

الحقوق العينية العقارية الناشئة عن العقد المنشئ للاستثمار بالطاقة المتجددة (دراسة مقارنة)

أ.د. منصور حاتم محسن²
جامعة بابل / كلية القانون

law.mansor.hatem@uobabylon.edu.iq

الباحث علي فرحان عبد¹
معهد العلمين للدراسات العليا
alialgomilawy@gmail.com

تاريخ نشر البحث: 2026/6/11

تاريخ قبول النشر: 2026/5/5

تاريخ استلام البحث: 2026/4/15

المستخلص: تتناول هذه الدراسة موضوعاً بالغ الأهمية في ظل التوجه العالمي نحو الطاقة النظيفة والأزمة العالمية في مجال الطاقة وما تسببه المصادر التقليدية من آثار بيئية كظاهرة الاحتباس الحراري، حيث شهد هذا المجال تطورات نوعية مدعومة بثورة تكنولوجية، ومع ذلك، لا تزال الحقوق العقارية الناشئة عن عقود الاستثمار في الطاقة المتجددة غير منظمة تنظيمياً شاملاً، مما أثار جدلاً فقهيّاً بسبب حداثة هذه المشاريع وغياب إطار قانوني واضح لحقوق المستثمر، لذا، تسعى في هذه الدراسة إلى بيان دور العقد في إنشاء هذه الحقوق، واستعراض الآراء الفقهية بشأنها، وبيان التكييف القانوني لهذه العقود، وبيان صورها المختلفة للحقوق العقارية الناشئة عن هذه الاستثمارات.

الكلمات المفتاحية: العقد، الطاقة المتجددة، الاستثمار، العقار، العقود الإدارية، الملكية.

Real property rights arising from the contract establishing investment in renewable energy (Comparative Study)

Ali Farhan Abd²

Al-Alamein Institute for Graduate Studies

Prof. Dr. Mansour Hatem Mohsen¹

University of Babylon / College of Law

Abstract : This study addresses a highly important topic in light of the global trend towards clean energy and the global energy crisis and the environmental effects caused by traditional sources, such as the phenomenon of global warming. This field has witnessed qualitative developments supported by a technological revolution. However, the real estate rights arising from renewable energy investment contracts are still not comprehensively regulated, which has sparked jurisprudential debate due to the novelty of these projects and the absence of a clear legal framework for investor rights. Therefore, this study seeks to clarify the role of the contract in creating these rights, review the jurisprudential opinions on them, explain the legal classification of these contracts, and explain their different forms of real estate rights arising from these investments.

Keywords: contract, renewable energy, investment, real estate, administrative contracts, ownership.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث.

أضحت الطاقة المتجددة جزءاً لا يتجزأ من الحياة اليومية لا يمكن الاستغناء عنها في جمع المجالات العملية في الواقعين الاجتماعي والاقتصادي، خصوصاً في ظل التوجه العالمي لنبذ الاعتماد على الوقود الأحفوري نظراً لما تنتج عنه من آثاراً سلبية على البيئة ومساهمتها في ما يسمى بالاحتباس الحراري والارتفاع المفرط بدرجات حرارة الكرة الأرضية حيث أصبحت بعض المناطق تصل درجات الحرارة فيها إلى مستويات قياسية في السنوات القليلة الماضية، الأمر الذي جعل البلدان تسعى جاهدة إلى وضع حلول لهذه المشكلة التي تعد تحدياً خطيراً للحياة على هذا الكوكب، فوجدت طوق النجاة في الطاقات النظيفة المتولدة عن الطاقة الشمسية أو الرياح أو المياه أو الوقود الحيوي إلى غيرها من المصادر، إلا أن هذا يستلزم وجود نظام قانوني ينظم إقامة هذه المشيدات على العقار.

ثانياً: أهمية الموضوع.

تنطلق أهمية البحث في هذا الموضوع من دور العقد كمصدر للحقوق العقارية التي تنشأ عن استثمارات حديثة نسبياً، فالاستثمار في مجال الطاقة المتجددة يعد تطوراً كبيراً وقفزة نوعية في مجال الاستثمار، وفي نفس الوقت تسهم هذه الاستثمارات في إيجاد مراكز قانونية جديدة على العقار الاستثماري، حيث أصبح العقار أحد عوامل جذب الاستثمارات إلى داخل إقليم الدولة، خصوصاً إن هذا النوع من الاستثمارات يحتاج إلى تكنولوجيا متقدمة في هذا المجال قد لا تتوفر في داخل الدولة، الأمر الذي يستدعي جذب استثمارات أجنبية للقيام بهذه المشاريع، ولا شك إن منح المستثمر حقوقاً و ضمانات على العقار الاستثماري سيساهم في جذب المستثمرين إلى هكذا مشاريع.

ثالثاً: إشكالية البحث.

تدور إشكالية البحث حول مدى كفاية العقد كمصدر لإنشاء وتنظيم الحقوق العقارية في مجال استثمارات الطاقة المتجددة، في ظل خصوصية هذه المشاريع التي تقوم على استغلال عقارات مملوكة للدولة أو للغير، وتتسم بطابع تقني واقتصادي معقد، فبينما يُعدّ العقد أداة رئيسة في تنظيم العلاقة بين المستثمر والدولة أو المالك، يثور التساؤل حول مدى قدرته على إضفاء الحماية القانونية الكاملة للحقوق العقارية الناشئة عنه، خاصة عندما يتعلق الأمر بحقوق عينية كالملكية أو حق المساطحة أو الارتفاق أو استئجار العقارات، والتي تخضع بدورها لنظام قانوني خاص قد يتجاوز الإرادة التعاقدية.

كما تظهر إشكالية أخرى تتعلق بمدى استقرار هذه الحقوق في مواجهة سلطات الدولة السيادية، كحقها في تعديل شروط الاستثمار أو إنهائه، الأمر الذي قد يؤثر في المركز العقاري للمستثمر، ويُضاف إلى ذلك التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذه الحقوق، هل تظل ذات طابع تعاقدية بحت، أم أنها تكتسب وصف الحقوق العينية المستقلة بمجرد

نشوئها؟ كذلك يثار التساؤل حول التكييف القانوني لهذا العقد هل هو من عقود القانون العام أم من عقود القانون الخاص أم انه عقد ذو طبيعة خاصة؟

وعليه، يثير البحث إشكالية جوهرية مفادها: إلى أي مدى يمكن اعتبار العقد مصدراً كافياً ومستقلاً لإنشاء وضمان الحقوق العقارية في استثمارات الطاقة المتجددة، دون الحاجة إلى تدخل تشريعي أو تنظيمي مكمل؟
رابعاً: منهجية البحث.

سنعتمد في دراسة هذا الموضوع منهج البحث التحليلي المقارن بين التشريعات محل الدراسة وهي كل من القانون الفرنسي والقانون المصري والقانون العراقي، لما لهذا المنهج من اثر كبير في مجال البحوث القانونية حيث انه يساهم في بيان المعالجات التي تضعها التشريعات لموضوع البحث للتوصل إلى اكثر التنظيمات القانونية كفاءة في تنظيم الحقوق العقارية الناشئة عن استثمارات الطاقة المتجددة، بغية الوصول إلى اكثر تنظيم قانوني يمكن أن يساهم في خلق الاستقرار القانوني ويجعل المستثمرين يشعرون بالاطمئنان ويزرع الثقة في نفوسهم للاستثمار في هكذا مجالات خصوصاً وان هذا النوع من العقود تتميز بامتدادها عبر الزمن حيث قد تصل في بعض الأحيان إلى ما يقارب الخمسون سنة.

خامساً: هيكلية البحث.

مسايرة لأهداف الدراسة في موضوع مهم في مجال الطاقة المتجددة ارتئينا تقسم الدراسة في هذا الموضوع إلى مطلبين، في المطلب الأول سنتناول ماهية عقود الطاقة المتجددة وذلك في فرعين في الفرع الأول سنتناول التعريف بعقود الطاقة المتجددة، أما الفرع الثاني سنتناول فيه التكييف القانوني لعقود الاستثمار بالطاقة المتجددة، أما المطلب الثاني فسنبحث فيه الحقوق العقارية الناشئة عن الاستثمار بالطاقة المتجددة وذلك في فرعين أيضاً، الفرع الأول سنتعرف فيه على التعريف بالحقوق العقارية الناشئة عن استثمارات الطاقة المتجددة، أما الفرع الثاني سنستعرض فيه صور الحقوق العقارية الناشئة عن استثمارات الطاقة المتجددة لنختتم الدراسة بخاتمة تتضمن اهم النتائج والمقترحات التي خلصنا إليها.

المطلب الأول

ماهية عقود الطاقة المتجددة

تعتبر عقود الطاقة المتجددة إطاراً قانونياً حديثاً ينظم علاقة الدولة بالمستثمرين في مجال الطاقة المتجددة، حيث تتيح للمستثمر إنشاء وتشغيل مشاريع الطاقة وفق شروط وضوابط محددة، وتتميز هذه العقود بطبيعتها المركبة وطابعها الاستثماري طويل الأمد، فهي تنشئ حقوقاً عقارية وفنية كحق الملكية وحق المساطحة أو الإيجار طويل الأمد أو

حقوق الانتفاع كحقوق الارتفاق، مع خضوعها لرقابة تحقق التوازن بين جذب الاستثمار وحماية المصلحة العامة وعليه يُقسم المطلب إلى تعريف هذه العقود ثم بيان تكييفها القانوني.

عليه سنقسم هذا المطلب من البحث إلى فرعين في الفرع الأول سنتناول التعريف بعقود الطاقة المتجددة، أما الفرع الثاني فسوف نتناول فيه التكييف القانوني لعقود الطاقة المتجددة.

الفرع الأول

التعريف بعقود الطاقة المتجددة.

يعرف العقد بتعريفات متعددة لسنا بصدد تعريفه فهو مصطلح شائع على المستوى القانوني يعرفه القاضي والداني لكن من باب الإشارة وكما عرفته التشريعات بصورة مختصرة بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه"[1]، وفي القانون الفرنسي بأنه "العقد هو اتفاق إرادتين أو أكثر يقصد به إنشاء التزامات أو تعديلها أو نقلها أو إنهاؤها"[2]، أما المشرع العراقي فقد عرف العقد بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الطرف الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه"[3].

أولاً: المقصود بعقود الطاقة المتجددة.

بالنسبة لعقود الطاقة المتجددة على وجه التحديد فقد عرفت بأنها "تلك العقود التي يكون احد أطرافها دولة نامية أو مشروع تابع لها، ويكون محلها منصباً على نطاق التنمية في مجال استثمار الطاقة" أما عقد استثمار الطاقة الكهربائية باعتباره مثلاً لعقود الطاقة المتجددة، فعرف بأنه "عقد بين شخصين احدهم بائع للطاقة الكهربائية وهو مالك المنشآت والمحطات اللازمة لإنتاج الطاقة الكهربائية بعد إن يحصل على ترخيص لإنشاء تلك المحطات، في إطار عقد الشراكة مع القطاع العام والطرف الثاني هو شاري الطاقة الكهربائية ويكون عادة جهة حكومية متمثلة بقطاع الكهرباء"[4:ص298].

كذلك عرف هذا العقد بأنه "كل اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد تكنولوجيا الطاقة المتجددة بان ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد نقل وتوريد تكنولوجيا الطاقة المتجددة لاستخدامها في طريقة فنية خاصة، لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها، أو لتركيب أو تشغيل الآت أو أجهزة أو لتقديم خدمات"[5:ص66].

كذلك عرف بأنه "هو عقد يبرم بين بين الدولة و احد شركات القطاع الخاص بهدف إنتاج واستغلال الموارد الطبيعية بهدف تقديمها للمواطنين"[6:ص13].

وتتميز هذه العقود بطبيعة مركبة سنلاحظ ذلك في مواضع أخرى من هذه الرسالة على مستوى الخصائص وكذلك على مستوى التكييف القانوني، كذلك فان هذه العقود لا تقتصر على مرحلة الإنشاء بل تمتد إلى مراحل أخرى

إذ تتميز هذه العقود بكونها تمتد في العادة إلى مراحل زمنية قد تطول أحياناً قد تصل إلى 25 سنة أو أكثر، الأمر الذي يستوجب تنظيمها بدقة، لتتلاءم مع هذه الطبيعة.

ثانياً: خصائص عقود الطاقة المتجددة.

تتميز عقود الطاقة المتجددة بالعديد من الخصائص التي تميزها عن غيرها من العقود، سنتعرض لها في هذا المورد من البحث، ومن أهم هذه الخصائص:

1_ عقود الطاقة المتجددة عقود ملزمة لجانبين.

العقد الملزم لجانبين هو ذلك العقد الذي ينشأ منذ وقت إبرامه التزامات متقابلة بين المتعاقدين حيث يكون كلاهما دائماً ومديناً في نفس الوقت، إذ يتحمل كلا المتعاقدين التزامات تجاه الآخر ومن أمثلته عقد البيع والمقاوله [7: ص 9]. في مجال الاستثمار في مجال الطاقة المتجددة يكون على الطرف المستثمر التزامات وحقوق في مواجهة الطرف الآخر المستفيد التي يكون عليها القيام بالتزامات ولها مجموعة من الحقوق تجاه المستثمر إذ يلتزم الطرف الأول بإنجاز العمل وما بعده من مهام في مقابل ذلك أن يلتزم الطرف الآخر بالتسليم ودفع المقابل [8: ص 152].

عليه فعقد الطاقة المتجددة يُعد من العقود الملزمة لجانبين لأنه ينشئ التزامات متقابلة ومترابطة في ذمة طرفيه؛ إذ يلتزم المستثمر بإنشاء وتشغيل منشآت إنتاج الطاقة وفق المعايير الفنية والقانونية، في حين تلتزم الجهة المتعاقدة بتوفير الأرض أو التراخيص وضمان شراء الطاقة أو تمكين الاستغلال.

2_ عقود الطاقة المتجددة من عقود المدة.

تقسم العقود بحسب ما إذا كان الزمن داخل في تحديد مدى ما يؤدي من الالتزامات الناشئة عن العقد إلى عقود فورية وعقود مستمرة، فالعقود الفورية هي العقود التي لا يتدخل الزمن في تحديد مقدار ما يؤدي من الالتزامات المتولدة عنها، فعقد البيع مثلاً عقد فوري، بغض النظر عن تدخل الزمن بعد ذلك في تحديد وقت نفاذه، أما العقود المستمرة أو عقود المدة كما يسميها بعض الفقهاء فهي العقود التي يتوقف مقدار ما يؤدي من الالتزامات الناشئة عنها على الزمن إذ أن هذه الالتزامات تضيق في مقدارها أو تتسع، بحسب قصر أو طول المدة، التي ينفذ فيها العقد، ومن أمثلة هذا العقد عقد الإيجار وعقد العمل [9: ص 72-73].

توصف هذه العقود بأنها عقود زمنية يدخل الزمن في تحديد قدر الالتزامات المترتبة على طرفي العقد إذ يرتبط بعنصر الزمن بوصفه ركناً جوهرياً في تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها، فمحل هذه العقود لا يتمثل في أداء فوري أو آني، وإنما يقوم على تمكين المستثمر من استغلال مورد طبيعي متجدد - كالشمس أو الرياح أو المياه - لمدة زمنية محددة مقابل التزامه بإنشاء وتشغيل وصيانة منشآت إنتاج الطاقة.

ويظهر كذلك الطابع الزمني لهذه العقود بوضوح في كونها تمتد غالباً إلى مدد طويلة قد تصل إلى عشرين أو ثلاثين سنة، وهي مدة ضرورية لتمكين المستثمر من استرداد تكاليف الإنشاء وتحقيق عائد اقتصادي معقول، مما يجعل عنصر الزمن عنصراً مؤثراً في التوازن المالي للعقد وفي توزيع المخاطر بين أطرافه.

3_ عقود الطاقة المتجددة عقود معاوضة.

توصف عقود الطاقة بأنها من عقود المعاوضة ويعرف عقد المعاوضة بأنه "العقد الذي يحصل فيه المتعاقد على مقابل يرتضيه لما يعطي ومثاله عقد البيع حيث يحصل البائع على الثمن نظير نقل ملكية المبيع إلى المشتري ويسدد المشتري الثمن نظير الحصول على المبيع" [10:ص30]، وفي هذا النوع من العقود يكون المستثمر ملتزم تجاه الدولة بتقديم العمل وفقاً للأصول الفنية المتفق عليها، كذلك تلتزم الدولة أو المستفيد بان تدفع للمستثمر الأجر المتفق عليه وبالتالي يكون الأطراف في هذا العقد قد حصل كل منهم على مقابل لما، إذ يكون على المستثمر أن يقوم بإنتاج الطاقة المتجددة مقابل اجر يلتزم به المستفيد [الدولة غالباً] وبالتالي فان الالتزامات محددة مسبقاً [11:ص15].

4_ عقود الطاقة المتجددة قائمة على الاعتبار الشخصي.

الاعتبار الشخصي في التعاقد يراد به أن تكون شخصية المتعاقد المراد إبرام العقد معه محل اعتبار في ذلك العقد، بمعنى أن شخصية المتعاقد معه هي الباعث إلى إبرام العقد، وشخصية المتعاقد تكون محل اعتبار أما لأسباب نفسية خاصة بالمتعاقد المقابل كشعوره بان هذا المتعاقد دون غيره هو المناسب للتعاقد معه أو لاعتبارات سياسية واجتماعية، وربما أخلاقية أو لوجود صلة قربي، أو قد تكون الاعتبارات الشخصية لبواعث اقتصادية أو حتى ، فتكون لهذه الأسباب شخصية المتعاقد محل اعتبار [12:ص63].

والاعتبار الشخصي لهذه العقود يعود إلى طبيعة هذه العقود التي تقوم على عامل الخبرة في هذا المجال كذلك لان المستفيد عادة يرغب باختيار الشخص المشهود له بالخبرة والسمعة الكبيرة في هذا المجال، وهذا ما ورد في قرار مجلس الوزراء العراقي رقم 245 لسنة 2019 في الفقرة الثالثة منه بقولها "3_ تقوم الهيئة الوطنية للاستثمار بالإعلان عن الفرص الاستثمارية وإحالتها إلى المستثمرين عن طريق الإعلان والمنافسة، مع وضع شروط لضمان الوصول إلى مستثمرين متمكنين، مشهود لهم بالكفاءة، والمقدرة ويجري أخذ الإجراءات القانونية الملائمة بحق الجهات المخالفة في حال عدم الإعلان [13:ص22] وهذا ما اشترطه المشرع المصري كذلك [14].

5_ عقود الطاقة المتجددة عقد مركبة.

تعرف العقود المركبة بأنها " تلك الاتفاقيات التي تجتمع فيها عناصر مستمدة من اكثر من عقد من العقود مع الترابط بين تلك العناصر بطريقة لا يتحقق مراد الطرفين من هذا الاتفاق إلا بوجودها جميعاً" [15:ص2]، ومنهم من

يطلق على العقد المركب بالعقد المختلط، وعرفوه بأنه العقد المتكون من عدة اداءات تعود إلى جملة عقود وتجتمع جميعها في عقد واحد فيكون بذلك مزيجاً من العديد من العقود [16:ص508].

توصف عقود الطاقة المتجددة بأنها عقود مركبة اذا نها تشتمل على مجموعة من العقود إذ تتضمن عقد إنتاج الطاقة واستيراد المعدات وكذلك التعاقد مع العمال والنقل والتأمين وغيرها من العقود التي يتطلبها المشروع الاستثماري [17:ص18].

6_ عقود الطاقة المتجددة من العقود غير المسماة.

العقد غير المسمى يقصد به العقد الذي لم يقم المشرع بتنظيمه بصورة محددة وإنما يخضع في أحكامه للقواعد العامة للعقد ويرجع في تنظيمها إلى القانون المدني، بالنسبة لعقود الطاقة المتجددة لم تنظمه القوانين بصورة مفصلة وإنما يكون محكوماً بالقواعد العامة وبالتالي يكون من العقود غير المسماة [18:ص25].

إذ لم تذكر التشريعات محل الدراسة عقود الاستثمار في مشاريع الطاقة المتجددة بهذه التسمية بل اكتفت هذه التشريعات بتنظيم الاستثمار بشكل عام وعلى مستوى التشريع العراقي فان مسودة قانون الطاقة المتجددة أيضا لم تشر إلى عقود الطاقة المتجددة وبالتالي فان هذه العقود تخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني [19:ص16].

الفرع الثاني

التكييف القانوني لعقود الاستثمار بالطاقة المتجددة

يراد بالتكييف القانوني لعقود الاستثمار في الطاقة المتجددة تحديد الطبيعة القانونية والقواعد الواجبة التطبيق عليها، وقد اختلف الفقه القانوني بشأنها؛ فعدها بعضهم عقوداً إدارية، بينما اعتبرها آخرون من عقود القانون الخاص، في حين ذهب اتجاه ثالث إلى كونها عقوداً مركبة ذات طبيعة خاصة، بل وصفها البعض بأنها نوع من الاتفاقيات دولية، سنتناول في هذا المورد من البحث هذه الآراء الثلاث تباعاً وبالتالي:

أولاً: عقود الاستثمار بالطاقة المتجددة من عقود القانون العام [عقود إدارية].

يذهب جانب من الفقه إلى أن هذا النوع من العقود من عقود القانون العام فيعدها عقداً إدارياً، يعرف العقد الإداري بأنه "ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد إدارة مرفق عام أو بقصد تسييره.

وعرف بأنه العقد الذي يكون احد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً من اجل تسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة متبعاً في هذه الأساليب المقررة في القانون العام بما يعني انطواءه على نوع آخر من الشروط غير المألوفة الاتباع في عقود القانون الخاص [20:ص29]، ومناطق العقد الإداري أن تكون الدولة بإحدى مؤسساتها احد اطراف العقد وان تتصل بنشاط مرفق من المرافق العامة.

حيث أن هذه العقود في نظر هذا الاتجاه ما هي إلا عقوداً إدارية تخضع لأحكام العقود العامة الإدارية واستندوا في ذلك إلى أن هذه العقود لا تخرج من كونها صورة من صور عقود التزام المرفق العام التي ظهرت في فرنسا في أوائل القرن الثامن عشر وعرفت بعد ذلك مصر عندما منحت امتياز للشركة العالمية لإنشاء قناة السويس وتشغيلها مدة 99 عام لتنتهي في عام 1968 ثم إعادتها إلى الحكومة المصرية حسب الاتفاق المبرم ويواصل انصار هذا الاتجاه القول بان قيام المستثمر الأجنبي قد يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً خاصاً باستثمار أمواله في مشاريع البنية التحتية وعلى مسؤوليته وفقاً للشروط المتفق عليها بأداء خدمة عامة للجمهور وبذلك تكون عقود الاستثمار صورة من صور عقود التزام المرافق العامة، ويستندون في رأيهم إلى "أن القضاء الفرنسي اسبغ صفة العقود الإدارية على العقود التي يكون احد أطرافها من أشخاص القانون الخاص وتتعلق بأشغال طبيعتها تخص الدولة كذلك من حجج هذا الاتجاه انه هذه العقود تقترب من العقود الإدارية من حيث تضمنها لشروط استثنائية تعتبر بنود غير مألوفة بتولد عنها امتياز عام لجهة الإدارة والمستثمر لا مثل لها في عقود القانون الخاص وكذلك بسبب اختلاف المراكز القانونية في العقد بين الطرفين[21:ص435-436].

كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أن قيام المستثمر الأجنبي الذي يكون شخصاً خاصاً يتعهد الاستثمار في مشاريع البنية الأساسية على نفقته الخاصة وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو احدى هيئاتها الإدارية وفق شروط معينة ولمدة محددة من الزمن، بالمقابل يستولي على الأرباح وما نسميه عقود الاستثمار إنما هو صورة جديدة من عقود التزام المرافق العامة

كذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه أن شروط العقد الإداري متوفرة في هذه العقود وهي أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرف في العقد، كذلك أن يتصل بنشاط مرفق عام، و أن تستعمل فيه الإدارة أساليب القانون العام، و وفقاً للشروط السابقة فان الطرف الأول في العقد والذي تمثله الدولة أو احدى هيئاتها التدخل في تعديل العقد والالتزامات الواردة فيه في أي وقت وحققها في فسخ العقد وفي توقيع الجزاء على المتعاقد وفي استبعاد العطاءات في المزايدات والمناقصات وغيرها[22:ص55-56].

وقد حدد المشرع العراقي الجهة المختصة في منح الفرص الاستثمارية التي تعمل لبناء المحطات التي تعمل على إنتاج الطاقة المتجددة في العراق بوزارة الكهرباء حصراً، وذلك في قانون وزارة الكهرباء[23:ص272] بقوله "تقوم الوزارة لغرض الاستثمار في قطاع الكهرباء بما يأتي أولاً: فتح فرص استثمارية أمام القطاع الخاص لتشيد محطات إنتاج جديدة . ثانياً: تشجيع القطاع الخاص للاستثمار في بناء محطات تعمل على الطاقة المتجددة مع توفير المحفزات الضرورية"[24].

وفي رأي الباحث أن هذا الرأي لا يسلم من النقد ذلك أن مجرد اتصال العقد بمرفق عام أو دخول الدولة كطرف فيه لا يكفي لإضفاء الصفة الإدارية عليه، إذ إن العبرة بطبيعة العلاقة القانونية ذاتها، وبما إن الإدارة لا تستطيع إن تمارس سلطاتها غير المألوفة في مثل هذه الروابط ولا يمكن عدها عقوداً إدارية، وعقود الطاقة المتجددة في واقعها العملي، تُبرم في إطار سوق تنافسية، ويخضع أطرافها لشروط تعاقدية معيارية [نماذج دولية، عقود تمويل، ضمانات بنكية، شروط تسعير سوقية]، وهي جميعها أدوات مستمدة من بيئة القانون الخاص، ولا تقوم على منطبق السلطة العامة بل على منطبق التوازن التعاقدية وحماية الاستثمارات إذ تظهر الدولة كشخص عادي في هذه العقود.

إضافة إلى ذلك إن عد هذه العقود عقوداً إدارية يؤدي عملياً إلى إضعاف الثقة الاستثمارية وإثارة مخاطر قانونية عالية نظراً لما يترتب من إمكانية خضوع هذه العقود إلى القضاء الإداري الداخلي وما يترتب عليه من عدم قابلية التنفيذ الدولي لأحكامه، وعليه يرى بعض الباحثين وبدورنا نؤيدهم أن عد هذه العقود عقوداً إدارية يعد توسعاً غير مبرراً لمفهوم العقد الإداري ويؤدي إلى إخضاع هذه العلاقات القانونية الحديثة إلى منطبق قانوني تقليدي لا يواكب تطورات سوق الطاقة العالمية في قرار تحكيمي وهو تحكيم Texaco بين الحكومة الليبية وشركتين أمريكيتين [California Asiatic Oil Company and Texaco Overseas Petroleum] حيث نفي الحكم من العقد المبرم بين الطرفين الصفة الإدارية مستنداً في لا ores على أن "العقد لا تتوفر فيه معايير الصفة الإدارية لاعتباره عقداً إدارياً على وفق القانون الليبي، لأنه من ناحية لا يمكن القول بأن العقد قد أبرم بغرض تسير مرفق عام أو استغلاله لأن استغلال حقول البترول لا يعد مرفقاً عاماً بالمفهوم المتعارف عليه في القانون الإداري، كما أنه من ناحية أخرى لا يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص لأن الحكومة الليبية قبلت التعامل على قدم المساواة مع الشركتين المذكورتين ولم يتضمن العقد أية شروط استثنائية لا يمكن مصادقتها في عقود القانون الخاص بل تضمن العقد شرطاً صريحاً يتمتع بمقتضاه على الحكومة الليبية تعديل القوانين واللوائح بالحقوق التعاقدية المقررة بموجب العقد يغير موافقة الشركتين المذكورتين، وهو ما ينفي عن العقد الصفة الإدارية، [25:ص60].

ثانياً: عقود الاستثمار بالطاقة المتجددة من عقود القانون الخاص.

رداً على الاتجاه الأول سالف الذكر ظهر اتجاه فقهي يرد على انصار الاتجاه الأول حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه إن عقود الطاقة المتجددة تعد من عقود القانون الخاص وذلك لكونها تقع ضمن ما يعرف بالتجارة كما يرى بعض الفقهاء والتي تقوم على إقامة مشروعات استثمارية بمعرفة شركات دولية إذ أن هذه العقود يحكمها مبدأ سلطان الإرادة النابع من القانون الخاص إذ أن لا الدولة ولا المستثمر [الشركة] مضطرين للتعاقد مع الآخر في مشاريع الطاقة المتجددة، كذلك يسوق بعض الفقه حجة إلى حججهم في أن عقود الطاقة المتجددة من عقود القانون الخاص أن الدولة قابلة للدخول في التحكيم من أجل فض النزاعات التي تنتج عن هذه العقود باعتبار أن الدولة عادة لا تلجأ للتحكيم

لتسوية المنازعات في عقودها الإدارية أو عقود القانون العام بصفة عامة وذلك يعود إلى فكرة السيادة التي تجعل الدولة تتمتع بسلطتها التشريعية والتنفيذية والقضائية والتي لا تسمح بدورها للدولة أن تخضع للتحكيم الذي يجعل من الدولة على قدم المساواة مع أشخاص القانون الخاص [26:ص34].

وفي تقدير بعض الباحثين أن حجة دخول الدولة في التحكيم لا يبرر عد عقود الطاقة من عقود القانون الخاص ويجب أن لا يؤخذ بصورة مطلقة، ودليل ذلك أن الدولة قد تخضع للتحكيم حتى في العقود الإدارية من أجل حل المنازعات الناشئة عنها، وهذا ما نص عليه المشرع المصري في قانون رقم 9 لسنة 1997م "تضاف إلى المادة [1] من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 فقرة ثانية، نصها الآتي: وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك" [27]، كذلك بالنسبة للمشرع العراقي الذي اخذ بالتحكيم في ذات الصدد حيث ورد في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية حيث نص على "المادة [35] أولاً- تتم تسوية المنازعات بعد توقيع العقد بالتوافق [ودياً] ويكون من خلال تشكيل لجنة مشتركة بين طرفي النزاع المتمثلين بجهة التعاقد والمتعاقد معها على وفق أحكام القانون والتعليمات المعنية وبنود العقد ويعد محضر بذلك الاتفاق بين الطرفين يصادق عليه من رئيس جهة التعاقد. ثانياً- اختيار طرفي النزاع جهة محايدة سواء كانت شخصاً طبيعياً أو معنوياً لغرض مساعدة أطراف النزاع على حل خلافاتهم. ثالثاً- عند عدم التوصل إلى اتفاق على وفق البندين [أولاً، ثانياً] من هذه المادة يتم اللجوء إلى أحد الأسلوبين أدناه واللذان يجب أن ينص عليهما في العقد وكما يلي: 1. التحكيم ويكون وفقاً لما يأتي:

1. التحكيم الوطني: ويكون وفقاً للإجراءات المحددة في شروط المناقصة أو بقانون المرافعات المدنية رقم [83] لسنة 1969 أو أي قانون آخر يحل محله، التحكيم الدولي: لجهة التعاقد اختيار التحكيم الدولي لتسوية المنازعات في حالات الضرورة وللمشاريع الاستراتيجية الكبرى أو المهمة وعندما يكون أحد طرفي العقد أجنبياً بعد استحصال موافقة مجلس الوزراء وفقاً لما يأتي: 1_ أن يتم اختيار إحدى مؤسسات التحكيم الدولية المعتمدة. 2. تحديد مكان ولغة التحكيم. 3. اعتماد القانون العراقي كقانون واجب التطبيق. 4. أن تتوفر في العاملين لدى جهة التعاقد المؤهلات المطلوبة لتسوية المنازعات بهذا الأسلوب أو الاستعانة بأية جهة أخرى مختصة مؤهلة لذلك. 5. إعلام وزارة العدل / الدائرة القانونية. ب - إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة في الموضوع لحسمه. رابعاً- يلتزم طرفا العقد باختيار الأسلوب الأمثل لتسوية المنازعات الناجمة عن تنفيذه بينهما وفقاً لاحد الأساليب المنصوص عليها في هذه المادة وفق شروط التعاقد عليها والتي يجب ذكرها ابتداء في أوليات المناقصة [28].

رغم وجهة نظر هذا الاتجاه التي تبدو منطقية إلا أن هذا الاتجاه لم يلق قبولاً عند الكثير من فقهاء القانون، ففي نظر بعض الفقهاء أن هذا الاتجاه لم يقدم تفسيرات لبعض مظاهر عقود الاستثمار التي تتمتع الدولة فيه بلامح

السلطة العامة سعياً منها لتحقيق المصلحة العامة، بالإضافة إلى الاعتراف للدولة في هذه العقود ببعض امتيازات السلطة العامة [29:ص303].

لذلك فإن أصحاب هذا الاتجاه يذهبون إلى إن الشروط الاستثنائية التي يراها أصحاب الراي الأول إن وجدت فإنها ليست شروطاً استثنائية لأنها في نظر أصحاب هذا الاتجاه مستمدة من قوانين الاستثمار الأجنبي وهي مقررة لمصلحة الطرفين وبذلك لا يمكن اعتبارها شروطاً استثنائية أو غير مألوفة وأسائدهم في ذلك إن الدولة عندما تبرم هذا العقد مع المستثمر فإنها تكون في مركز متساوٍ مع المستثمر حيث إن الصفة السيادية التي تتمتع بها الدولة تنتفي وتصبح الدولة شخص من أشخاص القانون الخاص [30:ص33].

وفي رأينا أن الراي القائل بأن عقود الطاقة المتجددة من عقود القانون الخاص رأياً جديراً بالاحترام إذ أن الدولة لا تظهر فيه بسلطانها وإنما تظهر بمظهر شخص عادي من أشخاص القانون الخاص رغم أن هذه العقود تحتاج إلى تراخيص لا يمكن أن تصدر إلا من الدولة ورغم ذلك تبقى الدولة تظهر بمظهر الطرف العادي الذي يقف على طرف المساواة في التعاقد مع الطرف الآخر سواء كان شخصاً عادياً أو شركة خصوصاً وإن بعض الشركات تشترط على الطرف الآخر شرط الثبات التشريعي - شرط الثبات التشريعي هو الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الشركة الأجنبية، - [31:ص172] والذي توافق عليه الدولة أحياناً، في حين أن الدولة لا تجد نفسها مضطرة إلى الموافقة على هذا الشرط في العقود الإدارية وما يؤكد ذلك نص التشريعات على هذا المبدأ ومنها التشريع الذي لم يصرح به إلا أنه أشار إليه في قانون الاستثمار العراقي بقوله "أي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه أي اثر رجعي يمس الضمانات والإعفاءات والحقوق المقررة بموجبه" [32].

ثالثاً: عقود الاستثمار بالطاقة المتجددة عقود ذات طبيعة خاصة.

الفريق الثالث من الفقهاء يرى أن عقود الاستثمار في مجال الطاقة المتجددة إنما هي عقود ذات طبيعة خاصة بها، كونها تجمع بين القانونين العام والخاص لكون احد اطراف هذه العقود عادة هي الدولة، فهي تجمع شروطاً دخيلة على العقود الإدارية وليست بالعقود الإدارية التقليدية وتتعلق بمصلحة المجتمع وليس بمصلحة اطراف العقد فقط، والطرف الآخر في العقد هو المستثمر [33:ص273].

يذهب فريق من هذا الاتجاه إلى أن الطبيعة الخاصة لهذه العقود لا تستمد من صفة الأطراف سواء من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص، وإنما تستمد هذه الخصوصية من مرحلة الإبرام وتكوين العقد ومن محل العقد والآليات المتبعة في تنفيذه، وإن القول بالطبيعة الخاصة لهذه العقود مركبة تتجسد فيها عناصر القانون العام والقانون الخاص في الوقت نفسه، ولا تخضع لأي من القانونين بصورة خالصة، ويجب التمييز بين مرحلتين في هذه العقود، المرحلة الأولى وتمثل ما قبل الإبرام تكون فيها شخصية الإدارة حاضرة بما لها من سلطة مصدرها القانون العام

ويحكمها القانون الإداري والقوانين ذات الصلة، أما المرحلة الثانية فهي المرحلة التعاقدية وفيها تتساوى الأطراف بعد أن تم العقد وتم الاتفاق على الحقوق والالتزامات وإن جهة الفصل في نزاعاتها القضاء أو التحكيم أو المبادئ التي تحكم التنفيذ العقود ومنها مبدأ التكافؤ بين الأطراف، ويضيف أصحاب هذا التوجه أن وصف هذه العقود بأنها عقود إدارية لمجرد أن الدولة طرف فيها معيار غير دقيق وغير كافي، وذلك لأن الدولة لا تظهر كصاحبة سيادة كما هو معتاد في العقود الإدارية التي تبرمها بل على العكس تتنازل الدولة عن سيادتها لصالح المستثمر كما إنها توفر له الضمانات والامتيازات [34:ص30-31]، وهذا الرأي يدفعنا إلى تأييد هذا الرأي واعتبارها عقود ذات طبيعة خاصة ويقف بين العقود الإدارية والمدنية.

حيث تتنازل الدولة في هذه العقود عن جزء من سيادتها لتوفير الثقة التي يحتاجها المستثمر للدخول كطرف في هذه العقود [35:ص139]، إذ تبرم أحيانا الدولة عقوداً تتضمن شروطاً لمصلحة المستثمر مما ينفي عن هذه العقود الصفة الإدارية، ومن أبرز هذه المجالات عقود إنتاج الطاقة، والتي تشير في مضمونها أحيانا إلى الطبيعة الخاصة لها كالعقد المبرم بين شركة [أنجن] لتوليد الطاقة الكهربائية، إذ نصت المادة [١٨] من العقد على "أن توافق هيئة كهرباء مصر موافقة غير مشروطة أو غير قابلة للإلغاء على أن تحرر وتنفذ هذا العقد التي هي طرف فيه وتعد تصرفاتها مدنية وتجارية، استناداً لذلك توافق الهيئة موافقة غير مشروطة وغير قابلة للإلغاء على ما يلي: ١- إنها لن تطالب هي أو من ينوب عنها بأية حصانة من الإجراءات أو لأي من أصولها أو غير الأصول التي تتمتع بالحماية وذلك إذا أقيمت أي إجراءات ضدها أو ضد أي من أصولها. ٢- إنها تتنازل عن أي حق بالحصانة قد يكون لها أو لأي من أصولها حالياً أو مستقبلاً في أي جهة اختصاص فيما يتعلق بأي من الإجراءات. ٣- إنها توافق بشكل عام فيما يتعلق بنفاذ أي حكم ضدها من الإجراءات وفي أي جهة اختصاص على منح أي إعفاء أو إصدار أي إجراء فيما يتعلق بهذه الإجراءات" فيلاحظ أن بنود العقد تجرد الدولة من سلطة السيادة التي تتمتع فيها حين تبرم أي عقد إداري وانه، يشير إلى الطبيعة الخاصة - التجارية المدنية - للعقد، إذ ورد في أحد العقود التي أبرمتها إحدى الوزارات العراقية بأن: "يوافق المشتري وبشكل غير مشروط وغير قابل للإلغاء بأن إبرام وتسليم أداء هذا العقد يشكل أفعال وأعمال خاصة وتجارية [36:ص244-245]."

إضافة إلى الاتجاهات السابقة فإن هناك رأياً آخرأ يعد في تقديرنا بعيداً كل البعد عن المنطق إلا انه لابد من الإشارة إليه وهو إن فريقاً من الفقهاء يعد هذه العقود عبارة عن اتفاقية دولية تخضع لقواعد القانون الدولي العام وإن العقود وخصوصاً ما يبرم مع الشركات متعددة الجنسية اتفاقيات دولية تطبق عليها قواعد القانون العام وذلك رغبة من انصار هذا الاتجاه في تدويل عقود الاستثمار عموماً من سلطان القوانين الداخلية بزعم حماية الطرف الخاص الأجنبي المتعاقد

مع الدولة، وهذا الرأي منقذ بشدة كون إن عقود الاستثمار الأجنبي عموماً لا تخضع لقواعد القانون الدولي العام لكون القانون الدولي العام لا يحكم إلا العلاقات بين الدول [37: ص 44-45].

ومن خلال استعراض الآراء السابقة يتضح أن حجج القائلين بان هذه العقود هي عقود ذات طبيعة خاصة أكثر منطقية رغم الانتقادات التي توجه إليها، بناءً على ذلك فإننا نرجح الرأي القائل بانها عقود ذات طبيعة خاصة، فهي تشتمل على صفات من العقود الإدارية ومن عقود القانون الخاص، وتبقى أولاً وأخيراً بعيدة كل البعد عن عقود القانون العام [العقود الإدارية] بصورة بحتة.

المطلب الثاني

الحقوق العقارية الناشئة عن الاستثمار بالطاقة المتجددة

يُعدّ الاستثمار في مشاريع الطاقة المتجددة من الأنشطة الاقتصادية التي تُفرض بطبيعتها مجموعة من الحقوق العقارية الخاصة، بوصفها مشاريع ترتبط ارتباطاً عضوياً بالأرض المقام عليها المشروع وبالمنشآت الثابتة الملحقة بها، كالألواح الشمسية وأبراج الرياح ومحطات التحويل.

وتتخذ هذه الحقوق صوراً متعددة تتباين بحسب محلها ونطاقها القانوني؛ فمنها ما يرد على الأرض ذاتها كحق المستثمر في الحصول على ملكية الأرض أو حق الانتفاع طويل الأمد أو حق الاستغلال الفني، ومنها ما يرد على المنشآت المقامة عليها أو منشآت ثابتة ملحقة بالأرض، فضلاً عن الحقوق التبعية التي قد تنشأ ضماناً للمستثمر، وتمثل هذه الصور إطاراً قانونياً خاصاً يهدف إلى تحقيق التوازن بين حماية الملكية العقارية من جهة، وتشجيع الاستثمار في قطاع الطاقة المتجددة وضمان استقراره واستدامته من جهة أخرى، بما يكرّس وظيفة اجتماعية واقتصادية جديدة للملكية العقارية تتلاءم مع متطلبات التنمية المستدامة والتحول الطافي.

عليه سنقسم هذا المطلب من هذا البحث إلى فرعين في الفرع الأول سنتناول التعريف بالحقوق العقارية الناشئة عن الاستثمار بالطاقة المتجددة وفي الفرع الثاني سنتناول صور الحقوق العقارية التي تنشأ عن الاستثمار بالطاقة المتجددة.

الفرع الأول

التعريف بالحقوق العقارية الناشئة عن الاستثمار بالطاقة المتجددة.

يُراد بالحقوق العقارية الناشئة عن الاستثمار بالطاقة المتجددة تلك المراكز القانونية العينية التي تتولد لصالح المستثمر نتيجة استغلاله لعقارٍ مملوك للغير أو للدولة لغرض إنشاء وتشغيل مشروعات الطاقة النظيفة. وتكتسب هذه الحقوق أهميتها من كونها تمثل الإطار القانوني الذي يوازن بين متطلبات حماية الملكية العقارية وضمان استقرار الاستثمار طويل الأمد.

أولاً: التعريف بالعقار.

العقار اصطلاحاً لقد اتفق الفقهاء على دخول الأرض في لفظ العقار وحصل الاختلاف فيما عدا الأرض كالدور والغراس والأرض [38:ص90]، فالاتجاه الأول في الفقه لا يرى دخول الغراس والبناء تحت مسمى العقار و يطلق أصحاب هذا الاتجاه على الغراس والبناء عقاراً تبعاً للأرض فإذا انفصلت عن الأرض فليت عقاراً، أما الاتجاه الثاني يرى أن العقار يدخل فيه البناء والشجر كالأراضي وهذا ما ذهب إليه اتجاه من الفقه [39:ص448]، عموماً لسنا في صدد هذا الخلاف في هذا المورد من البحث بقدر الإشارة إلى معنى العقار.

عموماً عرف العقار بتعريفات عديدة منها انه "المال غير المنقول، أو المال الثابت" و "ما لا يمكن نقله من مكان إلى آخر كالدور والأراضي" أو "كل ما له اصل ثابت ولا يمكن نقله وتحويله" وهذا التعريف للعقار مبني على طبيعة الشيء فما يمكن نقله فهو منقول وما لا يمكن نقله فهو عقار [40:ص5].

كما عرفته التشريعات ومنها المشرع العراقي "العقار كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف فيشمل الأرض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغيرها من الأشياء العقارية" [41]، أما المشرع المصري فقد عرف العقار بأنه "كل شيء مستقر في حيز ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول" [42]، أما المشرع الفرنسي فقد عرف العقار "كل شيء ثابت لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف" [43]، ولا يكاد يوجد تشريع إلا وعرف العقار لتمييزه عن المنقول وجاء المشرع الأردني بنص مقارب جداً للتعريف الوارد في التشريع المصري حيث عرفه بأنه "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار، وكل ما عدا ذلك فهو منقول" [44].

وبالتالي فإن ما يتناوله بحثنا هو الحقوق الناشئة عن الاستثمار في العقار فإن إنشاء مشاريع الطاقة المتجددة يرتبط ارتباطاً وثيقاً ولا يقبل التجزئة بالعقار فإنشاء الألواح الشمسية أو توربينات الرياح أو استغلال طاقة المياه كل هذه الاستثمارات ترتبط بالعقار الذي تنشأ وتستقر عليه الأمر الذي لا بد من وضع الحلول التشريعية وتنظيمه قانونياً أما الحق العيني فهو كما عرفته التشريعات وقبلها فقهاء القانون بأنه سلطة يمنحها القانون لشخص على شيء وكذلك عرفته التشريعات بتعريفات متقاربة ومنها المشرع العراقي حيث عرف الحق العيني بأنه "1_ الحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين. 2_ وهو أما اصلي أو تبعي" [45] أما المشرع المصري فلم يعرف الحق العيني بشكل صريح وإنما بين مضمونه في العديد من مواده بين [802 إلى 1149] ولذلك استخلص الفقه تعريف للحق العيني مشابه لما ورد في القانون المدني العراقي كذلك نجد القانون الفرنسي أيضاً هو الآخر لم يكن قد عرف الحق العيني وإنما اكتفى ببيان مضمونه في حق الملكية في المادة [544].

ثانياً: معنى الحقوق العقارية الناشئة عن الاستثمار بالطاقة المتجددة.

يُقصد بالحقوق العقارية الناشئة عن الاستثمار بالطاقة المتجددة تلك الحقوق العينية التي تنشأ للمستثمر نتيجة ارتباط مشروعه الاستثماري بالعقار الذي ينشئ عليه المشروع ويكون محلاً لإنشاء مرافق إنتاج الطاقة النظيفة والناشئة عن عقد الاستثمار الذي إبرم بين المستفيد [الدولة] عادة والمستثمر، كحق إقامة محطات الطاقة الشمسية أو مزارع الرياح أو شبكات النقل والتحويل الملحقة بها، وهذه الحقوق لا تنشأ عرضاً أو تبعاً فقط، وإنما تُعد ركناً أساسياً في تكوين المشروع الاستثماري ذاته.

في فرنسا فقد ادخل نظام صناديق الاستثمار العقاري إلى القانون الفرنسي بموجب المرسوم الصادر في 10 / 13 / 2005م والسبب في تبني ذلك هو تحفيز المستثمرين الفرنسيين وتمكينهم من الاستثمار في القطاع العقاري بدلا من الأجانب والذين كانوا مسيطرين على هذا الجانب حينها وتعود هذه السيطرة إلى وجود نظام مشابه إلى حد كبير بصناديق الاستثمار العقاري ألا وهو شركات الاستثمار العقارية التي أنشئت بموجب القانون الصادر في 15 / مارس / 1963، بيد إن هذه الشركات التي لم تؤدي الغرض من صناديق الاستثمار العقاري لا سيما أنها كانت مخصصة في نشاط الإيجار وتأثرت بالكثير من الأزمات التي لحقت بهذا النشاط كما إن هذه الشركات لم تكن خاضعة بالكامل لسلطة ورقابة هيئة الأسواق المالية الفرنسية [46:ص22-23].

عموماً تختلف أصناف العقارات التي تخصص للاستثمار وبالتالي تختلف كذلك الحقوق التي تنشأ عن هذه الاستثمارات فمنها العقاري الصناعي أو الاستثماري كما يسمى وهو "ذلك الحيز المكاني أو الوعاء المخصص لإنجاز مختلف الاستثمارات ذات الطبيعة الصناعية سواء كان مبني أو غير مبني، مستغلاً أو غير مستغل تضاف إليه العقارات التي تحوزها المؤسسات العمومية لإقامة المنشآت الاستثمارية عليها [47:ص278] ومنها الطاقة المتجددة.

وتتميز الحقوق العقارية الناشئة عن هذا النوع من الاستثمار بطابع مزدوج؛ فهي من جهة تخضع للقواعد العامة للحقوق العينية في القانون المدني من حيث الثبوت، والتسجيل، وقابلية الاحتجاج بها في مواجهة الكافة، ومن جهة أخرى تتسم بخصوصية وظيفية نابعة من كونها مرتبطة بتحقيق منفعة عامة تتمثل في دعم التحول نحو الطاقة النظيفة. الأمر الذي يجعلها حقوقاً ذات طبيعة استثمارية - تقنية، تفرض في تقديرنا إعادة قراءة بعض المفاهيم التقليدية للملكية والارتفاق والانتفاع بما يتلاءم مع متطلبات الاستدامة وخصوصاً في مثل هذه المشاريع التي كما رأينا سابقاً عدها فريق من الفقهاء ذات طبيعة خاصة، وهذه الطبيعة الخاصة في تقديرنا تلقي في ضلالها على الحقوق العقارية التي تنشأ عن هذه العقود مما يستلزم إعادة الصياغات التشريعية بما يتلاءم مع هذه الطبيعة وحماية البيئة واستقرار المعاملات الاستثمارية طويلة الأمد.

كذلك لا بد من الإشارة إلى إن المشرع المصري عرف مصطلح التمويل العقاري هو تمويل يُمنح لغرض الاستثمار في مجالات شراء أو إنشاء أو ترميم أو تطوير المساكن والوحدات الإدارية والمنشآت الخدمية والمحال التجارية، وذلك مقابل ضمان يتمثل في تقرير حق امتياز على العقار أو رهنه رهناً رسمياً، أو أي ضمانات أخرى يراها الممول مقبولة وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001 [48:ص344].

الفرع الثاني

صور الحقوق العقارية الناشئة عن الاستثمار بالطاقة المتجددة.

يعد العقار ثروة اقتصادية هامة وحب امتلاكه وجد منذ إن خلق الله الإنسان وقرز فيه حب المال والتملك غير إن التنافس في طلبه أدى إلى ظهور العديد من الخلافات فيما بين المجموعات البشرية، وهذا ما أدى بالعديد من الدول إلى وضع اطار تشريعي لتنظيم الملكية العقارية الخاصة، بالنسبة للعقار الاقتصادي المخصص لاستثمار يعتبر جزء من الوعاء العقاري العام والذي يشكل احتياط يوجه لتلبية احتياجات المستثمرين الوطنيين أو الأجانب [49:ص50].

تتعدد صور الحقوق العقارية الناشئة عن الاستثمار في الطاقة المتجددة تبعاً لطبيعة المشاريع وامتدادها الزمني والفني، ومن أبرزها: حق الملكية الممنوح للمستثمر لجذب الاستثمارات، وحق استعمال الأرض لإقامة مشاريع كالمحطات الشمسية ومزارع الرياح لمدة محددة مقابل عوض، فضلاً عن حق الارتفاق الفني الذي يتيح مدّ الكابلات وخطوط النقل وممرات الصيانة عبر العقارات المجاورة لخدمة المشروع.

أولاً: اكتساب المستثمر بالطاقة المتجددة للملكية

تعرف الملكية بأنها "هي الحق العيني الذي يخول صاحبه من السلطات، ما يمكنه من الحصول على جميع منافع الشيء، وذلك باستعماله، واستغلاله، والتصرف فيه" [50:ص9].

يعد حق الملكية اهم وابرز الحقوق العينية ومنه تتفرع باقي الحقوق فقد تعرض له المشرع العراقي في المواد [1048_1168] بقوله "الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك، تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً، فينتفع بالعين المملوكة وبغلته وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة" [51] أما المشرع المصري فقد تناول الملكية في المواد [802_998] بقوله "لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه" [52] أما في القانون الفرنسي فقد عرفه بقوله "الملكية هي الحق في التمتع بالأشياء والتصرف فيها على نحو مطلق، بشرط عدم استخدامها بطريقة محظورة بموجب القوانين أو الأنظمة" [53].

ويتنمى حق شركات المشروع في تملك العقارات التي تنشأ عليها مشاريع الطاقة المتجددة بأحد وجهين:

الوجه الأول: يتمثل هذا الوجه في حث الشركة بتملك العقارات والمباني والأراضي بغية تشجيع شركات الاستثمار بالاستثمار في هذه المشاريع، وهذا يمثل احد الضمانات للشركات وتوسيع نشاطاتها بعض النظر عن جنسيتها أو مكان إقامتها أو نسبة مساهمتها في المشروع وهي بالوقت نفسه حماية للشركة من المخاطر التي قد تطرأ في المستقبل ومن المسلم به أن تكون الشركة قد حصلت على ترخيص لمزاولة نشاطها، وان يقتصر حق التملك للعقارات بالحدود اللازمة لمزاولة نشاطها والأغراض المتعلقة به كأماكن سكن العاملين وأماكن الترفيه، وفي بعض الأحيان تخصص الأراضي للشركة بأسعار تشجيعية، كذلك قد تشترط الشركة عدم فرض الحراسة و عدم جواز مصادرة أموال المشروع بالطريق الإداري لبعث الثقة في نفوس المستثمرين تجاه رؤوس الأموال وتوفير الحماية القانونية لها.

الوجه الثاني: عدم جواز نفي أو إيقاف الترخيص الخاص بالانتفاع بالعقارات التي يتم استغلالها لإقامة مشاريع الطاقة المتجددة إلا في حالة مخالفة الشروط التي منحت على أساسها التراخيص وفي هذه الحالة فان الجهات القضائية هي صاحبة الاختصاص في فض النزاعات الناشئة عن ذلك [54:ص242-243].

مما سبق يتضح بان الاستثمار في أي نوع من أنواع الطاقة وبغض النظر عن الالتزام المنشئ لهذه الحقوق فأنها لا تمنح للمستثمر حق ملكية على العقار الذي انشأ عليه هذه المشاريع إلا أن هناك بعض الدول والحكومات قد تقوم وبهدف جذب الاستثمارات وتشجيع المستثمرين قد تنص في قوانينها على أن يملك المستثمر الأرض التي انشأ عليها المشروع ومع ذلك فأنها تضع العديد من الشروط هكذا نوع من التملك ولا يكون ذلك إلا بعد مرور مدة زمنية طويلة من حياة المشروع مثل القانون الجزائري في قانونه المدني نجد انه وفي بعض نصوصه يجعل المستثمر الأجنبي كالجزائري وبذلك يمكنه تملك العقارات ولكن ببعض الشروط، فالأصل أن تستأثر الدولة بممارسة حق السيادة التامة على أراضيها بصفقتها مالكا لها إلا أن جلب الاستثمارات وتسهيل وجذب المستثمرين قد يجعل الدول تتنازل عن جزء من هذه السيادة وتمنح أوعية عقارية وغالباً تكون جزء من الأملاك الوطنية للدولة والمقصود هنا الأملاك الخاصة وليس العامة [55:ص4]، كذلك نجد دولة الإمارات العربية المتحدة منحت الأجانب حق تملك العقارات بشروط معينة [56].

ولابد من الإشارة إلى إن اغلب التشريعات تنص وبصورة جازمة على حظر تملك الأجانب للعقارات في حدود ضيقة هذا من حيث المبدأ إلا أنها تسمح في بعض الأحيان لتملك الأجانب بخصوص المشروعات الاستثمارية وهذا ما سنلاحظه في هذا المورد من البحث.

عند عطف النظر على التشريعات محل الدراسة نجد المشرع الفرنسي في المادة "1-5151 L] من القانون العام والخاص الفرنسي فنجد نص على "أن للدولة أن تتنازل عن الأراضي من ملكيتها الخاصة بسعر اقل من القيمة السوقية عن طريق تطبيق خصم عندما تكون هذه الأراضي مخصصة لتنمية السكن كما هو محدد في المادة [87] من القانون رقم 32 لينة 2005 المؤرخ في 18 يناير 2005 ، كما أن المادة [1-5143 L] من نفس القانون على أن" في

مقاطعة غيانا يمكن نقل المباني الحكومية التابعة للملكية خاصة للدولة أو منحها مجاناً للكيانات القانونية لاستخدامها من قبل مجتمعات السكان الذين يستمدون تقليدياً وسائل عيشهم من الغابة" [57:ص143].

ويؤكد القضاء في فرنسا إن القوة المحركة المنتجة من سقوط المياه الجارية لا يمكن أن تكون محلاً للإلحاق الاستعمال، ولا يمكن لأي حال من الأحوال أن تكون محلاً لحق ملكية من جانب المستغل سواء كان ملتزماً أو مصرحاً له بالاستغلال [58:ص156].

ففي رأي لمجلس الدولة وهو رأي مؤيد لرأي سابق للمجلس ذاته بين في 29 من أبريل 2010 على إن عدّ محطات إنتاج الطاقة الهيدروإلكتريكية الخاضعة لنظام الالتزام، وبالنظر إلى طبيعة الالتزامات القانونية المفروضة على مستغليها، من المنشآت ذات الصفة العامة بحكم القانون. إذ إن قانون 16 تشرين الأول [أكتوبر] 1919 قد قصد إضفاء وصف "المنشأة العامة" على جميع منشآت إنتاج الطاقة الهيدروإلكتريكية محل الالتزام، دون تمييز بين ما إذا كان مالكاها شخصاً عاماً أم خاصاً، متى ما بلغت قدرتها الإنتاجية أكثر من [4500] كيلوواط، أي ما يعادل [4.5] ميغاواط [59:ص267]. أما التشريع العراقي فقد نص على تملك المستثمر للأراضي التي يقيم عليها المنشآت في قانون الاستثمار بقوله -

1- يجوز تملك المستثمر العراقي أو الأجنبي الأراضي المخصصة للمشاريع السكنية والعائدة للدولة والقطاع العام، وللمستثمر العراقي أو الأجنبي شراء الأرض العائدة للقطاع الخاص أو المختلط لإقامة مشاريع الإسكان حصراً شريطة عدم تعارضها مع استعمالات التصميم الأساسي.

2. يجوز تملك المستثمر العراقي الأراضي المخصصة للمشاريع الصناعية والعائدة للدولة والقطاع العام، و يجوز عقد شراكة مع المستثمر الأجنبي في التمويل أو الإدارة و للمستثمر العراقي شراء الأرض العائدة للقطاع الخاص أو المختلط وفق نظام تصدره اله [60].

كذلك نص في نص آخر على عدم جواز نزع الملكية إلا للمصلحة العامة بقوله "يضمن هذا القانون للمستثمر ما يأتي: أولاً: يحق للمستثمر توظيف واستخدام عاملين من غير العراقيين في حالة عدم إمكانية استخدام عراقي يملك المؤهلات اللازمة وقادر على القيام بنفس المهمة وفق ضوابط تصدرها الهيئة. ثانياً: منح المستثمر الأجنبي والعاملين في المشاريع الاستثمارية من غير العراقيين حق الإقامة في العراق وتسهيل دخوله وخروجه من وإلى العراق، ثالثاً - عدم المصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري باستثناء ما يتم بحكم قضائي بات. ب - عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري إلا للمنفعة العامة كلاً أو جزءه وبتعويض عادل. رابعاً: للعاملين الفنيين والإداريين غير العراقيين في المشروع أن يحولوا رواتبهم وتعويضاتهم إلى خارج العراق وفقاً للقانون بعد تسديد التزاماتهم وديونهم تجاه الحكومة العراقية وسائر الجهات الأخرى" [61]، ويلاحظ أن المشرع العراقي قد حصر نزع الملكية بالمنفعة العامة فقط وبذلك فقد أحاط المشرع العراقي المستثمر بضمانات كبيرة [62:ص8 وما بعدها].

كما لا بد من الإشارة إلى أن قانون بيع وإيجار أموال الدولة قد أورد نص خاص ينظم ملكية المستثمر بالإشارة إلى جواز تملكه للعقارات بقوله "لا يجوز لغير العراقي شراء مال من أموال الدولة غير المنقولة مع مراعاة أحكام قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 المعدل" [63] وفي رأينا انه يفهم من النص أعلاه أن قانون الاستثمار ونصوصه سالفه الذكر تعد قيداً على الحظر الوارد في قانون بيع وإيجار أموال الدولة.

وبكل الأحوال نجد انه لا يجوز أن يتم الترخيص بتملك المستثمرين للعقارات والأراضي المملوكة للدولة في العراق إلا في حال كون هذه الأراضي أو العقارات من أموال الدولة الخاصة فأموال الدولة العامة لا يجوز تملكها من المستثمرين أو غيرهم طبقاً للمادة [71] من القانون المدني العراقي.

أما المشرع المصري فقد ورد في قانون رقم 2017/72 الخاص بإصدار قانون الاستثمار المصري التزاماً على الحكومة المصرية مفاده تمتع جميع الاستثمارات المقامة في جمهورية مصر العربية بالمعاملة العادلة والمنصفة وتكفل الدولة للمستثمر الأجنبي معاملة مماثلة لتلك التي تمنحها للمستثمر الوطني ويجوز استثناء بقرار من مجلس الوزراء تقرير معاملة تفضيلية للمستثمرين الأجانب تطبيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل ولا تخضع الأموال المستثمرة لأي إجراءات تعسفية أو قرارات تتسم بالتمييز [64] كما قدم قانون الاستثمار المصري رقم 72 لسنة 2017 ضمانات عدم نزع الملكية للمشروع الاستثماري، حيث نص على "يعامل غير المصريين بعد الحصول على موافقة الجهات المعنية، معاملة المصريين لدي تملكهم وحدات للإقامة بها في المناطق العمرانية الجديدة وفي المناطق السياحية" [65]، كما نص كذلك في المادة الرابعة من الفصل الأول "لا يجوز تأميم المشروعات الاستثمارية، ولا يجوز نزع ملكية أموال المشروعات الاستثمارية إلا للمنفعة العامة، وبمقابل تعويض عادل يدفع مقدماً دون تأخير، وتكون قيمته معادلة للقيمة الاقتصادية العادلة للمال المنزوع ملكيته في اليوم السابق على صدور قرار نزع الملكية، وتكون التعويضات قابلة للتحويل دون قيد" [66:ص355].

كذلك حظر المشرع المصري على سبيل المثال بشكل مطلق تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والصحراوية بمصر، حيث اصدر في 14 / 1 / 1963 قانون رقم 15 لسنة 1963 حيث حضرت المادة الأولى منه ذلك [67:ص355]، بعد ذلك اصدر رئيس الجمهورية القانون رقم 11 لسنة 2024 الذي جاء بتعديلات على أحكام قانون الأراضي الصحراوية والذي سمح للمستثمر الأجنبي ولأول مرة بتملك الأراضي الصحراوية في مصر [68].

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون، على أن: "مع عدم الإخلال بأحكام قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م يكون تملك غير المصريين، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين

للعقارات المبنية أو الأراضي الفضاء في جمهورية مصر العربية - أيا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث وفقاً لأحكام هذا القانون[69].

يرى بعض الباحثين وبدورنا نؤيد هذا الرأي بان استثمار الأجنبي وهو الغالب في مشاريع الطاقة المتجددة لا يتلاءم مع هذا النوع مع الاستثمارات الذي يفضي إلى تملك المستثمر الأجنبي للموارد الطبيعية كالشمس والماء والرياح وان القول بتسليم ملكيتها للشركات الأجنبية يعني تعرض الدولة نفسها وسيادتها إلى الخطر وحسب هذا الرأي فان هذا النوع من الاستثمارات لا يتناسب مع عقود الطاقة المتجددة لان محلها الموارد الطبيعية وان تسليم ملكيتها إلى الشركات الأجنبية يعني المخاطرة بسيادة الدولة وهذا الأمر غير مستساغ[70:ص67-68].

مما تقدم يتضح إن التشريعات محل المقارنة والتشريعات الأخرى سعت جاهدة إلى منح المستثمرين في هذا المجال حق تملك الأراضي التي يقومون بإنشاء المشاريع الاستثمارية بهدف جذب المستثمرين ولما لهذه الاستثمارات من أهمية في الواقع.

ثانياً: حقوق الارتفاق الناشئة عن الاستثمار بالطاقة المتجددة.

الارتفاق باللغة يقال ارتفعت بالشيء اذا انتفعت به والمرفق بكسر الميم وفتح الفاء وهو ما يرتفق به، قال تعالى [ويهيئ لكم من أمركم مرفقا][71]، واسم المكان من ارتفق: مرتفق[72:ص118] قال تعالى: [نعم الثواب وحسنت مرتفقا][73] أما الارتفاق في استعمال الفقهاء فاكتر ما يطلق على المنافع التي تتحقق للعقار وهو مصطلح متأخر لم يكن مشهوراً عن الفقهاء المتقدمين[74:ص9-10].

أما اصطلاحاً فقد عرف بتعريفات كثيرة منها عرف جانب من الفقه، ارتفاق الطاقة الشمسية بانه " تلك القيود الاتفاقية أو القانونية التي تحمي القدرة على تامين الحماية المناسبة المعقولة للمجال الجوي لأنظمة الطاقة الشمسية[75:ص61].

عرفها فقهاء آخرون ارتفاقات الطاقة النظيفة بانها "حق يقيد العقار المرتفق به و يحد من سلطات مالكة وذلك بمنعه من البناء أو التعلية أو زراعة الأشجار متى ما كانت تؤدي إلى حجب أشعة الشمس أو التقليل منها [بصورة مؤقتة أو دائمية] أثناء مرورها فوق مجاله الجوي" أما ارتفاقات طاقة الرياح فقد عرفت بانها "حقوق تقيد العقار المرتفق به لصالح محطة الرياح التي تنشأ في العقار المرتفق، إذ يعطي هذا الحق للقائمين على هذه المحطة بتثبيت توربينات الرياح والمعدات المرتبطة بها على العقارات المجاورة و حماية تدفق الرياح من العرقلة عبر المجال الجوي للعقارات المجاورة"[76:ص135].

على مستوى التشريعات ففي التشريع الفرنسي، يُلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يضع تعريفاً صريحاً ومحددًا لما يُسمى بالارتفاقات الضوئية أو ارتفاقات طاقة الرياح، ولم يفرد لها مفهوماً مستقلاً بذاته، إلا أنه نظم أحكامها بشكل غير

مباشر ضمن تشريعات متفرقة تحت مسميات مختلفة مثل: ارتفاعات الطاقة المستدامة، والارتفاعات الشمسية، وارتفاعات طاقة الرياح، مع مراعاة خصوصية كل إطار تشريعي. ويتجلى ذلك بوجه خاص في كل من قانون الطاقة الموحد وكذلك قانون تخطيط المدن الموحد] وجدير بالذكر أن هذه التشريعات تتفق في جوهرها على استعمال مصطلح "الارتفاعات الشمسية" فضلاً عن اعتماد المفهوم العام لحق الارتفاع كما ورد في القانون المدني الفرنسي كأساس قانوني لها، وبعبارة أخرى، فإن المشرع عند تنظيمه لهذه الارتفاعات يستند إلى الإطار التقليدي لحق الارتفاع الوارد في القانون المدني، ثم يضيف إليه أحكاماً خاصة ومفصلة تتلاءم مع طبيعة كل قانون ومجال تطبيقه. غير أننا سنقتصر في دراستنا على قانون الطاقة وحده، باعتبار أن الطاقة الضوئية [الشمسية] وطاقة الرياح ليستا سوى مصدرين من مصادر الطاقة التي ينظمها هذا القانون. [77:ص140].

أما على مستوى التشريع العراقي فقد عرف المشرع العراقي الارتفاع بقوله "الارتفاع حق يحد من منفعة عقار لفائدة غيره يملكه مالك آخر" [78] ولما كان قانوننا المدني قد صدر قبل ما يقارب الثمانون عاماً فإنه يفترق لمثل هذه الارتفاعات وبالتالي تطبق على هذه الارتفاعات القواعد العامة.

أما المشرع المصري فقد عرفه بأنه "الارتفاع حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاع على مال عام أن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال" [79] أما المشرع الفرنسي فقد عرف الارتفاع بأنه "حق الارتفاع هو عبء مفروض على عقار لفائدة عقار آخر يملكه شخص مختلف" [80] ويتضح أن جميع القوانين تتشابه في تعريف الارتفاع، وهو تخصيص عقار لخدمة عقار آخر.

وهذا ما ورد في مقترح قانون الطاقة المتجددة العراقي بقوله "ثانياً تلتزم الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة بمنح حق المرور للمستثمر لمد خطوط الكهرباء الخاصة بربط محطات إنتاج الكهرباء لشبكات النقل أو التوزيع في الأراضي المملوكة للدولة أو الجهات التابعة لها" [81].

وقد عرف جانب من الفقه المصري حقوق ارتفاع الطاقة الشمسية بأنها "حق يقيد العقار المرتفق به ويحد من سلطات مالكة وذلك بمنعه من البناء أو تغطية البناء وحظر زراعة الأشجار أو تقليمه لمرور أشعة الشمس فوق المجال الجوي لعقاره بما يضمن تشغيل نظام الطاقة الشمسية للعقار المجاور لفترة زمنية أو بصورة دائمة" [82:ص1149].

كذلك عرفت ارتفاعات الطاقة المتجددة بأنها قيود اتفاقية أو قانونية تستهدف حماية القدرة على استمرار تلقي مصادر الطاقة المتجددة بما يكفي لتشغيل نظام الطاقة دون عرقلة من أية منشآت، أو استخدام الأراضي المجاورة دون التزام على المشغل باكتساب ملكيتها وقد يكون هذا الإشغال بصفة مؤقتة أو دائمة لإقامة منشآت خاصة بالطاقة المتجددة [83:ص303].

عليه فان هناك جانب كبير من الفقه يجعل من الحقوق الناتجة عن هذا النوع من الاستثمار هو حق الارتفاق، إلى جانب الارتفاقات المعروفة كحق المرور وحق المسيل وحق المجرى ويعتبر أن تطور الحياة والعلاقات بين الأشخاص والتطور التكنولوجي فرض هكذا نوع جديد من الارتفاقات.

عليه تمثل ارتفاقات الطاقة المتجددة تطوراً كبيراً في مفهوم حقوق الارتفاق ظهرت نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي للذان فرضا هكذا نوع من حقوق الارتفاق الأمر الذي يحتاج إلى إعادة صياغة النصوص التشريعية بطريقة تستوعب هذا التطور الحاصل في المجال العملي.

كما وان ظهور هذه الارتفاقات كان نتيجة التطور الذي طرا على الحياة ومنها ظهور الطاقة المتجددة التي فرضت نوع جيد من الارتفاقات التي تتلف عن الارتفاقات التقليدية المعروفة، حيث كانت حقوق الارتفاق سابقاً محلها وجود عقار وعقار آخر ويقتصر على الحصول على فائدة معينة من عقار لصالح عقار آخر أو أكثر، لكن بزوغ هكذا نوع جديد من الاختراعات أصبحت حقوق الارتفاق تشمل المنقول أيضاً والعقارات بالتخصيص، فمع هذا التطور اصبح ينظر إلى حقوق الارتفاق بمنظور مختلف فهي ترد على المنشآت التجارية والسكنية التي تقوم بتثبيت الألواح الشمسية فوق الأسقف أو الألواح الشمسية التي تثبت على سطح الأرض ولكن بارتفاع معين وكذلك ترد على توربينات الرياح التي يتم تثبيتها بعمق يصل إلى [5 امتار] [84:ص51].

ثالثاً: حق المساطحة الاستثمارية.

يعرف عقد المساطحة بانه" اتفاق بين مالك الأرض والغير بحيث يخول مالك الأرض هذا الغير إنشاء الأبنية أو محدثات أو منشآت أخرى من غير المزروعات أو الغراس لقاء اجر يتفق عليه فيما بينهما ولمدة محدودة لا تتجاوز خمسين سنة ويكون لهذا الغير الحق في التصرف بهذه الأبنية أو المحدثات أو المنشآت من بكل أنواع التصرفات من إفراغ الملكية أو رهنها أو تأجيرها" [85:ص229].

كذلك عرف على مستوى الفقه عرف حق المساطحة بانه "حق شخص في إقامة المباني والمنشآت غير الغراس على ارض الغير باتفاق" [86:ص255-256].

على مستوى التشريعات عرف المشرع الفرنسي حق المساطحة بانه "وهو حق عيني عقاري يخول صاحبه تملك المباني والمنشآت المقامة على أرض الغير مع بقاء ملكية الرقبة لصاحب الأرض." إما المشرع العراقي فقد عرفه بانه "حق عيني يخول صاحبه أن يقيم بناء أو منشآت أخرى غير الغراس على ارض الغير بمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الأرض ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساطح والتزاماته" [87].

أما المشرع المصري فلم يتم بتعريف حق المساطحة وإنما تناول حق الحكر حيث نضمه بالمواد [999_1010] بعد ذلك بموجب قوانين لاحقة [88].

أجازت غالبية قوانين الاستثمار تخصيص الأراضي والعقارات لإقامة المشاريع الاستثمارية وتقرير حق المساحة عليها لمدد مختلفة، حيث تُعد المساحة إحدى الآليات القانونية المهمة التي تستخدمها قوانين الاستثمار لتخصيص الأراضي للمشاريع الاستثمارية، إذ تجيز غالبية القوانين للمستثمرين باللجوء إلى إبرام عقود المساحة لتخصيص الأراضي التي يقيمون عليها مشاريعهم الاستثمارية، وتختلف المساحة في المشاريع الاستثمارية عن المشاريع غير الاستثمارية، إذ يخضع العقد في الحالة الأخيرة إلى قانون بيع وإيجار أموال الدولة وقوانين أخرى.

نظم المشرع العراقي أحكام حق المساحة في إطار المشاريع الاستثمارية ضمن منظومة تشريعية خاصة، إلى جانب الأحكام المتعلقة بإيجار العقارات لأغراض الاستثمار، وذلك في قانون الاستثمار العراقي، وكذلك في نظام بيع وإيجار عقارات وأراضي الدولة والقطاع العام لأغراض الاستثمار والمساحة عليها، ويكشف هذا التنظيم عن توجه تشريعي واضح يرمي إلى إيجاد إطار قانوني مرن يمكن المستثمر من الانتفاع بالأراضي اللازمة لإقامة مشاريعه، مع الحفاظ في الوقت ذاته على ملكية الدولة لتلك الأراضي.

وبموجب قانون الاستثمار العراقي، يجوز للمستثمر -عراقياً كان أم أجنبياً- الحصول على العقارات اللازمة لتنفيذ المشروع الاستثماري، وإنشاء حق المساحة على العقارات المخصصة من قبل الدولة أو القطاع العام، أو على العقارات العائدة للقطاعين الخاص والمختلط، شريطة ألا تتجاوز مدة المساحة خمسين سنة بحسب طبيعة المشروع ورأسماله، مع إمكانية تجديد هذه المدة بموافقة الجهة المانحة للإجازة الاستثمارية، ويلاحظ في هذا السياق أن المشرع قد استثنى المشاريع الصناعية من نطاق المساحة، إذ أجاز لها تملك الأراضي ببدل وفقاً للتعليمات التي تصدر بموجب قانون الاستثمار، وهو ما يعكس تمييزاً تشريعياً لصالح هذا النوع من المشاريع لما له من أهمية اقتصادية خاصة، حيث نص المشرع العراقي على "للمستثمر العراقي أو الأجنبي حق استئجار أو تأجير العقارات أو المساحة من الدولة أو من القطاعين الخاص والمختلط لغرض إقامة مشاريع استثمارية عليها". [89]

كما ألزم النظام الجهة المالكة للعقار أو الجهة صاحبة حق التصرف، وبالتنسيق مع هيئة الأراضي اللازمة للمشاريع الاستثمارية، بالالتزام بالنسب المئوية المقررة من بدل الإيجار السنوي لكل فئة من فئات الأراضي المخصصة للاستثمار، وتؤول بدلات المساحة إلى الخزينة العامة بعد اقتطاع نسبة خمسين في المائة لصالح الجهة المالكة للأرض، فيما يخص المبلغ المتبقي للجهات الحكومية التي تتولى تقديم خدمات البنية التحتية الخارجية للمشروع وربطها به، الأمر الذي يعكس توجهاً تشريعياً نحو توظيف عوائد المساحة في دعم البنية التحتية العامة، ومن جهة أخرى، فقد استثنى قانون الاستثمار العراقي المشاريع الاستثمارية والعقارات المخصصة لها من أحكام قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم [21] لسنة 2013، إذ أخضعها لأحكام النظام رقم [6] لسنة 2017 الخاص ببيع وإيجار أراضي الدولة والقطاع العام لأغراض الاستثمار والمساحة عليها. ويكتسب هذا الاستثناء أهميته من كون قانون رقم [21]

لسنة 2013 يشترط بيع وإيجار الأموال المنقولة وغير المنقولة عن طريق المزايدة العلنية وفق إجراءات محددة، في حين أن النظام رقم [6] لسنة 2017 تضمن تسهيلات واسعة في ما يتعلق بتخصيص الأراضي لأغراض الاستثمار، من حيث الإعلان والمزايدة وتقدير القيم الإيجاري وآليات احتساب بدلات الإيجار، بما ينسجم مع متطلبات تشجيع الاستثمار وتيسير إجراءاته [90:ص733-734].

ولو رجعنا إلى المادة [16] من قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي لوجدنا إنها نصت على "لوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو من يخوله أي منهما صلاحية الإعلان على إنشاء حقوق المساطحة على الأموال غير المنقولة لأغراض الأنشطة التجارية والصناعية والاستثمارية بطريق المزايدة العلنية بالإجراءات نفسها المنصوص عليها في المادة [12] من هذا القانون...." [91]، ويلاحظ إن على خصوصية هذا النوع من المساطحات هو أنها لمدة [25] سنة غير قابلة للتجديد كما وان قانون بيع وإيجار أموال الدولة قد قيد نص المادة 2/230 من القانون المدني حيث يعد قانون بيع وإيجار أموال الدولة نصاً خاصاً بالنسبة للقانون المدني لأن الرجوع للقانون المدني يتطلب عدم ذكر النص في قانون خاص فيصار إلى الأحكام العامة لمعالجته [92:ص138].

ومن أبرز الإشكاليات العملية التي تواجه هيئة الاستثمار في تنظيم عقود المساطحة، أن الأراضي المخصصة للمشاريع الاستثمارية تكون في الغالب مسجلة باسم وزارة البلديات أو وزارة المالية، دون أن تُنقل ملكيتها إلى هيئة الاستثمار، وفقاً لما نص عليه قانون الاستثمار في إقليم كردستان. ويترتب على ذلك أن الهيئة لا تُعد مالكة لتلك الأراضي، الأمر الذي يحّد من أهليتها القانونية لإبرام عقود المساطحة بشأنها مع المستثمرين، باعتبار أن المساطحة - بحسب الأصل - لا تتعقد إلا بين مالك الأرض وصاحب حق المساطحة، إلا أن التطبيق العملي يكشف عن اتجاه مغاير، إذ درجت هيئة الاستثمار، وبموجب القرار المرقم [2801 في 2018/12/9]، على تنظيم عقود المساطحة لجميع المشاريع الاستثمارية، سواء أكانت الأراضي مسجلة باسمها أم باسم دوائر حكومية أخرى. ويشير هذا الإجراء إشكالياً قانونياً من حيث مدى انسجامه مع أحكام المادة [1266] من القانون المدني العراقي، التي تقرر أن عقد المساطحة يُبرم بين مالك الأرض والمساح، بما يفترض توافر صفة الملكية في الجهة التي تبرم العقد، ومن ثمّ، يغدو من الضروري - ضماناً لصحة التصرفات القانونية واستقرار المراكز القانونية للمستثمرين - نقل ملكية الأراضي المخصصة للاستثمار إلى هيئة الاستثمار، بما يمكنها من التصرف فيها وإبرام عقود المساطحة بشأنها على نحو سليم وخالٍ من العوائق القانونية، ويحقق في الوقت ذاته متطلبات الأمن القانوني وجذب الاستثمار [93:ص735].

وتبرز الأهمية العملية للمساطحة في مجال الطاقة المتجددة في كونها الإطار القانوني الأكثر ملاءمة لإنشاء البنى التحتية المستدامة لإنتاج الكهرباء من المصادر النظيفة، ولا سيما في الدول التي تعتمد نماذج الشراكة مع القطاع الخاص، حيث تمثل المساطحة وسيلة قانونية مرنة لاستدامة المشاريع، واستمرارية مرفق الطاقة، وضمان انتقال

المنشآت إلى الدولة عند انتهاء الحق وفق شروط قانونية واضحة، بما يحقق المصلحة العامة والتنمية المستدامة في آن واحد.

رابعاً: عقد إيجار الحكر.

عقد إيجار الحكر من عقود القانون الخاص ويتميز بخاصيتين أساسيتين أما الخاصة الأولى فهي انه عقد إيجار لمدة طويلة قد تصل إلى ثمانين عاماً وهذه الخاصة تسمح بتأمين المشروع للفترة الضرورية وأما الخاصة الثانية فهي إن عقد إيجار الحكر بخلاف عقود الإيجار الأخرى التي لا تعطي المستأجر إلا حقوقاً شخصية فهذا الحق يتميز بإنشاء حق عيني لمصلحة المستأجر فيتجاوز مجرد الحق الشخصي في الانتفاع بناء على ذلك يكون للمستأجر تشييد المنشآت الضرورية كما إن حق المستأجر العيني يخول المستأجر الحق في الرهن ومن ثم يشجع الحقوق على المعونة المالية الضرورية للقيام بالمشروع وأخيراً يجوز للمستأجر أن يتنازل عن العقد.

في فرنسا يعرف هذا النوع من العقد أو بصورة مقاربة بدرجة كبيرة عقد إيجار التشييد ويخضع هذا العقد لتقنين البناء وتتوافر فيه خصائص عقد إيجار الحكر من حيث مدته الطويلة وتحويله للمستأجر حقاً عينياً عقارياً ومن ثم بوفر للمستأجر مزايا عقد إيجار الحكر إلا أن عقد إيجار التشييد في التشريع الفرنسي يتميز عن هذا العقد بأنه ينشئ على عاتق المستأجر التزاماً حقيقياً بالبناء وهذا ما يبرر تسميته بإيجار التشييد بينما في يقدم في عقد إيجار الحكر إمكانية التشييد للمستأجر، غير انه غير ملزم بها فالعقد إيجار التشييد يتضمن للمستأجر مجرد رخصة بالبناء وليس التزاماً وفي نهاية مدة العقد ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يصبح المؤجر مالكا للمنشآت التي شيدها المستأجر ويستفيد اذاً من التحسينات التي أجراها على ماله [94:ص298].

في التشريع العراقي كما ذكرنا سابقاً فإنه عرف حق المساطحة في المادة [1/1266] من القانون المدني العراقي ولم يتناول مصطلح مشابه لما أوردته التشريعات الأخرى محل المقارنة حيث كان هذا الحق معروفاً سابقاً إلا انه الغي بموجب قانون إطفاء حق الحكر المرقم 138 لسنة 1960 [95].

في القانون المصري تناول حق الحكر سابقاً، حيث نضمه بالمواد [999_ 1010] بعد ذلك الغي بموجب قوانين لاحقة [96] بالمقابل تضمن أحكاماً خاصة بشأن إشغال منشآت الطاقة المتجددة للأملاك الخاصة خروجاً على الأحكام العامة بقصد تحفيز المستثمرين على إنتاج الكهرباء من مصادر متجددة فقد وردت هذه الأحكام في القانون رقم 203 لسنة 2014 بشأن تحفيز إنتاج الطاقة الكهربائية من مصادر الطاقة المتجددة وفقاً للمادة 3 من هذا القانون، ويكون منح حق الانتفاع بتلك الأراضي بالنسبة للمشروعات المتعاقد عليها بنظام تعريفية التغذية مقابل نسبة قدرها [2%] من إجمالي الطاقة المباعة من المشروع ويصدر بالموافقة على تخصيص الأراضي لإنشاء محطات الطاقة الشمسية أو

محطات الرياح قرار من رئيس الجمهورية والأراضي التي يصدر قرار بتخصيصها جزء من الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة [97].

من خلال ما تقدم يُعدّ هذا الحق من الحقوق العينية الأصلية ذات الطبيعة الإنشائية والاستغلالية التي تقوم على تمكين شخص من الانتفاع بأرض مملوكة للغير مدة طويلة مقابل بدل مالي معلوم، مع احتفاظ مالك الأرض برقبة الملكية، وتبرز أهمية هذا الحق في مجال مشاريع الطاقة المتجددة رغم إن التشريعين العراقي والمصري قد الغيا هذا الحق في قوانينهما.

من الناحية التطبيقية، يُعدّ الحكر مناسباً لمشاريع الطاقة المتجددة لأنه يوفر للمستثمر سيطرة مستقرة على الأرض دون نقل الملكية، ويمنحه صلاحيات واسعة للبناء والاستغلال وإقامة المنشآت التقنية اللازمة، مع إمكانية رهن حق الحكر أو التنازل عنه وفق الضوابط القانونية، الأمر الذي يعزز قابلية المشروع للتمويل المصرفي ويخفض مخاطر الاستثمار.

خامساً: حقوق ارتفاع نقل الطاقة الكهربائية المتجددة.

إن البعض أضاف حقوق ارتفاع جديدة بخصوص نقل الطاقة إلى جانب حقوق ارتفاع إنتاج الطاقة المتجددة ويقصد بهذا النوع من الارتفاعات "هي تلك الحقوق التي تثقل العقارات بما فيها المنازل والمنشآت التجارية والأراضي الواقعة بين محطات الطاقة المتجددة المنتجة للطاقة وبين عقارات المستهلكين للطاقة الكهربائية والتي تمنح الحق للمنتجين في تثبيت شبكات الطاقة الكهربائية من محطات الإنتاج إلى أماكن الاستهلاك عبر أسلاك وكابلات فوق أعمدة بارتفاع معين فوق سطح الأرض أو كابلات تحت الأرض بعمق معين كما تمنح الحق في الدخول إلى تلك الشبكات كحق ارتفاع بالمرور لاستبدال وصيانة وإصلاح تلك الخطوط كلما لزم الأمر" [98:ص237].

وهذا النوع من الارتفاعات مختلفة عن ارتفاعات إنتاج الطاقة المتجددة التي سبق وان عالجناها، حيث إن هذه الارتفاعات تمتد إلى عقارات بعيدة نسبياً عن مكان المشروع لتثقل عقارات تعد بعيدة نسبياً، إضافة إلى أنها تطوراً حديثاً لحقوق الارتفاع التقليدية المعروفة.

عموماً فإن ارتفاعات نقل الطاقة الكهربائية المتجددة تلك الحقوق العينية التبعية التي تُقرر لمصلحة مشاريع إنتاج الطاقة المتجددة، وتخول القائمين عليها إنشاء وتمير خطوط نقل الكهرباء عبر عقارات مملوكة للغير، بما يحقق الربط بين مواقع الإنتاج ومراكز التحويل أو شبكات التوزيع العامة. ويستند هذا النوع من الارتفاع إلى اعتبارات المصلحة العامة الاقتصادية والبيئية، إذ يُعدّ نقل الطاقة المنتجة شرطاً لازماً لاستثمارها واستدامتها، ولا يتحقق الغرض من المشروع دون تأمين مسارات قانونية لخطوط النقل.

وتتميز ارتفاعات نقل الطاقة المتجددة بطابعها الوظيفي والخاص، فهي لا تنشأ لمجرد منفعة عقار على حساب آخر كما في الارتفاقات التقليدية، بل لخدمة مشروع استثماري ذي نفع عام أو مصلحة اقتصادية معتبرة. ومن وجهة نظر الباحث، تمثل حقوق ارتفاع نقل الطاقة الكهربائية المتجددة أداة قانونية محورية لتحقيق التوازن بين متطلبات تشجيع الاستثمار في الطاقة النظيفة وحماية الحقوق العقارية الخاصة، ويقتضي حسن تنظيمها تدخلاً تشريعياً دقيقاً يحدد أسس إنشائها، ومدتها، وآليات التعويض عنها، بما يمنع التعسف في استعمالها ويضمن في الوقت ذاته استقرار المشاريع الاستثمارية وتحقيق أهداف التنمية المستدامة.

أما عن حق المستثمر بربط الطاقة المتجددة بشبكات الكهرباء فقد تناول تقنين الطاقة الفرنسي الحق في دخول شبكات الكهرباء فالمادة [L.111-91] من تقنين الطاقة تنص على أنه "الحق في الدخول إلى الشبكات العمومية للنقل والتوزيع مكفول بواسطة المكلفين بإدارة هذه الشبكات من أجل 1_ مهام المرفق العام في المادة 5-121.L" وتنفيذ عقود شراء الكهرباء وهذا النص من شأنه تجسيد الحق في الدخول إلى الشبكات بصفة أساسية من خلال عقود يبرمها المكلفين بإدارة هذه الشبكات والمستخدمين إلا أنه لا يُعدّ حق الدخول إلى شبكات الطاقة حقاً مطلقاً على إطلاقه، إذ أجاز المشرع الفرنسي تقييده بضوابط موضوعية محددة، إلا أنه أحاط قرار رفض طلب الدخول بجملة من الضمانات القانونية التي تكفل الشفافية وتحول دون التعسف. فقد نصّت المادة [L. 111-93] من تقنين الطاقة الفرنسي على وجوب أن يكون رفض إبرام عقد الدخول إلى الشبكات قراراً مسبباً صريحاً، وأن يتم إخطار طالب الدخول ولجنة تنظيم الطاقة به على السواء. كما ألزمت بأن يستند هذا الرفض إلى معايير موضوعية وغير تمييزية، لا يجوز أن تُستمد إلا من اعتبارات تتصل بحسن أداء مهام المرفق العام، أو بأسباب تقنية ترجع إلى متطلبات سلامة وأمن الشبكات وجودة تشغيلها. ويشترط، في هذا الإطار، أن تكون هذه المعايير معلنة ومنشورة سلفاً، بما يحقق وضوح القواعد المنظمة للدخول ويعزز مبدأ المساواة بين طالبي النفاذ إلى الشبكات [99:ص328].

في التشريع العراقي لو رجعنا إلى قانون وزارة الكهرباء الذي من أهدافه دعم مشاريع الطاقة المتجددة حيث ورد فيه "خامساً: دعم وتشجيع استخدام الطاقات المتجددة في مختلف المجالات وتوطين صناعاتها" [100] كذلك الفقرة "ثانياً: تشجيع القطاع الخاص للاستثمار في بناء محطات تعمل على الطاقة المتجددة مع توفير المحفزات الضرورية" [101] حيث نص هذا القانون على الحق في هكذا ارتفاعات بقوله "للوزارة في سبيل تحقيق أهدافها ممارسة الحقوق التالية و فقا لأحكام القانون و لقاء تعويض عادل عند أحداث الضرر و لمرة واحدة فقط. أولاً: المرور في ارض الغير .

ثانياً: وضع الأعمدة وإمرار الأسلاك والقابلات في أملاك الغير .

ثالثاً: قطع الأشجار والأغصان التي تعترض الشبكات الكهربائية.

رابعاً: الإشغال المؤقت لأراضي الغير [102] وبذلك يمكن تطبيق هذا النص على منشآت الطاقة المتجددة التي تقيمها الدولة والمستثمرين بناء على ترخيص من الوزارة.

في التقنين المصري كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي، جاء القرار بقانون رقم [203] لسنة 2014 المصري ليُقرّ التزاماً قانونياً صريحاً على عاتق شركات نقل الكهرباء أو شركات توزيعها المرخص لها - بحسب الأحوال - بربط محطات توليد الكهرباء المنتجة من مصادر الطاقة المتجددة بشبكاتها العامة، وذلك عملاً بنص المادة [6/1] منه، وقد حمل المشرع المنتج نفقات عملية الربط، في حين ألقى على عاتق تلك الشركات تحمّل التكاليف اللازمة لتوسيع شبكاتها الكهربائية، وذلك في حدود الاعتمادات المالية التي تخصصها الدولة لهذا الغرض، ويُستفاد من ذلك أنّ القانون المصري قد أرسى التزاماً عاماً ومباشراً على شركات النقل والتوزيع بربط الكهرباء المنتجة من مصادر الطاقة المتجددة بالشبكة القومية، بما يُعدّ تكريساً تشريعياً لمبدأ ضمان النفاذ إلى الشبكات وتشجيعاً فعلياً للاستثمار في هذا القطاع الحيوي.

كذلك بموجب قانون رقم [87] لسنة 2015 اذ نص على "مع عدم الإخلال بالحق في تعويض عادل، يلتزم مالك العقار أو أصحاب الحقوق عليه بقطع أو تهذيب الأشجار أو إزالة العوائق التي تعترض منشآت مرفق الكهرباء المشار إليها في المادة [52] من هذا القانون إذا كان من شأنها الإضرار بها، ويُحظر على مالك العقار أو حائزه الذي تمر فوقه أو بالقرب منه أسلاك الخطوط الكهربائية ذات الجهود الفائقة أو العالية أو المتوسطة أن يقيم مباني على الجانبين إذا كان العقار فضاء، أو أن يرتفع بالمباني إذا كان العقار مبنياً أو أن يزرع أشجاراً خشبية إذا كان العقار أرضاً زراعية، وذلك كله في حدود المسافات الموضحة فيما يلي مُقاسة من محور المسار بالنسبة إلى الخطوط الهوائية والكابلات:

- 1 - خمسة وعشرون متراً في حالة الخطوط الهوائية للجهود الفائقة.
 - 2 - ثلاثة عشر متراً في حالة الخطوط الهوائية للجهود العالية.
 - 3 - خمسة أمتار للخطوط الهوائية للجهود المتوسطة.
 - 4 - خمسة أمتار في حالة كابلات الجهود الفائقة والعالية.
 - 5 - متران في حالة كابلات الجهود المتوسطة والمنخفضة.
- وفي حالة عدم التزام المالك أو أصحاب الحقوق بتنفيذ أحكام هذه المادة، تقوم الجهة الإدارية بإزالة المخالفة بالطريق الإداري على نفقتهم" [103].

الخاتمة

بعد أن أنهينا البحث في موضوع الحقوق العينية العقارية الناشئة عن العقد المنشئ للاستثمار بالطاقة المتجددة نختتم هذا البحث بما توصلنا إليه من نتائج وما نراه من مقترحات وكما يأتي:

أولاً: النتائج.

1_ لا يقتصر دور العقد على إنشاء الحقوق الشخصية للمستثمر بل يتعدا الوقوف عند الحقوق الشخصية ويمتد إلى إنشاء حقوق عينية على العقار الاستثماري سواء ما يتعلق بمنح المستثمر الملكية أو حق المساطحة، كما انه يمنح المستثمر سلطة مباشرة على العقار الاستثماري.

2_ يطغى على الحقوق العقارية التي تنتج عن العقد في استثمارات الطاقة المتجددة الجانب الوظيفي لهذه الحقوق فهي وجدت لغاية محددة وهي إقامة وتشغيل مشاريع الطاقة المتجددة الأمر الذي يجعلها مرتبطة بهذه الوظيفة ارتباطاً وثيقاً.
3_ تخضع الحقوق التي تنشأ عن العقد المنشئ للاستثمار في مجال الطاقة المتجددة إلى قيد زمني يتمثل لمدة المشروع إذ تنقضي بانتهاء مدة المشروع وهذا ما ينسجم مع طبيعة الاستثمار.

4_ رغم اكتساب المستثمر لحق عيني على العقار الاستثماري إلا أن حقه يبقى محاطاً بقيود تنظيمية ورقابية تفرضها الدولة المضيفة للاستثمار بحكم ارتباط هذه المشاريع بمرفق حيوي وهو مرفق الطاقة.

5_ تبرز هكذا عقود أنماطاً حديثة من الحقوق العقارية لاسيما الارتفاقات كحق مرور خطوط الكهرباء ومد الكابلات واستغلال الفضاء والإشعاع الشمسي.

6- اختلفت الآراء الفقهية حول تكييف هذه العقود بين من ذهب إلى إنها من عقود القانون العام [عقود إدارية] وبين من ذهب إلى أنها من عقود القانون الخاص بينما ذهب فريق ثالث إلى أنها من عقود ذات طبيعة خاصة ولكل فريق حججه في ذلك.

ثانياً: الاقتراحات.

1_ الدعوة إلى الإسراع بإقرار قانون الطاقة المتجددة المقدم مقترحة إلى مجلس النواب العراقي منذ عام 2021 خصوصاً في ضل تنامي الإقبال على مشاريع الطاقة المتجددة وكون العراق بيئة خصبة لهذه، خصوصاً الطاقة الشمسية.

2_ نوصي بتنظيم أكثر وضوحاً بخصوص المساطحة في هذه المشاريع تراعى فيه المدة كون هذه المشاريع تحتاج إلى مدد طويلة، وكذلك القابلية للتجديد وبيان مصير المشيدات التي يتم إقامتها على العقار الاستثماري.

3_ نوصي بإضافة المزيد من الضمانات للمستثمر تمنع من المساس بالحقوق التي يكتسبها المستثمر على العقار الاستثماري.

4_ نوصي بوضع ضوابط أكثر وضوحاً لحق المستثمر في نقل الملكية والتنازل المؤقت والدائمي عن حقه على العقار الاستثماري، كذلك وضع ضوابط على إعادة العقار الاستثماري للدولة والحالة التي عليها العقار عند إعادته إلى الدولة.
5_ نوصي بدعم مشاريع الاستثمار في مجال الطاقة المتجددة وتشجيع المستثمرين من خلال إطلاق القروض والمنح العقارية في هذا المجال، ودخول الدولة في المشاريع الاستثمارية في هذا المجال، وعقد الاتفاقيات مع البلدان صاحبة التجارب في هذا المجال لتبادل الخبرات.

المصادر

- [1] المادة [73] القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل النافذ.
- [2] المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي بعد التعديل. وفيما يلي النص باللغة الفرنسية:
«Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.»
- [3] المادة [73] القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل النافذ.
- [4] د. هفال صديق إسماعيل، د. اوميد صباح عثمان، الإطار القانوني لعقد استثمار الطاقة الكهربائية [عقد استثمار الطاقة الكهربائية بين حكومة إقليم كردستان وشركة ماس العالمية نموذجاً]، بحث منشور في مجلة جامعة نوروز، العدد 10.
- [5] د. محمد إبراهيم خليل، قانون التجارة الجديد وأعماله التحضيرية، طبعة نادي القضاة، 2000، ص130، نقلاً عن مها محسن علي السقا، النظام القانوني لعقد توريد تكنولوجيا الطاقة المتجددة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2019.
- [6] منذر يوسف محمد الشerman، المفهوم القانوني لعقود الطاقة المتجددة، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمان الأردن، 2018.
- [7] د. عبد القادر العرعراوي، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، نظرية العقد، دار الأمان، دار الأمان، طبعة 2018.
- [8] د. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندس ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة، في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي دار الفكر العربي، جامعة القاهرة، 1985.
- [9] د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دون ذكر دار النشر ولا رقم الطبعة ومكان الطبع، 1984.
- [10] د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام بين آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الكتاب الأول_ مصادر الالتزام، دون ذكر اسم الناشر ورقم الطبعة، القاهرة، 2022.
- [11] د. زين العابدين متولي، أفق الطاقة البديلة، ط1، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2009، ص113، نقلاً عن سرور احمد جاسم، التنظيم القانوني لعقود الطاقة المتجددة، رسالة ماجستير، جامعة القادسية، كلية القانون، 2022.
- [12] د. هيلان عدنان احمد، الاعتبار الشخصي في التعاقد، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 8، العدد39، 2019.

- [13] قرار مجلس الوزراء رقم [245] لسنة 2019، عدل القرار بموجب القرارات المرقمة [٤٤١ لسنة ٢٠١٩] و [٢٣٣٧٤ لسنة ١٠٢٢] و [٢٣٤٥٦ لسنة ٢٠٢٣] و [٢٤٥٩٠ لسنة ٢٠٢٤] و [٢٤٩٣١ لسنة ٢٠٢٤]، ينظر: مروان حميد كامل، المرشد إلى الاستثمار، ج2، الطبعة الثانية مزيدة، مكتبة القانون المقارن، 2025.
- [14] ينظر المادة 2 من قانون تحفيز إنتاج الكهرباء المصري رقم 203 لسنة 2014.
- [15] د. علي الرواحنة، د. جومانة شديقات، أثر العقود المركبة "المضاربة والمرابحة" في التمويل المصرفي الإسلامي والمحافظة على راس المال من التآكل، بحث مقدم في المؤتمر الدولي الأول_المعهد العالي للدراسات الإسلامية، 5_4/6/2011، جامعة أهل البيت.
- [16] د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي "دراسة مقارنة" مصادر الالتزام_المصادر الإرادية [العقد والإرادة المنفردة]، المجلد الأول، ج1، مطبوعات جامعة الكويت، 1982.
- [17] د. سوزان معوض غنيم، النظم القانونية الدولية لضمان استخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص39. نقلاً عن سرور احمد جاسم، التنظيم القانوني لعقود الطاقة المتجددة، رسالة ماجستير، جامعة القادسية، كلية القانون، 2022.
- [18] منذر يوسف محمد الشرماني، المفهوم القانوني لعقود الطاقة المتجددة، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمان الأردن، 2018.
- [19] سرور احمد جاسم، التنظيم القانوني لعقود الطاقة المتجددة، رسالة ماجستير، جامعة القادسية، كلية القانون، 2022.
- [20] د. نواف الكنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- [21] راشد عبد الله محمد سالم المزروعى وندى زهير الفيل، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار بين الإطارين المفاهيمي والإنشائي دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، مجلد 37/ الجزء الثاني، شباط 2023، جامعة الشارقة.
- [22] غسان عبيد محمد، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بابل كلية القانون، 2006.
- [23] د. نهضة عبد الحسين مسجين الخفاجي، الطبيعة القانونية لمشاريع إنتاج الطاقة المتجددة الاستثمارية [دراسة مقارنة]، بحث منشور في مجلة المعهد 16 [278_265] 2014.
- [24] المادة 9 قانون وزارة الكهرباء رقم 53 لسنة 2017 النافذ.
- [25] نسرين حسن كوني، تسوية المنازعات الناشئة عن استثمارات الشركة متعددة الجنسية في عقود الطاقة المتجددة [دراسة مقارنة]، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة كربلاء كلية القانون، 2022.
- [26] نسرين حسن كوني، تسوية المنازعات الناشئة عن استثمارات الشركة متعددة الجنسية في عقود الطاقة المتجددة [دراسة مقارنة]، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة كربلاء كلية القانون، 2022.
- [27] المادة [1] قانون رقم 9 لسنة 1997، لتعديل بعض أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم 27 لسنة 1994.
- [28] المادة [35] تعليمات تنفيذ العقود العامة رقم 1 لسنة 2025.
- [29] د. إبراهيم محمد القعود، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السابع.
- [30] مسيء هاشم السامرائي، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، ط1، بيروت_ لبنان، 2018.
- [31] ينظر: م.م. غسان عبيد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، 2009 جامعة كربلاء_ كلية القانون.
- [32] المادة [13] قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006.

- [33] د. نهضة عبد الحسين مسجين الخفاجي، الطبيعة القانونية لمشاريع إنتاج الطاقة المتجددة الاستثمارية [دراسة مقارنة]، بحث منشور في مجلة المعهد 16 [278_265] 2014.
- [34] شقراء عادل عبد الله السليطي، النظام القانوني لعقد الطاقة المتجددة في دولة قطر، أطروحة دكتوراه، جامعة قطر، كلية القانون، يناير 2025.
- [35] شيماء محمد شلتاغ، القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة مع الأشخاص الأجنبية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، 2005.
- [36] أشار له: د. جمال الحاج ياسين، احمد زكي يحيى، التكييف القانوني لعقود استثمار الطاقة الكهربائية المبرمة مع شركات الاستثمار الأجنبية، بحث منشور في مجلة جامعة أهل البيت العدد 21، العراق.
- [37] علي مقداد عبد الرزاق داخل، مسؤولية المستثمر الأجنبي المدنية [دراسة مقارنة]، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان_الأردن، 2020.
- [38] عبد المحسن يوسف ناصر الخرافي، الاستثمار العقاري في الاقتصاد الإسلامي، رسالة ماجستير مقدمة لنيل درجة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي جامعة أم القرى المملكة العربية السعودية، 1989.
- [39] د. فاطمة علي فهد الأحمد، انتزاع ملكية العقارات في مشروعات مكة من المنظور الفقهي، بحث منشور في مجلة الدراسات العربية كلية دار العلوم_ جامعة المنيا.
- [40] د. شاكر ناصر حيدر، شرح القانون المدني الجديد، ج1، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1952، ص2. كذلك د. جميل الشرقاوي، الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
- [41] المادة [1/62] القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م المعدل.
- [42] المادة [1/82] القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م المعدل النافذ.
- [43] المادة [517] القانون المدني الفرنسي لسنة 1804م.
- [44] المادة [58] القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.
- [45] المادة [67] القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م المعدل.
- [46] د. مطر حمد ناصر البريكي، صناديق الاستثمار العقاري بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة.
- [47] كريم كريمة، ملكية العقار الموجه للاستثمار وتحقيق التنمية المستدامة، بحث منشور مقدم إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي سيدي بلعباس.
- [48] د. شريف علي محمد البلعوطي، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي العقاري في مصر [دراسة تحليلية] بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي السنوي الرابع والعشرون لكلية الحقوق جامعة المنصورة، 27_28 أبريل 2025.
- [49] د. بشير جعيرن، العقار كآلية لجذب الاستثمار، بحث منشور في مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، العدد4، ديسمبر 2018، جامعة الأغواط.
- [50] د. محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة.
- [51] المادة [1048] القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
- [52] المادة [802] القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل.
- [53] المادة [544] القانون المدني الفرنسي لسنة 1804.
- [54] مها محسن علي السقا، النظام القانوني لعقد توريد تكنولوجيا الطاقة المتجددة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2019.

- [55] وليد لعماري، الأمن العقاري في الدل العربية بين حتمية التحقيق وإشكالات التطبيق بعنوان [الأمن القانوني للملكية العقارية للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري]، بحث منشور في جامعة محمد بوقرة بو مرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، منشور بتاريخ 19/ نوفمبر/2023.
- [56] بتيح قانون رقم [19] لعام 2005 بشأن الملكية العقارية للوافدين تملك العقارات للمشات دون الأرض في إمارة دبي على سبيل المثال يكون لمدة 99 سنة.
- [57] محمد جميل فرحان، النظام القانوني للملكية العقارية الخاصة للدولة "دراسة مقارنة" أطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء كلية القانون، 2024.
- [58] د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون الطاقة المتجددة، دار النهضة العربية، طبعة 2022.
- [59] د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون الطاقة المتجددة، دار النهضة العربية، طبعة 2022.
- [60] المادة [1/10] قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 النافذ وقانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار رقم 50 لسنة 2015 المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد [4393] المؤرخ في 2016/1/4.
- [61] المادة [12] قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 النافذ.
- [62] للاطلاع أكثر ينظر: م. سجي حازم حميد، النظام القانوني للمستثمر الأجنبي في العراق، بحث منشور في مجلة كلية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 13، العدد 50 لعام 2024.
- [63] المادة [5] قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم 21 لسنة 2013 المعدل.
- [64] ينظر المادة [3] من قانون رقم 2017/72 المصري، الباب الثاني ضمانات الاستثمار وحوافزه.
- [65] وتطبيقاً لذلك فقد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٤٨ لسنة ٢٠٠٥ م بشأن تملك وانتفاع غير المصريين بوحدة للإقامة في بعض المناطق، والذي نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٥م - العدد [٧٦].
- [66] المادة [4] من الفصل الأول قانون الاستثمار المصري رقم 72 لسنة 2017 النافذ. ينظر كذلك: د. هاني محمد خليل العزازي، النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد 574 يوليو 2022.
- [67] د. شريف علي محمد البلعوطي، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي العقاري في مصر [دراسة تحليلية] بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي السنوي الرابع والعشرون لكلية الحقوق جامعة المنصورة، 27_28 أبريل 2025.
- [68] المادة [1] قانون رقم 11 لسنة 2024 الصادر بتاريخ 24 / 02 / 2024 نشر بتاريخ 24 / 02 / 2024 في الجريدة الرسمية العدد 8 مكرر [أ].
- [69] القانون رقم 230 لسنة 1989 المصري.
- [70] نسرين حسن كوني، تسوية المنازعات الناشئة عن استثمارات الشركة متعددة الجنسية في عقود الطاقة المتجددة [دراسة مقارنة]، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة كربلاء كلية القانون، 2022.
- [71] سورة الكهف الآية [16].
- [72] محمد مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ج10، ط1، دار صادر، بيروت، دون ذكر سنة النشر.
- [73] سورة الكهف الآية [31].
- [74] رعد عبد الرزاق صالح، حقوق الارتفاق، بحث مقدم إلى كلية القانون والعلوم السياسية، قسم القانون، 2017.
- [75] حسن حواش، النظام القانوني لحقوق ارتفاق الطاقة المتجددة [الطاقة الشمسية وطاقة الرياح]، أطروحة دكتوراه، جامعة مدينة السادات، كلية الحقوق، 2019.
- [76] ذو الفقار كاظم مطير، حقوق الارتفاق المستحدثة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد كلية القانون، 2023.

- [77] ذو الفقار كاظم مطير، حقوق الارتفاق المستحدثة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد كلية القانون، 2023.
- [78] المادة [1271] القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- [79] المادة [1015] القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
- [80] المادة [637] القانون المدني الفرنسي لسنة 1804م.
- [81] المادة [8/ ثانياً] مقترح قانون الطاقة المتجددة المقدم إلى مجلس النواب 2021.
- [82] د. سمير حامد الجمال، حقوق ارتفاق الطاقة الشمسية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي السنوي الحادي والعشرون لكلية القانون_جامعة الإمارات، المنعقد للفترة من 6 مايو_8 مايو 2013 تحت عنوان الطاقة بين الاقتصاد والقانون.
- [83] د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون الطاقة المتجددة، دار النهضة العربية، طبعة 2022.
- [84] حسن حواش، النظام القانوني لحقوق ارتفاق الطاقة المتجددة [الطاقة الشمسية وطاقة الرياح]، أطروحة دكتوراه، جامعة مدينة السادات، كلية الحقوق، 2019.
- [85] د. علي نصرت الاسعدي، المساطحة [دراسة مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية] بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية العدد [25] آذار / 2015.
- [86] د. ريباز اردلان بكر، حق المساطحة وإشكالياته، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية جامعة كوية، مجلد 7، العدد الأول، 2018.
- [87] المادة 1/1266 القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل النافذ.
- [88] الغي نظام الحكر بالقانون المصري بموجب القوانين المرقمة 180 لسنة 1952، القانون رقم 649 لسنة 1953، ثم القانون رقم 295 لسنة 1954 ثم القانون رقم 92 لسنة 1960.
- [89] المادة [10/ ثالثاً] قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 النافذ.
- [90] لقمان حسن رسول، الإجارة والمساطحة في المشاريع الاستثمارية [بحث تحليلي مقارنة]، بحث منشور في مجلة قه لاي زانست العلمية_ الجامعة اللبنانية الفرنسية_ أربيل كردستان العراق، مجلد [8] العدد [3]، صيف 2023.
- [91] المادة [16] قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي رقم 21 لسنة 2013 المعدل.
- [92] ينظر: محمد جميل فرحان، النظام القانوني للملكية العقارية الخاصة للدولة "دراسة مقارنة" أطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء كلية القانون، 2024.
- [93] لقمان حسن رسول، الإجارة والمساطحة في المشاريع الاستثمارية [بحث تحليلي مقارنة]، بحث منشور في مجلة قه لاي زانست العلمية_ الجامعة اللبنانية الفرنسية_ أربيل كردستان العراق، مجلد [8] العدد [3]، صيف 2023.
- [94] د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون الطاقة المتجددة، دار النهضة العربية، طبعة 2022.
- [95] نشر هذا القانون في الوقائع العراقية بالعدد [451] في 1960/12/8، بعد ذلك الغي هذا القانون بقانون إطفاء حق الحكر رقم [3] لسنة 1983.
- [96] الغي نظام الحكر بالقانون المصري بموجب القوانين المرقمة 180 لسنة 1952، القانون رقم 649 لسنة 1953، ثم القانون رقم 295 لسنة 1954 ثم القانون رقم 92 لسنة 1960.
- [97] ينظر قرار رئيس الجمهورية المصري رقم 230 لسنة 2019 في 15 مايو 2019 بتخصيص مساحة 15 فدان من الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة بناحية بنيان في محافظة أسوان لاستخدامها في إنشاء محطة طاقة شمسية.
- [98] حسن حواش، النظام القانوني لحقوق ارتفاق الطاقة المتجددة [الطاقة الشمسية وطاقة الرياح]، أطروحة دكتوراه، جامعة مدينة السادات، كلية الحقوق، 2019.

- [99] د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون الطاقة المتجددة، دار النهضة العربية، طبعة 2022.
- [100] المادة [2/ خامساً] قانون وزارة الكهرباء العراقي رقم 53 لسنة 2017.
- [101] المادة [9/ ثانياً] قانون وزارة الكهرباء العراقي رقم 53 لسنة 2017.
- [102] المادة [15] قانون وزارة الكهرباء العراقي لعام 2017.
- [103] المادة [55] قانون وزارة الكهرباء المصري رقم 87 لسنة 2015.