وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا

قسم القانون

التنظيم القانوني لعقود " الجباية والصيانة والتأهيل " في مرفق الكهرباء في العراق

إطروحة

قدَّمها الطالب

جواد#كاظم#طراد#الصريفي##

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في فلسفة القانون العام

إشراف

د#سحر جبار يعقوب##

إستا#القانون#الإداري#المساعد##

1441 هـ 2019 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...}

[المائدة:1]

الإهداء

إلى أبناء شعبي الأعزاء جميعاً ..

شكر وعرفان

الشكر الجزيل الوافر , أولاً إلى الله سبحانه وتعالى , علواً كبيراً , فهو المنعم المطلق , والمعطي بلا حدود , والكريم بلا إنقطاع , والمعين بلا عجز , فلولا توفيقه لما قدرنا على شيءٍ يذكر .

ومن ثم الشكر موصولاً إلى الإنسانة , صاحبة الأخلاق العالية , إستاذتي الفاضلة , الدكتورة سحر جبار يعقوب , إستاذ القانون الإداري المساعد , أولاً : لتفضلها بقبول الإشراف على الإطروحة , وثانياً : على ما أرفدتني به من توجيهات سديدة , ومعلومات قيمة , ومتابعة مستمرة , وتشجيع متواصل , فهي بحق ذللت الصعوبات , وإقتصرت الزمن .

ولا يسعني إلّا أنْ أتقدم بالشكر والعرفان إلى عمادة وأستاذة معهد العلمين للدراسات العليا , الذين كان لهم الدور الكبير في إتمام هذه المرحلة الدراسية , وإلى كل العاملين في المعهد من كوادر إدارية وخدمية .

ولا يفوتني أنْ أعبِّر عن شكري وتقديري إلى السادة رئيس لجنة المناقشة والأعضاء المحترمين , لتفضلهم بالمشاركة في مناقشة هذه الإطروحة .

ثم الشكر إلى موظفي مكتبات كليات القانون في جامعة بابل , وجامعة كربلاء , وإلى موظفي مكتبة الروضة الحيدرية , ومكتبة مسلم بن عقيل , على ما أبدوه من مساعدة في الحصول على المصادر التي يتطلبها البحث .

والشكر إلى والديَّ العزيزين حفظهما الله , اللذين لم تنقطع دعواتهما لي , ولا شك أنَّ تلك الدعوات كان لها أثرٌ بالغ فيما وصلت اليه .

الشكر والإمتنان إلى أخوتي وأخواتي , وأقاربي وأصدقائي كافة , فقد كان لتشجيعهم دور كبير في هذا الإنجاز .

أخيراً : الشكر والإمتنان والعرفان بالجميل إلى زوجتي , التي ما بخلت بشيء من أجل مساعدتي سواءٌ في السنة التحضيرية أو أثناء كتابة الإطروحة , وإلى أولادي الأعزاء , الذين كانت عيونهم تنظر لي وتقول , متحملين لإنشغالك عنا , فإلى الأمام يا بابا فنحن بإنتظار نجاحك .

الباحث

المستخلص

بالنظر للأهمية البالغة التي يتمتع بها مرفق الكهرباء , في سد إحتياجات المواطنين من الطاقة الكهربائية , صار لِزاماً على الإدارة , المتمثلة بوزارة الكهرباء أنْ تسلك طرقاً مختلفة في سبيل توفير تلك الطاقة , وتُعد عقود "الجباية والصيانة والتأهيل" , واحدةً من الخطوات المهمة التي أقدمت وزارة الكهرباء على إتِّخاذها , من أجل المساعدة في سير مرفق الكهرباء بإنتظام .

ولِأهمية هذه العقود , فإنَّ من الضروري تناولها بالبحث والتحليل , ولهذا جاءت هذه الإطروحة الموسومة ب " التنظيم القانوني لعقود "الجباية والصيانة والتأهيل" في مرفق الكهرباء في العراق " وقد تم من خلال البحث تناول التعريف بمرفق الكهرباء , من خلال بيان مفهومه , وطرق إدارته , والمبادئ التي تحكمه , كما تناول البحث التعريف بعقود "الجباية والصيانة والتأهيل" , من خلال بيان طبيعتها , والأساس القانوني لها , وتكييفها القانوني , وتمييزها عن غيرها من العقود , وايضاً تناول البحث الخوض في بيان عناصر هذه العقود وسماتها, بالإضافة الى بيان أركانها , وآثارها التي تضمنت إلتزامات طرفي العقد , بالإضافة الى ذلك فقد تم تناول كيفية إبرام هذه العقود , وكيفية نهايتها .

أخيراً توصل البحث الى بعض النتائج والتوصيات , وقد كان من أهم النتائج , إنَّ عقود "الجباية والصيانة والتأهيل" هي عقود إدارية ؛ وذلك لإشتمالها على خصائص العقد الإداري , المتمثلة في كون الإدارة طرفا في العقد , مع تمسكها بإمتيازات السلطة العامة , إضافة إلى تعلق العقد بمرفق عام , هو مرفق الكهرباء تختلف عقود "الجباية والصيانة والتأهيل" عن عقود خصخصة المرافق العامة , فالإدارة لا يكون لها أيّ دورٍ في إدارة المشروع في عقود الخصخصة , وهذا بخلاف ما عليه الحال في عقود "الجباية والصيانة والتأهيل" .

أمّا المقترحات , فقد كان من أهمها , دعوة وَزَارَة الكَهْرَبَاء العِرَاقِيَّة إلَى تعديل البندين (55 , 59-2) من عُقُود "الجِبَايَةِ وَالصِيَانةِ وَالتَأهِيْلِ" ؛ ليَكُون من حق الوَزَارَة تعديل عقد "الجِبَايَةِ وَالصِيَانةِ وَالتَأهِيْلِ" , بإرادتها المنفردة , تماشياً لِما هو متعارف في مجال العُقُود الإدَارِيَّة , وتماشياً مع مقتضيات المَصْلَحَةِ العَامَّة .

دعوة المشرع العِرَاقي إلَى تعديل المادَّة (7/رابعاً) من قَانُون مجلس الدَوْلَة , ليَكُون إخْتِصَاص محكمة القَضَاء الإداري مستوعباً , للنظر في المُنَازَعَات الناشئة عن تنفيذ العُقُود الإدَارِيَّة .

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	3-1
المبحث التمهيدي : التعريف بمرفق الكهرباء	37-4
المطلب الأول : مفهوم مرفق الكهرباء	16-4
الفرع الأول : مدلول مرفق الكهرباء	11-5
الفرع الثاني : إنشاء مرفق الكهرباء	13-11
الفرع الثالث : عناصر مرفق الكهرباء	16-13
المطلب الثاني : طرق إدارة مرفق الكهرباء	26-16
الفرع الأول : الإدارة المباشرة	18-16
الفرع الثاني : الإدارة غير المباشرة	21-18
الفرع الثالث : الإدارة المختلطة (شركة القطاع المختلط)	23-22
الفرع الرابع : المؤسسة العامة	26-23
المطلب الثالث : المبادئ التي تحكم مرفق الكهرباء	37-26
الفرع الأول : مبدأ إنتظام مرفق الكهرباء	33-27
الفرع الثاني : مبدأ مساواة الأفراد في الإنتفاع من مرفق الكهرباء	34-33
الفرع الثالث : مبدأ مواكبة مرفق الكهرباء للظروف المستجدة	37-35
الباب الأول : التعريف بعقود "الجباية والصيانة والتأهيل"	113-38
الفصل الأول : ماهية عقود "الجباية والصيانة والتأهيل"	77-39
المبحث الأول : طبيعة عقود "الجباية والصيانة والتأهيل" وأساسها القانوني	59-40
المطلب الأول : طبيعة عقود "الجباية والصيانة والتأهيل"	50-40
الفرع الأول : عقود إذعان	43-41
الفرع الثاني : عقود شراكة	44-43
الفرع الثالث : عقود تفويض	47-45
الفرع الرابع : عقود إستثمار	50-47
المطلب الثاني : الأساس القانوني لعقود "الجباية والصيانة والتأهيل"	59-50
الفرع الأول : المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية	56-50
الفرع الثاني : المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية	59-56

المبحث الثاني : التكييف القانوني لعقود "الجباية والصيانة والتأهيل" وتمييزها عن غيرها من العقود	77-60
المطلب الأول : التكييف القانوني لعقود "الجباية والصيانة والتأهيل"	68-60
الفرع الأول : عقود القانون الخاص	64-61
الفرع الثاني : العقود الإدارية	68-64
المطلب الثاني : تمييز عقود "الجباية والصيانة والتأهيل" عن غيرها من العقود	77-68
الفرع الأول : تمييز عقود "الجباية والصيانة والتأهيل" عن عقود BOT	72-68
الفرع الثاني : تمييز عقود "الجباية والصيانة والتأهيل" عن عقود FIDIK	74-72
الفرع الثالث : تمييز عقود "الجباية والصيانة والتأهيل" عن عقود خصخصة المرافق العامة	76-74
الفرع الرابع : تمييز عقود "الجباية والصيانة والتأهيل" عن عقود الأشغال العامة	77-76
الفصل الثاني : الإطار العام لعقود "الجباية والصيانة والتأهيل"	113-78
المبحث الأول : عناصر وسمات عقود "الجباية والصيانة والتأهيل"	93-79
المطلب الأول : عناصر عقود "الجباية والصيانة والتأهيل"	86-79
الفرع الأول : الإدارة طرفاً في العقد	83-80
الفرع الثاني : تعلق العقد بمرفق عام	85-83
الفرع الثالث : إستعمال أساليب القانون العام (الشروط الإستثنائية)	86-85
المطلب الثاني : سمات عقود "الجباية والصيانة والتأهيل"	93-87
الفرع الأول : عقود معاوضة	87
الفرع الثاني : عقود محددة المدة	89-88
الفرع الثالث : عقود إعتبار شخصي	92-89
الفرع الرابع : عقود شكلية	93-92
الفرع الخامس : عقود ملزمة للجانبين	93
المبحث الثاني : أركان ومبادئ عقود "الجباية والصيانة والتأهيل"	113-94
المطلب الأول : أركان عقود "الجباية والصيانة والتأهيل"	103-94
الفرع الأول : التراضي	99-95
الفرع الثاني : المحل	101-99
الفرع الثالث : السبب	102-101

الفرع الرابع : الشكل	103-102
المطلب الثاني : مبادئ عقود "الجباية والصيانة والتأهيل"	113-103
الفرع الأول : العلانية	107-104
الفرع الثاني : حرية التنافس	110-107
الفرع الثالث : المساواة	113-111
الباب الثاني : الأحكام العامة لعقود "الجباية والصيانة والتأهيل"	192-114
الفصل الأول : إبرام عقود "الجباية والصيانة والتأهيل" ونهايتها	152-115
المبحث الأول : إبرام عقود "الجباية والصيانة والتأهيل"	133-116
المطلب الأول : الإجراءات التحضيرية	124-116
الفرع الأول : دراسة الجدوى	118-117
الفرع الثاني : تحديد الكلفة التخمينية	121-119
الفرع الثالث : إستحصال الموافقات الرسمية	124-122
المطلب الثاني : الإجراءات التعاقدية	133-124
الفرع الأول : الإعلان	127-124
الفرع الثاني : تقديم العطاءات وفتحها	130-127
الفرع الثالث : البت في العطاءات	132-130
الفرع الرابع : الإحالة	133-132
المبحث الثاني : نهاية عقود" الجباية والصيانة والتأهيل	152-134
المطلب الأول : النهاية الطبيعية	138-134
الفرع الأول : تمام موضوع العقد	136-135
الفرع الثاني : إنتهاء مدة العقد	138-136
المطلب الثاني : النهاية المبتسرة	152-138
الفرع الأول : الفسخ بإتفاق الطرفين	141-139
الفرع الثاني : الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة	144-141
الفرع الثالث : الفسخ القانوني	147-145
الفرع الرابع : الفسخ القضائي	152-147
الفصل الثاني : آثار عقود "الجباية والصيانة والتأهيل"	192-153
المبحث الأول : إلتزامات الشركات المتعاقدة مع وزارة الكهرباء العراقية	171-154
المطلب الأول : الإلتزامات الرئيسة	165-154

الفرع الأول : الجباية	158-155
الفرع الثاني : الصيانة	162-158
الفرع الثالث : التأهيل	164-162
المطلب الثاني : الإلتزامات المساعدة	171-164
الفرع الأول : الإلتزامات الإدارية	168-164
الفرع الثاني : الإلتزامات القانونية	169-168
الفرع الثالث : الإلتزامات المالية	170-169
الفرع الرابع : الإلتزامات الفنية	171-170
المبحث الثاني : إلتزامات الإدارة (وزارة الكهرباء العراقية) وإمتيازاتها	192-172
المطلب الأول : إلتزامات وزارة الكهرباء العراتقية	184-172
الفرع الأول : المقابل المالي	176-172
الفرع الثاني : تسليم أصول الشبكة الكهربائية	177-176
الفرع الثالث : إعادة التوازن المالي	182-177
الفرع الرابع : تقديم العون والمساعدة	184-183
المطلب الثاني : إمتيازات وزارة الكهرباء العراقية	192-185
الفرع الأول : فسخ العقد أو تعديله	188-185
الفرع الثاني : المراقبة والتوجيه	190-188
الفرع الثالث : فرض الجزاءات	192-191
الخاتمة	198-193
المراجع	2018-199