# The Legislative Framework of Public Utility Concessions Award - A Comparative Study

**Assistant lecturer**
**Mardin Dlnya M.ali**
**Salahaddin University/Erbil**
**College of Law**
mardin.mohhamadali@su.edu.krd

**Assistant Professor Doctor**
**Mariwan Sabr Hamad**
**Council of Ministers**
**Kurdistan Regional Government**
Mariwanlaw@yahoo.com

**Receipt Date: 15/10/2022, Accepted Date: 1/12/2022, Publication Date: 25/12/2022 .**

**This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License**

## Abstract

Public constructions contracts and concession, have been a link between the public and private sector for decades and we may find serious international efforts to consider it as an effective economic and legal means of providing public services(legislative framework), in the same time prevents states from drowning in loans, regrettably that Iraqi and Arab jurisprudence is still influenced by old version of oil concession agreements, in its research writings about the partnership between public sector and private sector. We have studied in detail the legal mechanism of concession award especially in France, We also studied the position of Egyptian legislation and focused on constitutional law, which outlines the established machinery and thus the position of Iraq's weak legislator.

**Keywords:** Legislative Framework, Concession, Delegation Public Service, Exploitation Natural Sources.

# الاطار التشريعي لمنح التزامات المرفق العام – دراسة مقارنة

مدرس مساعد
ماردين دلنيا محمد علي
جامعة صلاح الدين/أربيل – كلية القانون
mardin.mohhamadali@su.edu.krd

أستاذ مساعد دكتور
مريوان صابر حمد
مجلس الوزراء / حكومة إقليم كردستان
Mariwanlaw@yahoo.com

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٢/١٠/١٥, تاريخ القبول: ٢٠٢٢/١٢/١, تاريخ النشر: ٢٠٢٢/١٢/٢٥.

**الملخص**

كانت عقود الأشـغال العامة وعقود الإلتزام (الامتياز) تعد حلقة وصـل بين القطاع العام والخاص لعقود طويلة، وقد نجد تشـجيعا دولي على إعتبارها وسـيلة إقتصـادية وقانونية ناجعة في تقديم الخدمات العامة ، يحول دون اللجوء الى الاقتراض، مع الاسف أن الفقه العراقي والعربي لازال متأثرا بإتفاقيات الامتيازات النفطية في كتاباته البحثية في شـأن عقود الالتزام، ودرسـنا بشـكل مفصـل الآلية القانونية التي تمنح بها التزامات المرفق العام واستغلال الثروات الطبيعية في فرنسا كذلك عرجنا على موقف التشريعات المصرية ركزنا على القانون الدستوري الذي يوضح مجملا الالية المعمول بها ومن ثم بينا موقف المشرع العراقي .

**الكلمات المفتاحية:** الاطار التشـريعي، التزام المرفق العام، تفويض المرفق العام، استغلال الثروات الطبيعية.

**المقدمة**

تشجع المؤسسات الدولية على ضرورة الانفتاح الاقتصادي وإعطاء الدور الريادي للقطاع الخاص للحيلولة دون اللجوء الى الاقتراض والنهوض بالبنى التحتية للمجتمعات، والعقود الإدارية ومن أهمها عقود تقديم الخدمات العامة المسمى بعقود التزام المرفق العام أو الامتياز أو تفويض المرفق العام، باتت من أهم وسائل التطور الفعال في الكثير من الدول، وعلى الرغم من وجود الكثير من المراجع والمصادر المتعلقة بهذا الموضوع، وأغلبيتها تعول على إعتماد عقد الإلتزام (الامتياز) بالدرجة الأساس على المبادئ القضائية والاجتهادات الفقهية، مهملا الجانب التشريعي في إعطاء عقود التزام، والإطار التشريعي يمثل الاساس القانوني لأي مسألة في القانون.

أهمية البحث: المكلف الاصيل في تقديم الخدمات وممارسة مظاهر السلطة العامة وجباية الرسوم هي الدولة، فالفرد متعاقد مع الحكومة داخل دولته، حينما يتدخل طرف آخر في القيام بهذه المهام فيجب أن يبين الاساس القانوني الذي جعل هذه العلاقة ممكنة، وبالتالي هي كتفويض للصلاحية لاتتم دون نص قانوني يتيح ذلك، وهذا البحث يتناول بالدرجة الاساس الاطار التشريعي للتنظيم القانوني لعقود الالتزام بالمرفق العام وإمتيازات الموارد الطبيعية.

**إشكالية البحث:**

تنفرد السلطة التنفيذية بمنح عقود الالتزام بالمرفق العام في إقليم كوردستان والعراق، ومع الاسف قد نجد أن الكثير منها باتت رفدا من روافد الفساد التي تتم دون الضوابط القانونية، ولذلك نجد من الهام جدا أن نركز في هذا البحث على النصوص التشريعية التي تعطى للسلطة التنفيذية ركن الاختصاص في ابرام العقود بالرجوع الى التجارب المقارن.

الهدف من البحث: يقتصر الهدف من البحث على إيجاد التسلسل القانوني التي تمنح به هذه العقود بالاخص القواعد الدستورية المتعلقة.

**هيكلية البحث:**

هذا البحث ينقسم على مبحثين الأول مخصص للاطار التشريعي لمنح التزامات المرفق العام في القانون الفرنسي والثاني مخصص لبحث الاطار التشريعي لمنح التزامات المرفق العام وامتيازات استغلال الثروات الطبيعية في قوانين الدول العربية.

## المبحث الأول
## The First Topic
## التنظيم القانوني لمنح التزامات المرفق العام في القانون الفرنسي
## The Award of Concession Legal Regulation in the French Law

على الرغم من كون فرنسا الوطن الأم لعقد الأمتياز ألا أنه هذا العقد لم يوجد تشريع عام وموحد في شأن الإلتزام المرفق العام يضع القواعد العامة وينظم جوانب الموضوعية في هذه العقود[١]، الى صدور قانون سابان لأول مرة عام (١٩٩٣) الذي كان متعلقا بمكافحة الفساد و الشفافية في الحياة الاقتصادية، والتي من ضمن أحكامها كان تحديث قوانين التزام المرفق العام، في محاولة لإزالة الغموض الذي بات يخيم على العقود الإدارية وعدم التماثل[٢]، عقود التزام (الامتياز) كانت جزء من النظرية العامة للعقود الادارية التي للاجتهادات الفقهية فيها دور أساسي كما كان للسوابق القضائية إسهام في إبتكارها، وذلك إرث قانوني لطالما تفتخر به فرنسا وتعده أولى صور المشاركة بين القطاعين العام والخاص، لكن مع أن عقد التزام المرفق العام لم يوجد له تشريع موحد ومستقل ألا أنه ظلت هذه العقود تصدر بناءً على قوانين خاصة تنظم عقود التزام في موضوع معين على سبيل المثال نجد أن أول قانون قد تعرض الى تنظيم مد سكك الحديد عام قانون ١١ يونيو ١٨٤٢ التي مثلت نقطة تحول في صناعة السكك الحديدية المسمى "ميثاق" السكك الحديدية و والتي فصلت بين البنية التحتية على حساب الدولة والبنية الفوقية على حساب الشركات[٣]. وتوالت وتعددت القوانين التي تحكم التزامات سكك الحديد، أما في مجال المياه فإن استغلال المياه وإدارته فإن مجلس الدولة أوضح عام (٢٠١٠) إمكانية إستغلال الثروة المائية بموجب عقد التزام وحدد مجلس الدولة أن ذلك الالتزام يتصور في ثلاثة أشكال تعاقدية (إمتياز أشغال عامة، إمتياز الخدمة العامة ،إمتياز ممنوح الى جهة عامة الغرض منه استغلال شلال موجود (قائم)، لتلبية احتياجات الطاقة الخاصة بتلك الجهة)[٤]. ولذلك ينقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب كلآتي:

### المطلب الأول
### The First Requirement
### الإطار الدستوري لمنح التزامات المرفق العام في فرنسا
### The Legal Frame Work of Awarding Concession in France

جاء الدستور الفرنسي خالياً من أي إشارة لمنح التزامات مرفق العام ، فلا يدخل التزام المرفق العام ومنحه وإعلان هذا المنح الذي نجده في النظام القانوني الفرنسي لا

في الاختصـــاص التشـــريعي للســـلطة التنفيذية أي التي يعود الاقتراح الســـلطة التنفيذية (المادة ٣٤) من الدستور الفرنسي ولا الى الاختصاص التشريعي للبرلمان الفرنسي (المادة ٣٨) من الدســتور الفرنســي، وأقرب مادة الى هذا الموضــوع هي المادة (٣٤) حيث أنها تحدد مجالات القانون (.....تأميم المؤسسات ونقل ملكية المؤسسات من القطاع العام إلى القطاع الخاص.) وذلك مؤداه عدم جواز التصــرف بأموال الدولة دون قانون، فلا وجود لنص صـــريح يتناول التزامات المرفق العام أو إســـتغلال الثروات الطبيعية ، وفي ذات الوقت لم يتم منح التزام المرفق العام لم يكن الا بإصـــدار قوانين خاصـة أو بناء على تشـريعات وأصـل قاعدة وجوب صـدور التزام المرفق العام بقانون ينشر في الصحف ويعلن للكافة عرفي، ويمكن تقسيم هذه القاعدة الى حالتين:

١. في حالة كانت المســـألة تتعلق بمنح التزام مرفق عام وتفويض إدارته الى غير الدولة (سواء القطاع الخاص أو الشركات العامة)، يكون الإجراء التشريعي هو صدور مرسوم من الســـلطة التنفيذية، والذي هو بمثابة قانون في النظام القانوني الفرنســـي وهذه هي القاعدة العرفية في هذا المجال[٥].
٢. أما اذا كان من شـأن المسـألة أن تنشـأ مرفق عام أو تمنح إحتكار ، فإن إنشـاء المرافق العامة لاتكون الا بقانون صادر من البرلمان [٦]والاحتكارات أيضا لاتمنح الا بقانون[٧].

إن صـــدور مراســـيم جمهورية بتفويض القطاع الخاص بأداء خدمة عامة وبمنح الالتزام (الامتياز) عظيمة في إضـفاء الشـفافية وإعلاء مبدأ الاعلان فنجد من يوضـح ذلك بالتالي "إذا كانت القاعدة العامة أن الســلطة التشــريعية تختص بوظيفة التشــريع ..... فالسلطة التشريعية يمكنها وفي حالات إستثنائية وعلى سبيل الحصر، أن تقوم بأعمال هي في الأصـــل تنفيذية والمثال على ذلك، قوانين إعتماد الميزانية، ومنح القروض، وفتح إعتمادات إضـافية ومنح التزام المرافق العامة. ألا أن هذه الأعمال على الرغم من طبيعتها الإدارية ألا أنه قد تم تكييفها في القانون الوضـــعي تحت تأثير الإعتبارات الشكلية والإجرائية[٨]، خاصـة تلك التي تصـدر بموجبها، الى جانب صـفة العضو التي تصدر عنه ، وبالتالي تعد قوانين فردية من حيث الشكل، إلا أنها لا تتوافر فيها مفهوم القوانين وفق المدلول المادي من حيث أنها لا تتضـــمن قواعد عامة مجردة"[٩]. وهذا يفسـر توسـع القاعدة التشـريعية للعقود الإدارية والتزام المرفق العام (concession).

## المطلب الثاني
## The Second Requirement
## الرقابة الدستورية على عقود التزام المرفق العام
## The Judicial Control on the Constitutionality of Concessions Contract

نجد في بعض المراجع الحديثة من يكتب عن الرقابة دستورية في عقود الالتزام في فرنسا[١٠]، إن قرارات المجلس الدستوري لاتقتصر على عقود التزام، بل تمتد الى كافة أنواع العقود أدارية وذلك بعد تعديل الدستور الفرنسي عام (٢٠٠٨) وإمكان فرض الرقابة الاحقة على القوانين، وفي تفسير الصلة بين الدستور والعقود الإدارية ومن ضمنها التزامات المرافق العامة، ومن ثم وجود الرقابة الدستورية عليها من قبل المجلس الدستوري، يمكننا التوضيح بالتالي؛ في حين أن المجلس الدستوري يبسط رقابته اللاحقة على الأحكام التشريعية (disposition legislative )[١١] ومطابقتها للدستور وليس على العقود الإدارية فإن الرقابة الدستورية للمجلس الدستوري تطال هذه القوانين [١٢]، ولا تدخل في رقابة مباشرة على العقود الإدارية والتزامات المرفق العام واستغلال الثروات الطبيعية ومن شأن المجلس الدستوري في حال مخالفة التشريع للدستور أن يلغي التشريع أي نوع كان[١٣].

بذلك ان الطعن لايقع على مضمون عقد الإلتزام (الإمتياز) ولذلك نجد بعضاً من الباحثين والشراح الذين يخوضون في مسألة دستورية عقود التزام المرفق العام من عدمها أو دستورية عقود الالتزام الحديثة أو غيرها من العناوين، يمكن القول بانه لايمكن البحث في دستورية أو عدم دستورية عقد إداري ولو كان دوليا ولكن يمكن أن يبحث ويطعن في دستورية التشريع الذي منح بناءً عليه التزام المرفق العام. وسنتولى بيان بعض الأمثلة التطبيقية بخصوص ها الأمر:-

إذ نتناول قرارين من قرارات المجلس الدستوري الفرنسي لبيان صلة الدستور و وعقود التزام المرفق العام:

**١. قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٢٠١٠-١٠٠) الصادر عام (٢٠١١) (إمتياز ملعب فرنسا/ decision of contrat de concession du Stade de France):**

يعد هذا القرار من أحد أشهر قرارات المجلس الدستوري والمعروف بقرار إمتياز ستاد فرنسا، حيث نظر اليها المجلس الدستوري بموجب حالة الأولوية الدستورية وفقاً للمادة (٦١- ١) من الدستور الفرنسي[١٤]، حسب القواعد المعمول بها في اللائحة الداخلية للمجلس الدستوري[١٥].

هذه القضية[١٦] إستمرت الدعاوى فيها دون انقطاع؛ ولكون ستاد فرنسا أو هذا المشروع يحتل مكانة هامة ومحورية في الرياضة الوطنية في فرنسا لذا حاولت السلطة التنفيذية إنجاز المشروع بشتى السبل وتتجنب الفشل، وعدم التعطيل وكون القواعد القانونية للقانون الاداري الفرنسي يتيح الطعن في الاجراءات و القرارات المتخذة حتى قبل ابرام العقد و نشره وكل ذلك ان يؤدي الى إيقاف التقدم في إنجاز المشروع وتعطيل الاجراءات بسبب الدعاوي[١٧]، لذلك تعاضدت السلطة التنفيذية و التشريعية بأن أصدروا قانون المصادقة على عقد إمتياز ملعب سانت دونيس ، هذا الاجراء التشريعي يسمى بالمصادقة التشريعية [١٨]، بموجب المصادقة التشريعية يتم إضفاء الامن القانوني على الاجراء الاداري المتخذ وبالتالي يكون مؤكد المشروعية والصحة القانونية بموجب قانون المصادقة (Loi de validation) نفسه، إذ:

١. فتم الاعلان عن منح التزام ملعب ستاد فرنسا بموجب قانون (رقم ٩٣-١٤٣٥ ) صدر بتاريخ (٣١. ديسمبر. ١٩٩٣)[١٩]، مؤلفاً من ثلاث مواد .
٢. وقانون المصادقة على التزام ملعب ستاد فرنسا تم بقانون رقم (٩٦- ١٠٧٧) الصادر في (١١ ديسمبر ١٩٩٦). مؤلفا من مادة قانونية واحدة ألا وهي "دون المساس بأي حق في تعويض الأطراف الثالثة ، تم التحقق من صحة عقد الامتياز المبرم في ٢٩ أبريل ١٩٩٥ [٢٠]، بموجب القانون رقم ٩٣-١٤٣٥ المؤرخ ٣١ ديسمبر ١٩٩٣ المتعلق ببناء ملعب كبير في سان دوني بهدف كأس العالم لكرة القدم ١٩٩٨ ، إذ يعد ...منشأة رياضية ذات الاهتمام الوطني. " وبذلك قد إضفي حماية قانونية على عقد ملعب ستاد فرانس تم التأكد التحقق من صحته ومطابقته للاجرات القانونية و وثق ذلك بقانون، ولكن يشترط في قانون المصادقة حسب الضوابط التي وضعها المجلس الدستوري أن يكون مسببا للمصلحة العامة بشكل واضح ومصاغا بشكل محدد ودقيق وعام[٢١].

وتم غلق باب الدعاوى الادارية أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، الى تعديل الدستور الفرنسي عام (٢٠٠٨)، وإمكانية الطعن من قبل الإفراد في القوانين كونها غير دستورية أمام المجلس الدستوري بموجب المادة (٦١-١)، تم الطعن في قانون المصادقة.

قرر المجلس الدستوري عدم دستورية قانون المصادقة العقد (القانون رقم ٩٣-١٤٣٥) المشار اليه ، والذي عد مخالفا حيث بين في حيثيات القرار بأنه يجوز للسلطة التشريعية المصادقة على عقد ولكنه قانون المصادقة يجب أن يبرر المصادقة للمصلحة العامة على وجه الدقة وبالتالي قانون المصادقة لم يبرر بما فيه الكفاية، وبالتالي تم الغاء قانون المصادقة عام (٢٠١١) [٢٢].

**٢. حكم المجلس الدستوري بشأن السحب دون تعويض لشركة فرنسا للطاقة الكهربائية (قرار QPC 141-2011) [٢٣]: the Judgment of the**

**Constitutional Council on the withdrawal without compensation for France electricity company**

في شأن تنفيذ عقد التزام لشركة فرنسا للكهرباء (Électricité de France) ومنحه امتياز الطاقة الكهرومائية، وباشـــرت الســـلطات المتعاقدة (مانحة الالتزام) على هذا الاســـاس منح الملتزم الترخيص اللازم في موقع معين لمباشـــرة العمل، ولكن بعد البدء بتركيب المعدات والآلات، ســـحبت الجهات الادارية الترخيص وســـببت قرارها تحت تأثير المادتين (L214-4 /L214-3)[٢٤] من قانون البيئة الفرنســـي(٢٠٠٠)، وقامت بسحب الترخيص دون تعويض عن الضرر، لذلك الشركة أدعت أن ذلك السحب يخرق الحقوق والحريات الدستورية التي يكفلها إعلان الإنسان والمواطن (١٧٨٩) كون العقد شـريعة المتعاقدين وفقا للمادة (٤) من الإعلان[٢٥]، الى جانب عدم التعويض يمثل خرقا صـــريحا للمادة (١٧) من ذات الاعلان المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة[٢٦] . فحكم المجلس الدســـتوري بأن المواد المطعون فيها لاتخرق أي حق دســـتوري وبعد بيان أن الســـحب مبرر للمصـــلحة العامة يســـتكمل القرار عن ســـحب الترخيص دون تعويض وعلاقته بالتوازن في العقد بين المجلس في حكمه أنه السحب يجب أن يتم دون تعويض كون من المتوقع وجود رقابة على اســـتغلال المياه وأن هذه الظروف تدخل في أعمال الضـــبط الاداري للســـلطة في الحفاظ على الأمن العام ، وكون المادة محددة ومقتصـــرة على ظروف معينة تســـتهدف حماية المصـــلحة العامة فإن هذه المادة (L214-4) من قانون البيئة لاتشكل خرقا لأي مادة من إعلان الانسان والمواطن بل إستثناء لها[٢٧] .

أما الترخيص فهو يتم بإرادة منفردة من جانب الدولة وان كانت مرتبطة بحالة تعاقدية، ومن الطبيعي أن السلطات تغيير اللوائح بشكل مستمر، والسلطات تحتفظ بحقها في تنظيم ثروة المياه، شـــرط أن لا يخل بالتوازن بشـــكل خطير في العقد[٢٨]. وبذلك المجلس الدســـتوري لايفرض أي رقابة على العقود بل هي رقابة على القوانين التي تستند اليهاعقود الادارة وبالتالي الالغاء يكون للنص القانوني وليس للعقد نفسه.

وبذلك حكم المجلس الدستوري بأن: " المادة L. 214-4 و L. 214-3 بشأن "تنظيم المياه" لايتعارضان مع أي حق أو حرية أخرى يكفلها الدستور ، وقررت أن المادة L. 214-4من قانون البيئة مطابقة للدستور".

ومن خلال هذا العرض نتوصل الى أنه في النظام القانوني الفرنسي لايفرض القضاء الدستوري رقابته بشكل مباشر ولايطعن في العقد أمامه ، بل أنه وفقا لمسألة الأولوية (٦١-١) من الدستور الفرنسي، يطعن في القوانين التي تنظم العقود الادارية وبالتالي عقود التزام المرفق العام بشتى صوره.

## المطلب الثالث
## Third Requirement
## التنظيم القانوني لمنح التزامات المرفق العام في التشريعات العادية
## The Legal Regulation of Awarding Concessions in Ordinary Laws

التقسيم الحديث للعقود الادارية في فرنسا[٢٩] هي (عقود الشراء العام- Les contrats des marchés publics )[٣٠] و (عقود تفويض المرفق العـام – Contrats de délégation de Service Public) هذا التقسـيم قائم على نوع المقابل المالي المدفوع في العقد الاداري، فعقود الشـراء العام المقابل فيها هو الثمن (prix) أما عقود تفويض المرفق العام هي العقود التي يكون المقابل المالي فيها معتمدا على الإتاوة (الرسـوم- Redevance) التي تجبى من المنتفعين[٣١]، تتباين الاجراءات التي تتم بها ابرام هذه العقود، فعقود الشـراء العام تخضـع فيها الادارة الى إجراءات أكثر تحديداً، وسـلطاتها التقديرية ضـئيلة، أما في عقود تفويض المرفق العام فإنه الضـرورة تحتم إتساع السلطة التقديرية للادارة في تنظيم الإيجاب والقبول في تعاقدات تفويض المرفق العام[٣٢]، عدا أن هذا المنطلق تغيير تدريجيا في مطلع القرن العشـرين، بل أن المسـلك التشريعي تبدل، حيث لجأت المشرع الفرنسي الى إيجاد نطاق إجرائي موحد في مجال التعاقدات الادارة ومنها أنها ضـمت كلا من عقود المشـتريات العمومية و والامتياز (فقط) في تشـريع واحد ألا وهو ( ٢٠١٨- .code de la commande publique)، أما بشـأن عقود تفويض المرفق العام[٣٣]، فإنها ينطبق عليها النظام القانوني السـابق، نسـتطيع أن نقسـم التنظيم القانوني لعقود التزام المرفق العام في القانون الفرنسـي قبل وبعد صدور قانون سابين أو سابان(١٩٩٣)، على النحو الآتي :

**أولاً: التنظيم القانوني لعقود التزام المرفق العام قبل قانون (sapin)- ١٩٩٣:**

تحكم العقود الادارية و الامتياز من ضـمنها وجود إرث قانوني عريق يتألف من إجتهادات فقهية و مجموع مبادئ رسـخها القضـاء، والاسـاس القانوني لإعطاء الادارة الحق في الاختيار الحر من خلال تقنية التفاوض لإبرام عقود الامتياز يتمثل في الطابع التنظيمي للمرفق العام وأن الادارة هي الأكثر دراية بضـرورات تنظيم وسـير المرفق والتنظيم الأفضـل (La meilleure organisation)، والقضـاء الاداري إكتفت بممارسة الرقابة الأدنى على معطيات وأسباب الاختيار[٣٤]، لكن منح الامتياز وإن كان يخضع الى الاعتبار الشخصي بدرجة الاولى ألا أن هذه العقود لم تتم دون تدخل المشرع من حيث منح الاختصـاص الذي هو من النظام العام، ولذلك سنعرض بعضـا من الامثلة عن الاطر القانونية لابرام ومنح عقود الامتياز (الالتزام) قبل قانون سابين الأول:

أ. **القانون المتعلق بإنتاج الطاقة الهايدروليكية (١٦ أكتوبر ١٩١٩)[٣٥] :** هذا القانون يتألف من (٣٠) مادة تفصيلية[٣٦]، فالمادة (١٠) منه يحدد أن لايتجاوز مدة الامتياز عن (٧٥) عاماً. والفقرة (٨) من المادة (١٠) منه يتعلق بالشروط المالية للامتياز[٣٧].

**ب. قانون استرداد امتياز الجسور في بيج المؤرخ ٣٠ تموز/يوليه ١٨٨٠ [٣٨]:** والذي يحدد طريقة استرجاع الامتيازات المربحة للجسور في بيج التي كان يمتلكها النبلاء، وظلت الدولة تتيح العبور فوق الجسور دون رسوم ومجانا الى أن تم اصدار قانون عام ١٩٧٧ حول استخدام الطرق العامة والاقليمية.

**ثانياً: التنظيم القانوني لعقود التزام المرفق العام بعد صدور قانون (sapin-I ١٩٩٣)[٣٩]:**

تعلق بعض نصوص قانون (مكافحة الفساد وشفافية الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة)[٤٠]، بالعقود الادارية كجزء من محاولة إرساء الشفافية على التعاملات الحكومية، ولمجابهة الفساد وعدم التنظيم والتماثل في مجال العقود الواقعة على ادارة المرفق العام تحت مسمى (Délégations de service public ) تفويض المرفق العام في فصله الرابع المكون من المواد (٣٨- ٤٧) وتلته أحكام عقود الشراء العام (.Marchés publics) في مادة واحدة وهي (٤٨) و بعد ذلك أفرد الاحكام المشتركة بين تفويضات الخدمة العامة وعقود الشراء العام في مادتين (٤٩ و ٥٠) . ومن أحد أنواع هذه العقود هي عقد الامتياز. أما غيرها من عقود تفويض المرفق العام [٤١] من (الوكالة ، والتسيير المرفق العام، ومشاطرة الاستغلال) فهي صور من عقد الامتياز وتخضع لنفس القواعد التشريعية والمبادئ القضائية، ولكن مع تعديلات معينة.

أكد هذا القانون في اربع مواد على لزوم خضوع كافة عقود تفويض الخدمة العامة الى الاعلان والاشهار عن نية التعاقد والمنافسة المسبقة وبعدها يأتي دور تقنية التفاوض لابرام العقد [٤٢]، وبذلك تضاءل دور الاعتبار الشخصي في منح عقود التفويض (من أهم صورها أو الصورة الاصلية لها هو الامتياز) إستجابة لمقتضيات الشفافية في الحياة الاقتصادية العامة، والأهم من ذلك إن قانون سابين أجاز ابرام عقود (الامتياز) بحلتها الجديدة وهي تفويض المرفق العام إبرام هذه العقود على المرافق غير الإقتصادية أي المرافق الإدارية أيضا أصبحت قابلة للتفويض ولكن مستثناة منها (المرافق الدستورية أو السيادية، تحصيل الجباية و الضرائب، حماية الاشخاص والاموال ، المرافق الامنية وغيرها )[٤٣] فضلا عن الى وجوب أن تكون محددة المدة، الى جانب أن التمديد يجب أن يكون لإعتبارات المصلحة العامة دون غيرها وليس لأكثر من عام واحد وعلى المفوض اليه (أي الملتزم) تقديم تقرير حسابات سنوي الى السلطة المفوضة مرفقة به تحليل جودة الخدمة كل ذلك كل عام قبل (١ يونيو / حزيران)[٤٤].

وإن تم الغاء قانون سابين (١) ولكنه على المستوى التشريعي غير من المسار الثابت لمنح عقود ادارة المرفق العام ألا وهو حرية الادارة بإختيار صاحب الامتياز، فضلا عن إستحداث تعبير التفويض الخدمة العامة بدلا من اصطلاح عقد الامتياز بكذلك فإن أهم تغيير كان في اخضاع عقود تفويض المرفق العام الى مبادئ العلانية والمساواة والمنافسة الى جانب عدم تطبيق آلية وقواعد عقود الشراء العام الصارمة عليها بالإبقاء تقنية التفاوض كمرحلة رئيسية لابرام العقد وفرصة لتنظيم المرفق العام الذي يعد الاساس لمنح عقود إدارة المرفق العام للاعتبار الشخصي وتعددت صور عقود التفويض:

١. عقود الامتياز (La concession de service public)
٢. الايجار (L'affermage)
٣. الوكالة المحفزة (la regie interessee)
٤. عقد التسيير (la g'erance)[٤٥]

استمر هذا الوضع الى صدور توجيه الاتحاد الاوروبي رقم ٢٣ لعام ٢٠١٤ ، بشأن عقود الامتياز ، فعاد مصطلح الامتياز بدلا من تفويض المرفق العام ولكن التفويض قد ظل كتقنية و ظلت العقود التي إستحدثها والمبادئ التي قام عليها معمولا به الى الان.

توجيه (EU/ ٢٠١٤/٢٣) يعد آخر تحديث ومراجعة لقواعد منح الامتياز، ومضمون هذا التوجيه يدور حول موضوع عنوانه ألا وهو منح الإمتياز في المنطقة الاقتصادية الأوروبية، أي أن النصوص القانونية في التوجيه تضع الإطر القانونية لمنح الامتياز وإبرامه وبعض الاحكام الهامة في التنفيذ[٤٦] والانتهاء[٤٧] . التوجيه الاوروبي يركز على أهمية مبدئين بشكل رئيس لايجوز للدول سواء في تشريعاتها أو في تعاقداتها بشكل قطعي مخالفة مبدأ الشفافية الاعلان عن نية التعاقد والتكافوء في الفرص بين المتنافسين[٤٨].

ولذلك عاد المشرع الفرنسي الى مراجعة النصوص القانونية المتعلقة بتفويضات المرفق العام التي ابتكرها عبر قانون سابين، وحاول توحيد الاحكام التشريعية عن طريق وضع مبادئ عامة في هذا المضمار لكن الراي يقوم حول أن التوجيه الاوربي لا ينطبق سوى على عقد الامتياز (concession) وأما الصور الأخرى من عقود تفويض المرفق العام فإنه ذات النظام القانوني يظل معمولا به، فأصدر المشرع الفرنسي الأمر رقم ٢٠١٦-٦٥ المؤرخ ٢٩ يناير [٤٩]٢٠١٦ بشأن عقود الامتياز، وفي عام (٢٠١٨) تم إصدار كود يشمل العقود العامة تحت مسمى ( **Code de la commande publique**)[٥٠] التي تحتوي على أهم العقود الادارية و يمكن ترجمتها الى (كود النظام العام ) وقد يمكن التعبير عنه بالقانون العام للعقود ولكن المشرع الفرنسي لم يستخدم (contracts publics) في التعبير عن هذه العقود في عنوان الكود ولذلك نلتزم بترجمة

المصطلح الفرنسي الذ قد تترجم الى (تقنين العقود العامة) لكن إن العقود العامة أكثر مما شـمله هذا القانون، ولايمكن حصـرها في هذا التقنين، والترجمة الحرفية له تكون (كود النظام العام) لكن بمراجعة نصـوص القانون واخذ الآراء نجد ترجمة العنوان وتسـميته بقانون الطلب العمومي الأكثر ملائمة.

ومن ضـمن العقود التي تناولها هو عقد الامتياز وقد نظم أحكامها فكرر ذات التعريف الوارد في المرسـوم المتعلق بعقد الامتيـاز رقم(٦٥-٢٠١٦ ) وغيرهـا من الاحكـام المشتركة أي وجود تكرار في النصوص ولكن في قانون النظام العام ((٢٠١٨) **Code de la commande publique** وضـعت أحكام عامة تسـري على كافة العقود غاية في التفصـيل والاهمية بدءً من مرحلة التحضـير للتعاقد الى إجراءات الاعلان عن المنافسة وغيرها من الاحكام وتمتد آثاره الى مرحلة التنفيذ.

## المبحث الثاني
## The Second Topic
## الإطاري التشريعي لمنح التزامات المرفق العام في بعض الدول العربية والعراق
## The Legal Framework of Awarding Concessions in Arabic and Iraqi Laws

خلافا للدسـتور الفرنسـي، الدسـاتير العربية لم تأتي خالية من البحث في موضـوع التزام المرفق العام واسـتغلال الثروات الطبيعية، وقد يعزى ذلك الى كون هذه الدول كانت تعاني الاسـتعمار ونهب الثروات الطبيعية والمعدنية من خلال الامتيازات النفطية أو أن القاعدة العرفية في فرنسـا بوجوب صـدور قانون يعلن منح الامتياز أو الالتزام قد نقلت الى هذه الدول وتم تدوينها في الدسـاتير، فنتناول على سـبيل المثال بعضـاً من هذه الدساتير :

- لم يجز الدسـتور اللبناني لعام (١٩٢٦) اي مادة تحدد منح عقود التزام المرفق العام أو امتيازات اسـتغلال الثروات الطبيعية أو منح أي احتكار الا بموجب قانون يجيز للسـطة العامة منح العقد أو الاحتكار، ونجد أن النص الدسـتوري قد وضـع قيدا دسـتوريا على القانون كون عقد الالتزام أو الامتياز، أو حالة الاحتكار لايجوز أن تكون أبدية أو لمدد مفتوحة ولذلك الزم التشـريع الصـادر بنـاءً على هذا النص تحديد مدد العقود أو الاحتكارات[٥١].
- وسار الدستور اليمني لعام (١٩٩١) على ذات المنهاج ولم يغفل عقود الامتياز( الالتزام) ، فأوجب أن تتم هذه العقود (عقود الامتياز المتعلقة باثروا الطبيعية والمرافق العامة)

لاتتم الا بقانون و أجاز أن يتم منح الامتيازات ذات الاهمية المحدودة بموجب قواعد إجرائية معينة، فيكون المشـــرع اليمني من نظرنا قد قســـم عقود الامتياز الى امتيازات ذات أهمية كبيرة من ضـــمنها امتيازات اســـتغلال الثروات الطبيعية فيعبر عنه "عقد الامتيازات المتعلقة باســتغلال الموارد الطبيعية والمرافق العامة لايتم الا بقانون" وعلى ذلك إن السلطة التشريعية تتدخل في مرحلة الابرام ولاينعقد العقد دون مصادقة البرلمان اليمني ، فيصدر قانون إما بمنح الامتيازات أو يضع قانون خاص بتنظيم أحكام الامتياز، أما في حالة أن تم منح الامتياز لشركات أجنبية دور البرلمان يكون في إقرار المعاهدات أو الاتفاقيات المتعلقة بمنح[٥٢]، بينما بين المشرع الدستوري اليمني بأنه يمكن أن يبين في القانون الامتيازات ذات الاهمية المحدودة وإجراءات منحها ، وبالتالي يتم منحها بناء على القانون وليس بقانون. ولم يغفل الدستور اليمني موضوع في غاية الاهمية وهو منح الادارات المحلية إمكانية التعاقد ومنح إمتيازات المرفق العام مما يساعد ذلك في التنمية الحضرية و الإنعاش الاقتصادي في المناطق كافة[٥٣].

- جاء الدستور الجزائري (٢٠٢٠) على غرار الدستور الفرنسي، خاليا من الاشارة الى عقود الالتزام والتنظيم القانوني لعقود التزام يدخل ضـــمن الاختصـــاص التشـــريعي للبرلمان الجزائري ، وبالتالي لا يوجد نص دستوري خاص بمنح التزامات المرفق العام أو اســتغلال الموارد الطبيعية؛ أي أنه أكتفى الدســتور الجزائر في هذا الشــأن بالقواعد العامة ، بمعنى أنه في حين تقســيم الاختصــاصــات التشــريعية بين البرلمان ورئيس الجمهورية[٥٤]، أعطي إختصـــاص وضـــع القواعد العامة للاجراءات المدنية والادارية والقواعد العامة في الصفقات العمومية[٥٥].

## المطلب الأول

## The First Requirement

### الاطار التشريعي لمنح إلتزامات المرفق العام في التشريع المصري

### The Legal Framework of Awarding Concessions in Egyptian Laws

إســتقرت الدســاتير المصــرية على تخصــيص نص دســتوري يتعلق بمنح التزامات المرفق العام و حق استغلال الموارد الطبيعية، أول دستور مصري أحتوى نصا خاصا بالالتزام كان دستور (١٩٢٣) الملغي في المادة (١٣٧):"كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد أو مصـــلحة من مصـــالح الجمهور وكل إحتكار، لا يجوز منحه الا بقانون والى زمن محدود...".[٥٦]

تضـــفي هذه النصـــوص من جانب حماية على الثروات الطبيعية للدول، ولكونها ملك للشعب فإن من المستحسن تأكيد قدسية ملك الشعب من الناحية العملية فأن لايتم إستغلال

الثروات والتصـــرف في أموال المملوكة للدولة من خلال عقود الالتزام الا بموجب القانون ولكن السؤال هنا هو، هل يجب على المشرع التدخل تشريعيا في وإصدار قانون لكل عقد على وجه الخصوص (أي ينعقد العقد بقانون خاص) أم أنه يكتفى بقانون يضع القواعد العامة وتعقد التزامات المرفق العام واســتغلال الثروات الطبيعية بناء على هذا القانون وبموجبه؟

كون عقود الالتزام لها درجة من بالغة من الأهمية على عدة أوجه، ولأنها تخويل للغير في أن ينوب عن الســلطة العامة في تقديم الخدمات أو القيام بوظائف معينة وذلك لايمكن أن يفوض بغير نص فأنت تفوض فردا عاديا أن يحل محل الســلطة العامة ومايتبعه هذا الترخيص من إمتيازات السلطة العامة وممارسة أوجه هذه السلطة إزاء الجمهور، ومن ناحية أخرى التزام المرفق العام (عقود الالتزام أو إمتيازات اســتغلال الثروات الطبيعية) غالبا تحتوي إحتكارا واقعيا (طبيعيا) أو قانونيا قد تكون إحتكارات مطلقة أو نسبية[٥٧] ، ما يستوجب الزام الملتزم لجميع قواعد سير المرفق العام، وذلك ما يؤدي الى وجود رقابة على عقود الالتزام ومنها رقابة السلطة التشريعية على منح هذه العقود من خلال إصـــدار قوانين[٥٨]، وهذا ما قالت به محكمة القضـــاء الاداري (المصرية) في حكم لها[٥٩]، إزاء تفسير المادة (١٣٧) من دستور (١٩٢٣) :"انتهى البرلمان الى اقرار الرأي القائل بوجوب إصدار قانون خاص في كل حالة يراد فيها منح التزام بمرفق عام..."[٦٠]. وعلى مقتضـــى ذلك لايجوز منح التزام في الأحوال المشـــار اليه في المادة ١٣٧ ســالفة الذكر الا بقانون، وليس من حق الادارة ولا في ســلطتها أن تبرم عقدا يختص البرلمان بإبرامه بقانون ولو تم تعاقد كهذا، فإنه يقع باطلا لمخالفته للدستور، فإنه يقع باطلا لمخالفته للدستور، ولصدوره من غير جهة مختصة فلايترتب عليه أثر ولايكسب حقاً." ويفسر الفقيه الطماوي بأن هذا الاجراء ضروري كون بعض شـركات الالتزام قوية ولاسـيما إذا ما تغلغل فيها عنصـر أجنبي (أي بات عقدا دوليا)، فهي من وجهة نظره تمثل خطراً حقيقياً على سيادة الدولة وعلى مصـالحها. وحتى بعد دمج السـلطتين التشـريعية والتنفيذية وصـدور الدسـتور المصـري المؤقت (١٩٥٣)، والذي كان خاليا من تنظيم عقود التزام المرفق العام، افتت الجمعية العمومية آنذاك بانه: "بإستقراء أحكام الدساتير المقارنة ... يبين أن هناك عرفا دستوريا مستقرا يقضي بقيام نوع من الرقابة البرلمانية على الســلطة التنفيذية في خصـــوص منح التزامات المرافق العامة أو إسـتغلال موارد الطبيعية غير أن هذه الرقابة ليسـت مطلقة، بل تقتصـر على المرافق القومية الرئيسية والموارد الطبيعية العامة"[٦١].

وأما المادة (٣٢) من الدستور[٦٢]. هذه المادة كانت أكثر تفصيلية وأكثر ملاءمة لموضوع يتناول اقتصاد الدولة ويمس الحياة العامة، حيث وضع عدة قواعد عامة صارمة منها أن لايتم التصرف في المال العام الا بقانون، نتناول ما يخص بحثنا :

١. أنه الخصخصة لاتتم الا بقانون وذلك مؤداه أنه لايتم نقل ملكية الاموال العامة الى القطاع الخاص الا بصدور قانون بذلك.
٢. وإعتبرت منح حق استغلال الموارد الطبيعية والتزام المرافق العامة من أشكال التصرف بالاموال العامة، تلك أيضا لا تتم الا بقانون، ولايجوز أن تمنح لأكثر من (٣٠) عاما.
**٣.** ونعتبر من أهم النقاط التي التفت اليها المشرع الدستوري هو تشجيع البحث العلمي بصدد هذه المجالات.

طبقت هذه المواد الدستورية في النصوص التشريعات العادية فالتزامات المرافق العامة واستغلال الثروات الطبيعية في مصر تمنح بناء على ثلاث قوانين بشكل أساسي " قانون بشأن التزامات المرفق العام رقم ١٢٩ لعام ١٩٤٧" الذي يضع قيودا من حيث المدة فيجب أن لاتتجاوز الثلاثون عام، ومن الضوابط القانونية الأخرى التي ترد على مراجعة قوائم الاسعار في كل فترة زمنية الى جانب عدم تجاوز حصة الملتزم في السنة عن ١٠٪ من صافي الارباح من رأس المال الموظف[٦٣]، ولم يتم الغاء هذا القانون ولكن لوجود نقص في تحديد إجراءرات المنح التي يجب أن تكون بموجب قانون أي قانون خاص يصدر للعقد الواحد، تم تشريع **قانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ "**بشأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز." هذا القانون في المادة الأولى تم بيان الاجراءات وهو أن عقودالامتياز تمنح بعد موافقة مجلس الأمة (النواب) ومصادقة من رئيس الجمهورية، والتعديل يدخل في إختصاص الوزير المختص ولكنه حرى العرف بإصدار قرار برلماني بتخويل الوزير في إجراء كل تعديل[٦٤]. أما في مجال المطارات فإن المشرع المصري قد أصدر قانونا خاص وهو "قانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٧ فى شأن منح التزام المرافق العامة لإنشاء وإدارة واستغلال المطارات أراضى النزول" المأخوذ على إتجاهه الى مخالفة القاعددة العامة و إستثناء المطارات من شرط الثلاثون عام للمدة وجعلها (٩٩) عاما لمدة عقد التزام المطار[٦٥].

## المطلب الثاني
## The Second Requirement
## التنظيم القانوني لمنح التزامات المرفق العام في التشريعات العراقية
## The Legal Framework of Awarding Concessions in Iraqi Legislations

سبقت الامتيازات النفطية في الوجود أول دستور للعراق (١٩٢٥)، فأول صورة لعقود التزام في العراق كانت الامتيازات النفطية[٦٦]، ويعد الدستور العراقي (١٩٢٥) الدستور الوحيد الى الآن الذي ذكر فيه عقد الالتزام حيث جا في المادة (٦٤) :"لايعطى إنحصار، أو إمتياز، لاستثمار مورد من الموارد الطبيعية أو لإستعماله، أو مصلحة من المصالح العامة، ولاتعطى الواردات الأميرية بالألتزام الا بموجب قانون، على أن ما يتجاوز منها ثلاث سنوات، يجب أن يقترن بقانون خاص لكل قضية"، وأما الدساتير العراقية المتعاقبة كلها جاءت خالية من الاشارة الى عقود الالتزام والامتياز، وإن كانا دستوري (١٩٦٤ و١٩٦٨)[٦٧]، قد أشارا الى التعاون بين القطاع العام والقطاع الخاص في زيادة الانتاج و أما الدستور المؤقت لـ(١٩٧٠) فإنه كان غاير الاتجاه فجاء صريحا فحصر إدارة واستغلال الثروات الطبيعية بالإدارة لمباشرة للدولة[٦٨].

جاء في دستور (٢٠٠٥) نص ضعيف من ناحية الصياغة التشريعية ، فالمادة (١١٢) في فقرته (٢) والذي هو كتالي :"تنظم بقانون الأحكام الخاصة بحفظ أملاك الدولة وإدراتها وشروط التصرف بها والحدود التي لايجوز النزول عن شيء من هذه الاموال"، وهذا القانون لم يصدر الى الآن، وأما بشأن النفط والغاز فإن فإنه يجب إستثمارهما من قبل الحكومات الاتحادية و حكومات الاقاليم والمحافظات بما يحقق النفع العام ووفقا لمبادئ السوق و تشجيع الاستثمار (من قبل القطاع الخاص)[٦٩]، ولاوجود الى الاشارة الى عقود التزام المرافق العامة ولا استغلال الثروات الطبيعية أن تتم سواء بقانون أو بناء على قانون. ولم يحدد الدستور صورة أو شكل معين لاستغلال الثروات الطبيعية الى جانب أن الدستور في مادته (١١١) حصر ملكية الشعب العراقي لثروتين فقط وهما النفط والغاز دون غيرهما من المعادن أو الموارد الطبيعية بشكل عام أو إيراد نص صريح ومباشر عن الماء.

يجب الاخذ في الاعتبار مدى أهمية ومكانة عقود التزام المرفق العام واستغلال الثروات الطبيعية في دولة العراق، فقد استعرضنا بأن كان دور في نشوء دولة العراق في الاساس، وعقود الامتياز أي الالتزام في العراق تم ربطها باستغلال الثروات الطبيعية، وبالرغم من أن في فترات ما بعد صدور الدستور المؤقت (١٩٧٠) الذي اتخذ نهج الادارة الوطنية المباشرة للموارد الطبيعية ولكنه لم يستغنى عن مشاركة القطاع الخاص (الاجنبي)[٧٠] بالتالي عن أسلوب التعاقد في هذا المجال[٧١]. لكن المشرع

العراقي إكتفى بالقواعد التي وردت في القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) فنجده في الفصل الأول من الباب الثالث في شأن العقود الواردة على العمل في المواد (٨٩١-٨٩٩) أي أنه أورد ٨ مواد خاصة بعقد التزام المرفق العام يتناول فيها الأحكام العامة في شأن هذا العقد. وأما عن قانون النفط والغاز لازال غير صادر الى الآن.

أما في الإقليم فأنه مع عدم وجود دستور، والاكتفاء بأحكام القانون المدني فنجد المحكمة الادارية في الاقليم في حكم بشأن الكاتب العدل الخاص نجده ينص :"ليس هناك في قانون وزارة العدل وكتاب العدول النافذ مايجيز للوزارة أو الوزير التعاقد مع شركة أجنبية أو أية شركة أخرى لأصدار نماذج للمعاملات والوكالات الصادرة دائرة كاتب العدل .."[٧٢]. فإن عقود الالتزام التقليدية كانت لاتقع سوى على المرافق الإقتصادية ومع التطور الذي أحدثه قانون سابين أجيز في فرنسا أني يتم على بعض من المرافق الادارية حسب طبيعة المرفق كل حالة على حدى، في إقليم كوردستان حسب القانون المدني في المادة (٨٩١) الفقرة الأولى لايتم عقد التزام المرفق العام الا على مرفق إقتصادي، وإعطاء المرافق الادارية كافتها في كوردستان تتم دون غطاء قانوني وذلك مسألة في غاية الخطورة، ولايوجد لدى الوزارة أي نوع من الاختصاص في تفويض مهامها في التوثيق والمهام العدلية الى القطاع الخاص. ولذلك هذا العقد غير مشروع لأن قواعد الاختصاص هي النظام العام، وهذا القول برأينا ينطبق على عقود السكانر في المنافذ الحدودية في الاقليم لا يمكن تصنيف هذه المرافق بكونها اقتصادية.

فنجد أنه في العراق مع غياب النص الدستوري المنظم للإطار التشريعي والاساس القانوني في منح التزامات المرافق العامة واستغلال الثروات الطبيعية، فإن مجلس النواب العراقي و البرلمان الكوردستاني، في غياب تام عن التدخل بالتشريع في مجال التعاقدات الحكومية التي صارت مصدرا كبيرا للفساد ومن ضمنها عقود التزام المرفق العام بشكل عام، فلا نجد في كلا الإدارتين سواءً الاتحادية أو الاقليمية الا تعليمات تتعلق بعقود الالتزام فينطبق عليها الى جانب المواد التي وردت في القانون المدني[٧٣].

## الخاتمة
## Conclusion

**أولاً: الاستنتاجات:**

١. أن عقود الالتزام إنما هي تكتسب أحكام التصرف بالمال العام ويجب أن يتم تحت مظلة قانونية، بمعنى أنه من الضروري تواجد نص قانوني محدد يعطى الادارة حق ابرام هذا العقد ودون هذا النص، يتخلف ركن الاختصاص.

٢. لا نستطيع أن نصف الوضع القانوني لمنح التزامات المرافق العامة وإمتيازات الموارد الطبيعية بالثغرة التشريعية التي كلفت العراق والاقليم (وإن كان في مجال الاتصالات والنفط الوضع يختلف نسبيا)، بل إنه حالة إنعدام قانوني فجعله بيئة خصبة للفساد الذي ينمو في الغرف المظلمة.

٣. تقادمت النظرة التقليدية بصدد أحكام عقود الالتزام (الامتياز) في القانون الفرنسي بإعتبارها مجموع مبادئ قضائية و اجتهادات فقهية وقضائية وأن للادارة الحرية في منح الالتزام المرفق العام كونها عقود خدمة عامة، قول غير دقيق الى حد ما، كون أن الاجتهادات الفقهية والقضائية كانت لها دور أساس في البناء القانوني لقوانين تتعدى المئات في فرنسا تتعلق بجميع صور عقود الخدمة العامة، وتطور الوضع القانوني من كون الاعتبار الشخصي له الدور الاساسي في إختيار الملتزم الى الاعلان والمنافسة ومن ثم يأتي دور الاعتبار الشخصي، وأنه كقاعدة عرفية تم الاعلان عن عقود التزام المرفق العام واستغلال الموارد الطبيعية بقوانين. وكانت الحالة أدق في مصر حيث أن الدساتير المصرية تعاقبت على تنظيم عقود الالتزام منحها بل أن اجراءات الابرام في مصر أكثر وضوح وشفافية، ولذلك نجد الكثير من التطبيقات القانونية للنصوص الدستورية المتعلقة بهذه العقود.

**ثانياً: المقترحات:** بناء على هذه الاستنتاجات نوصي بالاقتراحات الاتية:

١. إعطاء القطاع الخاص الريادة في تيسير إقتصاد الدولة كما هي حال الدول المتقدمة، لكن بتخطيط فعال وقوانين تكرس الرقابة الادارية والقضائية المختصة على عقود التزام المرفق العام.

٢. بات من الضروري أن يتم تشريع قوانين موحدة في العراق مشرعة على أسس الشفافية و الاعلان والمساواة والمنافسة، في جميع أنحاء العراق وإن إختلفت التعليمات سواء في الاقليم أو المحافظات غير المنتظمة في الاقليم .

٣. الاعتماد بالدرجة الاساس على الادارة الالكترونية الحديثة أسوة بالتشريعات الاوربية التي من شأنها توفير أكبر قدر من الشفافية والاعلان.

## الهوامش
## Footnotes

(1) Lauren Richer, Constitution contrats et commande publique, disponible sur le site du, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/constitution-contrats-et-commande-publique
date d'accè 25. 12. 2021

(٢) د.محمد علي ماهر محمد علي ، ، وكالة المرفق العام -دراســـة مقارنة - ، الطبعة الأولى ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٥، ص١٧٤.

(٣) وفقاً للمادة ٥ قانون إنشــاء خطوط السـكك الحديدية الرئيسـية (قانون ١١ يونيو ١٨٤٢): ( المادة (٥) تُدفع تكاليف الأراضـي والمباني ، والأعمال الترابية ، والهياكل والمحطات الهندسية ، من أموال الدولة ؛ المادة ٦ ، "وستبقى مسؤولية السكك الحديدية ، بما في ذلك توريد الرمال والمعدات وتكاليف التشغيل وتكاليف صيانة وإصلاح الطريق وتوابعها ومعداتها ، على عاتق الشركات التي سيؤجر إليها تشغيل الطريق) .

Article (5) du Loi du 11 juin 1842 relative à l'établissement des grandes lignes de chemins de fer

هذا القانون قد صـدرلغاية نقل الفحم بواسـطة السـكك الحديدية حيث تم إنشـاء أول شـركة لها بأمر من الملـك لويس ١٨ (٢٦ فبراير ١٨٢٣) وأعطى إمتيـازا دائمـا بموجـب مرســـوم ملكي لشـــركتي la Compagnie des chemins de fer Départementaux de la Loire و Compagnie du chemin de fer de Saint-Étienne à Lyon

Sénat français, Un Projet De Loi Qui Constitue La Quatrieme Mue De L'organisation Ferroviare En France, disponible sur le site : https://www.senat.fr/rap/l96-177/l96-1778.html, date d'accè 29.3.2022

(4) Ministère de l'Économie, des Finances , Contrats de la commande publique et autres contrats, 2019, disponible sur le site du : https://www.economie.gouv.fr/daj/contrats-cp-et-autres-contrats-2019 , date d'accè 16.7.2022. , p. 22.

(٥) د. مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص٣٢١.

(٦) وفقا للمادة (٣٤) التي حددت مجالات القوانين: ( ...إنشاء فئات الكيانات القانونية العامة..)

(٧) د.مهند مختار النوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري ، المصدر السابق، ص ٣٢١.

(٨) أي أنها قوانين بالمعيار العضوي وليس الوظيفي.

(٩) بن سعود أحمد ، أحكام السلطة التنظيمية في الأنظمة الدستورية المقارنة، أطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠١٦- ٢٠١٧، ص ٢٣.

(١٠) د.محمد علي ماهر محمد علي، المصدر السابق، ص ١٥٢.

(١١) والتي تشمل (القوانين العادية ، القوانين التنظيمية، مراسيم رئيس الجمهورية التي يصادق عليها البرلمان، القوانين الصادرة من كاليدونيا الجديدة )

د. علي عيسى اليعقوبي ، تعديل ٢٣ تموز ٢٠٠٨ الدستوري و أثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد كلية القانون ، المجلد ٢٧، العدد ٢، ٢٠١٢، ص ٣٨٩-٣٩٢. وكذلك بن سعود أحمد ، المصدر السابق، ص ٣٢٨.

(١٢) الفقرة (١) و (٢) و (٥) من المادة (٢٣) من الأمر رقم (٥٨-١٠٦٧) المؤرخ (٧ نوفمبر ١٩٥٨) المتعلق بالنظام ســـير أعمال المجلس الدســـتوري (المعدل) والمتوفر باللغة العربية على العنوان الالكتروني التالي:

https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/arabe/ordonnance_58-1067_arabe.pdf

(١٣) انظر المادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي

(١٤) الفقرة (١) و (٢) من المادة (٢٣) من الأمر رقم ٥٨-١٠٦٧ المؤرخ ٧ نوفمبر ١٩٥٨ المتعلق بالنظام سير أعمال المجلس الدستوري (المعدل).

(١٥) د. علي عيسى اليعقوبي ، المصدر السابق، ص ٣٨٩-٣٩٢.

(١٦) وقائع هذه القضية يمكن اجمالها بأن في عام ١٩٩٢ تم منح فرنسا ضيافة كأس العالم لعام ١٩٩٨، ولعدم وجود ملعب يسع ، تم التخطيط لإنشاء ملعب يتسع لـ ٨٠ الف نسمة، وتم منح الامتياز لكونسورتيوم ( Bouygues- Vinci)، حيث هذه الشركة تم إنشاؤوها لغاية بناء هذا الملعب بأسرع وقت و أكثر المواصفات المتقدمة حينها في فرنسا، ولكن هذا الإمتياز كان جاذبا للاستثمارات العديدة والاجراءات كانت موجزة لأبعد حد حيث أن بين منح الامتياز وابرام العقد كان (١٦) يوماً، غير أنه وجود شرط التعويض في حال وجود ظروف غير متوقعة خارج العقد على الدولة التعويض عنها ؛ هذا الشرط أوّل على أنه صياغة للعقد وفق مصلح المتعاقد المستقبلي ؛ المتنافسين وجدوا الأجراءات غير مسبوقة وليست بالاجراءات العادية والاستعجال في قرار توقيع العقد من رئيس الوزراء كله بات محلاً للشبهات فلم تكن الاجراءات القانونية مستوفية للشروط، ولذلك توالت الدعاوي قبل إستكمال ابرام العقد بل في إجراءات منح الامتياز نفسه والامتياز نفسه أي العقد ابرم ٢٩/ نيسان/١٩٩٥ .

من أسباب وصفها بأنها ليست مستوفية للشروط في حالة إستعجال السلطة التنفيذية لابرام عقد معين واتخاذ إتخاذ اجراءات مختصرة، للسلطة التنفيذية تقديم طلب للاستعجال في اجراءات منح الامتياز و ابرام العقد وتوقيعه ولكن باذن مسبق من القاضي الاداري المختص، وهذا الطلب تم تقديمه لرئيس المحكمة الادارية لباريس والذي رفض طلب الاجراءات الموجزة وكذلك رفض معه كل القرارات والبيانات والتقارير التي تم على اساسها طلب الاستعجال (في حكم صادر لها ١٨ ابريل ١٩٩٥)، ولكن في كافة الأحوال مضت السلطة التنفيذية في إجراءات ابرام العقد بشكل موجز وإدعت كونها قد اعلمت جميع المتنافسين بالاجرات كافة والتزمت بإجراءات الاعلان والمنافسة بالشكل القانوني، والمبرر في طلب الاجراءات الموجزة هو المصلحة العامة والرياضة الوطنية ستتضرر ان لم يتم إنهاء إنشاء الملعب. راجع الموقع الالكتروني لمجلس الشيوخ الفرنسي:

:Jean-Patrick ( fait au nom de la commission des lois) , Proposition de loi relative au contrat de concession du Stade de France à Saint-Deni Rapport n° 62 (1996-1997),d éposé le 5 novembre 1996, disponible sur le site du : https://www.senat.fr/rap/l96-062/l96-062_mono.html#toc14 ,date d'accè 13.2.2022

(17) Jean-Patrick , Ibid

(١٨) المصادقة التشريعية ، نظام قانوني معمول به في فرنسا أصله عرفي ولكن المجلس الدستوري قد حدد له ضوابط ، المقصود من الصادقة التشريعية هوإضفاء الامن القانوني (الاستقرار) بموجب تشريع صادر من البرلمان الغرض منه المصادقة على اجراء اداري سواءً كان تنظيميا أم لا، ليس له غطاء قانوني يضفي عليه المشروعية بأثر رجعي، شرط أن لايكون مخالفا للانظمة المعمول به وموافقا للدستور، يوفي متطلبات العدالة والوضوح التام ، وأن يكون مسببا للمصلحة العامة)

ولمراجعة النظام القانوني للمصادقة التشريعية وشروطه راجع تقرير اللجنة القانونية لمجلس الشيوخ الفرنسي, متوفر على الموقع الالكتروني:

Sénat français, Le régime juridique des validations législatives, disponible sur le site du http://www.senat.fr/ej/ej_validation/ej_validation.html, d éposé le 10.2.2006, date d'accè 2.4.2022

(19) Loi n° 93-1435 du 31 décembre 1993 relative à la réalisation d'un grand stade à Saint-Denis (Seine-Saint-Denis) en vue de la coupe du monde de football de 1998

(20) Loi n°96-1077 du 11 décembre 1996 relative au contrat de concession du Stade de France à Saint-Denis (Seine-Saint-Denis)

(٢١) نشر المجلس الدستوري الفرنسي الضوابط القانونية للمصادقة التشريعية، عام ٢٠١٤:

le Conseil constitutionnel français, Le contrôle des validations législatives, disponible sur le site du https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/mars-2014-le-controle-des-validation-legislatives ،Mars 2014, date d'accè 14.3.2022.

(22) Decision no. 2010-100 QPC of 11 February 2011.

(23) Décision n° 2011-141 QPC du 24 juin 2011, Rendu public le 24 juin 2011,Journal officiel du 25 juin 2011, page 10842, texte n° 72, disponible sur le site du :

https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011141QPC.htm

(24) Article (L. 214-3) du code de l'environnement (2000).

المادة (L214 -3) من قانون البيئة (٢٠٠٠):" الأنشطة الخاضعة لترخيص من السلطة الإدارية والمنشآت والأشغال والأشغال والأنشطة التي من المحتمل أن تشكل مخاطر على الصحة العامة والسلامة ، وتضر بالتدفق الحر للمياه ، وتقليل الموارد المائية ، وزيادة مخاطر الفيضانات بشكل كبير ، يضر بشكل خطير بجودة أو تنوع البيئة المائية ، وخاصة الأرصدة السمكية. ....هذا التفويض هو التفويض البيئي..... يجوز للسلطة الإدارية معارضة العملية المخطط لها إذا بدا أنها غير متوافقة مع أحكام الخطة الرئيسية لتنمية وإدارة المياه أو خطة تنمية وإدارة المياه أو ..... يمكن القيام بعمل يهدف إلى منع خطر جسيم ومباشر دون تقديم طلبات الترخيص أو التصريحات التي يخضعون لها ، بشرط إبلاغ المحافظ على الفور ."

(٢٥) المادة (٢) و (٤) و (١٦) من إعلان الانسان والمواطن (١٧٨٩) .

(٢٦) المادة (١٧) من إعلان الانسان والمواطن (١٧٨٩).

(27) Décision n° 2011-141 QPC du 24 juin 2011.

(28) Ibid.

(٢٩) نجد أن النظام الفرنسي قائم على النشر الالكتروني مع وجود مواقع حكومية متخصصة تقوم بنشر كافة التوضيحات واعلانات المناقصات والمزايدات بشكل موحد ، مايساهم في تحقيق المساواة والشفافية وتكافوء الفرص بين الراغبين في التقديم منها

http://www.marche-public.frhttps://commande-publique.legibase.fr/

(٣٠) عقود الشراء العام كانت خاضعة لـــ (code des marchés publics 2004) الملغية والآن يطبق عليها (.code de la commande publique - ٢٠١٨) يمكن مراجعة موقع الخاص بالمشتريات العامة الفرنسي (الحكومي) :

http://www.marche-public.fr/Marches publics/Definitions/Entrees/Contrat.htm

(٣١) د.مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول في العقد الاداري ، المصدر السابق، ص ٤٧٩- ٤٨٠.

(٣٢) د.مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول في العقد الاداري ، المصدر السابق، ص٤٨١.

(٣٣) أنواع عقود تفويض المرفق العام هي (الامتياز (والتي تنقسم الى نوعين إمتياز المرفق العام (الخدمة العامة) و إمتياز الاشغال العامة )، وكالة المرفق العام، عقد تسيير المرفق العام، عقود مشاطرة الاستغلال) راجع بركبية حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة

قدمت لدرجة الدكتوراه في القانون العام لكلية الحقوق بجامعة أبي بكر بلقايد ، ٢٠١٨-٢٠١٩، ص٨٧.

(٣٤) د.مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الاداري ، المصدر السابق، ص٨١٥ – ٨١٦.

(35) Loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique.

(36) Loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique.

(37) Article 1 du Loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique.

المادة (١) من قانون متعلق بإنتاج الطاقة الهايدروليكية (١٦ أكتوبر ١٩١٩): (لا يجوز لأحد التصرف في طاقة المد والجزر والبحيرات والمجاري المائية أيا كان تصنيفها دون امتياز أو ترخيص من الدولة. ومع ذلك ، لن يتم منح أي امتياز أو ترخيص دون الرأي المسبق للمجالس العامة للإدارات ، وممثلي المصالح الجماعية الإقليمية ، التي يتم تطوير الطاقة على أراضيها.مع مراعاة المادة ١٨ ، يعاقب على حقيقة تشغيل شركة هيدروليكية بدون ترخيص بغرامة قدرها ١٨٠٠٠ يورو. مع مراعاة نفس التحفظات ، فإن حقيقة تشغيل شركة هيدروليكية بدون امتياز يعاقب عليها بغرامة قدرها ٧٥٠٠٠ يورو. يعاقب أي شخص لا يلتزم بالقواعد المطبقة على الشركات الهيدروليكية أو متطلبات الترخيص بغرامة قدرها ١٢٠٠٠ يورو . يعاقب صاحب الامتياز الذي لا يمتثل للقواعد المطبقة على الشركات الهيدروليكية أو متطلبات المواصفات بغرامة قدرها ٧٥٠٠٠ يورو.....).

Article 1 du Loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique.

(38) Loi du 30 juillet 1880 QUI Determine le Mode de Rachat Des C concessions De Ponts A Peage.

(39) Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

(٤٠) ظهر تعبير عقود تفويض المرفق العام في التطبيق العملي في أحد تعليمات وزيرٍ للداخلية في فرنسا في تاريخ (٧/ ٨/ ١٩٨٧) بتفويض الادارة المحلية سلطة ابرام عقود التي تسمى بعقود تفويض المرفق العام (وبالذات عقد مشاطرة الاستغلال) ولكن بضوابط معينة من حيث شروط الابرام ومدة العقد وطرق الرقابة. ومن هنا ظهر مصطلح عقود تفويض المرفق العام التي هي عقود إدارة وتسيير المرفق العام، بركبية حسام الدين ، المصدر السابق، ص ١٠، وكذلك وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة –دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٤٣.

(41) Article (38) Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

(٤٢) د. مهند مختار النوح ، ايجاب والقبول في العقد الاداري، المصدر السابق، ص ٨١٦.

(٤٣) بركبية حسام الدين، المصدر السابق، ص ٨١.

(٤٤) د. وليد حيدر جابر، المصدر السبق، ص ٤٦.

(٤٥) بركبية حسام الدين ، المصدر السابق، ص ٨٧ -٩٣. عبد الصديق شيخ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم ١٨-١٩٩ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، المجلد ١٢، العدد (٢) ، ٢٠٢٠، ص١٩٣. حافظي سعاد، إجراءات وأسس إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويض المرفق العام والمرسوم التنفيذي ١٨-١٩٩ المتعلق بتفويض المرفق العام، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ١١ العدد ٢، ٢٠٢٢،ص٣٦٠.

(٤٦) ففي الباب الثالث المعنون بـــ(Rules On Performance Of Concessions) أورد نصا متعلقا بالتعاقد من الباطن مؤلفا من ست فقرات ، Article (42) from Directive 2014/23/EU on the award of concession contracts.

(47) Article (44) from Directive 2014/23/EU on the award of concession contracts.

(48) European commission, New Rules On Public Contracts and Concessions (Simpler and more flexible),Luxembourg, 2014, available on the (http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT), p16.

(49) Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession.

(50) Arthur Lilas Trimua, La concession : éléments de renouveau d'une catégorie contractuelle, Thèse de doctorat en droit public, Faculté de droit et sciences sociales, Université de Poitiers, soutenue le 2018, p31.

(٥١) المادة (٨٩) الباب الرابع من الدستور اللبناني (١٩٢٦): "لا يجوز منح أي التزام أو امتياز لاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية أو مصلحة ذات منفعة عامة أو أي احتكار إلا بموجب قانون والى زمن محدود."

(٥٢) د. يحيى محمد علي الطيارى ، رقابة السلطة التشريعية على العقود الادارية والاتفاقيات الدولية ذات الطابع المالي، الطبعة الأولى، القاهرة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠١٨، ص ١٠٨.

(٥٣) المادة (١٨) من الدستور اليمني (١٩٩١): "عقد الامتيازات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة لا يتم إلا بقانون، ويجوز أن يبين القانون الحالات محدودة الأهمية التي يتم منح الامتيازات بشأنها وفقاً للقواعد والإجراءات التي يتضمنها، ويبين القانون أحوال وطرق التصرف مجاناً في العقارات المملوكة للدولة والتنازل عن أموالها المنقولة والقواعد والإجراءات المنظمة لذلك، كما ينظم القانون كيفية منح الامتيازات للوحدات المحلية والتصرف مجاناً في الأموال العامة ".

(٥٤) بن مسعود أحمد، احكام السلطة التنظيمية في الأنظمة الدستورية المقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة بلقايد، تلمسان، ٢٠١٦- ٢٠١٧، ص ١١٥.

(٥٥) المادة (١٣٩) من الدستور الجزائري (٢٠٢٠). الذي يماثل المادة (١٢٢) من الدستور الجزائري (١٩٩٦) الملغي مع إضفاء بعض التغييرات.

(٥٦) تعاقب النص الخاص بمنح التزام المرفق العامة حق استغلال الموارد الطبيعية في دساتير (١٩٢٣،١٩٦٤ ، ١٩٧١) فنص دستور عام (١٩٧١) في مادته (١٢٣) على يحدد القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة." وظلت الدساتير المصرية على هذا المسار حتى في دساتيرها الحديثة.

(٥٧) سربست قادر حسين، الممارسات المخلة بالمنافسة في قطاع الاتصالات (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص قدمت الى كلية القانون والسياسة/جامعة صلاح الدين، اربيل، ٢٠٠٩،ص٩.

(٥٨) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩١، ص١١٣.

(٥٩) حكمها الصادر في ٢٤. يونيو (حزيران). ١٩٥٦.

(٦٠) نقلا عن د.سليمان الطماوي، المصدر السابق، ص١١٣.

(٦١) المصدر نفسه، ص ١١٣.

(٦٢) المادة (٣٢) من دستور (٢٠١٤) الحالي :"" موارد الدولة الطبيعية ملك للشعب..... ولا يجوز التصرف في أملاك الدولة العامة، ويكون منح حق استغلال الموارد الطبيعية أو التزام المرافق العامة بقانون، ولمدة لا تتجاوز ثلاثين عاماً. ويكون منح حق استغلال المحاجر والمناجم الصغيرة

والملاحات، أو منح التزام المرافق العامة لمدة لا تتجاوز خمسة عشر عاما بناء على قانون. ويحدد القانون أحكام التصرف في أملاك الدولة الخاصة، والقواعد والإجراءات المنظمة لذلك."

(٦٣) المواد (١ و٢ و ٣) " قانون بشأن التزامات المرفق العام رقم ١٢٩ لعام ١٩٤٧"

(٦٤) على سبيل المثال "قانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠١ بالترخيص لوزير البترول في التعاقد "

(٦٥) د. محمد علي ماهر محمد علي ، المصدر السابق، ص٤٤

(٦٦) منح السلطان العثماني شركة سكة بغداد الألمانية إمتيازا خولها فيه حق التنقيب كلا من ولاية موصل وبغداد وبصرة وحق الملاحة في جانبي نهري الدجلة والفرات في ٥/ آذار / ١٩٠٣ ، فإعتبرت بريطانيا ذلك تهديدا لمصالحها. ولذلك حاولت الحصول على امتياز أيضا للتنقيب عن النفط وبذلك إستلم كل من السفيرين الالماني والبريطاني مذكرة من الصدر الأعظم في الأستانة بالموافقة على منح شركة النفط التركية إمتياز بإستثمار النفط في ولايتي الموص وبغداد في ٢٨ / حزيران /١٩١٤. وعقب الاحتلال البريطاني تمسكت بريطانيا بهذه المذكرة، وبعد أن رفضت الحكومات العراقية هذا الامتياز (١٩٢٣) هدد المندوب السامي بضم ولاية الموصل الى تركيا وعدم التصديق على القانون الاساسي، وعلى إثر ذلك وافقت الحكومة العراقية على هذا الامتياز وخول وزير الاشغال والمواصلات بتوقيع الاتفاقية بتاريخ ١٤/ آذار / ١٩٢٥ ، وتم التصديق على القانون الاساسي بعد ذلك بثلاثة أيام ، وصدر قرار الحاق ولاية الموصل الى الدولة العراقية بعد سبعة أشهر بعد تأريخ من الإتفاقية، وفي عام ١٩٢٩ غير الشركة اسمها الى "شركة نفط العراق المحدودة"، أما إمتياز دارسي فإنه تم التوقيع عليه ٣٠/ آب / ١٩٢٥ حدد مدة الامتياز ب(٧٥) عام . راجع كامل السامرائي ، المصدر السابق، ص الصفحات الأولية ( ب و ج و د).ن وكذلك كاوان اسماعيل ابراهيم، عقود التنقيب عن النفط وإنتاجه، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة في القانون الخاص/ جامعة صلاح الدين، ٢٠٠٩، ص ٩٣- ٩٥.

(٦٧) المادتين (٨) و(٩) من الدستور ١٩٦٤، والمادتين (١٣) و(١٤) من دستور ١٩٦٨.

(٦٨) المادة (١٣) من الدستور المؤقت ١٩٧٠.

(٦٩) الفقرة الثانية من المادة (١١٢) من الدستور العراقي (٢٠٠٥).

(٧٠) راجع علي حسن عبد الامير، النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام وتطبيقاته في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير قدمت في القانون العام الى كلية القانون/ جامعة المستنصرية، ٢٠٠٨، ص٢٣٣-٢٣٥.

(٧١) إتخذت دساتير الدول المصدرة للنفط نفس منهاج القانون الاساسي العراقي (١٩٢٥).

(٧٢) قرار المحكمة الإدارية في أربيل (إقليم كوردستان – العراق) ذي العدد (٦٤/ك/٢٠١٩) في ٢٠١٩/١٢/٢٣غير منشور.

(٧٣) فينطبيق عليها بشكل عام :" التعليمات لمقدمي العطاءات في وثائق المناقصة صادرة عن وزارة التخطيط العراقية عام ٢٠١٢.، شروط المقاولات لاعمال الهندسة الكهربائية و الميكانيكية والكيمائية ١٩٨٧، شروط المقاولات لأعمال الهندسة المدنية، جمهورية العراق الهندسة المدنية ١٩٨٧، شروط المقاولة لاعمال الهندسة المدنية، إقليم كوردستان – العراق (الصادرة ١. ١١. ٢٠٠٠) ، تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة، تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية في إقليم كوردستان – العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٦" واما نلاحظه على تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في كلا الإدارتين أن مسماهما تنفيذ العقود الحكومية وهي تسمية لا تغطي محتوى التعليمتين ، حيث أنهما تنطبقان على مرحلة الابرام أيضا.

## المصادر
## References

### First: Arabic books


i. Dr. Suleiman Muhammad Al-Tamawy, 1991, General Foundations in Administrative Contracts (A Comparative Study), Fifth Edition, Ain Shams University, Cairo.

ii. Kamel Al-Samarrai, 1968, relevant petroleum laws, Publications of the Almaktaba Al-Ahlya, Baghdad.

iii. Dr. Muhammad Ali Maher Muhammad Ali, 2015, affremage of public utility - a comparative study -, first edition, Dar al-Fikr wa al-Qanun for publication and distribution, Cairo.

iv. Dr. Muhannad Mukhtar Noah, 2005, Offer and Acceptance in the Administrative Contract (A Comparative Study), first edition, Manshurat Alhalabi Al-huquqia, Beirut.

v. Dr. Yahya Muhammad Ali Al-Tayyari, 2018, Legislative inspection Over Administrative Contracts and International Agreements with Financial Nature, First Edition, Cairo, National Center for Legal Publications.


### Second: Theses and Researches:


i. Barkabia Hossam El-Din, 2019, Delegation of the Public Service in France and Algeria, a thesis submitted for a PhD in Public Law to the college of Law at Abi Bakr Belkaid University.

ii. Ben Saud Ahmed, 2017, Provisions of Regulatory Authority in Comparative Constitutional Systems, PhD thesis submitted to the college of Law and Political Science, Abi Bakr Belkaid University, Tlemcen.

iii. Sarbest Qadir Hussein, 2009, Anti-competitive practices in the telecommunications sector (a comparative study), a master's thesis in private law submitted to the College of Law and Politics / Salahaddin University, Erbil.

iv. Ali Hassan Abdel-Amir, 2008, The legal system of the public utility concession contract and its applications in Iraq (a comparative study), a master's thesis submitted in public law to the College of Law / Al-Mustansiriya University.

v. Kawan Ismail Ibrahim, 2009, Oil Exploration and Production Contracts, PhD thesis submitted to the Council of the College of Law and Politics in Private Law / Salahuddin University.

vi. Abd al-Siddiq Sheikh, 2020, Forms of public utility delegation under Executive Decree No. 18-199 that includes the regulation of public deals and public utility delegations, research published in the Academic Journal of Social and Human Studies, Volume 12, Issue (2).

vii. Dr. Ali Issa Al-Yaqoubi, 2012, The Constitutional Amendment of July 23, 2008 and its Impact on the Development of Oversight of the Constitutional

Laws in France, research published in the Journal of Legal Sciences, University of Baghdad, College of Law, Volume 27, Issue 2.

viii. Hafizi Souad, 2022, Procedures and foundations for concluding public utility delegation agreements, a study in the light of Presidential Decree 15-247 related to organizing deals and authorizing public utility and Executive Decree 18-199 related to public utility delegation, Ijtihad Journal for Legal and Economic Studies, Volume 11, Issue 2.

## Third: French Resources :

i. Arthur Lilas Trimua, 2018, La concession : éléments de renouveau d'une catégorie contractuelle, Thèse de doctorat en droit public, Faculté de droit et sciences sociales, Université de Poitiers, soutenue.

ii. Jean-Patrick ( fait au nom de la commission des lois), 1996, Proposition de loi relative au contrat de concession du Stade de France à Saint-Deni Rapport n° 62 (1996-1997),d éposé le 5 novembre, disponible sur le site du : https://www.senat.fr/ .

iii. Lauren Richer, Constitution, contrats et commande publique, disponible sur le site du, https://www.conseil-constitutionnel.fr.

iv. Sénat français, Un Projet De Loi Qui Constitue La Quatrieme Mue De L'organisation Ferroviare En France, disponible sur le site : https://www.senat.fr/ .

v. Ministère de l'Économie, 2019, des Finances , Contrats de la commande publique et autres contrats, disponible sur le site du : https://www.economie.gouv.fr/daj .

vi. Sénat français, 2006, Le régime juridique des validations législatives, disponible sur le site du http://www.senat.fr/ej/ej_validation/.

vii. le Conseil constitutionnel français, 2014, Le contrôle des validations législatives, disponible sur le site du: https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qp , Mars.

viii. European commission, 2014, New Rules On Public Contracts and Concessions (Simpler and more flexible), Luxembourg, available on the (http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT).

## Fourth: Conventions and Constitutions

ix. French human rights Declaration.(١٧٨٩)

x. The Iraqi Basic Law of 1925.

xi. Constitution of Iraq 2005

xii. Lebanese Constitution of 1926

xiii. Yemeni Constitution of 1991

xiv. Algerian Constitution 1996

xv. Iraqi Civil Law No. 40 of 1951

xvi. Law No. 61 of 1958 granting concessions related to the investment of natural wealth resources and public utilities and amending the terms of the Egyptian concession.

xvii. Law No. 3 of 1997 granting the obligation of public utilities to establish, manage and exploit airports and Egyptian landing lands.
xviii. The Egyptian Public Service Obligations Law No. 129 of 1947.

**Fifth: Regulations and Instructions:**

i. Instructions to bidders in the tender documents issued by the Iraqi Ministry of Planning in 2012. Contracting conditions for electrical, mechanical and chemical engineering works 1987. Iraqi Ministry of Planning
ii. Contracting Conditions for Civil Engineering Works 1987, Iraqi Ministry of Planning.
iii. Contracting Conditions for Civil Engineering Works, Kurdistan Region - Iraq (Issued 1.11.2000). Instructions for implementing Iraqi government contracts No. (2) for the year 2014 in force.
iv. Instructions for implementing government contracts in the Kurdistan Region - Iraq No. (2) of 2016 in force.
v. Ordinance No. (58-1067) of (November 7, 1958) related to the system of conducting the work of the Constitutional Council (amended)

**Sixth: French Legislations:**

vi. Loi du 11 juin 1842 relative à l'établissement des grandes lignes de chemins de fer.
vii. Loi du 30 juillet 1880 QUI Determine le Mode de Rachat Des C concessions De Ponts A Peage
viii. Loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique.
ix. Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de (Sapin I).
x. Loi n° 93-1435 du 31 décembre 1993 relative à la réalisation d'un grand stade à Saint-Denis (Seine-Saint-Denis) en vue de la coupe du monde de football de 1998
xi. Loi n°96-1077 du 11 décembre 1996 relative au contrat de concession du Stade de France à Saint-Denis (Seine-Saint-Denis).
xii. code de l'environnement.(٢٠٠٠)
xiii. Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession.
xiv. Directive 2014/23/EU on the award of concession contracts.
xv. Code de la commande publique.(٢٠١٨)

**Seventh: Judicial Decisions**

i. Decision no. 2010-100 QPC of 11 February 2011.
ii. Décision n° 2011-141 QPC du 24 juin 2011.
iii. The Administrative Court (Egypt) in its ruling issued on June 24. 1956.
iv. The decision of the Administrative Court in Erbil (Kurdistan Region - Iraq), No. (64 / K / 2019) on 12/23/2019, unpublished.