عقد البوت B.O.T طبيعته القانونية وافاق تطبيقه في العراق

الدكتور جاسم كاظم كباشي

كلية الرافدين الجامعة

قسم القانون

Developed administrative contract (B.O.T) and application prospects in Iraq

المستخلص

ان عقد البوت (B.O.T) هو من العقود المطورة وهي اختصار لثلاث كلمات هي (Build) وتعني يبني او يشيد و (operate) وتعني يشغل او يدير (Transfer) وتعني ينقل وهو من العقود التي اوجدتها الحاجة او الظروف الاقتصادية الصعبة التي تعاني منها الدول النامية وحتى المتقدمة منها على حد سواء . ويتمتع عقد البوت بالعديد من المزايا شجعت اغلب الدول وخصوصاً النامية منها على تبني هذا النوع من العقود اهمها انه يساهم في مشروعات البنى التحتية الحيوية دون ان يؤدي ذلك الى ارهاق ميزانياتها بتكاليف هذه المشروعات اضافة الى ادخال التكنولوجيا المتقدمة للبلاد. ومع ذلك فأن هناك العديد من الماخذ والعيوب عليه اهمها انه قد يشكل عبئاً اقتصادياً كبيراً على الدولة المضيفة عندما يلجأ المستثمر الى السوق المحلية للحصول على تمويل مشروعة او عندما ينقل المستثمر ارباح مشروعه للخارج مما يؤدي الى استنزاف العملة الصعبة من البلاد، هذا فضلاً عن الامتيازات الكثيرة التي يتمتع بها المستثمر كالاعفاء من الضرائب وغيرها.اما فيما يتعلق بأفاق تطبيق عقد البوت في العراق فقد وجدنا انه يمكن الاستفادة من هذه العقد في انشاء مشاريع البنى التحتية نحن في امس الحاجة اليها كالكهرباء والماء والطرق وغيرها دون ان يكون هناك ضغط على الميزانية العامة المنهكة للدولة لاسيما انه يوجد اساس قانوني لعقد البوت في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل والانظمة الصادرة بموجبه، ويمكن للمستثمر التمتع بالعديد من المزايا والضمانات التي يوفرها القانون بمجرد حصول المستثمر على اجازة استثمارية.

ومع ذلك فهناك العديد من معوقات تطبيق عقد البو(BOT) في العراق منها عدم تبني المشرع العراقي قانون خاص بعقد البوت او ايراد احكام تفصيلية له في قانون الاستثمار ومشكلة تخصيص الاراضي للمشاريع الاستثمارية اضافة الى الفساد المالي والاداري الذي تعاني منه البلاد.**الكلمات المفتاحية** عقد بوت Contract bot

المقدمة

يعد انشاء المرافق العامة وتشغيلها لغرض اشباع الحاجات العامة للمواطنين واحدة من اهم واجبات الادارة المعاصرة وهذا يتم عادة من خلال العقود الادارية التقليدية التي تجريها الادارة مع القطاع الخاص افراد او شركات وطنية او اجنبية،وعاداً تفرض الادارة بموجب هذه العقود شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص اهمها شرط الأشراف والرقابة والتوجيه وشرط تعديل العقد بالارادة المنفردة في حدود معينة وحتى الغاء العقد سواء كان هذا العقد يتعلق بانشاء مرفق او ادارته من خلال عقد التزام المرفق العام.ولكن نظراً لظهور النظريات الاقتصادية العالمية التي من شأنها تحرير التجارة العالمية وظهور فكرة العولمة وعجز الكثير من الحكومات وخصوصاً النامية منها عن توفير احتياجات شعوبها من الخدمات الاساسية نظراً للازمات المالية والاقتصادية التي تعاني منها هذه الدول لذالك تعذر عليها انشاء مرافق عامة جديدة تواكب التطور العلمي والتكنولوجي من خلال العقود الادارية التقليدية.فقد ظهرت الحاجة الى التفكير باساليب جديدة لتمويل المشاريع ومن هذه الاساليب هي عقد البوت (B.O.T.) والذي بموجبه يمكن تأمين تخطيط وانشاء مرافق عامة ذات جدوى اقتصادي دون ان يكلف الدولة اموالاً قد لا تستطيع توفيرها . وذلك من خلال الاستعانة بمستثمرين وطنيين واجانب مقابل منحهم حق استقلال هذه المرافق اقتصادياً مدة من الزمن تؤمن لهم استعادة اموالهم وتحقيق ربح معقول، وهذا يقتضي بالطبع ان تتنازل الادارة عن بعض امتيازاتها المعروفة في العقود التقليدية مع منح المستثمرين بعض الامتيازات لكي تغريهم في ابرام مثل هكذا عقود.وبما ان العراق يمر بظروف اقتصادية مشابهة الاوضاع التي تمر بها اغلب الدول النامية فان الحاجة الى تبني مثل هذا الاستثمارات اصبح امراً ملحاً للاسباب التي ندرسها في هذا البحث. لذلك لم تغفل لذالك لم تغفل قوانين وانضمة الاستثمار العراقية الاشارة الى عقد البوت صراحة او ضمناً، الا انه لم ينظم الموضوع باحكام تفصيلية يستهدي بها طرفي العقد ومن هنا جاءت اهمية البحث في هذا الموضوع وكذلك قلة الدراسات التي تناولت عقد البوت في العراق وتوخياً للفائدة فقد اعتمدت في هذا البحث اسلوب الدراسة المقارنة كلما دعت الضرورة لذلك.

اهداف البحث

١- تحديد المعايير القانونية لانعقاده

٢- تسهيل عمل الادارة والمتعاقد معها من خلال توضيح الاساس الانوني الابرام العقد

٣- تقديم معرفة علمية وقانونية للباحثين والدارسين

٤- التعريف بمضمون هذا العقد معرفة مزاياه وعيوبه مما قد يؤادي الى تنشيط التعاون بين الادارة والقطاع الخاص وذالك لزيادة الاستثمارات الوطنية ولاجنبية في البلاد

فرضية البحث

تقوم على اساس تطبيق احكام هذا العقد في ضل احكام القانون العام ام احكام القانون الخاص وسيتم التعرف من خلال الدراسة على التبعية القانونية لذلك العقد

منهجية البحث

تم اعتماد المنهج الاستقراء التحليلي وذالك من خلال دراسة النصوص القانونية وتحليلها وبيان مواطن النقص والقصور فيها وسبل معالجتها

محتويات البحث

تم تقسيمة الى مباحث ثلاث فالاول يتضمن تحديد مفهومه ومزاياه وعيوبة حيث تضمن المطلب الاول مزاياه اما عيوبة فقد تناولنها في مطلب ثاني اما المبحث الثاني فيتضمن طبيعته القانونية حيث بينا ان هناك ثلاث اتجاهات لتحديد الطبيعة القانونية لعقد البوت(B.O.T) بحثنا كل منها بمطلب مستقل وبينا الاتجاه الراجح منها اما المبحث الثالث ولاخير فيتضمن افاق تطبيقة في العراق وقد قسمناه الى اربعة مطالب تناولنا في الاول اطاره القانوني في العراق اما المطلب الثاني فكان بكيفية ابرامها في العراق وتناولنا في المطلب الثالث المزايا والضمانات القانونية للمتعاقد بموجب عقد البوت في ضل قانون الاستثمار وفي المطلب الرابع والاخيرتناولنا عوائق تطبيق عقد البوت(B.O.T) في العراق واختتمنا البحث بجملة من الاستنتاجات التي حصلنا عليها من خلال الدراسة مع تقديم الاقتراحات

المبحث الاول

في تحديد مفهوم عقود البوت(B.O.T)ومزاياها وعيوبها

يعد العقد من العقود الحديثة نسبيا التي اوجدتها الاوضاع الاقتصادية الصعبة التي تعاني منها بعض الدول وخصوصا النامية وحتى النفطية منها وعجزها عن تمويل مشروعات المرافق العامة ذات المردود الاقتصادي من ميزانيتها العامة كالمطارات وارصفة الموانئ ومشاريع الطاقة الكهربائية وغيرها. مما دفعها الى التفكير في اساليب جديدة لتمويل هذا المشروعات فهوعقد اوجدته الحاجة العملية[١] لكن هذا العقد رغم مزايا العديدة فانه لايخلو من العيوب لذلك سنتطرق تحديد مفهوم هذا العقد في مطلب اول وتحديد مزاياه وعيوبة في مطلب ثاني.

المطلب الاول تحديد مفهوم عقد البوت(B.O.T): ان عقد البوت(B.O.T) بمفهومه الحرفي هو اختصار لكلمات ثلاث هي (B) وهو الحرف الاول من الكلمة الانكليزية (Build) وتعني يبني او يشيد اما الحرف (O) فهو الاولى من كلمة (operate) تعني يشغل او يدير والمقصود من ذلك تشغيل المشروع الذي تم انشاءه. والحرف(T) هو الحرف الاول من كلمة (Transfer) وتعني ينقل [٢] ويلاحظ ان التنظيم التشريعي للنشاط الاستثماري في العراق لم يتطرق الى تحديد مفهوم عقد اذا اشارالمشرع الى امكانية الاستعانه بهذه العقود فحسب[٣]. بل ان اغلب التشريعات المقارنة لم تتطرق الى تعريفة ولكن مع ذالك نجد ان بعض التشريعات قد عرفته كالتشريع الفلبيني رقم ٧٧١٨ لسنة ١٩٩٣ عندما عرفه بانه (ترتيب تعاقدي بموجبة يتعهد مقترح المشروع (المتعهد) انشاء وتمويل وتشغيل وصيانة مشروع محدد من مشاريع البنية التحتية. وتتم ادارته من لدن المتعهد لمدة من الزمن يقوم من خلالها بتحصيل الرسوم من المستخدمين بما الايتجاوز ماتم الاتفاق علية وبما يمكنة من استعادة استثماراتة وتكلفة التشغيل والصيانة, على ان يلتزم باعادة المشروع (نقل ملكيتة) للمانح او احدى الهيات التابعة له في نهاية المده المحددة والتي يجب الاتتجاوز (٥٠)عاما.[٤]لكن تعريفه قد ورد في كتابات الفقهاء والمنظمات الدولية التي تعنى بعمليات الاصلاح الاقتصادي والخصخصة وتطوير القطاع الخاص ، فقد عرفه بعض الفقه بانه (نمط من انماط التعاقد الحديثة التي تلجا اليها الادارة لاجل انشاء وتنفيذ اشغال عامه وادارة مرافق عامه وتحويلها من قبل ممولي القطاع الخاص الذين يشكلون في ما بينهم اتحادا ماليا الانشائها وتشغيلها وستثمارها ولانتفاع منها من خلال الفترة الزمنية المحددة بسعر لايحدد بالعقد)

[٥]بينما عرفه جانب اخر من الفقه بأنه ((تلك المشروعات التي تعهد بها الحكومة الى احدى الشركات وطنية كانت او اجنبية سواء اكانت من شركات القطاع العام او الخاص، وتسمى شركة المشروع وذلك لأنشاء مرفق عام وتشغيله اما لجنة الامم المتحدة للقانون النموذجي ((الانسترال)) فقد عرفت عقود البوت بأنها نموذج من نماذج تمويل المشاريع الاستثمارية تمنح بموجبه دولة ما ولفترة محدودة من الزمن احد الاتحادات المالية الخاصة وتدعى شركة المشروع امتيازا لتنفيذ مشروع معيا,في هذا الحالة تلتزم الشركة بنشاءه وتشغيلة وادارته لسنوات محدده, تسترد فيها مانفقته على المشروع وتحقيق هامش ربحي من جراء تشغيلة واستثمارة تجاريا وفي نهاية مد العقد تحول ملكية المشروع الى الدولة [٦]. وقد انتقد بعض الفقه التعريف المتقدم كونه تعريفاً اقتصادياً أكثر منه قانونياً على الرغم من ان العملية التموينية تمثل دافعاً

مهماً نحو ابرام هذه العقود ولكنه ليس الدافع الوحيد فهناك حاجة ماسة الى جلب تكنولوجيا المتقدمة والتي تكون في الغالب محتكرة من قبل بعض الشركات[٧].يتضح من التعريفات المتقدمة ان عقد البوت يتمتع بالخصائص التالية:

١- انه عقد احد طرفيه الدولة او احد المواسسات التابعة لها اما الطريف الثاني فهو الشركة او مجموعة شركات خاصة وطنية كانت ام اجنبية.

٢- إن العقد يتضمن التزام الطرف الثاني بتخطيط وانشاء وتمويل مرفق عام ذات مردود اقتصادي مثل المطارات ومشروعات الطرق ومحطات الكهرباء والمشروعات الصناعية وغيرها.

٣- يحق للطرف الثاني ادارة واستغلال المرفق اقتصادياً خلال مدة مناسبة تحدد في العقد تضمن له استعادة أمواله وتحقق له ربح معقول.

٥- يلتزم الطرف الثاني بتحويل المشروع كاملاً الى الطرف الاول (الدولة) بحاله تمكنها من استغلال المرفق مستقبلا وهذا يتطلب التزام الطرف الثاني بصيانة المشروع طيلة فترة الامتياز.

المطلب الثاني مزايا وعيوب عقد البوت (B.O.T): يتمتع عقد البوت بمزايا عديدة شجعت اغلب البلدان وخصوصاً النامية على تبني هذا النوع من العقود، ومع ذلك فقد اثبتت بعض التجارب وجود عدد من العيوب لذلك سنتطرق لكل من هذه المزايا والعيوب في مطلب مستقل.

المطلب الاول مزايا عقد البوت

١. يساهم في انشاء مشروعات البنى التحتية الاساسية التي تساعد في تحقيق التنمية الاقتصادية في مجالات حيوية كالكهرباء والمياه والطرق والمطارات والسكك الحديدية وغيرها[٨].

٢. يؤدي الى تخفيف العبء عن الميزانية العامة للدولة من خلال تحمل القطاع الخاص((الوطني والاجنبي)) بموجب هذا العقد تمويل وانشاء وتشغيل المرافق العامة ذات الاهمية، مما يسمح للدولة التفرغ الى توجيه مواردها الى القطاعات الاكثر اهمية التي لاتجلب منافع اقتصادية مباشرة كالقطاعات الاجتماعية مثل التعليم والصحة دون عجز في الموازنة[٩].

٣. تفادي سلبيات الاقتراض التقليدي وما يشوبها من مشاكل كالفساد في الحصول على القروض وتهريب الاموال للخارج كذلك تفادي مشاكل المديونية الخارجية للدولة من خلال الاستغناء عن الاقتراض الخارجي او تقليصه على الاقل[١٠].

٤. يساهم في تطوير امكانيات البلد الاقتصادية وتدريب العمال المحليين على احدث التقنيات المستخدمة وتساهم في ادخال التكنولوجيا الحديثة في شتى الميادين الاقتصادية والانتاجية وفي تطوير اسواق المال ويساهم ايضاً في الحد من الهدر باوجهه المختلفة. على اساس ان القطاع الخاص هو من يقوم بتصميم وتخطيط وتنفيذ وتشغيل المشروع بما يمكنه من خبرة عملية وفنية ومرونة في العمل بادنى كلفة ممكنة تحقيقاً للربح وتوفيراً للامكانيات[١١].

٥. توفير فرص عمل جديدة تساعد على تقليص ظاهرة البطالة[١٢].

٦. خلق نوع من المنافسة بين مشاريع عقد البوت والمشاريع التي تتم بواسطة طرق اخرى مثل عقود الامتياز والشراكة بين القطاع العام والخاص، وهو يؤدي في النهاية الى تطوير مختلف المشاريع التي يستفيد منها منتفعي المرافق العامة[١٣].

٧. يساعد في انشاء المرافق العامة الاساسية التي تستند عليها الادارة لتحقيق التنمية الاقتصادية في مجالات حيوية كالكهرباء والمياه والطرق والمطارات والسكك الحديدية وغيرها[١٤].

المطلب الثاني عيوب عقد البوت : ان مميزات عقد البوت قد لا تاتي اكلها في كثير من الحالات فقد اثبتت التجارب العملية ان الاخذ بها قد يشكل عبئاً اقتصادياً كبيراً على الدولة المضيفة وذلك للاسباب التالية:

١. لجوء المستثمر سواء كان اجنبياً او محلياً الى السوق المحلية للحصول على التمويل اللازم للمشروع بدلاً من تحويل هذه الاموال من الخارج، وذلك لاستيراد المعدات من الخارج مما يؤدي الى ارتفاع الطلب على العملات الصعبة وبالتالي انخفاض قيمة العملة الوطنية[١٥].

٢. ان تحويل المستثمر الاجنبي ارباح المشروع الى خارج البلاد بدون قيود تلزمه باستثمار جزء من هذه الاموال في الدولة المضيفة يؤدي الى اختلال ميزان مدفوعاتها والتأثير على مقدار السيولة في السوق[١٦].

٣. الافراط في منح الملتزم المزايا المرتبطة بالعقد مثل الالتزام بشراء الخدمة او ضمان الحكومة لسداد حد ادنى من تكاليف الخدمة وغالباً ما يكون هذا السعر مرتفعاً جداً حتى تتمكن شركة المشروع سد التكاليف وضمان حد ادنى من الارباح[١٧].

٤. احياناً يرتبط عقد البوت بالاحتكار فقد تشترط الشركة المتعاقدة عدم وجود منافس لهالتضمن سيطرتها على السوق حتى تسترد ما أنفقته من اموال[١٨].

٥. ارتفاع تكلفة المشروع على المدى الطويل خاصة اذا تعلق الامر بشراء المنتج[١٩].

٦. قد تلجأ الدولة وبهدف تشجيع الاستثمار الى تقديم اعفاءات ضريبية طويلة الامد للمشروعات الاستثمارية مما يؤدي الى حرمان خزينة الدولة من موارد مهمة[٢٠].

٧. ان ابرام عقد البوت لمدة طويلة قد تصل الى ٩٩ سنة قد يرتب اوضاعاً سياسية واقتصادية صعبة فيما بعد ومثال ذلك ما حدث لمصر جراء التزام قناة السويس الذي، ابرم لهذه المدة وكان سببا رئيسيا في احتلالها سنة (١٨٨٢) م والعدوان الثلاثي عليها عام ١٩٥٦ [٢١].

٨. غالباً ما يتضمن عقد البوت شرط الثبات التشريعي ويقصد بهذا الشرط منع الدولة في تغيير التشريعات التي ابرم العقد في ظلها مثال ذلك النصوص المتعلقة بزيادة الضرائب مما يؤدي الى حل المتعاقد عن دفع الزيادة الضريبية الطارئة[٢٢].

٩. عدم وجود ضمان قيام المستثمرين بصيانة المشاريع التي اقتربت مدة انتهاء عقدها اضافة الى ترتيب بعض المشروعات اضرار بيئية او تعمل الى استخدام معدات قديمة او تكنولوجيا متأخرة[٢٣].ونرى انه بالرغم من وجاهة وواقعية الماخذ المشخصة على هكذا عقود استناداً الى تجارب عملية في مصر وغيرها الا انه لايمكن تجاهل الفوائد العديدة التي تجبى من تبني الدولة لعقود البوت، وعلى كل حال، فان التقليل من المخاطر المشار اليها يعتمد على القوة التفاوضية للدولة المضيفة ووجود جهاز قانوني كفوء ونزيه يتولى صياغة هذه العقود بما يضمن حقوق الدولة المضيفة

المبحث الثاني الطبيعة القانونية لعقود البوت .B.O.T

اثير خلافاً فقهياً كبير حول الطبيعة القانونية لعقود البوت ويبدوا ان هذا الخلاف ناجم عن تفاوت في الاوضاع القانونية والاقتصادية لاطراف تلك العقود، فقد ذهب رأي اعتبارها من العقود المدنية التي تخضع للقانون الخاص، بينما ذهب رأي اخر الى اعتبارها عقود ادارية في حين ذهب رأي ثالث الى انها عقود ذات طبيعة خاصة، بل ان هناك من انكر الطبيعة العقدية لهذه العقود[٢٤]. لذا سنعرض كل من هذه الاراء بمطلب مستقل.

المطلب الاول عقد البوت من العقود القانون العام

يرى انصار هذا الاتجاه ان عقد البوت وان كان من عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة تعد من العقود الادارية وذالك للاسباب التالية:

اولا توافرشروط العقد الاداري في عقد البوت وهذا الشروط هية:-

١. ان يكون احد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً.

٢. ان يتعلق العقد بادارة وتنظيم واستغلال احد المرافق العامة

٣. ان يتضمن العقد شرائط لايعرفها القانون الخاص[٢٥].

ويلاحظ انه لا جدال في توفير الشرطين الاوليين في عقد البوت حيث ان الادارة دائماً تكون طرفاً في العقد، كما انه يتعلق بانشاء واستغلال مرفق عام لمدة محددة في العقد. اما فيما يتعلق بالشرط الثالث والمتعلق بضرورة ان يتضمن العقد شرائط غير معروفة في القانون الخاص والتي ينكر وجودها انصار اعتبار عقد البوت من عقود القانون الخاص فيرى انصار هذا الرأي ان مظاهر الشروط الاستثنائية عديدة ومتنوعة وهي:

١. ان مجرد ان تكون الادارة طرفاً في العقد وان يتصل بنشاط مرفق عام، حيث يقوم المتعهد بادارة وتشغيل فمن باب اولى انشاء وادارة مرفق عام يعتبر امراً استثنائياً يمنحهُ صفة العقد الاداري[٢٦].

٢. غالباً ما تمنح الادارة المتعاقد معها جملة من المزايا في عقد البوت كالتسهيلات الضريبة والكمركية او تزويدة بالاض اللازمة لاقامة المشروع[٢٧]. وهذه الامتيازات يمكن اعتبارها شرطاً استثنائياً لايوجد مقابلها في القانون الخاص. فالشروط الاستثنائية ليس بالضرورة ان تكون لمصلحة الادارة، بل يمكن ان تكون لمصلحة المتعاقد كشرط الثبات التشريعي وهو شرط يلزم الدولة بعدم اصدار تشريعات تمس المركز القانوني للمتعاقد طيلة فترة العقد، وشرط عدم المساس بالعقد وغيرها[٢٨].

ثانيا ان عقد البوت(P.O.T) يعد نموذج مطورمن عقود الامتياز: يرى الفقة التقليدي إن عقد الامتياز بانه (اتفاق يكلف بمقتضاه شخص عام شخصاً اخر بستغلال مرفق عام مقابل مكافئة محدده تحدد بنا على النتائج المالية لاستغلال المرفق)[٢٩] وهوه يعد من العقود الادارية

المعروفة في فرنسا منذ القرن التاسع عشر, كامتياز توزيع مياه الشرب الى شركة (برية اخوان) عام ١٧٩٢, وكذالك امتياز قناة السويس التي سبق الاشارة اليها. وحيث ان عقد التزام المرافق العامة يعد عقداً ادارياً بطبيعتة حسب ما اجمع علية الفقة والقضاء[٣٠].

فان من المنطقي ان يكون هذا العقد (P.O.T) عقداً ادارياً ايضاً[٣١].

ثالثا عدم وجود عناصر القانون الخاص في مثل هذه العقود : يرى انصار الطبيعة الادارية لعقد البوت (P.O.T) ان مضمون هذا العقد هو انشاء مرفق عام او تطوير مرفق عام وتسييره. وما دام العقد يتعلق بالمرافق العامة, فمن الغبن اعمال النضريات التي تحكم القانون المدني او القانون التجاري على هذا النوع من العقود لاننا سنصل في النتيجة الى نوع من المساواة الغير المنطقية بين المصالح العامة والمصالح الخاصة. يؤدي في النهاية الى التوازن بين المصلحتين على نحو يؤدي الى احتمال توقف المرفق العام عن تقديم خدماتة وذالك تطبيقاً لفكرة العقد وقد لاقا هذا الرأي المتقدم نقدا لاذعا من فقهاء القانون الخاص والقانون التجاري على النحو الذي سنبينه في المطلب التالي.

المطلب الثاني عقد البوت (P.O.T) من عقود القانون الخاص

يرى انصار هذا المذهب ان العقد محل البحث هوه من قبيل عقود القانون الخاص وليس القانون الاداري[٣٢]. ويستند اصحاب هذا الرأي, حسب وجه نظرهم الى الاسانيد التالية:-

اولاً: انه عقد من عقود الاستثمار : إن الغاية من هذا العقود هي جلب الاستثمار وخصوصا الاستثمار الاجنبي التي لاتتحمل ان تتضمن شرائط غير مالوفه. لان هذه الشرائط قد تفضي الى تخوف المستثمرين وترددهم في التعاقد مع الدول التي تتبنا الصبغة الادارية لهذه العقود وذالك تجنبا للمخاطر التشريعية والقضائية ولادارية, التي يمكن ان يتعرضوا لها نضرا لضخامة الاموال المستثمرة في بناء تلك المشاريع. وكل ما تتمكن الدوله من جذب الاستثمارات كان الزاما عليها التخلي عن الامتيازات التي تستمد من القانون العام.

ثانياً: انه عقد يقوم على مبدا العقد شريعة المتعاقدين : هناك من يرى ان هذه العقود تقوم اساسا على وجود حقوق والتزامات متوازية بين طرفي العقد, بحكم ان الشركة المتعاقدة دائما ما تفرض شروطها وتكون نداً للدولة, وخاصة اذا ماكان تلك الشركة اجنبة وعندئذ يسود مبدا سلطان الارادة

ثالثاً: اتباط العقد بالنظام القانوني الذي اوجده : توجد تشريعات لاتعترف بوجود العقود الادارية المتميزة عن العقود العادية بخلاف القانون الفرنسي. اذ ان النضام الانجلو سكسوني الذي اوجد هذا العقد لا يسبغ علية الصفة الادارية, لان الاخير لاوجود له في النظام الانجلو سكسوني كالتشريع الانجليزي, كما ان الفقه والقضاء الانجليزي لا يعرف الشروط لاستثنائية المعروفة في العقد الاداري[٣٣]

وتاكيد لذالك فقد رفضت قرارات التحكيم الصادرة بخصوص عقود التنمية الاقتصادية بصفة عامه تكييف هذه العقود كعقود ادارية. عندما رفضت محكمة التحكيم في قضية ارامكو (aramco) وجه النظر التي ابدتها الحكومة السعودية والتي تذهب الى ان وجود الدولة السعودية كشخص يتمتع السيادة وكطرف في العقد يعد عاملاً حاسماً لتحديدطبيعة العقد لحل النزاع, واعتبار عقد الامتياز المنعقد بين المملكة العربية السعودية وشركة المشروع عقداً ادارياً. وكذالك الامر في قضية (taxcco) حيث رفض المحكم (dabuy) ايضاً الاخذ بفكرة العقد الاداري لتكييف العقود المبرمة بين الحكومة الليبية والشركة الاجنبية وذلك لأن عقود الامتياز محل المنازعة لا يتحقق فيها الشروط التي يحددها المشرع الليبي للقول بوجود عقد اداري[٣٤]

رابعاً: احياناً يحدد المشرع الطبيعة القانونية للعقد وهنا يحدد القانون الطبيعة القانونية لعقد من العقود كونه منشئا للقاعدة القانونية فعلى سبيل المثال هناك تشريعات , عدت عقد البوت(B.O.T) من القانون الخاص كالقانون التركي , عندما نصت المادة ٥٠ من القانون على ان (لا تعتبر عقود الامتياز , العقود التي توقع بين الوحدة الادارية المكلفة من لجنة التخطيط العليا والشركة المستثمرة او الشركة الاجنبية , وهذا العقد يحكم بواسطة نصوص القانون الخاص[٣٥] وفي هذه الحاله لايمكن تطبيق الاحكام الخاصة بالعقود الادارية على تلك العقود.إلا ان الحجج التي ساقها انصار هذا الراي تعرضت لعدد من الانتقادات اهمها:-

١- ان مجرد اشراك المتعاقد الخاص في ادارة المرافق العامة او تشيدها يعد في ضوء احكام القضاء الاداري امراً استثنائياً[٣٦].

٢- ان تكييف العقد لا يتوقف على الوصف الذي يطلقه عليه الاطراف وانما العبره بموضوع العقد وبما يتضمنه من شروط واركان ترجح انتماءه للقانون الخاص او للقانون العام، كما ان شرط عدم المساس بالعقد تشريعيا يعد في حد ذاته شرطا استثنائيا لايوجد ما يماثلة في القانون الخاص[٣٧].

٣- ان اعتبار الدولة عقد البوت عقدا اداريا قد يكون ذا فائدة للمستثمر اكثر من اعتبارة من العقود القانون الخاص ,على اعتبار ان القانون الاداري يضم طائفة من النظريات لايعرفها القانون الخاص كالصعوبات المادية غير المتوقعه ونظرية عمل الامير وغيرها يمكن ان يستفيد منها المستثمر ان تحققت شرائطها(٣٨).

المطلب الثالث عقد البوت (B.O.T) ذو طبيعة خاصة : يتبنا اصحاب هذا الاتجاه ان عقد البوت ذو طبيعة خاصة على الرغم من ان هذه العقود لها جذور تتمثل في عقود الامتياز, تاسيسا على ان ابرامها يتم بعد مفاوضات طويلة وصعبة بين طرفين العقد , حتى اصبحت من الصيغ الجديدة في التعاقد وتقوم على التمويل الخاص الذي تنهض به شركة المشروع. (٣٩).لذلك يرى انصار هذا الاتجاه ان اي محاولة بوضع تكييف عام ينطبق على عقود البوت هي محاوله مصيرها الفشل، على اساس ان هذه العقود تبرم وتنفذ بصيغ تعاقدية مختلفة (٤٠)، فهي تارة تكون عقوداً ادارية وتارة اخرى تكون عقود عادية، وهذا الامريتوقف على النهج الذي تتبعه الادارة في تعاقداتها , وحسب ظروف ابرام هذه العقود وان هذا التكييف المرن يسمح بتطور هذه العقود بما يتلائم مع حاجات الواقع العملي على مستوى عمليات التجارة الدولية والتنمية الاقتصادية للدولة (٤١). ولكن هذا الاتجاه لم يسلم من النقد ايضاً, فقد ذهب راي من الفقه الى رفض الركون الى الطبيعة الخاصة لهذا العقد لان هذا التصور عاجز عن تحيد المحكمة المختصة بنضر النزاع(٤٢).

راينا في الموضوع: لاحظنا من خلال الاطلاع على الاتجاهات الفقهية المختلفة في تحديد طبيعة هذه العقود ان هناك تباين واضح بين فقهاء القانون الخاص وفقهاء القانون العام حيث يرى فقهاء القانون الخاص، ان هذا العقد هوعقدا مدنيا او تجاريا, بينما يرى فقهاء القانون العام انه من العقود الادارية وما هو إلا نموذج مطور من عقود الامتياز وقد اورد كل فريق اسانيده وحججه التي تؤيد رأيه. ونرى انه بالرغم من وجاهة الاسانيد التي ساقها كل من الفريقين, وحتى اصحاب الطبيعة المختلطة لهذه العقود. فإنه لايمكن تجاهل الطبيعة الادارية لهذه العقود لانها في الحقيقة تتعلق بانشاء وادارة مرفق عام, سواء كان هذا المرفق العام اداريا ام اقتصاديا. فلو اطلعنا على –على سبيل المثال– على بعض عقود البوت (B.O.T) التي ابرمت في العراق نجد انه بالاضافة الى انها تتعلق بانشاء او تطوير وادارة مرفق عام, فان الشروط الغير معروفة في قانونين المدني والتجاري واضحة وجلية. ومن تلك العقود عقد مطار(النجف الاشرف الدولي) وعقد (سوق المنصور المركزي) وعقد(معمل اسمنت كربلاء). فلو تمعنا في بعض بنود تلك العقود نجد العديد من الشرائط غير المعروفة في القانون المدني او التجاري, نذكر منها على سبيل المقال لا للحصر مايلي:

اولاً: الإشراف والتوجيه دائما للإدارة مانحة الإلتزام : اناط عقد (سوق المنصور المركزي) الاشراف على تنفيذ العمل الى دائرة المهندس المقيم التابعة للجهه الادارية المانحة للالتزام عندما نص على (تشكيل مكتب للمهندس المقيم بكافة الاختصاصات الهندسة مهمته الاشراف على تنفيذ العمل وفق البرنامج المحدد والتوقيتات الزمنية بموجب المواصفات والخرائط ولاعمال المحدد لكل فقرة من فقرات العمل وللطرف الاول الحق برفض اي عمل غير مطابق)(٤٣) كما اوكل عقد (مطار النجف الاشرف الدولي) مهمة الاشراف على العمل الى لجنة مشتركة بين الطرفين لمتابعه اداء الطرف الثاني(٤٤). و بالرغم من تحفضنا على اشراك المستثمر في المتابعة والرقابه لان ذالك سيؤدي الى اضعافها, فان دور الادارة المانحة للالتزام في الرقابه موجود على الاقل.

ثانياً: حق الادارة المانحة للالتزام في فرض غرامات تاخيرية ومصادرة خطاب الضمان وانهاء العقد .منح عقد (معمل اسمنت كربلاء) الإدارة المانحة للامتياز حق قرض غرامات تاخيرية على المستثمر مقدارها وحده انتاجية واحدة مقابل كل وحدة انتاجية نقص من الطاقة الانتاجية العادية(٤٥) . وفي حالة فشل المتعاقد في تحثيق التزاماته فيحق للإدارة المانحة مصادرة خطاب الضمان على ان يوجه له انذار قبل مدة مناسبة من المصادرة الغرض تنفيذ التزامه ودون الحاجة الى اللجوء الى التحكيم او امر قضائي وانهاء العقد (٤٦).

ثالثاً: إلزام المستثمر بتشغيل العاملين في المرفق العام او نسبة محدد منهم الزم عقد (معمل اسمنت كربلاء) المستثمر بضمان تشغيل كافة العاملين ومن مختلف الاختصاصات ضمن نطاق عمل المعمل وملحقاته وضمن الوحدة الادارية لمحافظة كربلاء ودفع رواتبهم الشهرية وعلاواتهم السنوية واي زيادة تطرء عليها وفق السلم الوضيفي وقواعد الخدمة المعتمدة في الوزارة في وزارة الصناعة والمعادن (٤٧).يتضح مماتقدم ان الشروط الاستثنائية في عقود البوت (B.O.T) انفة الذكر تؤكد الطبيعة الادارية لهذه العقود.**ولكن ما اثر الطبيعة الادارية تلك العقود في العراق على تحديد المحكمة المختصة في حاله حصول نزاع** ؟ في حقيقة الأمر نرى انه في حالة عدم وجود نص يحيل النزاع الى التحكيم كما في حاله عقد (معمل اسمنت كربلاء)(٤٨) فانه القضاء المدني العراقي هو المختص في نظراي نزاع بين طرفي عقد البوت. وذلك لعدم اختصاص المحاكم الادارية بهذا النوع من المنازعات(٤٩).ولكن هذا الامر لايغير من اهمية كون العقد محل البحث يعد عقدا

اداريا وما يترتب على ذلك من امتيازات للادارة , وذلك لان القظاء المدني تقد تبنى فكرة العقد الاداري منذ مدة ليست بالقصيرة .فقد تبنت محكمة التمييزنظرية العقد الاداري في العديد من احكامها ومنها الحكم الشهير الصادر عام ١٩٦٦ حين ذهبت الى انه (ولما كان هذا العقد قد ابرمته الادارة مع المقاول من اجل انشاء مرفق عام متوسلة في ذالك باسلوب القانون العام فانه يكون عقداً ادارياً متميزاً من العقود المدنية التي يحكمها القانون الخاص, بسبب ما تستهدفة هذه العقود من تحقيق مصالح كبرى تعلو على المصلحة الخاصة للافراد)[٥٠].

المبحث الثالث افاق تطبيق عقد البوت في العراق

يعد العراق من اكثر الدول التي يمكن ان تستفيد من عقود البوت وذلك للاسباب التالية:

١- لحاجة العراق الماسة لمشاريع اعادة الاعمار بعد الدمار الكبير الذي لحق بالبنية التحتية لعموم المرافق العامة خدمية كانت ام اقتصادية وذلك بسبب الظروف السياسية والاقتصادية والامنية التي مرت بها البلاد في السنوات الماضية، وهذا الامر انعكس سلباً على الخدمات الضرورية المقدمة للمواطنيين كالماء والكهرباء والنقل والاسكان وغيرها اضافة الى ارتفاع نسب البطالة في البلاد.

٢- تعذر تمويل اغلب مشاريع اعادة الاعمار بالطرق التقليدية نظراً للازمة الاقتصادية التي تمر بها البلاد نتيجة احادية الاقتصاد العراقي لاعتمادة على واردات النفط بشكل كلي تقريباً وتذبذب اسعاره والنفقات العسكرية الهائلة لمحاربة الارهاب علاوة على ارتفاع الانفاق العام.وهنا لابد من التسائل عن امكانية الاستفادة من هكذا عقود فيى ضل التشريعات النافذة وخصوصاً قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ والانظمة الصادرة بموجبه وهذا يقتضي تحديد الارضية القانونية لعقد البوت (B.O.T) في العراق وكيفية ابرام هذا العقد وكذالك المزايا والضمانات القانونية للمتعاقد بموجب عقد البوت في ظل قانون الاستثمار. لذالك سنتناول كل من هذه المحاور في مطلب مستقل.

المطلب الاول الاطار القانوني عقد البوت في العراق: لم يتضمن قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل اي نص يخول الادارة حق ابرام مثل هذه العقود بشكل صريح. الا ان القانون نفسه قد خول الادارة ابرام نوعاً من العقود تماثل كثيراً عقود البوت موضوع البحث ولو من حيث المضمون على الاقل عندما نص على ان ((لهيئة الاستثمار المانحة للاجازة الاتفاق مع المستثمر العراقي والاجنبي على عودة المشروع الى الدولة او الاقليم او المحافظة غير المنتظمة باقليم بعد انتهاء مدة الاجازة بالشروط الواردة في الاتفاق المبرم معه [٥١].ومن خلال النص المتقدم يمكن ان نلاحظ مايلي:

١- ان قانون الاستثمار قد تبنى فكرة عقد البوت ولو من حيث المضمون دون ان يسميه.

٢- ان النص لم يحدد شروطاً معينة لهذا العقد وانما ترك ذلك لاتفاق الطرفين ولكن ضمن اطار الحقوق والالتزامات المقررة للطرفين بموجب القانون.

٣- إن النص لم يحدد مجالات معينة لابرام مثل هكذا عقود لان النص قد جاء بشكل مطلق وبالتالي فهو يشمل كل مجالات الاستثمار عدا المستثناة.

بموجب القانون وهي استخراج النفط والغاز[٥٢] وكذلك الاستثمار في قطاعي المصارف وشركات التأمين[٥٣] .ومع ذلك تجد ان نظام بيع وايجار عقارات الدولة والقطاع العام لاغراض الاستثمار والمساطحة رقم(٦) لسنة ٢٠١٧ المعدل قد اشار بشكل صريح الى عقد البوت وعقد اخر هو الـ(B.O.O)[٥٤], عندما حددت المادة (٥) من النظام نسبة (٢٪) من بدلات الايجار والمساطحة للاراضي والعقارات المخصصة لمشاريع الاستثمارية بموجب هذين العقدين[٥٥].يتضح مماتقدم ان هناك اطار قانوني لامكانية ابرام عقد البوت في العراق وفق لضوابط والاجراءات المقرر بموجب قانون الاستثمار والانظمة الصادرة بموجبه.

المطلب الثاني كيفية ابرام عقود البوت في العراق: بما ان محل البحث يعد نموذجا جديدا لعقد الامتياز فيفترض انه يخضع لآلية التعاقد الخاصة بهذه العقود مع مراعاة ما يمتاز به هذا العقد من خصوصية وحيث ان المشرع العراقي لم يضع اطارا تشريعيا لكيفية ابرام هذا العقد, الا انه يمكننا القول هذا العقد وبحكم كونه احد وسائل الاستثمار يفترض ان يتم التشريعات الخاصة بالاستثمار المعدل ولكن لايوجد مايمنع ان يكون ابرام هذا العقد خارج اطار هذه التشريعات . ولكي يتم تغطية الموضوع بشكل شامل لابد من التطرق الى النقاط التالية:

اولاً: الجهه المانحه للالتزام : إن الجهه المانحة للالتزام لعقد البوت (B.O.T) في العادة هي جهه حكومية قد تتمثل في الدولة ذاتها او هيئة تابعة لها وهذا مابينه قانون الاستثمار عندما نص على انه (يتم ابرام عقد مشروع الاستثماري مع اللجنه القطاعية لمنظمة للنشاط او مع الهيئة مانحة الاجازة)[٥٦].ويتضح من النص المتقدم ان اللجنه المانحة للامتياز في العراق بموجب قانون الاستثمار يتجلا في جهتين:

١- هيئات الاستثمار:- اشار قانون الاستثمار الى تشكيل الهيئة الوطنية للاستثمار وهيئات الاستثمار في الاقليم والمحافظات الغير مرتبطة في الاقليم

أ- الهيئة الوطنية للاستثمار نصت البند اولاً من المادة (٤) على تشكيل هيئة تسمى (الهيئة الوطنية للاستثمار وتتمتع بالشخصية المعنوية ويمثلها رئيس الهيئة ويكون مسؤله عن رسم السياسة الوطنية للاستثمار ووضع ضوابط لها ومراقبة تطبيقها وتختص بالمشاريع الاستثمارية الاستراتجية وذات الطابع الاتحادي)

ب- هيئات الاستثمار في الاقليم والمحافظات غير المنتظمة نصت الفقرة اولاً من المادة (٥) من قانون الاستثمار على ان تشكل في الاقليم والمحافظات غير المنتظمة في الاقليم هيئات استثمار تتمتع بالشخية المعنوية ويمثلها رئيسها او من يخوله وتمول من ميزانية الاقليم او المحافظة ولها صلاحيات منح اجازات الاستثمار والتخطيط الاستثماري وتشجيع الاستثمار ...).

يتضح مما تقدم ان هيئات الاستثمار بمستوياتها الثلاث تتمتع بالشخصية المعنوية بما يمكنها من اجراء التصرفات القانونية وبما لاتتعارض مع اهدافها ومنها ابرام العقد محل البحث كجهة تمثل الدولة المانحة للالتزام.

٢- **الجهه القطاعية مالكة المشروع** لاينحصر منح الالتزام بموجب هذا العقد على هيئات الاستثمار, بل يمكن ابرام العقد مع اللجنه القطاعية المتبنية للنشاط موضوع العقد وهذه الجهه قد تكون وزارة او هيئة تابعة لها او وحدة ادارية كالمحافظة والقضاء والناحية او شركة عامة وهذا ما رأينا في بعض العقود المبرمة في العراق. وحسب ماتقتضية القواعد العامة فإن أي جهة إدارية تروم إبرام هذا النوع من العقود يقتضي انها تملك سلطة اجراء التصرفات القانونية حسب الصلاحيات الممنوحة لها بموجب القانون.

ثانيا المتعهد لم يشترط القانون شكلا معيناً للمتعهد (الملتزم). ولكن نظراً لارتفاع التكاليف المالية لاغلب هذه العقود فيفترض ان يكون المتعهد اتحادا ماليا (consortion)[٥٧], اوشركة وطنية او اجنبية او شركة متعدد الجنسيات ومن حيث المبدأ لا يشترط في المتعهد ان يكون شخصاً معنوياً وان كان هذا هو الوضع الغالب, وإنما يمكن ان يكون شخصاً طبيعياً الا اذا كان الشخص الطبيعي مالكاً تكنلوجيا متقدمة وقادراً على تمويل وادارة هذا النوع من المشاريع[٥٨].والملاحظ ان المشرع العراقي لايشترط في المستثمر الاجنبي ان يغير في بنية كيانه ليجعله متوافقا مع القانون العراقي, كي يمنح له الاجازة الاستثمارية لممارسة نشاطة في العراق[٥٩]. كما لا يشترط ان يحصل على اجازة استثمارية كشرط لابرام عقد البوت. لكن في هذه الحالة لايتمتع بالمزايا التي يقرها قانون الاستثمار. كما يمكنة الحصول على الاجازة.

ثالثاً: انعقاد عقد البوت (B.O.T) لم يحدد المشرع العراقي طريقة معينة لانعقاده ولكن استنادا للقواعد المعمول بها يمكننا القول / بما ان هذا العقد يعد عقداً ادارياً فانه ينعقد من خلال احد اساليب التعاقد المنصوص عليها في قانون العقود الحكومية رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ المعدل[٦٠]. وذالك من خلال ايجاب صادر من المستثمر عن طريق عطائة المقدم وقبول العطاء من قبلها. ولكن هذا الامر لا يمكن قبوله في هذا النوع من العقود نظراً لان هذا العقد لا ينعقد الابعد مفاوضات طويلة نتاجها تصور مشترك لكل تفاصيل العقد التي تمت مناقشتها, نتائجها ايجاب مشترك وقبول متبادل بين الطرفين[٦١].لذلك نرى لايمكن اعتبار طلب المستثمر الحصول على اجازة استثمارية في نشاط معين ايجاباً ولا يمكن اعتبار منحه الاجازة الاستثمارية قبولا وذلك لأن هذه الامور تعتبر من المراحل السابقة على التعاقد.

المطلب الثالث المزايا والضمانات القانونية للمتعاقد في ضل قانون الاستثمار: يتمتع المستثمر عراقياً كان ام اجنبيا عند تعاقده وفق هذا العقد بعدد من المزايا والضمانات القانونية بمجرد حصولة على اجازة استثمارية للعمل في العراق. وهذه المزيا والضمانات قد تكون حصراً للمستثمرين المتعاقدين وفق اساليب عقد البوت المختلفة كتخفيض بدلات الايجار للاراضي على نحو معين. وقد تكون هذه المزايا والضمانات تشميل جميع المستثمرين المشمولين بقانون الاستثمار ومن هذه المزايا والضمانات:

اولاً: المزايا : يتمتع المتعاقد مع الادارة بطريقة البوت لجملة من المزايا اهمها:

١. **تخفيض بدلات الايجار لعقارات الدولة والقطاع العام:** حدد نظام بيع وايجار عقارات الدولة والقطاع العام لاغراض الاستثمار والمساطحة رقم (٦) لسنة ٢٠١٧ بدلات الايجار لعقد البوت بمايلي: ((المشاريع الكهربائية والنفطية وغيرها الواقعة خارج حدود البلدية التي تنفذ بصفة (B.O.T) بناء تشغيل، تحويل او (BOO) بناء تشغيل تملك او غيرها ببدل ايجار مساطحة قدره (٢٪) اثنان من المائة))[٦٢]

ومن خلال النص المتقدم يمكن ان تلاحظ مايلي:

أ. إن النظام قد حدد بدل الايجار او المساطحة لهذين العقدين بنسبة (٢٪) اثنان بالمائة من بدل الايجار السنوي المقدر من اللجان المختصة. ومن خلال مفهوم المخالفة تبين ان عقود الاستثمار الاخرى تخضع للنسب المقررة بموجب هذا النظام, مما يدل على ان هناك رغبة من المشرع في تشجيع التعاقد بموجب عقد البوت (B.O.T) وعقد البوت (B.O.O)[٦٣].

ب. إن النص لم يعالج حالة كون المشروع يقع ضمن حدود البلدية فضلاً عن اتيانه عبارة (وغيرها)[٦٤] دون ان يحدد المقصود منها مما يشير ارباك في العمل، لانه يفترض في النص ان يكون منزهاً عن نافلة القول.

٢. **المساوة بين المستثمر العراقي والاجنبي** عامل قانون الاستثمار المستثمر الاجنبي معاملة المستثمر العراقي في كل من الحقوق والالتزامات المقررة في القانون عندما نص على أن ((يتمتع المستثمر بغض النظر عن جنسيته بجميع المزايا والتسهيلات والضمانات ويخضع للالتزامات الواردة في هذا القانون))[٦٥]. بل ان القانون وكإستثناء من القواعد العامة منح الاجنبي حق تملك الاراضي المخصصة للمشاريع السكنية والعائدة للدولة بدون بدل على ان لاتحتسب قيمة الارض من قيمة الوحدة السكنية، كما منح المستثمر الاجنبي والعراقي حق شراء الاراضي العائدة للقطاع الخاص او المختلط لاقامة مشاريع الاسكان حصراً[٦٦] .

٣. **اخراج راس المال الذي ادخله الاجنبي الى العراق وعوائده**،يحق للاجنبي اخراج راس المال الذي ادخله العراق لغرض الاستثمار وفق الشروط التالية:

أ. ان يكون الغاية من ادخال راس المال استثماره وفقاً لاحكام قانون الاستثمار.

ب. ان اخراج راس المال وفقاً لما يصدره البنك المركزي العراقي من تعليمات في هذا الشأن.

ج. ان يكون الاخراج بعملة قابلة للتداول[٦٧]، وهنا لا مناص من الاشارة مرة اخرى الى ان تحويل المستثمر الاجنبي ارباحة الى خارج البلاد دون اي قيود تلزمه باستثمار جزء فيها في الدولة المضيفة قد يؤدي الى اختلال ميزان المدفوعات والتأثير على مقدار السيولة في السوق كذلك نرى من الضروري اجراء تعديل في القانون يضمن تلاقي هذا الامر.

ثانياً: الضمانات:يتضمن القانون عدد من الضمانات توفر وسائل قانونية تبدد مخاوف المستثمر المتعاقد وفق عقد البوت وغيرة وتضفي الحماية على مشروعه مما يشجعه على استثمار امواله في العراق ومنها:

١- توظيف واستخدام عمال غير عراقيين وتأمين الاقامة لهم.

يهدف قانون الاستثمار الى توفير فرص عمل للعراقيين لغرض تحجيم البطالة او القضاء عليها. ولكن قد يرتئي المستثمر ان طبيعة عمل المشروع تقتضي تشغيل عمال اجانب مما دفع المشرع الى منحة هذا الحق للمستثمر ولكن وفق الشروط التالية:

أ. بتعذر استخدام عامل عراقي يملك المؤهلات اللازمة التي تقتضيها طبيعة المشروع.

ب. عدم قدرة العامل العراقي على القيام بالعمل بالمطلوب نفسه.

ج. ان يكون التوظيف والاستخدام لضوابط تصدرها الهيئة[٦٨].

٢- **منع تأميم المشروع الاستثماري ومصادرته.** ضمن قانون الاستثمار العراقي للمستثمر حماية مشروعه كلاً اوجزء من التأميم او المصادرة الا بحكم قضائي بات[٦٩] او هذه الضمانة تعد تأكيداً لمبدأ دستوري يقضي بان الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون[٧٠] وهذا الامر يشمل مشاريع القطاع العام المتعاقد على تأهيلها او تشغيلها مع القطاع الخاص والمختلط نظراً لشمولها بمزايا وضمانات قانون الاستثمار[٧١].ولابدان الاشارة هنا تأميم المشروع يختلف كليا عن مصادرته لكون التأميم يكون عادة بقرار سياسي في حين ان المصادرة تكون بحكم قضائي ومن ثم لايصح القول بامكانية تأميم المشروع بحكم قضائي[٧٢].

٣- **عدم نزع ملكية المشروع الا للمنفعة العامة:** منع قانون الاستثمار نزع ملكية المشروع الاستثماري الا للمنفعة العامة كلاً او جزءاً وبتعويض عادل[٧٣]، وهذا النص ما هو الا تطبيق لنص البند اولا من المادة (٢٣) من الدستور التي نصت على ان ((لايجوز نزع الملكية الا لاغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم بقانون))، وهذا الأمر ينسجم مع الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار والتي تضيف في العادة شرطاً آخر هو التعويض الفوري الامر الذي يجعل من احكام هذه الاتفاقيات ما يسد النقص الذي جاء به القانون[٧٤]. ومع ذلك يمكن القول ان عبارة ((المنفعة العامة)) مفهوم مطاط ويمكن ان يستغل في الاستيلاء على المشاريع المربحة خصوصاً اذا تمت تحت هذا العنوان العريض مما يؤدي الى تردد المستثمرين في الاقدام على الاستثمار عندنا لذا يفضل ان تحدد حالات نزع الملكية بصورة أدق من عبارة ((المنفعة العامة)).

المطلب الرابع معوقات تطبيق عقد البوت في العراق: سبق وأن اشرنا الى ان هناك حاجة ماسة الى اعمال هكذا عقود في العراق للاسباب التي ذكرناها الا انه توجد العديد من المعوقات التي تعترض الاستثمار في العراق وخصوصاً الاستثمار الاجنبي ومنها ما يأتي بطريقة البوت ومن هذه المعوقات

اولاً: عدم تبني المشرع العراقي قانون خاص بنظام البوت وانما تم الاشارة اليه ضمنا في قانون الاستثمار وبشكل عابر في ولانظمة الصادرة بموجبه رقم ٦ لسنة ٢٠١٧، اضافة قلة الدراسات الخاصة بهذا النوع من العقود في العراق وهذا ادى الى عدم وضوح فكرة عقد البوت وما يجلبه من منافع ومزايا.

ثانياً: عدم الاستقرار الامني والسياسي يعد عاملاً حاسماً في جذب الاستثمارات الوطنية والاجنبية، لانه من المعلوم ان رأس المال يبحث او يتجه نحو المناطق الاكثر امناً لان هناك علاقة طردية بين توافر الامن والاستثمار الاجنبي خصوصاً[٧٥].

ثالثاً: مشكلة تخصيص الاراضي للمشاريع الاستثمارية ومنها عقود البوت على الرغم من ان قانون الاستثمار ونظام بيع وايجار اموال الدولة لغرض الاستثمار والمساطحة قد حاول تسهيل تملك الاجنبي للاراضي العائدة للدولة والقطاع الخاص. الا ان الواقع العملي يشير الى ان تخصيص الاراضي لأغراض الاستثمار يشكل عائقاً كبيراً امام المستثمر ولعل لسبب يعود الى وجود فجوة بين السياسة العليا للدولة متمثلة بمجلس الوزراء التي تسعى لتحسين بيئة الاستثمار والتيسير على المستثمرين وبين ما تفعله المستويات لدينا من ألموظفين ومن خلال ما يواجهه المستثمر من معرقلات وعدم التقييد بالقرارات الصادرة من الجهات العليا بذرائع مختلفة[٧٦].

رابعاً: الفساد المالي والاداري: يعتبر الفساد المالي والاداري من الظواهر السلبية الدخيلة على العراق والذي استشرى بكل مفاصل الدولة بعد احداث عام ٢٠٠٣ بحيث اصبح العراق يحتل مراتب متقدمة بين الدول التي تعاني من الفساد وقد اثرت هذه الظاهرة الخطرة على جلب الاستثمارات المحلية والاجنبية على حد سواء، وذلك من خلال العراقيل التي يضعها الموظفون العموميون والتي هي في الغالب بدون سند قانوني مما قد يضطر المستثمر المحلي والاجنبي احياناً الى دفع الرشاوي والعمولات غير المشروعة الى بعض الموظفين لتسهيل انجاز معاملاتهم[٧٧].

الخاتمة

بعد ان انتهينا من دراسة موضوع ((عقد البوت طبيعته القانونية وافاق تطبيقة في العراق)) توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات وهي:

اولاً: النتائج :

١. إن عقد البوت يعد من العقود التي اوجدتها الحاجة والظروف والمالية والاقتصادي التي تمر بها الدول وخصوصاً النامية منها.

٢. إختلف الفقه في تحديد طبيعتة القانونية فذهب راي الة انه من عقود القانون الخاص بينما ذهب راي اخر الى انه ذو طبيعة خاصة بينما ذهب اخرون الى انه من العقود الادارية باعتباره نموذج مطور من عقد امتياز المرافق العامة وهو الرأي الذي تبنيناه للاسباب الذي ذكرناها بالبحث.

٣. يتمتع عقد البوت بمزايا جمة اهمها انه يساهم في انشاء المشاريع البنا التحتية الاساسية دون ان يؤدي ذلك الى ارهاق ميزانية الدولة بتكاليف هذه المشروعات اضافة الى ادخال التكنولوجيا الحديثة للبلاد ومع ذلك فان هناك عدد من المآخذ على هذا النوع من العقود اهمها انه قد يشكل عبئاً اقتصادياً كبيراً على الدولة المضيفة خصوصاً عندما يلجأ المستثمر الى السوق المحلية للحصول على تمويل مشروعه او عندما يحول المستثمر ارباح مشروعه لخارج مما يؤدي الى استنزاف العملية الاجنبية من البلاد.

٤. ان المشرع العراقي قد عرف فكرة عقد البوت في قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل والانظمة الصادرة بموجبه اما صراحة او ضمناً، الا انه لم يرد اي احكام تفصيلية له في القانون كما انه لم يصدر تشريعاً خاصاً بهذه العقود يحدد الاحكام العامة لها, وهذا يعد اهم معوقات تطبيقة في العراق اضافة الى مشكلة تخصيص الاراضي للمستثمرين والفساد المالي والاداري الذي تعاني منه البلاد

ثانياً: التوصيات:

١- العمل على اصدار قانون خاص بعقد البوت اسوه بالتشريعات المعاصرة يحدد الاطار العام لالتزامات الطرفين وصيغة والية انعقادة وبما الايسمح مجال للاجتهادات الفقهية.

٢- تعديل قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بما يضمن مايلي:

أ- ايراد احكام تفصيلية لعقد البوت يحدد الاطار العام لحقوق والتزامات الطرفين في حالة تعذر اصدار تشريع خاص لهذا العقد.

ب- الزام المستثمر الاجنبي باستثمار جزء من ارباحه في العراق.

ت- الغاء عبارة ((لتأميم)) من البند ثالثاً / من المادة (١٢) من قانون لان التأميم هو قرار سياسي ولايصدر عادة بحكم قضائي كما ان التأميم بحد ذاته لايساعد على توفير بيئة صالحة للاستثمار.

٢. العمل على تأهيل كوادر قانونية وفنية متخصصة في التفاوض وابرام العقود المهمة كعقد البوت وذلك لتلافي اي ثغرات في بنود العقد يمكن ان ينفذ منها المستثمر في حالة اخلاله بالتزاماته المقررة بموجب العقد والقانون.

المصادر:

أولا : الكتب

١- د. أحمد سلامة بدر، العقود الادارية وعقود البوت (B.O.T) ، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٣ .

٢- المستشار امير فرج يوسف، العقود الادارية طبقاً لأحكام المحكمة الادارية العليا، الجزء الثاني، الشرق الاوسط للاصدارات القانونية ، سنة ٢٠١٦ .

٣- ٢-د. بشير محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ط١، ٢٠٠٦ .

٤- د. جابر جاد نصار، العقود الادارية، دار النهضة العربية ، ط٢، سنة ٢٠١٢ .

٥- د. جليل الساعدي ولبنا السعيدي , ماهية عقد (B.O.T)في القانون العراقي والمقارن مكتبة السنهوري, بيروت ٢٠١٦

٦- جواد كاظم جبار، الحوافز والحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في العراق، مطبعة البصائر، بيروت، ط١، سنة ٢٠١٣ .

٧- د. رواء يونس النجار، النظام القانوني للاستثمار الاجنبي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ط١، ص ٢٠١٢ .

٨- د. سليمان الطماوي , الاسس العامة للعقود الادارية ط١ دار الفكر العربي ١٩٩٥.

٩- د. سعاد الشرقاوي , العقود الادارة , دار النهضة , ١٩٩٩.

١٠-د. صفاء فتوح جمعة، المبادئ العامة في العقود الادارية التقليدية والمطورة واشكاليات تسوية منازعاتها ، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية ، سنة ؟؟؟

١١-المستشار الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، عقد البوت في القانون المقارن – دار الفكر الجامعي ، ط١، سنة ٢٠١٧ .

١٢-د. عصام فرج الله محسن، مدى الاستفادة من التعاقد مع طرف وطني في عقود (B.O.T) ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط١، سنة ٢٠١٧ .

١٣-د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠ .

١٤-د. علاء العناني، الشروط الحديثة في العقود الادارية للصور التقليدية والحديثة، دراسة مقارنة, مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٩ .

١٥-د. علي عبد الامير قبلان , اثر القانون الخاص على العقد الاداري , ج٢ , مكتبة زين الحقوقية بيروت ,٢٠١١

١٦-د. قيصر يحيى جعفر، الوافي في شرح احكام قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦، المكتبة القانونية، بغداد ، ط ، ٢٠١٨ .

١٧-د . محمد انس قاسم جعفر، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ط١، ١٩٩٥ .

١٨-د. محمد انس قاسم جعفر، العقود الادارية، دار النهضة العربية، ط١، سنة ١٩٩٨ .

١٩-د. محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم (B.O.T) ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤ .

٢٠-د. محمد عبد المجيد اسماعيل، القانون الدولي العام الاقتصادي والعقد الدولي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، ٢٠١٠ .

٢١-د. محمد عبد العزيز علي بكر، فكرة العقد الاداري عبر الحدود، دراسة في النظام القانوني في العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الاجنبية، دار النهضة العربية، ط١، سنة ٢٠٠٠ .

٢٢-د. محمد المتولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ، ٢٠٠٤ .

ثانيا : الرسائل والبحوث والمقالات

١–د. اكرم فاضل قصير دور قانون الاستثمار في جذب الاستثمارات الاجنبية في العراق ,بحث منشور في مجلة الحقوق , كلية القانون , الجامعة المستنصرية , عدد١٠ , سنة ٢٠١١.

٢– حمد خالد حمد المكراد، عقد التوريد الاداري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١٧ .

٣– د. هاني صلاح سري الدين ، الاطار القانوني لمشروعات البنية الاساسية التي يتم تحويلها عن طريق القطاع الخاص بنظام التملك والتشغيل والتمويل في مصر، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد٦٩، سنة ١٩٩٩ .

٤– فواز قيس يوسف، الفساد افه تجتاح العراق، مجلة التشريع والقضاء، السنة الثالثة، العدد الثالث، سنة ٢٠١١ .

ثالثا : الدساتير والقوانين والأنظمة

١– دستور جمهورية العراق سنة ٢٠٠٥ .

٢– قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل .

٣– قانون العقود الحكومية رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ .

٤– نظام بيع وايجار عقارات الدولة والقطاع العام لاغراض الاستثمار والمساطحة عليها رقم(٦) لسنة ٢٠١٧ المعدل

٥– تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(٢) لسنة ٢٠٠٤

(B.O.T) Contract is one of an advanced administrative contracts and it means (build), (Operate). (Transfer) created by the need or the difficult economical conditions which the developing countries suffer from and also the advanced ones. That is why there weren't any legislation that defines it, but some concerned international organizations provided as many as definitions that relate to the following:

1- It is a contract that one of its parties is the government or any local citizen and the second party is a company or a group of companies, private, national or foreign ones.

2- The contract includes the commitment of the second party to plan and finance and establish a public utility that has an income such as airports, road projects and power stations and others.

3- The second party has the right to invest the utility for a good period of time and make a reasonable profit.

4- The second party undertakes to finance the project for the first party (the government) to enable it to use it in the future and that requires maintaining the project for the period of concession .

Big controversy was raised about the legal nature of this kind of contracts. In one Opinion it's completely legal contract but another opinion argued that it is an administrative contract because it concerns establishing and administrating a public utility which is the likely correct opinion. While the third opinion says it has a special form.

(B.O.T) contract has many features that encouraged many countries especially the developing ones to adopt such forms of a contracts, especially that it participates in establishing projects and basic and active utilities without putting pressure on the budget because of the expanse of the project also getting the advanced technology to the country, although there's many flaws , the most important of these flaws is that it could be economic burden on the host country when the investor resorts to the local market to acquire financing to his project or when the investor transfer the profits abroad which leads to drain of the foreign currency in the country beside the big privileges for the investor such as tax exemption and other privileges.

Regarding the prospects of application of (B.O.T) contract in Iraq, an advantage can be taken by establishing an active projects we need the most such as electricity, water, and road projects and others without any pressure on the public budgets Particularly there is legal ground for (B.O.T) contract in the Iraqi investment law Number 13 for 2006 (Amended) and the issued orders according to it which make the investor able to have many privileges and guarantees which are provided by the law as long as the investor gets an investment license, although there're a lot of obstacles that prevent the application of the (B.O.T) contract in Iraq, the most important of them is a special of BOT or introducing detailed provisions in the Iraqi investment law and the problem of allocating lands for the investment projects beside the monitory and administrative corruption .

الهوامش

(١) يرى جانب من الفقة ان اصطلاح(B.O.T)نسبة الى رئيس وزراء تركيا الراحل (تركوت اوزال)ذالك كونه اول اطلق هذا التعبير في اوائل الثمانينات, عنده برجال الاعمال المستثمرين واصحاب شركات المقاولات من القطاع الخاص.وبينما هناك من يرا انه نظام قديم ترجع نشاته الى منصف القرن التاسع عشر واوائل القرن العشرين عندما ابرمت فرنسا عقود امتياز ما (بيرية اخوان .وفي مصر كان مشروع قناه السويس وبلغت مدته ٩٩ سنة وهوه يعد اول مشروع بوت في مصر .ينضر المستشار الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي ,عقد البوت (P.OT)في القانون المقارن ,دار الفكر الجامعي سنة ٢٠١٧ص١٠١ .دكتور جابر جاد نصار, العقود الادارية دار النهضة العربية ط٢,,٢٠١٢,ص٨٨

(٢) د.علاء العناني الشروط الحديثة في العقود الادارية للصور التقليدية والحديثة ,دراسة مقارنة مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ط١, ٢٠١٩ص٢٧٧

(٣) ينظر البند ثانيا من المادة (٥)من نظام بيع وايجار عقارات الدولة لاغراض الاستثمار والمساطحة عليها رقم(٦) لسنة ٢٠١٧ المعدل

(٤) ا.د.جليل الساعدي , لبنا السعيدي , ماهية عقد البوت في القانون العراقي والمقارن ,بيروت س٢٠١٦.,ص١٥

(٥) د.هاني صلاح سري الدين, الاطار القانوني لمشروعات البنية الاساسية التي يتم تحويلها عن طريق القطاع الخاص بنظام التملك والتشغيل والتمويل في مصر مجلة القانون والاقتصاد كلية الحقوق جامعة القاهرة, العدد ٦٩ ,ص١٧٢ د.علاء العناني مصدر سابق , ص٣٨٢.

(٦) المستشار امير فرج يوسف، العقود الادارية طبقاً لأحكام المحكمة الادارية العليا، الجزء الثاني، الشرق الاوسط للاصدارات القانونية ، ٢٠١٦، ص٣٩٢

(٧)المستشار الامير فرج يوسف , مصدرسابق ص٣٩٢

(٨) د. احمد سلامة بدر، العقود الادارية وعقود البوت(B.O.T) ، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣٩٧

(٩) د. جابر جاد نصار ، مصدر سابق، ص١٠١

(١٠) المستشار امير فرج، مصدر سابق، ص٤٠٢.

(١١) د. عصام فرج الله محسن، مدى الاستفادة من التعاقد مع طرف وطني في عقود (B.O.T) ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ط١، سنة ٢٠١٧، ص١٤، ط٢، ٢٠١١، ص١٥٠.

(١٢) د. جابر جاد نصار، مصدر سابق ، ص١٠٠.

(١٣) المستشار امير فرج، مصدر سابق، ص٤٠٢.

(١٤) د. احمد سلامة بدر، العقود الادارية وعقود البوت(B.O.T) ، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣٩٧

(١٥) وهذا ماحدث فعلاً في عقد بوت(B.O.T) محطة كهرباء (سيدي كوير) حيث حصلت شركة المشروع من احد البنوك الوطنية على قرض قدره (١٧٢) مليون دولار بدلاً من تمويل الاموال من الخارج.

د. جابر جاد نصار ، مصدر سابق، ص١٠٤

(١٦) المصدر السابق ، نفس الصفحة.

(١٧) د. محمد المتولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٤، ص٥١.

(١٨)د. جابر جاد نصار ، مصدر سابق، ص١٠٤-١٠٥

(١٩) المصدر السابق، ص١٠٤

(٢٠) ينظر: البند اولاً من المادة (١٥) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ سنة ٢٠٠٦ المعدل.

(٢١) د. جابر جاد نصار ، مصدر سابق، ص١٠٦

(٢٢)د. محمد عبد المجيد اسماعيل، القانون الدولي العام الاقتصادي والعقد الدولي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، ٢٠١٠، ص٨٠٠.

(٢٣) د. عصام فرج الله محسن، مصدر سابق، ص٤٤.

(٢٤) د.سليمان محمد الطماوي ,الاسس العامة للعقود الادارية ,ط٢, دار الفكر العربي ,١٩٩٥, ص ٥٠

(٢٥) د. صفاء فتوح جمعة ، المبادئ العامة في العقود الادارية التقليدية والمطورة واشكاليات تسوية منازعاتها ، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية ، سنة ٢٠١٥ ص١٧٨

(٢٦)د. عصمت عبدالله الشيخ، التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية ، القاهرة سنة ٢٠٠٠ ، ص٨٧.

(٢٧)د. بشير محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ط١، ٢٠٠٦، ص٩٣.

(٢٨)المصدر السابق ، ص٩٣

(٢٩) د.محمد سليمان الطماوي , الاسس العامة ,مصدر سابق , ص١٨٠.د.سعاد الشرقاوي , العقود الادارية دار النهضة ١٩٩٩ القاهرة ص.١٢٣

٣٠ ينضر حكم المحكمة الادارية العليا لسنة ٦ ق , جلسة ١٩٦٣/٢/٣, مجموعة الاحكام ص ٥٢٧.الطعن رقم ٣٧٠٣ سنة (٣٣) جلسة ١٩٨٣/٢/٩ .د. جابر جاد نصار , مصدر سابق , ص ٧١

د.عبد الفتاح حجازي , مصدر سابق , ص٨٢

(٣١) د. محمد الروبي , مصدر سابق , ص٦٧ ز دز عبد القتاح البيومي , مصدر سابق , ص ٨٥

(٣٢) د جبار جاد نصار , المصدر السابق, ص٩٧

(٣٣) د. علي عبد الامير قبلان , اثر القانون الخاص على العقد الاداري , ج٢ ,متكبة زين الحقوقية , بيروت , سنة ٢٠١١ , ص٤٠٢

(٣٤) المصدر السابق ص٧٥-٧٦

(٣٥) د.جليل الساعدي و لبنا السعيدي , مصدر سابق , ص٩٥

(٣٦) حمد خالد حمد المكراد, عقد التوريد الاداري , اطروحة دكتواره كلية الحقوق جامعة القاهرة , ٢٠١٧, ص٤٤٠

(٣٧) المصدر السابق , ص٤٤٠

(٣٨) د. محمد انس قاسم جعفر , نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة , دراسة مقارنة , دار النهضة العربية, ط١, ١٩٩٥, ص١٩٤

(٣٩) د. محمد انس قاسم جعفر، العقود الادارية، دار النهضة العربية ، ط١ ، سنة ١٩٩٨، ص٨٣.

(٤٠) د. محمد عبد العزيز علي بكر، فكرة العقد الاداري عبر الحدود دراسة في النظام القانوني في العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الاجنبية، دار النهضة العربية، ط١، سنة ٢٠٠٠، ص٢٦٠

(٤١) د. محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم، (B.O.T) ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٨٧.

(٤٢) د. ناصر خليل جلال, عقد البوت(B.O.T) بين القانون الخاص والقانون العام واثره على استقطاب الاستثمارات , بحث مقارن متاح على الموقع الاتاتي http/efpedia.com/arab/?p=2542 مشار اليه في مؤلف جليل الساعدي , ولبنا السعيدي مصدر سابق,ص٩٨

(٤٣) الفقرة ثالثا من المادة(٥٩ من عقج سوق المنصور المركزي

(٤٤) المادة تاسعا من عقد (مطار النجف الدولي)

(٤٥) الفقرة (٢)– أ من الماده (١٨) من عقد (معمل اسمنت كربلاء)

(٤٦) الفقرة ٣–ب من المادة (١٨) من عقد (معمل اسمنت كربلاء)

(٤٧) الفقرة(١) من المادة(١٠) من عقد (معمل اسمنت كربلاء). وهذا ما حصل ايضا في عقد(سوق المنصور المركزي) عندما الزم العقد المستثمر بتشغيل مالايقل عن ٦٠٪ من الموضفين العاملين في السوق محل العقد الفقرة الثانية عشر من المادة (٥) من عقد (سوق المنصور المركزي)

(٤٨) المادة (٢٤) من عقد(معمل اسمنت كربلاء)

(٤٩) ينضر الفقرة رابعا من المادة(٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل

٥٠ قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٢٥٢٧/حقوقية/في ١٩٦٧في١٩٦٧/٤/١٣. ينضر ايضا في نفس المدر القرارات ١١٢ /حقوقية/٦٦في١٩٦٧/٤/٢٧و١٦/حقوقية /١٩٦٧في ١٩٦٧/٤/١٣. ص٨٩

(٥١) البند ثالثا /ب من المادة (١٠) من قانون الاستثمار العراقي ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل

(٥٢) البند اولا / من المادة (٩) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل

(٥٣) البند ثانيا / من المادة (١٠) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل

(٥٤) ويعني عقد ال(B.O.O) اختصار لثلاث كلمات (Build) وتعني بناء وكلمة (OWN) وتعني تملك , وكلمة (oprate) وتعني تشغيل . وفيه يتولى القطاع الخاص التصميم والانشاء والتشغيل بموافقة الدولة , وهذا النوع من العقود لاينتهي باعادة ملكية المشروع الى الجه الادارية . د. عصام فرج الله , مصدر سابق , ص٢٤.د.عبد الفتاح بيومي, مصدر سابق, ص ٥

(٥٥) البند ثانيا/ج من المادة(٥) من نضام بيع وايجار عقارات الدولة والقطاع العام الاغراض الاستثمار والمساطحة عليها رقم ٦ لسنة ٢٠١٧

(٥٦) الفقرة ثانيا /ب / من المادة (١٠) من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل .

(٥٧) يعرف الاتحاد المالي(consortion)بانه ترتيب تعاقدي بين شركات تتعهد معا بالقيام بمشروع مشترك من غير اندماج مستقل .د. احمد حسان مطاوع , التحكيم في العقود الدولية للانشاءات , دار النضة العربية , القاهرة ,سنة ٢٠٠٧, ص٢٠٧.

(٥٨) د. جليل الساعدي , لبنا السعيدي مصدر سابق, ص٦٥

(٥٩) د.اكرم فاضل قصير , دورقانون الاستثمار في جذب الاستثمارات الاجنبية في العراق بحث منشور في مجلة الحقوق , كلية القانون , الجامعة المستنصرية , ع ١٠, سنة ٢٠١٠

(٦٠) ينظرالمادة (٣) من قانون العقود الحكومية رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤.

(٦١) د. جليل الساعدي , لبنا السعيدي مصدر سابق ص٨٩.

(٦٢) البند ثانيا / ج من المادة(٥) من النظام بيع وايجار عقارات الدولة والقطاع العام الاغراض الاستثمار والمساطحة عليها رقم (٦) لسنة ٢٠١٧

(٦٣) يقصد بعقد (B.O.O) هوه العقد الذي يبرم بين الحكومة ومستثمر او مجموعة مستثمرين على اقامة مشروع وتملكه وتشغيلة دون ان يتضمن اعادتة الى الدولة, وهوه يعد من قبيل الخصخصة او الملكية دون اعادة . د.عبد الفتاح بيومي حجازي , مصدر سابق , ص ٧٠ . د. عصام فرج الله محسن , مصدر سابق , ص١٠ .

(٦٤) د. قيصير يحيى جعفر , الوافي في شرح قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ , المكتبة القانونية , بغداد ط ٢٠١٨ , ص ١٢٠

(٦٥) البند اولا من المادة (١٠) من قانون الاستمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل

(٦٦) البند ثانيا من المادة (١٠) من قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل

(٦٧) البند اولا من المادة (١١) من القانون .

(٦٨) البند اولا من المادة (١٢) من قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل

(٦٩) البند / أ. من المادة (١٢) من قانون الاستثمار

(٧٠) البند اولا من المادة (٢٣) من دستور جهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

(٧١) الفقرة (ب)من المادة (٢٣) من قانون الاستثمار .

(٧٢) د. قيصر يحيى جمعة , مصدر سابق . ص ٩٥.

(٧٣) البند ثالثا / ب من المادة (١٢) من قانون الاستثمار .

(٧٤) د. قيصر يحيى جعفر, مصدر سابق ص ٩٦.

(٧٥) جواد كاظم جبار، الحوافز والحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في العراق، مطبعة البصائر، بيروت، ط١، سنة ٢٠١٣ ،ص٣١٥.
د. رواء يونس النجار، النظام القانوني للاستثمار الاجنبي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ط١، ٢٠١٢، ص٢٤٧.

(٧٦) د. رواء يونس النجار, مصدر سابق , ص ٢٥١

(٧٧) فواز قيس يوسف , الفساد افة تجتاح العراق , مقالة منشورة في مجلة التشريع والقضاء , السنة الثالثة , العدد الثالث , سنة ٢٠١١ , ص ٧ وما بعدها