السلطة التقديرية للإدارة في مرحلة التعاقد للمناقصات العامة دراسة مقارنة

م.م. شذى فلاح حسن

كلية الإمام الكاظم (ع) / قسم القانون

الكلمات المفتاحية: (التقديرية ، المناقصة ،التعاقد ،الادارة، القانون)

ملخص

لم تعد الإدارة قادرة على الوفاء بواجباتها ومهامها الوظيفية تجاه تأمين الخدمات المختلفة وضمان سير المرافق العامة من دون الاستعانة بالغير عن طريق التعاقد بإتباع أساليب مختلفة تبعا لطبيعة العقد وأغراضه، وكذلك أهميته غير أنه مهما اختلفت العقود في أغراضها وأساليبها فان مبدأ المصلحة العامة يبقى الهدف الذي يجب أن تسعى الإدارة إلى تحقيقه، وإن خروج عن هذا المبدأ يكون سبباً في إثارة مسؤولياتها، لذا فعندما كان تحقيق المصلحة العامة يرتبط بالجانب المالي للدولة ومؤسساتها لذا وجب على الإدارة أتباع أسلوب المناقصات العامة.

The discretion of the administration in the stage of contracting for public tenders comparative study

Shatha Falah Hasan
Department law
College of Imam Kadhim(p)

Keywords: (Ashkelon, Crusades, Wars, Fatimids, Sham)

Abstract

The administrioncan not be loyal to its duties an functional tasks to insure different services and secure process of general services as nature of contract & purposes and also its importance but whatever different contract of purposes & manners the principle of general benefit remains the aim that have to be followed by the administration to perform it through these contract any out of this principle be cause of stir responsibilities so general advantage is alike different by financial side of state and institutions commit administration to follow manner of bids

المبحث التمهيدي

السلطة التقديرية للإدارة

إن البحث في مجال السلطة التقديرية إنما يعني معرفة الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية لأن موضوع السلطة التقديرية يعد واحدًا من أهم المواضيع التي برزت وتطورت في إطار القانون الاداري بالدرجة الاساس، غير أن ذلك لايحول دون أن تكون للإدارة سلطة تقديرية في اختيار المتعاقد معها فينازع أمر السلطة التقديرية اعتباران احدهما يؤيده وهو الكفاءة الادارية، والثاني يعارضه وهو الحقوق الفردية إذ إن قيام الإدارة بوظيفتها على الوجه المطلوب يستوجب تمتعها بقدر من السلطة التقديرية، يسمح لها بتطبيق القانون بما يتفق والواقع الذي تحتك به، إذ إن من الصعب على المشرع الاحاطة بكل شي، كذلك فإن تطبيق القانون على الحالات الفردية يقتضي دراسة وتمعن وبالتالي تقيد حرية الادارة وجمودها وتقليل فعاليتها غير أن ضمان حقوق وحريات الأفراد يستلزم تقيد سلطة الادارة وخضوعها للقانون حماية للأفراد من تعسفها وسوء استعمالها لسلطاتها، إن التوفيق بين هذين الاعتبارين يكون من خلال اعطاء الادارة سلطة تقديرية تختلف زيادة او نقصاً من مجال لآخر، وكذلك إلزام الإدارة بأإجزام القواعد القانونية المتعلقة بنشاطها حماية لحقوق وحريات الافراد وبهذا فإن إعطاء الادارة حرية التصرف في ممارسة اختصاصاتها يعد ضرروة لابد منها بغية تمكنها من إدارة واجباتها وممارسة سلطتها على أفضل وجه فمفهوم السلطة التقديرية للإدارة يتحدد من خلال تعريف هذه السلطة وبيان مبرراتها وهذا ما سنبحثه تبعًا في المطلبين الآتيين..

المطلب الأول- تعريف السلطة التقديرية للإدارة و عناصرها

المطلب الثاني- المناقصة و صورها

المطلب الاول

تعريف السلطة التقديرية للادارة

للوقوف على ما تتضمنه السلطة التقديرية، يجب علينا أن نبين تعريفها وماهيتها لغة واصطلاحاً وتعريفها لغة: هي من التسليط وتعني السيطرة وإطلاق القدرة، فمن يعطي السلطة في أمر انما يقدر عليه ويتمكن منه ويحكم فيه[١].

اما التقديرية: هي من التقدير مصدر الفعل قدر ويعني قاس الشيء بالشيء وجعله على مقداره [٢] ،وبعبارة أخرى فإن التقدير يعني تسوية أمر ما وتهيئته أو جعل الشيء على قدر شيء أخر والمساواة معه من دون زيادة او نقصان[٣].

وفي الاصطلاح فقد أورد الفقه تعريفات عديدة للسلطة التقديرية [٤] لاتخرج في الغالب عن معنى واحد هو أنها تلك الحرية الممنوحة للإدارة في التدخل لإجراء تصرف ما واختيار وقت التدخل وتحديد ذلك التصرف.[٥].

وأيضاً يعرفها الاستاذ (دي سميث) بأنها (الاختيار بين عدد من الحلول المشروعة او بين سلسلة من الاجراءات المنظمة لحالة معينة) ويرى الاستاذ (Benoit) [٦] أن (صلاحية الادارة ان تكون تقديرية اذا كانت الجهة صاحبة الاختصاص حرة في تقدير مدى ممارستها لاختصاصاتها على وفق الشروط المقرره قانونا) غير أن اتفاق الفقه هذا لم يحل دون الاختلاف في تحديد مصدر التقدير وفيما اذا كان يمكن في إراده المشرع وعندئذ ياخذ تعريف السلطة التقديرية مدى واسعاً لم يكن في اراده القاضي فيأخذ التعريف مدى ضيقاً فالتعريف الواسع للسلطة التقديرية يذهب فيه انصار هذا الاتجاه الى عد السلطة التقديرية متى ما كان مصدر التقدير كامناً في إرادة المشرع الذي له القول الفصل في تجديد مدى وجود قدر من الحرية للإدارة في تصرفها من عدمه ولما كان التشريع هو مصدر التقدير فان السلطة التقديرية تشكل بذلك حقاً لسلطة الادارة معترفاً به من قبل المشرع وعليه فان هذا الاتجاه يربط بين السلطة التقديرية ومبدا المشروعية الذي يحكم النشاط الاداري [٧] وعلى حد قول ان انصار هذا الاتجاه يبينون أن السلطة التقديرية تتحقق عندما تكون لها امكانية الاختيار

يبين طرق التعاقد الاداري أو يكون لها الحرية في أختيار أسلوب المناقشات العامة في إبرام عقودها.

أما تعريفها الضيق حيث ارتدى أنصاره الى القول بأن مصدر التقدير هو القضاء مقيماً بذلك وزناً له في تحديد مدى التقدير التقيد في تصرفات الاداره ومما لا شك فيه فإن القضاء يعد المصدر الاهم للقانون الاداري لما لقاضي الأداري من دور مهم، إذ لا يقف عند حد التاكد من مطابقة تصرفات الإدارة للتشريعات وإنما يتعداها إلى ضمان مطابقة تلك التصرفات التي يضعفها للقضاء نفسه.

وعلى أساس ما تقدم، فإن السلطة التقديرية لا تتحقق الا فيما لا يخضع من تصرفاتها لرقابة القضاء. وذلك فان أنصار هذا الاتجاه يربطون وجود السلطة التقديرية بعدم وجود الرقابة القضائية على اعتبار ان القضاء الإداري في نظرهم لا يراقب الا الاختصاصات المقيدة للإدارة فتبدأ بذلك السلطة التقديرية حيث تنتهي الرقابة وعلى حد قول الفقيه (دي لو بادير) فإن السلطة التقديرية تمثل قسطاً من الحرية يتمتع على القاضي فرض رقابته عليها.

وعلى هذا الأساس يتحدد مفهوم السلطة التقديرية – وقف هذا الاتجاه – بتلك الحرية المتروكة للادارة بعيدا عن القيود التي يفرضها المشرع أما بالنسبة لعناصر السلطة التقديرية و مبرراتها للاعتراف بها وإذا كانت أعمال الإدارة تخضع لمبدأ المشروعية، يتعين أن تكون تلك الأعمال متفقة مع هذا المبدأ، الذي يشكل الأساس الجوهري لدولة القانون، ولكنها تتمتع بقدر معين من حرية التصرف التي تتمثل أساسا في صلاحية أو امكانة تقدير مدى اتخاذ القرار الاداري، أو اتخاذه على هذا النحو أو ذاك [٨].

إذا كان منح السلطة التقديرية للإدارة يتضمن توسيعًا لدائرة ونطاق مبدأ المشروعية من دون تجاوز لهذا المبدأ أو الخروج على مقتضاه، فإنها في الوقت ذاته تعد سلطة خطيرة إذ هي لا تخضع إلى رقابة الملائمة، ولكن رغم خطورة هذه السلطة إذا ما أسيء استعمالها فإن وجودها يبدو امراً لا مناص منه، إذ لا يمكن بحال تقيد

نشاط الإدارة بصفة مطلقة وفرض سلوك محدد تعين عليها أن تتبعه في جميع أوجه نشاطها [٩].

إذ تمارس الإدارة الاختصاصات والصلاحيات التي أنيطت بها فلابد من السماح لها بقدر من حرية التصرف، على أن يكون هذا التصرف منسجما مع متطلبات عملها الذي يمتاز بالتنوع والتشعب، وافساح المجال أمامها في تقدير مدى أخذ القرار الاداري على نحو ما تراه، إذا ما توفرت شروطه القانونية، أو الحالات الواقعية المبررة لآصداره.[١٠] وتظهر عناصر السلطة التقديرية من خلال ما يأتي:

أولا- تقدير ملاءمة التصرف..

وهذا يعني أن الادارة تملك الحق في اختيار الحل، أو الخيار الذي تراه ملائما ومناسبا، اي إنها المختصة بتقدير الملاءمة ابتداء، وتختلف مدى حرية ملاءمة التصرف بحسب شروط القرار الاداري بثلاث حالات هي:

أ- **الحالة الأولى**- وهي الحالة التي يصل فيها مدى تقدير ملاءمة التصرف حده الآعلى، حينما لا يتطلب توافر شروط معينة لتحقيقها، بل يترك ذلك لتقدير السلطة المختصة للإدارة، كما هو الحال عند تقدير عد فعل الموظف مخالفة تأديبية من عدمه [١١].

ب- **الحالة الثانية**- وهي الحالة التي يضيق فيها فتوى تقدير ملاءمة التصرف الإداري عندما يحدد القانون الشروط الموضوعية ويفرضها على الإدارة دون أن يلزمها بالتصرف إذا توافرت تلك الشروط، وبهذا لم تعد السلطة التقديرية في تقدير الحالة الواقعية بل يجب أن تتطابق مع الشروط القانونية المطلوبة في التصرف،إلا أنها تتمتع وسلطة تقدير الملاءمة والاختيار بين التصرف وعدم التصرف، وبين التدخل وعدم التدخل، ويظهر ذلك عند أحالة الموظف للتحقيق من خلال اللجنة الحقيقية أو من خلال استجواب الوزير أو رئيس الدائرة للموظف وفرض العقوبة الاحتياطية مباشرة الا ان اعتماد احد الخيارين يوجب توفر الشروط الخاصة بأي منهما [١٢].

ج- **الحالة الثالثة**- وهي الحالة التي تختفي فيها السلطة التقديرية تقريبا لدرجة أن تكون الادارة ملزمة قانوناً بالتصرف على نحو معين، إذ يتعين عليها التدخل عند توفر الشروط الموضوعية التي حددها القانون مسبقا وتكون مفروضة على الإدارة بصفة إلزامية، فهنا لم تعد الإداراة تملك تقدير ملاءمة التصرف، كما في حالة تضمين الموظف أو احالته إلى المحاكمة الجزائية.

ثانيا- سلطة تحديد المضمون..

تتمتع السلطة المختصة في تحديد مضمون التصرف، ويتمثل هذا العنصر في حرية الإدارة في تقدير الوسائل والأساليب التي يتعين استعمالها وأتباعها لتحقيق الأهداف، فإذا كان للإدارة حرية تقدير الوقائع وتحديد مضمون التصرف، فإنها تملك اختيار الحل الذي تراه ملائما ومناسبا للظروف الواقعية، أي مطابقة القرار للاسباب التي يقوم عليها والغايات التي يتوخاها [١٣].

ويتجلى ذلك عند اختيار اللجنة التحقيقية إحدى العقوبات التأديبية المنصوص عليها قانونا مع مراعاة التناسب بين جسامة المخالفة وحجم الضرر الحاصل بالمال العام ونجد أن الكثير من الدول اعترفت للادارة بسلطة تقديرية في أعمالها،لاسيما في مجال انضباط الموظفين الذين يأتون بسلوك يتنافى وواجباتهم الوظيفية،أو أفعالا تؤدي إلى الإخلال بسير المرفق العام بانتظام واطراد، وبالتالي يؤدي الى اثارة المسؤولية التأديبية، وأن هذا الاعتراف لم يكن من قبيل المصادفة وانما جاء نتيجة مبررات أساسية أدت إلى هذا الاعتراف، وبعضها من جانب المشرع تجعله يعمل على منح الإدارة جزءً من حرية التقدير، والبعض الآخر من جانب القضاء وضعت للغرض نفسه وسنبين تلك المبررات من خلال الآتي..

أولا- المبررات العلمية.

من البديهي أن المشرع لا يستطيع أن يتنبأ عند إصداره للقانون أن يحدد للإدارة مسارًا معين تتبعه في ممارسة نشاطها الإداري أو يرسم لها الموقف الذي يجب عليها أن تتخذه، والقرار الواجب عليها إصداره لمواجهة ما يحدث من وقائع وأحداث في

المستقبل وفي الوقت نفسه لا يستطيع مقدما أن يحل كل الإشكالات التي سوف تثور عند تطبيق القانون [١٤].

لذلك كان لا بد من منح الادارة سلطة تقديرية لمواجهة بعض الحالات التي تنشأ والتي لا يكون المشرع قد تنبأ بها، وأن تضع لها الحلول المناسبة، هذا من ناحية المشرع، أما من ناحية القاضي الإداري فإنه لا يستطيع من الناحية العلمية أن يراقب استخدام الادارة لسلطتها التقديرية بطريقة كاملة كونه بعيدا عن المكان الذي تتم فيه الوقائع التي تستلزم تدخل الادارة، ولا يستطيع عند إصدار حكمه ان يرسم صورة مماثلة عن الحادث وقت حدوثه، ذلك لأنه يصدر حكمه عادة بعد مضي مدة من الزمن من وقوع الحادث، فضلًا عن عدم امتلاكه الخبرة الكافية في مواجهة الحالات التي تتعرض لها الادارة، ولايكون ملما بالوسائل التي تتخذها الادارة لدرء هذه الحالات [١٥] .

ثانياً- المبررات الفنية.

لا ريب أن اطلاق حرية الإدراة في ممارسة نشاطها يؤدي الى حسن أداء الوظيفة وانتظام سير المرفق العام،ويساعد على غرس روح الابتكار والابداع في ميدان عملها،وفي حالة عدم تخويلها ذلك يجعل من الادارة صماء لتنفيذها حرفيا من دون مراعاة ظروف التنفيذ، ومن شإن ذلك أن يصيب نشاط الادارة بالجمود والركود،وعلى هذا الأساس أصبح من واجب المشرع أن يفسح المجال أمام الادارة في بعض الحالات لاستعمال سلطتها التقديرية وتحريرها من مجرد تنفيذ القوانين ولوائحها مراعاة لحسن مقتضيات العمل، وما تطلبه الحياة الادارية من ضرورات،فضلا عن ما للأفراد من مصلحة مؤكدة في أن لا ترى آلة صماء عمياء،بل لها مصلحة جدية في أن تراها مزودة بقدر من الحرية تواجه بها كل حالة بما يلائمها تحقيقا لاشباع الحاجات ولزيادة الانتاج والمصلحة العامة، في الوقت نفسه من واجب القاضي أيضا أن لا يضيق عليها الخناق داخل هذا الاطار التقديري، وبناءً على ما تقدم نجد أن، المشرع

والقضاء حرصا على عدم الاعتراف بالسلطة التقديرية للادارة، إلا بالقدر اللازم والضروري لتحقيق أهدافها من دون أي اخلال بحقوق الأفراد وحرياتهم [١٦].

ثالثا- المبررات القانونية.

من الملحوظ أن المشرع حينما يخاطب الإدارة بقواعد عامة مجردة، فإنه يلجأ إلى وضع الاطار العام أو النطاق الخارجي الذي تكون أفعال الادارة مشروعة طالما بقيت داخل هذا الاطار،أي أنه يترك لها حرية الاختيار داخل هذا الاطار العام،فاذا ما خرجت سلطتها التقديرية عنه كان عملها غير مشروع،ومن هذا نستدل على أن القانون هو الذي يحدد مدى الحرية التي تتمتع بها الإدراة في ممارسة نشاطها، وهو الذي يجعل سلطتها مقيدة حينما يلزمها بالتصرف على نحو معين أو يمنحها سلطة تقديرية عندما يكون هناك قسطا من الحرية في اتخاذ التصرف أو الامتناع عنه، كذلك هي حرة في اختيار الوقت الذي تراه مناسباً، طالما أن الباعث هو ابتغاء مصلحة عامة لم يشوبه عيب اساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون.مثال ذلك/ سلطة الإدارة في إيقاع الجزاءات التأديبية وسلطتها في ترقية بعض فئات الموظفين على أساس الكفاءة، اما عدم تدخل القاضي في ملاءمة الإدارة فإنه يرجع الى مبدأ الفصل بين السلطات [١٧] .

فلو أن القاضي أعطى لنفسه سلطة التعقيب على ملاءمة الإدارية لنصب نفسه رئيسا إداريا أعلى وهذا غير جائز، لأن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية فلا يكون له سلطة التصدي لمدى ملاءمة التصرفات الإدارية، إلا أن القضاء قد قرر امكانية بحث عنصر الملاءمة عندما يتعلق الامر بقرارات مقيدة للحرية، كذلك في ميدان تناسب الجزاء مع خطأ الموظف أي حالة الخطأ الساطع [١٨] .

المطلب الثاني

المناقصة وصورها [١٩]

تمثل طريقة المناقصة القاعدة العامة في اختيار المتعاقد مع الإدارة، ويراد بها مجموعة الاجراءات التي توجب القوانين واللوائح اتباعها بقصد الوصول الى المتعاقد الاحسن من الناحية المالية من بين جميع المتقدمين[٢٠].

وتلجأ الإدارة إلى المناقصة للحصول على ما يلزمها من سلع أو خدمات،اذ من المصلحة في هذه الحالة إبرام العقد مع من يقبل التعاقد باقل مقابل ممكن أي من يتقدم باوطأ عطاء من حيث الثمن،كما تلجأ الادارة الى المزايدة إذا أرادت أن تبيع أو تؤخر بعض أموالها لأن المصلحة تكون في ابرام العقد مع من يتقدم بأكبر عطاء من حيث الثمن[٢١].

وتخضع المناقصات والمزيدات لنفس الاحكام القانونية وعليه سوف نكتفي بذكر المناقصة لأن ما ينطبق عليها ينبطق على المزايدة على الرغم من الاختلاف في جوهرهما،وكذلك تعد الأحكام القانونية في المناقصات من ممكن تطبيقها على طرق التعاقد الأخرى بما لا يتعارض مع طبيعة هذه الطرق.

والمناقصات تكون على صور مختلفة فإما أن تكون عامة أو محدودة محلية و وثمة هناك إجراءات على الادراة اتباعها والالتزام عند اللجوء إلى طريقة المناقصة وهذا ما سنبينه في صور المناقصة.

ويمكن ذكر صور للمناقصة بالرغم من اشتراكها من حيث المبدأ بوصفها طريقا أصيلا للتعاقد الإداري[٢٢].

أولا.. المناقصة العامة المفتوحة.

هي الطريقة السائدة في اختيار المتعاقدين مع الادراة،و الاصل أن تكون المناقصة عامة ومفتوحة لكل من يريد الاشتراك فيها،بينما الاستثناء هو تقييد المناقصة وجعلها مقصورة على بعض المناقصين[٢٣] .

والواقع أن هذه المناقصة تخضع للضوابط الأساسية للتعاقد بأسلوب المناقصات في فرنسا ومصر بشكل مطلق وأهمها مبدأ العلانية(Le Princip de publicite) إذ الدعوة فيها تكون للكفائة ومبدأ التنافس(Concurrence principled) أي استثمار رغبة مقدمي العرض في التعاقد في اثارة روح المنافسة بينهم للوصول إلى افضلها، هذا فضلا عن خضوعها لمبدأ المساواة(l'egalitie) بين مقدمي العروض (Les adjudicative)[٢٤].

ثانيا- المناقصة المحدودة أو المقيدة.

في هذه الطريقة تحدد الادارة مقدمًا وبكامل حريتها الأفراد والشركات الذين ستدعوهم للاشتراك في المناقصة، وأسماء هؤلاء الافراد تكون مقيدة مسبقا في كشوف وسجلات خاصة تعدها الجهة المختصة بالوزرارة أو المصلحة أو المؤسسة واعتماد هذه الأسماء لا يكون إلا بعد التحري عنها والتحقيق من كفاءتها المالية والفنية، بعد ذلك تقوم الادارة بتوجيه دعوة لهم للاشتراك في المناقصة[٢٥].

هذا وتسري على المناقصة المحدودة ذات القواعد والاجراءات المنصوص عليها بالنسبة للمناقصة العامة[٢٦] .

ثالثاً: المناقصة المحلية.

يقتصر الاشتراك على الموردين والمقاولين المحليين المقيدة اسماءهم في السجل التجاري الذي يقع نشاطهم في نطاق المحافظة، التي تتم بدائرتها تنفيذ العقد والذين تقرر الوزارة أو الجهة الإدارية المختصة إدراج اسماءهم في القائمة التي تعدها بذلك ، ومن ثم فإنه لا يمكن لكل مقاول على الرغم من توفر الشروط المطلوبة ان يشترك في هذه المناقصة[٢٧].

إن تحديد المناقص في المناقصة المحلية يتم على أساس مهني وإقليمي معًا، إذ يقتصر الاشتراك فيها على المشتغلين بالنشاط موضوع المناقصة شريطة أن يكون محل اقامتها هو المحافظة التي تتم المناقصة في نطاقها الجغرافي[٢٨] .

المبحث الأول

التوقيع على العقد وشروط مشروعيته

يراد به الاتفاق النهائي بين طرفي العقد ويتقرر بموجبه عدد من النتائج والأثار القانونية اتجاه كل من الإدارة (رب العمل) والمقاول مع الأخذ بنظر الأعتبار تاريخ بدء سريان الألتزامات التعاقدية وفقاً لشروط العقدية اضافة الى جملة من ألاعتبارات القانونية والمالية التي من شأنها تأمين تنفيذ العقد بصورة سليمة تحقيقاً للهدف الذي من اجله ابرم العقد وأن أعتماد الادارة قرار الإحالة بعد إفصاحها عن إرادتها بقبول التعاقد[٢٩]، ولا يترتب على هذا الإفصاح اثاره القانونية ويحتج به على الجهة الادارية ويلزمها إلا إذا وصل إلى علم من وجه أليه (صاحب العطاء) وبعبارة أخرى تقول إذا كان التعبير عن الإرادة قبولاً فإنة لاينتج أثارة إلا في وقت علم موجه إليه[٣٠].

بمعنى أن التراضي [٣١] في عقد القانون العام يتطلب أن يكون التعبير له وجود فعلي بمجرد صدوره من صاحبه ولكن لا يكون له وجود قانوني إلا إذا وصل علم من وجه إليه [٣٢]، لذا ما اضطرت الإدارة مقدم العطاء بقبول عطاءه وجب عليه ان يستكمل بقية الإجراءات ومن بينها إيداع التامين النهائي[٣٣]، خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ صدور قرار الإحالة هذا في العراق، أما في مصر فان المادة (٢٤) من اللائحة التنفيذية من قانون المناقصات لرقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والتي تضمنت مقدمي العطاءات الذين قبلت عطاءاتهم بنتيجة المناقصة وذلك خلال اسبوع واحد على الأكثر من تاريخ اعتماد نتيجة المناقصة ويجب أن يتضمن في الاخطار ذاته ايداع التامين النهائي خلال المدة المحددة وكذلك الحضور لتوقيع العقد .

وبالتالي يمكن ان يقسم شروط مشروعية على نوعين:

المطلب الأول : الشروط الموضوعية.

المطلب الثاني : الشروط الشكلية.

المطلب الاول

الشروط الموضوعية

تتمثل برضا المتعاقد ومحل والسبب يعدُ ركن الرضا الاساس القانوني لمشروعيته أي اتفاق تعاقدي مهما كان شكل العقد لذا يفترض أن يكون الرضا تعبيراً عن اتفاق الإرادات أي تطابق الايجاب مع القبول بغية أحدث آثارً قانونية[٣٤].

إن وجود الرضا يجب أن يتحقق قبل التعاقد أو لاحقا" عليه أو أن يكون في الحالتين معاً ، وهي الحالة التي يكون فيها التصديق على العقد أمراً ضرورياً فيما يتعلق بمفهوم الرضا تجاه الادارة المتعاقدة وأن تكون مختصة على وفق الاوضاع المقررة من حيث الشكل والاختصاص أما المتعاقد معها فإنه يجب أن يكون أهلاً للقيام بالتصرفات العقدية سواء أكان طبيعياً أم معنوياً فالمبدأ العام يقضي بأن كل شخص هو أهل للتعاقد مالم يقرر القانون عدم أهليته أو يحد منها ، اما أهلية الشخص المعنوي فأنه يمكن للإدارة الراغبة في التعاقد أو القاضي عند المنازعة التأكد من المستمسكات والوثائق الخاصة بتكوين الشركة وكذلك بالتعلق منها بسلطة وصلاحية ممثليها المسؤولين مع صورة من عقد الشركة مع بيان أهمية عيوب الرضا من الخطأ والتغرير مع الغبن و الإكراه[٣٥].

<u>محل العقد</u>: إن العنصر الثاني من عناصر مشروعية عقد الإشغال العامة هو **(المحل)** الذي يعرف بأنه الآثار الناتجة عن التصرف القانون بناء على ذلك إن لكل عقد محل وهو المتعاقد عليه، إلا إنه يجب التمييز بين محل العقد ومحل الالتزام ، فالأول هو ما يرد عليه العقد أما الثاني هو تنفيذ ما اتفق عليه بصدد المحل ، أي هو الأداء الذي يجب ان يقوم به من يقع على عاتقه الالتزام . لذا فإن محل الالتزام أما أن يكون نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل[٣٦].

<u>وكذالك : السبب</u> ويقصد به الباعث الدافع للالتزام وهو ما يعرف بالسبب الموضوعي أو المادي [٣٦]، ويقوم على التزام الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته هو المقابل

للثمن الذي سيحصل عليه ، كما ان سبب التزام (رب العمل) بشروط العقد هو تنفيذ المقاول للأعمال المنصوص عليها في العقد ، وهذا يعني إن غياب السبب الموضعي للالتزام يؤدي الى بطلان العقد وأحيانا عدم وجوده(٣٧).

وقد تتحقق حالة مشروعية السبب في ميدان العقود الإدارية هو الغاية غير المشروعية التى تسعى الادارة الى تحقيقها من خلال الالتزامات العقدية (٣٨)،مثال ذلك حالة انحراف السلطة ، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذه الفرضية في العديد من قرارته القضائية(٣٩).

المطلب الثاني

الشروط الشكلية

تتمثل بحالة نكول المناقص للعقد وآثاره عن التوقيع اذا امتنع المناقص عن التعاقد بعد تبليغه من قبل الجهة الإدارية بالإحالة المختصة وفوات المدة القانونية ((سيتم اتخاذ الاجراءات الادارية بحقة من اهمها تسجل تأميناته إيرادا كتعويض مجزي عن نكوله وللإدارة احاله المناقصة الى المناقص الثاني ان رأت في هذا الأسلوب تحقيق المصلحة العامة)) وفوات المدة القانونية المقررة بالإحالة(٤٠).

أما في مصر فتكتفي الإدارة في مصادرة التأمينات بسبب عدم وجود مناقص ثاني باقيا على ايجابه وبطبيعة الحال يجب ابلاغ القبول الى صاحب العطاء خلال مدة نفاذه على ان أي يكون ايجابة قائما وفقاً لشروط المناقصة فإذا حصل القبول للعطاء بعد انتهاء هذه المدة فأنة لا ينتج أثره القانوني إذ يتحلل الموجب من ايجابه بعد فوات الميعاد المتفق عليه شريطة اشعار الجهة الإدارية بسقوط إيجابه بانتهاء سريانه وبذات الوقت بامكانة الموافقة على قبول الإدارة المتأخر(٤١).

وخلاصة القول(٤٢)، "إن نكول المناقص تترتب عليه جزاءات مالية سواء أكانت في الوقت نفسه بنية التنفيذ على حسابه أم تحمله فروقات الأسعار أو الوضع في القائمة السوداء (يمنع التعامل معه مدة معينه أو قد يكون المنع دائماً)، فقد بين لنا كل من

المشرع المصري والعراقي والكويتي عما تتمتع به الإداره بسلطة توقيع الجزاءات على من يتخلف عن تنفيذ التزاماته معها سواء كان ذلك الامتناع من جانب صاحب العطاء عن قبول الاحاله ونكوله لتوقيع العقد بعد وصول العلم له على نحو رسمي الأمر الذي يقضي الى منح الإدارة فرصة توقيع الجزاء عليه وقيامها بهذا الإجراء لا نستهدف الاضرار بالناكل وإنما ينبغي المحافظة على سير المرافق وانتظامه وحسبما تقدم فإن الجهة الإدارية بمقدورها فرض أنواع متعددة من الجزاءات حسب النظام القانوني الذي يخولها ذلك مثل الجزاءات المالية أو وسائل الضغط ومثالها الاحاله على مناقص ثاني في حين ان الاثار التي تترتب عن نكول المناقص عن التوقيع نتيجة الجزاءات المفروضة من قبل الإدارة .

ومن آثار نكول المناقص عن التوقيع.

اولاً/ مصادرة التأمينات.

يعد التأمين المؤقت مبلغًا من المال يودع لدى الجهة الادارية فقد اوردت التشريعات العراقية نصوص منظمة لهذه الحالة لاسيما في نطاق تنفيذ مشاريع الموازنة والعقود العامة بمختلف انواعه إلى جميع الراغبين وممن تتوفر فيهم الشروط المشاركة والمبالغ التي لا تقل عن خمسين مليون دينار وأي مبلغ يحدد من الجهات المعنية مع مراعات أتسام الإجراءات بالعمومية والشفافية والعدالة والتنافسية العلانية [٤٣]، وتوثق به أثار الأخطاء التي يرتكبها صاحب العطاء عند انسحابه أو نكوله عن المناقصة لضمان جدية مساهمته ولسلامة قصده [٤٤]، والتأمينات الأولية شرط اساسي لقبول العطاءات من قبل الادارة ومثلما رأينا من قبل ان مقدم العطاء بمجرد إبلاغه باعتماد قرار الإحالة يجب عليه ايداع التأمين النهائي لأستكمال إجراءات التعاقد [٤٥]، هي عبارة عن مبالغ يمكن للإدارة المطالبة بها عند امتناع صاحب العطاء عن قبول الإحاله كتعويض لتغطيه ضرر حقيقي يتحق للإدارة نتيجة النكول.

فإذا امتنع المناقص المتقدم عن إيداع التأمين النهائي خلال المدة المقررة يعني ضمنياً رفضه التعاقد (ناكلا) وبالتالي يمنح الحق للإدارة في مصادرة التأمين.

ثانيا/ الإحاله على المناقص الثاني.

إن نكول المناقص الأول عن تنفيذ الألتزام وهو توقيعه للعقد فإن الجهة الإدارية المختصة لها إحاله (المناقصة) على المناقص الثاني إن رأت في هذا الاسلوب ما يحقق مصلحتها[٤٦]، فقد بين لنا المشرع العراقي حاله امتناع المناقص الفائز عن توقيع العقد خلال المدة النصوص عليها في الفقرة (ب) من البند عشرون من المادة السابعة من التعليمات لتنفيذ العقود الحكومية لسنة ٢٠٠٨ رقم (١) فعلى جهة التعاقد توجيه إنذار له بضرورة توقيعه خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه وفي حاله رفضه أو نكوله عن التوقيع فلجهة التعاقد اتخاذ الإجراءات القانونية المنصوص عليه في البند الأول من م (١٦) من هذه التعليمات في حين تبين لنا تنفيذ المشاريع بالنسبة لحاله امتناع المناقص عن قبول الاحاله فتتم إحاله المناقصة إلى المناقص الثاني ان رأت في هذا الأسلوب ما يحقق المصلحة العامه.

ثالثا- وضع الناكل على القائمة السوداء.

تستطيع الإدارة إن تفرض جزاءً اخر على المتعاقد الناكل تستمد قدرتها في فرض هذا الجزاء لا بصفتها طرفاً في العقد وإنما بصفتها سلطة عامة فتقوم بممارسة التزاماتها بموجب ضمان لسير مرافقها العامة بأنتظام واستمرار [٤٧]، فقد يحصل في غير الحالات التي نصت عليها التعليمات بموجب المادة (١٢) منها لا سيما في حاله امتناع (صاحب العطاء) التي تمت الاحاله علية عن التعاقد بعد تبليغة بالإحاله فمن بين الإجراءات التي تتخذها الادارة الأحتفاظ بالتأمينات الأولية والإحاله على المتقدم الثاني والإجراء الأخير هو ادراج اسم المقاول أو الشركة الناكلة في القائمة السوداء لمدة لا تقل عن سنة واحدة واحيانا يعمم اسم الشركة داخليا فقط بمنع التعامل.

المبحث الثاني

الشروط المعلقة لنفاذ العقد

إن العقد في مختلف أشكاله يحمل التزامات متقابلة تجاه طرفي العلاقة العقد وهذا يعني إن تنفيذ احد الإطراف بالتزاماته تعتمد على احترام الطرف الاخر للالتزامات المحددة في العقد رغم ذلك فان تحديد الألتزامات لا يكفي لنفاذ العقد بل ان طائفة من العقود لاسيما المهمة منها والتي تتضمن فقرات مختلفة وإثمان كبيرة فإنها تتميز بوجود عدد من الألتزامات يتفق عليها الطرفان المتعاقدان بإنه يكون من شانها تأخير نفاذ العقد لحين تحققها وبالتالي فإنها ضمن مرحلة ما بعد توقيع العقد وقبل نفاذ الألتزامات أي سريان المدة العقدية تجاه الأطراف، ويقسم هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: الحالات المعلقة لنفاذ العقد ذات العلاقة بالمتعاقد .

المطلب الثاني: الحالات المعلقة لنفاذ العقد ذات العلاقة برب العمل .

المطلب الأول

الحالات المعلقة لنفاذ العقد ذات العلاقة بالمتعاقد

يعد تقديم الكفالات المصرفية للمتعاقد المناط له تقديم العقد من الشروط المعلقة لنفاذ العقد وكذلك هي احدى الوسائل الرئيسية التي تسعى الإدارة من خلالها الى تأمين المتعاقد معها على وفق الشروط العقدية ويتولى بموجبها قيام المصرف الضامن بدفع مبلغ من المال الى المستفيد (رب العمل) أو المشتري في حالة اخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية على وفق الشروط الواردة في اصل الكفالة بناءً على طلب رب العمل أي الادارة خلال مدة مثبتة يجري تمديدها بين المصرف الضامن واطراف العلاقة وهي بذلك تختلف عن الكفالة الشخصية المتمثلة بضم ذمة الى ذمة للمطالبة بالتزام أي تعهد من قبل شخص الأخر وعلى المتعاقدين الوفاء بالتزاماته تعهد بذمة الأخر وعادة عندما سيتقدم المقاول في عطائه لتنفيذ مشروعه أو لتمويل بعض المواد إذ يشترط رب العمل (الإدارة) بان يقدم المقاول كفالة لضمان حسن تنفيذ العقد

وتكون هذه الكفالة مرفقة لعطائه ويلجا المقاول بذلك لاستقرار الكفالات المصرفية وعلى هذا الاساس ينشأ عقد بين المصرف والمقاول وعن هذا يتبين وجود ثلاث أطراف للكفالة وهم المكفول والكفيل والمستفيد [٤٨].من اجل ضمان حسن تنفيذ العقد يطلق على هذا النوع من الضمان باللغة الانكليزية بتسمية per formance Bond () يتعلق بضمان حسن تنفيذ عقد معين او رضاء رب العمل يجري تقديمه في العقود الكبيرة من قبل الشركات العالمية متخصصة تسمى (Bonding company): وهي شركة تامين تلتزم امام رب العمل عند عجز المتعاقد عن تنفيذ التزامه فان هذه الشركة تملك الخيار، أما الطلب من رب العمل او الاتفاق مع مقاول جديد مع تحمل الشركة كافة النفقات الاضافية التي قد تترتب على ذلك او تختاره الشركة بموافقة رب العمل وتتولى التسديد الى المقاول الجديد وتعود على رب العمل في استرداد ما تم دفعه من قبلها من المبالغ المتبقية بذمة رب العمل للتسديد بموجب العقد . كما ان هناك نوع ثاني من الضمان يطلق عليه payement bond تمثل ضمانا للمقاول الثانوي عند غياب التسديد اليه من قبل المقاول الرئيسي في العقود البسيطة ويلتزم المقاول بتقديم الكفالة المصرفية لضمان التنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة العاشرة من الشروط العامة لأعمال الهندسة المدنية العراقية [٤٩].

وكذلك المادة العاشرة أشار إلى [٥٠] التزام المقاول بتقديم كفالة مصرفية لضمان تنفيذ المقاولة وبصورة مرضية على شكل خطاب ضمان غير مشروط صادر عن مصرف في العراق بالمقدار المبين في القسم الثاني من شروط المقاولة وبنفس عملة الدفع المحددة في المقاولة ويجوز الاستعاضة عن خطاب الضمان لجزء العملة المحلية بالمستندات الكاملة التي تصدرها الحكومة العراقية [٥١] يبقى خطاب الضمان نافذا ولا يطلق الا بعد اصدار شهادة القبول النهائي وايفاء (المقاول بجميع التزاماته بموجب المقاولة ولا يجوز سحب خطاب الضمان لغير الغرض الذي صدر من أجله)

المطلب الثاني

الحالات المعلقة لنفاذ العقد ذات العلاقة برب العمل

بعد استعراض الحالات المعلقة لنفاذ العقد من ناحية المتعاقد فإن هناك عددًا من الشروط الواجب تنفيذها من قبل رب العمل وبالتالي انعدم الوفاء بها لحظة إبرام العقد فان من شأنها أن تجعل من العقد معلقاً لحين تحققها حيث تقوم الإدارة بمساعدة المتعاقدين عن طريق تقديم التسهيلات الإدارية لهم لغرض تنفيذ اعمالها ومشاريعها بشكل سليم وضمن المدد العقدية ومن هذه التسهيلات المقدمة للمتعاقدين تتمثل بالاعتماد المالي أي إن الادارة لاتستطيع التعاقد أو إجراء أي تصرف يترتب عليها التزام مالي مالم يتوفر لدى هذه الجهة اعتماد مالي لازم وعليها ان لاتتجاوز حدود هذا الاعتماد مسؤولية قانونية لذا سنسلط الضوء على معنى هذه التسهيلات (الاعتماد المالي).

عندما تروم الإدارة في الدخول في علاقة تعاقدية مع الغير من اجل توريد مادة معينة أو القيام ببعض الأعمال فمن البديهي إنها تحتاج الى الاموال اللازمة لتسديد ثمن هذه العقود وهذه الأموال تطلب انفاقها من ميزانية الدولة أو احدى الميزانيات الملحقة بها لهذا فان على الإدارة ان تتاكد أولا من وجود اعتماد مالي في لمواجهة الاوضاع الجديدة التي قد تنتج عن التعاقد ذلك لأن الإدارة لاتستطيع ان تتعاقد أو إن تتفق مالم تحصل على الاعتماد المالي اللازم لإبرام [٥٣] العقد وضرورة وجود هذا الاعتماد والتاكد من ان هناك تخصيص في الميزانية قبل الدخول في أي عملية تعاقدية [٥٤].

تختلف عن قواعد القانون الإداري والقوانين الأخرى [٥٥]، ويترتب على استقلال القانون المالي عن القانون الإداري نتيجة بالغة الاهمية وهي ان جزاء مخالفة القواعد المالية

بالأضافة إلى ذلك فإن الإدارة ترتكب خطأ تعاقديا عندما تتعاقد مع الاخرين بالرغم من عدم وجود الاعتماد المالي اللازم وإنها مسؤوله عن هذا الخطأ [٥٦] ويترتب على ذلك امكان طلب المتعاقد معها فسخ العقد [٥٧] والتعويض إن كان له مقتضى

[٥٨]والفسخ هنا يعتبر بالنسبة للادارة جزاءً قانونيًا وذلك لإنها اخلت بالتزام من التزاماتها التعاقدية

وكذالك من الحالات المعلقة من نفاذ العقد مع رب العمل التراخيص الإدارية يمكن للإدارة العمل تقديم عدد من التجهيزات الإدارية ذات العلاقة بتنفيذ العقد وعكسه سيكون من الصعب على المتعاقد معها تامين تنفيذ العقد ضمن المدة العقدية ومن اهمها حصوله المتعاقد على اجازات الأستيراد المواد والمعدات ولابد إذا اقتضى طبيعة العقد ذلك واعادة اخراج العملات بعد انجاز الأعمال كذلك تراخيص البناء التي تعد من الإنجازات قانونية المقررة من قبل المشرع الذي يشترط الحصول عليها للتحقق من مطابقة اعمال البناء للاصول الفنية والمواصفات العامة في المجالات المعمارية والإنشائية ومراعاة خطوط التنظيم المعتمدة أو الجاري تخطيطها ومراعاة مقتضيات الأمن العام وقواعد الصحة العامة وغيرها مما يتعلق بالمحافظة على النظام العام فانه يثور التساؤل عن مدى مسالة الدولة وادارة التنظيم عن التصرفات الصادرة عنها وعن فرض نظام التراخيص في المجال العمراني وقد اناط المشرع في قانون المباني بالجهة الادارية دورا محددا قبل القيام بمنح رخصة البناء او رفضها ينحصر في القيام بفحص طلب الترخيص ومرفقاته ووجوب البت فيه من خلال مدة زمنية محددة إلا أن موقف جهة الادارة يختلف في حالة استيفاء الطلب لكل الاوراق والمستندات في الرسومات أو استيفاء بعض الاوراق والبيانات وما يرتبه ذلك من منح التراخيص او رفضه وغيرها من صور صرف الترخيص وقد تثير بعض المشكلات التي يدور حولها الترخيص وجودا أو عدما.

أناط قانون المباني بإدارة التنظيم قبل اصدار تراخيص البناء مهمة فحص الطلب ومرافقاته من الناحيتين الإدارية والهندسية لمعرفة ما إذا كان الطلب مستوفيا بيانات اصدار ترخيص لها أم لا [٥٩] والتاكد من سابقة الأعمال المطلوب الترخيص بها لأحكام القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة لها من عدمه فيجب عليها من الناحية الإدارية فحص البيانات إلى من يطلب الترخيص والأعمال المطلوب الترخيص

لها ونوعها والبيانات الخاصة بمهندس المشروع وبالتصميم المعماري وبالتصميم الانشائي والتاكد من التوقيع على الطلب وإداء الطالب للرسم المستحق عن فحص الرسومات و البيانات المقدمة منها وتقديمه قسيمة الدفع او الايصال الدال على سداد الرسم وتحققها من حصول الطالب على الموافقات المطلوبة .

الخاتمة

في نهاية بحثنا هذا توصلنا إلى عدد من الاستنتاجات والمقترحات التي يمكن إجمالها بما يأتي:

الاستنتاجات:

١- أن الايغال في تقييد سلطة الإدارة يرتب عواقب وخيمة ولعل من أهمها شل حركة الإدارة في وقت تحتاج فيه الى متنافسين اكثر كفاءة وقدرة على التنفيذ بكافة المواصفات والشروط الفنية كي تواجه الاحتمالات المتوقعة وغير المتوقعة اثناء مرحلة التعاقد، وذلك لكي لا تصاب الادارة في مثل هذه الحالات بالشلل والارتباك الامر الذي لايجدي معه اي تقييد بالقوانين إذ لا يمكن أن تكون الإدارة مجرد تابعة للقانون أو الصالة أو اداة مقيدة لتنفيذ تنفيذا حرفيا وإنما ينبغي منحها قدرًا من الحرية والتقدير في التصرف.

٢- إذا ما منحت الادارة قدرًا من الحرية والتقدير فإنها تبتعد عن الجمود وعن انعدام روح الابتكار لديها فتنمو بذلك ملكة جديدة والتحديث وهذا بالتأكيد يكفل حسن سير المرافق العامة ومن ثم يحقق المصلحة العامة .

٣- واخيرًا تعد السلطة التقديرية للادارة وسيلة في التطبيق لأن القانون قد يعرض على الادارة وسيلة معينة يحددها هو بنفسه دون أن يترك لها ادنى حرية في التقدير فتكون عندئذ ازاء سلطة مقيدة ومن الجدير بالذكر انه لا توجد سلطة تقديرية مطلقة ولا مقيدة مطلقة اذ نجد في غالب تصرفات الادارة سلطتي التنفيذ والتقدير دون ان ينفي احدهما الاخر على أن لا يفهم من هذا القول ضرورة التوازن بين عناصر التقدير والتقييد.

المقترحات:

١- على الرغم من تعدد التشريعات العراقية المتعلقة بإبرام العقود الإدارية إلا أن ذلك لا يمنع من ايجاد قانون موحد لتنظيم المناقصات والذي يحكم جميع اشكال العقود الادارية على أختلاف أنواعها لا سيما وان وجود النصوص القانونية المتعلقة بابرام العقد الاداري مبعثرة في القوانين والأنظمة والتعليمات وهذا يؤدي الى عدم الالتزام الصحيح من قبل الادارات المتعاقدة بتلك القواعد والاجراءات في ابرامها لعقودها الادارية.

٢- يعد شرط ايقاف التأمينات الاولية من الشروط الاساسية لقبول العطاءات واستيفائها بالشروط المطلوبه وذلك لكونها تعبر عن جدية المتقدم في انجاز المشروع او تقديم الخدمات محل العقد كما انها في الوقت نفسه تعد ضمانة لمصلحة الادارة وقد نص المشرع امكانية قبول العطاء الذي لا يحتوي على تأمين اولي، وذلك بموافقة الوزير المختص هي مسألة محل نظر مهما كان مدفوع الاعفاء من تقديم التأمينات لكسب بعض الجهات الإدارية إلا أن حماية مصلحة الادارة هي ما يجب ان يضعه المشرع في اولوياته ويقدمها على اي سبب اخر. وياحبذا لو اوجدت الدولة هيئة متخصصة باعداد العقود الادارية وصياغتها بشكل قانوني سليم ذلك ان الهيئة تحمل الادارة المتعاقدة المسؤولية عن اخطاء موظفيها المشرفين على إبرام العقود الإدارية والخلل الذي قد يحدث في تنفيذ العقود لا سيما أن الدولة العراقية الحديثة هي في مرحلة تحاول النهوض خلالها من سباتها باتجاه التطور الشامل والدقيق في جميع المجالات ولعل من اهمها الجانب التشريعي وما يتعلق بموضوع البحث، نرى انه قد اجمع من الامور الحيوية لهذه المرحلة الراهنة لا سيما أن كل هذا يحتاج إلى ايجاد الضمانة الحقيقية للادارة لايمكن ان تتوفر الا بوجود نصوص تشريعية محكمة واشخاص مؤهلين من اصحاب الخبرة والدراية في مجال ابرام العقود الادارية.

الهوامش.

١) احمد حسن الزيان، وحامد عبد القادر ، ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط – مجمع اللغة العربية – الجزء الاول– مطبعة مصر – ١٩٦٠– ص ٣٧٩، ٤٤٥.

٢) مجد الدين محمد بن يعقوب– قاموس المحيط – الجزء الاول– ط٢– مطبعة المصطفى الحلمي واولاده بمصر– سنة ١٩٥٢ ، ١١٨.

٣) احمد حسن الزيان وآخرون ، المصدر السابق، ص٣٢٥.

٤) Charles eienmann– Coursde driok administartif. Lomcl. 1982. P.429. Veene 2ia .Le Pouvior descrctionnaire. Paris. 1989. P53.

٥) تعريف العميد بونار وقد اورده د. سليمان الطماوي– السلطة التقديرية والسلطة المقيدة– بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية– كلية القانون – جامعة فاروق الاول سنة الرابعة – العدوان الاول والثاني– الاسكندرية – ١٩٥٠ – ص ٩٨–٩٩.

٦) د. علي خطار شنطاوي – موسوعة القضاء الاداري– كتاب الاول– – قضاء الالغاء – سنة –١٩٩٥– ص٧٣.

٧) ومن انصاره الفقهاء لون بونار، فالين، هامسون، ونيكةلاس– انظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي– السلطة التقديرية للادارةوالرقابة القضائية– رسالة دكتوراه – كلية الحقوق– جامعة القاهرة سنة ١٩٧٦– ص.٦١

٨) د.علي شطناوي،موسوعة القضاء الاداري،مصدر سابق،ص٦١،نقلا عن

M. Hauriou: précis elementaire de droit administrative, paris, 1943, P227

٩) د. محمد علي جواد،القضاء الاداري،الناشر العاتك لصناعة الكتاب،القاهرة ، سنة ٢٠٠٠ ،ص٤٥

١٠) د. غازي فيصل مهدي،تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام،ط١،بغداد،٢٠٠٤،ص٢١

١١) حكم الهيئة العام في مجلس شورى الدولة بقرارها المرقم (القضية ٧٨/ انضباط تمييز/١٩٩٠) الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٦/٣٠ بقولها ((أن الادارة حق تقدير كفاية موظفيها من عدمه بل أن ذلك مستلزمات حسن سير المرفق العام المناط بها، الا أن هذا التقدير يجب أن يستند الى وقائع مادية مثبتة في الاضبارة الشخصية للموظف خلال خدمنه الوظيفية ولا يجوز أن يستند هذا التقدير الى مواقف مفاجئة لا سند لها في ذلك)) (قرار غير منشور).

١٢) د.عصام عبد الوهاب البر زنجي،مصدر سابق،ص.٦٥

١٣) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، منشاة، المعارف،الإسكندرية،٢٠٠٤،ص١٩٠

١٤) توفيق شحاته،مبادئ القانون الاداري،القاهرة،دار النشر للجامعات المصرية،١٩٥٥،ص٦٦٧

١٥) محمد محمد بدران،رقابة القضاء على أعمال الادارة،/دار النشر،١٩٨٥،ص٨٣

١٦) د. سامي جمال الدين،الرقابة على أعمال الادارة، مصدر سابق،ص١٤٧

١٧) محمد محمد بدران، مصدر سابق ، ص.٨٤

١٨) د. محمد علي جواد ، مصدر سابق ، ص.١٠

١٩) عرف الفقه الاسلامي المناقصة قياسا بمقارنتها بشقيقتها(المزايدة)باعتبارها أحدى طرق التعاقد في البيوع والاعمال الاخرى واطلق عليها الفقهاء المسلمون(بيع من يزيد) وهم يستندون في اقرارها الى ما وراه انس بن مالك عن أن الرسول محمد(صلى الله عليه وسلم) باع قدحا وجلسا(كسوة توضع على ظهر البعير)بالمزايدة،فقد سال الحاضرين عمن يريد شراءها،فقال احدهما..هما على بدرهم،فقال(صلى الله عليه وسلم)من يزيد على ذلك وكرر السؤال فعرض عليه رجل أخر شرائهما بدرهمين فباعهما الرسول(صلى الله عليه وسلم)

انظر..الكاساني،بدائع الصنائع،ج٥،ص.٢٣٢

٢٠) نجيب خلف الجبوري،سلطة الادارة في اختيار المتعاقدين معها دراسة مقارنة،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد،سنة ١٩٨٤

٢١) ماجد راغب الحلو،العقود الادارية،مصدر سابق،ص٦٠

٢٢) في ذلك تقول محكمة القضاء الاداري(أن جهة الادارة عند تعاقدها مع الافراد و الهيات بطريق المناقصة العامة تسير على مقتضى تنظيم اداري مقرر لذلك.. فاذا رات جهة التعاقد هنالك مصلحة وهي الجهة المختصة بابرام العقد فانها تلتزم في هذه الحالة بابرام العقد مع المناقص الذي عينته لجنة للبت،وليس لها أن تستبدل بهذا المناقص غيره فاختصاصها بهذا الخصوص مقيد فيه بالامتناع عن التعاقد مع غير من رسا عليه العطاء..)حكم المحكمة في الدعوى رقم(١٣٠٣٧)سنة ٨ق بجلسة١٩٥٦/١١/١٨ سنة١٩٥٦،نقلا عن د.محمد ماهر ابو العنيين،مصدر سابق،ص٢٦٨

٢٣) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الاسس العامة للعقود الادارية،دار الفكر الجامعي،٢٠٠٧ ،ص١٢٧

٢٤) د. محمد احمد عبد المنعم،مرحلة المفاوضات في العقود الادارية،دار مقارنة،دار نهضة العربية،٢٠٠٠ ،ص١٣

٢٥) د. نجيب خلف احمد الجبوري ، مصدر سابق ، ص٦٤ .

وفي نفس الاتجاه يذهب دكتور محمود خلف الجبوري ، بان المناقصات تقسم الى مناقصات عامة ومفتوحة ، ففي المناقصات العامة تقوم الادارة بالاعلان عن المناقصة بشكل عام ويكون الاشتراك فيها مفتوحاً لكل من يرغب في التعاقد من المقاولين او الموردين او التجار او الناقلين ، اما المناقصات المحدودة وهي المناقصات التي تدعو فيها الادارة عدد محدد من الافراد او الشركات للاشتراك فيها ممن لديهم خبرة ومستوى معين في تنفيذ الاعمال .

ينظر : د. محمود خلف الجبوري النضام القانوني للمناقصات العامة ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٩ . ص٦٨ .

٢٦) انظر المادة (٣٦) من الائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ .

٢٧) د. محمد عبد العال السناري ، مبادئ واحكام العقود الادارية في مجال النظري والتطبيق، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص٤٣٢ .

٢٨) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مصدر سابق ، ص١٦٦ .

29) - Monricehanrlan. Precise de droitadmnistratif dedroat adminastrataf de droat pablac.op.cit418.no785

- Maricehanrlan. Precise de droitadmnistratif dedroat.op.cit,417,no 703.

٣٠) تذهب محكمة القضاء الإداري المصري بهذا الشأن الى القول (أن أعتماد قرار أرساء المناقصة من الجهة المختصة بأمرام العقد بأعتباره أفصاحاً في جهتها عن أرادتها بقبول التعاقد ولايترتب عليه أثاره القانونية ويحتج به على الجهة الادارية ويلزمها إلا إذا وصل الى علم صاحب الشأن ذلك لأنه أذا كان التعبير عن الارادة قبولاً فأنه لاينتج أثاره ألا من وقت علم الموجب به فإذا صدر القبول فأن العقد لايتم لأمن وقت وصول الى علم الموجب أذ أن التراضي هو تطابق ألارادتين كركن من أركان العقد يجب فيه التميز بين وجود التعبير عن الادارة وجوداً فعلياً ووجوداً قانونياً والعلم الذي يعتد به في هذا الشأن هو الذي يتم بأبلاغ هذا القبول كتابه الى صاحب العطاء متخذا أعتماد عطائه وتكليفه بالتنفيذ القضية رقم (٣٧) للسنة الحادية عشر بتاريخ ١٩٥٦/١١/١٨ بند ٢٢ ص ٣٤ و ٣٥.

٣١) تطابق أرادتين كركن من أركان العقد يجب فيه التمييز بين وجود التعبير عن الارادة وجوداً فعلياً ووجوداً قانونياً .

٣٢) في حكم المحكمة ألادارية العليا في مصر (ألاصل أن قبول بوصفه تعبيراً عن ألارادة لايتحقق وجوده القانوني ولاينتج أثرة ألاأذا أتصل بعلم من وجه أليه وبالتالي فأن التعاقد لايعتبر قبولاً تاماً حالاً الا أذا علم الموجب بقبوله القضية رقم ٥٣٣ في

١٩٦٩/٣/١٨ السنة القضائية العاشرة مجموعة المبادى التي قررتها المحكمة ألادارية العليا / شباط / ١٩٦٩ أيلول ١٩٦٩ السنة ١٤ العدد ٢ ص٤٣٧ .

٣٣) هو ضمان ملائمة أثار المواليات التي تعرض لها من جراء عدم قيامه بتنفيذ العقد على الوجه الأكمل ولتحصيل الغرامات والتعويضات وغير ذلك من مبالغ قد تستحق على المقاول أو المورد طبقاً لنصوص العقد راجع المادة السابعة من تعليمات ومتابعة مشاريع تنفيذ خطط التنمية القومية لعام ١٩٨٨ الملغاة .

34)A. lex neil : droit civil. Op. Cit. P. 220.

٣٥) فقرة(٤) من تعليمات تقديم العطاءات العراقية.

36) A. Flamme . Op. Cit . P. 710

٣٧) نصت المادة (١١٣) من القانون المدني الفرنسي " ان الالتزام دون سبب او بسبب غير مشروع لاينتج عنها أي اثر قانوني.

38) E: I Juillet 1937 comman d'Arzon– Rec . . P. 681.

Cc.e: 12 Ferrier 1972 D. P. H. L. M. du colvadoz clcaisse franco – neerlandaise de coutionnement.

39) Llorns. Contrat d'entreprise et M. T.P. op . Cit. P.204

انظر السنهوري ، نظرية العقد، ص٥٢٥.

40) C. E 12 Fevrier 1972 . D. P. H. L. M du calvdos.

٤١) جاء في حكم محكمة التمييز رقم ٢٨٥ /٧٤/١٣ في ٢ /١٠ / ١٩٧٤ (ان التعويض الذي يستحقة رب العمل من جراء نكول المقاول الاول لاعن تنفيذ المقاولة يجب ان لا يزيد عن الضرر الذي اصابه والذي يقرر استناد الى الشروط والمواصفات التي قدمها المقاول الناكل الان تلك التي يقدمها المقاول الثاني الذي احيلت بعهدتة المناقصة بعد نكول المقاول الاول) انضر د. ابراهيم المشاهدي المبدا القانوني في قضاء محكمة التميز منشورات وزارة العدل بغداد ١٩٨٨ ص ٦٠٢ وفي حكم اخر لمحكمة التميز رقم ٥٢٣ /١٣ ٧٣ ، ٢١٥ /م ١٩٧ (اذا انكل المقاول عن تنفيد

العقد واحيل العقد ذاتة على مقاول اخر فيتحمل المقاول الناكل فرق الزيادة تنفيذا للعقود وبحكم القانون).

٤٢) في حكم لمحكمة التمييز جاء فيه ((من شروط المناقصة بان تعتبر اسعار المناقصة نافذة لمدة (٤٥) يوما وان المدة تنتهي في ٥ / ٥ / ١٩٥٨ وان المدعي عليه قد تبلغ في ٧ / ٥ / ١٩٥٨)) ((أي بعد يومين من انقضاء المدة وان كتاب التبليغ بالاحاله لم يصل اذا وصل بعنوان خطا في بغداد واعيد للدائرة وقد اثبت تقصير بعض المسؤولين في تبليغ المتعهد وأهمالهم في تثبيت عنوانه الصحيح وعدم تبليغ المتعهد خلال المدة القانونية فيكون محقا بتحلله من عطائه)) رقم القضية ٢٥٥٣ ح / ١٩٦٥ / تاريخ ٣ / ٥ / ١٩٦٦، مجلة ديوان التدوين القانوني / العدد الثاني كانون الاول / ١٩٨٨ السنة الخامسة مطبعة الحكومة . ص ١٧٠ – ١٧٢ وفي حكم اخر في هذا الصدد أيضا جاء فيه ((بعد تقديم العطاءات ودفع التأمينات القانونية رست المناقصة على المدعين الا انهما تبلغا بموعد المناقصة بعد مضي المدة القانونية حيث تبقى العطاءات نافذه وملزمة للمناقصين لمدة اربعة اشهر ابتداء من تاريخ غلق المناقصة الا ان المدعي عليه اصدر امر بالغاء احاله المناقصة وتسجيل تأميناتها إيرادا للخطة بوصفها تعويضا فأصدرت المحكمة بتاريخ ٦ / ٧ / ١٩٧٨ حكما يلزم المدعى علية بأعادة التأمينات من مؤسسة قضائية على انة تبين لها المستندات المبررة ان المدعي علية صادر التأمينات استنادا الى المادة (٢٤) من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع خطط التنمية بحجة نكول المدعين عن قبول احاله المناقصة بناية الاقسام الداخلية وحيث ان المناقصة اغلقت وفتحت العطاءات بتاريخ ٢٠ / ٨ / ١٩٧٧ وتمت الاحاله أي احاله المناقصه بتاريخ ٢٥ / ١٢ / ١٩٧٧ وقد امتنع المميز عليهما عن التعاقد وقبول الاحاله لوقوعها بعد اكثر من اربعة اشهر وهي المدة القررة لبقاء العطاء النافذ فيكون ذلك من حقهما وليس للمدعي عليه (المميز) ان يلزمهما بقبول الاحاله طالما انها جائت بعد مضي المدة المقررة من العطاء ..... وعليه يكون الحكم بأعادة التأمينات .

رقم القضية ٨٤٧ /حديثة اولى /٩٧٨ التسلسل ٤٧١ بتاريخ ١٢ / ٧ / ١٩٧٩ غير منشور

٤٣) تذهب المحكمة التميز في الحكم المشار الية في الهامش رقم (١) الى انه (حالة نكول المتعهد عن ابلاغ التأمينات من دائرة الحق في اجراء مناقصة جديدة وتضمن المتعهد فرق السعر الذي يحصل بينة وبين المناقص الجديد مع تحمله كافة المصاريف التي تنشأ مع ذالك .... وجد ان الأسعار نافذة لمدة (٤٥) يوما وان صاحب العطاء لم يبلغ صراحة بقول عطائة فانه يكون في الاصل من السعار التي قدمها وتحلله منها مما يستوجب عدم مسؤوليته عن فرق المناقصة الجديده)

٤٤) المادة (٤) الفقرة الاولى من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٨٠ .

٤٥) وقد عرفها البعض بانها (ضمان لبقاء على العطاء طوال المدة المقررة ولسداد جزء من التامين النهائي عند رسو العطاء فيعاد بمجرد انسحاب صاحبه قبل انتهاء فترة سيران العطاءات او اذا تخلف عن ايداع التامين النهائي اختارت الإدارة إلغاء المناقصة بالعيب الأخير او إحالتها الى المتقدم الثاني): انظر : د. محمود فؤاد عبد الباسط ، المصدر السابق ، ص٤٢٨.

٤٦) التامين النهائي هو ضمان لتنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد تصادر بمجرد فسخ العقد او اذا نفذ على حساب المتعاقد المقصر ويختلف التامين المؤقت عن النهائي لسببه والغاية منه

٤٧) المادة السادسة من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع خطط التنمية القومية الملغاة وكذلك للمناقصات والمادة التاسعة عشر / الفقرة ثانيا رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ وكذلك القانون الكويتي في مادته ٥٣ من قانون المناقصات الكويتي لعام ١٩٨٦ .

٤٨) عبد المطلب عبد الرزاق لطيف الهاشمي، النضام القانوني للاحاله في العقود الادارية ، الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ، عام ١٩٩٧، ص ١٩٦ .

٤٩) د. محمد علي جواد ، مبادئ القانون الاداري ، مصدر سابق ، طبعة ٢٠٠٢ ،ص٢٢

٥٠) د. محمد علي جواد ، (العقود الدولية) ، مصدر سابق ، ص٩٧ .

٥١) م (١٠): من شروط المقاولة لاعمال الهندسة المدنية العراقية .

٥٢) د. محمود الحلمي ، العقد الاداري ، دار الفكر العربية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٧٧ ، ص ١٦٩. وانظر د. حامد جاسم المختار اتحاد المقاولين العرب – القوانين والتشريعات العراقية المؤثرة في قطاع التشييد والمقاولات -١٩٨٩ ص٢٢ وانظر د. محمد علي جواد العقود الدولية مصدر سابق ص١٤٢ .

٥٣) د. عبد الرزاق حسين ، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول البناء طبعة الاولى ١٩٨٧ كلية الحقوق جامعة اسيوط ، ص.٦٦٨

٥٤) د. محمود حلمي ، العقد الاداري ، مصدر سابق ، ص.٥

٥٥) نجيب خلف احمد الجبوري سلطة الادارة في اختيار المتعاقد معها رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد.

٥٦) واقد حددت هذه العلاقة بين كل من مالية الدوله وبين القانون الاداري والدستوري بالبعض الى اعتبارات ان دراسة المالية العامه فرعا من فروع القانون العام لكن هذا الرأي محل نظر لانه اذا كانت الدارسة المالية تستقل بالقانون العام فانها لست معدومة الصلة بالقانون الخاص فالضرائب والقروض تمس الاموال الخاضعة لا حكام هذا القانون اضافة الى هذا ان التشريعات المالية واحكام القضائي الفرنسي والمصري في المنازعات الضريبية تاخذ تعريفات واتجاهات مغايرة للتعريفات والاتجاهات الموجودة في القواعد القانونية العامة سواء في القانون العام والخاص الامر الذي يعمل من التشريع المالي فرعا مستقلا له في ذاتية خاصة وله قواعده وتفسيراته التي تختلف عن اساليب وتغيرات واهداف القوانين الاخرى سواء ما كان منها ملحقاً بقسم القانون العام او الخاص محاظرات بخصوص ذلك الدكتور محمد حلمي مراد(مالية الدولة دار النهضة العربية ، ص ١٧، سنة ١٩٦٤.

٥٧) انظر د. سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة في العقود الادارية، مصدر سابق ، ص٣٢٣.

٥٨) يراد جزاء الفسخ في العقود الملزمة للجانبين فقط لان هذه العقود تنشأ التزامات في كل من طرفي العقد فيكون كل منها دائنا ومدينا في الوقت نفسه ((انظر د. تحسين حسون طه الوجيز في النظرية العامة للالتزام الكتاب الاول مصادر الالتزام مطبعة المعارف بغداد سنة ١٩٧١ ص٣٨٢

٥٩) انظر د.ابراهيم طه الفياض ، العقود الادارية مصدر سابق ، ص١٣٧ .

المصادر

أولا- المعاجم:

١- احمد حسن الزيان، وحامد عبد القادر ، ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط – مجمع اللغة العربية – الجزء الاول- مطبعة مصر – ١٩٦٠.

٢- الكاساني،بدائع الصنائع،ج٥، ....

٣- د. مجد الدين محمد بن يعقوب- قاموس المحيط – الجزء الاول- ط٢- مطبعة المصطفى الحلمي واولاده بمصر- سنة ١٩٥٢.

ثانيا- المراجع العربية:

١- د. ابراهيم المشاهدي، المبدا القانوني في قضاء محكمة التميز منشورات وزارة العدل بغداد ١٩٨٨ .

٢- د. تحسين حسون طه الوجيز في النظرية العامة للالتزام الكتاب الاول مصادر الالتزام مطبعة المعارف بغداد سنة ١٩٧١.

٣- د. حامد جاسم المختار اتحاد المقاولين العرب – القوانين والتشريعات العراقية المؤثرة في قطاع التشييد والمقاولات -١٩٨٩.

٤- د. عبد الرزاق حسين ، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول البناء طبعة الاولى ١٩٨٧ كلية الحقوق جامعة اسيوط.

٥- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الاسس العامة للعقود الادارية،دار الفكر الجامعي،٢٠٠٧.

٦- د. علي خطار شنطاوي – موسوعة القضاء الاداري- كتاب الاول- – قضاء الالغاء – سنة -١٩٩٥.
٧- د. غازي فيصل مهدي،تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام،ط١،بغداد،٢٠٠٤.
٨- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، منشاة، المعارف،الإسكندرية،٢٠٠٤.
٩- د. محمد احمد عبد المنعم، مرحلة المفاوضات في العقود الادارية، دار نهضة العربية، القاهرة،،٢٠٠٠.
١٠- د. محمد عبد العال السناري ، مبادئ واحكام العقود الادارية في مجال النظري والتطبيق، دار النهضة العربية ، القاهرة.
١١- د. محمد علي جواد العقود الدولية ، ....، .
١٢- د. محمد علي جواد،القضاء الاداري،الناشر العاتك لصناعة الكتاب،القاهرة ، سنة ٢٠٠٠.
١٣- د. محمد محمد بدران،رقابة القضاء على أعمال الادارة، بلا دار النشر، بلا مكان ،١٩٨٥.
١٤- د. محمود الحلمي ، العقد الاداري ، دار الفكر العربية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٧٧.
١٥- د. محمود خلف الجبوري النضام القانوني للمناقصات العامة ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٩.
١٦- د.توفيق شحاته،مبادئ القانون الاداري،القاهرة،دار النشر للجامعات المصرية،١٩٥٥.

ثالثا- بحوث ورسائل:

١- د. سليمان الطماوي- السلطة التقديرية والسلطة المقيدة- بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية- كلية القانون – جامعة فاروق الاول سنة الرابعة – العدوان الاول والثاني- الاسكندرية – ١٩٥٠.
٢- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي- السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية- رسالة دكتوراه – كلية الحقوق- جامعة القاهرة سنة ١٩٧٦.
٣- عبد المطلب عبد الرزاق لطيف الهاشمي، النضام القانوني للاحاله في العقود الادارية، رسالة ماجستير مقدم الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ، عام ١٩٩٧.

٤- نجيب خلف الجبوري، سلطة الادارة في اختيار المتعاقدين معها دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد،سنة ١٩٨٤.

رابعا- القوانين والتعليمات واللوائح والقرارت:

١- احكام محكمة التمييز العراقية
٢- تعليمات تقديم العطاءات العراقية.
٣- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨.
٤- شروط المقاولة لاعمال الهندسة المدنية العراقية .
٥- القانون المدني الفرنسي "
٦- قانون المناقصات الكويتي لعام ١٩٨٦ .
٧- قرار مجلس شورى الدولة المرقم (القضية ٧٨/ انضباط تمييز/١٩٩٠) الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٦/٣٠ .
٨- قرارات المحكمة الأدارية العليا المصرية.
٩- اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ .

خامسا- المراجع الانكليزية:

١- Maricehanrlan. Precise de droitadmnistratif dedroat.op.cit,417,no 703.
٢- C. E 12 Fevrier 1972 . D. P. H. L. M du calvdos.
٣- Cc.e: 12 Ferrier 1972 D. P. H. L. M. du colvadoz clcaisse franco – neerlandaise de coutionnement.
٤- Charles eienmann- Coursde driok administartif. Lomcl. 1982 Veene
٥- 2ia .Le Pouvior descrctionnaire. Paris. 1989
٦- E: I Juillet 1937 comman d'Arzon- Rec .
٧- Llorns. Contrat d'entreprise et M. T.P. op . Cit
٨- .M. Hauriou: précis elementaire de droit administrative, paris, 1943
٩- Monricehanrlan. Precise de droitadmnistratif dedroat adminastrataf de droat pablac.op.cit418.no785