جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون العالم

الاتجاهات الحديثة في إدارة المرافق العامّة

أطروحة مقدمة إلى معهد العلمين للدراسات العليا كجزء من متطلبات درجة الدكتوراه في القانون الإداري من قبل الباحث

أحمد صاحب منعم الجنابي

بإشراف

أ. د. ماهر صالح علاوي الجبوري

أستاذ القانون الاداري

بسم الله الرحمن الرحيم (١)

﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ (٢) الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ (٣) مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ (٤) إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ (٥) اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ (٦) صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلا الضَّالِّينَ (٧) ﴾

صَدَقَ اللهُ العَظِيمْ
الآية ١-٧
(سورة الفاتحة)

شُكرٌ وعِرفَانٌ

الحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على سيد الكائنات سيدنا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين وبعدُ

فأتقدم بالشكر والتقدير إلى حضرة **(الأستاذ الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري)** لتفضله بالإشراف على أطروحتي وتقديم التوجيهات والإرشادات القيمة فجزاه الله خيرا وأنعم عليه بدوام الصحة والتوفيق والعطاء.

كما أتوجه بالشكر والتقدير والمحبة إلى جميع أساتذتي الأفاضل الذين مهدّوا لنا طريق العلم والمعرفة في معهد العلمين للدراسات العليا . وأتقدم بوافر الشكر والامتنان أيضا إلى رئيس لجنة المناقشة وأعضائها الموقرين لتفضلهم بالموافقة على مناقشة أطروحتي وما يبدونه من ملاحظات قيمة تسهم في ارتقاء الأطروحة علميا.

والشكروالتقدير إلى من كانوا سبباً في استمرار هذه المسيرة العلمية كافة منتسبين المعهد، لاسيما مسؤولي الدراسات العليا لما أبدوه من تعاون جميل ومساعدة جليلة في مسيرتي العلمية وكل الشكر والتقدير إلى من كان السبب في بلوغي هذه المرحلة العلمية عائلتي وأقربائي وزملاء الدراسة.

الى نور الهدى وضياء المحبة ..... الرسول الكريم (صلى الله عليه وآله وسلم)
إلى أرواح الشهداء الذين روت دماؤهم أرض العراق. . .

إلى روح والدي (رحمهُ الله)..... امتناناً وعرفاناً.

إلى من ..... رسم الزمن على ملامحها تجارب الحياة وقسوتها

إلى من ..... أفاضت بحبها على مدائن قلبي وقلوب محبيها

إلى والدتي العزيزة

إلى أغلى من في الحياة ... و أنبل نفس ... ورمز التضحية والعطاء

إلى ملهمتي زوجتي العزيزة

إلى أزهار حياتي اليانعة (رضا و مجتبى)

إلى من اعتصر فؤادي بفقدها .... أختي الكريمة تغمدها الله بوافر رحمته وأسكنها فسيح جناته

الباحث

احمد الجنابي

المستخلص

يعُد المرفق العام الوسيلة الأساسية لتحقيق وظيفة الدولة، ولقيام الإدارة بواجباتها الى تقديم الخدمات العامة لجمهور المواطنين، وعرفت أساليب إدارة المرفق العام وتطوير تقنياتهُ خاصةً، الصيغ الجديدة للإدارة المرفق العام، في ظل الضرورة الملحة في البحث عن مصادر تمويل خارج ميزانية الدولة، وهو ما انعكس على طبيعة العقود الإدارية في ظل نظام تعاقدي بين القطاع العام والخاص، ومن هنا تنطلق اشكالية وهو مايتمثل في التعاقدات الرفيعة المستوى المدرجة تحت مسمى العقود الادارية (عقد البوت وعقد المشاركة وعقد المشاطرة)وقد تم طرح تساؤلات عدة حول طبيعة النظام القانوني للاتجاهات الحديثة في أدارة المرفق العام، ماهي المرفق العام وماهي الطرائق والصيغ الحديثة المستخدمة في ادارة المرفق العام ،حيث توصل البحث إلى العديد من الأهداف من أهمها تسليط الضوء حول فاعلية بعض الأنواع من العقود الإدارية بين القطاع العام والخاص ودورها في تحقيق تنمية اقتصادية وطنية بالإضافة إلى البنى التحتية الأساسية وتقديم أفضل الخدمات للمواطنين. وقد توصل البحث إلى جملة من الاستنتاجات من أهمها أن التنوع في استخدام أساليب وطرائق الإدارية لإنشاء وتشيّد تؤدي لتقديم خدمات للجمهور بشكل أفضل، وحماية المال العام وذلك لأنّها آليات عمل منظمة ومتقنَة، ولأنّ المرفق العام يقدم كثيراً من الخدمات المتنوعة في الحياة اليومية للفرد ولكنه في اغلب الأوقات يعمل على هدر واتلاف المال العام فلابد من المحافظة عليه. وان عقد البوت يعد من العقود التي تكون ذات أهمية كبيرة في البلدان الاقل تطورا التي تعاني من نقص في البنى التحتية الاساسية ويعد عقد البوت من اهم الاتجاهات الحديثة في مجال أدارة المرفق العام .عدم وجود نصوص تشريعية او قوانين تنص على تعريف المشاركة بين القطاعين العام والخاص بصوره واضحة وصريحة وبشكل مفصل في مشروع قانون المشاركة. وقد خرج البحث بمجموعة من التوصيات من أهمها يجب قبل البدء في إدارة وتسيير المرفق العام إجراء دراسة تفصيلية شاملة وكاملة للأمور التي تخص المشروع والتأكد من مدى اختيار الأسلوب الملائم من أجل تسيير وإدارة المرفق العام بالصورة الصحيحة. اعتماد عقد البوت لأنه من اهم العقود الادارية لكونه وسيلة لجلب الاستثمار الاجنبي وهو الحل الافضل والانسب للبلدان التي تعاني من قصور ونقص في البنى التحتية الاساسية وهو بمثابة الحل الامثل لمنع حالات الاقتراض من المؤسسات المالية. و يفضل مراجعة مشروع قانون المشاركة بين القطاع العالم والخاص واضافة الاطار تشريعي بشكل تفصيلي لعقود المشاركة من حيث التعريف وصيغة العقد والافادة من مميزات هذا القانون في تعويض النقص في السيولة المالية

المحتويات

موضوع الدراسة ١

الفصل الاول

تطور التنظيم القانوني للمرفق العام

المبحث الأوّل: إدارة المرفق العام ٧

المطلب الاول: مفهوم المرفق العام: ٨

الفرع الاول: تعريف المرفق العام: ٨

الفرع الثاني: أنواع المرفق العام: ١٣

المطلب الثاني: المبادئ الأساس التي تحكم المرفق العام:..... ٢٠

الفرع الاول: المبادئ التقليدية التي تحكم إدارة المرفق العام:..... ٢٠

الفرع الثاني: المبادئ الجديدة التي تحكم إدارة المرافق العامّة ٢٥

المبحث الثاني: تطور طرائق إدارة المرفق العام ٣٦

المطلب الأول :الطرائق التقليدية في الإدارة.....٣٧

الفرع الأول: الإدارة المباشرة والإدارة المشتركة: ٣٨

الفرع الثاني: طرائق ادارة المرفق العام في العراق والمقارن :..... ٤٠

المطلب الثاني: أثر الاتجاهات الحديثة في التعاقد على إدارة المرفق العام: ٥٢

الفرع الأول: الاتجاهات الحديثة في إبرام العقد:..... ٥٢

الفرع الثاني: العلاقة بين أُسلوب التعاقد وإدارة المرفق العام:.....٥٩

الفصل الثاني

إدارة المرفق العام بالطرق الجديدة

المبحث الاول: إدارة المرافق العامة بأسلوب المشاركة والعقد الاداري الالكتروني ٧٦

المطلب الاول :أُسلوب عقد المشاركة:..... ٧٧

الفرع الاول: تعريف عقد المشاركة في إدارة المرفق العام : ٧٧
الفرع الثاني: اجراءات ابرام عقود المشاركة: ٩٦
المطلب الثاني: وسائل إدارة المرفق العام بأُسلوب المشاركة والعقد الاداري الالكتروني ١٠٨
الفرع الثاني: العقد الاداري الالكتروني في إدارة المرفق العام ١١٠
المبحث الثاني: عقد مشاطرة الاستغلال غير المباشر وعقد البوت ١٢٥
المطلب الاول: عقد مشاطرة الاستغلال غير المباشر: ١٢٦
الفرع الاول: التعريف بعقد مشاطرة الاستغلال غير المباشر: ١٢٦
المطلب الثاني: إدارةعقود البوت: ١٢٩
الفرع الاول: التعريف بعقود البوت: ١٣٠
الفرع الثاني: اجراءات ابرام عقد البوت :.....١٣٨

الفصل الثالث

العلاقة بين أطراف العلاقة العقد وفق الصيغ الجديدة

المبحث الاول: مركز الإدارة واجباتها وسلطاتها تُجاه الإدارة ١٤٢
المطلب الاول: مركز الإدارة: حقوقها والتزاماتها تجاه المتعاقد مع الإدارة.....١٤٢
الفرع الاول: حقوق الإدارة:.....١٤٣
الفرع الثاني: التزامات الإدارة المتعاقدة.....١٥٨
المطلب الثاني: مركز المتعاقد: حقوق والتزامات المتعاقد ١٧٦
الفرع الاول :حقوق المتعاقد ١٨١
الفرع الثاني / التزامات المتعاقد:.....١٨٩
المبحث الثاني :علاقة المنتفعين بالمرفق العام في صيغ الإدارة الجديدة ١٩٩
المطلب الأول: الاساس القانوني للمنتفعين من العقد الإداري:.....١٩٩
الفرع الاول : نظرية اشتراط مصلحة الغير: ٢٠٠
الفرع الثاني: نظرية الطبيعة الذاتية للعقد الإداري: ٢٠٢
المطلب الثاني: حقوق المنتفعين من المرفق العام في الصيغ الجديدة بمواجهة الإدارة والمتعاقد ..٢٠٥

الفرع الاول :حقوق الغير في مواجهة الادارة و المتعاقد.....٢٠٥
الفرع الثاني: المركز القانوني للمنتفعين بخدمات المرفق العام مركز تعاقدي وتنظيمي ٢١١
الخاتمه والمقترحات ٢١٨
المصادر والمراجع ٢٢٣