مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: التكييف القانوني لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص
اسم الكاتب: سالي محمد جمعة، أ.د. عارف مخلف صالح
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/862
تاريخ الاسترداد: 2026/11/22 19:38 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

التكييف القانوني لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص

طالبة دراسات عليا/ سالي محمد جمعه

أ.د. عارف مخلف صالح

Legal adaptation of the public-private partnership

Sally M.G. Selim

Prof. Dr. Arif S. Mukhlif

الايميل الالكتروني

sallysafaa362@gmail.com

الملخص

تناولنا في هذا البحث الطبيعة القانونية لعقد مهم وهو عقد الشراكة الذي يكون بين جهتين احدهما الدولة المتمثلة بالإدارة والجهة الثانية هي القطاع الخاص المتمثل بالشريك الخاص او الممول وقبل التطرق للطبيعة عرجنا على مفهوم هذا العقد وتعريفاته المختلفة حتى تتضح الصورة مسبقاً فقسمنا البحث على مطلبين تناولنا في المطلب الاول مفهوم عقد الشراكة من حيث تعريفه وابرز خصائصه المميزة له وفي المطلب الثاني التكييف القانوني لهذا العقد وتناولنا فيه الطبيعة المدنية والادارية مع ترجيح الطبيعة الادارية ولأسباب سنذكرها تباعاً وصولا الى الخاتمة التي توصلنا فيها لبعض النتائج والتوصيات كما سنرى.

كلمات مفتاحية ،عقد شراكة ،قطاع عام ،قطاع خاص، طبيعة قانونية

ABSTRAC

In this search we discussed the legal nature of an important contract, which is a partnership contract between the two sides, one of which is the state represented by the administration and the other is the private sector represented by the private partner or financier. The first is the concept of the partnership contract in terms of its definition and its most distinctive characteristics. To the conclusion that we reached results and recommendations as we will see.

Key words:A partnership contract,public sector,Private sector, Legal nature

المقدمة

اولا :- تمهيد

تعد شراكة القطاع العام مع القطاع الخاص مشاريع يحكمها العقد المبرم بينهما والذي يتميز بطول المدة ،ويتم اللجوء اليه لحاجة الحكومات لرفع المستوى الاقتصادي والاجتماعي لشعبها ومع زيادة الاعباء الملقاة على عاتقها فضلا عن حاجتها للخبرة الفنية والتكنولوجيا الحديثة مع عجز الموازنات في اغلب الاحيان عن تلبية كل الاحتياجات دفعة واحدة فقامت هذه الحكومات بإنعاش العلاقة بينها وبين القطاع الخاص بأن ابرمت معه نوعا من العقود يسمى عقد الشراكة وخاصة في الآونة الاخيرة لحل المعضلات اعلاه . واتجهت لهذا الطريق لتمويل مشاريعها بدون اللجوء الى الاقتراض وما يستتبعه من مشاكل وفوائد تراكمية بحيث تعهد للقطاع

الخاص بمشاريع بنى تحتية على ان يكون بإشراف الدولة و رقابتها وممارسة سلطاتها كما في العقود الادارية الاخرى.

ثانيا :-اسباب اختيار الموضوع

١- التعريف بمفهوم عقود الشراكة كونه مصطلح حديث وعرض تفاصيله التي قد لا تتم ملاحظتها والتنبيه الى استخدام هذا النوع من العقود لتنشيط التعاون بين الدولة والافراد .

٢- الظروف المالية الخانقة التي تمر بحياة الدول التي تجعل الادارة غير قادرة على اعادة بناء واعمار البنى التحتية وتطويرها نظرا للعجز المالي الذي يعاني منه وكثرة الديون الخارجية، وتوجه الدولة عدة اتجاهات لا تقدر معها على ممارسة دورها في المجالات جميعها في وقت واحد مع الحاجة الملحة لهذه الخدمات ، ومحافظتنا بصورة خاصة وذلك بعد الدمار الذي طالها نتيجة التخريب من قبل المجاميع الارهابية المسلحة الذي شمل جميع مفاصل الحياة من المستشفيات والجسور والطرق والتعليم ودوائر الدولة الخدمية لذا فأن اللجوء الى هذا النوع من العقود يمثل وسيلة علاجية من ناحية تأمين جميع مستلزمات اعادة البناء وتقديم الخدمة المطلوبة مع استخدام الادارة لسلطاتها تجاه عمل الشريك الخاص.

٣- التأكيد على ادارية عقد الشراكة وذلك لأجل دعم الادارة بالسلطات التي تتمتع بها في العقود الادارية الاخرى رعاية للمصلحة العامة وحماية محل العقد عند وضعه تحت تصرف القطاع الخاص.

ثالثا :- اشكالية البحث

ان اشكالية البحث تدور حول تكييف الطبيعة القانونية لعقد الشراكة التي ظهرت في تحديدها عدة اتجاهات ولكل اتجاه مبرراته واسبابه؟ وماهي العلة وراء تحديد هذه الطبيعة ؟و ما السند القانوني لعقد الشراكة في القانون العراقي؟ ولقد تناولنا بحثنا على وفق التقسيم الاتي :-

المطلب الاول: مفهوم عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص

الفرع الاول :-تعريف عقد الشراكة

اولا:- التعريف اللغوي

ثانيا :- تعريف المنظمات الدولية لعقد الشراكة

ثالثا :-التعريف التشريعي

الفرع الثاني : خصائص عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص

اولا :الطبيعة المركبة لعقود الشراكة

ثانيا : الطبيعة العاجلة لعقود الشراكة

ثالثا : خاصية تقاسم المخاطر بين الادارة والشريك الخاص

رابعا: تعدد ميادين ومجالات تطبيق عقود الشراكة

المطلب الثاني : التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

الفرع الاول :الطبيعة المدنية

الفرع الثاني : الطبيعة الادارية

I.أ.المطلب الاول

مفهوم عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص

أدى تطور سياسة اقتصاد السوق الحر إلى فتح طريق المشاركة نحو تمويل وبناء وتشغيل مشروعات البنية الأساسية التحتية التي كانت حكراً على الدولة ،إذ كان أمام هذه الدول إفساح المجال للشريك الخاص وإطلاق النشاط الاقتصادي لآليات السوق الحر. و تسعى الدول لبلوغ هذه الغاية من خلال عدة وسائل ، منها اللجوء إلى القطاع الخاص لتمويل الإنشاءات والمرافق العامة من خلال عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص إذ يحقق هذا النمط من التعاقد إمكانية دخول الدول في الأسواق العالمية بطريقة أكثر فاعلية بما يحقق الافادة من امكانيات القطاع الخاص في مجال الموارد المادية والبشرية والخبرة الإدارية والتقنية. لكن ما هو عقد الشراكة؟ وما خصائصه التي تميزه عن غيره من العقود الاخرى التي تبرمها الادارة؟

للإجابة عن هذه التساؤلات سنتناول في الفرع الاول مفهوم عقد الشراكة و في الفرع الثاني خصائصه المميزة له.

I.أ.١.الفرع الاول

تعريف عقد الشراكة

اكتسبت عقود الشراكة اهمية بالغة في الآونة الاخيرة اذ اصبحت تلجأ اليها الدول الغنية قبل الدول النامية اذ تم تمويل المشاريع من خلال هذا النوع من العقود

نظراً لما توفره من خدمات وازالة اعباء عن كاهل الادارة العامة ولأجل الالمام بهذا العقد فلا بد لنا من تحديد اطراف العقد [١] :

١-الادارة كممثل عن القطاع العام[٢] وتشمل الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والمنشآت العامة الحاصلة على موافقة مسبقة لأبرام العقد

٢-الشريك الخاص (القطاع الخاص[٣]) وهو الشخص المعنوي الخاص المحلي او الاجنبي.

٣-شركة المشروع وهي الشركة المكونة على شكل شركة اسهم او ذات مسؤولية محددة طبقاً للتشريع الجاري العمل به وينحصر غرضها الاجتماعي في تنفيذ موضوع العقد وتنحل بعده وتنتهي بانتهائه. وهناك عدة تعاريف لعقد الشراكة منها اللغوي ومنها التشريعي والمؤسساتي وكما يلي :-

اولا: التعريف اللغوي

الشراكة لغةً مأخوذة من لفظ اشرك –شرَك –شاركَ فيقال اشركه في امره اي ادخله فيه ،ويقال اشركَ بالله (العياذ بالله) بمعنى جعل له شريكاً في الملك والعبادة والشركة هي عقد بين اثنين او اكثر للقيام بعمل مشترك كمن يتشارك مع غيره في تجارة أو ما يشابهها (٤) ولقد جاء في القرآن الكريم قوله تعالى" وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ

---

[١] الفصل الثاني من الباب الاول من القانون عدد ٤٩ لسنة٢٠١٥المتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص التونسي الصادر ٢٧ نوفمبر٢٠١٥ المنشور في جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ،١ ديسمبر ٢٠١٥ ، ص٣٣٠٧.

[٢] القطاع العام ويعني (تلك المؤسسات الكبرى او المشروعات او الهيئات العامة التي تنشئها الحكومة لكي تؤدي نشاطات تنموية مختلفة على شكل سلع او خدمات او غيرها ، ويتراوح نشاطها بين تقديم الخدمات الاساسية مثل النقل والكهرباء والماء وغيرها وبين تقديم التمويل التنموي لإنتاج السلع الصناعية الرئيسة كالحديد والفولاذ والمواد الكيمياوية)... ينظر د. ادريس عزام ، مشكلات ادارة التنمية ، ط١ ،(القاهرة: الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات ،٢٠١٠)، ص ٤٢.

[٣] القطاع الخاص ويعنى به هو القطاع غير المملوك للدولة بل للأفراد او الهيئات الاهلية كالمؤسسات والشركات والتي ينشئها الافراد او جماعات بأموالهم الخاصة ويسعى هذا القطاع الى تحقيق الارباح فهو يعمل في ظل ظروف احتكارية قد لا يختلف انتاجها و كفاءتها عن مؤسسات القطاع العام ينظر ايضا د. ادريس عزام ، مصدر سبق ذكره ، ص٨١.

[٤] المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية ، ط٢٠٠٤، ص٣٤١.

وَهُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِاللَّهِ ۖ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ" [٥] فهنا شرك اي يجعل له نصيبا منه اي انهم شركاء،

ويرمز لعقود الشراكة بين القطاعين بالرمز ppp او الرمز p3 وهو اختصار لجملة public-private-partnership وتعني الشراكة –العامة –الخاصة[٦].

ثانيا: تعريف المنظمات الدولية لعقد الشراكة

لقد قامت عدة مؤسسات مالية ومنظمات معترف بها في العالم ولها مكانتها المعتبرة بين الدول بتعريف عقد الشراكة ومن هذه المؤسسات والمنظمات ما يلي :

١-منظمة الامم المتحدة

لقد عرفت منظمة الامم المتحدة عقد الشراكة على انه :اتفاق او ترتيب طوعي وتعاوني يتفق فيه جميع الجهات المشاركة على العمل معا لتحقيق غرض او هدف مشترك ولكل منهما مسؤولياته وموارده في حين عرفت الشريك الخاص بأنه المؤسسات او الاعمال الربحية او مجموعة من التحالفات التجارية [٧].

٢-صندوق النقد الدولي

ويعرف عقد الشراكة حسب وجهة نظر صندوق النقد الدولي بأنه الترتيبات التي تسمح للقطاع الخاص بتقديم اصول و خدمات البنية التحتية والتي كانت تقدم تقليديا من خلال الحكومة وتتركز عقود الشراكة في عدة مجالات للبنى التحتية والاقتصادية

---

[٥] سورة لقمان الآية (١٣).

[٦] د٠حمادة عبد الرزاق حمادة ،عقود الشراكة ، (بدون مكان نشر: دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٤)،ص ١٧. وايضا ينظر .
E.R .yescombe ,puplic-private partnerships(principles of policy and finance) ,1st edition, 2007,Britain,page2.

[٧] بيترو دوميتريو ،" تقرير بعنوان ترتيبات الشراكة بين منظومة الامم المتحدة والقطاع الخاص في سياق خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ "، وحدة التفتيش المركزية ، الامم المتحدة ،جنيف ، ٢٠١٧ ، ص٣ ٠

والاجتماعية وتتركز غالبا على بناء و تشغيل المستشفيات والمدارس والسجون والطرق والانفاق والمطارات والموانئ ومحطات الماء والكهرباء[٨] .

٣- بنك التنمية الاسيوية[٩]

عرف هذا البنك عقود الشراكة بأنها العلاقة العقدية طويلة الاجل بين قطاعين العام والخاص في مجال تمويل وتصميم وتنفيذ وتشغيل المشروعات وخدمات البنى التحتية والتي كانت تقدم سابقا وبصورة تقليدية من قبل الدولة [١٠] .

٤-**المجلس الاقتصادي والاجتماعي للاتحاد الاوربي** إن عقود الشراكة كما عرفها المجلس هي اداة مرنة اقتصادية وديناميكية والتي تستعمل لتحقيق العديد من الاهداف الاقتصادية والاجتماعية والبيئية مثل التنمية المستدامة والتشغيل واغلب ما تركز تنفيذ هذه العقود على مشاريع البنى التحتية[١١] ووفقا للتقرير الذي نشرته المفوضية الأوروبية في عام ٢٠٠٤ ، فإن مصطلح الشراكة بين القطاعين العام والخاص يشير عموما إلى أشكال التعاون بين السلطات العامة وعالم الشركات التي تهدف إلى توفير التمويل ،بناء أو ترميم أو إدارة أو صيانة بنية تحتية وتقديم خدمة و تتميز عمليات PPPالشراكة وفقا لهذا التقرير[١٢] بالاتي :

---

[٨] محمد صلاح ،" دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع العوائد في البنى التحتية للاقتصاد وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية ،"(رسالة ماجستير، جامعة حسبة بن علي ، ٢٠١٥)، ص٣٨ .

[٩] وهومؤسسة مالية انشأت عام ١٩٦٦مقرها في الفلبين تشمل عدة أطراف تهدف إلى تعزيز التنمية الاقتصادية والاجتماعية في منطقة آسيا والمحيط الهادي وذلك من خلال توفير القروض والمساعدة التقنية والاستثمار تركز اعمال البنك في البنى التحتية مثل الماء، الطاقة، النقل، تكنولوجيا المعلومات وتطوير القطاع المالي، والتعليم. كما يهتم بقطاع الصحة، الزراعة، وإدارة القطاع العام ينظر https://www.aljazeera.net/encyclopedia/economy/2016/3/27/

[١٠] محمد صلاح ، مصدر سبق ذكره ، ص٣٨ .

[١١] عادل محمود الرشيد، ادارة الشركة بين القطاعين العام والخاص (المفاهيم-المناهج- -التطبيقات المنظمة للتنمية الادارية) ،(مصر: دار الفكر العربي ،٢٠٠٦)، ص٤ .

[١٢] "تقرير اللجنة الاوروبية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص، قانون المجتمع بشأن العقود و الامتيازات العامة "، الصادرفي٣٠ نيسان / أبريل ٢٠٠٤ ، ص٣ هذا التقرير متاح على شبكة الإنترنت على العنوان التالي:http://www.senat.fr/notice-rapport/2013/r13-733-notice.html ، تاريخ اخر زيارة ١-١-٢٠١٩ ، الساعة ١٠:١٠ م .

١-المدة الطويلة نسبيا للعلاقة ، تنطوي على التعاون بين الشريك العام والشريك الخاص .

٢- طريقة تمويل المشروع المقدم جزئياً من القطاع الخاص والترتيبات المعقدة .

٣- الدور الهام للمشغل الاقتصادي الذي يشارك في مراحل مختلفة من المشروع (التصميم والتنفيذ و التنفيذ والتمويل)، في حين يركز الممثل العام على تعريف الأهداف التي يتعين تحقيقها من حيث المصلحة العامة.

٤- توزيع المخاطر بين القطاعين العام والخاص ، وهو كل حالة على حدة ، وليس بالضرورة أن جميع المخاطر يجب ان يفترضها الشريك خاص.

ثالثا: التعريف التشريعي

لقد ظهرت بشأن عقود الشراكة على مستوى التشريعات القانونية عدة تعاريف يمكن ذكر البعض منها على سبيل المثال لا الحصر وعلى النحو الاتي:

١-**تعريف المشرع الفرنسي** لقد عرف المشرع الفرنسي بموجب المادة الاولى من قانون رقم٥٥٩ الصادر في ١٧ تموز سنة ٢٠٠٤ عقد الشراكة بأنه عقد اداري يعهد بمقتضاه احد اشخاص القانون العام الى احد اشخاص القانون الخاص القيام بتمويل استثمار متعلق بأعمال وتجهيزات ضرورية لمرفق عام وأدارته واستغلاله وصيانته طول مدة العقد مقابل مبلغ مالي تدفعه الادارة وبصورة مجزئة طوال مدة العقد[١٣] الامر الذي يفهم من نص هذه المادة ان المشرع الفرنسي قد عدها عقودا ادارية اي تخضع للقانون الاداري عكس القانون الانجليزي الذي لا يعدها كذلك والمشرع الفرنسي استقاها منه لكن لم ينقلها ويطبقها حرفيا بل بما يلائم ويتوافق والبيئة

[١٣] المادة الاولى من الامر الصادر رقم ٥٥٩الصادر في ١٧ تموز ٢٠٠٤ المنظم لعقد الشراكة في فرنسا ، موقع الكتروني ppp.world bank.org legislation،اخر زيارة ١-١١-٢٠١٨.

الفرنسية مع العلم أَن النظام القضائي الانكليزي هو نظام موحد وغير مزدوج بخلاف النظام الفرنسي المزدوج [١٤].

٢-**تعريف المشرع المصري** لقد عرف المشرع المصري عقود الشراكة بموجب نص المادة (١) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الاساسية والمرافق العامة بأنها "عقد تبرمه الجهة الادارية مع شركة المشروع وتعهد اليها بمقتضاه بالقيام بكل او بعض الاعمال المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا القانون وشركة المشروع إنما يقصد بها :هي الشركة المساهمة المصرية التي يؤسسها صاحب العطاء الفائز ويكون عرضها هو الفائز بتنفيذ العقد "[١٥].

٣-**تعريف المشرع الاردني** لقد عرف المشرع الاردني بموجب نص المادة(٢) من قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص لسنة ٢٠١٤عقد الشراكة بأنه "اتفاق يبرم بين الجهة الحكومية واي جهة من جهات القطاع الخاص والذي تحدد فيه الشروط والاحكام والاجراءات وحقوق والتزامات الطرفين وفقا لأحكام هذا القانون والانظمة الصادرة بمقتضاه" [١٦] ويلاحظ أَن المشرع الاردني لم يميز الشريك الخاص فيما اذا كان من القطاع الخاص المحلي او الاجنبي.

٤-**تعريف المشرع التونسي** اما المشرع التونسي فقد عرف عقد الشراكة بموجب الفصل (٣) من الباب الاول من القانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٥ بأنه "عقد كتابي ولمدة محددة يعهد بمقتضاه شخص عمومي الى شريك خاص بمهمة شاملة تتعلق كليا او

---

[١٤] د. رجب محمود طاجن ،عقود المشاركة بين القطاعين الحكومي والخاص ،(بدون مكان نشر: دار النهضة العربية ، ٢٠١٠)، ص ٣٢٤-٣٢٥.

[١٥] قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الاساسية والمرافق العامة رقم ٦٧ لسنة٢٠١٠المصري ،المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد ١٩ مكرر (أ) ،١٨ مايو ،سنة ٢٠١٠.

[١٦] قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص الاردني رقم ٣١ لسنة ٢٠١٤ المنشور في الجريدة الرسمية الاردنية ،٢-١١-٢٠١٤ ،ص ٦٣٥٨.

جزئيا بتصميم واحداث منشآت او تجهيزات او بنى تحتية مادية او لامادية ضرورية لتوفير مرفق عام [١٧].

في حين القانون العراقي لم يتعرض لهذا النوع من العقود وبصورة وافية وبشكل قانون مخصص لهذا النوع من العقود التي باتت وسيلة لأشراك القطاع الخاص في اعمال الدولة وتحت اشراف واعين الادارة.

ومن خلال ما سبق من تعاريف يمكننا القول بأن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو عقد بين شخصين احدهما يمثل الادارة والاخر يمثل القطاع الخاص يعنى بتنظيم العلاقة التعاقدية بينهما حول انشاء و تشغيل و صيانة وادارة مرفق من مرافق البنى التحتية مقابل عائد مالي يتم الاتفاق عليه ولمدة محددة .

I.أ.٢. الفرع الثاني

خصائص عقد الشراكة

مما تقدم يمكن القول أنه هناك ملامح رئيسة او خصائص يتميز بها عقد الشراكة عما سواه وابرز هذه الخصائص هي :

اولا :الطبيعة المركبة لعقد الشراكة

العقد المركب وهو اتفاق بين طرفين على ابرام صفقة تشمل على عقدين او اكثر كعقد البيع والايجار والمقاولة والهبة وغير ذلك من العقود بحيث تعد جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملة واحدة لا تقبل التفريق و التجزئة بمثابة اثار لعقد واحد[١٨] او هو العقد الذي يتناول عدة عمليات قانونية تكون في مجموعها عقدا متميزا عن باقي العقود إذ يكون مركب من عدة عقود التي يترتب من خلالها ظهور

---

(١٧) قانون الشراكة التونسي.

(١٨) د .نزيه حماد، العقود المركبة في الفقه الاسلامي ، ط١ ،(بدون مكان نشر: دار القلم للنشر ،٢٠٠٥) ، ص ٧.

أو خروج إلى حيز الوجود عقوداً أخرى والتي قد تكون عقودا مركبة مسماة ومثال على ذلك عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار أو عقود مركبة غير مسماة ومن صور هذا النوع العقد الفندقي [١٩].

إن عقد الشراكة يتميز بأنه من العقود التي تكون طبيعتها مركبة لماذا؟ لأنه يشتمل على اكثر من عقد واحد وذلك يرجع الى المراحل التي يمر بها العقد بدءاً من مرحلة التصميم ثم التشغيل والاستغلال والصيانة فضلا عن إنه يتضمن القيام بأحداث منشآت واقامة ابنية وتوفير تجهيزات لازمة للمرفق ،وتعد الطبيعة المركبة للعقد بمثابة شرط مبدئي وضروري لإكمال ابرام هذا العقد وبتخلفه فلا يمكن اللجوء الى ابرامه [٢٠] إن مصدر الطبيعة المركبة نجده في التوجيه الاوربي رقم (٢٨/CE-٢٠٠٤) والذي يعنى بتنسيق الاجراءات بشأن ارساء قواعد الاشغال العامة والتوريدات والخدمات العامة [٢١].

لكن التساؤل هو كيف يتم التوصل الى أَن العقد ذو طبيعة مركبة ؟ للإجابة عن هذا التساؤل نرى أَن اثبات الطبيعة المركبة للمشروع هو التزام يقع على عاتق الادارة ،فقد تؤدي الجوانب القانونية الى صعوبة الوصول الى تحديد طبيعة المشروع فإذا كانت الادارة لا تستطيع الاحاطة الكاملة بالجوانب والمشكلات القانونية كافة المرتبطة بالمشروع مثل حقوق والتزامات كل طرف وتقييم المخاطر المحيطة بالمشروع والمقابل المالي لشركة المشروع حتى تتحصل ما انفقته مع هامش ربح معقول هذا من جهة، ومن جهة اخرى قد تؤدي الجوانب المالية الى صعوبة الوصول الى تحديد طبيعة المشروع كصعوبة تحديد العلاقة بين المستثمر والموردين وكذلك

---

[١٩] د. سمير تناغو ، مصادر الالتزام ، ط١، (الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية ،٢٠٠٩)، ص٢٩.

[٢٠] د .جنان جاسم مشتت، "النظام القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام و الخاص "دراسة مقارنة" ، " (اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ،٢٠١٦)، ص٢٢-٢٣.

[٢١] الذي اشار بأن الجهة الادارية لكي تلجأ لمشروعات مركبة يجب ان تكون بصدد مشروع يستحيل معه موضوعيا ان تحدد مسبقا الوسائل الكفيلة لإشباع متطلباتها وهذا ما ينطبق على مشروعات البنى التحتية التي يكون فيها تمويلا مركبا تنفذ عن طريق عقد شراكة ينظر د .رجب طاجن ، مصدر سبق ذكره ، ص٤٧-٤٨.

مدة العقد الطويلة وعدم قدرة الادارة على وضع تصور مالي مسبق يطبق على مراحل المشروع كافة طيلة مدة العقد و الصعوبات اعلاه هي ما تجعل العقد مركبا وبذلك يمكن عده مؤهلا حتى يبرم كعقد شراكة [٢٢].وهناك رأي يقول إنه يمكن استخلاص الطبيعة المركبة لعقد الشراكة بعد اجراء دراسات متخصصة حول المشروع وتحت اشراف الوحدة المركزية للمشاركة وذلك لبيان جدوى مشروع [٢٣] المشاركة وضمان مستوى الانتاج والخدمات وجودة اصول المرافق وصيانتها وذلك حسب ما ورد في القانون المصري لعقود المشاركة في المادة(٤) التي اشارت الى وجوب اجراء دراسات تُعد تحت اشراف الوحدة المركزية لبيان جدوى المشروع وضمان الخدمات وجودة اصول المرفق وصيانتها .

ثانيا: الطبيعة العاجلة لعقود الشراكة

إن عقود الشراكة الPPP تتميز بكونها استجابة سريعة وعاجلة لإشباع حاجة ملحة لتحقيق مصلحة عامة كأنشاء محطة كهرباء او ميناء او مطارات او اي مشروع حيوي اخر لا تستطيع الادارة تنفيذه او التأخر في تنفيذه نظرا لقلة امكانياتها التمويلية او عجز الميزانية او تخصيص الموازنة لمشاريع اكثر حيوية الامر الذي يستدعي دعوة القطاع الخاص ليشارك في تمويل المشاريع [٢٤].

وهنا يُثار السؤال عن نوع الاستعجال المبرر لإبرام عقد شراكة وهل يُعد الاستعجال مبرراً لإبرام عقد الشراكة أذا كان هذا الاستعجال نتيجة تأخير متعمد من قبل الادارة ؟

---

[٢٢] د .حمادة عبد الرزاق ،مصدر سبق ذكره ، ص٤٧-٤٨.

[٢٣] المقصود بدراسة جدوى المشروع هي مجموعة من الدراسات العلمية الشاملة لكافة جوانب المشروع او المشروعات المقترحة والتي قد تكون اما شكل دراسات اولية او دراسات تفصيلية بحيث يتم التوصل من خلالها الى اختيار بديل او فرصة افضل من بين عدة بدائل او فرص بالشكل الذي يضمن تحقق الغاية المرجوة .ينظر د .كاظم جاسم العيساوي ، دراسات الجدوى الاقتصادية وتقييم المشروعات(تحليل نظري وتطبيقي)، ط٢ ، (عمان الاردن :دار المناهج للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٥)،ص ٤٠.

[٢٤] د. سمير برهان ، "ورقة عمل بعنوان عقود المشاركة بين القطاعين في النظام الفرنسي ، " ندوة عقود المشاركة والتحكيم في منازعاتها المنعقدة في البحرين-٢٠٠٨، منشورات المنظمة العربية للتنمية الادارية ، مصر،ص١٤٤.

في هذه الحالة اذا كان التأخير متعمد من قبل جهة الادارة فلا يعد مبررا لإبرام العقد فالسبب يجب أَن يكون خارج عن ارادة الادارة وهذا الراي محل نظر، فالبعض يقول بـأَن العقد يبرم وتعاقب الادارة فالمصلحة العامة اهم وهي الاولى في تحقيقها [٢٥] وبرأينا هذا الامر يترك حسب واتجاهات الدولة في ادارة امورها وحسب الظروف المحيطة بالموضوع والاسباب التي دعت الادارة التأخر في انجاز هدفها .

والتساؤل الثاني الذي يُثار ماهي درجة الاستعجال المطلوبة؟ وفي هذه الحالة يمكن القول إن الاستعجال البسيط كافي للجوء لإبرام عقد الشراكة لأنه اذا كان على درجة كبيرة من الجسامة فأن هذا الامر يؤدي الى عدم تمكن الادارة من ابرام عقد الشراكة الا في حالة الابنية التي على وشك الانهيار والسقوط الامر الذي يؤدي الى المساس باستمرار وانتظام سير المرفق العام [٢٦].

ثالثا :خاصية تقاسم المخاطر بين الادارة والشريك الخاص

يمتاز عقد الشراكة عما سواه بخاصية تقاسم المخاطر، ولكن ماهي المخاطر؟ وكيف يتم تحديدها؟ المخاطرة هي فرصة حدوث واقعة مفاجئة او خطأ لم يتيقن حدوثه مسبقا تؤدي الى تعريض المشروع للخطر و اصابته بالأضرار، اي إنه يوجد احتمالية فقد تحدث او لا تحدث لذا الامر يتطلب اتباع سلوك احترازي بأن تنقسم تكلفة هذه المخاطر بين الادارة والشريك الخاص اما عن تقييم هذه المخاطر فيتم حسب حالة كل عقد والاهداف التي يتبعها الشخص العام (الادارة)، اما عن تحديد هذه المخاطر فيتم من خلال مصفوفة المخاطر التي يضعها الشريك العام والخاص في الاتفاق المبدئي لعقد الشراكة فيتم تحديد المخاطر التي يمكن أَن يتعرض لها المشروع عادة والتجاوزات الزمنية والتكاليف التي ينبغي اخذها في نظر الاعتبار و

[٢٥] د. حمادة عبد الرزاق ،مصدر سبق ذكره ، ص٥٠ وايضا E.R .yescombe, op.cit ,page. 26.
[٢٦] د .حمادة عبد الرزاق ،مصدر سبق ذكره ،ص٥١ وايضا E.R .yescombe, op.cit ,page.18,

يعتمد توزيع هذه المخاطر الى حد كبير على طبيعة المشروع لاسيما الخصائص التقنية و مخاطره التي تؤثر على البناء او الاستغلال وتشمل مخاطر خلال مرحلة التصميم والبناء والتشغيل وتكون اما دائمة او مؤقتة [٢٧].

وحري بالذكر أَن المخاطر تختلف عن القوة القاهرة التي يراد بها كل حدث لا دخل لإرادة الانسان في وقوعه وليس بالإمكان توقعه او درء نتائجه مما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ومن ثم يترتب عليه إعفاء المدين من اي التزام [٢٨] وبهذا نجد الاختلاف انه في حالة المخاطر يتم اقتسام الخسائر بين الادارة والشريك الخاص في حين بالقوة القاهرة يتم انهاء العقد بين الدائن والمدين وتعد خاصية اقتسام المخاطر هي ابرز ما يميز عقد الشراكة عن العقود الاخرى التي تكون فيها الادارة طرفا .

ولهذه الخاصية اهمية : اذ تتبلور اهمية تقاسم المخاطر وتحمل الاعباء الناجمة عنها بين الطرفين في الامور الاتية:

١-وجود آلية متكاملة تضمن التوازن العقدي في حالة اختلاله

٢-لحصر وتدوين المخاطر التي من الممكن أَن يتعرض لها المشروع وتثبيتها في العقد مما يؤدي الى توفير اعلى درجة من الثبوتية والاستقرار وحتى تكون حجة لجميع الاطراف[٢٩]

---

[27] Les contrats DE partenaria :GUIDE METHODOLOGIQUE-Ministere de Economie-desfinances et de l industrie-version Du 25 mars 2011-page 41.
عقود الشراكة الدليل المنهجي لوزارة الاقتصاد والمالية والصناعية الفرنسي الصادر في ٢٥ مارس ٢٠١١وايضا
HK yong, public-private partnerships policy, commonwealth secretariat ,London ,2010, page33.

[٢٨] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، الجزء السابع ،المجلد الاول(العقود الواردة على العمل)،(بدون مكان نشر: دار النهضة العربية ، بدون سنة)، ص١٨٨.

[٢٩] د. هاني عرفات صبحي ، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص دراسة مقارنة ، (بدون مكان نشر: دار النهضة العربية ،٢٠١٧)، ص٢٣٠-٢٣١.

٣-كبر المشروعات المقامة بنظام الشراكة وضخامتها اضافة للطبيعة المركبة التي تتضمن العديد من العقود وتمر بالعديد من المراحل والاعمال القانونية فضلا عن طول مدة العقد التي تتراوح بين (٥-٣٠)سنة ولابد من وجود مخاطر خلال هذه المدة فمن هو المسؤول عن تحمل هذه العقبات وكيف يتم مواجهتها ، لذا تم التوصل الى ايجاد مصفوفة المخاطر تحمل كل ما سبق ذكره.

إن أغلب التشريعات القانونية قد نصت على ضرورة وجود هذا الشرط لعدَّ العقد المبرم عقد شراكة ومن هذه التشريعات القانون التونسي الذي اشار الى ان يتضمن مشروع الشراكة اجراءات واضحة لعملية تقاسم وتوزيع المخاطر فقد الزم الجهة المتعاقدة عند اعداد دراسة الجدوى أَن تفرد قسما خاصا لتحليل المخاطر المتوقعة والالية المتبعة لتوزيعها وذلك لتحقيق التوازن العقدي[٣٠] وكذلك فعل المشرع المصري الذي حدد اسس توزيع المخاطر ولكن بنواحي محددة منها تعديل القوانين او الحادث المفاجئ او القوة القاهرة[٣١] ومما يلاحظ أَن المشرع هنا لم يعالج شروط اقتسام المخاطر بشكل كافي بل جعلها في حالات ضيقة الامر الذي لا يتناسب والمفهوم الواسع للمخاطر مما يلاحظ أَن النصوص التشريعية اعلاه نصت على وجود شرط اقتسام المخاطر بدون ايراد تعريف خاص لهذا الشرط وعليه فإنه يمكننا القول إن اقتسام المخاطر إنما هو تحديد وتوزيع نسب المخاطر المحيطة بالمشروع بين كل من الادارة والشريك الخاص وتشمل عدة نواحي منها تعديل القوانين اللاحقة لعملية الابرام او الحوادث المفاجئة او حتى حالات القوة القاهرة ويتم هذا الاتفاق ضمن جلسة مشتركة بين ممثلي الادارة والشريك الخاص وحسب حالة كل عقد على حدة .

[٣٠] الفصل (٦) من الباب الثاني من القانون التونسي لعقود الشراكة.
[٣١] المادة رقم ٣٤ فقرة (ط) من القانون المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ .

رابعا:- تعدد ميادين ومجالات تطبيق عقود الشراكة

عادة عند النظر الى عقود الشراكة نرى إن اول ما يتبادر الى الذهن تساؤلاً عن المجالات التي يمكن تطبيق هذا النوع من العقود عليها هل هي مجالات محددة ام مجالات مفتوحة ؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول إنه يوجد مجالات متنوعة ومختلفة يمكن فيها تطبيق هذا النوع من العقود الامر الذي اكدته العديد من القوانين المختصة بهذا العقد والمنظمة له منها القانون الاردني إذ جعل المشرع الاردني كل القطاعات الاقتصادية محلا لمشاريع الشراكة مثل المطارات وسكك الحديد والطرق والجسور والمستشفيات وغيرها العديد من مشاريع البنى التحتية كذلك يمكن اللجوء الى الشراكة في تنفيذ مشاريع مثل بناء المجمعات الصناعية والمراكز التجارية ومواقف السيارات وغيرها من المشاريع التي لا تكون بالضرورة مرافق بنى تحتية [٣٢]، وبالمثل ايضا اشار المشرع المصري في المادة (٢) قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص موضوع الشراكة في تمويل وانشاء وتجهيز وتطوير وصيانة مشروعات البنى التحتية والمرافق العامة سواء كانت اقتصادية مثل الاتصالات اللاسلكية والطاقة والمياه و الطرق ام كانت اجتماعية كالصحة والتعليم ونلاحظ أن المشرع المصري قد شمل جميع مشاريع البنى التحتية والمرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية وهو موقف حسن اذ ابتعد عن تقييد عقود الشراكة بمجال محدد.

مما سبق نلاحظ إن أهم الخصائص التي تميز عقد الشراكة عن غيره هي :-

١-لعقد الشراكة طبيعة مركبة تنبع من المراحل العديدة التي يمر بها العقد.

[٣٢] المادة (٤) التي نصت على انه:-((تكون جميع القطاعات الاقتصادية قابلة لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص باستثناء ما يقرره مجلس الوزراء بناء على تنسيب المجلس)) من القانون الاردني لعقود الشراكة.

٢- له طبيعة عاجلة اذ انه يكون استجابة لإشباع حاجات ملحة تحقق مصلحة عامة لا تستطيع الادارة تنفيذها نظرا لأسباب تم ذكرها سابقا .

٣-أهم خاصية يمكن ملاحظتها هي تقاسم المخاطر بين الادارة والشريك الخاص وهذا ما ليس له وجود في العقود الاخرى التي تبرمها الادارة .

٤- خاصية تعدد المجالات التي يمكن تطبيق عقد الشراكة فيها مما يجعله عقدا مرنا غير محصور بمجال محدد .

هذا ونأمل من المشرع العراقي عند صياغة قانون لعقد الشراكة أن يتبع السبيل نفسه الذي اتبعته التشريعات المذكورة سابقا وعدم حصر هذه العقود بمرافق ومجالات محددة وذلك حتى يتم استخدامها في جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية الامر الذي يضمن الارتقاء في مستوى الخدمات المقدمة على جميع الاصعدة فضلا عن حاجة العراق الملحة لمشاركة القطاع الخاص في البناء واعادة اعمار مشاريع البنى التحتية .

I.ب.المطلب الثاني

التكييف القانوني لعقود الشراكة

لقد تشبعت اراء الفقهاء وتفرقت شيعاً في تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة وقد ظهرت عدة اتجاهات بشأنها فهناك من عدها عقودا ذات طبيعة مدنية وهناك من عدها عقودا خاصة واتجاه اخر اعتبرها عقودا ذات طبيعة ادارية ولكل منهم مبرراته واسبابه لكن ماهي العلة او الغاية وراء تحديد الطبيعة القانونية للعقد؟

بداية نقول إن تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة تثار بإلحاح في البلدان ذات القضاء المزدوج ابرزها فرنسا وتكمن العلة في تحديد القانون الواجب التطبيق عند

نشوء خلاف او نزاع عن العقد و جهة القضاء المختص بالنظر في المنازعات او الخلافات التي تنشأ بين الادارة والشريك الخاص فهنا تبرز اهمية معرفة الطبيعة القانونية ،عكس الحال في الدول التي تأخذ بالنظام القضائي الموحد كالقضاء الانكليزي والامريكي إذ إن تحديد الطبيعة القانونية ليست مسألة ذات اهمية لان القواعد القانونية تطبق على الافراد والادارة بدون اي استثناء [٣٣] وقد ظهرت عدة اتجاهات في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الشراكة فهناك من الاتجاهات التي قيلت بأنها ذات طبيعة مدنية وهناك اتجاه قال بأنها ذات طبيعة ادارية وسنتناول هذين الاتجاهين في الفرعين الاتيين:

I.ب.١ .الفرع الاول

عقود الشراكة ذات طبيعة مدنية

بحسب هذا الرأي فأن عقود الشراكة تعد من عقود القانون الخاص اي إنها تخضع لقواعد القانون الخاص وليس لقواعد القانون الاداري وهذا معناه إن العقد لن يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في التعامل اي إنه لن يكون للإدارة الحق في تعديل بنود العقد في اي وقت ،او الحق في الغاء العقد او اصدار تعليمات او توجيهات للمتعاقد معها [٣٤] وهذا الرأي يصعب الاخذ به ولسبب رئيس وهو أن الادارة تسأل عن جميع اعمالها التي تصدر منها استنادا لنظرية فعل الامير التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي ويمكن تعريف هذه الاعمال بأنها تلك الاعمال المشروعة التي تصدر عن السلطة الادارية وتؤدي الى حصول ضرر بالمركز المالي للمتعاقد معها وبحالة تطبيق هذه النظرية فأن التوازن المالي يعود للعقد ويتم

---

[٣٣] سيف باجس الفواعير،" عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص –مفهومها وطبيعتها القانونية،" بحث منشور في المجلة الدولية للقانون ، الدوحة -قطر (٢٨ اغسطس ٢٠١٦) :

[٣٤] د. سمير برهان ، مصدر سبق ذكره ، ص١٥٦.

تعويض المتعاقد عن الاضرار التي لحقته وهذا التعويض يكون بمقدار الضرر [٣٥] على إن الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي يميل الى عدم التوسع في تطبيق هذه النظرية وحصرها بالإجراءات الصادرة من الجهة الادارية المتعاقدة فقط بمعنى أن زيادة العبء المالي جاء نتيجة عمل صدر من الجهة الادارية المتعاقد معها نفسها وليس نتيجة عمل اتخذته السلطات الاخرى كالتشريعية والقضائية[٣٦] ، وإن مؤيدي هذا الاتجاه لهم حججهم والتي ساقوها على النحو الاتي :

١-إن دور الادارة في عقود الشراكة هو دور محدود للغاية اذ يسيطر الشريك الخاص على ادارة المشروع وتسييره مع وجود رقابة واشراف الادارة على عملية تسيير الامور فقط [٣٧].

٢-إن عقود الشراكة اضحت عالمية النطاق رغم حداثتها وأول نشوء لها كان في انكلترا ذات النظام القضائي الموحد، الامر الذي يجعل الادارة والشريك الخاص بمركز قانوني واحد وقد كيفت هذه العقود على إنها عقود دولة لها العديد من صفات القانون العام والخاص والدولي وذلك كونها تبرم بواسطة شخص معنوي عام مع شخص من اشخاص القانون الخاص ،كما إن محل العقد ينصب على بنى تحتية لمدة طويلة فيحصل الشريك الخاص على مقابل معين ويبقى للإدارة حق الاشراف على تنفيذ العقد اي ان هذه العقود مدنية والطبيعة ترجع حسب النظام القانوني للدولة التي اوجدتها [٣٨].

٣- إن اغلب هذه العقود تكون ضمن اطار ما يعرف بالتجارة الدولية واقامة مشروعات ضخمة غالبا تقوم بها شركات دولية وفي حالة قيام نزاع او خلاف فالأمر

---

[٣٥] د .محمد رفعت عبد الوهاب،النظرية العامة للقانون الاداري ، (بدون مكان نشر:،دار الجامعة الجديدة ،٢٠١٢)، ص ٥٧٧.
[٣٦] د. عادل السعيد ابو الخير، القانون الاداري (القرارات الادارية-الضبط الاداري-العقود الادارية)،(القاهرة: دار الفكر العربي ، ٢٠٠٨)، ص٤٤٩-٤٥٠.
[٣٧] د. حمادة عبد الرزاق ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٥.
[٣٨] د. رجب طاجن ، مصدر سبق ذكره ، ص ٣١ وما بعدها.

يحل من خلال التحكيم وليس من خلال القضاء[٣٩]، وهذا الرأي مردود ولا يؤخذ على اطلاقه خاصة وإن الطبيعة الادارية للعقد

لا تمنع من حل الامر او الخلاف من خلال التحكيم وهذا ما نجده في نص المادة (٨)/ثانيا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (١) لسنة ٢٠١٤ [٤٠] .

٤-إن الدولة بحاجة ماسة للنمو الاقتصادي ولأجل ذلك فإنها لا تقوم بتطبيق النظرية العامة للعقود الادارية في عقود الشراكة وذلك لأجل استقطاب متعاقدين معها الذين غالبا ما يكونون شركة دولية ذات قوة اقتصادية كبيرة لها حماية دولية، الامر الذي يحرم الادارة من سلطاتها في مواجهة هذه الشركات و غالبا ما تتنازل عن هذه السلطات في سبيل التعاقد معها، والا فإن الادارة لن تجد من يتعاقد معها فهنا يطغى الجانب الاقتصادي على الجانب القانوني [٤١] فمتطلبات التجارة الدولية تمنع الادارة من تضمين عقودها مع الشريك الخاص شروط استثنائية على اساس أن السيادة للدولة محددة داخل اطار اقليمها الجغرافي لذا تقف الادارة مع الشريك الخاص اذا كان اجنبي على قدم المساواة وتطبق قواعد القانون الخاص [٤٢]

بيد أن هذه الحجج لم تسلم من توجيه سهام النقد لها وعلى النحو الاتي :-

١-الرد على أن عقود الشراكة اول ما ظهرت بإنكلترا التي تأخذ بنظام القضاء الموحد وعدتها عقودا مدنية فيمكن القول إن هذه العقود هي عقود دولة في انكلترا وليست عقود قانون خاص اي إنها تبرم وتنفذ تحت مظلة قانونية وادارية تسمح للقطاع الخاص بأنشاء واستغلال وادارة المرفق العام مقابل عائد مالي يدفعه

---

[٣٩] جنان جاسم مشتت، مصدر سبق ذكره، ص ٥٩.

[٤٠] المادة (٨) /ثانيا التي نصت على انه: ((عند عدم التوصل الى اتفاق ودي يتم اللجوء الى احد اساليب التي يجب النص عليها في العقد..أ-التحكيم ....ب-احالة النزاع الى المحكمة المختصة..))

[٤١] د. جمال عثمان جبريل ،" الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T وعقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكيةB.O.O.T،" بحث منشور ، اصدارات مركز البحوث الادارية في اكاديمية السادات للعلوم الادارية ،(٢٠٠١): ص٨٥.

[٤٢] د .عارف صالح مخلف و د. علاء حسين علي ،" التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت)،" مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد (١) : ص١٢.

الشخص العام وتحت رقابة واشراف الجهة الادارية التي سلطاتها تميل للقانون العام اكثر مما تميل للقانون الخاص [٤٣].

٢-إن الرأي القائل بان التوجه الاقتصادي للدولة وتشجيع الاستثمارات فيها والتي يكون فيها اتباع اساليب القانون الخاص هو مجرد مناشدة من قبل بعض الفقهاء حتى تتبع الدولة اساليب القانون الخاص[٤٤].

٣-إن العبرة في تقرير كون العقد اداري ام من عقود القانون الخاص تكون بتحليل الغرض منه فاذا كان هدف الدولة تحقيق مصلحة خاصة فالعقد هو ذو طبيعة مدنية اما اذا كان الهدف من العقد هو تحقيق مصلحة عامة فالعقد يأخذ وصف عقد اداري اي ينتمي لطائفة عقود القانون العام اي ان العقود المتعلقة بأموال الدولة الخاصة لا تعد عقداً ادارياً الامر الذي يعني وجوب اتصال العقد بنشاط مرفق عام لعده عقداً اداريا فيما عدا ذلك فهو عقد تحكمه قواعد القانون الخاص [٤٥].

٤-إن هذا الاتجاه الذي عد عقود الشراكة من قبيل العقود المدنية اصبح في غير محله خاصة بعد صدور قوانين عدة تنظم هذه العقود والتي اشارت في نصوصها الى السلطات التي تتمتع الادارة فيها والتي يمكن أن تمارسها كتعديل العقد والرقابة وسلطة فرض الجزاءات والغرامات ومصادرة التأمينات التي سنبينها بالتفصيل لاحقا الامر الذي يضفي صفة العقد الاداري على هذه العقود.

---

[٤٣] د. حمادة عبد الرزاق ،مصدر سبق ذكره ، ص٢٩.

[٤٤] د. حمادة عبد الرزاق ، مصدر سبق ذكره ص٢٨ وايضا ينظر HK yong ,op.cit, page. 48.

[٤٥] د. عادل السعيد ابو الخير ،مصدر سبق ذكره، ص٤٨٣.

I.ب.٢ .الفرع الثانـي

الطبيعة الادارية لعقود الشراكة

يذهب البعض الى إن العقد الاداري هو العقد الذي يكون أَحد اطرافه جهة ادارية متمثلة بشخص معنوي عام او جهاز اداري يُعد سلطة رسمية عامة تهدف الى تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد لتحقيق مصلحة عامة وترتكز على اساليب ووسائل القانون العام من وجود اجراءات وشروط غير مألوفة في العقود الخاضعة للقانون الخاص [٤٦] او العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام وبقصد تسيير مرفق عام او تنظيمه وتظهر فيه نية الادارة في الاخذ بأحكام القانون العام [٤٧] ويعرف ايضا بانه: ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام او تنظيمه وتظهر فيه نية الادارة في الاخذ بأحكام القانون العام وأَن يتضمن هذا العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص او أَن يخول المتعاقد مع الادارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام [٤٨] ومن هذا التعريف يتضح لنا أَن للعقد الاداري اركان وهي [٤٩]:

١. أَن تكون الادارة او احد الاشخاص القانونية العامة طرفا في العقد
٢. أَن يتصل العقد بمرفق عام
٣. أَن يرتكز العقد على اساليب القانون العام

ويمكننا ملاحظة عدة قواسم مشتركة من خلال المقارنة بين تعريفي العقد الاداري وعقد الشراكة وهي:

١.احد اطراف العقدين يكون جهة ادارية والطرف الثاني قطاع خاص.

---

[٤٦] د. عبد الهادي بشار جميل ،العقد الاداري الجوانب القانونية والادارية والادبية ، ط١ ،(الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع ،٢٠١٥)، ص٢١.
[٤٧] د. محمد رفعت عبد الوهاب ، مصدر سبق ذكره ، ص٤٧٥.
[٤٨] د. محمد الشافعي ابو راس ، العقود الادارية ، www.pdffactory.com، ص١٧.
[٤٩] د. محمد خلف الجبوري ، العقود الادارية ،(الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع ،٢٠١٠)، ص٣٦ وما بعدها.

٢. في كلا العقدين ينصب محله على مرفق عام، ولكن بفوارق تكون اوسع في عقد الشراكة عنه في العقد الاداري.

٣.ممارسة الادارة دورها واستخدامها لسلطاتها في كلا العقدين من رقابة واشراف وفرض جزاءات على الطرف المخل وامكانية تعديل العقد في الاوقات التي تستوجب ذلك وإن كانت سلطة الادارة في عقود الشراكة تختلف طبقاً واتساعاً باختلاف حاجة الدولة وظروفها لجذب الاموال الخاصة.

وبما إنه هناك قواسم تكاد تكون لصيقة ببعضها في العقدين فيمكن القول أن عقد الشراكة له طبيعة ادارية خاصة وإنه يتم تضمينه شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص ،لذا فهناك اتجاه يرى انه عقد اداري لتوافر جميع اركان العقد الاداري، بل إن مؤيدي الطبيعة المدنية لم يستطيعوا نكران هذه الاركان المشتركة اما بالنسبة لاحتواء عقود الشراكة على شروط استثنائية يجب النص عليها حتى يتم الالتزام بها فالرد على ذلك يكون بانه حتى في حالة عدم النص عليها صراحة في العقد فأن الادارة يبقى لها الحق في ممارستها لأنها تمس النظام العام فلا يجوز مخالفتها او الاتفاق على ذلك لما فيها من ضمان المصلحة العامة [٥٠] بالإضافة الى ان الادارة دورها الرئيسي لا يجب نفيه وهو واجبها في تسيير المرفق العام بانتظام واطراد وما يتبعه من ضمان توفير الخدمات اللازمة والاساسية للجمهور دون توقف او انقطاع ولها حق الرقابة والمتابعة والاشراف والتدخل متى ما اقتضى الامر ذلك، وينصرف دورها في تعديل شروط واحكام العقد، وكذلك فرض جزاءات في حالة الاخلال واسترداد المرفق قبل انتهاء مدة العقد حسب ما تقضيه المصلحة العامة [٥١].

[٥٠] د. سيف باجس الفواعير ، مصدر سبق ذكره ، ص١٠.
[٥١] ينظر استاذنا د. عارف صالح مخلف ، "محاضرات في النظام القانوني لعقود الشراكة قدمت لطلبة الدراسات العليا للعام الدراسي(٢٠١٧-٢٠١٨) غير منشورة" ، جامعة الانبار-كلية القانون والعلوم السياسية .

وان اهم الاسانيد المؤيدة لهذا الرأي القائل بالطبيعة الادارية لعقد الشراكة هي :

١-أَن احد طرفي العقد هو الدولة او احد اجهزتها

٢-أَن الهدف وراء عقد الشراكة هو تحقيق مصلحة عامة اضافة الى المزايا التي تقوم الادارة بمنحها مثل الاعفاء من الضرائب او منح قطعة ارض لإقامة المشروع وهذه المزايا عادة ما تمنحها الادارة في العقود الادارية [٥٢] غير أَن الاختلاف حول هذه الطبيعة تثار في ناحية اعتباره عقد اشغال عامة ام عقد تفويض مرفق عام وهذا الخلاف مردود ايضاً ذلك أَن عقود الشراكة تختلف عن هذين العقدين وبصورة رئيسية من حيث المقابل المالي حيث يكون في عقود الشراكة مؤمن على صورة اقساط شهرية او سنوية او نصف سنوية اضافة الى عدم وجود علاقة بين المنتفع وبين الشريك الخاص اي أَن المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الاستغلال مثل ما الحال عليه في عقدي التزام المرافق والاشغال العامة[٥٣] .

٣-احتواء العقد على شروط استثنائية فمتى ما اجتمعت هذه الشروط الثلاثة كأَن العقد ذو طبيعة ادارية وهو ما نجده في عقود الشراكة وعلى النحو الاتي :

بالنسبة للشرط الاول وهو ان يكون احد طرفي العقد جهة حكومية او جهاز من اجهزة الدولة المركزية او لا مركزية الاقليمية او المحلية والتي قد تكون محافظة – مدينة –مؤسسة عامة فقد حددت القوأَنين المختصة بعقود الشراكة بأَن تكون الجهة الحكومية احد طرفي العقد حيث نصت المادة (١) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص المصري رقم ٦٧ لسنة٢٠١٠ على أَنه"....الجهات الادارية :الوزارات والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية وغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة ....." وكذلك المادة (٢)من قانون الشراكة بين القطاع العام والخاص رقم ٣١ لسنة ٢٠١٤

---

[٥٢] د. هاني عرفات صبحي ، مصدر سبق ذكره ، ص٦٠.

[٥٣] د٠صافي احمد قاسم ، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص ، (القاهرة: دار النهضة العربية ،٢٠١٦)، ص١٥٣ وما بعدها.

الاردني التي نصت على أَنه: "...الجهة الحكومية: اي وزارة او دائرة او مؤسسة رسمية او مؤسسة عامة او هيئة او مجلس او شركة مملوكة للحكومة او التي تساهم فيها بنسبة لا تقل عن ٥٠% " ، اما بالنسبة للشرط الثاني وهو اتصال العقد بالمرفق العام فهذا لا خلاف عليه حيث يكاد الفقه أَن يجمع على توافر هذا الشرط في عقود الشراكة [٥٤] اما بالنسبة للشرط الثالث وهو وجود شروط استثنائية هو ما يثير الخلاف حوله وبحسب من أَنكروا الطبيعة الادارية لعقد الشراكة أَنه ليس كل وجود للدولة طرفا في عقد يجعله ادارياً لأن الدولة قد تتعاقد بوسائل القانون الخاص و لاسيما عندما تكون بحاجة لتكنولوجيا حديثة او اموال كبيرة لا تقدمها الشركات المحلية فتتعاقد مع شركة دولية تمتلك هذه التقنية فتتخلى الدولة عن استخدام اساليب القانون العام وتتعاقد كأنها فرد عادي ضمن قواعد القانون الخاص[٥٥] الا ان هذا الخلاف مردود حيث ان عقد الشراكة يرد فيه مجموعة من الشروط الاستثنائية التي تؤيد تمتعه بالطبيعة الادارية والتي تتوافر ايضا في العقود الادارية وهي ما يطلق عليها سلطات الادارة او امتيازات الادارة في مواجهة الشريك الخاص و هي :

١-سلطة الادارة في الرقابة على اعمال الشريك الخاص.

٢-سلطة الادارة في التعديل وايقاع الجزاءات والغرامات التأخيرية .

٣-سلطة الادارة في انهاء عقد الشراكة بإرادتها المنفردة دون الرجوع الى شركة المشروع.

كذلك أشار المشرع الفرنسي صراحة الى ان عقد الشراكة هو عقد ذو طبيعة ادارية وهو احد انواع العقود الادارية المعمول بها في فرنسا وهذا ما اكدته المادة الاولى من القانون الفرنسي بموجب الامر الصادر في ١٧يونيو ٢٠٠٤ التي نصت

---

[٥٤] د٠صافي احمد قاسم ، مصدر سبق ذكره ، ص١٧١.

[٥٥] د .محمد رفعت عبد الوهاب ، مصدر سبق ذكره ، ص ٥٠٠.

على "أن عقد الشراكة عقد اداري يعهد بمقتضاه احد اشخاص القانون العام الى احد اشخاص القانون الخاص القيام بمهمة شاملة تتعلق بتمويل الاستثمار....." ولم يكتف المشرع الفرنسي بذلك بل اتجه ايضا الى ادراج سلطتي التعديل والفسخ لدواعي المصلحة العامة بين المبادئ العامة للعقود الادارية تطبق دون الحاجة الى وجود نص يجيزها في العقد ولا يحول نص بحظرها في المقابل فهي سلطات لا يجوز التنازل عنها لمساسها بالنظام العام [٥٦].

ونحن نؤيد هذا الاتجاه بأن لعقود الشراكة طبيعة ادارية وليست طبيعة مدنية وذلك ليس للوقوف بوجه النمو الاقتصادي بقدر ما هو حماية المصلحة العامة والحفاظ على المال العام للحد من الفساد المستشري والابقاء على هيبة الدولة وحتى تكون الدولة قوية ودرعا بوجه كل من يخالف بنود العقد نظرا لمساس العقد البنى التحتية والمرافق العامة الحيوية التي تهم المجتمع والافراد لذا فالحماية تكون بالدرجة الاولى للمصلحة العامة الا ان هذا لا يعني ان مصلحة الشريك الخاص مهدورة بل على العكس تماما فان حقوقه مصانة من التلاعب وله ضمانات عديدة في مواجهة الادارة وله حق المطالبة بتعويض متى ما اقتضى الامر ذلك ، لذا ففي حالة تحرير او وضع قانون خاص لعقود الشراكة يمس الواقع العراقي فإننا ندعو المشرع ابتداء الى وضع تعريف متكامل مبينا فيه الطبيعة القانونية للعقد .

ولا بد من الاشارة الى نقطة مهمة انه وعلى الرغم من تطبيق قواعد القانون العام على عقود الشراكة فأن ذلك لا يعني اهمال قواعد القانون المدني الذي يعتبر المرجع الاساسي والعام لجميع العقود والتصرفات القانونية لذا فأن القاضي الاداري

[٥٦] د.احمد سيد احمد محمود ،التحكيم في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ،دار النهضة العربية ،٢٠١٣، ص٣٩.

يستطيع ان يطبق ما يلائم من قواعد المدنية والروابط بين الادارة والافراد وله ان يغفل عنها ان كانت غير ملائمة او يطورها حتى تلائم[٥٧] .

بعد ان تطرقنا الى الطبيعة القانونية لعقد الشراكة لابد من معرفة ما هو الاساس القانوني لهذا العقد في القانون العراقي ؟ ان السند القانوني للشراكة في التشريع العراقي نجده في قانون الشركات العامة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدل [٥٨] اذ جاء في الفصل الرابع المادة (١٥) التي نصت " اولاً :- للشركة العامة استثمار الفوائض النقدية بالمساهمة في الشركات المساهمة او المشاركة معها في تنفيذ اعمال ذات علاقة بأهداف الشركة داخل العراق واستحصال موافقة مجلس الوزراء اذا كان المشروع خارج العراق " وايضا في البند ثالثاً من نفس المادة نص على " للشركة حق المشاركة مع الشركات والمؤسسات العراقية والعربية والاجنبية الرصينة لتنفيذ اعمال ذات علاقة بأهداف الشركة داخل العراق " ويمكن ملاحظة امور من خلال هذين النصين وهي :

١- تم قصر المشاركات في مجال محدد وهو استثمار الفوائض النقدية دون مجالات اخرى في حين انه في البند ثالثا لم يشترط ذلك .

٢-هناك شروط وضعها المشرع العراقي لتقرير حق الشركة في الشراكة مع الشركات الاخرى منها ان تكون الاعمال ذات علاقة بأهداف الشركة العامة داخل العراق واستحصال الموافقة لمجلس الوزراء اذا كان المشروع المطلوب تنفيذه خارج العراق .

وايضاً نجد اساساً اخر في قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بشكل غير مباشر في باب الاعفاءات من الرسوم والضرائب حيث اجيز للهيئة الوطنية

---

[٥٧] د. سيف باجس الفواعير، مصدر سبق ذكره ، ص١٧.

[٥٨] قانون الشركات العامة رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ التعديل الخامس رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٣٧٦ ، تاريخ ١٧-٨-٢٠١٥.

للاستثمار زيادة عدد سنين الاعفاء من الضرائب والرسوم يتناسب بشكل طردي مع زيادة نسبة مشاركة المستثمر العراقي في المشروع لتصل الى (١٥) سنة اذا كانت نسبة شراكة المستثمر العراقي في المشروع اكثر من ٥٠% [٥٩] ، كذلك نجد قراراً لمجلس الوزراء العدد (٤٩٢) [٦٠] المعمم على كافة الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة قد تضمن وضع آلية لمشاركة الشركات العامة في وزارة الصناعة والمعادن والوزارات الاخرى استناداً للبند (ثالثا) من المادة (١٥) من قانون الشركات العامة والتي اعتمد فيه على ضوابط تبين آلية ابرام الشركات العامة في الوزارات عقود شراكة مع شركات عراقية او عربية او اجنبية ، وان القيمة القانونية لهذا القرار تنبثق عن كونه قراراً ادارياً صادر من جهة عليا تتمتع بقوة قانونية تستند الى المادة (٨٠/ثالثاً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ التي منحت مجلس الوزراء صلاحية اصدار الانظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين .

مما سبق يظهر لنا ان اساس مشاركة الشركات العامة للشركات الخاصة هو في النص القانوني للمادة ١٥ من قانون الشركات العامة رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ المعدل و نرى انه اساس فكري نظري لفكرة المشاركة لايمكن اغفاله على الرغم من ان المشرع قد الغى البند الثالث من المادة (١٥) اعلاه بقانون التعديل الخامس لقانون الشركات العامة سنة ٢٠١٥والتي تنص على :-" ثالثا – للشركة حق المشاركة مع الشركات العراقية والعربية والاجنبية الرصينة لتنفيذ اعمال ذات علاقة بأهداف الشركة داخل العراق " فهنا نلاحظ ان فهم المشرع للمشاركة هنا قد انصرف الى الشركات الخاصة فقط دون ان يمتد الى معنى مشاركة القطاع العام لذا فان فكرة الشراكة نجدها في المادة (١٥) ولايمكن اغفال هذا الاساس، ونرى ضرورة وجود

[٥٩] يراجع نص المادة (١٥/ ثالثا) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل .

[٦٠] قرار مجلس الوزراء رقم ٤٩٢ الجلسة السابعة والاربعين ، تاريخ الانعقاد ١٢-١١-٢٠١٣ ، المتضمن ضوابط ابرام عقد شراكة بين الشركات العامة العاملة في وزارة الصناعة والمعادن والوزارات الاخرى مع الشركات الخاصة العراقية والعربية والاجنبية وفقاً لأحكام المادة ١٥ من قانون الشركات العامة.

قانون خاص ينظم عقد الشراكة وبشكل واضح وسهل بحيث يبرز فيه حقوق وواجبات الطرفين وعلى نحو مستقل عن بقية القوانين مثل ما ورد في بعض القوانين الاخرى كالقانون المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشاريع البنى التحتية وبشكل يلائم الوضع القانوني في العراق للأستفادة القصوى من عقود الشراكة بأعتبارها آلية مهمة لتمويل مشاريع البنى التحتية والارتقاء بالخدمات المقدمة للمجتمع .

الخاتمة

بعد ان تناولنا في البحث موضوع تعريف عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وطبيعته القانونية من خلال تقسيمه الى مطلبين تناولنا فيهما مفهوم عقد الشراكة من حيث تعريفه وبيان خصائصه التي تميزه عن غيره من العقود الاخرى التي تكون الادارة طرفا فيها في المطلب الاول وتناولنا الطبيعة القانونية لعقد الشراكة في المطلب الثاني توصلنا لمجموعة من النتائج والتوصيات سنبينها على النحو الاتي :

اولاً :-النتائج

١. بعد دراستنا للعقد وتميزه عن غيره اتضح لنا ان عقد الشراكة احد الاليات التي يتم اتباعها لتمويل مشروعات البنى التحتية والمرافق العامة حيث يقوم الشريك الخاص بتمويل تصميم المشروع وانشائه وتجهيزه واستخدام التكنولوجيا الحديثة .
٢. تتطلب عقود الشراكة القيام بدراسات جدوى شاملة ودقيقة للمشاريع المطلوب شمولها بعقود الشراكة و يؤخذ عند اعدادها دراسة واقعية للعوامل المؤثرة في المشروع من الناحية القانونية والاقتصادية والامنية والبيئية والبشرية ومقارنة هذه المشاريع بالفرص البديلة لغرض اختيار الافضل .

٣. ينبغي توافر عدة شروط في المشروع المراد إقامته عن طريق عقد المشاركة أهمها الطبيعة المركبة والعاجلة للمشروع فضلاً عن أليه توزيع المخاطر بين كلا الطرفين التي يمكن التعرض لها في مختلف مراحل العقد وهذا كله دون الإخلال بالطريقة التي يحصل بها المتعاقد على حقوقه المالية في مواجهة الجهة العامة كتمييز أساسي لهذا العقد عن غيره من الأساليب التعاقدية الأخرى .

٤. ان عقد الشراكة من اهم عقود مشاركة القطاع الخاص في مشاريع البنى التحتية وهو عقد اداري يخضع للمبادئ العامة للعقود الادارية في حالة عدم وجود قانون خاص به ينظم جوانبه الفنية والمالية والادارية فتتمتع الادارة فيه بسلطات استثنائية تجاه الشريك الخاص .

ثانيا :- التوصيات

١-لأهمية عقود الشراكة في بناء واعادة اعمار البنى التحتية ندعو المشرع العراقي الى الاخذ بهذا النوع من العقود لمواكبة التطور الحديث وما تقتضيه متطلبات العيش في هذا العصر واصدار تشريع خاص ينظم احكام عقد الشراكة اسوة ببقية الدول الاخرى التي اصدرت قوانين خاصة لهذا النوع من العقود .

٢-ندعو المشرع العراقي إلى تقرير الطبيعة الادارية لعقود الشراكة بنص صريح في القانون وذلك لقطع الطريق أمام أي خلاف يمكن أن يثور بشأن طبيعتها ، وغير خاف أن تقرير الصفة الادارية من شأنه وضعها في أطار قانوني أكثر سلاسة وذلك لغرض الاستفادة من نظم القانون الاداري في هذا المجال ولدعم السلطات الممنوحة للإدارة كما فعل المشرع الفرنسي اذ جعلها عقوداً ادارية بنص القانون.

٣-يحبذ عمل دورات متخصصة ومتعمقة بشأن المرتكزات الأساسية التي تقوم عليها عقود الشراكة وكيفية إبرامها ومتطلبات تنفيذها لما لهذه العقود من أهمية قصوى

على الصعيد الاستثماري والاقتصادي للدولة ، فضلاً عن إعداد موظفين مختصين وتدريبهم من النواحي القانونية والفنية اللازمة لخوض المفاوضات مع القطاع الخاص المراد التعاقد معه بالشكل الذي يكسبهم مهارات تفاوضية تمكنهم من دراسة ومناقشة شروط العقد قبل إبرامه انطلاقاً من انه كلما زادت التقنية التفاوضية كلما أمكن ذلك صياغة العقد بصورة سليمة ومحدده بشكل واضح لحقوق والتزامات كل طرف ، وهذا ما ينطبق على عقود المشاركة لكونها تتطلب تضافر عدة جهود من قانونين ومستشارين اقتصاديين ومهندسين بغية تحقيق الأهداف المرجوة من إبرامها .

٤-نعتقد أن ثمة حاجة حقيقة لان يقتفي المشرع العراقي اثر التشريعات التي نظمت عقود الشراكة في عدة مسائل أهمها الشروط الواجب توافرها أو إدراجها في العقد كشرط الطبيعة المركبة للعقد أو العاجلة فضلاً عن شروط اقتسام المخاطر ومعاييره التي يمكن تلحق بأطراف العقد خلال أيه فترة من فترات التنفيذ بالشكل الذي يتجاوب مع أهمية فكرة المخاطر واليه توزيعها في عقود المشاركة وعلى غرار ما تبنته التشريعات المنظمة لهذه العقود كأمر المشاركة الفرنسي رقم (٥٥٩) لسنة ٢٠٠٤ أو قانون المشاركة المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠ .

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم :

سورة لقمان الآية (١٣).

اولاً :- الكتب

١. المعجم الوجيز. مجمع اللغة العربية . ط٢٠٠٤.

٢. د.ادريس عزام ،مشكلات ادارة التنمية . ط١ .القاهرة: الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات .٢٠١٠.

٣. د. حمادة عبد الرزاق حمادة .عقود الشراكة .بدون مكان نشر: دار الجامعة الجديدة . ٢٠١٤.

٤. د. رجب محمود طاجن .عقود المشاركة بين القطاعين الحكومي والخاص . بدون مكان نشر:دار النهضة العربية . ٢٠١٠.

٥. د. سمير تناغو . مصادر الالتزام ، ط١.الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية . ٢٠٠٩.

٦. د. صافي احمد قاسم . الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص .القاهرة: دار النهضة العربية . ٢٠١٦ .

٧. د. عادل السعيد ابو الخير. القانون الاداري (القرارات الادارية-الضبط الاداري-العقود الادارية) .(القاهرة :دار الفكر العربي . ٢٠٠٨.

٨. عادل محمود الرشيد. ادارة الشركة بين القطاعين العام والخاص (المفاهيم-المناهج- -التطبيقات المنظمة للتنمية الادارية) .مصر: دار الفكر العربي . ٢٠٠٦.

٩. د. عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ، الجزء السابع ،المجلد الاول(العقود الواردة على العمل). بدون مكان نشر:دار النهضة العربية . بدون سنة.

١٠. د. عبد الهادي بشار جميل .العقد الاداري الجوانب القانونية والادارية والادبية . ط١ .الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع .٢٠١٥ .

١١. د. كاظم جاسم العيساوي . دراسات الجدوى الاقتصادية وتقييم المشروعات(تحليل نظري وتطبيقي). ط٢ .عمان –الاردن: دار المناهج للنشر والتوزيع .٢٠٠٥ .

١٢. د. محمد خلف الجبوري . العقود الادارية . الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع . ٢٠١٠.

١٣. د. محمد رفعت عبد الوهاب. النظرية العامة للقانون الاداري .بدون مكان نشر: دار الجامعة الجديدة .٢٠١٢.

١٤. د. نزيه حماد. العقود المركبة في الفقه الاسلامي . ط١ .بدون مكان نشر: دار القلم للنشر .٢٠٠٥ .

١٥. د. هاني عرفات صبحي . النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص دراسة مقارنة . بدون مكان نشر: دار النهضة العربية .٢٠١٧.

ثانيا: المجلات العلمية

١. د. عارف صالح مخلف و د. علاء حسين علي ." التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت)." مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الاول .

٢. بيترو دوميتريو ، تقرير بعنوان ترتيبات الشراكة بين منظومة الامم المتحدة والقطاع الخاص في سياق خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ ، وحدة التفتيش المركزية ، الامم المتحدة ،جنيف ، ٢٠١٧ .

٣. د. سمير برهان ." ورقة عمل بعنوان عقود المشاركة بين القطاعين في النظام الفرنسي ." ندوة عقود المشاركة والتحكيم في منازعاتها المنعقدة في البحرين-٢٠٠٨، منشورات المنظمة العربية للتنمية الادارية ، مصر.

٤. سيف باجس الفواعير." عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص – مفهومها وطبيعتها القانونية" .بحث منشور في المجلة الدولية للقانون . الدوحة- قطر .(٢٠١٦)

٥. د. جمال عثمان جبريل ." الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T وعقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكيةB.O.O.T." بحث منشور ، اصدارات مركز البحوث الادارية في اكاديمية السادات للعلوم الادارية (٢٠٠٠).

٦. د. عارف صالح مخلف ." محاضرات في النظام القانوني لعقود الشراكة قدمت لطلبة الدراسات العليا للعام الدراسي(٢٠١٧-٢٠١٨) غير منشورة ".جامعة الانبار-كلية القانون والعلوم السياسية .

ثالثا :- الرسائل والاطاريح

١. محمد صلاح ." دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع العوائد في البنى التحتية للاقتصاد وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية ." رسالة ماجستير، جامعة حسبة بن علي . ٢٠١٥ .

٢. د .جنان جاسم مشتت." النظام القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام و الخاص "دراسة مقارنة" ." اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد .٢٠١٦.

رابعا:- الكتب الاجنبية

١. E.R .yescombe ,puplic-private partnerships(principles .of policy and finance) ,1st edition, 2007,Britain,page2

٢. HK yong, public-private partnerships policy, .commonwealth secretariat ,London ,2010, page33

خامسا :- المواقع الالكترونية

١. https://www.aljazeera.net/encyclopedia/economy/2016/3/27/

٢. د. محمد الشافعي ابو راس ، العقود الادارية ، www.pdffactory.com .

٣. تقرير اللجنة الاوروبية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص، قانون المجتمع بشأن العقود و الامتيازات العامة "، الصادرفي٣٠ نيسان / أبريل ٢٠٠٤ ، ص٣ هذا التقرير متاح على شبكة الإنترنت على العنوان التالي:-http://www.senat.fr/notice-rapport/2013/r13-733-notice.html ، تاريخ اخر زيارة ١-١-٢٠١٩ ، الساعة ١٠:١٠ م .

سادسا :- القوانين و الاوامر والقرارات

١. قانون الشركات العامة رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ المعدل

٢. الامر المنظم لعقد الشراكة في فرنسا رقم ٥٥٩ لسنة ٢٠٠٤

٣. قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الاساسية والمرافق العامة رقم ٦٧ لسنة٢٠١٠ المصري.

٤. قانون عقود الشراكة الدليل المنهجي لوزارة الاقتصاد والمالية والصناعية الفرنسي الصادر في ٢٥ مارس ٢٠١١

5. **Les contrats DE partenaria :GUIDE METHODOLOGIQUE-Ministere de Economie-desfinances et de l industrie-version Du 25 mars 2011**

٦. قرار مجلس الوزراء العراقي رقم ٤٩٢ للعام ٢٠١٣.

٧. قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص الاردني رقم ٣١ لسنة ٢٠١٤ .

٨. قانون عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص التونسي عدد ٤٩ لسنة ٢٠١٥.