Tikrit University Journal of Law
Special Issue on the Fourth International Scientific Conference
(Prospects for Renewal and Innovation)
College of Law, Knowledge University
(30 April - 1 June -2025 A.D - Muharram 1447A.H)
ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

Termination of tourism contracts due to cancellation and its impact on the distribution of risks

Assistant Professor. Hala Abdulrahman Nooruldeen

Department of Law , College of law, Knowledge University ,Erbil, Iraq
Hala.nooruldeen@knu.edu.iq

Assistant .Dr. Hogr Ghareeb Khdher
Department of Law , College of law, Knowledge University ,Erbil, Iraq
Hogr.khudher@knu.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 5 May 2025
- Accepted 1June 2025
-Available online 20 July 2025

Keywords:

- tourism contracts
- sale and lease
- tourists
- infrastructure
- risk distribution.

Abstract: This research examines the concept of tourism contracts as a legal tool regulating the relationship between parties. It analyzes the reasons for termination, based on the communication impact tourism contracts have on enhancing the marketing performance of tourism establishments and developing their infrastructure and standing. Like civil contracts, they terminate naturally once both parties fulfill their obligations under all contract terms.

Our research explores the meaning and content of this contract, including termination before the end of the contract term due to a breach of the obligations stipulated in the contract or an unnatural termination, as stipulated in Law No. 9 of 2022, the Tourism Law in the Kurdistan Region of Iraq, and Law No. 1 of 2021, the Sale and Lease of State Property in the Kurdistan Region of Iraq.

The research is divided into an introduction and three

sections. The first section addresses the impact of distributing risks related to the implementation of a contract among its parties. The second section addresses the termination of a tourism contract due to termination. The third section addresses the unnatural termination of tourism contracts. The study concludes with a set of conclusions and recommendations.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

إنتهاء العقود السياحية بسبب الفسخ وأثره فى توزيع المخاطر

م.م. حلا عبدالرحمن نورالدين
قسم القانون, كلية القانون, جامعة نولج ,أربيل, العراق
Hala.nooruldeen@knu.edu.iq

م.د. هوكر غريب خضر
قسم القانون, كلية القانون, جامعة نولج ,أربيل, العراق
Hogr.khudher@knu.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ٥/ آيار/ ٢٠٢٥
- القبول : ١ / حزيران/ ٢٠٢٥
- النشر المباشر: ٢٠/ تموز/٢٠٢٥

الكلمات المفتاحية :
- العقود السياحية
- البيع والإيجار
- السياح
- البنية التحتية
- توزيع المخاطر.

الخلاصة: يتناول هذا البحث مفهوم العقد السياحي كأداة قانونية تنظم العلاقة بين الأطراف، ويحلل أسباب الفسخ، وانطلاقا مما للعقود السياحية أثر الاتصال فى رفع الأداء التسويقى للمؤسسات السياحية وتطوير البنية التحتية ومكانتها، حالها كحال العقود المدنية فهي تنتهي بشكل طبيعي حال قيام كل من طرفي العقد بتنفيذ التزاماتهم لكافة بنود العقد.

بحثنا للوقوف على معنى هذا العقد و مضمونه فسخ العقد قبل انتهاء مدة العقد بسبب إخلال بالإلتزامات المدرجة فى العقد أو نهاية غير الطبيعية حسب ماوردت فى قانون رقم (٩ لسنة ٢٠٢٢) قانون السياحة فى اقليم كوردستان – العراق و قانون البيع والإيجار الأموال الدولة في اقليم كوردستان-العراق رقم (١ لسنة ٢٠٢١).

تم تقسيم البحث بناء على مقدمة و ثلاثة المبحث: تناول في المبحث الاول أثر توزيع المخاطر الخاصة بتنفيذ عقد على أطرافه و فى المبحث الثاني: إنتهاء العقد السياحي بسب الفسخ و فى المبحث الثالث: النهاية غير الطبيعية للعقود السياحية، ثم ختم الدراسة بجملة من الاستنتاجات والتوصيات.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة: إن إبرام عقود السياحية في ظل قانون السياحة في اقليم كوردستان- العراق رقم (٩ لسنة ٢٠٢٢) و أيضا قانون البيع والإيجار ألأموال الدولة في اقليم كوردستان-العراق رقم (١ لسنة ٢٠٢١) هي آلية تهدف إلى تمويل مشروعات البنية التحتية والإستثمارية في هذا المجال. حيث تعهد الدولة بموجب عقود السياحية، إلى كيان قانوني خاص مع المستثمر في هذا المجال بمقتضاه بالمشاركة في

تطوير وبناء مشاريع السياحية لتسير المرفق العام بشكل منتظم ومستمر، وذلك حسب ما يرد في هذا الاتفاق من أحكام ونصوص تنظم الملكية والأموال والرباح وغيرها مما يتصل بتسيير المشروع من تدابير وإجراءات .

أن عقود السياحة في ظل قانونه الخاص هو اسلوب جديد و هي التي تبرمها الدولة بهدف انجاز مشاريع ضخمة ترتبط بالبنية التحتية، وهي عقود تبرم بين طرفين أحدهما المؤسسة السياحية الذي يمثل الدولة، والآخر شخص من الأشخاص الخاصة، وذلك تخمينه و من ثم إعلانه عن طريق المزايدة العلنية الواردة في المادة (١٢) من قانون رقم (١ لسنة ٢٠٢١) ،وإيجاره سواء بشكل مساطحة لمدة زمنية طويلة ٢٥ سنة ولايجوز تمديده حسب ماوردت في القانون في المادة (١٥/ ثانياً) ، أو إيجاره لمدة قصيرة التي لاتزداد عن المدة كحد الاقصى١٠ سنوات ومن خلال مدة العقد وبعد انتهاء الشخص الخاص من انجاز وبناء المشروع على ارض المملوكة للدولة في عقود المساطحة يتولى إدارته وتشغيله بعماله وأمواله وكذا صيانته فضلاً عن تحديثه وتطويره، إلى غاية نهاية العقد ولا يجوز تنازله الى شخص اخر الا بعلم طرف الأول وترخيصه بذلك كما أشارت إليه في القانون السياحة .

ان توجه الانظار الى (عقود السياحية و الصناعية و الزراعية) من قبل الحكومات والمجتمعات وفي مختلف انحاء العالم، يثبت وبوضوح أن عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية تعتمد على الجمع بين دور الدولة ودور القطاع الخاص في تحقيق البناء والتنمية وجمع امكانات المجتمع، بما فيها الطاقات والموارد والخبرات لدى كل من القطاع العام والخاص للتشارك في التنظيمات المؤسسية التي تتولى انشاء وتشغيل المشاريع بمختلف انواعها.

اولاً: موضوع البحث:

قد أصبح قطاع السياحي يحوز اهتمام الحكومات في مختلف أنحاء العالم لما له من أهمية بالغة، بعد اتضاح أن عملية النمو الاقتصادي والاجتماعي وجذب السياح الأجنبي لايمكن أن تؤتي ثمارها إلا من خلال حشد كل مكونات المجتمع، بما فيها طاقات وموارد وخبرات طرفي العقد ، وذلك بغية التشارك في إطار تنظيمات مؤسسية تتولى إنشاء وتشغيل المشاريع بمختلف أنواعها.

ثانياً: اهمية البحث:

ان موضوع (إنتهاء العقود السياحية بسبب الفسخ وأثره في توزيع المخاطر) في عمومه لم ينل حقه في الدراسات والبحوث الأكاديمية في اقليم كوردستان والعراق إلا بالقدر اليسير من الندوات والمقالات من

حيث قلة والندرة، على رغم من حيوية الموضوع، وتأثيره على انتظام سير المرافق العامة في الدولة ودوره في تأسيس أو تنمية البنية التحتية للسياحة و معرفته للدول لجذب نسبة من السياح الوطنية أو ألاجنبية . وهناك في الآونة الأخيرة توجه حكومي يهدف الى اعداد الدراسات الخاصة بإيجاد أو تبني سياسات واضحة تهدف نحو إنشاء واصلاح الهيكلية التنظيمية الشاملة للاقتصاد الوطني، ومحاولة تنويع أوجه الايرادات و المصادرالمالية للدولة، وتشجيع الاستثمارات السياحية فيها، خاصة في حالة الدول ما بعد النزاعات حيث تزداد أهمية موضوع الدراسة يوما بعد يوم، سيما أنها تتضمن اشتراك ومساهمة الدولة مع القطاع الخاص في اقامة وانشاء المرافق التنموية والبنية التحتية وما يستتبع ذلك من أمور تتعلق بهذا المجال.

ثالثاً: صعوبات البحث:

في بحثنا هذا واجه الباحث مصاعب عدة منها، قلة المصادر والمراجع الأساسية حول الموضوع، ومحدودية أو حداثة تطبيقات حسب ماورده في القانون السياحة رقم ٩ لسنة ٢٠٢٢ من التعاقد في العراق و الإقليم وانعكاس ذلك على قرارات المحاكم لتأخيره وأحكامها من حيث القلة والندرة.

رابعاً: اهداف البحث:

- تحليل وبيان دواعي عقود الإدارية السياحية و إستزادة للأفكار والخطط الداعمة لإستتراتيجية برنامج الحكومة و المجلس الوزراء لإقليم كوردستان لتصديقه لخطة ثمانية سنين لتطوير خطة تطبيقية لتوصيات اجتماع مجلس الوزراء رقم ٨٣ في ٢٠٢٢/٦/٥ وذلك تشجيعا للمؤسسات السياحة في اقليم كوردستان – العراق .
- محاولة فهم وتبيان و تعديل بعض من المواد القانونية المعوقة في مجال السياحة وذلك لإعطاء الإطار القانوني الأنجع لإجراءات إبرام وتنفيذ العقود السياحية.
- السعي من خلال البحث لتهيئة الأرضية التي تساعد وتحفز نحو تطوير وتوسيع وتحسين أداء المرافق العامة وإستحداث مرافق جديدة بشروط الدولية وكيفية سير هذه المشروعات لأجل تحقيق المنفعة العامة و الايرادات الحكومة.

خامساً: منهجية البحث:

أعتمدنا المنهج التحليلي والوصفي في تحليل وتوصيف كل النصوص القانونية المتعلقة بالعقود السياحية حسب ماوردت في القانون السياحة في لإقليم كوردستان– العراق وما المنظم لها من حيث التشريع مع صدور التعلميات لتسهيل تنفيذ القانون.

سادساً:خطة البحث:

تم تقسيم موضوع البحث بناء على المقدمة و ثلاثة المباحث: (تناولنا في الأول أثر توزيع المخاطر الخاصة بتنفيذ عقد على أطرافه) ثم تعرضنا في المبحث الثاني: (إنتهاء العقد السياحة بسب الفسخ) وبحثنا في المبحث الثالث : النهاية غير الطبيعية (المبتسرة) للعقود السياحية ، ثم انتهينا الدراسة بالوصول إلى خاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها من خلال هذا البحث.

المبحث الاول

أثر توزيع المخاطر الخاصة بتنفيذ عقد على أطرافه

أن الاتفاقات التي تشمل المشروعات التي تقام بنظام الشراكة تنتمي إلى طائفة عقود قانون العام، فإنه عند نهاية تلك الاتفاقات فإننا سوف نلجأ إلى القواعد العامة التي تحكم العقود الإدارية لكي نبين طرق إنهاء الاتفاقات، فلذلك فإن الإلتزام الناشئ عن العقد إما أن يتم تنفيذه أو لا يتم تنفيذه، وإذا قام طرفا العقد بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه فإن المشروع المقام بنظام الشراكة ينتهي بتنفيذ الاتفاق [١] .

ومن السلطات التي تتمتع بها الإدارة حق انهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة إذا رأت أن المصلحة العامة تتطلب ذلك وللإدارة ممارسة هذا الحق دون حاجة للنص عليه في العقد وحتى دون ارتكاب المتعاقد معها لأي خطأ، وللمتعاقد في حالة فسخ العقد من قبل الإدارة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض الكامل عما أصابه من ضرر ومافاته من كسب، وبهذه الطريقة ينتهي العقد نهائياً كما ينتهي بالتنفيذ أو بالفسخ الرضائي أو القضائي كما قد ينتهي بحكم القانون مع استحالة التنفيذ أو هلاك المحل ...الخ [٢].

سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، ففي المطلب الاول نتطرق إلى (أثر توزيع المخاطر الخاصة بتنفيذ العقد على أطرافه) وفي المطلب الثاني نتكلم عن (المقصود بمبدأ توزيع المخاطر)، وفي المطلب الثالث: توزيع المخاطر بين أطراف العقد.

---

[١] د. عمر أحمد حسبو، التطور الحديث لعقود إلتزام المرافق العامة طبقاً لنظام البوت، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص١٠١.

[٢] د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري– دراسة مقارنة، دارالكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٩٦،ص٢٤٠.

المطلب الأول

أثر توزيع المخاطر الخاصة بتنفيذ العقد على أطرافه

ظهر مبدأ توزيع المخاطر عندما قامت حكومة المحافظين البريطانية بقيادة (مارجريت تاتشر) بإعلان برنامج المبادرة المالية الخاص (PFI) عندما قامت بالإستعانة بخبراء فرنسيين في إدارة المرافق العامة ،وذلك عمل على إنتقال العقد الإداري إلى إنجلترا من فرنسا ،وتعد فكرة توزيع المخاطر الترجمة التقليدية لفكرة توازن العقد الإداري وهي النظريات التقليدية التي أوجدها القضاء الإداري مثل فكرة القوة القاهرة ،فعل الأمير ،والظروف الطارئة ،والصعوبات المادية[1].

وترتبط مخاطر مشاريع السياحية بالنتائج غير المؤكدة التي لها تأثير مباشر على تقديم الخدمات (لأن المنشأة لم تبين في الوقت المحدد) أو لأن الإستمرارية المالية للمشروع مثل خسارة الإيراد ،أو زيادة التكلفة في كلا الحالتين النتيجة هي الخسارة أو التكلفة التي يجب أن يتحملها أي شخص، نظراً لأنه من العناصر الأساسية لهيكلية الشراكة عقود الاستثمارية السياحية هو تحديد من سيتحمل مسؤولية هذه أو التكلفة، ويمكن القول بأن مبدأ تقاسم المخاطر أصبح ظاهرة عالمية بفضل برنامج المبادرة المالية الخاصة والذي ظهر في انجلترا والذي تعد مجموعة عقود هي النسخة الإنجليزية لفكرة العقد الإداري في دول القضاء المزدوج مثل فرنسا ومصر ،فقد إستعانت الحكومة الإنجليزية لكي تطبق ذلك البرنامج بخبراء فرنسيون الإداري لإنجلترا صاحبة القضاء الموحد[2].

ظهر مبدأ توزيع المخاطر في دول القضاء الموحد مثل إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، ومنه إلى مجال الدول المختلفة لكي يوفي الرغبة في عدم وجود الية متكاملة للتوازن العقدي في تلك البلاد، وكذلك ظهر لحصر وتدوين المخاطر التي تحيط بعقود الشراكة ،وتبينها داخل تلك العقود لكي يتوافر للعقد أعلى درجة ممكنة من الثبات والإستقرار [3].

---

[1] Benet (F),Mellrray (F) " Les contrats de, l,ordonnance du 17-6-2004.
Une novella espece de contrats administratifs.I exisnexis litec, Paris, 2005.p.101.
Lignieres (p) "partenariats public prive" 2eme, ed .lexis litec.paris, 2005, p.229.

[2] Hodge G, Greve C " The challenge of ppp learining from internachional experience "op-cit-p50

[3] Breton (th) .Cope (j.f) " Les contrats de partenariat principles et methods " Ministere de l,economie des finance et l,industrie,2004,p.33

ونظراً لضخامة وكبر حجم المشروعات السياحية، بحيث أنه يتسع لعدد من العقود والاتفاقات التي يقتضى تنفيذ كل مرحلة من مراحلها إبرام العديد من الأعمال والتصرفات القانونية بين الأطراف المختلفة ، وعلى الرغم من اختلاف تنفيذ المشروعات ، إلا أننا نجد أنها تتطابق في العديد من مراحلها ،وذلك نتيجة لانتشارها على الصعيد العالمي في العديد من الدول وذلك أدى إلى قيام العديد من المنظمات الدولية بوضع سياسات ومراحل معينة لتنفيذ المشروع. ولاشك أن تلك المشروعات يكتنفها العديد من المخاطر وذلك نظراً لتعدد وتشابك الاتفاقات والتعاقدات التي تنشأ عن تلك المشروعات ، وأيضاً لطول فترة الترخيص التي لاتقل عن ثلاث أعوام ، ولذلك فإنه من الطبيعي أن تكون هناك مخاطر يتعرض لها المشروع والتي بالطبع تثير المصاعب في تحديد المسؤولية القانونية [١].

المطلب الثاني

المقصود بمبدأ توزيع المخاطر

هي التي ترتبط بموضوع العقد محل المشاركة ، وهي أية وقائع مادية أو قانونية تنشأ بعد الشروع في تنفيذ المشروع، ولها تأثير ضار على التنفيذ، تصيب الأطراف بخسائر أو تتمثل في زيادة نفقات المشروع بسبب إرتفاع في أسعار الخدمات أو المواد، نتيجة لوجود زيادة في السعر أو ندرة في بعض المواد فيؤدي ذلك لزيادة أسعارها [2].

وقد تكون نتيجة لهبوط القيمة الشرائية للأسهم الخاصة بالعقود، أو نتيجة لوجود عوامل التضخم أو زيادة أسعار النقل إلى غير ذلك، وكذلك من الممكن أن تتمثل في زيادة مدة التنفيذ التي يلتزم

---

[١] انظر في ذلك:

– د.هاني سري الدين، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، ط١،دار النهضة العربية ،٢٠٠١،ص٧٥ ومابعدها

– د. سامي عبدالباقي صالح، الاطار القانوني للاستثمارات الاجنبية في مصر، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨، ص ٦٣ ومابعدها.

[2] Mauel.j " Common contractual risk allocation in international power projects " Columbia business law review 1996.p.37

بها المتعاقد في الإلتزامات المنصوص عليها في العقد، مثل وجود خلل في مستوى التنفيذ أو بناء المرفق بكفاءة أقل من المستوى المنصوص عليه في العقد، أو وجود عيوب فنية تتمثل في إرتفاع تكلفة الصيانة أو عدم تحقيق الأهداف المرجوة منها، أو وجود خلل في المعدات والآلآت التي تدير المشروع بالكامل وتؤثر على كفاءته، والعقود الإدارية بصفة عامة تعمل جهة الإدارة دائماً على تحميل الشريك الخاص فيها تبعة تحمل المخاطر الناشئة عن تنفيذها. فجهة الإدارة تعمل على التخلص من أعبائها بقدر إستطاعتها وتلقيه على المستثمر، ولكن في طائفة عقود السياحية والتي تعد ذات صيغة تمويلية إستثمارية، يقوم فيها القطاع الخاص بتمويل إقامة مشروعات البنية الأساسية دون وجود تحميل أو أعباء على موازنة الدولة، فهي تتطلب صياغة مختلفة عن فكرة العقود الإدارية بالمعنى التقليدي [1].

[1] د.هاني سري الدين ، مصدر سابق ، ص٧٥.

المبحث الثاني

النهاية الطبيعية لعقود السياحة

إن أسباب انتهاء العقد الإداري ، ليست مختلفة تماماً عن أسباب انتهاء العقود المدنية ، فمن الأسباب المشتركة لانتهاء العقد هي تنفيذه وانتهاء موضوعه، وحلول الاجل المحدد لانتهائه ،والاتفاق بين أطراف العقد على انهائه.وعلى الرغم من ذلك فإن القانون الإداري يتضمن حالات انتهاء للعقد بالإرادة المنفردة للإدارة . وإن المشروعات التي تقام بنظام الشراكة تنتهي نهاية طبيعية بتنفيذ الاتفاق ونظراً لكون تلك الاتفاقات تتميز بطول فتراتها مابين خمس إلى خمسة وعشرون سنة فإنها تنتهي بإنتهاء المدة الزمنية التي ينص عليها العقد ولكن الأنتهاء لايمنع من تجديده ومده لمدد وفترات اخرى[١]. و سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى الفرعين : ففي الفرع الأول نتناول (انتهاء المشروع السياحي بالتنفيذ أو بإنتهاء مدته) بينما نبحث في الفرع الثاني (مدى تقيد الجهة المانحة للترخيص بالتعهدات الناشئة أثناء استغلال المشروع).

المطلب الأول

انتهاء المشروع السياحي بالتنفيذ أوبانتهاء مدته

إن اتفاق الشراكة شأنه شأن أي اتفاق أو عقد اخر ينتهي بتنفيذه وذلك وفقا للقواعد العامة بأن يقوم كل من طرفي الإتفاق بتنفيذ التزامه، فتقوم الجهة الإدارية مانحة الإلتزام بتسليم الأرض لشركة المشروع وتمكينها من تنفيذه وكذلك تقوم شركة المشروع بتنفيذ التزاماتها التي تنشأ عن الاتفاق وذلك بالشروط الفنية والمواصفات التي تم الاتفاق مع شركة المشروع عليها، وفي المدة المحددة في الإتفاق وأخيراً بقيامها بالتشغيل التجاري والفعلي للمشروع [٢].

وتمكين المنتفعين من خدماته حتى نهاية مدة الإلتزام ومن ثم ترجعه إلى الدولة المتعاقدة ممثلة في الجهة الإدارية مانحة الترخيص بحالة جيدة ، وبذلك فان المشروع ينتهي نهاية طبيعية ولكن

---

[١] د. هاني عرفات صبحي حمدان، مصدر السابق، ص٢٦٨.

[٢] د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، ط١، دار النهضة العربية ١٩٦٢ ص١٣٥.

يبقى بعد ذلك التزام الشركة بضمان العيوب الخفية خلال مدة السنة التي نص عليها القانون المدني المصري في المادة ٤٥٢ منه بقولها [1]: (تسقط دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم الشيء إلى رب العمل ، ولو لم يكشف هذا الأخير العيب إلا بعد المدة ، مالم يقبل المقاول أن يلزم بالضمان لمدة أطول على أنه لا يجوز للمقاول أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه) .

وكذلك فإن شركة المشروع تضمن عيوب البناء في المشروع بالضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء وذلك لمدة عشرة سنوات من وقت تسليم العمل الذي تنص عليه المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري بقولها (يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين مايحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشات ثابتة اخرى ، وذلك ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشات المعيبة مالم يكن المتعاقدان في تلك الحالة قد أراد أن تبنى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات) . والضمان العشري يشمل مايوجد في المباني والمنشات من عيوب خفية يترتب عليها تهديد البناء وسلامته وتلك المدة تبدأ من عشر سنوات وقت التسليم [2].

إن المشروعات التي تبرم بنظام الشراكة تنتمي إلى طائفة العقود الزمنية المستمرة التي يمثل الزمن عاملاً جوهري في تنفيذها ، ولذلك فإن النهاية الطبيعية لاتفاقات الشراكة تنتهي بنهاية وإنقضاء المدة المنصوص عليها في إتفاق الترخيص بين شركة المشروع والجهة الإدارية مانحة الترخيص وتلك المدة المقصود بها فترة الإستغلال التي تقوم شركة المشروع خلالها بإدارة واستغلال المشروع . وتلك المدة لها آجال طويلة تتراوح فيما بين (٥-٣٠) عاماً ،وطالما أن المدة المنصوص عليها في الاتفاق قد انتهت فالعقد قد انتهى نهاية طبيعية تقوم شركة المشروع بعدها بإعادة المشروع بحالة جيدة إلى الدولة

---

[1] د.عبدالرزاق السنهوري ، ص٨٨.

وقد قضت محكمة النقض (بأن مسئولية المقاول عن سلامة البناء امتدادها إلى مابعد تسليم البناء في حالة ما إذا كانت العيوب به خفية اعتبارها مسئولية عقدية تحققها بمخالفة المقاول الشروط والمواصفات عليها أو انحرافه عن تقاليد المهنة أو عرضها أو نزوله عن عناية الشخص المتعاقد في تنفيذ التزامه) . نقض مدني ،الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ١-٧-٢٠٠٠ ،منشور بمجلة المحاماة العدد ١السنة ٢٠٠٠ ص ٨٤.

[2] المصدر نفسه، ص٢٩٥.

المتعاقدة مالم يتفق طرفا الاتفاق على تجديده [١]. يرى جانباً من الفقه أن تجديد مدة العقد يمكن أن يكون صريحاً ومن الممكن أن يكون ضمنياً وبالقياس فإننا نجد أن مشروعات الشراكة يمكن أن تخضع لنفس القواعد، وقد تنص اتفاقية الإلتزام في مشروعات الشراكة بين الجهة الإدارية مانحة الإلتزام وشركة المشروع أنه يمكن أن يتم تجديد الاتفاق بين أطرافه أو أن يتم التجديد بين الجهة الإدارية مانحة الترخيص وشركة اخرى . وقد ينص الإتفاق على إعطاء أولوية للشركة التي أقامت المشروع وقامت باستغلاله عند تجديد الإتفاق وذلك الشرط يعني أنه عند نهاية الإتفاق الأصلي إذا أرادت الجهة مالكة المشروع إدارة المشروع محل الإتفاق الأصلي إذا أرادت الجهة مالكة المشروع الأولي يمكن تفضيلها عند تساوي الشروط والعروض بينها وبين المتقدمين الجدد للتعاقد على إدارة وتشغيل المشروع وذلك الشرط لاشك أنه تقتضيه اعتبارات العدالة [٢].

وذلك لأن شركة المشروع هي أقدر شركة على إدارته وذلك لأنها قد أقامته وإدارته طيلة مدة الإلتزام الممنوح لها بالاضافة إلى أنها على دراية كاملة بكل خطواتها فلذلك فإن مصلحة المشروع أن تديره الشركة التي أنشأته وادارته ولاشك أن ذلك يعود بالنفع العام على المجتمع [3].

نلاحظ أن المشاريع التي تقام بنظام الشراكة قد تنتهي بتنفيذ الالتزامات المترتبة على طرفي العقد ، مثلاً في عقد الأشغال العامة تنتهي بتنفيذ تلك الأشغال و استلام المتعاقد الثمن ، وكذلك ينتهي عقد التوريد بإتمام تسليم البضائع محل التوريد وإستلام المتعاقد الثمن من الإدارة وهكذا تكون الأمر بالنسبة لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص .

المطلب الثاني

مدى تقيد الجهة المانحة للترخيص بالتعهدات الناشئة أثناء استغلال المشروع

إن شركة المشروع قد تبرم بعض التعهدات التي ينشأ عنها التزامات ،وهذه تكون ضرورية لتسيير المشروع، ومن ابرز هذه الالتزامات دفع الأتاوات لمورد التكنولوجيا أو غيرها من الالتزامات

---

[١] د.عبدالرازق السنهوري، مصدر السابق، ص٢٩٥.

[٢] د.محمد لبيب شنب، مصدر السابق، ص١٨٢.

[3] د. منصور محمد عبدالعظيم ، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص٤٩٠ ومابعدها

المالية التي تنشأ عن هذه التعهدات ،وتظل هذه الالتزامات قائمة الى أن ينتهي العقد وينتقل المشروع إلى الجهة مانحة الإلتزام ، وهنا يثور تساؤل حول مصير تلك الالتزامات ومدى تحمل الجهة المانحة بها[١] ؟ وتكمن أهمية ذلك التساؤل في كون القضاء المصري مستقر على عدم تحمل الجهة المانحة للترخيص أية إلتزامات حيث أنها لاتعد خلفا عاماً أو خاصاً لشركة المشروع وقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك في حكمها بأن :(انتهاء مدة التزام المرافق العامة وعودة المرفق إلى جهة الإدارة عدم اعتبار جهة الإدارة خلفاً خاصاً أو عاماً للمستغل بسبب ادارة المرفق، وأن إلتزام المرافق العامة هو عقد عام ذي صبغة اقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق إلى الإدارة فإن هذه الاخيرة لاتعتبر خلف خاص أو عام عمن كان يقوم بإدارته ، ومن ثم فلا تلتزم بما علق من ديون والتزامات في ذمة المشغل بسبب ادارة المرفق [2].

ذلك القضاء قد جاء متأثراً بالمفهوم التقليدي لالتزام المرافق العامة وذلك تقيداً بمفهوم التزام المرافق العامة كما جاء في المادة (٦٦٨) من القانون المدني المصري ،وحسب هذه المادة فإن دور الملتزم يقتصر على ادارة المرفق تحت مسؤوليته مع بقاء ملكية المشروع للجهة المانحة . ولكن عقود السياحية وهي تعد من عقود القانون العام، وتتخذ أشكال متعددة، فهي تعد عقود تمويل في الأساس لاعقود إدارة فهي تنشأ مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة ، فالمتعاقد يلتزم بتمويل إنشاء البنية التحتية والتشغيل والصيانة في مقابل حصوله على مبالغ دورية من جانب جهة الإدارة [٣].

---

[١] د. منصور محمد عبدالعظيم ، النظام القانوني وقواعد التحكيم لأقامة المشروعات الإستثمارية بنظام البوت، ط١، دارالنهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٢٤٠ ومابعدها.

[2] الطعن رقم ١٤٨/ ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٥/٣، الاصدار المدني ، الجزء الثامن ١٩٨١، ص١٠٣. نقلا عن د.هاني عرفات صبحي حمدان، مصدر سابق ، ص ٢٧٣.

[٣] د. هاني عرفات صبحي حمدان، مصدر سابق ، ص ٢٧٤.

المبحث الثالث

الإسترداد للمصلحة العامة وانتهاء المشروع بإرادة الطرفين

نقسم هذا المبحث الى المطلبين، نبحث في المطلب الأول الى (الاسترداد للمصلحة العامة) ونتكلم في المطلب الثاني (انتهاء المشروع بارادة الطرفين) :

المطلب الاول

الإسترداد للمصلحة العامة

الإنهاء للمصلحة العامة نص عليه قانون الشراكة [1]، ويعني إنهاء العقد قبل نهاية مدته بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة حتى لو لم يكن ثمة خطأ ينسب لشركة المشروع ، فهو حق لجهة الإدارة المتعاقدة في الاسترداد [2] وهو حق أصيل لجهة الإدارة بوصفها مسؤولة عن حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، وقد ترى جهة الإدارة ان المصلحة العامة تقتضي عدم الإستمرار في تنفيذ المشروع ، أو في الإبقاء على العقد بعد أن أصبح لايتلائم مع إحتياجات المرفق العام ،أو أن الإستمرار فيه يعد تبديد للأموال العامة [3].

وإذا كان حق الإسترداد يعد حق أصيل لجهة الإدارة حتى لو لم ينص عليه في عقد الشراكة، فالأونسترال ترى أنه يجب النص عليه في العقد لما له من قيمة تنظيمية في بيان أحوال ذلك الإنهاء أو الإسترداد وكيفية إجرائه والآثار التي تنجم عنه ، وهو ما نص عليه القانون المصري للشراكة .ويقابله النص الفرنسي [4]، وإذا ماقررت جهة الإدارة إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة فلا يملك المتعاقد معها أو قاضي العقد التعقيب على قرارها ، فليس لكليهما الحق في الحلول محلهما، وتقدير

---

[1] المادة (٣٤/ك) من قانون الشراكة المصري.

[2] A/CN.9/458/ADD.7 نقلاً عن د. هاني عرفات صبحي حمدان ، مصدر السابق ،ص ٢٦٧.

[3] د.ابراهيم محمد على ،اثار العقود الادارية ،دار النهضة العربية ،٢٠٠٣،ص١٣٨ومابعدها.

[4] الفقرة (H) من المادتين (١٢،١١-١٤١٤) من الأمر المنظم لعقد المشاركة والمعدل لعقد المشاركة عام ٢٠٠٨، وتقنين الإدارات المحلية الفرنسي.

الإستمرار من عدمه يعد من مقتضيات المصلحة العامة، ولكن ذلك الحق يقابله حق شركة المشروع في الحصول على التعويض المناسب عما لحقها من ضرر ومافاتها من كسب.

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية : " أن للإدارة سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام، وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويض إن كان له وجه" ولكن لابد من الإشارة إلى أن سلطة جهة الإدارة التقديرية تخضع لرقابة القضاء، فإذا تحقق القاضي من عدم وجود مصلحة عامة تبرر الإلغاء دون وجود سبب مشروع ، فهو يحكم بالتعويض المناسب للمتعاقد، ولكن التعويض يخضع للقواعد العامة من خطأ وضرر وعلاقة سببية حسب القانون [١].

ولابد من الإشارة أن الأصل في مشروعات الشراكة أنها تسلم خالية من الإلتزامات، فتكون شركة المشروع وحدها هي المسؤولة عن كافة الإلتزامات قبل الغير خلال فترة تنفيذ المشروع ، وذلك يعني أن الجهة الإدارية بعد إسترداد المشروع لاتكون خلف عام أو خاص لتلك الشركة فيما يتعلق بديونها أو حقوق الغير لديها[٢].

المطلب الثاني

إنتهاء المشروع بإرادة الطرفين

إنتهاء المشروع بإرادة الطرفين قبل نهاية المدة المتفق عليها: من الممكن أن ينتهي إتفاق المشروع المقام بالعقود الادارية قبل تنفيذه وذلك باتفاق أطرافه على إنهائه، حيث تتفق شركة المشروع والجهة الإدارية مانحة الترخيص على التحلل من الإتفاق بإرادتها المشتركة، وكما أن الإتفاق قد انعقد بتراضيهما فإن الإتفاق انتهى أيضاً بتراضيهما ويقومان بتسوية الالتزامات والوفاء بالحسابات فيما بينهما فإن سكتا عن ذلك فإنه يتم تسويته وفق القواعد العامة، وذلك ما أخذ به مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في إحدى القضايا المعروضة عليه حيث انتهى إلى (أن العقد الصحيح ينتهى بتنفيذ

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا في طعن رقم ٩٧- جلسة ١٩٥٧/٤/٢٠، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية .

[٢] د.هاني عرفات صبحي حمدان، مصدر السابق، ٢٨٤.

الالتزامات التي ينشئها وهذا هو مصيره المألوف وقد ينتهى العقد قبل تمام تنفيذه أوقبل البدء في تنفيذه فينحل وقد ينحل قبل انقضائه وقبل البدء في تنفيذه وهو مايعرف بالتقابل) [1].

وجاءت في تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ الى أن" يمكن للعقد ان ينص على حق السلطة المتعاقدة في انهاء العقد للمصلحة العامة . وفي هذه الحالة يجب على السلطة المتعاقدة تسديد قيمة العمل المنجز والمواد التي تم طلبها من قبل المقاول، والخدمات والسلع المطابقة للمواصفات المتعاقد عليها، والكلفة المعقولة لازالة المعدات من الموقع واعادة العمال الأجانب الذين استقدموا من الخارج خصيصاً للعمل في المشروع، والكلفة التي تكبدها المتعاقد في تأمين الأعمال والسلع . وتخصم من هذه المبالغ الدفعات المقدمة والمرحلية للمتعاقد لغاية تاريخ إبلاغه بانهاء العقد . ولايدفع أي مبلغ عن أرباح غير متحققة . الا أنه لايحق للسلطة المتعاقدة أن تنتهي العقد بموجب هذه الفقرة لتقوم بتنفيذ العقد بنفسها أو لترتيب تنفيذه من مقاول آخر [٢].

النهاية غير الإعتيادية لعقود الشراكة، فيما نص عليه كل من العقود الإداري والقانون المدني، وذلك بيننا أنه قد تنتهي عقود الإدارية نهاية مبتسرة قبل تمام موضوعه في العقد، وقبل حلول الأجل المحدد له . وهذه هي التي تتضمنها صور النهائية سواء الفسخ الرضائي أو الفسخ بقوة القانون وفي ذلك يتحقق عند قيام الواقعة التي حصل بسببها الفسخ، ويكون فسخ تاماً مع تعويض المتعاقد في بعض الأحيان .

---

[1] د.سامي عبدالباقي صالح ،قانون الأعمال (النظرية العامة للشركات – شركات الأشخاص) دار النهضة العربية، ط٣ ،٢٠٠٤، ص١٤٥ ومابعدها.

[٢] المادة (٨٣) أولاً من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦.

الخاتمة

بعد الأنتهاء من دراستنا (أنتهاء العقود السياحية بسبب الفسخ وأثره في توزيع المخاطر) أصبح من الضروري أن نبين أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها وهذا ما سوف نوضحه في الآتي :

أولاً: النتائج

١ إن نشاطات المتعلقة بالعقود السياحية ، ومتعدد الأوجه، ذو أهمية بالغة، إلا أنه ومنذ عقود طويلة، وعلى مر الحكومات التي تعاقبت على العراق، ولم يكن هناك دور فاعل للقطاع الخاص .

٢ أن عقود السياحية هي من أحد آليات تمويل مشروعات البنية التحتية والمرافق العامة بمقتضاها يقوم الشريك الخاص بتمويل وتصميم المشروع وإنشائه وتجهيزه وإمداده بالمعدات الحديثة وذات التقنية العالية ، ومن ثم فإن هذه العقود تعد أيضاً من عقود نقل التكنولوجيا الحديثة.

٣ ان حصر و دراسة التجارب الناجحة في مجال السياحية التي خاضتها الدول المتقدمة عند الشراكة مع القطاع الخاص خاصة في دول المتطورة في هذا المجال وتقييمها يفيدنا نحن في العراق والاقليم على مستوى التشريع وكذلك في أوجه التطبيق والتعليمات.

٤ الاطلاع على المطالب المدنية في مجال السياحة وتوحيدها من قبل المحاكم وإعطائها ميزة سريعة.

٥ في المناطق السياحية التي توجد بها مراكز للشرطة، إنشاء غرفة شرطة سياحي وحماية السياح والمناطق السياحية.

ثانياً :المقترحات

١ أنشاء التعليمات الخاصة بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٢٢، قانو السياحة لأقليم كوردستان– العراق لغرض تبسيط القانون وإنفاذه.

٢ أهتمام بمجال السياحة في المستقبل كبديل للدخل غير النفطي في أقليم كوردستان.

٣ يجب أن يكون لدى المسؤولين عن المؤسسات التي تدير هذا القطاع السياحة، لدى خبرة في هذا المجال، حتى يتمكنوا من النهوض والتطورات بهذا العمل.

٤ أهتمام الاكثر بالمستثمرين في مجال السياحة لبناء البنية التحتية السياحية في إقليم كوردستان ومنح القروض السياحية.

٥ مساعدة العاملين في مجال السياحة(أمتيازات الخاصة)، على أهمية القطاع السياحي حتى يكون لديهم القدرة في مجال الموارد البشرية على العمل في الأنشطة السياحية.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب:

١. د. عمر أحمد حسبو، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقا لنظام البوت ، دار النهظة العربية، ٢٠٠١.
٢. د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الاداري – دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل، ١٩٩٦.
٣. د. هاني سرى الدين ، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، ط١، دار النهضة العربية ،٢٠٠١.
٤. د.سامي عبدالباقي صالح ، الاطار القانوني للاستثمارات الاجنبية في مصر ، دار النحضة العربية، ٢٠٠٨.
٥. د.هاني عرفات صبحي حمدان ،النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ppp ، ط١،دار النهضة العربية، ٢٠١٧.
٦. د.محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة ،ط١،دار النهظة العربية،١٩٦٢.
٧. د.عبدالرازق السنهوري ،الوسيط ،الجزء السابع : المجلد الأول ، العقود الواردة على العمل ، دارالنهضة العربية .
٨. د. منصور محمد عبدالعظيم ،النظام القانوني وقواعد التحكيم لأقامة المشروعات الإستثمارية بنظام البوت، ط١، دار النهظة العربية ، ٢٠٠٩.
٩. د. ابراهيم محمد علي ، اثار العقود الادارية ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٣.
١٠. د.سامي عبدالباقي صالح ، قانون الأعمال النظرية العامة للشركات – شركات الأشخاص، دار النهضة العربية، ط٣، ٢٠٠٤.

ثانياً: الاطاريح والرسائل الجامعية :

١١. د.أحمد محرم محمد ابراهيم ، الآثار القانونية للرقابة الإدارية على مشروعات المرافق العامة المقامة بنظام البوت،دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية حقوق،جامعة أسيوط ،٢٠٠٨.
١٢. د. أحمد خورشيد حميدي المفرجي، سلطة الإدارة في سحب العمل في عقود الأشغال العامة – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٨٩.

١٣. أحمد رمضان الشرايعة، الطبيعة لعقود البوت، رسالة ماجستير (غير منشورة) ، جامعة الشرق الأوسط ،الأردن ،٢٠١١ .

ثالثاً : الدساتيرو القوانين:

١٤. الدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

١٥. الدستور مصري لسنة ٢٠١٤ .

١٦. الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ وتعيلاته ٢٠٠٨.

١٧. قانون رقم (١٧٩) لسنة ٢٠٠٩ المعدل عقود الشراكة الفرنسي.

١٨. قانون رقم(٨٩) لسنة ١٩٩٨ تنظيم المناقصات والمزايدات العراقي .

١٩. قانون رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠ "تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الاساسية والخدمات والمرافق العامة المصري"

٢٠. نظام رقم (٩٨) لسنة،٢٠١٥ نظام مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاصقي سلطنة-عمان.

٢١. قانون رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ قانون المدني العراقي.

رابعاً: الدوريات:

٢٢. ابراهيم الشهاوي،الامتياز بنظام البوت واهميته الاقتصادية، مجلة مصر المعاصرة ،العدد ٤٧٥-٤٧٦ السنة الخامسة والتسعون ، يوليو اكتوبر ٢٠٠٤.

٢٣. د.أبو العلا النمر ، نظرة انتقادية للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،كلية حقوق،جامعة عين الشمس ،س٤٢،ع٢،يوليو ٢٠٠٢.

٢٤. البنك الدولي ، البنية الأساسية من أجل التنمية الأهرام التجارية ، قليوب ١٩٩٤.

خامساً – من المكتبة العلمية العراقية :

٢٥. د. أحمد خورشيد حميدي المفرجي، سلطة الإدارة في سحب العمل في عقود الأشغال العامة، جامعة بغداد، ١٩٨٩.

٢٦. د.أحمد محرم محمد ابراهيم ، الآثار القانونية للرقابة الإدارية على مشروعات المرافق العامة المقامة بنظام البوت،٢٠٠٨.

سادساً :المصادر باللغة الإنجليزية English source:

27. Mauel .j "Common contractual risk allocation in international power projects " Columbia business law review 1996.
28. united nations industrial development organization (unido) ,guidelines for infrastructure development through build-operate-transfer (bot)project3 (1996).
29. the European communities, green paper on public-private partnerships and community law on public10.
30. Wild spate" project finance the guide of financing Bot projects "1997, eurromoney publications".
31. UN contract de partenarait comport necessairement des clauses relaives"minefi, les et contrats de partennarit-principesmethods,op.cit.
32. Neal G. Bunni: international contraction law review " risk responsibility liability indemnity insurance and force majored 2001.