الإحالة في العقد الاستشاري

Assignment in the consulting contract

م. د علي حازم اهبيل [1]

Lect. Ali Hazem Ahabiel (PhD)

الملخص

العقود الإدارية هي وسيلة الإدارة في سدّ احتياجاتها وإشباع الحاجات العامة التي يتطلبها سير المرفق العام في انتظام واطراد، فبالعقود تتحقق الأهداف المبتغاة من انعقادها، سواء أكان في جانبها المالي أم الفني، فليس الأعمال جميعها يمكن للإدارة أنْ تقوم بها بنفسها بالإمكانيات المتوافرة لديها، فبعض الأعمال تحتاج لتنفيذها خبرة فنية عالية المستوى، وهي ما تفقده الإدارة في أغلب الأحيان؛ لذلك تلجأ إلى التعاقد مع استشاري ذو خبره فنية عالية في المجال المراد التعاقد من أجله، فتهيؤ ورقة بيانات، ومن ثم توجه دعوة لمن تجد فيه القدرة والخبرة في التنفيذ، بذلك ظهر هذا النوع من العقود الإدارية الذي يطلق عليه العقد الاستشاري، والذي أختلف في نقطة انعقاده والاثار المترتبة عليه عن باقي العقود الإدارية، والإحالة في العقد الاستشاري تنقل او تحول جزء من تنفيذ المشروع المزمع تنفيذه ،أو لغرض تقديم استشارة في موضوع معين الى شخص من خارج جهة الإدارة، أو لشركة متخصصه بهذه الاستشارات، وسبب ذلك هو افتقار جهة الإدارة المتعاقدة على الخبرة المطلوبة في تنفيذ مشروع ما.

الكلمات المفتاحية: العقد الإداري، الإحالة، العقد الاستشاري.

١- مستشار قانوني في وزارة التربية/ المديرية العامة لتربية محافظة كربلاء المقدسة alihazimahbail@gmail.com

Abstract

Administrative contracts are the administration's means of meeting its needs that are required by the regular and consistent functioning of the public facility. Through contracts ،the objectives sought from administrative contracts are achieved ،whether in their financial or technical aspects. Not all tasks can be carried out by the administration itself with the capabilities available to it. Some tasks need to be implemented. High-level technical expertise ،which is what management often loses; Therefore ،you resort to contracting with a consultant with high technical experience in the field for which you want to contract ،so you prepare a data sheet and then send an invitation to whoever you find has the ability and experience in implementation. Thus ،this type of administrative contract appeared ، which is called the consulting contract ،and the point of its conclusion differed. And its consequences.

Keywords: administrative contract ،referral ،consulting contract

المقدمة

أولاً:- فكرة البحث

إنَّ الإدارة وهي بصدد إبرامها للعقود الإدارية الاستشارية التي أصبحت من المسائل المهمة، والملحة في المواضيع التي تفتقد فيها الإدارة الى الخبرات، والكفاءات، والادوات اللازمة، فواجب الإدارة هو إشباع الحاجات العامة من طريق المرفق العام، الذي لابدّ من سيرهُ بانتظام واطراد، فقد تحتاج الإدارة وهي في سبيل اشباع حاجات المواطنين العامة من الاستعانة بمتخصصين تفقدهم ضمن كوادرها، والاستعانة بهؤلاء المتخصصين بطريق التعاقد معهم لأجل الحصول على خدمات تحتاجها الإدارة هي خدمات ذات طبيعة استشارية، أو أن الإدارة تفتقد الادوات، والمستلزمات لتنفيذ مشروع يشبع الحاجات العامة، أو أن الإدارة في بعض الأحايين تترك عمل معين لأصحاب اختصاص؛ لأن تلك الأعمال تخرج عن المهام الملقاة على عاتقها، وتنماز تلك الجهات بامتلاكها العقول المتخصصة، وذات الكفاءة العالية في مجال تنفيذ مشروع معين، فتلجأ الإدارة الى العقد الاستشاري لإتمام تلك الأعمال، والعقود الإدارية بصورة عامة ومن ضمنها العقد الاستشاري تخضع لقيود عدّة، فلا يوجد لها مثيل في نطاق العقود التي يبرمها الأفراد في إطار القانون الخاص؛ لأنَّ الإدارة تستهدف المصلحة العامة، وهذه القيود تتجسد في إبرام العقد الإداري من جوانب عدّة تظهر في ضوء النظام القانوني لأساليب اختيار المتعاقد مع الإدارة، وإجراءات، ومراحل العملية التعاقدية، فنلحظ أنَّ الإدارة غير مطلقة الحرية باختيار من تريد التعاقد معهُ في بعض العقود، وتكون لها حرية محدودة في بعضها الآخر، فهي تكون مقيدة بقيود يجب عليها إتباعها؛ من أجل الوصول

إلى أفضل اختيار ممكن أنْ يتمتع به المتعاقد معها من ناحية الكفاءة الفنية المطلوبة لتنفيذ المشروع الذي تفتقر جهة الإدارة إليها .

لذلك، يقع على عاتق اللجنة المختصة بإحالة العقد الاستشاري في الدعوة المباشرة واجب اختيار افضل استشاري من الناحية الفنية للتعاقد معه، ووفقاً لما يرسمهُ القانون لها، لتصدر هذه اللجنة قراراها بالإحالة، وهذا القرار هو قرار إداري تجتمع فيه مقومات القرار الإداري كافة، من حيث الجهة المصدرة لهُ، واقراره من قبل جهة أخرى مختصة بالتصديق عليه، إذ لا يمكن استبداله بعد إقراره.

ثانياً:– أهمية البحث

تتضح أهمية البحث في إحالة العقد الاستشاري لكونها تساعد في تحسين الكفاءة، وتوفير الوقت، والتكاليف على اختلاف انواعها، فيمكن للمستشارين أن يقوموا بتقديم رؤى جديدة، وحلول مبتكرة مستندين بذلك إلى خبراتهم المتراكمة، وتظهر الأهمية كذلك في ضوء التعريف بقرار الإحالة في العقود الاستشارية، وبيان الطبيعة القانونية لهذا القرار، وبيان الاثار المترتبة على قرار الإحالة، حتى يتضح لنا من هي الجهة المختصة بالطعن بقرار الإحالة أمامها.

ثالثاً:– إشكالية البحث

تظهر لنا إشكالية البحث في ضوء الإجابة عن الأسئلة التالية، هل قرار الإحالة في العقد الاستشاري هو قرار إداري نهائي؟ أم هو قرار إداري مركب؟ وما هي الجهة المختصة بالإحالة في العقود الاستشارية؟ وهل لقرار الإحالة أثار قبل توقيع العقد الاستشاري وبعد توقيعهُ؟

رابعاً:– منهج البحث

سيتم اتباع المنهج التحليلي القائم على تحليل بعض نصوص تعليمات تنفيذ العقود الحكومية، وكذلك شروط الوثائق القياسية، وبيان آراء الفقه، وموقف القضاء من قرار الإحالة.

خامساً:– خطة البحث

سنقسم هذا البحث على مطلبين، المطلب الأول سنتناول فيه تعريف الإحالة في العقد الاستشاري لغةً واصطلاحاً في فرع، وبحث التكييف القانوني لقرار الإحالة في العقد الاستشاري في فرع ثانٍ.

وأمّا الثاني سنبحث فيه الآثار القانونية لقرار الإحالة في فرعين، الأول يتضمن الآثار القانونية للإحالة قبل اعتماد قرار الإحالة في العقد الاستشاري، وفي الثاني سنبين فيه تلك الآثار بعد اعتماد قرار الإحالة في العقد الاستشاري.

المطلب الأول: مفهوم الإحالة في العقد الاستشاري

الإحالة في العقود الإدارية ليست هي المرحلة الأخيرة في إبرام العقد الإداري، فبعد أن توصي لجنة الإرساء بإحالة العقد يتمّ بعد ذلك المصادقة على قرار الإحالة من قبل لجنة المصادقة والمراجعة، ومن ثم يبلغ من أُحيل عليه العقد الاستشاري بذلك، ويبلغ المستشارين الآخرين بقرار الإحالة لفتح باب الاعتراض على قرار الإحالة، وفي فترة(٧) أيام من تاريخ التبليغ بقرار الإحالة.

ومن أجل الإلمام بمفهوم قرار الإحالة في العقد الاستشاري، لا بدّ من التطرق إلى تعريفها، ومِنْ ثَمَّ معرفة التكييف القانوني لقرار الإحالة، فهناك خلاف فقهي بين فقهاء القانون الإداري، وفقهاء القانون المدني حول الطبيعة القانونية لقرار الإحالة، هل هو عقد ينعقد بمجرد الإحالة، أم أنه لازال في طور الانعقاد ويحتاج إلى إجراءات أخرى ليتم انعقاده؟

وهذا ما سنتناوله في فرعين، الأول نتناول فيه تعريف الإحالة في العقد الاستشاري لغةً واصطلاحاً، وفي الثاني سنبين التكييف القانوني لقرار الإحالة في العقد الاستشاري تباعاً كالآتي:

الفرع الاول: تعريف الإحالة في العقد الاستشاري

يُعدُّ إبرام العقد الاستشاري من أسهل طرق التعاقد واسرعها واقصرها مدةً؛ لأن جهة الإدارة وهي بصدد إبرامه تكون متحررة من القيود المفروضة عليها، فالإدارة هنا تكون حرة في اختيار من ترغب التعاقد معه، ومن تجد فيه الكفاءة اللازمة لتنفيذ المشروع والعمل المطلوب منه كاستشاري[٢]، لذلك فإبرام العقد الاستشاري بالنسبة إلى جهة الإدارة يعد من أكثر الاساليب فعالية؛ لكونه يوفر لجهة الإدارة الوقت فضلاً عن تقليل النفقات، وهذا ما يمنحها مساحة واسعة من الحرية في اختيار الاستشاري من بين الاستشاريين الذين وجهت لهم الدعوة المباشرة، وهذا الاسلوب يمكنها من مواجهة الحالات الطارئة لتنفيذ الاعمال التي تكون لازمة لغيرها كأعمال الصيانة والترميم، ويتم ابرام وتنفيذ هذا النوع من العقود في ضوء الاسلوب " ...، توجيه الدعوة المباشرة مجاناً إلى ما يقل عن(٣) ثلاثة من المقاولين أو المجهزين أو الاستشاريين المعتمدين لرصانتهم وقدرتهم وكفاءتهم الفنية والمالية لتنفيذ مشاريع أو تعاقدات الجهات الرسمية.."[٣].

---

٢ – د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة, الاسس العامة في العقود الإدارية, ط١, المركز القومي للإصدارات القانونية, ٢٠٠٨, ص١٨١.

٣ – نص المادة ٣/ خامسا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم٢) لسنة ٢٠١٤.

والعقد الاستشاري عُرف تعريفات عدة منها: "هو عقد يتعهد بموجبه الاستشاري على تقديم استشارة في مجال وتخصص معين إلى الإدارة مقابل مبلغ مالي"[٤]، وعرفه آخر بأنه" الاتفاق بين الإدارة واستشاري متخصص في مجال معين يقدم بموجبه الاستشاري استشارة فنية أو ذهنية مقابل حصوله على أجر"[٥]، إلاّ أنَّ التعريف الأنسب له هو من عرفه على أنهُ" العقد الذي تبرمه الإدارة مع شخص آخر طبيعي، أو معنوي من أشخاص القانون العام أو الخاص، ويكون الهدف منه تقديم الاستشارات بأحد المجالات، أو الاختصاصات التعاقدية التي تحتاجها الإدارة، وفقاً للقانون، ولشرائط العقد المتفق عليها بين الطرفين" [٦]، والعقد الإداري الاستشاري ذو أهمية بالغة؛ لأنَّه يقلل من الأخطاء الواقعة من قبل دوائر الدولة؛ لأن دوائر الدولة لا تملك الخبرات التي يمتلكها بعض الاستشاريين في نطاق معين، وتجنب الإدارة الكلف العالية الناتجة من أخطاء التنفيذ[٧]، وتعتمد العقود الإدارية على الوثيقة القياسية التي عرفتها وزارة التخطيط العراقية بأنها " وثائق دولية ذات طابع عراقي تراعي مصالح العمل ومقدم العطاء لأنها تتضمن التعليمات والأحكام لكل نوع من الأعمال كذلك تتضمن الامتثال لمبادئ الاقتصاد والشفافية في التنفيذ"[٨]، عند اختيار الاستشاري.

اما إحالة العقد الاستشاري، فالإحالة وفقاً للمفهوم اللغوي، تُعرَّف على إنّها" جعل الأمر مقصوراً للمحال إليه مطلوباً منهُ، وصول الشيء فتحول، واحال الشيء على فلان جعلة مقصوراً عليه، وحال الشيء تحول من حال إلى حال" [٩]، والإحالة حسب قول بعضهم من أصحاب المعجمات أنَّها (احال الغريم: زجاه عنه إلى غريم آخر، والاسم الحوالة يقال أحلتُ فلاناً بما لهُ عليّ، وهو كذا درهماً على رجل أخر لي عليه كذا درهماً أحيلهُ إحالة) [١٠].

ومن شروط العقد الاستشاري كما نصت عليها تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ هي:

---

٤ – حيدر محسن حسين, الالتزامات المتقابلة للإدارة والمقاول في عقود الفيديك دراية مقارنة), رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون, جامعة الكوفة, ٢٠١٧, ص٧٦.

٥ – المرجع نفسه, ص٨٠.

٦ – د. صعب ناجي عبود الدليمي, الوثيقة القياسية في العقود الاستشارية, مجموعة محاضرات القيت على طلبة الدكتوراه– القسم العام, للعام الدراسي ٢٠٢١–٢٠٢٢, معهد العلمين للدراسات العليا, النجف الاشرف, العراق, ص٣.

٧ – المرجع نفسه, ص٥.

٨ – د. صعب ناجي عبود الدليمي, مدد عقد المناقصات العامة, مجموعة محاضرات القيت على طلبة الماجستير في القانون العام, ٢٠١٩–٢٠٢٠, معهد العلمين للدراسات العليا, النجف, العراق, ٢٠١٩, بلا صفحه.

٩ – محمد علي النجار, المعجم الوسيط, الجزء الاول, مجمع اللغة العربية, مطبعة مصر, ١٩٦٠, ص٢٠٧

١٠ – جمال الدين ابن منظور, لسان العرب, اعداد يوسف الخياط, دار لسان العرب, بيروت, بلا سنة طبع, مادةحول), ص٧٦١.

١. أن تكون الخدمة الاستشارية المطلوب تجهيزها ذا طابع تخصصي غير محتكرة.
٢. أن يتعلق موضوع الخدمة بأمن وسيادة الدولة التي تقتضيها ظروف الضرورة القصوى.
٣. أن تكون مواصفات الخدمة المطلوبة ذات تقنية عالية أو متطورة.
٤. أن تكون الجهة الاستشارية المراد التعاقد معها من الجهات الرصينة والمعتمدة جهة رصينة.
٥. أن يتم تحديد الاحتياجات والمواصفات معد من قبل جهة فنية مختصة مقترنة بمصادقة لجنة المراجعة والمصادقة.
٦. أن يتم التأكد من دقة المواصفات المطلوبة ومطابقتها للشروط المطلوب التعاقد عليها من قبل جهة فاحصة رصينة.
٧. موافقة اللجنة القطاعية في مجلس الوزراء مسبوقة بتوصية لجنة المراجعة والمصادقة مع الإشارة الى وجوب صدور قرارها خلال (١٤) يوم من تاريخ تغيير طلب الإدارة ويعد سكوتها عن البت فيه خلال المدة المذكورة موافقه ضمنية"(١١).

وقدْ اختلفت التسمية التي تطلق على الإحالة في العقود بين القضاء والفقه، فالفقه العراقي يستعمل كلمة إحالة تارةً وإرساء تارة أُخرى ، والإرساء لغةً تعني رساء الشيء: ثبتَ، رست السفينة وقفت عن السير في أحد الموانئ[١٢]، وهذا الخلاف الحاصل بين الفقه والقضاء في العراق جاء على خلاف ما هو مستقر عليه في فرنسا ومصر، إذْ استعمل في كلا البلدين كلمة (الارساء) فقط [١٣] .

ولكن من المفضل استعمال كلمة الإحالة بدلاً من الإرساء في العراق؛ لأنَّ المشرّع العراقي أستخدمها في القوانين والتعليمات الخاصة بالمناقصات، والمزايدات العامة التي تجريها الدوائر الحكومية؛ ولأنَّ مصطلح الإحالة هو الأقرب إلى الواقع العملي منها إلى الإرساء.

أمّا التعريف الاصطلاحي المتفق علية للإحالة فهي" أفصاح الإدارة عن ارادتها بقبول الإيجاب الصادر من أحد أصحاب العطاء، بغية ترتيب التزامات متبادلة بعد اعتماده من قبل الجهة الإدارية المختصة" [١٤].

---

١١ – نص المادة٣/سابعا/و) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم٢) لسنة ٢٠١٤.

١٢ – محمد بن ابي بكر الرازي, مختار الصحاح, المطبعة الاميرية, القاهرة, ١٩٢٠, ص٣٤٣.

١٣ – محمد عبود ناجي البهادلي, أثر تغيير الظروف في المرحلة السابقة على ابرام العقد الإداري دراسة مقارنة), رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون– جامعة المستنصرية, ٢٠١٣, ص٢١.

١٤ – د. عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي, النظام القانوني للإحالة في العقود الإدارية, اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد– كلية القانون, ١٩٩٧, ص١١

ويمكن لنا إنْ نورد تعريفاً للإحالة في العقد الاستشاري بأنها هي: إفصاح الإدارة عن إرادتها بقبول الإيجاب الصادر من أحد الاستشاريين المحددين في كتاب الدعوة (أصحاب العطاء) الموافق للوثيقة القياسية المعلن عنها، بغية ترتيب التزامات متبادلة بعد اعتماده من قبل الجهة الإدارية المختصة.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لقرار الإحالة في العقد الاستشاري

من المعلوم أنَّ العقد الإداري يَمُرّ بمرحلتين قبل صيرورته تاماً، الأولى منه تتم فيها أعمال تمهيدية، تتجسد ببيان الاهتمام، وكتاب الدعوة المباشرة للاستشاريين، واستلام العطاءات المقدمة لأجله، وشروط المفاضلة[١٥]، وأمّا في المرحلة الثانية فتتم فيها عملية إبرام العقد الإداري، وعليه لابّد من بيان طبيعة قرار الإحالة، وتكييفه قانوناً في مرحلة الاعمال التمهيدية لأبرام العقد الإداري الذي يدخل العقد الاستشاري من ضمن أنواع هذا العقود، وما بين إبرام هذا العقد، فالإجراءات الإدارية التي تدخل في مرحلة تكوين العقد، وتستهدف إبرامه هي قرارات إدارية قابلة للانفصال عنه والتي يدخل ضمنها قرار الإحالة الصادر من لجنة البت[١٦] ، لاسيما أنَّ المشرِّع العراقي جعل عمل لجنة الإحالة مجرد توصيات ترفع الى جهة مختصة للمصادقة عليها واعتمادها [١٧].

وعَدْت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية أنَّ قرار الإحالة يكون نافذاً من تاريخ تبليغ المناقص الفائز به، واستلامه رسمياً[١٨] ، ولا يمكن الاعتراض على قرار الإحالة، إلاّ بَعدَ التبليغ بكتاب الإحالة وذلك خلال سبعة أيام عمل من تاريخ التبليغ [١٩]، لذلك فأن الاعتراض على قرار الإحالة لا يتم إلاّ بعد صدور قرار المصادقة، والتبليغ به[٢٠] .

وبناءً على ما تقدم يمكن لنا التساؤل عن ما هي المبادئ الحاكمة والناظمة لقرار الإحالة؟ وما هو التكييف القانوني لقرار الإحالة في العقد الاستشاري؟ هل هو قرار إداري أم أنّهُ يحتاج إلى تصديق حتى يوصف بهذا الوصف؟ وهل هو من القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري؟ ومِنْ ثَمَّ يمكن الطعن به على وجه الاستقلال بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري؟

تحكم الإحالة مبادئ ثلاثة أساسية هي(**التلقائية، والإجبارية، والنهائية**)، فالتلقائية في الإحالة تعني عدم تمتع لجنة الإحالة (لجنة البتّ)، بأي سلطة تقديرية من أجل تحديد المنافس الذي يجب التعاقد معهُ،

---

١٥ – ينظر: نص المادة ٣/خامساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم٢) لسنة ٢٠١٤.

١٦ – د. مهند مختار نوح, الايجاب والقبول في العقد الإداري, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ٢٠٠٥, ص٦٦١.

١٧ – ينظر: نص المادة٥/ اولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم٢) لسنة ٢٠١٤.

١٨ – ينظر: نص المادة١٥) من ضوابط رقم٣) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢) لسنة ٢٠١٤.

١٩ – ينظر: نص المادة٧/ثانياً/أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم٢) لسنة ٢٠١٤.

٢٠ – د. احمد بدر سلامة, العقود الإدارية, عقد البوت, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٣, ص٥.

إذْ تلتزم اللجنة في إحالة الدعوة على المتنافس الذي قدم في عرضه السعر الأقل، والمواصفات الأفضل حسب المعايير المبينة في ورقة البيانات[٢١] .

وامّا الإجبارية في الإحالة فهي تشير إلى إنَّ لجنة الإحالة تكون مجبرة على إحالة الدعوة إلى صاحب العطاء الأفضل(الاستشاري)، وذلك بعد الاطلاع على توصية لجنة التحليل والالتزام بما ورد فيها حتى لو كان فيها مسوغ مقبول، وهذا المبدأ مقرر لأجل انتظام عمليات الدعوة المباشرة، وشفافيتها في مواجهة المتنافسين المحددين في كتاب الدعوة[٢٢]، لكن هذا المبدأ لا يجري على إطلاقه؛ وذلك لوجود حالات معينة تحتم على اللجنة أنْ تتخذ قرارها بالإحالة، وتكون سبباً لإلغاء الدعوة أو تمديدها، من هذه الحالات التقدم بعرض وحيد للإدارة، أو إذا كانت قيمة العروض المقدمة تزيد على السعر المقدر من جانب الإدارة، أو إذا اقتضت المصلحة العامة الاستغناء عن الدعوة نهائياً[٢٣] . وهي غير ملزمة بالتبرير لمقدمي العطاءات سبب إلغاء الدعوة.

وأما مبدأ النهائية في الإحالة، فهو يشير إلى أنَّهُ متى ما تمت الإحالة فيجب أن تكون باتة، ولا رجعة فيها، إذْ لو ترك الباب مفتوحاً أمام الرجوع عن الإحالة، فأنَّ ذلك سَيخُل بمبدأ المساواة بين المتقدمين، ويقلل من هيبة الجهة المتعاقدة وشأنها، وكذلك يتناقض مع مبدأ التلقائية أنف الذكر[٢٤] .

ويرد على هذا المبدأ الاستثناء القائل أنَّهُ من الممكن أنْ تكون الإحالة موقوفة على شرط تقديم بعض الوثائق الفنية، أو مثلاً كانت الشركة (الاستشارية) خارج البلد المتعاقد، وشرط الإحالة يتوقف على أنْ تفتح الشركة فرعاً لها في الدولة المتعاقدة حتى تتم الإحالة، وعلى هذا الأساس يمكن للجنة أنْ تُعلق قرارها حتى إتمام الشروط المذكورة أو أنْ تعودُ عن قرارها[٢٥] .

وأما ما يتعلق بالتكييف القانوني لقرار الإحالة، فيمكن في بادئ الامر بيان هل يُعدُّ قرار الإحالة من القرارات القابلة للانفصال، أم أنها قرارات تأبى في طبيعتها الانفصال ؟

والقرارات الإدارية القابلة للانفصال عُرِّفت بأنّها" قرارات داخلة في عمل قانوني مركب، رغم ذلك يمكن تميزها عن العملية القانونية المتصلة بها، وفصلها عنها لأغراض رقابة القضاء الإداري على تلك القرارات" [٢٦].

---

٢١ – د. صعب ناجي عبود الدليمي, محاضرات في مدد عقد المناقصات العامة , مرجع سابق القيت, بلا صفحة.

٢٢ – عاطف سعدي محمد, عقد التوريد بين النظرية والتطبيق, بلا دار نشر, ٢٠٠٥, ص٣٣٢.

٢٣ – د. مهند مختار نوح, مرجع سابق, ص٦٧١.

٢٤ – د. محي الدين القيسي, القانون الإداري العام,ط١, منشورات الحلبي الحقوقية, ٢٠٠٧, ص١٣٤.

٢٥ – د. علي احمد حسن اللهيبي, نكول من أحيلت عليه الناقصة العامة عن اتمام إجراءات التعاقد, بحث منشور في مجلة كلية الحقوق– الجامعة المستنصرية, المجلد٤), العدد ٢٣–٢٤,

٢٦ – د. ماهر صالح علاوي, القرار الإداري, دار الحكمة للطباعة والنشر, بغداد, ١٩٩١, ص١٨٨.

وعليه، فالقرارات القابلة للانفصال توجد في العمليات المركبة التي تشمل إجراءات تمهيدية، ومساعدة عدّة، التي تؤدي إلى اتخاذ القرار النهائي، الذي لا يمكن إصداره إلاّ بعد أتخاذ قرارات متتابعة لتحقيق العملية، ومِنْ ثَمَّ لا توجد مثل هذه القرارات القابلة للانفصال في العمليات البسيطة المحصورة التي تعتمد قراراً واحداً لأجراء العملية(٢٧).

ولذلك، يمكن عدّ القرارات الصادرة من قبل اللجنة المشكلة من قبل الإدارة لغرض إبرام العقود الإدارية، ومَن ضمنها قرار الإحالة الخاص بالعقد الاستشاري هي قرارات إدارية منفصلة عن العقد الإداري ذاته، ومِنْ ثَمَّ تخضع حسب الأصول إلى الطعن أمام محكمة القضاء الإداري من قبل صاحب المصلحة(الاستشاري)؛ بسبب تجاوز السلطة شأنه شأن أي قرار إداري آخر تتخذهُ الإدارة، وهذا ما اتجهت إليه المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بالقول" ليس من شك في أنَّ قرار لجنة البت بإرساء المناقصة أو المزايدة إنما هو في طبيعته قرار إداري نهائي، إذ تجتمع فيه مقومات القرار الإداري من حيث كونه صادرا من جهة إدارية مختصة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث مركز قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة، وليس أبلغ في الدلالة على صدق هذا النظر من أن جهة التعاقد إنما تلتزم حال انصراف ارادتها إلى إبرام العقد بالتعاقد مع المناقص أو المزايد الذي عينتهُ لجنة البت، وليس لها ان تستبدل به غيره" (٢٨)

ولذلك، فالقرارات التي تقوم الإدارة بإصدارها في مرحلة سابقة على العقد الإداري هي في حقيقتها قرارات تنفصل عنهُ، إذْ تعدُّ من حيث الموضوع قرارات إدارية نهائية أصدرتها الإدارة بوصفها سلطة عامة لا سلطة تعاقد، الأمر الذي يُدخل الطعن عليها في نطاق دعوى الإلغاء (٢٩)، وهذا ينطبق على موضوع بحثنا.

وأمّا موقف القضاء الإداري العراقي من قرار الإحالة، فقد عَدّ القضاء الإداري قرار الإحالة الصادر من اللجنة المختصة قراراً إدارياً قابلاً للانفصال، ويقبل الطعن به بشكل مستقل احيانا، أو ضمن دعوى الالغاء أحيانا أخرى، ففي أحدى قرارات الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، ذهبت فيه إلى عدُّ إجراءات المزايدة التي تمت في غير المكان المخصص لمحل المزايدة قانوناً، وخارج الوحدة الإدارية التي يقع المحل فيها

٢٧ – د. جورجي شفيق ساري, القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٢, ص١٧٩.

٢٨ – د. محمد فؤاد عبد الباسط, القضاء الإداري, دار الجامعة الجديدة للنشر, القاهرة, ٢٠٠٧, ص٢٣١.

٢٩ – د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة, الاسس العامة في العقود الإدارية, ط١, المركز القومي للإصدارات القانونية, ٢٠٠٨, ص١٢٢.

إجراءات باطلة، وأنّ القرار الذي اتخذتهُ محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار الإحالة صحيحاً يستوجب التصديق)[٣٠].

وعليه، فقرار الإحالة إجراء تمهيدي مؤقت لا يكون نهائياً، إلاّ بعد التصديق عليه من قبل الجهة الإدارية المختصة بالمصادقة، بمعنى إنَّ الإحالة على من هو صاحب أفضل عطاء، وإنّ كان يتم بقرار إداري، إلاّ إنّهُ لا تتم عملية التعاقد، ولا يكون منعقداً، إلاّ بعدّ اعتماد ذلك القرار من قبل الجهة المختصة به[٣١].

وعليه، فإنّ قرار لجنة البت بالإحالة هو قرار إداري، يتم بموجبه الإحالة على صاحب العطاء (الاستشاري) الأنسب، بعد أنْ تستند تلك اللجنة إلى ما يبرر هذا القرار، وبطبيعة الحال فإنَّ قرار الإحالة لا يتنج الآثار التعاقدية، وإنَّ كان ممهداً للتعاقد، وشرطاً ضرورياً من الشروط تكوين العقد، إلاّ أنهُ لا يؤدي إلى إبرام العقد بحد ذاته، إلاّ بعد اعتماد قرار الإحالة من الجهة الإدارية المختصة، وبذلك، يُعدُّ قرار الإحالة منشئ، وليس كاشف للعملية التعاقدية؛ لأنّها غير موجودة بعدّ[٣٢] .

ولذلك، فإنَّ من حق اللجنة المختصة بالإحالة اعتماد قرار الإحالة، وإتمام إجراءات الاعتماد على قرار الإحالة، ولها كذلك عدم إتمامه، لما تتمتع به من سلطة تقديرية ممنوحة لها بموجب القوانين[٣٣].

ومما أسلفنا نستشف إلى انّهُ يمكن بيان التكييف القانوني لقرار الإحالة بشكل عام، وقرار الإحالة الخاص بالعقد الاستشاري بشكل خاص، أنه قرار إداري يخضع للطعن امام محكمة القضاء الإداري؛ لأنهُ قرار إداري قابل للانفصال عن العملية العقدية، وذو طبيعة مركبة، وهو عمل منتج لآثاره القانونية، إلاّ أنْ تلك الآثار موقوفة على تحقق شرط تصديقهُ من السلطة المختصة بذلك

المطلب الثاني: آثار قرار الإحالة في العقد الاستشاري

إن قرار مصادقة لجنة المصادقة والمراجعة على توصيات لجنة الإرساء في العقد الاستشاري هو قرار صادر من السلطة الإدارية، إذ يشكل هذا القرار عنصراً جوهرياً في إبرام العقد الاستشاري، كون القرار يؤدي إلى إيجاد علاقة تعاقدية بين جهة الإدارة والاستشاري، وبذلك يرتبط الإيجاب بالقبول ما بين طرفي العقد، والمصادقة على قرار الإحالة في العقد الاستشاري تجعل من تمت دعوته للتعاقد مرشحاً لتوقيع العقد أكثر من غيره، لذلك فقرار المصادقة على الإحالة يعد قراراً منشأً للعقد ولا يعد كاشفاً عنه كما

---

٣٠ – قرار الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة المرقم١٣/ اداري– تمييز/١٩٩٠) في ١٩٩٠/٩/٢,

٣١ – د. سليمان محمد الطماوي, الاسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة), ط١, دار الفكر العربي, القاهرة, ٢٠٠٨, ص٢٨٨.

٣٢ – د. محمود خلف الجبوري, العقود الإدارية, بيت الحكمة, بغداد, ١٩٨٩, ص٦٣.

٣٣ – د. صعب ناجي عبود الدليمي, محاضرات في مدد عقد المناقصات العامة, مرجع سابق, بلا صفحة.

ذهبت إلى ذلك محكمة التمييز الاتحادية، ففي مرحلة المصادقة على قرار الإحالة يمثل القبول النهائي لجهة الإدارة بالإيجاب الصادر من قبل مقدم العطاء.

وأن توقيع العقد بين جهة الإدارة وبين الاستشاري لا يمكن أن يعدو أن يكون إجراء الفائدة منه تحديد اللحظة الزمنية التي تكشف مدة البدء بتنفيذ العقد المبرم بين طرفيه، ومن ثم لأن اي اخلال من قبل جهة المتعاقد مع الإدارة سوف يترتب عليه اثاراً قانونية منها توقيع جزاءات تتخذ ضد من أخل بإكمال التعاقد، وهذا يرتب المسؤولية على اختلاف أنواعها، ولا يمكن للإدارة بعد ذلك أن تعدل في شروط العقد الاستشاري الا بعد موافقة الطرف المتعاقد معها، ولا يمكن لها أن تفسر شروط العقد بإرادتها وإنما يكون ذلك عن طريق القضاء المختص، سواء كان العادي أم الإداري.

وقرار الإحالة لا يُعدُّ الخطوة الأخيرة في انعقاد العقد، إنما يُعدُّ إجراءاً تمهيدياً يتم في ضوئه إحالة إبرام العقد الإداري على من توافرت فيه الشروط المطلوبة في ورقة البيانات، ورشحتهُ اللجنة المختصة بالإحالة بعد استنادها إلى ما يبرر ذلك الترشيح وفقاً لنظام دقيق، ومحدد تسير عليه عملية إبرام العقد[٣٤].

السؤال المطروح هنا هل يرتب قرار إحالة العقد الاستشاري الصادر من اللجنة المختصة بإصداره آثاراً قانونية لمجرد صدورهُ، أم يتطلب لترتيب مثل تلك الآثار أنْ يصدر قراراً باعتماده من جهة التعاقد؟

وتأسيساً على ذلك سنبين هذه الآثار في فرعين ، الاول سنتطرق فيه إلى الآثار القانونية لقرار الإحالة في العقد الاستشاري قبل الاعتماد، والفرع الثاني سنتناول فيه تلك الآثار بعد اعتماده من قبل لجنة البتّ.

الفرع الأول : الآثار القانونية لقرار الإحالة في العقد الاستشاري قبل اعتماده

من مميزات القرار الإداري، أنّهُ ذو قوة تنفيذية بمجرد صدوره من الجهة الإدارية المختصة بإصداره، ومِنْ ثَمَّ يَترتب عليه أثارهُ القانونية حالاً ومباشرة، والذي يُمكن أنْ يعدُ مبدأ حاكماً يحكم القرارات الإدارية كافة[٣٥]، عليه، فإنَّ قرار الإحالة الصادر من قبل الجنة المختصة به(لجنة البت)، يستتبعهُ العديد من الإجراءات التمهيدية، وهذه الإجراءات لا تستوي من حيث الأهمية مع قرار الإحالة، وكان حرياً بنا بيان ما أهمية قرار الإحالة؟ وماهي آثاره القانونية المترتبة عليه؟ وهل هو قرار إداري بالمعنى الدقيق، أم مجرد أعمال تمهيدية أو توصيات ترفع إلى جهة أخرى إدارية تختص بالمصادقة عليه، إنْ شاءت أخذت به، وإنْ شاءت عدلته أو رفضته؟

---

٣٤ – ينظر: نص المادة٧/عاشراً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم٢) لسنة ٢٠١٤.

٣٥ – د. عادل سعيد فهيم, القوة التنفيذية للقرار الإداري, الدار القومية للطباعة والنشر, القاهرة, بدون سنة طبع, ص١١٧.

تذبذبت آراء الفقهاء، ورجال القضاء إجابةً على هذا السؤال باختلاف التشريعات، فالقضاء في فرنسا نجده بموقف مجلس الدولة الفرنسي الذي أستقر قضاؤهُ على أنَّهُ لا يجوز الطعن بداءة في قرارات اللجنة الخاصة بالإحالة(لجنة البت)، إذْ اشترط لأجل الطعن أنْ يكون القرار خاص باعتماد المناقصة، وهذا ما ينطبق على العقد الاستشاري موضوع البحث، أمّا الموقف المصري، فقد بينه مجلس الدولة المصري في فتوى سابقة عَدَّ في ضوئها قرار الإحالة قراراً نهائياً، ويترتب عليه الآثار القانونية للقرار الإداري النهائي، ثم عدل عن ذلك في موضع آخر خاص متعلق باختصاص لجنة البت، فأفتى قائلاً إنَّ لجنة البتّ تقوم بتقديم توصيات إلى جهة إدارية مختصة بالاعتماد [٣٦].

وأمّا الموقف الفقهي، من قرار الإحالة فقد ذهب جانب من الفقهاء، إلى القول بأنَّ قرار اللجنة المختصة بالإحالة(لجنة البت)، في العقود الإدارية، ومنها العقد الاستشاري، هي قرارات إدارية يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري؛ لأنَّ تلك القرارات لا يمكن للجهة الإدارية المختصة بالتعاقد الخروج عنها، إلاّ في حالات محددة، وإنْ يُسَببْ هذا الخروج[٣٧]، فمنهم من يرى أنَّ قرار الإحالة تسبقهُ مراحل تمهيدية تدور خلالها المباحثات، والمفاوضات، وهذا التبادل فيها وجهات النظر لا يمكن أنْ يتولد عنهُ رابطة قانونية [٣٨]، وهناك مسألة تثار في هذا المضمار، ألاّ وهي حالة سكوت الإدارة عن اعتماد قرار الإحالة، فهل يعد ذلك السكوت قبولاً يرتب أثاراً قانونية؟

للإجابة على هذا السؤال يمكن عدّ سكوت الإدارة قبولاً في حالة وجود نص قانوني يَعد في ضوئه سكوت الإدارة قبولاً يولد في حد ذاته الرابطة التعاقدية، إذا ما عرفنا أنَّ سكوتها هو الشرط الذي حددهُ القانون لترتيب الآثار القانونية، فمجرد انقضاء المدة المحددة لاعتماد الإحالة يتحقق الشرط، أمّا إذا لم تحدد مدة الاعتماد بقرار الإحالة، فيعد سكوت الإدارة مدة غير معقولة قبولاً لقرار الإحالة الصادر من اللجنة المختصة بالإحالة ودراسة العطاءات(لجنة البتّ)، في العقود مرتباً لآثاره القانونية، شريطة وجود نص قانوني صريح بذلك، إذْ لا يمكن أنّ يُلزم صاحب العطاء بصورة تحكمية من قبل جهة الإدارة المختصة بتحميلها مسؤولية عقدية لمجرد سكوتها مدة معينة، فيعد سكوتها قبولاً من جانبها مرتباً لآثاره القانونية [٣٩].

---

٣٦ – د. حسين درويش عبد العال, النظرية العامة في العقود الإدارية, ط١, بلا دار نشر, ١٩٥٨, ص١١٤.

٣٧ – د. ابراهيم طه الفياض, العقود الإدارية النظرية العامة للعقود الإدارية في القانون الكويتي والمقارن)ط١, جامعة الكويت, مكتب الفلاح, ١٩٨١, ص١١١.

٣٨ – احمد حافظ نجم, القانون الإداري دراية قانونية لتنظيم نشاط الإدارة العامة, ج٢, ط١, دار الفكر العربي, بدون سنة طبع, ص٩٣.

٣٩ – شيشر, نيفوت, فيرستون, احكام العقد في القانون الانكليزي, دار الجبل, بيروت, سروي بوكشوب, الخرطوم, ١٩٨٧, ص١٠٩.

ووفقاً لما بينا سابقاً يمكن أنْ نتوصل إلى نتيجة مفادها، أنَّ قرار الإحالة ينتج آثاراً قانونية لكنها موقوفة على شرط تصديقه من قبل الجهة المختصة بالتصديق، فإذا تحقق الشرط أنتج قرار الإحالة آثاره.

الفرع الثاني : الآثار القانونية لقرار الإحالة في العقد الاستشاري بعد اعتماده

إنَّ من الدعامات الاساسية في العقود الإدارية- المناقصات بأنواعها ومنها العقود الاستشارية والمزايدات – هي آلية الإحالة، فلا يمكن للجهة الإدارية أنْ تَتَعذر من أجل الخروج على القواعد الحاكمة لتلك الآلية، وإلاّ أصبح تصرفها حرياً بالطعن به، ومن ثَمَّ إلغاؤه من قبل القضاء الإداري، وبما أنَّ اللجنة المختصة بالإحالة ملزمة بالإحالة على أفضل العطاءات المقدمة عملاً بقاعدة آلية الإحالة، فهل الجهة الإدارية المختصة بإبرام العقد الإداري ملزمة بالتعاقد مع صاحب هذا العطاء(الاستشاري)؟

ومن الآراء من يجيب على ذلك بالقول أنّهُ (لو أجبنا على هذا السؤال بالإيجاب لكن قرار الإحالة هو أخر عمليات التعاقد، لكن هذا ليس صحيحا كما نعلم، ومِنْ ثَمَّ فإنّ هذه السلطة المقيدة يوازيها حق خطير للإدارة هو حق هذه الجهة في عدم إتمام العملية التعاقدية، والعدول عنها بإلغاء الدعوة...)[٤٠].

وعليه، يمكن القول أنَّ قرار الإحالة بعد تمام التكوين مرتباً لآثاره القانونية، وواجب النفاذ من تاريخ تصديقه من قبل الجهة المختصة بذلك، ولا يمكن الاحتجاج به على صاحب العطاء إلاّ من تاريخ علمه به، ومما لا ريب فيه أنَّ قرار الإحالة كونه إفصاح الجهة الإدارية المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادة ملزمة بما لها من سلطة بقصد إحداث آثر قانوني هو قبول الإيجاب الصادر من صاحب العطاء، ولأجل أنْ يرتب قرار الإحالة أثرهُ ويحتج بهِ تجاه الجهة الإدارية، لابَّد من وصوله إلى علم الموجب(صاحب العطاء- الاستشاري)، في المدة المحددة لسريانه[٤١]، فإذا وصل الإخطار بالقبول بعد هذه المدة لا يمكن أنْ ينتج آثرهُ إلاّ إذا قبل صاحب العطاء ذلك، وتصديق الجهة الإدارية لقرار الإحالة لا يُعد فقط عنصراً اساسياً في تكوين العقد، بل يكون في الوقت نفسه شرطاً واقفاً لتحقيق القوة الملزمة للعقد، ومِنْ ثَمَّ يمتنع عليها سحب موافقتها.

وأما موقف محكمة التمييز الاتحادية من قرار الإحالة في العقود الإدارية، الداخل ضمنها قرار الإحالة الخاص بالعقد الاستشاري، فقد قضت في أحد أحكامها بأنَّ العقد ينعقد من تاريخ مصادقة الجهة الإدارية المختصة على قرار الإحالة ، أذ جاء في حكمها على " أما من حيث الموضوع فتبين ان المدعي بعطاء فيما يتعلق بالمناقصة موضوع الدعوى الخاصة بنقل النفط الاسود قدم تأمينات أولية، والتقدم الى

٤٠ – د. محمد سليمان الطماوي, مرجع سابق, ص٢٩٦.

٤١ – د. محمد سليمان الطماوي, مرجع سابق, ص٢٩٨.

المناقصة بعطاء يعتبر ايجاباً، وقد اوصت لجنة دراسة العروض المحلية بإحالة المقاولة الى المدعي بموجب الكتاب (٤٢) والمؤرخ في ٢٠٠٧/٤/١٦، وقد تمت الموافقة على الإحالة وفق العطاء المقدم بموجب الكتاب(٦١ في ٢٠٠٧/٤/١٦) الصادر من مجلس إدارة الشركة للإسمنت الشمالية، وهذه الموافقة هي القبول وبارتباط القبول بالإيجاب يكون عقد المقاولة قد انعقد بين طرفي الدعوى، وإن كان لم ينظم تحريراً بعد، وان الطلب المؤرخ (٢٠٠٧/٥/٣) المقدم من قبل المدعي بعد ان تمت الموافقة على الإحالة بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٦، وذلك لإلغاء العطاء للأسباب الواردة فيه طلب غير وارد قانوناً؛ لأنه قدم بعد انعقاد عقد المقاولة بين الطرفين، مما يترتب على تقدن ان المدعي عليه الحق بمصادرة التأمينات الأولية موضوع الدعوى وفقاً لمقتضيات الفقرة (١٦) من شروط الاشتراك في المناقصة موضوع الدعوى[٤٢]، ووفق هذا الحكم قضت محكمة التمييز بأنَّ العقد يعد منعقداً عندما يتلاقى ايجاب المتعاقد مع قبول الجهة الإدارية المختصة، لذلك، فالعقد يُعدُّ منعقداً، ونافذاً من تاريخ تبليغ المتعاقد بقرار الإحالة، أو من تاريخ توقيع الطرفين على صيغة التعاقد أيهما اسبق على صيغة التعاقد، ما لم يَنصْ على خلافة في صيغة التعاقد، هذا هو موقف القانون المدني من العقد الإداري، وقرار الإحالة[٤٣].

إلاّ أننا نرى أنَّ هذا الحكم من قبل محكمة التمييز الاتحادية التي ترى أنَّ العقد ينعقد بمجرد صدور قرار الإحالة، معللةً ذلك بالتقاء الإيجاب بالقبول في تلك اللحظة، وينعقد العقد تبعاً لذلك، فلماذا يَتم بعد قرار الإحالة توقيع العقد مع صاحب العطاء(الاستشاري في العقود الاستشارية)، فكان الأحرى الاكتفاء فقط بقرار الإحالة، ولا حاجة لتوقيع العقد بين الإدارة والمتعاقد معها.

والنكول هو سبب الآثار المترتبة بعد اعتماد قرار الإحالة في العقد الاستشاري ، والنكول يحدث بعد صدور قرار المصادقة على الإحالة في العقد الاستشاري وتبليغه بذلك، أي أن النكول كونه من الاسباب التي ترتب اثاراً قانونية بعد اعتماد قرار الإحالة ينشأ بعد قيام الرابطة العقدية بين جهة الإدارة والاستشاري، وهو يمثل "امتناع المتعاقد عن اتمام شكليات معينة تطلب القانون استيفائها بعد صدور قرار المصادقة والتبليغ به، مما يعني أن النكول يشكل انتهاكاً للالتزامات التعاقدية"[٤٤].

وعرف النكول على أنه " انتهاك المتعاقد لالتزامه بإتمام إجراءات التعاقد بعد صدور قرار مصادقة إحالة المناقصة وتبليغه به"[٤٥].

---

٤٢ – قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد١٠٦٤/استئنافية منقول/٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٥/١٣.

٤٣ – احمد حافظ نجم, مرجع سابق, ص١٠٧.

٤٤ – ينظر: نص المادة٣٢) من قانون بيع وايجار اموال الدولة لعام ١٩٨٦.

٤٥ – د. علي احمد حسن, مرجع سابق, ص١٠.

ويمكن تعريف النكول عن ابرام العقد الاستشاري على انه هو انتهاك الاستشاري المتعاقد مع جهة الإدارة لالتزاماته التعاقدية الموضوعية منها والشكلية بعد صدور قرار الإحالة عليه وتبليغه به.

ومن اسباب نكول الاستشاري هو امتناعه عن توقيع العقد بعد صدور قرار الإحالة عليه، فجهة الإدارة وبعد قرار الإحالة يقع على عاتقها تنظيم العقد الاستشاري لتوقيعه من قبل من ارتضته الإدارة في تنفيذ العقد المزمع تنفيذه، فهي المسؤولة عن صياغة بنود العقد وفق القانون، فضلاً عن تلك التي يتفق عليها الطرفان الضامنة للتنفيذ السليم للعقد[٤٦]، ومن الجزاءات المعروفة في المجال القانوني بالنسبة للاستشاري الناكل من توقيع العقد هو وضعه في القائمة السوداء، ففي هذا الإجراء يتيح لجهة الإدارة من إبعاد الاستشاريين غير المرغوب فيهم من توجيه الدعوة المباشرة اليهم، فالإدارة تحتفظ بقوائم تتضمن فيها أسماء هؤلاء الاستشاريين غير المرغوب فيهم، ففي حال ارادت جهة الإدارة توجيه دعوة مباشرة إلى الاستشاريين فيتم الرجوع الى هذه القائمة؛ لمعرفة الأسماء التي منعت من توجيه الدعوة إليهم[٤٧].

الخاتمة

ونحن في نهاية مشوارنا البحثي لموضوع إحالة العقد الاستشاري ، فقد توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات سنذكر أهمها آملين أن تحقق المطلوب من الخوض في مضمار هذا الموضوع وأن تكون انطلاقة للباحثين في هذا الموضوع، وهذا ما سنبينه في فقرتين مستقلتين:

أولاً:– الاستنتاجات

١– إنَّ قرار الإحالة ليس هو الإجراء الأخير في إبرام العقد الخاص بالعقود الاستشارية، وإنما تتبعها إجراءات أخرى، منها تبليغ الاستشاري بقرار الإحالة، وعملية توقيع العقد الاستشاري.

٢– تحكم الإحالة في العقد الاستشاري ثلاثة مبادئ أساسية هي (التلقائية، الإجبارية، النهائية).

٣– قرار الإحالة من القرارات القابلة للانفصال، والجهة المختصة بالطعن به قبل التصديق عليه هي محكمة القضاء الإداري، أما بعد التصديق على قرار الإحالة وتوقيع العقد تصبح محكمة البداءة هي المحكمة المختصة بنظر المنازعات التي تنشأ بمناسبته .

٤– النكول من تنفيذ العقد الاستشاري يعد من آثار قرار الإحالة بعد المصادقة عليه، ومن ثم يعد من أهم أسباب وضع الناكل في القائمة السوداء.

ثانياً:– المقترحات

---

٤٦ – ينظر: نص المادة٥/ثالثاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢) لسنة ٢٠١٤.

٤٧ د. محمود خلف الجبوري, مرجع سابق, ص٣٤٢.

١- نأمل من المشرع العراقي إصدار تشريع ينظم إجراءات العقود الإدارية، وبالأخص العقود الاستشارية يواكب به التطورات التكنلوجية عند إعداد هذا القانون.

٢- نقترح على مجلس القضاء الأعلى إصدار تعميم إلى المحاكم كافة تُشير فيه إلى امتناع تلك المحاكم من نظر الطعن في قرارات الإحالة قبل أنَّ تصبح هذه الإحالة قطعية، كون الإحالة لا تعد الإجراء النهائي ليصبح العقد كاملاً إنما يتبعه إجراء آخر هو المصادقة علية وتبليغه ومن ثم انتظار الاعتراض على قرار الإحالة.

٣- نأمل من جهات الإدارة في حال إعداد صياغة العقد الاستشاري أن تأخذ بنظر الاعتبار ويصوره مهمة الإشارة إلى القوانين والتشريعات الحاكمة للعقد ولا سيما إذا كان الاستشاري جهة من الخارج، وضرورة التشديد ان يكون العقد خاضعاً لقوانين الإدارة وتحديد المحاكم المحلية الجهة المختصة بنظر متل هكذا نوع من المنازعات، ولا يترك ذلك الى التحكيم لما فيه تهرب وغموض بسبب تعارض قوانين الإدارة مع قوانين دولة المتعاقد معها.

المصادر والمراجع

اولاً:- المعاجم

١) أبو الفضل جمال الدين أبن منظور، لسان العرب، اعداد يوسف خياط، دار لسان العرب، بيروت، ، بلا سنة طبع ، مادة(حول) .

٢) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، المطبعة الاميرية، القاهرة، ١٩٢٠ .

٣) محمد علي النجار ،المعجم الوسيط، الجزء الاول، مجمع اللغة العربية، مطبعة مصر،١٩٦٠ .

ثانياً:- الكتب القانونية

١) د. ابراهيم طه الفياض، العقود الإدارية(النظرية العامة للعقود وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن)،ط١، جامعة الكويت، مكتبة الفلاح، ١٩٨١.

٢) أحمد حافظ نجم، القانون الإداري دراسة قانونية لتنظيم نشاط الإدارة العامة، ج٢، ط١، دار الفكر العربي، بدون سنة طبع.

٣) احمد بدر سلامة، العقود الإدارية، عقد البوت، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٣.

٤) د. جوجي شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٢.

٥) د.حسين درويش عبد العال، النظرية العامة في العقود الإدارية، الطبعة الاولى، بلا مكان طبع، ١٩٨٥.

٦) د. سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنة)،ط١، دار الفكر العربي، القاهرة ، ٢٠٠٨.

٧) شيشر، نيفوت، فيرستون، ١٩٨٧، احكام العقد في القانون الانكليزي، دار الجبل، بيروت، سروي بوكشوب، الخرطوم .

٨) د. صعب ناجي عبود الدليمي، ، محاضرات صوتية في المدد في عقد المناقصات العامة، القيت على طلبة الدراسات العليا قسم القانون العام – مرحلة الماجستير، معهد العلمين، ٢٠٢٠.

٩) د. صعب ناجي الدليمي، ، محاضرات القيت على طلبة الدكتوراه في العقود العامة للأشغال ، القانون – القسم العام، جامعة كربلاء ، ٢٠١٧.

١٠) د. عادل سعيد فهيم، ، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، بدون سنة طبع.

١١)د. عاطف سعدي محمد،، ، عقد التوريد بين النظرية والتطبيق، بلا دار نشر،٢٠٠٥.

١٢)د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة،، ، الاسس العامة في العقود الإدارية، الطبعة الاولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، ٢٠٠٨ .
١٣)د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١ .
١٤)د. محمد ماهر ابو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات،ك١، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع.
١٥)د. محمود خلف الجبوري، ، العقود الإدارية، بيت الحكمة – جامعة بغداد، ١٩٨٩.
١٦)د. محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٠٧ .
١٧)د. مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.
١٨)د. يوسف سعد الله خوري، القانون الإداري العام، الجزء الاول، بدون دار نشر، دمشق، ١٩٩٨ .

ثالثاً: البحوث القانونية

د. علي احمد حسن، نكول من أحيلت عليه المناقصة العامة عن اتمام إجراءات التعاقد ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، الجامعة المستنصرية، المجلد (٤)، العدد ٢٣-٢٤، ٢٠١٤.

رابعا:- الرسائل والاطاريح

١) عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي ، النظام القانوني للإحالة في العقود الإدارية، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٩٧.

٢) محمد عبود ناجي، أثر تغيير الظروف في المرحلة السابقة على ابرام العقد الإداري(دراسة مقارنة)، رسالة قدمت إلى كلية القانون – جامعة المستنصرية، ٢٠١٣ .

خامساً:- القوانين والتعليمات

تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(٢) لسنة ٢٠١٤.

سادساً:- القرارات القضائية

١) قرار المحكمة الإدارية العليا بالطعنين(٥٤٦و٣٠٢ لسنة قضائية ١٧، في ١٩٧٥/٤/٥)، نقلاً عن الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط.
٢) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة المرقم(١٣/اداري – تمييز/٩٠ في ١٩٩٠/٩/٢)، قد عد مكان اجراء المزايدة من الاجراءات الجوهرية وعد الالتزام بتطبيق هذا الاجراء ينتج عنه خلالاً جوهرياً يعد سبباً كافياً لإبطال الإحالة.
٣) قرار محكمة التميز الاتحادية بالعدد ١٠٦٤/استئنافية منقول/ ٢٠٠٨،ت٩٥٧.