

عقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية*

M.O.O.T

(الماهية ، التكيف القانوني ، المزايا ، المخاطر و

الضمانات)

- دراسة مقارنة -

إعداد

د. ندى زهير سعيد الفيل

استاذ مشارك

ياسر سبهان حمد جاد الله اللهيبي

كلية القانون - جامعة الشارقة

*أصل هذا البحث هو رسالة ماجستير بعنوان التنظيم القانوني لعقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية M.O.O.T - دراسة مقارنة - تمت تحت إشراف الدكتورة (ندى زهير سعيد الفيل) وتقدم بها الطالب (ياسر سبهان حمد اللهيبي) إلى كلية القانون جامعة الموصل ونوقشت في يوم الأربعاء الموافق ٢٠/٠٢/٢٠١٤م- وذلك بعد أن تم إضافة المطلب الأول من المبحث الثاني وإجراء تعديلات في فرضية وإشكالية البحث وهيكلته والخاتمة - التوصيات - وإضافة عدد من المصادر .

المستخلص

أمكن لعقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية (M.O.O.T) أن يفرض نفسه على الواقع الاقتصادي في العديد من الدول - وبالذات الدول النامية - وذلك بسبب المزايا التي يحققها ؛ حيث تحصل الحكومات عند التعاقد مع المستثمر - ويسمى هنا بشركة المشروع - بمقتضى صيغة (M.O.O.T) على تحديث مشروعاتها القائمة وتزويدها بأحدث وسائل التكنولوجيا بما يجعلها أكثر قدرة على تقديم خدمات على جانب كبير من الجودة والكفاءة دون أن تتقل ميزانيتها العامة بتكاليف ذلك؛ إضافة الى انها ستزود بالتمويل الخارجي من خلال تشجيع الاستثمارات الأجنبية والوطنية ونقل مخاطر التمويل من كاهل الدولة الى كاهل القطاع الخاص وفي نهاية مدة العقد ستستلم هذه الحكومات مشروعاً كاملاً وجاهزاً قابل للعمل مع حصولها على ضمانات من المستثمر بعد ان بقي طيلة تلك المدة من الناحية الاستراتيجية تحت رقابتها ومتابعتها.

وبناء على ذلك؛ فقد جاءت هذه الدراسة لتبين المقصود بعقد ال (M.O.O.T) وخصائصه وطبيعته القانونية ومزاياه والمخاطر التي تواجه حكومات الدول عند ارتباطها مع المستثمر في هذا النوع من العقود ثم الضمانات التي من خلالها تستطيع التخفيف من آثار هذه المخاطر .

Abstract//

Possible to hold the update, ownership, operation and transfer of ownership (MOOT)) to impose itself on the ground, an economist at many countries - especially developing countries - because of the benefits achieved by; where you get governments when its contract with the investor - is called here the project company - under MOOT formula)) on renovation projects list and providing them with the most modern technology Pmaajolha more able to provide services of great quality and efficiency without weighing its budget so the cost; in addition to that it will provide external funding by encouraging foreign and domestic investment and the transfer of financial risk from the shoulders of the state to the shoulders of the private sector and the end of the contract term of these governments will receive a complete project ready inoperable with obtaining guarantees from the investor after he left during that period from a strategic point under the supervision and follow-up.

Accordingly; the present study was to show intended to hold the M.O.O.T)) and its characteristics and nature of the legal advantages and risks faced by the governments of the countries when linked with the investor in this type of contract and guarantees by which you can mitigate the effects of these risks.

أولاً: التعريف بأهمية موضوع البحث*

من المعلوم أن تقديم خدمات البنية التحتية كان حكراً على الدولة -والمؤسسات التابعة لها- بوصفها سلطة عامة تسعى للحفاظ على سيادتها التي تعد مقوماً أساسياً من مقومات وجودها، إلا أن التغيرات الاقتصادية التي شهدتها العالم ولاسيما بعد انهيار الاتحاد السوفيتي وتحول الدول أغلبها من نظام الاقتصاد الموجه إلى نظام الاقتصاد الحر ومن ثم تطور الدور الذي تلعبه في ظل التغيرات من دور المنفذ والمشغل للمرافق العامة إلى دور المراقب والمتابع في اتباع سياسات متباينة تهدف إلى تشجيع القطاع الخاص للقيام بدور رائد في عملية التنمية الاقتصادية الشاملة لمجالات الحياة كافة؛ وكانت خصصة مرافق البنية التحتية القائمة بالفعل -قيام الدولة بنقل سيطرتها على هذه المرافق إلى القطاع الخاص بشكل تام ونهائي بالبيع المباشر ونقل ملكية الأصول مباشرة إلى القطاع الخاص- من أبرز هذه السياسات، إلا أن الدول وجدت أفضلية اللجوء إلى سياسة تضمن لها الاحتفاظ بملكية مشاريع ضخمة يقيمها لها مستثمر من القطاع الخاص -وطني أو أجنبي- بموجب ترخيص يمنح له ويمكنه من إقامة هذه المشاريع وتمويلها ومن ثم تشغيلها وصيانتها ثم تسليمها إلى الدولة مانحة الترخيص في نهاية المدة المنفق عليها بمقتضى ما يسمى بعقود الـ (B.O.T) الذي أخذت به عديد من الدول الصناعية والنامية على حد سواء وينصب أحد أشكال هذه العقود على تحديث ما هو قائم لدى الدولة من مشاريع بحاجة إلى تطويرها ونقل التكنولوجيا المتقدمة لها على وفق عقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية الذي يرمز له اختصاراً بـ (M.O.O.T) إذ بمقتضاه تقوم شركة المشروع والتي على الأغلب يؤسسها الكونسرتيوم -الاتحاد المالي المشكل من مجموعة من الشركات المتخصصة في أعمال المقاولات فضلاً عن جهات التمويل- بتحديث مشروع قائم أصلاً وتزويده بالتكنولوجيا وتشغيله وصيانتته ومن ثم تسليمه إلى الدولة - مانحة الترخيص-.

أن التعاقد على وفق هذه الصيغة يمثل العلاج الناجح للنهوض باقتصاديات الدول لما تتمتع به من امتيازات تسهم بشكل كبير في التخفيف عن كاهل ميزانية الدولة (مانحة الترخيص) والعمل على

*أصل هذا البحث هو رسالة ماجستير بعنوان التنظيم القانوني لعقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية M.O.O.T - دراسة مقارنة - تمت تحت إشراف الدكتورة (ندى زهير سعيد الفيل) وتقدم بها الطالب (ياسر سبهان حمد اللهيبي) إلى كلية القانون - جامعة الموصل ونوقشت في يوم الأربعاء الموافق ٢٠/٢/٢٠١٤م، وذلك بعد أن تم إضافة المطلب الأول من المبحث الثاني وإجراء تعديلات في فرضية وإشكالية البحث وهيكلته والخاتمة - التوصيات - وإضافة عدد من المصادر .

توفير العملة الأجنبية وخلق فرص عمل جديدة والاستفادة من خبرة القطاع الخاص في تزويد الجمهور بخدمة ذات كفاءة عالية تقدم من مشاريع متقدمة تكنولوجياً ومن ثم تحقيق الرفاهية الاقتصادية.

ثانياً / فرضية البحث

عندما تجد الدولة - ولا سيما اذا كانت من الدول النامية - نفسها امام ضرورة تحديث أي من مشروعاتها القائمة لديها وتزويدها بالتكنولوجيا الحديثة لتمكينها من تقديم خدمات ذات كفاءة عالية، فأنها قد تجد أمامها عقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية (M.O.O.T) كوسيلة يمكن اللجوء اليها لتحقيق غاياتها لكن ربما تتوقف قليلاً قبل اتخاذ قرارها بشأن استخدام هذا العقد وتطرح التساؤلات التالية:

١- ما هي المزايا التي تجعل من عقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية (M.O.O.T) الوسيلة التي تفضل على غيرها في الوصول الى تطوير منشأتها وتحسينها تكنولوجياً بما لا يتقل ميزانيتها العامة.
٢- ما هي الطبيعة القانونية التي تفرض نفسها على هذا العقد والإجابة عن هذا التساؤل على جانب كبير من الأهمية، لان تحديد الطبيعة القانونية بشكل صحيح للعقد يسهم بشكل كبير في تعيين النظام القانوني والأحكام القانونية التي يخضع لها، فهل هو عقد اداري أم أنه عقد من عقود القانون الخاص أم أن لهذا العقد طبيعته القانونية الخاصة.

٣- هل من مخاطر يمكن أن تواجها بها الدولة أو الطرف المتعاقد معها - شركة المشروع - عند التعاقد وفق هذه الصيغة أو عند تنفيذها.

٤- ما هي الضمانات التي يمكن أن تقرر من قبل المتعاقدين لمواجهة هذه المخاطر أو على الأقل التخفيف من حدة آثارها.

ثالثاً / إشكالية البحث

ان الفرضية المتقدم ذكرها والاجابة عن هذه التساؤلات كلها قد دفعتنا الى تبني موضوع هذه الدراسة وتقديم الحلول لها بعد الرجوع الى تجارب الدول التي اتجهت في تحديث مشروعاتها القائمة وتطويرها وفق هذه الصيغة في التعاقد كمصر وتركيا والصين والفلبين وفرنسا - موضوع المقارنة - لتكون دليلاً - يعين على معرفة ماهية هذا العقد وطبيعته القانونية ومزاياه ومخاطره والضمانات التي يمكن من خلالها التخفيف من حدة آثارها - يوضع أمام الجهات التي تقدم على التعاقد وفق صيغة ال (M.O.O.T) في الظروف الاقتصادية التي يشهدها العراق الآن الذي بات يعاني من بنية تحتية مدمرة

ومتأخرة تكنولوجياً وبعد أن أقدمت الحكومة على التعاقد بهذه الصيغة لتحديث مشاريع معمل أسمدة بيجي ومعمل سمنت كربلاء ومشروع تحديث مطار النجف.

رابعاً / منهجية البحث

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي والمقارن؛ من أجل اعطاء رؤية واضحة ودقيقة عن هذا العقد؛ تعريفه وتكييفه القانوني ومزاياه والمخاطر التي تواجه طرفيه ومن ثم الضمانات المقررة لتلافي هذه المخاطر وذلك بالمقارنة مع عدد من التشريعات التي عالجت احكام هذا العقد كالتالي صدرت في مصر وتركيا والصين والفلبين وفرنسا وهي دول سبق وان انتهجت اسلوب التعاقد بنظام الـ (M.O.O.T) في تحديث المشروعات وتطويرها تكنولوجياً، مع الاستعانة بنصوص وتوصيات دليل الاونستيرال التشريعي الذي وضعته لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري بشأن مشروعات البنية التحتية، ونحب التنويه باننا سنعمد الى استخدام مصطلح عقد الـ (M.O.O.T) فقط دون ذكر مصطلح (التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية) التي تمثل الترجمة العربية للكلمات (Modernize – Own – Operate – Transfer) وذلك تلافياً للتكرار عند استخدامها على طول صفحات هذا البحث.

خامساً / هيكلية البحث

المبحث الأول / ماهية عقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية (M.O.O.T).
المطلب الأول / تعريف عقد الـ (M.O.O.T) وتحديد الخصائص المميزة له
الفرع الأول / تعريف عقد الـ (M.O.O.T).
الفرع الثاني / خصائص عقد الـ (M.O.O.T).
المطلب الثاني / التكييف القانوني لعقد الـ (M.O.O.T)
الفرع الأول / الـ (M.O.O.T) بين التنظيم القانوني والصفة التعاقدية.
الفرع الثاني / الصفة القانونية لعقد الـ (M.O.O.T).
الفرع الثالث / موقف القوانين المقارنة.
المطلب الثالث / تمييز عقد الـ (M.O.O.T) مما يشته به
الفرع الأول / تمييز عقد الـ (M.O.O.T) من أشكال عقود البوت الأخرى.
الفرع الثاني / تمييز عقد الـ (M.O.O.T) مما يشته به من أوضاع قانونية.
المبحث الثاني / مزايا التعاقد بنظام الـ (M.O.O.T) ومخاطره والضمانات المقررة لمواجهتها.

المطلب الأول / مزايا التعاقد بنظام الـ (M.O.O.T).

الفرع الأول / مزايا التعاقد بنظام الـ (M.O.O.T) بالنسبة للحكومة - الجهة المانحة -.

الفرع الثاني / مزايا التعاقد بنظام الـ (M.O.O.T) بالنسبة للمجتمع.

المطلب الثاني / مخاطر التعاقد بنظام الـ (M.O.O.T)

الفرع الأول / المخاطر العامة.

الفرع الثاني / المخاطر الخاصة.

المطلب الثالث / الضمانات المقررة لمواجهة المخاطر.

الفرع الأول / الضمانات المقدمة من الجهة المانحة.

الفرع الثاني / الضمانات المقدمة من شركة المشروع.

الخاتمة

المبحث الأول

ماهية عقد الـ M.O.O.T

يعد عقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية الـ (M.O.O.T) أحد صور عقود الـ (B.O.T) التي ظهرت في أعقاب اتباع سياسة الخصخصة وسياسة تشجيع القطاع الخاص للقيام بدور رائد في عملية التنمية الاقتصادية في المجالات كافة ومن بينها مجال البنية التحتية، يهدف إلى تحديث مشاريع قائمة تعهد بها الجهة المانحة (الدولة) إلى شركة المشروع (المستثمر) وتشغيلها لحساب الأخيرة فترة من الزمن على أن تلتزم شركة المشروع (المستثمر) بإعادة المشروع في نهاية المدة إلى الجهة المانحة (الدولة) من دون مقابل أو بمقابل متفق عليه.

لذلك ومن أجل تحديد ماهية هذا العقد بشكل دقيق، فقد آثرنا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب؛ المطلب الأول ونتعرض فيه لتعريف عقد الـ (M.O.O.T) وخصائصه، والمطلب الثاني ونتحدث فيه عن الطبيعة القانونية له، بينما سنميز هذا العقد مما يشته به من صيغ عقود الـ (B.O.O.T) وأوضاع قانونية في المطلب الثالث وعلى التوالي:-

المطلب الأول

تعريف عقد الـ (M.O.O.T)

وتحديد الخصائص المميزة له

ل للوصول إلى تحديد دقيق لمفهوم عقد الـ (M.O.O.T) كان لابد لنا من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نبين في الأول تعريفه لغةً واصطلاحاً ونخصص الثاني لبيان الخصائص التي يمتاز بها.

الفرع الأول / تعريف عقد الـ (M.O.O.T)

يتكون مصطلح الـ (M.O.O.T) من أربعة حروف لاتينية (M,O,O,T) وهذه الحروف هي الأحرف الأولى لكلمات أربعة باللغة الإنكليزية، إذ يشير الحرف (M) إلى الكلمة (Modernize) التي تعني بالعربية تحديث أي تحديث مشروع قائم، أما الحرف (O) فهو الحرف الأول من كلمة (Own) والتي تعني تملك أي تملك المشروع الذي قام بتحديثه، أما الحرف (O) من المصطلح نفسه فهي الحرف الأول من كلمة (Operate) التي تعني يشغل أو يدير والمقصود منه تشغيل المشروع، في حين يشير الحرف (T) وهو الأول من كلمة (Transfer) وتعني نقل الملكية أو ينقل الملكية، والغرض منها نقل

ملكية المشروع من شركة المشروع إلى الجهة المانحة⁽¹⁾. ويقابل هذه الكلمات باللغة الفرنسية بـ
Modernization-Propriete-Exploitation-Transfert⁽²⁾.

واستعمل الفقه الفرنسي الاصطلاح الإنكليزي وما يزال يستعمله حتى اليوم نزولاً على حكم شيوع
الاصطلاح الإنكليزي⁽³⁾.

وبالنظر للأهمية التي احتلتها عقود البوت كصورة من صور مشاركة القطاع الخاص في تنفيذ
مرافق البنية التحتية لذا فقد كانت محلاً للدراسة من المهتمين بهذا النوع من العقود، إذ عرضت العديد من
التعاريف بصدد عقود البوت بشكل عام بغض النظر عن شكل معين من أشكال هذه العقود، بعضها
وجدت مصدرها في التشريع ذاته، وبعضها الآخر افترضته منظمات ومؤسسات دولية ذات علاقة بهذا
النوع من العقود، فضلاً عن أن الفقه لم يتوصل إلى تعريف واحد لهذه العقود، لذلك فإننا سنعمد إلى
عرض التعريفات التي قدمت بشأن عقود الـ (B.O.T) عموماً وتلك التي قدمت بشأن عقد الـ
(M.O.O.T) موضوع البحث بوصفه صورة من صور هذه العقود على التوالي:

المقصد الأول / تعريف عقود الـ (B.O.T) في التشريع:

نعرض في هذا المقصد للتعريف التي تقدم بها مشرعو عدد من الدول التي اهتمت بهذا النوع
من العقود وكذلك التعاريف التي وضعتها له بعض المنظمات الدولية وذلك في الفقرتين التاليتين:-

أولاً / التعاريف التي تقدمت بها التشريعات

حرصت الدول التي طبقت نظام التعاقد بصيغة البوت على تضمين التشريعات المنظمة لهذا النوع من
العقود

تعريفاً محدداً له، فقد عرف المشرع التركي عقد البوت بأنه: "نموذج تمويلي خاص لتطوير مشروعات
تتطلب تكنولوجيا عالية ورأس مال مستثمر عالي، ويتم استعادة قيمة الاستثمار المدفوعة من شركة رأس
المال المستثمر، أو الشركة الأجنبية عن طريق جهة الإدارة أو المستفيدين من الخدمات ومن خلال شراء
المنتجات والخدمات المنتجة من الشركة في مدة إدارتها للمشروع"⁽⁴⁾.

وعرف المشرع الفلبيني عقد البوت بأنه: "ترتيب تعاقدية تتعهد بموجبه مقترح المشروع -شركة
المشروع- بإنشاء وتمويل وتشغيل وصيانة مشروع محدد من مشاريع البنية التحتية وتتم إدارته من قبل
شركة المشروع لمدة من الزمن تقوم فيها بتحصيل الرسوم من المستخدمين، بما لا يتجاوز ما تم الاتفاق
عليه مما يمكنه من استعادة استثماراته وتكلفة التشغيل والصيانة، على أن يلتزم بإعادة المشروع (نقل

ملكية) للجهة المانحة أو إحدى الهيئات التابعة لها في نهاية المدة، والتي يجب أن لا تتجاوز الـ (٥٠) عاماً⁽⁵⁾.

وعرف القانون الصيني الخاص بالاستثمار الأجنبي عقد البوت تحت مسمى مشروعات البوت بأنها: "مشروعات البنية التحتية التي تبني أو تدار وتنقل ملكيتها بواسطة المستثمرين الأجانب، إذ تمنح الحكومة من خلال اتفاقية امتياز ولمدة محددة السلطة في مشروعات الـ (B.O.T) إلى شركة يؤسسها أجنبي خصيصاً لمشروعات الـ (B.O.T) وتكون شركة المشروع مسؤولة عن تمويلها وإدارتها وصيانتها، وبعد انتهاء فترة الامتياز تقوم شركة المشروع بنقل المشروع إلى الجهة المانحة بحالة جيدة من دون أية أعباء"⁽⁶⁾.

أما في مصر فلم يصدر قانون خاص ينظم أحكام عقد البوت وكذا الحال في بقية الدول العربية مما يستتبع ذلك القول بعدم وجود تعريف لهذا العقد⁽⁷⁾.

أما في العراق فقد ورد مصطلح الـ (B.O.T) فحسب من دون تعريف في الفقرة ثالثاً من المادة (٨) من نظام رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ (نظام بيع وإيجار عقارات وأراضي الدولة والقطاع العام لأغراض الاستثمار) والصادر استناداً إلى قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل، إذ جاء فيها: "المشاريع الكهربائية والنفطية وغيرها الواقعة خارج حدود البلدية التي تنفذ بصيغة بناء وتشغيل وتملك (Boo) وبناء وتشغيل وتحويل إلى الجهة المستفيدة (B.O.T) ببديل إيجار قدره ٢% من بدل إيجار الأراضي المقدر من قبل اللجان المشار إليها في المادة (٤) أعلاه".

ثانياً: التعاريف التي تقدمت بها المنظمات الدولية لعقود الـ (B.O.T):

أولت المنظمات والمؤسسات الدولية اهتماماً واضحاً بعقود البوت بوصفها أحد أهم صور مشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية إذ عرفت منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (Unido) عقد البوت بأنه: "اتفاق تعاقدى بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص، إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق، وتقوم هذه الشخصية الخاصة بإدارة المرفق وتشغيله في فترة زمنية محددة يسمح لها فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق، وأية رسوم أخرى بشرط ألا تزيد عما هو مقترح في العطاء، وما هو منصوص عليه في صلب اتفاق المشروع لتمكين تلك الشخصية من استرجاع الأموال التي استثمرتها ومصاريف التشغيل والصيانة فضلاً عن عائد مناسب، وفي نهاية المدة الزمنية المحددة تلتزم الشخصية الخاصة بإعادة المرفق إلى الحكومة أو إلى شخصية خاصة جديدة يتم اختيارها بالممارسة العامة"^(٨).

وعرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (Uncitral)^(٩) عقود البوت بأنها: "قيام السلطة المتعاقدة باختيار صاحب امتياز لتمويل وتشبيد مرفق أو نظام للبنية التحتية، إذ تعطي لهذا الكيان حق تشغيل المرفق على أساس تجاري لفترة معينة، ومن ثم تنتقل ملكية المرفق بعد انقضائها إلى السلطة المتعاقدة"^(١٠).

وقدمت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (Uncitral) تعريفاً لعقد الـ (M.O.O.T) مفاده " المشروع الذي تقوم السلطة المتعاقدة بتسليم مرافق البنية التحتية الموجودة إلى كيانات من القطاع الخاص لكي تتولى تحديثها وتشغيلها وصيانتها لفترة زمنية"^(١١).

وعرف البنك الدولي عقد البوت بأنه: "البناء - التشغيل - نقل الملكية شكل من أشكال الامتيازات يقصد به عادةً المشروعات الجديدة كلياً وهو أن يقوم طرف خاص أو اتحاد شركات بتمويل وبناء مرفق ما وتشغيله وصيانته لفترة محددة وبعد ذلك ينقل المرفق إلى الدولة أو إلى هيئة عامة أخرى"^(١٢).

المقصد الثاني / تعريف عقد الـ (B.O.T) في الفقه

اجتهد الفقهاء والكتاب في وضع تعريف لعقود البوت فقد عرفها جانب من الفقه^(١٣) بأنها (تلك المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات وطنية كانت أو أجنبية وسواءً أكانت شركة من شركات القطاع العام أم القطاع الخاص "وتسمى شركة المشروع"، لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيته إلى الدولة أو الجهة الإدارية). يؤخذ على هذا التعريف بأنه قد أشار إلى محل العقد وهي المشروعات من دون أن يشير إلى العملية التعاقدية ذاتها، كما أنه جعل التعريف قاصراً على الشخص العام أي الحكومة^(١٤). على الرغم من إمكانية إبرام هذه العقود بين طرفين كليهما من أفراد القطاع الخاص^(١٥). وعرفها جانب آخر^(١٦) بأنها: "شكل من أشكال تمويل المشاريع إذ تحصل شركة خاصة على امتياز بناء وتشغيل مرفق أو مشروع يكون من الطبيعي بناؤه وتشغيله من قبل الحكومة وعادةً ما يتعلق المشروع بالبنية التحتية مثل (إنشاء مطار أو ميناء) وقد يكون منح الامتياز من قبل شركة خاصة أو شركة قطاع عام تتولى شركة المشروع على نفقتها الخاصة ثم تتولى إدارة المشروع وتشغيله للمدة المحددة في اتفاقية الامتياز، وتحصل شركة المشروع على التكاليف جميعها التي تكبدتها بجانب أرباحها المتفق عليها من خلال الرسوم والعوائد التي تحصل عليها من المنفعين من المشروع وعندما يتم انتهاء مدة الامتياز تنقل ملكية المشروع من شركة المشروع إلى الجهة مانحة الامتياز من دون مقابل".

إلا أننا نعتقد عدم دقة التعريف المتقدم لأنه ينص على استرداد شركة المشروع لتكاليف الإنشاء والربح المتفق عليه، أي أن الشركة يجب أن تحقق الربح مع العلم أن المشروع قد لا يحقق أرباحاً، وأطلق هذا التعريف مصطلح الامتياز على عقد البوت على الرغم من اختلاف عقد البوت عن عقد الامتياز وهذا ما سوف نتناوله في المطلب الثالث عند تمييز عقد الـ (M.O.O.T) مما يشته به من أوضاع قانونية.

وهناك من عرف عقود البوت بأنها: "نظام تمويل ذاتي لمشاريع البنية التحتية يقوم على سلسلة متنوعة ومعقدة من العلاقات ويستند إلى إجازة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ويسمح لشركة المشروع أو ائتلاف شركات يطلق عليها شركة المشروع في بناء واستثمار منشآت في إطار امتياز قد ترتبط بمهمة مرفقية خلال مدة محددة تنتقل من بعدها إلى الدولة أو إلى الشخص العام مانح الإجازة"^(١٧).

ويؤخذ على هذا التعريف بأنه ركز على الجانب التمويلي للعقد من دون الجانب التعاقدية كما وصف عقد البوت بالامتياز على الرغم من وجود الاختلاف بين العقدين كما ذكرنا في حين يذهب رأي آخر إلى تعريف عقود البوت بأنها: "هي العقود التي تبرمها الدولة (أو إحدى الجهات التابعة لها)^(١٨) مع إحدى الشركات الخاصة الوطنية أو الأجنبية (شركة المشروع) وذلك لإنشاء أو تحديث أو تجديد مرفق عام وإدارته أو تملكه لفترة من الزمن تتناسب مع ما أنفقته بالإضافة لتحقيق ربح معقول على أن يتم نقل ملكيته بعد انتهاء مدة الامتياز إلى الدولة أو الجهة التابعة"^(١٩).

ويلحظ بأن هذا التعريف لم يتخطى كافة السلبات الأخرى للتعاريف المتقدم ذكرها ولم يكن بأفضل منها لأنه عاد وأشترط تحقيق الربح من شركة المشروع وذلك يعني أنه في حالة خسارة شركة المشروع أي عدم تحقيقها للربح يحق لها إبطال العقد، علماً أن شركة المشروع عندما تجد نفسها أمام احتمالية عدم تحقيق الربح فأنها تلجأ إلى الاشتراط على الجهة المانحة شراء الخدمة من خلال اتفاقية شراء الخدمة (Take and Pay, Take or Pay).

أما بخصوص عقد الـ (M.O.O.T) فقد عرفه البعض بأنه: "العقد الذي فيه تعهد الدولة إلى المستثمر بمهمة تطوير وتحديث مرفق اقتصادي قائم وتشغيل المرفق بعد تطويره لفترة معينة ثم إعادة أصول المرفق إلى الدولة في نهاية مدة الالتزام"^(٢٠).

ففي هذا النوع من العقود يلتزم المستثمر -شركة المشروع- بتجديد أحد المرافق العامة أو أحد مشروعات البنية الأساسية وتحديثه تكنولوجياً على وفق المستويات العالمية ومن ثم امتلاكه للمشروع

وتشغيله لفترة زمنية محددة، إذ يستغله فيها بالحصول على إيرادات الخدمات التي يقدمها المشروع، وفي نهاية مدة الاستغلال يلزم المستثمر بإعادة ملكية المشروع إلى الجهة المانحة من دون مقابل^(٢١).

لذا فإن الجهة المانحة (الحكومة أو الجهة التابعة) تتفق مع شركة المشروع (المستثمر) على تطوير المرفق أو مشروع البنية التحتية الموجود ابتداءً، ففي هذه الحالة يكون المرفق أو المشروع موجود وقد تم إنشائه من قبل الجهة المانحة ومن ثم يقتصر دور شركة المشروع على تطويره تكنولوجياً في مقابل أن تتملكه لفترة تتولى فيها إدارته والحصول على إيراداته على أن تقوم بنقل ملكية المشروع عند انتهاء المدة إلى الجهة المانحة بما وصل إليه من تطور^(٢٢). إذ أن اللجوء إلى التكنولوجيا الحديثة يعتبر من مقتضيات عقود الـ (M.O.O.T) فالحكومات تلجأ إلى هذه العقود، لتطوير المرافق التي يحتاج تحديثها إلى تكنولوجيا حيوية متقدمة، ومن ثم فهي في حاجة إلى إمكانيات مالية ضخمة قد لا تقدر ميزانيات هذه الجهات على مجابتهها، إذ يتم اللجوء إلى هذه الصورة، والتي تحقق ميزة عودة المشروع إليها مزودة بالتكنولوجيا الحديثة بعد انتهاء فترة العقد، وفي الغالب فإنه يتم الاتفاق على التزام شركة المشروع بتدريب عدد كافٍ من العاملين التابعين للجهة المانحة المتعاقدة على ما أدخل من تطورات على المشروع حتى يتسنى لتلك الجهة تشغيله بعد انتهاء المدة المتفق عليها^(٢٣).

لذا يمكننا أن نعرف عقد الـ (M.O.O.T) بأنه: "عقد تبرمه الجهة المانحة (الدولة- أو أحد الجهات التابعة لها) مع شركة المشروع (إحدى الشركات الخاصة الوطنية أو الأجنبية) لتحديث مشروع قائم وتطويره تكنولوجياً وتشغيله لفترة معينة من الزمن على أن يتم إعادة تسليمه إلى الجهة المانحة عند انتهاء تلك المدة".

الفرع الثاني / خصائص عقد الـ (M.O.O.T)

نتعرف في هذا الفرع على الخصائص العامة لعقد الـ (M.O.O.T) والتي يقترب بها من العقود الأخرى في المقصد الأول ثم نبين في المقصد الثاني صفته التجارية ثم نحدد صفته الدولية في المقصد الثالث.

المقصد الأول/ الخصائص العامة لعقد الـ (M.O.O.T)

لعقد الـ (M.O.O.T) خصائص متعددة تميزه عن غيره من العقود أحياناً وتقريبه منها أحياناً أخرى وعلى وفق الآتي:-

أولاً: عقد الـ (M.O.O.T) من العقود غير المسماة:

لم يحظ عقد الـ (M.O.O.T) بالتنظيم التشريعي من المشرع العراقي على الرغم من الأهمية المتزايدة له في ميدان العمل، لذا فهو يعد من العقود غير المسماة^(٢٤).

ثانياً: عقد الـ (M.O.O.T) من العقود الرضائية:

العقد الرضائي هو العقد الذي يكفي لانعقاده تراضي المتعاقدين، أي اقتران الإيجاب بالقبول فالتراضي وحده هو الذي يكوّن العقد فهو ينعقد بمجرد اتحاد القبول بالإيجاب والأصل في العقود أن تكون رضائية (٢٥).

ويجب عدم الخلط فيما يتعلق بالعقود الرضائية بين اشتراط الكتابة لانعقاد العقد وتطلبها لإثباته، فقد يتطلب القانون أو المتعاقدان كتابة العقد لمجرد إثباته لا لانعقاده ومن ثم لا يحول عدم توفر الكتابة دون انعقاد العقد أو وجوده إنما يحول فقط دون إثباته (٢٦)، علماً أنه ليس هنالك ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان على أن يجعلوا من عقد رضائي بحسب أصله عقد شكلي باتفاقهما على أن العقد لا ينعقد إلا بتوفر شكل معين كالكتابة مثلاً ففي هذه الحالة لا ينعقد العقد من دون كتابة، والمتعاقدين كليهما العدول عن الكتابة ما دامت الكتابة لم تتم (٢٧).

أما بالنسبة لبيان مدى رضائية عقد الـ (M.O.O.T) فهناك من يرى أن عقود البوت عموماً، تعد من العقود الشكلية متى ما اقترنت بعقار أو تضمنت شرط المصادقة من الجهة المختصة (٢٨). إلا أننا لا نتفق مع الرأي المذكور ونقول أن عقود البوت عموماً ولاسيما عقد الـ (M.O.O.T) من العقود الرضائية، وأن اقترنت بعقار أو تضمنت شرط المصادقة من الجهة المختصة، إذ يكون اقتران تنفيذ عقد الـ (M.O.O.T) بعقار على أساس الحيازة المقصورة على الانتفاع والاستغلال طيلة مدة العقد وليس على أساس الملكية المؤقتة إذ أن شركة المشروع في العقد المذكور لا تمتلك المشروع وفي أية مرحلة من مراحلها وإنما يكون لها حق الحيازة فحسب (٢٩) ومن ثم فهو لا يحتاج إلى الشكلية التي تتطلبها ملكية العقار (٣٠).

أما بالنسبة لشرط المصادقة فأننا سبق وأن قلنا بأن لأطراف العقد الاتفاق على جعل عقد رضائي بحسب أصله عقداً شكلياً وذلك باتفاقهما على أن العقد لا ينعقد إلا بالتصديق من الجهة المختصة، ففي هذه الحالة لا ينعقد العقد إلا بالمصادقة وهذا هو ما حدث في عقد مطار النجف الأشرف إذ نص في البند (أحد عشر) منه على: "يخضع هذا العقد لمصادقة مجلس محافظة النجف الأشرف".

ثالثاً: عقد الـ (M.O.O.T) من العقود المركبة:

قد تكون العقود بسيطة، وقد تكون مركبة، أو مختلطة. فإذا كان العقد يهدف إلى تحقيق غرض واحد ولم يكن مزيجاً من عقود متعددة كان العقد بسيطاً، كعقد البيع أو الإيجار..... الخ (٣١).

أما إذا كان يتضمن أداء التزامات مختلفة عديدة لها أحكامها المستقلة وأن كانت تنتج عن عقد أصلي واحد كان عقداً مركباً، وهذا هو الشأن في حالة عقد النزول في الفندق^(٣٢).

ويظهر بأن عقد الـ (M.O.O.T) من العقود المركبة، لأنه يهدف إلى مجموعة أغراض يتطلب تحقيقها إنشاء العديد من الاتفاقات وإبرام الكثير من العقود^(٣٣)، كاتفاقات التشغيل والاستغلال وعقد الضمان وعقود التمويل والتوريد فضلاً عن العقد الاستشاري وصولاً إلى عقد المنتفعين بالخدمة^(٣٤).

رابعاً: عقد الـ (M.O.O.T) من عقود المعاوضة:

عقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه^(٣٥). في حين أن عقد التبرع هو العقد الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلاً لما أعطاه ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلاً لما أخذ^(٣٦).

ولتمييز عقد المعاوضة من عقد التبرع، ينظر إلى نية المتعاقدين، أي إلى الباعث الذي دفعهما إلى التعاقد، كما في الهبات التي تعطى مكافأة على عمل أفاد الواهب، والهبات التي تكون تنفيذاً للالتزامات الطبيعية^(٣٧).

والأصل أن العقود التجارية جميعها عقود معاوضة إذ تقع مقابل عوض معين، ولذلك فهي تختلف عن العقود المدنية التي من الممكن أن تكون بدون عوض، ويرجع ذلك إلى أن القانون التجاري لا يعرف نية التبرع، إذ يسعى التجار إلى تحقيق الربح في الأعمال والخدمات التي يقدمونها للغير^(٣٨).
علماً أنه لا يشترط في عقد المعاوضة أن يكون العوض مادياً، فيصح أن يكون شيئاً محتملاً، كما هي الحال بالنسبة لما يعطيه بعض التجار للجمهور بغرض الترويج لمتاجرهم وترغيب العملاء في الاقبال عليهم، فهنا العوض يكون شيئاً محتملاً أو محققاً تبعاً لما إذا كانت الهبة يعطيها التاجر للعميل قبل الصفقة أو بعد اتمامها^(٣٩).

ويتبين مما تقدم ذكره، بالمقارنة مع واقع عقد الـ (M.O.O.T) أنه من عقود المعاوضة، إذ يأخذ المتعاقدان كلاهما مقابلاً لما أعطاه ويعطي مقابلاً لما أخذه، فالجهة المانحة تحصل على التكنولوجيا المتقدمة الناتجة عن عملية التحديث من دون تكلفة عالية وبالمقابل تأخذ شركة المشروع الأرباح الناتجة عن تشغيل المشروع محل العقد.

خامساً: عقد الـ (M.O.O.T) من العقود الملزمة للجانبين:

العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين^(٤٠).

وعقد الـ (M.O.O.T) هو عقد ملزم للجانبين لأنه يرتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه، فبموجبه تلتزم الجهة المانحة بتسليم المشروع محل العقد إلى شركة المشروع وتمكينها من تحديثه وتشغيله، وتلتزم الجهة المانحة أيضاً بعدم إناطة مشاريع مماثلة إلى غيرها من الشركات طيلة مدة العقد، في حين تلتزم شركة المشروع بموجب هذا العقد بتحديث المشروع وتشغيله وإعادة تسليمه إلى الجهة المانحة في نهاية مدة العقد^(٤١).

وقد يثار تساؤلاً في هذا الشأن بصدد انعدام وجود المقابل المالي في مرحلة قيام شركة المشروع بإعادة المشروع وتسليمه إلى الجهة المانحة، فهل يتحول هذا العقد إلى عقد ملزم لجانب واحد؟ بخصوص العقود عموماً، يرى جانب من الفقه بأن طبيعة العقد تتحدد عند نشوئه، أي متى ما نشأ العقد الملزم للجانبين فإنه لا يتحول إلى عقد ملزم لجانب واحد إذا قام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه من دون الآخر وكذلك العقد الملزم لجانب واحد لا ينقلب إلى عقد ملزم للجانبين في حال تولدت عنه بعد نشوئه التزامات على من لم يكن ملتزماً بها من قبل^(٤٢).

ويخالف هذا الرأي جانب آخر من الفقه إذ يقول إذا قام أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته المتولدة عن العقد ولم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته التي تنشأ عن العقد نفسه، فإن العقد ينقلب من عقد ملزم للجانبين إلى عقد ملزم لجانب واحد^(٤٣).

ومما لا شك فيه هو أن عقد الـ (M.O.O.T) يبقى عقد ملزم للجانبين حتى في حالة انعدام المقابل المالي في مرحلة قيام شركة المشروع بتسليم المشروع محل العقد للجهة المانحة، فإن الأخيرة أن لم تكن تلتزم بدفع مقابل مالي لشركة المشروع فإنها ستلتزم بالسماح لشركة المشروع باستغلال المشروع وبيع الخدمة التي تنتج عنه لمدة زمنية معينة^(٤٤).

سادساً: عقد الـ (M.O.O.T) من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي:

تنقسم العقود من حيث النظر إلى أطرافها، إلى عقود يعتد فيها بشخصية أحد المتعاقدين، أو بتوفر صفة معينة من صفاته، بحيث تكون محلاً للاعتبار عند التعاقد، وإلى عقود لا ينظر فيها إلى شخصية المتعاقد ولا إلى توفر صفة معينة فيه، وتطلق عليها العقود ذات الاعتبار الموضوعي، إذ يعتد فيها بموضوع العقد ومحلّه، من دون النظر إلى شخص أي من الطرفين أو صفة من صفاته^(٤٥).

ويعد عقد الـ (M.O.O.T) من العقود التي تركز على الاعتبار الشخصي في اختيار الملتزم (شركة المشروع) إذ يكون من الضروري توفر صفات جوهرية في الملتزم تمكنه من دوام الاستمرار في تنفيذ العقد طوال مدته^(٤٦)، وبالتالي لا يحق لشركة المشروع التنازل عن العقد للغير دون موافقة الجهة

المانحة^(٤٧)، فالتنازل عن العقد يشكل اخلاً بقاعدة الاعتبار الشخصي حيث أن اختيار شركة المشروع من قبل الجهة المانحة تم على أساس شروط معينة ومراعاة لاعتبارات شخصية تتعلق بمدى قدرتها المالية والفنية، وفي إطار من المنافسة والعلنية فهذا يتطلب أن تقوم شركة المشروع بتنفيذ التزاماتها بنفسها من دون أن يكون لها حق التنازل عن العقد أو التصرف فيه على أي وجه يؤدي إلى أن تحل محلها شركة أخرى^(٤٨).

سابعاً: عقود الـ (M.O.O.T) من العقود الزمنية:

العقد الزمني هو العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه، إذ يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد^(٤٩)، فهو العقد الذي يندمج فيه الزمن بشكل لا يتصور قيام العقد منفصلاً عنه ويكون هو المعيار الذي يقدر به العقد^(٥٠)، إذ يتم تحديد المدة في هذا العقد بحسب جملة من المعايير منها، العمر الافتراضي لتشغيل المشروع والعمر الافتراضي للأصول المرتبطة به، الفترة الزمنية المنتظر مرورها حتى يكون هناك طلب على الخدمة، ومدى احتمال تغير التكنولوجيا المستخدمة في المشروع، ويجب أن يؤخذ في الاعتبار نفقات المشروع، فكلما كانت هذه النفقات ضخمة كلما زادت مدة العقد لكي تكون كافية لاسترداد هذه النفقات وتحقيق عائد مناسب^(٥١)، فبعد انتهاء العقد يتم تسليم المشروع إلى الجهة المانحة بحالة جيدة وصالحة للتشغيل، يحق لها التصرف فيه كافة التصرفات^(٥٢).

المقصد الثاني / الصفة التجارية لعقد الـ (M.O.O.T):

لم يرد في القانون التجاري العراقي النافذ رقم (٣٠) سنة ١٩٨٤، تعريفاً اصطلاحياً للعمل التجاري وإنما اكتفى بإيراد تعداد ترتيبي للأعمال التي تعد أعمالاً تجارية إذا تم ممارستها لتحقيق الربح، على سبيل الحصر^(٥٣).

إلا أننا سبق وأن قلنا أن العقد المذكور من العقود المركبة لأنه يتضمن مجموعة من الالتزامات التي يتطلب تنفيذها إنشاء العديد من الاتفاقات وإبرام الكثير من العقود، لذلك فقد توجب الأمر البحث في تجارية كل واحدة من هذه الاتفاقات ليتسنى تحديد طبيعة هذا العقد وموقفه من الصفة التجارية وفق الآتي:

أولاً: أعمال الاستيراد: يبدأ تنفيذ عقد الـ (M.O.O.T) بعملية تحديث المشروع محل العقد بإدخال التكنولوجيا المتقدمة إليه وتجهيزه بالآلات والمعدات اللازمة لاستخدام هذه التكنولوجيا باستيرادها من الدول المتطورة والمتقدمة في مجال التكنولوجيا ونقلها إلى الدولة المضيفة للمشروع.

وحيث أن المشرع العراقي أورد عمليات الاستيراد ضمن الأعمال التجارية^(٥٤)، لذا يعد العمل الأول من الأعمال المكونة لعقد الـ (M.O.O.T) عملاً تجارياً.

ثانياً : توريد الخدمات: العمل الثاني من الأعمال التي تكوّن عقد الـ (M.O.O.T) هو قيام شركة المشروع بتشغيل المشروع وتوريد الخدمات التي تنتج عنه لجمهور المنفعين وتجهيزهم بها لقاء أجر معين لمدة زمنية محددة^(٥٥)، أما بشكل مباشر تقوم بمقتضاه شركة المشروع بتقديم الخدمة لجمهور المنفعين بنفسها أو عن طريق الجهة المانحة التي تقوم بشراء الخدمة من شركة المشروع ومن ثم تقديمها لجمهور المنفعين بموجب اتفاق يسمى اتفاق شراء الخدمة^(٥٦).

وبالاستناد إلى تجارية أعمال التوريد على وفق القانون العراقي^(٥٧)، فإنه يمكننا القول بأن العمل الثاني من الأعمال المكونة لعقد الـ (M.O.O.T) عملاً تجارياً أيضاً.

ثالثاً : أعمال الصيانة: من الأعمال الأخرى التي تقوم بها شركة المشروع ضمن إطار عقد الـ (M.O.O.T) هي أعمال الصيانة، التي تعني الكشف الدوري على أصول المشروع واتخاذ الإجراءات اللازمة كافة للمحافظة على المعدات والآلات والتكنولوجيا المستخدمة فيه والعمل على تطويرها ورفع كفاءتها، فضلاً عن إعداد تقارير دورية عن حالة المشروع ومعداته وآلاته^(٥٨).

ولو تفحصنا هذه الأعمال نجدها من الأعمال التجارية ايضاً التي نص عليها المشرع العراقي على سبيل الحصر^(٥٩).

المقصد الثالث / الصفة الدولية لعقد الـ (M.O.O.T):

اختلف الفقه حول وضع معيار للعقد الدولي، وتحديد الشروط التي يجب توفرها في العقد حتى يمكن وصفه بالصفة الدولية، فذهب اتجاه منه إلى الاعتراف بعناصر الرابطة العقدية، وهو مدى تطرق الصفة الأجنبية إلى هذه العناصر (المعيار القانوني)، في حين ذهب اتجاه آخر إلى البحث في مدى اتصال الرابطة العقدية بمصالح التجارة الدولية (المعيار الاقتصادي)، في حين فضل اتجاه ثالث الجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي في تحديد دولية العقد (المعيار المختلط).

ولبيان الصفة الدولية لعقد الـ (M.O.O.T) سوف نحاول تلمس المعايير المختلفة التي قيلت في هذا الصدد وتطبيقها على العقد المذكور وعلى وفق ما يأتي:

أولاً / المعيار القانوني:

يقوم المعيار القانوني في تحديده لدولية العقد على فكرة مؤداها أن العقد يعد دولياً متى ما تطرقت الصفة الأجنبية إلى أي عنصر من عناصر العلاقة القانونية، سواء تعلقت هذه الصفة بأطرافه أم بسببه أم بمحل إبرامه أم بمكان تنفيذه أم بموضوعه^(٦٠).

ويعد عقد ال (M.O.O.T) على وفق هذا المعيار عقداً دولياً، لأنه يتكون من مجموعة علاقات قانونية متداخلة مع بعضها، التي يمكن أن يشوبها عنصراً أجنبياً، وأطرافه هي الجهة المانحة وشركة المشروع، وغالباً ما تكون الأخيرة طرفاً أجنبياً.

ثانياً / المعيار الاقتصادي:

يعد العقد دولياً على وفق هذا المعيار إذا كان يتصل بمصالح التجارة الدولية، أي تتعدى آثاره إطار الاقتصاد الوطني فيؤدي إلى انتقال الأموال والخدمات عبر الحدود^(٦١).

وبما أن تنفيذ عقد ال (M.O.O.T) يتطلب قيام شركة المشروع بتحديث المشروع محل العقد تكنولوجياً وتجهيزه بالأجهزة والمعدات المتطورة لاستغلال هذه التكنولوجيا، لذا فإن العقد المشار إليه يؤدي إلى انتقال التكنولوجيا والأجهزة والمعدات من الدول المتقدمة إلى الدول النامية، بمعنى أنه يؤدي إلى انتقال الأموال والخدمات عبر الحدود، ومن ثم يمكن إضفاء الصفة التجارية عليه وفقاً لهذا المعيار.

ثالثاً / المعيار المختلط:

يجمع المعيار المختلط بين المعيارين القانوني والاقتصادي في تحديد دولية العقد، بمعنى أنه لا يكفي لإضفاء الصفة الدولية على العقد التحقق من وجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية (المعيار القانوني)، بل لابد من تعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية (المعيار الاقتصادي)^(٦٢).

فبمقتضى هذا المعيار ليس من الواقع في شيء أن يفحص عقد ويتم تحليل مختلف عناصره ومن ثم إضفاء الصفة الدولية عليه في ضوء معيار واحد دون الاعتداد بالمعيار الآخر^(٦٣).

وإذا ما أردنا أعمال هذا المعيار على عقد ال (M.O.O.T) نجده يعد أيضاً من العقود الدولية، إذ أنه عقد ذات صفة أجنبية يهدف إلى جذب الاستثمارات والتكنولوجيا الأجنبية عبر الحدود.

لذا فإن عقد ال (M.O.O.T) ذات الصفة الأجنبية من العقود الدولية بغض النظر عن المعيار الذي يؤخذ لتحديد صفته الدولية، سواء كان قانونياً أو اقتصادياً، أو مختلطاً، ومن ثم يكون قابل للتحكيم التجاري الدولي^(٦٤).

المطلب الثاني

التكييف القانوني لعقد الـ (M.O.O.T)

كان عقد الـ (M.O.O.T) موضع اختلاف بين الفقهاء، فمنهم من أنكر على هذا العقد الصفة التعاقدية أصلاً بوصفه تنظيم اقتصادي يلزم تنفيذه إبرام العديد من الاتفاقات، ومنهم من يتفق على أن الـ (M.O.O.T) هو عقد لكن الاختلاف يبقى قائماً بشأن نوع هذا العقد هل هو من عقود القانون الخاص أم من عقود القانون العام؟ كما اختلفت التشريعات المنظمة لمثل هذا النوع من العقود في موقفها من الطبيعة القانونية له؟

وللإحاطة بهذه الاتجاهات فأنا سنعمد إلى تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نبين في الأول موقع الـ (M.O.O.T) بين النظام القانوني والصفة التعاقدية، ونتعرض في الفرع الثاني إلى الصفة القانونية لعقد الـ (M.O.O.T).

الفرع الأول / الـ (M.O.O.T) بين التنظيم القانوني والصفة التعاقدية

يرى البعض^(٦٥)، أن الـ (M.O.O.T) ليس عقداً أو اتفاقاً، وإنما هو نظام اقتصادي يتطلب تنفيذه أنواعاً من الاتفاقات التي يشارك في توقيعها العديد من الأطراف المختلفة ومنها اتفاق الترخيص الذي تبرمه الجهة المانحة مع شركة المشروع وما يرتبط به من اتفاقات تكميلية، والاتفاقات التي يبرمها المساهمين المكونين لشركة المشروع فيما بينهم لتنظيم علاقتهم الداخلية، فضلاً عن اتفاقات التمويل التي تبرم بين شركة المشروع ومجموعة البنوك الممولة للمشروع، وأيضاً الاتفاقات التي تبرم بين شركتي المشروع والتشغيل التي تسمى باتفاقيات التشغيل، لإدارة المشروع وتشغيله وصيانته، فمجمّل هذه الاتفاقات تشكل نظام الـ (M.O.O.T) في حين يذهب الاتجاه الغالب^(٦٦) إلى إضفاء الصفة التعاقدية على عقد الـ (M.O.O.T) موجّهين بسهام النقد إلى أصحاب الاتجاه الأول الذي أنكر الصفة التعاقدية على الـ (M.O.O.T) على أساس أنه يتضمن عديد من الاتفاقات التي تتعارض فيها مصالح الأطراف وهذا منافي للحقيقة حيث أن هذه الاتفاقات الفرعية إنما ترتبط في وجودها بالعقد الرئيسي بين الجهة المانحة وشركة المشروع، أما العقود الأخرى التي تبرم تنفيذاً للعقد، كعقود التوريد أو التمويل وغيرها، لا تؤثر على طبيعة عقد الـ (M.O.O.T)، لأن هذه الاتفاقات جميعها تأتي لإتمام العقد الرئيسي، أي أنها تعد اتفاقات داخلية في نطاق العقد الرئيسي، لذا تلتزم شركة المشروع بمسؤوليتها عن أي خلل ينتج عن هذه العقود أمام الجهة المانحة.

الفرع الثاني / الصفة القانونية لعقد الـ (M.O.O.T)

عندما ينعقد العقد بين طرفين كليهما من أشخاص القانون الخاص فلا تثار مشكلة تحديد طبيعته القانونية لأنه سيكون عقداً من عقود القانون الخاص، ومن ثم يخضع لأحكام القانونين المدني أو التجاري، ولكن تظهر أهمية تحديد توصيفه القانوني عندما يبرم بين الدولة أو إحدى الجهات الإدارية - التابعة بها - بوصفها الجهة المانحة للمشروع من جهة وبين شخص من أشخاص القانون الخاص سواء أكان وطني أو أجنبي - ممثلاً بـ (شركة المشروع) من جهة أخرى، إذ يتوقف على تحديد هذه الصفة بيان مدى السلطات التي تتمتع بها جهة الإدارة تجاه شركة المشروع والتي قد لا يحتاج التمتع بها وممارستها من جهة الإدارة إلى ورود نص في العقد، ومدى الحقوق المعترف بها لشركة المشروع. ولقد تمثل اختلاف الفقهاء بشأن الصفة القانونية لهذا العقد بثلاثة اتجاهات، اتجاهاً أول وجد أن عقد الـ (M.O.O.T) عقداً من العقود الإدارية، واتجاهاً ثاني وجد فيه عقداً من عقود القانون الخاص، أما الاتجاه الثالث والأخير فقد وجده عقداً ذا طبيعة قانونية خاصة: على وفق الآتي:

المقصد الأول / عقد الـ (M.O.O.T) عقداً إدارياً

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن عقد الـ (M.O.O.T) يعد عقداً إدارياً^(٦٧)، والعقد الإداري هو " اتفاق يبرم بين إحدى الجهات العامة وجهة عامة أخرى أو خاصة فرداً كان أم شركة، لتسيير مرفق عام، متضمناً شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، تحقيقاً لمصلحة عامة"^(٦٨). لذا يشترط في العقد الإداري، أن يكون أحد أطراف العقد هو الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، ويجب أن يكون محل العقد مرفق عام، إضافة لاحتواء العقد على شروط استثنائية لا مثيل لها في نطاق القانون الخاص^(٦٩).

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن هذه الشروط جميعها مجتمعة في عقد الـ (M.O.O.T)، فالدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيه، وأن محله غالباً ما يكون مرفق عام، بالإضافة لاحتواء العقد المذكور على بعض الشروط الاستثنائية غير المألوفة والتي تتمثل في اشتراك الطرف الخاص (شركة المشروع) في إدارة المرفق العام وصيانته وتشغيله، لذا يمكن إضفاء الطبيعة الإدارية على عقد الـ (M.O.O.T)^(٧٠).

وبناءً على ما تقدم ، إذا كانت الجهة المانحة (الإدارة) تعطي شركة المشروع (القطاع الخاص) الحق في تحديث المرفق العام وإدارته فأن هذا لا يعني أنه تم إلغاء دور الجهة المانحة (الإدارة) في تسيير المرفق العام، فمبدأ ضمان الجهة المانحة (الإدارة) لحسن سير أداء هذا المرفق من النظام العام

ومن ثم لا يجوز التنازل عنه^(٧١)، كما أن عقد الـ (M.O.O.T) وأن كان في ظاهره يستهدف تحقيق الربح المادي بالنسبة للطرف الخاص (شركة المشروع) إلا أن الطرف الثاني فيه هو الجهة المانحة (الدولة) تحرص وبشكل رئيس على تسيير المرفق العام محل العقد^(٧٢)، ضماناً لحصول الأفراد على الخدمة التي يقدمها المرفق، ويحق للإدارة أن تعدل في شروط العقد وتستعيد المشروع قبل انتهاء المدة المحددة لإنجاز المشروع مقابل تعويض شركة المشروع تعويضاً كاملاً هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن شركة المشروع تتمتع بامتيازات لا مثيل لها في عقود القانون الخاص ومنها الإعفاءات الضريبية التي تعد شروط استثنائية في العقد ومن ثم خضوعه للقانون العام^(٧٣).

وعلى الرغم من اتفاق أصحاب هذا الاتجاه على أن عقد الـ (M.O.O.T) يعد عقداً إدارياً إلا أنهم اختلفوا في تحديد صيغة هذا العقد فمنهم من ذهب إلى أن عقد الـ (M.O.O.T) هو عقد التزام مرفق عام في حين ذهب آخرون إلى القول بأن هذا العقد هو عقد أشغال عامة، على وفق ما يأتي:

أولاً: عقد الـ (M.O.O.T) هو عقد التزام مرفق عام:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى وصف عقد الـ (M.O.O.T) بأنه صورة حديثة لعقد التزام المرفق العام^(٧٤).

عرف المشرع العراقي عقد التزام المرفق العام بأنه: "عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ويكون هذا العقد بين الحكومة وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستخدام المرفق مدة محددة من الزمن بمقتضى القانون"^(٧٥).

يتضح في هذا النص أن عقد التزام المرفق العام يتميز بخصائص تختلف عن بقية العقود

وهي:

١- أن تكون الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها طرفاً في العقد.

٢- أن يكون محل العقد مرفق عام.

٣- محدد المدة^(٧٦).

فهو يعد من أهم العقود الإدارية، بمقتضاه تعهد الدولة لأحد الأشخاص سواء أكان فرداً أم شركة بإدارة مرفق عام، أي أنه أسلوب لإدارة المرفق العام^(٧٧)، إذ يمكن أن تكون هناك أسباب كثيرة تجعل الدولة تتخلى عن إدارة المرفق وتعهد به إلى صاحب الامتياز ولا يوجد ما يمنع أن يقوم صاحب الامتياز بدءاً بتحديث المرفق وتشغيله مدة العقد ثم إعادته إلى الدولة^(٧٨).

لذا يرى أصحاب هذا الاتجاه توافر جميع شروط عقد التزام المرفق العام في عقد الـ (M.O.O.T) ومن ثم ما هو إلا مسمى حديث لعقد التزام مرفق عام، تتخلى الدولة (الجهة المانحة) بموجبه عن تحديث مرفق عام وإدارته وتعهد بذلك إلى صاحب الامتياز (شركة المشروع) ليقوم بتحديثه وتشغيله وإعادةه إلى الجهة المانحة في نهاية مدة العقد^(٧٩).

ثانياً: عقد الـ (M.O.O.T) هو عقد من عقود الأشغال العامة:

عقد الأشغال العامة هو عقد تتفق الإدارة بمقتضاه مع شخص طبيعي ومعنوي على بناء عقار وترميمه أو صيانته لحساب الإدارة لتحقيق المصلحة العامة في نظير مقابل يحدده العقد^(٨٠). يتضح من هذا التعريف وجوب توفر ثلاثة عناصر في عقد الأشغال العامة هي:

١- أن يكون محله عقار.

٢- أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام.

٣- أن يكون الهدف من العقد تحقيق منفعة عامة^(٨١).

يعد عقد الـ (M.O.O.T) على وفق هذا الاتجاه من عقود الأشغال العامة، استناداً إلى أن محل هذا العقد هو القيام بأعمال الصيانة في مدة محددة، وتحكمه القواعد المقررة كافة لعقود الأشغال العامة، والالتزام الأساسي في عقد الـ (M.O.O.T) هو تحديث مرفق عام، أما فيما يتعلق بمنح الإدارة للمستثمر، فهم يرون أنه لغرض تحصيل ما أنفقه من مصروفات للتحديث وهو ما يمثل المقابل الذي تدفعه الإدارة^(٨٢).

غير أن هذا الرأي القائل بالطبيعة الإدارية لعقد الـ (M.O.O.T) لم يسلم من النقد للأسباب الآتية:

١- عدم احتواء عقد الـ (M.O.O.T) على شروط استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، وأن وجود الإدارة بوصفها طرفاً في العقد لا يعني أن العقد من العقود الإدارية، كما أن من حق الإدارة أن تدخل في ارتباط عقدي مع طرف من أشخاص القانون الخاص ومن ثم يكون هناك نوع من المساواة بينها وبين الأفراد العاديين ففي هذه الحالة يخضع نشاطها للقانون الخاص وهذه الحالة يطلق عليها الفقه الإداري بالتفرقة بين الإدارة العامة والإدارة الخاصة، كما أن عقد الـ (M.O.O.T) قد لا يكون محله مرفق عام كما لو كان محل العقد مشروعات استثمارية لا علاقة لها بالمرفق العام كالمشروعات التي تستثمر فيها الدولة مواردها بغرض البيع -الدومين الخاص^(٨٣). وإذ يعد عقد الـ (M.O.O.T) عقداً إدارياً فإنه يؤدي إلى منح سلطات واسعة للإدارة ومن ثم يهدد مركز الملتزم

(شركة المشروع) إذ يدفعه إلى عدم التعاقد^(٨٤). كما أن إدارية العقد شيء نسبي ومن ثم لا تنطبق على العقود كلها بل في العقود التي تتوفر فيها شروط العقد الإداري فحسب^(٨٥).

٢- يقوم عقد الـ (M.O.O.T) على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم لا يحق للدولة بوصفها طرفاً في العقد أن تقوم بتعديل أي بند من بنوده إلا باتفاق مع الطرف الآخر المتمثل بشركة المشروع، وضمن نطاق بنود العقد، وفي حالة مخالفة الدولة لذلك فإنه سوف تتعرض لغرامة مالية كتعويض بناء على حكم تحكيمي تصدره محاكم التحكيم الدولية، لذا فالدولة لا تتمتع بالسيادة ذاتها التي تتمتع بها في العقود الإدارية^(٨٦).

٣- يتعارض تملك شركة المشروع للمشروع مع طبيعة العقود الإدارية -وأن كانت هذه المسألة محل مناقشة واختلاف كما نبين لاحقاً- ففي عقد الـ (M.O.O.T) تمتلك شركة المشروع لأصوله ومن ثم حصولها على التمويل بضمان رهن هذه الأصول بخلاف مشاريع القانون العام التي تقتض ملكية المشروع بشكل دائم^(٨٧).

٤- يقوم الملتزم في عقد التزام المرفق العام بتحصيل الرسوم بشكل مباشر من المنتفعين في حين تقوم شركة المشروع في عقد الـ (M.O.O.T) بتحصيل الرسوم من المنتفعين بشكل مباشر أو أن تقوم ببيع الخدمة للدولة التي بدورها تقوم بتقديمها إلى المنتفعين ومن ثم تحصيل الرسوم كمقابل للخدمة^(٨٨).

٥- يمنح عقد امتياز المرفق العام الإدارة سلطة واسعة تجاه المتعاقد لا يوجد نظير في عقد الـ (M.O.O.T)^(٨٩).

٦- يلتزم المقاول في عقد الأشغال العامة بإنشاء المرفق أو صيانته مقابل ثمن يدفع له من الإدارة، في حين تلتزم شركة المشروع في عقد الـ (M.O.O.T) بتحديث المرفق وصيانته على نفقتها الخاصة، ولا يلزم عقد الأشغال العامة المقاول بتقديم الخدمة إلى المنتفعين في حين في عقد الـ (M.O.O.T) أما أن تقوم شركة المشروع بتقديم الخدمة للمنتفعين بشكل مباشر أو ببيع الخدمة إلى الإدارة التي تقوم في حينها بتقديم تلك الخدمة -كما تقدم- وأخيراً فإن عقد الأشغال العامة يفتقد للمدة بخلاف عقد الـ (M.O.O.T) الذي يعد من عقود المدة ولا يمكن أن يتم بشكل فوري^(٩٠).

المقصد الثاني / عقد الـ (M.O.O.T) عقد من عقود القانون الخاص

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن عقد الـ (M.O.O.T) عقداً من عقود القانون الخاص، ومن ثم يخضع لقواعد القانون المدني أو القانون التجاري^(٩١).

يوصف عقد الـ (M.O.O.T) بأنه من عقود الاستثمار التي لا يمكن أن تحتوي على شروط استثنائية كما في العقود الإدارية^(٩٢)، إذ أن الدولة في هذه العقود تتعاقد بالطريقة التي يتعاقد بها أطراف القانون الخاص، مما يترتب عليه إخراج المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود من الخضوع لاختصاص القضاء الإداري وإخضاعها لمحاكم القضاء العادي أو لمحاكم التحكيم، الأمر الذي يؤدي إلى ترغيب الشركات الدولية التي تمتلك القدرة التكنولوجية على التعاقد مع الدولة^(٩٣).

ويعد عقد الـ (M.O.O.T) أحد آليات تمويل المشروعات الضخمة عن طريق القطاع الخاص، لذا يقتضي على الدولة أن تتعاقد مع القطاع الخاص بموجب هذا العقد على أساس المساواة بين الطرفين لتحقيق مصالحها في تمويل المشروعات والابتعاد عن أساليب وامتيازات السلطة العامة التي تؤدي إلى هروب أفراد القطاع الخاص من التعامل مع الدولة لتجنب المخاطر التشريعية والقضائية والإدارية التي يمكن أن يتعرضوا لها^(٩٤).

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أيضاً أن عقد الـ (M.O.O.T) يقوم على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وسيادة مبدأ سلطان الإرادة، ومن ثم فهو عقد من عقود القانون الخاص^(٩٥).

يؤكد الواقع العملي فضلاً عما تقدم أن عقد الـ (M.O.O.T) من عقود القانون الخاص، ودليل ذلك ما نصت عليه المادة (٤/١٨) من اتفاقية مشروع سيدي كزير المبرم بين هيئة كهرباء مصر وشركة أنترجين من أن: "توافق الهيئة موافقة غير مشروطة وغير قابلة للإلغاء على أن تحديدها وتسليمها وتنفيذها هذه الاتفاقية التي تدخل ضمن برنامج الضمان والتي هي طرف فيها تعتبر تصرفات خاصة تجارية^(٩٦)، وأن ما تمنحه الدولة من ضمانات لشركة المشروع يعتبر قيماً بحد ذاته على سلطة الإدارة في العقد، وبالتالي يجعلها أقرب إلى مركز الفرد^(٩٧). فضلاً عن ذلك، فقد اتجهت عديد من الأحكام الصادرة عن محاكم التحكيم، إلى أن تعد ما تبرمه الدولة مع طرف أجنبي عقد من عقود القانون الخاص، ومنها حكم محكمة التحكيم في قضية (أرامكو) Aramco، الذي رفض أن يعد الامتياز المبرم بين شركة Aramco والحكومة السعودية عقداً إدارياً، على أساس أن القانون السعودي الواجب التطبيق على عملية التكييف الواجب التطبيق على العقد لا يعرف مثل هذه الطائفة من العقود^(٩٨)، فضلاً عن حكم محكمة التحكيم في قضية Texaco الذي رفض فكرة العقد الإداري لتكييف العقود المبرمة بين الحكومة الليبية وبين الشركتين الأمريكيتين على أساس أن الحكومة الليبية قد تعاقدت على قدم المساواة مع هذه الشركات^(٩٩).

إلا أن هذا الاتجاه جوبه بانتقادات عديدة منها:

١- قد يكون إتباع أساليب القانون العام في التعاقد مع المستثمر أكثر فائدة من التعاقد بأساليب القانون الخاص^(١٠٠).

٢- يمثل اشراك القطاع الخاص في إدارة مرفق عام يمثل شرطاً استثنائياً^(١٠١).

٣- لا تملك الشركة (المستثمر) المشروع محل العقد وإنما يكون لها حق الحيازة فحسب في حين يبقى حق الملكية للإدارة - الجهة المانحة للترخيص .

٤- فضلاً عن الانتقادات المذكورة سابقاً فإن حجج أنصار الطبيعة الإدارية لعقد الـ (M.O.O.T) تعد في الوقت ذاته انتقادات للرأي القائل بأن عقد الـ (M.O.O.T) من عقود القانون الخاص^(١٠٢).

المقصد الثالث / عقد الـ (M.O.O.T) ذات طبيعة قانونية خاصة

يذهب جانب من الفقه^(١٠٣) إلى أن عقد الـ (M.O.O.T) هو عقد ذو طبيعة خاصة، وأنه يصعب بشأنه وضع قاعدة موحدة لتحديد ما إذا كان عقداً إدارياً أو عقداً من عقود القانون الخاص، مما يتوجب القول بضرورة تحديد طبيعة كل عقد بصورة مستقلة عن غيره^(١٠٤)، فالعقد الذي تتوفر فيه شروط العقد الإداري فهو ذو طبيعة إدارية ويخضع لأحكام القانون الإداري، أما العقد الذي تثبت له الصفة الخاصة فإنه يخضع للقضاء العادي^(١٠٥)، فكل عقد يجب أن يكيف على وفق شروطه وأركانه^(١٠٦). إذ يكون هذا التوصيف متماثلاً مع جوهر وحقيقة العقد وكاشفاً في الوقت نفسه عن الخصوصية التي تميز كل عقد على حدة^(١٠٧)، ومن ثم رده إلى النظام القانوني الذي يخضع له^(١٠٨). فضلاً عن أن هذا العقد لا يحتوي على شروط استثنائية لينطبق عليه وصف العقود الإدارية، ولم يتضمن القانون المدني نص أو إشارة إلى هذا النوع من العقود مما يخرج من نطاق القانون المدني^(١٠٩).

إلا أن هذا الرأي قد انتقد لأنه يحدد الطبيعة القانونية لكل عقد على حدة، إذ يجعل العقد يختلف في كل حالة على الرغم من وحدة نوعية المشاريع ومن ثم يشكل خطورة على مصالح الدول النامية لأنه يعطي سلطة واسعة لهيئات التحكيم مما قد يؤدي إلى تعسف هذه الهيئات في تكييف العقود المعروضة عليها والتي تتضمن أغلبها شرط التحكيم^(١١٠)، وعدم قيام المشرع بالنص على عقد الـ (M.O.O.T) في القانون المدني لا يخرج هذا العقد من إطار القانون المدني لأن العقود تنقسم إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة، العقود المسماة هي العقود التي خصّها المشرع بتنظيم خاص أما العقود غير المسماة هي تلك التي لم ينظمها المشرع بتنظيم خاص بها على الرغم من خضوعها لأحكام القانون المدني^(١١١).

بعد أن عرضنا الآراء الفقهية المختلفة في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الـ (M.O.O.T) فإنه لا يسعنا إلا أن نؤيد الرأي القائل بأن عقد الـ (M.O.O.T) هو عقد من عقود القانون الخاص وسندنا في ذلك ما يأتي:

١- يبين الواقع العملي أن عقد الـ (M.O.O.T) هو عقد من عقود القانون الخاص ومما يؤكد ذلك أن نص المادة (٢٣) من عقد تأهيل وتشغيل معمل سمنت كربلاء التي أقرت بأنه: (لا يحق للطرفين إنهاء العقد أو فسخه في حالة مخالفة بنود العقد إلا بعد اللجوء إلى التحكيم أو صدور قرار قضائي بذلك وفقاً للقانون المدني) ويمكننا أن نستنتج من هذا النص أن العقد يخضع لأحكام القانون المدني ولا يحق للإدارة فسخ العقد بإرادتها المنفردة كما هي الحال في العقود الإدارية.

كما أن أغلب العقود التي تم إبرامها قد احتوت على نصوص تحيل فيها تسوية المنازعات إلى جهات التحكيم الدولي ومن ثم إخضاع العقد لأحكام القانون الخاص وهذا هو حال أغلب الأحكام التحكيمية الصادرة من محاكم التحكيم الدولية -قضية أرامكو وتكساكو السابق ذكرهما- ومن هذه العقود عقد تأهيل وتشغيل معمل سمنت سنجار الذي نص في المادة (٢/٢٤) على (في حالة عدم التوصل إلى حل ودي يرضي الطرفين يصار إلى اللجوء للتحكيم - من قبل جهة تحكيم بغداد - وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية أو أي قانون يحل محله فيما يتعلق بأمور التحكيم في العراق).

وهذا هو الحال في عقد تأهيل وتشغيل معمل أسمدة بيجي في نص المادة (٢/٢٥) على (في حال عدم توصل الطرفين على الرغم من بذل الجهود المعقولة إلى حل ودي..... يصار إلى اللجوء للتحكيم وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية العراقي أو أي قانون يحل محله فيما يتعلق بأمور التحكيم، بالإضافة لنص المادة (٤/١٨) من اتفاقية سيدي كير التي أكدت على تجارية العقد -التي سابق الإشارة إليها-.

٢- الضمانات التي منحها المشرع العراقي للمستثمر في قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ في كل من المواد (١٠، ١١، ١٢) ولاسيما الفقرة ثالثاً من المادة (١٢) التي يمنع فيها القانون الإدارة بوصفها الجهة المانحة من تأمين أو مصادرة المشروع الاستثماري محل التعاقد إذ يمثل نص هذه الفقرة (مبدأ الثبات التشريعي) ضمناً، ومن ثم عامل القانون الإدارة (الجهة المانحة) على قدم المساواة مع أطراف القطاع الخاص.

٣- حق الرقابة والإشراف الذي يعده أصحاب الرأي القائل بالطبيعة الإدارية لعقد الـ (M.O.O.T) حق من حقوق الإدارة بوصفها سلطة عليا ما هو إلا حق من حقوق الإدارة ناتج عن العقد ويستمد قوته من العقد

ذاته على أساس العقد شريعة المتعاقدين وهذا ما نص عليه عقد تأهيل وتشغيل ونقل ملكية معمل سمنت كربلاء في المادة (٢/٩) إذ نصت على "تشكل لجنة مشتركة من كلا الطرفين ويمثل كل طرف فيها ثلاثة أشخاص تتولى التنسيق بين الطرفين لغرض تسهيل تنفيذ الالتزامات الواردة في هذا العقد في كافة القضايا الفنية والمالية والإدارية وتستمر طيلة مدة العقد".

ومن هذه المادة نجد أن حق الرقابة والإشراف للإدارة (الجهة المانحة) ما هو إلا حق من حقوق الإدارة التي تنتج عن العقد وبتفاهق الطرفين، وكذا الحال بالنسبة للمادة (٢/٣) من عقد استثمار سوق المنصور المركزي التي جاء فيها: "للطرف الأول حق الإشراف والرقابة وبما يحقق أهداف هذا العقد"، والبند (تاسعاً) من عقد بناء وتشغيل وإدارة مطار النجف الأشرف الذي نص: "تشكل لجنة مشتركة ما بين الطرفين لمتابعة أداء الطرف الثاني خلال مدة الاستثمار"، والمادة (٢/١٠) من عقد تأهيل وتشغيل معمل أسمدة بيجي التي أيضاً نصت: "تشكل لجنة مشتركة من الطرفين يمثل كل طرف فيها ثلاثة كوادر لمتابعة خطة أعمال التأهيل ومعاونة وإسناد الطرف الثاني لمعالجة شؤون العاملين"، إضافة للمادة (٢/٩) من عقد تأهيل وتشغيل معمل سمنت سنجان التي جاء فيها: "تشكل لجنة تنسيقية مشتركة من الكوادر القيادية من كلا الطرفين ويمثل كل طرف فيها ثلاثة أشخاص تتولى التنسيق بين الطرفين لغرض متابعة وتسهيل متطلبات تنفيذ الالتزامات الواردة في هذا العقد في كافة القضايا الفنية والمالية والإدارية وتستمر طيلة مدة العقد".

المبحث الثاني

مزايا التعاقد بنظام الـ M.O.O.T

و مخاطره والضمانات المقررة لمواجهتها

استطاع نظام الـ (B.O.T) بكل صيغته - ومنها صيغة M.O.O.T موضوع البحث أن يفرض أهميته على الواقع الاقتصادي في العديد من الدول، وأصبح مورداً جديداً للحكومات سواء أكان ذلك من ناحية ما تحصله هذه الحكومات من ضرائب تفرض على شركة المشروع، أو من ناحية العائدات الأخرى المتمثلة بتحديث أو إضافة ما هو جديد إلى البنية التحتية للدولة، وتجنب الهدر، وتخفيض التكاليف وزيادة الكفاءة في التشغيل والأهم من ذلك كله هو أنه سيتم الحصول على مشروع جاهز في نهاية مدة العقد ، من دون تحميل الموازنة العامة أية أعباء.

كما وتسهم صيغة الـ (M.O.O.T) بالذات في نقل أدوات التكنولوجيا الحديثة في حالة قيام القطاع الخاص بالحصول على مشاريع من خارج نطاق حدوده الجغرافية، حيث يتم نقل المعدات

والآلات، وكذلك أدوات التدريب والتأهيل، فهذه الصيغة تعد عاملاً مهماً في نقل التكنولوجيا الحديثة وتوطينها لدى أفراد الدولة التي تستخدم هذه الصيغة في تحديث مشروعات بنيتها التحتية.^(١١٢)

ولا يفوتنا أبدأ القول بأن الواقع العملي يظهر الأهمية الكبيرة التي يحققها التعاقد بنظام الـ B.O.T بكل صيغته، فاستعمال أدوات جديدة جاذبة لتمويل المشاريع وفق هذا النظام ومنها الـ M.O.O.T يفسر بدون شك التزايد المضطرد على التمويل بواسطة هذا النوع من المشاريع، ففي البلدان المتقدمة ذات الاقتصاد الحر، تتزايد بصورة متعاضمة، مشاركة القطاع الخاص في تمويل مشاريع البنى التحتية والخدمات، كما يتزايد أيضاً في البلدان النامية، استعمال التوظيفات الخاصة في مشاريع البنى التحتية، وفي إحصائيات جرت مؤخراً في العام ١٩٩٤ في (٣٩) بلداً نامياً، تبين أن تدخل القطاع الخاص بلغ (٢٠٠) مليار دولار، بينما كان في سنة ١٩٨٨ بحدود الـ (٤٣٠) مليون دولار، علماً أن نسبة ٧% فقط من التوظيفات في البنى التحتية في هذه الدول كان مصدره القطاع الخاص^(١١٣).

وعلى الرغم من كل ما تقدم فإن التجارب العملية أظهرت أن الأخذ بالصيغ التي يطرحها نظام الـ B.O.T - ومن بينها صيغة الـ (M.O.O.T) - يكتنفه العديد من المخاطر التي لا بد من أخذها بنظر الاعتبار مع بداية اعتماد مشاريع وفق هذه الصيغة والتعاقد بمقتضاها ليتم تهيئة الضمانات التي يمكن من خلالها مواجهة هذه المخاطر.

وعلى هذا الأساس، ولغرض التعرف على المزايا التي يحققها عقد الـ M.O.O.T والمخاطر التي تعترض تنفيذه ثم الضمانات التي لا بد من الاهتمام بتقديرها وتهيئتها عند التفكير بطرح مشاريع M.O.O.T لمواجهة كل المخاطر التي يحتمل ظهورها عند التعاقد أو عند التنفيذ بالتحديث، فإننا سنعمد إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة، المطلب الأول ونعرض فيه للمزايا التي يحققها التعاقد بصيغة الـ M.O.O.T ، والمطلب الثاني ونبين فيه المخاطر، أما المطلب الثالث فسوف نفضل فيه الضمانات التي يمكن اعتمادها لتلافي آثار المخاطر .

المطلب الأول

مزايا التعاقد بنظام M.O.O.T

يتمتع عقد الـ M.O.O.T بالعديد من المزايا الجوهرية التي تشجع الدولة - الجهة المانحة - على اعتماده كوسيلة من وسائل التمويل في تحديث وتشغيل مشاريع البنى التحتية لديها، كما وأن جانباً كبيراً من هذه المزايا قد تنعكس آثاره على المجتمع وأفراده ولذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين

الأول ونبين فيه المزايا التي يحققها نظام M.O.O.T بالنسبة للحكومة والثاني ونبين فيه كل المزايا التي يحققها نظام الـ M.O.O.T بالنسبة للمجتمع وأفراده.

الفرع الأول/مزايا التعاقد بنظام الـ M.O.O.T بالنسبة للحكومة - الجهة مانحة الترخيص.

تتمثل المزايا التي يحققها التعاقد وفق صيغة الـ M.O.O.T لحكومة الدولة مانحة الترخيص لشركة المشروع القيام بتحديث أي من مشروعاتها بما يلي:

أولاً / تخفيف العبء عن الموازنة العامة وتنشيط المشاريع المالية / حيث يتحمل القطاع الخاص تحديث وتشغيل المشروعات المنفذة بهذه الصيغة، مع ضمان قدر من الاشراف والرقابة من جانب الدولة، الأمر الذي يمكنها من التفرغ لمواصلة تركيز الإنشاء والتنمية في المشروعات الأكثر أهمية دون تحميل ميزانية الدولة أعباءً مالية مباشرة أو الالتجاء إلى الاقتراض.^(١١٤)

وتتعاظم أهمية هذا النظام عندما تكون الشركات التي تتولى انشاء وتشغيل وتحديث المرافق العامة أجنبية، حيث تقوم بإدخال استثمارات جديدة وتمويل خارجي، وهذا ما يؤدي إلى تحسين ميزان المدفوعات وتخفيض العجز في الموازنة العامة، وتعزيز حصيلتها من النقد الأجنبي، هذا فضلاً عن أن هذا النظام من شأنه أن يغني الدولة عن اللجوء إلى الاقتراض الخارجي، وما قد يترتب عليه من عجز واختلالات في الموازنة العامة وأعباء خدمة الديون وتحميل عبئها إلى الأجيال القادمة^(١١٥) وبما أن شركة المشروع تتحمل وحدها تكاليف انشاء المشروع أو تحديثه ومصاريف ادارته وصيانته طول مدة العقد، فأنها ستلتزم حتماً بتدبير الموارد المالية الكافية للقيام بالتزاماتها العقدية، والمدخل إلى ذلك هو بورصة الأوراق المالية - سوق الاصدار أو سوق التداول - فإذا كانت شركة المشروع جديدة تم انشائها لتتولى القيام بالمشروع، اقتضى الأمر أن يجري الاكتتاب باسمها لكي يكتمل تأسيسها، أما إذا كانت شركة قائمة فعلاً وجرى التعاقد معها على أحد صيغ الـ B.O.T ، فهي تستطيع تدبير تمويلها ذاتياً عن طريق زيادة رأسمالها وحينئذٍ لا بد لها من انشاء اسهم جديدة يتم التداول بها في البورصة، وفي الحالتين، يؤدي الاكتتاب برأسمال الشركة الجديدة أو بزيادة رأسمال الشركة القائمة إلى تنشيط سوق الاصدار والتداول وعمليات البورصة، وما ينشأ عن ذلك من تحريك وجذب رأس المال المحلي والخارجي، وهو ما ينعكس ايجاباً على توفير السيولة ويقلل من حاجة الدول إلى الاقتراض من الأسواق العالمية ويجنبها الضغوط

السياسية عليها التي قد تنشأ عن حاجتها إلى الاقتراض وينقل عبء المخاطرة إلى القطاع الخاص الذي يتحمل وحده تكاليف المشاريع وصيانتها من دون تحميل الموازنة العامة أية أعباء.^(١١٦)

ثانياً / توسيع فرص التنمية الاقتصادية ونقل التكنولوجيا / يسهم التعاقد وفق صيغة الـ (M.O.O.T) في توفير البيئة المناسبة للتنمية الاقتصادية من خلال الاساليب التكنولوجية الحديثة والوسائل التقنية إلى الدولة خاصة عندما تكون من الدول النامية^(١١٧)؛ فمن مصلحة القطاع الخاص الذي يكلف بإنشاء المرافق العامة وتشغيلها أن يستخدم التكنولوجيا الحديثة في هذه العمليات توسيعاً لنشاطه وخبرته وسمعته على الصعيد الدولي، توصلاً إلى زيادة انتشاره وتفعيل خبرته وتطويرها، واكتساب نجاحات متواصلة ومتابعة على الصعيد الدولي، ولا سيما في الدول النامية، التي تحتاج إلى المزيد من التخصص والخبرة والتكنولوجيا في تنفيذ مشاريعها، فمن المعلوم أن إدارة القطاع الخاص هي أكثر فعالية وكفاءة من الإدارة الحكومية، فإذا عهد إليها بإنشاء مرافق عامة وتشغيلها ينتج عن ذلك تحسين أداء هذه المرافق، وتحسين وضع الحكومات أمام المواطنين، مما يزيد من ثقة المواطن بدولته وإدارتها وقدرتها على مواكبة التقدم العلمي والتكنولوجي، وهذا ما يعود بالخير والفائدة على المجتمع.^(١١٨)

ثالثاً / الاستفادة من مشاريع الـ M.O.O.T لخدمة مشاريع الخصخصة / الاعتقاد السائد هو أن مشاريع الـ B.O.T بكل صيغته تكون أفضل للدولة من اللجوء إلى الخصخصة، لأن المشروع يبقى من الناحية الاستراتيجية تحت نظر الحكومة ويتم توجيهه لخدمة المصلحة العامة، وبالتالي تنتقل إليها ملكية أصول المشروع.^(١١٩)

لكن مع ذلك وبما أن الخصخصة هي عبارة عن تخلي الدولة عن مال اقتصادي يعود إليها إلى مؤسسات القطاع الخاص، فإن الحكومة - الجهة المانحة - يمكنها الاستفادة من عقود الـ M.O.O.T ومعظم صيغ الـ B.O.T لتوظيفها في عمليات الخصخصة بمعنى أن هذا النوع من العقود من شأنه أن يعطي للحكومة وسيلة عملية يمكن استخدامها في برامج الخصخصة التي تتبعها معظم دول العالم.^(١٢٠)

رابعاً / تنفيذ المشروعات بأسلوب الـ (M.O.O.T) يعد وسيلة من وسائل توزيع المخاطر التجارية المتعلقة بتشغيل المشروع والمرتبطة بالسوق إلى القطاع الخاص، وكذلك العمل على تنمية أسواق رأس المال الوطنية، حيث تستعين شركة المشروع بالعديد من المصادر التمويلية، فهي لا تكفي بالاقتراض من البنوك ومصادر التمويل المختلفة، بل تعتمد شركة المشروع كذلك على الاقتراض عن طريق آليات سوق المال، مثل طرح السندات وكذلك قد تلجأ إلى مصادر تمويلية أخرى كالتوريق وهو ما يعني بالنهاية تنشيط حركة سوق المال، وجذب رؤوس الاموال إلى السوق المحلية.^(١٢١)

خامساً / تحصل الحكومة في نهاية مدة العقد على مشروع جاهز ومتكامل قابل للعمل والحياة مع حصولها على ضمانات من المستثمر في هذا الشأن.^(١٢٢)

الفرع الثاني / مزايا التعاقد بنظام الـ (M.O.O.T) بالنسبة للمجتمع.

أما المزايا التي تتحقق من خلال التعاقد بنظام الـ (M.O.O.T) بالنسبة لأفراد المجتمع تشمل بالآتي:-
أولاً / امكانية الاستفادة من خبرات القطاع الخاص من خلال تقديمه الخدمة العامة للجمهور/
حيث أن كفاءة وحكمة وفاعلية وخبرة القطاع الخاص أكثر بكثير من الجهة الادارية، وهذا ما يعطي دافعاً قوياً لشركة المشروع للقيام بمهامها على أحسن وجه كي تكسب ثقة المستهلكين للخدمة حيث تعمل شركة المشروع على اتخاذ كافة الاجراءات اللازمة والضرورية لتحسين الخدمة المناطة بها لتحصل على ثقة الجمهور، تستطيع تحقيق أكبر نسبة من الارباح، وهذا هو الهدف الاسمي الذي تسعى اليه شركة المشروع من خلال توليها هذه المهمة.^(١٢٣)

ثانياً / ايجاد فرص عمل جديدة وتخفيض نسبة التضخم / حيث تؤدي صيغ التعاقد بنظام الـ B.O.T إلى توسيع اقامة مشاريع ومرافق جديدة وهذا ما ينتج عنه اتاحة المزيد من فرص العمل وتشغيل الايدي العاملة المتخصصة والعادية، كما تؤدي إلى ضخ أموال جديدة في السوق، ولا سيما بالعملات الأجنبية، مما يحد من نسبة التضخم والبطالة، فضلاً عما تؤدي اليه من خلق قاعدة صناعية وخدمية جديدة كانشاء الطرق ومحطات الكهرباء والمياه والأنفاق وغيرها من المشاريع والمرافق العامة.^(١٢٤)

ولكن يمكن التساؤل عن مدى تأثير الأيدي العاملة الأجنبية المتخصصة والعادية في نسبة استفادة الأيدي العاملة المحلية من وجود هذه المشروعات في الدولة مانحة الترخيص ؟

يذهب جانب من الفقه إلى أن الدولة قد تحتاط لمسألة حماية الأيدي العاملة المحلية، فتصدر تشريعات في هذا الاطار كما هو الأمر في تشريع الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الذي قضى بوجود الا يقل عدد المصريين المشتغلين بهذه الشركات، مهما كانت نسبة مشاركة الأجانب في أسهمها، عن ٩٠ % من مجموع العاملين بها، وألا يقل ما يتقاضونه من أجور عن ٨٠ % من أجور العاملين بها، وألا يقل عدد الفنيين والإداريين المصريين عن ٧٥ % من مجموع الأجور والمرتبات للفئات المذكورة من العاملين بها، وبذلك يكون المشروع المصري قد استهدف تأمين تشغيل الأيدي العاملة المصرية في مشروعات الـ B.O.T بصيغها كلها ومنها الـ M.O.O.T للتخفيف من حدة البطالة، واتاحة الفرص أمام العمال المصريين لاكتساب خبرات متقدمة، وخلق كوادر في مختلف مجالات أنشطة تلك الشركات للنهوض بأعباء ومسؤوليات العمل بها، عند انتهاء مدة العقد وانتقال ملكيتها إلى الدولة.^(١٢٥)

وفي الاتجاه ذاته الزم المشرع العراقي المستثمر في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ بتدريب مستخدميه من العراقيين وتأهيلهم وزيادة كفاءتهم ورفع مهاراتهم ومقدراتهم وتكون الأولوية للتوظيف واستخدام العاملين العراقيين. (١٢٦)

ثالثاً / تصحيح فعالية القطاع العام عن طريق القطاع الخاص / يمكن للقطاع الخاص أن يصحح عدم فعالية القطاع العام في انشاء المشاريع وتسييرها، وأن يستجيب بصورة أفضل لطلبات المستهلكين في الكثير من قطاعات البنى التحتية، فالمسألة في غالب الأحيان ليست دائماً في انشاء المشاريع وتحديثها، بل في جعلها أكثر فعالية، ففي قطاع الطاقة مثلاً، تكون التدابير المتعلقة بتقليص الهدر، سواء في توليد الكهرباء أو في استعمالها من قبل القائمين على التمويل الذاتي أفضل وأفضل، فيما لو أوكل هذا الأمر إلى القطاع الخاص الذي يفرض جدية في تنفيذ المشاريع كونه مدفوعاً لذلك بعوامل الربح، فمن جهة يحرص على السرعة في التنفيذ للبدء بأسرع ما يمكن في عمليات الاستثمار، ومن جهة ثانية، ولأنه معني بالاستفادة، بصورة مباشرة من حسنات التنفيذ لمشاريع سيستثمرها لآجال طويلة، فإن القطاع الخاص المستثمر يسعى إلى أن يكون المشروع الذي ينفذه على درجة عالية من الجودة والكمال، كي لا يتعرض، فيما بعد إلى مواجهة نفقات كبيرة في الصيانة، وفي إصلاح عيوب أساسية تعتري التنفيذ. (١٢٧)

رابعاً / تعمل مشروعات الـ M.O.O.T على تحقيق الرضا الاقتصادي ورفاهية المجتمع / في كافة الميادين، فهي أداة لكبح الركود والانكماش الاقتصادي، حيث أن أقامتها يتولد عنه خلق قوى شرائية دافعة للانتعاش، كما وتعمل على ارتفاع انتاجية الاقتصاد القومي ككل نتيجة لمحاكاة المشروعات المحلية للمشروعات الاجنبية وعلاقات التشابك بين المشروعات الاجنبية وبقية مشروعات الاقتصاد الأخرى مما يؤدي في النهاية إلى ارتفاع معدل النمو الاقتصادي وزيادة الناتج المحلي. (١٢٨)

المطلب الثاني

مخاطر التعاقد بنظام الـ (M.O.O.T)

قد يحيط المشروعات المنفذة بمقتضى عقد الـ (M.O.O.T) العديد من المخاطر في مرحلتي التحديث والتشغيل بشكل قد يؤثر على نجاحها وعدم تحقيق العائد المأمول. وتتمثل هذه المخاطر التي تواجه عقد الـ (M.O.O.T) بمجموعة من الوقائع المادية أو القانونية أو الفنية أو السياسية أو البيئية أو التجارية التي تطرأ عقب البدء بتنفيذ المشروع فيترتب على وجودها

إحداث خسارة وضرر للمشاركين في تنفيذ المشروع، مما يؤدي إلى التأخير في تنفيذ المشروع ومن ثم تشغيله أو زيادة في تكلفة المشروع أو عدم جودة الخدمة المقدمة^(١٢٩).

ويمكن أن نجمل هذه المخاطر بنوعين هما: المخاطر العامة والمخاطر الخاصة وسنتولى توضيحهما في الفرعين التاليين.

الفرع الأول / المخاطر العامة

هي المخاطر التي تتعلق بالنمو الاقتصادي للدولة، والوضع السياسي والنظام الضريبي، والنظام القانوني بصفة عامة، وتمويل العملة بالشكل الذي يكون له تأثير على المنتج^(١٣٠).

يمكن تقسيم المخاطر العامة إلى ثلاث مجموعات رئيسية هي:

أولاً: المخاطر السياسية: هي تغييرات في مستوى الحكومة يكون لها أثر حاد على مستوى المشروع^(١٣١). وتتسبب هذه المخاطر من عمل أو امتناع عن عمل تقوم به الحكومة في الدولة المضيفة للاستثمار أو إحدى السلطات العامة أو الهيئات المحلية والمركزية، تلحق خسارة للمستثمر الأجنبي التي تنتج عن حرمانه من ممارسة حقوقه الجوهرية على مشروع الاستثماري، فللمخاطر السياسية أثر سلبي على تنفيذ المشروع محل عقد الـ (M.O.O.T) وذلك لكونها إما أن تؤدي إلى التأخير في إتمام تنفيذ المشروع إذا كانت مؤقتة أو قد تؤدي إلى توقف تنفيذ المشروع بشكل نهائي في حال كان لها أثر دائم^(١٣٢)، وفي الحالتين كليهما تجد شركة المشروع نفسها محاصرة بقيود المخاطر التي ترتبط بمشروعات البنية التحتية^(١٣٣)، فهي أحد أهم العقبات أمام تدفق الاستثمار إلى الدولة^(١٣٤).

وتتمثل هذه المخاطر في أربع حالات هي:

١. **نزاع الملكية:** يعرف نزاع الملكية بأنه (الإجراء المتخذ من الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع أموال عقار مملوكة لأشخاص خاصة بهم، تحقيقاً لدواعي الصالح العام، بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة)^(١٣٥).

٢. **التأميم:** هو عملية تتصل بالسياسة العليا، تقوم بها الدولة لتغيير بنائها الاقتصادي تغييراً كلياً أو جزئياً إذ تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية بضمها إلى القطاع العام خدمةً لصالح الأمة، فهو يختلف عن نزاع الملكية في أنه إجراء عام يهدف إلى تحقيق أغراض اقتصادية ينصب على مشروعات اقتصادية في حين نزاع الملكية ينصب على ملكية شخصية محددة، كما أن التعويض في نزاع الملكية يعد شرطاً في حين أن التعويض في التأميم ما هو إلا أثراً مترتب عليه^(١٣٦).

٣. خطر الحروب والنزاعات المسلحة: يشمل هذا الخطر حالة الحروب التي تنشأ بين الدولة المضيفة للاستثمار ودولة أخرى وما ينتج عنها من أضرار تصيب المستثمر الأجنبي، فضلاً عن الثورات والانقلابات والاشتباكات المسلحة والأحداث المسلحة التي تخرج عن سيطرة الحكومة المضيفة، كما تشمل الأعمال الإرهابية التي يقوم بها الأفراد العاديون التي تستهدف المستثمر في داخل الدولة المضيفة^(١٣٧).

٤. المصادرة: تعرف المصادرة بوصفها أحد المخاطر السياسية بأنها (إجراء تعسفي تتخذه السلطة العامة في الدولة لتستولي بمقتضاه على الحقوق المالية لأحد الأشخاص من دون أي مقابل)^(١٣٨).
ثانياً: المخاطر التعاقدية والقانونية:

هي المخاطر التي تهدد الترتيبات التعاقدية والإطار القانوني الذي يدعم ترتيبات تمويل المشروع^(١٣٩)،

وتتمثل في المخاطر التي تواجه المستثمرين فيما قد يرد من تعديل تشريعي كتعديل قوانين الملكية بعد إبرام العقد وفي فترة نفاذه أو المخاطر التي تنتج عن تعديل القوانين الخاصة بالبيئة أو المخاطر الناشئة عن أحداث استثنائية معينة من شأنها الحيلولة بين أطراف التعاقد وتنفيذ التزاماتهم^(١٤٠)، ومن ثم انهيار المشروع، فهذه المخاطر تختلف من دولة لأخرى ومن مشروع لآخر^(١٤١).

ثالثاً: المخاطر الاقتصادية والمالية:

يدخل ضمن هذه المخاطر قصور الطلب على الخدمة التي تنتج عن المشروع المنفذ على وفق عقد ال (M.O.O.T)، لعدم دقة دراسة جدوى المشروع إذ يكون الطلب على الخدمة أقل بكثير من توقعات دراسة الجدوى، ومن ثم قلة التدفقات النقدية التي تجنيها الشركة مقابلاً للخدمة التي يقدمها المشروع لجمهور المنتفعين عن الحد المتوقع، الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق ضرراً كبيراً بمصالح شركة المشروع وقدرتها على سداد ديونها وتحقيق الربح^(١٤٢). وعدم استقرار سعر الفائدة، فمخاطر احتمالات ارتفاع أسعار الفائدة التي تؤدي إلى تحميل شركة المشروع مصاريف إضافية تتزايد في مشاريع البنية التحتية لضمان المبالغ المستثمرة، وهو ما قد يلجأ إليه بتحديد سعر فائدة ثابتة أو إخضاعها لحد أعلى^(١٤٣)، ومسألة فرض رسوم كمركية جديدة من شأنها التأثير على شركة المشروع^(١٤٤)، هذا فضلاً عن تدهور أسعار العملات التي تشكل ضغوطاً نقدية يمتد تأثيرها حتى يصل إلى مدخلات الإنتاج ومكونات الاستثمار وتكاليف التمويل وعوائده، مما يؤدي إلى ارتفاع تكلفة عقد ال (M.O.O.T) وزيادة متطلبات تمويل المشروع والتأخير في تنفيذه^(١٤٥)، إذ يؤدي تغيير أسعار صرف العملات الأجنبية إلى تغيير قيمة

صرف التدفقات النقدية من المشروع ، فالأسعار وأجور الاستعمال المفروضة على المستفيدين تدفع غالباً بالعملة المحلية في حين تحتسب تكاليف المعدات أو الوقود أحياناً بالعملات الأجنبية، فهي مخاطر كبيرة لأن أسعار الصرف غير مستقرة خصوصاً في العديد من البلدان النامية أو البلدان التي تكون اقتصادياتها في مرحلة انتقالية، فضلاً عما قد تواجهه شركة المشروع من مخاطر احتمال أن تؤدي مراقبة أسعار صرف العملات الأجنبية أو هبوط الاحتياط من العملات الأجنبية إلى الحد مما يتوفر في السوق من العملات الأجنبية التي تحتاجها شركة المشروع لسداد ديونها^(١٤٦). فضلاً عن مخاطر احتمالات ارتفاع أسعار الفائدة الذي يؤدي إلى تحميل شركة المشروع مصاريف إضافية تتردد في مشاريع البنية التحتية لضمان المبالغ المستثمرة، وهو ما قد يلجأ إليه بتحديد سعر فائدة ثابت أو إخضاعها لحد أعلى^(١٤٧).

الفرع الثاني / المخاطر الخاصة

المخاطر الخاصة هي المخاطر التي تتعلق بالمشروع والتي يواجهها أطراف العقد (الجهة المانحة-شركة المشروع)، ويمكن تقسيمها بحسب المراحل التي يمر بها المشروع إلى ما يأتي:

أولاً: مخاطر المرحلة السابقة على عملية التعاقد:

هي المرحلة التي تبدأ منذ اختيار شركة المشروع لحين الوصول إلى صرف التدفقات النقدية اللازمة

لتنفيذ المشروع^(١٤٨)، إذ تتمثل مخاطر هذه المرحلة في احتمال فشل العطاء المقدم من شركة المشروع على الرغم من تكلفة إنجاز الضخمة^(١٤٩)، فضلاً عن النفقات الباهضة التي يتطلبها التصميم التفصيلي والتخطيط الشامل للمشروع بوصفه أحد المشروعات الضخمة التي تتعلق بالبنية التحتية^(١٥٠)، والأموال التي تم إنفاقها في هذه المرحلة الطويلة كأجور الخبراء والاستشاريين، فإذا ما فشل التعاقد فسوف يتحمل هذا الفشل المساهمون في اتفاق الكونسرتيوم (رعاة المشروع)، أما في حالة النجاح في ذلك فأن المصاريف والنفقات التي تم إنفاقها في هذه المرحلة ستضاف كتكاليف تتحملها شركة المشروع^(١٥١).

ثانياً مخاطر مرحلة تحديث المشروع:

تعد من أهم أنواع المخاطر التي تحيط بالمشروع لأنها تصب في نوع التكنولوجيا المستخدمة بتحديث

المشروع أو في تصميم المشروع أو في كلفة إنجازه أو مدته وسوف نبين أنواع مخاطر هذه المرحلة على وفق ما يأتي:

١. **المخاطر التي تتعلق بنوع التكنولوجيا:** هي المخاطر التي تنشأ نتيجة لوجود عيب أو خلل بالتكنولوجيا المستخدمة في تحديث المشروع كعدم مواكبتها لأحدث التقنيات المستخدمة في العالم أو لأن هذه التكنولوجيا ملوثة للبيئة^(١٥٢).

٢. **المخاطر التي تتعلق بالتصميم:** هي المخاطر التي تنتج عن عدم ملائمة تصميم المشروع للتكنولوجيا المستخدمة في التحديث بالشكل الذي يؤدي إلى تدني الخدمة الناتجة عن المشروع^(١٥٣).

٣. **المخاطر التي تتعلق بزيادة تكلفة المشروع:** هي المخاطر التي تنشأ نتيجة زيادة تكلفة المشروع على التقديرات الأصلية أما لسوء تقدير شركة المشروع للتكلفة أو بسبب إجراء تغييرات في مواصفات المشروع بالتعديل أو الإضافة أو الإلغاء^(١٥٤)، الأمر الذي يؤدي إلى امتداد مدة العقد وارتفاع سعر الخدمة التي تنتج من المشروع على أساس أن تحديد كل من مدة العقد وسعر الخدمة التي تنتج عن المشروع يتم على أساس تكلفة المشروع^(١٥٥).

٤. **المخاطر التي تتعلق بالتأخير في التنفيذ:** هي المخاطر التي تحدث نتيجة تجاوز تنفيذ المشروع المدة المحددة في العقد إما لأسباب ترجع إلى شركة المشروع أو مقاولوها أو مورديها كما في حالة التأخير التي تنتج عن قلة الكفاءات والخبرات أو عدم كفاية المبالغ المخصصة في الميزانية أو يكون التأخير ناتجاً عن الجهة المانحة لبعض الإجراءات التي تتخذها كالتأخير في الحصول على الموافقات اللازمة أو تأخير الجهة المانحة في تسليم المشروع محل العقد إلى شركة المشروع^(١٥٦)، مما يؤدي إلى التأخير في تقديم الخدمة الناتجة عن المشروع أو التوقف عنها بشكل نهائي^(١٥٧)، في حين يتوجب أن يتم إكمال المشروع في الموعد المحدد لإنجازه للوصول إلى هدفه وهو تقديم الخدمة التي تنتج عنه وبالتالي تحقيق النفع العام على أساس أن المشروع محل العقد يرتبط بعملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدولة التي سيتم تنفيذه فيها^(١٥٨).

ثالثاً: مخاطر مرحلة التشغيل والصيانة:

هي المخاطر التي تنشأ عن مرحلة التشغيل وصيانة المشروع بعد بدء التشغيل التجاري للمرفق^(١٥٩).

وتتمثل هذه المخاطر في نوعين:

١- **مخاطر عدم كفاءة الأداء:** ينشأ هذا النوع من المخاطر لعدم مطابقة مواصفات الخدمة التي تنتج عن المشروع مع المواصفات والجودة المتفق عليها، فمثلاً في مجال مشروعات المياه يتعين أن تكون المياه على درجة معينة من الجودة^(١٦٠).

٢- **مخاطر قلة العائد:** تواجه مشروعات البنية الأساسية هذا النوع من المخاطر لعدم تحقيق إيرادات كان من المؤمل أن يتم تحقيقها إما بسبب تقلبات أسعار السوق أو قلة الطلب على المنتج ومن ثم عدم قدرة شركة المشروع على الوفاء بحقوق المقرضين الأمر الذي يهدد استمرار تشغيل المشروع^(١٦١).

المطلب الثالث

ضمانات المخاطر

لمواجهة المخاطر التي تم التعرض لها سابقاً كان لا بد من البحث عن ضمانات يمكن من خلالها التخفيف من حدة آثار هذه التي تواجه شركة المشروع.

فالضمانات هي " مجموعة الشروط التعاقدية التي تم النص عليها في العقد المبرم بين الجهة المانحة وشركة المشروع^(١٦٢)، التي بمقتضاها يتم تجنب المخاطر التي تحيط بعقد الـ (M.O.O.T) من أجل تأمين حسن تنفيذه"^(١٦٣).

لذا سوف نقوم بتقسيم هذا الفرع إلى فرعين الأول يخص للضمانات المقدمة من الجهة المانحة، ونبين في الثاني الضمانات المقدمة من شركة المشروع.

الفرع الأول / الضمانات المقدمة من الجهة مانحة الترخيص

تتخذ الضمانات المقدمة من الجهة المانحة والتي تكون في معظم الأحيان متمثلة بالدولة أشكال مختلفة: أولاً / **الضمان الحكومي:** هو الضمان الذي تتعهد بموجبه الحكومة بتغطية أي إخلال في الالتزامات التي تترتب على الجهة الحكومية المتعاقدة بموجب اتفاق المشروع^(١٦٤)، الأمر الذي يمكن الجهة المانحة من تنفيذ التزاماتها كافة طول فترة المشروع، فهذا الضمان تقدمه الحكومة عندما تكون للجهة المانحة كيان قانوني منفصل ومستقل عن الحكومة لذا يمكن أن يتم إصداره باسم الحكومة أو باسم أي من المؤسسات المالية العامة، فهو أداة لحماية شركة المشروع من عواقب إخفاق الجهة المانحة في تنفيذ التزاماتها التي تنشأ عن اتفاق المشروع^(١٦٥)، علماً أن هذا الضمان لا يكون له حاجة إلا في حالات معينة، كما لو كانت المخاطر السياسية للمشروع مرتفعة أو كان الوضع المالي للجهة المانحة محل نظر^(١٦٦)، وللضمان الحكومي صور عديدة هي:

١- **ضمان البيع أو التسويق:** بموجب هذا الضمان تلتزم الحكومة بضمان تسديد أثمان الخدمات

التي تقدمها شركة المشروع إلى الهيئات أو الكيانات العامة.

٢- **ضمان التوريد:** يقدم هذا الضمان من الحكومة لحماية شركة المشروع من نتائج اخفاق أية من الكيانات التابعة للقطاع العام في أداء التزاماتها التي تتمثل في توريد السلع والامدادات اللازمة لتشغيل المشروع، مثل الوقود والطاقة والمياه، ولتأمين دفع مقابل أو أثمان أي من هذه الامدادات، إذا كانت الجهة المانحة قد تعهدت أو التزمت بها بموجب اتفاقية أو اتفاق التوريد.

٣- **الضمانات العامة:** هي ضمانات حماية شركة المشروع من أي اخلال يصدر من الجهة المانحة في تنفيذ التزاماتها، بمعنى أن الحكومة تضمن لشركة المشروع وفاء التزامات الجهة المانحة كافة من دون الاقتصار على ضمان التزامات محددة^(١٦٧).

ثانياً / ضمان الثبات التشريعي: هو الشرط الذي يرد ضمن بنود أو شروط العقد، وينص صراحةً على أن الذي يسري على العقد هو القانون النافذ فحسب وقت إبرام العقد مع استبعاد أية تعديلات لاحقة تطرأ عليه^(١٦٨).

ففي الحالة التي ينص فيها العقد على هذا الشرط، يتعين على الدولة احترام تعهداتها في العقد، بأن يظل المتعاقد خاضعاً للقانون الذي انعقد العقد في ظلّه، فمثلاً عند وجود شرط في العقد يقضي بعدم التزام المتعاقد بأداء ما يتم فرضه من ضرائب جديدة مع وجود قوانين تتعلق بزيادة الضرائب في أثناء تنفيذ العقد، فإن وجود مثل هذا الشرط يحل المتعاقد من وقع الزيادة الضريبية الطارئة^(١٦٩)، وأن سبب لجوء شركة المشروع إلى تضمين العقد شرط الثبات التشريعي يختلف بحسب ما إذا كانت الدولة طرفاً في العقد أم كان العقد بين أطراف اعتيادية، فعندما يكون العقد من عقود التجارة الدولية المعتادة (ليست الدولة طرفاً فيه) فإن تجميد القانون المختار كما هو وقت التعاقد يحقق الأمان القانوني للأطراف على أساس أن هذا القانون يتماشى مع توقعاتهم كونهم على علم به واطمأنوا إلى أحكامه عند التعاقد^(١٧٠)، في حين أن شرط الثبات التشريعي الذي يدرج في عقد تكون الدولة طرفاً فيه يعد نتيجة لسعي شركة المشروع إلى تأمين نفسها خشية ضياع حقوقها على أساس أن الدولة تمثل كياناً عاماً (الجهة المانحة) قادرة على إصدار تشريعات جديدة يمكن أن تؤثر على العقد المنعقد بينها وبين شركة المشروع المتعاقدة معها^(١٧١).

ولذا يعد هذا الشرط من التدابير التعاقدية التي تهدف إلى الاحتفاظ بحالة التوازن القائمة في العقد حتى إتمام تنفيذه وذلك لمواجهة ما قد تأتي به التغييرات التشريعية من عواقب^(١٧٢)، فقد يكون مصدره عقد الـ (M.O.O.T) الذي ينعقد بين الجهة المانحة وشركة المشروع، بمعنى أن هناك بند في العقد يستبعد أي قانون جديد عن العقد أو أي تغيير أو تعديل يطرأ على القانون الواجب التطبيق على العقد وقت انعقاده^(١٧٣)، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٤١) من العقد المنعقد بين دولة قطر وشركة

تكساكو الموقع في فبراير ١٩٦٤ على أن: "يلتزم الأطراف بقوانين البترول والتعديلات السارية وقت توقيع العقد...." (١٧٤).

أو قد يكون مصدر هذا الشرط هو التشريع ممثلاً بنص القانون، كما في حالة نص قانون الدولة المضيفة للمشروع على منح الشركة المزايا الاستثنائية المنصوص عليها كافة في هذا القانون مع التعهد باستمرارها حتى في حالة تعديل هذا القانون ومثال ذلك قانون البترول الليبي رقم (٥) لسنة ١٩٩٦ بشأن تشجيع الاستثمار الذي ينص في المادة (٢٨) منه على: "لا تسري أحكام هذا القانون على رؤوس الأموال الأجنبية المستثمرة والتي تستثمر في مشروعات النفط وفق لأحكام القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٥٥ (١٧٥)، ويمكن أن يكون هذا الشرط عاماً يهدف إلى عدم سريان التشريعات الحديثة كافة على العقد، أو جزئياً إذا اقتصر على عدم سريان بعض القوانين الحديثة دون الأخرى (١٧٦).

لذا يختلف شرط الثبات التشريعي عن التجميد التشريعي الذي مفاده اتفاق الأطراف على إعفاء شركة المشروع من الخضوع لنص أو تشريع قائم، فإذا كان شرط الثبات التشريعي يؤدي إلى عدم تطبيق قانون أو تشريع جديد على العقد المنعقد في ظل قانون سابق، فإن شرط ثبات العقد (التجميد التشريعي) يعني تجريد الجهة المانحة (السلطة المتعاقدة) من امتيازاتها المستمدة من نظامها القانوني العام في تعديل العقد بإرادتها المنفردة (١٧٧)، علماً أن المشرع العراقي قد أشار بشكل ضمني إلى شرط الثبات التشريعي

في نص المادة (٣/١٢) من قانون الإستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل بشأن عدم جواز مصادرة وتأمين المشاريع الاستثمارية من قبل الدولة (١٧٨).

ثالثاً / ضمان شراء الخدمة: هو اتفاق تلتزم بموجبه الجهة المانحة في عقد الـ (M.O.O.T) بشراء الخدمة المنتجة من شركة المشروع مقابل سعر متفق عليه (١٧٩)، فوفقاً لهذا الاتفاق تلتزم الجهة المانحة بشراء الخدمة المنتجة بالكامل أو حد أدنى منها سواء أتم استخدام هذه الخدمة من قبل الجهة المانحة أم لا، بمعنى أن الجهة المانحة بمقتضى هذا الاتفاق تقوم بدفع ثمن ثابت بموجب اتفاق إلى شركة المشروع لقاء الخدمة المنتجة بغض النظر عن استخدامها فعلاً (١٨٠). لذا فإن هذا الاتفاق يهدف إلى حصول شركة المشروع على إيرادات ثابتة (١٨١)، فهو يشكل ضماناً أساسياً لشركة المشروع في مواجهة احتمالات ضعف الطلب على الخدمة (١٨٢)، إذ يمكن شركة المشروع من سداد ما عليها من ديون من خلال استخدام العائد الناتج عن الخدمة لتغطية ديون المشروع (١٨٣). ويتم اللجوء إلى هذا الاتفاق عندما يكون توزيع الخدمات الناتجة عن المشروع محل عقد الـ (M.O.O.T) مقصوراً على سبيل

الاحتكار لجهة حكومية أو لشركة معينة، أي عندما يحظر على شركة المشروع توزيع الخدمة، الأمر الذي يجعل اتفاق شراء الخدمة هو المصدر الوحيد والرئيس للدخل النقدي للمشروع، ويعد اللجوء إلى هذا الاتفاق ضرورياً عندما تكون الجهة المانحة التي تتمثل بالدولة بحاجة إلى إنشاء مرافق اقتصادية معينة للتنمية العمرانية على المدى الطويل وإنشاء مناطق سكنية جديدة، إلا أن دراسة الجدوى المالية للمشروع تنبئ عن ضعف القوة الشرائية وحجم الاستهلاك على المدى القصير، ففي هذه الحالة تلجأ الجهة المانحة إلى اتفاق شراء الخدمة، لضمان حد أدنى من الربح والعائد لشركة المشروع^(١٨٤)، إما بالنص في بنود اتفاق شراء الخدمة على مضمون التزام الجهة المانحة بشكل إجمالي كأن ينص على (تضمنين الجهة المانحة لشركة المشروع حصولها على مقابل ٧٥% من الخدمة المنتجة)، أو يتم النص على مضمون الالتزام تفصيلاً، كأن يوضح الاتفاق مقدار المنتج وثمانه، وكيفية السداد وأثر القوة القاهرة على الالتزام لمنع وقوع المنازعات حول تفسير الاتفاق مستقبلاً^(١٨٥).

رابعاً / ضمان إصدار التشريعات القانونية اللازمة للاستثمار: تعمل الدول النامية على تشجيع الاستثمار للقدوم إليها والاضطلاع بدور مهم بتميتها الاقتصادية، وبما أن المستثمر يدخل في اعتباره عوامل أساسية عندما يريد اتخاذ قرار الاستثمار في بلد آخر غير بلده الأصلي من أهمها توافر مناخ قانوني مناسب للاستثمار، لذا سعت كثير من هذه الدول إلى إصدار تشريعات قانونية تتضمن مجموعة من الحوافز والضمانات تهدف إلى طمأنة المستثمر وتوفير الحماية القانونية له^(١٨٦)، إذ تعد التشريعات الاستثمارية أحد الضمانات التي تقدمها الدولة (الجهة المانحة) إلى المستثمر (شركة المشروع)^(١٨٧)، فهي القواعد التي تحدد الإطار القانوني الذي يشجع القطاع الخاص على الاستثمار في داخل الدولة، وتضمن له تغطية استثماراته وتحقيق ما يهدف إليه من أرباح^(١٨٨)، كذلك التي تتعلق بمدى السماح للأجانب بتملك الأراضي ومدى احترام الملكية الخاصة، والتي تتعلق بالنظام الضريبي المتبع ومدى السماح للمستثمرين من الأجانب بتحويل أرباحهم إلى الخارج^(١٨٩).

وتعد مصر إحدى الدول التي حرص فيها المشرع على تهيئة البيئة المناسبة لجذب مزيد من الاستثمارات، إذ قام بسن العديد من القوانين التي تهيئ مناخ استثماري ملائم أهمها قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ بوصفه القانون الموحد للاستثمار في مصر الذي تم فيه إعطاء عدداً من الضمانات التي تتيح لشركة المشروع استرداد الائتمان، لذا سوف نعرض هذه الضمانات بشكل موجز على وفق ما يأتي^(١٩٠):

١- عدم تأميم المشروعات الاستثمارية أو مصادرتها.

٢- عدم جواز فرض الحراسة بالطريق الإداري على الشركات والمنشآت أو حجز على أموالها أو الاستيلاء أو التحفظ عليها أو تجميدها أو مصادرتها.

٣- عدم خضوع مشروعات الاستثمار لقواعد التسعير الجبري وتحديد الأرباح.

٤- لا يجوز لأي جهة إدارية إلغاء أو إيقاف الترخيص بالانتفاع بالعقارات التي رخص بالانتفاع بها للشركة والمنشأة، كلها أو بعضها، إلا في حالة مخالفة شروط الترخيص.

٥- حق الشركات في تملك الأراضي والعقارات اللازمة لمباشرة نشاطها أو التوسع فيه أياً كانت جنسية الشركة.

وفي ضوء ذلك ذهب المشرع العراقي أيضاً إلى محاولة جذب عديد من رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في العراق، فقد عمد إلى إصدار قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ لتشجيع المستثمرين على أن يستثمروا أموالهم في العراق، إذ تم بموجب هذا القانون منح المستثمرين مجموعة من الضمانات نوردها فيما يأتي^(١٩١):

١- توظيف واستخدام عاملين غير العراقيين ومنحهم حق الإقامة.

٢- عدم المصادرة أو تأميم المشروعات الاستثمارية المشمولة بأحكام قانون الاستثمار كلاً أو جزءاً باستثناء ما يصدر به حكم بات.

٣- عدم سريان أي تعديل لقانون الاستثمار بأثر رجعي يمس الضمانات والإعفاءات والحقوق المقررة بموجبه.

فضلاً عن مجموعة من المزايا^(١٩٢)، والإعفاءات^(١٩٣)، التي نص عليها هذا القانون أيضاً.

الفرع الثاني / الضمانات المقدمة من شركة المشروع

يرتب عقد الـ (M.O.O.T) مجموعة من الالتزامات على شركة المشروع التي يجب عليها تنفيذها، لذا كان من اللازم على الشركة أن تقدم ضمانات تكفل تنفيذ هذه الالتزامات.

والضمانات التي تقدمها شركة المشروع في عقد الـ (M.O.O.T) لها صور عديدة هي:

أولاً / **خطاب الضمان**^(١٩٤): عرف خطاب الضمان بأنه "هو تعهد مكتوب يصدر من البنك بناءً على طلب شخص يسمى الأمر بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى المستفيد إذا طلب منه ذلك في المدة المعينة في الخطاب من دون اعتداد بأي معارضة من الأمر وتبرأ ذمة البنك قبل المستفيد إذا لم يصله في مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع إلا إذا اتفقا صراحةً على تجديد خطاب الضمان قبل انتهاء مدته بناءً على طلب المستفيد من دون موافقة العميل (الأمر)"^(١٩٥). فهو

ضمان تقدمه شركة المشروع إلى الجهة المانحة لكي تثبت قدرتها على حسن تنفيذ العقد هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فهو يضمن للجهة المانحة أن تحصل على حقوقها إزاء شركة المشروع من هذا الضمان عند إخلال شركة المشروع بالالتزامات الملقاة على عاتقها بموجب العقد ، وبالتالي فهو يكفل للجهة المانحة التنفيذ الفني الجيد للمشروع في المدة المتفق عليها مسبقاً^(١٩٦).

وخطاب الضمان يمكن أن يكون غير مشروط والذي تستطيع الجهة المانحة من خلاله أن تطلب قيمة خطاب الضمان في أي وقت لأي سبب من دون أن يكون للبنك حق في الامتناع عن دفع قيمة، ويمكن أن يكون مشروط وبموجبه لا تستطيع الجهة المانحة طلب قيمة خطاب الضمان إلا في حالة إخلال شركة المشروع بأحد التزاماتها المنصوص عليها في العقد^(١٩٧).

ولقد نص عقد تأهيل وتشغيل ونقل ملكية معمل سمنت كربلاء على خطاب الضمان في المادة (١١) منه بقوله "١- يلتزم الطرف الثاني خلال مدة لا تتجاوز ستون يوماً من تاريخ توقيع هذا العقد بإصدار خطاب ضمان وغير مشروط بأسم الطرف الأول....."، كما إن عقد تأهيل وتشغيل معمل أسمدة بيجي قد نص أيضاً على خطاب الضمان في المادة (١٢) بالقول "يلتزم الطرف الثاني بإصدار خطاب ضمان غير مشروط خلال مدة لا تتجاوز (ثلاثين يوماً) من تاريخ توقيع هذا العقد بأسم الطرف الأول....."، بالإضافة إلى عقد استثمار سوق المنصور المركزي الذي أشار إليه في المادة (٥/رابعاً) بالقول "يلتزم الطرف الثاني بتقديم كفالة مصرفية ضامنة لضمان حسن سير العمل والتنفيذ بمبلغ (١٠٠٠٠٠٠) مليون دولار على شكل ودیعة في المصرف التجاري العراقي بأسم الطرف الأول وقبل توقيع العقد نافذة لمدة سنة.....".

ثانياً / التأمين على المشروع: يعد التأمين أحد الأمور المهمة التي تشغل اهتمام الجهة المانحة بوصفها طرفاً في عقد الـ (M.O.O.T)، لأهميته في توفير الأمن والطمأنينة لمشروعاتها التجارية والصناعية المنفذة على وفق العقد المذكور ضد المخاطر التي تتعرض لها بسبب الحوادث غير المتوقعة^(١٩٨).

عرف المشرع العراقي التأمين بأنه: "عقد يلتزم به المؤمن بأن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال أو إيراداً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده وذلك مقابل أقساط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"^(١٩٩).

فهذا التعريف للتأمين تعريف قانوني بوصف التأمين عقد يرتب حقوق والتزامات على الأطراف. أما تعريف التأمين من الناحية الاقتصادية فهو أداة لإدارة وتقليل المخاطر التي قد تتعرض لها المشروعات الاستثمارية، إذ يتم تجميع الوحدات المعرضة لخطر واحد وتوقع الخسارة التي قد تتعرض لها

كل وحدة واشتراك كل وحدة تتعرض للخطر نفسه بنسبة معينة من ذلك الخطر^(٢٠٠). إذ تهدف شركة المشروع من وراء إجراء التأمين حماية أصول المشروع وتغطية المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها في أثناء تنفيذ العقد^(٢٠١)، لذا فهو وسيلة لاسترداد التكاليف المتحققة لتحقيق المخاطر^(٢٠٢).

لذا يتسم التأمين بأنه وسيلة تهدف إلى تعويض الجهة المانحة عن الضرر الذي لحق بها لتحقيق الخطر محل التأمين، وأن التعويض غير محدد، أي لا يمكن تحديد مقدار التعويض مسبقاً.

والتساؤل الذي يطرح نفسه ما مدى مسؤولية شركة التأمين عن المخاطر التي يتعرض لها عقد الـ (M.O.O.T)؟ بعبارة أخرى هل ستكون شركة التأمين مسؤولة عن المخاطر جميعها أم بعضها؟

وتغطي مسؤولية شركة التأمين المخاطر جميعها التي يمكن أن يواجهها المشروع محل عقد الـ (M.O.O.T)^(٢٠٣)، وهذا ما أكدته عقد نفق المانش الذي يربط بين فرنسا وبريطانيا إذ جاء فيه "يشمل التأمين المخاطر المتعلقة بالخسائر والأضرار المادية التي تلحق بالنفق إذ كان يسبب الإضراب، والتمدد، والأعمال الإرهابية والتخريب والكوارث الطبيعية مثل الفيضانات، الهزات الأرضية، الحرائق و التماس كهربائي..... وأيضاً التأخير في تشغيل المنشأة في الوقت المتفق عليه أو عدم التشغيل بسبب الأضرار سألفة الذكر"^(٢٠٤)، وفي هذا السياق نص كل من عقد تأهيل وتشغيل ونقل ملكية معمل سمنت كربلاء في المادة (١٢) منه وعقد تأهيل وتشغيل معمل سمنت سنجار في المادة (١٢) أيضاً، فضلاً عن عقد تأهيل وتشغيل معمل أسمدة بيجي في المادة (١٣) على أن "يلتزم الطرف الثاني (شركة المشروع) بالتأمين لدى إحدى شركات التأمين العراقية أو الأجنبية على المعمل بكافة أبنيته ومعداته ومكانته وآلياته ضد جميع المخاطر (All Risks) بالقيمة الكلية السوقية التقديرية لموجوداته وعلى حياة منتسبيه ضد أخطار وحوادث العمل والأضرار التي تصيبهم من جراء العمل داخل المعمل وبنفس شروط الوثيقة المعمول بها حالياً بالنسبة للمنتسبين لدى الطرف الأول، وتقدم بوليصة التأمين التي تكون بأسم الطرفين قبل استلام المعمل من قبل الطرف الثاني وتقبل من قبل الطرف الأول وتبقى نافذة طيلة مدة العقد لحين استلام المعمل من قبل الطرف الأول".

لذا فإن وثيقة التأمين تغطي جميع الأخطار التي تهدد المشروع بما في ذلك السبب الأجنبي، وتتحمل شركة المشروع الأعباء المالية التي تنشأ عن عقد التأمين لمصلحة الجهة المانحة.

ويمكن أن يمتد التأمين ليشمل مسؤولية شركة المشروع التي تثار حتى بعد التسليم للجهة المانحة في حالة تقصير شركة المشروع^(٢٠٥).

الخاتمة

ونحن ننتهي من دراستنا (لعقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية، ماهيته، تكييفه القانوني - المخاطر - الضمانات - دراسة مقارنة) موضوع هذا البحث وجدنا ضرورة تحديد ما تم التوصل اليه من النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً / النتائج .

١- ينعقد عقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية الـ (M.O.O.T) عادة بين (الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها) التي يطلق عليها ب - الجهة المانحة - وبين (إحدى الشركات الخاصة الوطنية أو الأجنبية) ويطلق عليها ب - شركة المشروع - التي يقوم بتأسيسها اتحاد مالي يسمى الكونسرتيوم - لتحديث مشروع قائم وتطويره تكنولوجياً وتشغيله لفترة متفق عليها، على أن يتم تسليم المشروع إلى الجهة المانحة بانتهاء تلك المدة.

٢- يتميز هذا العقد - بالإضافة إلى كونه من العقود الرضائية الملزمة للجانبين وأنه من العقود ذات الطبيعة الدولية بأنه؛ صورة من صور الاستعانة بالقطاع الخاص لتحديث مشروعات البنية التحتية وتطويرها تكنولوجياً بعيداً عن ارهاق الموازنة العامة للدولة مانحة الترخيص، إذ يتكفل هذا القطاع بتكاليف تصميم المشروع وتحديثه ومن ثم القيام بتشغيله واستغلاله طيلة المدة المتفق عليها لاستعادة ما تم انفاقه على ذلك فضلاً عن الربح ثم تسليم أصول هذا المشروع إلى الجهة المانحة بهيئة جيدة صالحة للتشغيل.

٣- لم يحظ عقد البوت (B.O.T) بأشكاله المتعددة ومنها عقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية الـ (M.O.O.T) بتنظيم تشريعي في العراق لحد الآن على الرغم من تزايد أهميته وحاجة المشروعات سواءً أكانت مشروعات بنية تحتية أو مشروعات صناعية إلى مثل هذه الصيغة التمويلية الجديدة لمعالجة ذلك التأخر التكنولوجي الذي نتج عن ظروف الحروب والحصار الاقتصادي والذي انعكس سلباً على البنية التحتية التي تمثل العمود الفقري وشريان الحياة لجميع الأنشطة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية. ولقد اكتفى المشرع العراقي بذكر صيغتي (B.O.T) و (B.O.O) في الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من نظام رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ الخاص ببيع وإيجار عقارات وأراضي الدولة والقطاع العام لأغراض الاستثمار.

ثانياً / التوصيات

نتمنى على المشرع العراقي والجهات الحكومية ذات العلاقة بموضوع تحديث وتطوير قطاع البنية التحتية في ظل برامج الإصلاح الاقتصادي والتحول إلى اقتصاد السوق والانفتاح إلى الخارج ما يأتي:

١- اصدار تشريع خاص ينظم عقود الـ (B.O.T) بكافة صورها وأشكالها ومنها عقد الـ (M.O.O.T) يحدد شروط انعقاده وضوابط اختيار شركة المشروع وحقوق أطرافه والتزاماتهم، ويحدد فيها بشكل صريح الطبيعة القانونية لهذه العقود لقطع دابر أي نزاع بشأن ذلك، ووصولاً إلى معرفة النظام القانوني الذي يخضع له.

٢- اعداد صيغ نموذجية للتعاقد وفق نظام التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية الـ (M.O.O.T) باستخدام عبارات قانونية صريحة وواضحة لا تدع مجالاً للشك في تفسيرها وأن تتضمن هذه العقود بنوداً تفصيلية لكل ما يتعلق بحقوق الطرفين والتزاماتهم والشروط الواجب توفرها في الجدوى الاقتصادية والاجتماعية والمالية المقدمة من قبل شركة المشروع والضمانات التي ينبغي أن تهيئ لمواجهة المخاطر التي تقع في أثناء التنفيذ ومدة العقد والجزاء المترتبة على اخلال أي من الطرفين بالتزاماتها والضمانات التي تؤمن للجهة المانحة تسليم المشروع بهيئة جيدة صالحة للتشغيل ولتحقيق ذلك نجد أن من المناسب جداً القيام بما يلي:

أ- تخصيص جهة أو جهاز يختص فقط بدراسة هذه المشروعات ودراسة الجدوى منها وابداء الرأي فيها والاشراف على المتابعة والرقابة المستمرة على هذه المشاريع.

ب- اعداد دراسات مكثفة لجميع العاملين لديها في هذا الجهاز من (خبراء، فنيين، قانونيين، اقتصاديين) من خلال ارسالهم في بعثات الى الهيئات والمنظمات التي تهتم في هذه النوعية من العقود مثل منظمة اليونيدو والمؤتمرات التي تقام في هذا الشأن في العديد من الدول.

ج- يجب التأكيد من خلال بنود العقد على ضمان استيعاب الايدي العاملة الوطنية بنسب معينة في هذه المشروعات بهدف تحقيق توطين التكنولوجيا في البلاد .

الهوامش /

(١) منير البعلبكي، قاموس المورد، إنكليزي - عربي، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨١، ص٥٨٦، ص٤٦٧، ص٦٣٤، ص٩٨٤.

(٢) جروان السابق، مجمع اللغات، عربي - فرنسي - إنكليزي، طبعة جوزيف صقيلي، بيروت، بدون سنة نشر، ص٢٢٠، ص٢٩٩، ص٢٥٢، ص٢٢٨.

(٣) د. محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم B.O.T، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٠٢، ص١٧.

(4) BAZI YATIRIM VE HIZMETLERIM YAP-ISLET - DEVRET MODELİ, CERC, EVESİNDE YAPTIRILMASI HAKKINDA KANUN, No. 3996, 08/06/1994.

a. Madde3 - Bu Kanudagec, n,:

b. "a) Yapis, let Devret Modeli: I leri teknoloji ve yüksek maddi kaynak ihtiyac₁ duyulan projelerin gerc, ekles, tiri lmesinde kullan₁lmak üzere gelis, tirilen özel bir finansman modeli olup, yat₁r₁m bedelinin (elde edilecek kar dahil) sermaye s,irketine veya yabanc₁ hizmetin I dare veya hizmetten yararlananlar ca saf₁n al₁nmas₁ suretiyle ödenmesini".

(5) The Philippine Bot law, Act No. 7718. 1993.

a. Sec, 2,B "A contractual arrangement where by project proponent undertakes the construction, including financing, of a given project proponent operate the facility over a fixed term during which it is allowed to charge facility users appropriate tolls, fees, rentals, and charges not exceeding those proposed in its bid or as negotiated and incorporated in the contract to enable the project proponent to recover its investment, and operating and maintenance expenses in the project. The project proponent trans fers the facility to the government a gency or local government unit concerned at the end of the fixed term which shall not exceed fifty (50) years".

(6) Provisional Regulations on foreign investment build-operate-transfer projects, in the people republic of china, 1996.

a. Article 2 "Bot projects" as used in these provisional regulations shall refer to the infrastructure projects built, parted and transferred (Bot) by foreign investors.

- b. A government authority may, through a franchise agreement and within a specified period, authorize a Bot project to a project company established by a foreign investor particularly for such Bot project, and have the project company responsible for its financing, construction, operation and maintenance after the expiration of the franchise period, the project company shall transfer the entire facilities of such Bot project to the government authority in good condition and without any claim".

(٧) ماهر محمد أحمد، النظام القانوني لعقد (البوت) B.O.T، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، ٢٠٠٤، ص ١٢.

(٨) (Unido) مختصراً لـ United Nation Industria, Development, Organization

- a. Unido Bot guidelines for infrastructure development through build operate transfer (Bot) project Vienna, 1996, P. 288.
- b. "A contractual arrangement where by private sector entity undertakes the construction, including design and financing undertakes the construction, including design and financing of a given infrastructure facility and the operation and maintenance there of the private sector entity operates the facility over affixed term during which it is allowed to charge facility users appropriate fees and other charges not exceeding to enable the private sector entity to recover its investment and operating and maintenance expenses in the project, plus a reasonable return thereon. At the end of the fixed term the private sector entity transfers the facility to the government agency or to a new private entity selected through public bidding.

(٩) (Uncitral) اختصاراً لـ United, Nation, Commission, on International, trade, law

- (10) Uncitral, legislative guide on privately financed infrastructure project, prepared by the United Nations, commission on international trade law, United Nations, New York, 2001, P. 5."Build–operate–transfer (Bot). an infrastructure project is to be a Bot project when the contracting authority selects a concessionaire to finance and construct an infrastructure facility or system and gives the entity the right to operate it commercially for a certain period, at the end of which the facility is transferred to the contracting authority".

(11) (Uncitral, legislative guide on privately financed in strasture project, *op.cit.*, P. 6.

"Projects, existing infrastructure facilities are turned over to private entities to be modernized or refurbished, operated and maintained, permanently or for a give period of time".

(١٢) نقلاً عن: أبو بكر محمد عثمان، مشاركة القطاع الخاص في إنشاء وتسيير مرافق البنية التحتية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٢، ص ٢٨٣.

(١٣) د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٨٦.

(١٤) د. وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود B.O.T وما يمثّلها، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٢.

(١٥) ماهر محمد حامد أحمد، مصدر سابق، ص ٢٢.

(١٦) خالد بن محمد عبد الله العطية، النظام القانوني لعقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٢.

(١٧) أسامة طه حسين العاني، النظام القانوني للمراقبة العامة الاقتصادية في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٢، ص ٨١.

(١٨) قد تكون التبعية اقتصادية بمعنى أن الدولة تمتلك أموال الشركة كافة ولكن الشركة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الدولة، أو التبعية السياسية والتي تكون برابطة الجنسية أي أن الجهة المانحة للمشروع تحمل الجنسية الوطنية وبالتالي إمكانية إبرام هذه العقود بواسطة القطاع الخاص. نقلاً عن د. وائل محمد السيد إسماعيل، مصدر سابق، ص ١٦.

(١٩) د. وائل محمد السيد إسماعيل، المصدر نفسه، ص ١٦.

(٢٠) هاني صلاح الدين، الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية التي يتم تمويلها عن طريق القطاع الخاص بنظام بناء والتملك والتشغيل والتمويل، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٦٩، ١٩٩٩، ص ١٧٢، هامش رقم (١).

(٢١) ماهر محمد حامد، مصدر سابق، ص ٤٠.

(٢٢) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، عقود البوت - B.O.T - في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ٢٠٠٨، ص ٦٣.

(٢٣) د. محمد الروبي، مصدر سابق، ص ٤٤.

(٢٤) العقد غير المسمى هو ما لم يخصه القانون بأسم معين ولم يتول تنظيمه فيخضع في تكوينه وفي الآثار التي تترتب عليه للقواعد العامة التي تقررت للعقود جميعها، شأنه في ذلك شأن العقد المسمى. أما العقد المسمى فهو ما خصه القانون بأسم معين ونظم أحكامه، ولعل السبب في عدم تنظيم المشرع للعقود غير المسماة هو قلة تداولها وشيوع التعامل بها وقت وضع التشريع، غير أن ذلك لا يمنع المشرع متى بلغت بعض العقود غير المسماة الأهمية أن يقوم بتنظيمها تنظيمياً تشريعياً فيجعل منها عقود مسماة، للتفصيل في ذلك د. عبد الرزاق

السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ١٣٧-١٣٨.

(٢٥) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر نفسه، ص ١٦٣.

(٢٦) د. هدى عبد الله، العقد، ط ١، ج ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ٤٢-٤٣.

(٢٧) د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص ١١٣.

(٢٨) لبنى عبد الحسين عيسى، النظام القانوني لعقد الـ (B.O.T)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٣، ص ١٦-١٧.

(٢٩) اختلفت الآراء حول مدى تملك شركة المشروع للمشروع محل العقد، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن شركة المشروع لا تملك المشروع محل عقد الـ (M.O.O.T) في حد ذاته وإنما تملك العناصر التي أوجدتها كالألات والأدوات والأجهزة التي الحقت بالمشروع ولا تكون ملكيتها لهذه العناصر مطلقاً طوال مدة العقد وإنما تكون مؤقتة... أنظر في تفصيل ذلك د. محمد الروبي، مصدر سابق، ص ٤٣ - ٤٤. والرأي الثاني يذهب إلى القول بأن شركة المشروع تملك المشروع ملكية تامة ونهائية ومن ثم تقوم باستغلاله وتحصيل إيراداته على أن تنتازل عن هذه الملكية للجهة المانحة عند انتهاء العقد من دون مقابل... أنظر في تفسير هذا الرأي د. هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٢٤٥. أما الرأي الثالث فيجد أن شركة المشروع لا تملك المشروع محل عقد الـ (M.O.O.T) في أي مرحلة من المراحل التي يمر بها بل يكون لها الحق فقط في حيازة المشروع حيازة مقصورة على حق الانتفاع والاستغلال طيلة مدة العقد على أن تقوم شركة المشروع بالتخلي عن حيازة المشروع وعودته إلى الجهة المانحة عند انتهاء هذه المدة... أنظر د. عصام احمد البهجي، عقود (B.O.T) الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٨، ص ١٩، كذلك د. دويب حسين عبدالعظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٥٢ (٣٠) نص المادة (٥٠٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤١ لسنة ١٩٥٠: "بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون".

(٣١) د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مصدر سابق، ص ١٢٥.

(٣٢) د. مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، ط ٤، ج ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ١٥٥.

(٣٣) د. دويب حسين صابر عبد العظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٧٧.

(٣٤) د. حسن محمد علي البنان، النظام القانوني لعقد الـ (B.O.T)، بحث مقدم إلى مؤتمر التنظيم القانوني للاستثمار في العراق (الواقع والآفاق)، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ج ٢، العدد ٥، ٢٠١١، ص ٤٧٤-٤٧٥.

(٣٥) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ١٧٤.

- (٣٦) د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط١، دار الثقافة، ٢٠٠٦، ص٣٢.
- (٣٧) د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مصدر سابق، ص١٣٨.
- (٣٨) رائد أحمد خليل، عقد الوساطة التجارية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص١١-١٢.
- (٣٩) د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المصدر السابق، ص١٣٨.
- (٤٠) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المصدر السابق، ص١٧٠.
- (٤١) د. ناصر خليل جلال، عقود البوت بين القانون الخاص والقانون العام وأثره على استقطاب الاستثمارات، بحث منشور في مجلة القانون والسياسة، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، العدد ٦، ٢٠٠٩، ص٢٦٩.
- (٤٢) د. حسن علي دنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط١، دار وائل للنشر، ٢٠٠٢، ص٣٤.
- (٤٣) د. حسن المصري، العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري المقارن، ط١، مكتبة الصفار، الكويت، ١٩٨٩-١٩٩٠، ص٥٣ نقلاً عن رائد أحمد خليل، مصدر سابق، ص١٣.
- (٤٤) ماهر محمد حامد أحمد، مصدر سابق، ص١٤٨.
- (٤٥) د. توفيق حسن فرج الصدة، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، ١٩٨٨، ص٦٨ نقلاً عن شيرزاد عزيز سليمان، عقد الاعلان في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، ص٣٥-٣٦.
- (٤٦) د. إبراهيم الدسوقي الشهاوي، الجوانب القانونية والاقتصادية للعقود المستحدثة، مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، العدد ٤٨٥، ٢٠٠٧، ص٢١٧.
- (٤٧) د. حمادة عبد الرزاق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢، ص٩١.
- (٤٨) د. جيهان حسن سيد أحمد، عقود البوت وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٥٧-٥٨.
- (٤٩) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص١٧٨.
- (٥٠) د. هدى عبد الله، مصدر سابق، ص٥٦.
- (٥١) د. حسن الهنداوي، مشروعات ال (B.O.O.T)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٥٣٧.
- (٥٢) د. حمادة عبد الرزاق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام، المصدر السابق، ص٨٨.
- (٥٣) المواد (٥) و (٦) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.
- (٥٤) المادة (٥/ثالثاً) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، نصت على "تعتبر الأعمال التالية تجارية إذا كانت بقصد الربح، ويفترض في هذا القصد ما لم يثبت العكس... ثالثاً- استيراد البضائع أو تصديرها....".

وتقابلها المادة (٥/ن) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ حيث جاء فيها: "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف.... ن- أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد.....".

(٥٥) د. هاني صلاح سرى الدين، مصدر سابق، ص ١٦.

(٥٦) د. هاني صلاح سرى الدين، المصدر نفسه، ص ٩٧.

(٥٧) المادة (٥/ثانياً) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، إذ جاء فيها: "تعد الأعمال التالية أعمالاً تجارية إذا كانت بقصد الربح.... ثانياً- توريد البضائع والخدمات". ويقابلها المادة (٥/أ) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ وكذلك الحال بالنسبة لقانون التجارة الفرنسي رقم (٤٦) لسنة ١٩٨٤ الذي نص على:

a. France code de commerce No. 46, 1984.

b. Article L 110-2 "La loi repute pareillement actes de commerce:

Toute entreprise de construction, et tous achatc, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure.....".

(٥٨) د. هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣٨٦.

(٥٩) المادة (٥/سادساً) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ حيث جاء فيها: "تعتبر الأعمال التالية أعمالاً تجارية.... سادساً- مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة".

(٦٠) د. علاء الدين محمد ذيب، تنازع القوانين في العقد الالكتروني الدولي، ط١، مؤسسة فخرأوي للدراسات والنشر، مملكة البحرين، ٢٠٠٨، ص ٤٨.

(٦١) هاني محمود حمزة، النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٣٣-٣٥.

(٦٢) د. بشار الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٨١.

(٦٣) د. علاء الدين محمد ذيب، مصدر سابق، ص ٦٥.

(٦٤) د. محي الدين القيسي، التجربة اللبنانية في عقود ال (B.O.T)، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت، العدد الأول، ٢٠٠٣، ص ١١٠.

(٦٥) د. هاني صلاح سرى الدين، الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية التي تم تمويلها عن طريق القطاع الخاص بنظام (B.O.O.T) في مصر، مصدر سابق، ص ١٧٣؛ كذلك د. أحمد رشاد محمود سلام، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية (B.O.T) في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٩٦.

(٦٦) د. جابر جاد نصار، عقود ال (M.O.O.T) والتطور الحديث لعقد الالتزام، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٤٩-٥٠. كذلك د. إلياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، عقد ال B.O.T، المؤسسة

- الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠٦، ص ١٣٦-١٣٧. كذلك خليل إبراهيم عبد الظالمي، القواعد القانونية التي تحكم عقود البوت (B.O.T) وكيفية حل المنازعات الناشئة عنها، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة، ٢٠١١، ص ٣٨. كذلك د. مازن ليلو راضي، التطور الحديث لعقد الالتزام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية البوت B.O.T، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد ٨، العدد ١٣، ٢٠٠٥، ص ١٥٥. كذلك د. عارف صالح مخلف و د. علاء حسين علي، عقد البوت دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم والسياسة، العدد ١، ٢٠١٠، ص ١٢.
- (٦٧) د. محمد الروبي، مصدر سابق، ص ٤٣، كذلك د. مازن ليلو راضي، مصدر سابق، ص ١٥٦، كذلك د. هاني محمود حمزة، مصدر سابق، ص ٤٥، كذلك د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت (B.O.T)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص ٤٤، كذلك أسامة مدلول أو هلبية المطيري، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، ٢٠٠٥، ص ٨١، كذلك د. ياسر أحمد كامل الصيرفي، النظام القانوني لعقد الـ (B.O.T) ومدى خضوعه لقواعد القانون الخاص، ط ١، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ٢٠٠٨، ص ٧٠، كذلك د. جيهان حسن سيد أحمد، مصدر سابق، ص ٣٨، كذلك د. بشار الأسعد، مصدر سابق، ص ٦٩، كذلك د. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٣١١، كذلك د. جابر جاد نصار، عقود البوت (B.O.T) والتطور الحديث لعقد الالتزام، مصدر سابق، ص ٥١.
- (٦٨) يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، ط ١، دار الفكر، دمشق، ٢٠١٠، ص ٥٣.
- (٦٩) د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، مصدر سابق، ص ٢٨.
- (٧٠) د. دويب حسين صابر عبد العظيم، مصدر سابق، ص ١٨٨.
- (٧١) د. وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية الـ (B.O.O.T)، حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، ط ١، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١٠، ص ٥٤.
- (٧٢) خالد بن محمد بن عبد الله العطية، مصدر سابق، ص ٦١-٦٢.
- (٧٣) د. ياسر أحمد كامل الصيرفي، مصدر سابق، ص ٥٧-٥٨.
- (٧٤) د. جابر جاد نصار، عقود البوت (B.O.T) والتطور الحديث لعقد الالتزام، مصدر سابق، ص ٧٧، كذلك د. جيهان حسن سيد أحمد، مصدر سابق، ص ٣٨، كذلك د. محمد الروبي، مصدر سابق، ص ٦٠، كذلك د. محمود محمد علي صبرة، اعداد وصياغة العقود الحكومية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص ٤٨٨.
- (٧٥) المادة (٨٩١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١. وتقابلها المادة (٦٦٨) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، حيث جاء فيها: "التزام المرفق عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن".

- (٧٦) علي حسين عبد الأمير، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام وتطبيقاته في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٨، ص ٩-١١.
- (٧٧) د. جابر جاد نصار، عقود البوت (B.O.T) والتطور الحديث لعقد الالتزام، مصدر سابق، ص ٧٧.
- (٧٨) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مصدر سابق، ص ٨٢.
- (٧٩) د. مروان محي الدين القطب، مصدر سابق، ص ٣٠٧.
- (٨٠) د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، مصدر سابق، ص ١١٧.
- (٨١) يعرب الشرع، مصدر سابق، ص ٢٣.
- (٨٢) محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال العامة الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص ٥٧. نقلاً عن د. مي محمد عزت شرباش، النظام القانوني للتعاقد بنظام الـ (B.O.O.T)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٣٧.
- (٨٣) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مصدر سابق، ص ٩١-٩٥.
- (٨٤) د. كمال طلبة المتولي سلامة، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٧١.
- (٨٥) د. حسن الهنداوي، مشروعات B.O.O.T، مصدر سابق، ص ٣٦٣.
- (٨٦) د. لطيف حميد نصيف، تنفيذ مشاريع البنية الأساسية باستخدام عقود البناء والتشغيل والنقل، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠١٢، ص ٢٤.
- (٨٧) علاء نافع كطافة العيداني، حدود اختصاص القضاء الإداري في منازعات عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٩، ص ١١.
- (٨٨) حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص ١٥٧.
- (٨٩) د. مروان محي الدين القطب، مصدر سابق، ص ٣٠٨.
- (٩٠) د. محمد الروبي، مصدر سابق، ص ٥٨-٥٩.
- (٩١) د. محمد بهجت عبد الله قايد، إقامة المشروعات الاستثمارية وفقاً لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (نظام الـ B.O.T) أو البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية نظام (الـ B.O.O.T)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٢٨-٢٩، كذلك د. هاني صلاح سرى الدين، الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية التي يتم تمويلها عن طريق القطاع الخاص بنظام البناء والتملك والتشغيل والتحويل في مصر، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٦٩، ١٩٩٩، ص ١٨١ وما بعدها، كذلك ماهر محمد حامد أحمد، مصدر سابق، ص ١٨٨-١٨٩، كذلك نجاتي عبد الغني إبراهيم غازي، التنظيم القانوني لعقد منح التزام المرفق العام في ظل قوانين الخصخصة المعروفة بنظام الـ (B.O.T)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٧٤.

- (٩٢) د. وائل محمد السيد إسماعيل، مصدر سابق، ص ٣٦-٣٧.
- (٩٣) نجاتي عبد الغني إبراهيم غازي، المصدر السابق، ص ٧٢.
- (٩٤) بهذا المعنى ماهر محمد حامد أحمد، مصدر سابق، ص ١٧٨.
- (٩٥) نجاتي عبد الغني إبراهيم غازي، مصدر سابق، ص ٧١.
- (٩٦) د. مي محمد عزت علي شرياش، مصدر سابق، ص ٥١.
- (٩٧) خليل إبراهيم عبد الظالمي، مصدر سابق، ص ٣٥.
- (٩٨) من الجدير بالإشارة أن مضمون هذا المبدأ القضائي أشار إليه د. محمد الروبي، مصدر سابق، ص ٦٧ دون ذكر رقم أو تاريخ صدور القرار.
- (٩٩) من الجدير بالذكر هو أن مضمون هذا المبدأ القضائي أشارت إليه سميرة حصايم، عقود البوت B.O.T: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وز، ٢٠٠١، ص ٨٥، دون ذكر رقم أو تاريخ صدور القرار.
- (١٠٠) خالد بن محمد عبد الله العطية، مصدر سابق، ص ٧١.
- (١٠١) د. دويب حسين صابر عبد العظيم، مصدر سابق، ص ١٨٣.
- (١٠٢) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مصدر سابق، ص ٢٢، هامش رقم (١).
- (١٠٣) د. إلياس ناصيف، مصدر سابق، ص ١٤٠.
- (١٠٤) د. حميد لطيف نصيف، مصدر سابق، ص ٣٠.
- (١٠٥) د. حسن الهنداوي، مصدر سابق، ص ٣٦٣.
- (١٠٦) علاء نافع كطافة العيداني، مصدر سابق، ص ١٢.
- (١٠٧) خالد بن محمد عبد الله العطية، مصدر سابق، ص ٧٣.
- (١٠٨) د. كمال طلبية، مصدر سابق، ص ٧٦.
- (١٠٩) د. احمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت B.O.T، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٨٦.
- (١١٠) د. دويب حسين صابر عبد العظيم، مصدر سابق، ص ١٩٢.
- (١١١) د. مي محمد عزت علي شرياش، مصدر سابق، ص ٥٠-٥١.
- (١١٢) د. إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقود البوت B.O.T في القانون المقارن، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص ١٤٣.
- (١١٣) حبيب أبو صقر، التمويل الذاتي للمشاريع من قبل المتعهد B.O.T، مقالة منشورة في مجلة القضاء المالي، ص ١٨ - ٢٣ نقلاً عن د. إلياس ناصيف، العقود الدولية، عقد البوت B.O.T في القانون المقارن مصدر سابق (ص ١٥١).

- (١١٤) في هذا المعنى أنظر د. علاء الجوعاني، دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، بحيث منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.mohamah.net/answer/19972> ص ٥ ، تاريخ الزيارة ١٥ / ٣ / ٢٠١٦، د. وضاح محمود الحمود، مصدر سابق ص ٣٦ .
- (١١٥) د. الياس ناصيف، العقود الدولية، عقود البوت B.O.T ، المصدر السابق ص ١٤٥ ، د. وائل محمد السيد اسماعيل، المرجع السابق، ص ٢٥
- (١١٦) د. ابراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرافق العامة (B.O.T) دار الكتب الحديث، القاهرة، ط ١ ٢٠١١ ، ص ١٤٦
- (١١٧) د. علاء الجوعاني، المرجع السابق، ص ٥
- (١١٨) د. الياس ناصيف، العقود الدولية، عقود البوت B.O.T ، المصدر السابق ص ١٤٨ ، كذلك د. وضاح محمود الحمود، المرجع السابق، ص ٣٧ ، د. وائل محمد السيد اسماعيل، المرجع السابق، ص ٢٣ - ٢٤
- (١١٩) محمد شعبان سالم مطر، النظام القانوني لعقد التشييد والاستغلال ونقل الملكية، (B.O.T) والمسؤولية المدنية الناشئة عنه، سلسلة الرسائل العلمية - دراسات قانونية - رقم الطبعة بلا ، دار نشر أكاديمية شرطة دبي، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م ص ٤٤
- (١٢٠) د. الياس ناصيف، العقود الدولية، عقد ال B.O.T في القانون المقارن، المرجع السابق، ص ١٤٩
- (١٢١) د. مي محمد عزت شرياش، المرجع السابق، ص ٤٥ د. وضاح محمود الحمود، المرجع السابق، ص ٣٦ - ٣٧
- (١٢٢) محمد شعبان سالم مطر، المرجع السابق، ص ٤٤
- (١٢٣) محمد شعبان سالم مطر، المرجع السابق، ص ٤٢ ، د. علاء الجوعاني، المرجع السابق، ص ٥ ، مقالة (التشييد والتشغيل ونقل الملكية) منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: <http://ar.wikipedia.org/wiki> ص ٢ ، تاريخ الزيارة ١٦ / ٣ / ٢٠١٦ .
- (١٢٤) د. الياس ناصيف، العقود الدولية، عقود البوت B.O.T ، المصدر السابق ص ١٤٦-١٤٧ ، د. وضاح محمود الحمود، المرجع السابق، ص ٣٦ ، وفي هذا المعنى د. علاء الجوعاني، المرجع السابق ص ٥
- (١٢٥) نقلاً عن د. ابراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص ١٤٧
- (١٢٦) المادة ١٤ ف / ثامناً من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ وتعديله الثاني رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥
- (١٢٧) د. الياس ناصيف، العقود الدولية، عقود البوت B.O.T ، المرجع السابق، ص ١٥٠ ، وفي هذا المعنى د. علاء الجوعاني، المرجع السابق، ص ٥
- (١٢٨) محمد شعبان سالم مطر، المرجع السابق، ص ٤٣ - ٤٤
- (١٢٩) د. أحمد رشاد محمود سلام، مصدر سابق، ص ١٦٥ .
- (١٣٠) خالد بن محمود عبد الله العطية، مصدر سابق، ص ٢٤ .

(١٣١) د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٣١.

(١٣٢) د. حسن الهنداوي، مصدر سابق، ص ٨٠.

(١٣٣) د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، المصدر السابق، ص ١٣٩.

(١٣٤) د. عارف صالح مخلف و د. علاء حسين علي، مصدر سابق، ص ٢١.

(١٣٥) د. سامي عبد الباقي أبو صالح، الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٠.

(١٣٦) بوتان عثمان دزه بي و فخر عماد خليل، الحماية القانونية والدولية للاستثمارات الأجنبية في العراق ومصر، بحث مقدم إلى مؤتمر التنظيم القانوني للاستثمار في العراق (الواقع والآفاق)، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد ٥، ٢٠١١، ص ٣٣٢.

(١٣٧) بوتان عثمان دزه بي و فخر عماد خليل، مصدر سابق، ص ٣٣٢.

(١٣٨) أبو بكر أحمد عثمان، مصدر سابق، ص ٣٢٠.

(١٣٩) مي طوبار، دراسة الجدوى ونظام (B.O.T)، ط بلا، دار الفاروق للاستثمارات الثقافية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٥٢.

(١٤٠) د. مي محمد عزت شرياش، مصدر سابق، ص ٥٢.

(١٤١) خالد بن محمد العطية، مصدر سابق، ص ٢٥.

(١٤٢) د. هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، مصدر سابق، ص ١٧٦.

(١٤٣) د. مي محمد عزت شرياش، المصدر السابق، ص ٢٢٥.

(١٤٤) د. مي محمد عزت شرياش، المصدر نفسه، ص ٢٢٥.

(١٤٥) د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، مصدر سابق، ص ٩٦.

(146) Uncitral, legislative guide on privately financed in stricture project, *op. cit.*, P. 41-42.

- a. "The changes in foreign exchange rates alter the exchange value of cash flows from the project. Prices and user fees charged to local users or customers will most likely be paid for in local currency, while the loan facilities and sometimes also equipment or fuel costs may be denominated in foreign currency. This risk may be considerable, since exchanger rates are particularly unstable in many developing countries or countries whose economies are in transition. In addition to exchanger rate fluctuations. The

project company may face the risk that foreign exchange control or lowering reserves of foreign exchange may limit the availability in the local market of foreign currency need by the project company to service its debt or repay the original investment.

- (١٤٧) د. مي محمد عزت شرياش، مصدر سابق، ص ٢٢٥.
- (١٤٨) د. دويب حسين صابر عبد العظيم، مصدر سابق، ص ٨٤.
- (١٤٩) أبو بكر أحمد عثمان، مصدر سابق، ص ٣٢١.
- (١٥٠) مي طويار، مصدر سابق، ص ٤٨.
- (١٥١) د. دويب حسين صابر، مصدر سابق، ص ٨٤-٨٥.
- (١٥٢) د. وائل محمد السيد إسماعيل، مصدر سابق، ص ٢٠١-٢٠٢.
- (١٥٣) مي طويار، المصدر السابق، ص ٤٩.
- (١٥٤) د. مي محمد عزت شرياش، مصدر سابق، ص ٢٢٧.
- (١٥٥) د. وائل محمد السيد، المصدر السابق، ص ١٨٩-١٩٠.
- (١٥٦) د. هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني والتعاقدى لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، مصدر سابق، ص ١٧١-١٧٢، كذلك د. مي محمد عزت شرياش، مصدر سابق، ص ٢٣٦-٢٣٧، كذلك د. طه محييميد جاسم، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية الـ B.O.T وتطبيق قواعد التحكيم في تسوية منازعات هذه العقود، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٣، ص ٦٣.
- (١٥٧) مي طويار، مصدر سابق، ص ٤٨.
- (١٥٨) د. ندى زهير الفيل و د. رواء يونس النجار، المركز القانوني للمستثمر (شركة المشروع) في عقد البوت، بحث مقدم إلى مؤتمر التنظيم القانوني للإستثمار في العراق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد ٢٠٠١، ص ٩.
- (١٥٩) د. هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني والتعاقدى لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٧٤.
- (١٦٠) د. مي محمد عزت شرياش، المصدر السابق، ص ٢٢٧.
- (١٦١) د. مي محمد عزت شرياش، المصدر نفسه، ص ٢٢٩.
- (١٦٢) د. كمال طلبية متولي سلامة، مصدر سابق، ص ١٤٦.
- (١٦٣) د. مروان محي الدين القطب، مصدر سابق، ص ٣٢٠.
- (١٦٤) د. هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني والتعاقدى لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، مصدر سابق، ص ٩١.
- (١٦٥) د. حسن الهنداوي، مصدر سابق، ص ١٠٤-١١٤.

- (١٦٦) د. هاني صلاح سرى الدين، المصدر السابق، ص ٩٢.
- (١٦٧) د. حسن الهنداوي، مصدر سابق، ص ١١٤.
- (١٦٨) د. محمد الروبي، مصدر سابق، ص ٩٤.
- (١٦٩) د. حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد أمتياز المرفق العام، مصدر سابق، ص ٦٨٣.
- (١٧٠) د. وسام توفيق عبد الله، مصدر سابق، ص ٣٦٦.
- (١٧١) د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مصدر سابق، ص ١٦٤-١٦٥.
- (١٧٢) د. حسن الهنداوي، المصدر السابق، ص ٤٨٢.
- (١٧٣) رمضان علي عبد الكريم دسوقي، الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٧٢.
- (١٧٤) مشار إليها لدى د. عبد الكريم محمد محمد السروي، النظام القانوني لعقود الطاقة، بحث مقدم إلى مؤتمر الطاقة بين القانون والاقتصاد، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٢١، ٢٠١٣، ص ٧٣٥.
- (١٧٥) نقلاً عن د. رمضان عبد الكريم دسوقي، المصدر نفسه، ص ١٧٢-١٧٣.
- (١٧٦) د. عبد الكريم محمد السروي، المصدر نفسه، ص ٧٣٥.
- (١٧٧) د. مي محمد عزت شرياش، مصدر سابق، ص ١١٧.
- (١٧٨) وسام توفيق عبد الله، مصدر سابق، ص ٣٧٠.
- (١٧٩) د. هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني والتعاقدى لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، مصدر سابق، ص ٩٧.
- (١٨٠) د. هاني صلاح سرى الدين، المصدر نفسه، ص ٩٨.
- (١٨١) د. مروان محي الدين القطب، مصدر سابق، ص ٣٢٣.
- (١٨٢) د. مي محمد عزت شرياش، مصدر سابق، ص ١٢٩.
- (١٨٣) د. مي محمد عزت شرياش، المصدر نفسه، ص ١٣٣.
- (١٨٤) د. هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني والتعاقدى لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، مصدر سابق، ص ٩٧-٩٨.
- (١٨٥) د. مي محمد عزت شرياش، المصدر السابق، ص ١٣٠.
- (١٨٦) بوتان عثمان دزه بي، و فنز خليل، مصدر سابق، ص ٣٣١.
- (١٨٧) د. مي محمد عزت شرياش، المصدر السابق، ص ١٣٦.
- (١٨٨) د. مروان محي الدين قطب، مصدر سابق، ص ٣٢٤.
- (١٨٩) د. طه محييميد جاسم، مصدر سابق، ص ١٨٤.
- (١٩٠) المواد (٨)، (٩)، (١٠)، (١٢) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (٨٠) لسنة ١٩٩٧.

- (١٩١) المادة (١٢) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.
- (١٩٢) المادة (١١) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.
- (١٩٣) المواد (١٥)، (١٧) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.
- (١٩٤) عرفت المادة (٢٨٧) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ النافذ خطاب الضمان بأنه:
 "تعهد يصدر من مصرف بناءً على طلب أحد المتعاملين معه (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، ويحدد فيها خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله"، وكذلك فعل قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ في المادة (٣٥٥) التي عرفت خطاب الضمان بأنه: "تعهد مكتوب يصدر من البنك بناءً على طلب شخص يسمى الأمر بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى المستفيد إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة".
- (١٩٥) د. طه محييد جاسم، مصدر سابق، ص ٢٠٠.
- (١٩٦) د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، مصدر سابق، ص ٢٤٣.
- (١٩٧) د. طه محييد جاسم، المصدر السابق، ص ٢٠٠-٢٠١.
- (١٩٨) فوزية موفق ذنون، التأمين على الاستثمار الأجنبي، بحث مقدم إلى مؤتمر النظام القانوني للاستثمار في العراق (الواقع والآفاق)، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد ٥، ٢٠١١، ص ٥٤١.
- (١٩٩) المادة (٩٨٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتقابلها المادة (٧٤٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
- (٢٠٠) د. محمد السيد عبد اللطيف، التأمين ودوره الاقتصادي والاجتماعي وتحدياته، مركز فقيه للأبحاث والتطوير، ١٩٩٧. نقلاً عن فوزية موفق ذنون، المصدر نفسه، ص ٥٤١.
- (٢٠١) د. مروان محي الدين القطب، مصدر سابق، ص ٣٢٥.
- (٢٠٢) د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، مصدر سابق، ص ٢٥٩.
- (٢٠٣) د. رمضان علي عبد الكريم دسوقي، مصدر سابق، ص ١٨٨.
- (٢٠٤) نقلاً عن د. مي محمد عزت شرياش، مصدر سابق، ص ١٥٦.
- (٢٠٥) د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

المصادر

* المصادر باللغة العربية

أولاً / المؤلفات

- ١- د. أحمد رشاد محمود سلام، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية (B.O.T) في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ٢- د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت B.O.T، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٣- د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، ط١، ٢٠٠٧.
- ٤- د. إلياس ناصيف، العقود الدولية - عقد المفتاح باليد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٨.
- ٥- د. إلياس ناصيف، العقود الدولية - عقد البوت B.O.T في القانون المقارن، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١.
- ٦- د. إلياس ناصيف، العقود الدولية عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٨.
- ٧- د. إلياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، عقد الـ B.O.T، المؤسسة - الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠٦.
- ٨- د. بشار الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
- ٩- د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ١٠- د. جابر جاد نصار، عقود الـ (B.O.T) والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٢.
- ١١- د. جيهان حسن سيد أحمد، عقود البوت وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ١٢- د. حسن الهنداوي، مشروعات الـ (B.O.O.T)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

- ١٣- د. حسن علي ذنون، و د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في نظرية العامة للالتزام، دار وائل للنشر، عمان، ط١، ج١، ٢٠٠٢.
- ١٤- د. حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجمعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢.
- ١٥- د. حمادة عبد الرزاق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢.
- ١٦- د. دويب حسين صابر عبد العظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ١٧- د. رمضان علي عبد الكريم دسوقي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١.
- ١٨- د. سامي عبد الباقي أبو صالح، الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ١٩- د. طه محميد جاسم، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية الـ B.O.T وتطبيق قواعد التحكيم في تسوية منازعات هذه العقود، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٣.
- ٢٠- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، مج٢، ط٣.
- ٢١- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
- ٢٢- د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ط٢، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
- ٢٣- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، عقود البوت - B.O.T - في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ٢٠٠٨.
- ٢٤- د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط١، دار الثقافة، ٢٠٠٦.
- ٢٥- د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢.
- ٢٦- د. عصام أحمد البهجي، عقود البوت (B.O.T) الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٨.

- ٢٧- د. علاء الدين محمد ذيب، تنازع القوانين في العقد الالكتروني الدولي، ط١، مؤسسة فخرأوي للدراسات والنشر، مملكة البحرين، ٢٠٠٨.
- ٢٨- د. كمال طلبة المتولي سلامة، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ٢٩- د. لطيف حميد نصيف، تنفيذ مشاريع البنية الأساسية باستخدام عقود البناء والتشغيل والنقل، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠١٢.
- ٣٠- د. محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم B.O.T، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٠٢.
- ٣١- د. محمد بهجت عبد الله قايد، إقامة المشروعات الاستثمارية وفقاً لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (نظام الـ B.O.T) أو البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية نظام (الـ B.O.O.T)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ٣٢- محمد شعبان سالم مطر، النظام القانوني لعقد التشييد والاستغلال ونقل الملكية (B.O.T) والمسؤولية المدنية الناشئة عنه، الطبعة بلا، دار نشر أكاديمية شرطة دبي، ٢٠١٤.
- ٣٣- د. محمود محمد علي صبرة، اعداد وصياغة العقود الحكومية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.
- ٣٤- د. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
- ٣٥- د. مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، ط٤، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
- ٣٦- د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٣٧- د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت (B.O.T)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.
- ٣٨- مي طوبار، دراسة الجدوى ونظام (B.O.T)، دار الفاروق للاستثمارات الثقافية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- ٣٩- د. مي محمد عزت شرياش، النظام القانوني للتعاقد بنظام الـ (B.O.O.T)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.

- ٤٠- د. هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني والتعاقدى لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠١.
- ٤١- د. هدى عبد الله، العقد، ط١، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- ٤٢- د. وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود B.O.T وما يماثلها، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٩.
- ٤٣- د. وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية الـ (B.O.O.T)، حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، ط١، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١٠.
- ٤٤- د. ياسر أحمد كامل الصيرفي، النظام القانوني لعقد الـ (B.O.T) ومدى خضوعه لقواعد القانون الخاص، ط١، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ٢٠٠٨.
- ٤٥- هاني محمود حمزة، النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.
- ٤٦- يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، ط١، دار الفكر، دمشق، ٢٠١٠.

ثانياً / الرسائل والأطاريح الجامعية

- ٤٧- أبو بكر محمد عثمان، مشاركة القطاع الخاص في إنشاء وتسيير مرافق البنية التحتية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٢.
- ٤٨- أسامة طه حسين العاني، النظام القانوني للمراقبة العامة الاقتصادية في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٢.
- ٤٩- أسامة مدلول أو هلبية المطيري، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، ٢٠٠٥.
- ٥٠- حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥.
- ٥١- خالد بن محمد عبد الله العطية، النظام القانوني لعقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩.

- ٥٢- خليل إبراهيم عبد الظالمي، القواعد القانونية التي تحكم عقود البوت (B.O.T) وكيفية حل المنازعات الناشئة عنها، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة، ٢٠١١.
- ٥٣- رائد أحمد خليل، عقد الوساطة التجارية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٤.
- ٥٤- سميرة حصايم، عقود البوت B.O.T: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وز، ٢٠٠١.
- ٥٥- شيرزاد عزيز سليمان، عقد الاعلان في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، ٢٠٠١.
- ٥٦- علاء نافع كطافة العيداني، حدود اختصاص القضاء الإداري في منازعات عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٩.
- ٥٧- علي حسين عبد الأمير، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام وتطبيقاته في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٨.
- ٥٨- لبنى عبد الحسين عيسى، النظام القانوني لعقد الـ (B.O.T)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٣.
- ٥٩- ماهر محمد أحمد، النظام القانوني لعقد (البوت) B.O.T، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، ٢٠٠٤.
- ٦٠- نجاتي عبد الغني إبراهيم غازي، التنظيم القانوني لعقد منح التزام المرفق العام في ظل قوانين الخصخصة المعروفة بنظام الـ (B.O.T)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧.

ثالثاً / البحوث والمقالات المنشورة في الدوريات

- ٦١- د. إبراهيم الدسوقي الشهاوي، الجوانب القانونية والاقتصادية للعقود المستحدثة، مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، العدد ٤٨٥، ٢٠٠٧.
- ٦٢- بوتان عثمان دزه بي و فخر عماد خليل، الحماية القانونية والدولية للاستثمارات الأجنبية في العراق ومصر، بحث مقدم إلى مؤتمر التنظيم القانوني للاستثمار في العراق (الواقع والآفاق)، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد ٥، ٢٠١١.

- ٦٣- د. حسن محمد علي البنان، النظام القانوني لعقد الـ (B.O.T)، بحث مقدم إلى مؤتمر التنظيم القانوني للاستثمار في العراق (الواقع والآفاق)، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ج ٢، العدد ٥، ٢٠١١.
- ٦٤- د. عارف صالح مخلف و د. علاء حسين علي، عقد البوت دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم والسياسة، العدد ١، ٢٠١٠.
- ٦٥- د. عبد الكريم محمد محمد السروي، النظام القانوني لعقود الطاقة، بحث مقدم إلى مؤتمر الطاقة بين القانون والاقتصاد، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٢١، ٢٠١٣.
- ٦٦- عبد الله غزاري العزاوي، حق المساطحة والإجارة الطويلة وموقف القضاء منها، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد الأول، ٢٠٠١.
- ٦٧- د. عصمت عبد المجيد البكر، حق المساطحة، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد الثاني، ٢٠٠١.
- ٦٨- فوزية موفق ذنون، التأمين على الاستثمار الأجنبي، بحث مقدم إلى مؤتمر النظام القانوني للاستثمار في العراق (الواقع والآفاق)، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد ٥، ٢٠١١.
- ٦٩- د. مازن ليلو راضي، التطور الحديث لعقد الالتزام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية البوت B.O.T، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد ٨، العدد ١٣، ٢٠٠٥.
- ٧٠- د. محي الدين القيسي، التجربة اللبنانية في عقود الـ (B.O.T)، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت، العدد الأول، ٢٠٠٣.
- ٧١- د. ناصر خليل جلال، عقود البوت بين القانون الخاص والقانون العام وأثره على استقطاب الاستثمارات، بحث منشور في مجلة القانون والسياسة، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، العدد ٦، ٢٠٠٩.
- ٧٢- د. ندى زهير الفيل و د. رواء يونس النجار، المركز القانوني للمستثمر (شركة المشروع) في عقد البوت، بحث مقدم إلى مؤتمر التنظيم القانوني للاستثمار في العراق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد ٥، ٢٠١١.
- ٧٣- د. هاني صلاح الدين، الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية التي يتم تمويلها عن طريق القطاع الخاص بنظام بناء والتملك والتشغيل والتمويل، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٦٩، ١٩٩٩.

٧٤- د. هاني صلاح سرى الدين، مفهوم نظام البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية وخصائصه، مقالة منشورة في مجلة الأهرام الاقتصادية، القاهرة، ع١٧٧، ٢٠٠٢.

رابعاً / القوانين والأنظمة

- ٧٥- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
- ٧٦- القانون المدني العراقي رقم ٤١ لسنة ١٩٥٠.
- ٧٧- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.
- ٧٨- قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (٨٠) لسنة ١٩٩٧.
- ٧٩- قانون الشركات العراقي رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٧.
- ٨٠- قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.
- ٨١- قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ وتعديله الثاني رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥.
- ٨٢- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨.

* المصادر باللغة الأجنبية

أولاً/ كتب اللغة

- ٨٣- جروان السابق، مجمع اللغات، عربي - فرنسي - إنكليزي، طبعة جوزيف صقيلي، بيروت، بدون سنة نشر، ص٢٢٠، ص٢٩٩، ص٢٥٢، ص٢٢٨.
- ٨٤- منير البعلبكي، قاموس المورد، إنكليزي - عربي، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨١، ص٥٨٦، ص٤٦٧، ص٦٣٤، ص٩٨٤.

ثانياً / المؤلفات

- 85- Undio Bot guidelines for infrastructure development through build operate transfer (Bot) project Vienna, 1996.

ثالثاً/ القوانين والأنظمة

- 86- The Pilippine Bot law, Act No. 7718. 1993.

- 87- BAZI YATIRIM VE HIZMETLERIM YAP-ISLET – DEVRET MODELİ, CERC, EVESINDE YAPTIRILMASI HAKKINDA KANUN, No. 3996, 08/06/1994.
- 88- Provisional Regulations on foreign investment build-operate-transfer projects, in the people republic of china, 1996.
- 89- France code civil, 1804.

* المصادر الأخرى

أولاً/ الانترنت

٩٠- د. علاء الجوعاني، دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، بحث منشور على الموقع الالكتروني التالي:-

<http://www.mohamah.net/answer/19972>

91- مقالة (التشييد والتشغيل ونقل الملكية) منشورة على الموقع الالكتروني التالي:-
<http://ar.wikipedia.org/wiki>

ثالثاً / دليل الأونسترال

Uncitral, legislative guide on privately financed instrasture project, prepared by the United Nations, commission on international tread law.