

الملخص

قد طرأت تعديلات عدة على قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ، و اخر تعديل له هو قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ ، الذي الغى اغلب نصوص قانون الاستثمار النافذ ، ولانعدام الدراسات الفقهية لما جاء به قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار ، لذلك سوف يكون محور دراستنا ، سنتناول اهم ماجاء في نصوصه وهي فكرة حق الاستثمار او الترخيص او الاجازة الاستثمارية الممنوحة من هيئة الاستثمار للمستثمر ، ومدى انتقال هذا الحق او هذه الاجازة من مستثمر الى اخر .

وبعد البحث في نصوص هذا القانون (اي قانون التعديل الثاني) وجدنا ان اغلب الاحكام التي تنصب على انتقال حق الاستثمار ما جاءت به القواعد العامة لاسيما تلك المتعلقة بحالة الحق او تلك المنظمة للايجار من الباطن والتنازل عن الايجار او الاحكام المنظمة للمقاولة من الباطن والتنازل عن المقاولة .

لذلك سوف نعمل على الاستعانة باحكام الايجار من الباطن والتنازل عن الايجار و المقاولة من الباطن والتنازل عن المقاولة ، عند البحث في ابرز صورتين لانتقال الحق ، وهما صورة انتقاله بالبيع من المستثمر الاصلي الى المستثمر الثاني والذي اصطلحنا على هذا التصرف (بالاستثمار من الباطن) على غرار الايجار من الباطن و المقاولة من الباطن ، والصورة الثانية هي التنازل عن الاستثمار على غرار التنازل عن الايجار او التنازل عن المقاولة

Abstract

Several changes have taken place on the Iraqi Investment Law No. 13 of 2006, another amendment to it is the law of the Second Amendment to the Investment Law No. 50 of 2015, which canceled most of the texts in force investment law, but the lack of doctrinal studies as stated by the Second Amendment to the Law of the investment law, so it will be the focus of our study, we will address the most important policies included in the texts, an idea the right investment, licensing or investment license granted by the investment for the investor body, and the extent of the transmission of this right or this leave from one investor to another. After searching in the text of this law (ie, the Second Amendment Act), we found that most of the verdicts, which focused on the transfer of the right investment is made by the general rules, especially those related to wire transfer the right or the Organization for rent subcontractors and waive rent or judgments of the Organization of the contractor, subcontractors and assignment of contract.

So we will work to make use of the provisions of Subletting and waive rent and subcontracting and assignment of contract, when you search in the leading two to move right, namely the image of his move to sell the original investor to the second investor who Astalhna on this disposition (investment sub) along the lines of Subletting and subcontracting, and the second image is a waiver of investment Grara waive rent or waive the contract

المقدمة

من اهم الانشطة التجارية التي اثارت جدلاً في العراق بعد عام ٢٠٠٣ لأهميتها وخطورتها هو قطاع الاستثمار ، وندلمس ذلك بوضوح من قيام السلطات التشريعية العراقية المتتالية بإصدار عدة تشريعات خاصة تهدف الى تنظيمه بصورة تلائم اهميته وخطورته ودوره الفاعل في تنمية الدخل القومي وأخر قانون للاستثمار صدر في عام ٢٠١٦ والذي سيكون محور بحثنا هذا^(١).

وفكرة البحث الجوهرية تنصب على بيان حقيقة الامتياز او الاجازة الاستثمارية التي تمنحها الدولة متمثلة بهيئة الاستثمار العراقي او من يحل محلها قانوناً الى المستثمر ، واستظهار طبيعة هذا الحق ، ومن بعد ذلك نبيّن مدى امكانية انتقال ملكية هذا الحق من مستثمر الى اخر باحد التصرفات الناقلة للملكية.

وبما ان العقد يكون التصرف الناقل لملكية هذا الحق ، لذلك سوف نتناول شروط او اركان هذا العقد (اي عقد انتقال الحق الاستثمار او الاجازة من مستثمر الى اخر) ، وهل يشترط القانون شكلية معينة لنقل ملكية هذا الحق ؟ وبعد ذلك هل يعد هذا الحق شخصي ام عيني ؟ كذل ذلك سوف نجيب عنه بالمبحث الاول .

والذي يلاحظ بعد ذلك ، اننا وجدنا قانون الاستثمار لاسيما القانون الاخير اي قانون التعديل الثاني ، قد نظم التصرفات القانونية لانتقال هذا الحق والاثار المترتبة عليه بصورة تشبه تلك الاحكام القانونية التي جاء بها القانون المدني العراقي والمتعلقة بالايجار من الباطن والتنازل عن الايجار وكذلك تشابه الاحكام المنظمة للمقولة من الباطن و التنازل عن المقولة .

لذلك سوف نعمل على الاستعانة باحكام الايجار من الباطن والتنازل عن الايجار و المقولة من الباطن والتنازل عن المقولة ، عند البحث في انتقال الحق اما ببيع الامتياز او المنفعة الثابتة للمستثمر الاول والذي اصطلحنا عليه (الاستثمار من الباطن) على غرار الايجار من الباطن و المقولة من الباطن ، والصورة الثانية هي التنازل عن الاستثمار على غرار التنازل عن الايجار او التنازل عن المقولة .

لذلك ستكون خطة البحث بمبحثين ، نتناول بالمبحث الاول مفهوم حق الاستثمار ، والذي بدرورنا سوف نعرف حق الاستثمار ونبين

شروط ثبوته العامة والخاصة وذلك في المطلب الاول ، و نتناول طبيعته باعتباره حق شخصي ام عيني والاثر المترتب على شخصية او عينية هذا الحق وذلك في المطلب الثاني .اما في المبحث الثاني سوف نتناول ابرز صورتان ينتقل بهما حق الاستثمار من المستثمر الاصلي الى المستثمر الثاني ، والصورة الاولى نتناول بيع حق الاستثمار والذي اطلقنا عليه (الاستثمار من الباطن) وذلك في المطلب الاول ، اما في المطلب الثاني هو التنازل عن حق الاستثمار و الاحكام التي تترتب عليه.

المبحث الأول

مفهوم حق الاستثمار

بالرغم من ان هذا المصطلح أجنبي عن التشريعات الا انه استخدم في بعض اجتهادات المحاكم العربية^(٢) ، وهو مصطلح الأصح قانوناً من مصطلح (الإجازة الاستثمارية) التي استخدمها القانون العراقي والتي قد ترادف معنى حق الاستثمار^(٣) .

و حق الاستثمار أو الإجازة هو عبارة عن منحة او ترخيص تعطيه الدولة متمثلة بهيئة الاستثمار لشخص من اشخاص القانون الخاص وفق ضوابط محددة بالشخص المتقدم وبناءً لنشاطه الاستثماري ونوعيته ووفقاً للشروط العامة التي تحددها الدولة في ضوء متطلبات حركة التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، وبموجب منح هذا الحق او الاجازة تنهض مسؤولية الدولة في تمكين المستثمر من مزاوله نشاطه وتوفير الحماية والضمانات الكافية له وهذا مانجده واضحاً بالتشريع الاستثماري .

والسؤال الذي يثور هنا ، والذي يلزم ان نجيب عليه ، ما المراد بجوهر حق الاستثمار؟ وهل يجوز انتقاله من شخص الى اخر بتصرف قانوني ام لا؟ وماهي مواصفات العقد وشروطه الذي ينتقل فيه ؟ وهل لتأصيله القانوني اهمية ؟

وعليه فأن الاجابة عن هذه الاسئلة لابد من الوقوف على فكرة حق الاستثمار والشروط العامة والخاصة للعقد الذي ينتقل فيه هذا الحق ، وكذلك فأن توصيفه باعتباره حق شخصي او عيني له الدور الكبير في ترتب الاثر القانوني عليه، فينبغي البحث بدقة في منطوق ومفهوم النصوص والوقوف على مدى طبيعته القانونية.

سوف نقسم المبحث الى مطلبين ،المطلب الأول نتناول فيه تعريف حق الاستثمار وشروطه وفي المطلب الثاني نبحت في الطبيعة القانونية لهذا الحق .

المطلب الأول

تعريف حق الاستثمار

تظهر حقيقة حق الاستثمار بالوقوف على تعريفه ومصدر وجوده وهذا ما نبينه في الفرع الأول وشروط ثبوته وذلك في الفرع الثاني .

الفرع الأول

تعريف حق الاستثمار

لم نجد تعريفاً لحق الاستثمار لافي التشريع ولا الفقه ولا القضاء ولكن عند التدبر بما هو مستقر في المبادئ التشريعية والفقهية و القضائية يمكن ان نستنتج تعريف جامع مانع له . نجد ان مصطلح حق الاستثمار مركب من لفظين هما (الحق ، الاستثمار) فيجب الوقوف على مفهوم كل منهما لنصل الى المعنى المراد .

وبالجمع بين تعاريف الفقه القانوني في المدرستين الشخصية والموضوعية عند تعريفهما للحق يمكن القول بأن الحق بالاصطلاح القانوني هو (قدرة او سلطة او مصلحة يُعطيها القانون لشخص معين ويحميها) .

اما معنى الاستثمار فقد ذكره التشريع العراقي بصورة واضحة حيث عرفت المادة الاولى من الفقرة (ن) الاستثمار بانه (توظيف المال في اي نشاط او مشروع اقتصادي يعود بالمنفعة المشروعة على البلد)^١ .

فبالجمع بين المفهومين اعلاه وما نستنتجه من نصوص قانون الاستثمار العراقي وتعديلاته لاسيما في المواد المتعلقة بمنح اجازة استثمار والتي هي تعبر في معناها عن معنى مرادف لحق الاستثمار كما قدمنا .

فيمكن ان نعرف حق الاستثمار بأنه (امتياز او ترخيص او سلطة خاصة تمنحها الدولة للمستثمر متمثلةً بهيئة الاستثمار^٢ وفق شروط معينة- وطبقاً لارادة الاطراف، تخول المستثمر بموجب هذا الترخيص القيام بعملية الاستثمار في مشروع معين وان يجري عليه

كافة انواع التصرفات القانونية المتفق عليها في عقد استثمار وتكون الدولة ملزمة بحماية مشروعه و تمكينه منه) .
وعند الرجوع للنسبة بين مصطلحي حق الاستثمار وإجازة الاستثمار فهذه النسبة تقف على إحدى الفرضيتين ، الأولى: فهي اما ان يكون لفظان مترادفان من حيث ذات المعنى، والفرضية الثانية : ان الإجازة هي الورقة او السند المثبت فيه حق الاستثمار .
وعلى كل حال فإن هذا الفرق له جانبه النظري فقط ولا نعتقد إن له اثر عملي يؤثر على ترتب الأحكام القانونية ، مادام ان فكرة البحث تنصب على ذات التصرف القانوني الذي يؤدي الى انتقال الترخيص او الحق او الاجازة .

والإجازة الاستثمارية التي تُمنح من قبل الجهة المختصة هي عبارة عن ترخيص إداري بالإنتاج او التوزيع او غير ذلك من الأنشطة التجارية ويكون بمعونة الدولة لصاحب المشروع كتخصيص أرض يقوم عليها المشروع مثلاً^(٨) . وكل ذلك لابد من ان يكون وفقاً لمطالبات الحاجة والتنمية الاقتصادية وطبقاً لحاجة الافراد في وحدة استثمارية خاصة^(٩) .

ومن الملاحظ ، ان بمجرد ان يحوز المستثمر إجازة الاستثمار فان هذه الاجازة تعد سنداً له في ملكية المشروع فضلاً عن عدها وسيلة من وسائل الإثبات لحقوقه ، ويترتب على اعتبار صاحب هذا الحق مالكاً للمشروع الاستثماري ، فله ان يحتكر المشروع وله ان يجري عليه من نشاطات وما يستفاد منه من منافع وفق شروط العقد الاستثماري و بالاتفاق مع متطلبات التخطيط والطاقة التصميمية ، وهذا ماسنوضحه بالتفصيل لاحقاً .

الفرع الثاني

شروط ثبوت حق الاستثمار

هنالك شروط او أركان عامة وخاصة لثبوت حق الاستثمار للمستثمر وهذه الشروط قد ترجع للعقد المبرم وما يجب ان يتوفر فيه من أركان وهنالك شروط خاصة بالمستثمر وبموضوع الاستثمار وهي كالآتي :

أولاً : الشروط العامة لثبوت الحق :

لكي يثبت حق لفرد او التزام عليه لابد من وجود مصدر لهذا الحق او لهذا الالتزام ولا يتصور في هذا المقام من مصدر الا العقد ، لذلك يجب ان يتوفر في العقد الذي يثبت فيه حق الاستثمار الشروط العامة لأي عقد وهي :

١- التراضي :- هو قوام التصرفات وهو المتولد من الإيجاب والقبول والذي يترتب عليه الأثر القانوني على التصرف ، ويجب ان يكون هذا الرضا موجوداً وخالياً من كل عيب يشوبه كالإكراه والغلط والاستغلال وغيره^(١٠) .

أما الأهلية التي يجب ان تتوفر في مجال الاستثمار من عقد الاستثمار وعقد ثبوت الحق او الإجازة الاستثمارية هي الأهلية الكاملة بالرغم من ان مثل هذه العقود تدور بين النفع والضرر التي يكفي بها وفق المبادئ العامة أهلية التمييز^(١١) .

والسبب في ذلك هو خصوصية النشاط الاستثماري الناتج من خطورة واهمية نوع الاعمال التي يقوم بها المستثمر وهي عادة اعمال ضخمة جدا واغلبها متعلقة بالبنية التحتية للدولة او بالمرافق العامة، لذلك نجد المشرع قد نص في قانون الاستثمار على ضرورة توفر شروط خاصة في المستثمر فضلاً عن الشروط العامة من قبيل شرط الخبرة والمهارات والتجربة في إعداد المشاريع الاستثمارية وغيرها من الشروط الأخرى لمنح هوية الاستثمار أو اجازة المشروع وحيث لا يتصور- على الأغلب الأعم - توفر هذه الشروط إلا لمن كان كامل الأهلية^(١٢) .

٢- المحل :

يبدو لأول وهلة ان محل انتقال حق الاستثمار هو المشروع الاستثماري والأدوات والمواد المستعملة فيه . الا ان الأمر خلاف ذلك فلا بد من التمييز بين محل عقد الاستثمار ومحل عقد انتقال حق الاستثمار:

أ- من حيث ذات المحل: فأن محل عقد الاستثمار هو المشروع المعقود عليه التصرف سواء كان هذا المشروع شيء مادي كالأرض والمنشآت المبنية عليه أو نقود أو سندات واسهم وغيره^(١٣) . أما محل عقد انتقال حق الاستثمار هو (الحق

المثبت في الإجازة) أو هو الترخيص أو الامتياز ذاته ،
والذي يُترجم على شكل سند أو ورقة مكتوبة من الهيئة باسم
مستثمر معين وفقاً للضوابط والمحددات التي تشترطها
الدولة.

ب- من حيث الأشخاص المنتقل بينهم المحل: وعادة الأشخاص
الذي ينتقل بينهم المحل في عقد الاستثمار هم الهيئة أو من
يقوم مقامها قانوناً والمستثمر الأول استناداً للمادة (١٠) ثانياً
(ب) من قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار ، ومن
صور المستثمر المتعاقد مع الدولة هو المطور^{١٤} . اما
الأشخاص الذين ينتقل بينهم المحل في عقد انتقال حق
الاستثمار فهم المستثمر الأول أو المطور وبين من ينتقل إليه
الحق أو الإجازة من مستثمر آخر أو من الباطن ولا تكون
الدولة طرف في هذا العقد كما يأتي لاحقاً، ومن صور
المستثمر الثاني أو من الباطن هو المطور الثانوي^{١٥} .
اما فيما يتعلق بالخصائص العامة للمحل فلا يتصور ان يخلو
المحل في الحق الاستثماري من الخصائص العامة كوجوده
أو امكانية وجوده أو تعيينه أو قابليته للتعيين وقابليته للتعامل
ومشروعيته مادام ان مثل هكذا عقود تبرم وفق طريقة
قانونية دقيقة.

٣- السبب : وكذلك لا يتصور عدم توفر ركن السبب في
مثل هكذا عقود وليس هنالك من جديد يمكن ان نضيفه في
ركن السبب ، لان مايشترطه القانون من الشكيلة
وإجراءات في هكذا عقود تمنع من وجود باعث غير
قانوني سواء أكان الباعث مباشر او غير مباشر .

ثانياً / الشروط الخاصة لثبوت حق الاستثمار (الشكيلة)

يعد عقد الاستثمار والعمليه الاستثمارية بشكل عام من التصرفات
المهمة والخطيرة والسبب في ذلك لما له دور كبير في التأثير على
مجمل صور التنمية في البلد وبالتالي تأثيره المباشر على الدخل
القومي^(١٦) .

لذلك نجد المشرع في قانون الاستثمار قد اشترط إجراءات شكلية
معينه لكل مايتعلق بالتعامل في مجال الاستثمار ابتداءً من تقديم

الطلب و ابرام العقد و صدور الاجازة والمباشرة والاستمرار
بالمشروع .. الخ .

والذي يلاحظ في هذا الصدد ، ان جوهر عقد الاستثمار او أي
ممارسة للأنشطة الاستثمارية الاخرى هو ليس المشروع ولا مواده
ولا كميته أو حجمه بل يتجسد هذا الجوهر بالحق الذي تمنحه هيئة
الاستثمار للمستثمر وهذا الحق أو (الإجازة) هو الذي يخول
المستثمر من استخدام المشروع دون غيره بموجب امتيازات تمنحها
الدولة له في إجراء كافة التصرفات ووفقاً لبنود العقد ومانص عليه
القانون .

اذلك فإن كل الشروط والإجراءات التي يتطلبها القانون في مجال
التعامل بالاستثمار تسري على ثبوت الحق الاستثماري بل الأساس
في اشتراط القانون للشكلية ترجع لهذا السبب وهذا ما نراه في قانون
الاستثمار وقانون التعديل الثاني له والمتعلقة بإجراءات الحصول
على إجازة الاستثمار.

لكن التساؤل الذي يثور هنا ، هل هذه الشكلية^(١٧) التي يشترطها
قانون الاستثمار هي للانعقاد أم للنفاذ ؟

للإجابة عن ذلك لابد من التمييز بين شرط الشكلية لعقد الاستثمار
الأصلي وبين شرط الشكلية في عقد انتقال حق الاستثمار موضوع
البحث.

فبالنسبة لشرط الشكلية في عقد الاستثمار الأصلي والذي تكون الدولة
متمثلة بهيئة الاستثمار طرفاً فيه ، فان مما لا شك فيه ان شرط الشكلية
هنا هو شرط مانع وقيد عيني يرد على ذات الحق ونشوءه لا على
آثاره ، والسبب في ذلك يعود الى ان عقد الاستثمار يدور مدار
الترخيص الذي تمنحه الهيئة للمشروع ويعبر عن هذا الترخيص
بإجازة التأسيس ، لذلك فان القبول الذي يصدر من الدولة المتمثلة
بهيئة الاستثمار او من يحل محلها قانوناً هي من تاريخ الموافقة على
منح الإجازة وبصدور هذه الموافقة ينعقد العقد ، وكما هو معروف ان
الهيئة لا تمنح هكذا موافقة الا بعد استكمال متطلبات وإجراءات معينه
من ضمنها ان يصدر الإيجاب من المستثمر بصورة محددة وطبقاً لما
نص عليه القانون من تقديم طلب وملئ استمارة وغيرها من الشروط

وبناءً على ذلك ان الشكلية في تكوين عقد الاستثمار لا بد من ان تستوفى قبل او في لحظة اقتران الإيجاب الصادر من المستثمر بالقبول الصادر من الهيئة اي في لحظة انعقاد العقد وعليه فان الشكلية في عقد الاستثمار هو شرط لانعقاد العقد لا للإثبات وبدونها لا يوجد عقد .

اما بالنسبة لعقد انتقال حق الاستثمار والذي اشار اليه المشرع في قانون الاستثمار وتعديلاته^١ (بأنه العقد الذي يبرم بين المستثمر الاول ومستثمر اخر او المستثمر من الباطن على نقل ملكية المشروع الاستثماري كلاً او جزءاً بعد انجاز نسبة (٤٠%) من المشروع وبعد موافقة الجهة مانحة الاجازة ، ولايستطيع المستثمر الثاني ان يتمتع بشيء من حقوق المشروع الا بعد نقل ملكية الاجازة والحق المثبت فيها له).

يفهم من نصوص المتعلقة بعقد انتقال حق الاستثمار ان المشرع ابقى على الشكلية التي اشترطها في نشوء عقد الاستثمار الاصلي ، الى ان طبيعة الشرط هنا اختلفت عن شرط الشكلية في العقد الاصلي حيث اشترط بعقد انتقال حق الاستثمار الحصول على (اذن او موافقة الجهة مانحة الاجازة) وهذا الاذن يقوم مقام الحصول على الاجازة الاستثمارية التي عدها القانون في شرط لانعقاد العقد الاصلي. والسؤال يبقى ، هل هذا الاذن او الموافقة لعقد انتقال الحق شرط لانعقاد ام للنفاز؟

يفهم من منطوق النص ان حق ملكية المشروع لانتقل الى المستثمر الثاني الا بموافقة الجهة مانحة الاجازة ويبقى المستثمر الاول مسؤولاً امام الدولة قبل الاذن، لكن يبقى العقد صحيحاً من حيث الانعقاد الا ان نفاذه يتوقف على الموافقة ، وعليه فأن قيد او شرط الاذن هو لنفاذ العقد ولإثباته لا لانعقاده .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لحق الاستثمار

لا بد ان نستظهر في هذا المقام نوع حق الاستثمار وصفته وهل يندرج تحت الصفة العينية وبالتالي يتمتع بكل ما يرتب القانون على عينية الحق ، أم لا يدخل تحت نطاق الحقوق الشخصية وهذه دورها ايضاً لها آثار قانونية تختلف في كثير من احكامها عن الحقوق العينية^(١٩).

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد ؛ هل ان حق الاستثمار (الاجازة) هو حق عيني او حق شخصي ؟

في البداية فأنا لم نجد اجابة لدى الفقه لهذا السؤال ، لكن عند الرجوع الى القواعد القانونية العامة والخاصة نستنتج منها مراد المشرع في تكييف صفة هذا الحق .

فعند عرض القواعد العامة المتضمنة تنظيم الحقوق العينية والحقوق الشخصية والقواعد الخاصة ايضاً كقواعد قانون الاستثمار وغيره ، نجد ان الاستثمار يحوي صفات الحق العيني وصفات الحق الشخصي^(٢٠).

لذلك سوف نقسم المطلب الى فرعين ، الفرع الاول نبحت في الصفة الشخصية والعينية لحق الاستثمار ، و نتناول في الفرع الثاني نتيجة هذه الصفة على حق الاستثمار.

الفرع الاول

الصفة الشخصية والعينية لحق الاستثمار

سوف نتناول في هذا المقام حق الاستثمار بأعتباره حق شخصي في النقطة الاولى وحق الاستثمار بأعتباره حق عيني في النقطة الثانية :

اولاً : حق الاستثمار بأعتباره حق شخصي :

ان هنالك جملة من المظاهر القانونية التي قد ترجع حق الاستثمار الى الحق الشخصي، ومن ابرزها نص القانون على الزام المستثمر بالتزامات اغلبها هي القيام بعمل كإنجاز المشروع بالطريقة المتفق عليها وخلال مدة محددة و بادوات معينة وغيرها من الالتزامات الاخرى، ويبدو قد جعل القانون هذه الاعمال هي الاساس في ابرام العقد وبخلافها يكون المستثمر مسؤولاً ومديناً امام الجهة المختصة

التابعة للدولة، وكل ذلك ما هو الا تطبيق لنظرية الحقوق الشخصية التي نص على احكامها القانون المدني^(٢١). وكذلك يبدو من الشروط التي اشترطها قانون الاستثمار وتعديلاته في شخص المستثمر حتى يمنحه الاجازة الاستثمارية والهوية الخاصة في ان شخصية هذا الاخير محل اعتبار في عقد الاستثمار ويفهم ذلك ضمناً من اشتراط الخبرة والكفاءة والممارسة في النشاط، ومايجب عليه من ان يقدم معلومات مفصلة عنه وعن اعماله المماثلة ، مما يمكن ان يُعد ذلك قرينة على ان شخصية المستثمر محل اعتبار عند الدولة والهيئة ، وبثبوت هذا الامر يعد دليل ان اساس العلاقة في العقد هي المديونية والالتزامات المتبادلة بين الاطراف وناظرة الى الشخص لا الى العين^(٢٢).

ثانياً: حق الاستثمار بأعباءه حق عيني:

اما الجانب اخر ، نجد ان لحق الاستثمار خصائص الحق العيني ، بل لا يخلو ظاهراً- من ترجيح نقاط القوة في الحق العيني وما يتصف به والتي قد تتغلب على الحق الشخصي . ومن تلك النقاط التي تجعل المتدبر ان يرجح الصفة العينية على غيرها ، هي اباحة المشرع لصاحب حق الاستثمار من ان ينقل حق الاستثمار (بالباع أو الهبة) وما يترتب عليه من ملكية المشروع وتوابعه الى الغير وان يجري عليه التصرفات الاخرى لان المشرع اذا اباح للمستثمر نقل الملكية وهي اقوى انواع التصرفات التي ترد على الحق ، فله من باب اولى ان يرهنه رهناً تأمينياً او حيازياً بحسب طبيعة الحق وما يستتبع ذلك من حق التقدم على الدائنين والتتبع في استحصال الحق بعد تداوله بين الافراد بخروجه من ملكه^(٢٣).

الفرع الثاني

نتيجة الصفة الشخصية و العينية لحق الاستثمار

ويمكن القول بالاستناد على البرهان اللّمي^(٢٤) ، ان حق الاستثمار هو حقيقة مفهوم ناتجة من مصاديق وتصرفات تحمل صفات الحقين العيني و الشخصي .

فبالنسبة للحق العيني كما بيّنا عندما اجاز المشرع للمستثمر في المادة (ثالثا/٧) من قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار من ان ينقل حقه الاستثماري (الاجازة) وملكية مشروعه كلاً او جزءاً ، فأن ذلك لا يتم الا بتصرف ناقل للملكية كالبيع او الهبة ، وان حق التصرف بنقل الملكية كما هو معروف من اهم السلطات التي اعطاها المشرع للمالك في ملكه ، ولذلك فبناءً على ذلك ان حق الاستثمار في هذا المجال هو حق عيني ويظهر المستثمر فيه بمظهر المالك الذي يتصرف في ملكه .

أما باعتباره حق شخصي ، فيبدو ذلك جلياً عندما يكون تصرف المستثمر في حقه على سبيل التنازل عن حقه الاستثماري لآخر سواء كان هذا التنازل بعوض أو بدون عوض فهنا تبرز صفة الحق الشخصي واضحة ، لان تصرف المستثمر هنا يعد ناقلاً لحقه الشخصي عن طريق حوالة الحق وهي من المظاهر البارزة في الاثار الشخصية على تصرفات الفرد ، وبالتالي ينطبق عليه من الاحكام ما ينطبق على التنازل عن الايجار او التنازل عن المقولة المنصوص عليهما في القانون المدني العراقي^{٢٥} . من خلال ما تقدم فإنه بالرغم من الصفة المختلطة لحق الاستثمار وجمعه لخصائص الحق العيني والحق الشخصي على حد سواء ، الا انه لا يمكن انكار الصفة الشخصية له ، وهذا واضح من مراد المشرع وما اورده من نصوص كلها تركز على جانب المديونية والالتزامات المتقابلة بين الاطراف وعلى الصفة الشخصية للمستثمر، وما الحقوق العينية المترتبة للاطراف الا باعتبارها من اثار الالتزامات الشخصية في عقد الاستثمار ، حيث ان مراد المشرع ليس ناظر اليها بالذات بل الناظر يكون بلحاظ الالتزام الشخصي للاطراف وهو الاساس.

لذلك نجد ان قانون الاستثمار ينص على ضرورة قيام المستثمر المدين بالوفاء بالتزاماته من خلال القيام بالعمل المتفق عليه كإنتاج او بناء او ادارة وقيام الدول كذلك بالوفاء بالتزاماتها ، وبخلاف ذلك ينتج عن الاخلال مسؤولية تعاقدية يرجع في تطبيقها للقواعد العامة في التنفيذ العيني الاختياري والجبري او التنفيذ بمقابل

وما يترتب على الالتزام من وصف او انتقال او انقضاء عند توفر شروط كل منهم.

ولا ادل على الصفة الشخصية لحق الاستثمار هو قدرة المستثمر في نقل ملكية الحق العيني بالبيع او التنازل عن حقه للغير وبتصرفه هذا يقوم بتنفيذ احد صور الالتزام الشخصي وهو نقل حق عيني عن طريق حوالة الحق او الدين او القيام بعمل معين.

المبحث الثاني

أحكام انتقال حق الاستثمار

كما تقدم ان التوصل الى وصف حق الاستثمار بانه حق شخصي له الدور الكبير في ترتب الاثر القانوني على التصرف به بين اطرافه ، لأن من المعروف ان جوهر الحقوق الشخصية وذاتيتها يرجع الى اطرافها لا الى موضوعاتها كما في الحقوق العينية^(٢٦) . ومن خلال استقراء بعض النصوص العامة المتعلقة في أحكام عقد الإيجار والمقاوله وكذلك بعض نصوص قانون الاستثمار العراقي وتعديلاته نجد ان ابرز صورتان أو سببان لانتقال حق الاستثمار أو الإجازة وهو (البيع او التنازل عن الحق)^{٢٧} ، وهاتان الصورتان هما اكثر الطرق انسجاماً مع طبيعة هذا الالتزام، لكن هذا لا يعني انه لا يجوز ان ينتقل الحق عن طريق الهبة والوصية وغيرها من أسباب كسب الملكية الأخرى لكنها أسباب شاذة ليس لها وجود واقعي على الاغلب .

والبيع يتم بنقل ملكية الاجازة أو الحق من خلال نقل السند المثبت به الحق من مستثمر الى اخر بموافقة الهيئة ، أما الطريق الاخر وهو تنازل المستثمر الاصلي الى مستثمر آخر عن حقه في استغلال او استعمال المشروع الاستثماري ويكون ذلك عن طريق نقل حق الاستثمار او الاجازة الى مستثمر اخر عن طريق حوالة الحق. وان لكل من البيع او التنازل احكام قانونية خاصة تختلف احدها عن الأخرى لاسيما في اطراف التصرف المعني .

لذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين تتناول في الاول الصورة الاولى لانتقال الحق وهي بيع حق الاستثمار وفي المطلب الثاني نبحث في الصورة الثانية وهي التنازل عن هذا الحق .

المطلب الأول

بيع حق الاستثمار (الاستثمار من الباطن)

قبل الدخول في الآثار المترتبة على بيع حق الاستثمار لا بد من ان نستظهر فكرة بيع حق الاستثمار وذلك في الفرع الاول ، ومن ثم نتناول الآثار المترتبة على العلاقات الناشئة عن هذا التصرف وذلك في الفرع الثاني :

الفرع الأول

فكرة بيع حق الاستثمار

ان الصورة القانونية البارزة لانتقال حق الاستثمار هو التصرف الذي ينطوي على نقل ملكية هذا الحق الى آخر كلاً او جزءاً^(٢٨) . وافضل تصرف ناقل للملكية في هذا المقام هو بيع الحق الذي ثبت للمستثمر بموجب الاجازة الممنوحة له من الدولة الى مستثمر اخر، والسبب في ذلك ان من المستقر ان المستثمر تاجر من التجار يسعى الى تحقيق الربح عند قيامه بتملك المشروع الاستثماري ، لذلك فان كل تصرفاته في الميديران التجاري قائمة على الربح والخسارة و المخاطرة والاهم قائم على تملك رأس المال والاضافات التي ترد عليه كالعوض او مقابل، وهذا ماينسجم مع طبيعة عقد البيع من حيث ترتب الالتزامات والحقوق^{٢٩} .

وقياساً على القواعد العامة في الإيجار من الباطن والمقولة من الباطن ، يمكن ان نطلق على هذه الصورة (بالاستثمار من الباطل) . وكما قدمنا لم نجد لدى التشريع والفقهاء تعريف واضح لفكرة انتقال حق الاستثمار بصورتيه البيع والتنازل ، لكن يمكن ان نعرف بيع حق الاستثمار (بأنه عقد يبرم بين المستثمر الأول صاحب حق الاستثمار مع مستثمر اخر جديد ، محل العقد ينصب على نقل ملكية الحق أو الامتياز او الاجازة التي حصل عليها المستثمر الأول من هيئة الاستثمار الى المستثمر الجديد ولايتم العقد إلا بموافقة هيئة الاستثمار او من يحل محلها قانوناً) .

وان هذا الانتقال مقيد بشرط وهو موافقة هيئة الاستثمار على هذا العقد وهنا يعد هذا الشرط شرطاً واقفاً ، لان نفاذ العقد في هذه الحالة يتوقف على موافقة الهيئة ، والتي بدورها تلزم في ضرورة ان تتوفر في المستثمر الثاني ذات الشروط التي يجب ان تتوفر بالمستثمر

الأول ومدى قدرته على الوفاء بالالتزامات الملقاة على عاتق الأخير فضلاً عن الضوابط الأخرى التي أشار إليها قانون الاستثمار ضمناً (٣٠)

وعند موافقة هيئة الاستثمار يعني تحقق الشرط الواقف ونفذ العقد بأثر رجعي وعليه يترتب على التصرف الآثار القانونية من تاريخ انعقاد العقد بين المستثمر الأول والمستثمر الثاني بخصائصه الايجابية والسلبية وتوابعه ويتمتع المستثمر الثاني بما كان للمستثمر الأول من امتيازات وضمانات ودفوع في مواجهة الهيئة والغير ، وقانون الاستثمار العراقي نص على ذلك بصورة واضحة ، حيث نصت المادة (١٠ / ثالثاً / ج) من قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار (ج- ويحل المستثمر الجديد محل المستثمر السابق في الحقوق والالتزامات المترتبة وفقاً للقانون والاتفاق المبرم معه) وغيرها من النصوص التي أكدت ذلك^(٣١).

وبخلاف ذلك إذا لم توافق هيئة الاستثمار على العقد بين المستثمر الاصلي والآخر معناه ان الشرط الواقف تخلف وبطل العقد وأضحى كأنه لم يوجد منذ البداية ويجب إعادة الحال إلى ما كان عليها قبل التعاقد ويبقى المستثمر الأول ملزماً اتجاه الدولة وهيئة الاستثمار^(٣٢).

الفرع الثاني

الآثار القانونية المترتبة على بيع حق الاستثمار

لمعرفة الأثر القانوني لعقد بيع حق الاستثمار او الاستثمار من الباطن، لا بد من معرفة الموقف القانوني لأطراف هذا العقد ومدى ارتباط كل أحد منهم بالآخر، ومما يلاحظ ان هنالك عقدان احدهما بين الدولة وبين المستثمر السابق والعقد الثاني بين المستثمر السابق و المستثمر الجديد ، لذلك فإن أطراف العقد هم ثلاث (هيئة الاستثمار والمستثمر السابق والمستثمر الجديد)^{٣٣} ونفصل ذلك بالاتي :

أولاً / علاقة المستثمر السابق بالمستثمر الجديد :

يحكم هذه العلاقة هو العقد المبرم بين الطرفين وما تضمناه من شروط والتزامات وتطبق على هذه العلاقة أحكام عقد البيع بصورة عامة او احكام اي عقد توفرت فيه اركانه وشروطه وصلاحيه تكييف العقد اي اعطاه الاسم الصحيح الذي ينطبق عليه بحسب القانون من صميم عمل القاضي ولايعتد بارادة المتعاقدين^(٣٤) ، وان كان القاضي لايهمل الاستعانة بارادة المتعاقدين عادة وخاصة عندما يُراد الوقوف على طبيعة العقد وظروفه.

لذلك يجب ان يلتزم المستثمر السابق بتسليم المبيع وضمنان التعرض القانوني والمادي وضمنان الاستحقاق والعيوب الخفية مقابل التزام المشتري (المستثمر الثاني) بالثمن في وقته المحدد ومايترتب على المطالبة من دعوى احدهما على الاخر اهمها الدعوى المباشرة تجاه البائع المستثمر الأول عند تخلفه عن التزام من التزاماته ودعوى عدم نفاذ التصرفات وغيرها من الوسائل في الحصول على الوفاء^(٣٥).

ثانياً / علاقة المستثمر السابق بهيئة الاستثمار :

ان التصرفات التي يجريها المستثمر على المشروع الاستثماري تتوقف على موافقة الجهة مانحة الاجازة من عدم موافقتها لذلك فان ذلك يؤثر على تصرفه ، وعليه فان حكم تصرفه قبل الاذن يختلف عن حكمه بعد الاذن وهي كالآتي :

١- **تصرف المستثمر قبل الاذن:** يبقى المستثمر المتعاقد مع الدولة بموجب عقد الاستثمار مسؤولاً مسؤولاً مباشرة اتجاه الدولة والجهة مانحة الاجازة واي تصرف يقوم به ويكون هذا التصرف مخالفاً لنص القانون و الاتفاق المبرم يعد مرتكباً لخطأ يستوجب مسؤوليته التعاقدية وتطبق عليه احكام المادة (١٥) من قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار من انذاره وازالة المخالفة والتعويض وسحب الاجازة وغيرها من الاجراءات^{٣٦}.

اما المستثمر الجديد او لمن انتقل اليه الحق فقبل موافقة الجهة المختصة او برفضها يبقى اجنبياً عن العلاقة التعاقدية التي تربط المستثمر بالجهة المانحة للاجازة.

وعليه فإن تصرف المستثمر بالبيع او التنازل لمشروعه دون استحصال موافقة الجهة مانحة الاجازة يعد مخالفاً بالتزامه التعاقدية ، ويجوز للجهة المختصة ان ترتب عليه الاثار التي رأيناها اعلاه ، فضلا عن مطالبه بموجب احكام ضمان التعرض القانوني او المادي.

اما بالنسبة لمن انتقلت اليه ملكية المشروع اي المستثمر الثاني فإن قيامه بالتصرفات الضارة بالمستثمر كتغيير مجال انتفاعه المعتاد يعد والذي قد يؤدي الى قيام ضرر ، ويجوز الرجوع عليه وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الفعل الضار ، باعتباره من الغير عن العقد^{٣٧}.

٢- **التصرف بعد موافقة الهيئة :** اما بعد حصول المستثمر على

موافقة الجهة مانحة الاجازة والتي اشارت اليها المادة (١٠) من قانون التعديل الثاني سابقة الذكر في فقرتها (ثالثاً) فينفذ تصرفه تجاه الجهة نفسها واتجاه الغير ، ويعد موافقة الهيئة كما قدمنا شرطاً واقفاً ينفذ تصرف المستثمر بها باثر رجعي.

ويلاحظ هنا ان المشرع في قانون الاستثمار صرح بهذه الحالة ، ورتب على موافقة الهيئة على تصرف المستثمر بنقل ملكية المشروع كلا او جزءا حلول المستثمر الجديد محل المستثمر السابق ، وهذا ما اشارت اليه ذيل المادة (١٠) من الفقرة ثالثاً من قانون التعديل الثاني بقولها (ج- ويحل المستثمر الجديد محل المستثمر السابق في الحقوق والالتزامات المترتبة عليه وفق القانون والاتفاق المبرم).

والحكم الذي جاءت به المادة اعلاه ، جاء مخالفاً لاحكام المادة (٧٧٧) من القانون المدني المتعلقة بالايجار من الباطن والمادة (٨٨٢ / ثانيا) من القانون المدني في المقابلة من الباطن ، والتي ابقت هاتين المادتين مسؤولية المستأجر الاول بمواجهة المؤجر والمقابل اتجاه رب العمل عن كل عمل يقوم به المستأجر من

الباطن او المقاول من الباطن بالرغم من انهم من الغير في العقد الاول.

وعليه فان المستثمر السابق يخرج من دائرة العملية الاستثمارية ولا يكون مسؤولاً تجاه الجهة المختصة بعد موافقتها ، وليس لها ان تطالبه بأي شيء ناتج عن تعاملها مع المستثمر الجديد ، لانه بمجرد موافقتها يكون اجنبياً عن العقد ويتحلل من التزاماته التي نقلها للمستثمر الجديد.

ثالثاً / علاقة الجهة المختصة بالمستثمر الجديد.

قبل الحصول على الاذن من الجهة المختصة لا يمكن القول بوجود علاقة مباشرة بين الجهة المانحة للاجازة والمستثمر الجديد، لكن بالرغم من عدم وجود علاقة مباشرة يمكن ان نتصور نشوء علاقة بين الطرفين اعلاه ، استناداً الى القواعد العامة المتعلقة بسريان اثر العقد بحق الغير استثناءً ، فبأستظهار نصوص القانون المدني نجد المركز القانوني للهيئة في مواجهة المستثمر الجديد الثاني يشبه الى حد بعيد علاقة رب العمل بالمقاول الثانوي في المقولة من الباطن وعلاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن في عقد الإيجار^(٣٨).

اما بعد موافقة الجهة المختصة فتكون هذه العلاقة جوهر العقود المتعاقبة في فكرة الاستثمار من الباطن لان هذا المستثمر يحل محل المستثمر الاول بالحقوق والالتزامات ويكون مسؤول مباشر اتجاه رب العمل (الجهة المختصة)^(٣٩).

المطلب الثاني

التنازل عن حق الاستثمار

نبحث في هذا المقام معنى التنازل عن حق الاستثمار في الفرع الأول ونتناول في الفرع الثاني الحكم القانوني للتصرف بالتنازل عن الحق .

الفرع الثاني

معنى التنازل عن حق الاستثمار

كما مر سابقاً ان المشرع أعطى للمستثمر الحق في نقل ملكية المشروع كلاً او جزءاً، وكما قدمنا ان ابرز صورتان لانتقال الملكية في نطاق الاستثمار هما البيع والتنازل عن حق الاستثمار. والتنازل عن حق الاستثمار قد يكون عن كل الحق او عن جزء منه وكالاتي :

أولاً / التنازل الكلي عن حق الاستثمار:

تجيز القواعد العامة في القانون المدني للمالك ان يتنازل عن حقه تنازلاً كلياً للغير وسواء كان هذا التنازل بعوض أو بدون عوض ، وقد اكد ذلك ايضاً قانون الاستثمار العراقي وتعديلاته^(٤١) . فيجوز للمستثمر ان يتنازل عن حق الاستثمار الثابت له بموجب اجازة التأسيس عن كل الحق لمستثمر آخر ، ويكون الانتقال بهذه الطريقة وفقاً لاحكام حواله الحق وتطبيقاً لنظرية الاستخلاف في الحقوق من شخص الى اخر ، ويرد على هذه الصورة من احكام ما يرد على التنازل عن حق الايجار وحق المقاوله^(٤١) . وتطبيقاً لاحكام حوالة الحق وحوالة الدين فإن الحق ينتقل الى المستثمر الجديد بصفاته وامتيازاته ، ويكون هذا الاخير هو المسؤول في مواجهة هيئة الاستثمار أما المستثمر الأصلي فيعد بحكم الدائن المحيل الذي يخرج عن العلاقة القانونية بانتقال الحق للمالك الجديد^(٤٢) .

وتطبيقاً لشرط نفاذ حوالة الحق في حق المدين والتي يجب ان لا تنفذ الا بموافقة المدين او اعلانها له ، فإن التنازل عن حق الاستثمار لا ينفذ بحق المستثمر الجديد ولا تبرا ذمة المستثمر السابق الا بموافقة الجهة المانحة للاجازة، وهذا وما اشرنا اليه مراراً في المادة (١٠) \ ثالثاً).

ثانياً / التنازل الجزئي عن حق الاستثمار (الشراكة الاستثمارية) .

من الملفت أن المشرع في قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار أجاز للمستثمر للمستثمر الأول او (المطور)^(٤٣) ان يتنازل عن جزء - فقط - من حقة الاستثماري من المشروع او في ادارته لمستثمر آخر^(٤٤) .

وان هذا التصرف يجعل كل من المستثمرين الأول (المطور) والثاني (المطور الثانوي)^(٤٥) مشتركين في المشروع الأستثمري ويتحول العقد من عقد بين طرفين الى عقد متعدد الأطراف لدخول المستثمر الثاني (المطور الثانوي) طرفاً فيه . وما لاشك فيه ان مدى تحديد طبيعة الالتزامات ونطاق الشراكة بين الاطراف ترجع الى ما اتفق عليه الأطراف وبموافقة هيئة الاستثمار سواء ارادا هذه الشراكة قائمة على سبيل شيوع ام بصورة مفرزة أو اي صورة اخرى واطلقنا عليها اسم (الشراكة الاستثمارية). ولكن اهم حكم في هذا المقام هو ان المستثمرين المتشاركين لا يكونان مسؤولان مسؤولية تضامنية امام هيئة الاستثمار او الجهة المختصة الا اذا اتفق على خلاف ذلك او بنص القانون، وللجهة المختصة من حيث الاصل ان ترجع على كل شريك بقدر حصته من ملكية المشروع ، ويفهم ذلك من نص المادة (٧) من الفقرة (ثانياً) التي نصت (ج- يتمتع المطور الثانوي بمزايا هذا القانون ويخضع لالتزاماته من تاريخ حصوله على اجازة استثمار الجزء المنقول اليه من المشروع).

وان النص اعلاه جاء منسجماً مع القواعد العامة في القانون المدني التي تذهب الى ان التضامن لا يفترض بل يجب ان يثبت بشرط صريح^(٤٦).

الفرع الثاني

الاثار المترتبة على التنازل عن حق الاستثمار

كما في احكام الاستثمار من الباطن ، فإن هنالك ثلاث علاقات حاكمة في التصرف المؤدي الى انتقال حق الاستثمار بطريق التنازل ، لكن الذي يختلف في هذا الصدد ان هنا عقد واحد يشترك فيه الاطراف او يستبدل طرف من اطرافه ولا يوجد عقدان كما في الاستثمار من الباطن . وهذه الاطراف هم (المتنازل والمتنازل له و الجهة المختصة) .:

أولاً : علاقة المتنازل له بالجهة المختصة :

مما لا شك فيه فقد نص المشرع وبصورة صريحة في المادة (١٠) من قانون التعديل الثاني للاستثمار بأن المستثمر الجديد يحل محل الأول في كل الحقوق والالتزامات بمجرد ان تنتقل ملكية المشروع بالتنازل أو بالبيع بشرط ان يكون التنازل بموافقة الهيئة.

والذي يلاحظ ان الحلول هنا اما ان يكون كلي او جزئي ، والحلول الكلي عندما يتنازل المستثمر عن كل حقه وما يترتب عليه من ملكية المشروع الى مستثمر اخر بحيث يخلفه المستثمر الجديد بكافة الحقوق والالتزامات . وقد يكون الحلول جزئي لا كلي عندما يتنازل المستثمر عن جزء من حقه الاستثماري ومشروعه لآخر وبالتالي فإن المستثمر الجديد يخلف المستثمر السابق بقدر ما انتقل اليه من الحقوق ويتحمل بقدرها من الالتزامات .

لكن الذي يلاحظ في هذا الصدد ان المشرع في بعض المشاريع لايسمح للمستثمر الاول ان يتنازل عن كل المشروع بل يتم التنازل عن جزء منه وهذا ما صرحت به المادة (٧\ثانيا / ج) من قانون التعديل الثاني التي اشرنا اليها التي تجوز للمطور ان يتنازل عن جزء فقط من مشروعه للمطور الثانوي .

وبناء على قاعدة الحلول في حواله الحق فان للمستثمر الثاني الذي يحل محل المستثمر الأول فان الحق ينتقل اليه بصفاته و توابعه و ضماناته ، ويكون في علاقة مباشرة بالجهة المختصة لكن بقدر ما انتقل اليه من حق ، مما يكون مسؤول مسؤولية مباشرة عن كل خلل أو ضرر بالاتفاقات التي ابرمت مع الهيئة^(٤٧).

ثانياً / علاقة المتنازل بالمتنازل له:

وتحكم هذه العلاقة احكام حوالة الحق ، وبموجب القواعد العامة لاحكام انتقال الالتزام عن طريق الحوالة فان اثر التنازل ينفذ بحق الاطراف بمجرد موافقة الجهة المختصة ، واهم اثر يترتب على هذا التنازل ، هو ان المتنازل (المستثمر السابق) يعد بمثابة الأجنبي والغير عن عقد الاستثمار وعلاقته بالجهة المختصة ويحل محله كما تقدم المتنازل له (المستثمر الجديد) بكافة ما للحق من صفات و ضمانات و توابع و دفع ، هذا اذا كان التنازل كلياً .

أما اذا كان التنازل جزئياً كما اشارنا لذلك في العلاقة الاولى ، فإن المحيل لا يكون اجنبياً عن الحوالة بل يشترك مع المحال بقدر ما بقي لديه من الحق الذي نقل جزئه ولا يمكن ان يتصور ان يكون اجنبياً عن عقد هو جزء من تكوينه وتنفيذه .

ثالثاً : علاقة المتنازل بالجهة المختصة :

يحكم هذه العلاقة عقد الاستثمار المبرم بين المستثمر و الجهة المختصة والذي بموجبه يمتلك المستثمر الحق المترتب على العقد واثاره من مشروع وادوات ومعدات وانطلاقاً من حرية المالك في التصرف في ملكه^{٤٨} ، فيجوز للمالك ان ينقل ملكية الحق في الاستثمار لآخر بأي طريق من طرق انتقال الملكية كالبيع والهبة و الوصية وغيرها .

لكن مما يلاحظ ان المشرع الاستثماري اورد مجموعة من القيود التي تقيد مالك الحق الاستثماري من التصرف في ملكه، و اساس هذه القيود التي ترد على ملكية المستثمر للمشروع هو المصلحة العامة والنص الخاص عليها .

واشارت لهذه القيود البند (ج) من المادة (٧ / ثالثاً) من قانون التعديل الثاني

للاستثمار ، فاشتراطت ثلاث شروط لتصرف المستثمر بنقل ملكية المشروع وهي :

- ١- ان ينجز المستثمر (٤٠ %) من المشروع.
- ٢- استحصال اذن او موافقة من الجهة مانحة الاجازة لهذا التصرف بل كل تصرف يرد على المشروع.
- ٣- ان يزاول المستثمر الجديد العمل ذاته الذي اوكل الى المستثمر السابق وان يحقق الغرض نفسه الذي منحت الاجازة لاجله ، مالم يرد اذن خاص من الجهة المختصة بذلك.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحث فكرة حق الاستثمار وكيفية انتقاله والاثر الذي رتبته القواعد العامة للقوانين المدنية و القوانين الخاصة لاسيما قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار العراقي رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ ، توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات.. وكالاتي..

اولا: النتائج :

١- وجدنا ان الاصل في النصوص الحاكية عن نقل ملكية المشروع الاستثماري لاسيما نص المادة (٧ / ثالثاً/البند ج) من قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار ، هو ليس المقصود بالمشروع المادي ذاته ، بل ان جوهر العملية الاستثمارية برمتها ترد على الحق الاستثماري او الترخيص الذي تمنحه هيئة الاستثمار او من يقوم مقامها على شكل اجازة وفق شروط معينة ، وما المشروع الاستثماري المادي الا اثر ملازم لثبوت الحق او الترخيص الذي تمنحه الهيئة ، الذي يعطي للمتمتع بالترخيص حرية التصرف بالمشروع الاستثماري.

٢- وجدنا ان حق الاستثمار ذو طبيعة شخصية (اي حق شخصي) وليس حق عيني، واستناداً على ذلك فإن الأصل فيه ليس المشروع بل الرابطة القانونية بين أطرافه، ويفهم ذلك من النصوص واضحة ، لذلك يجوز لصاحب الحق أن يتصرف بحقه- إذا ما توفرت شروط التصرف - بكافة أنواع التصرفات التي تقررها القواعد العامة للقانون المدني من حيث إنشاء الحق و تعديله وانتقاله بحوالة الحق وانقضاءه وتنفيذه .

٣- وجدنا ان قانون الاستثمار اجاز نقل ملكية الحق و المشروع كلا او جزءا بشروط معينة، ويحل المستثمر الجديد محل المستثمر السابق ، الا ان أهم قيد وضعه المشرع لكل تصرف يقوم به المستثمر المتعاقد مع الجهة المختصة ، ان لا يكون هذا التصرف الا بموافقة او إذن الهيئة او من يقوم مقامها ، وموافقة الهيئة شرطاً واقفاً لاينفذ التصرف الذي يقوم به المستثمر الا بتحقق الشرط وهو موافقة الهيئة.

٤- وجدنا ان هذا الأحكام المنظمة لحق الاستثمار لاسيما التشريعات الاستثمارية تقترب كثيراً بل تكاد تتطابق مع الأحكام العامة في القانون المدني للإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار وكذلك النصوص المنظمة للمقولة من الباطن و التنازل عن المقولة ، لذلك عملنا على الاستعانة بهذه القواعد لتقرير نظرية ثبوت حق الاستثمار وانتقاله ، حتى اطلقنا على احد صور انتقال هذا الحق ب(الاستثمار من الباطن) مع مقابل الصورة الاخرى التي بحثناها التنازل عن حق الاستثمار.

ثانياً: التوصيات..

- بالرغم ان كثرة التعديلات بشكل عام على تنظيم نشاط معين ،حالة سلبية تحسب على المشرع لان ذلك دليل على عدم فهم المشرع للواقع بصورة متكاملة ، اما في مقام بحثنا- يبقى إجراء التعديلات العديدة على قانون الاستثمار الى اخر تعديل لعام ٢٠١٥ التي قام بها المشرع تلافى فيها اغلب الثغرات التي كانت موجودة في التشريعات السابقة وجعله أكثر ملائمة للواقع الاقتصادي والاجتماعي العراقي .
الا ان هنالك حالة واحدة نراها سلبية وهي ان المشرع قد صرّح في المادة (٧ / ثالثاً) من قانون التعديل الثاني ان من ينتقل إليه حق الاستثمار يحل محل المستثمر السابق ، ومعناه ان مسؤولية المستثمر السابق قد تخلى بمجرد انتقال ملكية المشروع لمستثمر اخر ، وكان الأجدر بالمشرع ان لايعفيه ويجعل مسؤولية الأطراف مسؤولية تضامنية عن إي خلل بالعقد الأصلي كما فعل في الإيجار من الباطن و المقولة من الباطن.

الهوامش

(^١) - تظهر اهمية المشرع العراقي بعد عام ٢٠٠٣ في قطاع الاستثمار من خلال قوانين الاستثمار المتعددة التي شرعها فيه ، فبعد صدور قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ صدر قانون التعديل الاول لقانون الاستثمار وهو قانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٠ وبعد ذلك تم تشريع اخر قانون لتعديل قانون الاستثمار وهو قانون التعديل الثاني رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ ، والذي نُشر في جريدة الوقائع بعدها المرقم (٤٣٩٣) الصادر في كانون الثاني لعام ٢٠١٦ .. وسوف نحاول التركيز على القانون الاخير وهو قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ ، وذلك لان هذا القانون قد الغى اغلب نصوص قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ، ونصوص هذا التعديل هي النافذة الان، ولقلة الدراسات الفقهية بل انعدامها فيه، سوف يكون محور بحثنا.

(^٢) - استعمل مصطلح حق الاستثمار من قبل محكمة النقض السورية بصدد الطعن بحكم محكمة الموضوع لاحدى دوائرها القضائية ، واطلقت على التصرف المطعون به (بيع حق استثمار في العقار) وان لم يكن ما ارادته المحكمة من معنى لهذا اللفظ هو غير ما نريده نحن حيث ارادت به حق الانتفاع واستغلال الشيء المبيع ولكن يبقى اول من استخدم هذا المصطلح محكمة النقض السورية، قرار رقم ٩٢٨ في ٢٠٠٢ - اساس ٢٨٠ ، محكمة النقض ، الدوائر المدنية ، السورية ، دار العدالة و القانون العربية ، الموقع على الانترنت <http://www.justice-lawhome.c.td>

^٣ - صرح قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ وتعديلاته بلفظ الاجازة الاستثمارية في اكثر من مورد من موارد نصوصه بل وضع فصل كاملا باسم اجراءات منح اجازة الاستثمار وتأسيس المشاريع وذلك في الفصل السادس منه وفي المادة (١٩) كذلك، وكذلك استمر استخدام المصطلح دون تبديل بالرغم من صدور قانون التعديل الاول لقانون الاستثمار رقم ٢ لسنة ٢٠١٠ وقانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ الا ان الاخير نص على اجراءات منح الاجازة في المادة (١٢) منه .

^٤ - وقد اولى المشرع وفي سبيل جذب المستثمرين الوطنيين والاجانب ودفع العجلة الاستثمارية الى الامام ، النص على اعطاء مزايا وحقوق واعفاءات ضريبية متنوعة للمستثمر وهذا ما نجده في نصوص المادة (٣) (والفصل العاشر) من قانون الاستثمار العراقي وتعديلاته.

^٥ - الاستاذ المتمرس عبد الباقي البكري و المدرس زهير البشير ، مدخل لدراسة القانون ، لا يوجد عدد للطبع ، المكتبة القانونية - بغداد، سنة ٢٠١١ ، ص٢٢٢- ٢٢٣. بمصطفى الجمال ود. نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للقانون (القاعدة القانونية ، الحق، لا يوجد عدد الطبعة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة ٢٠٠٢ ، ص٤٠٧. د. عزيز كاظم جبر الخفاجي ، مبادئ

اساسية لمدخل العلوم القانونية ، ط ١ ، لا يوجد مكان للطبع والنشر، سنة ٢٠١٢- ٢٠١٣ ، ص ١١٩- ١٢٠. د. منذر الشاوي ، فلسفة القانون ، ط ٢، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان - الاردن ، لسنة ٢٠١١- ٢٠١٢ ، ص ٣٢٤ - ٣٢٥ .

٦ - قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ وتعديلاته.

٧ - الجهة الاصلية المخولة في منح اجازة الاستثمار هي هيئة الاستثمار الوطنية المشكلة بموجب الفقرة (اولا) من المادة (٤) او هيئة المحافظات والاقليم والمشكلتان بموجب الفقرة (اولا) من المادة (٥) وذلك عندما يكون الاستثمار متعلق بمشروع في محافظة معينة او هيئة الاقليم وهي متعلقة بالاستثمارات التي توجد باقليم كردستان.

(٨) د. حامد شريف ، التراخيص الادارية ، ج ٣ ، لا يوجد عدد للطبع، دار القانون للإدارات القانونية ، السيدة زينب، سوريا ، سنة ٢٠١١ ، ص ٣٠٢ .

(٩) د. مصطفى سلمان حبيب ، الأستثمار في الترخيص الأمتيازي ، ط (١) الأصدار الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، سنة ٢٠٠٨ ، ص ٦٣ .

(١٠) د. عبد الباقي البكري ، د. عبد المجيد الحكم ود. طه البشير ، نظرية الالتزام (مصادر الالتزام) ج (١) ط ٤ ، العاتك لطباعه الكتاب الناشر ، المكتبة القانونية - بغداد ، سنة ٢٠١٠ ، ص ٣٢- ٣٣ .

(١١) د. عبد المجيد الحكم ، نظرية اللالترزام - مصادر اللالترزام ، ط ١، دار الكتب القانونية ، بيروت، سنة ٢٠٠٧ ، ص ٦٩ .

(١٢) بعد حصول المستثمر على الإجازة الاستثمارية يُمنح هوية خاصة وفق ضوابط يتمتع بموجبها بكافة الامتيازات إليها ، وهذا ما نصت عليه المادة (١٢) \ ثالثا) من قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار .

(١٣) د. عبد الله عبد الكريم عبد الله ، الاستثمار في الدول العربية ، ط (١) الإصدار الأول ، دار الثقافة والنشر ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٠- ٢١ .

١٤ - عرفت الفقرة الثانية عشرة من المادة (١) من قانون التعديل الثاني رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ ، المطور : كل شخص طبيعي او معنوي حاصل على اجازة الاستثمار للمشاريع الإستراتيجية في قطاعي بناء المدن السكنية والمناطق الاستثمارية او أي قطاع تنموي اخر تقع خارج التصميم الاساس تقترحه الهيئة ويوافق عليه مجلس الوزراء. وتميز عن المطور الثانوي .

١٥ - عرفت الفقرة الثالثة عشرة من المادة (١) من قانون التعديل الثاني ، المطور الثانوي بأنه : كل شخص طبيعي او معنوي تنتقل اليه ملكية جزء من المشروع الاستثماري لغرض تطويره ضمن مشاريع المدن السكنية الكبرى والمناطق الاستثمارية الاخرى.

(١٦) وهذا مانجده واضحاً في الاسباب الموجبة لتشريع قانون الاستثمار وكذلك الاسباب الموجبة لتشريع قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار. كذلك هذا ما هو مستقر عليه ومعروف لدى الفقه ينظر: د. شقيري نوري موسى ود. صالح طاهر الزرقان ود. وسيم محمد الحداد ود. مهند فايز الدويكات، ادارة الاستثمار، ط ١، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان - الاردن، سنة ٢٠١٢-٢-١٣، ص ٢٠.

(١٧) من الشروط الشكلية التي نص عليها القانون في المادة (١٩) من قانون الاستثمار والمادة (١٢) من قانون التعديل الثاني هي ١- طلب يقدم من قبل طالب الاستثمار ٢- ملاً استمارة الطلب المعدة من الهيئة ٣- كفاءة ماليه من مصرف معتمد ٤- المشاريع التي قام بها المستثمر في العراق وخارجه ٥- تفاصيل المشروع المراد الاستثمار فيه وجدواه الاقتصادية ٦- جدول زمني لإنجاز المشروع ٨- الأوراق الثبوتية لأدوات المشروع الاستثماري.

١٨ - اشار قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ على هذا العقد في المادة (١٠) ثالثاً) بقولها ((ج- للمستثمر العراقي او الاجنبي ان ينقل ملكية المشروع الاستثماري كلاً او جزءاً خلال مدة الاجازة الى اي مستثمر اخر عراقي او اجنبي، على ان يواصل المستثمر الجديد العمل بالمشروع في الاختصاص ذاته او في اختصاص اخر بعد موافقة الهيئة مانحة الاجازة، ويحل المستثمر الجديد محل المستثمر السابق بالحقوق والالتزامات المترتبة... الخ).

اما بعد صدور قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار العراقي رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥، فقد الغيت المادة اعلاه وحلت محلها المادة (٧) والتي اتفقت مع المادة الملغية الا بحكم واحد حيث اشترطت المادة الجديدة ان لا يتم نقل ملكية المشروع كلاً او جزءاً من مستثمر الى اخر الى بعد انجاز المستثمر الاول بنسبة (٤٠%) من المشروع وبموافقة الجهة مانحة الاجازة.

(١٩) ان اهم تقسيم للحقوق المالية هي تقسيمها الى حق عيني وحق شخصي، والحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين. والحق العيني اما اصلي كحق الملكية والمساحه والتصرف والارتفاق والانتفاع، وحق عيني تباعي وهو حق الرهن التأميني والحيازي وحق الامتياز.

اما الحق الشخصي كما نصت عليه المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ بانه (رابطة قانونية بين دائن ومدين يطالب الدائن مدنية القيام بالعمل او الامتناع عن القيام بالعمل أو نقل حق عيني).

ولكل من الحقين خصائص ومميزات، الا ان اهم فرق بينها هو ما يتمتع به الحق العيني من حق الدائن تتبع وتقدم في استيفاء حقه قبل الغير في اي يد يكون هذا الحق، ينظر، د. عبد الباقي البكري د. عبد المجيد الحكيم. المصدر السابق، ص ٩.

(٢٠) كالمادة (٦٩) من القانون المدني العراقي التي عرفت الحق الشخصي كذلك المواد المتصلة بهذا المفهوم في مصادر وتنفيذ وانتقال وصفات الالتزامات والحقوق الشخصية كاحكام عقد الايجار ولمقولة ، اما المواد في الحق =العيني فهي المواد المتمثلة بتعريف وثبوت ونطاق حق الملكية كالمادة (١٠٦٨) وغيرها من مواد القانون المدني العراقي .

(٢١) - نجد ان صور الالتزام الشخصي بين الاطراف هو اما القيام بعمل او امتناع عن القيام او نقل حق عيني وهذا ما اشار اليه المشرع بصورة واضحة عند تعريفه للالتزام في المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي .وكذلك د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،ج١٠ (التأمينات الشخصية والعينية) ، طبعة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة ٢٠٠٩ ، ص٨.

(٢٢) وقد نصت المادة (١٩) بفقراتها من قانون الاستثمار العراقي والمادة (ثانياً/ ١٢) بفقراتها من قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار ،المتعلقة بتقديم طلب منح الاجازة وما يشترطه من شروط في المستثمر وبعمله، والتي تطرقنا اليها عند البحث في شروط العقد .

(٢٣) اشارات الى ذلك بوضوح المادة (١٠) من قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار العراقي وكذلك المادة (٧) المعدلة من قانون الاستثمار سابقا الذكر واللتان نصتا بصورة واضحة على جواز نقل ملكية المشروع الاستثماري وبشروط معينة.

(٢٤) البرهان اللمي من البراهين المشهورة في علم المنطق واصول الفقه وهو الاستدلال بالأثر على المؤثر اي الاستدلال بالمصاديق الجزئية على المفاهيم الكلية وهو ضرب من ضروب الاستقراء ، أنظر مصطفى ابراهيم الزلمي ، أصول الفقه في نسيجه الجديد ، ط١ ، المكتبة القانونية - بغداد ، سنة ٢٠١٣ ، ص ٤٤٤ .

(٢٥) - بالنسبة للتنازل عن الايجار اشارت المواد التالية له (٧٧٥ - ٧٧٦- ٧٧٧-٧٧٨) اما بالنسبة للتنازل عن المقولة فنصت المواد التالية (٨٨٢ - ٨٨٣). ولا يخفى الخلاف في طبيعة حق المستأجر و المقاول في المقولة من الباطن ، لكن بالرغم من ذلك ان من المستقر لدى الفقه والتشريع ان حق المستأجر في الايجار وحق المقاول بالمقولة من الحقوق الشخصية الثابتة لهم .انظر د.جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع ، الايجار ، المقولة)، ط٢ ، المكتبة القانونية - بغداد ، سنة ١٩٨٩ ، ص ٢٧١-٢٧٢ و ص ٤٣٦-٤٣٧ .

(٢٦) لأن كما معروف ان اطراف الحق الشخصي الدائن والمدين وبهم تثبت علاقة المديونية وسميت الرابطة بنهم بالشخصية بناء على ذلك ، اما عناصر الحق العيني فهما صاحب الحق وموضوع الحق .أنظر د. عبد المجيد الحكيم

د. عبد الباقي البكري د. طه البشير ، المصدر السابق ، ص ٨. وكذلك ^{٢٦} -
دمحمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته في القانون المدني (الكتاب
الاول) ، ط ٢ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الاردن ، سنة
١٩٩٧ ، ص ١١-١٢ .

(٢٧) - هنالك مواد عدة في قانون الاستثمار وقانون التعديل الثاني التي اشارت
لانتقال الحقوق بنقل الملكية او التنازل عنها ، ومن النصوص التي اجازت
للمستثمر نقل ملكية المشروع كلا او جزءا هي المادة (١٠ / ثالثا / ج) من
قانون الاستثمار العراقي التي تكرر ذكرها ، وكذلك المادة (٧ / ثالثا / ج) من
قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار التي تم ذكرها ايضا والتي نسخت المادة
(١٠) من القانون و جاء فيها بعض التعديلات لاسيما شرط انجاز نسبة ٤٠ %
من المشروع لنقله من مستثمر الى اخر .

اما فيما يتعلق بالتنازل فقد نصت على ذلك المادة (٢٤ / اولا) من قانون
الاستثمار التي لم يطرأ عليها تعديل بالقوانين اللاحقة ، ونصت هذه المادة (
اولا : للمستثمر ، بموافقة الهيئة ، بيع الموجودات المعفاة او التنازل عنها
لمستثمر اخر مستفيد من احكام هذا القانون على ان يستعملها في مشروع)
لكن قيدت المادة التنازل في هذا الصدد بالموجودات التابعة للمشروع ، لكن
لايضر ذلك فأنه مادام لصاحب المشروع الحق بنقل ملكيته فلا مناص من ان
يتصرف بحقه بالتنازل عن طريق حوالة الحق .

(٢٨) اشارت الى ذلك المادة (١٠) في الفقرة ثالثاً التي تكرر النص عليها مقدماً
، من قانون التعديل الثاني للاستثمار التي اعطت للمستثمر التصرف بنقل
ملكية المشروع كلاً او جزءاً بموافقة الهيئة على ان يكون التصرف ضمن
نطاق مدة الاجازة.

(٢٩) د. مرتضى جمعة عاشور ، عقد الاستثمار التكنولوجي (دراسة مقارنة
٩ ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة ٢٠١٢ ، ص ٢٥ .

(٣٠) اشارت المادة (٧) من قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار في اكثر من
بند من بنودها على ان اي تصرف يرد على المشروع الاستثماري لا يتم إلا
بموافقة هيئة الاستثمار ، كما في البند (ز) من الفقرة ثانياً من المادة التي نصت
(ز- للمطور نقل ملكية جزء من المشروع الاستثماري بعد انجازه نسبة ٤٠
% من المشروع الى المطور الثانوي وبموافقة الهيئة ..) وكذلك البند (ج) من
الفقرة ثالثاً من نفس المادة التي تكرر ذكرها ."

(٣١) كذلك نصت المادة (٢٣) من قانون الاستثمار العراقي على (اذا انتقلت
ملكية المشروع خلال مدة الاعفاء الممنوحة لها فيستمر تمتع المشروع
بالاعفاءات والتسهيلات والضمانات التي منحت له حتى انقضاء المدة ..)

ومما يلاحظ ان انتقال ملكية الحق الثابت في سند أو ورقة أو الإجازة معناها
انتقال حقوق وامتيازات ما يتمتع به المستثمر الأول للمستثمر الثاني وهذا قياساً

على الايجار من الباطن كما نصت المادة (٧٧٧) وكذلك نفس الحكم في
المقابلة من الباطل في انتقال حقوق المقاول الأصلي الى المقاول الآخر وهذا
ما أشارت إليه المواد بالقياس (٨٨٣) من القانون المدني العراقي .
(٣٢) وهذا واضح من أحكام القانون المدني العراقي والمتعلقة بالشرط الواقف
والفاسخ حيث نصت المادة (٢٩٠) القانون المدني (١ - اذا تحقق الشرط
واقفا او فاسخا استند اثره الى وقت الذي تم فيه العقد الا اذا تبين من ارادة
المتعاقدين او من طبيعة العقد غير ذلك) بمفهوم المخالفة ان انعدام الشرط
الواقف كذلك ينصرف اثره الى وقت انعقاد العقد.
(٣٣) - عبر المشرع في قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار في المادة (١٠)
/ثالثا (عن البائع للمشروع بالمستثمر السابق و المشتري او من انتقل اليه
الحق بالمستثمر الجديد وستتبع هذه المصطلحات عند الكلام عنهم تطبيقاً لارادة
المشرع .
(٣٤) - د.عبد المجيد الحكيم و د.عبد الباقي البكري و د.محمد طه البشير ،
المصدر السابق ، هامش ص ١٢٦ .
(٣٥) وقد فصل القانون المدني حقوق والتزامات البائع والمشتري عند تنظيمه
لاحكام عقد البيع في المواد (٥٣١-٥٨٧) من القانون المدني .
(١) - الغيت المادة (٢٨) من قانون الاستثمار وحلت محلها المادة (١٥) من
قانون التعديل الثاني التي نصت (في حالة مخالفة المستثمر لأي من الأحكام
الواردة في هذا القانون فلهيئة تنبيه المستثمر كتابة لإزالة المخالفة خلال مدة
محددة ، وفي حالة عدم قيام المستثمر بإزالة المخالفة خلال المدة المحددة تقوم
الهيئة بدعوة المستثمر او من يمثله لبيان موقفه وإعطائه مهلة أخرى لتسوية
الموضوع وعند تكرار المخالفة او عدم إزالتها فلهيئة سحب إجازة المستثمر
من الإعفاءات و الامتيازات التي منحت له من تاريخ تحقق المخالفة مع احتفاظ
الغير بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر من جراء هذه المخالفة ودون
الإخلال بأي عقوبات او تعويضات أخرى تنص عليها القوانين النافذة)
(٣٧) - وقد صرح القانون المدني العراقي في المسؤولية التقصيرية في المادة ()
١٨٦) و اقام المشرع المدني الفرنسي في القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤
، هذه المسؤولية في المادتين (١٣٨٢ و ١٣٨٣) وكذلك القانون المدني
المصري رقم ٥١ لسنة ١٩٤٨ في المادة (١٦٣) وكذلك اقام المشرع
الاردني هذه المسؤولية على مبدأ تحمل التبعية في المادة (٢٥٦) من القانون
المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ . والذي يلاحظ ان التشريعات اقامت
المسؤولية التقصيرية على فكرة تحمل الضرر التي نادى بها الفقيه الفرنسي
دوما وليس لها علاقة بالخطأ او الفاعل للفعل الضار وبغض النظر عن وجود
علاقة قانونية او عدم وجود، د. عبد العزيز اللصاصمة ، ط١ ، الدار العلمية
الدولية ، عمان - الاردن ، سنة ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٦ .

(٣٨) حيث ان كل من المقاول الثاني في المقولة من الباطن والمستأجر الثاني في الايجار من الباطن يكونا مسؤولان تجاه المؤجر ورب العمل بالرغم من انهم ليس طرف بالعقد الذي يتحملون اثاره ، وهي من الاستثناءات التي ترد على عدم ترتب الاثر القانوني الا على اطراف العقدية ، وانصرافها على الغير وفق ما تقتضيه العدالة-د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير ، المصدر السابق ، هامش ص ١٤٠ . وكذلك ، المحامي. صلاح الدين شوشاري ، الوافي في شرح قانون المالكين والمستأجرين ، ط ١ ، الدار العلمية الدولية ، سنة ٢٠٠٢ ، ص ٦٨-٦٩ .

(٣٩) - وهذا هو الحكم الذي انفرد به الاستثمار من الباطن في المادة (١٠) عن كل من الايجار من الباطن و المقولة من الباطن ، في عدم انصراف اثر العقد للغير استثناء كما في الايجار من الباطن و المقولة من الباطن .

(٤٠) - المادة (١٠) من القانون التي تكرر ايرادها ، والمادة (٧٧٧) والمادة (٨٨٢) من القانون المدني العراقي المتعلقتان في التنازل عن الحق في كل من الايجار و المقولة والذي سيلاحظ كذلك ان المشرع العراقي في قانون ايجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ قد منع التنازل من الباطن حيث نصت المادة (١١) بقولها (١- يحظر الايجار من الباطن او التنازل عن الايجار كلا او جزءا ويقع باطل كل اتفاق يقضي بغير ذلك) وهذا مخالف لما ذهب اليه قانون المالكين و المستأجرين الاردني رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٠ المعدل الذي اجاز في المادة (٥ / ج) للمستأجر ان يتصرف بالماجور بشرط الحصول على موافقة خطية من المؤجر .

(٤١) أشارت النصوص في القانون المدني كالمادة (٧٧٥) للمستأجر ان يتنازل عن حق الايجار لمستأجر ثاني ما لم يرد شرط يمنعه من ذلك ، وكذلك حق المقاول ان يتنازل عن حقه الى مقاول آخر ما لم يرد اتفاق او يقتضي طبيعة الالتزام خلاف ذلك المادة (٨٨٢) من القانون المدني العراقي .

(٤٢) طبقاً لاحكام حوالة الحق فان ذمة المحيل (المستثمر السابق) تبرا بمجرد انتقال الحق من المحيل الى المحال له (المستثمر الجديد) بعد موافقة المدين او اعلانها له (الجهة المختصة) بمجرد انتقال الحق و نفاذ الحوالة وهذا ما اشارت اليه المادة (٣٦٥ و ٣٧٢) من القانون المدني العراقي .

(٤٣) - عرفت الفقرة ثاني عشرة من المادة (١) من قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار ، المطور : هو كل شخص طبيعي او معنوي حاصل على اجازة الاستثمار للمشاريع الاستراتيجية في قطاعي بناء المدن السكنية و المناطق الاستثمارية او في اي قطاع تنموي اخر يقع خارج التصميم الاساس تقترحه الهيئة و يوافق عليه مجلس الوزراء .

(٤٤) اشارت المادة (١٠) من قانون التعديل الثاني على ذلك .

(٤٥) - عرفت الفقرة الثالث عشر من المادة الاولى من قانون التعديل الثاني المطور الثانوي بانه (كل شخص طبيعي او معنوي تنتقل اليه ملكية جزء من المشروع الاستثماري لغرض تطويره ضمن مشاريع المدن السكنية الكبرى والمناطق الاستثمارية او اي قطاع اخر تقترحه الهيئة ويوافق عليه مجلس الوزراء وفقا للتصميم الاساسي للمشروع.

(٤٦) نصت المادة (٣٢١) من القانون المدني العراقي والمتعلقة باحكام التضامن بين المدينين (١- التضامن بين المدينين لايفترض وانما يكون بناء على اتفاق او نص صريح).

(٤٧) نصت على ذلك المادة (٣٦٥) من القانون المدني العراقي بشأن حلول المحال له محل المحيل بصفات الحق وخصائصه وتوابعه ودفعه .

(٤٨) - د.محمد وحيد الدين سوار ، المصدر السابق ، ص٤٣ .

المصادر القانونية ..

- ١- د.جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع ، الايجار ، المقولة) ، ط٢ ، المكتبة القانونية - بغداد ، سنة ١٩٨٩ .
- ٢- حامد شريف ، التراخيص الادارية ، ج٣ ، لا يوجد عدد للطبع ، دار القانون للإدارات القانونية ، السيدة زينب ، سوريا ، سنة ٢٠١١ .
- ٣- المحامي صلاح الدين شوشاري ، الوافي في شرح قانون المالكين والمستأجرين ، ط١ ، الدار العلمية الدولية ، سنة ٢٠٠٢ .
- ٤- د.شقيري نوري موسى ود.صالح طاهر الزرقان ود.وسيم محمد الحداد ود.مهنا فايز الدويكات ، ادارة الاستثمار ، ط١ ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان - الاردن ، سنة ٢٠١٢ .
- ٥- الاستاذ المتمرس عبد الباقي البكري و المدرس زهير البشير ، مدخل لدراسة القانون ، لا يوجد عدد للطبع ، المكتبة القانونية - بغداد ، سنة ٢٠١١ .
- ٦- د. عبد الباقي البكري ، د. عبد المجيد الحكم ود. طه البشير ، نظرية الالتزام (مصادر الالتزام) ج(١) ط٤ ، العاتك لطباعة الكتاب ، الناشر المكتبة القانونية - بغداد ، سنة ٢٠١٠ .
- ٧- عبد المجيد الحكم ، نظرية الالتزام - مصادر الالتزام ، ط١ ، دار الكتب القانونية ، بيروت ، سنة ٢٠٠٧ .
- ٨- د. عبد الله عبد الكريم عبد الله ، الاستثمار في الدول العربية ، ط(١) الإصدار الأول ، دار الثقافة والنشر ، عمان ، ٢٠٠٨ .
- ٩- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج١٠ (التأمينات الشخصية والعينية) ، طبعة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة ٢٠٠٩ .

- ١٠- عبد العزيز اللصاصمة ، ط١ ، الدار العلمية الدولية ، عمان – الاردن ، سنة ، ٢٠٠٢ .
- ١١- ا.د. عزيز كاظم جبر الخفاجي ، مبادئ اساسية لمدخل العلوم القانونية ، ط ١ ، لا يوجد مكان للطبع والنشر، سنة ٢٠١٢- ٢٠١٣ .
- ١٢- د.مصطفى الجمال ود. نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للقانون (القاعدة القانونية ، الحق، لا يوجد عدد الطبعة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة ٢٠٠٢ .
- ١٣- د. مصطفى سلمان حبيب ، الأستثمار في الترخيص الأمتيازي ، ط(١) الأصدار الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، سنة ٢٠٠٨ .
- ١٤- د.محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته في القانون المدني (الكتاب الاول) ، ط٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الاردن ، ١٩٩٧ .
- ١٥- د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، أصول الفقه في نسيجه الجديد ، ط١ ، المكتبة القانونية – بغداد ، سنة ٢٠١٣ .
- ١٦- د. مرتضى جمعة عاشور ، عقد الأستثمار التكنولوجي (دراسة مقارنة ٩ ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة ٢٠١٠ .
- ١٧- د.مندر الشاوي ، فلسفة القانون ، ط٢ ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الاردن ، لسنة ٢٠١١- ٢٠١٢ .

ثانياً : القوانين ..

- ١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ .
- ٢- القانون المدني المصري رقم ٥١ لسنة ١٩٤٨ المعدل .
- ٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
- ٤- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .
- ٥- قانون إيجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ .
- ٦- قانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٠ .
- ٧- قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ .
- ٨- قانون التعديل الاول لقانون الاستثمار العراقي رقم ٢ لسنة ٢٠١٠ .
- ٩- قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار العراقي رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ .

ثالثاً : الأحكام القضائية والمواقع الإلكترونية.

- ١- محكمة النقض السورية – الدائرة المدنية.
- ٢- موقع دار العدالة والقانون العربي-<http://www.justice-lawhome.c.td>

lawhome.c.td