعتماد على قانون الاستثمار وتعليمات الاستثمار والشراكة رقم ١ لسنة٢٠٢٤، لهذا ندعو المشرع العراقي أن يذهب في أتجاه المشرع المصري والإماراتي بإصدار قانون ينظم هذا العقود، وفي الوقت ذاته ندعوه أن يتجه إلى تحديد مدة العقد بشكل واضح وصريح في نص قانوني للأهمية البالغة لهذه العقود في استقطاب أو جذب الاستثمارات ودعم تطوير الدولة ومسايرة نظيره المشرع المصري والإماراتي عندما حدد المدة بالنص الصريح وأن يتضمن أحكاما واضحة لإجراءاتها واليات الرقابة عليها .

٢- ضرورة التأكيد على المشرع العراقي من القيام بتحديد الجهة التي تختص بإصدار الموافقة على تحويل الأموال ليتسنى للحكومة استيفاء المبالغ المترتبة بذمة المستثمر والعائدة للدولة.

٣- ندعو المشرع العراقي إلى إقرار المزيد من الضمانات للمستثمر وبالأخص للمستثمر الأجنبي وذلك لتشجيعه على الاستثمار داخل الدولة كضمان النافذة الواحدة والتسهيلات الحكومية تلزم الهيئة الوطنية للاستثمار وهيئات الاستثمار في المحافظات بتوفير التسهيلات اللازمة من دوائر الدولة وجذب المزيد من الاستثمارات وضمان بيئة قانونية مستقرة للاستثمار مع تشديد الرقابة عليه حتى لا يتم استخدام هذا الضمانات خلافا للغرض الذي وضعة من أجله.

٤- ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (١٣) من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل ليكون النص على الصيغة الآتية (لا يترتب على أي تعديل لهذا القانون أي أثر رجعي أو مستقبلي من شأنه المساس بالضمانات أو الاعفاءات أو الحقوق المقررة للمستثمر بموجب أحكامه).

٥- ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة(٥) البند (أولاً)من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بدمجها مع المادة(٤) البند (أولاً) من نفس القانون ليكون النص على الصيغة الاتية(تشكل بموجب هذا القانون الهيئة الوطنية للاستثمار، ويكون مقرها في العاصمة بغداد وتتمتع بالشخصية المعنوية وتنشا لها فروع في الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم وترتبط هذه الهيئات بالهيئة الوطنية وتكون للهيئة الوطنية سلطة الرقابة على الهيئات الاخرى).

٦- ندعو المشرع العراقي إلى بيان آلية تشكيل تلك اللجان وآليات أو الإجراءات التي تتبعها عند ممارسة عملها الرقابي الذي نص عليها النظام الداخلي للاستثمار رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ بما يضمن وضوح اختصاصاتها وتنظيم عملها.

٧- ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (٥) البند(خامسا) ليكون وفقا للصيغة الاتية(تقوم الهيئات في الاقاليم والمحافظات بوضع الخطط الاستثمارية بما لا يتعارض مع السياسة الاستثمارية الاتحادية وتقوم بأعداد القوائم بفرص الاستثمار في المناطق الخاضعة لها مع معلومات أوليه عن هذه المشاريع توفرها الراغبين بالاستثمار، ومراقبة تطبيق الخطط الاستثمارية والأشراف والمتابعة على العقود الشراكة الاستثمارية وأداء المشاريع الاستثمارية).

٨- ندعو الجهات الحكومية المختصة بإبرام التعاقدات إلى اختيار المستثمر أو المقاول وفقاً للضوابط الشفافية والمنافسة ، مع ضرورة أن يكون اختيار المقاولين من الذين يتمتعون

بالكفاءة والملائمة وأن تكون له أعمال مماثلة والسمعة الحسنة ،على أن ينظمها إطار قانوني وتنظيمي واضح وشفاف لتقويم المسار في هذا العقود أو تطوير حركة التعاقد.

٩- ندعو مجلس الوزراء والجهات المختصة من القيام بوضع معايير والمتطلبات الواجبة الاتباع من قبل الجهات المختصة بممارسة الرقابة على الهيئة الوطنية للاستثمار وهيئات الاستثمار في المحافظات لضمان إنجاز هذه المشاريع بالسرعة الممكنة وتجاوز كل العقبات الذي تقف حائلا دون إنجاز هذه المشاريع أو التنفيذ المعيب للمشاريع المهمة.

١٠- نقترح على مشرعنا أن يحذو حذو المشرع المصري بإنشاء هيئة إدارية مستقلة تعنى بممارسة الرقابة الإدارية اسوةً بما هو معمول به في مصر مع سن قانون خاص ينظم آلية عملها واختصاصاتها وهيكليتها ،وأن تتمتع بالشخصية المعنوية بالاستقلال التام عن بقية الأجهزة الرقابية الاخرى وتخضع إلى رقابة مجلس النواب.

١١- ندعو المشرع العراقي لتعديل قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل أن يستحدث نص قانوني صريح ينظم موضوع الرقابة على العقود الشراكة والاستثمار يبين به صور الرقابة وإجراءاتها والجهات المختصة بممارسة الرقابة، من أجل ضمان حسن تنفيذ العقود.

١٢- ندعو إلى توحيد النظر في المنازعات الناشئة بين الجهة الإدارية المتعاقدة والمتعاقد معها من قبل القضاء الإداري بصورة اصلية وليس تبعية بدلا من القضاء العادي لوجود هيئة مختصة بذلك لان مثل هكذا منازعات (وبالخصوص منازعات عقود الشراكة الاستثمارية والاستثمار) لازالت خاضعة للاختصاص محاكم البداءة المختصة بالدعاوي التجارية بالمنازعات التي تنشئ عن العقود التي يكون طرفها جهة حكومية ،ممّا يؤدي إلى سرعة حسم هذا المنازعات تخفف الزخم عن كاهل القضاء العادي.

١٣- ندعو إلى توفير إطار تشريعي منظم لعملية الرقابة الإدارية وذلك لعدم وجود تشريعات خاصة للرقابة الإدارية، ومن الضروري توفير تشريع عادل ومنطقي يحكم موضوع الرقابة الإدارية ويؤطرها بالشكل الذي يحدد ضوابطها وآلياتها من أجل توفير الالية الرقابية والمتابعة الفعالة لتنفيذ العقود بصورة عامة وعقود الشراكة الاستثمارية بصورة خاصة ، ومن أجل معالجة تلك المعوقات لابد من تبسيط استراتيجية الرقابة الإدارية، ودعم بناء القدرات للكوادر والعاملين بها عن طريق تقديم الدعم الفني، وأيضا ندعو إلى اجراء المزيد من الدراسات حول

موضوع المعوقات التي تعيق عمل الأجهزة الرقابية وتقديم الدعم الفني وتدريب الكوادر الرقابية ورفدهم بالخبرات والمهارات التخصصية من أجل الالمام بالقوانين وقواعد ممارسة الرقابة .

١٤- نوصي بتعديل تعليمات تنفيذ العقود العامة رقم ١ لسنة ٢٠٢٥ بأدراج نصا صريحا ينظم التنفيذ على حساب المتعاقد حال إخلاله بالتنفيذ وإحالة المشروع على مستثمر ثاني على أن يتحمل المستثمر الأول فرق البدلين للناتج عن عدم تنفيذه للعقد، بما يسد الفراغ التنظيمي ويعزز من قدرة الادارة في مواجهة حالات إخلال بالالتزامات التعاقدية.

وفي ختام هذا الدراسة ، نحمد الله تعالى لتوفيقنا لإتمام هذه العمل

والله ولي التوفيق



المصادر والمراجع



المصادر والمراجع

أولاً:- القران الكريم

ثانياً:- المعاجم اللغوية والكتب

أ- المعاجم اللغوية

١- ابو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا معجم مقاييس اللغة ، ج١ ، دار الفكر، ١٩٧٩ .
٢- ابو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا ،معجم مقايس اللغة،ج٣،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،١٩٧٩.
٣- اسماعيل أبن حماد الجواهري ، أحمد عبد الغفور عطار ، الصحاح ، تحقيق : ط٤، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٨٧.
٤- الخليل بن أحمد الفراهيدي ،كتاب العين،ج٢،ط١،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،٣٠٠٣.
٥- السيد محمود مرتضى الحسيني الزبيدي ،تاج العروس،ج٢،ط٢،مطبعة حكومة الكويت،٢٠٠٤.
٦- عبد الله البستاني، الوافي معجم وسيط في اللغة العربية ، مكتبة لبنان ، بيروت ،١٩٨٠.
٧- محمد بن ابي بكر بن عبد القادري ،مختار الصحاح،ط٩،دارعمار،عمان،٢٠٠٥ .
٨- المعجم الوجيز مجمع اللغة العربية ،الهيئة العامة للشؤون المطابع الاميرية ، القاهرة،١٩٩٩-٢٠٠٠.

ب- الكتب

١- ابراهيم صباح رحيم، معوقات تنفيذ العقود الإدارية واثارها في تنفيذ العقد،ط١، مكتبة زين الحقوقية، لبنان،٢٠٢٠.
٢- د. أحمد السيد أحمد محمود، التحكيم في عقود الشراكة ppp،دار نصر للطباعة الحديثة، بلا مكان نشر،٢٠١٣.

٣- أحمد حرير، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص دراسة تحليلية مقارنة على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التشريعات المقارنة ، المركز الاكاديمي للنشر ،بلا مكان نشر ، ٢٠١٩.

٤- د. أحمد حسان الغندور، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، بلا مكان نشر،١٩٩٨.

٥- أحمد راتب خليفة، انهار محمد شاكر، دراسة الشراكة بين القطاعين العام والخاص(Private Partnership،Public ،) وتحليل تجربة التنفيذ والتشغيل المشترك لقطاع الموانئ ،بلا مكان نشر،٢٠١٦.

٦- د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت ،ط٢،مكتبة دار النهضة العربية ،بلا مكان نشر،٢٠١٠.

٧- د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، بلا مكان نشر ، ١٩٧٣.

٨- أحمد ماهر، دليل المدير في الخصخصة، دار الجامعة للطباعة ،الاسكندرية،٢٠٠٢.

٩- د. أحمد محمد مصطفى نصير ،دور الدولة ازاء الاستثمار وتطوره التاريخي ،دار النهضة العربية ، بلا مكان نشر ، بلا سنة نشر.

١٠- د. أحمد مصطفى صبيح ،الرقابة المالية والإدارية ودورها في حد من الفساد الاداري، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٦.

١١- اسحاق ابراهيم منصور ،نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية،١٩٩٩.

١٢- د. أمل عبد الصمد الكوت ،عقود الشراكة (ppp)،ط١،شركة المؤسسة الحديثة للكتاب ،بلا مكان نشر،٢٠١٨.

١٣- برناردين اكيتوبي ،ريتشارد همينغ ، وغيرد شوارتز ، الاستثمار العام والشراكة بين القطاعين العام الخاص ، قضايا اقتصادية صندوق النقد الدولي، بلا مكان نشر ،٢٠٠٧.

١٤- د. جمال ابراهيم الحيدري ،الوافي في قانون العقوبات القسم الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.

١٥- د. حسين عبد العال محمد ،الرقابة الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،٢٠٠٤.

١٦- د. حسن عبدالله حسن، عقد المشاركة لتمويل وانشاء وادارة المرافق العامة دراسة تحليلية نقدية تطبيقية مقارنة، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠١٦.

١٧- د. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الأجنبية ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، ٢٠٠١.

١٨- حماده عبد الرزاق حماده ، التنظيم القانوني لعقود المشاركة في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، دار الجامعة الجديد، مصر، الإسكندرية، ٢٠١٣.

١٩- د. حمدي أبو النور السيد ،د. أمل لطفى حسن ، المبادي العامة للقانون الاداري ،دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ،بلا سنة نشر.

٢٠- حمدي سليمان القبيلات ،الرقابة الإدارية والمالية على أجهزة الحكومية ،ط٢،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠١٠.

٢١- حيدر نعمة بخيت ،ملاذ مثنى موسى ، الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودورها في تعزيز النمو الاقتصادي ، الطبعة الاولى، الدار البابلية للدراسات والبحوث العلمية ،مصر ،٢٠٢٤.

٢٢- د. خالد سمارة الزغبي ، القانون الإداري ،الطبعة الثالثة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، عمان ،١٩٩٨.

٢٣- د. خالد سمارة الزغبي ، تشكيل المجالس المحلية واثره على كفايتها في النظم الإدارة المحلية ، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،١٩٩٣.

٢٤- د. خالد عبد الله عبد الرزاق النقبي، الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية في دولة الامارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.

٢٥- د. دريد محمود السامرائي ، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية ، ط١، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ٢٠٠٦.

٢٦- راشد سلطان الكيتوب ، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسويه منازعاتها، ط١، قنديل للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠١٩.

٢٧- رزاق محيبس عجمي الرماحي ،العقود الإدارية ومعوقات تنفيذها عقد النقل ،ط١،هاتريك للنشر والتوزيع ،اربيل ،٢٠٢٣.

٢٨- د. رمضان محمد بطيخ، الرقابة على اداء الجهاز الأداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

٢٩- د. زاهد محمد ديري ،الرقابة الادارية ،ط١،دارالمسيرة للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠١١ .

٣٠- د. سامي جمال الدين ، القضاء الاداري الرقابة على الاعمال الادارة ،دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية ،٢٠١٤.

٣١- ستار جبار البديري ، العقود الادارية المستحدثة ودورها في تنظيم المرافق العامة الضرورية دراسة تحليلية مقارنة ، ط١ ،مكتبة زين الحقوقية والادبية ش.م.م ،٢٠١٨.

٣٢- سعيد حيدر حسين، دور الإدارة في حمايه حق الخصوصية تجاه شركات الهاتف النقال، ط ١، مكتبه زين الحقوقية والأدبية ،لبنان ،٢٠٢٠.

٣٣- د. سلميان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الادارية ،ط٥ ،مطبعة جامعة عين الشمس ،١٩٩١.

٣٤- د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الادارية ، دراسة مقارنة ،دار الفكر العربي ،١٩٨٤.

٣٥- د. سميرة عمر علي محمد ، الرقابة الادارية على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ،٢٠٢٠.

٣٦- د. السيد خليل هيكل ، الرقابة على المؤسسات العامة والانتاجية والاستهلاكية، شركة الإسكندرية للطباعة والنشر، الاسكندرية ،١٩٧١.

٣٧- د. السيد عبد المولى، المالية العامة (فن المالية العامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

٣٨- د. صدام فيصل كوكز، الاستثمار في المشاريع الطاقة المتجددة دراسة قانونية تأصيلية ،ط١، مكتبة زين الحقوقية والادبية ش.م.م ،بيروت ،٢٠١٧.

٣٩- صفد نوري أحمد عبد الواحد، الرقابة الإدارية على سوق الاوراق المالية دراسة مقارنة ،ط١، مكتبه زين الحقوقية ولأدبيه، بيروت ، ٢٠٢٠.

٤٠- د. طارق سلطان ، سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الادارية وضوابطها دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠١٠ .

٤١- د. طارق كاظم عجيل ، شرح قانون الاستثمار العراقي ،مكتبة السنهوري ،بغداد ،٢٠٠٩.

٤٢- طه خالد اسماعيل، النظام القانوني لعقود الاستثمار واليات فض منازعتها دراسة مقارنة ، ط١، مكتبه زين الحقوقية في الأدبية للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠١٩ .

٤٣- د. عبد الرزاق الشيخلي ، الادارة العامة دراسة مقارنة، ط١ ،دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ،الاردن ،٢٠٠١ .

٤٤- عبد السلام ابو قحف ، السياسات والاشكال المختلفة للاستثمارات الأجنبية ، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ، ١٩٨٩ .

٤٥- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الادارية ، المنشأة للمعارف ، مصر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .

٤٦- د. عبد الله عبد الكريم عبد الله ، ضمانات الاستثمار في الدول العربية دراسة قانونية مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، ٢٠٠٨ .

٤٧- د. عبدالله ناصر ابو جما العجمي ،الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها،ط١،مكتبة زين الحقوقية والادبية ،بلا مكان نشر،٢٠١٦ .

٤٨- علي احمد عبد ، الاثار المترتبة على ابرام العقود الادارية دراسة مقارنة بين القانونين اللبناني والعراقي ، ط١ ، هاتريك للنشر والتوزيع ، العراق ، اربيل ، ٢٠٢٣ .

٤٩- د. علي عباس ، الرقابة الادارية على المال والاعمال ، ط١ ،مكتبة الرائد ، عمان ،٢٠٠١.

٥٠- د. علي محمد بدير ، د. عصام عبد الوهاب البزنجي .د. مهدي ياسين السلامي ، مبادئ واحكام القانون الاداري ،ط١ ، مكتبة السنهوري ، العراق ، بغداد ،٢٠١٥ .

٥١- د. علي نجيب حمزة ،النظام القانوني للهيئات المستقلة في غير المجال الاقتصادي دراسة مقارنة ،مكتبة السنهوري ،لبنان ،بيروت ،٢٠١٧ .

٥٢- عمر شكر محمود عبد، سلطه الإدارة في تعديل العقد الاداري بالإرادة المنفرده،ط١، هاتريك للنشر والتوزيع، اربيل، ٢٠٢٣ .

٥٣- د. غازي فيصل مهدي ،د. عدنان عاجل عبيد ،القضاء الاداري ،ط٢،مؤسسة النبراس للطباعة والنشر، النجف الأشراف ،٢٠١٣ .

٥٤- د. غازي فيصل مهدي ،د. عدنان عاجل عبيد ،القضاء الاداري،ط٤ ،منشورات مكتبة دار السلام القانونية ،النجف الأشراف ،٢٠٢٠ .

٥٥- د. فاروق أحمد خماس ،الرقابة على اعمال الإدارة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعه الموصل، بلا سنة نشر .

٥٦- د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مطبعة الزمان ،بغداد،١٩٩٦.

٥٧- د. قيصر يحيى جعفر، الوافي في شرح احكام قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦، دار الكتب الوثائقي، بغداد، ٢٠١٨ .

٥٨- كرار علي مجبل ، القصور التشريعي في قانون الاستثمار العراقي رقم ة١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل دراسة مقارنة،ط١،مكتبة القانون المقارن ،بغداد ،٢٠٢٣ .

٥٩- د. لمياء متولي يوسف مرسى ، التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقية استثمار متعددة الاطراف، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١١ .

٦٠- ماجد راغب الحلو، العقود الادارية ،دار الجامعة الجديدة ، مصر ، الاسكندرية ،٢٠٠٩

٦١- د. مازن ليلو راضي ،القانون الاداري ،ط٥،دار المسلة ،بغداد،٢٠١٩ .

٦٢- المحامي جواد كاظم جبار، الحوافز والحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في العراق ،دار ومكتبة البصائر للطباعة والنشر والتوزيع ،لبنان، بلا سنة نشر.

٦٣- محمد رحيم حسب الله الشمري ، الضمانات القانونية لحماية ملكيه، المستثمر الأجنبي، مكتبة السنهوري ،بيروت، ٢٠١٨ .

٦٤- د. محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، دراسة مقارنه، مطبعة الاسراء، بلا مكان نشر، بلا سنة نشر .

٦٥- محمد عبدالله الفلاح ، الرقابة الادارية كأداة للرقابة الشعبية، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والاعلان، طرابلس ،١٩٨٥.

٦٦- د. محمد علي الطائي ،الادارة العامة ،ط١،دار الحجة البيضاء للثقافة والنشر والتوزيع ،بلا مكان نشر ،٢٠١١ .

٦٧- محمد علي عوض الحرازي ، الدور الاقتصادي للمناطق الحرة في جذب الاستثمارات دراسة مقارنة ،ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ،٢٠٠٧ .

٦٨- محمد فارس حسين ، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في نطاق العلاقات الخاصة الدولية ، دار العادل للنشر والتوزيع ،مصر ، القاهرة ،٢٠٢٣ .

٦٩- د. محمد محمود علاونة ، الاصول العلمية والعملية في الرقابة الإدارية، ط١،دار البداية للنشر والتوزيع ،الاردن ،عمان ،٢٠١٤ .

٧٠- محمد معتز مصطفي ، دور الأجهزة العليا في الرقابة على الاستثمارات العامة، المسابقة العملية الثالثة عشر ، المنظمة العربية للأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبة الجهاز المركزي للمحاسبات، بدون سنة نشر .

٧١- د. محمد وليد العبادي ،الإدارة المحلية وعلاقتها بالسلطة المركزية ، مكتبه دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،١٩٩٥ .

٧٢- د. محمود حسين الوادي ،د. إيهاب نظمي ابراهيم ،د. محمود جلال احمد ،د. خليل محمود الرفاعي، قضايا اقتصادية وادارية معاصرة في مطلع القرن الحادي والعشرون ، ط١،مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع ،الاردن ،٢٠٠٨ .

٧٣- د. محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، عمان ،بلا سنة نشر .

٧٤- د. مرتضى جمعة عاشور ،عقد الاستثمار التكنولوجي (دراسة مقارنة)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، بيروت ، ٢٠١٠ .

٧٥- المستشار المحامي سليمان ابراهيم الحسين، الرقابة على الانفاق العام دراسة مقارنه ،ط١ ، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بلا مكان نشر ، ٢٠١٩.

٧٦- المستشار رجب عبد الحكيم، شرح احكام قانون ضمانات والحوافز الاستثمار،ط١،دار ابو المجد للطباعة ،مصر،٢٠٠٧.

٧٧- مصطفى خالد مصطفى النظامي ، الحماية الاجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة ، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠٠٢ .

٧٨- مطر بن حمد بن ناصر البريكي، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين قطاعين العام الخاص والتحكيم في منازعتها ، ط١، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢٠ .

٧٩- نشأت محمد لفت الردام، الرقابة الإدارية للحكومة على عقود التراخيص النفطية حقل الاحدب النفطي نموذجا، ط١،دار الوليد للنشر والتوزيع والبرمجيات المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ،٢٠٢١ .

٨٠- نهضة عبد الحسين مسجين الخفاجي، عقود الاستثمار الأجنبي المباشر في العراق وفقا للتشريعات النافذة ، مكتبه صباح للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٩ .

٨١- د. نواف كنعان ، القضاء الاداري، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٦ .

٨٢- د. هاني صلاح سري الدين ، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ،٢٠٠١ .

٨٣- د. هاني عرفات صبحي حمدان ،النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص ppp (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠١٧.

٨٤- د. هاني علي الطهراوي ، قانون الادارة المحلية الحكم المحلي في الاردن وبريطانيا ،ط١،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، ٢٠٠٤ .

٨٥- د. هشام علي صادق ، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية ،٢٠٠٣ .

٨٦- د. هفال صديق اسماعيل ، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي دراسة تحليلية مقارنة ،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠١٤ .

٨٧- د. وليد حيدر جابر، طرق ادارة المرافق العامة المؤسسة العامة والخصخصة ،ط١،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،بيروت ،٢٠٠٩ .

٨٨- د. الياس ناصيف، العقود الدولية عقد البوت في القانون المقارن،ط٢،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،٢٠١١.

ثالثاً:- الأطاريح والرسائل الجامعية

أ- الأطاريح

١- سارة صباح لفتة الهنداوي، التنظيم القانوني للاستثمار الرياضي دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ،جامعة كربلاء ،٢٠١٩ .

٢- شريف ابراهيم محمد بركات ، التنظيم القانوني لعقود الشراكة والتحكيم في منازعاتها ،اطروحة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية ،٢٠١٥.

٣- غنيه ضياء مشفى الموسوي ،دور عقود الشراكةppp بين القطاعين العام والخاص في دعم التنمية السياحية المستدامة في العراق ، اطروحة الدكتوراه مقدمة الى مجلس كليه العلوم السياحية ،جامعه المستنصرية ٢٠١٩ .

٤- فيصل زيدان سهر ، الشراكة بين قطاعي الصناعة العام والخاص في ظل متطلبات الاصلاح الاقتصادي في العراق ،اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الادارة والاقتصاد ،جامعة بغداد ،٢٠١٥ .

٥- نسرين نصر الدين حسين، الاستثمار الأجنبي في مصر المعاملة والمحصلة ١٩٧٥، ١٩٩٥، اطروحة دكتوراه ، كليه الحقوق، جامعه الإسكندرية ، مصر ٢٠٠٦ .

ب- الرسائل

١- أحمد هليل عبد عون الشمري ،معوقات الاستثمار الأجنبي في العراق دراسة وفق قانون الاستثمار رقم (١٣ لسنة ٢٠٠٦)، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة كربلاء ،٢٠١٣.

٢- أيمان حسين علي حسن المسعودي، دراسة وتحليل تجارب تنموية دولية للشراكة بين القطاعين العام والخاص وامكانية الاستفادة منها في العراق ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الادارة والاقتصاد، جامعة كربلاء، ٢٠٢٢ .

٣- حسام حسن سالم الكعبي ، الابلاغ المالي عن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على وفق IFRS11 ودوره في تحقيق التنمية المستدامة ، رساله ماجستير مقدمه الى مجلس كليه الإدارة والاقتصاد ،جامعه بغداد، ٢٠٢١ .

٤- خيراني نفيسة ،بن طالب فؤاد،عقد الشراكة بين القطاع العام الخاص، رساله ماجستير مقدمة الى كليه الحقوق والعلوم السياسية ، جامعه قاصدي مرباح ورقلة ، ٢٠١٨ .

٥- شيخي عبدالله ، مخلوقي محمد علي ، اليات القانونية للشراكة بين القطاعين العام الخاص، رسالة ماجستير مقدمة الى كليه الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ٢٠١٧-٢٠١٨.

٦- صالح مهدي كحط ، شرط الثبات التشريعي في عقد الاستثمار الأجنبي دراسة مقارنه ، رساله ماجستير مقدمه الى مجلس كليه القانون، جامعه كربلاء، ٢٠١١ .

٧- صفاء حسين الشمري ،سلطة الادارة في الرقابة على الاستثمار في العراق دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة المستنصرية ،٢٠١٢ .

٨- عبد الحسين عبد النور هادي الجبوري، الرقابة الادارية للمفتش العام على عقود الاشغال العامة في العراق، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ،جامعة بابل ،٢٠١٤ .

٩- علي ابراهيم جهاد، التحميلات الادارية لعقد الاشغال العامة في العراق ،رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس معهد العلمين،٢٠٢٢.

١٠- علياء سيف السالم سيف الجابري، ضوابط التعاقد بالشراكة بين الجهات الحكومية والقطاع الخاص(دراسة مقارنه بين القانون الاماراتي هو المصري والفرنسي) اطروحة مقدمة لحصول على درجة الماجستير ، كليه القانون، جامعه الامارات العربية المتحدة ، ٢٠١٩ .

١١- قاسم محمد حنتوش الهيمص، التنظيم القانوني لسلطة الادارة في سحب اجازة الاستثمار في التشريع العراقي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بابل ،٢٠١٦ .

١٢- الكرار حبيب جهلول ، عقد الاستثمار الاسكاني ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ،جامعة كربلاء ، ٢٠١٣ .

١٣- كرار علي مجبل ،القصور التشريعي في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس معهد العلمين ،٢٠٢٠ .

١٤- كمال ابودانه، اثر الرقابة الإدارية على التنمية المحلية، رساله ماجستير في علم الاجتماع ، كليه العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم العلوم الاجتماعية ،جامعه محمد خيضر بسكرة ، ٢٠١٣، ٢٠١٤

١٥- ماهر محسن عبود الخيكاني، التنظيم القانوني لضمانات الاستثمار دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كليه القانون في جامعه بابل ، ٢٠١١ .

١٦- محارب خميس ضاري العبيدي ، الرقابة الإدارية والمالية على العقود الحكومية دراسة مقارنه بين القانونين الاردني والعراقي، رساله ماجستير مقدمه الى مجلس كليه الحقوق ،جامعه الشرق الاوسط، ٢٠١٦ .

١٧- محمد هدام العامري ،الاختصاص الرقابي للسلطات المحلية في القانون العراقي ،رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ،٢٠١٢ .

١٨- مصطفى غالب مخيف الكتاب ،ضوابط إبرام عقود الشراكة (الشراكة بين القطاعين العام والخاص) دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير ، الجامعة الاسلامية في لبنان، كلية الحقوق ،٢٠٢٠

١٩- نزار محمد جاسم ، الرقابة المتبادلة للحكومات المحلية في قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠١٨ المعدل ،رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس معهد العلمين ،٢٠١٧ .

٢٠- نشأت محمد لفت الردام، الرقابة الإدارية للحكومة على عقود التراخيص النفطية حقل الاحدب النفطي انموذجا، رساله ماجستير مقدمه الى مجلس كليه القانون، جامعه القادسية، ٢٠١٩.

٢١- نهضه عبد الحسين الخفاجي ، الاستثمار الأجنبي المباشر في العراق وفقا للتشريعات النافذة، رساله ماجستير مقدمه الى مجلس معهد العالمية للدراسات العليا، ٢٠١٦ .

٢٢- هادي حمزه عبد العبودي، تنازع الاختصاص بين الأجهزة الرقابية على اعمال الإدارة في العراق دراسة مقارنه ، رساله ماجستير مقدمه الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠١٦

رابعاً:- الابحاث والمقالات

أ- الابحاث

١- أحمد بكري محمد عبد التواب، ماهيه عقود الاستثمار الدولية، بحث منشور في المجلة القانونية، العدد ٦،مجلد ١٣، ٢٠٢٢ .

٢- د. أحمد خورشيد حميدي ،د. عامر عاشور عبدالله ، مريم محمد أحمد ، الشروط الموضوعية في عقد الشراكة (دراسة مقارنة) ،مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، عدد٣٨ ،مجلد١٠ ،٢٠٢١.

٣- أحمد راكع خليفة، ميثاق قحطان حامد، عمر حسين علي ،مدى فعالية بعض العقود الادارية في معالجة الازمات الاقتصادية (عقد الشراكة نموذجا) ، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، المجلد التاسع ،٢٠١٩ .

٤- أحمد عبد السلام عبد الدائم ، وسائل المحاسبة البرلمانية للرقابة على اعمال السلطة التنفيذية دراسة مقارنة ،بحث منشور في مجلة جامعة الامام جعفر الصادق (ع) للدراسات القانونية ،العدد الثاني، كانون الاول،المجلد١، ٢٠٢١ .

٥- أحمد عبد الصبور الدلجاوي، حوافز وضمانات الاستثمار الأجنبي المباشر في دولة الامارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ،المجلد ١٦، العدد٢، ٢٠١٩.

٦- أحمد فرحان جاسم، حسنين خلف جبر، خالد مهاوي مروشن ،التحقيق المالي والاداري بين التشريع والتطبيق دراسة مقارنة في مهمة ديوان الرقابة المالية الاتحادي، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية ،العدد تسعة وسبعون، مجلد عشرون ،٢٠٢٥.

٧- د. أمل محمد حمزه عبد المعطى ، سلطات الإدارة في عقد الشراكة (ppp) والاثار الناتجة عن ممارسة تلك السلطات دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد ٨١ ، ٢٠٢٢ .

٨- د. اسماعيل سلميان موسى، اختصاص القضاء الكامل بنظر منازعات العقود الادارية دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة الدراية ، كلية الدراسات الاسلامية والعربية ، جامعة الازهر ، العدد الخامس والعشرين ، اكتوبر ،٢٠٢٤.

٩- د. باسم علوان طعمة ،قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل في الميزان ،بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ،جامعة كربلاء ،كلية القانون ، السنة الخامسة ، العدد الثاني ،٢٠٢٣ .

١٠- بتول ماجد جاسم ، التنظيم القانوني لهيئة الوطنية للاستثمار دراسة في ضوء أحكام قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث ،مجلد ٩،٢٠١٧ .

١١- د. بن موفق زروق ،د. قادري محمد الطاهر ، تفعيل استراتيجية الشراكة بين القطاعين العام والخاص كخيار لتحفيز التنويع الاقتصادي على ضوء بعض التجارب الدولية ،بحث منشور في المجلة لبديل الاقتصادي، العدد الاول، المجلد الخامس، ٢٠١٨ .

١٢- به يمان جلال حسن، الرقابة الإدارية من ضمانات الموظف العام الواردة في القوانين الإدارية دراسة في القانون العراقي قانون المصري قانون الفرنسي ، بحث منشور في المجلة القانونية ، العدد ١١، المجلد ٩، ٢٠٢١ .

١٣- بوراس عفاف ، بو عيسى سمير ، الشراكة بين القطاع العام والخاص كخيار استراتيجي لجذب الاستثمارات الأجنبية وتنمية القطاع الصناعي الجزائري ، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية ،العدد ١، المجلد ٨ ، ٢٠٢٢ .

١٤- حرير أحمد ،النظام القانوني لعقد الشراكة بين القطاعين العام الخاص ودوره في تمويل الاستثمار في مجال البنى التحتية، بحث منشور في مجلة القانون ، العدد ١، مجلد٧، ٢٠١٨.

١٥- حسين بلفوضيل ، دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحقيق التنمية المستدامة ، بحث منشور في مجلة الاستثمار والتنمية المستدامة ، العدد ٢ ، المجلد ١ ،٢٠٢٢ .

١٦- د. حسين محمد مصلح محمد ، التطور التشريعي للاستثمار في مصر واثره على جذب الاستثمار، بحث منشور الموقع الالكتروني التالي www.iaw.tanta.edu.eg

١٧- د. حمدي ابو النور السيد ،عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دبي للشراكة ،بحث منشور في المجلة الامن والقانون ،أكاديمية شرطة دبي ، عدد٢، المجلد ٢٠١٧،٢٥ .

١٨- حنان عبد الالة جبوري، الاختصاص القضائي بالفصل بالمنازعات العقود الادارية ،بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية،العدد٣، المجلد٢٠٢٥،٧٣ .

١٩- حنين عبد القوي ، صليحه بن أحمد ، تفعيل دور الرقابة على تنفيذ عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص ، بحث منشور في المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، العدد٣، المجلد٨، ٢٠٢٤.

٢٠- د. خالد مخلف طرد ، التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في العراق، بحث منشور في مجله المدارات العلمية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد١،المجلد٤ ،٢٠٢٦.

٢١- خلود وليد صالح ، د. عمر اسماعيل حسين، دور الرقابة في الحد من الفساد الاداري، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي السنوي السابع لهيئة النزاهة،٢٠١٣ .

٢٢- دينا محي الدين صابر الرفاعي ، صياغة عقود الاستثمار واثارها على حق الادارة في الرقابة والاشراف ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،عدد ٣، مجلد ٦٧، ٢٠٢٥.

٢٣- راشد عبد الله محمد سالم المزروعي،د. ندى زهير الفيل، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار في إطارين المفاهيمي والانشائي دراسة مقارنه ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد ٣٧،ج٢، ٢٠٢٣ .

٢٤- رافد سليم حسن عبد الرضا ، د. علي مشهدي، التحديات التي تواجه الرقابة على تنفيذ القوانين الحكومية بالعراق ،بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية ،العدد٤، المجلد٢٠٢٥،٧٣ .

٢٥- د. رزاق سعد علي ، الاختصاص المستحدث لهيئة الرقابة الإدارية بالكشف عن الجرائم ومرتكبيها ودورها في الحد من الجرائم الفساد، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد٣، المجلد٥٣،ج٣،٢٠٢١.

٢٦- رغد فوزي عبد الطائي، ضمانات المستثمر الأجنبي (دراسة قانونيه تحليليه) ، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، عدد ١٨ ،مجلد١، ٢٠١٤ .

٢٧- د. رغدة رافت السيد أحمد ، عقد الاستثمار الحكومي ، بحث منشور في المجلة الشريعة والقانون ،عدد الثالث والاربعون ،ج٣، ابريل ،٢٠٢٤ .

٢٨- ساجد قاسم مجيد، الرقابة على اجراءات التعاقد في عقود الاشغال العامة، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، العدد١، المجلد ٧، ٢٠٢٦ .

٢٩- د. ساره متلع القحطاني، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص مفهومها تكييفها دراسة تطبيقيه على القانون الكويتي رقم ١١٦ لسنة ٢٠١٤، بحث منشور في المجلة الدراسات الاسلامية والبحوث الاكاديمية ، العدد١١٣ ، بلا سنة نشر .

٣٠- سالي محمد جمعة، د. عارف مخلف صالح، التكيف القانوني لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ،بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ،العدد الثاني ، المجلد العاشر ،٢٠٢٠ .

٣١- سحر محمد عبد الكريم الجازي ،الرقابة الادارية والمالية على العقود الحكومية ،بحث منشور في المجلة العربية للنشر العلمي ،الإصدار الخامس ،لعدد الخمسون ،٢٠٢٢.

٣٢- سعيد عبد الرزاق باخبيرة ،قواعد تشكيل القضاء الاداري المعاصر واجراءات الدعوى الادارية (مصر انمودجا)، بحث منشور في مجلة جامعة عدن للعلوم الانسانية والاجتماعية ،العدد٣، المجلد٢،٢٠٢١ .

٣٣- سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص مفهومها وطبيعتها القانونية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، العدد٣، المجلد ٦، ٢٠١٧.

٣٤- سيف درويش سيف سهيل المري، اثر وحدة القضاء على المنازعات الادارية في القانون الاماراتي والقانوني الانجليزي دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة القانونية، العدد٥، المجلد١١،٢٠٢٢ .

٣٥- د. صادق محمد علي حسين، قاسم محمد حنتوش ،جهات الرقابة الادارية و وسائل تحريكها دراسة مقارنة ،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياحية ،عدد الرابع ، السنة الثالثة عشر ، ٢٠٢١ .

٣٦- د. صفوت أحمد حسن محمد، الفساد الاداري واجهزه الرقابة الإدارية في مصر ، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، السنة ٦٤، ٢٠٢٢ .

٣٧- طارق موسى صبيح ،د. علي مشهدي ،رقابة القضاء الاداري على العقود الادارية دراسة مقارنة بين القانونين العراقي واللبناني ،بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية ، العدد٤، المجلد ٧٣،٢٠٢٥.

٣٨- د. عادل السيد السيد محمد ،دور هيئة الرقابة الادارية في مكافحة الفساد الاداري ،بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد ١، المجلد٢،٢٠٢٥ .

٣٩- د. عالية يونس الدباغ، د. وسن مقداد ، عقد الاستثمار ، بحث منشور في مجلة جامعه تكريت للعلوم الإنسانية، العدد٢، المجلد ١٦ ، ٢٠٠٩ .

٤٠- عامر نعمه هاشم ،مازن ليلو راضي ، النظام القانوني لعقود الشراكةp.p بين القطاع العام والقطاع الخاص دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة الجامعة العربية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد التاسع والعشرون، ٢٠٢٥ .

٤١- د. عبد الله خليفه بن يعروف النقبي، السلطات العامة في عقود الشراكة وفق الاحكام التشريع الاماراتي دراسة مقارنه، بحث منشور في مجله الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الثالث، مجلد العاشر، سبتمبر، ٢٠٢٤ .

٤٢- د. علال فالي، تفعيل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأليه لتحفيز الاستثمار (دراسة مقارنة) ،بحث منشور في مجلة كليه القانون الكويتية العالمية ،العدد٩ ،ج٢، السنة الثامنة ، ٢٠٢١.

٤٣- د. علي يوسف الشكري ،محمد سالم عبد الكاظم ،سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ العقد الاداري ،بحث منشور في مجلة الكوفة ،العدد ٢٥، مجلد ٧،٢٠١٥ .

٤٤- د. عمر جمعة عمران ، علاء عبيس راضي ،معوقات الرقابة على الوحدات الادارية المحلية ومتطلبات توازنها في العراق بعد عام ٢٠٠٣،بحث منشور في مجلة مداد الآداب ،العدد الثالث والعشرون ،مجلد١١،٢٠٢١ .

٤٥- د. عيسى نجيمي ،د. بلقاسم تويزة ، أهمية اعتماد الشراكة بين القطاع العام والخاص في الفكرة التنموي الجديد مع التركيز على التجربة التونسية ، مجلة نيماء للاقتصاد والتجارة، العدد الثاني، ٢٠١٧ .

٤٦- د. فاتن محمد حسن السيد ،التقاضي في المحاكم الاقتصادية ودورة في جذب الاستثمارات الأجنبية ،بحث منشور في مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية ،جامعة دمياط،عدد١١،ج١،٢٠٢٥ .

٤٧- د. فارس عبد الرحيم حاتم ،مدى فاعلية مجلس الدولة العراقي في ظل قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة ،عدد ٥٩، مجلد١،كانون الاول ،٢٠٢٠ .

٤٨- فاطمه جبار طعيمه، د. محسن ملك افضلي ، رقابة القضاء على العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية ، عدد٣، مجلد ٧٠، ٢٠٢٤ .

٤٩- فاطيمة زهرة شريفة ، محاولة الاحاطة بمفهوم الشراكة عام الخاص ،بحث منشور في المجلة قانون النقل والنشاطات المينائية ، العدد ٢، المجلد ٥، ٢٠١٨ .

٥٠- د. فيصل اكرم نصوري، فيصل زيدان سهر، الشراكة بين القطاعين العام الخاص بين التشريع والتطبيق في العراق(مع اشاره خاصه للقطاع الصناعي في العراق)، بحث منشور في مجله العلوم الاقتصادية والإدارية، العدد ٨٣، مجلد ٢١، ٢٠١٥.

٥١- د. فيصل عبد الحافظ الشوابكة، مريم محمد الظاهري ، سلطات الإدارة العامة في عقود البوت BOT دراسة مقارنه في التشريع الاماراتي والتشريع المصري ، بحث منشور في مجلة كليه الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف ، دقهلية ، العدد ٢٣، ج١، ٢٠٢١ .

٥٢- د. محمد الرفاعي، الطعن على عقود الدولة بين الفلسفة والشريعة والسياسية القضائية دراسة مقارنة تحليله وفقا لأحدث احكام القضاء، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد كلية الحقوق ،جامعة القاهرة،العدد١، مجلد ٩٧،٢٠٢٤ .

٥٣- محمد رزاق جبار ظاهر، الرقابة القضائية على مشروعية عقود الاشغال العامة دراسة تحليله في ضوء الاجتهاد القضائي ،بحث منشور في المجلة العربية للعلوم الانسانية والاجتماعية ،عدد السابع والعشرون ،تشرين الاول ،٢٠٢٤ .

٥٤- د. محمد صباح علي، الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام الخاص، بحث منشور في مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد٦، ٢٠١٩ .

٥٥- د. محمد عبد العال عيسى ، الشراكة بين القطاعين العام والخاص: المفهوم والاسباب والدوافع والصور ، بحث منشور في المجلة العربية للإدارة ،عدد ٣،مجلد ٣٨ ،٢٠١٨ .

٥٦- مهند رحيم اللامي ، متطلبات نجاح الشراكة الحكومية مع القطاع الخاص تجربة التنفيذ لعقود الاستثمار والتشغيل المشترك لقطاع الموانئ ، بحث دبلوم عالي مقدم الى كلية الادارة والاقتصاد، جامعة بغداد ،٢٠١٨ .

٥٧- الهام عمير صاحي ،انسام فالح الاحمدي ،الرقابة الادارية على عقود التراخيص لشراكات الهاتف النقال ،بحث منشور في مجلة دراسات البصرة ،عدد٤٤، السنة السابعة عشر، المجلد ١٧ ،٢٠٢٢.

٥٨- د. هاني محمد خليل العزاوي، النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية ، بحث منشور في مصر المعاصرة ، عدد رقم ٥٣٤ ، ٢٠٢٢،متاح على الموقع الالكتروني www.espesl.journals.ekb.eg .

٥٩- د. هدى محمد عبد الرحمن السيد، دور عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص ppp في تقدم الدول النامية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ،العدد الثاني ،مجلد٣٨،٢٠٢٣ .

٦٠- د. هشام محمد أحمد، القضاء الاداري ودورة في حماية المال العام ،بحث منشور في المجلة القانونية ، العدد١٠،مجلد٨،٢٠٢٠ .

٦١- د. هشام مصطفى محمد سالم الجمل ، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون بطنطا ، العدد الواحد والثلاثون ، ج٤، ٢٠١٦.

٦٢- د. هند عبد الجليل بشير، الاستثمار في العراق المفهوم الحماية ، بحث منشور في مجلة ضياء الفكر للبحوث والدراسات، العدد٥، المجلد١، ٢٠٢٤ .

٦٣- هيثم عبد حمود، خير الدين كاظم الامين، تصفية المشروع الاستثماري دراسة قانونية في ضوء قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ،العدد١، المجلد٢٠٢٠،٢٨ .

ب- المقالات

١- د. إبراهيم حسن الملا، عقود الاستثمار الدولية في الامارات ٢٠٢٥وانواعها وشروطها مقال منشور على الموقع الالكتروني التاليwww.advocator.ae.

٢- القاضي علي عبد الامير الكناني ، التنظيم القانوني لتسوية منازعات العقود الادارية في العراق بعد عام ٢٠٠٣، مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي www.sjc.hg .

٣- طارق عبد العال ، الرقابة على المال العام ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي www.rips.org/bhog .

٤- قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص خطوة نحو التنويع الاقتصاد وتقليل الاعتماد على النفط، مقال منشور على الموقع الالكتروني www.alsabaah.iq ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٦/٨/١٥.

٥- مصطفى مؤيد ، تعليمات عقود المشاركة في العراق ٤ شروط اساسية ، مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي www.muayadandassociates.com .

خامساً:- المصادر الاجنبية

1- Gabriel Lip , partenrship ,Overview, Types of Partners, Types of Partnerships , Article published on the website www.Corporatefinaceinstitue.Com.

2- Martin Mckee , Nigel Edwards,Rifat Atun ,Public prirate partnerships For Hospitals ,Bulletin of the world Health organization, number84,Part11,2006.

3- Pius Francis Kwaku Agyemang ,Effectiveness of Public Private Partnership For Infrastructure Projects,Master thesis of science In Civil Engineering,The university of Texas At Arlington, 2011.

4- PPP Contract Types and Terminology ,Article published on the websit www.ppp.worldbank.org .

5- Public,prirate partnership ,Article published on the website, www.in.mikip.org.

6- Rashid Ahmed Saif , Dr.Badlihisham Bin Mohd ,Dr.Kawthar Bayoum, Governance in the Legislative and Oversight M echanisms in the United Arab Emirate ,Internatonal Journal Of Academlc Research In Business &Soclal Sclencer , lssue7, Vol13, 2023.

سادساً:- الدساتير والقوانين والانظمة والتعليمات

أ- الدساتير

١- دستور دولة الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.
٢- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٣- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ المعدل.

ب- القوانين

١- قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١المعدل .
٢- قانون إعادة تنظيم الرقابة الادارية في مصر رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ المعدل.
٣- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٤- قانون الجهاز المركزي للمحاسبات في مصر رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ المعدل.
٥- قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل .
٦- قانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ قانون الاستثمار في اقليم كردستان ، العراق .
٧- قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل .
٨- قانون وزارة التخطيط العراقية رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩ .
٩- قانون تنظيم المشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠المعدل.
١٠- قانون ديوان الرقابة المالية في العراق رقم ٣١ لسنة ٢٠١١ المعدل .
١١- قانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٣ بإنشاء مؤسسة دبي لتنمية الاستثمار في الامارات.
١٢- قانون تنظيم الشراكة في امارة دبي رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥.
١٣- قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ المعدل .
١٤- قانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل بشان انشاء جهاز الرقابة المالية في الامارات .
١٥- قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ .
١٦- قانون اتحادي رقم ١٩ لسنة ٢٠١٨ بشأن الاستثمار الأجنبي الملغى في الامارات .
١٧- قانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٩ بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص ابو ظبي .

١٨- قانون اتحادي رقم ١٢ لسنة ٢٠٢٣ الخاص بتنظيم الشراكة بين القطاعين العام الاتحادي والخاص.

١٩- مرسوم قانون اتحادي رقم ٥٦ لسنة٢٠٢٣ بشأن جهاز الامارات للمحاسبة .

ج- الانظمة والتعليمات والقرارات

١- اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار المصري رقم ٢٣١٠ لسنة ٢٠١٧ .

٢- من اللائحة الداخلية لمجلس الوطني للاتحاد رقم ١١لسنة ٢٠٢٣ في الامارات .

٣- النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي

٤- النظام الداخلي لقانون الاستثمار العراقي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ .

٥- تعليمات الاستثمار والشراكة بين الجهات الممولة مركزيا والقطاع الخاص رقم١ لسنة ٢٠٢٤ في العراق.

٦- تعليمات تنفيذ العقود العامة رقم ١ لسنة ٢٠٢٥والضوابط الملحقة .

٧- بيان مجلس القضاء الاعلى العراقي رقم ٧٤ لسنة ٢٠٢٠ .

سابعاً:- المواقع الالكترونية

١- دليل أحكام واجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص في دولة الامارات العربية المتحدة وزارة المالية ،منشور على الموقع الإلكتروني التالي WWW.scribd.com .

٢- الدائرة المالية ،حكومة عجمان ، الشراكة بين القطاعين العام والخاص ،الموقع الرسمي للدائرة المالية التالي www.ajmandof.ae .

٣- الدليل القانوني للاستثمار في العراق، منشور في الموقع الالكتروني التالي www.investpromo.gov.ig

ثامناً:- الاحكام القضائية

١- حكم محكمة القضاء الاداري المصرية المرقم ١٢٦٢٢ في ٢٠١٠/٦/٢٢ لسنة ٦٣ قضائية

٢- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بالدعوى المرقمة ٢٨٠١/ ٢٩٦٥ ق ع في ٢٠٠٢/١/١٥ .

Abstract :

Currently Iraq has resorted to partnership and investment, as indicated by international and national conferences encouraging investment within Iraq, Regarding the conclusion of investment partnership contracts, the purpose of resorting to this policy is to prevent the state from resorting to external borrowing policies and the enormous financial burdens that result, which weigh heavily on the state budget and negatively impact the national economy furthermore, these contracts will bring significant benefits to the state by contributing to its development and improvement and by encouraging participation, in the use of private financing and sharing responsibilities and risks, This is based on the principle of risk distribution, as the current situation characterized by scarcity of financial resources, has forced countries especially developing countries including Iraq, to adopt a new approach to financing important investment projects and entering into partnership contracts to alleviate the financial burden on the state budget, for these partnerships to succee they must be surrounded by a legal framework that ensures their smooth operation for investment partnership contracts to play their role effectively, the state must activate its oversight authority over the implementation of these contracts through a set of legal and administrative mechanisms including the presence of relevant agencies Effective oversight is necessary to monitor the implementers of these contracts, The effectiveness of this oversight and the success of these contracts depend on the oversight system in place within the country, howeve there should be no excessive number of oversight bodies, as this leads to duplication of oversight work and overlap in their tasks, Investment partnership contracts have received considerable attention from governments in various countries, Therefore countries, whether developed or developing always strive to create new institutional frameworks legislation and governance structures Administrative oversight is not merely a means of detecting deviations or correcting errors after they occur rathe it represents a preventive and remedial mechanism that contributes to guiding administrative activity in accordance with the law and the public interest, Its importance lies in strengthening the principles of legality transparency and integrity and protecting public funds, in order to ensure the prope functioning and regularity of public facilities, This oversight takes many forms such as prior and subsequent, internal and external oversight Therefore the authority of administrative oversight over contracts is considered one of the primary powers possessed by the administrative body.

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
and Scientific Research
Al-Qadisiyah University
College of Law

Administrative Oversight of Investment Partnership Contracts in Iraq (A Comparative Study)

A thesis submitted by student

Sheren Abdalkadhum Eidan

To the Council of the College of Law, Al-Qadisiyah University,
in partial fulfillment of the requirements for the Master's degree
in the Department of Public Law

Supervised by

Prof. Dr. Fadhil Jubair Lafteh

Professor of Public Law

1448 AH 2026 AD