جامعة القادسية – كلية القانون

الأساليب الحديثة للتعاقد الاداري

(دراسة مقارنة)

بحث تقدم به

المدرس علي نجيب حمزة

٢٠٠٨ م ١٤٢٩ هـ

المقدمة

العقد الاداري هو عمل قانوني يصدر عن الادارة بالاتفاق مع الافراد أو يحصل نتيجة الاتفاق بين الهيئات الادارية أو بينها وبين الاشخاص المعنوية أي إن هناك ارادتان الاولى هي الادارة والثانية هي ارادة الطرف الاخر الذي تتعاقد معه الادارة لاحداث اثر قانوني بانشاء الالتزام أو تعديله أو الغائه مستخدمة بذلك وسائل القانون العام وتهدف الادارة من ابرام العقود الادارية إلى تسيير المرافق العامة المختلفة واشباع الحاجات الاساسية في الدولة ولا يكون العقد ادارياً الا اذا اتبعت فيه الادارة اساليب القانون العام حيث انها لا تستطيع تحقيق اهدافها من خلال قواعد القانون الخاص والذي على اساسه يبرم العقد المدني الذي يحمي وينظم المعاملات والمصالح الخاصة بينما تنشد الادارة دائماً تحقيق المصلحة العامة التي تسمو دائماً على مصالح الافراد ولهذا فانها تستخدم شروطاً استثنائية في ابرامها للعقد الا داري الذي يمثل جزءاً مهماً من وظيفة الادارة واستناداً إلى ذلك فان الادارة تخضع إلى قيود متعددة لابد من اتباعها لابرام عقودها الادارية فيحد ذلك من حريتها في اختيار من تعاقد معه كما هو الحال في العقد المدني الذي يرتكز على الحرية الكاملة في التعاقد على اساس إن العقد هو شريعة المتعاقدين ، ولهذا فان الادارة ملزمة باتباع الاجراءات والاساليب التي نص عليها القانون لغرض التعاقد مع افضل المتقدمين للتعاقد من النواحي المالية والفنية والادارية فتتمتع بسلطات ادارية واسعة إلى درجة يختل معها مبدأ الحفاظ على التوازن بين طرفي العقد الذي يقرره العقد في اطار القانون الخاص ، إن اساليب التعاقد الاداري التي قررها القانون تستند على اسس من الواجب اتباعها من قبل الادارة والا جاء العقد الذي تبرمه مخالفاً للقانون ولغرض منح الادارة صلاحيات لغرض التعاقد باساليب تنسجم مع متطلبات الحاجات الادارية فان القانون اوجب عليها حالات مختلفة من اساليب التعاقد فهي تتعاقد مرة باسلوب المناقصات أو المزايدات العامة اذا كانت تريد تحقيق وفرة مالية للخزينة العامة بينما تلجأ للتعاقد باسلوب الممارسة متبعة كافة اجراءات المناقصة العامة باستثناء انها غير مقيدة بـالتعاقد مع من قدم اوطأ عطاء كما هو الحال في المناقصة العامة أي انها غير ملزمة بآلية الارساء بل هي تملك سلطة تقديرية واسعة في اختيار افضل متعاقد وليس بالضرورة إن يكون صاحب العطاء الاوطأ واحياناً تتبع الادارة اسلوب التعاقد بالاتفاق المباشر مع الافراد أو الشر كات أو الهيئات اذا كان المتعاقد معها صاحب احتكار أو انها تريد التعاقد لغرض الحصول على خبرات فنية أو تخصصية لا توجد الا لدى بعض الافراد أو الشركات بحيث لا يكون هناك مجال للمنافسة أو تريد ابرام عقد يتطلب اموالاً طائلة لا تتوفر الا عند جهات معينة أو أن متطلبات الامن الوطني تفرض عليها التعاقد بسرية لا يمكن معها اتباع الاساليب الاخرى في التعاقد وعلى هذا الاساس قسمنا البحث على مبحثين الأول افردناه

إلى التعاقد باسلوب المناقصات والمزايدات العامة وتطرقنا فيه إلى الاسس التي يستند عليها التعاقد بهذا الاسلوب أما المبحث الثاني فجعلناه إلى التعاقد باسلوب الممارسة والاتفاق المباشر وتطرقنا من خلال البحث إلى التعاقد في بعض الدول العربية وكذلك الاساليب الحديثة المستخدمة في التعاقد في الدول المتقدمة التي اتبعت الاساليب الالكترونية والانترنيت لتطبيق الاجراءات المنصوص عليها في القانون ولكن باسلوب حديث لتوفير الجهد والوقت والمال الذي تتطلبه الاساليب الاعتيادية ثم انتهينا بخاتمة تضمنت ما توصلنا اليها من نتائج ومقترحات .

المبحث الأول

التعاقد باسلوب المناقصات والمزايدات العامة

يفرض القانون على الادارة وفي احوال معينة ضرورة التعاقد باتباع اسلوب المناقصات والمزايدات العامة ولابد من الالتزام بالاجراءات المنصوص عليها قانوناً لابرام العقد الاداري الذي هو احد الوسائل التي تكون بيد الادارة لتحقيق المصلحة العامة ولابد قبل الخوض بالاجراء ات الواجب اتباعها لابرام العقد الاداري بهذا الاسلوب التعرف على الاسس التي يستند عليها التعاقد الاداري بهذه ، الطريقة كل ذلك سنراه في المطلبين التاليين .

المطلب الأول

الأسس التي يستند عليها التعاقد بأسلوب المناقصات والمزايدات العامة

هناك اسس يجب على الاد ارة الاستناد اليها عند ابرام العقود الادارية اذا ارادت ابرام العقد الاداري وفق اسلوب المناقصات والمزايدات العامة وتلك الاسس مستوحاة من النصوص الدستورية التي تقرر المساواة امام القانون والمساواة في التكاليف العامة وكذلك تكافؤ الفرص واذا تم ابرام العقد الاداري دون التقيد بالاسس المطلوبة للتعاقد بطريقة المناقصات والمزايدات العامة يعتبر العقد المبرم من قبل الادارة باطلاً وسنرى تلك الاسس في الفروع الثلاثة التالية .

الفرع الأول : العلانية وحرية المنافسة

المقصود بالعلانية هو اعلام كل من تنطبق عليه الشروط للتقدم لغرض التعاقد مع الادارة إن اراد ذلك والسماح له بالتعاقد مع الادارة متى ابدى رغبته وتوفرت كل الشروط فيه ويصدر الاعلان في صحيفة أو صحف محلية حسبما يقرره القانون بحيث يتضمن على الشروط والبيانات المطلوبةمع ذكر المواعيد بشكل دقيق وواضح حتى يستطيع المتقدم لغرض التعاقد بعد اطلاعه على الاعلان الاقدام على التعاقد من عدمه وهذا الاعلان الصحيح يوفر امكانية المنافسة بين عدد كبير من الاشخاص وبالتالي تحقيق المصلحة العامة التي تقصدها الادارة

وذلك بالتعاقد مع افضل ا لمتقدمين وباحسن الشروط (١) من الناحية المالية والفنية ولهذا يجب إن يكون الاعلان موافقاً للقانون ولتأكيد حرية المنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الادارة وما يتعلق بالاعلان بالوسائل الحديثة والالكترونية فقد استخدمت وسائل جديدة لاعلام الجمهور بالاعلان وذلك عن طريق الانترنيت حيث يوجه الاعلان إلى عدد كبير من الناس ومن الدول في مختلف الاماكن ممن يستطيعون الاطلاع على الاعلان عن طريق الانترنت مما يوفر فرصة لعدد هائل من الناس لابداء رغبتهم في التعاقد الاداري ، ولا يوجد تعارض بين العلانية وحرية المنافسة وبين صلاحية الادارة عدم السماح لبعض الاشخاص في التعاقد معها لاسباب تنظيمية أو في حلة عدم اكتمال الشروط المطلوبة أو إن الحرمان وقائياً اذا كان العقد الاداري مضراً بالاقتصاد الوطني مثلاً وكل ذلك يخضع لسلطة الادارة التقديرية (٢) شريطة إن لا تتعسف في استخدام سلطتها، ومن الاشخاص الذين يجوز للادارة حرمانهم من التعاقد معها هم الاشخاص القائمين على التعاقد بحكم وظائفهم الادارية وذلك لتجنب مواطن الشك والريبة ومما يجدر ذكره إن قرار الادارة بحرمان بعض الاشخاص من التعاقد معها يخضع لرقابة القضاء الاداري واحياناً يكون الحرمان من ال تعاقد جزائياً باعتباره عقوبة تبعية للعقوبة الاصلية الصادرة استناداً إلى نصوص القانون الجنائي فصدور حكم جزائي على شخص بالاختلاس يتبعه الحكم بعقوبة تبعية هي الحرمان من بعض الحقوق والمزايا منها الاشتراك في المناقصات والمزايدات العامة اذن العلانية وحرية المنافسة من الاسس التي يستند عليها التعاقد الاداري .

الفرع الثاني : المساواة بين المتعاقدين

يجب على الادارة أن تتصرف مع المتعاقدين معها بروح المساواة بحيث لا تميز بين راغب في التعاقد معها وآخر الا على اساس الكفاءة المالية . والفنية وامكانية تنفيذ العقد ويعتبر حسن سمعة المتعاقد مع الادارة من موجبات التعاقد معها ولا تتحقق المنافسة الفعلية الا بالمساواة بين الاشخاص الراغبين في التعاقد واستناداً إلى ذلك لا يجوز للادارة وضع شروط على احد الافراد دون غيره أو اسقاط بعض المتطلبات عن البعض دون الاخرين أو زيادة في عدد ال شروط المطلوبة من بعض الافراد (٣) ولا تعارض بين هذه المبدأ أي المساواة بين المتعاقدين وبين استبعاد قسم من الراغبين في التعاقد من ذوي السمعة السيئة لان التعاقد مع مثل هؤلاء الاشخاص قد يؤدي إلى الاضرار بالمصلحة العامة حيث إن تنفيذ العقد الاداري يتطلب درجة من الاخلاق والمهنية ، إذ يترتب على العقد التزامات لابد من التقيد بها ولهذا ينبغي أن لا يكون المتعاقد مع الادارة من اصحاب السوابق أو ممن عرفوا بتأخرهم أو تلكؤهم في اداء الاعمال الادارية والالتزامات السابقة وفي هذا الصدد جاء قرار المحكمة الادارية العليا في مصر ((من حق الادارة استبعاد من لا تتوافر لديه المقدرة المالية أو الفنية أو كانت سمعته سيئة أو عرف عنه باخلاله بالتزامات الادارية السابقة)) (٤) حيث إن تقدم مثل هكذا شخص للتعاقد مع الادارة

ربما يؤدي إلى الاضرار بها الا إن هذا لا يعني إن من ارتكب مخالفة سابقة أو سجل في القائمة السوداء من المقاولين ثم شطب اسمه من تلك القائمة وتحسنت احواله يمنع من التعاقد مع الادارة إذ إن التجربة والاعمال المستمرة في المتعاقد مع الادارة تكشف صلاحيته من عدمها .

الفرع الثالث : تقيد الادارة بقواعد الاختصاص

تلزم الادارة بالتقيد بقواعد الاختصاص عند ابرام العقود الادارية فاذا حدد القانون الجهة الادارية المخولة باجراءات التعاقد وابرام العقد فينبغي الالتزام بهذا النص ومن المعروف إن قواعد الاختصاص من النظام العام والاختصاص قد يكون نوعيا وقد يكون مكانيا ومعنى هذا انه لا يجوز للادارة إن تتعاقد خارج الحدود الادارية لها الا اذا خولها القانون ذلك أو وجدت انابة في التعاقد أو تفويضاً ادارياً من جهة ادارية اعلى كذلك يجب على الادارة أن تتقيد بالاعتماد المالي المخصص لها (٥) حيث أن ميزانية الدولة تقر بقانون يصدر من البرلمان وعلى ضوءه تحدد تخصيصات الادارات المالية فاذا ارادت احدى الادارات كالمحافظة مثلاً التعاقد على مشاريع معينة فيجب إن تأخذ بنظر الاعتبار تخصيصاتها المالية وما يتعلق بضرورة تقيد الادارة بقواعد الاختصاص فقد اخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا الاتجاه حيث ورد في حكم له بتاريخ ١٩٨٩/١٢/٦ .

((إن قانون البلديات ينص انه ليس من اختصاص أي احد من الوكلاء التوقيع على اتفاقيات ضمان القروض التي يكون المجلس البلدي قد فوض العمدة شخصياً بالتوقيع عليها وحيث إن العقد قد وقع من وكيله دون تخويل أو تفويض منه كان غير مشروع ومخالفاً للقانون)) (٦) اذن يحدد القانون الاشخاص الذين يحق لهم التعاقد باسم الادارة والمجالات التي يتعاقدون في اطارها وفي حدود الاختصاص وما يتعلق بالاساليب الحديثة في مجال الالكترونيات فمن الممكن تحقيق الاسس السالفة الذكر جميعاً بطريق الانترنيت (٧) وتكاد الدول المختلفة تتفق على الاسس التي يستند اليها التعاقد بطريق المناقصات والمزايدات العامة مع اختلاف في التفاصيل لا يمس جوهر تلك الاسس خاصة إن الدول ليست في درجة واحدة من الرقي والتقدم .

المطلب الثاني

إجراءات المناقصات والمزايدات العامة

المناقصة هي مجموعة من الاجراءات تهدف إلى دعوة المواطنين لل تعاقد مع الادارة بارخص الاسعار إما المزايدة فهي دعوة المواطنين ايضاً لغرض التعاقد مع الادارة لكن بأعلى الاسعار

(٨) وتهدف الادارة من اجراءات المناقصات والمزايدات العامة إلى توفير الاموال والمحافظة على قيمة الاموال الادارية العامة وفي هذا المطلب سنتعرف على ا جراءات التعاقد بطريق المناقصات والمزايدات العامة.

الفرع الأول : اجراءات التعاقد بالمناقصات العامة

هناك سلسلة من الاجراءات لابد للادارة من اتباعها للتوصل للتعاقد باسلوب المناقصة العامة وهذه الاجراءات نصت عليها القوانين التي تنظم التعاقد الاداري وهي .

اولاً : الإعلان عن المناقصة وتقديم العطاءات

المقصود بهذا الإجراء هو اعلام اكبر قدر ممكن من الجمهور بالمناقصة وذلك عن طريق النشر في الصحف أو الاذاعة أو التلفزيون أو على مواقع الانترنيت ويجب أن يتضمن الاعلان بيانات مهمة منها ميعاد التقديم بالعطاء ومدة سريانه ومكان وموعد اجراء المناقصة والتأمينات المطلوبة (٩) لهذا الغرض والمستندات والوثائق المطلوبة بالاضافة إلى المؤهلات التي يجب أن تتوافر في المشترك من الراغبين في التعاقد سواء كانت تلك المؤهلات مالية او فنية ويجب على من يريد الاشتراك الحصول على استمارات المشا ركة ان كانت مهئية مسبقاً لغرض الاطلاع عليها حتى تكون لديه الفكرة الكاملة عن المناقصة والتي على ضوئها يقرر الاقدام على الاشتراك في المناقصة من عدمه .

بعد ذلك يتقدم الراغبين بتقديم عطاءاتهم والتي تتضمن عروضاً فنية واخرى مالية والمقصود بالعروض الفنية الشهادا ت الفنية او العلمية وشهادات الخبرة وطريقة التنفيذ وضماناته الزمنية ونوعية المواد المستخدمة في تنفيذ المشروع المطلوب والمعدات التي تستخدم في العمل ومؤهلات الكوادر التنفيذية واحياناًً يقدم صاحب العطاء نماذج من الاعمال السابقة المماثلة (١٠) والهدف من كل ذلك هو تأكد الادارة من ان مقدم العطاء جاد في التعاقد مع الادارة وانه يمتلك الامكانية المالية الفنية لاداء العمل المطلوب حتى لا تتعاقد الادارة مع اشخاص او شركات غير مؤهلين لاداء مهمتهم ولكي لا يضيع الوقت والجهد باستلام عطاءات لا جدوى منها ومن الضروري التأكيد على توافر الخبرة الفنية الى جانب الامكانية المالية لان تخلف احد هذين الركنين يؤدي الى عدم تنفيذ العقد ويعتبر تقديم العطاء من قبل الاشخاص او الشركات ايجاباً من مقدم العطاء يجب ان يتحد مع قبول الادارة ويعتبر الايجاب المقدم من قبل الافراد او الشركات ملزماً للجنة البت في العطاءات التي تضعها الادارة ويستند هذا الالزام الى نص القانون بالاضافة الى الاراة المنفردة (١١) ولا يعني ذلك ضرورة قبول كل العطاءات المقدمة بل قبول ما سوف تقرره لجنة البت في العطاءات ومن الضروري ان يتضمن العرض الذي يقدمه صاحب العطاء الاسعار وطريقة الوفاء كما يجب ان تقدم التأمينات المطلوبة فاذا لم تقدم التأمينات يبرر ذلك للادارة استبعاد العطاء المقدم والادارة هي التي تحدد مبلغ التأمينات وضمن نسبة محددة مبينة في

القانون (١٢) ومن الملاحظ ومن الناحية العملية ان الادارة لا تستطيع تقدير قيمة العمل مسبقاً بشكل دقيق مما يدفعها الى تقديرات تقريبية من الواقع فمثلاً التعاقد مع الغير من قبل الادارة لتوريد مواد غذائية الى المستشفيات يجعلها في وضع لا تستطيع تقدير المبالغ المطلوبة بسبب عدم استقرار اسعار المواد في السوق اليومية من جهة ولعدم امكانية حصر عدد الاشخاص الذين يرقدون في المستشفى كل يوم على حدة مسبقاً وبالرغم من ان جزاء التخلف عن دفع التأمينات هو استبعاد مقدم العطاء الا ان المحكمة الادارية العليا في مصر خففت من هذا الجزاء اذا وجدت الادارة ان استبعاد بعض المتعاقدين مضراً بالمصلحة العامة حيث جاء في قرار المحكمة ((واذا لاحظت الادارة ان استبعاد احد مقدمي العطاء جزاء تخلفه عن تقديم التأمين مضراً بالمصلحة العامة وان المتعاقد مستعد لتقديم التأمين جاز لها قبوله وعدم استبعاده)) (١٣) والحق ان استبعاد مقدم العطاء الذي يدفع تأمينات المطلوبة من عدمه من المسائل التي تخضع للسلطة التقديرية لها طالما ابتغت المصلحة العامة ولم تتعسف في استعمالها .

ثانياً :- فحص العطاءات والبت فيها

بعد استلام العطاءات تتجه الادارة لفحصها عن طريق لجنة او لجان متخصصة شكلت لهذا الغرض على ان يرأس اللجنة موظف بدرجة تتناسب ونوع المشروع المطلوب تنفيذه واهميته والمبالغ المالية التي ستصرف عليه وان يكون اعضاء اللجنة من الفنيين والاداريين والقانونين من ذوي الخبرة والامكانية السابقة وممن اشتركوا في اعمال سابقة ، وتقوم اللجنة بفتح العطاءات لتتأكد اولا من وجود العروض المالية والفنية و الوثائق المطلوبة ، ثم تعمل على ترقيم الاوراق جميعاً ابتداءاً من العرض المالي وانتهاء باخر وثيقة على ان يكون الترقيم على شكل كسر بسطه رقم العطاء ومقامه عدد العطاءات (١٤) ويعد ترتيب العطاءات وفق عدة كسور يصار الى كتابة محضر تبين فيه كافة الاجراءات المتخذة من قبل هذه اللجنة على ان يوقع من قبل رئيس واعضاء اللجنة جميعاً وتسمى هذه اللجنة في بعض القوانين العربية لجنة فتح المظاريف التي ينبغي عليها الحفاظ على العينات المقدمة مع العطاءات وتخضع (١٥) القرارات الادارية التي تصدرها لجنة فتح العطاءات لرقابة القضاء اذا استبعدت اشخاصاً خلافاً للقانون .

وبعد اكمال لجنة فتح العطاءات عملها تقدم النتائج التي حصلت عليها من خلال فتح المظاريف الى لجنة اخرى تسمى لجنة البت في العطاءات وهي لجنة ارفع مستوى من اللجنة الاولى باعتبار ان لجنة البت هي التي ستتخذ القرار الذي يستند عليه ابرام العقد الاداري ولهذا فان هذه اللجنة تعمل على دراسة العطاءات وتحليلها والاطلاع على الترقيمات المقدمة من قبل لجنة فتح العطاءات وتقدير النواحي الادارية والمالية والفنية واستناداً الى كل ذلك فانها تختار العطاء الاكثر تحقيقاً للمصلحة العامة وتوصي بارساء المناقصة عليه اذا كان العطاء الاقل سعراً

والافضل من بين العطاءات المقدمة والصالحة على اساس المساواة والمنافسة المشروعة وفق ما يسمى بالية الارساء (١٦) وتحدد اللجنة من يلي العطاء الافضل وقد تجزء المناقصة على اكثر من عطاء اذا تطلب الامر ذلك حيث ان بعض الاعمال يتطلب تنفيذها عدة مراحل فلا يوجد مانع قانوني من رسو كل مرحلة من مراحل التنفيذ على احد مقدمي العطاءات وليس بالضرورة ان يكون المنفذ شخص او جهة واحدة . ويلاحظ ان لجنة البت في العطاءات تختار الافضل على اساس ما يقدمه من سعر اقل وربما يتعارض ذلك مع جودة التنفيذ لذلك فان المناقصة العامة ليست الاسلوب الامثل لاختيار المتعاقد مع الادارة في كل الاحوال .

ثالثاً : ابرام العقد :

هي المرحلة النهائية في العقد الاداري حيث يوقع العقد من قبل ممثل الادارة وهو صاحب الاختصاص الذي حدده القانون وغالباً ما يكون الوزير المختص او من يخوله صلاحية التعاقد او المحافظ او من يخوله باجراء التعاقد واحياناًُ يجيز القانون لرئيس مجلس الادارة صلاحية ابرام العقد الاداري ولا تملك الادارة سلطة تقديرية في هذا المجال كما ان الادارة لا تستطيع ابرام العقد مع غير من حددته لجنة البت في العطاءات بل انها ملزمة بالتعاقد مع الشخص او الجهة التي رشحتها لجنة البت ورست عليها المناقصة (١٧) الا ان السلطة المختصة بابرام العقد تستطيع العدول عن رأيها وعدم التعاقد نهائياً ولكن لا يجوز لها العدول عن الشخص او الجهة التي حددتها لجنة البت الى شخص اخر او جهة اخرى وانما تستطيع عدم التعاقد بشكل نهائي ، وموافقة الادارة على التعاقد هو يمثل قبولاً للايجاب الصادر من مقدم العطاء ويجب ان يصل قبول الادارة الى ا لمتعاقد مقدم العطاء الذي رست عليه المناقصة وقد جاء في قرار لمحكمة القضاء الاداري في مصر ان (١٨) ((يكون ايجاب الجمعية المطابق لشروط المناقصة قد التقى وقبول الجهة الادارية أثناء سريان مدة العطاء وتم الترسية عليها وابلاغها بذالك مما لاوجه معه للقول بعدم انعقاد العقد)). والاصل أن العقد بين الطرفين يجب أن يكون مكتوباً وموثقاً ومن ثلاث نسخ على الاقل الاولى تبقى عند الادارة المتعاقدة والثانية عند الشخص المتعاقد مع الادارة إما النسخة الثالثة فتودع لدى الجهة الادارية العليا التي خولت الادارة الادنى باجراءات العقد (١٩) ولا يمنع من ارسال نسخ أخرى للحسابات والرقابة الادارية والدائرة القانونية في الجهة الادارية صاحبة الشأن.

وقد اتبعت بعض الدول المتقدمة اساليب حديثة لاجراء المناقصات العامة منها الاعلان الالكتروني عن طريق الحاسوب أو بطريق شبكة الانترنيت حيث لايوجد تعارض بين نصوص القانون وبين اتباع الوسائل الحديثة لغرض التعاقد الاداري فقد صدر في فرنسا مرسوم رقم ٦٨

بتاريخ ١٩٩٩/٢/٣ حول ((آليه وضع نماذج المعاملات الادارية مباشرة وكذلك اجراءات التعاقد الاداري عبر شبكة الانترنيت)) (٢٠) وفي امريكا صدر القانون الفيدرالي في ٢١ / اكتوبر ١٩٩٨ الذي يهدف إلى التخلص من العمل الورقي في الادارات كما قررت دولة الامارات العربية المتحدة اعتماد النظام الالكتروني في الدوائر والمؤسسات الحكومية وطلبت عرض اعلاناتها الخاصة بشركات النقال والشركات العامة عبر موقع شبكة الانترنيت (٢١) ويلاحظ تطور طريقة اجراء المناقصات العامة وذلك بالاستناد إلى النصوص القانونية النافذة مع اتباع الوسائل الحديثة في الاعلان واجراء المناقصة العامة تمهيداً للتعاقد وهو ما يعني اهمية مسايرة اساليب التعاقد الاداري للوسائل الحديثة ،إن الاجراءات السابقة التي بيناها تخص المناقصة العامة سواء اجريت باسلوب تقليدي أو باسلوب حديث الا ان هناك نوعين اخرين من إنواع المناقصة هما المناقصة المحدودة والمناقصة المحلية (٢٢) والمقصود بالمناقصة المحدودة هي تلك المناقصة التي تتطلب خبرة فنية خاصة حيث إن الادارة تضع قائمة بالاسماء الذين يجوز لهم الا شتراك في المناقصة المحدودة ممن تتوافر فيهم الشروط الخاصة المطلوبة وهي استثناء من الاصل ويتبع فيها نفس اجراءات المناقصة العامة الا ما يتعلق منها بالشروط الخاصة في هذه المناقصة أما المناقصة المحلية فهي احتكار المناقصة على الاشخاص المسجلين لدى الجهة الادارية المعينة دون غيرهم استثناءاً من الاصل ايضاً وهي تستخدم لاغراض محلية وبمبالغ قليلة نسبياً تخول بها السلطات المحلية ومثالها العقود الادارية التي تجريها المحافظات بحيث يكون المشتركين في المناقصة من اهالي المحافظة أو الساكنين فيها ولا يسمح لغيرهم من المشاركة ف ي المناقصة المحلية أما مثال المناقصة المحدودة هو حاجة شركة النفط إلى خبراء في النفط من المهندسين والفنيين فهي لا تسمح بالاشتراك في المناقصة المحدودة الا من يحمل مؤهلات علمية معينة فنية وهندسية وكذلك خبرات طويلة فلا تسمح لغيرهم بالاشتراك في المناقصة المحدودة .

الفرع الثاني : اجراءات المزايدات العامة

المزايدة العامة هي وسيلة لاختيار المتعاقد مع الادارة الذي يتقدم باعلى عطاء وتلجأ اليها الادارة اذا ارادت إن تبيع أو تؤجر املاكها وتتشابه الاحكام القانونية للمزايدات مع المناقصات برغم الاختلاف بينهما في مسائل م حددة اهمها إن المناقصة وسيلة للتعاقد لمن يتقدم للادارة باقل عطاء بينما المزايدة وسيلة للتعاقد لمن يتقدم للادارة باعلى عطاء فكلاهما يهدفان إلى تحقيق المبالغ المالية للخزينة العامة وتقصد بهما الادارة تحقيق المصلحة العامة (٢٣) ولهذا فان بعض القوانين في الدول العربية كما هو الحال في مصر نظمت المناقصات والمزايدات العامة في قانون واحد هو قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ النافذ وفي لبنان نظمت اساليب اختيار المتعاقد مع الادارة ومنها المناقصات والمزايدات في قانون المحاسبة

العمومية اللبناني (٢٤) وذلك في المادة ١٢١ من هذا القانون ، أما في العراق فان القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ وهو قانون بيع وايجار اموال الدولة نظم اجراءات المزايدة واوجب على الادارة اتباعه عند اختيار من تتعاقد معه بينما الحال في فرنسا هو حرية الادارة في اختيار من تتعاقد معه مالم يلزمها المشرع باسلوب معين وحتى في مصر التي اشرنا إلى قانونها النافذ سابقاً فان الاصل هو حرية الادارة في اختيار المتعاقد الا اذا وجد نص تشريعي يوجب على الادارة اتباع الاجراءات الوارد ذكرها في القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ (٢٥) وما يتعلق بالاجراءات الواردة في قانون بيع وايجار اموال الدولة العراقي رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ وبالذات اجراءات المزايدة في هذا القانون فانها تبدأ بالاعلان عن المزايدة في صحيفة محلية ويجوز نشره بوسائل الاعلان الاخرى وبعد ثلاثين يوماً من نشر الاعلان تتم المزايدة وتكون علنية ويجب أن لا تفتح المزايدة باقل من ٧٠ % من القيمة التقديرية التي قررتها لجنة تقدير قيمة المال أو المبلغ الذي حددته كبدل للايجار ، وبعد رسو المزايدة على آخر شخص قدم اعلى عطاء ولم يزيد عليه احد خلال خمسة دقائق من وقت رسو المزايدة على المزايد الاخير الذي رست عليه المزايدة فان هذا المزايد الاخير هو المرشح للتعاقد مع الادارة و اذا لم يصل المبلغ في المزايدة إلى القيمة التقديرية التي حددتها لجنة التقدير (٢٦) فيصار إلى تحديد مزايدة جديدة وباعلان جديد خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي لنشر الاعلان الجديد واذا رست المزايدة على شخص معين فيجوز الضم (كسر القرار) خلال خمسة ايام على أن لا يقل مبلغ كسر القرار عن ١٥ % من المبلغ الذي قدمه المزايد الاخير والذي رست عليه المزايدة وبعد ذلك تفتح مزايدة جديدة على اساس كسر القرار خلال سبعة ايام من اليوم الذي يلي الاعلان الذي حدد بعد الضم ولا يجوز الضم على الم زايدة الاخيرة (٢٧) التي استندت على كسر القرار الا انه اذا لم يصل المبلغ في المزايدة التي تلت كسر القرار إلى ٨٠% من القيمة التقديرية يعاد التقدير من قبل لجنة جديدة وتفتح مزايدة جديدة ويجب تصديق قرار البيع أو الايجار من الجهة الادارية المخولة بالتصديق قانوناً ، واذا نكل من رست عليه المزايدة في الشراء أو الايجار يعرض العقار أو المأجور على المزايد ما قبل الاخير فاذا وافق يضمن المزايد الاخير الناكل فرق البدلين من تأميناته المودعة لدى الادارة واذا لم تكفي التأمينات فيحجز على امواله الاخرى ليتم استيفاء فرق البدلين منها واذا رفض المزايد ما قبل الاخير رسو المزايدة عليه تجري مزايدة جديدة خلال خمسة عشرة بوماً ويضمن المزايد الناكل فرق البدلين بالاضافة إلى المصاريف الجديدة الناجمة عن المزايدة (٢٨) ومما يجدر ذكره إن قانون بيع وايجار اموال الدولة النافذ لا يعتبر قانوناً جا معاً للاحكام التي تستند اليها الادارة في التعاقد الاداري وان كان من القوانين الرئيسية التي تعتمد عليها الادارة في بيع وايجار الاموال المنقولة وغير المنقولة حيث يوجد إلى جانب هذا القانون عدد من القوانين الاخرى التي تنظم كيفية التعاقد الاداري ومنها قانون تنفيذ مشاريع التنمية الكبرى رقم ٦٠ لسنة ١٩٨٥ وقانون

شركات المقاولات رقم ٦٦ لسنة ١٩٨٧ والتعليمات الخاصة بتنفيذ ومتابعة مشاريع واعمال خطط التنمية لعام ١٩٨٨ (٢٩) ، ونستنتج من ذلك الحاجة التى تشريع موحد يبين كيفية ابرام العقود الادارية في العراق بدل إن تكون اساليب التعاقد الاداري موزعة على قوانين مختلفة معظمها لم يعد يواكب التطورات الحاصلة لتسهيل الامر على الادارة في ابرام عقودها الادارية استناداً إلى نص القانون ومنح الادارة سلطة تقديرية في ابرام العقود الادارية في الاحوال التي لا يقيدها القانون لتحقيق المصلحة العامة ولمنحها قدراً من المرونة التي يتطلبها العمل الاداري كما هو الحال في فرنسا ومصر ،

ومن اجل مواكبة التطور الحاصل ولغرض ابرام العقود الادارية بسرعة وبشكل موحد استحدثت وزارة التخطيط بداية عام ٢٠٠٨ محكمة ادارية خاصة بابرام العقود الادارية لتذليل العقبات اما م ابرام العقود الاستثمارية الكثيرة ذات الطبيعة الادارية حسبما جاء في اسباب انشائها (٣٠)

والملاحظ إن استحداث محكمة ادارية في وزارة التخطيط التي هي جزء من السلطة التنفيذية ينافي مبدأ الفصل بين السلطات ويعتبر تدخلاً في استقلال القضاء وكان الأولى استحداث جهاز قانوني في الوزارة يشرف على ابرام العقود الادارية واقتراح تشريع قانون ينظم اساليب التعاقد الاداري يصدر من مجلس النواب باعتباره السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص ولا يمنع أن تقدم وزارة التخطيط اقتراحاتها بهذا الشأن عن طريق مجلس الوزراء ليصدر قانون يجمع كافة اساليب التعاقد الاداري لتطبيقه السلطة الادارية في ابرام عقودها .

المبحث الثاني

التعاقد الإداري بأسلوب الممارسة أو الاتفاق المباشر

تلجأ الادارة إلى التعاقد باسلوب الممارسة أو الاتفاق المباشر في حالات الاستعجال أو عند ما يكون من تتعاقد معه صاحب احتكار أو أن العقد فيه درجة من السرية تتطلبها مستلزمات الامن الوطني حيث يتميز اسلوب التعاقد بهذين الطريقين بالاختصار والابتعاد عن الاجراءات التي يتطلبها اسلوب المناقصات أو المزايدات العامة أو اختزال جزء من تلك الاجراءات خاصة في الممارسة كما إن اسلوب الممارسة والاتفاق المباشر يمنح الادارة قدراً من السلطة التقديرية في اختيار من تتعاقد معه وسنفرد لكل من اسلوب الممارسة أو الاتفاق المباشر مطلباً مستقلاً .

المطلب الأول

التعاقد الاداري اسلوب الممارسة

الممارسة اسلوب من اساليب التعاقد الاداري تملك فيه الادارة سلطة تقديرية لاختيار من تريد التعاقد معه فالتعاقد بالممارسة يتطلب اتباع بعض اجراءات المناقصة الا إن الممارسة تختلف عن اسلوب التعاقد بالمناقصة العامة وهو إن الادارة ملزمة بالتعاقد مع من حددته لجنة الـبت في العطاءات حسب الية الارساء اذا تعاقدت باسلوب المناقصة (٣١) إما اذا تعاقدت الادارة باسلوب الممارسة فهي غير ملزمة بالتعاقد مع من حددته لجنة البت بل هي تملك السلطة للتعاقد مع من قدم افضل عطاء وحسب سلطتها التقديرية وليس بالضرورة إن يكون المتعاقد معها صاحب العطاء الاقل كما هو الحال في المناقصة ، والممارسة قد تكون عامة كما هو الحال في المناقصة العامة أي إن الممارسة توجه إلى الجميع دون استثناء أما الممارسة المحدودة فهي تقتصر على التعاقد مع اشخاص أو جهات معينة بالذات لانها تمارس نشاطاً مطلوباً يتميز به بعض الاشخاص أو الشركات (٣٢) فتضطر الادارة إلى دعوة الجهات والاشخاص للحصول على اشياء أو خبرات أو دراسات لا توجد الا لدى بعض الافراد أو الشركات وتلجأ الادارة إلى التعاقد عن طريق الممارسة في عقد التزام المرافق العامة حيث إن هذا العقد يتطلب تقديم خدمات مستمرة للجمهور وبالتالي يستوجب الامكانية المالية والفنية التي لا تتوافر الا عند عدد محدود من الاشخاص المعنوية (٣٣) إن اتباع اسلوب الممارسة كوسيلة للتعاقد الاداري يجنب الادارة عيوب ابرام العقد عن طريق المناقصات أو المزايدات العامة كما إن اجراءات المناقصات والمزايدات لا جدوى منها اذا كان النشاط موضوع التعاقد محتكر لدى جهة معينة مما يعني عدم وجود المنافسة واحياناً الادارة لا تستطيع مسبقاً تحديد الكميات أو الاعداد التي تحتاجها من الاشياء (٣٤) وبالتالي يصعب عليها التعاقد عن طريق المناقصة فتلجأ إلى اسلوب الممارسة كما إن بعض الـعقود الادارية تتطلب الاشراف المستمر والمتابعة من قبل الادارة أكثر من غيرها خاصة تلك العقود ذات الصلة باحتياجات الجمهور الاساسية كالكهرباء والماء والوقود مما يستوجب من الادارة التعاقد باسلوب الممارسة لاختيار افضل الراغبين بالتعاقد معها (٣٥) وقد ساير القضاء الاداري اتجاه الادارة إلى التعاقد باسلوب الممارسة لمقتضيات المصلحة العامة ودوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد فقد جاء في حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بتاريخ ١٨ / ٣/ ١٩٦٧ ليقرر ((إن الاصل في التعاقد عن طريق الممارسة أو الاتفاق المباشر هو حرية الا دارة في اختيار من يتعاقد معها وان كانت الحرية في الاختيار لا ينتفي معها اخضاع عملية الممارسة لتنظيم قانوني معين ، ومع ذلك يجب التنويه بانه ليس ثمة اسلوب

واحد تلزم به جهة الادارة لاختيار متعاقد معين طالما كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة)) (٣٦) .

وتأسيساً على ما تقدم يلاحظ إن التعاقد باسلوب الممارسة هو استثناء من الاصل الذي ينبغي إن يجري وفقه التعاقد وهو طريق المناقصات والمزايدات العامة ولهذا ينبغي عدم اللجوء إلى الطريق الاستثنائي في التعاقد الاداري الا في حالات معينة منصوص عليها في القانون حصراً كحالات احتكار الاشياء أو الخبرات التخصصية أو ذات الصلة بالامن الوطني أو استيراد الطيور والحيوانات لغير اغراض التغذية والمقاولات التي تتصف بالاستعجال أو تقتضي المصلحة العامة اجراءها بسرية ولهذا فان القانون المصري حدد حالات التعاقد بالممارسة حصراً في القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ وكذلك فعل المشرع اللبناني الذي يسمي اسلوب الممارسة ، التعاقد بطريقة استدراج العرض والمقصود به هو اسلوب الممارسة المتبع في مصر الا إن اسلوب استدراج العرض في القانون اللبناني يستوجب موافقة الوزير قبل اقتراح الادارة على التعاقد بهذا الاسلوب (٣٧) إما في ليبيا فان المشرع خول الادارة التعاقد باسلوب الممارسة عن طريق تقديم العروض وفقاً للاجراءات التي تتبع بشأن المناقصات المحدودة كما انه اجاز الممارسة المقصورة على اشخاص أو جهات معينة توجه لهم دعوات لتقديم عروضهم حول موضوع الممارسة وتتضمن الدعوة موعد اللقاء مع الادارة للتفاوض من اجل الوصول إلى افضل الاسعار والشروط (٣٨) وفي العراق فان قانون بيع وايجار اموال الدولة النافذ لم يتضمن نصوصاً صريحة تنظم التعاقد باسلوب الممارسة كما هو الحال في مصر ولبنان وليبيا كما أن القانون العراقي في الواقع نظم من حيث الاصل قواعد بيع وايجار اموال الدولة سواء بالمزايدات العامة أو بالطريق المباشر لذا فان الحاجة تدعو المشرع العراقي لان يصدر قانوناً يتضمن اساليب التعاقد الاداري ويتضمن التعاقد باسلوب الممارسة على وجه الخصوص لوجود المبررات الكثيرة والواقعية التي تدعو إلى التعاقد بهذا الاسلوب ولعل ما ذكر في القانون المصري واللبناني والليبي يوضح تلك المبررات بالنصوص القانونية التي تضمنتها تلك القوانين والتي اشرنا اليها سابقاً وما قلناه بشأن استخدام الوسائل الالكترونية والانترنيت لغرض التعاقد باسلوب المناقصات والمزايدات العامة يصح استخدامه اذا ارادت الادارة التعاقد باسلوب الممارسة خاصة وان الممارسة قد توجه إلى اشخاص –معينين أو جهات أو شركات محددة بالذات لكونها صاحبة نشاط معين أو تملك خبرات نادرة (٣٩) كما إن اتساع نشاط الدولة وتدخلها في مفاصل كثيرة يدعوها إلى ابرام العقود الادارية بينها وبين الافراد والشركات أو قد تبرم العقود الادارية بين الهيئات المختلفة في الدولة الواحدة نظراً لوحدة الهدف الذي تبتغيه الادارة وهو الصالح العام .

المطلب الثاني

التعاقد الاداري بالاسلوب المباشر

التعاقد المباشر اسلوب من اساليب التعاقد الاداري تتبعه الادارة بصو رة استثنائية للتعاقد مع طرف قد يدير مشروعاً يتطلب اموالاً طائلة بحيث لا يستطيع عليه الافراد أو أن الطرف الاخر الذي تريد التعاقد معه الادارة صاحب اختصاص نادر بشأن دراسات معينة أو خبرات خاصة أو أن الخدمات والاشياء التي تحتاجها الادارة محتكرة عند جهة معينة لا يوجد من ينافسها وقد قلنا سابقاً إن طريق الممارسة هو طريق استثنائي عن الاصل في ابرام العقود الادارية وما يتعلق بابرام العقد بالاسلوب المباشر فانه أكثر استثنائية (٤٠) من طريقة الممارسة لانه في طريقه الممارسة يتم اتباع اجراءات المناقصة العامة عدا أن الادارة في ابرام العقد بطريقة الممارسة غير ملزمة بالتعاقد مع من حددته لجنة البت في العطاءات بل هي تملك سلطة تقديرية في اختيار افضل متعاقد أما في الاتفاق المباشر فلا وجود لاجراءات المناقصة اصلاً بل أن الادارة تتعاقد بشكل مباشر وسريع وباجراءات مختصرة مع صاحب الاحت كار أو المشروع أو صاحب الخبرة التخصصية أو مورد الحاجات والاشياء التي تحتاجها الادارة خاصة في الحالات العاجلة والمتعلقة بالامن الوطني أو الازمات التي تتطلب ابرام عقود ادارية سريعة التنفيذ لحاجة البلاد اليها وسنعرض لتعاقد الادارة بالاسلوب المباشر في بعض القو انين العربية وفي القانون العراقي وذلك في الفرعين التاليين .

الفرع الأول : التعاقد الاداري بالاسلوب المباشر في بعض القوانين العربية

في مصر نصت المادة السابعة من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ النافذ ((يجوز في الحالات العاجلة التي لاتحتمل اتبا ع اجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع انواعها ، إن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناءاً على ترخيص من رئيس الهيئة أو رئيس المصلحة أو من الوزير المختص ومن له سلطاته أو المحافظ فيما لا يتجاوز قيمته مائة الف جنيه ولرئيس مجلس الوزراء في حالة الضرورة القصوى إ ن ياذن بالتعاقد المباشر)) (٤١) ويلاحظ على هذا النص انه حدد الجهات التي تسمح للادارة بالاتفاق المباشر وابرام العقد الاداري وفق هذا الاسلوب كما إن النص خول الادارة سلطة تقديرية واسعة لا يحدها سوى الانحراف باستعمال السلطة كما أن القانون المصري المذكور سابقاً اجاز للهيئات الادارية أن تتعاقد فيما بينها وباسلوب الاتفاق المباشر اذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة السابعة سالفة الذكر ولغرض الاتفاق المباشر فان الادارة تضع مسبقاً دفاتر الشروط (٤٢) وهي تتضمن كافة شروط العقد أو معظمها على أن تكملها عند التعاقد م باشرة مع الشركات أو الاشخاص الذين يتعاقدون معها والشروط المدرجة في هذه الدفاتر هي شروط تعاقدية الا إن هناك دفاتر شروط تتضمن

شروطاً تعاقدية واخرى تنظيمية وهي تستخدم لابرام بعض العقود الادارية ومنها عقد التزام المرافق العامة وهو عقد يقوم فيه صاحب الامتياز فر د أو شركة خلال مدة محدودة على نفقته ومسؤوليته بادارة احد المرافق فهناك شروط تعاقدية بين الادارة وصاحب الامتياز من جهة وأخرى تنظيمية بين صاحب الامتياز والمنتفعين بالمرفق من جهة أخرى (٤٣) وما يخص الاتفاق المباشر فانه يحصل بين الادارة وصاحب الامتياز ، وبهذا ف ان الادارة في التعاقد بالاسلوب المباشر تتخلص من الاجراءات الواجب اتباعها في المناقصات والمزايدات العامة وفي الممارسة وتملك سلطة تقديرية واسعة في اختيار من يتعاقد معها ولهذا فان المشرع اوجب على السلطة الادارية الحصول على موافقات من جهات معينة لغرض ابرام العقد بهذه الطريقة .

وفي لبنان يتم الاتفاق المباشر بين الادارة ومن يتعاقد معها تحت عنوان التراضي حسبما ورد في المادة ١٢١ من قانون المحاسبة العمومية اللبناني التي ورد فيها ((تعقد صفقات اللوازم والاشغال والخدمات بالمناقصات العمومية غير انه يمكن في الحالات المبينة فيما يلي عقد الصفقات بطريقة المناقصة المحصورة أو استدراج العروض أو التراضي أو بموجب بيان أو فاتورة)) (٤٤) وقد حدد القانون الحالات التي يجب أن يكون التعاقد فيها باسلوب الاتفاق المباشر (التراضي) والجهات الادارية المخولة بذلك والصلاحيات الممنوحة لك ل جهة من الناحية المالية وقد بين القانون المذكور ضرورة التعاقد بالاسلوب المباشر في الاشغال ذات الطابع السري والاشياء المحتكرة من اشخاص أو شركات وكذلك الاشغال ذات الطابع الفني مثل عقد امتياز المرافق العامة وهناك اسلوب التعاقد بفاتوره الحساب حيث يجوز اللجوء للتعاقد بهذا الاسلوب بما لا تتجاوز قيمته سبعمائة وخمسون الف ليره لبنانية (٤٥) وفي ليبيا يسمى الاتفاق المباشر التكليف المباشر حسبما جاء في لائحة العقود الاداريه رقم ٢٦٣لعام ٢٠٠٠ الصادره في ليبيا التي تخول الاداره حرية التعاقد الاداري بشكل مباشر وبدون اجراءا ت مطوله (٤٦) أي باصدار أمر بالشراء أو التكليف بالاعمال مباشره من المختص بابرام العقود الاداريه وقد بينت اللائحه المذكوره الاحوال التي يجوز فيها التكليف المباشر وهي العقود التي يتطلبها الامن الوطني أو التعاقد مع هيئات تنفيذا لاتفاقيات دوليه وحالات عدم تقدم احد للتعاقد بطريق المناقصات أو الممارسة أو الشراء قطع الغيار أو المستلزمات الطبية أو حالات الضرورة العاجله أو المواد المحتكرة لدى جهة معينه ويجب اخذ الاذن بالتعاقد عن طريق التكليف المباشر من الجهات المختصة التي حددتها اللائحة وفي حدود الاعتمادات المالية ويلاحظ إن القوانين العربية المذكوره في مصر ولبنان وليبيا نضمت طريقة التعاقد باسلوب الاتفاق المباشر وحددت الجهات المختصة بذلك بل انها حددت المبالغ المالية المسموح بها لغرض التعاقد بالاسلوب المباشر ولبعض الهيئات الادارية.

الفرع الثاني : التعاقد الاداري بالاسلوب المباشر في العراق

اجازت المادة الحادية والعشرون من قانون بيع وايجار اموال الدوله رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٨ بيع اموال الدوله غير المنقوله بدون مزايدة علنيه إلى جهات محدوده بنص القانون ويجب صدور قرار من الوزير المختص أو رئيس الدائره غير المرتبطه بوزاره بهذا ال خصوص على أن تقدر قيمة المال غير المنقول من قبل لجنة التقدير شريطه أن يوافق الوزير أو رئيس الجهه غير المرتبطة بوزارة على تلك القيمه التقديرية كما اجازت الماده الثانية والعشرون من القانون العراقي المذكور ايجار الاموال غير المنقوله بدون مزايدة علنيه (٤٧) استناد إلى قرار يصدر من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة في أحوال حددها القانون ويلاحظ من النصين اعلاه أن القانون العراقي اجاز التعاقد الاداري بالاسلوب المباشر في حالات ضيقة وهي حالات بيع وايجار اموال الدولة دون مزايدة علنية والى جهات محددة بنص القانون مما يعني ان القانون العراقي لم ينظم كيفية التعاقد بالاسلوب المباشر كما فعل المشرع المصري واللبناني والليبي الذي نظم حالات التعاقد المباشر بشكل واضح ودقيق اضافة الى ذلك هناك في العراق قوانين خاصة ومتفرقة تنظم التعاقد الاداري وهي التي تجيز في حالات خ اصة بيع اموال الدولة مثل القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٨ الذي خول الادارة بيع الاموال المنقولة بشكل مباشر استثناءاً من احكام قانون بيع وايجار اموال الدولة النافذ رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ كما ان بعض القوانين في العراق ذات الصلة بالجهاز الاداري تخول الادارة التعاقد مباشرة في المبالغ القليلة المحددة بموجب القانون (٤٨) .

ويلاحظ مما تقدم وجود تشابه بين احكام الممارسة واسلوب الاتفاق المباشر وهو ان كلاهما يردان على حالات الاحتكار او حالة التعاقد مع صاحب اختصاص فني او علمي غير متوافر عند الاشخاص او الشركات وكذلك يردان على عقد الت زام المرافق العامة الا ان الاختلاف الجوهري بينهما هو ان الممارسة تتبع اجراءات المناقصة (٤٩) من اعلان ولجان تقدير ولجان فنية وتقديم عطاءات ولجنة فتح الظروف الى ان تصل الممارسة الى لجنة البت في العطاءات حيث ان الادارة في الممارسة غير ملزمة بالتعاقد مع من قررته تلك اللجنة بل هي تتعاقد مع من تراه الافضل لتحقيق المصلحة العامة فهي تملك سلطة تقديرية في هذا المجال اما في التعاقد باسلوب الاتفاق المباشر فلا وجود اصلاً للاجراءات المتبعة في المناقصة او المزايدة العامة او الممارسة بل ان التعاقد الاداري يحصل مباشرة بين ا لادارة ومن يتعاقد معها دون اجراءات باسلوب مختصر ومباشر لذا نأمل من مشرعنا العراقي النص على التعاقد الاداري بالاسلوب المباشر في القانون الموحد لاساليب التعاقد الاداري الذي اقترحناه سابقاً .

وينطبق ما قلناه سابقاً بخصوص امكانية استخدام الانترنيت في التعاقد بالاساليب السابقة على اسلوب التعاقد المباشر فمثلاً جاء نص المادة الاولى من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ الصادر في

دولة الامارات العربية المتحدة ليؤكد انه ((يجوز ان يتم التعاقد بين وسائط الكترونية متضمنة نظام معلومات الكترونية او اكثر معدة او مبرمجة مسبقاً للقي ام بمثل هذه المهمات ويتم التعاقد صحيحاً ونافذا لاثارة)) كما نصت المادة السابعة فقرة اولاً من قانون امارة دبي على ((لا تفقد الرسالة الالكترونية اثرها القانوني او قابليتها للتنفيذ لمجرد انها جاءت في شكل الكتروني)) (٥٠)

يتضح من النصوص السابقة امكانية استخ دام الوسائل الالكترونية والانترنيت في ابرام العقد الاداري اذا توفرت القاعدة الادارية والعلمية لذلك كما انه من الضروري ان تصدر تشريعات تنظم كيفية التعاقد بالوسائل الحديثة بشكل مطلق دون ان يقتصر الامر على الوسائل الالكترونية وذلك لحماية حقوق الافراد من جهة و لحماية الادارة نفسها والمساهمة في تسيير المرافق العامة بجهد اقل ووقت اقصر وبتكاليف اخفض . حيث ان الاسلوب الحديث بالقدر الذي تتوافر فيه المزايا الكثيرة ربما يؤدي الى ضياع الاموال والجهود والحقوق اذا لم يستخدم بصورة علمية صحيحة وتهيأت له المستلزمات البشرية والادارية وتوفر الوعي الكافي لدى المجتمع لاستيعاب التقنيات الحديثة.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا المتواضع الاساليب الحديثة في التعاقد الاداري توصلنا الى النتائج والمقترحات التالية

اولاً:- العقد الاداري من اعمال الادارة القانونية الذي تستخدم فيه الادارة اساليب القانون العام لتسيير المرافق العامة واشباع الحاجات الاساسية وما يميزه عن عقود القانون الخاص هو السلطة التي تستأثر بها الادارة باعتبارها الطرف الاقوى في الاتفاق العقدي الاداري وهي ملزم ة بالتقيد بالاجراءات التي اوجبها القانون لتحقيق المصلحة العامة التي هي غاية الادارة .

ثانياً :- تستند الادارة على مجموعة من الاسس في ابرام عقودها الادارية كالعلانية وحرية المنافسة والمساواة بين المتعاقدين وتفيد الادارة بقواعد الاختصاص بحيث لا تستطيع الادا رة التنصل من هذه الاسس لانها تستند بالاصل على الدستور الذي يساوي بين الناس في الحقوق والواجبات وحق المشاركة في النشاطات العامة وتكافؤ الفرص وبذلك فان مخالفة الادارة لهذه الاسس في ابرام عقودها الادارية يجعل منها عقوداً غير مشروعة .

ثالثاً:- الاسلوب الاساسي الذي يعتمد في ابرام العقود الادارية هو اسلوب المناقصات والمزايدات العامة وهو ما نصت عليه معظم الدول التي نظمت اساليب التعاقد الاداري وعلى الادارة التقيد بالاجراءات المنصوص عليها قانوناً لابرام العقد وفق هذا الاسلوب بما فيها التعاقد مع من حددته لجنة البت في العطاءات . وفق آلية ارساء المناقصة وهو من قدم العطاء الاوطأ كما ان الادارة ملزمة بالتعاقد مع من قدم اعلى عطاء في المزايدة العامة وبذلك تكون سلطة الادارة مقيدة بالنصوص القانونية التي تنظم التعاقد بالمناقصات والمزايدات العامة وتوجب على الادارة اتباعها بنص القانون .

رابعاً :- تمتلك الادارة سلطة تقديرية في التعاقد الاداري اذا تم التعاقد باتباع اسلوب الممارسة حيث ان الادارة غير ملزمة بما تقرره لجنة البت في العطاءات بل ان الادارة لها حرية في اختيار المتعاقد الافضل وليس بالضرورة ان يكون من قدم العطاء الاوطأ في المناقصة او من قدم العطاء الاعلى في المزايدة ويعتبر طريق التعاقد بالممارسة استثناء من الاصل تتبعه الادارة من اجل الحصول على خبرات معينة او اشياء نادرة او في حالة احتكار الخدمات لدى اشخاص او جهات معينة .

خامساً :- تلجأ الادارة للتعاقد باسلوب الاتفاق المباشر في حالة حاجتها الى خدمات او اشغال تتطلب اموالاً طائلة لا تتوافر الا عند عدد محدد من الافراد او الجهات او من اجل الحصول على اشياء او خبرات او دراسات تتعلق بالامن الوطني وبذلك فان اسلوب التعاقد المباشر يشبه في هذه الناحية اسلوب الممارسة باستثناء ان التعاقد المباشر لا يتطلب الاجراءات الخاصة بالممارسة كالاعلان ولجان التقدير وتقديم العطاءات وفتح المظاريف بل ان التعاقد المباشر

يحصل بالاتفاق المباشر وباجراءات سريعة ولهذا يطبق كثيراً في الحالات العاجلة التي لا تحتمل تأخير .

سادساً :- لا يوجد في العراق قانون موحد ينظم اساليب التعاقد الاداري كما هو الحال في مصر ولبنان وليبيا حيث تنظم هذه الدول اساليب التعاقد الاداري انما توجد قوانين متفرقة توضح بعض جوانب التعاقد الاداري كالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ الخاص ببيع وإيجار اموال الدولة ويعتبر هذا القانون هو الرئيسي في هذا ال مجال وتوجد الى جانبه قوانين متعددة ومتناثرة تنظم بعض اساليب التعاقد الاداري ونأمل من مشرعنا اصدار قانون يجمع اساليب التعاقد الاداري بشكل مفصل وواضح مشابه للقوانين العربية في هذا المجال على ان يأخذ بنظر الاعتبار الظروف العامة في العراق والتطورات التي حصلت في الجهاز الاداري .

سابعاً : نظر للتطور العلمي الحاصل فقد استخدمت الوسائل الالكترونية والانترنيت في التعاقد الإداري وخاصة في الدول المتقدمة وبذلك وفرت الكثير من المال والجهد والوقت ، حيث تتم اجراءات المناقصات والمزايدات العامة عن طريق الانترنيت وهذا الاسلوب يتطلب خبرات ادارية واسعة وادوات حديثة للاستخدام في هذا المجال كما يتطلب درجة من النضج والوعي العام لان استخدام هذا الاسلوب سلاح ذو حدين فبالوقت الذي يوفر المال والجهد والوقت قد يكون سبب في ضياعها اذا لم يستخدم بشكل صحيح ومن قبل مختصين وان تصدر تشريعات تبي ن الية التعاقد بهذا الاسلوب وفي العراق لازال الموضوع يحتاج الى الوقت والخبرة والتنظيم ونأمل ان نحذو حذو الدول المتقدمة مستقبلاً في مجال التعاقد الاداري وبالاسلوب الحديث وتطوير الاساليب القائمة .

هوامش البحث

١. د. محمد بكر حسين ، الوسيط في القانون الاداري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص٢٩٢.
٢. د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ص ٥١٠ .
٣. د. هيام مروة ، القانون الاداري الخاص ، المؤسسة الجامعية الجديدة للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٣ ص٦٠١ .
٤. حسين عثمان محمد عثمان ، اصول القانون الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦ ص٦١٠ .
٥. د. محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، جامعة بغداد ، بيت الحكمة ، ١٩٨٩ ص٥١ .
٦. د. سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٤ ص٥٢٨ .
٧. احمد خالد العجلوني ، التعاقد عن طريق الانترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢ ص١١٨
٨. د. جابر جاد نصار ، الوجيز في العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ص ٨٩ .
٩. د. طعيمة الجرف ، القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٩ ص٦٠١ .
١٠. د. بكر قباني ، الرقابة الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٣ ص١٥٣ .
١١. المادة ١١ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الصادر في مصر .
١٢. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية منشآة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٤ ص١١٤.
١٣. د. احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨١ ص١٣٠ .
١٤. د. محمود حلمي العقود الادارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٩ ص١٢٦.
١٥. د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ص٤١٣ .

١٦. د. سعاد الشرقاوي ، العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ص٢٦٠.
١٧. د. محمد انس قاسم جعفر ، العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٠ ص٤٥ .
١٨. د. جابر جاد نصار ، المناقصات العامة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ نشر ، ص١٢٤ .
١٩. د. حمدي ياسين عكاشة العقود الادارية في التطبيق العملي ، منشاة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٩٣ ص١١٦ .
٢٠. د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ص٢٨.
٢١. د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٣ ص٨٢ .
٢٢. د. عزيزة الشريف ، نظرية العقد الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص١٦٧ .
٢٣. د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الادارية ، المصدر السابق ، ص ٦٢٧ .
٢٤. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية ، المصدر السابق ، ص١٠٢.
٢٥. د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الاداري ، جامعة الموصل ، دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٩٦ ص٢٢٩ .
٢٦. د. عصمت عبد المجيد بكر ، احكام بيع وايجار اموال الدولة ، دراسة في ضوء القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ ، مطبعة الخيرات ، بغداد ، ٢٠٠٠ ص ٣٨.
٢٧. المادة السادسة والعشرون الفقرة السادسة من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ .
٢٨. د. محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، المصدر السابق ص٧٦ .
٢٩. د. عبد المطلب عبد الرزاق ، النظام القانوني للاحالة في العقود الادارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة بغداد ، ١٩٩٧ ص١٩١ .
٣٠. الامر الوزاري الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/١/٢٦ في وزارة التخطيط لابرام العقود الادارية الاستثمارية .
٣١. د. رأفت فودة ، دروس في القانون الاداري والعقود الادارية والاموال العامة ، مكتبة النصر ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٥ ص ٤٣ .

٣٢. د. مصطفى عبد المقصود سليم ، معيار العقد الاداري واثره على اختصاص مجلس الدولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ص٧١ .
٣٣. د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الاداري ، المصدر السابق ص٥٣٤ .
٣٤. د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، منشاة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨١ ص٢١٨ .
٣٥. د. محمد سعيد امين ، فكرة العقود الادارية واحكام ابرامها ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٩٢ ص ٧٦ .
٣٦. د. عمر حلمي ، معيار تمي يز العقد الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٣ ص٨٧ .
٣٧. د. حسين عثمان محمد عثمان ، اصول القانون الاداري ، المصدر السابق ص٦١٩ .
٣٨. د. محمد انس قاسم جعفر ، العقود الادارية ، المصدر السابق ص٦٨ .
٣٩. د. داود عبد الرزاق الباز ، الادارة العامة (الحكومة الالكترونية) واثرها على النظام القانوني للمرفق العام واعمال موظفية ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٤ ص٣١٨ .
٤٠. لائحة العقود الادارية الصادرة في ليبيا رقم ٢٦٣ لعام ٢٠٠٠ المادة ٢/١١ .
٤١. د. حمدي ياسين عكاشة ، العقود الادارية في التطبيق العلمي ، المصدر السابق ص٣١٢ .
٤٢. د. حسين عثمان محمد عثمان ، اصول القانون الاداري ، مصدر سابق ص ٦١٨.
٤٣. د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، المصدر السابق ص٢٥١ .
٤٤. د. سعاد الشرقاوي ، العقود الاداريةِ ، المصدر السابق ص٢٧٨.
٤٥. د. حسين عثمان محمد عثمان ، القانون الاداري ، اعمال الادارة العامة ، منشورات الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٨ ص٤٣١ .
٤٦. د. هيام مروة ، القانون الاداري الخاص ، المصدر السابق ص٨٤ .
٤٧. المواد ١٢/١٠ من لائحة العقود الادارية الصادرة في ليبيا رقم ٢٦٣ لعام ٢٠٠٠.
٤٨. د. عصمت عبد المجيد بكر ، احكام بيع وايجار اموال الدولة ، المصدر السابق ص٦٥ .
٤٩. د. محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، المصدر السابق ص٨٧ .
٥٠. د. داود عبد الرزاق الباز ، الادارة العامة (الحكومة الالكترونية) وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام واعمال موظفيه ، المصدر السابق ص٣١٩ .

مصادر البحث

١. د. احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨١ .

٢. احمد خالد العجلوني ، التعاقد عن طريق الانترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢ .

٣. د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٣.

٤. د. بكر قباني ، الرقابة الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٣.

٥. حسين عثمان محمد عثمان ، اصول القانون الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦.

٦. د. حسين عثمان محمد عثمان ، القانون الاداري ، اعمال الادارة العامة ، منشورات الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٨.

٧. د. حمدي ياسين عكاشة ، العقود الادارية في التطبيق العلمي ، منشاة المعارف بالاسكندرية ،١٩٩٣ .

٨. جابر جاد نصار ، المناقصات العامة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ نشر.

٩. د. جابر جاد نصار ، الوجيز في العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ص ٨٩ .

١٠. د. داود عبد الرزاق الباز ، الادارة العامة (الحكومة الالكترونية) واثرها على النظام القانوني للمرفق العام واعمال موظفيه ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٤ .

١١. د. رأفت فودة ، دروس في القانون الاداري والعقود الادارية والاموال العامة ، مكتبة النصر ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٥.

١٢. د. سليمان محمد الطماوي الاسس العامة للعقود الادارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٤.

١٣. د. سعاد الشرقاوي ، العقود الادارية ،دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٩.

١٤. د. طعيمة الجرف ، القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٩ .

١٥. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية ،منشاة الم عارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
١٦. د. عزيزة الشريف ، نظرية العقد الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١.
١٧. د. عصمت عبد المجيد بكر ، احكام بيع وايجار اموال الدولة ، دراسة في ضوء القانون رقم(٣٢) لسنة ١٩٨٦ ، مطبعة الخيرات ، بغداد ، ٢٠٠٠.
١٨. د. عبد المطلب عبد الرزاق ، النظام القانوني للاحالة في العقود الادارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة بغداد ، ١٩٩٧ .
١٩. د. عمر حلمي ، معيار تمييز العقد الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٣.
٢٠. د. محمد بكر حسين ، الوسيط في القانون الاداري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦.
٢١. د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
٢٢. د. محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، جامعة بغداد ، بيت الحكمة ، ١٩٨٩.
٢٣. د. محمود حلمي العقود الادارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٩ .
٢٤. د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
٢٥. د. محمد انس قاسم جعفر ، العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٠.
٢٦. د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ .
٢٧. د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الاداري ، جامعة الموصل ، دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٩٦ .
٢٨. د. مصطفى عبد المقصود سليم ، معيار العقد الاداري واثره على اختصاص مجلس الدولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥.
٢٩. د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، منشاة المعارف بالاسكن درية ، ١٩٨١.
٣٠. د. محمد سعيد امين ، فكرة العقود الادارية واحكام ابرامها ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٩٢ .
٣١. د. هيام مروة ، القانون الاداري الخاص ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٣ .
٣٢. قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦وتعديلاته الصادرة في العراق .

٣٣. الامر الوزاري الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/١/٢٦ من وزارة التخطيط لابرام العقود الادارية الاستثمارية .
٣٤. قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الصادر في مصر .
٣٥. لائحة العقود الادارية رقم ٢٦٣ لسنة ٢٠٠٠ الصادرة في ليبيا .