مبادئ المناقصات والمزايدات والعقود الحكومية في مملكة البحرين

المستشار الدكتور
محمد فؤاد الحريري
نائب رئيس مجلس الدولة المصري
المستشار القانوني بوزارة المالية بمملكة البحرين

مقدمه

تعمل الدولة على تحقيق أهدافها المنشودة وأداء مسئولياتها من خلال ابرام العديد من العقود، فضلاً عن اصدار القرارات الإدارية اللازمة في هذا الشأن. ولا شك أن هذه العقود تتمتع بأهمية وخطورة بالغة؛ إذ انها ترد على أموال عامة بهدف تحقيق نفع عام للجمهور.

ولذلك يتعين على الجهات الإدارية المعنية الالتزام بالأحكام القانونية التي تنظم كيفية ابرام هذه العقود وتنفيذها، بما يكفل إدارتها بشكل مهني سليم، ويضمن حسن سير وانتظام العمل الحكومي ونجاح تنفيذ المشروعات المتعاقد عليها، مع الحفاظ على حقوق الدولة والمال العام.

ومن المعلوم أن أهمية نظرية العقود الإدارية تزداد في العصر الحديث نظراً لاتجاه الدولة إلى الخصخصة ونظام الاقتصاد الحر وذلك من ناحيتين: الناحية الأولى تتمثل في أن بعض هذه العقود تمثل أسلوباً لعملية الخصخصة مثل عقد التزام المرافق العامة بصوره المختلفة والمتطورة. وتتمثل الناحية الثانية في زيادة الطلب على العقود الإدارية نظراً لأن الدولة سوف تلجأ إليها للوفاء باحتياجات المرافق العامة [١].

وانطلاقاً من ذلك، فقد عُني المشرع البحريني بتنظيم عمليات المناقصات والمشتريات والتعاقدات الحكومية بهدف حماية المال العام ومنع تأثير المصالح الشخصية على الإجراءات والقرارات ذات العلاقة، فأصدر المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية [٢]، الذي استهدف تحقيق أقصى درجات الكفاءة الاقتصادية للحصول على المشتريات الحكومية بأسعار تنافسية عادلة، وتشجيع مشاركة الموردين والمقاولين في إجراءات المشتريات الحكومية، وتعزيز النزاهة والمنافسة وتوفير معاملة عادلة لجميع الموردين والمقاولين تحقيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص، وكذلك تحقيق الشفافية في

١. د. جابر جاد نصار، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٩.
٢. تبنى المشرع البحريني القانون النموذجي للمشتريات الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسيترال) UNCITRAL. وقد نُشر المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية في الجريدة الرسمية بالعدد ٢٥٥١ بتاريخ ٩ أكتوبر ٢٠١٠م.

جميع مراحل إجراءات المشتريات الحكومية.

وفي العام ٢٠٠٢م ذاته صدرت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية بالمرسوم رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠٢.

وفي العام ٢٠٠٧م صدر القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ بتعديل المادة (٩) من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية، والتي تتعلق بمدة العضوية في مجلس المناقصات والمزايدات .١

وفي العام ٢٠١٠م صدر قانون مهم للغاية، وهو القانون رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٠ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ المشار إليه؛ حيث أدخل مجموعة من التعديلات الجوهرية في هذا المجال من أهمها تعديل عنوان المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ المشار إليه ليصبح المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية، والسماح للجهات المتصرفة بتعديل كميات أو حجم الأعمال في العقد بالزيادة أو النقصان بحيث لا تتجاوز القيمة الإجمالية للزيادة أو النقصان نسبة ١٥٪ من قيمة العقد، كما استحدث فصلاً جديداً بعنوان المزايدات والمبيعات وهو الفصل السادس .٢

• خطة البحث:

لأغراض هذا البحث، سوف يستخدم الباحث عبارة «العقود الحكومية» للدلالة على العقود الإدارية التي تخضع لأحكام القانون العام، وذلك بالنظر إلى عنوان المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية الذي استخدم كلمة «الحكومية»، فضلاً عن أن مصطلح «العقود الحكومية» هو الأقرب فهماً والأكثر استخداماً في النظام القانوني الأنجلوساكسوني The Anglo-Saxon Law System الذي ينتمي إليه العديد من المقاولين والموردين الذين يتعاقدون مع الجهات الخاضعة لأحكام المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ المشار إليه لتوفير السلع والإنشاءات والخدمات المطلوبة .٣

وسوف يبدأ البحث بمقدمة عامة حول العقود في ضوء أحكام القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١ وما استقر عليه القضاء البحريني في هذا الشأن، وذلك للوقوف على تعريف العقد

---

١. تم نشر القانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٧ في الجريدة الرسمية بالعدد ٢٧٧٣ بتاريخ ١١ يناير ٢٠٠٧م.

٢. تم نشر القانون رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٠ في الجريدة الرسمية بالعدد ٢٩٥٤ بتاريخ ١ يوليو ٢٠١٠م.

٣. تنص المادة (٣) من من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية على أن «مع عدم الإخلال بأحكام المعاهدات والاتفاقيات النافذة في مملكة البحرين، يعمل بأحكام هذا القانون في شأن تنظيم عمليات الشراء للسلع والإنشاءات والخدمات، وتسري أحكامه على جميع الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة والبلديات والجهات الحكومية التي لها موازنة مستقلة أو ملحقة والشركات المملوكة بالكامل للدولة ومجلسي الشورى والنواب، ويستثنى من نطاق تطبيقه إدارتي الأوقاف السنية والجعفرية وكل من قوة دفاع البحرين وقوات الأمن العام والحرس الوطني وذلك بالنسبة لشراء السلع والإنشاءات والخدمات ذات الطابع العسكري أو الأمني أو السري أو التي تتطلب المصلحة العامة عدم الإعلان عنها أو عدم تطبيق الإجراءات التي ينص عليها هذا القانون.»

وكيفية انعقاده وأركانه وأنواعه، ثم يتم إلقاء الضوء على مفهوم العقود الحكومية والعناصر الثلاثة التي تميزها عن العقود المدنية، وأهم صور العقود الحكومية.

ويعقب ذلك استعراض لأهم إجراءات مرحلة ابرام العقود الحكومية للتعرف على أساليب التعاقد الحكومي في المشتريات والمبيعات، وكذلك إجراءات الترسية والتعاقد، ثم نتناول مرحلة تنفيذ العقود الحكومية من خلال بيان التزامات وحقوق المتعاقد مع الجهة الإدارية، وسلطات وصلاحيات الجهة الإدارية في مواجهة المتعاقد معها، وذلك كله وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ المشار إليه والقوانين المعدلة له ولائحته التنفيذية والدليل المالي الموحد الصادر عن وزير المالية، ثم نستعرض مرحلة تسوية المنازعات التي قد تنشأ بخصوص العقود الحكومية حيث نوضح أهم صور المنازعات في هذا المجال، واختصاص القضاء البحريني بالفصل في تلك المنازعات طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٢، وأخيراً نسلط الضوء على مدى جواز الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات العقود الحكومية.

وفي ضوء ما تقدم، تم تقسيم هذا البحث الى أربعة مباحث، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: مقدمة عامة في العقود.

المبحث الثاني: ابرام العقود الحكومية.

المبحث الثالث: تنفيذ العقود الحكومية.

المبحث الرابع: تسوية منازعات العقود الحكومية.

المبحث الأول
مقدمة عامة في العقود

تم تقسيم المبحث الأول إلى ثلاثة مطالب، وهي:

المطلب الأول: تعريف العقد وانعقاده وأركانه وأنواعه.

المطلب الثاني: مفهوم وعناصر العقد الحكومي.

المطلب الثالث: صور العقود الحكومية.

المطلب الأول
تعريف العقد وانعقاده وأركانه وأنواعه

ينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة أفرع؛ حيث يوضح الفرع الأول تعريف العقد وكيفية انعقاده بصفة عامة، ثم يتناول الفرع الثاني أركان العقد، وأخيراً يلقي الفرع الثالث الضوء على أهم أنواع العقود.

الفرع الأول
تعريف العقد وانعقاده

يُطلق لفظ «العقد» في اللغة على الجمع بين أطراف الشيء وربطها، وضده الحل. ويُطلق أيضاً بمعنى إحكام الشيء وتقويته. ومن معنى الربط الحسي بين طرفي الحبل أُخذت كلمة «العقد» للربط المعنوي للكلام،

ومن معنى الإحكام والتقوية الحسيّة للشيء أُخذت الكلمة وأُريد بها العهد، ولذلك صار العقد بمعنى العهد والضمان وكل ما يُنشئ التزاماً.

أما المعنى الاصطلاحي للعقد، فإنه ينصرف إلى توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه. ١

كما يمكن تعريف العقد بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص أو أكثر بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو بالامتناع عنه. فالعقد هو المصدر الأول من مصادر الالتزام .٢

وقد وضع المشرع البحريني تعريفاً للعقد حيث تنص المادة (٢٩) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١ على أن «العقد هو اتفاق يتم بإيجاب وقبول بقصد إحداث أثر قانوني معين.» وينعقد العقد عندما يقترن الايجاب الصادر من طرف بالقبول الصادر من الطرف الآخر مع مراعاة ما قد يشترطه القانون من أوضاع معينة لانعقاد العقد في حالات خاصة. ولذلك تنص المادة (٣٠) من القانون المدني المشار إليه على أن «ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، إذا ورد على محل واستند إلى سبب معتبرين قانونا، وذلك دون إخلال بما يتطلبه القانون في حالات خاصة من أوضاع معينة لانعقاد العقد.»

وتجدر الإشارة إلى أنه طبقاً للمادتين (٥٥) و(٥٦) من القانون المدني المشار إليه، لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد. ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً ما لم يتضح من قصد المتعاقدين خلاف ذلك، أو بنص القانون على غيره. وإذا اتضح من شروط العقد في التعاقد بالمزايدة وجوب المصادقة على إرسائه، فلا يتم العقد إلا بتمام هذه المصادقة.

الفرع الثاني
أركان العقد

من المعلوم أن الأركان جمع ركن، وركن الشيء هو جانبه القوي الذي يتوقف عليه وجوده بحيث إذا انتفى لم يكن للشيء وجود.

ويقوم العقد على ثلاثة أركان، وهي الرضاء، والمحل، والسبب. وسوف نتناول فيما يلي – بإيجاز – عناصر كل ركن من هذه الأركان على حده.

الركن الأول: الرضاء

الرضاء هو تطابق إرادتين في صورة إيجاب وقبول على إحداث أثر قانوني معين. ويلزم لوجود الرضاء توافر الإرادة عند إجراء التصرف، وأن يحصل التعبير عنها.

---

١. د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة الجديدة، ٢٠٠٠، ص ١٥٠.

٢. مصادر الالتزام هي: العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الاثراء بلا سبب، القانون.
والالتزام هو: رابطة قانونية بين دائن ومدين يلتزم بمقتضاها المدين بأن ينقل إلى الدائن حقاً عينياً أو بأن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل.

وتعتبر الإرادة متوفرة عند إجراء التصرف ما لم يثبت العكس، ولكن كيف يتم التعبير عن الإرادة؟
يكون التعبير عن الإرادة صريحاً أو ضمنياً. ويكون التعبير صريحاً باللفظ، أو بالكتابة، أو بالإشارة الشائعة الاستعمال، أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود منه، وذلك ما لم يتطلب القانون في حالة خاصة حصول التعبير عن الإرادة على نحو معين.
ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، ما لم يستلزم القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أن يكون صريحاً.
وينتج التعبير عن الإرادة أثره بوصوله إلى علم من وجه إليه. وقد يصدر التعبير عن الإرادة من الأصيل أو من ينوب عنه. ويكون التعبير عن الإرادة في صورة إيجاب، فإذا صادف هذا الإيجاب قبولاً انعقد العقد.

• ما المقصود بالإيجاب؟

يُقصد بالإيجاب العرض الذي يقدمه شخص لآخر بعزمه على إبرام عقد معين بمجرد أن يقبله الموجب له. ويلزم أن يتضمن على الأقل طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الأساسية، وهو يختلف عن الدعوة إلى التعاقد وعن المفاوضات.
وللموجب خيار الرجوع في إيجابه طالما لم يقترن به القبول. وإذا حدد الموجب ميعاداً للقبول أو اقتضت هذا الميعاد ظروف الحال أو طبيعة المعاملة، بقى الإيجاب ملزماً للموجب طوال هذا الميعاد وسقط بفواته .[١]

• ما المقصود بالقبول؟

القبول هو التعبير عن قبول متطابق لما ورد في الإيجاب حتى ينعقد العقد. وقد قرر المشرع البحريني أنه إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل، كل ذلك ما دام لم يعين ميعاداً للقبول.
ومع ذلك، يتم العقد ولو لم يصدر القبول فوراً إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد .[٢]
وجدير بالذكر أن مجلس العقد هو المكان الذي يضم المتعاقدين. وليس الملحوظ فيه هو المعنى المادي للمكان، بل الملحوظ هو الوقت الذي يبقى فيه المتعاقدان منشغلين بالتعاقد دون أن يصرفهما عن ذلك شاغل آخر. فإذا اجتمع شخصان في مجلس واحد، وأصدر أحدهما ايجاباً للآخر، فليس من الضروري أن يكون القبول فوراً، بل يجوز أن يبقى الموجب له يتدبر الأمر شيئاً من الوقت حتى إذا عقد العزم على القبول فعل ذلك. ويكون قبوله صحيحاً بشرطين: الشرط الأول أن يبقى كل من المتعاقدين منشغلاً بالتعاقد. فإذا انصرف أي منهما إلى شيء غيره اعتبر مجلس العقد قد انفض، وسقط الايجاب. والشرط الثاني أن يبقي الموجب

١. راجع المواد (٣٧) و(٣٨) و(٣٩) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.
٢. راجع المادة (٤٠) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.

على ايجابه فلا يرجع فيه أثناء المدة التي يبقى فيها مجلس العقد قائماً .١

ويقرر المشرع البحريني أنه يلزم لانعقاد العقد أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب. فإذا جاء الرد على الإيجاب بما يزيد في الإيجاب أو ينقص منه أو يعدل فيه اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً .٢

وفي هذا السياق، ذهبت محكمة التمييز البحرينية إلى أنه يُشترط قانوناً مطابقة القبول للإيجاب حتى ينعقد الاتفاق فإذا اقترن القبول بما يعدل في الإيجاب فلا يكون في حكم القبول، وإنما يعتبر بمثابة إيجاب جديد لا يتم به الاتفاق إلا إذا صادفه قبول من الطرف الآخر .٣

كما يقرر المشرع أنه لا يُنسب إلى ساكت قول. ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان. ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص في حالات محددة، وهي:

١. إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل.

٢. إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه .٤

وإذا ارتبط الإيجاب بالقبول، لزم العقد طرفيه. ولا يكون لأي منهما التحلل من أحكامه حتى قبل أن يفترقا بالبدن، وذلك ما لم يتفق على غيره أو يقضي القانون أو العرف بخلافه.

وتجدر الإشارة إلى أن التعاقد بالمراسلة يعتبر أنه قد تم في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد عرف أو اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك .٥

ويسري على التعاقد بطريق الهاتف أو بأي طريق مشابه حكم التعاقد في مجلس العقد بالنسبة إلى تمامه وزمان إبرامه. ويسري عليه حكم التعاقد بالمراسلة بالنسبة إلى مكان حصوله .٦

• صحة الرضاء:

يُعَد الرضاء الركن الأساسي للعقد. فإذا فُقِدَ، لم ينعقد العقد. غير إنه يلزم أن يكون هذا الرضاء سليماً، أي أن تكون إرادة كل طرف من طرفي العقد قد خلت من أي عيب يعيبها. فإذا شاب رضاء أي من المتعاقدين عيب، كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحته. فما هي إذن هذه العيوب؟

تتمثل عيوب الرضاء التي تؤثر على صحة انعقاد العقد فيما يلي: الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال، والغبن.

---

١. د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

٢. راجع المادة (٤١) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.

٣. راجع حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم ٣٢٧ لسنة ٢٠٠٨ الصادر بجلسة ٢٠٠٩/٥/١١، منشور في مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز السنة العشرون من يناير إلى ديسمبر ٢٠٠٩، الجزء الأول، المكتب الفني لمحكمة التمييز، القاعدة ١٢٢، ص ٥١٥.

٤. راجع المادة (٤٢) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.

٥. راجع المادة (٤٥) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.

٦. راجع المادة (٤٦) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.

(١) الغلط:

هو الوهم الذي يقوم في ذهن الشخص فيصور له أمراً على خلاف الحقيقة ويحمله على إبرام عقد ما كان يبرمه لو علم حقيقة الأمر. ويشترط أن يكون الغلط جسيماً، وأن يتصل بعلم المتعاقد الآخر. ومثال ذلك أن يشتري شخص تمثالاً على أنه أثري وهو في الحقيقة حديث الصنع. وقد يكون الغلط في الواقع أو القانون.

وقد اهتم المشرع البحريني بتنظيم أحكام الغلط؛ حيث قضى بأنه إذا وقع المتعاقد في غلط دفعه إلى ارتضاء العقد، بحيث أنه لولا وقوعه فيه لما صدر عنه الرضاء، جاز له أن يطلب إبطال هذا العقد، بشرط أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع معه في هذا الغلط بدون تأثير منه كان من الممكن تداركه، أو كان علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه.

وفي مجال التبرعات، يجوز طلب إبطال العقد دون اعتبار لمشاركة المتعاقد الآخر في الغلط أو علمه بحصوله. ويكون العقد قابلاً للإبطال لغلط في القانون، إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع على النحو السالف ذكره، وذلك ما لم يقض القانون بغير ذلك.

ولا يجوز لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع مقتضيات حسن النية، وعليه تنفيذ العقد الذي قصد إبرامه إذا رغب في ذلك الطرف الآخر. ولا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب أو زلات القلم، ويجب تصحيحها [١].

(٢) التدليس:

هو استعمال طرق احتيالية بقصد إيقاع المتعاقد الآخر في غلط. فالغلط يحدث تلقائياً، أما التدليس فإنه غلط بفعل فاعل. ولذلك يقوم التدليس على ركنين وهما: الركن المادي الذي يتمثل في الوسائل الاحتيالية الصادرة عن المتعاقد الآخر. والركن المعنوي المتمثل في نية التضليل.

وطبقاً لأحكام القانون المدني البحريني، يجوز طلب إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل من الجسامة بحيث لولاها ما أبرم العقد.

ويعتبر تدليساً الكذب في الإدلاء بالمعلومات المتعلقة بوقائع التعاقد وملابساته، أو السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

ويلزم لإبطال العقد على أساس التدليس أن تكون الحيل قد صدرت من المتعاقد الآخر، أو من نائبه، أو من أحد أتباعه، أو ممن وسطه في إبرام العقد، أو ممن أبرم العقد لمصلحته. فإن صدرت الحيل من الغير، فليس لمن انخدع بها أن يتمسك بالإبطال إلا إذا كان المتعاقد الآخر عند إبرام العقد يعلم بها، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بها.

واستثناءً مما سبق، يجوز في عقود التبرع طلب إبطال العقد إذا جاء الرضاء نتيجة التدليس، دون اعتبار لمن صدرت الحيل منه.

ومراعاة لاعتبارات العدالة، إذا لجأ كل من المتعاقدين إلى التدليس على الآخر وجره بذلك إلى التعاقد،

---

١. راجع المواد (٨٤) و(٨٥) و(٨٦) و(٨٧) و(٨٨) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.

امتنع على أي منهما التمسك بإبطال العقد .١

(٣) الإكراه:

هو ضغط غير مشروع على إرادة شخص يبعث في نفسه رهبة قائمة على أساس تحمله على التعاقد. وقد يكون الإكراه مادياً كالضرب أو معنوياً. وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت الظروف والملابسات تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

وقد أجاز المشرع البحريني ابطال العقد استناداً إلى الإكراه إذا تعاقد الشخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس. وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية والصحية، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه.

ويلـزم لإعمال الإكراه أن تكون الرهبة التي دفعت المتعاقد إلى ارتضاء العقد قد بعثت في نفسه بفعل المتعاقد الآخر، أو بفعل نائبه، أو أحد أتباعه، أو بفعل من كلفـه بالوساطة، أو بفعل من يبرم العقد لمصلحته.

وإذا صدر الإكراه من الغير، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه.

ويجوز في التبرعات طلب الإبطال إذا كان الرضاء بها قد جاء نتيجة الإكراه، وذلك دون اعتبار لمن صدر الإكراه عنه .٢

(٤) الاستغلال:

يعني قيام شخص باستغلال طيش بيّن ظاهر أو هوى جامح لدى شخص آخر بغرض دفعه إلى إبرام عقد لا تتناسب فيه التزاماته البته مع ما يحصل عليه من فوائد. ويؤدي الاستغلال إلى ابطال العقد تأسيساً على أن رضاء المتعاقد لم يكن صحيحاً.

ولذلك يقضي المشرع البحريني بأنه إذا استغل شخص في آخر هوى جامحاً، أو طيشاً بيّناً، أو ضعفاً ظاهراً، أو حاجة ملجئة، أو إذا استغل سطوته الأدبية عليه، وجعله بناء على ذلك يبرم لصالحه أو لصالح غيره عقداً ينطوي، عند إبرامه، على التزامات لا تتناسب البتّه مع ما حصل عليه من فائـدة بموجب العقد، أو مـع التزامات المتعاقد الآخر، جاز للقاضي بناء على طلب ضحية الاستغلال أن ينقص من التزامه، أو يزيد من التزامات المتعاقد الآخر، أو أن يبطل العقد.

وفـي عقـود التبرع تقتصر سلطة القاضي في دعوى الاستغلال على إبطال العقد، أو انقاص قدر المال

---

١. راجع المواد (٨٩) و(٩٠) و(٩١) و(٩٢) و(٩٣) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.
٢. راجع المادتين (٩٤) و(٩٥) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.

المتبرع به، وفقاً لظروف الحال، وبمراعاة مقتضيات العدالة والاعتبارات الإنسانية.

ولا تُسمع دعوى الاستغلال بمضي سنة من وقت إبرام العقد، إلا أنه إذا جاء العقد نتيجة استغلال الهوى الجامح أو السطوة الأدبية فإن سريان مدة السنة لا تبدأ إلا من تاريخ زوال تأثير الهوى أو السطوة، على أن لا تُسمع دعوى الاستغلال على أية حال بفوات خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد .١

(٥) الغبن:

الغبن في اللغة يعني الْخَدِيعَةُ. ويُقال غبَنه في البيع والشِّراء أي غلَبه ونقَصه وخدعه، ويُقال غَبَنَ حَقَّهُ أي نَقَصَهُ ٢.

وفي القانون يمكن تعريف الغبن بأنه ضرر يلحق بالمرء في عقد ترتب عليه التزام محدد.

ويقضي المشرع البحريني بأنه لا تأثير للغبن على العقد إلا إذا كان نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، وذلك مع مراعاة الأحوال الخاصة المنصوص عليها في القانون.

وإذا نتج عن العقد غبن فاحش للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة – كالبلديات – جاز للمغبون أن يطلب تعديل التزام الطرف الآخر، أو التزامه هو، بما يرفع عنه الفُحش في الغبن.

ويسري الحكم المتقدم إذا نتج عن العقد غبن فاحش لعديمي الأهلية أو ناقصيها أو لجهة وقف. ويعتبر الغبن فاحشاً إذا زاد على الخُمس عند إبرام العقد.

ولا يحول دون الطعن بالغبن أن يكون العقد قد أجري عن المغبون ممن ينوب عنه وفقاً للقانون، أو أذنت به المحكمة، أو مجلس الولاية على أموال القاصرين.

ويجوز للمتعاقد مع المغبون أن يتوقى تعديل أثر العقد بطلب الفسخ، وذلك ما لم يكن المغبون هو الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز الطعن بالغبن في عقد تم بطريق المزايدة أو المناقصة، إذا كان ذلك قد حصل وفق ما يقضي به القانون.

ولا تُسمع دعوى الغبن إذا لم ترفع خلال سنة. وتبدأ السنة بالنسبة للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ولجهة الوقف من وقت إبرام العقد، وبالنسبة لعديمي الأهلية وناقصيها من تاريخ اكتمال الأهلية أو الموت، وعلى أية حال لا تسمع الدعوى بمضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد٣ .

الركن الثاني: المحل

المحل هو الشي الذي يرد عليه التعاقد. فمحل الالتزام الذي ينشئه العقد هو الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به، ويلتزم المدين إما بنقل حق عيني، أو بعمل، أو بالامتناع عن عمل.

---

١. راجع المادتين (٩٦) و(٩٧) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.

٢. انظر في معنى «الغبن» في معجم المعاني الجامع على الموقع التالي على شبكة الانترنت:
(http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%A8%D9%86/accessed on 4/2/2015)

٣. راجع المواد (٩٨) و(٩٩) و(١٠٠) و(١٠١) و(١٠٢) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.

وقد جرى قضاء محكمة التمييز البحرينية على أن الأصل في تحديد الالتزامات العقدية هو بما يرد في العقد أو يكون من مستلزمات الشيء المتعاقد عليه لا بما يرد في اعلانات خاصة به ١ .

وباستقراء أحكام القانون المدني البحريني ذات العلاقة، يتضح أن المحل يجب أن يكون ممكناً، ومعيناً، وألا يخالف النظام العام أو الآداب، وإلا كان العقد باطلاً.

ويجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ما لم يكن وجود هذا الشيء رهيناً بمحض الصدفة. غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل، ولو تم منه أو برضاه إلا في الأحوال التي نص عليها القانون ٢.

والواقع أن التعامل في الأشياء المستقبلة كثير الوقوع في الحياة العملية، حيث نجد شخصاً يتعاقد مع آخر على شراء منزل لم يبدأ الأخير في بنائه بعد على أن تنتقل ملكية المنزل إلى المشتري عند تمام البناء. وقد يبيع مزارع محصولات أرضه قبل ظهورها، وهذه العقود واقعة على شيء مستقبل، وهي صحيحة.

وتجدر الإشارة إلى أن التعاقد على مال الغير أو فعله، لا يترتب عنه أي التزام على هذا الغير ما لم يقره.

ويلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، وإلا وقع العقد باطلاً. وإذا تعلق الالتزام بشيء، وجب أن يكون هذا الشيء محدداً بذاته مثل السيارة، أو بنوعه ومقداره ودرجة جودته، مثل طن مواد غذائية، على أن عدم تحديد درجة الجودة لا يؤدي إلى بطلان العقد، فإذا لم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر التزم المدين حينئذ بأن يقدم شيئاً من صنف متوسط.

وإذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود، التزم المدين بقدر عددها في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر، ولو اتفق على خلاف ذلك.

ويجوز أن يتضمن العقد أي شرط يرتضيه المتعاقدان إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب. فإذا كان الشرط الذي تضمنه العقد غير مشروع، بطل الشرط وصح العقد، وذلك ما لم يثبت أحد المتعاقدين أنه ما كان ليرتضي العقد بغيره، فيبطل العقد.

الركن الثالث: السبب

السبب هو الباعث على التعاقد. وبمعنى آخر هو الإجابة على السؤال الآتي: لماذا تم ابرام التعاقد؟ ويجب أن يكون السبب موجوداً ومشروعاً. ويبطل العقد إذا التزم المتعاقدان دون سبب، أو كان السبب مخالفاً للنظام العام أو الآداب.

ويُعتد في السبب بالباعث الذي يدفع المتعاقد إلى التعاقد إذا كان المتعاقد الآخر يعلمه، أو كان ينبغي عليه أن يعلمه. وكل التزام لم يذكر له سبب يفترض أنه يقوم على سبب مشروع، وذلك إلى أن يقوم الدليل على خلافه.

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي ما لم يقم الدليل على غير ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه ٣.

---

١. راجع حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم ١١٨ لسنة ٢٠٠٤ الصادر بجلسة ٢٠٠٥/١/٣ منشور في مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز السنة السادسة عشرة من يناير إلى ديسمبر ٢٠٠٥، الجزء الأول، المكتب الفني لمحكمة التمييز، القاعدة ٤، ص ١٣.

٢. التركة هي مجموع ما للإنسان من حقوق وما عليه من ديون وقت موته.

٣. راجع المادتين (١١١) و(١١٢) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.

الفرع الثالث
أهم أنواع العقود

للعقود أنواع عديدة تختلف وتتنوع بحسب المعيار الذي يتم النظر إليه. ونستعرض فيما يلي أهم أنواع العقود التي نقابلها في حياتنا المعاصرة.

العقد الرضائي: هو العقد الذي ينعقد بمجرد التراضي بين طرفيه.

العقد الشكلي: هو العقد الذي لا ينعقد إلا باتخاذ رضا العاقدين شكلية معينة يحددها القانون مثل عقد بيع عقار؛ حيث لا ينعقد هذا العقد إلا بالتسجيل. فإذا كان المتصرف فيه عقاراً، فلا تنتقل الحقوق العينية أو تنشأ إلا بمراعاة أحكام قانون التسجيل العقاري [١].

عقد المعاوضة: هو العقد الذي يأخذ فيه كل من الطرفين مقابلاً لما أعطاه للطرف الآخر كعقد البيع وعقد الايجار.

عقد التبرع: هو العقد الذي يأخذ فيه أحد الطرفين من الآخر دون مقابل كعقد الهبة.

العقد الفوري: هو العقد الذي يرتب التزامات فورية على طرفيه كعقد البيع.

العقد المستمر: هو العقد الذي يرتب التزامات مستمرة على طرفيه كعقد الإيجار.

عقود الإذعان: هي عقود يسلم فيها القابل بشروط معلنة للجمهور كان قد وضعها الموجب لا يقبل مناقشتها لكونه يحتكر خدمة أو سلعة معينة. ومنح القانون للقاضي سلطة تقدير الشروط التعسفية الواردة في تلك العقود وكذلك سلطة تعديلها أو إعفاء الطرف الضعيف منها.

ويقرر المشرع البحريني أنه إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي - بناء على طلب الطرف المذعن - أن يعدل من هذه الشروط برفع ما فيها من إجحاف، أو يعفيه كلية منها ولو ثبت علمه بها، وذلك كله وفقاً لما تقتضيه العدالة. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك. ويُفسر الشك دائماً في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن [٢].

العقد الابتدائي: يعتبر العقد ابتدائياً كلما كان من شأنه أن يُبرم في صورة أخرى جديدة أو يُبرم مرة ثانية. وعند تحرير عقد ابتدائي يجب على كل من طرفيه إبرام العقد النهائي في الميعاد الذي يحدده العقد الابتدائي، أو في مدة مقبولة إذا خلا العقد الابتدائي من نص على ميعاد تحرير العقد النهائي.

ويُبرم العقد النهائي بنفس شروط العقد الابتدائي ما لم يتفق على إجراء تعديل فيها أو كان هذا التعديل مما تستوجبه طبيعة المعاملة أو ظروف الحال.

وإذا امتنع أحد طرفي العقد الابتدائي بدون مبرر عن إبرام العقد النهائي، كان للطرف الآخر أن يرفع دعوى بصحة ونفاذ العقد الابتدائي. ويقوم الحكم بصحة ونفاذ العقد الابتدائي مقام العقد النهائي متى حاز قوة الأمر المقضي به، على أن يتم شهر الحكم في الحالات التي يتطلب فيها القانون ذلك [٣].

---

١. راجع المادة (٨٥٩) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.
٢. راجع المادتين (٥٨) و(٥٩) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.
٣. راجع المواد (٤٧) و(٤٨) و(٤٩) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.

المطلب الثاني
مفهوم وعناصر العقد الحكومي (العقد الإداري)

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ حيث يتناول الفرع الأول مفهوم العقد الحكومي، ثم يوضح الفرع الثاني عناصر العقد الحكومي التي تميزه عن العقد المدني الخاضع لأحكام القانون الخاص.

الفرع الأول
مفهوم العقد الحكومي

يعتبر التعاقد إحدى الوسائل التي تمارس بها جهة الإدارة نشاطها. وقد تخضع العقود التي تبرمها الإدارة لأحكام القانون الخاص، وقد تخضع لأحكام القانون العام.

وقد استقر الفقه والقضاء على تعريف العقد الإداري أو العقد الحكومي بأنه اتفاق يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها، وتظهر فيه النية في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك من خلال تضمين العقد شرطاً أو شروطاً استثنائية غير مألوفة في تعاملات الأفراد وفي عقود القانون الخاص [١].

ومن المستقر عليه أن العقد الحكومي يخضع لذات أسس وأركان العقد المدني من حيث ضرورة توفر أركان الرضاء والمحل والسبب، وذلك على الرغم من اختلاف النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما.

ويستمد العقد الحكومي قواعده من نصوص تشريعية تنظم جانباً أو أكثر من جوانبه، مثل المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية، أو من أحكام القضاء الإداري الذي يضع مبادئ وقواعد تحكم هذا العقد دون التقيد بأحكام القانون المدني.

ويعزى الاختلاف بين العقود المدنية والعقود الحكومية إلى أن الأخيرة تتضمن شروطاً غير مألوفة في مجال العقود المدنية بغرض تمكين الجهة الإدارية من تحقيق الأهداف التي لأجلها قامت بإبرام العقد الحكومي، وتؤدي تلك الشروط إلى جعل كفتي المتعاقدين غير متكافئة على خلاف الوضع في العقود المدنية، كما أن إبرام العقود الحكومية يستلزم إتباع إجراءات خاصة لا مثيل لها عند ابرام العقود المدنية.

كما تتميز العقود الحكومية عن العقود المدنية بخاصيتين أساسيتين، وهما: الصفة الانفرادية السابقة لصياغة العقد؛ بمعنى أن الأصل هو أن تنفرد الإدارة وحدها بصياغة العقد قبل ابرامه. والخاصية الثانية هي اخضاع جزء من العقود الحكومية للنصوص القانونية واللائحية العامة، ويتم ذلك عن طريق تضمين كراسات الشروط نصوصاً قانونية صريحة أو إحالة إلى القوانين واللوائح التي تنظم العقد الحكومي المعني.

---

١. راجع في هذا المعنى: حكم المحكمة الكبرى المدنية بمملكة البحرين في الدعوى رقم ٦٧٢ لسنة ١٩٩٥، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهة الإدارة، إصدار هيئة التشريع والإفتاء القانوني (دائرة الشئون القانونية سابقا)، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ٤٨٨.

وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بجلسة ١٩٦٧/١٢/٣٠ في الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ١١ ق.عليا، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً، من أول أكتوبر ١٩٥٥ إلى آخر سبتمبر ١٩٩٥، ص ٩١، وحكمها الصادر بجلسة ١٩٩٥/١/٢٤ في الطعن رقم ٣١٢٨ لسنة ٣٥ ق.عليا.

• كيف ينعقد العقد الحكومي؟

إن قيام جهة الإدارة بالإعلان عن إجراء مناقصة أو مزايدة ليس ايجاباً، وإنما هو دعوة للتعاقد. أما التقدم بالعطاء وفقاً للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها فهو الإيجاب الذي ينبغي أن يلتقى به قبول جهة الإدارة لينعقد العقد.

ولذلك، ينعقد العقد الحكومي عن طريق دعوة للتعاقد صادرة عن جهة الإدارة في صورة إعلان عن مناقصة أو مزايدة، يعقبه إيجاب راغب التعاقد إذا صادفه قبول من جهة الإدارة متمثل في صورة قرار الترسية، ووصل العلم بهذا القبول إلى الموجب.

ولكي ينتج القبول أثره وبالتالي يعتبر التعاقد تاماً، ينبغي أن يعلم الموجب (صاحب العطاء) بقبول إيجابه باعتبار أن القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يتحقق وجوده القانوني ولا ينتج أثراً إلا إذا اتصل بعلم من وجّه إليه.

والعلم الذي يُعتد به في هذا الشأن هو العلم الذي يتم وفقاً لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية. ويتم ذلك بإبلاغ هذا القبول كتابة إلى صاحب العطاء متضمناً اعتماد عطائه وتكليفه بالتنفيذ.

وطبقاً للمادة (٥٤) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية، يصبح العقد نافذاً فور صدور قرار الترسية على صاحب العطاء الفائز، ويجب تحرير العقد طبقاً للعقود النموذجية المعتمدة من مجلس المناقصات والمزايدات كلما أمكن ذلك. ويوقع العقد بين جهة الإدارة المتصرفة وبين من تمت الترسية عليه في مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ صدور قرار الترسية. ويبدأ تنفيذ العقد من تاريخ إرسال خطاب الترسية أو من أي تاريخ آخر يحدده هذا الخطاب [١] .

ولكي ينعقد العقد الحكومي صحيحاً، يجب أن تكون إرادة المتعاقد مع جهة الإدارة معتبرة قانوناً، أي تخلو من عيوب الرضاء التي تؤثر على صحته، وهي الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال، والغبن. كما يجب أن تتجه إرادة المتعاقد إلى إحداث الأثر القانوني المرغوب فيه، وهو إبرام العقد.

• العقود الحكومية والكتابة

البين من استقراء أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية أن المشرع قرر أن العقد الحكومي يصبح نافذاً فور صدور قرار الترسية على صاحب العطاء الفائز، وأوجب تحرير العقد طبقاً للعقود النموذجية المعتمدة من مجلس المناقصات والمزايدات كلما أمكن ذلك.

والمستفاد من أحكام القسم الفرعي (٢٥-٥) من الدليل المالي الموحد – الخاص بالعقود المالية – أنه يجب كتابة العقد الحكومي، حيث تقضي هذه الأحكام بوجوب تحرير العقد باللغة العربية كلما أمكن ذلك، ووجوب تحرير جميع صفحات ونسخ العقد على الأوراق الحكومية الرسمية الخاصة بالعقود، وكذلك وجوب تحرير العقد من ثلاث نسخ على الأقل، نسخة للمتعاقد معه، ونسخة للجهة الحكومية المتعاقدة، والنسخة

١. راجع المادة (٥٤) من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية.

الأصلية للإدارة المختصة بوزارة المالية التي تقوم بالاحتفاظ بصورة من نسخة العقد وإرسال النسخة الأصلية إلى إدارة الخزانة.

الفرع الثاني
عناصر العقد الحكومي

من المعلوم أن الجهات الإدارية تباشر نشاطها وتؤدي مهامها من خلال ابرام عقود مع أفراد أو أشخاص اعتبارية خاصة، إلا أنه ليس كل ما تبرمه جهة الإدارة يعتبر حتماً عقداً حكومياً، فقد تبرم الجهات الإدارية عقوداً مدنية؛ كأن تستأجر إحدى الوزارات أحد العقارات ليكون مقراً لها بموجب عقد ايجار مدني عادي، وهذه العقود المدنية لا تُعد عقوداً حكومية بالمعنى الدقيق ولا ينطبق عليها كأصل عام النظام القانوني للعقد الإداري طبقاً للقانون الإداري، وإنما ينطبق عليها القانون المدني [١] .

ولذلك فإنه بات من المهم تحديد عناصر العقد الحكومي؛ لأن هذه العناصر تمثل المعيار المميز للعقود الحكومية الذي يميزها ويفرقها عن العقود المدنية.

ويترتب على ذلك التمييز تحديد المحكمة المختصة بنظر ما قد يُثار من منازعات بشأن العقود الحكومية، وكذلك تحديد القانون الواجب التطبيق على تلك المنازعات حيث تخضع العقود الحكومية لأحكام القانون العام، في حين تخضع العقود المدنية لأحكام القانون الخاص.

وقد استقر الفقه والقضاء على أن العقد لا يكون إدارياً أو حكومياً إلا إذا انطوى على ثلاثة عناصر تكاملية فيما بينها بحيث لو تخلف أحدها انحصرت عنه صفته الإدارية أو الحكومية [٢]، وهذه العناصر الثلاثة هي:

العنصر الأول: أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.

العنصر الثاني: أن يتصل العقد بمرفق عام.

العنصر الثالث: أن تتبع الإدارة بشأن العقد أساليب القانون العام من خلال تضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة في نطاق التعاقدات المدنية.

العنصر الأول : أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.

لا يجوز وصف عقد بالصفة الإدارية إلا إذا كان أحد أطرافه على الأقل شخصاً معنوياً من أشخاص القانون العام، فهذا شرط ضروري ولازم. فالعقد الذى لا يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً لا يعتبر إدارياً؛ لأن قواعد القانون العام وُضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة.

ويؤخذ مفهوم الإدارة بالمعنى الواسع؛ فيشمل الدولة، والأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى مثل البلديات أو الهيئات العامة كالهيئة العامة للتأمين الاجتماعي [٣] .

---

١. في هذا المعنى د. محمد رفعت عبدالوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٤٩٢.

٢. د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٤.

٣. تم انشاء الهيئة العامة للتأمين الاجتماعي بمملكة البحرين بالقانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٨ الذي قرر صراحة أن لها شخصية اعتبارية وتتمتع بالاستقلال المالي والإداري، وتخضع لرقابة وزير المالية.

ومن المسلم به أن الأشخاص الاعتبارية العامة إما أشخاص اقليمية أي تُحدد على أساس اقليمي كالدولة والمحافظات، وإما أشخاص مرفقية تُحدد على أساس ممارسة نوع معين من النشاط مثل الهيئات العامة [١] كهيئة البحرين للمؤتمرات والمعارض [٢].

وحتى يكون العقد الذي تكون الإدارة طرفاً فيه عقداً حكومياً ينبغي أن تبرمه الإدارة بوصفها سلطة إدارية عامة، بمعنى أن تتمتع حال ابرامها للعقد بحقوق وامتيازات يفتقدها من يتعاقد معها؛ ذلك أن العقود التي تبرمها الإدارة بوصفها أحد أشخاص القانون الخاص لا تعدو أن تكون عقوداً مدنية [٣].

وتصديقاً لذلك، ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن تعاقد وزارة الأوقاف مع مقاول مباني بصفتها ناظرة للوقف أي كشخص من أشخاص القانون الخاص لا يسبغ على العقد الصفة الإدارية أو الحكومية [٤].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك حالة معينة لا يوجد أي شخص معنوي عام بين أطراف العقد، ورغم ذلك يعتبر العقد حكومياً. وتتحقق هذه الحالة إذا تبين أن أحد الطرفين تعاقد لحساب الإدارة ومصلحتها؛ لأنه بذلك اكتسب الثقة الإدارية.

وفي هذا السياق أوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه من المقرر أنه متى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنما كان في الحقيقة لحساب الإدارة ومصلحتها، فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإداري إذا ما توفرت فيه العناصر الأخرى التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الإداري [٥].

العنصر الثاني: اتصال العقد بمرفق عام.

لابد أن يتصل العقد بمرفق عام حتى يصبح عقداً حكومياً، فما المقصود بالمرفق العام؟

ذهب الفقه إلى أن المرفق العام هو مشروع يعمل بانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام قانوني معين [٦].

ويقوم المرفق العام على فكرتين أساسيتين أولهما أن المرفق العام يستلزم وجود حاجات عامة أو مصلحة عامة يعمل النشاط على اشباعها فلا يكون الغرض من ممارسته مجرد تحقيق الربح، وثانيهما وجود ارتباط عضوي بين المرفق العام وجهة الإدارة [٧].

---

١. راجع في هذا المعنى د. جابر جاد نصار، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، المرجع السابق، ص ٤١.

٢. وفقاً لأحكام المادتين الأولى والسادسة عشرة من القانون رقم (٦٢) لسنة ٢٠٠٦ بإنشاء وتنظيم هيئة البحرين للمؤتمرات والمعارض، فإن الهيئة المذكورة هي هيئة عامة لها شخصية اعتبارية واستقلال مالي وإداري، وتتبع الوزير المختص بشئون التجارة، وتتمتع بميزانية مستقلة عن الميزانية العامة للدولة.

٣. د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص ١٧.

٤. راجع حكم المحمة الإدارية العليا المصرية الصادر بجلسة ١٩٨٧/١٢/٢١، مجموعة أحكام السنة الثانية والعشرين، ص ٨٥٢، مشار إليه في مؤلف د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المرجع السابق، ص ١٧.

٥. راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بجلسة ١٩٦٤/٣/٧ في الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ٧ ق.عليا، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في العقود الإدارية في خمسة عشر عاماً، ص ١٠١.

٦. د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، ٢٠٠٧، ص ٣٦٨.

٧. د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، القانون الإداري البحريني، كلية الحقوق جامعة البحرين، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ٣٠٨.

وبصفة عامة يمكن القول بأن المرفق العام هو كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته وتنظيمه ويعمل بانتظام، ويستعين بسلطات الإدارة من أجل تقديم حاجات عامة للجمهور بهدف تحقيق النفع العام، ومثال ذلك أبنية المحاكم والمدارس الحكومية. ولكن كيف يتصل العقد بالمرفق العام؟

يتحقق اتصال العقد بأحد المرافق العامة في عدة حالات، فقد يحدث هذا الاتصال عند انشاء المرفق كعقد الأشغال العامة، وقد يتعلق العقد بتنظيم المرفق العام وإدارته مثل عقد التزام المرافق العامة، وقد يتصل العقد بالمرفق العام في تسييره وضمان انتظام عمله كعقود التوريد. وهكذا تعمل العقود الإدارية على ضمان سير المرافق العامة وأداء خدماتها بانتظام من أجل تحقيق المصلحة العامة، ولهذا اشترط القضاء الإداري اتصال العقد بأحد المرافق العامة لكي يعتبر عقداً إدارياً [١].

العنصر الثالث: اتباع أساليب القانون العام في العقد (الشروط الاستثنائية)

لابد أن يحتوي العقد على شروط استثنائية تعبر عن قيام الإدارة باتباع أساليب القانون العام، وذلك حتى يمكن وصفه بأنه عقد حكومي.

ولا شك أن هذا أمر منطقي؛ لأن العقد الحكومي يقوم على فكرة تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية في حالة تعارضهما، لذا ينبغي أن تتمتع الإدارة بسلطات ومكنات واسعة في مواجهة المتعاقد معها بهدف تحقيق الصالح العام.

والحقيقة أن المشرع البحريني – مثله في ذلك مثل سائر الأنظمة القانونية المقارنة – لم يضع تعريفاً محدداً للشروط الاستثنائية. ومع ذلك، يمكن تعريفها في ضوء ما استقر عليه الفقه بأنها تلك الشروط التي تفرض التزامات لا توجد بحسب طبيعتها في عقود القانون الخاص، أو هي شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص، بمعنى أن أشخاص القانون الخاص لا يلجأون إليها مطلقاً أو نادراً ما يلجأون إليها في تعاقداتهم [٢].

كما عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية الشروط الاستثنائية بأنها الشروط التي تضعها الإدارة بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها، وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من مرافق الدولة، وهي شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص [٣].

ومن أمثلة الشروط الاستثنائية، التي تميز العقد الحكومي عن العقد المدني، تمتع جهة الإدارة بامتيازات وسلطات لا يتمتع بها الأفراد في عقودهم مثل حقها في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة دون توقف على رضاء المتعاقد معها، وحقها في توقيع جزاءات على المتعاقد إذا أخل بالتزاماته دون اللجوء إلى القضاء، وكذلك حق جهة الإدارة في منح المتعاقد معها سلطات استثنائية في مواجهة الغير لا يتمتع بها لو تعاقد مع غيره من الأفراد، كأن يكون صاحب احتكار فعلي على تقديم خدمة معينة للجمهور.

وفي حكم مهم يعكس أهمية وضرورة وجود شروط استثنائية حتى يمكن اسباغ الصفة الإدارية أو الحكومية

---

١. د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٥٣١.
٢. المرجع السابق، ص ٥٣٥.
٣. راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بجلسة ١٩٦٣/٢/٢٥ مشار إليه في مؤلف المستشار د. مال الله جعفر الحمادي، ضمانات العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠١٠، ص ٤٢.

على العقد، ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أنه إذا خلا عقد ايجار العين موضوع المنازعة من أي أحكام استثنائية، فإنه لا يمكن القول معها بتوفر صفة العقد الإداري فيه، ولابد أن يكون عقداً مدنياً، ومن ثم ينأى عن الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة ١ .

وقد ترد الشروط الاستثنائية في العقد ذاته في شكل بنود صريحة، كما قد تكون مقررة بمقتضى القوانين أو اللوائح السارية.

وتجدر الإشارة إلى أن الشروط الاستثنائية كعنصر مميز للعقد الحكومي تختلف عن شروط الاذعان في عقود القانون الخاص، فهذه الشروط الأخيرة مألوفة في نوع خاص من العقود المدنية وهي عقود الاذعان، وقد نظمها القانون المدني بنصوص تكفل دفع أضرارها عن الطرف الضعيف في التعاقد.

المطلب الثالث
صور العقود الحكومية

تتنوع صور العقود الحكومية التي تبرمها جهة الإدارة بهدف تحقيق الصالح العام. ويمكن تقسيم صور هذه العقود إلى طائفتين هما: العقود الحكومية التقليدية، والعقود الحكومية الحديثة. ونستعرض فيما يلي – بإيجاز – أهم صور العقود في كل طائفة.

أولاً: العقود الحكومية التقليدية

من أهم صور العقود الحكومية التقليدية التي جرى العمل عليها منذ القدم: عقد الأشغال العامة، وعقد التزام المرافق العامة، وعقد التوريد.

عقد الأشغال العامة: هو عبارة عن عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وشخص آخر كفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الهدم أو الحفر أو الترميم أو الاصلاح أو الصيانة في عقار لحساب الشخص العام وتحقيقاً لنفع عام مقابل ثمن يحدده العقد ٢ .

كما يمكن تعريفه بأنه اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد بقصد القيام ببناء أو هدم أو ترميم أو صيانة مباني أو منشأة عقارية لحساب الإدارة ولمنفعة عامة، ومن ثم يجب أن يتصل هذا العقد بعقار أو عقار بالتخصيص حتى ولو لم تكن أعمال المتعاقد مع الإدارة تتصل بالبناء أو الترميم، فقد يكفى اتصال العقد بأعمال الصيانة كالتنظيف والطلاء. ويُعد عقد الأشغال العامة من العقود الحكومية بطبيعتها.

ويتضح مما سبق أنه يلزم توفر ثلاثة عناصر في عقد الأشغال العامة، وهي على النحو الآتي:

١. يجب أن يرد العقد على عقار سواء كان عقاراً بطبيعته كالأراضي والمباني، أو عقاراً بالتخصيص كخطوط التليفون أو مد أسلاك تحت الماء، ولذلك لا يجوز أن يرد العقد على منقول.

---

١. راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بجلسة ١٩٨٤/٢/١١ في الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٢٨ ق.عليا، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً، ص ٩٦.

٢. د. مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الالغاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الحادية عشرة، ٢٠٠٥، ص ٢٢٦، بند ٢٨٥.

٢. يجب أن يكون العقد لحساب شخص معنوي عام، بمعنى أن يتم تنفيذ الأشغال العامة لحساب شخص معنوي عام سواء كان شخصاً معنوياً عاماً كالدولة، أو شخصاً معنوياً عاماً إقليمياً كالبلديات، أو شخصاً معنوياً عاماً مرفقياً كالهيئات العامة .

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يُشترط أن يكون العقار مملوكاً لشخص معنوي عام فقد يكون مملوكاً لأحد الأفراد، إنما المهم هو أن يكون انجاز الأعمال لحساب شخص معنوي عام ١ . ولذلك إذا استأجرت الجهة الإدارية عقاراً وخصصته لتحقيق منفعة عامة ثم تعاقدت مع مقاول لإجراء بعض التعديلات الانشائية في هذا العقار، فإن هذا العقد يُعد من عقود الأشغال العامة ٢ .

٣. يجب أن يكون الغرض من الأشغال العامة تحقيق نفع عام؛ إذ يشترط أن يكون الغرض من الأشغال العامة هو تحقيق مصلحة عامة سواء كان العقار مملوكاً للدولة ملكية عامة أو ملكية خاصة أو تقوم بإدارته.

عقد التزام المرافق العامة: هو عقد تعهد بمقتضاه جهة الإدارة إلى أحد أشخاص القانون الخاص (الملتزم) بإدارة مرفق عام اقتصادي على نفقته ومسئوليته لمدة محددة على أن يتقاضى عوضاً مالياً في شكل رسوم يقوم بتحصيلها من المنتفعين بالمرفق.

ويتميز عقد التزام المرافق العامة عن عقد الأشغال العامة في مسألتين، وهما:

١. المقابل الذى يتقاضاه المتعاقد: فالملتزم يتقاضى المقابل في صورة رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق، أما في عقد الأشغال العامة يكون المقابل هو ثمن محدد في العقد ويتقاضاه المتعاقد من الإدارة مباشرة.

٢. موضوع العقد: يتعلق موضوع عقد الأشغال العامة بإنشاء أو هدم أو ترميم أو صيانة مرفق عام دون أن يكون للمقاول حق استغلاله أو إدارته، في حين يتعلق موضوع عقد التزام المرافق العامة بإدارة مرفق عام.

عقد التوريد: هو اتفاق بين جهة الإدارة وبين شخص (المورد) يتعهد بمقتضاه المورد بتوريد منقولات أو خدمات معينة لمرفق عام مقابل ثمن معين.

ويتميز عقد التوريد عن عقد الأشغال العامة في موضوع العقد؛ لأن عقد التوريد يتعلق موضوعه بالمنقولات في حين لا يرد عقد الأشغال العامة إلا على عقار.

ثانيا: العقود الحكومية الحديثة

ظهرت في الآونة الأخيرة مجموعة من العقود الحكومية الحديثة لمواكبة التطورات الحادثة، ومن أهم صور هذه العقود الحكومية الحديثة: عقد نقل التكنولوجيا، وعقد البوت B.O.T.

عقد نقل التكنولوجيا: هو اتفاق بين جهة الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري يقوم بمقتضاه بنقل وتوريد معلومات فنية معينة إلى جهة الإدارة لاستخدامها في إنتاج أو تصنيع أو تطوير سلعة أو خدمة. وينصب هذا

---

١. د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٥٨١.

٢. المستشار د. محمد فؤاد الحريري، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير (دراسة مقارنة بين القانون المصري وعقود الفيديك النموذجية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٣.

العقد على نقل المعرفة الفنية ونقل المساعدة الفنية.

وغني عن البيان القول بأن سبب ظهور وانتشار مثل هذه الصورة من العقود الحكومية في الدول النامية هو أن هذه الدول ترغب بشدة في علاج ما تعانيه من تأخر في مجالات الإنتاج والتصنيع نتيجة خضوعها للاستعمار الأجنبي فترات زمنية طويلة.

عقد البوت B.O.T: هو اتفاق يلتزم بمقتضاه المتعاقد مع جهة الإدارة بإنشاء مشروع بالكامل وتشغيله والانتفاع به لمدة زمنية معينة، ثم تحويل ملكيته وتسليمه لجهة الإدارة بدون مقابل.

واصطلاح « البوت B.O.T» هو اختصار لثلاث كلمات انجليزية هي البناء Buildوالتشغيل Operate والتحويل Transfer.

وتتبدى المميزات الأساسية لنظام عقود البوت في أنه يقدم حلاً لمشكلة تمويل مشروعات البنية الأساسية دون أن تضطر الدولة إلى اللجوء إلى الاقتراض، أو فرض مزيد من الأعباء على مواطنيها، أو تحميل الموازنة العامة مزيداً من الأعباء، فضلاً عن أن هذا النظام يمكن الحكومة من تقديم خدمة أساسية للمواطن بإنشاء المرافق العامة [١].

المبحث الثاني
ابرام العقود الحكومية

البين من استقراء أحكام المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية والقوانين المعدلة له أن المشرع حدد أساليب للتعاقد في مجال المشتريات الحكومية، كما حدد أساليب أخرى للتعاقد في مجال المبيعات الحكومية.

وفي ضوء ذلك، سوف ينقسم المبحث الثاني إلى ثلاثة مطالب، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: أساليب التعاقد الحكومي في المشتريات.

المطلب الثاني: أساليب التعاقد الحكومي في المبيعات.

المطلب الثالث: إجراءات الترسية والتعاقد.

المطلب الأول
أساليب التعاقد الحكومي في المشتريات

حددت المادة (٤) من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية الأساليب التي يجوز لجهة الإدارة اتباعها لكي تختار المتعاقد معها على عمليات شراء السلع، وتنفيذ الإنشاءات، وتلقي الخدمات.

ويُقصد بالسلع الأشياء من كل صنف ووصف، بما في ذلك المواد الخام والمنتجات والمعدات والأشياء التي تكون على هيئة صلبة أو سائلة أو غازية والكهرباء والخدمات التبعية التي تصحب توريد السلع.

والمقصود بالإنشاءات الأعمال المرتبطة بتشييد المباني أو الهياكل أو المنشآت أو بإعادة إنشائها أو بهدمها أو

١. د. جابر جاد نصار، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، المرجع السابق، ص ٣٩.

ترميمها أو تجديدها، كتهيئة الموقع والحفر وتركيب المعدات أو المواد والتشطيب، وكذلك الخدمات التبعية التي تصحب التشييد من اختبارات للتربة والاستقصاءات الهندسية والجيولوجية وأعمال المسح والتصوير الجوي وما إلى ذلك من الخدمات التي تقدم بناءً على عقد الشراء، وتشمل المنشآت أيضاً الطرق والجسور والأنفاق والأرصفة والمواقف ومحطات وشبكات الكهرباء والماء والمجاري ومصارف المياه والمطارات والموانئ والممرات والقنوات المائية واستصلاح الأراضي وسكك الحديد.

ويُقصد بالخدمات العناصر القابلة للشراء من غير السلع أو الإنشاءات، بما في ذلك الاستشارات الهندسية والإدارية والمالية والدراسات [١].

وتنص المادة (٤) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية المشار إليه على أن «يكون التعاقد على شراء السلع أو الإنشاءات بأسلوب المناقصة العامة، ومع ذلك يجوز للجهة المتصرفة بقرار مسبب من مجلس المناقصات والمزايدات التعاقد بأحد الأساليب الآتية:

أ. المناقصة على مرحلتين.

ب. المناقصة المحدودة.

ج. التفاوض التنافسي (الممارسة).

د. الشراء المباشر (الشراء من مصدر واحد).

ه. طلب تقديم اقتراحات.

ويكون التعاقد بشأن الخدمات عن طريق طلب تقديم الاقتراحات، ومع ذلك يجوز بقرار من المجلس التعاقد بشأنها بأحد الأساليب السابقة.

وتسري على الأساليب المنصوص عليها في هذه المادة الشروط والأحكام والإجراءات الخاصة بالمناقصات العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون.»

والمستفاد من النص المتقدم أن المشرع البحريني حدد ستة أساليب للتعاقد الحكومي في المشتريات، وهي على النحو الآتي:

١. المناقصة العامة (محلية أو دولية).

٢. المناقصة على مرحلتين.

٣. المناقصة المحدودة.

٤. التفاوض التنافسي (الممارسة).

٥. الاتفاق المباشر (الشراء المباشر من مصدر واحد).

٦. طلب تقديم الاقتراحات (R.F.P).

والأصل هو أن تلجأ الجهة المتصرفة إلى أسلوب المناقصة العامة عند الرغبة في شراء سلع أو إنشاءات. أما عندما تكون هناك رغبة في التعاقد على خدمات، فإن الأصل هو استخدام أسلوب طلب تقديم الاقتراحات.

---

١. راجع المادة (١) من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية.

ومع ذلك، يجوز للجهة المتصرفة – استثناءً – استخدام أسلوب آخر غير أسلوب المناقصة العامة عند شراء السلع أو الإنشاءات، كما يجوز لها اللجوء إلى أسلوب آخر غير أسلوب طلب تقديم الاقتراحات عند التعاقد على الخدمات، وذلك إذا تحقق ما يلي:

١. صدور قرار مسبب من مجلس المناقصات والمزايدات بتحديد الأسلوب الاستثنائي.
٢. توفر إحدى الحالات الموجبة لاتباع الأسلوب الاستثنائي والمنصوص عليها في القانون.

أولاً: المناقصة العامة Tendering

المناقصة العامة هي عبارة عن مجموعة الإجراءات المعلن عنها وفقاً للأوضاع المبينة في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية بقصد الوصول إلى أفضل عطاء من حيث السعر والشروط الفنية ١.

وتُعد المناقصة العامة الأصل العام في التعاقد الحكومي على المشتريات؛ إذ تقوم على أساس وجود المنافسة competition بين المتقدمين للتعاقد، ومبادئ العلانية، وتكافؤ الفرص، والمساواة، حتى يمكن للإدارة المعنية اختيار أفضل العروض المقدمة فنياً ومالياً.

وعلى الرغم من أن أساليب الشراء متنوعة؛ إلا أن المناقصة العامة تُعد أهم تلك الأساليب من ناحية تحقيق الغاية من العملية المطروحة من حيث الحصول على أسعار تنافسية وعروض عدة تستطيع الإدارة من خلالها الوقوف على أفضلها من الناحية الفنية وأقلها سعراً، وفي الوقت ذاته تتيح الفرصة لكافة المقاولين والموردين المختصين بالنشاط موضوع المناقصة للتقدم بعطاءاتهم في ظل الإجراءات الشفافة المتبعة فيها٢.

وقد قرر المشرع البحريني أن المناقصة العامة إما أن تكون محلية يُعلن عنها في مملكة البحرين، أو دولية يُعلن عنها في المملكة وفي الخارج ٣.

والمناقصة العامة المحلية هي التي يقتصر الاشتراك فيها على الموردين أو المقاولين المصرح لهم بمزاولة النشاط التجاري في مملكة البحرين حسب القوانين والأنظمة المعمول بها. ويتم الاعلان عن المناقصة العامة المحلية في مملكة البحرين فقط.

أما المناقصة العامة الدولية فهي المناقصة التي يُعلن عنها في المملكة وفي خارجها. وتكون المشاركة في المناقصة العامة الدولية للشركات والمؤسسات المحلية والعالمية المسجلة وغير المسجلة في المملكة على أن تقوم الشركات والمؤسسات العالمية غير المسجلة بالتسجيل حسب الأنظمة المعمول بها في المملكة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إرساء المناقصة عليها.

وقد قرر المشرع البحريني معاملة شركات دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية كشركات وطنية بعد تطبيق قوانين الدولة فيما يتعلق بالعمل التجاري والاتفاقيات المشتركة بين دول مجلس التعاون لدول الخليج

---

١. وذلك وفقاً للمادة (١) من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية.
٢. المستشار د. مال الله جعفر الحمادي، ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص ٧٠.
٣. راجع المادة (١) من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية.

العربية [1].

• ما هي معايير التمييز بين المناقصة العامة المحلية والدولية؟

حرص المشرع البحريني على وضع أسس معايير التمييز بين المناقصة العامة المحلية والمناقصة العامة الدولية؛ حيث قرر أن معايير التمييز في هذا الشأن تقوم على الأسس الآتية:

١. طبيعة السلع أو الإنشاءات أو الخدمات المطلوب شراؤها.
٢. حجم السلع أو الإنشاءات أو الخدمات المطلوب شراؤها.
٣. درجة تعقيد السلع أو الإنشاءات أو الخدمات المطلوبة ومستوى المقاييس المطلوبة فيها.

ويحق لمجلس المناقصات والمزايدات تقرير أسباب اختيار أسلوب المناقصة العامة الدولية بناء على المعايير سالفة الذكر [2].

ويجب على الموردين أو المقاولين الراغبين في الاشتراك في المناقصة العامة إثبات ما يؤهلهم لذلك باستيفاء المعايير التي تحددها اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية الصادرة بالمرسوم رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠٢ [3].

ثانياً: المناقصة على مرحلتين

يُقصد بالمناقصة على مرحلتين المناقصة التي تتم على مرحلتين متتاليتين؛ بحيث يشارك المتناقصون في المرحلة الأولى في تقديم حلول أو مواصفات تتعلق بموضوع المناقصة، ثم يعقب ذلك الدخول في المرحلة الثانية التي تقوم على عملية التنافس بين المتناقصين الذين اجتازوا المرحلة الأولى حول تنفيذ تلك الحلول أو توريد السلع المحددة بعد توحيد الحلول أو المواصفات.

ويجوز التعاقد بطريق المناقصة على مرحلتين إذا تعذر عمليا صياغة مواصفات مفصلة للسلع أو الإنشاءات أو تحديد خصائص الخدمات من أجل الحصول على أكثر الحلول تلبية لاحتياجات الجهة المتصرفة إذا توفرت الشروط الآتية:

أ. وجود معايير واضحة للتقييم الفني للعروض.
ب. إذا كان هناك متسع من الوقت لإجراء المناقصة على مرحلتين.
ج. إذا كانت النية تتجه إلى التعاقد بمبلغ مقطوع lump sum.
د. إذا كان من المتوقع استلام أكثر من عرض.

وتجري المرحلة الأولى من المناقصة على مرحلتين عن طريق الدعوة بموجب خطابات مسجلة بعلم الوصول

---

١. وذلك وفقا للمادة (١٩) من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية.
٢. راجع المادة (١٩) من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية.
٣. راجع المادة (٢٠) من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية.

إلى تقديم عطاءات أولية دون بيان السعر تتضمن اقتراحات فنية أو نوعية وغيرها للسلع أو الإنشاءات أو الخدمات، واقتراحات تتعلق بشروط التعاقد ومعلومات عن كفاءة ومؤهلات مقدمي العطاءات. ويجوز التفاوض في هذه المرحلة مع أي صاحب عطاء لم يرفض عطاؤه بشأن أي جانب من جوانب العطاء.

وتجري المرحلة الثانية من المناقصة عن طريق دعوة أصحاب العطاءات الذين لم ترفض عطاءاتهم بتقديم عطاءات نهائية شاملة الأسعار على أساس مجموعة واحدة من المواصفات. ويجوز في هذه المرحلة تعديل أية مواصفات تضمنتها الوثائق الأصلية، على أن يتم إخطار جميع أصحاب العطاءات بهذه التعديلات [١].

ثالثاً: المناقصة المحدودة

المقصود بالمناقصة المحدودة هي المناقصة التي يقتصر الاشتراك فيها على عدد محدد أو فئة محددة من الموردين أو المقاولين [٢].

وقد أجاز المشرع البحريني التعاقد الحكومي بطريق المناقصة المحدودة في أي من الحالات الآتية :

١. إذا لم تكن السلع أو الإنشاءات أو الخدمات متوفرة بسبب طبيعتها التخصصية الدقيقة إلا لدى عدد محدود من الموردين أو المقاولين أو الاستشاريين أو الفنيين أو الخبراء سواء في مملكة البحرين أو في الخارج.
٢. إذا كانت السلع أو الإنشاءات أو الخدمات قليلة القيمة بحيث لا تتناسب مع الوقت والتكلفة اللازمين لفحص وتقييم عدد كبير من العطاءات.
٣. إذا كان الشراء من عدد محدود من الموردين أو المقاولين أو الاستشاريين أو الفنيين أو الخبراء ضرورياً لتعزيز الاقتصاد الوطني، وخاصة لدعم ميزان المدفوعات أو احتياطي العملات الأجنبية.

ويتم توجيه الدعوة لتقديم العطاءات في المناقصات المحدودة لجميع أو لأكبر عدد ممكن من الموردين أو المقاولين المشتغلين بنوع النشاط موضوع المناقصة والمقيدين في سجلات الجهة المتصرفة ومجلس المناقصات والمزايدات، ويتم وضع معلومات المناقصة المحدودة على الموقع الإلكتروني لمجلس المناقصات والمزايدات [٣].

رابعاً: التفاوض التنافسي (الممارسة)

يجوز للجهة المتصرفة التعاقد على المشتريات الحكومية عن طريق الدخول في مفاوضات مع أصحاب العروض حول العروض التي قدموها، ثم يتم التقييم على أساس العروض النهائية المقدمة بعد المفاوضة.

وقد أجاز المشرع البحريني التعاقد بطريق التفاوض التنافسي في أي من الحالات الآتية:

---

١. راجع المادتين (٤١) و(٤٢) من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية.
٢. راجع المادة (١) من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية.
٣. راجع المادتين (٤٣) و(٤٤) من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية.

١. السلع التي لا يمكن تحديدها بمواصفات دقيقة.
٢. الأعمال الفنية التي تقتضي بحسب طبيعتها تنفيذها بمعرفة فنيين أو أخصائيين أو خبراء معينين.
٣. السلع أو الإنشاءات أو الخدمات التي تقتضي بحسب طبيعتها أو الغرض من الحصول عليها أن يكون شراؤها من أماكن إنتاجها.
٤. التوريدات والإنشاءات والخدمات التي لم تقدم عنها أي عطاءات في المناقصات أو قدمت عنها عطاءات بأسعار غير مقبولة وكانت الحاجة إليها لا تسمح بإعادة طرحها في مناقصة.
٥. في حالة الكوارث والضرورة العاجلة التي تتسبب في حاجة ملحة إلى السلع أو الإنشاءات أو الخدمات والتي لا يحتمل معها اتباع إجراءات المناقصة العامة.
٦. توجه الدعوة لتقديم العروض في الممارسة إلى أكبر عدد من المشتغلين بنوع النشاط موضوع الممارسة، وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية.

وفي حالة اتباع إجراءات الممارسة، تقوم الجهة المتصرفة - من خلال لجنة يقرر مجلس المناقصات والمزايدات تشكيلها – بإجراء مفاوضات مع أصحاب العروض أو مندوبيهم. ويجب على الجهة المتصرفة إبلاغ أصحاب العروض المشتركين في الممارسة بأي اشتراطات أو توجيهات أو وثائق أو معلومات ذات صلة بالممارسة.

وتطلب الجهة المتصرفة بعد انتهاء المفاوضة من أصحاب العروض المقبولة أن يقدموا في الموعد الذي تحدده أفضل عروض نهائية لديهم، ثم تختار الجهة المتصرفة أفضل هذه العروض، وذلك كله وفقاً للقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية الصادرة بالمرسوم رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠٢.

وقد أوجب المشرع البحريني مراعاة السرية في المفاوضات بين الجهة المتصرفة وأصحاب العروض، كما حظر أن يكشف أي من الطرفين عن أية معلومات تقنية أو سعرية تتعلق بالمفاوضات بدون موافقة الطرف الآخر، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة بالاطلاع على سجل إجراءات الشراء [١].

خامساً: الاتفاق المباشر (الشراء المباشر من مصدر واحد)

يُقصد بالاتفاق المباشر أن تختار الجهة المتصرفة المقاول أو المورد الذي تتعاقد معه مباشرة بناء على طلب تقديم اقتراح أو عرض أسعار، وذلك دون وجود منافسة بين أكثر من مقاول أو مورد لاعتبارات تتعلق بالمرونة والفاعلية.

ولا شك أن هذا الأسلوب هو أسلوب استثنائي في التعاقد الحكومي؛ لأنه لا يحقق مبادئ المنافسة وتكافؤ الفرص التي يسعى القانون إلى تحقيقها، ولذلك لا يتم اللجوء إليه إلا بعد موافقة مجلس المناقصات والمزايدات إذا توفرت إحدى الحالات الآتية:

١. إذا لم تتوافر السلع أو الإنشاءات أو الخدمات إلا لدى مورد أو مقاول معين، ولا يوجد لها بديل مقبول.

---

١. راجع المواد (٤٥) و(٤٦) و(٤٧) و(٤٨) و(٤٩) من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية.

٢. الحالات العاجلة التي لا تحتمل اتباع إجراءات المناقصة بأنواعها أو الممارسة.
٣. حالات الكوارث التي لا يُحتمل معها اللجوء إلى المناقصة العامة.
٤. حالة التوحيد القياسي أو التوافق مع الموجود من السلع أو المعدات أو التكنولوجيا أو الخدمات، مع مراعاة محدودية الشراء المقترح بالقياس إلى الشراء الأصلي ومعقولية السعر وعدم ملاءمة البديل.
٥. إذا كان الشراء من مورد أو مقاول معين ضرورياً لتعزيز الاقتصاد الوطني مثل دعم ميزان المدفوعات أو احتياطي العملات الأجنبية.

ويكون الشراء المباشر عن طريق طلب تقديم اقتراح أو عرض أسعار من مورد أو مقاول وحيد، مع مراعاة ألا يتم الإيحاء إليه بانعدام المنافسة [١].

سادساً: طلب تقديم الاقتراحات (R.F.P) [٢]

قرر المشرع البحريني أن طلب تقديم الاقتراحات هو الأسلوب الأصلي الذي يجب على الجهة المتصرفة اتباعه عند التعاقد للحصول على الخدمات؛ حيث يقضي قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية المشار إليه بأن يكون التعاقد بشأن الخدمات عن طريق الإعلان عنها داخلياً أو خارجياً، أو في نشرة متخصصة عن طريق طلب تقديم اقتراحات، أو تقديم طلبات التأهيل المسبق عند الاقتضاء.

ويجوز طلب تقديم الاقتراحات مباشرة من عدد من الموردين أو المقاولين في أي من الحالات الآتية:

١. إذا كانت الخدمات غير متوفرة إلا لدى عدد محدود من الموردين أو المقاولين.
٢. إذا كان الوقت وتكلفة الدراسة والتقييم لا يتناسبان مع قيمة الخدمات المطلوبة.
٣. إذا كانت السرية أو المصلحة الوطنية تستدعي ذلك [٣].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت الخدمات المطلوبة غير متوفرة إلا لدى عدد محدود من الموردين أو المقاولين، يجب دعوة جميع الموردين أو المقاولين المشتغلين بنوع النشاط والمقيدين بسجلات الجهة المتصرفة ومجلس المناقصات والمزايدات.

وإذا كان الوقت وتكلفة الدراسة والتقييم لا يتناسبان مع قيمة الخدمات المطلوبة، أو إذا كانت السرية أو المصلحة الوطنية تستدعي اللجوء إلى أسلوب طلب تقديم الاقتراحات، فإنه يكفي القيام بدعوة عدد كاف من هؤلاء الموردين أو المقاولين.

وتحدد اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية الصادرة بالمرسوم رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠٢ محتويات طلب تقديم الاقتراحات ومعايير تقييم الاقتراحات وإجراءات وأساليب الانتقاء سواء بالمفاوضات المتابعة أو المتزامنة أو بدون تفاوض، وكذلك الإيضاحات والتعديلات بشأن طلب تقديم الاقتراحات.

---

١. راجع المادة (٥٠) من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية.
٢. R.F.P هو اختصار لعبارة مكونة من ثلاث كلمات انجليزية هي: Request for proposal .
٣. راجع المادة (٥١) من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية.

ويجب مراعاة السرية في تقييم الاقتراحات وفي المفاوضات، بما يضمن عدم إفشاء أية معلومات تقنية أو سعرية أو أية معلومات أخرى قد تضر بعملية الشراء أو بالمصالح المشروعة للموردين أو المقاولين ١ .

المطلب الثاني
أساليب التعاقد الحكومي في المبيعات

حددت المادة (٦٢) من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية، المضافة بالقانون رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٠، أساليب التعاقد الحكومي عند التصرف في الأموال العامة؛ حيث تنص هذه المادة على أن «فيما عدا بيع العقارات المملوكة للدولة، يتم التصرف في الأموال المملوكة للجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون بطريق المزايدة العلنية بالمظاريف المغلقة. ويجوز بقرار مسبب من المجلس التصرف في هذه الأموال بطريق الممارسة أو بالطريق المباشر في الحالات الآتية:

أ. الأصناف التي يُخشى عليها من التلف ببقاء تخزينها.
ب. الأصناف التي لم تقدم عنها أية عروض في المزايدات أو التي لم يصل ثمنها إلى الثمن التقديري.
ج. حالات الاستعجال الطارئة التي لا تحتمل إجراءات المزايدة.»

ويتضح من النص المتقدم أن المشرع البحريني وضع أصلاً عاماً تختار بمقتضاه الجهات الخاضعة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية المتعاقد معها عند رغبتها في التصرف في الأموال المملوكة لها، فألزم هذه الجهات باللجوء إلى أسلوب المزايدة العلنية بالمظاريف المغلقة.
واستثناءً من ذلك ومراعاة للظروف، فقد أجاز المشرع البحريني بقرار مسبب من مجلس المناقصات والمزايدات التصرف في تلك الأموال عن طريق اللجوء إلى الممارسة أو الطريق المباشر إذا توفرت الشروط والأوضاع المقررة قانوناً، وذلك كله باستثناء حالات بيع العقارات المملوكة للدولة.

وبناء عليه، يمكن القول بأن أساليب التعاقد الحكومي في المبيعات تتمثل في ثلاثة أساليب، وهي:

١. المزايدة العلنية بالمظاريف المغلقة.
٢. الممارسة.
٣. الطريق المباشر.

أولاً: المزايدة العلنية بالمظاريف المغلقة

يُقصد بالمزايدة مجموعة الإجراءات المعلن عنها بقصد بيع أو إيجار الأصناف المملوكة للدولة سواء كانت منقولة أو غير منقولة بقصد الوصول إلى أعلى الأسعار التي يتقدم بها المزايدون ١.

---

١. راجع المادتين (٥٢) و(٥٣) من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية.

وقد أوجب المشرع البحريني على الجهات الخاضعة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية أن يكون تصرفها في الأموال المملوكة لها من عقارات ومنقولات بطريق المزايدة العلنية بالمظاريف المغلقة، وذلك فيما عدا بيع العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة.

ومن المعلوم أن العقار هو كل شيء مستقر بحيّزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير في هيئته. ومع ذلك، يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله [٢].

كما يعتبر مالاً عقارياً كل حق عيني يقع على عقار، ويشمل ذلك حق الملكية والدعاوى التي تتعلق بحق عيني على عقار [٣].

ويجب أن يتم الإعلان عن المزايدة بنفس طرق الإعلان المحددة بالنسبة للمناقصات العامة، ويوضح في الإعلان الأصناف المراد التصرف فيها وبياناتها والتاريخ والمكان المحدد لإجراء المزاد وكيفية التسليم. وتسري على المزايدات والمبيعات الحكومية ذات القواعد والإجراءات المنظمة للمناقصات والمشتريات الحكومية، وذلك كله بما لا يتعارض مع طبيعة المزايدة أو البيع الحكومي [٤].

والواقع أن فكرة التصرف في الأموال المملوكة للدولة المنصوص عليها في المادة (٦٢) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية سالفة الذكر تستلزم منا القاء الضوء – بإيجاز – على التمييز بين مفهوم الأموال المملوكة للدولة ملكية عامة (أملاك الدولة العامة)، ومفهوم الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة (أملاك الدولة الخاصة) والأثار القانونية المترتبة على ذلك في ضوء التشريع البحريني.

فقد وضع المشرع البحريني تعريفاً محدداً لأملاك الدولة العامة في المادة (٢٦) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١؛ حيث تنص الفقرة (أ) من هذه المادة على أن «الأموال العامة هي العقارات والمنقولات التي تملكها الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة وتكون مخصصة للنفع العام بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص.»

والمستفاد من النص المتقدم أن الأموال المملوكة للدولة ملكية عامة هي العقارات والمنقولات التي يتوفر فيها شرطان، وهما:

الشرط الأول هو أن تكون تلك العقارات والمنقولات مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة كإحدى البلديات أو إحدى الهيئات العامة ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة، ومن ثم فإن الأموال المملوكة للجمعيات الخيرية أو النوادي لا تعتبر أموالاً عامة؛ لأن هذه الهيئات من أشخاص القانون الخاص.

والشرط الثاني هو أن تكون الأموال المملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة مُخصصة للمنفعة

---

١. راجع المادة (١) من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية.
٢. راجع المادة (١٩) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.
٣. راجع المادة (٢٠) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.
٤. راجع المادتين (٦٣) و(٦٤) من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية.

العامة.

وقد حدد المشرع البحريني في المادة (٢٦/أ) من القانون المدني سالفة الذكر أدوات تخصيص المال العام للمنفعة العامة، فقد يكون هذا التخصيص بالفعل؛ أي بحكم الواقع دون حاجة إلى صدور قانون أو مرسوم أو قرار مثل الشوارع وشواطئ البحر والمقابر. وقد تكون أداة التخصيص للنفع العام هي الأسلوب الرسمي؛ أي بمقتضى قانون، أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص. ومثال ذلك أن يصدر مرسوم بتخصيص مال خاص للدولة كأرض فضاء لانتفاع جامعة حكومية لمصلحة التعليم الجامعي ١ .

وحفاظاً على الأموال المملوكة للدولة ملكية عامة، فقد وضع المشرع البحريني قواعد قانونية لحمايتها حيث تنص المادة (٢٦/ب) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١ على أن «وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.»

وتخضع الأموال المملوكة للدولة ملكية عامة لأحكام القانون العام. ولا يجوز التصرف فيها بأي نوع من التصرفات المدنية طبقاً للقانون المدني كالبيع. والأصل في هذه الأموال مجانية الاستعمال للكافة؛ لأن الغاية منها هي تقديم خدمات عامة وليس الحصول على أموال للخزانة العامة. ومع ذلك، قد تُدر هذه الأموال دخلاً في بعض الحالات؛ كأن تقرر الدولة فرض رسوم على زيارة المتاحف العامة والحدائق، أو لقاء المرور في طريق عام أو على بعض الجسور أو استخدام المطارات والموانئ ٢.

أما فيما يتعلق بالأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة، فمن الملاحظ أن المشرع البحريني لم يضع في القانون المدني المشار إليه تعريفاً محدداً لهذه الأموال.

ومع ذلك، يمكن تعريفها بأنها العقارات والمنقولات التي تملكها الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى والتي لا تكون مُخصصة لمنفعة عامة، أو انتهى تخصيصها للمنفعة العامة كالأراضي الزراعية، والأراضي البور، والمناجم، والمشروعات التجارية والصناعية، والأوراق المالية التي تمتلكها الدولة، ويمكن أن تعود عليها بأرباح وإيرادات تساعدها على مواجهة احتياجاتها غير المتناهية في شتى المجالات ٣.

وتنقسم الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة إلى ثلاثة أنواع، وهي على النحو الآتي:

١. أملاك الدولة العقارية كالأراضي الزراعية والغابات والمناجم والمحاجر.
٢. أملاك الدولة الصناعية والتجارية، ويقصد بها المشروعات الصناعية والتجارية التي تملكها الدولة، وتمارس من خلالها نشاطاً تجارياً أو صناعياً مثل الأفراد أو المشروعات الخاصة. والواقع أن حجم ما تملكه الدولة من هذه المشروعات يختلف من دولة إلى أخرى حسب الفلسفة الاقتصادية والاجتماعية السائدة فيها.

---

١. انظر في ذلك بالتفصيل: المستشار د. محمد فؤاد الحريري، دور الموظف العام في حماية الأموال العامة في ضوء تشريعات بعض الدول العربية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٤٩ وما بعدها.
٢. د. صالح ابراهيم المتيوني، المالية العامة والتشريع المالي في ضوء القانون البحريني، جامعة البحرين، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ١٠١-١٠٢.
٣. المستشار د. محمد فؤاد الحريري، دور الموظف العام في حماية الأموال العامة في ضوء تشريعات بعض الدول العربية، المرجع السابق، ص ٦٤.

٣. أملاك الدولة المالية، ويقصد بها محفظة الأوراق المالية؛ أي الأسهم والسندات المملوكة للدولة، والتي تحصل منها على أرباح وفوائد تمثل إيراداً للخزانة العامة ١.

ومن المسلم به أنه يجوز التصرف في أملاك الدولة الخاصة وفقاً لأحكام القانون الخاص؛ وبالتالي يحق للدولة بيع أو تأجير أي من هذه الأموال الخاصة للغير بقصد تحقيق إيرادات للخزانة العامة تساعدها على مواجهة نفقاتها العامة، على أن تتم هذه التصرفات وفقاً للضوابط والقواعد التي قررها المشرع في هذا الشأن.

• كيف يتم بيع العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة؟

من الملاحظ أن المادة (٦٢) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية سالفة الذكر استبعدت صراحة بيع العقارات المملوكة للدولة من الخضوع لأحكامها، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن كيفية بيع العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة؟

وتقتضي الإجابة على هذا السؤال الرجوع الى أحكام المرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٢ بشأن التصرف في الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة.

والبين من استقراء أحكام هذا المرسوم بقانون أن المشرع حدد المقصود بالأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة في تطبيق أحكامه فيما يلي:

١. الأراضي والعقارات المملوكة للدولة بمقتضى القانون.
٢. الأراضي المملوكة للدولة بموجب وثائق ملكية عقارية.
٣. الأراضي التي لا يملكها أحد بموجب وثائق ملكية عقارية، أو أحكام قضائية نهائية، أو بأي مستندات أخرى تثبت ملكيته لها بأي سند قانوني ٢.

وتنص المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٢ بشأن التصرف في الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة على أن «مع مراعاة الهبات التي يقررها الملك، لا يجوز التصرف في الأراضي الخاضعة لأحكام هذا القانون إلا بأمر ملكي.»

كما تنص المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٢ المشار إليه على أن «لا يجوز لأجهزة الدولة أو الأشخاص الاعتبارية التصرف في الأراضي التي خصصت لها أو تغيير استخدامها لغير الغرض الذي خصصت من أجله إلا بموافقة من الملك.»

وفي ضوء النصوص المتقدمة، يمكن القول بأن المشرع البحريني حدد ثلاثة أساليب يجب على جهة الإدارة اتباعها عندما تكون بصدد التصرف في العقارات والأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة، وتتمثل هذه الأساليب فيما يلي:

---

١. د. صالح ابراهيم المتيوني، المالية العامة والتشريع المالي في ضوء القانون البحريني، المرجع السابق، ص ١٠٣-١١٠.
٢. راجع المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٢ بشأن التصرف في الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة.

١. الهبة الملكية.
٢. الأمر الملكي.
٣. الموافقة الملكية.

(١) الهبة الملكية

خول المشرع الملك الحق في أن يقرر هبة العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة لأحد الأفراد أو إحدى الجهات أو الهيئات حسبما يراه محققاً للصالح العام.

(٢) الأمر الملكي

مع مراعاة الهبات التي يقررها الملك، فإنه لا يجوز التصرف في العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة إلا بأمر ملكي.

(٣) الموافقة الملكية

حظر المشرع على الجهات الحكومية أن تقوم بالتصرف في أحد العقارات المُخصصة لها، أو أن تغير استخدامها لغير الغرض الذي خُصصت من أجله، إلا بعد الحصول على موافقة ملكية.

ثانياً: الممارسة

الممارسة هي أسلوب استثنائي يمكن للجهة المتصرفة اللجوء إليه عند التصرف في الأموال المملوكة لها بدلاً عن المزايدة العلنية بالمظاريف المغلقة، ويجب صدور قرار مُسبب من مجلس المناقصات والمزايدات بالسماح للجهة المتصرفة باستخدام هذا الأسلوب الاستثنائي لاعتبارات تتعلق بالمرونة والفاعلية.

ولذلك تطلب المشرع توفر حالة من الحالات التالية حتى يمكن لمجلس المناقصات والمزايدات السماح للجهة المتصرفة باستخدام أسلوب الممارسة:

١. الأصناف التي يُخشى عليها من التلف ببقاء تخزينها.
٢. الأصناف التي لم تقدم عنها أية عروض في المزايدات أو التي لم يصل ثمنها إلى الثمن التقديري.
٣. حالات الاستعجال الطارئة التي لا تحتمل إجراءات المزايدة.

وعند استخدام أسلوب الممارسة، تدخل الجهة المتصرفة في مفاوضات مع أصحاب العروض حول ما قدموه من عروض، ثم يتم التقييم على أساس العروض النهائية المقدمة بعد المفاوضة.

ثالثاً: الطريق المباشر

التعاقد بالطريق المباشر هو أسلوب استثنائي يمكن للجهة المتصرفة اللجوء إليه عند التصرف في الأموال المملوكة لها، وذلك خروجاً على الأصل وهو المزايدة العلنية بالمظاريف المغلقة.

ونظراً لكون هذا الأسلوب أسلوباً استثنائياً وفيه قدر من الخطورة وقد يسمح بالتعدي على المال العام، فقد

استلزم المشرع صدور قرار مُسبب من مجلس المناقصات والمزايدات بالسماح للجهة المتصرفة باستخدام هذا الأسلوب الاستثنائي.

كما حدد المشرع الحالات الموجبة للسماح للجهة المتصرفة بالتعاقد بالطريق المباشر، وهذه الحالات هي:

١. الأصناف التي يُخشى عليها من التلف ببقاء تخزينها.
٢. الأصناف التي لم تقدم عنها أية عروض في المزايدات أو التي لم يصل ثمنها إلى الثمن التقديري.
٣. حالات الاستعجال الطارئة التي لا تحتمل إجراءات المزايدة.

وفي ضوء جميع ما سبق بيانه، يمكن القول بأنه إذا رغبت الجهة المتصرفة في اتباع أسلوب آخر غير الأسلوب الأصلي للتعاقد سواء فيما يتعلق بالمشتريات أو المبيعات، وجب عليها تقديم طلب كتابي مُسبب بذلك إلى مجلس المناقصات والمزايدات لأخذ موافقته الكتابية المسببة قبل طرح العملية، وذلك التزاماً بأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية المشار إليه، وأحكام تعميم مجلس المناقصات والمزايدات رقم (١) لسنة ٢٠٠٣.

المطلب الثالث
الترسية والتعاقد

• ما هو أساس الترسية؟

وفقاً للمادة (٣٥) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية المشار إليه، يجب إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً بعد توحيد أسس ومعايير المقارنة بين العطاءات وفق ما يرد في وثائق المناقصة، وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية للقانون المذكور.

ويبدو من ذلك أن أساس الترسية هو الكفاءة الفنية ثم السعر، ولذلك يجب التمحيص والتدقيق جدياً في العطاءات من الناحية الفنية بحيث يكون الاعتبار الأول للتقييم الفني للعطاءات، ثم يتم تقييمها مالياً.

وتطبيقاً لذلك قرر مجلس المناقصات والمزايدات أن السعر الأقل وحده ليس هو المعيار الذي يُحدد على أساسه العطاء الفائز بالمناقصة، بل يجب أن يلازم هذا السعر الأقل توفر الشروط الأفضل والمواصفات المنصوص عليها في وثائق المناقصة [١].

والجدير بالذكر أن المقصود بالشروط هنا هو المتطلبات الواجب توفرها في المتقدم للمناقصة من حيث الأهلية، والسمعة، والوضع المالي، والخبرة، وذلك بالإضافة إلى المواصفات الفنية المطلوبة وشروط المناقصة الأخرى.

ونود الإشارة إلى أن مجلس المناقصات والمزايدات قرر عدم جواز الترسية على العطاء الأقل سعراً إذا ما

١. راجع قرار مجلس المناقصات والمزايدات بجلسته رقم (١٧) المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١١ الدورة الثانية، مشار إليه في كتاب المستشار د. مال الله جعفر الحمادي، ملخص لأهم قرارات مجلس المناقصات خلال دورتيه الأولى والثانية (يناير ٢٠٠٣ – ديسمبر ٢٠٠٦)، ٢٠٠٧، ص ٣٨.

تقدم صاحبه بتوريد منتج غير منصوص عليه في وثائق المناقصة حتى لو كان هذا المنتج أكثر تطوراً من المنتج المطلوب والمحدد في وثائق المناقصة؛ لأن الشروط والمواصفات المنصوص عليها في وثائق المناقصة هي الأساس الذي يتم بناء عليه تقديم العطاءات وتقييمها، وذلك حرصاً على عدم الإخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المتقدمين ١ .

• من يصدر قرار الترسية؟

طبقاً للمادة (٣٧) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية المشار إليه، يقوم مجلس المناقصات والمزايدات أو أية جهة يكلفها بإصدار قرار الترسية على العطاء الذي تحقق من أنه هو العطاء الفائز وفقاً لمعايير التقييم. ويتم الإعلان عن جميع قرارات الترسية شهرياً في الجريدة الرسمية.

وتقوم الجهة المتصرفة بإرسال خطاب الرغبة المبدئية إلى صاحب العطاء الذي تقرر إرساء المناقصة عليه ليتسنى له تقديم ضمان التنفيذ حسب شروط وثائق المناقصة. وتخطر الجهة المتصرفة صاحب العطاء الفائز بقرار الترسية خلال ثلاثة أيام من تاريخ تسلمها هذا القرار.

وتجدر الإشارة إلى أنه وفقاً للمادة (١٢) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٢، لا يجوز لمجلس المناقصات والمزايدات أن يبت في أية مناقصة أو أي طلب شراء آخر، ما لم يتم موافاته بكتاب من وزارة المالية يفيد بوجود الاعتمادات المالية المطلوبة في الميزانية.

ويجب على صاحب العطاء الفائز بالمناقصة أن يؤدي ضمان التنفيذ الذي حدد مجلس المناقصات والمزايدات مبلغه خلال عشرة أيام من تاريخ تسلمه خطاب الرغبة المبدئية. أما بالنسبة للعقود التي تُبرم مع متعاقدين في الخارج يكون الأداء خلال عشرين يوماً. ويجوز بموافقة المجلس مد المهلة المحددة لأداء ضمان التنفيذ في الحالتين السابقتين بما لا يجاوز عشرة أيام.

ولا يتم تقديم ضمان التنفيذ إذا قام صاحب العطاء الفائز بتوريد جميع السلع التي رسا عليه توريدها وقبلتها الجهة المتصرفة خلال المدة المحددة لأداء هذا الضمان ٢.

وإذا لم يقم صاحب العطاء الفائز بأداء ضمان التنفيذ في المدة المحددة له، اعتبر منسحباً من المناقصة ويُصادر ضمانه الإبتدائي. ويُحرم بقرار من مجلس المناقصات والمزايدات من الاشتراك في المناقصات لمدة لا تقل عن سنة. ويجوز للمجلس في هذه الحالة إعادة طرح المناقصة أو ترسيتها على مورد أو مقاول آخر ٣ .

• ما هو ضمان التنفيذ؟

---

١. راجع قرار مجلس المناقصات والمزايدات بجلسته رقم (٧٥) المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٥ الدورة الثانية، مشار إليه في المرجع السابق، ص ٣٧.

٢. وذلك طبقاً للمادة (٣٩) من المرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية.

٣. وذلك طبقاً للمادة (٧٦) من اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية الصادرة بالمرسوم رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠٢.

من المسلم به أن ضمان التنفيذ هو ضمان للإدارة تتوقى به آثار الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد، ويضمن لها ملاءته لمواجهة المسئوليات الناتجة عن تقصيره. ويكون ضمان التنفيذ ضامناً لحسن تنفيذ العقد الحكومي، ويجب رده بعد إتمام التنفيذ طبقاً لنصوص العقد.

ويُعد ضمان التنفيذ شرطاً جوهرياً من شروط تنفيذ العقد، ولا يجوز للإدارة أن تتغاضى عنه حرصاً على مصلحة المرفق العام وانتظام سيره؛ حيث يحق لها مصادرة هذا الضمان كجزاء يوقع على المتعاقد معها إذا اضطرت إلى فسخ العقد نتيجة عدم قيامه بتنفيذ التزاماته، كما يجوز لها مصادرته بدون فسخ العقد وبعد إتمام التنفيذ إذا كان المتعاقد معها قد قام بالتنفيذ على غير الوجه المطلوب، أو تراخى في التنفيذ، أو قصر فيه [١].

وإذا قام صاحب العطاء الفائز بأداء ضمان التنفيذ، وجب توقيع العقد معه خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ صدور قرار الترسية. ويجب تحرير العقد على العقود النموذجية المعتمدة من مجلس المناقصات والمزايدات كلما أمكن ذلك.

ويتعين التنبيه إلى أنه يجب على الجهة المتصرفة إرسال العقود التي تزيد قيمتها على ثلاثمائة ألف دينار إلى هيئة التشريع والإفتاء القانوني لمراجعتها قبل إبرام العقد، وذلك التزاماً بأحكام القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠٠٦ بشأن إعادة تنظيم هيئة التشريع والإفتاء القانوني.

ما هي أهم أحكام الدليل المالي الموحد التي تنظم التعاقد الحكومي؟

١. يجب تحرير عقد كتابي بشأن كافة التعاقدات التي تبلغ قيمتها عشرة آلاف دينار أو أكثر.
٢. لا يمنع ذلك من تحرير عقد مكتوب في التعاقدات التي تقل عن هذه القيمة متى دعت الحاجة إلى ذلك.

---

١. يتم تحديد قيمة ضمان التنفيذ طبقاً لأحكام المادة الثامنة من قرار مجلس المناقصات والمزايدات رقم (٣) لسنة ٢٠٠٤، وذلك على النحو التالي بيانه:

- في مناقصات الإنشاءات: تُحدد قيمة ضمان التنفيذ بمقدار (١٠٪) من قيمة العطاء.
- في مناقصات تجهيز السلع والخدمات: تُحدد قيمة ضمان التنفيذ وفقاً لما يلي:
- إذا كانت قيمة العطاء خمسة وعشرين ألف دينار أو أقل: تكون قيمة ضمان التنفيذ (١٠٪) من قيمة العطاء بحد أدنى ٥٠٠ دينار.
- إذا كانت قيمة العطاء أكثر من خمسة وعشرين ألف دينار إلى خمسين ألف دينار: تكون قيمة ضمان التنفيذ (٨٪) من قيمة العطاء بحد أدنى ٢٥٠٠ دينار.
- إذا كانت قيمة العطاء أكثر من خمسين ألف دينار إلى مائة ألف دينار: تكون قيمة ضمان التنفيذ (٦٪) من قيمة العطاء بحد أدنى ٤٠٠٠ دينار.
- إذا كانت قيمة العطاء أكثر من مائة ألف دينار: تكون قيمة ضمان التنفيذ (٥٪) من قيمة العطاء بحد أدنى ٦٠٠٠ دينار.

ويجب أن يتم الوفاء بضمان التنفيذ بإحدى الطرق الآتية:

١. نقداً.
٢. شيك مصدق عليه من أحد البنوك المحلية المعتمدة، وتُقبل الشيكات المسحوبة على بنوك خارجية معتمدة.
٣. خطاب ضمان صادر من أحد البنوك المحلية المعتمدة، وتُقبل خطابات الضمان الصادرة من بنوك خارجية معتمدة.
٤. بوليصة تأمين من إحدى شركات التأمين المحلية المعتمدة.

- وفي جميع الأحوال يجب أن يكون ضمان التنفيذ صالحاً حتى تمام تنفيذ العقد.

٣. يجب إبرام عقد مكتوب في التعاقد على أعمال معينة مهما كانت قيمتها، ومن أهم هذه الأعمال: المعاملات التي يمتد تنفيذها لمدة ثلاثة أشهر فأكثر، وخدمات التدريب من جهات خاصة، والاستئجار، والتأمين ضد المخاطر، وخدمات التنظيف، والاشتراك في وكالات الأنباء.
٤. يجب تحرير العقود على الأوراق الحكومية الرسمية الخاصة بالعقود.
٥. يجب توقيع العقد في مقر الوزارة أو الجهة الحكومية المتعاقدة.
٦. يوقع العقد من قبل ممثلي الطرفين وشاهدين، شاهد من كل طرف. ويوقع العقد من قبل ممثل الجهة الحكومية وفقاً لمستويات الصلاحية المحددة بالقسم رقم (١٥) من الدليل المالي الموحد.
٧. يوقع العقد بالاسم كاملاً والوظيفة في المكان المحدد لذلك في نهاية العقد، بالإضافة إلى توقيع جميع صفحات العقد وملحقاته بالأحرف الأولى على الأقل.

المبحث الثالث
تنفيذ العقود الحكومية

يترتب على ابرام العقد الحكومي أثار قانونية في غاية الأهمية. وتتمثل هذه الأثار في التزامات وحقوق المتعاقد مع الجهة الإدارية من جهة، وما يقابلها من سلطات وصلاحيات استثنائية تتمتع بها الجهة الإدارية من جهة أخرى، وذلك نظراً لكونها تسعى نحو تحقيق المصلحة العامة، ولأنها مسئولة عن تقديم الخدمات العامة للجمهور، ومسئولة عن ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام.

وفي ضوء ذلك ينقسم المبحث الثالث إلى ثلاثة مطالب، وهي:

المطلب الأول: الأحكام العامة بشأن تنفيذ العقود.

المطلب الثاني: التزامات وحقوق المتعاقد مع الجهة الإدارية.

المطلب الثالث: سلطات وصلاحيات الجهة الإدارية في مواجهة المتعاقد معها.

المطلب الأول
الأحكام العامة بشأن تنفيذ العقود

اهتم المشرع البحريني بوضع أحكام عامة تنظم تنفيذ الأثار المترتبة على العقود، حيث تنص المادة (١٢٨) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١ على أن «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه، إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون.» وتحدد المادة (١٢٩) من القانون المدني المشار إليه المبدأ العام الذي يحكم تنفيذ العقود بصفة عامة؛ حيث تنص هذه المادة على أن «يجب تنفيذ العقد طبقا لما يتضمنه من أحكام، وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل.»

ومعنى ذلك أنه يجب تطبيق بنود وأحكام العقد بطريقة سليمة وصحيحة، وبعناية كافية، وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل والأمانة والإخلاص، كما أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يتمسك بتنفيذ العقد بطريقة تلحق ضرراً بالمتعاقد الآخر.

وإذا واجه المتعاقدان ظروفاً استثنائية غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد أدت إلى ارهاق المدين وتحمله خسارة فادحة في سبيل تنفيذ التزامه التعاقدي، فقد أجاز المشرع للمحكمة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وذلك طبقاً لأحكام المادة (١٣٠) من القانون المدني المشار إليه التي تنص على أن «إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.»

وباستقراء أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية المشار إليه، يتضح أن المشرع وضع الأحكام والإجراءات المنظمة لتنفيذ العقود الحكومية بصورة عامة في المادتين (٥٤) و(٥٤) مكرراً من هذا القانون؛ حيث تنص المادة (٥٤) على أن «يصبح العقد نافذاً فور صدور قرار الترسية على صاحب العطاء الفائز، ويجب تحرير العقد طبقا للعقود النموذجية المعتمدة من المجلس كلما أمكن ذلك. ويوقع العقد بين الجهة المتصرفة وبين من تمت الترسية عليه، وذلك في مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ صدور قرار الترسية. ويبدأ تنفيذ العقد من تاريخ إرسال خطاب الترسية أو من أي تاريخ آخر يحدده هذا الخطاب.»

كما تنص المادة (٥٤) مكرراً المضافة بالقانون رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٠ على أن «يجوز للجهة المتصرفة تعديل كميات أو حجم الأعمال في العقد بالزيادة أو النقصان بحيث لا تتجاوز القيمة الإجمالية للزيادة أو النقصان نسبة ١٥٪ من قيمة العقد، ولا يجوز تجاوز هذه النسبة إلا بعد أخذ موافقة المجلس.»

ويوضح الفصل السادس من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية الصادرة بالمرسوم رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠٢ إجراءات تنفيذ العقود الحكومية؛ حيث تحدد المادة (٧٨) من هذه اللائحة بداية مدة تنفيذ العقود الحكومية، وهي عقود شراء السلع، وعقود الإنشاءات، وعقود تلقي الخدمات.

وتلزم المادة (٧٩) من اللائحة التنفيذية المشار إليها المتعاقد مع الإدارة بأن يقوم بتنفيذ أحكام وشروط العقد الحكومي بنفسه؛ وتحظر عليه التنازل عنه لغيره، وتسمح المادة (٨٠) من اللائحة التنفيذية المشار إليها للجهة المتصرفة بتعديل كميات أو حجم العقد بالزيادة أو النقص وفقاً للحدود الواردة بالعقد، كما تقضي المادة (٨١) من اللائحة التنفيذية المشار إليها بوجوب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه من أحكام وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل.

• شروط تنفيذ عقود الإنشاءات في اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الحكومية:

وفقاً للمواد (٨٢) و(٨٣) و(٨٤) من اللائحة التنفيذية المشار إليها، يلتزم المقاول باتباع جميع القوانين واللوائح ذات الصلة بتنفيذ موضوع التعاقد، ويجب عليه إنهاء الأعمال موضوع التعاقد بحيث تكون صالحة للتسليم المؤقت في المواعيد المحددة، فإذا تأخر طُبقت في شأنه الأحكام المنصوص عليها في العقد، كما أنه يضمن الأعمال موضوع العقد وحسن تنفيذها على الوجه الأكمل للمدة المنصوص عليها في العقد من تاريخ

التسليم المؤقت، وذلك دون إخلال بمدة الضمان المنصوص عليها في القانون المدني أو أي قانون آخر.

• شروط تنفيذ عقد التوريد واستلام السلع في اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الحكومية:

وفقاً للمادتين (٨٥) و(٨٦) من اللائحة التنفيذية المشار إليها، يلتزم المورد بتوريد الأصناف المتعاقد عليها في الميعاد المحدد بالعقد الحكومي. وإذا رفضت الجهة المتصرفة صنفاً أو أكثر من السلع الموردة، أو وجد فيها نقص أو مخالفة للمواصفات أو العينات، يُخطر المورد بأسباب الرفض وبضرورة سحب الأصناف المرفوضة وتوريد الصنف المطابق، وذلك كله وفقاً للأحكام المنصوص عليها في العقد.

وطبقاً للمادتين (٨٧) و(٨٨) من اللائحة التنفيذية المشار إليها، يجب على الجهة المتصرفة سداد ثمن السلع الموردة خلال المواعيد المنصوص عليها في العقد، كما يجب عليها في حالة عدم قيام المورد بالتوريد في الميعاد المحدد بالعقد أن تطبق الجزاءات المنصوص عليها فيه.

ونخلص مما تقدم بيانه من أحكام إلى أن المشرع البحريني لم ينص في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية المشار إليه أو في لائحته التنفيذية على أي نوع من أنواع الجزاءات التي يمكن تطبيقها على المتعاقد مع الجهة المتصرفة في حالة اخلاله بالتزاماته التعاقدية، وإنما ترك تحديد ذلك للاتفاق بين الجهة المتصرفة والمتعاقد معها. ولذلك نهيب بالقائمين على صياغة العقود الحكومية مراعاة النص في هذه العقود على الغرامات والجزاءات التي تُفرض على المتعاقد مع الجهة المتصرفة عند الإخلال بأي شرط من شروط التعاقد، وكيفية تطبيقها، ومدى جواز الاعفاء منها وشروط هذا الاعفاء، وذلك كله بشكل واضح تماماً بحيث لا يدع مجالاً للشك أو الخلاف في التفسير، وذلك حرصاً على حماية المال العام ولضمان استمرار سير المرافق العامة وتقديم الخدمات العامة للجمهور بانتظام.

• أهم أحكام وإجراءات تنفيذ العقود الحكومية في الدليل المالي الموحد:

يمكن اجمال أهم أحكام وإجراءات تنفيذ العقود الحكومية المنصوص عليها في الدليل المالي الموحد فيما يلي [١]:

١. لا يجوز دفع كل أو جزء من قيمة العقد لطرف ثالث.
٢. يجب أن ينص العقد على التزام المتعاقد معه بتنفيذ العقد شخصياً، والتزامه بعدم التنازل عن العقد أو جزء منه لطرف ثالث دون موافقة كتابية من الجهة الحكومية المتعاقدة بشرط أن يظل المتعاقد معه مسئولاً بالتضامن مع المتنازل إليه عن تنفيذ العقد. ولا يترتب على الجهة الحكومية المتعاقدة أية مسئولية مالية أو قانونية نتيجة هذه الموافقة.

---

١. راجع أحكام القسم (٢٥-٥) من الدليل المالي الموحد الخاص بالعقود المالية، والذي يتضمن الأحكام العامة للعقود المالية وإجراءات إبرام وتنفيذ وتجديد وتعديل العقود المالية في الوزارات والمؤسسات الحكومية، بالإضافة إلى الأحكام الخاصة لكل من عقود توريد السلع أو المواد، وأداء الخدمات، وإنجاز الأشغال العامة، واستخدام المؤسسات الاستشارية، واستخدام القوى العاملة، وعقود استئجار العقارات.

٣. يجب على الجهة الحكومية قبل منح الموافقة على التنازل التأكد من أن ذلك لن يترتب عليه زيادة في التكلفة أو ضياع الحقوق المالية.
٤. يجب على الجهة الحكومية المتعاقدة بالنسبة لعقود الأشغال العامة إصدار شهادة دفع للمتعاقد معه بقيمة الأعمال المنجزة وذلك باستعمال الاستمارة رقم وم ٢٥٠٤ شهادة دفع، وارفاقها مع مستند الدفع عند إرساله إلى وزارة المالية.
٥. يجب على الجهة الحكومية المتعاقدة الاحتفاظ بسجل لتسجيل كافة البيانات المتعلقة بمتابعة تنفيذ العقود، وذلك باستعمال النموذج رقم وم ٢٥/٠١ – سجل العقود.
٦. يجب أن تحتفظ إدارة الخزانة بوزارة المالية بسجل لمتابعة تنفيذ العقود التي تبرمها الوزارات والمؤسسات الحكومية، وذلك باستعمال النموذج رقم وم ٢٥/٠١ – سجل العقود.
٧. يجب على الجهة الحكومية المتعاقدة مراقبة تنفيذ العقد الموقع لضمان التزام المتعاقد معه بالتنفيذ وفقا للشروط والمواصفات المحددة بالعقد.
٨. لا يجوز إعادة كفالة التنفيذ أو دفع المبالغ المحجوزة أثناء التنفيذ للمتعاقد معه إلا بعد انتهائه من تنفيذ العقد وإصدار شهادة القبول أو الخلو من العيوب، وتقوم إدارة الخزانة بوزارة المالية بمراقبة المدفوعات النهائية والتأكد من إصدار شهادة القبول أو الخلو من العيوب قبل تصريح الدفع.
٩. يجب على الجهة الحكومية المتعاقدة تطبيق الغرامات والجزاءات المنصوص عليها في شروط العقد المبرم أو القوانين السارية على المتعاقد معه في حالة عدم التزامه بشروط العقد.
١٠. لا يجوز التنازل عن كل أو جزء من الغرامات والجزاءات المستحقة على المتعاقد معه بموجب العقد أو القوانين السارية.

المطلب الثاني
التزامات وحقوق المتعاقد مع الجهة الإدارية

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ حيث يتناول الفرع الأول التزامات المتعاقد مع الجهة الإدارية، ويستعرض الفرع الثاني حقوق المتعاقد مع الجهة الإدارية.

الفرع الأول
التزامات المتعاقد مع الجهة الإدارية

يلتزم المتعاقد مع الجهة الإدارية بمقتضى العقد الحكومي المبرم بينهما بتنفيذ التزاماته بنفسه، وبتنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة.

أولاً: التزام المتعاقد مع الجهة الإدارية بتنفيذ التزاماته بنفسه:

يخضع اختيار المتعاقد مع الجهة الإدارية لإجراءات دقيقة بهدف الوصول للشخص الذي تتوفر لديه الامكانات الفنية والمالية للاضطلاع بأعباء العقد الحكومي، ومن ثم يجب على هذا الشخص أن يؤدي العمل المنوط به بنفسه بما لديه من قدرات وامكانات كانت محل اعتبار عند اختياره للتعاقد.

ويُعد التزام المتعاقد مع الإدارة بالوفاء بالتزاماته التعاقدية بنفسه من القواعد العامة في العقود الحكومية، ومن ثم يكون تنفيذ هذا الالتزام واجباً حتى ولو لم يتم النص عليه صراحة في العقد. وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية، ولذلك يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتحقيق الغاية التي استهدفها العقد، ولا تبرأ ذمته إلا بالوفاء بالعمل موضوع التعاقد.

ويستمد هذا الالتزام مصدره من طبيعة العقود الحكومية، والتي يلتزم فيها المتعاقد مع الإدارة بأن يكفل سير المرافق العامة بانتظام، وعدم تعريض هذا السير المستمر والمنتظم للخطر.

وتجدر الإشارة إلى أن التزام المتعاقد مع الإدارة بالوفاء بالتزامه التعاقدي بنفسه هو التزام مطلق لا يعفيه من الوفاء به عدم احترام الإدارة لأي من التزاماتها حتى ولو كان هذا الالتزام يتعلق بأداء المقابل المالي للتعاقد، حيث يقابل إخلال الإدارة بأحد التزاماتها حقاً للمتعاقد في المطالبة بتعويض إن كان له موجب، وذلك حرصاً على استمرار المرافق العامة في أداء خدماتها للمنتفعين بها.

ويترتب على مبدأ ضرورة الوفاء الشخصي بالالتزام التعاقدي نتيجة مهمة تتمثل في أنه لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة التنازل عن تنفيذ تعاقده للغير أو إحلاله محله في هذا التنفيذ؛ لأن ذلك يشكل خطأ جسيماً يرتب مسئولية المتعاقد عن الأضرار الناجمة عنه، كما يعطي للإدارة الحق في توقيع جزاءات عليه.

وقد تأكد مبدأ حظر تنازل المتعاقد عن تنفيذ العقد للغير أو إحلاله محله بمقتضى حكم المادة (٧٩) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمبيعات والمشتريات الحكومية المشار إليها التي تقضي صراحة بأنه يجب على المتعاقد أن ينفذ العقد بنفسه ولا يجوز له التنازل عنه لغيره.

• هل يجوز للمتعاقد مع الجهة الإدارية أن يتعاقد من الباطن مع الغير؟

الواقع أن التعاقد من الباطن ضرورة تفرضها الرغبة في الوصول إلى أعلى معدلات الجودة في الأداء في بعض العقود الحكومية مثل عقود الأشغال العامة.

وعلى الرغم من أن تنازل المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ العقد الحكومي للغير أمر محظور، إلا أن هذا لا يمنعه من أن يتعاقد من الباطن مع الغير على تنفيذ جزء من العقد الحكومي بشرط الحصول على موافقة الإدارة المتعاقدة على ذلك.

ويحق للإدارة أن ترفض السماح للمتعاقد معها بأن يتعاقد من الباطن مع الغير على تنفيذ جزء من التزاماته التعاقدية، إلا أنه يجب أن يستند هذا الرفض إلى أسباب معقولة تتصل بالصالح العام، كما في حالة ضعف كفاءة من يرغب المتعاقد في التعاقد معه من الباطن من الناحية المالية أو الفنية.

ويتعين التنويه إلى أن المتعاقد من الباطن لا يحل محل المتعاقد الأصلي في العقد الحكومي، ويظل الأخير مسئولاً أمام الإدارة عن الوفاء بالالتزامات المتفق عليها.

ثانياً: التزام المتعاقد مع الجهة الإدارية بتنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة.

لا يكفي الوفاء الشخصي بالالتزام التعاقدي في العقد الحكومي، بل يجب أن يتم ذلك في المواعيد المحددة، وذلك للاستفادة بالشيء موضوع التعاقد في الميعاد الذي ترى الإدارة أنه مناسب لتلك الاستفادة.

ويجد هذا الالتزام سنده التشريعي في المادة (٨٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمبيعات والمشتريات الحكومية المشار إليها التي تقرر أن المقاول يلتزم بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد بحيث تكون صالحة للتسليم المؤقت في المواعيد المحددة، فإذا تأخر طبقت في شأنه الأحكام المنصوص عليها في العقد، وكذلك في المادة (٨٥) من هذه اللائحة التنفيذية التي تقرر أن المورد يلتزم بتوريد الأصناف المتعاقد عليها في الميعاد المحدد بالعقد.

ويختلف مفهوم مدة التنفيذ بحسب طبيعة كل عقد حكومي؛ ففي عقد امتياز المرافق العامة، يُقصد بمدة التنفيذ المواعيد الدورية التي يلتزم بها المتعاقد لأداء الخدمات للمنتفعين بخدمات المرفق موضوع التعاقد. وفي عقد الأشغال العامة، يُقصد بمدة التنفيذ المدة التي يلتزم خلالها المقاول بإنجاز العمل المطلوب منه وفقاً لشروط العقد.

أما في عقد التوريد، فيُقصد بمدة التنفيذ المدة التي يلتزم المورد فيها بتسليم الأصناف محل التعاقد.

• كيف يتم تحديد بداية مدة التنفيذ؟

الأصل أن ينص العقد الحكومي على تحديد تاريخ بداية تنفيذه والذي تُحسب منه مدة تنفيذ العقد. ولكن إذا خلا العقد الحكومي من تحديد لتاريخ بداية التنفيذ، فإنه يتم حساب بداية التنفيذ من تاريخ إخطار المتعاقد مع الإدارة بالأمر الإداري بالبدء في تنفيذ الأعمال.

وتوضح المادة (٧٨) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمبيعات والمشتريات الحكومية المشار إليها بدء المدة المحددة لتنفيذ العقد الحكومي حسب نوعه؛ ففي عقود شراء السلع تبدأ المدة المحددة لتنفيذ العقد من اليوم التالي لإخطار المورد بخطاب الترسية أو أي تاريخ آخر يحدده هذا الخطاب، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك [١].

وفي عقود الإنشاءات، تبدأ المدة المحددة لتنفيذ العقد من التاريخ الذي يتم فيه تسليم الموقع للمقاول خاليا من العوائق، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك.

أما في عقود الخدمات، تبدأ المدة المحددة لتنفيذ العقد من التاريخ الذي يحدده خطاب الترسية [٢].

الفرع الثاني
حقوق المتعاقد مع الجهة الإدارية

في مقابل ما يؤديه المتعاقد مع الإدارة من التزامات وواجبات طبقاً لشروط العقد الحكومي على النحو السابق بيانه، فإنه يتمتع بالعديد من الحقوق. ويمكن اجمال أهم هذه الحقوق فيما يلي:

١. الحق في الحصول على المقابل المالي للعقد.

---

١. تجدر الإشارة الى أن إخطار الموردين في الخارج يكون بأية وسيلة اتصال على أن تؤيد بخطاب لاحق يتضمن السلع والكميات والفئات ومكان التسليم ومواعيد بدء التوريد وانتهائه.

٢. راجع المادة (٧٨) من اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية الصادرة بالمرسوم رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠٢.

٢. الحق في اقتضاء تعويض.
٣. الحق في ضمان التوازن المالي للعقد.

أولاً: حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي للعقد:

يسعى المتعاقد مع الإدارة دائماً لتحقيق مصالح مادية من وراء تعاقده تتمثل في المقابل المالي النقدي للسلع أو الخدمات أو الإنشاءات التي قدمها أو نفذها لمصلحة الإدارة وفقاً للعقد.

وتختلف طبيعة هذا المقابل باختلاف أنواع العقود الحكومية، ففي عقد الامتياز يتمثل المقابل المالي في ما يحصل عليه المتعاقد من رسوم يتم فرضها على المنتفعين من خدمات المرفق.

بينما في عقود الأشغال العامة وعقود التوريد يكون المقابل المالي في صورة الثمن الذي تدفعه الإدارة نظير الإنشاءات التي تم تنفيذها أو السلع التي تم توريدها.

وتقضي القاعدة العامة فيما يخص المقابل المالي بألا يُدفع إلى المقاول أو المورد إلا بعد انتهاء تنفيذ العقد وتسوية الحساب الختامي، إلا في بعض الحالات التي تتعلق بطبيعة العقد الذي يتطلب تنفيذه مدة زمنية طويلة مثل عقد الأشغال العامة.

ثانياً: حق المتعاقد في اقتضاء تعويض:

وفقاً للقواعد العامة، يحق للمتعاقد مع الإدارة أن يتقاضى بعض التعويضات في حالة تسبب الإدارة في الحاق ضرر به نتيجة عدم تنفيذها التزاماتها التعاقدية، أو نتيجة استعمال سلطاتها بشكل غير مشروع. ويخضع تقدير مدى مشروعية هذا الاستعمال وتحديد التعويض المناسب عن الضرر لرقابة القضاء الكامل.

ويمكن أن يتقاضى المتعاقد مع الإدارة تعويضاً عن الأعمال الإضافية التي ينجزها ولم تكن واردة بالعقد إذا كانت هذه الأعمال ضرورية لتنفيذ العقد.

كما يستحق المتعاقد مع الإدارة التعويض إذا واجه أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد وتجعل التنفيذ أكثر من الكلفة التي تم تقديرها وقت التعاقد.

ثالثا: حق المتعاقد في ضمان التوازن المالي للعقد:

تلتزم الإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها بضمان التوازن المالي للعقد الحكومي؛ حتى لا يكون هذا العقد مغرماً له يصيبه بخسائر فادحة تفوق في جسامتها ما يتحمله من مخاطر التعاقد العادية، الأمر الذي لا يمكنه من الاستمرار في الوفاء بالتزاماته التعاقدية، ويدفعه إلى عدم الاقدام على التعاقد مع الإدارة مستقبلاً، مما يكون له سيء الأثر على أداء المرافق العامة لدورها تجاه الجمهور المنتفعين بخدمات هذه المرافق [١].

ومن جهة اخرى، فإنه يحق للإدارة تعديل التزامات المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الحكومي دون توقف على موافقته. وفي مقابل هذه السلطة الاستثنائية، يحق لهذا المتعاقد أن يضمن إعادة التوازن المالي للعقد.

---

١. د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص ٢.

ولذلك وضع القضاء الإداري ثلاث نظريات قضائية فيما يتعلق بحق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد، وهي:

١. نظرية عمل الأمير.
٢. نظرية الظروف الطارئة.
٣. نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

وتقوم فكرة التوازن المالي للعقد على عدة أسس ومبادئ منها العدالة، وحسن النية في تنفيذ العقود، وضرورة سير المرفق العام بانتظام، وتشجيع القطاع الخاص على التعاقد مع الحكومة.

وتشترك تلك النظريات الثلاثة في أمر مهم للغاية، وهو أنها تفترض عدم وجود خطأ في حق الجهة الإدارية المتعاقدة، ومع ذلك يحكم القاضي بتعويض المتعاقد معها إذا توفرت شروط تطبيق كل نظرية في كل حالة على حده حسب ظروفها وأحوالها.

(١) نظرية عمل الأمير:

تنطبق هذه النظرية عندما تصدر عن الجهة الإدارية المتعاقدة أعمال أو إجراءات إدارية مشروعة غير متوقعة وقت التعاقد، ويكون من شأنها زيادة أعباء المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته العقدية مما يضر بمركزه المالي مثل صدور قرار بتحرير سعر العملة الوطنية في مقابل الدولار الأمريكي.

ويترتب على تطبيق هذه النظرية تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً كاملاً عن الأضرار التي لحقته من جراء العمل المشروع للجهة الإدارية، ولذلك يراعي القاضي في تقدير التعويض ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب.

(٢) نظرية الظروف الطارئة:

عند حدوث ظروف عامة استثنائية اقتصادية أو طبيعية مثل حدوث زلزال، أثناء تنفيذ العقد ولا يكون لإرادة الجهة الحكومية المتعاقدة أو المتعاقد معها دخل في حدوثها، ولم يكن في وسعه توقعها عند إبرام العقد، ويكون من شأن هذه الظروف أن تصيب المتعاقد بخسارة فادحة تجاوز الخسارة العادية التي يمكن احتمالها على نحو تختل معه اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً.

ويترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة حق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على تعويض جزئي يقدره القاضي بما يساهم في مساعدته وإعادة التوازن المالي للعقد.

(٣) نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

عندما يصادف المتعاقد مع الإدارة صعوبات مادية وغير عادية واستثنائية لم يكن من الممكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد، بحيث تجعل من تنفيذ العقد أشد وطأة وأكثر تكلفة، مثل أن يفاجئ المقاول المتعاقد مع الإدارة بأن الأرض محل البناء صخرية.

ويترتب على تطبيق هذه النظرية تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً كاملاً عن الأضرار التي لحقت به بسبب تنفيذ العقد في ظل هذه الصعوبات المادية.

المطلب الثالث
سلطات وصلاحيات الجهة الإدارية في مواجهة المتعاقد معها

تتمثل أهم السلطات والصلاحيات التي تتمتع بها الجهة الإدارية في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقود الحكومية فيما يلي:

١. سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه.
٢. سلطة الإدارة في تعديل العقد الحكومي.
٣. سلطة الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها.
٤. سلطة الإدارة في انهاء العقد الحكومي.

أولاً: سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه

عندما تتعاقد الإدارة مع الغير، فإنها لا تتخلى عن مسئوليتها للمتعاقد معها، إنما تعاونه في تسيير المرفق تحت إشرافها ورقابتها، ويكون لزاماً عليها الرقابة والتوجيه أثناء قيام المتعاقد بتنفيذ العقد .

وتتمتع الإدارة بحق الرقابة والإشراف على المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية حرصاً على المصلحة العامة، كما تملك الإدارة سلطات أوسع تتعدى الرقابة إلى توجيه المتعاقد إلى كيفية التنفيذ والتدخل باختيار الطريقة المناسبة للتنفيذ .

والحقيقة أن مدى ونطاق حق الإدارة في الرقابة والتوجيه يختلف من عقد حكومي إلى آخر؛ حيث يكون محدود المدى في عقد التوريد، ويتسع في عقد الأشغال العامة.

وتباشر الإدارة هذه السلطة عن طريق إرسال مهندسيها لزيارة موقع العمل والتأكد من سير العمل وفقاً للمدى الزمني المحدد ووفقاً للمواصفات المذكورة في العقد وإصدار الأوامر اللازمة لتنفيذ العمل .

وتجدر الإشارة إلى أن هذه السلطة ليست مطلقة؛ إذ تلتزم الإدارة بعدم التعسف في استخدامها لتحقيق أغراض خاصة لا تتعلق بالمصلحة العامة. ويجب أن لا تؤدي ممارسة سلطة الرقابة والتوجيه إلى حد تغيير طبيعة العقد .

ثانياً: سلطة الإدارة في تعديل العقد الحكومي

تتمتع الجهة الإدارية بسلطة استثنائية مهمة، وهي سلطة تعديل عقودها الحكومية أثناء تنفيذها دون توقف على رضاء المتعاقد معها لتتمكن من تلبية الاحتياجات والتغييرات المستمرة في المرافق العامة.

وأثناء تنفيذ العقد يحق للإدارة بإرادتها المنفردة تغيير شروطه، وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان. وتشمل هذه القاعدة جميع العقود الحكومية دونما حاجة إلى نص في القانون أو شرط خاص في العقد.

ومع ذلك، يجب ادراك حقيقة مهمة وهي أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الحكومي ليست سلطة مطلقة، فقد فرض القانون الإداري وأحكام القضاء الإداري قيوداً وشروطاً على الإدارة مراعاتها عندما تنوي استخدام سلطتها في التعديل. ويمكن إجمال أهم هذه القيود فيما يلي:

١. أن يقتصر التعديل على شروط العقد المتصلة بتسيير المرفق العام وحاجاته المتغيرة.
٢. ألا يمس التعديل النصوص المتعلقة بالامتيازات أو الشروط المالية؛ لأن هذا الأمر سوف يؤدي حتماً إلى عزوف الأفراد عن التعاقد مع الإدارة .
٣. أن تكون التعديلات المطلوبة في حدود معقولة بحيث لا تؤدي إلى وضع العقبات في طريق تنفيذ العقد .
٤. أن يتم الالتزام بموضوع العقد، وألا يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد، فلا يجوز للإدارة أن تجري من التعديلات ما يجعل المتعاقد أمام عقد جديد؛ ففي هذه الحالة يكون للمتعاقد أن يطلب من المحكمة فسخ العقد.
٥. أن تحترم قواعد المشروعية؛ إذ لابد أن يصدر قرار التعديل من سلطة مختصة به وفق الصيغة المحددة خلال فترة سريان العقد، وينبغي أن يكون موافقاً للأنظمة السارية، وأن يكون التعديل المطلوب متفقاً مع مقتضيات المصلحة العامة.

وطبقاً لأحكام المادة (٥٤) مكرراً من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية المضافة بالقانون رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٠، فإنه يجوز للجهة المتصرفة تعديل كميات أو حجم الأعمال في العقد بالزيادة أو النقصان بحيث لا تتجاوز القيمة الإجمالية للزيادة أو النقصان نسبة ١٥٪ من قيمة العقد. ولا يجوز تجاوز هذه النسبة إلا بعد أخذ موافقة مجلس المناقصات والمزايدات.

ثالثاً: سلطة الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها

تملك الجهة الإدارية سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة إذا قصر في تنفيذ التزاماته سواء امتنع عن التنفيذ، أو تأخر فيه، أو نفذ الالتزام على غير الوجه المطلوب، أو أحل غيره محله في التنفيذ دون موافقتها.

وتُعد هذه السلطة تطبيقاً لفكرة امتياز التنفيذ المباشر الذي تتمتع به الجهة الإدارية، وهي ملزمة باستخدام هذه السلطة حفاظاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام، ولا يقيدها في ذلك إلا المصلحة العامة.

ولا شك أن سلطة فرض الجزاءات الإدارية من أخطر السلطات التي تتمتع بها الجهة الإدارية في مواجهة المتعاقد معها؛ لأنها توقع الجزاء بقرار تصدره دون اللجوء إلى القضاء.

ومن أهم صور الجزاءات التي يجوز للجهة الإدارية توقيعها على المتعاقد معها في حال اخلاله بالتزاماته التعاقدية غرامات التأخير، ومصادرة التأمين، وسحب العمل من المقاول والتنفيذ على حسابه، وفسخ العقد.

رابعاً: سلطة الإدارة في انهاء العقد الحكومي

تتمتع الجهة الإدارية بسلطة مهمة للغاية في عقودها الحكومية، وهي قدرتها على إنهاء العقد بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائياً دون أن يصدر خطأ من جانب المتعاقد معها، وذلك إذا رأت في ضوء مقتضيات المصلحة العامة أن التنفيذ أصبح غير ضروري.

وتجد هذه السلطة أساسها في أن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف

العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ويترتب على ذلك أن للجهة الإدارية دائماً سلطة إنهاء العقد قبل انتهاء مدته دون توقف على رضاء المتعاقد معها إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام، وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويض إن كان له وجه.

وعندما تستخدم الإدارة سلطتها في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، فإن المتعاقد معها يستحق تعويضاً كاملاً؛ أي يراعي القاضي في تقديره ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب نتيجة هذا الانهاء المُبتسر.

وغالباً ما يتم النص في العقود الحكومية على شرط تمتع الإدارة بهذه السلطة الاستثنائية تجاه المتعاقد معها. وإذا لم يتم النص على هذا الشرط ضمن شروط العقد، فلا يعني ذلك أن الجهة الإدارية لا تملك إنهاء العقد بإرادتها المنفردة. فمن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن هذه السلطة موجودة حتى ولو لم يتم النص عليها ضمن شروط التعاقد.

المبحث الرابع
تسوية منازعات العقود الحكومية

ينقسم المبحث الرابع إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: صور المنازعات في العقود الحكومية.

المطلب الثاني: اختصاص القضاء بالفصل في منازعات العقود الحكومية.

المطلب الثالث: مدى جواز اللجوء إلى التحكيم للفصل في منازعات العقود الحكومية.

المطلب الأول
صور المنازعات في العقود الحكومية

تتنوع وتتعدد صور المنازعات التي تنشأ عن العقد الحكومي، فقد تتعلق المنازعة بانعقاد العقد الحكومي، أو صحته، أو تنفيذه، أو انقضائه. ويدخل في هذا النطاق أيضاً المنازعات المتعلقة بالإجراءات التي قد تتخذها الجهة الإدارية استناداً إلى أحكام العقد مثل قرارها بسحب العمل من المقاول المتعاقد معه أو قرارها بمصادرة التأمين.

ومن أهم صور الدعاوى القضائية المتعلقة بمنازعات العقود الحكومية ما يلي:

١. دعوى متعلقة بإبرام العقد ذاته مثل الطعن في قبول جهة الإدارة لعطاء لم يستوف الشروط القانونية؛ كأن يكون ورد بعد فوات الميعاد المقرر لتقديمه.
٢. دعوى للمطالبة بتفسير شرط أو أكثر من شروط العقد.
٣. دعوى للمطالبة بمبالغ إضافية أو بامتداد المدة المحددة للتنفيذ، وذلك مقابل قيام المقاول بتنفيذ أعمال إضافية بناء على أوامر تغيير variation orders وجهتها الإدارة إليه أثناء تنفيذ العقد.

المطلب الثاني

اختصاص القضاء بالفصل في منازعات العقود الحكومية

يجيب هذا المطلب على تساؤل محدد، وهو ما هي المحكمة المختصة تحديداً بنظر المنازعات التي تنشأ بخصوص العقود الحكومية؟

تقتضي الإجابة على هذا التساؤل إلقاء الضوء على أحكام ترتيب وتنظيم واختصاص المحاكم في مملكة البحرين طبقاً لقانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٢، حيث تنص المادة (٦) من هذا القانون على أن «تتكون المحاكم المدنية من :

١. محكمة التمييز .
٢. محكمة الاستئناف العليا المدنية.
٣. المحكمة الكبرى المدنية.
٤. المحكمة الصغرى.

وتختص كل منها بالفصل في جميع المسائل التي ترفع إليها طبقاً للقانون في المواد المدنية والتجارية والإدارية، وفي المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية لغير المسلمين، وفي الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص.»

كما تنص المادة (٧) من قانون السلطة القضائية المشار إليه على أن «فيما عدا أعمال السيادة، تختص المحكمة الكبرى المدنية – بدائرة إدارية – بالفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد وبين الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة، عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك.»

ومفاد ما تقدم أن الأصل هو أن القضاء البحريني يختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الحكومية. وتحديداً، تختص المحكمة الكبرى المدنية بدائرة إدارية بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الحكومية باعتبارها من المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد وبين الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة، وذلك وفقاً للمادة (٧) من قانون السلطة القضائية سالفة الذكر [١].

وانفاذاً لذلك، أصدر المجلس الأعلى للقضاء القرار رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣ بتشكيل المحكمة الإدارية وبين اختصاصاتها بنظر المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفاً فيها والمتعلقة بممارسة سلطاتها العامة، وهي على وجه الخصوص:

١. الدعاوى المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عنها.
٢. الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية.
٣. دعاوى الجوازات الناشئة عن قوانين الجنسية أو الجوازات والهجرة.

ويتضح من ذلك أن التنظيم القضائي في مملكة البحرين تبنى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بمنهج نظام القضاء الموحد الذي يقوم على أساس اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات الإدارية إلى جانب

---

١. طبقا للمادة (٩) من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٢، تؤلف المحكمة الكبرى المدنية من رئيس وعدد كاف من وكلائها وقضاتها وتصدر أحكامها من ثلاثة قضاة في المنازعات الإدارية.

منازعات الأفراد [1].

والجدير بالذكر أنه عندما ينظر القاضي منازعات العقود الحكومية، فإنه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة تتفق مع طبيعة المنازعة، وذلك في حدود حماية المشروعية والصالح العام. فلا يقتصر الأمر على الغاء القرار المطعون فيه إذا تبين للقاضي عدم مشروعيته كما هو الشأن في دعوى الالغاء، بل يجاوز ذلك إلى تعديل هذا القرار أو الحكم بتعويض مالي.

المطلب الثالث

مدى جواز اللجوء إلى التحكيم للفصل في منازعات العقود الحكومية

يُعد التحكيم من أهم وسائل تسوية المنازعات التي تتم بالاتفاق بين الخصوم بعيداً عن ساحات المحاكم، فالتحكيم قضاء اتفاقي ملزم لأطراف المنازعة.

ومن المعلوم أن التحكيم هو عبارة عن أسلوب لفض المنازعات بقرار ملزم لأطرافه بعيداً عن طرق التقاضي العادية، وأساسه إرادة الخصوم في اختيار أفراد عاديين للفصل فيما ينشأ بينهم من منازعات سواء قبل نشوء المنازعة ويكون ذلك في صورة اتفاق تحكيم (شرط التحكيم)، أو بعد نشوء المنازعة حيث يكون في صورة مشارطة تحيكم.

واتفاق التحكيم هو الأساس القانوني للتحكيم ودستوره الذي يحدد نطاقه ومداه. ويترتب على هذا الاتفاق خروج موضوع النزاع من اختصاص القضاء صاحب الولاية العامة للفصل في جميع المنازعات، كما يستمد المحكمون من هذا الاتفاق سلطاتهم وصلاحياتهم للفصل في النزاع المعروض.

وفي هذا السياق، ذهبت المحكمة الدستورية بمملكة البحرين إلى أن الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما، أو بتفويض منهما، أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة المماألة، مجرداً من التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذاً لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً أو محتملاً؛ ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق، إذ يحدد طرفاه – وفقاً لأحكامه – نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التي تباشرها المحكمة عند البت فيها. وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه كاملاً وفقاً لفحواه، فإذا لم يكن القرار الصادر في نزاع معين بين طرفين، منهياً للخصومة بينهما، أو كان عارياً عن القوة الالزامية، فإن هذا القرار لا يكون عملاً تحكيمياً [2] .

---

١. محمد عبدالله ماجد الكواري، القضاء الإداري وتطبيقاته العملية في مملكة البحرين، مقال علمي منشور في مجلة «دراسات دستورية»، مجلة دورية علمية متخصصة مُحَكمة نصف سنوية تصدرها المحكمة الدستورية بمملكة البحرين، المجلد الأول، العدد الثالث، يوليو ٢٠١٤، ص ١٨٩.

٢. راجع القرار الصادر عن المحكمة الدستورية البحرينية في الإحالة الملكية رقم أ. ح. م /١/ ٠٩ لسنة (٧) قضائية، منشور في الجريدة الرسمية العدد ٢٩٠١ بتاريخ ٢٥ يونيو ٢٠٠٩م، وفي مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية، الكتاب الثاني ٢٠٠٧ – ٢٠٠٩، ص ٢١٨.

ويتميز التحكيم بالعديد من المزايا التي تشجع أطراف المنازعة على اللجوء إليه، ومن أهم هذه المزايا:

١. سرعة الفصل في المنازعات بالمقارنة بالإجراءات الطويلة أمام المحاكم.
٢. المرونة من حيث عدم التقيد بتطبيق قانون معين أو إجراءات معينة؛ لأنه يمكن الاتفاق على القانون الذي سيتم تطبيقه للفصل في النزاع وهذا يحل المشاكل في حال وجود أطراف من دول مختلفة.
٣. اعطاء الفرصة والحرية لأطراف النزاع في اختيار مكان التحكيم.
٤. صدور الحكم عن خبراء في مجالات متخصصة في موضوع النزاع؛ لأن التحكيم لا يشترط على المحكم أن يكون حائزًا على شهادة علمية في القانون.
٥. تناول النزاع بشكل يكفل السرية مما يحفظ للطرفين عدم إفشاء الأسرار التجارية.
٦. اتاحة الفرصة للأطراف لاختيار الأشخاص الذين يقومون بالفصل في النزاع يؤدي إلى الاطمئنان لأحكامهم الصادرة.

هل يجوز اللجوء إلى التحكيم للفصل في منازعات العقود الحكومية في مملكة البحرين؟

لا خلاف على أن المجال الطبيعي للتحكيم هو المنازعات المتعلقة بالعقود المدنية، إلا أن تطبيقه فيما يتعلق بمنازعات العقود الحكومية في مملكة البحرين أثار جدلاً واسعاً بين مؤيد ومعارض؛ وذلك نظراً لعدم وجود تنظيم تشريعي في المملكة ينظم هذا الأمر بشكل حاسم.

وفي ظل خلو القوانين البحرينية ذات الصلة بالتحكيم من نص صريح يجيز لجهة الإدارة اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات عقودها الحكومية، فقد ثار التساؤل حول مدى جواز ادراج شرط التحكيم في العقود الحكومية أو عمل مشارطة تحكيم مستقلة عنها. وقد ترتب على ذلك أن مجلس المناقصات والمزايدات طلب من هيئة التشريع والإفتاء القانوني ابداء الرأي القانوني بشان مدى جواز ادراج شرط التحكيم في العقود الحكومية بصورة عامة، وشرط التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج بصورة خاصة.

فما هو الرأي القانوني الذي انتهت إليه هيئة التشريع والإفتاء القانوني في هذه المسألة؟ [١]

في العام ٢٠٠٦م انتهت الهيئة (دائرة الشئون القانونية سابقاً) إلى عدم جواز إدراج شرط التحكيم بصورة عامة وشرط التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج بصورة خاصة في العقود التي تبرمها الجهات الخاضعة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية دون وجود نص قانوني يجيز ذلك [٢].

وقد أسست الهيئة هذه الفتوى على أن اللجوء إلى التحكيم يغل يد القضاء عن نظر أي نزاع يتعلق بالعقد المدرج به شرط التحكيم، والحكم بعدم سماع الدعوى بسبب وجود هذا الشرط عند التمسك به من جانب المتعاقد الآخر طبقاً للمادة (٢٣٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، كما أن قانون تنظيم المناقصات

---

١. راجع في ذلك بالتفصيل مؤلف المستشار د. مال الله جعفر الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠١٤، ص ٨٨٩ وما بعدها.
٢. فتوى دائرة الشئون القانونية رقم ٢٠٠٦/٣٢١ بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٥، نقلاً عن المرجع السابق، ص ٨٩٠.

والمشتريات الحكومية خلا من أي نص يمنح الوزراء المعنيين سلطة إدراج شرط التحكيم في مجال العقود الإدارية التي يبرمونها.

إلا أنه في عام ٢٠٠٧م انتهت لجنة الفتوى والتشريع بالهيئة إلى رأي آخر، وهو جواز إدراج شرط التحكيم في العقود التي تبرمها الجهات الحكومية المختلفة مع المتعاقدين معها سواء على النطاق المحلي أو الدولي [١].

وفي عام ٢٠٠٨م تأكد هذا الرأي بإفتاء آخر للهيئة حينما طلب مجلس المناقصات والمزايدات مرة أخرى رأيها في الموضوع بناء على طلب إحدى الوزارات، حيث انتهت الهيئة إلى جواز إدراج شرط التحكيم في العقود التي تبرمها الجهات الخاضعة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية [٢].

وقد أسست الهيئة فتواها على أن البند (١٠) من المادة الثانية من القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠٠٦ بشأن إعادة تنظيم هيئة التشريع والإفتاء القانوني أعطى للهيئة (دائرة الشئون القانونية سابقاً) اختصاص تمثيل الجهات والهيئات الحكومية أمام القضاء وهيئات التحكيم، ويفيد ذلك بجلاء أنه يجوز لتلك الجهات اللجوء إلى التحكيم، كما أن التحكيم جائز في العقود الإدارية باعتبار أن اتفاق التحكيم جائز بين أشخاص القانون العام بالاتفاق بينهم؛ ذلك أن المستثمرين يتمسكون دائماً في عقودهم بشرط التحكيم، إذ أن التحكيم يقوم على مبدأ حرية الإرادة لأن لطرفيه الحرية الكاملة في اختيار المحكمين وقواعد التحكيم، ومكانه، ولغته، والحرية هي محور التحكيم.

وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن التحكيم لا يغل يد القضاء عن نظر أي نزاع يتعلق بالعقد الإداري؛ لأن المادة (٢٣٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية تعطي الأطراف حق العودة للقضاء المختص، ومعنى ذلك أن الاتفاق على التحكيم لا يؤدي إلى سلب الولاية المعقودة للقضاء على مثل تلك العقود.

وبناءً على فتوى الهيئة الأخيرة المشار إليها، أصدر مجلس المناقصات والمزايدات بتاريخ ٢٠ أبريل ٢٠٠٨م تعميماً إلى الجهات الحكومية يجيز لها ادراج شرط التحكيم في عقودها التي تبرمها مع المتعاقدين معها، وهو التعميم رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ بشأن جواز إدراج شرط التحكيم بالعقود التي تبرمها الجهات الخاضعة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية.

وقد أثبت الواقع العملي أن معظم العقود الحكومية المبرمة في مملكة البحرين سواء مع متعاقدين محليين أو أجانب تتضمن شرط التحكيم، وذلك على الرغم من عدم وجود نص قانوني صريح يسمح بذلك.

---

١. رأي لجنة الفتوى والتشريع بدائرة الشئون القانونية في اجتماعها رقم ٢٣ بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٩، نقلاً عن المرجع السابق، ص ٨٩٦.

٢. فتوى دائرة الشئون القانونية رقم ٢٠٠٨/٣٨٤ بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٥، نقلاً عن المرجع السابق، ص ٨٩٦.

المراجـع

١. د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، القانون الإداري البحريني، كلية الحقوق جامعة البحرين، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

٢. د. جابر جاد نصار، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٣. د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، ٢٠٠٧.

٤. د. صالح ابراهيم المتيوني، المالية العامة والتشريع المالي في ضوء القانون البحريني، جامعة البحرين، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.

٥. د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة الجديدة، ٢٠٠٠.

٦. د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٧. د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٨. مستشار د. مال الله جعفر الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠١٤.

٩. مستشار د. مال الله جعفر الحمادي، ضمانات العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠١٠.

١٠. مستشار د. مال الله جعفر الحمادي، ملخص لأهم قرارات مجلس المناقصات خلال دورتيه الأولى والثانية (يناير ٢٠٠٣ – ديسمبر ٢٠٠٦)، ٢٠٠٧.

١١. د. محمد رفعت عبدالوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.

١٢. محمد عبدالله ماجد الكواري، القضاء الإداري وتطبيقاته العملية في مملكة البحرين، مقال علمي منشور في مجلة «دراسات دستورية»، مجلة دورية علمية متخصصة مُحَكمة نصف سنوية تصدرها المحكمة الدستورية بمملكة البحرين، المجلد الأول، العدد الثالث، يوليو ٢٠١٤.

١٣. مستشار د. محمد فؤاد الحريري، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير (دراسة مقارنة بين القانون المصري وعقود الفيديك النموذجية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

١٤. مستشار د. محمد فؤاد الحريري، دور الموظف العام في حماية الأموال العامة في ضوء تشريعات بعض الدول العربية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.

١٥. د. مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الالغاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الحادية عشرة، ٢٠٠٥.

١٦. المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهة الإدارة، إصدار هيئة التشريع والإفتاء القانوني (دائرة الشئون القانونية سابقا)، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.

١٧. مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية بمملكة البحرين، الكتاب الثاني ٢٠٠٧ – ٢٠٠٩.

١٨. مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز بمملكة البحرين، السنة السادسة عشرة من يناير إلى ديسمبر ٢٠٠٥، الجزء الأول، المكتب الفني لمحكمة التمييز.

١٩. مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز بمملكة البحرين، السنة العشرون من يناير إلى ديسمبر ٢٠٠٩، الجزء الأول، المكتب الفني لمحكمة التمييز.

٢٠. معجم المعاني الجامع على الموقع التالي على شبكة الانترنت:
http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%A8%D9%86/ (accessed on 4/2/2015)