

**حكم الخصخصة بمفهومها القانوني في التشريع العراقي – دراسة  
مقارنه مع التشريع الفرنسي**

***The Rule of Privatization in its legal concepts in  
Iraqi Legislations – Comparative Study with  
French Legislations***

الأستاذ المساعد الدكتور

بان صلاح عبدالقادر

كلية القانون

جامعة بغداد

**Asst. Prof. Dr. Ban Salah AbdQader**

**College of Law**

**University of Baghdad**

طالبة الدكتوراه

م.رباب خليل ابراهيم

كلية القانون

جامعة بغداد

**Asst. Rabab Kalil Ibrahim**

**College of Law**

**University of Baghdad**

## الملخص

تسعى الدول الى تنظيم الحياة الاقتصادية والمالية لها لضمان بقائها واستمرارها لقيامها باداء المهام الموكولة لها في تنظيم المرافق العامة وضمان سيرها لتضمن استمرارها في تقديم الخدمات العامة لشعبها, وقد تلجأ تلك الدول باتباع سياسات اقتصادية جديدة لم تكن تلجا اليها مسبقا ومنها سياسة الخصخصة, وهذا يتطلب منها ان تضع الاحكام الدستورية والقانونية المنظمة لهذه السياسة الاقتصادية حفاضا على مبدأي الشرعية والمشروعية وهي بصدد ادائها لاعمالها, لذا فان البحث قد كشف عن حكم الخصخصة كسياسة اقتصادية في التشريع العراقي مقارنة مع التشريع الفرنسي لغرض بيان القصور في التنظيم التشريعي لهذه السياسة, وقدم التوصيات اللازمة لضمان تطبيق هذه السياسة بصورة قانونية سليمة وبما يخدم المصلحة الاقتصادية العليا للدولة ويضمن استمرار الدولة في تقديم خدماتها العامة .

## Abstract

States seek to regulate their economic and financial life to ensure their survival and their continued performance of the tasks entrusted to them in the organization of public facilities and ensure their progress in order to ensure their provision in the provision of public services to their peoples. These countries may follow new economic policies that were not addressed in advance, including the policy of privatization, To put the constitutional and legal provisions governing this economic policy in contradiction to the principles of legality and legitimacy is in the performance of its work, so the search has revealed the rule of privatization as an economic policy in the Iraqi legislation compared to the French legislation for the purpose of the statement of short In the legislative organization of this policy, and made the recommendations to ensure the implementation of this policy in a sound legal manner and in the service of the supreme economic interest of the State and ensures the continuity of the State in the provision of public services

## المقدمة

### Introduction

ان دساتير دول العالم لا تقف عند حد تنظيم السلطات العامة وانما تتضمن ايضاً عدداً من المبادئ الاقتصادية والاجتماعية وعليه يجب ان لا تنصدم الخصخصة بتلك المبادئ الواردة في الدستور<sup>١</sup> لذا فمن المفترض ان تتم عمليات الخصخصة في اطار من المشروعية القانونية, فحق الدولة في تبني سياسة الخصخصة ليس حقاً مطلقاً, فالامر هنا متعلق بفلسفة الدولة السياسية والاقتصادية التي تتبناها في دستورها (اشتراكية او رأسمالية) كما يرتبط ايضاً بالهدف الذي تسعى اليه من خلال تطبيق سياسية الخصخصة وهذا يتطلب بيان حكم الخصخصة في كل من التشريعين الدستوري والقانوني.

#### اولاً: اهمية الموضوع

تتجلى اهمية الموضوع في بيان حكم الخصخصة بمفهومها القانوني في الدستور والتشريعات العراقية واثار ذلك على امكانية تطبيق الخصخصة وفق هذا المفهوم.

#### ثانياً: مشكلة البحث

تظهر مشكلة البحث من خلال النقص التشريعي الذي يعاني منه التنظيم القانوني في العراق بشأن هذا الموضوع وحاجته الى حزمة من التشريعات الجديدة في هذا المجال وتعديل اخرى لم تعد تتفق مع نهج الدولة الجديد والفلسفة الاقتصادية التي تنهجها الدولة.

#### ثالثاً: اهداف البحث

يهدف البحث الى الوصول لايجاد تنظيم قانوني امثل للخصخصة في العراق

#### رابعاً: منهج البحث

تتبع الدراسة اسلوب المنهج التحليلي للنصوص القانونية المتعلقة بالخصخصة في العراق واسقاطها على الواقع العلمي, فضلاً عن اتباع المنهج المقارن.

## خامساً: الخطة

لغرض الوقوف على حكم وموقف كل من التشريعين الفرنسي والعراقي من الخصخصة بمفهومها القانوني الصريح ونظراً لكون بحثنا هذا يقتصر على دراسة التشريعين الفرنسي والعراقي فقد ارتينا الى تقسيم بحثنا هذا الى مطلبين يسبقهما تمهيد وذلك حسب التفصيل الاتي:

تمهيد معنى الخصخصة بمفهومها القانوني

المطلب الاول حكم الخصخصة في التشريع الفرنسي

المطلب الثاني حكم الخصخصة بالتشريع العراقي

### المطلب التمهيدي: Prerequisite

معنى الخصخصة بمفهومها القانوني:

#### Meaning Of Privatization in its Legal Concept

قد يتم التحول إلى القطاع الخاص (الخصخصة) وفقاً للمفهوم التقليدي والمتمثل بالمفهوم القانوني لها والذي عالجته التشريعات المقارنة ولاسيما التشريع الفرنسي (التحول الصريح)<sup>(٢)</sup>، بأساليب عدة هي بيع المشروعات العامة كلياً أو جزئياً، تصفية المشروعات العامة كما يشمل حالة تخفيض مساهمة الدولة في رأسمال المشروعات العامة عن طريق زيادة رأسمال هذه المشروعات بأموال يقدمها القطاع الخاص، أو إدماج هذه المشروعات بالشركات الخاصة<sup>(٣)</sup>.

كما قد يتم التحول للخصخصة طبقاً للمفهوم الاقتصادي الحديث عن طريق وسائل لا تؤدي إلى نقل الملكية وهي لا تمثل أساليباً جديدة أو مستحدثة للخصخصة وتتم عن طريق الخصخصة الجزئية أو التحول الضمني، فأساليب التحول إلى القطاع الخاص عن طريق الخصخصة الجزئية والتي تتمثل في عقود الإدارة والإيجار مع القطاع الخاص أو السماح له بالقيام بنشاطات اقتصادية كانت حكرراً على القطاع العام، باعتبارها من الأساليب التي لا تؤدي إلى نقل الملكية هي ليست بالأساليب الجديدة أو المستحدثة في الخصخصة، غير أن "التحول الصريح" للخصخصة يعد من الأساليب الأكثر فاعلية وأثراً وهي الأساليب التي تستلزم تنظيمياً قانونياً مستقلاً، لأنها تمثل تنظيمياً قانونياً مستحدثاً للخصخصة، لذا نجد بأن التشريعات المقارنة الخاصة بعمليات الخصخصة لا تعنى إلا بالمفهوم التقليدي للتحول للقطاع الخاص "التحول الصريح"

دون الأساليب الأخرى المتمثلة (بالخصخصة الجزئية) أو (التحول الضمني) لأنها لا تمثل في حقيقتها مفهوماً قانونياً مستحدثاً أو جديداً للخصخصة.

وعليه ووفقاً لما تقدم فإن ما سيتم التركيز عليه في هذا المطلب هو بيان حكم الخصخصة وفقاً لمفهومها التقليدي المتمثل بالمفهوم الصريح القانوني للخصخصة باعتبار أن الأساليب غير الناقلة للملكية هي أساليب تعرفها تشريعات الدول المقارنة وتقرها ضمن قواعدها العامة ولاسيما الدول التي هي موضوع المقارنة في هذا البحث فرنسا والعراق، هذا ومن المفترض أن تتم عمليات الخصخصة في إطار من المشروعية القانونية، فحق الدولة في تبني سياسة الخصخصة ليس حقاً مطلقاً، فالأمر هنا متعلق بفلسفة الدولة السياسية والاقتصادية التي تتبناها في دستورها (اشتراكية أو رأسمالية) كما يرتبط بالهدف الذي تسعى الدولة إليه من خلال تطبيق سياسة الخصخصة.

### مطلب الأول/ The first requirement

#### حكم الخصخصة في التشريع الفرنسي:

#### The Rule of Privatization in French Legislations

على الرغم من أن دستور فرنسا الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٥٨ قد قضى في مادته الأولى بأن الجمهورية الفرنسية جمهورية اشتراكية<sup>(٤)</sup>، مما قد يوحي بأن دستورها لا يجيز الأخذ بالخصخصة، إلا أنه نص بصريح العبارة على جواز الأخذ بالخصخصة في المادة (٣٤) منه التي جاء فيها "أن القواعد المتعلقة بتأميم المشروعات وتحويل ملكيتها من القطاع العام إلى القطاع الخاص ينظمها القانون"<sup>(٥)</sup>، وفي حقيقة الأمر أن النظام الاقتصادي الفرنسي تقوم فلسفته على أسس المذهب الفردي وهذا ما أكدته المادة (١٧) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في ٢٦ آب ١٧٨٩ والذي يعد أحد مصادر القانون الوطنية ومن القواعد ذات القيمة الدستورية فيه<sup>(٦)</sup>.

وبسبب كون فرنسا من الدول ذات الأنظمة الرأسمالية التي تأخذ بالمذهب الحر فإن فكرها يتفق مع الأخذ بسياسة الخصخصة، ولكن هذا الأمر يجرنا إلى ضرورة بيان المعيار الذي يبين لنا الحد الفارق بين أموال الدولة العامة وأموالها الخاصة لغرض معرفة أي من الأموال يجوز خصصتها والتصرف بها وأي منها لا تقبل الخصخصة، وبسبب إغفال المشرع القانوني الفرنسي وضع تعريف لأموال الدولة<sup>(٧)</sup>، فقد تولى القضاء الفرنسي هذا الأمر بسبب ضرورة

تطبيق مبدأ مهم ورئيسي يقضي بعدم قابلية بعض الأموال للتصرف بها لأنها ضرورية للمصلحة العامة وقد استقر إلى أن الأموال المملوكة للدولة ملكية عامة هي الأموال التي تكون تابعة للدولة أو لأي شخص من أشخاص القانون العام والتي تكون مخصصة للاستعمال العام المباشر للجمهور أو تكون مخصصة لمرفق عام، سواء كان ذلك على أساس من طبيعة المال أو على أساس مما يجري عليه العمل، شرط أن تكون هذه الأموال لها أهمية جوهرية وأساسية لتحقيق أغراض المرفق العام<sup>(٨)</sup>، هذا وقد أحال القانون المدني الفرنسي أمر إدارة الأموال العامة والتصرف بها إلى القواعد القانونية الخاصة بذلك فقد قضى في المادة (٥٥٣٧) منه إلى أن الأموال التي لا يمتلكها الأفراد تخضع في إدارتها والتصرف بها للأشكال والقواعد الخاصة بها<sup>(٩)</sup>.

وإذا كان تحديد الأموال العامة المخصصة لاستعمال الجمهور لا تثير إشكالاً في تعيينها وتحديدتها، إلا أن الأمر مختلف مع الأموال المخصصة للمرافق العامة والتي لها أهمية جوهرية وأساسية لتحقيق أغراض المرفق العام والإشكالية ليست في تحديد تلك الأموال ولكن في تحديد مدلول المرفق العام، خاصة وأن المشرع القانوني الفرنسي لم يضع لنا تعريفاً له، مما دفع القضاء الفرنسي إلى الاضطلاع بهذه المهمة في العديد من أحكامه، وقد تنقل في أحكامه بين مدلولين للمرفق العام، إذ أخذ في بادئ الأمر بالمدلول العضوي للمرفق العام والذي يتمثل في الهيئة أو المنظمة أو الجهاز الذي يرتبط بالإدارة ارتباطاً عضوياً ويزاول النشاط الخاص لتحقيق المصلحة العامة، إلا أنه ما فتئ أن تخلى عن هذا المعيار لقصوره بسبب وجود مشروعات عامة تباشر نشاطاً اقتصادياً يماثل نشاط الأفراد، ويكون هدفها فيه تحقيق مصالح مالية أو تجارية ومن أمثلتها مصانع رينو لصناعة السيارات<sup>(١٠)</sup>، والسبب الثاني يتمثل بوجود مشروعات خاصة تتولى إدارة مرافق عامة<sup>(١١)</sup>، وهذا الأمر دفع القضاء الفرنسي إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي والاستقرار عليه في أحكامه فقد تبني مجلس الدولة الفرنسي هذا المفهوم للمرفق العام في حكم تيررية (terrier) والتي اعتبر بأن النشاط الهادف إلى قتل الثعابين مرفقاً عاماً دون حاجة لوجود جهاز يتولى النشاط، كما أخذ به في حكم تيررون الذي تبني نفس الاتجاه بصرف النظر عن الجهة التي تزاول النشاط، فالمرفق وفق وجهة نظر القضاء الفرنسي يعد عاماً بصرف النظر عن الأساليب المستخدمة في إشباع الحاجات العامة وتحقيق الصالح العام وبصرف النظر عن الجهة التي تتولى ذلك، وعليه فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي أن يساهم الأفراد والهيئات الخاصة بأن تقوم بأنشطة تستهدف تحقيق الصالح العام<sup>(١٢)</sup>، وهذا يوصلنا للاستنتاج الذي يقضي بأن المعيار

الوحيد في تكييف النشاط بأنه مرفق عام هو استهداف المصلحة العامة أو المنفعة العامة، وهذا ما استقر عليه الفقه الفرنسي الحديث فضلاً عن القضاء الفرنسي<sup>(١٣)</sup>.

وهذا يوصلنا إلى أن الأموال المملوكة للدولة ملكية عامة هي الأموال المخصصة للمرافق العامة، ولها أهمية جوهرية وأساسية في تحقيق أغراض المرفق العام، وأن المرافق العامة هي المرافق التي تستهدف تحقيق المنفعة العامة، بصرف النظر عن الجهة التي تقوم بإدارتها، فإذا كانت تلك المرافق تستهدف تحقيق الصالح العام فهنا لا يجوز خصصتها أو التصرف بأموالها العامة، إلا أنه بالعودة للمادة (٥٥٣٧) من القانون المدني الفرنسي والتي تحيل إدارة أموال الدولة والتصرف فيها للأشكال والقواعد الخاصة بها والمار ذكرها سابقاً، نلاحظ بأن المشرع الدستوري الفرنسي في الفقرة (٩) من ديباجة دستور ١٩٤٦ قد أجاز خصصة بعض المرافق التي يتوافر فيها مفهوم المرفق العام الذي استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسي والمتمثل في أن يهدف لتحقيق المصلحة العامة، إذ سمح بخصصة المرافق العامة المحلية، كما أنه أسبغ الحماية القانونية على بعض المرافق التي لا يتوافر فيها مفهوم المرفق العام وفق ما بيننا سابقاً ألا وهي المرافق المحتكرة من قبل الدولة وأن كانت مرافق اقتصادية تتمثل هدفها في تحقيق مصالح مالية أو تجارية بالمقام الأول وليس الغرض منها تحقيق النفع العام<sup>(١٤)</sup>.

وبذلك يكون المشرع الدستوري الفرنسي قد كان حريصاً على أن يخص بعض المرافق الأساسية بحماية خاصة لضمان سيرها وانتظامها باطراد نظراً لأهميتها الخاصة فحظر خصصتها وهي المرافق العامة الوطنية والمرافق التي تتمتع باحتكار فعلي للدولة، ويكون بذلك قد فرض التزاماً سلبياً يقضي بحظر التصرف بالمرافق العامة التي تأخذ طابع المرفق الوطني العام فقط دون المرافق المحلية كما حظر التصرف بالمرافق التي تتمتع بالاحتكار الفعلي ولو كانت مرافق عامة اقتصادية لأنها يجب أن تبقى مملوكة لعموم المواطنين وفقاً لنص الدستور، وبالتالي فلا يجوز نقل ملكيتها إلى القطاع الخاص وخصصتها<sup>(١٥)</sup>.

أما المشروعات التي يجب أن يكون نشاطها محل احتكار فعلي لمنع خصصتها وفقاً للفقرة التاسعة من ديباجة دستور ١٩٤٦، فإنه يجب لفهمه الأخذ في الاعتبار مجمل السوق عموماً، وتطبيقاً لذلك فقد ذهب المجلس الدستوري الفرنسي في واحدة من أحكامه أن شركة (Gaz de France) لا يمكن عدها من المشروعات التي تتمتع باحتكار فعلي بالمعنى المقصود في الفقرة التاسعة من ديباجة دستور ١٩٤٦، لأنه قد تم استبعاد أنشطة نقل الغاز الطبيعي من التأميم وهي مفتوحة أمام أي مشغل بموجب القانون الصادر في ٢ أغسطس ١٩٤٦ المعدل للقانون رقم ٤٦-

٦٢٨ في ٨ أبريل ١٩٤٦ والمتعلق بتأميم الكهرباء والغاز، إلا أن مفهوم الاحتكار الفعلي المنصوص عليه في الفقرة التاسعة من ديباجة دستور عام ١٩٤٦ قد فقد الكثير من قيمته الدستورية بحكم الواقع، بعد انضمام فرنسا إلى الاتحاد الأوروبي وفقاً لمعاهدة ماستريخت والتي يعد من مصادر القانون الدولية في النظام القانوني الفرنسي وتكون بمرتبة أعلى من الدستور وفقاً لهذا النظام القانوني، فقد أصدر الاتحاد الأوروبي العديد من التشريعات والأوامر والتوجيهات<sup>(١٦)</sup> المتعلقة بفتح الباب أمام جميع القطاعات الاقتصادية للمنافسة وأزال احتكارات الدولة، فضلاً عن معاملة شركات القطاع العام على قدم المساواة مع شركات القطاع الخاص، وعليه فلم يعد لأي دولة أوروبية ومنها فرنسا أية قطاعات اقتصادية أو شركات عامة تتمتع بصفة الاحتكار الفعلي<sup>(١٦)</sup>.

أما فيما يتعلق بحكم الخصخصة في التشريعات القانونية الفرنسية فقد اعتنقها المشرع الفرنسي، ولم يستخدم القانون اصطلاح الخصخصة ولكنه استخدم عبارة التحول من القطاع العام إلى القطاع الخاص وأراد بذلك المطابقة مع نص المادة (٣٤) من الدستور، ونظم أحكامها في قانوني الخصخصة رقم (٨٦-٧٩٣) الصادر في ١٩٨٦/٧/٢ و (٨٦-٩١٢) الصادر في ١٩٨٦/٨/٦، وقد رخص المشرع الفرنسي في القانون الأول للحكومة الفرنسية باتخاذ إجراءات متعددة ذات طابع اقتصادي واجتماعي للقيام بعمليات الخصخصة والتحول إلى القطاع الخاص<sup>(١٧)</sup>، أما القانون الثاني فهو يتعلق بأساليب ونماذج تطبيق الخصخصة وقد عدل بموجب القانونين (٩٣-٩٢٣) الصادر في ١٩٩٣/٧/١٩ والقانون رقم (٩٦-٣١٤) الصادر في ١٩٩٦/٤/١٢.

أن الأساس القانوني لعملية التحول إلى القطاع الخاص (الخصخصة) في قانوني ٢ يوليو و ٦ أغسطس لعام ١٩٨٦ جاءت متفقة مع المبادئ والأحكام الدستورية وهذا ما أعلنه مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Joxe) والذي جاء فيه أن فكرة الخصخصة التي نظمها القانون تتفق مع المادة (٣٤) من الدستور الفرنسي، التي تقضي بأن "القواعد المتعلقة بتأميم المشروعات وتحول ملكيتها من القطاع العام إلى القطاع الخاص ينظمها القانون"<sup>(١٨)</sup>، كما يؤكد الفقه التزام أحكام قانوني الخصخصة بمبدأ دستورية القوانين ولاسيما نص الفقرة (٩) من مقدمة دستور ١٩٤٦<sup>(١٩)</sup>.

من خلال استعراض أحكام قانوني الخصخصة لعام ١٩٨٦ نلاحظ بأنهما لم تقصرا الخصخصة على المشروعات العامة المملوكة للدولة بل سمحت أيضاً بأن تخصص الدولة

المشروعات التي لا تمتلك الدولة فيها أغلبية رأس المال أو التي لا تدار كمرفق عام أو التي لا تكوّن احتكاراً فعلياً ولم تدخل في نطاق القطاع العام طبقاً للقانون وبالتالي لا تملك الدولة حق الرقابة المباشرة عليها وتخصص بموجب ترخيص إداري<sup>(٢٠)</sup>.

وعليه فجميع المشروعات التي تمتلك الدولة فيها نسبة من رأس المال وسواء كانت ملكيتها تمثل أغلبية أو أقلية فأنها تخضع لمجال تطبيق قانوننا المختصة، وبهذا فقد أوجبا قانوننا المختصة (٢ يوليو و ٦ أغسطس) لعام ١٩٨٦ أن يكون القانون هو أداة المختصة في المشروعات التي تملك الدولة فيها أغلبية أو كامل رأس المال، ويكون القرار الإداري أو الترخيص الإداري هو أداة المختصة في المشروعات التي تمتلك الدولة فيها الأقلية من رأس المال.

غير أن التساؤل قد أثير حول المقصود باختصاص المشرع بتحديد القواعد المتعلقة بالخصخصة ونقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص الوارد ذكرها في المادة (٣٤/فقرة ٩) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ فأجاب المجلس الدستوري عليه مبيناً بأن هذا النص لا يعني بالضرورة أن تتقرر كل عملية نقل ملكية للمشروعات من القطاع العام إلى القطاع الخاص من قبل المشرع (بشكل مباشر) وإنما يجوز للمشرع فيما يتعلق بهذه العمليات أن يضع القواعد التي يقع أمر تطبيقها على السلطات والهيئات التي يحددها<sup>(٢١)</sup>، بشرط أن يحترم المشرع القانوني حين وضعه لتلك القواعد الشروط العامة لنقل الملكية العامة إلى الملكية الخاصة التي تتضمنها تلك القواعد الدستورية مثلما يكون مراعيّاً لها حين إصدار قانون للخصخصة بشكل مباشر<sup>(٢٢)</sup>، كعدم خصخصة المرافق العامة الوطنية وتفعيل مبدأ المساواة في حماية الملكية العامة أسوة بالملكية الخاصة مما يجعل نقل الملكية العامة للقطاع الخاص بأقل من قيمتها الحقيقية تصرف غير قانوني، فللمشرع أن يحدد بنفسه المشروعات التي يجب نقل ملكيتها، كما يجوز له أن يكتفي بتحديد الإجراءات التي تسمح للهيئات الأخرى بان تقرر نقل ملكية بعض المشروعات، وتطبيقاً لذلك فقد تضمنت قوانين ٢ يوليو و ٦ أغسطس لعام ١٩٨٦ مجموعتين من الأحكام:

١. **المجموعة الأولى:** تضع نظام لتخصيص المشروعات التي أوردت قائمة بها كما هو حاصل في الجدول الملحق بالمادة الرابعة من قانون ٢ يوليو ١٩٨٦، وقد تم بالفعل خصخصة بعضها في (١٩٨٦-١٩٨٧) أما الأخرى فقد توقفت خصصتها بسبب تغيير الأغلبية السياسية في عام ١٩٨٨ بعودة الاشتراكيين إلى السلطة.

٢. المجموعة الثانية: تضع بصورة دائمة نظام خصخصة المشروعات من القطاع العام إلى القطاع الخاص وفقاً للشروط الآتية:
- يجب أن تتم الخصخصة بقانون بالنسبة للمشروعات التي تملك فيها الدولة مباشرة أكثر من نصف رأس المال، وكذلك للمشروعات التي أدخلت إلى القطاع العام تطبيقاً للتشريع ومن الأمثلة عليها خصخصة القناة الأولى للتلفزيون الفرنسي (T.F.1) الذي تم خصصته بقانون ٣٠ أيلول ١٩٨٦ والذي أنشأ ابتداءً بقانون، وخصخصة جميع المشروعات الصناعية والمالية التي تم تأميمها بقانون عام ١٩٤٦ وتعني الخصخصة هنا إلغاء التأميم Denationalisation<sup>(٢٣)</sup>.
  - يكتفى بقرار إداري بالنسبة لسائر المشروعات، ووفقاً لأهمية المشروع، فقد أوجب المشرع صدور مرسوم بناءً على وثائق تتضمن تقييم المشروع مصحوبة بتقرير الخبراء المحايدين أن كان يعمل في المشروع أكثر من ألف شخص أو بلغ حجم أعماله أكثر من خمسمائة مليون فرنك في حين اكتفى المشرع بطلب إذن (ترخيص) من وزير الاقتصاد في باقي المشروعات وللوزير حق رفض الطلب أي الامتناع عن إعطاء الترخيص بالبيع في حالة كان السعر المعروض أو سعر التنازل أقل من القيمة التي حددها الخبراء، أو أن ثبت له الإضرار بالصالح العام<sup>(٢٤)</sup>.
- وبهذا فقد توصل الفقه القانوني بالاستناد إلى التشريع وتفسيرات المجلس الدستوري بأن المشرع الفرنسي قد وضع شروطاً ثلاثة لإجراء عملية الخصخصة تتمثل بما يلي:-

١. إن المشروع المراد خصصته يجب أن لا يكون مرفق عام وطني.
٢. أن لا ينطوي المرفق العام على احتكار فعلي.
٣. وجوب تعويض الدولة تعويضاً عادلاً في حالة نقل ملكية المشروع العام للقطاع الخاص تطبيقاً لمبدأ المساواة الدستوري في توفير الحماية للمال العام كما هي متوفرة للمال الخاص<sup>(٢٥)</sup>.

وقد جاءت القوانين المتعاقبة للخصخصة في فرنسا لتؤكد على ضرورة وجود تعويض عادل للدولة لقاء خصخصة أموالها العامة وبصورة خاصة التأكيد على أن خبراء مؤهلين ومستقلين كلياً عن المستفيدين المحتملين، قد قاموا بالتقييم وفقاً للمعايير والأساليب الموضوعية التي تمارس عادة عند التخلي الكلي أو الجزئي عن ملكية موجودات الشركات<sup>(٢٦)</sup>.

ولكن المشرع يسمح بصدور مرسوم للإذن بمساهمة القطاع الخاص في رأس مال المشروعات التي تملك الدولة فيها أكثر من نصف رأس المال طالما بقت هذه المساهمة أقلية،

ومع ذلك فإنه بالنسبة لبعض المشروعات العامة اقتضى الأمر صدور قانون ومن ذلك قانون ٤ يوليو ١٩٩٠ بشأن تحويل "ريجي رينو للسيارات Renault" إلى شركة مساهمة بما يسمح بفتح رأس المال في حدود ٢٥% لأشخاص فرنسيين أو أجانب وهو ما طبق أيضاً في شركة "فولفو للسيارات Volvo"<sup>(٢٧)</sup>.

هذا وأن السلطة المسؤولة عن الخصخصة تتميز بالثنائية، إذ جعل القانون لوزير المالية سلطة التقرير وجعل للجنة الخصخصة السلطة الاستشارية واستشارتها أمر إلزامي بالرغم من أن وظيفتها استشارية وغير ملزمة، إلا أنه أوجب الإعلان عن رأي اللجنة حرصاً على الشفافية<sup>(٢٨)</sup>. كما وضع القواعد التي تكفل تقييم المشروعات العامة التي ستباع بصورة حقيقية وحرص على كفاءة وحياد من يقوم بالتقييم<sup>(٢٩)</sup>.

وبهذا فإن قانونا ٢ يوليو و ٦ أغسطس ١٩٨٦ قد تضمن تنظيمياً شاملاً محكماً لفكرة الخصخصة وحددا اختصاصات كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في نقل ما تملكه الدولة من رأس مال سواء كانت تملك كامل رأس المال أو الأغلبية فيه أم الأقلية، وما نود الإشارة إليه هنا بأن بيع الدولة لحصتها من رأس المال في المشروعات التي لا تملك الدولة فيها أغلبية رأس المال لا يعد من قبيل عمليات الخصخصة للمشروعات العامة، وهو ما يذكره خطأ جانب من الفقه المصري<sup>(٣٠)</sup>، فالخصخصة وفقاً للمفهوم القانوني لها هي نقل ملكية المشروعات العامة من القطاع العام إلى القطاع الخاص والتي تتحقق في حالتين الأولى أن تفقد الأشخاص المعنوية العامة أغلبية رأس مال إحدى الشركات ومن تطبيقات هذه الحالة ما تضمنه قانون الخصخصة الفرنسي في ٦ أغسطس ١٩٨٦ من إمكانية زيادة رأس مال المشروع العام مع تخلي الدولة عن الاكتتاب في هذه الزيادة وترك الاكتتاب فيها للأفراد وهو ما يؤدي إلى أن تفقد الدولة أغلبية رأس المال في المشروع، أما الحالة الثانية فهي التنازل إلى القطاع الخاص عن مجموع الأصول التي تملكها الدولة ويمكن أن تكون محلاً لاستغلال مستقل ومن تطبيقات هذه الحالة بيع أصول المشروع بالاتفاق المباشر<sup>(٣١)</sup>، فالخصخصة ترد بالتالي على المشروعات العامة، أما ما يتم من عمليات بيع لأسهم الدولة في الشركات الخاصة التي لا تكون للأشخاص العامة فيها أغلبية الأسهم فلا يعد من قبيل الخصخصة ويتم تقرير هذا الانتقال بحرية من جانب السلطة الإدارية ويصدق ذلك في فرنسا بشكل خاص على الشركات التابعة (Les Filiales) للمشروعات العامة والتي يتم تكوينها في هيئة مشروع اقتصاد مختلط d'Economie<sup>(٣٢)</sup>، وإذ أردنا أن نطلق جوازاً على عمليات البيع هذه مصطلح خصخصة، فهي خصخصة من نوع خاص متعلقة بأموال الدولة الخاصة بملكيتها من الأسهم التي لا تصل حد الأغلبية التي تجعل المشروع أو الشركة عامة،

باعتبار أن تلك الأموال مملوكة للدولة أو مملوكة للقطاع العام، ولهذا فالقانون ينظم عملية انتقال الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص ولو لم تشكل تلك الملكية العامة للأموال بحد ذاتها مشروعاً عاماً أو شركة عامة، وبالتالي فالقانون عليه تنظيم عملية نقل ملكيتها من حيث تقرير انتقال الملكية أو تحديد الهيئة المختصة بنقل الملكية من إطار القواعد التي يقرها سواء تم النقل بقانون أو بناءً على قانون، علماً بأن المشرع الفرنسي نظم الحالتين وسمح بها سواء كانت المخصصة للمشروعات العامة التي تملك بها الدولة أغلب رأس المال أو حالة بيع أموال الدولة في المشروعات التي لا تملك فيها الدولة أغلبية رأس المال وفرق في الأداة القانونية في كل حالة كما بيينا في أعلاه.

### المطلب الثاني: The second requirement:

#### حكم الخصخصة في التشريع العراقي:

### The Rule of Privatization in Iraq Legislations

فيما يخص التنظيم القانوني للخصخصة في العراق لم يشهد العراق أي قانون واضح صريح ينظم عملية الخصخصة منذ ظهور ملامح التوجه للخصخصة في الاقتصاد العراقي عام ١٩٨٧ وليومنا هذا، غير أن الفقه العراقي ونؤيده في ذلك يسجل بأن عام ١٩٨٧ كان بداية لتطبيقات الإصلاح الاقتصادي في العراق<sup>(٣٣)</sup>، إذ أصدر المشرع القانوني العديد من القوانين العراقية التي تدعم القطاع الخاص بشكل غير مباشر وذلك من خلال رفع قيود كثيرة من أمام القطاع الخاص والسماح له وتشجيعه على مزاوله العديد من الأنشطة التي كانت حكرًا على القطاع العام، وتقديم التسهيلات للمستثمرين عن طريق إعفاء المشاريع الصناعية إعفاءً كاملاً من الرسوم والضرائب، وتقديم تسهيلات لرؤوس الأموال العربية والأجنبية الوافدة، وصولاً إلى تقليص دور القطاع العام<sup>(٣٤)</sup>، فضلاً عن إصدار مجلس قيادة الثورة المنحل للعديد من القرارات

التي تقضي بالأخذ بالخصخصة الصريحة للعديد من الوحدات الاقتصادية أو المشروعات العامة<sup>(٣٥)</sup>.

كما قد تم تحويل عدد من المؤسسات العامة التي تمارس نشاطاً اقتصادياً إلى شركات عامة تعمل على أسس تجارية ثم بيعت أعداد كبيرة من المشروعات العامة العاملة تلك بعد إعادة هيكلتها وتحويلها لشركات عامة<sup>(٣٦)</sup>، وبالرغم من انتهاج المشرع القانوني لهذا النهج القانوني

الذي يأخذ بالخصخصة بمفهومها القانوني الصريح في جانب من تلك التشريعات أو في جانب من نصوصها، غير أنه لم يستعمل مصطلح الخصخصة فيها، وذلك خشية الاصطدام بالنهج الاشتراكي لنصوص دستور ١٩٧٠ الملغي التي صدرت تلك التشريعات في ظله، وهذا ما يقرره الدستور في أكثر من مادة من مواده<sup>(٣٧)</sup>، كما قرر ملكية الشعب من خلال الدولة لوسائل الإنتاج الأساسية والثروات الطبيعية وهذا ما قضت به المادة (١٣) منه وبشكل صريح، إذ نصت على أن "الثروات الوطنية ووسائل الإنتاج الأساسية ملك للشعب تستثمرها السلطة المركز في جمهورية العراق استثماراً مباشراً وفقاً لمقتضيات التخطيط العام للاقتصاد الوطني" مما يجعل تلك النصوص تشكل قيوداً على حرية الدولة في تبني سياسة التحول نحو القطاع الخاص أن كان الهدف من هذا التحول يرمي إلى التحول عن النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي، ولكن مما يلاحظ بأن عمليات الخصخصة التي تمت بموجب تلك التشريعات القانونية لم تتناول وسائل الإنتاج الأساسية والثروات الطبيعية واقتصرت على المشروعات والوحدات الاقتصادية التي لا تعد من قبيل ذلك<sup>(٣٨)</sup>.

وعليه فالمشرع العراقي وأن كان قد أخذ بشكل ما بالخصخصة ولكنه لم يجعلها مشتملة على عناصر الإنتاج الرئيسية أو الثروات الطبيعية تفادياً للاصطدام بالمنهج الاقتصادي الاشتراكي الذي سار عليه دستور ١٩٧٠، ولجونه لذلك كان بغرض التخلص من مساوئ الإدارة المباشرة لبعض القطاعات الإنتاجية وبعض الخدمات الخاصة بعد تراجع معدلات الناتج الوطني نتيجة الحروب التي أنهكت الاقتصاد الوطني ولغرض الوصول إلى الميزات التنموية للخصخصة<sup>(٣٩)</sup>.

أما فيما يتعلق بدستور العراق النافذ الصادر عام ٢٠٠٥، فإن نصوصه جاءت خالية من تلك النصوص المقيدة للأخذ بالخصخصة، وتهدف نحو التحول نحو التحرر الاقتصادي، إذ نصت المادة (٢٥) الواردة في الباب الثاني الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أن "تكفل الدولة إصلاح الاقتصاد العراقي وفق أسس اقتصادية حديثة وبما يضمن استثمار كامل موارده، وتنويع مصادره، وتشجيع القطاع الخاص وتنميته"<sup>(٤٠)</sup>، كما نص على أن "تكفل الدولة تشجيع الاستثمارات في القطاعات المختلفة، وينظم ذلك بقانون"<sup>(٤١)</sup>، أما المادة (١١٢) منه فأكدت على تطوير الثروة النفطية والغاز بالاعتماد على أحدث مبادئ السوق<sup>(٤٢)</sup>.

ويمكن من خلال ما تقدم استخلاص رغبة المشرع الدستوري بالأخذ "بالأسس الاقتصادية الحديثة" و "مبادئ السوق"، ويعد اقتصاد السوق والاقتصاد الحر، وتشجيع القطاع الخاص من

الأسس الاقتصادية الحديثة التي تأخذ بها اقتصاديات الدول في الوقت الراهن، ويذهب جانب من الفقه العراقي إلى أن تأثر الاقتصاد العراقي بالأفكار الاقتصادية الحديثة والسائدة لدى الدول التي احتلتها والتي تأخذ بالنظام الاقتصادي الرأسمالي هو ما يعزز هذه القناعة المتمثلة برغبة المشرع الدستوري بالانتقال إلى الاقتصاد الحر وخصوصاً في ظل رغبة الدولة للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية<sup>(٤٣)</sup>، ويمكن أن تعزز هذه القناعة بأمر آخر يتعلق بسعي الحكومة العراقية بعد عام ٢٠٠٣ إلى التعامل مع صندوق النقد الدولي وإرسال (خطاب النوايا)<sup>(\*)</sup> من أجل إطفاء الديون الخارجية المستحقة على العراق ومعالجة الاختلالات الهيكلية في الاقتصاد العراقي والذي يفرض على العراق تبني برامج الإصلاح الاقتصادي المتمثلة ببرامج التثبيت الاقتصادي والتكيف الهيكلي المتضمنة لعمليات الخصخصة، وقد وقع العراق بالفعل مع صندوق النقد الدولي اتفاقيات وأولها كان مع نادي باريس في (٢١/تشرين الأول/٢٠٠٤) والتي ربطت العراق بموجبها بسياسة السوق الحر، كما فُرض على الحكومة العراقية بعد المصادقة على اتفاقية المساندة (SBA) مع صندوق النقد الدولي وضع استراتيجية لإعادة هيكلة الشركات العامة وخصخصتها وإدارتها على أسس اقتصادية، بما فيها إنشاء صندوق ملكية الدولة لإدارة الممتلكات الحكومية على أسس تجارية وجذب المستثمرين وتشجيع المشاريع ضمن تلك الشركات<sup>(٤٤)</sup>، فقد أصبحت تصفية المشروعات العامة غير القادرة على الاستمرار شرطاً من شروط الإقراض في صندوق النقد الدولي<sup>(٤٥)</sup>.

وكل ذلك مما يفرض على العراق التزاماً دولياً يستوجب على العراق الوفاء به هذا وقد جاء دستور العراق خالياً من بيان القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية، إلا أن الإجراءات التي تتعلق باقرارها والمصادقة عليها تجعلنا نذهب بالقول بأن لها مكانة التشريعات الداخلية<sup>(٤٦)</sup>، إذ تقضي المادة (١٧) من قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥ على لزوم موافقة مجلس النواب على قانون التصديق على المعاهدة أو قانون الانضمام إليها بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس<sup>(٤٧)</sup>، فضلاً عن مصادقة رئيس الجمهورية عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتعد مصادقاً عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسليمها<sup>(٤٨)</sup>، وبعيداً عن تلك الدلائل المشار إليها أعلاه فإن مما لا يقبل الشك، أن دستور العراق لم يأخذ بأي أيديولوجية أو فلسفة تحظر الأخذ بالخصخصة حتى وأن لم يشر بصراحة النص إلى الأخذ بها، وهذا يُعد كافياً للأخذ بهذه السياسة الاقتصادية أن تطلب المصلحة الوطنية ذلك أو فُرضت على العراق تلك السياسة بسبب التزاماتها الدولية، لأن دستور العراق لم يتضمن نصوصاً تقيد سلطاته العامة من الأخذ بالخصخصة بل أن المواد (٢٥، ٢٦، ١١٢) منه تشير إلى ما يشجع على الأخذ بتلك السياسة الاقتصادية، بيد أنه من

الضروري في هذا السياق أن نلفت النظر أن تلك النصوص التي تشجع على الأخذ بالاقتصاد الحر (اقتصاد السوق) لا يعني بحال من الأحوال غياب القطاع العام ودور الدولة في تنظيم الحياة الاقتصادية<sup>(٤٩)</sup>، لاسيما فيما يتعلق بالثروتين الطبيعيتين النفط والغاز، والذي يقضي الدستور على أنها ملك للشعب العراقي<sup>(٥٠)</sup>، كما يقضي بوجود الإدارة المشتركة للنفط والغاز، بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة<sup>(٥١)</sup>.

وإذا أمعنا النظر في نصوص دستور العراق لعام ٢٠٠٥ والمتعلقة بالحقوق والحريات الاقتصادية الاجتماعية فيمكن لنا أن نستخلص توجه المشرع الدستوري نحو اقتصاد السوق الاجتماعي<sup>(\*)</sup>، وهذا ما يظهر لنا من المادتين (٢٢ و ٢٣) منه<sup>(٥٢)</sup>، كما وأنه من خلال مراجعة نصوص هذا الدستور يتضح لنا وبوضوح تكفل الدولة بتوفير العديد من الخدمات ما يفرض العديد من الواجبات الأساسية التي على الدول أن تتولى القيام بها لمصلحة أفراد المجتمع مما يعني عدم جواز خضوعها للخصخصة بالمفهوم القانوني له، لأن ذلك سيفوت الفرصة على المنتفعين من تلك الخدمات من الانتفاع بها كما يجب، لو تم نقل ملكيتها للقطاع الخاص، الأمر الذي يؤدي إلى مخالفة أحكام الشرعية الدستورية التي تقع في قمة الهرم القانوني لتشريعات الدولة، فوفقاً لما جاء بنصوص دستور العراق يقع على عاتق الدولة توفير الحماية والأمن للأفراد عن طريق القيام بمهام الأمن الداخلي والخارجي<sup>(٥٣)</sup>، وتحقيق العدل بين الناس<sup>(٥٤)</sup>، فضلاً عن كفالة توفير الخدمات الاجتماعية والصحية<sup>(٥٥)</sup>، والتعليمية<sup>(٥٦)</sup>، هذا ومن جهة ثانية فإن كفالة الدستور لحق الأفراد والهيئات بإنشاء المستشفيات أو المستوصفات ودور العلاج أو بكفالتهم حقهم في التعليم الخاص والأهلي لا يفهم منه جواز خصصتها، بل هو إفساح المجال لهم بتأسيس تلك المرافق الخدمية جنباً إلى جنب مع مرافق الدولة في تلك المجالات وفي ذلك تعزيزاً لتفعيل أسلوب المنافسة ومنع الاحتكار<sup>(٥٧)</sup>، فالمشرع الدستوري قد أكد على كفالة الدولة لتشجيع الاستثمارات في القطاعات المختلفة وهو ما قضت به المادة (٢٦) منه والمشار إليها سلفاً<sup>(٥٨)</sup>.

أما فيما يتعلق بطبيعة الأموال العامة التي يحق للدولة خصصتها وتحويل ملكيتها للقطاع الخاص، فإن دستور ٢٠٠٥ النافذ قد جاء بنص يقضي بحرمة الأموال العامة ووجوب حمايتها في البند الأول من المادة (٢٧) منه، في حين تضمن البند ثانياً منه على نص يقضي بإصدار قانون ينظم الأحكام الخاصة بحفظ أملاك الدولة وإدارتها وشروط التصرف فيها، والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الأموال، مما يوحي بأن المشرع الدستوري قد أراد أن يميز بين أموال الدولة العامة وبين أموالها الخاصة، إذ قضى بالبند أولاً بحرمة الأموال العامة ووجوب حمايتها، وقضى بالبند الثاني بوجوب أن يكون التصرف بأملاك الدولة وإدارتها

وبشروط التصرف، والحدود التي لا يجوز النزول فيها عن شيء منها بقانون، وذلك يمكن أن يفسر بجواز التصرف بأموال الدولة الخاصة وفق شروط ينظمها المشرع القانوني العراقي، كما ينظم الحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من تلك الأموال، وهذا ما يؤكد جانب من الفقه العراقي قائلاً "أن النص ميز بين "الأموال العامة" و "أموال الدولة"... وكأنَّ واضعوه عادوا إلى النظرية التقليدية للتمييز بين الأموال العامة "الدومين العام" وأموال الدولة الخاصة "الدومين الخاص"، كما يسجل هذا الفقه ملاحظته للنص الدستوري الذي لم يلقي على عاتق الدولة مسؤولية حماية المال العام، إذ حصر النص واجب الحماية على المواطنين، في حين أن واجب الحماية يقع قبل كل شيء على الدولة التي عليها أن تمنع التصرف به أو التجاوز عليه أو تملكه بالتقادم"<sup>(٥٩)</sup>.

هذا وقد استقر الفقه على مد الحماية للأموال العامة والخاصة على حد سواء وبالتالي عدم التمييز بينهما، وأن المشرع القانوني العراقي حسم موضوع معيار المال العام في القانون المدني العراقي بالنص عليه في (م ٧١/ف ١) والتي جاء فيها "تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة أو بمقتضى القانون"<sup>(٦٠)</sup>.

وعليه يمكن أن نستنتج بأن المال يعتبر مالياً عاماً أن توافرت فيه العناصر الآتية:

١. أن يكون المال عائداً للدولة أو أحد أشخاص القانون العام وسواء أكان هذا المال ثابتاً أو منقولاً.
  ٢. أن يكون هذا المال مخصصاً لمنفعة عامة، بالفعل أو بمقتضى القانون، ويفسر الفقه الإداري تلك العبارة هو بأن يكون المال مخصصاً لخدمة الجمهور مباشرة كما في الطرق والساحات العامة والجسور وشواطئ البحر والمكتبات العامة.. الخ، وأن تكون مخصصة لخدمة مرفق عام وتتضمن كل الأموال المخصصة لتسيير وإدارة المرافق العامة بصرف النظر عن أهميتها وكونها ضرورية ولها الدور الأساسي في تسييره<sup>(٦١)</sup>.
- هذا وأن نص الفقرة الأولى من المادة (٧١) من القانون المدني العراقي، كما يذهب جانباً من الفقه العراقي والبحث يؤيدهم، لم يقتصر على إعطاء تعريفاً للمال العام ومعياره تخصيص المال (للمنفعة العامة) وإنما قد قرر لنا في ذات الوقت قاعدة عامة مفادها أن الأموال المملوكة للدولة هي أموال خاصة في الأصل، وأن تخصيص المال للمنفعة العامة هو الذي يعطيه وصف (المال العام) سواء كان هذا التخصيص بطريق رسمي بصدور قانون أو قرار أو مرسوم فيصبح المال

الخاص داخلاً في الدومين العام بموجب تلك الأدوات القانونية، أو كان هذا التخصيص بطريق فعلي، عن طريق قيام الدولة بتهيئة المال المملوك لها ملكية خاصة ليكون صالحاً للمنفعة العامة عن طريق رصده فعلاً لهذا الغرض فيسمى مالياً عاماً بحكم الواقع<sup>(٦٢)</sup>.

ونضيف هنا أن فقدان المال العام لصفة تخصيصه للنفع العام سوف يفقده صفة المال العام المملوك ملكية عامة للدولة ويرجعه إلى أصله الأول وهو مال عام مملوك للدولة ملكية خاصة وهو ما تقرره المادة (٧٢) من القانون المدني العراقي بصورة غير مباشرة في أحكامها، إذ تقضي بفقدان المال العام لصفته العامة بمجرد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة<sup>(٦٣)</sup>، ويواجه هذا الجانب من الفقه العراقي جانباً آخر لا يتفق معه في وجود تمييز بين أموال الدولة العامة ويرى بأن تطور دور الدولة في الاقتصاد وما لحقه من تغيير في المفاهيم القانونية أدى إلى هدم التفرقة بين أموال الدولة العامة وبين أموالها الخاصة، ويضيف بأن هذا الأمر يتجسد في إصدار المشرع العراقي لقانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦، الذي لم تميز مادته الأولى التي تحدد نطاق سريانه بين أموال الدولة العامة وأموالها الخاصة، والتي جاء فيها "أولاً – تسري أحكام هذا القانون على أموال الدولة منقولة كانت أم غير منقولة عند بيعها أو إيجارها، إلا إذا وجد نص تشريعي يقضي بخلاف ذلك، ثانياً – تشمل أموال الدولة، أموال القطاع الاشتراكي أيضاً أينما ورد في هذا القانون<sup>(٦٤)</sup>، وهذا ما نص عليه أيضاً قانون بيع وإيجار أموال الدولة النافذ حالياً رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣<sup>(٦٥)</sup>، ويرى هذا الجانب من الفقه بجواز خصخصة أموال الدولة بدون تمييز بينها".

إلا أن تلك الأفكار الناكرة لوجود تمييز بين الأموال العامة والأموال الخاصة للدولة قد تعرضت للانتقاد من الجانب الآخر من الفقه العراقي، والذي يذهب إلى أن عدم التمييز بين الأموال العامة والخاصة للدولة في قانون بيع وإيجار أموال الدولة لم يأتي بسبب إجازة المشرع القانوني التصرف بأموال الدولة العامة، وإنما يعني بأن سريان قانون بيع وإيجار أموال الدولة على جميع عمليات بيع وإيجار أموال الدولة الخاصة، إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك، ودليلهم في ذلك بأن نصوص قانون بيع وإيجار أموال الدولة تتسم بالسمة الإجرائية، وأن الغرض منها تحديد إجراءات بيع وإيجار أموال الدولة ولم يرد فيه نص موضوعي يميز لنا أموال الدولة العامة عن أموالها الخاصة، وعليه فإن معيار التمييز بينهما سيبقى خاضعاً بحسب الأصل لنصوص القانون المدني المشار إليها في المادتين (٧١-٧٢) منه<sup>(٦٦)</sup>.

ويؤيد البحث الفقه العراقي الذاهب لوجود تمييز بين أموال الدولة العامة وبين أموالها الخاصة ويضيف له رأياً يسنده يتمثل بأن كفالة الدستور في العديد من نصوصه لتوفير الكثير من الخدمات الأساسية يتطلب أن تكون هناك مرافق عامة تتولى توفير تلك الخدمات، ولا يخفى على أحد بأن تلك المرافق العامة تحتاج للأموال التي بواسطتها تستطيع تلك المرافق القيام بمهامها الخدمية، ويجب أن تكون تلك الأموال غير قابلة للتصرف فيها لضمان سير المرفق العام في عمله وتحقيق أهدافه في تحقيق النفع العام<sup>(٦٧)</sup>، غير أن التساؤل يثور حول مفهوم المرفق العام الذي تكون أمواله مملوكة ملكية عامة للدولة وبالتالي لا يجوز خصصتها، وبالرجوع لأحكام التشريع القانوني العراقي لم يجد البحث تعريفاً للمرفق العام إلا في القانون رقم (١١) لسنة ١٩٧٤، إذ نصت (م١/فق١٠) منه على "المرافق العامة هي المشاريع التي تؤدي خدمات أو منافع عامة تتولى إدارتها الحكومة أو إحدى الهيئات التابعة لها إدارة مباشرة أو غير مباشرة"<sup>(٦٨)</sup>، ويمكن أن نستخلص من هذا التعريف بأن عناصر المرفق العام تتمثل بعنصرين وفقاً للتشريع العراقي هي:

١. أن يكون هناك مشروع تديره أو تنظمه أو تشرف عليه جهة إدارية.

٢. تكون غايته توفير الخدمات أو منافع عامة.

وهذا ما سار عليه القضاء العراقي أيضاً في تعريف المرفق العام، إذ أشار لتلك العناصر في تعريفه له في قراره المرقم ٣٢٦/صلحية الصادر في ٢٠/٤/١٩٦٨ في القضية التي اشتهرت بأسم (قضية عبدالله نشأت)<sup>(٦٩)</sup>، وأن ما جاء في تعريف المرفق العام كما يرى جانب من الفقه العراقي يميل لترجيح العنصر العضوي لمفهوم المرفق العام، في حين يذهب جانباً آخر إلى أن هذا التعريف للمرفق العام قد عول على العنصرين المادي والعضوي معاً<sup>(٧٠)</sup>، ونضيف بأن ترجيح العنصر العضوي لا يغني عن اشتراط توافر العنصر المادي المتمثل بتحقيق النفع العام كعنصر لا بد منه في توفير عناصر المرفق العام، مما يوصلنا لنتيجة ضرورة توافر العنصرين معاً لنصل لمفهوم المرفق العام.

نستخلص مما تقدم ضرورة توافر الركنين (المادي والعضوي) في مفهوم المرفق العام في القانون العراقي وهو ما يؤيده القضاء العراقي أيضاً، بذلك تمثل الأموال العامة في الأموال اللازمة لتسيير المرافق العامة التي يتوافر فيها الركنين (المادي والعضوي للمرفق العام) وتلك الأموال لا يجيز القانون بيعها والتصرف فيها بموجب أحكام المادتين (٧١-٧٢) من القانون المدني العراقي إلا أن ينتهي تخصيصها للمنفعة العامة فأنها تعود لأصلها أموال مملوكة للدولة ملكية خاصة يجوز التصرف بها بالبيع وخصصتها، وعليه فالمرافق العامة التي لا يجوز

خصخصتها هي المرافق التي يتوافر فيها العنصرين المادي والموضوعي في مفهوم المرفق العام في التشريع والقضاء العراقي، وقد كفل المشرع الدستوري العراقي في دستور ٢٠٠٥ إشباع العديد من الخدمات في العديد من مواد الدستور، الأمر الذي يجعله ملزماً بإنشاء المرافق العامة بمفهومه المادي والعضوي لإشباع تلك الحاجات والمنافع العامة، وعدم جواز خصخصة المرافق التي تلتزم بتوفير تلك الخدمات.

## الخاتمة

### Conclusion

تعد الخصخصة وفقاً لمفهومها القانوني سياسة اقتصادية تلجأ إليها الدول في تنظيم حياتها الاقتصادية وهي تهتم بوضع المبادئ والقواعد المحددة لها في دساتيرها نظراً لخطورة هذه السياسة على مالية الدولة العامة واقتصادها الوطني، لذا تسعى الدول لوضع التنظيم الدستوري والقانوني لها بما يحقق وضع حدود واضحة في السير بتلك السياسة الاقتصادية، وهذا ما لاحظناه بشكل جلي في التشريع الدستوري والقانوني الفرنسي، إذ كان المشرع الدستوري والقانوني الفرنسي حريصاً على بيان حكم الخصخصة بمفهومها القانوني في الدستور والقانون الفرنسي، كما كان حريصاً على وضع الخطوط والحدود اللازمة لتطبيق هذه السياسة الاقتصادية والمالية، وهو ما كان التشريع العراقي مفتقراً إليه في دفتيه الدستوري والقانوني.

لذا فقد توصل هذا البحث إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات بشأن حكم الخصخصة بمفهومها القانوني في التشريع العراقي تتمثل بما يلي:

### أولاً: الاستنتاجات

١- المشرع الدستوري الفرنسي قد كان حريصاً على أن يخص بعض المرافق الأساسية بحماية خاصة لضمان سيرها وانتظامها باطراد نظراً لأهميتها الخاصة فحظر خصخصتها وهي المرافق العامة الوطنية والمرافق التي تتمتع باحتكار فعلي للدولة، ويكون بذلك قد فرض التزاماً سلبياً يقضي بحظر التصرف بالمرافق العامة التي تأخذ طابع المرفق الوطني العام فقط دون المرافق المحلية كما حظر التصرف بالمرافق التي تتمتع بالاحتكار الفعلي ولو كانت مرافق عامة اقتصادية لأنها يجب أن تبقى مملوكة لعموم المواطنين وفقاً لنص الدستور، وبالتالي فلا يجوز نقل ملكيتها إلى القطاع الخاص وخصخصتها

٢- أن الأساس القانوني لعملية التحول إلى القطاع الخاص (الخصخصة) في قانوني ٢ يوليو و ٦ أغسطس لعام ١٩٨٦ جاءت متفقة مع المبادئ والأحكام الدستورية وهذا ما أعلنه مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Joxe) والذي جاء فيه أن فكرة الخصخصة التي نظمها القانون تتفق مع المادة (٣٤) من الدستور الفرنسي، التي تقضي بأن "القواعد المتعلقة بتأميم المشروعات وتحول ملكيتها من القطاع العام إلى القطاع الخاص ينظمها القانون"، كما يؤكد الفقه التزام أحكام قانوني الخصخصة بمبدأ دستورية القوانين ولاسيما نص الفقرة (٩) من مقدمة دستور ١٩٤٦.

٣- من خلال استعراض أحكام قانوني الخصخصة لعام ١٩٨٦ نلاحظ بأنهما لم تقصرا الخصخصة على المشروعات العامة المملوكة للدولة بل سمحت أيضاً بأن تخصص الدولة المشروعات التي لا تمتلك الدولة فيها أغلبية رأس المال أو التي لا تدار كمرفق عام أو التي لا تكون احتكاراً فعلياً ولم تدخل في نطاق القطاع العام طبقاً للقانون وبالتالي لا تملك الدولة حق الرقابة المباشرة عليها وتخصص بموجب ترخيص إداري.

٤- بأن المشروع الفرنسي قد وضع شروطاً ثلاثة لإجراء عملية الخصخصة تتمثل بما يلي:-

- ❖ إن المشروع المراد خصصته يجب أن لا يكون مرفق عام وطني.
- ❖ أن لا ينطوي المرفق العام على احتكار فعلي.
- ❖ وجوب تعويض الدولة تعويضاً عادلاً في حالة نقل ملكية المشروع العام للقطاع الخاص تطبيقاً لمبدأ المساواة الدستوري في توفير الحماية للمال العام كما هي متوفرة للمال الخاص.

٥- وبهذا فإن قانوننا ٢ يوليو و ٦ أغسطس ١٩٨٦ قد تضمن تنظيمياً شاملاً محكماً لفكرة الخصخصة وحددا اختصاصات كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في نقل ما تملكه الدولة من رأس مال سواء كانت تملك كامل رأس المال أو الأغلبية فيه أم الأقلية.

٦- لم يشهد العراق أي قانون واضح صريح ينظم عملية الخصخصة منذ ظهور ملامح التوجه للخصخصة في الاقتصاد العراقي عام ١٩٨٧ وليومنا هذا.

٧- فيما يتعلق بدستور العراق النافذ الصادر عام ٢٠٠٥، فإن نصوصه جاءت خالية من تلك النصوص المقيدة للأخذ بالخصخصة، وتهدف نحو التحول نحو التحرر الاقتصادي وإذا أمعنا النظر في نصوص دستور العراق لعام ٢٠٠٥ والمتعلقة بالحقوق والحريات الاقتصادية الاجتماعية فيمكن لنا أن نستخلص توجه المشروع الدستوري نحو اقتصاد السوق الاجتماعي.

## ثانياً: التوصيات

- ١- ندعو المشرع الدستوري العراقي ان يخص بعض المرافق الاساسية بحماية خاصة بشكل صريح, وذلك لضمان سيرها بانتظام واضطراب نظراً لاهميتها الخاصة في الحياة العامة اسوة بما فعل المشرع الدستوري الفرنسي الذي فرض التزام سلبي يمنع خصخصة المرافق العامة الوطنية والمرافق المحتكرة من قبل الدول التي لم يجوز خصصتها نظراً لكونها لمرافق هامة وحيوية ويفترض ان تضل بيد الدولة.
- ٢- ضرورة ان يتم وضع تشريع قانوني خاص في العراق بمسألة خصخصة المرافق العامة يقوم على تنظيم فكرة الخصخصة تنظيمًا شاملاً ويحدد اختصاصات كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في نقل ما تملكه الدولة من راس مالها ويكون هذا التشريع القانوني متفق مع المبادئ العامة في الدستور مع ضرورة النص على وجود تعويض عادل للدولة لقاء خصخصة اموالها العامة.
- ٣- التأكيد على وجود خبراء مؤهلين ومستقلين كلياً عن المستفيدين المحتملين من الخصخصة, يقومون بتقييم المرافق المراد خصصتها وفقاً لمعايير والاساليب الموضوعية التي تكفل تقييم المشروعات العامة التي ستباع بصورة حقيقية.

## الهوامش

### Endnotes

- <sup>١</sup> دلال بسمة، الخصخصة: اطرها القانونية واثارها الاقتصادية، بحث منشور على الموقع الرسمي، [www.lebarmy.gov](http://www.lebarmy.gov) تاريخ الدخول ٢٠١٧/٧/١.
- <sup>٢</sup> دلال بسما، المرجع السابق.
- (<sup>3</sup>) code des societes, litec, 1999, p1049.
- <sup>٤</sup> تنص المادة الأولى من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ على "الجمهورية الفرنسية غير قابلة للتجزئة، علمانية، ديمقراطية، واشتراكية،....". انظر دستور فرنسا الصادر عام ١٩٥٨ شاملاً تعديلاته لغاية عام ٢٠٠٨، ص ١، منشور على الموقع الالكتروني [www.constituteproject.org](http://www.constituteproject.org) تاريخ الدخول ٢٠١٧/٣/١ السادسة مساءً.
- <sup>٥</sup> المرجع السابق، ص ١٠.
- <sup>٦</sup> انظر "حول النظام القانوني الفرنسي" بحث منشور على الموقع الالكتروني [www.legifrance.gouv](http://www.legifrance.gouv) تاريخ الدخول ٢٠١٧/٣/١ السادسة مساءً.
- <sup>٧</sup> يطلق القانون المدني الفرنسي لسنة ١٧٩٠ عبارة الملكية القومية على أموال الدولة العامة (domaine national) وبالرغم من أن هذه الأموال العامة تشمل الأموال المخصصة لاستعمال الكافة ولا تقبل الامتلاك الخاص أي الأملاك العامة (domaine public) ومن جهة أخرى الأموال التي تملكها الدولة ملكاً خاصاً أي أموال الدولة الخاصة (domaine de l'etat ou domine prive de) إلا أن هذا القانون لم يعطي التفرقة بين أموال الدولة العامة وأموال الدولة الخاصة، بأن اقتصر على تقرير أن ملكية التاج أصبحت ملكية عامة، انظر د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات بالإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٢٨.
- <sup>٨</sup> د. علي محمد بدير، د. مهدي ياسين السلامي، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٣، ص ٣٨٧.
- <sup>٩</sup> القانون المدني الفرنسي بالعربية، جامعة القديس يوسف في بيروت، الناشر Dalloz.
- (<sup>10</sup>) WALINE. Précis droit administratif. T. I. P précis 1969. P-437.
- نقلاً عن د. محمد علي بدير وآخرون، مرجع سابق، ص ٢٤١.
- <sup>١١</sup> المرجع السابق، ص ٢٤٢.
- <sup>١٢</sup> وهذا ما أكدت عليه الكثير من الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي منها حكم مونبور (monpeur) في ٣ تموز ١٩٤٢ والذي اعتبر لجان التنظيم النقابي مرافق عامة، وحكم (بوجان) الصادر من مجلس الدولة الفرنسي ١٩٤٣ والذي اعتبر النقابات المهنية مرافق عامة، انظر د. محمد علي بدير وآخرون، مرجع سابق، ص ٢٤٣.
- <sup>13</sup> Cass. Civ. I, 19 avril 1977; D 1979, p197, not plouvin –cit droit paris-p48.

- Duguit. I Traite de droit constitutionnel, t. III paris, 1930-p7.

- DE laubadere Traite' Droit administratif, p578.

أشار إليهم د. محمد علي بدير وآخرون، مرجع سابق، ص ٣٤٣-٣٤٤.

<sup>١٤</sup> تنص الفقرة (٩) من ديباجة دستور ١٩٤٦ على "كل ملكية وكل مشروع يتمتع بخصائص المرفق العام الوطني، أو يكون نشاطه محل احتكار فعلي ينبغي أن يكون ملكاً للجماعة"، ديباجة دستور ١٩٤٦ منشور على الموقع الإلكتروني: [www.conseil-constitutionnel.Tr.p1](http://www.conseil-constitutionnel.Tr.p1).

<sup>١٥</sup> انظر: د. محمد علي بدير وآخرون، المرجع السابق، ص ٣٦٩.

(\*) الأوامر والتوجيهات وهي بحسب تعريف معاهدة الاتحاد الأوروبي "تلزم الدول الأعضاء بالنتيجة المتوخاة تاركة للسلطات المحلية الصلاحية في الشكل والوسائل" وتلتزم الدول الأعضاء بإدراج هذه التوجيهات في نظامها القانوني الداخلي ضمن مهلة تحددها التوجيهات عينها. انظر "حول النظام القانوني الفرنسي"، مرجع سابق، ص ٥.

<sup>١٦</sup> وقد سعى الاتحاد الأوروبي لتقديم خدمة أفضل وبجودة عالية، لذا فقد اهتم بالجانب الاقتصادي ورفع القيود على رؤوس الأموال والسلع والبضائع والأشخاص، انظر في ذلك: د. ماهر صالح علاوي الجبوري، بحث بعنوان "نوعية خدمة المرفق العام" المبدأ الجديد من المبادئ التي تحكم المرافق العامة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، مجلة علمية محكمة تصدرها كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد (١٧)، العدد (٣)، ٢٠١٥، ص ٣٧٦.

<sup>١٧</sup> وهذا ما أكدت عليه المذكرة الإيضاحية لقانون ٢ يوليو ١٩٨٦ حيث جاء فيها: "يجب أن يكون نقل ملكية القطاع العام إلى القطاع الخاص للمشروعات العامة التي تم إنشاؤها أو تأميمها، وتلك المشروعات التي تملك الدولة حق الرقابة المباشرة عليها؛ بموجب قانون. أما نقل ملكية المشروعات التي لا تدار كمرفق عام، والتي لا تكون احتكاراً فعلياً ولم تدخل في نطاق القطاع العام طبقاً للقانون ولا تملك الدولة لهذا السبب حق الرقابة عليها فيجب أن يصدر لذلك ترخيص إداري، أشار إليها. د. أحمد محمد محرز، النظام القانوني لتحول القطاع العام إلى القطاع الخاص (الخصخصة)، الكتب القانونية، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا سنة طبع، ص ٤٨.

<sup>١٨</sup> محمد إبراهيم العوضي، فكرة الخصخصة ومدى توافقها مع الحماية الدستورية للمشروعات العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١١، ص ١١١.

<sup>١٩</sup> انظر - أحمد محمد محرز، النظام القانوني لتحول القطاع العام إلى القطاع الخاص (الخصخصة)، مرجع سابق، ص ٤٨.

- محمد إبراهيم العوضي، مرجع سابق، ص ١١١.

- د. ميادة عبد القادر أحمد، التنظيم القانوني لخصخصة المرافق العامة بين الواقع والمأمول، دراسة

مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ١٣٩.

<sup>٢٠</sup> وهذا ما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون ٢ يوليو ١٩٨٦ (م/٧/فق ٢) من قانون ٦ أغسطس ١٩٨٦ إذ جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون الأول: "يجب أن يكون نقل ملكية القطاع العام إلى القطاع الخاص للمشروعات العامة التي تم إنشاؤها أو تأميمها وتلك المشروعات التي تملك الدولة حق الرقابة المباشرة

عليها بموجب قانون، أما نقل ملكية المشروعات التي لا تدار كمرقق عام، والتي لا تكون احتكاراً فعلياً ولم تدخل في نطاق القطاع العام طبقاً للقانون ولا تملك الدولة لهذا السبب حق الرقابة عليها فيجب أن يصدر لذلك ترخيص إداري "unautorisation administrative" (٢٠) في حين قضت (م٧/فق٢) من قانون ٦ أغسطس ١٩٨٦ على أن المشروعات التي لا تملك الدولة فيها أغلبية رأس المال، تكون أداة خصصتها مجرد صدور ترخيص إداري، انظر: د. محمد أحمد محرز، المرجع السابق، ص ٤٩.

٢١ فوزي حسين سلمان الجبوري، حق الملكية إزاء اتجاهات الدولة في التأميم والخصخصة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، عام (٢٠٠١). ص ٩٤.

- Alain-serge mes cheriakoff - Droit public economique – 2 em edition – P.U.F. 1994-p-233.

٢٢ لقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي عند تناوله موضوع أحكام إعلان حقوق الإنسان والمواطن الخاصة بالملكية على أن: هذه الحماية لا تخص فقط الملكية الخاصة بل وبصورة متساوية تشمل ملكية الدولة والأشخاص المعنوية العامة وإن هذا الالتزام دفع المشرع لأن يفرض عملية تقدير لقيمة المؤسسات العامة، انظر في ذلك قرارها حول الخصخصة رقم ٨٦-٢٠٧ DC ، وانظر: بحث بعنوان "الخطوط العريضة للاجتهاد الفرنسي في خصخصة المؤسسات العامة" بقلم أريك لوكان أستاذ معتمد في كليات الحقوق ولويس ب. بوشمان محامي مسجل في نقابتي محامين باريس ونيويورك منشور في موقع جسر المعرفة Jusoor.org/news manger/templates في ٢٠١٧/٣/١٠.

٢٣ دلال بسما، مرجع سابق، ص ٤.

٢٤ انظر - د. أحمد محمد محرز، النظام القانوني لتحول القطاع العام إلى القطاع الخاص (الخصخصة)، مرجع سابق، ص ٥١.

- د. ميادة عبد القادر أحمد، مرجع سابق، ص ١٤٠.

- دلال بسما، مرجع سابق، ص ٤.

٢٥ انظر:

- حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير، دراسة مقارنة في تطور نشاط المرافق العامة الاقتصادية، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة الموصل كجزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون، ٢٠٠٥، ص ١٤١.

- فوزي حسين سلمان الجبوري، مرجع سابق، ص ٩٥.

- د. محمد المتولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٤٠.

٢٦ انظر: فوزي حسين سلمان الجبوري، حق الملكية إزاء اتجاهات الدولة في التأميم والخصخصة، مرجع سابق، ص ١٥٦.

٢٧ دلال بسما، مرجع سابق، ص ٤، أما أسلوب الخصخصة عن طريق التنازل عن مجموع من الأصول الكافية بذاتها للاستغلال الاقتصادي على الاستقلال فقد نظم أحكامها مرسوم ٢٤ أكتوبر ١٩٨٦ وأجاز في مادته

الثالثة باستخدام هذا الأسلوب بقرار من السلطة الإدارية المختصة، وذلك بعد أن أغفل المشرع في قانون ٢ يوليو تنظيم هذا الأسلوب في قانونه. انظر في ذلك:  
- Decret 86-1140. 24oct. 1986 Parise pour L. application de la loi du 6aout 1986. relative aux modalites dapplication des privatisations. (J.O. 26 oct. P.12915).

<sup>٢٨</sup> دلال بسما، مرجع سابق، ص ٤.

<sup>٢٩</sup> د. ميادة عبد القادر أحمد، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

<sup>٣٠</sup> انظر - د. أحمد محمد محرز، النظام القانوني لتحول القطاع العام إلى القطاع الخاص (الخصخصة)، مرجع سابق، ص ٥١.

- د. ميادة عبد القادر أحمد، مرجع سابق، ص ١٣٩.

<sup>٣١</sup> دلال بسما، مرجع سابق، ص ٢.

<sup>٣٢</sup> المرجع السابق، ص ٣.

<sup>٣٣</sup> انظر - د. إبراهيم الفياض، التخصيصية (الخصخصة) في منظور قانوني، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية العدد (٣)، السنة (٤)، ٢٠٠٢، ص ٩.

- د. باسمه علي إحسان داود، الخصخصة اتجاهات التحول الى الاقطاع الخاص، تجارب عالمية مع الاشارة الى العراق، ط ١، مطبعة الزمان، ٢٠٠٩، ص ٣٨٠.

- د. إسماعيل صعصاع غيدان، فكرة التخصيصية في المرافق العامة، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، العدد ٢٠٠٧، ١٤، ص ١٨٥.

<sup>٣٤</sup> ينظر في ذلك - قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦، منشور في الوقائع العراقية العدد (٣٢٥٤) في ١٩٨٩/٥/٨، قانون الشركات العامة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧، منشور في الوقائع العراقية، العدد (٣٦٨٥) في ١٩٩٧/٩/١ والذي أجازت المادة (٣٥) منه تحويل الشركات العامة إلى شركات مساهمة بموافقة مجلس الوزراء، ولا يعد النظام الذي أرساه المشرع في هذا القانون تحولاً كاملاً نحو الخصخصة بل تحول نحو نظام فيه سمات الشركات الخاصة في مجالات حسابات الربح والخسارة والاستثمار والاقتراض وإدارة الشركات ومجالس إدارتها وكيفية ممارسة العمل وجواز تصفية الشركات العامة، ولكنه أخذ بالخصخصة بشكلها القانوني الصريح في المادة (٣٥) منه، وبذلك يكون قد أخذ بالخصخصة الضمنية والخصخصة الصريحة في نصوصه، وقانون الاستثمارات العربية رقم (٤٦) لسنة ١٩٨٨ لتشجيع مشروعات التنمية والقانون التجاري رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٩ الذي هدف إلى تشجيع القطاع الخاص عن طريق زيادة مساهمته في النشاط التجاري، فضلاً عن قانون الشركات التجارية رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ والذي كان يهدف وفقاً لأسبابه الموجبة إلى منح القطاعين الخاص والمختلط فرصة أفضل للقيام بدور أكثر فعالية في عملية التنمية وتطوير الاقتصاد ضمن الإطار العام لخطط الدولة، والقانون رقم (٩٣) لسنة ١٩٨٧ والذي يهدف إلى زيادة نسبة مساهمة القطاع الخاص في الشركات المختلطة إلى ٧٥% بعد أن كانت لا تتجاوز ٤٩% في ظل قانون الشركات السابق رقم (٣٦) لسنة ١٩٨٣. نقلاً عن إيناس محمد رشيد المشهداني، الخصخصة بين النظرية والتطبيق في دول مختارة مع اشارة خاصة للعراق، رسالة ماجستير

مقدمة الى مجلس كلية الادارة والاقتصاد, جامعة بغدادا كجزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية, ٢٠٠٦, ص ١٨٢.

<sup>٣٥</sup> ومن تلك القرارات، قرار رقم (٢٧٣) الصادر في ١٩٨٩/٤/٢٣ والذي أجاز لرئيس الجمهورية إصدار قرار بنقل ملكية المشروع الحكومي التي تزيد قيمته على مليون دينار إلى القطاع المختلط أو الخاص بقيمته التقديرية، وتتخذ الجهة التي تنتقل إليها ملكية المشروع شكل شركة مساهمة، والقرار رقم (١٤٠) لعام ١٩٩٣ والذي خول وزير الصناعة والمعادن صلاحية تحويل المعامل التابعة للوزارة إلى شركة مساهمة بعد الحصول على موافقة ديوان الرئاسة، منشور في الوقائع العراقية، العدد (٣٤٧٧) في ١٩٩٣/٩/٢٧ والقرار رقم (١٠٠) الصادر في ١٩٩٥/٩/٢٠ والذي أجاز تحويل المنشآت والشركات والمعامل إلى شركات مساهمة خاصة أو مختلطة، أشار إليها د. حسن محمد علي حسن الغبان، مرجع سابق، ص ١٤٣، والقرار رقم (٥٤٧) لعام ١٩٨٧ والذي تم بموجبه تحويل مصلحة نقل الركاب إلى شركة مساهمة مختلطة بلغت نسبة مشاركة الدولة فيها ٥٠% من الأسهم، كما أصدر المشرع القانوني قانون رقم (٤٤٧) لسنة ١٩٨٧ الذي يقضي: تحويل المنشأة العامة للنقل البري إلى الشركة العراقية للنقل لتصبح شركة مساهمة مختلطة، انظر: إيناس محمد رشيد، مرجع سابق، ص ١٨٣.

<sup>٣٦</sup> د. حسن محمد علي حسن الغبان، مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير، دراسة مقارنة في تطور المرافق العامة الاقتصادية اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة الموصل كجزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون، ٢٠٠٥، ص ١٤٣.

<sup>٣٧</sup> تنص المادة الأولى من دستور ١٩٧٠ على "العراق جمهورية ديمقراطية شعبية ذات سيادة، هدفه الأساس تحقيق الدولة العربية الواحدة وإقامة النظام الاشتراكي". وتنص المادة الثانية عشر منه على "تتولى الدولة تخطيط وتوجيه الاقتصاد الوطني بهدف إقامة النظام الاشتراكي على أسس علمية وثورية...".

<sup>٣٨</sup> انظر: د. حسن محمد علي حسن الغبان، مرجع سابق، ص ١٤٢.

<sup>٣٩</sup> انظر - د. إبراهيم الفياض، التخصيصية (الخصخصة) في منظور قانوني، مرجع سابق، ص ٨.  
- د. إسماعيل علي صعصاع غيدان، مرجع سابق، ص ١٨٥.

<sup>٤٠</sup> الوقائع العراقية، العدد (٤٠١٢)، ٢٨ كانون الأول ٢٠٠٥، السنة السابعة والأربعون، ص ٧.

<sup>٤١</sup> المادة (٢٦) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥، مرجع سابق، ص ٧.

<sup>٤٢</sup> تنص م (١١٢/فق ٢) من الدستور المذكور على "تقوم الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة معاً برسم السياسات الإستراتيجية اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز، بما يحقق أعلى منفعة للشعب العراقي، معتمدة أحدث تقنيات مبادئ السوق وتشجيع الاستثمار"، منشور في الوقائع العراقية، المرجع السابق، ص ٢٤.

<sup>٤٣</sup> د. إسماعيل صعصاع غيدان، مرجع سابق، ص ١٨٦.

(\*) "يبدأ الإصلاح الاقتصادي بما يسمى خطاب الضمان وهي رسالة توجهها الدولة إلى صندوق النقد الدولي متضمنة مناقشات مستفيضة بين السلطات الحكومية والصندوق وتتركز على خصوصية الوضع الاقتصادي للدولة وعن السياسات الواجب إتباعها ويجب أن يلمس الصندوق الرغبة الجدية من قبل الدولة في تبني عمليات

الإصلاح الاقتصادي، ويجب على الدولة المقترضة أن تخضع لشروط يضعها صندوق النقد الدولي متعلقة بالوفاء بهذا القرض". نقلاً عن حاتم كريم بلحاوي القرشي، الإصلاح الاقتصادي في العراق في إطار اتفاقية المساندة (SBA) مع صندوق النقد الدولي، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الإدارة والاقتصاد، قسم الاقتصاد، لنيل درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية، ٢٠١٠، هامش ص ٨٦.

<sup>٤٤</sup> انظر: حاتم كريم بلحاوي، المرجع السابق، ص ٨٧.

<sup>٤٥</sup> أكدت السيدة (ماري شيرلي) وهي إحدى خبراء صندوق النقد الدولي على لزوم هذا الشرط كواحد من شروط صندوق النقد الدولي للإقراض، انظر: ضياء مجيد الموسوي، الخصخصة والتصحيحات الهيكلية آراء واتجاهات، ط ٣، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٥، ص ٢٩.

<sup>٤٦</sup> انظر – ذو الفقار على رسن الساعدي، د. علي غني عباس الجنابي، ص ٧٣.

- د. علي يوسف شكري، د. محمد علي الناصري، دراسات حول الدستور العراقي، ط ١، مؤسسة آفاق للدراسات والأبحاث العراقية، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٢٠.

<sup>٤٧</sup> قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥، منشور في الوقائع العراقية، العدد (٤٣٨٣) الصادرة في ٢٠١٥/١٠/١٢.

<sup>٤٨</sup> انظر نص المادة (٧٣) من دستور جمهورية العراق، منشور في الوقائع العراقية، مرجع سابق، ص ١٧.

<sup>٤٩</sup> إذ حتى أكثر الدول تبنياً لاقتصاد السوق الحر وهي الولايات المتحدة الأمريكية، لم يختف دور الدولة فيها في تنظيم الاقتصاد وملكية منشآت القطاع العام، كما هو الحال مع مؤسسة (ناسا) وبعض المؤسسات الأخرى، فضلاً عن تدخلها في الأزمات المالية والاقتصادية التي تحصل، حتى وصل الحال ببعض الاقتصاديين الغربيين بوصفها بدول (الاقتصاد المختلط) انظر: ماجد الصوري، مقالة منشور على الموقع: [www.azzaman.com](http://www.azzaman.com) تاريخ الزيارة ٢٠١٧/٧/١ الواحدة مساءً، ٢٠١٧/٣/١٥.

<sup>٥٠</sup> تنص المادة (١١١) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ على "النفط والغاز هو ملك كل الشعب العراقي في كل الأقاليم والمحافظات"، مرجع سابق، ص ٢٤.

<sup>٥١</sup> ينظر: نص المادة (١١٢) من دستور العراق النافذ لعام ٢٠٠٥، مرجع سابق، ص ٢٤.

(\*) وهو النموذج الاقتصادي الذي أصبح الأكثر انتشاراً في ألمانيا وانتشر في كثير من الدول الأوروبية، حيث ارتبط به النجاح الاقتصادي الباهر في ألمانيا، ويلخص واضع ومطبق اقتصاد السوق الاجتماعي الألماني ألفريد أرمالك بأن جوهر اقتصاد السوق الاجتماعي هو "الجمع بين المثالية والعدالة والحرية والنمو الاقتصادي في منظومة متوازنة معقولة" فهو نظام اقتصادي رأسمالي تبنى اقتصاد السوق لكنه يرفض الشكل الرأسمالي المطلق، كما يرفض أيضاً الاشتراكية الثورية، حيث يجمع القبول بالملكية الخاصة لوسائل الإنتاج والشركات الخاصة مع ضوابط حكومية تحاول تحقيق منافسة عادلة، تقليل التضخم، خفض معدلات البطالة، وضع معايير لظروف العمل، وتوفير الخدمات الاجتماعية، فيحترم اقتصاد السوق الاجتماعي السوق الحر، كما يعارض الرأسمالية المطلقة التي لا تسمح للدولة بالتدخل في السوق والاقتصاد مطلقاً. انظر: ماجد الصوري، مرجع سابق، ص ٢، اقتصاد السوق الاجتماعي، بحث منشور على الموقع الإلكتروني [ar.m.wikipedia.org](http://ar.m.wikipedia.org) تاريخ الدخول ٢٠١٧/٤/٤.

<sup>٥٢</sup> تنص المادة (٢٢) من الدستور على "أولاً – العمل حق لكل عراقي بما يضمن لهم حياة كريمة، ثانياً – ينظم القانون العلاقة بين العمل وأصحاب العمل على أسس اقتصادية، مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية، ثالثاً – تكفل الدولة حق تأسيس النقابات والاتحادات المهنية أو الانضمام إليها، وينظم ذلك بقانون"، وتنص المادة (٢٣) على "أولاً – الملكية الخاصة مصنونة، ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها، في حدود القانون. ثانياً – لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون"، دستور العراق لعام ٢٠٠٥، مرجع سابق، ص ٦-٧.

<sup>٥٣</sup> تنص المادة (١٥) منه على "لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية،..."، كما تنص المادة (٩/بند) أولاً/فقرة أ) من الدستور "تتكون القوات المسلحة العراقية والأجهزة الأمنية من مكونات الشعب العراقي، بما يراعى توازنها وتمثيلها دون تمييز أو إقصاء، وتخضع لقيادة السلطة المدنية، ولا دور لها في تداول السلطة"، وانظر المادة (١١٠/بند ثانياً) التي تنص على "تختص السلطات الاتحادية بالاختصاصات الحصرية الآتية. ثانياً – وضع سياسة الأمن الوطني وتنفيذها بما في ذلك إنشاء قوات مسلحة وإدارتها،..."، دستور العراق لعام ٢٠٠٥، ص ٣ و ٥.

<sup>٥٤</sup> تنص المادة (١٩/بند ثالثاً) منه على "ثالثاً – التقاضي حق مصون ومكفول للجميع"، دستور العراق لعام ٢٠٠٥، مرجع سابق، ص ٥.

<sup>٥٥</sup> وهذا ما نصت عليه المواد (٢٩-٣٠-٣١-٣٢-٣٣) إذ تنص المادة (٣٠) منه على "أولاً – تكفل الدولة للفرد والأسرة- وبخاصة الطفل والمرأة – الضمان الاجتماعي والصحي، والمقومات الأساسية للعيش في حياة حرة كريمة، تؤمن لهم الدخل المناسب، والسكن الملائم، ثانياً – تكفل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين في حال الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل والتشرد أو اليتيم أو البطالة وتعمل على وقايتهم من الجهل والخوف والفاقة، وتوفر لهم السكن والمناهج الخاصة لتأهيلهم والعناية بهم، وينظم ذلك بقانون"، وتنص المادة (٣١) منه على "أولاً – لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية، وتعنى الدولة بالصحة العامة، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بإنشاء مختلف أنواع المستشفيات والمؤسسات الصحية..."، وتنص المادة (٣٢) على "ترعى الدولة المعاقين وذوي الاحتياجات الخاصة، وتكفل تأهيلهم بغية دمجهم في المجتمع، وينظم ذلك بقانون"، وتنص المادة (٣٣) على "أولاً – لكل فرد حق العيش في ظروف بيئية سليمة، ثانياً – تكفل الدولة حماية البيئة والتنوع الأحيائي والحفاظ عليهما"، وتنص المادة (٢٩) منه على "أ- الأسرة أساس المجتمع، وتحافظ الدولة على كيانها وقيمها الدينية والأخلاقية والوطنية. ب- تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة والشيخوخة، وترى النشئ والشباب، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم"، دستور العراق لعام ٢٠٠٥، مرجع سابق، ص ٧-٨.

<sup>٥٦</sup> تنص المادة (٣٤) منه على "أولاً – التعليم عامل أساس لنقدم المجتمع وحق تكفله الدولة، وهو إلزامي في المرحلة الابتدائية، وتكفل الدولة مكافحة الأمية، ثانياً – التعليم المجاني حق لكل العراقيين في مختلف مراحلهم،..."، دستور العراق لعام ٢٠٠٥، مرجع سابق، ص ٨.

<sup>٥٧</sup> ففي مجال تأسيس المرافق الصحية الخاصة ينص (البند ثانياً/ المادة ٣١) على "للأفراد والهيئات إنشاء مستشفيات أو مستويات أو دور علاج خاصة، وبإشراف من الدولة، وينظم ذلك بقانون"، أما في مجال

- كفالة تأسيس المرافق التعليمية الخاصة فقد نص (البند رابعاً/ المادة ٣٤) على "التعليم الخاص والأهلي مكفول، وينظم بقانون"، دستور العراق لعام ٢٠٠٥، مرجع سابق، ص ٨.
- ٥٨ انظر نص المادة (٢٦) من دستور ٢٠٠٥ التي تنص على "تكفل الدولة تشجيع الاستثمارات في القطاعات المختلفة، وينظم ذلك بقانون"، دستور العراق لعام ٢٠٠٥، مرجع سابق، ص ٧.
- ٥٩ انظر: د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٩، ص ٢٧٩-٢٨٠.
- ٦٠ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، منشور في الوقائع العراقية، العدد (٣٠١٥) في ١٩٥١/٩/٨.
- ٦١ انظر – علي محمد بدير وآخرون، مرجع سابق، ص ٣٨٨.
- د. حيدر نجيب أحمد، علاقة القانون الإداري بالقانون المدني في حدود المال العام، بحث منشور في كتاب بحوث المؤتمر العلمي الأول لكلية القانون والعلوم السياسية للفترة من ١ إلى ٢/١١/٢٠١١، المطبعة المركزية، جامعة ديالى، ٢٠٠٩، ص ١٧٤.
- د. خالد خليل الظاهر، طبيعة المال العام ووسائل حمايته – دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد (١٠)، العدد (٢)، ١٩٩٤، ص ١٧٩.
- ٦٢ د. أحمد طلال عبد الحميد، النظام القانوني لأموال الدولة الخاصة، ط ١، دار التراث والكتب، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٤٣-٤٤.
- ٦٣ إذ تنص المادة (٧٢) على "تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وينتهي التخصيص بمقتضى القانون أو الفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة"، القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، مرجع سابق، ص ٣١.
- ٦٤ انظر – د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الإداري، مطبوعات جامعة الموصل، ١٩٨٩، ص ٢٣٩-٢٤٠.
- د. فوزي حسين سلمان الجبوري، مرجع سابق، ص ١٧٤.
- ٦٥ انظر: نص المادة الأولى من القانون المذكور، منشور في الوقائع العراقية، العدد ٤٢٨٦ في ٢٠١٣/٨/١٩، ص ١٥.
- ٦٦ انظر – د. مهدي إبراهيم علي فندي الجبوري، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص، المرجع السابق، ص ٤٤.
- ٦٧ تنص (م ٧١/ف ٢) على "وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم"، القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص (الخصخصة) دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر، المملكة الأردنية الهاشمية، طبعة ١، ٢٠٠٨، ص ٣٢.
- ٦٨ وهو قانون التعديل السابع لقانون إدارة البلديات رقم ١٦٤ لسنة ١٩٦٤ المعدل. انظر: د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري – دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٦، ص ٨٨.
- ٦٩ إذ جاء في قرارها المذكور "... أن مصلحة البريد والبرق والتلفون تعد مرفقاً من المرافق العامة والمرفق العام هو مشروع تديره جهة الإدارة أو تنظمه وتشرف على إدارته ويقصد به أداء خدمات أو سد حاجات

ذات نفع عام وليس المقصود أساساً من المرفق العام هو الحصول على الربح وإذا كانت إدارة المرفق تدر في بعض الأحيان ربحاً فإن ذلك إنما يأتي عرضاً وكغرض ثانوي، أما الغرض الأساسي فهو توفير الخدمات العامة أو سد الحاجات العامة وينبغي أن يدير المرفق العام أو ينظمه أو يشرف على إدارته جهة إدارية... وللمرافق العامة نظام قانوني تقتضيه طبيعة المرفق العام يكفل له الدوام والاستقرار والانتظام ومسايرة التطور"، انظر: د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٨٩.

<sup>٧٠</sup> يتمثل الفقه المؤيد لترجيح العنصر العضوي بالدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري والدكتور سعد العلوش في كتابه نظرية المرفق العام، ص ٢٩، أما الفقه الذي يعول على العنصرين في تحديد المرافق العامة فيتمثل بالفقيه العراقي شاب توما منصور الذي أشار إليه في كتابه القانون الإداري، ١٩٧٨، ص ٢١٧، انظر: د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٩٠.

## المصادر

### References

اولاً: أ- المؤلفات باللغة العربية

- I. يطلق القانون المدني الفرنسي لسنة ١٧٩٠ عبارة الملكية القومية على أموال الدولة العامة (domaine national) وبالرغم من أن هذه الأموال العامة تشمل الأموال المخصصة لاستعمال الكافة ولا تقبل الامتلاك الخاص أي الأملاك العامة (domaine public) ومن جهة أخرى الأموال التي تملكها الدولة ملكاً خاصاً أي أموال الدولة الخاصة (domaine de I etat ou domine prive de) إلا أن هذا القانون لم يعطي التفرقة بين أموال الدولة العامة وأموال الدولة الخاصة، بأن اقتصر على تقرير أن ملكية التاج أصبحت ملكية عامة، انظر د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات بالإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٢٨.
- II. د. علي محمد بدير، د. مهدي ياسين السلامي، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٣، ص ٣٨٧.
- III. وهذا ما أكدت عليه المذكرة الإيضاحية لقانون ٢ يوليو ١٩٨٦ حيث جاء فيها: "يجب أن يكون نقل ملكية القطاع العام إلى القطاع الخاص للمشروعات العامة التي تم إنشاؤها أو تأميمها، وتلك المشروعات التي تملك الدولة حق الرقابة المباشرة عليها؛ بموجب قانون. أما نقل ملكية المشروعات التي لا تدار كمرفق عام، والتي لا تكون احتكاراً فعلياً ولم تدخل في نطاق القطاع العام طبقاً للقانون ولا تملك الدولة لهذا السبب حق الرقابة عليها فيجب أن يصدر لذلك ترخيص إداري، أشار إليها. د. أحمد محمد محرز، النظام القانوني لتحويل القطاع العام إلى القطاع الخاص (الخصخصة)، الكتب القانونية، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا سنة طبع، ص ٤٨.
- IV. د. ميادة عبد القادر أحمد، التنظيم القانوني لخصخصة المرافق العامة بين الواقع والمأمول، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ١٣٩.
- V. د. محمد المتولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٤٠.
- VI. ضياء مجيد الموسوي، الخصخصة والتصحيحات الهيكلية آراء واتجاهات، ط ٣، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٥، ص ٢٩.
- VII. د. باسمة علي إحسان داود، الخصخصة اتجاهات التحول إلى القطاع الخاص، تجارب عالمية مع الإشارة إلى العراق، ط ١، مطبعة الزمان، ٢٠٠٩، ص ٣٨٠.
- VIII. د. علي يوسف شكري، د. محمد علي الناصري، دراسات حول الدستور العراقي، ط ١، مؤسسة آفاق للدراسات والأبحاث العراقية، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٢٠.
- IX. د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٩، ص ٢٧٩-٢٨٠.

- X.** د. حيدر نجيب أحمد، علاقة القانون الإداري بالقانون المدني في حدود المال العام، بحث منشور في كتاب بحوث المؤتمر العلمي الأول لكلية القانون والعلوم السياسية للفترة من ١ إلى ٢/١١/٢٠١١، المطبعة المركزية، جامعة ديالى، ٢٠٠٩، ص ١٧٤.
- XI.** د. أحمد طلال عبد الحميد، النظام القانوني لأموال الدولة الخاصة، ط ١، دار التراث والكتب، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٤٣-٤٤.
- XII.** د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الإداري، مطبوعات جامعة الموصل، ١٩٨٩، ص ٢٣٩-٢٤٠.
- XIII.** مهند ابراهيم علي افندي الجبوري، النظام القانوني للتحويل الى القطاع الخاص (الخصخصة) دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر، المملكة الاردنية الهاشمية، طبعة ١، ٢٠٠٨، ص ٣٢.
- XIV.** د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري – دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٦، ص ٨٨.

#### ب- المؤلفات باللغة الاجنبية

**I.** code des societes, litec, 1999, p1049.

#### ثانيا الرسائل

- I.** محمد إبراهيم العوضي، فكرة الخصخصة ومدى توافقها مع الحماية الدستورية للمشروعات العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١١، ص ١١١.
- II.** فوزي حسين سلمان الجبوري، حق الملكية إزاء اتجاهات الدولة في التأميم والخصخصة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، عام (٢٠٠١). ص ٩٤.
- III.** حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير، دراسة مقارنة في تطور نشاط المرافق العامة الاقتصادية، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة الموصل كجزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون، ٢٠٠٥، ص ١٤١.
- IV.** إيناس محمد رشيد المشهداني، الخصخصة بين النظرية والتطبيق في دول مختارة مع اشارة خاصة للعراق، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الادارة والاقتصاد، جامعة بغدادا كجزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية، ٢٠٠٦، ص ١٨٢.
- V.** د. حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير، دراسة مقارنة في تطور المرافق العامة الاقتصادية اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة الموصل كجزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون، ٢٠٠٥، ص ١٤٣.

**VI.** حاتم كريم بلحاوي القرشي، الإصلاح الاقتصادي في العراق في إطار اتفاقية المساندة (SBA) مع صندوق النقد الدولي، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الإدارة والاقتصاد، قسم الاقتصاد، لنيل درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية، ٢٠١٠، هامش ص ٨٦.

### ثالثا البحوث

- I.** وقد سعى الاتحاد الأوربي لتقديم خدمة أفضل وبجودة عالية، لذا فقد اهتم بالجانب الاقتصادي ورفع القيود على رؤوس الأموال والسلع والبضائع والأشخاص، انظر في ذلك: د. ماهر صالح علاوي الجبوري، بحث بعنوان "نوعية خدمة المرفق العام" المبدأ الجديد من المبادئ التي تحكم المرافق العامة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، مجلة علمية محكمة تصدرها كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد (١٧)، العدد (٣)، ٢٠١٥، ص ٣٧٦.
- II.** د. إبراهيم الفياض، التخصيصية (الخصخصة) في منظور قانوني، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية العدد (٣)، السنة (٤)، ٢٠٠٢، ص ٩.
- III.** د. إسماعيل صعصاع غيدان، فكرة التخصيصية في المرافق العامة، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، العدد ٢٠٠٧، ١٤، ص ١٨٥.
- IV.** د. خالد خليل الظاهر، طبيعة المال العام ووسائل حمايته – دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد (١٠)، العدد (٢)، ١٩٩٤، ص ١٧٩.

### رابعا التشريعات

- I.** القانون المدني الفرنسي بالعربية، جامعة القديس يوسف في بيروت، الناشر Dalloz.
- II.** ينظر في ذلك – قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦، منشور في الوقائع العراقية العدد (٣٢٥٤) في ١٩٨٩/٥/٨،
- III.** قانون الشركات العامة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧، منشور في الوقائع العراقية، العدد (٣٦٨٥) في ١٩٩٧/٩/١
- IV.** والذي أجازت المادة (٣٥) منه تحويل الشركات العامة إلى شركات مساهمة بموافقة مجلس الوزراء، ولا يعد النظام الذي أرساه المشرع في هذا القانون تحولاً كاملاً نحو الخصخصة بل تحول نحو نظام فيه سمات الشركات الخاصة في مجالات حسابات الربح والخسارة والاستثمار والاقتراض وإدارة الشركات ومجالس إدارتها وكيفية ممارس العمل وجواز تصفية الشركات العامة، ولكنه أخذ بالخصخصة بشكلها القانوني الصريح في المادة (٣٥) منه، وبذلك يكون قد أخذ بالخصخصة الضمنية والخصخصة الصريحة في نصوصه،

- V. قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥، منشور في الوقائع العراقية، العدد (٤٣٨٣) الصادرة في ٢٠١٥/١٠/١٢.
- VI. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، منشور في الوقائع العراقية، العدد (٣٠١٥) في ١٩٥١/٩/٨.

#### خامس المواقع الالكترونية

- I. دلالة بسملة، الخصخصة: اطرها القانونية واثارها الاقتصادية، بحث منشور على الموقع الرسمي، [www.lebarmy.gov](http://www.lebarmy.gov) تاريخ الدخول ٢٠١٧/٧/١.
- II. تنص المادة الأولى من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ على "الجمهورية الفرنسية غير قابلة للتجزئة، علمانية، ديمقراطية، واشتراكية،...". انظر دستور فرنسا الصادر عام ١٩٥٨ شاملاً تعديلاته لغاية عام ٢٠٠٨، ص ١، منشور على الموقع الالكتروني [www.constituteproject.org](http://www.constituteproject.org) تاريخ الدخول ٢٠١٧/٣/١ السادسة مساءً.
- III. "حول النظام القانوني الفرنسي" بحث منشور على الموقع الالكتروني [www.legifrance.gouv](http://www.legifrance.gouv) تاريخ الدخول ٢٠١٧/٣/١ السادسة مساءً.
- IV. تنص الفقرة (٩) من ديباجة دستور ١٩٤٦ على "كل ملكية وكل مشروع يتمتع بخصائص المرفق العام الوطني، أو يكون نشاطه محل احتكار فعلي ينبغي أن يكون ملكاً للجماعة"، ديباجة دستور ١٩٤٦ منشور على الموقع الالكتروني: [www.conseil-constitutionnel.Tr.p1](http://www.conseil-constitutionnel.Tr.p1).
- V. لقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي عند تناوله موضوع أحكام إعلان حقوق الإنسان والمواطن الخاصة بالملكية على أن: هذه الحماية لا تخص فقط الملكية الخاصة بل وبصورة متساوية تشمل ملكية الدولة والأشخاص المعنوية العامة وإن هذا الالتزام دفع المشرع لأن يفرض عملية تقدير لقيمة المؤسسات العامة، انظر في ذلك قرارها حول الخصخصة رقم ٨٦-٢٠٧ DC، وانظر: بحث بعنوان "الخطوط العريضة للاجتهاد الفرنسي في خصخصة المؤسسات العامة" بقلم أريك لوكان أستاذ معتمد في كليات الحقوق ولويس ب. بوشمان محامي مسجل في نقابتي محامين باريس ونيويورك منشور في موقع جسر المعرفة [Jusoor.org/news\\_manger/templates](http://Jusoor.org/news_manger/templates) في ٢٠١٧/٣/١٠.
- VI. إذ حتى أكثر الدول تبنياً لاقتصاد السوق الحر وهي الولايات المتحدة الأمريكية، لم يكتف دور الدولة فيها في تنظيم الاقتصاد وملكية منشآت القطاع العام، كما هو الحال مع مؤسسة (ناسا) وبعض المؤسسات الأخرى، فضلاً عن تدخلها في الأزمات المالية والاقتصادية التي تحصل، حتى وصل الحال ببعض الاقتصاديين الغربيين بوصفها بدول (الاقتصاد المختلط) انظر: ماجد الصوري، مقالة منشور على الموقع: [www.azzaman.com](http://www.azzaman.com) تاريخ الزيارة ٢٠١٧/٧/١ الواحدة مساءً، ٢٠١٧/٣/١٥.
- VII. اقتصاد السوق الاجتماعي، بحث منشور على الموقع الالكتروني [ar.m.wikipedia.org](http://ar.m.wikipedia.org) تاريخ الدخول ٢٠١٧/٤/٤.