

**العقود الإدارية للأمن القومي
ذات الاشتراطات الخاصة**

في ضوء قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم
182 لسنة 2018م، ولائحته التنفيذية رقم 692 لسنة 2019م، مقارنة مع
مرسوم المشتريات العامة الفرنسي رقم 1074 لسنة 2018م.

دكتور
محمد علي عبد السلام
أستاذ القانون العام المساعد
بكلية الحقوق – جامعة حلوان
القاهرة

1445هـ

2024م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ)

(صدق الله العظيم)
سورة آل عمران الآية الثامنة

مقدمة: -

نظم المشرع طرق التعاقدات الإدارية في القانون المصري رقم 182 لسنة 2018م⁽¹⁾، ومرسوم المشتريات العامة الفرنسي رقم 1074 لسنة 2018م⁽²⁾، وجعل كلا التشريعين الأصل العام هو إبرام العقود الإدارية بالطرق العامة للتعاقد، ووفقاً للمادة السابعة من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري يكون التعاقد بطريق المناقصة العامة أو المزايدة العامة، وأجاز الخروج عنها باتباع بعض الطرق الاستثنائية للتعاقدات⁽³⁾، وقنن هذا الخروج على الأصل العام في ثنايا الباب السادس تحت عنوان التعاقدات ذات الأحكام الخاصة⁽⁴⁾.

وكذلك الوضع في النظام القانوني الفرنسي حيث ظل أسلوب المناقصة العامة هو القاعدة العامة في التعاقد، لما يتضمنه من حرية المنافسة، ولكن تم اللجوء إلى الطرق الاستثنائية خاصة في العقود التي تبرمها الدولة مع صدور مرسوم 13 مارس 1956م، والذي أعطى للوزراء حق الاختيار في كل حالة على حده بين أسلوب المناقصة وأسلوب الممارسة وهو الأسلوب السائد⁽⁵⁾.

إن أسلوب المناقصات والممارسة اللذين كانا سائدين، أصبحا مع صدور التشريعات الحديثة في فرنسا من أساليب التعاقد العديدة، والتي تعد بعضها طرق استثنائية تتبعها السلطات التعاقدية العامة⁽⁶⁾.

(1) نشر القانون بالجريدة الرسمية بتاريخ 3 أكتوبر 2018م العدد 39 مكرر(د).

(2) من التشريعات الحديثة في فرنسا بخصوص عقود المشتريات العامة: -

Lois, décrets et règlements français:-

Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique, Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics. Dernière mise à jour des données de ce texte : 30 septembre 2019, Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics. Dernière mise à jour des données de ce texte : 01 avril 2019, Décrets sur les marchés publics n° 516 Date d'émission 2017 du 4 juillet 2017.

(3) نظمت المادة السابعة من القانون رقم 182 لسنة 2018م، طرق التعاقدات الأصلية "المناقصة العامة، والمزايدة العلنية العامة" والاستثناءات عليها وهي (1) الممارسة العامة. (2) الممارسة المحدودة. (3) المناقصة المحدودة. (4) المناقصة ذات المرحلتين. (5) المناقصة المحلية. (6) الاتفاق المباشر. (7) المزايدة المحدودة. (8) المزايدة المحلية. (9) الاتفاق الإطاري.

(4) جاء النص على التعاقدات ذات الأحكام الخاصة في المواد من 73 إلى 80 بالقانون رقم 182 لسنة 2018 بشأن التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، وهي تنحصر فيه التعاقد على الدراسات الاستشارية، والتعاقد مع مقدمي الخدمات الأساسية، والتعاقد مع المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر، وتعاقدات الجهات ذات الطبيعة الخاصة، والتعاقد بناء على مبادرة من القطاع الخاص، والتعاقدات المرتبطة بالأمن القومي، التعاقدات بين الجهات المخاطبة بأحكام القانون، وعقود الصفقات المتقلبة والمشروعات المركبة والمتشابكة ومتعددة الأطراف، والتصرفات بالاتفاق المباشر في العقارات الاعتبارية المصلحة العامة، حيث اقتضى التنظيم القانوني أن يخص المشرع بعض العقود بأحكام خاصة لاعتبارات المصلحة العامة.

(5) انظر في ذلك د. محمد علي سكيكر: موسوعة المناقصات والمزايدات، المصرية للنشر والتوزيع، 2017، ص 125، د. محمد فؤاد عبد الباسط: الأعمال الإدارية والقانونية، الكتاب الثاني، العقد الإداري، دار النهضة العربية، 2012، ص 139.

(6) د. منى رمضان بطيخ، الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصة العامة "دراسة مقارنة في النظامين الفرنسي والمصري"، مجلة كلية الحقوق جامعة المنيا، المجلد الثاني، العدد الأول، الجزء الثاني يونيو 2019م، ص 37 وما بعدها.

أما بخصوص إبرام العقود الإدارية للأمن القومي فقد جعل المشرع المصري التعاقد عليها بالطرق الاستثنائية، ونظم لها أحكام تختلف عن أحكام التعاقدات العامة⁽¹⁾، وبفحص اللائحة التنفيذية رقم 692 لسنة 2019م لقانون التعاقدات للجهات الحكومية⁽²⁾، تلاحظ خلوها من تنظيم عقود الأمن القومي والتي استحدثها القانون رقم 182 لسنة 2018م، وكذلك المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون تبين أنها لم تأت على تفصيل بخصوص عقود الأمن القومي، وعلى المنوال ذاته فقد خلت ملاحظات مجلس الدولة من الإتيان على فكرة عقود الأمن القومي بالرغم من حداثتها⁽³⁾.

وبالرجوع لقانون المزايدات والمناقصات رقم 89 لسنة 1998م، نجد أن المشرع أورد في ثانيا المادة الثامنة منه جواز إبرام كل من وزارة الدفاع والإنتاج الحربي في حالة الضرورة التعاقد بطريقة المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر... وأجاز القانون لرئيس مجلس الوزراء في تلك الحالة التصريح لبعض الجهات بالتعاقد للضرورة⁽⁴⁾، ثم حدد لتعاقدات الأمن القومي طريق المناقصات المحدودة للتعاقدات التي تحتاج للسرية⁽⁵⁾.

ونحن أمام استحداث المشرع للعقود الإدارية للأمن القومي لا مناص من إيضاح النظام القانوني والواقع العملي لتلك العقود، في ضوء النص الدستوري الوارد في المادة (205) من الدستور المصري المعدل 2019م، المقرر لإنشاء مجلس الأمن القومي⁽⁶⁾، والذي بين المشرع تشكيلة بموجب قانون إنشاء مجلس الأمن القومي المصري رقم 19 لسنة 2014م، والذي بين طبيعة عمل المجلس والأمانة العامة وتم

(1) نص المادة 77 من القانون 182 لسنة 2018م، "يجوز لوزارات الدفاع والإنتاج الحربي والداخلية وأجهزتها في حالات الضرورة التي تقتضيها اعتبارات الأمن القومي، التعاقد بطريق المناقصة المحدودة والمناقصة ذات المرحلتين والمناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر، وذلك إعمال أحكام القانون رقم 204 لسنة 1957 بشأن إعفاء العقود الخاصة بالتسليح من الضرائب والرسوم والقواعد المالية، وللسلطة المختصة التفويض في أي من الاختصاصات المقررة في هذا الشأن".

(2) صدرت اللائحة التنفيذية بتاريخ 31 أكتوبر 2019 وبموجب قرار وزير المالية رقم 692 لسنة 2019 ونشرت بالجريدة الرسمية بالعدد رقم 244 تابع (ب).

(3) د. أيمن سيد خليل حجر: موسوعة ابن حجر في العقود الإدارية، المجلد الأول، شرح فقهي وعملي للقانون رقم 182 لسنة 2018 بشأن التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية، 2021م، ص585 وما بعدها، ص 592 من ذات المؤلف وما بعدها.

(4) نص المادة الثامنة من قانون المزايدة والمناقصات رقم 89 لسنة 1998 والتي جاء نصها "يجوز لوزارتي الدفاع والإنتاج الحربي وأجهزتها، في حالات الضرورة، التعاقد بطريق المناقصة المحدود أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر مع إعمال أحكام القانون رقم 204 لسنة 1957 بشأن إعفاء العقود الخاصة بالتسليح من الضرائب والرسوم والقواعد المالية والقوانين المعدلة له وللسلطة المختصة التفويض في أي من اختصاصاتها، كما يجوز لرئيس مجلس الوزراء، في حالات الضرورة أن يصرح لجهة بعينها -لا اعتبارات يقرها ترتبط بطبيعة عمل ونشاط تلك الجهة- بالتعاقد بطريق المناقصة المحدود أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر وفقاً للشروط والقواعد التي يحددها".

(5) نص المادة الخامسة من القانون رقم 89 لسنة 1998 حيث ورد فيها "يكون التعاقد بطريق الممارسة المحدودة في الحالات الآتية: أ... ب... ج... د-التعاقدات التي تقتضي اعتبارات الأمن القومي أن تتم بطريقة سرية".

(6) نص المادة رقم 205 من الدستور المصري المعدل والتي تنص على "إنشاء مجلس للأمن القومي.... ويختص بإقرار استراتيجيات تحقيق أمن البلاد... واتخاذ ما يلزم لاحتوائها... ويحدد القانون اختصاصاته ونظام عمله" الوقائع المصرية - العدد 14 (تابع) في 19 يناير 2014م والمعدل بقرار الهيئة الوطنية للانتخابات رقم 38 لسنة 2019م، الجريدة الرسمية العدد 16 مكرر (و) في 23 أبريل 2019م.

تعديله بالقانون رقم 166 لسنة 2020م⁽¹⁾، ومن خلال تلك النصوص نسعى لتبيان طبيعة عقود الأمن القومي وتجلية المعيار المميز لها عن غيرها من العقود والإجراءات واجبة الاتباع لإبرام تلك العقود، والآثار المترتبة عليها تجاه كلا الطرفين. وبفحص النظام القانوني المقارن نجد أن المشرع الفرنسي في مرسوم المشتريات العامة Code de la commande publique⁽²⁾، قد عنون الفصل الثاني من القانون بعقد (الامتياز الأمني - Contrat de concession de défense ou de sécurité) والتي تم النص عليه في المادة 1/1122 بتعريف تلك العقود وتبيان الطرق المتبعة في إبرامها والقواعد الخاصة التي تخضع لها⁽³⁾. وقد أحالت المادة 1/1122 على المادة 1/1113 لتحديد الهدف من العقود الإدارية الدفاع والأمن القومي، وبينت أنه العقد الذي تيرمه الدولة أو أحد مؤسساتها العامة في موضوعات متعلقة بالتسليح والأعمال ذات الأغراض العسكرية واللوجستية⁽⁴⁾.

(1) قانون إنشاء مجلس الأمن القومي رقم 19 لسنة 2014م، الجريدة الرسمية العدد 8 مكرر (ب) في 24 فبراير 2014م. والمعدل بالقانون رقم 166 لسنة 2020م، الجريدة الرسمية العدد 30 مكرر (أ) في 27 يوليو 2020م.

(2) Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique.

(3) Chapitre II : Contrat de concession de défense ou de sécurité , Article L1122-1, Un contrat de concession de défense ou de sécurité est un contrat de concession conclu par l'Etat ou ses établissements publics ayant pour objet des travaux ou des services mentionnés à l'article L. 1113-1.

Les principes énoncés à l'article L. 3, lorsqu'ils s'appliquent à des concessions de défense ou de sécurité ont également pour objectif d'assurer le renforcement de la base industrielle et technologique de défense européenne.

(4) Chapitre III : Marchés de défense ou de sécurité , Article L1113-1''Un marché de défense ou de sécurité est un marché conclu par l'Etat ou l'un de ses établissements publics et ayant pour objet : 1° La fourniture d'équipements, y compris leurs pièces détachées, composants ou sous-assemblages, qui sont destinés à être utilisés comme armes, munitions ou matériel de guerre, qu'ils aient été spécifiquement conçus à des fins militaires ou qu'ils aient été initialement conçus pour une utilisation civile puis adaptés à des fins militaires ; 2° La fourniture d'équipements destinés à la sécurité, y compris leurs pièces détachées, composants ou sous-assemblages, et qui font intervenir, nécessitent ou comportent des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la sécurité nationale. 3° Des travaux, fournitures et services directement liés à un équipement mentionné au 1° ou au 2°, y compris la fourniture d'outillages, de moyens d'essais ou de soutien spécifique, pour tout ou partie du cycle de vie de l'équipement. Pour l'application du présent alinéa, le cycle de vie de l'équipement est l'ensemble des états successifs qu'il peut connaître, notamment la recherche et développement, le développement industriel, la production, la réparation, la modernisation, la modification, l'entretien, la logistique, la formation, les essais, le retrait, le démantèlement et l'élimination.

4° Des travaux et services ayant des fins spécifiquement militaires ou des travaux et services destinés à la sécurité et qui font intervenir, nécessitent ou comportent des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la sécurité nationale. **Les principes énoncés à l'article L. 3, lorsqu'ils s'appliquent à des marchés de défense ou de sécurité, ont**

ونجد أن التشريع المقارن نحى منحى تحديد طبيعة تلك العقود دون أن يحدد الجهات التي تبرمها مكتفياً بأن يكون أحد طرفي العقد إحدى المؤسسات العامة، ثم حدد أنواع العمليات التي تُبرم بخصوصها تلك العقود حيث أخذ بالمعيار الموضوعي لتحديد طبيعة العقود الإدارية للأمن القومي، وأخضع المشرع تلك العقود للمبادئ العامة للتعاقدات كمبدأ المساواة بين المتقدمين والشفافية ونزاهة استعمال الأموال العامة⁽¹⁾.

إشكالية البحث: -

تتجسد إشكالية البحث في أسئلة تتبادر إلى ذهن الباحث المتصدي للحدث عن العقود الإدارية ذات الاشتراطات الخاصة على وجه العموم والعقود الإدارية للأمن القومي على وجه الخصوص، بضرورة تبيان الطبيعة الخاصة لتلك العقود حيث أنها عقود استحدثتها المشرع في القانون الحالي وأغفلتها اللائحة التنفيذية للقانون، وفحص فلسفة المشرع لاختصاص تلك العقود بنص قانوني خاص، مع الحاجة الملحة لتحديد معيار لتمييز تلك العقود عن غيرها، وهل العبرة بالجهة المبرمة أم بطبيعة العقد المبرم.

بالإضافة إلى ضمانات إبرامها وتنفيذها بنزاهة وشفافية بهدف تذليل الصعوبات والعقبات التي تواجه الإدارة باعتبار أن هذا العقد من العقود الإدارية المسماة الحديثة القائمة على اعتبارات خاصة بالهيئات التي حددها القانون، وذلك في ضوء المغايرة بين التشريع المصري والمقارن.

أهمية الموضوع: -

تظهر أهمية دراسة موضوع العقود الإدارية للأمن القومي ذات الاشتراطات الخاصة في ضوء قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، باعتبارها وسيلة مستحدثة لإبرام تلك العقود، وهي تعبير عن امتياز السلطة العامة حيث تستخدمها للحفاظ على السرية أو سرعة إبرام بعض التعاقدات ذات الطبيعة الخاصة، للبحث عن الحماية والضمانات القانونية للمتعاقدين مع جهة الإدارة، فموضوع تلك الدراسة بكر لم تنل يد الدراسة بالفحص والتنظير لوضع قواعد قانونية حاکمة، ويعتقد أن ندرة الدراسة القانونية في هذا المجال هو حادثة النص القانوني الوارد في القانون 182 لسنة 2018م، وعدم تصدي السلطة اللائحية لتفصيل طبيعة تلك العقود.

وهدفنا من ذلك وضع لبنات أولى لتأسيس نظام قانوني متكامل للعقود الإدارية للأمن القومي ذات الاشتراطات الخاصة، تشتمل على أحكام موضوعية وإجرائية متعمقة.

également pour objectif d'assurer le renforcement de la base industrielle et technologique de défense européenne.

1(Article L3 , Les acheteurs et les autorités concédantes respectent le principe d'égalité de traitement des candidats à l'attribution d'un contrat de la commande publique. Ils mettent en oeuvre les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures, dans les conditions définies dans le présent code. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

منهج الدراسة: -

سيتم الاعتماد على المنهج التأصيلي لتبيان ماهية الفكرة القانونية وفلسفة المشرع فيها وغايتها، والمنهج التحليلي لتحديد ماهية العقود الإدارية للأمن القومي ذات الاشتراطات الخاصة في ضوء قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة وطرق ووسائل الإبرام وذلك بالتعرض للنصوص القانونية المنظمة لعقود الأمن القومي، والمنهج المقارن وذلك بالتطرق لبعض النصوص القانونية في النظم القانونية المقارنة المنظمة لتلك التعاقدات وتحديد اشتراطات التعاقد.

تحديد الموضوع: -

تقتصر الدراسة على العقود الإدارية للأمن القومي ذات الاشتراطات الخاصة في ضوء قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة وموقف النظام القانوني المقارن، من حيث الطبيعة القانونية وفلسفة المشرع باعتبارها عقود ذات طبيعة خاصة، وإجراءات إبرام عقود الأمن القومي والآثار المترتبة عليها، وذلك من خلال فصلين على النحو التالي: -

الفصل الأول: - الفلسفة التشريعية لاعتبار العقود الإدارية للأمن القومي عقوداً ذات أحكام خاصة

المبحث الأول: ماهية العقود الإدارية للأمن القومي ذات الاشتراطات الخاصة

المبحث الثاني: - معايير وضوابط إبرام العقود الإدارية للأمن القومي

الفصل الثاني: - إجراءات إبرام العقود الإدارية للأمن القومي والآثار المترتبة عليها

المبحث الأول: - إجراءات إبرام العقود الإدارية للأمن القومي

المبحث الثاني: - الآثار المترتبة على العقود الإدارية للأمن القومي

الفصل الأول

الفلسفة التشريعية لاعتبار العقود الإدارية للأمن القومي عقوداً ذات أحكام خاصة

استحدث المشرع العقود الإدارية للأمن القومي كأحد العقود المسماة بقانون تعاقدات الجهات الحكومية رقم 182 لسنة 2018م، في الباب السادس منه، وأتاحت تلك العقود لجهات حددها بعينها وهي وزارة الدفاع والداخلية والإنتاج الحربي وأجهزتها، إبرام تلك العقود بطرق استثنائية حددتها المادة (77) من القانون، وأجاز في حالة الضرورة التفويض في إبرام تلك العقود، ومع حداثة هذا التنظيم إلا أن المشرع لم يضع لها نظام إجرائي خاصة لطرق الإبرام، ولذلك تخضع عقود الأمن القومي لذات الشروط التي تخضع لها العقود الإدارية بصفة عامة وإن كان لها خصوصية في بعض البنود لتعلقها بالمصلحة العامة.

وكذا نبحث عن فلسفة المشرع من خلال تحديد فحوى النص القانوني ورغبة المشرع التي نستظهرها من خلال توسيع دور المؤسسات العامة لإبرام العقود الإدارية للأمن القومي، وإظهار التأسيس التاريخي لتلك الأنواع من العقود مع تبيان رغبة جهة الإدارة الجامحة في الإغفاء الضريبي لبعض المؤسسات العامة وهو ما استجاب له المشرع، وهل تلك الإعفاءات تخضع لها كافة العقود الإدارية للأمن القومي في حالة تقديم الخدمة وكذلك تلقي الخدمة من قبل الوزارات المحددة، ونستظهر موقف الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع من تلك العقود الإدارية للأمن القومي وتقييمها لحالات الإغفاء الضريبي، بهدف الوصول إلى تأصيل عام يحكم إبرام تلك العقود وحالات التفويض فيها، مع تبيان شرط الضرورة وخصوصيته في نطاق العقود الإدارية للأمن القومي، وهو ما نأتي عليه تباعاً في ثنايا هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين: -

المبحث الأول: ماهية العقود المرتبطة بالأمن القومي ذات الاشتراطات الخاصة.

المبحث الثاني: - معايير وضوابط إبرام العقود الإدارية للأمن القومي.

المبحث الأول

ماهية العقود الإدارية للأمن القومي

ذات الاشتراطات الخاصة

تعد العقود الإدارية للأمن القومي من العقود ذات الأهمية الكبيرة للسلطة التنفيذية لارتباطها الوثيق بالأمن القومي بمفهومه الواسع، وتنفرد بالعديد من الخصائص التي تميزها عن غيرها من العقود الإدارية، وتتمتع بخصوصية لا تشاركها فيها عقود أخرى مثل حرية الإدارة في التعاقد واتباع إجراءات تحددها الإدارة سلفاً تتناسب مع تلك الخصوصية، والسرية التي تحيط بها تعاقداتها المتعلقة بالأمن القومي. وفي ثنايا هذا المبحث نبين مفهوم العقود الإدارية للأمن القومي من خلال التعريف الفقهي والقضائي، ثم تبيان السمات الخاصة لتلك العقود، وذلك ما نبينه في المطلبين التاليين: -

المطلب الأول: - مفهوم العقود الإدارية للأمن القومي.

المطلب الثاني: - مقومات العقود الإدارية للأمن القومي.

المطلب الأول

مفهوم العقود الإدارية للأمن القومي

لا ريب أن إرساء النظام القانوني الحاكم للعقود الإدارية للأمن القومي يقتضي أولاً الحديث عن مفهوم الأمن القومي بالمعنى الواسع والارتباط بينه وبين العقود الإدارية، وخصوصية وزارات الدفاع والإنتاج الحربي والداخلية في إبرام تلك العقود التي حددها المشرع المصري في المادة (77) من القانون رقم 182 لسنة 2018م، وما يفرضه إبرام تلك العقود من السرية والخصوصية والدقة لتعلقها ببقاء الدولة وسيادتها المصونة قانوناً وقضاءً، فضلاً ثانياً عن تبيان خصائص العقود الإدارية للأمن القومي باعتبارها من العقود المسماة التي استحدثها المشرع في القانون الحالي في الفرعين الآتيين: -

الفرع الأول: - تعريف العقود الإدارية للأمن القومي.

الفرع الثاني: - خصائص العقود الإدارية للأمن القومي.

الفرع الأول تعريف العقود الإدارية للأمن القومي

يقتضي التعرض للعقود الإدارية للأمن القومي بيان مفهوم العقد الإداري ومفهوم الأمن القومي لغةً واصطلاحاً بصفة عامة، وفقاً لإشارة القانون رقم 182 لسنة 2018 في الباب السادس منه إلى عقود الأمن القومي، فنجد أن العقد في اللغة هو العهد وجمعه عقود⁽¹⁾، وهو اتفاق بين طرفين يلتزم بموجبه كل منهما تنفيذ ما جاء فيه⁽²⁾.

والأمن في اللغة هو نقيض الخوف، والفعل الثلاثي أمن أي حقق الأمان، قال ابن منظور: أمنت فأنا آمن، وأمنت غيري أي ضد أخفته، فالأمن ضد الخوف، والأمانة ضد الخيانة، والإيمان ضد الكفر، والإيمان بمعنى التصديق، وضده التكذيب، فيقال آمن به قوم وكذب به قوم⁽³⁾.

وقد وردت كلمة الأمن في القرآن الكريم في مواضع شتى ومنها في قوله تعالى (الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ)⁽⁴⁾. وقوله عز من قائل (وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا قَرْيَةٍ كَانَتْ أَمْنَةً مَطْمَئِنَةً يَأْتِيهَا رِزْقُهَا رَغَدًا مِنْ كُلِّ مَكَانٍ فَكَفَرَتْ بِأَنْعُمِ اللَّهِ فَأَذَاقَهَا اللَّهُ لِبَاسَ الْجُوعِ وَالْخَوْفِ بِمَا كَانُوا يَصْنَعُونَ)⁽⁵⁾.

أما فكرة القومية فهي قديمة قدم الاجتماع البشري، وقد عبّر عنها ابن خلدون بفكرة العصبية، وعناصر القومية لدى أغلب مفكري القومية العرب هي الأرض والتاريخ المشترك، والثقافة والمصالح المشتركة⁽⁶⁾. حيث اختلف الفقهاء في تعريف الأمن بصفة عامة والأمن القومي بصفة خاصة تبعاً لاختلاف رؤيتهم لمفهوم الأمن القومي، ويمكن تقسيم اتجاهات تعريف مفهوم الأمن القومي إلى ثلاث⁽⁷⁾، الأول: الاتجاه الإستراتيجي؛ والذي عرفه بأنه حماية الأمة من خطر القهر على يد قوة أجنبية⁽⁸⁾، وفي ذات السياق ذهب البعض إلى أنه التصرفات التي يسعى المجتمع عن طريقها إلى حفظ حقه في البقاء⁽⁹⁾.

(1) محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي: تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت 2001، المجلد الأول، ص 134.

(2) د. أحمد مختار عبد الحميد عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتاب 2008، المجلد الثاني، ص 1527.

(3) ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير، دار المعارف د ت، القاهرة، ص 140.

(4) سورة قريش: الآيات (4 / 5).

(5) سورة النحل: الآية 112.

(6) كلمة قومي في اللغة تأتي كلمة القومية هي (ق. و. م)، والقوم يعني الرجال دون النساء، وهو لفظ جمعي لا واحد له، وربما يدخل النساء فيه على سبيل التبع، وجمع القوم أقوام. أما الفعل الثلاثي منها قام، والرباعي أقام، ومنها يأتي معنى الارتباط بالمكان، والقوم هم الجماعة التي ترتبط بمكان ما وتقيم فيه. وعندما يوجد قوم من الناس في أرض واحدة ويمارس أفراد الحياة بثقافة واحدة توجد بينهم علاقات أخرى قوية تدور حول المصلحة المشتركة والتضامن والنسب، وعلاقات اجتماعية تجعلهم بدأ واحدة. وتلك الروابط هي التي توجد ما يُسمى بالقومية.

(7) د. محمود محمد خليل: الأمن القومي العربي- المصري وحرب أكتوبر "دراسة نظرية تطبيقية" رسالة دكتوراه في فلسفة الاستراتيجية القومية، كلية الدفاع الوطني، أكاديمية ناصر العسكرية للدراسات العليا، القاهرة 1985، ص 21.

(8) Encyclopedia britannica London ·William pautan publisher 1971 vol.20 ·p 265.

(9) (Henry Kissinger«»Nuclear Weapons and Foreign Policy" London ·Wild Field and Nicholson ·1968·P46.

والثاني: الاتجاه الاقتصادي الإستراتيجي؛ وهو قائم على ضرورة تأمين الموارد وإحداث التنمية كجوهر لتحقيق الأمن القومي، ومن ثم يكون الأمن القومي طبقاً لهذا المنظور هو "التصرفات التي يسعى إليها المجتمع لتحقيق التطور والتنمية، سواءً الاقتصادية أو السياسية، وأن الأمن الحقيقي للدولة ينبع من معرفة المصادر التي تهدد مختلف قدراتها، ومواجهتها لإعطاء الفرصة لتنمية تلك القدرات في جميع المجالات"⁽¹⁾.

أما الثالث: الاتجاه التكاملي؛ الذي بدوره يركز على الأبعاد الشاملة للأمن بمكوناته وعناصره الشاملة للدولة (سياسياً، اقتصادياً، اجتماعياً، عسكرياً/ أمنياً.. الخ) لتكون الدولة قادرة على تحقيق الأهداف الرئيسية الآتية: تأمين كيان الدولة، وتحقيق الاستقرار الأمني والسياسي والاجتماعي اللازم لإحداث التنمية، والقدرة على مواجهة المخاطر والتحديات والتهديدات الداخلية والخارجية التي قد تتعرض لها الدولة⁽²⁾.
وعندما نتجه إلى التشريعات المصرية لبحث مفهوم الأمن القومي نجد أن المادة (86) من الدستور الحالي ناصه على أن "الحفاظ على الأمن القومي واجب، والالتزام بجميع بمراعاته مسؤولية وطنية يكفلها القانون، والدفاع عن الوطن وحماية أرضه شرف، وواجب مقدس والتجنيد إجباري وفقاً للقانون"⁽³⁾.

وهو ما أكد عليه المشرع التأسيسي في المادة (205) من الدستور المصري التي قررت إنشاء مجلس الأمن القومي والتي وتبين التشكيل والاختصاصات⁽⁴⁾،
وصدر بناءً عليه قانون إنشاء مجلس الأمن القومي المصري رقم 19 لسنة 2014م، ليبين طبيعة عمل المجلس والأمانة العامة وتعديلاته بالقانون رقم 166 لسنة 2020م، وتتضمن أحكام حماية السرية والعقوبات على أعضاء مجلس الأمن القومي⁽⁵⁾.
وكان لسرية تلك العقود أثر في النظام القانوني المقارن حيث أن قرار تصنيف المعلومات تحت حماية أسرار الدفاع والأمن القومي في النظام القانوني الفرنسي هو من صلاحيات السلطة التنفيذية التي تركز على عدة أسس دستورية⁽⁶⁾، وتعد سرية

1) (R. McNemara, the Essence of Security, New York, Morper press 1966, P.150).

وفي ذات الاتجاه د. عبد المنعم المشاط: نظرية الأمن القومي العربي المعاصر، القاهرة، دار الموقف العربي 1989 م، ص 17.

(2) د. علي الدين هلال: الأمن القومي العربي، القاهرة، مجلة شئون عربية، العدد 35 يناير 1984م، ص 12.
(3) نص المادة رقم 86 من الدستور المصري المعدل والمنشور في الوقائع المصرية - العدد 14 (تابع) في 19 يناير 2014 والمعدل بقرار الهيئة الوطنية للانتخابات رقم 38 لسنة 2019م، الجريدة الرسمية العدد 16 مكرر (و) في 23 أبريل 2019م.

(4) نص المادة رقم 205 من الدستور المصري المعدل والتي تنص على "إنشاء مجلس للأمن القومي.... ويختص بإقرار استراتيجيات تحقيق أمن البلاد... واتخاذ ما يلزم لاحتوائها... ويحدد القانون اختصاصاته ونظام عمله" الوقائع المصرية - العدد 14 (تابع) في 19 يناير 2014 والمعدل بقرار الهيئة الوطنية للانتخابات رقم 38 لسنة 2019م، الجريدة الرسمية العدد 16 مكرر (و) في 23 أبريل 2019م.

(5) قانون إنشاء مجلس الأمن القومي رقم 19 لسنة 2014م، الجريدة الرسمية العدد 8 مكرر (ب) في 24 فبراير 2014م. والمعدل بالقانون رقم 166 لسنة 2020م، الجريدة الرسمية العدد 30 مكرر (أ) في 27 يوليو 2020م.

(6) (Articles 5, 20 et 21 de la Constitution).

الدفاع الوطني أداة سياسية لممارسة الدولة لمهامها السيادية ويحميها القانون الجنائي والنظام القضائي في فرنسا⁽¹⁾.

حمل النظام القانوني الفرنسي رئيس مجلس الوزراء المسؤولية بموجب المادة (21) من الدستور الفرنسي في الحفاظ على سرية الدفاع الوطني، وله أن يفوض كل وزير في مجال اختصاصه للحفاظ على الأسرار الوطنية وتعد الشغل الشاغل لكل شخص طبيعى أو اعتباري يشارك في التنمية والتعامل مع المعلومات السرية⁽²⁾. وبخصوص المفهوم الاصطلاحي للعقد الإداري هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تشغيل مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص⁽³⁾.

ونحن بصدد الحديث عن الأمن القومي نجد ومع تطور الحياة وأساليبها، استحدثت مسميات عدة للأمن وفروعه، مثل الأمن القومي، والأمن الجماعي، والأمن الإقليمي، والأمن الدولي، والأمن الاقتصادي، والأمن الاجتماعي، أما الأمن القومي فإنه يعني البعد الوطني للأمن، والذي يهدف إلى توفير سبل التقدم والرفاهية للمواطن وحماية المصالح المتعلقة بالسيادة والحفاظ على كيان الدولة⁽⁴⁾.

ومفهوم الأمن القومي لم يعد هو المفهوم الراسخ في الأذهان بالأمن الداخلي والخارجي فقط، بل اتسع ليشمل كل أنواع الأمن حيث يرتبط ارتباط وثيق بالقرار السياسي في الدولة وترابط ما هو اقتصادي بما هو سياسي، بهدف الحفاظ على كيان الدولة⁽⁵⁾ من خلال تحقيق مضامين التنمية الإنسانية، من خلال إبرام العقود الإدارية التي تحقق تلك المضامين، لتحقيق التنمية كمفهوم شمولي "اقتصادي، غذائي، صحي، بيئي، واجتماعي"، ليتمحور حول أمن الأفراد وليس أمن الدولة فقط⁽⁶⁾ وتسعى الدولة لإبرام العقود الإدارية المستدامة لتحقيق عناصر الأمن القومي⁽¹⁾.

1) (Le secret de la défense nationale constitue ainsi un outil essentiel à l'exercice par l'État de ses missions régaliennes, et repose, à ce titre, sur un régime spécifique. Il est, parmi les différents secrets protégés par la loi, celui dont la répression pénale est la plus sévère et l'opposabilité, y compris au juge et à la représentation nationale, est la plus stricte, même si elle connaît quelques exceptions.

2) (Sous la responsabilité du Premier ministre au titre de l'article 21 de la Constitution et, par délégation, de chaque ministre dans son champ d'attribution, la préservation du secret de la défense nationale doit être une préoccupation constante de toute personne physique ou morale intervenant dans l'élaboration et le maniement d'informations et supports classifiés.

(3) د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دور الفكر العربي 2005، ص 58.

(4) د. محمد عبد السلام، دور مجلس الدولة في تحقيق الأمن الاقتصادي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق حلوان، العدد 35 يوليو ديسمبر 2016م، ص 17.

(5) انظر سولار ناجي إسماعيل: الأمن الاقتصادي وتأثره بالقرار السياسي "دراسة تحليلية مقارنة" رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة المنصورة 2014، ص 3.

6) (Jean-Baptiste: Boy, Laurence, Sécurité juridique et droit économique [Texte imprimé]: [actes du colloque organisé les 26 et 27 Octobre 2006 à la faculté de droit de Sophia

وخضع مفهوم الأمن القومي لتطور منذ معاهدة واستفاليا 1648م، الذي كان يأخذ بالمفهوم التقليدي للأمن القومي المرتبط بحدود أمن الدولة القومية، فكان أمن الدولة هو الوقوف ضد أي تهديد خارجي أو داخلي يمس هذا الأمن أو الاستقرار ويمس مصالحها القومية، ثم ظهرت مفاهيم جديدة، ولذلك أصبحت هناك حاجة ماسة لتوسيع منظور الأمن ليعكس طبيعة مصادر التهديد⁽²⁾، ليشمل هذا الاتساع إبرام الإدارة للعقود الإدارية، وتعلقها بحاجيات الأمن القومي وارتباطه بالأمن الاقتصادي، فكلما تحقق الأمن الاقتصادي من توفير حاجيات الناس تحقيق معه للأمن القومي⁽³⁾، وميز الفقه بين الأمن القومي وكل من الإستراتيجية القومية والمصلحة القومية ولكنها تفرقة ترتبط بالعلوم السياسية أكثر منها من البعد العقدي والاقتصادي للبحث.

ولما لم نهتد إلى تصدي التشريع والفقه لوضع تعريف ضابط لمفهوم العقد الإداري للأمن القومي وذلك لحدثة الفكرة، يمكننا الانتهاء إلى وضع تعريف العقد الإداري للأمن القومي بأنه "عقد تبرمه إحدى الجهات أو الهيئات العامة المحددة قانوناً في حالات الضرورة التي تقتضيها اعتبارات الأمن القومي بإحدى الطرق الاستثنائية للتعاقد، وتعفى الجهات المتعاقدة من كافة الضرائب والرسوم على النحو الذي يحدده القانون".

ونستنتج من ثانياً هذا التعريف عناصر رئيسة واجبة التوافر في العقود الإدارية للأمن القومي: - إنه عقد تبرمه إحدى الجهات أو الهيئات العامة المنصوص عليها في القانون والتي حددها المشرع المصري في وزارات الدفاع والإنتاج الحربي والداخلية بينما تحدها المشرع الفرنسي بأنها الهيئات والمؤسسات العامة، ويقضي هذا العقد وجود حالة من الضرورة التي تقدرها الجهة الإدارية القائمة على إبرامه وفقاً للقاعدة الأصولية أن الضرورة تقدر بقدرها، مع الوضع في الاعتبار حتمية تعلق تلك الضرورة باعتبارات الأمن القومي في ضوء النص الدستوري الوارد في المادتين (86، 225) من الدستور المصري وقانون إنشاء مجلس الأمن القومي 19 لسنة 2014م وتعديلاته، وترابطه مع المادة (77) من القانون 182 لسنة 2018م، وهو ذات الحكم الذي يأخذ به المشرع الفرنسي في ضوء مرسوم المشتريات الفرنسي رقم 1074-2018م في البنود التي حددها المشرع أنها ترتبط بعقود الأمن والدفاع، ويتبع

Antipolis, Nice, Centre de recherches en droit économique. Nice, Bruxelles: Larcie; 1 vol. (586 p.) ; 24cm : 2008.

- (1) المادة 7/2 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.
- (2) د. ريمون حداد: نظرية العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للنشر، 2004، ص 320، عبد النور عنتر: تطور مفهوم الأمن في العلاقات الدولية، مجلة السياسة الدولية، مؤسسة الأهرام، إبريل 2005م العدد 160، المجلد 40، ص 56.
- (3) وعرفت موسوعة العلوم الاجتماعية الأمن القومي على أنه: "قدرة الأمة على حماية قيمها الداخلية من الأخطار الخارجية"، وأنه: "القدرة على التحكم في تلك الظروف المحلية والأجنبية التي يرى الرأي العام لمجتمع ما، أنها ضرورية لينتفع باستقلاله ورخائه، ومفهوم الأمن القومي بأنه "ذلك الجزء من سياسة الحكومة الذي يستهدف خلق الظروف المواتية لحماية القيم الحيوية"، أو أنه "أية تصرفات يسعى المجتمع - عن طريقها - إلى حفظ حقه في البقاء"، والتعريف الأقرب لهذا البحث "أن الأمن هو التنمية، وبدون تنمية لا يمكن أن يوجد أمن، والدول التي لا تنمو في الواقع، لا يمكن ببساطة أن تظل آمنة"، د. رضا عبد السلام: انهيار العولمة، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع المنصورة 2007، ص 40.

في تلك العقود الطرق الاستثنائية للتعاقد التي حددها المشرع لتتناسب مع السرية المقترضة في تلك العقود والاستعجال لتلبية احتياجات الإدارة المتعاقدة. مع ضرورة تمتع تلك الجهات بالإعفاءات من الضرائب والرسوم الجمركية حال تعلق تلك العقود بالأمن القومي كونها متلقية خدمة وفي بعض الأحيان قد تكون مقدمة خدمة، وتخضع تلك الإجراءات لرقابة السلطة القضائية وفقاً لما يحدده القانون واللائحة التنفيذية على النحو الذي نأتي علي في خضم هذا البحث.

الفرع الثاني

خصائص العقود الإدارية للأمن القومي

انطلاقاً من التعريف المقترح للعقود الإدارية للأمن القومي، فنجد أنه لا مناص من بيان الخصائص التي تتمتع بها تلك العقود، ولعل أهمها إنها تعتبر من العقود الإدارية المسماة كما أنها حديثة النشأة في النظام القانوني المصري والمقارن، وتحكمها اعتبارات خاصة تتعلق ببقاء الدولة وأمنها القومي بالمفهوم الواسع، مع التسليم بأهمية الاعتبار الشخصي للمتعاقد مع الإدارة وفيما يلي بيان تلك الخصائص على النحو التالي:

أولاً: - العقد الإداري للأمن القومي من العقود الإدارية المسماة.

لا شك أن عقد الأمن القومي من العقود الإدارية التي أضفى عليها المشرع تلك الصفة باعتبارها من العقود ذات الاشتراطات الخاصة، حيث استجمع هذا العقد الشروط اللازم توافرها حتى يصبح عقداً إدارياً، وهي الشروط العامة التي ذهبت إليها المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها، بأن "يعد عقد إداري الذي تكون الإدارة طرفاً فيه، ويتعلق بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره، بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوحدة المصلحة العامة، وتأخذ فيه الإدارة بأسلوب القانون العام بما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فإذا توافرت تلك العناصر الثلاثة في العقد أضحي عقداً إدارياً تختص بنظر المنازعات الناشئة عنه محاكم مجلس الدولة دون غيرها"⁽¹⁾.

وباستقراء النصوص القانونية الواردة في القانون نجد أن عقد الأمن القومي من العقود الإدارية العامة بموجب نص المادة (77) من القانون رقم 182 لسنة 2018 حيث يعد عقداً إدارياً بموجب نص القانون لوجود إحدى الجهات الإدارية طرفاً فيه وهي إحدى الوزارات المحددة في نص المادة (77) على سبيل الحصر -الدفاع، الإنتاج الحربي، الداخلية- مع اشتغال العقد على شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وهو ما يظهر في سياق البحث جلياً حال الحديث عن آثار هذا العقد بالنسبة للجهة الإدارية مع ملاحظة أنه بالنسبة للشروط الاستثنائية يكفي احتواء العقد ولو على استثناء واحد حتى يوصف بأنه عقداً إدارياً⁽²⁾.

(1) أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 4151 لسنة 38 ق. ع، بجلسة 4 سبتمبر 2004م، وحكمها في الطعن رقمي 30952، 31314 لسنة 56 ق. ع، بجلسة 14 سبتمبر 2010م.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1889 لسنة 9 ق. ع، بجلسة 31 مارس 1962م.

وإذا كان الفقه قد أجمع على أن العقود توصف بأنها من العقود المسماة إذا كان القانون قد خصها باسم معين، وتولى تنظيمها بنظام قانوني خاص معروف مقدماً⁽¹⁾، ووضع لها أحكاماً، وخصص لإبرامها قواعد وإجراءات منصوص عليها في التشريع⁽²⁾.

وحيث أن قانون التعاقدات الحكومية قد أفرد لهذه العقود الباب السادس منه تحت عنوان: "التعاقدات ذات الأحكام الخاصة (التعاقد المرتبطة بالأمن القومي)، وخصه بأحكام وطرق استثنائية لإبرامها بموجب نص المادة (77) من قانون تعاقدات الجهات الحكومية رقم 182 لسنة 2018م، مما يجعلها على رأس العقود المسماة في القانون، واشترط أن يكون أحد طرفي العلاقة العقدية إحدى الوزارات المذكورة، وأن كان المشرع أغفل الحديث عن إجراءات التعاقد مما يعني خضوع تلك العقود لإجراءات التعاقد العامة المحددة في القانون مع مراعاة طبيعتها الخاصة، وهو ما نأتي عليه لاحقاً حال الحديث عن إجراءات التعاقد في الفصل الثاني، ولما كان المشرع قد نظم في القانون رقم 182 لسنة 2018 العقود الإدارية للأمن القومي باعتباره من العقود المسماة فنحن لسنا بحاجة هنا للحديث عن الشروط العامة لإبرام العقود الإدارية. **ثانياً: - حداثة النشأة للعقود الإدارية للأمن القومي.**

لا مراء في أن العقود الإدارية للأمن القومي من العقود الحديثة والتي استحدثها المشرع بموجب نص المادة (77) من القانون رقم 182 لسنة 2018م، كمستجد في النظام القانوني المصري تحت هذا المسمى، لمراعاة احتياجات الوزارات المحددة لتلبية احتياجاتها في مجالات الأمن القومي بالمفهوم الواسع لمراعاة طبيعة تلك العقود، وبمراجعة قوانين التعاقدات السابقة على القانون المذكور تبين أن المشرع نص على عقود تخضع لذات الأحكام في القانون السابق -الملغي- المادة الخامسة والثامنة من القانون رقم 89 لسنة 1998م للمناقصات والمزايدات⁽³⁾، بينما خلت القوانين السابقة على القانون رقم 89 لسنة 1998م من إيراد أحكام تتعلق بالعقود الإدارية للأمن القومي⁽⁴⁾.

ففي قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998م أجاز المشرع لوزارتي الدفاع والإنتاج الحربي، إبرام عقود في حالة الضرورة تخضع لاعتبارات

(1) انظر لمزيد من التفاصيل د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ج1، ص154. د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الخامسة 1991م، ص107.

(2) د. خالد وحيد إسماعيل: عقد الخدمات الاستشارية العامة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد السادس والثلاثون، أكتوبر 2021، ص2241.

(3) نص المادة الثامنة من قانون المزايدة والمناقصات رقم 89 لسنة 1998 والتي جاء نصها "يجوز لوزارتي الدفاع والإنتاج الحربي وأجهزتها، في حالات الضرورة، التعاقد بطريق المناقصة المحدود، أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر".

(4) خضعت العقود الإدارية لتنظيم قانوني متعدد بدء بقانون المناقصات والمزايدات رقم 236 لسنة 1954، والمعدل بالقانون رقم 147 لسنة 1962 والذي ظهر فيه نوع جديد من العقود أطلق عليه عقود التكليف، ثم القانون رقم 9 لسنة 1983، والقانون رقم 89 لسنة 1998م، وأخيراً القانون الحالي رقم 182 لسنة 2018م.

خاصة⁽¹⁾، ثم أوردتها القانون رقم 182 في سنة 2018 واستحدثت لها مسمى خاص، وإضاف للهيئات التي لها أن تبرم تلك العقود وزارة الداخلية وحدد طرق إبرام تلك العقود عن طريق المناقصة المحدودة والمناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر باعتبارها طرق استثنائية للخروج على الأصل العام للتعاقد، فهي لذلك تعد عقود أكثر حداثة إذا قورنت بغيرها من العقود الإدارية التقليدية مثل الأشغال العامة والتوريد والمقاولات.. الخ، وأفرد لها المشرع أحكام خاصة وهو ما نتناوله لاحقاً في خضم تلك الدراسة بما لا يخرج بنا عن النطاق المحدد سلفاً لذلك البحث⁽²⁾.

ثالثاً: - الاعتبارات الخاصة الحاكمة للعقود الإدارية للأمن القومي.

ينصب العقد الإداري للأمن القومي على اعتبارات تقتضي طبيعتها سرعة التعاقد مع ضرورة الحفاظ على السرية خاصة في مجال التسليح والتدريب المتعلق بوزارة الدفاع، والإنتاج العسكري والدفاعي المتعلق بوزارة الإنتاج الحربي، وحماية الأمن الداخلي المتعلق بوزارة الداخلية فكلها مجالات لها خصوصية في التعاقد، كما تهدف تلك العقود للحفاظ على السرية المطلوبة في الأمور المتعلقة بالأمن القومي⁽³⁾، ولكن يخرج من نطاق تلك العقود بعض الأعمال المدنية والتجارية التي تقوم بها تلك الوزارات المذكورة في النص القانوني باعتبارها مقدم خدمة في بعض الأحيان أو متلقي خدمة، ويخرج العقد الإداري من نطاق القانون العام ويخضع لقواعد القانون الخاص في حالتين، الأولى: عدم اشتغال العقد على الشروط الاستثنائية وتنازل جهة الإدارة عن الامتيازات باعتبارها سلطة عامة، والثانية: إبرام الإدارة عقداً كمتلقي خدمات لا ترتبط بتسيير المرافق العامة كبعض الأعمال المدنية والتجارية.

وهو الاتجاه الغالب على المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع حيث ورد في العديد من الأحكام والمبادئ التي أرستها أن الأعمال المتعلقة بالعلاقات المدنية لا تخضع لأحكام القانون العام، ولا تعد من عقود الأمن القومي وتخضع لرقابة تلك المحكمة، وهي عقود تخضع للقانون الخاص وظهر ذلك جلياً مع تشعب عمل الوزارات المذكورة ودخولها في العديد من النشاطات والأعمال التجارية والمدنية⁽⁴⁾.

وهذه السرية في عقود الأمن القومي أكد عليها المشرع الفرنسي فيما يتعلق بعقود الدفاع والأمن القومي واعتبر الاشتراك في المناقصات العامة فيما يتعلق بتلك العقود مرتبطاً بالنظام العام من ذلك التدابير المطبقة في سياق التعاقد من الباطن وعقد الدعم وعقد المشتريات العامة، والذي يتم تنفيذه بالاشتراك مع كيان أجنبي أو محلي

(1) نص المادتين الخامسة والثامنة من القانون رقم 89 لسنة 1998م.

(2) الفصل الثاني من هذا البحث ص 117.

(3) تنص المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الأمن القومي رقم 19 لسنة 2014م على "يختص مجلس الأمن القومي بالمسائل الآتية: 1- إقرار استراتيجية تحقيق أمن البلاد بعد إعدادها بالاتفاق مع الجهات المعنية بالدولة 2- إقرار الأهداف السياسية التخصصية في كافة المجالات لوزارات الدولة المختلفة 3- إقرار خطط تنمية وتطوير مقدرات وإمكانات القوة الشاملة للدولة المقدمة من الحكومة....."

(4) الفتوى رقم 493 لسنة 1994 بتاريخ فتوى: 1994/07/16 وتاريخ جلسة: 1994/07/13، وفي ذات المعنى الفتوى رقم 1882 لسنة 2021 بتاريخ فتوى: 2021/12/19 وتاريخ جلسة: 2021/11/24م.

يتضمن وصول المقاول إلى المعلومات والوسائط بالسرية⁽¹⁾، وأحاط المشرع تلك المعلومات بالسرية وقيد الوصول إليها بمجموعة من الاشتراطات منها حق الوصول دون حيازة تلك المعلومات أو الوصول المادي مع حق الاحتفاظ بها مع الخضوع للرقابة الإدارية وفقاً لمرسوم المشتريات العام⁽²⁾.

وعلى وجه الخصوص من تلك الاعتبارات تبرز أهمية الاعتبار الشخصي للمتعاقد مع جهة الإدارة، فإذا كان الاعتبار الشخصي له أهمية بالغة في العقود الإدارية بصفة عامة، حيث يتم اختيار المتعاقد مع الإدارة بعناية شديدة وفقاً لإجراءات معينة تستهدف اختيار أكثر المتقدمين كفاءة، بما تحقق لديه من مؤهلات وخبرات وإمكانات بحيث يعني اختيار الإدارة لشخص، أنها لا ترتضي أن يتم التنفيذ إلا عن طريق هذا الشخص بذاته، وبالتالي يكون التنازل للغير عن محل العقد أو إتاحتها للغير من الباطن بعد التعاقد - بغير موافقة الجهة الإدارية المتعاقدة - محظوراً⁽³⁾.

كما تتمتع الجهة الإدارية بالسلطة التقديرية في حالة وفاة المتعاقد معها بين إنهاء العقد أو السماح للورثة بالاستمرار في التنفيذ⁽⁴⁾، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك نجد أن فكرة الاعتبار الشخصي ليست على درجة واحدة بالنسبة لجميع العقود الإدارية،

1(mesures applicables dans le Cadre d'un contrat de la commande publique, d'un contrat de sous-traitance ou d'un sous- contrat aun contrat de la commande publique ou d'un contrat de subvention, Les dispositions de la présente partie s'appliquent, selon les modalités définies ci-après, aux personnes morales(y compris les autoentrepreneurs), candidates ou parties à un contrat de la commande publique, à un contrat de sous-traitance, à un sous-contrat à un contrat de la commande publique, à un contrat de subvention, ci-après désigné sous le terme générique de « contrat », ou à un contrat exécuté au profit d'une entité étrangère impliquant l'accès du contractant à des informations et supports classifiés.

voir. Premier Ministre, Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale , Direction de la protection et de la sécurité de d'état, Instruction Générale Interministérielle Sur La Protection du Section du Secret de, La défense Nationale, Abroge et remplace l'instruction générale interministérielle n°1300/Sgdsn /Pse/PSd du 13 novembre 2020.

2(L'habilitation de la personne morale impose des exigences plus ou moins étendues, selon qu'elle autorise : uniquement l'accès de la personne morale à des informations et supports classifiés, sans détention de ces informations et supports par la personne morale dans ses locaux ou au sein d'un système d'information qu'elle détient; l'accès de la personne morale à des informations et supports classifiés avec détention physique de tout ou partie de ces informations et supports au sein d'au moins l'un de ses établissements; la détention par la personne morale d'informations et supports classifiés au sein d'un système d'information qu'elle détient.

3) وفقاً لنص المادة 50 من القانون رقم 182 لسنة 2018م يكون الفسخ الوجوبي للعقد تلقائياً وشطب المتعاقدين من سجل المتعاقدين في الحالات الآتية: 1- إذا تبين أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة الإدارية المتعاقدة أو في حصوله على العقد. 2- إذا تبين وجود تواطؤ أو ممارسات احتيال أو فساد أو احتكار. 3- إذا أفلس المتعاقد أو أعسر، ويتم الفسخ في الأحوال المشار إليها تلقائياً، ويشطب اسم المتعاقد في الحاليتين المنصوص عليهما في البندين(1، 2) من سجل المتعاملين بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، وتخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بذلك لنشر قرار الشطب بطريق النشرات المصلحية وعلى بوابة التعاقدات العامة، وهي ذات الأحكام في المادتين 51، 52 من القانون.

4)د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص438، د. محمد بكر حسين: العقد الإداري، مكتبة السعادة، 1993م، د. ن، ص25.

حيث يتفاوت مداها بقدر اتصال العقد بالمرفق العام، فكلما زاد اتصال العقد بالمرفق العام، كلما زاد التمويل على الاعتبار الشخصي في التعاقد مع الإدارة⁽¹⁾.

فلا شك أن الاعتبار الشخصي للمتعقد مع جهة الإدارة في العقود الإدارية للأمن القومي له أهمية خاصة، لكون المهمة التي يؤديها متعلقة في المقام الأول بالأمن القومي للدولة وهو ما يقتضي ضرورة وجود مقومات أساسية من الخبرة والمؤهلات التي تستلزم توافر الثقة في الجهة المتعاقدة مع الإدارة، لكون تلك العقود تتمتع بدرجة عالية من الأهمية والخطورة في بعض الأحيان وهو ما يقتضي ضرورة أن يكون المتعاقد مع الإدارة شخص ذو موثوقية عالية، وعدم جواز التعاقد من الباطن إلا في حدود البنود التي أجازت الإدارة لصاحب العطاء في كراسة الشروط والمواصفات أن يعهد بها إلى غيره من الباطن إذا تطلبت طبيعة العملية ذلك⁽²⁾، على ألا تمثل تلك البنود الجانب الأكبر أو الجوهر من العملية⁽³⁾.

وبناءً على ذلك وإن كان الاعتبار الشخصي أهمية في جميع العقود الإدارية إلا أن تلك الأهمية تتعاضد في العقود الإدارية للأمن القومي نظرًا للاتصال المباشر بفكرة السيادة وما تقتضيه طبيعة تلك العقود من توافر الشروط خاصة في التعاقد مع الإدارة، ولا تحتاج الإدارة لمثلها في غيره من التعاقدات العامة، لما يحيط هذه العقود من ضرورة الحفاظ على السرية من جانب، وموثوقية التعاقد مع الإدارة من جانب آخر لتعلق تلك التعاقدات بالأمن القومي.

(1) د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 165.

(2) المادة 155 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(3) المادة 56 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 692 لسنة 2019م.

المطلب الثاني

مقومات العقود الإدارية للأمن القومي

تعتبر العقود الإدارية للأمن القومي من أهم العقود المستحدثة التي أتى عليها المشرع في القانون 182 لسنة 2018م، والتي تحتاج إليها الوزارات السيادية لما يكتنف عملها من سرية وخصوصية تنفرد بها عن غيرها مما يدخل أعمالها في نطاق الأمن القومي، وتكمن تلك الأهمية في بعض الاعتبارات الخاصة بتلك العقود والجهة التي تبرمها، وهو ما يقتضي فحص مدى جواز التفويض في تلك العقود، مع ضرورة تبيان الحكمة التشريعية من استحداث تلك العقود.

من خلال تبيان الأصل التاريخي لعقود الأمن القومي في النظام المصري والمقارن، وعقد مقارنة موضوعية بين النص في قانون المناقصات والمزايدات والنص الحالي في قانون تعاقدات الجهات الحكومية، وتجليه الحوافز القانونية والواقعية لاستحداث تلك العقود، مع استظهار موقف الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع من النص على الإعفاءات الضريبية وحالات استحقاقه تلك الجهات باعتبارها متلقي أو مقدم خدمة، وذلك من خلال الفرعين التاليين: -
الفرع الأول: - سمات العقود الإدارية للأمن القومي.
الفرع الثاني: - الحكمة التشريعية من استحداث العقود الإدارية للأمن القومي.

الفرع الأول

سمات العقود الإدارية للأمن القومي

حدد المشرع أهداف العمل بأحكام قانون التعاقدات الحكومية رقم 182 لسنة 2018م، وهي تتمثل في ضرورة تحقيق كفاءة وفعالية الإنفاق العام وتعزيز مبادئ الحوكمة وتحقيق أساليب الإدارة الحديثة مع ضرورة تطبيق طرق الشراء والبيع وأنماط التعاقد لمسايرة التطورات الاقتصادية وتلبية احتياجات الجهات الإدارية بفعالية⁽¹⁾، وفي ضوء تلك الأهداف ارتأى المشرع أن هناك بعض العقود التي تحتاج لتنظيم خاص وكان منها العقود الإدارية للأمن القومي، وتتبع تلك الأهمية من اعتبارات تتعلق بطبيعة تلك العقود من جانب والجهة التي تكون طرف في تلك العقود من جانب آخر، مع اشتراط وجود حالة الضرورة وما يستتبعها من بنود أخرى لإبرام تلك العقود، ولقد ذهب القضاء إلى تبيان بعض جوانب تلك الأهمية في العديد من أحكامه والتي نبينها تباعاً في النقاط التالية: -

(1) وفقاً لنص المادة الثانية من القانون رقم 182 لسنة 2018م، يهدف تطبيق أحكام هذا القانون إلى: 1- تنظيم إجراءات تخطيط وتنفيذ التعاقدات العامة، ومتابعة تنفيذ العقود. 2- تحقيق كفاءة وفعالية الإنفاق العام. 3- تعزيز مبادئ الحوكمة، وتطبيق معايير العلانية والشفافية والنزاهة وحرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص، وتجنب تعارض المصالح. 4- تطبيق أساليب الإدارة الحديثة، والانتقال مرحلياً إلى استخدام تكنولوجيا المعلومات في الإجراءات. 5- تطوير طرق الشراء والبيع وأنماط التعاقد لمسايرة التطورات الاقتصادية، وتلبية احتياجات الجهات الإدارية بفعالية. 6- توفير معاملة عادلة للمتعاملين من مجتمع الأعمال مع الجهات الإدارية، وفي ذات الوقت منع ممارسات التواطؤ والاحتيال والفساد والاحتكار. 7- تشجيع الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون على تبني الحلول والمبادرات الابتكارية والتقنيات المتطورة عند التعاقد على تلبية احتياجاتها، وكذلك تبني سياسات التعاقد المستدام. 8- تهيئة المناخ للشركات والمشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر للمنافسة فيما يتم طرحه من عمليات.

أولاً: - الاعتبار الخاصة الموجبة لإبرام العقود الإدارية للأمن القومي.

إن تطور وظيفة الدولة أدى بالضرورة إلى تطور احتياجاتها وتوسع مفهوم المشتريات العامة⁽¹⁾، ومن أول تلك الاعتبارات عنصر السرية الذي نص عليها قانون المزايدات والمناقصات، حيث ورد في نص المادة الخامسة من القانون رقم 89 لسنة 1998 "يكون التعاقد بطريق الممارسة المحدودة في الحالات الآتية: أ... ب... ج... د-التعاقدات التي تقتضي اعتبارات الأمن القومي أن تتم بطريقة سرية".

وإن كان المشرع في قانون تعاقدات الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018 أغفل ذكر شرط السرية في القانون واللائحة التنفيذية فيما يخص عقود الأمن القومي، إلا أنه شرط مفترض يرتبط بطبيعة العقود التي تبرمها الوزارات المنصوص عليها في نص المادة (77) من القانون رقم 182 لسنة 2018م، وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع لم يتج الطريقة العامة للتعاقد المنصوص عليها في المادة السابعة - المناقصات العامة -⁽²⁾ لتلك الوزارات - وزارات الدفاع والإنتاج الحربي والداخلية- بل حدد حالات التعاقد وتنحصر في "التعاقد بطريق المناقصة المحدودة والمناقصة ذات المرحلتين والمناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر"، وهي طرق للتعاقد تتناسب مع سرية التعاقد وطبيعة تلك العقود⁽³⁾.

وعن أصل حق الإدارة في اللجوء إلى الطرق الاستثنائية ذهبت المحكمة الدستورية العليا في التعليق على اللجوء لتطبيق النصوص الاستثنائية في حالة الطواري إلى أنه ما هو إلا نظام خاص قصد به المشرع دعم السلطة التنفيذية وتزويدها بمكنات معينة تحد بها من الحقوق والحريات العامة، بهدف مواجهة ظروف طارئة تهدد السلامة العامة أو الأمن القومي للبلاد، أو أمور وثيقة الصلة بالسلامة العامة والأمن القومي وهو بهذه المثابة محض نظام استثنائي يستهدف غاية محددة، فلا يجوز التوسع في تطبيقه، ويتعين التزام التفسير الضيق لأحكامه، والهدف من استخدام تلك الظروف الاستثنائية هو تحقيق المصلحة العامة لأفراد الشعب والحفاظ على السلام الاجتماعي داخل المجتمع، والدولة في كافة الحالات واجب عليها أن تضع قصد تحقيق الأرباح من استخدامه سبباً تالياً في الأهمية لإشباع الحاجات العامة للمواطنين والمحافظة على استقرار المجتمع تدعيماً لمفهوم الأمن القومي الذي لا يتحقق واقعاً ملموساً إلا بالرضاء العام⁽⁴⁾، الاعتبار التي تحكم الإدارة وهي تبرم العقود الإدارية للأمن القومي أولاً ضرورة توافر حالة من حالات الضرورة في نطاق القاعدة الأصولية-الضرورة تقدر بقدرها- فلا يجوز التوسع فيها ثانياً أن يظل هدف الإدارة في وقت تحقيق الصالح العام، وتخضع تلك السلطة للرقابة القضائية.

(1)Grégory Kalflèche: des marchés publics À la commande publique L'évolution du droit des marchés publics, pour l'obtention du grade de, docteur de l'Université Panthéon-Assas (Paris II), 14 décembre 2004, P 31.

(2) نص المادة 7 من القانون 182 لسنة 2018م.

(3) نص المادة 77 من القانون 182 لسنة 2018م.

(4) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم 74 لسنة 23 ق. د، بجلسة 15 يناير 2006م.

وأذهب مع المشرع -وبحق- إلى أن الحكمة التي اقتضت ضرورة تخصيص أحكام للعقود الإدارية للأمن القومي، وأهمها ضرورة الحفاظ على سرية تلك العقود لما ما تحتوي من اعتبارات خاصة بالتسليح مما دفع المشرع للخروج عن الأصل العام في التعاقدات واتباع الطرق الاستثنائية، ولكن مع ضرورة الحاجة الماس لتحديد معيار لتلك العقود وهو ما يحول دون انحراف السلطة التنفيذية في استعمال السلطة المنوطة بها بموجب تلك المادة، وعدم الخضوع للإعفاءات الضريبية إلا في الحالات القانونية المستحقة حفاظا على المال العام.

ثانيًا: - التفويض في إبرام العقود الإدارية للأمن القومي.

أجاز المشرع تفويض الاختصاص⁽¹⁾ في مجال العقود الإدارية حيث يمكن للسلطة المختصة الوزير ومن له سلطاته أن يعقد الاختصاص في توقيع العقد باسم الدولة نيابة عنه لمن يفوضه من شاغلي الوظائف الأدنى مباشرة دون سواء، ويتسع التفويض هنا فلا يشمل فقط التوقيع على العقد كعمل مادي، وإنما يتجاوز ذلك ليشمل كافة السلطات التي يملكها الوزير في إبرام العقد، فإن كان ذلك لا يعني إطلاقاً زوال مسؤولية الوزير عن العقود التي يتم إبرامها بالتفويض، بل يبقى - رغم ذلك- مسؤولاً عنها، باعتباره المسؤول الأول عن كافة أعمال وزارته بما فيها إبرام العقود خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية السياسية أمام البرلمان⁽²⁾.

وحيث عقد المشرع الاختصاص بإبرام العقود الإدارية للأمن القومي لجهات محددة حددها في نص المادة (77) من القانون 182 لسنة 2018م، وهذا الاختصاص المخول لتلك الوزارات على سبيل الحصر، ليمنحها صلاحيات إبرام تلك العقود في حالة الضرورة دون غيرها⁽³⁾، ومن المسلم به أن الاختصاص يجب أن تلتزم بها الجهات المنصوص عليها حتى لا ينعث عملها للبطلان⁽⁴⁾، ويخفف من غلو ركن الاختصاص في الأعمال الإدارية هو جواز التفويض بموجب النصوص القانونية في

(1) التفويض هو أن يعهد من له ولاية الاختصاص ببعض اختصاصاته إلى شخص أدنى منه في الدرجة الوظيفية لممارسة جانب من تلك الاختصاصات وفقاً للشروط الدستورية أو القانونية أو اللائحة المقررة لذلك، ويشترط للتفويض أن يكون معيناً ومحددًا وصريحًا وجائزًا قانونًا د. رمزي هيلات: د. عبد الكريم السروي: القانون الإداري الكتاب الثاني جامعة العلوم التطبيقية مملكة البحرين ص 42.

(2) د. رمضان محمد بطيخ: قيود إبرام العقد الإداري، ندوة الإدارة بالتعاقد، والتي عقدتها المنظمة العربية للتنمية الإدارية بשרم الشيخ، جمهورية مصر العربية، بالفترة من 20 - 24 فبراير 2005، ص 11 وما بعدها.

(3) عقد المشرع الاختصاص لوزارة الدفاع والإنتاج الحربي والداخلية بإبرام عقود الأمن القومي والاختصاص قد يحدد على أساس شخصي أو موضوع، إلا إن المشرع ذات الوقت أجاز التفويض بأن يعهد صاحب الاختصاص الأصلي إلى آخر ممارسة جزء من اختصاصاته في موضوع معين أو نوع معين من الموضوعات، للمزيد من التفاصيل راجع د. جورج شفيق ساري: المبادئ العامة للقانون الإداري، الكتاب الثاني، القواعد القانونية للنشاط الإداري للدولة، مرجع سابق، ص 745 وما بعدها.

(4) د. رمزي طه الشاعر: تدرج البطلان في القرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة 2016، ص 138.

الاختصاص وهو استثناء على الأصل العام حيث أن المشرع خرج عن هذا الأصل العام وأجاز لها التفويض في الاختصاص⁽¹⁾.

ضوابط وإجراءات التفويض في الاختصاص في مجال العقود الإداري: حدد المشرع في المادة (166) من اللائحة التنفيذية للقانون ضوابط وإجراءات تفويض الاختصاص⁽²⁾، وفي ذات الصدد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن التفويض هو استثناء من الأصل العام فيجب أن يكون صريحاً وواضحاً ولا يجوز افتراضه ضمناً⁽³⁾، وهو ما أخذ به قانون تعاقدات الجهات الحكومية حيث ورد في نص المادة (81) من القانون ويجوز للسلطة المختصة التفويض في أي من اختصاصاته الواردة بهذا القانون لشاغلي الوظائف القيادية دون غيرهم، وذلك وفقاً للضوابط والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية للقانون وذلك تحت إشراف الأصيل⁽⁴⁾.

الأصل لعام هو إعمال الاختصاص ولا يجوز التفويض إلا في أضيق نطاق، باعتباره استثناء على الأصل العام، وحظر المشرع تفويض الاختصاص في بعض الحالات في الاختصاصات حددها على سبيل الحصر في قانون تعاقدات الجهات الحكومية⁽⁵⁾.

ولحكمة قدرها المشرع وللموازنة بين قيام صاحب الاختصاص بعمله المنعقد له بموجب النصوص القانونية حدد حالات حظر ليمنع الخروج عن الاختصاص، بينما في حالات أخرى أجاز التفويض لضرورة تقتضيها المصلحة العامة في حالات متعددة

(1) اشترط المشرع لصحة التفويض أن يستند إلى نص صريح يجيزه سواء في الدستور أو القانون أو اللائحة وأن يكون محدد المدة وجزئي وفقاً لقانون التفويض في الاختصاص رقم 42 لسنة 1967م. لمزيد من التفاصيل د. عمرو فؤاد بركات: التفويض في القانون العام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 2018م، ص 73.

(2) وتتمثل ضوابط وإجراءات تفويض الاختصاص في مجال العقود الإدارية في النقاط التالية: 1- يجوز السلطة المختصة بعد مراعاة الحالات التي حظر القانون ولائحته التنفيذية التفويض فيها (الحظر التفويض الوارد في المادة 63 من قانون التعاقدات ولا يجوز لأي من هذه السلطات التفويض في الاختصاصات الممنوحة لها للتعاقد بهذه الطريقة)، فلا يجوز التفويض في أي من اختصاصاتها لشاغلي الوظائف القيادية المحددة بالقانون رقم 81 لسنة 2016 بإصدار قانون الخدمة المدنية دون غيره. 2- يكون التفويض لمن يشهد له بالكفاءة والخبرة ويتمتعون بصفة النزاهة والأمانة وحسن السمعة ولديهم الخبرة اللازمة لممارسة الاختصاصات المفوضة لهما. 3- اشترط صدور قرار بالتفويض من السلطة المختصة يتضمن اسم المفوض إليه ووظيفته وموضوع التفويض، ومدته، وشروطه، ومتطلباته. 4- ينتهي التفويض بإلغاء القرار الصادر بشأنه أو انتهاء مدة التفويض أو الغرض منه.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الجلسة بتاريخ 1 يوليو 1975، راجع لدى د. عمرو فؤاد بركات: التفويض في القانون العام، مرجع سابق، ص 104.

(4) نص المشرع في المادة 81 من القانون على أنه "مع مراعاة الحالات التي يحظر هذا القانون التفويض فيها، يجوز للسلطة المختصة أن تفوض في أي من اختصاصاتها الواردة به لشاغلي الوظائف القيادية دون غيرهم، وذلك وفقاً للضوابط والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، حفظ المستندات وسريتها".

(5) يحظر تفويض الاختصاص في الحالات التالية:

حالات شراء أو استئجار المنقولات والأعمال أو تلقي الخدمات عدا الحالات منخفضة القيمة (20000 – 100000 جنيه) م 63 قانون / 134 لائحة، الوزير المختص بالصحة بالنسبة للأمصا واللقاحات والعقاقير الطبية ذات الطبيعة الاستراتيجية وألبان الأطفال، وفقاً للضوابط والشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون" م 63 / 3 قانون / 234 لائحة، حالات شراء واستئجار العقارات مادة 64 قانون / 136 لائحة، بيع وتأجير المنقولات والعقارات والمشروعات أو الترخيص بالانتفاع أو استغلال العقارات والمشروعات مادة 71 قانون / 148 لائحة.

في القانون الحالي منها التفويض الوارد بالمادة (77) المتعلقة بالعقود الإدارية للأمن القومي⁽¹⁾.

حيث أجاز المشرع إبرام الوزارات المحددة لتلك العقود وأجهزتها، ولم يعقد الاختصاص هنا للوزير فقط أجاز لأجهزتها المختلفة إبرام تلك العقود مع جواز التفويض في هذا الاختصاص وهو ذات نهج المشرع في القانون المناقصات والمزايدات الملغي في المادة الثامنة في عقود الضرورة⁽²⁾.

واجب القانون على المفوض إليه إعداد تقرير يعرضها على السلطة المختصة بشأن ما اتخذ من إجراءات مفوض فيها، كما يجب على السلطة المختصة الأصلية مراجعة نتائج أعمال المفوضين بشكل دائم للوقوف على مستوى أدائهم لاتخاذ ما يلزم بشأنهم، وتعتمد نتائج أعمال المفوض من السلطة المختصة الأصلية دون غيرها⁽³⁾، وقد أحسن المشرع صنعاً في القانون رقم 182 لسنة 2018 في التوسع في اختصاصات السلطة في منح التفويض وهو على عكس القانون السابق 89 لسنة 1998م، والذي كان يركز الاختصاص في إبرام عقود الإدارة في يد الوزير فقط أياً كانت قيمة العقد ومهما كان أسلوب إبرام، بما كان يزيد من الأمور تعقيد ومركزية شديدة تربك الأعمال الحكومية.

وإن كان لنا ملاحظة أخيرة على ذلك النص فكان يجب على المشرع أن يحدد الجهات التي يجوز التفويض لها ويحدد الجهة صاحبة السلطة فلا يكتفي بكلمة وزارات الدفاع والداخلية والإنتاج الحربي، ولكن كان يحدد تلك الاختصاصات في شخصية الوزير وتحدد الجهات التي يجوز له التفويض لها على سبيل الحصر في اللائحة التنفيذية، وهو ما استنكت أن تنص عليه اللائحة التنفيذية، وهو ما يحتاج إلى استدراك وتعديل النص القانوني واللائحي.

(1) انظر المواد أرقام 63، 64، 71، 74، 77، 81، من القانون رقم 182 لسنة 2018، من تلك النصوص "كما يجوز بموافقة السلطة المختصة التعاقد بالاتفاق المباشر على شراء أو استئجار المنقولات أو الأعمال أو تلقي الخدمات منخفضة القيمة والتي لا تتجاوز قيمتها عشرين ألف جنيه في المرة الواحدة، ولا تتجاوز مائة ألف جنيه خلال السنة المالية، ويتبع في شأنها الإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، ويجوز للسلطة المختصة التفويض في اختصاصاتها في هذه الحالة فقط.

3- الوزير المختص بالصحة بالنسبة للأمصال واللقاحات والعقاقير الطبية ذات الطبيعة الإستراتيجية وألبان الأطفال، وفقاً للضوابط والشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، ولا يجوز لأي من هذه السلطات التفويض في الاختصاصات الممنوحة لها للتعاقد بهذا الطريق".

(2) المادة الثانية من مواد الإصدار لقانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998، يقصد "بالسلطة المختصة" ...وفيما عدا ما أجازت هذه الأحكام التفويض فيه، لا يجوز للسلطة المختصة التفويض في أي من اختصاصاتها الواردة بتلك الأحكام إلا لشاغل الوظيفة الأدنى مباشرة دون سواه"، وكذلك المادة رقم (8) يجوز لوزارتي الدفاع والإنتاج الحربي وأجهزتها، في حالات الضرورة، التعاقد بطريق المناقصة المحدود أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر مع إعمال أحكام القانون رقم 204 لسنة 1957 بشأن إعفاء العقود الخاصة بالتسليح من الضرائب والرسوم والقواعد المالية والقوانين المعدلة له وللسلطة المختصة التفويض في أي من اختصاصاتها، كما يجوز لرئيس مجلس الوزراء، في حالات الضرورة أن يصرح لجهة بعينها – لاعتبارات يقدرها ترتبط بطبيعة عمل ونشاط تلك الجهة – بالتعاقد بطريق المناقصة المحدود أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر وفقاً للشروط والقواعد التي يحددها.

(3) د. فؤاد محمد النادي: د. السيد أحمد مرجان: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 168 وما بعدها.

الفرع الثاني

الحكمة التشريعية من استحداث العقود الإدارية للأمن القومي

إذا كانت نظرية العقود الإدارية تقوم على تمييزها عن عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة أو الأفراد، إلا أن شروط سلامة العقد أو مظاهر أوجه البطلان في العقد الإداري لا تكاد تختلف عن مثيلتها في القانون الخاص، ولا تخرج القواعد التي تحكم هذا الموضوع في مجال العقود الإدارية عن تلك التي في العقود الخاصة إلا بالقدر الذي يستلزم طبيعة الحياة الإدارية⁽¹⁾.

وتقتضي طبيعة الحياة الإدارية تمييز العقود الإدارية وطرق اختيار متعاقد مع الإدارة وإجراءات التعاقد عن غيرها من الأحكام الواردة في القانون الخاص، ومع ذلك فالإدارة لا تملك بشكل عام حرية واسعة عند التعاقد في ظل أحكام القانون 182 لسنة 2018، حيث فرض المشرع جملة من القيود والإجراءات تلزم الإدارة بها بالتبعية حفاظاً على المصلحة العامة والمال العام، وفقاً للشروط العامة للتعاقد ما لم تقيد بشروط خاصة وفقاً لقاعدة الخاص يقيد العام⁽²⁾.

ويكاد يجمع الفقه على إصباح الصفة الإدارية على العقد إذا كانت الإدارة طرفاً واتصل بنشاط مرفق عام وتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص⁽³⁾.

وأمام وضوح موقف المشرع من تبني العقود الإدارية للأمن القومي كأحد العقود المسماة في قانون التعاقدات الجهات الحكومية رقم 182 لسنة 2018م، فلا مجال للحديث عن الشروط الواجب توافرها بالعقود الإدارية، بل نكتفي هنا بسرد بعض النقاط التي توضح الأصل التاريخي للعقود الإدارية للأمن القومي، مع عقد مقارنة بين النص في القانون الحالي والقوانين السابقة، واستعراض الدوافع التشريعية والعملية للنص على العقود الإدارية للأمن القومي من قبل المشرع وأخيراً بيان الجهات المخول لها إبرام تلك العقود وذلك في النقاط التالية: -

(1) أستاذنا الدكتور. محمد جمال جبريل: العقود الإدارية، بدون تاريخ نشر، ص 216.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 11730 لسنة 54، بجلسة 29 مايو 2012م.

(3) في ذلك راجع د. ثروت بدوي: المعيار المميز للعقد الإداري، مجلة إدارة قضايا الحكومة يناير- مارس 1959، ص 129 د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، دار النهضة العربية 2015، ص 28، د. جمال اللبان: المعيار المميز للعقد الإداري، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثامنة العدد الثالث يوليو - سبتمبر 1964، ص 60، د. عمر حلمي: معيار تميز العقد الإداري، دار النهضة العربية 1993، ص. د. جورج شفيق ساري: تطور طريقة التمييز وتحديد العقد الإداري 1996، ص 35.

وهو الاتجاه الذي أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها حيث ذهبت إلى "أن العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ومتصلاً بمرفق عام ومتضمناً شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، فإذا تضمن عقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقداً إدارياً يختص بها القضاء الإداري بحسب ولايته المحددة وغني عن البيان أن الشروط المتقدمة تسري بالنسبة للعقود الإدارية المسماة في القانون، رجع في هذا الصدد من أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 103 لسنة 2 ق، بجلسة 13 مايو 1961، والطعن رقم 1361 لسنة 10 ق، بجلسة 24 فبراير 1986، وحكمها في الطعن رقم 3049 لسنة 32 ق، بجلسة 20 فبراير 1990، وحكمها في الطعن رقم 2283 لسنة 34 بجلسة واحد 3 مارس 1990، والطعن رقم 2128 لسنة 35 بجلسة 24 يناير 1995م.

أولاً: - الأصل التاريخي للعقود الإدارية للأمن القومي.

خُصنا فيما سبق إلى أن العقود الإدارية للأمن القومي هي تلك العقود التي تبرمها إحدى الوزارات المحددة في حالة الضرورة، ويقتضي ذلك الخروج على الطرق العامة للتعاقدات واتخاذ أساليب استثنائية مغايرة⁽¹⁾، وورد أول نص على حق الإدارة في استخدام طرق مغايرة للتعاقد عن طريق تكليف بعض الشركات بالقيام بعقود لمصلحة الدولة لحماية السرية المتعلقة بتلك العقود، وجواز إسناد مشروعات الأمن القومي لشركات قطاع الأعمال وذلك وفقاً للقانون رقم 147 لسنة 1962م، بشأن تنفيذ أعمال خطة التنمية الاقتصادية، حيث نص على أنه يجوز لوزير الإسكان والمرافق أن يكلف أيًا من شركات أو منشآت المقاولات الداخلية في القطاع العام بتنفيذ الأعمال اللازمة لخطة التنمية الاقتصادية⁽²⁾.

حيث يجوز لوزير الإسكان والمرافق بموجب نص المادة الأولى من القانون التكاليف بالطرق الاستثنائية⁽³⁾، لتحقيق خطة التنمية الاقتصادية رغماً عن إرادة شركة المقاولات التي لا يجوز لها أن ترفض التكاليف أو تخالفه وإلا تعرضت لعقوبة جنائية⁽⁴⁾، وهو ما انتهى له رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى جواز تكليف شركات القطاع العام بتنفيذ بعض أعمال المقاولات تنفيذاً للقانون رقم 147 لسنة 1962م وذلك في ظل العمل بالقانون رقم 9 لسنة 1983م⁽⁵⁾، وهي ذات الفكرة التي أخذ بها المشرع في القانون رقم 89 لسنة 1998م وأطلق عليها عقود الضرورة، ونجد أن كلمة العقود الإدارية للأمن القومي لم ترد قبل القانون الحالي رقم 182 لسنة 2018م، وبالرجوع لقانون المزايدات والمناقصات رقم 89 لسنة 1998م، نجد أن المادة (8) والتي نصت على أنه يجوز لوزاري الدفاع والإنتاج الحربي وأجهزتها، في حالة الضرورة التعاقد..، واكتفى النص على تبيان حالة الضرورة وحالات التعاقد دون أن يأتي على كلمة العقود الإدارية للأمن القومي.

وبتتبع ذات القانون رقم 89 لسنة 1998م، نجد أن نص المادة (5) أتى على كلمة الأمن القومي في الفقرة (د) وهي التعاقدات التي تقتضيها اعتبارات الأمن القومي

(1) خضعت العقود الإدارية لتنظيم قانوني متعدد بدء بقانون المناقصات والمزايدات رقم 236 لسنة 1954، والمعدل بالقانون رقم 147 لسنة 1962م، والذي ظهر فيه نوع جديد من العقود أطلق عليه عقود التكاليف، ثم القانون رقم 9 لسنة 1983م، والقانون رقم 89 لسنة 1998م، وأخيراً القانون الحالي رقم 182 لسنة 2018م.

(2) القانون رقم 147 لسنة 1962م.

(3) وتنص المادة الأولى من القانون رقم 9 لسنة 1983م على أن يكون التعاقد على شراء المنقولات وتقديم الخدمات ومقاولات الأعمال ومقاولات النقل عن طريق مناقصة عامة يعلن عنها، ويجوز استثناء ويقرر مسبب من السلطة المختصة التعاقد بإحدى الطرق الآتية: (أ) المناقصة المحدودة. (ب) المناقصة المحلية (ت) الممارسة (ث) الاتفاق المباشر. وذلك في الحدود ووفقاً للشروط والأوضاع المبينة بهذا القانون والقرارات المنفذة له.

(4) وصدر قرار وزير الإسكان رقم 37 لسنة 1981 بتحديد حالات وضوابط أوامر التكاليف الصادرة استناداً للمادة المذكورة ناصباً في المادة الأولى منه على أن يقتصر استصدار قرارات التكاليف بتنفيذ أعمال التنمية طبقاً للقانون رقم 147 لسنة 1962 على الحالات الآتية: 1- المشرع العسكري التي لها صفة السرية. 2- المشروعات العاجلة التي يتوافر الوقت الكافي لطرحها في مناقصة عامة. 3- المشروعات أو العمليات المرتبطة بعمليات أخرى في ذات الموقع والتي سبق إسنادها بمناقصة أو بأمر تكليف. 4- المشروعات التي تقع في المناطق النائية التي يتعذر تنفيذها عن طريق المناقصات أو المشروعات القومية ذات الصلة الخاصة.

(5) الفتوى رقم 540 لسنة 1984 بتاريخ فتوى: 1984/06/07 وتاريخ جلسة: 1984/04/04

أن تتم بطريقة سرية، إلى أن قننها المشرع في المادة (77) من قانون تعاقدات الجهات الحكومية الحالي⁽¹⁾، وهو ما جاء به القانون ليضع نص المادة 205 من الدستور الحالي بالنص على الأمن القومي⁽²⁾.

فالأمر يطرح مجموعة من التساؤلات أكثر من القدرة على وضع إجابات في هذا النطاق، فنجد أن المشرع في القانون الحالي حذف كلمة السرية الواردة في المادة الخامسة من قانون المزايدات والمناقصات الملغي، وكذلك حذف سلطة رئيس مجلس الوزراء في إبرام عقود الضرورة واستحدث سلطة وزارة الداخلية، ولا شك أن نتيجة التعديلات كان لها بالغ الأثر على بعض القطاعات الوطنية كهيئة الطاقة الذرية ووزارة الكهرباء والطاقة، والتي كانت سلطة رئيس الوزراء في إبرام تلك العقود تدخل في نطاق الاختصاص الموضوعي فضلاً عن سلطته في التفويض للوزير المختص، كما أن المشرع استنكف عن معالجة إشكالية التعاقدات بين الجهات العامة، وهذا ما دفعنا للبحث عن الدوافع التشريعية والعملية لتلك المغايرة التي تبعتها المشرع في القانون الحالي بخصوص العقود الإدارية للأمن القومي.

ثانياً: - المقارنة بين النص القانوني الحالي والملغي بخصوص تنظيم العقود الإدارية للأمن القومي.

يستوجب المنطق القانوني لفهم النص الحالي في ضوء الفلسفة التشريعية عقد مقارنة تحليلية بين نصوص المادتين الثامنة والخامسة من قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998م الملغي⁽³⁾، وبين نص المادة السابعة والسبعون من القانون رقم 182 لسنة 2018م⁽⁴⁾، وتتجلى محاور تلك المقارنة في النقاط التالية: -

(1) تطور التسمية القانونية من عقود التكليف في ظل القانون رقم 147 لسنة 1962 وكذلك القانون رقم 9 لسنة 1983، إلى عقود الضرورة في ظل القانون رقم 89 لسنة 1998، إلى إطلاق عليها العقود الإدارية للأمن القومي في ظل القانون الحالي رقم 182 لسنة 2018م.

(2) نص المادة رقم 205 من الدستور المصري المعدل والتي تنص على "إنشاء مجلس للأمن القومي.... ويختص بإقرار استراتيجيات تحقيق أمن البلاد.. واتخاذ ما يلزم لاحتوائها... ويحدد القانون اختصاصاته ونظام عمله" الوقائع المصرية - العدد 14 (تابع) في 19 يناير 2014 والمعدل بقرار الهيئة الوطنية للانتخابات رقم 38 لسنة 2019م، الجريدة الرسمية العدد 16 مكرر (و) في 23 أبريل 2019م.

(3) نص المادة الثامنة من قانون المزايدة والمناقصات رقم 89 لسنة 1998 والتي جاء نصها "يجوز لوزارتي الدفاع والإنتاج الحربي وأجهزتها، في حالات الضرورة، التعاقد بطريق المناقصة المحدود أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر مع إعمال أحكام القانون رقم 204 لسنة 1957 بشأن إعفاء العقود الخاصة بالتسليح من الضرائب والرسوم والقواعد المالية والقوانين المعدلة له وللسلطة المختصة التفويض في أي من اختصاصاتها، كما يجوز لرئيس مجلس الوزراء، في حالات الضرورة أن يصرح لجهة بعينها - لاعتبارات يقرها ترتبط بطبيعة عمل ونشاط تلك الجهة - بالتعاقد بطريق المناقصة المحدود أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر وفقاً للشروط والقواعد التي يحددها"، ونص المادة الخامسة من القانون رقم 89 لسنة 1998 حيث ورد فيها "يكون التعاقد بطريق الممارسة المحدودة في الحالات الآتية: أ.. ب.. ج.. د- التعاقدات التي تقتضي اعتبارات الأمن القومي أن تتم بطريقة سرية".

(4) نص المادة 77 من القانون 182 لسنة 2018م، "يجوز لوزارات الدفاع والإنتاج الحربي والداخلية وأجهزتها في حالات الضرورة التي تقتضيها اعتبارات الأمن القومي، التعاقد بطريق المناقصة المحدودة والمناقصات ذات المرحلتين والمناقصات المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر، وذلك إعمال أحكام القانون رقم 204 لسنة 1957 بشأن إعفاء العقود الخاصة بالتسليح من الضرائب والرسوم والقواعد المالية، وللسلطة المختصة التفويض في أي من الاختصاصات المقررة في هذا الشأن".

1- التسمية التشريعية لتلك العقود: أطلق المشرع على العقود الإدارية للأمن القومي في ظل قانون المناقصات والمزايدات مسمى (عقود الضرورة)، وقرن المشرع إبرام تلك العقود بضرورة توافر السرية وفقاً لمقتضيات الأمن القومي مع خضوعها للسلطة التقديرية لجهة الإدارة، بينما في قانون تعاقدات الجهات الحكومية أطلق عليها (عقود الأمن القومي) ولم ينص على السرية، والتي ربما أغفلها المشرع باعتباره شرطاً مفترضاً، وقرنها فقط بشرط الضرورة التي تقدرها الوزارات المختصة وفقاً للمعيار المعمول به في النظام القانوني مع خضوع سلطة الإدارة في الإبرام للرقابة القضائي.

2- الجهات التي لها أن تبرم تلك العقود: في ظلال قانون المناقصات والمزايدات قد أجاز المشرع لكل من وزارتي الدفاع والإنتاج الحربي وأجهزتهما إبرام تلك العقود، كما أجاز لرئيس مجلس الوزراء في حالات الضرورة أن يصرح لجهة بعينها لا اعتبارات يقدرها ترتبط بطبيعة عمل ونشاط تلك الجهة بإبرام عقود الضرورة، وبينما في ضوء نص قانون تعاقدات الجهات الحكومية أجاز المشرع لوزارات الدفاع والإنتاج الحربي والداخلية وأجهزتهما إبرام تلك العقود، وهنا نجد أن المشرع عقد الاختصاص لوزارة الداخلية لإبرام تلك العقود كاختصاص مستحدث، وحصر الاختصاص المنعقد على الوزارات المحددة ومنع رئيس مجلس الوزراء من إبرام تلك العقود، مما كان له أبلغ الأثر على بعض الجهات والهيئات كهيئة الطاقة الذرية ووزارة الكهرباء والطاقة وغيرها من الهيئات.

3- التفويض في نطاق العقود الإدارية للأمن القومي: منح المشرع الجهات المحددة في قانون المناقصات والمزايدات وقانون تعاقدات الجهات الحكومية سلطة التفويض في إبرام تلك العقود بالشكل الذي سبق استعراضه.

4- السرية في إبرام العقود الإدارية للأمن القومي: كان نص القانون الملغي ينص على شرط السرية كشرط أصيل في إبرام عقود الضرورة في فحوى المادة الخامسة منه، إلا أن المشرع في القانون الحالي تغاضى عن ذكر السرية في ثنايا المادة السابعة والسبعون، وإن كان الفهم الصحيح للنصوص القانونية يقتضي خضوع تلك العقود للقواعد العامة الواردة في القانون فيما لم يرد فيه نص، وتخضع تلك العقود للقواعد العامة في العقود الإدارية فالسرية شرط مفترض بموجب المادتين (15، 86) من قانون تعاقدات الجهات الحكومية رقم 182 لسنة 2018م.

وكذلك السرية مفترضة بموجب قانون إنشاء مجلس الأمن القومي حيث نص المشرع في المادة الثانية على أن تكون أعمال المجلس سرية وهي مفترضة لتعلقها بالأمن القومي⁽¹⁾، وهو أكدت عليه المادة الرابع مكرر (أ) تكون مداولات المجلسين بالتنسيق المشار إليه سرية، ويعاقب أعضاء المجلس حال إفشاء أسرار اجتماعات

(1) نص المادة الثانية من قانون إنشاء مجلس الأمن القومي رقم 19 لسنة 2014م، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 8 مكرر (ب) في 24 فبراير 2014م.

المجلس أو أي أسرار تتعلق بسلطات الدولة وأمنها القومي، أو التدخل الضار بالمصلحة العامة في أعمال سلطة من سلطات الدولة⁽¹⁾.

5-الإعفاءات الضريبية من الرسوم والجمارك: أخذ المشرع القانوني في القانون الملغي والقانون الحالي بفكرة الإعفاء من الرسوم الضريبية والجمركية في حال إبرام العقود الإدارية للأمن القومي على النحو الذي سبق تبيانه، مع ما تثيره تلك الإعفاءات من إشكاليات قانونية في حال التعاقد بين الجهات الحكومية، وحال كانت تلك الجهات مقدمة خدمة أو متلقية لخدمة، ولم يحدد المشرع لتلك الإعفاءات الضريبية والجمركية معايير تخضع لها، كما لم يأتي قانون تعاقدات الجهات الحكومية رقم 182 لسنة 2018م، على تحديد النطاق المالي لكل سلطة حال إبرام عقود الأمن القومي، ولم تكن السلطة اللائحية التنفيذية للقانون بأحسن حظاً من المشرع فلم تأت على العقود الإدارية للأمن القومي من قريب أو بعيد.

وأكد على هذا الإعفاء المشرع حيث جاء نص القانون رقم 159 لسنة 2023 بالنص على الإلغاء الإعفاءات من الضرائب والرسوم المقررة لجهات الدولة والأنشطة الاستثمارية والاقتصادية فيما عدى الإعفاءات المقررة للأعمال والمهام العسكرية ومقتضيات الدفاع عن الدولة وحماية الأمن القومي⁽²⁾، وهو ما جاءت عليه اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر والصادرة من رئيس مجلس الوزراء بالقرار رقم 242 لسنة 2024م، بإلغاء الإعفاءات من الضرائب والرسوم المقررة لجهات الدولة والأنشطة الاستثمارية والاقتصادية، حيث تنص المادة الثانية على لا يسري حكم إلغاء الإعفاءات من الضرائب والرسوم المقررة في المادة الأولى من القانون على ما يأتي:

2- الإعفاءات المقررة للأعمال والمهام العسكرية ومحتويات الدفاع عن الدولة وحماية الأمن القومي 3- الإعفاءات المقررة عن أنشطة تقديم الخدمات المرفقية الأساسية، ويصدر بتحديد وبيان الخدمات المشار إليها قرار من مجلس الوزراء بناء على عرض وزير المالية⁽³⁾.

6-النص القانوني واللائحي المقترح: حتى نضع نصاً قانونياً جامعاً مانعاً لإبرام العقود الإدارية للأمن القومي نرى ضرورة الاعتماد على المعيار الموضوعي لتحديد تلك العقود، ونقترح أن يكون النص على النحو التالي: "يجوز لرئيس مجلس الوزراء ولوزارات الدفاع والإنتاج الحربي والداخلية وأجهزتها أو من يفوضونه في حالات الضرورة التي تقتضيها اعتبارات الأمن القومي وبعد موافقة مجلس الأمن القومي، التعاقد بطريق المناقصة المحدودة والمناقصة ذات المرحلتين والمناقصة المحلية أو

(1) نص المادة الرابعة (أ) من تعديل قانون إنشاء مجلس الأمن القومي رقم 166 لسنة 2020م، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 30 مكرر (أ) في 27 يوليو 2020م.

(2) قانون رقم 159 لسنة 2023م، بإلغاء الإعفاءات من الضرائب والرسوم المقررة لجهات الدولة والأنشطة الاستثمارية والاقتصادية، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 29 مكرر في 25 يوليو 2023م.

(3) قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 242 لسنة 2024م، باللائحة التنفيذية للقانون رقم 159 لسنة 2023 بإلغاء الإعفاءات من الضرائب والرسوم المقررة لجهات الدولة والأنشطة الاستثمارية والاقتصادية، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 5 مكرر في 4 فبراير 2024م.

الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر، وتعفى الجهة الإدارية في هذه العقود من كافة الضرائب والرسوم على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

ونقترح أن تضاف مجموعة من المواد لللائحة التنفيذية للقانون 182 لسنة 2018م، والصادرة بقرار وزير المالية رقم 692 لسنة 2019م، على النحو التالي⁽¹⁾:-

أ- يكون التعاقد على العقود الإدارية للأمن القومي وفقاً لأحكام المادة (77) من القانون ويجب على الإدارة اتباع طريق المناقصات المحدودة والمناقصة ذات المرحلتين والمناقصة المحلية أو الممارسات المحدودة أو الاتفاق المباشر، ويكون التعاقد مع من تتوافر بشأنهم شروط الكفاءة الفنية والملاءة المالية وحسن السمعة.

ب- يجوز لإدارة التعاقدات إجراء تأهيل مسبق للأفراد والهيئات المحتمل دعوتهم للاشتراك في العملية المزمعة طرحها، وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها بالمادة 21 من القانون والمواد أرقام 38، 39، 40، 41 من هذه اللائحة، بما لا يتعارض مع طبيعة العقود الإدارية للأمن القومي.

ج- يجب على جهة الإدارة تسبب حالة الضرورة التي دفعتها لإبرام العقود الإدارية للأمن القومي، وتحاط تلك العملية بالسرية اللازمة والتي تتماشى مع طبيعة تلك.

د- تخضع العقود الإدارية للأمن القومي للإجراءات العامة للتعاقد في المراحل السابقة على التعاقد والمتطلبات الضرورية لمرحلتين الطرح والترسية، التي نص عليهم القانون واللائحة، فيجوز للإدارة في حال الاستعجال اختصار تلك الإجراءات بالشكل الذي يتناسب مع طبيعة تلك العقود تحقيقاً للمصلحة العامة.

ذ- بمراعاة أحكام المادة 19 من القانون وكراسات الشروط النموذجية والمواصفات الصادرة من الهيئة العامة للخدمات الحكومية، يجب أن تلتزم إدارة التعاقدات بتضمين كراسة شروط عمليات التعاقد حد أدنى من البيانات الآتية:- تحديد طريقة التعاقد المناسب وفقاً لما تضمنته المادة 77 من القانون - ما يفيد توافر الاعتماد المالي المخصص للعملية - البيانات الواجب توفرها في أصحاب العطاءات ومعايير التحقق من توافر شروط حسن السمعة والكفاءة الفنية والملاءة المالية- صورة السداد للتأمين المؤقت ومبلغه والتأمين النهائي ونسبته- المدة المناسبة لصلاحية سريان العطاء - طبيعة العقد الإداري والمعدات واجبة التعاقد عليها - ما يفيد توافر سابقة الأعمال للأفراد والهيئات المتعاقدة في العقود الإدارية للأمن القومي - تحديد مراحل تنفيذ العمل - تحديد أسلوب السداد وفقاً لطبيعة العملية وتوقيتاتها - تقديم إقرار بعدم وجود تضارب محتمل في المصالح بين تلك الجهات والوزارة المتعاقدة - وغيرها من البيانات التي تراها الجهة الإدارية لازمة.

(1) ونقترح أن تضاف مجموعة من المواد لللائحة التنفيذية للقانون 182 لسنة 2018م، والصادرة بقرار وزير المالية رقم 692 لسنة 2019م، المنشورة بجريدة الوقائع المصرية العدد رقم 244 تابع (ب) بتاريخ 31 أكتوبر 2019م، بعد المادة 161 من اللائحة.

ل-تقدم العطاءات وفقاً لأحكام المادة 23 من القانون وطبقاً للمدة المنصوص عليها بالمادة 46 من هذه اللائحة والمحددة بكراسة الشروط والمواصفات.
م-يجب أن يحتوي المظروف الفني في عمليات العقود الإدارية للأمن القومي على الحد الأدنى من المواصفات التي تحدده جهة الإدارة فيما يتعلق بعقود التسليح وضرورة توافر الاشتراطات والمتطلبات الفنية الواردة بكراسة الشروط وفقاً لما تضمنته المادة 155 من هذه اللائحة.

ن-يتعين على المتعاقد الالتزام بأعلى معايير النزاهة والشفافية عند التعاقد مع جهة الإدارة وأثناء تنفيذ العقد، كما يلتزم بتجنب تعارض المصالح في نطاق العقد المبرم، وتحصل الإدارة على إقرار يفيد تعهد بتجنب تعارض المصالح.
هـ- يتعين أن تحصل الإدارة من المتعاقد على التعهد لحماية السرية فيما يتعلق بالعقود الإدارية للأمن القومي.

و-يسري على المتعاقد في العقود الإدارية للأمن القومي ذات الإجراءات المنصوص عليها في اللائحة بخصوص القواعد العامة للعقود الإدارية، فيما لم يرد في شأنه نص خاص وذلك كله بما لا يتعارض مع طبيعة تلك العقود.

ثالثاً: - الدوافع التشريعية والعملية للنص على العقود الإدارية للأمن القومي: -
في محاولة بحثية لتقصي الحكمة التشريعية من نص المادة (77) من القانون تعاقدات الجهات الحكومية ومع النص على تحديد بعض الوزارات في إبرام تلك العقود، وخاصة أمام المغايرة التشريعية في العقود الإدارية للأمن القومي وتحديد وزارات الدفاع والداخلية والإنتاج الحربي وأجهزتها لإبرام تلك العقود، نبحت عن الرغبة التشريعية الظاهرة في توسيع دور المؤسسات العامة في إبرام العقود الإدارية مع الحفاظ على السرية المطلوبة، وإن كانت تلك الطريقة من طرق التعاقد تؤدي إلى الإخلال بحرية المنافسة والمساواة ومنع الاحتكار، ولو بدأ أن ظاهر النص هو الحفاظ على الأمن القومي، إلا أن صمت المشرع عن تحديد طبيعة تلك العقود ونكول اللائحة التنفيذية عن الإتيان عليها، أفسح المجال للاجتهاد للبحث عن الغاية التشريعية من العقود الإدارية للأمن القومي.

هل هي مصلحة عامة تكتنفها النصوص أم هي الدافعية المحمومة لدى بعض الجهات التنفيذية للحصول على الإعفاءات الضريبية والجمركية، خاصة في حال تلقى الخدمة، وهنا تطرح مجموعة من التساؤلات تحتاج إلى وضع إجابات شافية لعل أهمها: ما هي الجهة التي تحدد شرط الضرورة لإبرام العقود الإدارية للأمن القومي؟ وهل تشمل حالة الضرورة العمليات التجارية والمدنية التي تقوم بها تلك المؤسسات بهدف تحقيق ربح؟ وما هو المعيار المتبع لإبرام تلك العقود؟ متى يعد العقد الإداري من عقود الأمن القومي؟ وهل يمكن أن تخضع تلك المؤسسات لذات الشروط الاستثنائية المتعلقة بالعقود الإدارية؟ وما هو معيار الإعفاءات الضريبية لتلك الوزارات المحددة في نص المادة 77 من القانون؟ وهل يختلف الحكم بين كونها متلقي خدمة أو مقدم خدمة؟ وهل يخل الإعفاء الضريبي بالمنافسة وقواعد السوق

الحر؟ تلك التساؤلات وغيرها تحتاج لإجابات شافية لتحديد فلسفة المشرع من استحداث تلك العقود.

ونحاول الإجابة على تلك التساؤلات وغيرها وأن كانت تلك الإجابة هي مجرد اجتهد فقهي لا يعدو أن يكون محاولة قانونية لفهم الفلسفة والحكمة التشريعية من استحداث العقود الإدارية للأمن القومي.

ظاهر النص القانوني للمادة 77 من قانون تعاقدات الجهات الحكومية⁽¹⁾، هو السماح لوزارات الدفاع والإنتاج الحربي والداخلية وأجهزتها في حالة الضرورة التي تقتضيها اعتبارات الأمن القومي إبرام تلك العقود، وهنا نجد أن تقدير الضرورة حالة يرجع تقديرها للوزارة المحددة، ونبين حالات الضرورة الموجبة لإبرام العقود الإدارية الأمن القومي وحالات استحقاق الإعفاءات الضريبية والجمركية ومقتضيات السرية في تلك العقود.

1- حالة الضرورة الموجبة لإبرام العقود الإدارية للأمن القومي.

حيث أشرط المشرع ظرف الضرورة لإبرام العقود الإدارية للأمن القومي، وحالة الضرورة تخضع لتقدير جهة الإدارة التي أناط به المشرع إبرام تلك العقود، ولكن هذا الحق للإدارة ليس مطلق من كل قيد، بل يخضع للرقابة القضائية على العقود الإدارية، ومن المبادئ الثابتة أن الضرورة تقدر بقدرها، ولا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها وتقدر كل حالة على حدة مع ضرورة إظهار ما يبرر لجوء الوزارات المحددة للخروج على القواعد العامة للتعاقد.

ومن الواضح إن الحكمة من وراء هذا الاستثناء هو إعطاء وزارات الدفاع والإنتاج الحربي والداخلية وأجهزتها رخصة التحرك بحرية وبسرعة في حالة الضرورة للحصول على احتياجاتهم، خاصة بالنسبة للأسلحة والمعدات وعدم التقيد بإجراءات المناقصات العامة الكثيرة والطويلة، إلى جانب الرغبة في توفير نوع من السرية حول العمليات التي يجريها وتتعاقد عليها حفاظاً على الأسرار العسكرية وسلامة الوطن⁽²⁾.

ومن ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا في تفسيرها لحالة الضرورة كدافع لإبرام العقود الإدارية والخروج على مبدأ حرية التعاقد بقولها أن "النصوص القانونية التي أملتتها الضرورة، إعمالها مشروط بتوافر موجباتها مع ضرورة عدول المشرع عنها عند زوال مبرراتها، والاعتداد بحرية التعاقد بوصفها الأصل في النصوص القانونية التي اقتضتها الضرورة أن يكون إعمالها مشروطاً بتوافر موجباتها، وبقدرها ولا يجوز بالتالي أن تعتبر التدابير الاستثنائية التي تدخل بها المشرع في مجال العلائق الإجارية - من أجل ضبطها - حلاً نهائياً ودائماً لمشكلاتها، فلا يتحول المشرع عنها، بل عليه أن يعيد النظر فيها، وأن يَعدّل عنها عند زوال

(1) نص المادة 77 من القانون 182 لسنة 2018م.

(2) د. جورج شفيق ساري: المبادئ العامة للقانون الإداري، الكتاب الثاني، القواعد القانونية للنشاط الإداري للدولة، المظاهر والوسائل الرقابية، دار النهضة العربية 2004، ص 980.

مبرراتها، وأن تُخلى هذه التدابير عندئذ مكانها لحرية التعاقد بوصفها الحرية الأصل في العقود جميعها، وكلما قدر المشرع إنهاء التدابير الاستثنائية التي كان قد فرضها في شأن الأعيان المؤجرة، دل ذلك على أن شروط التعاقد لتأجيرها أضحت عملاً اتفاقياً يكفي لانعقاده أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتهما مع تطابقهما⁽¹⁾.

ومن ذلك فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الصادر لتفسير فحوى حالة الضرورة في رحاب قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998م، فذهب إلى "أن المشرع أفرد حكماً خاصاً لوزارة الدفاع والإنتاج الحربي بالفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون المشار إليه يجوز لها بموجبه - في حالة الضرورة - التعاقد من خلال المناقصة المحدودة أو المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر لاستيفاء احتياجاتها. وهذا الاستثناء مرده طبيعة تعاقدات هذه الجهة وما تقوم عليه من اعتبارات تتعلق بالأمن القومي والمجهود الحربي.

كما أجاز المشرع في الفقرة الثانية منها لرئيس مجلس الوزراء - في حالة الضرورة - التصريح لجهة بعينها وللاعتبارات التي يقدرها من طبيعة عمل ونشاط تلك الجهة أن تتعاقد بطريق المناقصة المحدودة أو المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر بالشروط والقواعد التي يحددها، وأن الأمر سواء في الحالتين فيما يتعلق باقتصار هذه الأحكام على شراء المنقولات والتعاقد على المقاولات وتلقى الخدمات والتي نظمها الباب الأول من القانون المشار إليه دون أن يكون ثمة مجال لمد مظلة هذه الأحكام خارج إطار السياق الواردة فيه إلى ما قرره المشرع في الباب الثاني من ذات القانون⁽²⁾.

ولما كان ذلك كذلك فإن المشرع يكون قد سن لكل من شراء المنقولات وتلقى الخدمات ومقاولات الأعمال من ناحية وشراء واستئجار العقارات من ناحية أخرى طريقاً خاصاً وأحكاماً متفردة لا يتسع أحدهما ليشمل الآخر وإنما جاء كلاً من الطريقين مستويًا بذاته متفردًا بحكمه لاعتبارات قدّرهما المشرع في كل منهما وبهذه المثابة فإنه لا يجوز بحال من الأحوال استعارة أحد الطريقين أو مدّ مظلته لتشمل تعاقدًا تنظمه أحكام الطريق الآخر.

ولما كان الثابت من الأوراق أن وزارة الداخلية شرعت في شراء العقار في الحالة المعروضة بمبلغ ثلاثة ملايين جنيه حسبما انتهى إليه آخر اتفاق بين طرفي العقد وأن هذا التعاقد شرع في إجراءاته بالاتفاق المباشر بين طرفيه دون إتباع الإجراءات المقررة بالنسبة لشراء العقارات بقانون المناقصات والمزايدات سالف البيان، ومن ثم يكون ما انتهى إليه رأى اللجنة الأولى لقسم الفتوى بمجلس الدولة عند مراجعة مشروع

(1) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم 78 لسنة 17 ق. د، بجلسته 1 فبراير 1997م، والقضية رقم 8 لسنة 16 ق. د، بجلسته 5 أغسطس 1995م.

(2) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 214 بتاريخ 3 مايو 2000 ملف رقم 54 / 1 / 364.

العقد من عدم جواز إبرامه موافقاً لصحيح حكم القانون، حيث خلصت الجمعية إلى عدم توافر حالة الضرورة في ذلك العقد المبرم من قبل جهاز الأمن الوطني⁽¹⁾.

وإن كانت المحكمة الإدارية العليا ذهبت إلى التوسع في تفسير حالة الضرورة التي تسمح لهيئات وزارة الداخلية التعاقد وفقاً لحالة الضرورة بقولها إنه من أخص واجبات هيئة الشرطة في مجال الحفاظ على الأمن الاجتماعي والسياسي والاقتصادي للدولة ألا تغض الطرف عن الأمن القومي للبلاد حال المساس به وذلك بتوخي الحذر المطلوب، لتحقيق متطلبات الأمن القومي⁽²⁾، وتوسعت المحكمة الدستورية في تفسير الجهات التي يتعلق نشاطها بفكرة الأمن القومي وأمن الدولة ليشمل الأمن الداخلي والخارجي وهي تفسر فكرة الضرورة كخروج على مبدأ حرية التعاقد⁽³⁾ وبخصوص المعيار المتبع لإبرام تلك العقود، وحالات اعتبار العقد الإداري من عقود الأمن القومي، فهو موضع دراسة تفصيلية لاحقاً.

وبخصوص اشتراط السرية في العقود الإدارية للأمن القومي ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى جواز إبرام الإدارة عقود إدارية بالتكليف لحماية للأمن القومي ولتحقيق السرية وذلك في ظل نصوص القانون رقم 47 لسنة 1962 حيث يجوز لوزير الإسكان والمرافق بموجب نص المادة الأولى من القانون التكليف بالطرق الاستثنائية لتحقيق خطة التنمية الاقتصادية رغماً عن إرادة شركة المقاولات التي لا يجوز لها أن ترفض التكليف أو تخالفه والا تعرضت لعقوبة جنائية، وهو ما انتهى له رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى جواز تكليف شركات القطاع العام بتنفيذ بعض أعمال المقاولات تنفيذاً للقانون رقم 147 لسنة 1962 وذلك في ظل العمل بالقانون رقم 9 لسنة 1983م⁽⁴⁾.

2- الإعفاءات الضريبية للوزارات المحددة في نص المادة (77) بموجب الإحالة المنصوص عليها في القانون⁽⁵⁾ :-

أحال المشرع إلى القانون رقم 204 لسنة 1957 لإعفاء الضرائب والرسوم المقررة على عقود الأمن القومي، وبالرجوع للمذكرة التفسيرية للقانون المحال إليه بشأن إعفاء العقود الخاصة بالتسليح من الضرائب والرسوم والقواعد المالية⁽⁶⁾، جاء في تقرير لجنة الخطة والموازنة بمجلس الشعب كمبرر للإعفاءات الضريبية أنه

(1) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 214 بتاريخ 3 مايو 2000 ملف رقم 54 / 1 / 364.
(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم 27501 لسنة 60 ق. ع، بجلسة 16 يناير 2007م. مع التنويه أن المشرع إضافة وزارة الداخلية في القانون رقم 182 لسنة 2018 إلى الوزارات التي يجوز لها إبرام عقود أمن قومي في حالة الضرورة.

(3) طلب تفسير المحكمة الدستورية العليا رقم 2 لسنة 7 قضائية تفسير بجلسة 20 نوفمبر 1976م.

(4) الفتوى رقم 540 لسنة 1984 بتاريخ فتوى: 1984/06/07 وتاريخ جلسة: 1984/04/04

(5) نص المادة 77 من القانون 182 لسنة 2018م، "... وذلك إعفاء أحكام القانون رقم 204 لسنة 1957 بشأن إعفاء العقود الخاصة بالتسليح من الضرائب والرسوم والقواعد المالية.....".

(6) يراجع تقرير لجنة الخطة والموازنة المعد بتاريخ 15 مارس 1975 في اجتماع اللجنة بتاريخ 7 أبريل 1975 لمناقشة تعديل القانون رقم 204 لسنة 1957م. بشأن إعفاء العقود الخاصة بالتسليح من الضرائب والرسوم والقواعد المالية، والقانون رقم 147 لسنة 1964 المعدل للقانون رقم 204 لسنة 1957 المشار إليه.

"ونظرا لأن صفقات السلاح والمعدات اللازمة لأغراض التسليح التي اقتضى الأمر إبرامها مع الدول الأجنبية والمؤسسات الموجودة في الخارج يجب إحاطتها بالسرية الكاملة، حتى لا تتسرب أحجامها ونوعياتها إلى الأعداء، فكان لابد من إعفائها من الضرائب والرسوم على اعتبار أن تقدير ما يستحق عليها من ضرائب أو رسوم قد يدل على قيمة كل صفقة أو نوعياتها وهو أمر يتعارض مع السرية اللازمة في مثل هذه الصفقات، حيث أن دواعي السرية تفرض عدم إخضاع تلك العقود للقواعد والتعليمات المالية التي تخضع لها عقود الحكومة العادية، وأن توضع لها قواعد وإجراءات خاصة، وتحقيقا لكل هذه الأغراض صدر القانون رقم 204 لسنة 1957 بشأن إعفاء العقود الخاصة بالتسليح من الضرائب والرسوم والقواعد المالية⁽¹⁾.

كما بين ذلك التقرير مسالبا النص القديم وذهب إلى أن التطبيق العملي للقانون أظهر بعض القصور في تطبيق الإعفاءات الضريبية من ثلاث جوانب: الأولى: أنه لم يتضمن نصا يقضي بسريان أحكامه على عقود مقاولات الأعمال والخدمات المتصلة بأغراض التسليح رغم ما تنسم به هذه العقود بدورها من طابع السرية الواجب إحاطتها به. والثانية: أنه ينص على إعفاء وزارة الحربية من أداء الضرائب الجمركية على أصناف التسليح مع أن هذا الإعفاء أمر تستلزمه طبيعة تلك العقود تحقيقا للغاية التي صدر القانون من أجلها. والثالثة: أن أحكامه قاصرة على العقود التي تبرم رأسا مع المؤسسات والحكومات الأجنبية وحدها، مع أن هناك عقودا تتعلق بالتسليح يتم التعاقد عليها مع بعض الهيئات والمؤسسات المحلية، ويتعين أيضا مراعاة لسريتها خضوعها لأحكام هذا القانون، من ناحية عدم التقيد بالقواعد والتعليمات المالية والإعفاء من الخضوع لرقابة ديوان المحاسبات ووزارة الخزانة.

وعلاجا لهذا القصور وتلافيا له قامت الحكومة باستصدار القانون رقم 147 لسنة 1964 بتعديل أحكام القانون رقم 204 لسنة 1957 المشار إليه فاستبدلتها بنص المادة الأولى منه النص التالي. "تعفى من جميع الضرائب والرسوم الحكومات والمؤسسات الأجنبية التي تتعاقد معها وزارة الحربية بشأن عقود مقاولات الأعمال والخدمات وتوريد المعدات والآلات متى كانت هذه العقود لازمة لأغراض التسليح". "ولا يسري هذا الإعفاء إذا كان للمؤسسة الأجنبية فرع في الجمهورية العربية المتحدة وإبرام العقد مع هذا الفرع".

(1) وعلل تقرير اللجنة بأن الخزانة العامة للدولة لن تضار من الإعفاء من الضرائب والرسوم على أساس أنه يراعى عند تقدير ثمن صفقات التسليح استحقاق أو عدم استحقاق ضرائب أو رسوم تسدد عنها. وقد نص في المادة الأولى منه على أن "تعفى من جميع الضرائب والرسوم الحكومات والمؤسسات الأجنبية التي تتعاقد معها وزارة الحربية بشأن توريد المعدات والآلات اللازمة لأغراض التسليح". "ولا تخضع وزارة الحربية في إبرام وتنفيذ هذه العقود لجميع القواعد والتعليمات المالية المنصوص عليها في القوانين واللوائح". "وتعفى الوزارة فيما يتعلق بهذه العقود من تفتيش ورقابة كل من ديوان المحاسبة ووزارة المالية والاقتصاد". كما نص في المادة الثانية منه أن "على وزير الحربية بالاتفاق مع وزير المالية والاقتصاد تقرير نظم التفتيش والرقابة والقواعد والإجراءات التي تتبع في إبرام وتنفيذ عقود وتوريد المعدات والآلات المنصوص عليها في المادة السابقة". كل ذلك بغرض أن يتوافر في هذه القواعد والنظم والإجراءات الاحتفاظ أيضا بالسرية اللازمة لصفقات التسليح وتحديد الجهة التي تحفظ فيها الاعتمادات الخاصة بتنفيذ العقود وتتولى مسك حساباتها والصرف من الاعتمادات الخاصة بها.

"كما تعفى وزارة الحربية من أداء جميع أنواع الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة على الأشياء التي ترد تنفيذا للعقود المشار إليها". "ولا تسري القواعد والتعليمات المالية المنصوص عليها في القوانين واللوائح على وزارة الحربية في إبرام وتنفيذ العقود المشار إليها، كذلك العقود المحلية المماثلة، ولا تطبق في شأن هذه العقود قواعد التفتيش والرقابة المقررة لكل من ديوان المحاسبات ووزارة الخزانة".

ويسترسل تقرير لجنة الخطة والموازنة لمجلس الشعب ويورد وأنه "نظرًا لأنه قد تبين لوزارة الحربية في الفترة الأخيرة عدم توافر بعض الأصناف اللازمة للقوات المسلحة في الأسواق المحلية، كما اتضح أيضا أن هذه الأصناف، رغم أهميتها، لم ترد ضمن الأشياء المعفاة من الضرائب والرسوم والقواعد المالية بالقانون رقم 204 لسنة 1957 المعدل بالقانون رقم 147 لسنة 1964 المشار إليهما، مما يترتب عليه تحميل الخزانة أعباء مالية طائلة فيما لو أقدمت وزارة الحربية على استيراد هذه الأصناف من الخارج وما يؤديه ذلك أيضا من الإخلال بمبدأ السرية الذي اقتضى أصلا تقرير الإعفاء من الضرائب والرسوم. لذلك تقدمت الحكومة بمشروع القانون المعروض بتعديل الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 204 لسنة 1957 المعدل بالقانون رقم 147 لسنة 1964، بأن أضافت إليها عبارة "وأية أصناف أخرى" بعد عبارة "وتوريد المعدات والآلات". حتى تعفى هذه الأصناف من الضرائب والرسوم تحقيقا للحكمة التي اقتضت الإعفاء أصلا وهي السرية، الواجب توفيرها لكل الأصناف متى كانت لازمة لأغراض التسليح"⁽¹⁾.

ومناطق ما تقدم نجد أن المشرع جعل الإعفاء الضريبي بهدف حماية مبدأ السرية، وكان قاصر في بادئ الأمر على وزارة الحربية وهي المقابلة لوزارة الدفاع في النظام القانوني الحالي، ولكن المشرع توسع في القانون رقم 89 لسنة 1998م، للمناقصات والمزايدات وأضاف لها وزارة الإنتاج الحربي، وفي القانون الحالي رقم 182 لسنة 2018م، أضاف لهما وزارة الداخلية، ولم يقتصر الإعفاء الضريبي لتلك الوزارات المذكورة على ما يتعلق بشؤون التسليح، وخاصة في ظل تداخل تلك الوزارات في بعض الأنشطة المدنية والتجارية بما يجعله في بعض الأحيان مقدم خدمة وليس فقط متلقي خدمة، وهو ما دفع الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في البحث عن المعيار الواجب لتطبيق الإعفاءات الضريبية والجمركية والإعفاء مرسوم عقود التسليح وهو ما نريد بعض مبادئه.

ونجد أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ذهب لأعمال الإعفاءات الضريبية في عقود التسليح، وأخرجت من تلك الإعفاءات عقود القطر في الموانئ

(1) لذلك تم تعديل المادة (1) من القانون رقم 204 لسنة 1957 بشأن إعفاء العقود الخاصة بالتسليح من الضرائب والرسوم والقواعد المالية ليكون النص الآتي: "تعفى من جميع الضرائب والرسوم الحكومات والمؤسسات الأجنبية التي تتعاقد معها وزارة الحربية بشأن عقود مقاولات الأعمال والخدمات وتوريد المعدات والآلات وأية أصناف أخرى متى كانت هذه العقود لازمة لوزارة الحربية".

حيث ذهبت إلى "عقد القطر هو عقد يتعهد بمقتضاه مجهز القاطرة بعمل معين وهو قطر أو جر السفينة مدة معينة أو مسافة معينة مقابل الحصول على أجر معين ومن ثم فإن مقابل القطر يعتبر أجراً بالمعنى الصحيح ولا يندرج تحت مدلول الضريبة أو الرسم - أثر ذلك - إعفاء سفن الاتحاد السوفيتي التجارية من الرسوم المقررة بالقانونين رقمي 9 لسنة 1965 ، 11 لسنة 1969 متى كانت هذه الرسوم قد استحققت عليها بسبب تنفيذ العقود المبرمة بين مصر والاتحاد السوفيتي لأغراض التسليح - هذا الإعفاء لا يشمل مقابل القطر لعدم اعتباره من تلك الرسوم - التزام وزارة الحربية بسداد أجور قطر تلك السفن إلى الهيئة العامة لميناء الإسكندرية"⁽¹⁾.

وفي ذات الصدد استظهرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع⁽²⁾، أن المشرع إعفاء البضائع لأغراض التسليح من الرسوم الجمركية، حيث أن المشرع أخضع جميع الواردات للضرائب والرسوم الجمركية لدى ورودها فلا تعفى إلا بنص خاص، وإعفاء البضائع الواردة باسم وزارتي الدفاع والإنتاج الحربي متى كانت لأغراض التسليح، وإن كانت لغرض هذه الأغراض خضعت للضريبة.

وجاء في فتوى الجمعية أنه "مما تقدم وحسبما جرى به إفتاؤها أن المشرع وضع أصلاً عامًا مقتضاه خضوع جميع الواردات للضرائب والرسوم الجمركية وغيرها من الضرائب الإضافية المقررة على الواردات بحيث لا يعفى منها إلا بنص خاص مع استحقاق الضرائب والرسوم لدى ورود البضاعة، وأجاز المشرع الإفراج مؤقتًا عنها دون تحصيل الضرائب والرسوم الجمركية إذا وردت من الخارج يرسم الوزارات أو المصالح الحكومية أو المؤسسات العامة أو الشركات العامة التي تتبعها وذلك وفقًا للشروط والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير المالية- الثابت أن مصلحة الجمارك قد أفرجت مؤقتًا بموجب البيان الجمركي رقم 89 عن الموقوفات الواردة لوزارة الدفاع"⁽³⁾.

وخلصت الجمعية العمومية في أكثر من فتوى إلى عدم الإعفاء الضريبي لغرض أغراض التسليح من الجمارك والرسوم المقررة لمصلحة الخزنة العامة، وهنا نطرح السؤال الأخير في هذا السياق عن مدى اختلاف الحكم بين كون الوزارات المشمولة في المادة 77 من القانون رقم 182 لسنة 2018 متلقي خدمة أو مقدم خدمة.

(1) قسم الفتوى في الفتوى رقم 619 لسنة 1979 بتاريخ الفتوى: 11 يونيو 1979م، وتاريخ الجلسة: 7 فبراير 1979م.

(2) الفتوى رقم 445 لسنة 2004 بتاريخ فتوى: 2004/05/30 وتاريخ جلسة: 2004/04/21

(3) وكانت هذه الشحنة عبارة عن 468 عجلة عشار لزوم ولحساب الجيش الثالث الميداني وذلك لتحقيق الاكتفاء الذاتي من منتجات الألبان، وذلك دون تحصيل الضرائب والرسوم المستحقة عليها نظير تعهد وزارة الدفاع بسداد قيمة الضرائب والرسوم الجمركية المستحقة عليها في حالة عدم صدور قرار بالإعفاء وإذ لم يصدر قرار بإعفاء مشمول البيان الجمركي سالف الذكر من الضرائب والرسوم الجمركية. كما أن هذا المشمول لا يدخل ضمن الإعفاءات الواردة بالمادة (1) من القانون رقم 186 لسنة 1986 المشار إليه. ولا يمكن اعتبارها ضمن المواد الواردة بهذه المادة حيث أن المشرع اشترط لتطبيق الإعفاء أن تكون هذه المواد لأغراض التسليح. وأن هذه الرسالة وعلى النحو الوارد بالشهادة الصادرة من وزارة الدفاع بتاريخ 1998/4/28 عبارة عن (عجول) وهي مهمات خاصة بالقوات المسلحة لتحقيق الاكتفاء الذاتي من منتجات الألبان للقوات المسلحة أي أنها ليست لأغراض التسليح ومن ثم تغدو الضرائب والرسوم الجمركية المستحقة على هذه الرسالة واجبة الأداء لمصلحة مصلحة الجمارك. الأمر الذي تكون معه وزارة الدفاع ملتزمة بسداد مبلغ مقداره (36001.3 جنيه) لمصلحة الجمارك.

من الواقع العملي والقانوني أن الوزارات الثلاث المحددة في مادة العقود الإدارية للأمن القومي ذات الاشتراطات الخاصة تشارك الآن في أعمال تجارية ومدنية بالإضافة للأعمال العسكرية⁽¹⁾، ولذلك ربما يكون الدافع الرئيسي لتشريع تلك المادة هو الإعفاء الضريبي بغض النظر عن كون الأعمال تحتاج السرية كمطلب أمن قومي لتحقيق ميزة اقتصادية من تلك الأعمال التجارية، مما قد يضر بحرية المنافسة والمساواة التي تقتضيها طبيعة العقود الإدارية، وهو ما يطرح ضرورة وضع معيار منضبط لتحديد تلك العقود من جانب، وتبيان حالات استحقاق الإعفاءات الضريبية من جانب آخر، لتحديد نطاق تطبيق نص المادة القانونية.

وفي هذا الصدد ذهبت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى تفسير الإعفاء الضريبي كأحد الاشتراطات الخاصة لعقود الأمن القومي، حيث تعفى من الضريبة العامة على المبيعات كافة السلع والخدمات اللازمة لأغراض التسليح والدفاع والأمن القومي بقولها أن "تعفى من الضريبة العامة على المبيعات كافة السلع والخدمات اللازمة لأغراض التسليح والدفاع والأمن القومي، ويشترط في تطبيق أحكام المادة (29) الخاصة بالإعفاء من الضريبة العامة على المبيعات أن يكون تحديد السلع والخدمات المعفاة بشهادة من الوزارة والجهة المختصة المستفيدة من الإعفاء، مع وجوب أن يكون تقدير توافر وجه اللزوم للأغراض المعنية قائماً على سند صحيح له ما يؤيده من الواقع أو القانون، وللجهة القائمة على تنفيذ أحكام الضريبة العامة على المبيعات أن تتحقق من مدى توافر وجه الملائمة وقيام السبب المعفي وله أن ينازع في ذلك متى يثبت عكس ذلك من الجهة المستفيدة - يقع على عاتق جهات الاختصاص إقامة الدليل على ما تدعيه"⁽²⁾.

وأردفت أنه "تبين للجمعية العمومية أن المادة (29) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم 11 لسنة 1991 تنص على أن تعفى من الضريبة كافة السلع والمعدات والأجهزة والخدمات المعنية في هذا القانون اللازمة لأغراض التسليح للدفاع والأمن القومي وكذلك الخامات ومستلزمات الإنتاج والأجزاء الداخلة في تصنيعها. وإن المادة (24) من اللائحة التنفيذية لقانون الضريبة العامة على المبيعات المشار إليه الصادرة بقرار وزير المالية رقم 161 لسنة 1991 تنص على أن يشترط في تطبيق أحكام المادة (29) من القانون ما يأتي: أولاً: بالنسبة لاحتياجات وزارة الدفاع: 1- أن يكون تحديد السلع والخدمات المعفاة بشهادة من وزارة الدفاع بأنها لازمة لأغراض التسليح معتمدة من رئيس هيئة الشؤون المالية للقوات المسلحة أو من يفوضه... 6- تشكل لجنة خاصة من المصلحة بالاتفاق مع رئيس هيئة الشؤون المالية لمتابعة الإجراءات التنفيذية المتعلقة بهذا الإعفاء. ثانياً: بالنسبة لاحتياجات الجهات

(1) في مجال الأعمال التجارية تمتلك وزارة الدفاع الهيئة الهندسية للقوات المسلحة وجهاز مشروعات الخدمة المدنية، وتمتلك وزارة الداخلية صندوق مشروعات وزارة الداخلية، وصندوق تحسين ضباط الشرطة، وتمتلك وزارة الإنتاج الحربي الهيئة العامة للإنتاج الحربي.

(2) الفتوى رقم 493 لسنة 1994 بتاريخ فتوى : 1994/07/16 و تاريخ جلسة : 1994/07/13م.

الأخرى: 1- تسري أحكام المادة (29) من القانون على احتياجات كل من الجهات التالية واللازمة لأغراض التسليح للدفاع والأمن القومي: (أ) الشركات والوحدات والهيئات التابعة لوزارة الإنتاج الحربي. (ب) وزارة الداخلية. (ج) الهيئة العربية للتصنيع. (د) هيئة الأمن القومي. - 2 - يصدر الوزير أو رئيس الهيئة المختص، أو من يفوضه شهادة تفيد بأن هذه الاحتياجات لأغراض التسليح للدفاع والأمن القومي على أن يخطر رئيس المصلحة باسم من يفوضه ونموذج توقيعه....

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن مناط تمتع السلع والخدمات الخاضعة لأحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات، وكذا الخامات ومستلزمات الإنتاج والأجزاء الداخلة في تصنيع هذه السلع، هو لزومها لأغراض التسليح للدفاع والأمن القومي، فالإعفاء ليس عامًا مطلقًا وتقدير اللزوم، بحسبانه السبب الذي يقوم به قرار الإعفاء تستقل به جهات معينة دون غيرها، هي وزارة الدفاع بالنسبة إلى احتياجاتها من تلك السلع والخدمات، والوزير أو رئيس الهيئة المختص، أو من يفوضه فيما يختص باحتياجات الجهات الأخرى المحددة، بالبند (1) من المادة (24/ثانيًا) من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر⁽¹⁾.

وتذهب الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمناسبة نظر نزاع بين الهيئة القومية للإنتاج الحربي ومحافظة البحيرة، بخصوص إعفاء الأولى من غرامة التأخير أو بفرض غرامة التأخير بواقع (3%) عن الأعمال المتأخرة بوصفها عملية توريد وليست مقولة، أو الاكتفاء بما تم فرضه من غرامة تأخير عن عملية إنشاء وتوريد وتركيب معدات مصنع لتدوير المخلفات الصلبة والزراعية بحوش عيسى بمحافظة البحيرة⁽²⁾.

واستندت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى نص المادة (23) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (89) لسنة 1998 - قبل إلغائه والعمل بأحكام القانون رقم (182) لسنة 2018 بشأن إصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة- تنص على أنه: إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له، جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير طبقًا للأسس وبالنسب وفي الحدود التي تبينها اللائحة التنفيذية، وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء آخر. ويعفى المتعاقد من

(1) فكلما قدرت أي من هذه الجهات، طبقًا للشهادة الصادرة عنها بذلك، توافر وجه اللزوم لأغراض التسليح للدفاع والأمن القومي وجب الإعفاء. بيد أن ذلك التقدير، بحسب الأصل، ليس طليقًا من كل قيد بل يتعين أن يكون قائمًا على سند صحيح، له ما يؤيده من الواقع أو القانون، وصولاً إلى قصر تطبيق حكم المادة (29) أنفة البيان في نطاقها الصحيح دون تجاوز أو شطط. وفي هذا الشأن فإن للجهة القوامة على تنفيذ أحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات أن تتحقق من مدى توافر وجه الملائمة وقيام السبب المعفى، فإن لم تستقر عقيدتها على وجود هذا السبب في حالة بعينها كان لها أن تنازع في مدى سلامة قرار الإعفاء أمام جهات الاختصاص ويقع على عاتقها إقامة الدليل على ما تدعيه، بغية الوصول إلى تحقيق الأمر والتقدير بمدى قيام قرار الإعفاء على سند صحيح يحمل عليه.

(2) الفتوى رقم 833 لسنة 2020 بتاريخ فتوى: 2020/04/28 و تاريخ جلسة: 2020/03/25

الغرامة، بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته، وللسلطة المختصة- عدا هذه الحالة- بعد أخذ رأى الإدارة المشار إليها إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر.

واستظهرت الجمعية العمومية أن المشرع في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية المشار إليهما أجاز في المادة (38) منه للجهات التي تسرى عليها أحكامه- ومن بينها الهيئات العامة خدمية كانت أم اقتصادية- التعاقد فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر، وأوجب على المتعاقد مع الجهة الإدارية تنفيذ الأعمال موضوع التعاقد في الموعد المحدد لذلك، ضماناً لحسن سير المرفق العام بانتظام وأطراد، وأجاز للسلطة المختصة بهذه الجهة، إذا تراخى المتعاقد معها في التنفيذ منحه مهلة إضافية لإتمامه، متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير طبقاً للأسس والنسب وفى الحدود التي بينها اللائحة التنفيذية، وعلى ذلك فإن مناط توقيع غرامة التأخير على المتعاقد هو تراخيه في تنفيذ الأعمال، أو القيام بالتوريدات محل العقد بعد المواعيد المتفق عليها.

وانتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى رفض طلبات الهيئة القومية للإنتاج الحربى بإعفائها من غرامة التأخير⁽¹⁾، وبموجب تلك الفتوى عندما تقوم الوزارات المحددة بتلقي الخدمات أو تقديم الخدمات تخضع للرسوم الضريبية والجمركية ولا يكون إعمال الإعفاءات إلا في حالة تعلق العقود بالأمن القومي.

وهو ذات اتجاه الجمعية فكرة عدم وجود اشتراطات خاصة للأمن القومي في تعاقدات الجهات العامة مع بعضها لكونها في مراكز قانونية متساوية كلاهما ممثل عن الدولة في حال نظر النزاع بين جامعة المنوفية وجهاز مشروعات الخدمة الوطنية بوزارة الدفاع، بخصوص إلزام الأخير بتسليم الأصناف التي تسلمها من الشركات المتعاقدة مع جامعة المنوفية موضوع الممارسة العامة لشراء الأجهزة والتجهيزات اللازمة للمغسلة وماكينات غسل وتجفيف أرضيات مستشفى معهد الكبد القومي بالمبنى الجديد، وانتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى إلزام جهاز مشروعات الخدمة الوطنية بتسليم الأجهزة محل أوامر التوريد⁽²⁾.

وفي ذات السياق ظهرت فتوى عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع عدم اعتبار صندوق مشروعات وزارة الداخلية جهة أمن قومي في ظل القانون القديم بدليل عدم جواز إعفاء من الضريبة، وذلك بشأن النزاع القائم بين صندوق مشروعات أراضي وزارة الداخلية ومصلحة الضرائب المصرية، بخصوص إلزام المصلحة برد مبلغ مالي كقيمة ضريبة المبيعات عن خدمات التشغيل للغير إلى صندوق مشروعات أراضي وزارة الداخلية، وانتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى رفض

(1) الفتوى رقم 833 لسنة 2020 بتاريخ فتوى: 2020/04/28 و تاريخ جلسة: 2020/03/25

(2) الفتوى رقم 616 لسنة 2020 بتاريخ فتوى: 2020/03/23 و تاريخ جلسة: 2020/02/26

مطالبة صندوق مشروعات أراضي وزارة الداخلية مصلحة الضرائب المصرية برد قيمة ضريبة المبيعات عن خدمات التشغيل للغير⁽¹⁾.

وقد عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع نزاع بين شركة حلوان للأجهزة المعدنية التابعة للهيئة القومية للإنتاج الحربي وشركة أي سي سنتر لتوظيف الأموال وفسرت الجمعية نص المادة (77) بأنه لا يمتد الي الشركات الخاصة التابعة لوزارة الإنتاج الحربي وكانت المطالبة بإلزام السيد المستشار/ النائب العام بصفته مشرفاً على إدارة شركة أي سي سنتر لتوظيف الأموال المتحفظ عليها، بسداد مبلغ مستحق للشركة التابعة لوزارة الإنتاج الحربي، واستظهرت الجمعية العمومية – وعلى ما جرى به إفتاؤها – أن الشركات التابعة للهيئة القومية للإنتاج الحربي تعد من أشخاص القانون الخاص، بوصفها شركات مساهمة، لها الشخصية المعنوية المستقلة عن الهيئة، ومن ثم لا تختص الجمعية العمومية بنظر المنازعات التي تكون إحدى هذه الشركات طرفاً فيها.

ومتى كان ما تقدم، وكانت شركة حلوان للأجهزة المعدنية التابعة للهيئة القومية للإنتاج الحربي هي أحد طرفي النزاع الماثل، ومن ثم ينحسر اختصاص الجمعية العمومية عن نظره، بحسبان أن الشركة المذكورة تعد شخصاً من أشخاص القانون الخاص، دون أن ينال من ذلك عرض النزاع على الجمعية العمومية من السيد وزير الدولة للإنتاج الحربي، إذ العبرة في هذا الخصوص بحقيقة جوهر النزاع، لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم اختصاصها بنظر النزاع الماثل⁽²⁾، فلا يكفي توافر فكرة الصالح العام ومقتضيات سير المرافق العامة وانتظامه، وإن كانت هذه الفكرة تصلح أساساً كشرط لممارسة السلطة العامة، وغيره أكثر منها أساساً قانوني إلا أنه من الضروري أن تتعلق بالأمن القومي⁽³⁾.

وخلاصة رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أن مناط الإعفاء من الضريبة العامة على المبيعات طبقاً للمادة (29) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم 11 لسنة 1991م، هو لزوم السلع والخدمات والخامات ومستلزمات الإنتاج والأجزاء الداخلة في تصنيع هذه السلع لأغراض التسليح للدفاع والأمن القومي، من الضروري أن تكون تلك العقود متعلقة بأمر تقتضي طبيعتها السرية، بهدف حماية الأمن القومي.

ومن الآراء الحديثة للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع والتي نرى من الضرورة بمكان إيرادها ليرسخ موقف القضاء من الفلسفة التشريعية للحصول على الإعفاءات الضريبية، وذلك بشأن طلب إبداء الرأي القانوني في مدى خضوع أنشطة هيئة الطاقة الذرية للضريبة على القيمة المضافة المقررة بالقانون رقم (67) لسنة

(1) الفتوى رقم 2318 لسنة 2020 بتاريخ فتوى: 2020/12/31 جلسة بتاريخ: 2020/12/12م.

(2) الفتوى رقم 638 لسنة 2022 بتاريخ فتوى: 2022/05/22م، وتاريخ جلسة: 2022/04/27م.

(3) د. أحمد عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1973م، ص 266.

2016م⁽¹⁾، لفحص أهمية النشاط محل الإعفاء الضريبي لاعتباره نشاط متعلق بمحل الإعفاءات الضريبية المنصوص عليها في قانون القيمة المضافة⁽²⁾.

والتي انتهت فيه إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، عدم خضوع خدمات (الكشف الإشعاعي، والخدمات التشيعية، وإنتاج النظائر المشعة، ومعالجة

(1) الفتوى رقم 896 لسنة 2022 بتاريخ فتوى: 2022/06/27، تاريخ جلسة: 2022/06/08.
(2) وحاصل الوقائع أن الإدارة المركزية للحصر بمصلحة الضرائب المصرية خاطبت هيئة الطاقة الذرية بشأن وجوب تسجيلها في الضريبة على القيمة المضافة بمصلحة الضرائب المصرية عن الأنشطة التي تؤديها الهيئة والمتمثلة في (خدمات التشيع لبعض الجهات- تطوير وإنتاج النظائر المشعة- تعقيم المنتجات الطبية- معالجة النفايات المشعة- تطبيق التكنولوجيا الإشعاعية في مجال الأسمنت والبلاستيك والمطاط والزجاج- حفظ الأغذية بالإشعاع- الكشف الإشعاعي على السلع والواردات- تصميم وتطوير أجهزة القياس) تأسيساً على أن تلك الأنشطة لا تخضع للإعفاءات الواردة بقانون القيمة المضافة ولائحته التنفيذية على سبيل الحصر، في حين ترى هيئة الطاقة الذرية عدم خضوع أنشطتها لضريبة القيمة المضافة المقررة بالقانون رقم (67) لسنة 2016 ولائحته التنفيذية تأسيساً على أن الهيئة أحد الأشخاص الاعتبارية العامة التي تؤدي خدمات إدارية عامة لا تخضع بحكم طبيعتها للضريبة على القيمة المضافة، وفي معرض استيفاء الموضوع، أفادت هيئة الطاقة الذرية أن الأنشطة التي تباشرها تتمثل في: (خدمات الكشف الإشعاعي- الخدمات التشيعية- خدمات إنتاج النظائر المشعة ومعالجة النفايات المشعة- الخدمات الزراعية- خدمات التدريب- الخدمات الاستشارية)، وتبين للجمعية العمومية أيضاً أن المادة (1) من قانون الضريبة على القيمة المضافة الصادر بالقانون رقم (67) لسنة 2016- والمعدلة بموجب القانون رقم (3) لسنة 2022 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2022/1/26، يحدد محل الخضوع لضريبة القيمة المضافة من الأشخاص الطبيعية والاعتبارية، ويكون محل الإعفاء الضريبي بعض أنشطة الهيئة وإجابة الجمعية على مدى خضوع الأنشطة التي تزاولها هيئة الطاقة الذرية للضريبة على القيمة المضافة المقررة بأحكام القانون رقم (67) لسنة 2016م من خلال النقاط التالية: -

أ- خدمات (الكشف الإشعاعي- الخدمات التشيعية- إنتاج النظائر المشعة- معالجة النفايات المشعة)؛ فإن مباشرة هيئة الطاقة الذرية- بحسبانها مؤسسة عامة- لهذه الأنشطة يدخل ضمن الاختصاصات الموكلة إليها قانوناً، والتي تزاولها بقصد تمكين الدولة من استغلال الطاقة الذرية في الأغراض العلمية والطبية والصناعية والزراعية وغيرها من أغراض سلمية، ومن أجل مساهمة التقدم العلمي في هذا الشأن، والتي ينحصر عنها قصد استهداف الربح، أو استغلال الأموال أو الموارد أو حقوق الملكية في أعمال تجارية، حيث إنها أنشطة لا يجوز مزاولتها- بحسب الأصل- من جانب القطاع الخاص، حيث اختص القانون الهيئة المشار إليها بأدائها بقصد إشباع الحاجات العامة، ومن ثم فإن الخدمات الناتجة عن هذه الأنشطة تعد من الخدمات العامة غير الخاضعة للضريبة على القيمة المضافة، على الوجه الذي قرره المشرع بقانون الضريبة على القيمة المضافة وأكدته المادة (3) من اللائحة التنفيذية لقانون الضريبة على القيمة المضافة الصادرة بقرار وزير المالية رقم (66) لسنة 2017.

ب- الخدمات الزراعية المتمثلة في: (إنتاج السمان- الطيور الداجنة- إنتاج الأغنام- تربية حيوانات التجارب- تنمية الصحراء بالطرق النووية)؛ فإنه بالنسبة إلى أنشطة (إنتاج السمان- الطيور الداجنة- إنتاج الأغنام- تربية حيوانات التجارب) فإنه يسري عليها الإعفاء المنصوص عليه في البند رقم (8) من قائمة السلع المعفاة المرافقة لقانون الضريبة على القيمة المضافة- المعدلة بموجب القانون رقم (3) لسنة 2022- والتي نصت على إعفاء الحيوانات والطيور الحية أو المذبوحة الطازجة أو المبردة أو المجمدة من الضريبة على القيمة المضافة، وبالنسبة إلى نشاط (تنمية الصحراء بالطرق النووية)، فإن الخدمات الناتجة عن هذه الأنشطة تعد من ضمن الخدمات العامة غير الخاضعة للضريبة على القيمة المضافة، على الوجه الذي قرره المشرع بقانون الضريبة على القيمة المضافة وأكدته المادة (3) من اللائحة التنفيذية لقانون الضريبة على القيمة المضافة الصادرة بقرار وزير المالية رقم (66) لسنة 2017.

ج- خدمات التدريب، فإنها يسري عليها الإعفاء المنصوص عليه في البند (38) من قائمة السلع المعفاة المرافقة لقانون الضريبة على القيمة المضافة- المعدلة بموجب القانون رقم (3) لسنة 2022- والتي نصت على: إعفاء خدمات التعليم والتدريب والبحث العلمي من الضريبة على القيمة المضافة.

د- الخدمات الاستشارية: فإنها تخضع للضريبة على القيمة المضافة (ضريبة جدول) بصريح نص القانون رقم (67) لسنة 2016 ولائحته التنفيذية، حيث إن البند (12) من جدول السلع وخدمات الجدول المرافق لقانون الضريبة على القيمة المضافة نص على فرض ضريبة بقيمة (10%) على الخدمات المهنية والاستشارية، وقد أوضحت المادة (77) من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه المقصود بالخدمات المهنية والاستشارية بأنها الخدمات ذات الطبيعة غير التجارية أو الصناعية التي يؤديها الشخص الطبيعي أو الاعتباري بصفة مستقلة ويكون العنصر الأساسي فيها العمل، ومن ثم فإن اللائحة المشار إليها لم تفرق بين الخدمات الاستشارية التي يؤديها الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري العام أو الخاص، الفتوى رقم 896 لسنة 2022 بتاريخ فتوى: 2022/06/27، تاريخ جلسة: 2022/06/08.

النفائات المشعة) المقدمة من هيئة الطاقة الذرية، للضريبة على القيمة المضافة، إعفاء الخدمات الزراعية المقدمة من هيئة الطاقة الذرية والمتمثلة في: (إنتاج السمان- الطيور الداجنة- إنتاج الأغنام- تربية حيوانات التجارب) من الضريبة على القيمة المضافة، وعدم خضوع الخدمات الزراعية المقدمة منها المتمثلة في تنمية الصحراء بالطرق النووية لهذه الضريبة، إعفاء خدمات التدريب المقدمة من هيئة الطاقة الذرية من الضريبة على القيمة المضافة، خضوع مشروعات الخدمات الاستشارية المقدمة من هيئة الطاقة الذرية لضريبة القيمة المضافة⁽¹⁾، بينما ذهبت في رأي آخر إلى خضوع وزارة الدفاع للضرائب العامة وضرائب القيمة المضافة ورسوم التأخير حال القيام بأعمال مدنية أو تجارية⁽²⁾.

وخلصنا من كل ما تقدم أن الإعفاءات الضريبية مقررة بالعقود المتعلقة بالتسليح، وفقاً لقانون الإعفاءات الضريبية رقم 204 لسنة 1957 وتعديلاته، وكانت قاصرة في بداية الأمر على وزارة الدفاع وفقاً للقانون رقم 9 لسنة 1983م، ثم توسع المشرع وضم لها وزارة الإنتاج الحربي بموجب القانون 89 لسنة 1998 بنص المادة الثامنة، ثم أضاف إليها المشرع وزارة الداخلية بموجب نص القانون رقم 182 لسنة 2018م، ولكن هذا لا يعني بأي حال من الأحوال التوسع في الإعفاءات الضريبية إلا في حدود الغرض المخصص له، وذلك وفقاً للمذكرة الإيضاحية للقانون الصادر من مجلس الشعب رقم 204 لسنة 1957 وتعديلاته، ولقد وجدنا تضيق الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع من حالات الإعفاءات الضريبية على كون تلك الوزارات متلقي خدمة حتى لا ينصرف تطبيق النص القانوني على خلاف رغبة المشرع، بما يعد انحراف في استعمال السلطة من قبل السلطة التنفيذية والتي تخضع لرقابة القضاء على تطبيق هذا النص.

وهو ذات الاتجاه الذي اظهره المشرع تبنيه في قانون صدر قبل أن يجف مداد الحبر لهذا البحث وما كدنا نفرغ منه حتى صدر قانون رقم 159 لسنة 2023م، بالنص على الإلغاء الإعفاءات من الضرائب والرسوم المقررة لجهات الدولة والأنشطة الاستثمارية والاقتصادية فيما عدى الإعفاءات المقررة للأعمال والمهام العسكرية ومقتضيات الدفاع عن الدولة وحماية الأمن القومي⁽³⁾، وجاءت اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر لتؤكد على ذات النهج التشريعي حيث تنص المادة الثانية على لا يسري حكم إلغاء الإعفاءات من الضرائب والرسوم المقررة في المادة الأولى من

(1) الفتوى رقم 896 لسنة 2022 بتاريخ فتوى: 2022/06/27، تاريخ جلسة: 2022/06/08.

(2) الفتوى رقم 946 لسنة 2020 بتاريخ فتوى: 2020/05/13 وتاريخ جلسة: 2020/04/15.

(3) قانون رقم 159 لسنة 2023م، بالإلغاء الإعفاءات من الضرائب والرسوم المقررة لجهات الدولة والأنشطة الاستثمارية والاقتصادية، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 29 مكرر في 25 يوليو 2023م.

القانون على ما يأتي: 2- الإعفاءات المقررة للأعمال والمهام العسكرية ومحتويات الدفاع عن الدولة وحماية الأمن القومي⁽¹⁾.

المبحث الثاني

معايير وضوابط إبرام العقود الإدارية للأمن القومي

من الضرورة بمكان وضع معيار مميز للعقود الإدارية للأمن القومي خاصة أمام الاختلاف التشريعي بين التشريع المصري والمقارن لتحديد المعيار المميز لتلك العقود، من خلال استعراض المعيار الشكلي الذي أخذ به المشرع المصري، والمعيار الموضوعي الذي أخذ به المشرع الفرنسي، ومناقشة المعيار الراجح الذي يمكن الاعتماد عليه لتبيان طبيعة تلك العقود.

ويجب أن تتوافر في التعاقد مع الإدارة بعض الشروط الخاصة وفقاً لقانون تعاقدات الجهات الحكومية رقم 182 لسنة 2018م، إلى جانب الاشتراطات العامة التي يجب أن تحويها العقود الإدارية بصفة عامة، والتي تتمثل في شرط حسن السمعة وشرط الكفاءة الفنية وشرط الملاءة المالية، والتي تأتي عليها من القانون واللائحة، بالإضافة إلى بعض الشروط الخاصة التي جاء بها نص المادة (77) من قانون التعاقدات الحكومية.

كما أخرج المشرع تلك التعاقدات من الطرق العامة لإبرام العقود الإدارية وحدد طرق استثنائية نصت عليه المادة (77) والتي تتمثل في المناقصة المحدودة أو المناقصة ذات المرحلتين أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر، ونبين ذلك من خلال المطلبين الآتيين: -

المطلب الأول: - المعيار المميز للعقود الإدارية للأمن القومي.

المطلب الثاني: - ضوابط إبرام العقود الإدارية للأمن القومي.

المطلب الأول

المعيار المميز للعقود الإدارية للأمن القومي

إعمالاً للنص القانوني لا مناص من ضرورة تحديد معيار تمييز العقود الإدارية للأمن القومي عن غيرها من العقود، والبحث عن المعيار المتخذ من قبل المشرع والقضاء في كل من مصر وفرنسا، حيث اكتفى المشرع المصري بالنص على العقود الإدارية للأمن القومي، وحدد الجهات التي يجوز لها إبرام تلك العقود دون الإتيان على تبين طبيعة في نص القانون واستنكفت اللائحة التنفيذية الصادرة من وزير المالية عن الإتيان من قريب أو بعيد على العقود الإدارية للأمن القومي.

وحصر المشرع الاختصاص بإبرام تلك العقود على وزارات الدفاع والإنتاج الحربي والداخلية وأجهزتها، وجعل القيد الوحيد تواجد حالة الضرورة التي تنفرد تلك الوزارات بتحديدتها، وهو عكس اتجاه التشريع المقارن حيث أجاز المشرع الفرنسي

(1) قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 242 لسنة 2024م، باللائحة التنفيذية للقانون رقم 159 لسنة 2023 بإلغاء الإعفاءات من الضرائب والرسوم المقررة لجهات الدولة والأنشطة الاستثمارية والاقتصادية، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 5 مكرر في 4 فبراير 2024م.

لأية مؤسسات العامة إبرام عقود الأمن والدفاع وحدد في ثنايا المادة 1/1131 الحالات التي يجوز فيها إبرام عقود الأمن القومي⁽¹⁾.

وهنا تطرح مجموعة من التساؤلات بخصوص التشريع المصري والمقارن عن تحديد المعيار المتبع لاعتبار عقد ما من عقود الأمن القومي؟ وهل أخذ المشرع المصري بالمعيار الشكلي؟ أم يجوز الأخذ بالمعيار الموضوعي؟ وما هو الحد الفاصل بين إبرام الوزارات المذكورة لعقود يطلق عليها عقود الإدارية للأمن القومي، لما يتبع ذلك الوصف من قواعد تخضع لها تلك العقود في عملية الإبرام والقواعد القانونية الحاكمة والآثار المترتبة عليها والجهة المختصة بالفصل في النزاع؟ أو باعتباره عقد إداري يخضع للقواعد العامة؟ أو في بعض الأحيان عقد مدني؟ خاصة في حال لم تكثف تلك الوزارة بدور متلقي الخدمة بل أصبحت مقدم خدمة، وتصف عقودها في بعض الأحيان بأنها عقود أمن قومي لتستفيد من الإعفاءات الضريبية المنصوص عليها في نص المادة السابعة والسبعون من قانون تعاقدات الجهات الحكومية، وهنا نتناول تلك المعايير من خلال الحديث عن المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي لنصل إلى تبني معيار راجح لتحديد العقود الإدارية للأمن القومي.

أولاً: - المعيار الشكلي لتحديد عقود الأمن القومي.

مقتضى هذا المعيار هو النظر إلى السلطة التي أصدرت العمل دون النظر إلى موضوعه أو مضمونه⁽²⁾، فإذا صدر العمل من إحدى الوزارات التي حددها القانون في المادة (77) فهو عقد من العقود الإدارية للأمن القومي ولو تعلق الأمر بعمل من الأعمال التجارية أو المدنية، حيث أخذ المشرع المصري بالمعيار الشكلي في تحديد اعتبار العقود الإدارية عقود أمن قومي، وكان ذلك ظاهراً بموجب نص المادة (77) من القانون 182 لسنة 2018م، بالنص على أنه يجوز لوزارات الدفاع والإنتاج الحربي والداخلية وأجهزتها إبرام عقود الإدارية للأمن القومي في حالة الضرورة. وهنا نجد أن المشرع قد دمج كل العقود التي تبرمها تلك الجهات بأنها عقود أمن قومي تحت وصف الضرورة بغض النظر عن موضوعات تلك العقود، وهو ما يخلق إشكالية حقيقية لفهم طبيعة العقود الإدارية للأمن القومي، وهنا نطرح تساؤل هل كل عقد تبرمه تلك الجهات يعد عقد من عقود الأمن القومي؟ سواء كانت تلك الجهات مقدم خدمة أو متلقي خدمة؟ وما هو التكييف القانوني في حال كانت تلك العقود عقود تجارية أو مدنية؟ ولا تتعلق بعقود التسليح والتي كانت الأساس الذي جعل المشرع يسمح لتلك الهيئات المذكورة أن تبرم عقود تحت مسمى عقود الأمن القومي.

نجد أن الوزارات المحددة في القانون -الدفاع، الإنتاج الحربي، الداخلية- تصف بعض عقودها بأنها عقود أمن قومي للاستفادة من المزايا القانونية والمالية لتلك العقود، بل وصنفت بعض التعاملات المدنية والتجارية بأنها عقود للأمن القومي، ولكن الرقابة القضائية كانت دائماً هي عنصر الاعتدال لإعادة الأمور لنصابها الصحيح

1-(Article L. 1113-1).

(2) د. محمد فؤاد عبد الباسط: القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2005، ص 317.

وتعددت الفتاوى الصادرة عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في رفض الأخذ بالمعيار الشكلي، وهذا ما ظهر جلياً حينما عرض عليها أكثر من نزاع بين الوزارات المنصوص عليها في المادة (77) من القانون الحالي، والمادة الثامنة من قانون المناقصات والمزايدات الملغي، ورفضت الأخذ بالمعيار الشكلي وذهبت إلى أن العبرة ليس بأن إحدى الوزارات المذكورة طرف في تلك العقود، بل لا بد أن يتعلق العقد بالأمن القومي حتى يصنف إنه أحد العقود ذات الاشتراطات الخاصة والتي تبرر الإعفاء الضريبي والجمركي.

ومن ذلك ما ذهبت إليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى رفض طلبات الهيئة القومية للإنتاج الحربي بإعفاءها من غرامة التأخير، وبموجب تلك الفتوى عندما تقوم الوزارات المحددة بتلقي الخدمات أو تقديم الخدمات تخضع للرسم الضريبية والجمركية ولا يكون إعمال الإعفاءات إلا في حالة تعلق العقود بالأمن القومي⁽¹⁾.

وهو ذات اتجاه الجمعية بعدم إسباغ التعاقدات بين الجهات العامة مع بعضها بصيغة عقود الأمن القومي، لكونها في مراكز قانونية متساوية وذلك بمناسبة نظر النزاع بين جامعة المنوفية وجهاز مشروعات الخدمة الوطنية بوزارة الدفاع، بخصوص إلزام الأخير بتسليم الأصناف التي تسلمتها جامعة المنوفية من الشركات المتعاقدة بالعقد موضوع الممارسة العامة لشراء الأجهزة والتجهيزات اللازمة للمغسلة وماكينات غسل وتجهيز أرصيات مستشفى معهد الكبد القومي بالمبنى الجديد، وانتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى إلزام جهاز مشروعات الخدمة الوطنية بتسليم الأجهزة محل أوامر التوريد⁽²⁾.

وفي ذات السياق ظهرت فتوى عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع عدم اعتبار صندوق مشروعات وزارة الداخلية جهة أمن قومي في ظل القانون القديم بدليل عدم جواز إعفاءه من الضريبة، وانتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى رفض مطالبة صندوق مشروعات أراضي وزارة الداخلية مصلحة الضرائب المصرية برد قيمة ضريبة المبيعات عن خدمات التشغيل للغير⁽³⁾.

وهو ما ينم عنه الواقع العملي من تشعب في أعمال الوزارات المنصوص عليها في المادة (77) من قانون تعاقدات الجهات الحكومية أنها تتداخل في كثير من الأعمال المدنية والتجارية، ولذلك لا تعد كل أعمالها متعلقة بالأمن القومي، ولذلك عجز المعيار الشكلي عن تحديد طبيعة تلك العقود، وهو ما يدفعنا للبحث في المعيار الموضوعي الذي أخذ به المشرع الفرنسي.

(1) الفتوى رقم 833 لسنة 2020 بتاريخ فتوى: 2020/04/28 وتاريخ جلسة: 2020/03/25

(2) الفتوى رقم 616 لسنة 2020 بتاريخ فتوى: 2020/03/23 و تاريخ جلسة: 2020/02/26

(3) الفتوى رقم 2318 لسنة 2020 بتاريخ فتوى: 2020/12/31 جلسة بتاريخ: 2020/12/12م.

ثانيًا: - المعيار الموضوعي لتحديد عقود الأمن القومي.

على خلاف المعيار الشكلي يتم النظر إلى موضوع العقد الإداري ومضمونه دون النظر إلى الجهة التي أصدرته، فإذا تضمن العقد أعمال تتعلق بالأمن القومي كعقود التسليح التي تحتاج إلى سرية يعد عقد من عقود الأمن القومي، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي حيث حدد الحالات التي يعد العقد الذي تبرمه إحدى جهات السلطة التنفيذية عقدًا من عقود الأمن القومي وهو ما تم النص عليه في المادة 1/1122 بتعريف تلك العقود وتبيان الطرق المتبعة في إبرامها والقواعد الخاصة التي تخضع لها⁽¹⁾.

وقد أحالت المادة المذكورة للمادة 1/1113 لتحديد الهدف من عقود الدفاع والأمن القومي وبينت أنه "العقد الذي تبرمه الدولة أو أحد مؤسساتها العامة في موضوعات متعلقة بالتسليح والأعمال ذات الأغراض العسكرية واللوجستية" كما بينت المادة 1/1113 أن عقد الدفاع أو الأمن هو عقد تبرمه الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة والغرض منه:⁽²⁾

1- "توريد المعدات بما في ذلك قطع غيارها أو مكوناتها أو مجموعاتها الفرعية المعدة للاستخدام كأسلحة أو ذخيرة أو مواد حربية، سواء كانت مصممة خصيصًا للأغراض العسكرية أو ما إذا كانت مصممة في البداية للاستخدام المدني ثم تم تكييفها للأغراض العسكرية.

1(Article L1122-1, l'article L. 1113-1.

2(Chapitre III : Marchés de défense ou de sécurité , Article L1113-1''Un marché de défense ou de sécurité est un marché conclu par l'Etat ou l'un de ses établissements publics et ayant pour objet :

1° La fourniture d'équipements, y compris leurs pièces détachées, composants ou sous-assemblages, qui sont destinés à être utilisés comme armes, munitions ou matériel de guerre, qu'ils aient été spécifiquement conçus à des fins militaires ou qu'ils aient été initialement conçus pour une utilisation civile puis adaptés à des fins militaires ;

2° La fourniture d'équipements destinés à la sécurité, y compris leurs pièces détachées, composants ou sous-assemblages, et qui font intervenir, nécessitent ou comportent des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la sécurité nationale ;

3° Des travaux, fournitures et services directement liés à un équipement mentionné au 1° ou au 2°, y compris la fourniture d'outillages, de moyens d'essais ou de soutien spécifique, pour tout ou partie du cycle de vie de l'équipement. Pour l'application du présent alinéa, le cycle de vie de l'équipement est l'ensemble des états successifs qu'il peut connaître, notamment la recherche et développement, le développement industriel, la production, la réparation, la modernisation, la modification, l'entretien, la logistique, la formation, les essais, le retrait, le démantèlement et l'élimination ;

4° Des travaux et services ayant des fins spécifiquement militaires ou des travaux et services destinés à la sécurité et qui font intervenir, nécessitent ou comportent des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la sécurité nationale.

Les principes énoncés à l'article L. 3, lorsqu'ils s'appliquent à des marchés de défense ou de sécurité, ont également pour objectif d'assurer le renforcement de la base industrielle et technologique de défense européenne.

2-توريد المعدات المخصصة للأغراض الأمنية، بما في ذلك قطع الغيار أو المكونات أو التجميعات الفرعية، والتي تتضمن أو تتطلب أو تشتمل على وسائط أو معلومات محمية أو سرية لصالح الأمن القومي.

3-الأشغال والإمدادات والخدمات المرتبطة مباشرة بالمعدات المذكورة في البند 1، 2، بما في ذلك توريد الأدوات ووسائل الاختبار أو الدعم المحدد لكل أو جزء من دورة حياة المعدات، ولأغراض هذه الفقرة، فإن دورة حياة المعدات هي مجموعة الحالات المتعاقبة التي قد تمر بها، على وجه الخصوص البحث والتطوير الصناعي والإنتاج والإصلاح والتحديث والتعديل والصيانة والخدمات اللوجستية والتدريب والاختبار والإزالة والتفكيك والإخراج من الخدمة.

4-الأعمال والخدمات التي لها أغراض عسكرية على وجه التحديد أو الأعمال والخدمات المخصصة للأمن والتي تتضمن أو تتطلب أو تشتمل على وسائط أو معلومات محمية أو سرية لصالح الأمن القومي⁽¹⁾.

وقد حدد المشرع الفرنسي معيار موضوعي لإبرام العقود الإدارية للأمن القومي ولم يحدد جهات تنفيذية بعينها واكتفى بكلمة إحدى المؤسسات العامة، ثم حدد الهدف من تلك العقود حيث تهدف المبادئ المنصوص عليها في المادة السابقة عندما يتم تطبيقها على أسواق الدفاع أو الأمن، وتهدف أيضاً إلى ضمان تعزيز القاعدة الصناعية والتكنولوجية الدفاعية الأوروبية.

ومع اتجاه المشرع المصري لتحديد جهات يجوز لها إبرام تلك العقود وهو ما معناه أن المشرع أخذ بالمعيار الشكلي، بينما أخذ المشرع الفرنسي بالمعيار الموضوعي، مع مراعاة الضرورة الموجبة لإبرام تلك العقود وخضوعها لتقدير السلطة التنفيذية المقيدة بضرورة الخضوع لرقابة القضاء على تقدير حالة الضرورة المُلجئة لإبرام العقود الإدارية للأمن القومي، مع الوضع في الاعتبار تصنيف تلك العقود باعتبارها من أعمال السيادة وهو ما يخرجها عن رقابة القضاء، وما يدفعنا لعرض المعيار الراجح لتمييز تلك العقود.

ثالثاً: - المعيار الراجح لتحديد عقود الأمن القومي.

وبعد استعراض كلا المعيارين الشكلي والموضوعي لتمييز عقود الأمن القومي، نجد أنه من الضرورة بمكان تبني المعيار الموضوعي لتحديد عقود الأمن القومي بغض النظر عن الجهات التي تبرم تلك العقود، فالعبرة بتعلقها بموضوعات التسليح وتعزيز القاعدة الصناعية والتكنولوجية والدفاعية، حتى يكون لهذا العقد الأثر القانوني المرجو والحكمة التشريعية من إعفاء تلك الجهات من الرسوم الضريبية والجمارك.

وهو الاتجاه الذي أخذ به كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري ومن ذلك اتجاه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع المصرية بعدم اعتبار صندوق مشروعات وزارة الداخلية جهة أمن قومي في ظل القانون القديم والأخذ بعدم جواز

1- (Article L. 1113-1)

الإعفاء من الضريبة، وذلك بشأن النظر في النزاع القائم بين صندوق مشروعات أراضي وزارة الداخلية ومصلحة الضرائب المصرية، بخصوص إلزام المصلحة برد مبلغ قيمة ضريبة المبيعات عن خدمات التشغيل للغير إلى صندوق مشروعات أراضي وزارة الداخلية، حيث انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى رفض مطالبة صندوق مشروعات أراضي وزارة الداخلية باسترداد المبلغ المحصل كضريبة من مصلحة الضرائب المصرية⁽¹⁾.

وحتى لا تُخرج السلطة التنفيذية مفهوم الأمن القومي عن الهدف المنوط به حاولت المحكمة الإدارية العليا المصرية وضع معيار لمفهوم الأمن القومي وذهبت إلى أنه "لا خلاف على أن ربط فكرة المحافظة على الأمن القومي بإقامة مشروع سياحي لا يستقيم مع علو فكرة الأمن القومي، كما أن المحافظة على مصالح الأفراد الخاصة في إطار المصلحة العامة يمثل أرقى مظاهر المحافظة على الأمن القومي والتعبير الحقيقي عن قدرة الدولة على ترسيخ مبدأ المواطنة"⁽²⁾.

وذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع المصرية إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي أن العبرة بموضوع التعاقد وليس الجهة التي أبرمته، وذلك في نزاع بين وزارة الدفاع ومصلحة الجمارك لمطالبة الأولى بالحصول على إعفاء جمركي للبضائع لأغراض غير التسليح، وقالت أن المشرع أخضع جميع الواردات للضرائب والرسوم الجمركية لدى ورودها فلا تعفى إلا بنص خاص، وإعفاء البضائع الواردة باسم وزارتي الدفاع والإنتاج الحربي متى كانت لأغراض التسليح، وإن كانت لغير هذه الأغراض خضعت للضريبة، وانتهت إلى إلزام وزارة الدفاع بأداء المبلغ المستحق لمصلحة الجمارك قيمة الضرائب والرسوم الجمركية المستحقة⁽³⁾.

وهو ما ذهبت إليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع حينما عرض عليها نزاع يتعلق بوزارة الداخلية وشركة فودافون واستخلصت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع بموجب حكم المادة (77) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة أطلق يد وزارات الدفاع والإنتاج الحربي والداخلية وأجهزتها في التعاقد بطريق المناقصة المحدودة أو المناقصة ذات المرحلتين أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر، في حالات الضرورة التي تقتضيها اعتبارات الأمن القومي، وذلك لمنحها المرونة اللازمة لتلبية احتياجاتها ومتطلباتها حتى تتمكن من المهام المنوطة بها، كما جعل المشرع هيئة الشرطة تختص بالمحافظة على النظام والأمن العام والآداب، وبحماية الأرواح والأعراض والأموال، وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها، وعلى ذلك فهي تستقل بتقدير مقتضيات الأمن القومي الموجبة للتعاقد بإحدى الطرق المشار إليها لتلبية احتياجاتها دون معقب عليها في ذلك الشأن⁽⁴⁾.

(1) بشأن الفتوى رقم 2318 لسنة 2020 بتاريخ فتوى : 2020/12/31 و تاريخ جلسة : 2020/12/12
(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 5730، 6585، لسنة 55 ق. ع، بـ جلسة 6 فبراير 2010م.

(3) الفتوى رقم 445 لسنة 2004 بتاريخ فتوى : 2004/05/30 و تاريخ جلسة : 2004/04/21

(4) الفتوى رقم 1882 لسنة 2021 بتاريخ فتوى : 2021/12/19 و تاريخ جلسة بتاريخ : 2021/11/24.

وهنا نجد أنه لا مناص من الأخذ بمعيار طبيعة العقد المبرم وليس جهة إبرام العقد، فإن كان وجود الجهة الإدارية يعد شرطاً أساسياً وفقاً للشروط العامة لتكون بصدد عقد إداري، إلى جانب أن يكون هذا العقد لمصلحة مرفق عام وأن يتضمن شروط استثنائية، إلا أننا في تلك الحالة نفترض وجود حالة ضرورة حتى نكون أمام عقد من عقود الأمن القومي.

المطلب الثاني

ضوابط إبرام العقود الإدارية للأمن القومي

لا شك أن تبيان ضوابط العقود الإدارية للأمن القومي يقتضي منا الإتيان على طرق الإدارة المحددة للتعاقد في مجال العقود الإدارية حيث أخضع المشرع الإدارة بشكل عام لطرق محددة للتعاقد فهي ليست حرة في اختيار من يتعاقد معها⁽¹⁾، إذ تنقيد بطرق وأساليب معينة في عملية الاختيار حددها لها المشرع، ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بأن "من الأصول المسلمة أن الإدارة لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام العقود إدارية كانت أو مدنية، ذلك أنها تلتزم في هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها المشرع في القوانين واللوائح، كفالة لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد، وضماناً في الوقت ذاته للوصول إلى أنسب العروض وأكثرها تحقيقاً للمصلحة العامة"⁽²⁾.

وإذا قررت جهة الإدارة اختيار طريقة معينة من الطرق المنصوص عليها في اختيار المتعاقد معها في العقود الإدارية للأمن القومي، وجب عليها - طبقاً للمادة (77) من القانون رقم 182 لسنة 2018م، أن تصدر بذلك قراراً مسبباً لا يتعارض مع القانون ولائحته التنفيذية، حيث أجاز المشرع إبرام تلك العقود بالطرق الاستثنائية عن طرق عن طريق المناقصة المحدودة أو مناقصة ذات المرحلتين أو مناقصة المحلية أو لممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر، ونبين ذلك من خلال الفرعين التالية: -

الفرع الأول: - شروط التعاقد مع الإدارة في العقود الإدارية للأمن القومي

الفرع الثاني: - الطرق الاستثنائية لإبرام العقود الإدارية للأمن القومي

(1) حيث حدد المشرع في نص المادة (7) من القانون رقم 182 لسنة 2018 طرق التعاقد التي يجب على الإدارة أن تتبعها وجعل طرق التعاقدات العامة عن طريق المناقصات العامة والمزايدات العامة التي يجب على الإدارة أن تتعاقد بها كأصل عام، وأجاز استثناء في ذات المادة التعاقد بالممارسة العامة والممارسة المحدودة والمناقصة المحدودة والمناقصة ذات المرحلتين والمناقصة المحلية والمزايدات المحدودة والمزايدات المحلية والاتفاق المباشر، واشترط المشرع على الإدارة في كل حالة أن تسبب قرار اللجوء للطرق الاستثنائية للتعاقد.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 30952، 31314 لسنة 56 ق. ع، بـ جلسة 14 سبتمبر 2010م.

الفرع الأول

شروط المتعاقد مع الإدارة في العقود الإدارية للأمن القومي

قد راعى المشرع ضرورة توافر شروط عامة في المتعاقد مع الإدارة حددها القانون في نص المادة (32) من القانون رقم 182 لسنة 2018م، وهو ما أتت عليه اللائحة التنفيذية للقانون، حيث تفترض طبيعة العقود الإدارية للأمن القومي بجانب الشروط العامة للتعاقد، ضرورة وجود شروط خاصة للمتعاقد مع الإدارة نظراً لخصوصية تلك التعاقدات وبمطالبة نصوص القانون رقم 182 لسنة 2018م، بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية، يتبين له أن حسن السمعة والكفاءة الفنية والملاءة المالية تعتبر من الشروط اللازم توافرها في المتعاقد مع الإدارة بشكل عام، في كافة العقود الإدارية، حيث أوجبت المادة 32 من القانون إلزام الجهة الإدارية بالتحقق من توافر شروط الكفاءة الفنية والملاءة المالية وحسن السمعة⁽¹⁾، وذلك حسب ما تضمنته شروط الطرح، حيث أوجبت المادة 4/155 من اللائحة التنفيذية أن يكون من بين البيانات المذكورة في كراسة الشروط توضيح معايير التحقق من حسن السمعة والكفاءة الفنية والملاءة المالية، وعهدت المادة 34 من هذا القانون بمهمة التحقق من توافر هذه الشروط على ضوء ما ورد في كراسة الشروط للجنة البت⁽²⁾.

ولما كان الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية للأمن القومي له خصوصية، نظراً لاتصاله الشديد ببقاء الدولة وسير المرافق العامة، وتزداد الحاجة لتوافر تلك الشروط لتعلقها بالصفات الجوهرية التي يبنى عليها الاعتبار الشخصي. وتنتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في تقدير استيفاء هذه الشروط الثلاثة لا يحدها إلا عيب إساءة استعمال السلطة، وتنتمتع بناءً على ذلك بحق أصيل في استبعاد من ترى استبعادهم من قائمة المتعاقدين ممن لا يتمتعون بحسن السمعة⁽³⁾، كما تتمتع أيضاً بصلاحيات تقديرية في تقدير الكفاءة الفنية والملاءة المالية حسب متطلبات وطبيعة المشروع محل التعاقد شريطة عدم إساءة استعمال السلطة⁽⁴⁾، ونبين تلك الشروط من خلال الآتي:-

أولاً: - شرط حسن السمعة في المتعاقد مع الإدارة.

إذا كان شرط حسن السمعة من الضروري توافر في المتعاقد بصفة عامة فهو هنا أشد أهمية فيلزم في المتعاقد في عقود الأمن القومي حسن السمعة، وهو كما عرفته المحكمة الإدارية العليا بأنه: "مجموعة من الصفات والخصال الحميدة التي يتحلّى بها الشخص، وتوحي بالثقة فيه وتدعو إلى الاطمئنان إليه"⁽⁵⁾، وعرف بعض

(1) الفتوى رقم 163 لسنة 1987 بتاريخ فتوى: 1988/02/08 وتاريخ جلسة: 1987/12/09م.

(2) د. خالد وحيد إسماعيل: عقد الخدمات الاستشارية، مرجع سابق، ص 2246.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 909 لسنة 7 ق. ع، بجلسته 18 يناير 1964.

(4) د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 221.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 443 لسنة 14 ق. ع، بجلسته 3 مارس 1974م.

الفقهاء حسن السمعة بأنه: "مجموعة من الصفات والخصال يتحلى بها الشخص فتجعله موضع ثقة المجتمع، وتجنبه ما يشينه من الأفعال التي تمس الأخلاق"⁽¹⁾.

والسمعة الحسنة في مجال العقود الإدارية على وجه الخصوص تستخلص من قيام الشركة بتنفيذ التزاماتها بحسن نية ونزاهة ودقة وجودة وأمانة، في المواعيد المتفق عليها، والهدف من اشتراطه، هو اعتبارات المصلحة العامة التي تقتضي أن تتعاقد الجهة الإدارية مع من تثق فيه وتطمئن إليه⁽²⁾.

وجهة الإدارة هي التي تحدد في كراسة الشروط معايير التحقق من حسن السمعة، وقد أشار البعض إلى المعايير التي يمكن الاستدلال بها على ذلك، مثل: سلوك الشركة أو الشخص الطبيعي في تنفيذ أعمال سابقة سواء مع الجهة الراغبة في التعاقد أو غيرها، وكذلك عدد مرات لجوء الشركة إلى القضاء أو التحكيم، ومدى تعرضها لتوقيع غرامات التأخير عليها في عمليات أخرى، حيث يستتبط من سابقة أعمال الشركة، أو سبق توقيع غرامة التأخير عليها أنها لا تتمتع بالسمعة التي تؤهلها للتعاقد معها من جانب الجهة الإدارية⁽³⁾.

ومن الحالات التي يمكن أن يستتبط منه عدم حسن السمعة قيام الشركة بتقديم البيانات أو مستندات غير صحيحة، أو قيامها بمنع أية منافسة لأصحاب العطاءات الآخرين، أو الاتفاق معهم على أغراض غير مشروعة، أو القيام بكل ما من شأنه الإخلال بعادلة المنافسة المشروعة، وانتهاك مبادئ الشفافية وحرية المنافسة وتكافؤ الفرص⁽⁴⁾.

وشروط حسن السمعة في العقود الإدارية للأمن القومي هو شرط ابتداء واستمرار حيث يعد وفقاً لنص المادة (50) من قانون تعاقدات الجهات العامة من الشروط الواجب توافرها حال بدء التعاقدات وأن تستمر طوال الفترة التعاقدية فلا يكفي توافره عند التعاقد فقط، بل إنه حتى لو كان العقد قد تم فقد أوجب القانون على جهة الإدارة - طبقاً لنص المادة (50) فسخ العقد بعد انعقاده حالة ما إذا تبين أن المتعاقد مع الإدارة قد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة الإدارية المتعاقدة أو في حصوله على العقد، أو تبين وجود تواطؤ أو ممارسات احتيالية أو فساد أو احتكار. حيث تتولى إدارة التعاقدات فسخ العقد في هذه الأحوال تلقائياً لما تسفر عنه هذه التصرفات من سوء نية المتعاقد مع الإدارة، وهو الأمر الذي يسئ لسمعته، ويقف عائقاً دون التعاقد معه مرة أخرى، حيث يتم شطب اسمه من سجل المتعاملين بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، وتخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بذلك لنشر قرار الشطب بطريق النشرات المصلحية وعلى بوابة التعاقدات العامة، بما يعني أنه أصبح فاقداً لشروط حسن السمعة في مجال

(1) د. محمود حلمي: د. فؤاد النادي: الوجيز في مبادئ القانون الإداري المصري، دون دار نشر، 1980، ص 272.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1071 لسنة 9 ق. ع، بجلسة 29 يناير 1966م.

(3) د. محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى عام 2004، دار النهضة العربية 2005، ص 19.

(4) د. خالد وحيد إسماعيل: عقد الخدمات الاستشارية، مرجع سابق، ص 2248.

العقود الإدارية، بعد قيده في سجل الممنوعين من التعامل، وتلتزم جميع الجهات الإدارية بقيد الممنوعين من التعامل في السجل الخاص بذلك ويحظر التعامل معهم، إلا إذا أعيد قيده بثبوت انتفاء سبب الشطب، والعلة في تغليظ الجزاء على هذا النحو ظاهرة، وهي أن المتعاقد إنما يقوم على خداع جهة الإدارة بسوء نية وهو عالم بذلك؛ سواء قام بذلك بنفسه أو كان الغش والتلاعب قد حدث بعلمه ممن يستعين بهم⁽¹⁾، حيث أعملت المحكمة هنا الفسخ الوجوبي في حال فقد شرط حسن السمعة هو ما جاء عليه نص المادة (50) من القانون الحالي رقم 182 لسنة 2018م.

كما يمكن أن يستتبط سوء السمعة من صدور الأحكام القضائية ضد المتقدم للتعاقد مع الإدارة، ولأجل ذلك فقد أوجبت المادة (93) من القانون تعاقدات الجهات الحكومية على الجهات المختصة إخطار الهيئة العامة للخدمات الحكومية بمن صدر بحقه حكم نهائي في إحدى الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، أو في جرائم التهرب الضريبي أو الجمركي، وتلتزم الهيئة بعد وصول هذا الإخطار إليها - طبقاً للمادة (181) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة- بتسجيل هؤلاء في سجل قيد أسماء الممنوعين من التعامل معهم⁽²⁾، بالإضافة إلى نشر بياناتهم على بوابة التعاقدات العامة⁽³⁾.

وفي التشريع المقارن نجد أن المشرع الفرنسي ينص صراحة في الفقرة الأولى من المادة (45) من الأمر الصادر بالمرسوم رقم 899 لسنة 2015م، المعدل بالمرسوم رقم 516 لسنة 2017 بتاريخ 4 يوليو 2017م، اشترط حسن السمعة وحرمان المرشح من التعاقدات العامة إذا صدر ضده حكم جنائي نهائي فيما يتعلق بأحد الجرائم⁽⁴⁾، وهو ذات الحكم الوارد في الفقرة الأولى من المادة (51) من مرسوم الشراء العام رقم 360 لسنة 2016م، من الجهة الإدارية أن تطلب من الراجل في التعاقد استخراج مرسوم من الجهات المختصة كإثبات يدل على أنه ليس ممنوع من الاشتراك في المناقصة مستخرج من السجل الجنائي له، وإن كان مقيم في الخارج يطلب إحضار ذات المرسوم من الجهات المختصة⁽⁵⁾.

بل لقد جرى العرف الإداري في فرنسا على ضرورة أن يتقدم شخص المتعاقد بشهادة معتمدة تفيد حسن السمعة والسلوك، بالإضافة إلى قانون العقوبات الفرنسي

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 943 لسنة 13 ق. ع، بجلسة 16 يناير 1971م، وحكمها في الطعن رقم 86 لسنة 12 ق. ع، بجلسة 16 مايو 1970م.

(2) نص المادة 181 من اللائحة التنفيذية للقانون.

(3) نص المادة 93 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(4) صدور حكم جنائي نهائي فيما يتعلق بجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات الفرنسي أو قانون الضرائب العامة، أو عند إخفاء مثل هذه الأحكام، وكذلك الجرائم المماثلة المنصوص عليها في تشريعات دولة أخرى عضو في الاتحاد الأوروبي، لمزيد من التفاصيل راجع د. منى رمضان بطيخ، الفلسفة التشريعية الحديثة...، مرجع سابق، ص 159.

(5) Le candidat établi à l'étranger produit un extrait du registre pertinent ou, à défaut, un document équivalent délivré par l'autorité judiciaire ou administrative compétente de son pays d'origine ou d'établissement, attestant de l'absence de cas d'exclusion.

الصادر عام 1993 حيث نص في المادة 304 منه على ضرورة استيفاء شخص المرشح في المنافسة على عقود الشراء العام ألا يكون خاضعاً لجزاء تكميلي للجزاء الأصلي المقرر على عدد من الجرائم، والمتعلقة أساساً بفساد الذمة المالية لمرتكبيها، وبمخالفة موجبات النزاهة في مواجهة الدولة⁽¹⁾.

وهو ذات الاتجاه الذي أخذ به القضاء المصري حيث ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أن المشرع اشترط دائماً فيمن يتقدم للتعاقد مع إحدى الجهات الخاضع لأحكام قانون المناقصات والمزايدات أن يكون متمتعاً بحسن السمعة، وهذا القيد المقرر لمصلحة المرفق أكدته النصوص السالفة البيان، فلا يكفي في التعاقد مع الإدارة توافر المقدرة الفنية والمادية بل يجب أن تتوافر إلى ذلك حسن السمعة، وللإدارة في هذا الشأن الحق في استبعاد من ترى استبعادهم من قائمة عملائها من لا يتمتعون بحسن السمعة ولها سلطة تقديرية في مباشرة هذا الحق لا يحدها إلا عيب إساءة استعمال السلطة، ومن حق الإدارة أن تستبعد من المناقصة أو الممارسة التي تجريها العطاء الذي يثبت لديها أن صاحبة لا يتمتع بحسن السمعة⁽²⁾.

ثانياً: - شرط الكفاءة الفنية في التعاقد مع الإدارة العقود.

من الضروري أن تستوثق الإدارة من الكفاءة الفنية للتعاقد معها للتثبت من القدرة على القيام بالأعمال المتعلقة بالعقود الإدارية للأمن القومي والكفاءة الفنية منها ما يتعلق بالمؤهلات الفنية والخبرات العملية اللازم توافرها في المتقدم للتعاقد مع الإدارة على حسب ما يرد في كراسة الشروط المتعلقة بالعملية التعاقدية في مجال العقود الإدارية للأمن القومي، ومما يحمي لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018م، إنه اهتم اهتماماً كبيراً بالكفاءة الفنية، مما يعني أن العبرة ليست بمجرد السعر الأقل فقط، وإنما لا بد من التأكد من كفاءة المتقدم للتعاقد من الناحية الفنية حرصاً على جودة الخدمة المقدمة، وأن أدائها سيتم على حسب المواصفات الفنية المطلوبة منعاً لإهدار الوقت والمال العام⁽³⁾.

ولكي تتحقق الإدارة من كفاءة التعاقد معها مالياً وفنياً استحدث القانون رقم 182 لسنة 2018 ولائحته التنفيذية ضرورة خضوع الشركات التي تتعاقد مع الدولة للتأهيل المسبق حيث يتم قبل الدعوة للتعاقد إصدار طلب للتأهيل المسبق بدون مقابل

(1) المادة 314 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

(2) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 163 في 8/ 2/ 188، بجلسة 9 ديسمبر 1987م.

(3) وهو ما حددته المادة 32 من قانون التعاقدات الحكومية من أنه (يتعين على الجهة الإدارية التحقق من توافر شروط الكفاءة الفنية والملاءة المالية وحسن السمعة في من يتم التعامل معهم وغيرها من المعايير الموضوعية التي تحددها الجهة الإدارية ضمن شروط الطرح، وبما يتفق مع الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية)، وهو ذات الحكم الذي أوضحته المادة 43 من اللائحة التنفيذية بنصها على أن (يكون إصدار طلب التأهيل المسبق وفقاً للنموذج الذي تعده الهيئة العامة للخدمات الحكومية على أن تتخذ لجنة التأهيل المسبق ما يلزم لتضمينه المعايير التي يمكن على أساسها تنفيذ العملية المزمع طرحها..... والكفاءة الفنية والملاءة المالية وغير ذلك من المتطلبات الفنية والمالية والإدارية والبشرية).

للمشتغلين بتخصص معين، والإعلان عنه بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار، وعبر البوابة الإلكترونية للتعاقدات العامة⁽¹⁾.

بعد الانتهاء من التأهيل المسبق يتم إعداد قائمة مختصرة بمن تم تأهيلهم ممن لديهم القدرة على أداء المهمة المطلوبة وفقاً لمتطلبات التأهيل، ويتم توجيه الدعوة إليهم حال الطرح⁽²⁾، حيث يجب على كل جهة حكومية – طبقاً للمادة 85 من القانون- أن تمسك سجلاً يتضمن تصنيف الراغبين في التعاقد معها حسب قدراتهم الفنية، على أن يتم تحديث تلك البيانات بصفة دورية قبل بداية العام المالي بشهر على الأقل⁽³⁾. وينطبق في مجال العقود الإدارية للأمن القومي ما ينطبق على العقود العامة من ضرورة توافر الكفاءة الفنية والتي نصت عليها المواد القانونية المتفرقة في قانون تعاقدات الجهات الحكومية ولائحته التنفيذية، ويتم التحقق من الكفاءة الفنية عن طريق لجنة البت حيث تتولى تلك اللجنة وفقاً لنص المادة ٦٦ من قانون تنظيم التعاقدات- التأكد من استيفاء شرط الكفاءة الفنية حسب المعايير المحددة في كراسة الشروط، ويتم الاسترشاد في ذلك بالاطلاع على أعمال المتقدم السابقة، ومعدلات أدائه فيما قام بتنفيذه، وعدد العمليات المشترك فيها صاحب العطاء حالياً⁽⁴⁾، وتعد الكفاءة الفنية ذات أهمية بالغة لما تنسم به تلك العقود من خصوصية وطبيعة ارتباطها بالأمن القومي للدولة.

وفي التشريع المقارن تنص المادة 48 مرسوم الشراء العام رقم 360 لسنة 2016 على ضرورة أن يقدم المرشح للتعاقد كافة الوثائق والمعلومات التي تطلبها منه الجهة متعاقدة وتمكنها من فحص ومراجعة مدى كفاءته لمباشرة النشاط محل العقد المزمع إبرامه، وهو ما يترجم في واقع الأمر مدى خبرته في هذا المجال، كما تمكنها من فحص ومراجعة ما يمتلكه من كفاءة اقتصادية ومالية أه هو أيضاً كفاية تقنية ومهنية⁽⁵⁾.

وقد بينت المادة 44 من ذات المرسوم الوثائق والمعلومات التي يجب أن يقدمها الراغب في التعاقد مع جهة الإدارة، وبعدين الوثائق والمعلومات تعد بمثابة قرينة على توافر الكفاءة الاقتصادية والمالية والفنية وغيرها لدى المرشح ويقال لهذه القرينة قرينة الجودة

(1) نص على التأهيل المسبق المادة 21 من قانون تعاقدات الجهات الحكومية وكذلك اللائحة التنفيذية في المواد من 38 إلى 41، عن طرق وضع قواعد للتأهيل المسبق والإعلان عنه، وتخصيص لجنة للتأهيل المسبق، ووضع معايير للتأهيل المسبق وضوابط ثم دراسة طلبات التأهيل للتأكد من قدرة الشركات بالسوق لتنفيذ الشروط والمواصفات المطلوبة، لمزيد من التفاصيل راجع د. أيمن حجر، موسوعة ابن حجر في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 184 وما بعدها.

(2) المواد (38- 41- 152) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 692 لسنة 2019م.

(3) نص المادة 85 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(4) نص المادة 66 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(5) Aux fins de vérification de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière et des capacités technique et professionnelles.

وذهب جانب من الفقه إلى أن مثل هذه القرينة لا تتحقق إلا بتوافر الشروط الآتية⁽¹⁾:-

- أن يكون شخص المرشح للتعاقد من المتخصصين في مجال التعاقد
- أن تكون الخبرات والكفاءات المبينة في الوثائق التي يقدمها متفقة مع الشروط التي تطلبها جهة الإدارة
- أن تكون الشهادات والمستندات التي تعكس قدراته المالية والفنية مقدمة منه شخصياً

وعلى كل حال فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي عدم جواز استبعاد المرشح إذا قام بتقديم مستندات الأهلية التقنية المطلوبة، ولو كانت غير مصدقة من الجهات المعنية في الأحوال التي يتطلب فيها القانون ذلك، طالما كان بالإمكان لتدارك هذا الخلل بالتصديق اللاحق على المستندات⁽²⁾.

ثالثاً: - شرط الملاءة المالية للتعاقد مع الإدارة.

يعتبر شرط تحقق الملاءة المالية من الشروط التي يجب على جهة الإدارة أن تتحقق منها في المتقدم للتعاقد معها، ونظراً لأهمية استيفاء هذا الشرط، فإنه يشترك مع الشرط السابق في إمكانية التحقق منه عن طريق التأهيل المسبق، وفي ضرورة تصنيف الراغبين في التعامل معها حسب قدرتهم المالية، وكذلك التزام إدارة التعاقدات - طبقاً للمادة (34) من اللائحة التنفيذية- بتضمين كراسة الشروط والمواصفات المعايير التي يتم بناءً عليها التحقق من الملاءة المالية، بالإضافة إلى ضرورة التحقق من استيفائه في مقدمي العطاءات عن طريق لجنة البت طبقاً للمادة 34 من القانون، والتي تقوم بدورها بالتحقق ما إذا كان مقدم العطاء لديه المقدرة المالية من سيولة وغيرها من عدمه لتنفيذ العملية من خلال دراسة ميزانيته والمركز المالي، والتدفقات النقدية بحسب طبيعة محل التعاقد وغيرها من أمور ذات صلة⁽³⁾.

ويمكن أن يطالب المتقدم للتعاقد مع الإدارة بتقديم شهادات تثبت كفاءته المالية⁽⁴⁾، كما أنه إذا كان من شروط إبرام العقد الإداري سداد التأمين المؤقت والنهائي، حيث يكون التأمين المؤقت - في غير حالات التعاقد بالاتفاق المباشر - ضماناً لجدية المتقدم، بينما يكون التأمين النهائي ضماناً لتنفيذ العقد، ويتم الاحتفاظ به إلى أن يتم تنفيذ العقد بصفة نهائية بما في ذلك مدة الضمان طبقاً للشروط، فإنه يمكن القول بأن الوفاء بالتأمينات المطلوبة يمكن أن يعتبر قرينة على الملاءة المالية، ولذلك يتم استبعاد من

1) (Gossens. P. Le choix des entreprises: Le critère de capacité, R.M.P., 1992, No267, P. 23; Motuel- Fabre. H. Pour prévenir les litiges en matière des marchés publics, op. cit., P. 37.

2) (C.E. 6-11-19998, Assistance publique- Hopitaux de Marseille Req. No194960.

(3) نص المادة 34 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(4) د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 122.

لا يسدد التأمينات، لأن من عجز عن دفع التأمينات لا يمكن الوثوق بقدرته المالية على إنجاز الأعمال محل التعاقد من باب أولى⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن شرط تحقق الكفاءة المالية يعتبر شرط بداية واستمرار، بمعنى أنه لا يكفي تحقيقه عند بداية التعاقد فقط، وإنما يلزم استمراره حتى يتم الانتهاء من تنفيذ العقد، والدليل على ذلك أن المتعاقد مع الإدارة إذا تعرض للإفلاس والإعسار، فإن فسخ العقد في هذه الحالة يكون وجوبياً طبقاً للمادة 3/50 من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة⁽²⁾.

وإجمالاً أنه يعتبر العقد الإداري للأمن القومي شأنه شأن بقية العقود الإدارية التي يشترط إبرامها تحقق الكفاءة الفنية والملاءة المالية في المتقدم للتعاقد مع الإدارة، بما يضمن قدرة المتعاقد مع الإدارة على الوفاء بالمتطلبات اللازمة لإنجاز التزاماته التعاقدية، بالإضافة إلى شرط حسن السمعة وجميع تلك الشروط شروط ابتداء واستمرار، ويجوز للإدارة في العقود الإدارية للأمن القومي أن تضيف ما تشاء من الاشتراطات في كراسة الشروط لتتناسب مع طبيعة تلك العقود.

(1) نص المادة 16 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(2) نص المادة 50 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

الفرع الثاني

طرق إبرام العقود الإدارية للأمن القومي

تبني المشرع طرق المناقصة العامة والمزايدات العامة كطرق عامة في اختيار المتعاقد مع الإدارة هو الأصل في العقود الإدارية وما عداه من طرق أخرى تعتبر طرقاً استثنائية⁽¹⁾، وذلك نظراً إلى ما تحققه طريقة المناقصة العامة والمزايدات العامة من مصلحة الطرفين الإدارة والراغبين في التعاقد معها، فهي من جانب تحقق مصلحة الراغبين في التعاقد مع الإدارة ومن جانب آخر أنها تتضمن فتح المجال لجميع الراغبين عن طريق الإعلان وتوجيه الدعوة العامة، بما يحقق حرية المنافسة المساواة وتكافؤ الفرص بين جميع الراغبين في التعاقد مع الجهة الإدارية، كما يحقق أسلوب المناقصة العامة مصلحة الإدارة من ناحية أخرى لكونه يفتح لها المجال لخيارات أوسع تستطيع من خلالها التوصل إلى العرض الأفضل من الناحيتين الفنية والمالية⁽²⁾.

أولاً: - طرق التعاقد في التشريع الفرنسي: -

تخضع التعاقدات طبقاً لمرسوم المشتريات العامة الفرنسي للقواعد العامة للتعاقد لمجموعة من المبادئ التي تحدد المادة الثالثة من مرسوم المشتريات العامة الفرنسي ثلاثة مبادئ رئيسية للتعاقد بغض النظر عن قيمة العقد وهي حرية الوصول للتعاقد والمعاملة بالمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات تطبق على جميع العقود بصرف النظر عن طريقة التعاقد⁽³⁾.

(1) نص المادة السابعة من القانون رقم 182 لسنة 2018م، "يكون التعاقد وفق أحكام هذا القانون في الحالات وبالطرق الآتية: 1- يكون التعاقد على شراء أو استئجار المنقولات أو العقارات أو التعاقد على مقاولات الأعمال أو تلقي الخدمات أو الأعمال الفنية بطريق المناقصة العامة، ويجوز استثناء وبقرار مسبب من السلطة المختصة بناء على عرض إدارة التعاقدات، إجراء هذا التعاقد بإحدى الطرق الآتية: (أ) الممارسة العامة. (ب) الممارسة المحدودة. (ج) المناقصة المحدودة. (د) المناقصة ذات المرحلتين. (هـ) المناقصة المحلية. (و) الاتفاق المباشر.

2- يكون التعاقد على بيع أو تأجير المنقولات أو العقارات أو المشروعات التي ليس لها الشخصية الاعتبارية، والترخيص بالانتفاع أو استغلال العقارات والمشروعات ومن ذلك المنشآت السياحية والمقاصف عن طريق مزايدة علنية عامة أو مزايدة بالمظاريف المغلقة، ويجوز استثناء بقرار مسبب من السلطة المختصة بناء على عرض إدارة التعاقدات، إجراء هذا التعاقد بإحدى الطرق الآتية: (أ) المزايدة المحدودة. (ب) المزايدة المحلية. (ج) الاتفاق المباشر. ويجوز للجهة الإدارية التعاقد على احتياجاتها بإتباع أي من طرق التعاقد الواردة بالفقرة الأولى من هذه المادة للوصول إلى إبرام اتفاق إطارى وفقاً لحكم المادة (65) من هذا القانون.

ولا يجوز بأي حال تحويل أي من طرق التعاقد المنصوص عليها في هذه المادة إلى طريق تعاقد آخر، وفي جميع الحالات يتم التعاقد في الحدود وفقاً للشروط والقواعد والإجراءات الواردة بهذا القانون ولائحته التنفيذية".

(2) حدد القانون رقم 182 لسنة 2018 في المادة (6) أنها "تخضع طرق التعاقد والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون لمبادئ الشفافية، وحرية المنافسة، والمساواة، وتكافؤ الفرص"، وهو ذات النص الوارد في اللائحة التنفيذية للقانون رقم (9) يجب على الجهة الإدارية عند تطبيق أحكام القانون وهذه اللائحة اتخاذ ما يلزم من تدابير لضمان تحقيق معايير ومبادئ تكافؤ الفرص وتعزيز الشفافية والنزاهة والعدالة والمساواة في المنافسة، ويتعين بصفة خاصة الالتزام بالآتي: 1- إتاحة الفرص لكافة الراغبين من المتعاملين المستوفين للشروط الواردة بالقانون 2.... المساواة بين المتقدمين في المعاملة وعدم التحيز لأي منهم أو التمييز بينهم، وإفساح المجال للمنافسة بين من تتوافر فيهم الشروط المطلوبة للتقدم وفقاً للاشتراطات التي تحدد مسبقاً بمسئدات الطرح. 3- 4- 5- 6- تحديد أسباب القرارات الصادرة بشأن أي من إجراءات التعاقد ونشرها على موقع بوابة التعاقدات العامة".

(3) Article L3: Les acheteurs et les autorités concédantes respectent le principe d'égalité de traitement des candidats à l'attribution d'un contrat de la commande publique. Ils mettent en

وخضع التعاقد في التشريع الفرنسي لأسلوب المناقصة العامة وظلت تلك الطريقة هي الأسلوب العامة للتعاقد لما يتضمنه من حرية المنافسة، ومع التطور النظام القانوني تم اللجوء إلى طرق استثنائية لإبرام تعاقدات الدولة مع صدور مرسوم 13 مارس 1956م، والذي أعطى للهيئات الحكومية حق الاختيار بين أسلوب المناقصة وأسلوب الممارسة⁽¹⁾.

إن أسلوب المناقصات والممارسات في التشريع الفرنسي أصبح مع صدور التشريعات الحديثة ضمن طرق أخرى استثنائية تتبعها سلطات التعاقدات العامة⁽²⁾، حيث أخضع مرسوم رقم 899 الصادر بتاريخ 23 يوليو 2015م التعاقدات العامة لنص المادة التاسعة "المشتريين العامين أو الخاصين الذين يخضعون لهذا الأمر هم السلطات المختصة بالترسية والكيانات المختصة بالترسية"⁽³⁾.

وبموجب المرسوم رقم 360 لسنة 2016م، ومن قبله الأمر رقم 899 لسنة 2015م، حدد المشرع أساليب التعاقد بخصوص الاحتياجات المطلوبة لأي من السلطات التعاقدية أو الهيئات التعاقدية وميز المرسوم بين: -

1- الإجراءات الرسمية: Procédures formalisées ، وهي الإجراءات الواجبة الاتباع من قبل كافة الجهات العامة (السلطات التعاقدية) والجهات الخاصة (الهيئات التعاقدية) بشرط أن تكون القيمة التقديرية للاحتياجات المطلوبة مساوية أو أعلى من القيمة المقدرة للتعاقدات الأوروبية⁽⁴⁾.

وهذه الإجراءات تتمثل في (المناقصة العامة والتي قد تكون مفتوحة أو مقيدة، التنافس مع التفاوض، الحوار التنافسي) وقد ترك للهيئات التعاقدية الحرية التامة في الاختيار بين تلك الإجراءات وفقاً لنص المادة 26 من المرسوم 360 لسنة 2017م⁽⁵⁾. وجعل المشرع الفرنسي أسلوب المناقصة العامة هو الأسلوب العام في التعاقد، واستثناء اللجوء إلى الإجراءات التنافسي مع التفاوض أو إجراء الحوار التنافسي، حيث

oeuvre les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures, dans les conditions définies dans le présent code.

Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

(1) د. محمد علي سكيكر: موسوعة المناقصات والمزايدات، مرجع سابق، ص 125.

(2) خاصة بعد صدور المرسوم رقم 899 لسنة 2015م، بتاريخ 23 يوليو 2015م بعقود الشراء العامة، والمرسوم بقانون رقم 360 لسنة 2016م، بتاريخ 25 مارس 2016م.

(3) "Les acheteurs publics ou privés soumis à la présente ordonnance sont les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices".

(4) Christophe, Lajoye, Droit des marchés publics, 6eme éd., Paris, 2017, P. 257.

(5) Les entités adjudicatrices passent leur marchés publics selon l'une des procédures formalisées suivantes qu'elles choisissent librement:

1. L'appel d'offres.

2. La procédure négociée avec mise en concurrence préalable.

3. Le dialogue compétitif.

حصر في المادة (25) من ذات المرسوم، الحالات التي يجوز اللجوء فيها إلى الأساليب الاستثنائية وهي: -
أ- حالة الاستعجال.

ب- حالة ما إذا كانت الحاجات المطلوبة تجسد في ذاتها حلاً مبتكراً.

ج- حالة أشغال التصميم.

د- حالة ما إذا كان يصعب إبرام العقد العام دون مفاوضات مسبقة، بسبب طبيعة العقد أو مكوناته القانونية أو المالية أو بسبب المخاطر المحيطة.

ذ- حالة صعوبة تحديد المواصفات الفنية بدقة كافية.

ر- حالة تقديم بعض العروض، في إطار المناقصة العامة، بالمخالفة للنظم واللوائح، أي غير مشروعة أو كانت غير مقبولة لتقديمها بعد المواعيد القانونية، وكانت هذه العروض مطابقة لاحتياجات الجهة المتعاقدة.

هذه هي الحالات الاستثنائية التي يجوز للجهات العامة أن تلجأ في خصوصها إلى الإجراءين سالف الذكر، فإن لم تتوفر أي من الحالات، وجب على الجهة العامة أن تلجأ لأسلوب المناقصة العامة⁽¹⁾.

2 - الإجراءات الاختيارية أو المقبولة: - وهي إجراءات التي يترك فيها للجهات العامة المتعاقدة سواء كانت سلطات أو هيئات تعاقدية الحرية التامة في اختيار أسلوب التعاقد وهو ما يتحقق في الحالات الآتية:

أ- حينما تكون القيمة التقديرية للاحتياجات المطلوبة أقل من المحددة: إذ تستطيع الجهة المتعاقدة في هذه الحالة وطبقاً للمادة 27 من مرسوم 360 لسنة 2016م، أن تلجأ بحرية تامة إلى الإجراء الذي تراه أكثر تناسباً وتلائم مع طبيعة وخصائص هذه الحاجات، ويكون قادراً في ذات الوقت على تلبيتها بشكل كافٍ، وذلك بصرف النظر عن عدد أو مواقع الشركات أو الكيانات الاقتصادية التي يعهد إليها تحقيق ذلك. فالجهة الإدارية أن تلجأ في هذه الحالة مثلاً لأسلوب التفاوض، ومع ذلك من حقها أن تتعاقد مع صاحب العطاء أو العرض الذي لم يشارك في هذا التفاوض، بشرط أن تكون قد أعلنت من قبل أنها تحتفظ لنفسها بهذا الحق⁽²⁾.

ب- حينما تقتصر المشتريات على الخدمات الاجتماعية وغيرها من الخدمات الخاصة: ففي تلك الحالة وفقاً للمادة (27) للإدارة أن تتعاقد بالطريق المناسب والملائم لتلك الاحتياجات بما يحقق الجودة والاستمرارية والشمولية والابتكار والتناسب مع تلك التعاقدات⁽³⁾.

(1) د. منى رمضان بطيخ، الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصة العامة، ص 39.

(2) Lorsque l'acheteur a prévu de négocier, il peut attribuer le marché public sur la base des offres initiales sans négociation, à condition d'avoir indiqué dans les documents de la consultation qu'il se réserve la possibilité de le faire.

(3) د. منى رمضان بطيخ، الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصة العامة، مرجع سابق، ص 40.

ج-في حالة عقود شراء الخدمات القانونية: - تنص المادة (29) من مرسوم 360 لسنة 2016م، على أنه باستثناء المواد 2، 4، 5، 12، 20 إلى 23، 30، 48 إلى 55، 60، 107، 108 والمادة 4 من هذا الباب، لا تسري أحكام هذا المرسوم للمشتريات العامة على الخدمات التالية: " الخدمات القانونية للتمثيل القانوني للعميل، الخدمات الاستشارية القانونية".

د-حينما يتم التفاوض على المشتريات العامة دون الإعلان أو التنافس المسبق: - وحدد المشرع في المادة 30 من المرسوم 360 لسنة 2016 أنه يجوز للإدارة إبرام عقد علني دون إعلان أو تقديم عطاءات تنافسية بشكل مسبق في العديد من الحالات نذكر من بينها: " حالة الاستعجال الناتجة عن ظروف غير متوقعة لا يمكن معها الالتزام بالمواعيد النهائية التي تتطلبها الإجراءات الرسمية، حالة صعوبة توفير الخدمات إلا من قبل كيان اقتصادي، حالة عقود الخدمات العامة، حاجات البحث العلمي والتطوير⁽¹⁾."

ثانيًا: - طرق التعاقد في التشريع المصري: -

لما كانت المصلحة العامة تستوجب أن يكون أسلوب المناقصة والمزايدة العامة هو الأصل، إلا أنها في بعض الأحيان تقتضي أن يتم اختيار التعاقد مع الإدارة بطرق استثنائية لمراعاة مصالح أولى بالرعاية والموازنة بين المنافع والمضار في بعض العقود، وهو ما دعي المشرع إلى تقرير طرق استثنائية لاختيار التعاقد مع الإدارة في العقود الإدارية للأمن القومي.

حيث أجاز القانون رقم 182 لسنة 2018 في نص المادة (77) لوزارات الدفاع والإنتاج الحربي والداخلية وأجهزتها في حالة الضرورة التي تقتضي اعتبارات الأمن القومي التعاقد بطريقة المناقصة المحدودة والمناقصة ذات المرحلتين والمناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر⁽²⁾.

نستعرض تلك الطرق الاستثنائية للتعاقد الواردة بنص المادة (77) من قانون تعاقدات الدولة، مع التأكيد على خضوعها لأحكام المادة (130) من اللائحة التنفيذية، وهي على النحو التالي: -

1) (Les entités adjudicatrices peuvent également négocier sans publicité ni mise en concurrence préalables les marchés publics suivants:

1. Les marchés publics conclus à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, sans objectif de rentabilité ou d'amortissement des coûts de recherche et de développement. La passation d'un tel marché public ne doit pas porter préjudice à la mise en concurrence des marchés publics ultérieurs qui poursuivent ces mêmes objectifs;

2. Les marchés publics ayant pour objet l'achat de fournitures qu'il est possible d'acquérir en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui se présente dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché.

(2) وهو ذات الحكم في القانون رقم 89 لسنة 1998م، في المادة الثامنة حيث إجازة لوزارات الدفاع والإنتاج الحربي وأجهزتها في حالات الضرورة التعاقد بطريق المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر.

1 - اختيار المتعاقد مع الإدارة بطريقة المناقصة المحدودة

ابتداء المشرع نص المادة (77) من قانون تعاقدات الدولة بالنص على طريقة المناقصة المحدودة كأول طرق التعاقد للعقود الإدارية للأمن القومي والتي تعني قيام جهة الإدارة الراغبة في التعاقد بتوجيه الدعوة لأكثر عدد ممكن من الأشخاص - طبيعيين كانوا أو اعتباريين⁽¹⁾، المسجلين على بوابة التعاقدات العامة، والمتخصصين في الخدمة المطلوبة، بحيث يتم التعاقد مع من يقدم أفضل عطاء ممن تم توجيه الدعوة لهم، حيث تعطى المناقصة المحدودة لجهة الإدارة سلطة تقديرية كبيرة ابتداءً بتحديد من سيتم توجيه الدعوة لهم من المستوفين للاشتراطات اللازمة للخدمة محل العقد⁽²⁾.

والمناقصة المحدودة هي أحد الطرق وأهمها التي تنبأها المشرع بشأن التعاقدات المتعلقة بالأمن القومي باعتبارها هي الأكثر مناسبة لحاجة تلك النوعية من العقود إلى كفاءات فنية خاصة تتناسب وطبيعة عقود الأمن القومي⁽³⁾.

وإذا كان المشرع عادة ما يحدد لطريقة المناقصة المحدودة حالات معينة - باعتبارها استثناء على الأصل- فإننا نجد أن المشرع تبنى في القانون رقم 182 لسنة 2018م في البند ثانيًا وثالثًا من المادة 57 منه اللجوء إلى أسلوب المناقصة المحدودة⁽⁴⁾، وتنطبق تلك الطريق الاستثنائية على العقود الإدارية للأمن القومي، حيث تنطبق عليه الحالة الثانية بعد التثبت من الكفاءة الفنية والملاءة المالية للمتقدم للتعاقد مع الإدارة في عقد الأمن القومي عن طريق التأهيل المسبق، ويتم توجيه الدعوة لمن تم تأهيلهم، كما أنه من المتصور أن يندرج اللجوء إلى أسلوب المناقصة المحدودة تحت الحالة الثالثة والمتعلقة باعتبارات الأمن القومي، فقد تقتضي تلك الاعتبارات الاختصار على عدد محدد تختاره الجهة الإدارية وتوجه إليه الدعوة للمشاركة في المناقصة⁽⁵⁾.

2 - اختيار المتعاقد مع الإدارة بطريقة المناقصة ذات المرحلتين.

استحدث المشرع بالقانون رقم 182 لسنة 2018م، طريقة المناقصة على مرحلتين بالنص عليها لأول مرة في القانون المصري، وتلجأ الجهة الإدارية إلى هذه الطريقة عندما تكون تفاصيل المواصفات الفنية غير متوفرة لدى جهة الإدارة، ومن ثم يتعذر عليها تحديد الاشتراطات والمواصفات الفنية بشكل نهائي، خصوصًا عندما

(1) وتجدر الإشارة إلى ما أوضحتها اللائحة التنفيذية في المادة 125 من أن النشر عن المناقصة المحدودة يكون على بوابة التعاقدات العامة بمدة لا تقل عن أربعة عشر يومًا قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية، ويجوز بموافقة السلطة المختصة في حالة الاستعجال تقصير مدة توجيه الدعوة بحيث لا تقل عن عشرة أيام وتحسب المدة من تاريخ توجيه الدعوة.

(2) د. محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة...، مرجع سابق، ص 272.

(3) د. صلاح الدين فوزي: العقود الإدارية عرض تحليلي لأحكام القانون رقم ثمانية وتسعة لسنة 1998م، في شأن المناقصات والمزايدات، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 23، إبريل 1998م، ص 123.

(4) المادة 127 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 182 لسنة 2018م.

(5) المادة 57 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

تكون الأعمال المطلوب تنفيذها أعمال تخصصية معقدة، أو ذات مواصفات فنية مركبة، وكذلك عندما تريد الجهة الإدارية أن تستفيد من مختلف الآراء ووجهات النظر والحلول الفنية⁽¹⁾، وترى أن انفرادها بالرأي في تحديد الاشتراطات الفنية قد لا يخرج بنفس الدقة التي قد تصل إليها بعد مراجعة العروض الأولية المقدمة من الراغبين في التعاقد معها واستطلاع آرائهم ومناقشتهم فيها⁽²⁾.

حيث يتم اختيار المتعاقد مع جهة الإدارة على مرحلتين: ففي المرحلة الأولى: تعلن الجهة الإدارية عن المناقصة ذات المرحلتين بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار، أو تقوم بتوجيه الدعوة للمسجلين أو المؤهلين من المشتغلين بالنشاط، على ألا تقل مدتهما -الإعلان- عن عشرين يوماً قبل الموعد المحدد لفتح العروض الفنية الأولية، ويجوز للجهة الإدارية أن تقوم بالتأهيل المسبق ثم توجه الدعوة لمن تم تأهيلهم⁽³⁾، ثم تقوم لجنة إعداد كراسة الشروط الأولية وهي لجنة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية بتضمين كراسة الشروط والمواصفات الأولية بعض البيانات حتى يتمكن الراغبون في التقدم من إعداد العروض الأولية بناءً عليها، مثل: بيان الغرض من التعاقد، والأداء المتوقع، والخطوط العريضة للمواصفات المطلوبة، والمؤهلات المطلوبة للتنفيذ، ومحددات التعامل مع الأمور المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية.

وتعمل اللجنة على تلقي العروض الفنية الأولية دون الأسعار، حيث تعتبر تلك المرحلة لتبادل وجهات النظر، ويمكن من ناحية لأصحاب العروض أن يقدموا ما قد يرونه من ملاحظات على الشروط الفنية التي ضمنتها الجهة الإدارية كراسة الشروط والمواصفات، واقتراح إضافة شروط جديدة، كما يمكن من ناحية أخرى لجهة الإدارة أن تناقش أصحاب العروض في المواصفات الفنية التي اشتملت عليها عروضهم، وتتلقى استفساراتهم، بحيث تسفر هذه المرحلة في النهاية عن استخلاص أفضل الشروط والمواصفات النهائية بشكل دقيق، ثم ترفع لجنة تلقي العروض الفنية الأولية تقريرها للسلطة المختصة، التي تقرر بدورها إما تكليف لجنة إعداد كراسة الشروط الأولية بإعداد كراسة الشروط النهائية وفقاً للنتائج التي تم التوصل إليها، أو تقرر إلغاء إجراءات الطرح إذا كانت العروض المقدمة والتعديلات المقترحة تتطلب المزيد من التخطيط ودراسة السوق والمراجعة الفنية لموضوع الطرح، ويتم إخطار مقدمو العروض بنتيجة المرحلة الأولى، حيث يتم قبول العروض المستجيبة للمتطلبات الأساسية الأولية واستبعاد غيرها⁽⁴⁾.

(1) د. منى رمضان بطيخ، الفلسفة التشريعية الحديثة لصوابط وضمانات إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصة العامة، مرجع سابق، ص 49.

(2) د. خالد وحيد إسماعيل: عقد الخدمات الاستشارية، مرجع سابق، ص 2261.

(3) المادة 126 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

(4) المادة 127 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

وفي المرحلة الثانية: يتم اتباع إجراءات المناقصة العادية، حيث تُخطر الجهة الإدارية أصحاب العروض المقبولة لتقديم عطاءاتهم، متضمنة العرض الفني والعرض المالي وفقاً للشروط والمواصفات المدققة⁽¹⁾.

ولا شك أن أسلوب التعاقد في المناقصات على مرحلتين يتناسب مع عقود الأمن القومي، خصوصاً وأن جميع الحالات التي نص عليها المشرع في المادة 58 من القانون رقم 182 لسنة 2018م، والتي سمح فيها باتباع طريق المناقصة على مرحلتين، باعتبار أن محل العقد يكون في الغالب عمل ذو مواصفات فنية خاصة وقد يصعب على جهة الإدارة تحديدها بشكل دقيق، وترغب في الاستفادة من آراء ومقترحات أصحاب العروض المتخصصين، باعتبار هذه الطريقة تحقق مصلحة الإدارة من الناحيتين الفنية والمالية.

بل ولا مناص في بعض الحالات من أن تقوم الإدارة بإبرام بعض العقود الاستشارية التي تساعد من الناحية الفنية والمالية في إبرام أو عقود الأمن القومي خاصة في مجال إعداد دراسات الشروط والمواصفات.

فمن الناحية الفنية: نجد أن اتباع هذه الطريقة يساعد جهة الإدارة على الوصول إلى أعلى معايير الجودة ومستويات الدقة الممكنة، وذلك لأن دخول الإدارة في عقود الخدمات الاستشارية يعني أنها ينقصها الخبرة الفنية في المجال محل العقد، بدليل تفكيرها في التعاقد على الخدمات الاستشارية في هذا المجال، وإذا كانت جهة الإدارة مفتقدة للخبرة الفنية في المجال محل العقد، فهذا يعني أن قدرتها - منفردة - على تحديد المواصفات والاشتراطات الفنية للأعمال أو الخدمات محل العقد ستكون محل نظر، فتكون المناقصة ذات المرحلتين وسيلة لجهة الإدارة لتستفيد من خبرة المتخصصين في التوصل إلى الاشتراطات والمواصفات الفنية بالشكل النهائي، وهو ما قد يصل بجهة الإدارة إلى التوصل إلى مواصفات واشتراطات تفوق من الناحية الفنية ما قد تتوصل إليه الإدارة منفردة لو أنها اتبعت طريقة أخرى غير المناقصة على مرحلتين.

ومن الناحية المالية: نجد أن هذه الطريقة فيها توفير للمال العام، وذلك لأنه إذا كان القانون رقم 182 لسنة 2018م، يجيز لجهة الإدارة أن تتعاقد من الاستشاريين لإعداد الشروط والمواصفات الفنية في كراسة الشروط في حالة إذا ما تعذر على الجهة الإدارية توفير الكوادر الفنية لإعداد كراسة الشروط والمواصفات، لا من العاملين بها ولا من ذوي الخبرة من العاملين بالجهات الإدارية الأخرى⁽²⁾، مما ينتج عنه قيام جهة الإدارة بإبرام عقدين لأجل عملية واحدة، العقد الأول تبرمه لأجل وضع الشروط والمواصفات الفنية، والعقد الثاني تبرمه لأجل تنفيذ الأعمال أو الخدمات المطلوبة وفق الشروط والمواصفات محل العقد الأول، وهذا قد يترتب عليه زيادة التكلفة المالية على الخزنة العامة للدولة؛ فيكون اتباع الإدارة لأسلوب المناقصة على مرحلتين محقق

(1) المادة 58 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(2) المادة 155 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

لتوفير المال العام، حيث يغني جهة الإدارة عن العقد الأول، ويحقق في الوقت نفسه لجهة الإدارة مضمون العقدين ولكن على مرحلتين، فتكون النتيجة هي استفادة جهة الإدارة من خبرة ومقترحات أصحاب العروض الأولية دون أن تكون بحاجة إلى إبرام عقد مستقل لتجهيز الشروط والمواصفات، وعقد مستقل لتقديم الخدمات أو الأعمال المستهدفة أساساً من التعاقد⁽¹⁾.

وإن كانت تلك الطريقة هي الأنسب للتعاقدات المتعلقة بعقود الأمن القومي إلا أنها تحتاج لوضع بعض الضمانات، ومما يحمد للمشرع اللائحي أن اللائحة التنفيذية غايرت هنا بين لجنة إعداد كراسة الشروط الأولية، ولجنة تلقي العروض الفنية الأولية، منعاً للتواطؤ، ويمكن اقتراح بعض الضمانات الإضافية مثل التأكيد على اختيار أفضل الكفاءات لعضوية لجنة تلقي العروض الفنية الأولية منعاً لاستغلالهم من جانب المتقدمين أو تواطؤ المتقدمين بالعروض الأولية في مواجهتهم، وكذلك تغيير أعضاء لجنة تلقي العروض الفنية الأولية بشكل دوري منعاً للتواطؤ بينهم وبين بعض المتقدمين، وكذلك تشديد الجزاء الذي توقعه الإدارة على المتعاقد معها في حال ثبوت سوء نيته في هذه الحالة بحيث يفسخ العقد وجوباً ويشطب اسمه من سجل المتعاملين مع جهة الإدارة حفاظاً على المال العام والمصلحة العامة تطبيقاً لنصوص القانون.

بالإضافة إلى ضرورة أن تعمل الإدارة على وجود خبرات فنية متخصصة في المسائل الفنية التابعة لتلك الإدارة وذلك من خلال عقد الدورات التأهيلية والتدريبية بتهيئة تلك الفئات وهي ضرورة تقتضيها طبيعة تلك العقود.

3 - اختيار المتعاقد مع الإدارة بطريقة المناقصة المحلية.

يقصد بالمناقصة المحلية كوسيلة لاختيار المتعاقد مع الإدارة في عقد الأمن القومي: هي مناقصة يقتصر الاشتراك فيها على مقدمي الخدمات والأعمال الفنية والاستشاريين المحليين الذين يقع نشاطهم في نطاق المحافظة التي يتم بدائلتها تنفيذ موضوع التعاقد فيما لا تزيد قيمته على أربعة ملايين جنيه⁽²⁾، حيث يتم النشر على بوابة التعاقدات العامة وتوجيه الدعوة لأكبر عدد ممكن من المسجلين، وذلك بمدة لا تقل عن أربعة عشر يوماً قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية، يمكن تقصيرها بموافقة السلطة المختصة بحيث لا تقل عن عشرة أيام تحتسب من تاريخ توجيه الدعوة⁽³⁾.

وقد كان قانون تنظيم المناقصات والمزايدات السابق في مادته الرابعة يقصر التعاقد بطريق المناقصة المحلية فيما لا تزيد قيمته على مائتي ألف جنيه، أما القانون الحالي رقم 182 لسنة 2018م، فقد قسم المشروعات الحالات التي يمكن اللجوء فيها إلى أسلوب المناقصة المحلية إلى فئتين: الفئة الأولى: المشروعات التي لا تزيد

(1) د. خالد وحيد إسماعيل: عقد الخدمات الاستشارية، مرجع سابق، ص 2263 وما بعدها.

(2) المادة 59 من القانون رقم 182 لسنة 2018م

(3) المادة 129 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م

قيمتها على أربعة ملايين جنيه: وهذه يمكن أن يقتصر الاشتراك فيها على من يقع نشاطهم في نطاق المحافظة التي يتم بدائلتها تنفيذ موضوع التعاقد ومن بينهم المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر.

الفئة الثانية: المشروعات التي لا تزيد قيمتها على مليوني جنيه: وهذه يجوز قصر التعاقد بطريق المناقصة المحلية بالنسبة لها فيما لا تزيد قيمته على مليوني جنيه على المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر التي يقع نشاطها في نطاق المحافظة التي يتم بدائلتها تنفيذ موضوع التعاقد، حيث عمل من خلال هذه الطريقة على تشجيع المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية تحقيقاً لتكافؤ الفرص، وخص المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية ببعض التسهيلات والمزايا، والتي منها: "1- 2- 3- الزم الجهات الإدارية قبل الطرح بإخطار جهاز تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر لإعلام أصحاب تلك المشروعات بالمحافظة التي يتم بدائلتها التنفيذ لحثهم على تسجيل بياناتهم وتحديثها على بوابة التعاقدات العامة⁽¹⁾."

والواضح من استعراض بعض التفاصيل المتعلقة بطريقة المناقصة المحلية، أنها طريقة تستهدف تحقيق تكافؤ الفرص بين المحافظات، بالإضافة إلى تشجيع المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية، ومن الممكن اللجوء إليها في عقود الإدارية للأمن القومي إلا أنها من الطبيعي أن تأتي في المرتبة الأخيرة بالنسبة لطرق اختيار التعاقد مع الإدارة في هذا العقد، باعتبار أن هذا العقد يعتمد على الكفاءة الفنية وما تستلزمه من خبرات ومؤهلات متخصصة، وقد لا يتوفر ذلك في نطاق محافظة معينة، فتجد الإدارة أن هذه الطريقة لا تسعفها في التوصل إلى من ترضي كفاءته.

وهو ما أنت عليه المذكرة الإيضاحية لمجلس الشعب لتعديل القانون رقم 204 لسنة 1957م بالقانون رقم 147 لسنة 1964م، "أن أحكامه قاصرة على العقود التي تبرم رأساً مع المؤسسات والحكومات الأجنبية وحدها، مع أن هناك عقوداً تتعلق بالتسليم يتم التعاقد عليها مع بعض الهيئات والمؤسسات المحلية، ويتعين أيضاً مراعاة لسريتها خضوعها لأحكام هذا القانون، من ناحية عدم التقيد بالقواعد والتعليمات المالية والإعفاء من الخضوع لرقابة ديوان المحاسبات ووزارة الخزانة"، ليشمل القانون حالات الإعفاءات الضريبية حال التعاقد مع الجهات المحلية.

4- اختيار التعاقد مع الإدارة بطريقة الممارسة المحدودة.

يقصد بطريقة الممارسة المحدودة كوسيلة لاختيار التعاقد مع الإدارة في عقد الأمن القومي: هو دعوة عدد محدود للتعاقد مع الجهات الحكومية عن طريق الممارسة المحدودة كطريق استثنائي للتعاقد وقد نص عليها المشرع في المادة 55 من

(1) المادة 59 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

القانون 182 لسنة 2018م⁽¹⁾، فإن كان المشرع جعل التعاقد عن طريق الممارسة العامة في الحالات التي تتوافر فيها وضع توصيف دقيق لموضوع التعاقد مع وجود عدد كافي من الموردين والمقاولين، فإنه غاير حالات التعاقد بطريقة الممارسة المحدودة واقتصر التعاقد بطريقة الممارسة المحدودة في حالة توافر أحد الشرطين المنصوص عليهما بالمادة 54 من القانون 182 لسنة 2018م، في أي حالة من الحالتين الآتيتين "1-...2- التعاقدات المرتبطة باعتبارات الأمن القومي...3-..."، ويجب النشر عن الممارسة المحدودة على بوابة التعاقدات العامة وتوجيه الدعوة لأكبر عدد ممكن من المسجلين عليها المتخصصين أو المؤهلين المشتغلين بالنشاط موضع الطرح⁽²⁾، وذلك بمدة لا تقل عن أربعة عشر يوماً قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية، ويجوز بموافقة السلطة المختصة في حالة استعجال تقصير مدة توجيه الدعوة بحيث لا تقل عن عشرة أيام وتحسب المدة من تاريخ توجيه الدعوة⁽³⁾، خلاصة القول أن الممارسة المحدودة هي طريق تلجأ إليه الإدارة استثنائياً للاعتبارات تتعلق بعقود الأمن القومي في حالة عدم وجود بدائل ومحدودية الموردين والمقاولين وضع له المشرع في قانون التعاقدات الحكومية واللائحة التنفيذية الضوابط الموجبة للتعاقد من خلاله.

5- اختيار المتعاقد مع الإدارة بطريق الاتفاق المباشر

تعد طريقة الاتفاق المباشر هي الطريقة الاستثنائية الخامسة التي يمكن لجهة الإدارة أن تلجأ إليها لإبرام عقد الأمن القومي، ووفقاً لهذه الطريقة يتسع نطاق السلطة التقديرية لجهة الإدارة في اختيار المتعاقد معها بحرية كاملة دون التقيد بإجراءات سابقة كما هو الحال في المناقصات⁽⁴⁾، فهي طريقة استثنائية لما يترتب عليها من تقليص مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص والعلانية وحرية المنافسة⁽⁵⁾.

إلا أنه على الرغم من طبيعة طريق الاتفاق المباشر الاستثنائية للاعتبارات المشار إليها، إلا أن المصلحة العامة هي التي تقتضي اللجوء إليه في كثير من الأحيان، لما يتميز به من السرعة في إتمام الإجراءات، واختصار الوقت، وبالتالي فهي تسعف الإدارة خصوصاً في حالة الاستعجال، مع ملاحظة أن "معيار الاستعجال معيار موضوعي تقدره جهة الإدارة تحت رقابة القضاء، حيث تقوم ببحث الظروف

(1) نص المادة 55 من القانون رقم 182 لسنة 2018م، على أنه "مع مراعاة حكمي البندين (1، 2) من المادة (54) من هذا القانون، يقتصر التعاقد بطريق الممارسة المحدودة في أي من الحالات الآتية:

1- الأصناف التي يتم تصنيعها أو استيرادها أو تقديمها من قبل أشخاص أو كيانات بذاتها، أو الأصناف التي تقتضي طبيعتها أو الغرض من الحصول عليها أن يكون اختيارها أو شراؤها من أماكن إنتاجها.

2- التعاقدات المرتبطة باعتبارات الأمن القومي.

3- الأصناف أو الأعمال أو الخدمات التي تتطلب أن تكون متوافقة مع ما هو موجود حالياً بسبب عدم وجود بدائل لها وتكون متوافرة لدى أكثر من مصدر".

(2) د. أيمن حجر، موسوعة ابن حجر في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص342.

(3) المادة 123 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م

(4) د. محمد رفعت عبد الوهاب: النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة 2012م، ص580.

(5) د. محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة...، مرجع سابق، ص315.

المحيطة بعملية التعاقد وما يبرر الإسراع في إبرام العقد، وما يترتب من ضرر على تأخر إبرامه إلى الأجل الذي تستلزمه إجراءات المناقصة⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ما يترتب على هذه الطريقة من توفير النفقات، وتجنب الإنفاق بلا جدوى، لا سيما وأن اتباع طريقة أخرى قد يكون معروف من البداية أنه سيكون عديم الجدوى بسبب عدم وجود منافسة من الأساس، كما لو كانت الخدمة أو العمل المطلوب لا يمكن الحصول عليه إلا من مصدر واحد⁽²⁾، وتتأكد أهمية هذه الطريقة بالنسبة لعقود الأمن القومي على وجه الخصوص، فقد تحتاج جهة الإدارة إلى التعاقد مع جهة للقيام بدراسة قد تكون ذات طبيعة سرية للحفاظ على مقتضيات الأمن القومي أو لها صلة بتجهيزات ومهمات عسكرية، أو ذات طبيعة فنية من ناحية صناعية أو اجتماعية أو اقتصادية، وتحتاج إلى مهارات وخبرات لا تتوافر إلا لدى شخص معين، لا سيما إذا أخذنا في الاعتبار وجود خصوصية للطابع الشخصي في لبعض العقود⁽³⁾.

وإذا كانت هناك بعض التخوفات من تسبب هذه الطريقة فضلاً عن تقليص مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص والعلانية وحرية المنافسة- في إفساح المجال للمحسوبيات والمجاملات باختيار متعاقد بعينه، فقد أكد المشرع على الصفة الاستثنائية لهذه الطريقة، حيث قيدها ببعض القيود، وأحاطها بالعديد من الضمانات التي تستهدف الاستفادة منها في الحالات التي تستوجبها، وعدم التوسع فيها فيما عدى ذلك، مثل: كونها محصورة في حالات معينة، ومقيدة بقيمة معينة، وكذلك بضرورة الحصول على موافقة جهات معينة ومن ذلك:-

أ- حصر حالات التعاقدات بطريقة الاتفاق المباشر: -

فبالنسبة للقيد المتمثل في تحديد حالات معينة لطريقة الاتفاق المباشر، فإننا نجد المشرع يحصرها في حالات معينة، بحيث يجب أن يندرج اتباع هذه الطريقة تحت حالة من الحالات المنصوص عليها ولا يمكن اللجوء إليها في غير هذه الحالات، وقد أشار بعض الفقه بالنسبة لهذا القيد إلى أن قانون التعاقدات رقم 182 لسنة 2018م، قد توسع في الأخذ بطريقة الاتفاق المباشر⁽⁴⁾، في حين أن القانون رقم 89 لسنة 1998 كان يكتفي للجوء للاتفاق المباشر لوجود حالة الاستعجال والضرورة فقط، وقد حدد القانون الحالي سبع حالات للأجور الاتفاق المباشر ومنها الحالات الطارئة، وحالات الاحتكار لوجود مصدر فني واحد لديه القدرة على تلبية متطلبات الدولة، ويظهر ذلك جلياً في مجال التسليح احتكار بعض أنواع الأسلحة لدى بعض الدول أو كونها هي المصنع الوحيد، وربما يكون التعاقد في بعض الأحيان له أهداف سياسية

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 813 لسنة 34 ق. ع، جلسة 9 ديسمبر 1989م.

(2) د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية 2000، ص 587.

(3) د. خالد وحيد إسماعيل: عقد الخدمات الاستشارية، مرجع سابق، ص 2271.

(4) د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 138.

واجتماعية واقتصادية⁽¹⁾، وهذه الحالات التي تم إضافة النص عليها قد لا يمثل بعضها في الحقيقة توسعاً في طريقة الاتفاق المباشر، لأنها بالفعل حالات يفرض الواقع فيها اتباع هذه الطريقة، إذ لا يكون أمام الإدارة حل سواها، مثل حالات وجود مصدر واحد للعمل أو الخدمة، وحالات الضرورة الفنية، خلاص وإن كان المشرع يخفف من غلواء تلك الطريقة من خلال تحديد سقف مالي لتلك العقود وأن تبرم عن طريق لجان فنية متخصصة.

ب- الحصول على ترخيص من السلطة المختصة حسب قيمة العقد

بالنسبة للقيد المتمثل في ضرورة الحصول على موافقة السلطة المختصة، فقد غاير المشرع في تحديد السلطة المختصة بحسب قيمة العقد، وحدد الحد الأقصى لقيمة العقد، فاشتراط بالنسبة لعقود الأمن القومي استصدار ترخيص من الوزير المختص أو رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته في الجهات الإدارية الأخرى أو رئيس الصندوق فيما لا تجاوز قيمته مليون جنيه - بعد أن كانت خمسين ألفاً في المادة السابعة من القانون القديم رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٨ م- كما اشترط الحصول على ترخيص الوزير ومن له سلطاته، أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته عشرة ملايين جنيه- بعد أن كانت مائة ألف في المادة السابعة من القانون السابق- وهو ما يعبر عن التوسع في طريقة الاتفاق المباشر برفع الحد الأقصى لقيمة العقد، وربما يكون المبرر تغيير قيمة العملة بل ربما يحتاج النص إلى تغيير جديد الآن مع تغيير قيمة العملة المضطرد.

وهنا يطرح سؤال هل يقتصر إبرام تلك العقود على الوزير المختص، وما هي الحكمة التي تغياها المشرع من قصر الاختصاص في إبرام عقود الأمن القومي على الوزير المختص وحصر هذا الاختصاص عن رئيس مجلس الوزراء بخلاف القانون رقم 89 لسنة 1998م؟.

ت- مباشرة الإجراءات بمعرفة لجنة من أهل الخبرة.

يضاف إلى ما سبق أنه عند التعاقد بطريقة الاتفاق المباشر على عقود الأمن القومي فإن الإجراءات في هذه الحالة تتم عن طريق لجنة من أهل الخبرة تضم في عضويتها عناصر فنية ومالية وقانونية وفقاً لأهمية التعاقد وطبيعته، يتم تشكيلها

(1) فقد حددت المادة 163 من القانون رقم 182 لسنة 2018 الحالات التي يجوز فيها التعاقد بطريق الاتفاق المباشر في أي من الحالات الآتية: "١- الحالات الطارئة الناجمة عن الظروف الفجائية التي لم يكن في الإمكان توقيها أو التنبؤ بها، أو التي تتطلب الضرورة التعامل معها بشكل فوري، ولا تحتمل اتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بنوعيهما. ٢- وجود مصدر واحد فقط لديه القدرة الفنية أو القدرة على تلبية متطلبات التعاقد أو لديه الحق الحصري أو الاحتكاري لموضوع التعاقد. ٣- تحقيق أغراض التكامل مع ما هو موجود، ولا يوجد له سوى مصدر واحد. ٤- عندما يكون موضوع التعاقد غير مشمول في عقد قائم، وتقتضى الضرورة الفنية تنفيذه بمعرفة المتعاقد القائم بالتنفيذ. ٥- الحالات العاجلة التي يكون التعاقد فيها خلال مدة زمنية لا تسمح باتخاذ إجراءات المناقصة أو الممارسة بنوعيهما، وذلك لضمان سلامة وكفاءة سير العمل بالجهات الإدارية، وألا يكون ذلك ناجماً عن سوء التقدير أو التأخر في اتخاذ الإجراءات. ٦- في حالة التوحيد القياسي مع ما هو قائم. ٧- في حالات تعزيز السياسات الاجتماعية أو الاقتصادية التي تتبناها الدولة، ويتعين الحصول على عروض أسعار عند التعاقد بالاتفاق المباشر في الحالات المبينة قرين البنود (٥)، و(٦)، و(٧) المشار إليه".

واعتماد نتيجة عملها بقرار من السلطة المختصة، وتكون مسئولة عن: التحقق من مطابقة محل التعاقد من النواحي الفنية المطلوبة، مناسبة السعر مقارنة بأسعار السوق وقت التعاقد، أو تحديد أقل العروض سعراً من واقع عروض الأسعار التي تم الحصول عليها، التأكد من أسس اختيار المتعاقد معه⁽¹⁾.

وبالنظر في طريقة الاتفاق المباشر والقيود المفروضة عليها، يتبين أنه يحسن إتاحة هذه الطريقة لجهة الإدارة خصوصاً العقود الإدارية للأمن القومي للاستفادة من المزايا المترتبة، لا سيما وأن طبيعة تلك العقود وتعلقها بالأمن القومي وحاجتها للسرية، مع حصر الجوء إلى طريقة الاتفاق المباشر في الحالات التي تستلزمها دون غيرها، كما أرى ضرورة الحصول على موافقة الوزير المختص بالنسبة لجميع العقود الإدارية للأمن القومي، للحفاظ على المال العام بما يستدعيه من ضرورة.

بالإضافة إلى ضرورة تغيير تشكيل اللجنة المنوط بها مباشرة إجراءات الاتفاق المباشر بصفة دورية حفاظاً على نزاهتها واستقلالها، ويعد القرار الصادر باختيار طريقة التعاقد قراراً منفصلاً يمكن الطعن فيه على استقلال⁽²⁾، حيث تكون المشروعية والملاءمة رهينة بظروف وملابسات إصدار هذا القرار ومدى استهدافه المصلحة العامة من عدمه، وتحت رقابة القضاء لمنع انحراف جهة الإدارة⁽³⁾ مع ضرورة إدخال تعديل على نص المادة ليسمح لرئيس مجلس الوزراء في حالة الضرورة بإبرام العقود الإدارية للأمن القومي.

(1) المادة 59 من القانون رقم 182 لسنة 2018م، والمادة 132 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 329 لسنة 14 ق. ع، بجلسته 12 أبريل 1963م.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 13532 لسنة 54 ق. ع، بجلسته 22 فبراير 2011م.

الفصل الثاني

إجراءات إبرام العقود الإدارية للأمن القومي والآثار المترتبة عليها

وضع المشرع المصري المبادئ العامة للعقود الإدارية للأمن القومي في الباب السادس باعتبارها من التعاقدات ذات الأحكام الخاصة، إلا أنه في ذات الوقت لم يبين الإجراءات واجبة الاتباع في إبرام تلك العقود في القانون أو اللائحة التنفيذية له، وذلك عكس عقود الخدمات الاستشارية، مما يلجئ الباحث فيها للرجوع للقواعد العامة الحاكمة للعقود الإدارية، بهدف وضع قواعد إجرائية في المجال الفقهي تتناسب مع طبيعة تلك العقود⁽¹⁾.

ومع التأكيد على اتباع الإدارة للإجراءات العامة للتعاقد، منها الإجراءات ما قبل التعاقدية، وفحص صحة إجراءات مرحلتي الترسية والتعاقد، لما لتلك المراحل من أهمية بالغة على الأمن القومي الداخلي للدولة وبقاء كيائها وحماية المصلحة العامة والنظام العام، كما يتولد عن تلك العقود آثار على طرفي العلاقة العقدية، ومنها حق الإدارة في استخدام مظاهر السلطة العامة وما ينتج عن ذلك من حقها في الرقابة والإشراف والتعديل وتوقيع الجزاءات بأنواعها على المتعاقد⁽²⁾، كما أن للمتعاقد مع جهة الإدارة في العقود الإدارية للأمن القومي بعض الحقوق، ويقابلها مجموعة التزامات، ونبينها من خلال الآتي: -

المبحث الأول: - إجراءات إبرام العقود الإدارية للأمن القومي.

المبحث الثاني: - الآثار المترتبة على العقود الإدارية للأمن القومي.

المبحث الأول

إجراءات إبرام العقود الإدارية للأمن القومي

أغفل المشرع في نص المادة (77) من القانون 182 لسنة 2018م، الحديث عن إجراءات إبرام العقود الإدارية للأمن القومي في الباب السادس من القانون، وحدد في ذات الباب مجموعة من العقود الخاصة وبيّن إجراءات إبرامها، ومنها التعاقد على الدراسات الاستشارية⁽³⁾، التعاقد مع مقدمي الخدمات الأساسية⁽⁴⁾، التعاقد مع المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر⁽⁵⁾، وتعاقدات الجهات ذات الطبيعة الخاصة بالتعاقدات بناء على مبادرة من القطاع الخاص⁽⁶⁾، والتعاقدات بين

(1) د. منى رمضان بطيخ، الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصة العامة، مرجع سابق، ص 10

(2) د. أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية 1973، ص 191 وما بعدها.

(3) المادة 73 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(4) المادة 74 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(5) المادة 75 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(6) المادة 76 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

الجهات المخاطبة بأحكام القانون⁽¹⁾، وعقود الصفقات والمشروعات المركبة والمتشابكة ومتعددة الأطراف⁽²⁾.

وحال حديث المشرع عن التعاقدات المرتبطة بالأمن القومي اكتفى بتحديد الجهات التي يجوز لها إبرام تلك العقود وطرق الإبرام وأحال إلى قانون الإعفاء الضريبي رقم 204 لسنة 1957م، دون الحديث عن الإجراءات واجبة الاتباع في إبرام تلك العقود.

ولذلك تخضع تلك العقود للقواعد العامة الواجب اتباعها لإبرام العقود الإدارية بصفة عامة، مع مراعاة الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية للأمن القومي، حيث يمر العقد الإداري الذي تبرمه الجهات الحكومية العامة بعدة مراحل وفقا للإجراءات المحددة بموجب قانون تعاقدات الجهات الحكومية ولائحته التنفيذية⁽³⁾.

وحدد المشرع للإدارة إجراءات واجبة الاتباع منها ما يتعلق بأسلوب التعاقد الواجب اتباعه وكيفية اختيار المتعاقد، وما يتعلق بالسلطة المختصة بالتصديق والاعتماد ومنها ما يتعلق بالاستشارات السابقة على التعاقد والإذن أو التصريح بالتعاقد وبالا اعتماد المالي للتعاقد... الخ⁽⁴⁾، ونبين تلك الضوابط من خلال استعراض الإجراءات السابقة على التعاقدات وإجراءات مرحلتي الطرح والترسية للتعاقدات الإدارية للأمن القومي، وذلك على النحو التالي: -

المطلب الأول: - الإجراءات السابقة على التعاقدات الإدارية للأمن القومي.

المطلب الثاني: - إجراءات مرحلتي الطرح والترسية للتعاقدات الإدارية للأمن القومي.

المطلب الأول

الإجراءات السابقة على التعاقدات الإدارية للأمن القومي

استحدث المشرع في قانون تعاقدات الجهات الحكومية ضرورة أن تتبنى الإدارة سياسة التعاقد المستدام، وأن تراعي تخطيط الاحتياجات مع التأكيد على ضرورة توافر الاعتمادات المالية، ونص على حق تلك الجهات في طلب الحصول على معلومات أو مقترحات أو مواصفات، ولها تقديم طلب الاهتمام وإعداد المواصفات الفنية الضرورية للتعاقد، وتشكيل لجان لدراسة وضع السوق، وحق التعاقد مع هيئات استشارية لإعداد دراسة الشروط والمواصفات، وغيرها من القيود التي تعد هي القاعدة العامة لإبرام العقود الإدارية، والتي نتناول بعضها بشيء من التفصيل بما يتناسب مع طبيعة البحث في العقود الإدارية للأمن القومي على النحو التالي.

(1) المادة 78 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(2) المادة 79 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(3) نحاول في ثنايا هذا البحث عدم الاستغراق في استعراض إجراءات التعاقد إلا بما يتناسب مع نطاق الدراسة.

(4) د. رمضان محمد بطيخ: قيود إبرام العقد الإداري، مرجع سابق، ص 1 وما بعدها.

أولاً: - تخطيط الاحتياجات لتحقيق التعاقد المستدام.

يعد من أهم أهداف قانون تعاقدات الجهات الحكومية تنظيم إجراءات تخطيط وتنفيذ التعاقدات العامة⁽¹⁾، ومتابعة تنفيذ العقود ولذلك جعل المشرع من أولى اختصاصات ومهام إدارة التعاقدات تخطيط الاحتياجات السنوية للجهات الإدارية، واتخاذ الإجراءات اللازمة للتعاقد عليها⁽²⁾، بهدف تغطية تلك الاحتياجات في موعدها حتى لا تتوقف العملية الإنتاجية لعدم توافر المواد اللازمة⁽³⁾.

وحدد القانون واجبات الجهة الإدارية المختصة بأن تضع خطة احتياجاتها السنوية بالتزامن مع تقديم مشروع موازنتها لوزارة المالية، وتقوم بنشر تلك الاحتياجات على بوابة التعاقدات العامة بغرض إعلام المتعاملين معها، باستثناء الحالات التي تقتضي اعتبارات الأمن القومي عدم النشر عنها وفقاً لما تفكره السلطة المختصة⁽⁴⁾.

ويسمح القانون لتلك الجهات أن تعدل تلك الاحتياجات السنوية في ضوء ما تم تخصيصه وإقراره لها من اعتمادات مالية، واعتماد هذا التعديل من السلطة المختصة وأن تقوم بنشره مع مراعاة اعتبارات الأمن القومي التي تقتضي السرية. ويجب على الجهة الإدارية الراغبة في التعاقد أن تراعي عند الإعداد لتحديد احتياجاتها السنوية المبررة للتعاقد كأولى خطوات إبرام العقد الإداري أن تأخذ بعين الاعتبار بعض النقاط التي حددها القانون⁽⁵⁾، فيجب أن يبدأ التخطيط للتعاقدات من بداية مرحلة نشأة الحاجة لمحل التعاقد، وأن يتم تحديد طرق وأساليب التعاقد والمؤهلات المطلوبة في التعاقد ومعايير دراسة السوق وإعداد القيمة التقديرية، ووضع برنامج زمني متوقع لإجراءات العملية محل الطرح على أن يتضمن توقيتات واقعية، وذلك لتعظيم العائد الاقتصادي والكفاءة إلى أقصى حد ممكن من خلال تحليل الاحتياجات بدقة، والمفاضلة بين الأساليب المختلفة للتعاقد وتحديد مدة التوريد والتنفيذ والتحديد الدقيق لشروط العملية التعاقدية لتراعي احتياجات جهة الإدارة في تنفيذ المشروع المطروح⁽⁶⁾.

وهو ذات الموقف للتشريع الفرنسي المقارن حيث حرص في كافة التشريعات المتعلقة بالمشتريات العامة بالنص صراحة على ضرورة تحديد الاحتياجات المطلوبة للتعاقد قبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات التعاقد، ففي الأمر رقم 899/2015 الصادر بتاريخ 23 يوليو 2015م الخاص بعقود الشراء العامة تنص المادة رقم (30) على أن طبيعة ومدى الاحتياجات الواجب تلبيتها يجب أن تحدد بكل دقة بشكل مسبق، مع الأخذ

(1) المادة 2 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(2) المادة 3 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(3) د. إيمان صالح عبد الفتاح: الأساليب الحديثة في التخطيط والرقابة على المخزون، ضمن أعمال ملتقى المشتريات والمخازن ورشة عمل الشراء الإلكتروني، القاهرة الفترة من 17 - 21 ديسمبر 2006م، ص 8 وما بعدها.

(4) المادة 9 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(5) المادة 12 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

(6) د. فؤاد محمد النادي: د. السيد أحمد مرجان: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 124 وما بعدها.

في الاعتبار التطورات الدائمة والمستمرة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية⁽¹⁾.

وهو ذات الحكم الذي أتى به المرسوم رقم 360 لسنة 2016م الصادر بتاريخ 25 مارس 2016م، في المادة رقم (4) على أن الإدارة تقوم باستطلاع آراء بعض المنتجين والمتخصصين لإجراء الدراسات وطلب الاستشارات المطلوبة لتحديد الاحتياجات بشكل يتناسب مع السوق وبما يحقق المساواة والمنافسة وتكافؤ الفرص⁽²⁾. ويعد من أهم أهداف قانون التعاقدات المصري ضرورة أن تتبنى الإدارة سياسات التعاقد المستدام⁽³⁾، حيث تهدف التنمية المستدامة إلى تحسين جودة الحياة في الوقت الحاضر بما لا يخل بحقوق الأجيال القادمة في حياة أفضل في المستقبل⁽⁴⁾. حيث أصبحت التنمية المستدامة قيد على السلطة التنفيذية بما يعد هذا التطور بمثابة استجابة واقعية لطبيعة المشكلات التي تواجهها المجتمعات⁽⁵⁾، ومن ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا على " أن الحق في التنمية وفقاً لنص المادة الأولى من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية -وثيق الصلة بالحق في الحياة- كذلك فإن استيفاء التنمية لمتطلباتها وباعتبارها جزءاً لا يتجزأ من حقوق الإنسان، ينبغي أن يكون إنصافاً لكل الأجيال"⁽⁶⁾.

ولتحقق التنمية المستدامة يتعين أن يتوافر لها عنصر الإلزام، بأن يوجد التزام على عاتق الجيل الحاضر بإتاحة الفرصة أمام الأجيال القادمة لاستغلال الموارد الطبيعية للوفاء باحتياجاتهم، وبعد ذلك التزام دستوري يقع على عاتق كل شخص طبيعي أو اعتباري عام أو خاص يتمثل في اتخاذ التدابير اللازمة للاستخدام الرشيد والأمثل للموارد الطبيعية، لضمان إتاحة استغلال تلك الموارد للأجيال القادمة⁽⁷⁾، والزم المشرع الجهات الإدارية المختصة الخاضعة لقانون التعاقدات رقم 182 لسنة 2018 أن تتبنى سياسة التعاقد المستدام من خلال⁽⁸⁾:-

1) (La nature et l'étendu des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environne-mentale.

2) (Afin de préparer la passation d'un marché public, l'acheteur peut effectuer des consultations ou réaliser des études de marché, solliciter des avis ou informer les opérateurs économiques de son projet et de ses exigences.

(3) المادة 7/2 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(4) يركز مفهوم التنمية المستدامة الذي تتبناه الاستراتيجية الوطنية على ثلاثة أبعاد رئيسية، تشمل البعد الاقتصادي والبعد الاجتماعي والبعد البيئي، راجع في ذلك استراتيجية التنمية المستدامة، رؤية مصر 2030، منشور على موقع رئاسة مجلس الوزراء، ص 2.

(5) د . مدحت أبو النصر: التنمية المستدامة- مفهومها - أبعادها - مؤشرات، المجموعة العربية للتدريب والنشر ٢٠١٧، ص ٦٧.

(6) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 34 لسنة 15 ق. د، جلسة ٢ مارس ١٩٩٦ م.

(7) د. عبد الناصر عبد الهادي أحمد عبد الرحمن، الجوانب القانونية لكفالة تحقيق التنمية المستدامة "دراسة تطبيقية في مجال المحميات الطبيعية" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة حلوان 2023، ص 13 وما بعدها.

(8) المادة 8 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

1- مراعات سياسة الدولة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية المعلنة من مجلس الوزراء في تعاقدها.

2- مراعاة اعتبارات الجودة والتكلفة بهدف تحقيق أفضل قيمة للمال العام⁽¹⁾.

3- يجب تطبيق متطلبات التعاقد المستدام وشروط ومعايير التأهيل والتقييم ومؤشرات الأداء وغيرها.

كما حددت المادة (12) من اللائحة التنفيذية للقانون مجموعة من المعايير الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، حيث يجب أن يتم مراعاتها في حالة التعاقد لتحقيق التنمية المستدامة وتبني السياسات التعاقد المستدام والتي يجب أن تراعيها عقود الأمن القومي وفقا للإطار العام لقانون التعاقدات⁽²⁾.

ثانياً: - وجوب توافر الاعتماد المالي.

يعد حصول الإدارة على الاعتماد المالي اللازم لإبرام العقود الإدارية المزمع التعاقد عليها شرطاً أساسياً يضمن للمتعاقد مع الإدارة حقه في الحصول على المقابل المالي، وعرف المشرع الاعتماد المالي بأنه "المبلغ المخصص للجهة الإدارية الطالبة أو المستفيدة، من وزارة المالية والمدرج بموازنتها لتوفير احتياجاتها"⁽³⁾.

ولما كانت العقود الإدارية تضع على عاتق الجهات الإدارية العامة الخاضعة لأحكام قانون التعاقدات والرغبة في التعاقد، الالتزام بإنفاق مبالغ مالية لمواجهة الأعباء الناجمة عن تلك العقود، فإنه من المنطقي وقبل إبرام أي عقد إداري أن يتوافر الاعتمادات المالية، سواء كانت اعتمادات متوافرة وفقاً للموازنة العامة للدولة، أو الموازنة الخاصة بكل وزارة أو وحدة محلية⁽⁴⁾، على اعتبار أن ذلك من أهم واجبات الإدارة، إذ يجب على الجهات الخاضعة لأحكام قانون التعاقدات ولائحته التنفيذية عدم النشر على بوابة التعاقدات العامة والإعلان أو توجيه الدعوات بحسب الأحوال لأي عملية التعاقد على شراء أو استئجار المنقولات أو العقارات أو التعاقد على مقاولات الأعمال أو تلقي الخدمات أو الأعمال الفنية أو الدراسات الاستشارية ما لم يكن له اعتماد مالي⁽⁵⁾.

ومعنى ذلك أنه لا بد من وجود الاعتمادات المالية للزمة، وهو ما يقتضي الحصول على موافقة مجلس النواب فيموجب هذه الموافقة يمكن للحكومة أو الوزارة المحددة إبرام تلك العقود المرخص به من قبل المجلس النيابي، ولا يجوز لها إن تستخدم تلك المبالغ من أجل موضوعات أخرى ولا تستخدمها إلا في حدود القيمة

(1) المادة 1 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(2) المادة 12 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

(3) يقصد بها "الإدارة المسؤولة عن تحديد المتطلبات بمحل التعاقد طبقاً لمهامها واحتياجاتها" المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

(4) د. رمضان بطيخ: قيود إبرام العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 17.

(5) المادة 19 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

المالية المخصصة لهذا الاعتماد وأثناء المدة الزمنية التي يجب أن يستخدم خلالها وهي عادة سنة مالية واحدة⁽¹⁾.

وهو ما اشترطه التشريع المقارن بموجب نص المادة 1/2112 من القواعد العامة في التعاقدات الإدارية بمرسوم المشتريات العامة رقم 1074 لسنة 2018م، أن القيمة المالية المطلوبة للتعاقد بطريقة الكتابة تبدأ من خمسة وعشرون ألف يورو⁽²⁾.

وبخصوص عقود الأشغال الكبرى في نطاق العقود الإدارية في مجال التجهيزات العسكرية والاستثمارات الاقتصادية، فلا تنقيد الإدارة بسنة مالية واحدة لذلك فقد اعتمدت فيها صيغة ترخيص البرنامج L'autorisation de programme التي تجيز التوفيق بين دوام تمويل المشروع مع قواعد سنوية الموازنة⁽³⁾.

وترخيص البرنامج يوافق عليه البرلمان في صوره قانون خاص متميز عن الميزانية، ويقرر فيه وضع برنامج اقتصادي موضع التنفيذ خلال عدة سنوات، كما يقرر فيه الاعتمادات اللازمة لتنفيذ البرنامج بعد توزيعها على السنوات المختلفة، وفي كل سنة يدرج الجزء المخصص للإنفاق في ميزانيات الدولة عن تلك السنة، وبذلك لا مشكلة في النظام المقارن في توفير الاعتمادات المالية للعقود الإدارية للأمن والدفاع⁽⁴⁾.

أما في النظام القانوني المصري يجب على الإدارة توفير الاعتمادات المالية اللازمة لإبرام العقد الإداري⁽⁵⁾: وفقاً لنص المادة الحادية عشر من قانون التعاقدات، حيث تلتزم جهة الإدارة قبل البدء في اتخاذ إجراءات الطرح التحقق من توفر الاعتمادات المالية المخصصة لديها لتنفيذ موضوع التعاقدات، وهذا الواجب مقيد بأمرين هما: -

- 1- أن تتضمن شروط الطرح ما يفيد توافر الاعتمادات المالية المخصصة.
 - 2- وأن يكون التعاقد في حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية.
- استثناء من ذلك يجوز للجهة الإدارية في الحالات الطارئة أو العاجلة، أو التكاليف التي تقتضيها المصلحة العامة أن تجري التعاقدات ذات الصلة بالتنسيق أولاً مع وزارة المالية والتأكد من توافر التمويل اللازم⁽⁶⁾.

(1) د. فؤاد محمد النادي: د. السيد أحمد مرجان: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 128.

(2) (Le seuil à compter duquel les marchés sont conclus par écrit est fixé à 25.000 euros hors taxes.

(3) نظام قوانين - البرامج بموجب نص المادة 38 من الدستور بإمكانية الحكومة أن تقدم برنامجها وتطلب من البرلمان أن يفوضها في إصدار أوامر Ordonnances لها قوة القانون في مجالات تدخل أصلاً في نطاق القانون، وتصدر الحكومة هذه الأوامر بعد أخذ رأي مجلس الدولة après avis du conseil d'etat ويتم التداول في مجلس الوزراء ويصدق عليها رئيس الجمهورية، د. محمد علي عبد السلام: الضوابط الدستورية للوائح التنظيمية "دراسة مقارنة"، بحث محكم ومنشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة حلوان العدد 34 يناير يونيو 2016م، ص 50.

(4) (Paul M., Les finance de l'état, Economica, Paris, 1981, P. 394 et.s- P. 407 et.s; Sauvestra. J.L., le contrôle financier des marchés publics, R.M.P., No 251, 1990, P. 24.

(5) د. فؤاد محمد النادي: د. السيد أحمد مرجان: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 128.

(6) المادة 15 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

وهنا يطرح تساؤل ما هو الأثر القانوني على مشروعية العقد الإداري في حالة عدم توفر الاعتمادات المالية اللازمة؟ أو وجود اعتماد مالي غير كافٍ؟ وللإجابة على هذا التساؤل فإننا نذهب مع بعض الفقهاء -وبحق- أن عدم توافر الاعتمادات المالية لا يترتب عليه حتمًا بطلان التصرفات الإدارية، فإذا ما تعاقدت الإدارة على عقد ما دون وجود اعتمادات مالية له، فإن العقد يكون سليمًا وملزمًا للإدارة في مواجهة الأفراد، سواء كان الاعتماد غير موجود كليًا، أو كانت الالتزامات تزيد عن المبلغ المسموح، وإذا كان الفقه يؤكد على أن عدم وجود الاعتماد المالي لا يؤثر على صحة العقد المبرم، ولا يعدو الأثر المترتب عليه وجود مخالفة إدارية يحمل عواقبها المسؤول عنها، إلا أنه من الناحية العملية يترتب عدم وجود الاعتماد المالي عدم قدرة الإدارة على الوفاء بالتزاماتها بدفع المقابل المالي⁽¹⁾.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا إلى أن "العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير أياً كان نوعه ينقذ صحيحاً وينتج آثاره حتى مع تخلف الإجراء المقرر، ولا يمس ذلك نفاذ العقد، وإنما قد يستوجب المسؤولية التأديبية أو السياسية أو كليهما، وذلك حماية للغير وعدم زعزعة الثقة في الإدارة وفي مصداقية تعاملاتها مع الغير"⁽²⁾.

ولعل الهدف المبرر لهذا الاتجاه الفقه والقضائي هو عدم الرغبة في زعزعة الثقة في الإدارة، فليس في مقدور الفرد المتعاقد معها أن يعرف مقدماً ما إذا كان قد صدر اعتماد أو لم يصدر، وما إذا كان يسمح بإبرام العقد أو لا يسمح، وما إذا كان العقد في حدود الغرض المخصص له الاعتماد أو ليس في حدود هذا الغرض، كل أولئك من الدقائق التي يتعذر على الفرد العادي، بل الحريص التعرف عليها، ولو جاز جعل صحة العقود الإدارية أو نفاذها رهناً بذلك لما جازف أحد بالتعاقد مع الإدارة ولتعطل سير المرافق العامة.

كما أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع أن "عدم توافر الاعتماد المالي لا يصلح سنداً للتقاعس عن الوفاء بما التزمت به جهة الإدارة، وأن امتناعها عن الوفاء بما التزمت به بدعوى عدم كفاية الاعتمادات المالية يعد إخلالاً من جانبها بما التزمت به، وحق عليها أن تقوم بتنفيذه طبقاً لشروط العقد"⁽³⁾.

ومع التأكيد على ضرورة توافر الاعتماد المالي إلا أنه حرصاً من المشرع على الحفاظ على المال العام وحماية الاعتمادات المالية المخصصة لإبرام العقود الإدارية من أي إهدار أو اعتداء عليها يحظر على الإدارة التعاقد في الحالات التالية:-

- 1- التعاقد بقصد استنفاد الاعتمادات المالية.
- 2- التعاقد في الشهر الأخير من السنة المالية، إلا في الحالات الاستثنائية التي تقتضيها ضرورة العمل، وبموافقة السلطة المختصة.

(1) د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 337، د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 66.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 30952، 31314، لسنة 56 ق ع، بجلسة 14 سبتمبر 2010م.

(3) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 541 ملف رقم 26/2/78، بتاريخ 8 يوليو 1993م.

ويستثنى من ذلك الحالات الطارئة أو العاجلة التي يوافق عليها وزير المالية شريطة استكمال الجهات الإدارية لإجراءات التعاقد عليها قبل انتهاء السنة المالية، وفقاً للائحة التنفيذية، كما يستثنى من ذلك التعاقدات الممولة من خلال الاتفاقيات الدولية⁽¹⁾.

ويطرح في هذا الصدد تساؤل آخر، فمع الإقرار بخضوع العقود الإدارية للأمن القومي لشرط توافر الاعتمادات المالية كشرط من شروط إبرام التعاقدات الإدارية، ما مدى ضرورة توافر الاعتمادات المالية لتلك العقود؟ وللإجابة على هذا التساؤل من الضروري التفرق بين كل وزارة من الوزارات-الدفاع، الإنتاج الحربي، الداخلية- التي سمح لها المشرع بموجب المادة (77) من قانون التعاقدات الحكومية إبرام العقود الإدارية للأمن القومي، ففي حال تعاقد كل من وزارة الداخلية والإنتاج الحربي وأجهزتهما، لا مناص من ضرورة توافر الاعتمادات المالية لكون أعمال تلك الوزارتين تدرج في الموازنة العامة وتتبع وزارة المالية.

أما بخصوص وزارة الدفاع فهي تستقل استقلال مالي وعقدي عن وزارة المالية، كما أن الموازنة الخاصة بها تطرح كرقم واحد وفقاً للنص الدستوري في الموازنة⁽²⁾، ولا تخضع تفصيلاتها للرقابة النيابية، ولذلك تتمتع تلك الوزارة بقدر من الاستقلال في إبرام العقود المتعلقة بأعمالها خاصة في مجال التسليح، فحينما تبرم أي عقد من العقود الإدارية للأمن القومي كمتلقي خدمة وفقاً للمعيار الراجح الذي اعتمدها، ولا تخضع لذات الشرط المنصوص عليه في قانون التعاقدات، ومنها ضرورة الخضوع للاعتمادات المالية الواردة من وزارة المالية، وأن كان المشرع التأسيسي أخضعها لرقابة المجلس المركزي للمحاسبات⁽³⁾، إلا أنه من غير المتصور منطقاً أن تتعاقد وزارة الدفاع على عقود تسليح لا تملك المقابل المالي لها.

ثالثاً: - طلب الحصول على المعلومات وإبداء الاهتمام.

يعد الطلب المسبق بإبداء الاهتمام⁽⁴⁾ آلية مستحدثة في التشريعات المعاصرة في مجال إبرام العقود الإدارية، وهو أحد الحلول والمبادرات الابتكارية والتقنيات المتطورة في هذا المجال، حيث تهدف جهة الإدارة من وراء هذه الآلية إلى الوقوف المسبق على مدى قدرات وإمكانات الراغبين في التعاقد لاحقاً معها، وما هي اهتمامهم

(1) المادة 11 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(2) المادة 203 من الدستور المصري المعدل 2019 والتي ورد فيها "ومناقشة موازنة القوات المسلحة، وتدرج رقماً واحداً في الموازنة العامة للدولة، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين المتعلقة بالقوات المسلحة. ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى. وعند مناقشة الموازنة، يُضم رئيس هيئة الشؤون المالية للقوات المسلحة، ورئيساً لجنتي الخطة والموازنة، والدفاع والأمن القومي بمجلس النواب. ولرئيس الجمهورية أن يدعو من يرى من المختصين، والخبراء لحضور اجتماع المجلس دون أن يكون له صوت معدود".

(3) المادة 219 من الدستور المصري المعدل 2019 والتي ورد فيها "يتولى الجهاز المركزي للمحاسبات الرقابة على أموال الدولة، والأشخاص الاعتبارية العامة، والجهات الأخرى التي يحددها القانون، ومراقبة تنفيذ الموازنة العامة للدولة والموازنات المستقلة، ومراجعة حساباتها الختامية".

(4) يقصد بطلب إبداء الاهتمام أنه " إجراءات تتخذها الجهة الإدارية، وتعلن عنه في العمليات التي تتطلب معرفة مسبقة المشتغلين بنشاط معين والوقوف على قدراتهم وخبراتهم بهدف الوصول إلى قائمة مختصرة منهم، أو معرفة مدى اهتمامهم بالمشاركة في العملية المقترحة طرحتها"، في ذلك المادة 1 من القانون رقم 182 لسنة 2018م، وما يميز طلب الاهتمام عن طلب التأهيل المسبق أنه يتم في مرحلة ما قبل الطرح بينما التأهيل المسبق يتم في مرحلة الطرح للتعاقد.

للمشاركة في هذه التعاقدات، وذلك بعد أن توضح لهم في هذا الطلب المشروعات والعمليات التي ترغب في طرحها مستقبلاً⁽¹⁾.

ولقد جاء النص على ضوابط وضمانات الطلب المسبق بدأ الاهتمام في فرنسا بموجب المادة (31) من مرسوم الشراء العام رقم 360 لسنة 2016 تحت عنوان الإخطار بالإعلان المسبق للسلطات التعاقدية، وفي المادة رقم (32) من ذات المرسوم تحت عنوان الإخطار الدوري الإرشادي والإيضاحي للهيئات التعاقدية.

ثم جاء نص النص على هذه الآلية بشقيها في المادة 2131 على ثمانية فقرات في المرسوم اللانحة رقم 1074 لسنة 2018 ونبين أهم بنودها على النحو التالي⁽²⁾:-

- وتنص على أنه يمكن للجهة التعاقدية أن تفصح عن نيتها أو رغبتها في

التعاقد *manifestant l'intention des acheteurs de passer un marché*، أما

بطريقة الإخطار المسبق بطلب الاهتمام، إذا كانت هذه الجهة هي السلطة التعاقدية، أما

إذا كانت هذه الجهة هي الهيئة التعاقدية تفصح عن هذه النية أو تلك الرغبة بطريقة

الإخطار الدولي الإرشادي أو الإيضاحي، وهذه الإخطارات تحرر على غرار النماذج

القياسية بلانحة المفوضية الأوروبية للإخطار عن إبرام العقود الإدارية⁽³⁾.

- على أن توصل الإخطارات السابقة للنشر أما إلى وكالة الإعلانات الرسمية

للاتحاد الأوروبي، وأما إلى الجهة المعنية لنشرها على الصفحة الرسمية لها، وفي هذه

الحالة يشترط إرسالها أولاً أي قبل النشر على الصفحة الرسمية للجهة المعنية وإلى

وكالة النشر للاتحاد الأوروبي مع التنويه إلى تاريخ الإرسال بهذه الصفحة⁽⁴⁾.

- تنص على أنه في حالة أن تبادر الهيئة التعاقدية إلى نشر الإخطار الدولي

والإرشادي أو الإيضاح فإن عليها أن تطع المرشحين على المواصفات الفنية المشار

إليها في العقد على أن توضح هذه المواصفات الفنية على الصفحة الرسمية للهيئة

(1) د. منى رمضان بطيخ، الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصة العامة، مرجع سابق، ص 142 وما بعدها.

(2) Article L2131-1 Afin de susciter la plus large concurrence, les acheteurs procèdent à une publicité préalable à l'attribution du marché dans les conditions et sous réserve d'exceptions définies par décret en Conseil d'Etat, en fonction de l'objet du marché, de la valeur estimée hors taxe du besoin ou de l'acheteur concerné.

(3) Article R2131-1 L'acheteur peut faire connaître son intention de passer un marché par la publication, pour le pouvoir adjudicateur, d'un avis de préinformation, ou, pour l'entité adjudicatrice, d'un avis périodique indicatif.

Ces avis sont établis conformément aux modèles fixés par le règlement de la Commission européenne établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés.

(4) Article R2131-2 Les avis mentionnés à l'article R. 2131-1 peuvent être :

1° Soit adressés pour publication à l'Office des publications de l'Union européenne ;

2° Soit publiés par l'acheteur sur son profil d'acheteur mentionné à l'article R. 2132-3. Dans ce cas, l'acheteur envoie à l'Office des publications de l'Union européenne un avis annonçant cette publication. L'avis n'est pas publié sur le profil d'acheteur avant l'envoi à l'Office des publications de l'Union européenne. La date de cet envoi est mentionnée dans l'avis publié sur le profil d'acheteur.

التعاقدية بذات الشروط المحددة في المواد 2 / 2131 السابقة والمواد 4 / 2131، 5 / 2131، 6 / 2131⁽¹⁾.

- وتنص على أنه يجوز الجهات المتعاقدة باستثناء السلطات العامة المركزية التي وردت بها قائمة في الإخطار الملحق بهذا المرسوم استخدام الإخطار المشار إليه في المادة 1/2131 والطلب المسبق بالاهتمام كدعوة لفتح باب المنافسة وذلك في إطار إجراءات المناقصة المحدودة أو الإجراءات التنافسية مع التفاوض⁽²⁾.

وفي التشريع المصري أجاز المشرع لجهة الإدارة طلب الحصول على المعلومات أو مقترحات أو مواصفات على نحو دقيق وفقاً لمستجدات السوق أو لإعداد خطة احتياجاتها السنوية لتتمكن من اتخاذ القرار المناسب لاحتياجات الجهة الإدارية بدقة⁽³⁾.

واشترط القانون لإصدار طلب الحصول على المعلومات ألا يؤدي إلى خلال بالمبادئ العامة بالتعاقد وأهمها مبدأ عدم التمييز، ومبدأ الشفافية، ومبدأ الحياد، مع ضمان أن تلتزم الجهة الإدارية بالحفاظ على سرية المعلومات المقدمة⁽⁴⁾.

1(Article R2131-3 Lorsqu'une entité adjudicatrice publie un avis périodique indicatif, elle communique aux candidats qui le demandent les spécifications techniques qu'elle fait habituellement figurer ou qu'elle entend faire figurer dans les marchés ayant le même objet que celui mentionné dans l'avis.

Ces spécifications techniques sont mises à disposition sur un profil d'acheteur dans les conditions fixées aux articles R. 2131-2, R. 2131-4, R. 2131-5 et R. 2131-6. Toutefois, elles sont transmises par d'autres moyens dans les cas suivants :

1° Lorsqu'il n'est pas possible d'offrir un accès gratuit, sans restriction, complet et direct par voie électronique à certains documents de la consultation pour une des raisons mentionnées aux R. 2132-12 et R. 2131-14 ;

2° Lorsque l'entité adjudicatrice entend imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'elle met à disposition tout au long de la procédure de passation.

2) (Article R2131-4 Les acheteurs, à l'exception des autorités publiques centrales dont la liste figure dans un avis annexé au présent code, peuvent utiliser un avis mentionné à l'article R. 2131-1 pour lancer un appel à la concurrence dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres restreint ou d'une procédure avec négociation.

Dans ce cas, cet avis doit remplir les conditions suivantes :

1° Faire référence spécifiquement aux travaux, aux fournitures ou aux services qui feront l'objet du marché à passer ;

2° Mentionner que ce marché sera passé selon une procédure d'appel d'offres restreint ou une procédure avec négociation sans publication ultérieure d'un avis d'appel à la concurrence et inviter les opérateurs économiques intéressés à manifester leur intérêt ;

3° Avoir été envoyé pour publication entre trente-cinq jours et douze mois avant la date d'envoi de l'invitation à confirmer l'intérêt.

(3) المادة 12 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(4) تنص المادة على أنه "يتضمن طلب المعلومات أو المقترحات أو المواصفات بصفة خاصة البيانات الآتية 1- الغرض من طلب المعلومات 2- المعلومات الفنية والمالية والإدارية المطلوبة من مقدم المعلومات 3- الموعد والمكان المحددين لتلقي المعلومات 4- أي معلومات إضافية ترى الجهة الإدارية أهمية الحصول عليها، وغيرها من البيانات التي تراها الجهة الإدارية اللازمة". المادة 21 من اللائحة التنفيذية للقانون.

ويمكن التغلب على السرية في بعض العقود عن طريق تشكيل لجنة خاصة لتحديد محل طلب المعلومات أو المقترحات أو المواصفات، وتوجيه الطلب للجهات المحددة لتتعاقد مع الجهات الحكومية، ويجوز لتلك اللجنة استيضاح ما تراه بهدف إتمام التعاقد مع ضرورة توثيق كافة ما تم اتخاذه من إجراءات وإعداد تقارير مفصل يقدم للجهة المختصة⁽¹⁾.

وقد نظمت أحكامه القانونية المادة (13) من قانون التعاقدات لعام 2018 م، والمادة (17) من اللائحة التنفيذية، باعتباره إجراءً وجوبياً في الجهة الإدارية حال رغبتها في معرفة المشاركين المحتملين أو المهتمين بالدخول في عملية معينة تنوي طرحها بأي من طرق التعاقد أن تصدر طلباً بدون مقابل لإبداء الاهتمام قبل الشروع في طرح العملية، وذلك من أجل معرفة المشاركين المحتملين أو المهتمين بدخول العملية المزمع طرحها⁽²⁾.

رابعاً - إبرام العقود الاستشارية لإعداد المواصفات الفنية ودراسة وضع

السوق.

يعد إعداد المواصفات الفنية من القيود السابقة على إبرام العقود الإدارية، إذ لا بد أن يكون طرح العملية على أساس مواصفات ورسوم فنية دقيقة ومفصلة ومعايير أداء عامة وكافية⁽³⁾، وهو ما استلزمه المشرع في اللائحة التنفيذية، ونظم أحكامه القانونية في المواد من (19 إلى 26) وميز بين المواصفات الفنية في عقود شراء واستجار المنقولات والعقارات والتعاقد على مقاولات الأعمال وتلقي الخدمات والأعمال الفنية، وبين توصيف بيع المنقولات والعقارات والمشروعات التي ليس لها الشخصية الاعتبارية والترخيص بالانتفاع وبالإستغلال⁽⁴⁾.

وتشكل لجنة إعداد المواصفات بقرار من السلطة المختصة باعتبارها لجنة فنية متخصصة من العاملين بالجهة الإدارية من ذوي الخبرة الفنية ذات الصلة بموضوع التعاقد، وتحدد السلطة المختصة المواعيد المحددة لانتهاء أعمال تلك اللجنة⁽⁵⁾، وتختص تلك اللجنة بوضع وإعداد المواصفات الفنية اللازمة لكل عملية الطرح، وأن تراعي عند إعداد المواصفات الفنية المواصفات القياسية المصرية والدولية، مع ضرورة مراعاة معايير التنمية المستدامة والجودة والخصائص الفنية والنوعية المطلوبة لموضوع التعاقد⁽⁶⁾.

(1) المادة 17 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.
(2) ويجب أن يتضمن طلب إبداء الاهتمام بصفة خاصة البيانات الآتية: 1- الغرض من طلب إبداء الاهتمام بحسب الأحوال 2- الشروط والقواعد اللازمة لتقديم طلب إبداء الاهتمام 3- البيانات الأساسية المطلوبة من المشتغلين بالنشاط محل بيد الاهتمام 4- الإشارة إلى أن طلب إبداء الاهتمام لا يترتب عليه أية حقوق لمن قاموا بالرد - وغيرها من البيانات التي تراها الجهة الإدارية لازمة، المادة 22 من اللائحة التنفيذية.

(3) المادة 14 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(4) المواد من 19 إلى 26 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

(5) المادة 19 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

(6) المادة 24 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

وفي حالة عدم خبرة تلك اللجنة وعدم القدرة على وضع الدراسة الكافية خاصة في بعض العقود التي تحتاج لخبرات متخصصة لإبرام العقود الإدارية للأمن القومي فلجهة الإدارة التعاقد على عقود الخدمات الاستشارية⁽¹⁾، وهي التي نص عليه المشرع للباب السادس من هذا القانون تحت عنوان التعاقدات ذات الأحكام الخاصة المادة 73 من القانون⁽²⁾.

وتشكل تلك اللجان لتحديد المواصفات الفنية الدقيقة لتلك العقود ودراسة الوضع داخل السوق وضع المعايير والقيمة التقديرية أو الثمن الأساسي لإبرام تلك العقود⁽³⁾، ويجوز لتلك اللجنة أن تستعين بما تراه مناسباً من الجهات الإدارية الأخرى أو من المكاتب الاستشارية لأداء مهمتها في دراسة وضع السوق وإعداد القيمة التقديرية للعقد⁽⁴⁾، وتلك التقديرية في الأخير تخضع للسلطة التقدير لجهة الإدارة والتي تحدد تلك القيود والمواصفات في كراسة الشروط قبل إبرام العقود الإدارية بأي طريقة من طرق التعاقد سواء كانت طرق عادية أو طرق استثنائية.

خامساً: - إعداد كراسة الشروط والمواصفات.

تعد كراسة الشروط والمواصفات جزءاً لا يتجزأ من العملية العقدية، ويقصد بكراسة الشروط: "مجموعة من الوثائق أو النماذج، الصادرة عن الهيئة العامة للخدمات الحكومية، وتحررها جهة الإدارة منفردة، بغرض تحديد التزامات أطراف العقد، المالية والإدارية والفنية، وتكون أساساً للتعاقد بين الأطراف"⁽⁵⁾، وتعد إعداد كراسات الشروط والمواصفات، من القيود السابقة على إبرام العقود الإدارية، حيث تقوم الجهة الإدارية -إدارة التعاقدات بها- والرغبة في التعاقد بإعدادها وفقاً للنموذج المحدد سلفاً، الصادر عن الهيئة العامة للخدمات الحكومية، باعتبارها التزاماً عليها يجب التقيد به⁽⁶⁾.

وذلك قبل الإعلان أو توجيه الدعوة للاشتراك، باعتبارها من أهم الوثائق التي تضمنها العقد الإداري، والتي تحتوي على شروط ومواصفات وكل ما يتعلق به مالياً وفنياً، وتعد كراسة الشروط والمواصفات من الإجراءات والشكليات الجوهرية اللازم توفرها قبل الإعلان أو الدعوة للاشتراك في جميع طرق التعاقد الواردة بقانون التعاقدات، إذا تطلبت طبيعة العملية ذلك، وبخصوص العقود الإدارية للأمن القومي نحيل لجميع القواعد والأحكام والإجراءات والشروط المنصوص عليها في قانون التعاقدات رقم 182 لسنة 2018 ولائحة التنفيذية⁽⁷⁾.

(1) د. خالد وحيد إسماعيل: عقد الخدمات الاستشارية، مرجع سابق، ص 2221.

(2) المادة 73 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(3) المادة 15 من القانون رقم 182 لسنة 2018 والمواد أرقام 27، 28، 29 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

(4) المادة 29 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

(5) المادة 33 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

(6) المادة 33 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

(7) المادة 19 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

والأصل أن الإدارة وحدها دون غيرها من الراغبين في التعاقد معها أن تستأثر وتستقل بإعداد كراسة الشروط والمواصفات العامة دون حاجة لاستشارة الأفراد بما يخدم الصالح العام، ويحافظ على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وتصدر بقرار وزاري⁽¹⁾.

وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن "الأصل أن من يوجه الإيجاب في العقد الإداري إنما يوجهه على أساس الشروط العامة المعلن عنها، والتي تستقل الإدارة بوضعها دون أن يكون الطرف للطرف الآخر حق الاشتراك في ذلك، وليس لمن يريد التعاقد إلا أن يقبل هذه الشروط أو يرفضها، فإذا أراد الخروج في عطائه على هذه الشروط فإن الأصل أن يستبعد هذا العطاء"⁽²⁾، وهو ما خضع للتنظيم القانوني بموجب المادة (19) من قانون التعاقدات، والمواد (33، 34، 35، 36) من اللائحة التنفيذية للقانون⁽³⁾.

ولن نستغرق هنا في شرح أنواع كراسات الشروط في النظام المقارن والتي قسمها إلى كراسات الشروط العامة وكراسات الشروط الخاصة⁽⁴⁾، ولكن نكتفي بطرح مجموعة من التساؤلات تخدم مضمون البحث ونطاقه، ولعل أهمها هو ما مدى إمكانية مخالفة كراسة الشروط الخاصة في الأحكام الواردة بها، كراسات الشروط العامة من ضوابط وأحكام؟

وقد إجابة المحكمة الإدارية العليا على هذا التساؤل بالإيجاب حيث يجوز لأطراف العقد أن تخالف كراسة الشروط الخاصة لما ورد باللائحة التنفيذية من ضوابط وأحكام فقد قضت بأنه "إذا تضمنت الشروط الخاصة الملحقة بالشروط العامة أحكاماً خاصة فإنها تكون هي الواجبة التطبيق دون النص اللائحي أو النص العام إذا أن من المبادئ المسلم بها أن الخاص يقيد العام"⁽⁵⁾.

وفي حكم آخر لها ذهبت إلى أن "القوانين واللوائح التي يتم التعاقد في ظلها تخاطب الكافة وتصير أحكامها جزء لا يتجزأ من العقد، على الرغم من عدم النص

(1) المواد من 33 إلى 36 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 182 لسنة 2018م.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 333 لسنة 10 ق، بجلسة 2 ديسمبر 1967م.

(3) تتميز كراسات الشروط بمجموعة من الخصائص لعل أهمها: أنها تمكن الأشخاص الذين يريدون التعاقد مع الإدارة من تحديد ومعرفة الحقوق والالتزامات التعاقدية بكل دقة وسهولة وفقاً للقواعد المقررة سلفاً، كما تنقسم بطابع الديمومة والاستمرارية ومن ثم فكثر التعاقد مع الإدارة لا يحتاج إلى دراسات في كل مرة يقدم فيها على عملية تعاقدية جديدة، وتجعل عمليات إعداد العقد تنسم بالبساطة بالنسبة للموظفين المكلفين بهذه المهمة حيث لا يبقى أمامهم إلا تقرير الشروط الخاصة والضرورية والتي من شأنها تحديد الأشغال أو التوريدات محل العقد تحديداً دقيقة. د. رمضان بطيخ، قيود إبرام العقد، مرجع سابق، ص 28.

(4) وتتنوع دفاتر الشروط إلى (دفاتر الشروط العامة) "دفتر الشروط العامة الإدارية والمالية - دفاتر الشروط العامة الفنية أو التقنية"، (دفاتر الشروط الخاصة) "دفتر الشروط الخاصة الإدارية والمالية - دفاتر الشروط الخاصة الفنية أو التقنية" د. منى رمضان بطيخ، الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط و ضمانات إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصة العامة، مرجع سابق، ص 53 وما بعدها.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 287 لسنة 15 ق، بجلسة 29 يونيو 1974م.

صراحة على ذلك حيث يفترض علمهم بها أو ارتضاؤهم لها، ما لم ينص العقد صراحة على استبعاد أحكامها كلاً أو بعضاً، عدا ما تعلق منها بالنظام العام⁽¹⁾. وأوجب المشرع على الجهة الإدارية الالتزام بالنماذج الصادرة عن الهيئة العامة للخدمات الحكومية وعليها أن تتخذ ما يلزم بشأن تضمين كراسة الشروط النموذجية مع المواصفات الفنية والتوصيف الفني الكافي لموضوع التعاقد وأي اشتراطات إضافية، كما عليها أن تحدد ثمن شراء كراسة الشروط والمواصفات وفقاً للشرائح التي تحددها اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات، وفي حالات التعاقد مع جهات خارجية يجب عليها ترجمة كراسة الشروط والقوائم والمواصفات والتوصيف الفني بحسب الأحوال، كما تلتزم إدارة التعاقدات بإخطار لجنة تفضيل المنتج الصناعي المصري بنسخة من شروط ومواصفات الطرح أو العقود، وذلك في عقود المنقولات وعقود المقاولات والأعمال فقط وذلك طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 19 من قانون التعاقدات⁽²⁾.

ويطرح تساؤل ثاني وهو في حالة الخلاف بين النص الموجود في كراسة الشروط والنصوص والمبادئ العامة أيهما أولي بالتطبيق؟ وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بأنه "ومن حيث أنه إذا تضمنت الشروط الخاصة الملحقة بالشروط العامة أحكاماً خاصة لمواجهة تقصير المتعاقب في التوريد فإنها تكون هي الواجبة التطبيق دون النص اللائحي أو النص العام، إذ أن من المبادئ المسلم بها أن الخاص يقيد العام، وقد ردد البند السادس من الشروط الخاصة هذا الحكم فنص على أن "يتبع نص الشروط العامة للمناقصة فيما لم يرد بشأنه نص خاص بهذه الشروط، ويتبع النص الخاص عند تعارضه مع النص العام"⁽³⁾.

ولا ينكر أحد على الدولة حقها في تعديل تشريعاتها الداخلية، وفقاً لما تقتضيه مصالحها في ضوء المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، ولو أدى ذلك إلى الإضرار بالمركز القانوني والمالي للمتعاقد معه سواء كانت تتعاقد داخلياً أم دولياً مع الحفاظ على حقه في التعويض المناسب، والأصل أن تطبيق القانون الذي تم إبرام العقد في ظله في ظل هو القانون واجب التطبيق على العقد مع استبعاد كافة التعديلات في المستقبل بهدف عدم الإضرار بالمركز القانوني للمتعاقد مع الإدارة⁽⁴⁾.

وأخيراً نجيب على مدى سلطة الجهات الإدارية في تعديل كراسة الشروط والمواصفات؟ أجاز القانون للجهة الإدارية إدخال تعديلات على كراسة الشروط والمواصفات، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على جلسة الاستفسارات، على أن يتم اعتماد تلك التعديلات من السلطة المختصة، واختار من قاموا بشراء كراسة

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1511، 1625 لسنة 31 ق، بجلسته 4 أبريل 1989م.

(2) المادة 19 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 287 لسنة 15 ق، بجلسته 29 يونيو 1974م.

(4) د. علي عبد الفتاح خليل: شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة مع الأشخاص الأجنبية وأثره على سيادة الدولة التشريعية، مجلة كلية الحقوق جامعة حلوان، العدد رقم 37 بتاريخ 2015 الجزء الأول، ص 84.

الشروط بها، وذلك خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ إجراء التعديلات أو جلسة الاستفسارات⁽¹⁾.

وفي جميع الأحوال، لا يجوز أن تقل المدة بين الإخطار بهذه التعديلات والمواعيد المحددة لفتح المظاريف الفنية عن سبعة أيام، ويتم إخطار الطرف الآخر بالبريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد مع تعزيزه في ذات الوقت بالبريد الإلكتروني أو الفاكس، بالإضافة إلى نشره على البوابة التعاقدات العامة، وفي كل الأحوال لا يجوز تعديل كراسة الشروط والمواصفات بعد الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية، ونضع في الاعتبار ما نوهنا إليه سابقاً من عدم الالتزام بالإعلان على البوابة الإلكترونية للتعاقدات العامة، في حال كانت كراسة الشروط والمواصفات متعلقة بعقد من عقود الأمن القومي.

سادساً: - وجوبية العرض على مجلس الأمن القومي.

وفقاً للنص القانون المقترح من قبلنا في ثنايا البحث نرى ضرورة عرض العقود التي تبرمها الجهات والمؤسسات العامة على مجلس الأمن القومي، فأنا نقترح وجوبية العرض وذلك لتصنيف تلك العقود باعتبارها من عقود أمن قومي خاصة في العقود المستحدثة، وما يترتب على تلك العقود من الحصول على الإعفاءات الضريبية والجمركية في حال كون تلك الجهات مقدمة خدمة ومتلقية خدمة، وذلك في ضوء فهم الترابط بين النصوص التشريعية الواردة في القانون رقم 19 لسنة 2014م بإنشاء مجلس الأمن القومي المصري وتعديلاته بالقانون رقم 166 لسنة 2020م، مع المادة 77 من القانون رقم 182 لسنة 2018م، باعتبار أن قانون تعاقدات الجهات الحكومية هو الشريعة العامة وأن قانون الأمن القومي هو الشريعة الخاصة، إعمالاً للقاعدة الأصولية التي تقرر أن الخاص يقيد العام⁽²⁾.

وبما أن القاعدة العامة أن القواعد القانونية تفسر جملة واحدة لذلك من الضروري وجوبية عرض تلك العقود على مجلس الأمن القومي مع ضرورة الموافقة على إبرام تلك العقود باعتباره رأي مطابق، لا يمكن للجهات الإدارية مخالفته⁽³⁾، وهنا يطرح تساؤل في حال عدم موافقة مجلس الأمن القومي على إبرام تلك العقود المنطق القانوني الفهم السليم في ضوء فلسفية النصوص التشريعية يقتضي عدم إبرام تلك العقود باعتبار أن العرض في التعديل المقترح وجوبي والأخذ بالرأي وجودي ولذلك في حالة مخالفة تلك الاشتراطات يبطل العقد بطلاناً إجرائياً.

(1) د. فؤاد محمد النادي: د. السيد أحمد مرجان: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 157.

(2) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الطعون أرقام 6740 و 7305 و 11648 لسنة 54 و 5825 و 5951 لسنة 55 ق. ع، بجلسة 22 مايو 2010، والطعن رقم 2804 لسنة 37 ق. ع، بجلسة 13 فبراير 1996م.

(3) د. رأفت فودة: عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية 1999م، ص 313 وما بعدها.

المطلب الثاني

إجراءات مرحلتي الطرح والترسية

للتعاقدات الإدارية للأمن القومي

بعد تمام الإجراءات السابقة على التعاقدات الإدارية، ننظر إلى التنظيم القانوني لمرحلتي الطرح والترسية، حيث اهتم المشرع في قانون التعاقدات الحكومية رقم 182 لسنة 2018م، بتنظيم تلك المرحلتين من خلال النصوص القانونية الواردة في القانون ولائحته التنفيذية⁽¹⁾، ففي مرحلة الطرح للتعاقدات وإجراءاتها نظم المشرع الإعلان أو الدعوة العامة للتعاقد والتأهيل المسبق وكذلك الإيضاحات والاستفسارات بإعداد وتقديم العطاءات وحفظها، وتقديم كلاً من المظروف الفني والمظروف المالي، ثم في مرحلة الترسية بين النظام القانوني للجان المتخصصة والأحكام القانونية للترسية، نستعرض تلك الإجراءات فيما يخص العقود الإدارية للأمن القومي من خلال البنود الآتية: -

أولاً: - الإعلان أو الدعوة العامة للتعاقد.

من أهم الإجراءات الجوهرية التي تقوم عليها التعاقدات الحكومية أن يتم الإعلان والدعوة للتعاقد، والذي يتبين فيه الشروط الموضوعية التي تم بمقتضاها التقدم بالعروض إلى الجهة الإدارية طالبة التعاقد⁽²⁾.

وفي القانون المقارن اشترط المشرع الإعلان كشرط لبدء إجراءات التعاقد حيث نصت عليه المادة 51 من الأمر الصادر في 23 يوليو 2015 والمحال عليها في المادة (44) من مرسوم المشتريات العامة رقم 360 لسنة 2016م، على أن يشمل على وثائق المناقصة وإجراءات الطرح⁽³⁾، ومن البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان عن الإجراء المطروح ومشار إليه في المواد 37، 48، 51، 57 مرسوم 360 لسنة 2016 في شأن عقود الشراء العام (ضرورة تحديد الجهة صاحبة العلاقة العقدية

(1) يستلزم المشرع أحياناً من جهات الإدارة ضرورة الحصول على تصريح أو إذن مسبق بالتعاقد، باعتباره شرطاً أساسياً للصحة الرابطة التعاقدية، وإجراء شكلياً ضرورياً ولازمًا، لما تمثله بعض العقود من أهمية خاصة، وما قد يترتب عليها من آثار هامة تتعلق بسيادة الدولة ومواردها الطبيعية الرئيسية، أو بالأمن القومي للمجتمع أو المصالح العليا في البلاد، حينئذ يعد الحصول على الإذن أو التصريح بالتعاقد من القيود الواردة على الجهات الإدارية عند إبرام العقود الإدارية وإلا بطل العقد الإداري بطلاناً مطلقاً، ومن ذلك ما ورد في البند الثاني من المادة 63 من قانون تعاقدات الجهات الحكومية ".... الوزير ومن له سلطاته...". وهو صريح نص المادة 77 بالنص على " يجوز لوزارات الدفاع والإنتاج الحربي والداخلية وأجهزتها"، وإن كان يفهم من نص المادة الأولى من قانون التعاقدات لعام 2018 فإن الوزراء ومن لهم سلطاتهم هم المختصون في دائرة قطاعاتهم الوزارية بإبرام عقود الدولة أياً كانت قيمة العقد وأسلوب التعاقد، فمن ثم يتعين أن يتقيد كل وزير بنطاق وزارته بالقواعد العامة في للاختصاص فلا يمتد اختصاصه إلى القطاعات الوزارية الأخرى"، وإن كان لنا أن نحلل الحصول على تصريح أو إذن مسبق في ضوء مصر المادة 77 من قانون التعاقدات فهنا نجد أن المشرع لم يعقد الاختصاص انفرادياً للوزير بل جاء اللفظ أن التعاقد في عقود الأمن القومي للوزارات وأجهزتها مع إجازة المشرع للتفويض، ولذلك يبقى القيد هنا هو موجود الموازنة بالإضافة إلى تفويض من الجهة المختصة.

(2) د. منى رمضان بطيخ، الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصة العامة، مرجع سابق، ص 117.

(3) Les acheteurs ne peuvent imposer aux candidates que des conditions de participation à la procédure de passation propres à garantir qu'ils disposent de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière ou des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché public. Ces conditions sont liées et proportionnées à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution.

والموقع الذي يمكن أن يتم الاطلاع على الوثائق منه، مع تبيان محل العقد وخصائصه الأساسية خاصة فيما يتعلق بطبيعة وكميات الاحتياجات المطلوبة والمدة المتوقعة للتعاقد، وإجراءات التعاقد والوثائق التي تثبت أهلية المتعاقد وسجله الجنائي وسابقه المهني وغيرها من الوثائق التي أتى عليها القانون⁽¹⁾.

ويقبلها المادة 20 من قانون التعاقدات المصري العام 2018 والمادة 37 من اللائحة التنفيذية للقانون⁽²⁾، حيث حدد المشرع في قانون التعاقدات الحكومية ضوابط وإجراءات عملية الطرح بالإعلان أو الدعوة للتعاقد وهي على النحو التالي: -

1- يجب النشر على بوابة التعاقدات العامة عن العمليات التي تم طرحها بجميع طرق التعاقد المنصوص عليها بالمادة 7 من قانون التعاقدات، على أن يتضمن النشر طريق التعاقد وشروطه والأسباب المبررة لإتباع هذا الطريق، وأسلوب التقييم الفني والمالي، وغيرها من البيانات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، ويستثنى من النشر والإعلان العمليات التي تتطلب اعتبارات الأمن القومي عدم النشر عنها، وفقا لما تفدره السلطة المختصة 2-.....

وفي الغالب الأعم لن ينطبق قيد الإعلان كقيد مسبق على العقود الإدارية للأمن القومي باعتبارها من الحالات التي استثنائها المشرع من الإعلان بموجب المادة 20 من قانون التعاقدات الحكومية وكذلك من لائحته التنفيذية، وأخضعه للسلطة التقديرية لجهة الإدارة، مما يقتضي معه الإعلان بطرق خاصة تتناسب مع طبيعة تلك العقود.

ثانياً: - التأهيل المسبق والإيضاحات والاستفسارات.

التأهيل المسبق هو إجراء تتخذه الجهة الإدارية، وتعلن عنه للتأكد من توافر القدرات الفنية والإمكانات المالية والإدارية والبشرية وغيرها لدى الموردين أو المقاولين أو مقدمي الخدمات أو الاستشاريين للقيام بتنفيذ أحد العقود بالكفاءة المطلوبة قبل دعوتهم لتقديم العطاءات، وذلك وفقاً لمتطلبات ومعايير التقييم المحددة ومستندات طلب التأهيل المسبق⁽³⁾.

حيث تشكل لجنة بقرار من السلطة المختصة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية، وينضم لها عضو من إدارة التعاقدات، ولها أن تستعين برأي من تراه من

(1) د. منى رمضان بطيخ، الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصة العامة، مرجع سابق، ص 117-118.

(2) المادة 20 من قانون تعاقدات رقم 182 لسنة 2018م، وفي ذات الصدد المادة 37 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

(3) وهو ما نظمت أحكامه القانونية المادة 21 من قانون التعاقدات العامة 2018، والمواد 38، 39، 40، 41 من اللائحة التنفيذية للقانون باعتباره إجراء جوازي، حيث يجوز للجهة الإدارية إصدار طلب للتأهيل المسبق، وذلك في العمليات التي تتطلب طبيعتها التأكد من توافر القدرات الفنية، والإمكانات المالية والإدارية والبشرية وغيرها في طالبي التأهيل - الموردين أو المقاولين أو مقدمي الخدمات أو الاستشاريين- للقيام بتنفيذ أحد العقود بالكفاءة المطلوبة قبل دعوتهم للتأكيد لتقديم عطاءات حال طرح، وذلك وفقاً لمتطلبات ومعايير التقييم المحددة بمستندات طلب التأهيل المسبق.

أهل الخبرة بموضوع الطلب ويحدد القانون مواعيد انتهاء تلك اللجنة من أعمالها⁽¹⁾، وتختص لجنة التأهيل المسبق بالأمور التالية: -

- بإعداد مستندات التأهيل المسبق، ووضع معايير، وبيان المستندات اللازمة

له

- الرد على استفسارات طالب التأهيل مع إتاحة مضمون الرد لكي في طالب التأهيل في العملية المزمع طرحها

- دراسة طلبات التأهيل المسبقة بعد استيفائها، وتحديد المؤهل منها طبقاً لمعايير التأهيل الموضوعية واستبعاد غير المؤهل.

ويجوز للجنة بما لا يخل بمبدأ تكافؤ الفرص أن تطلب الإيضاحات والمستندات التي تراها لازمة لدراسة طلبات التأهيل المقدمة، على أن يتضمن طلب اللجنة تحديد موعد نهائي للرد عليه، ولها أن تستطلع رأي الجهات الإدارية في الأمور التي تحتاج للتفسير⁽²⁾.

وبعد انتهاء اللجنة من أعمالها يتم نشر نتيجة طلب التأهيل المسبق على بوابة التعاقدات العامة وبيان المشاركين المحتملين أو المهتمين بالدخول في العملية، وينتهي قرار اللجنة بقبول واجتياز مرحلة التأهيل المسبق للمشاركين في العملية حال الطرح، أو باستبعاد طلبات التأهيل غير المستوفاة لمعايير التأهيل الموضوع سلفاً⁽³⁾.

وأوجب المشرع على جهة الإدارة ضرورة أن تتضمن كراسة الشروط والمواصفات مواعيد تقديم الإيضاحات والرد عليها، وأن يأخذ في الاعتبار التاريخ المحدد لتقديم العطاءات، ومراعاة إتاحة الفرصة لإجراء الزيارات الميدانية اللازمة إذا تطلبت طبيعة العملية ذلك، ولصاحب العطاء تقديم طلب الإيضاحات والاستفسارات قبل انعقاد جلسة فتح المظاريف⁽⁴⁾، وعلى اللجنة المشكلة أن ترد على تلك الإيضاحات والاستفسارات خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ تلقيها⁽⁵⁾.

وهو ذات الحكم الوارد في مرسوم المشتريات العامة الفرنسي رقم 1074 لسنة 2018 حيث اشترطه ضرورة أن يكون الشخص مؤهل تأهيل مسبق للتعاقد مع جهة الإدارة وقت تقديم الطلب، للتمكن من حيازة الوثائق السرية في تلك العقود للوصول للحماية القانونية اللازمة⁽⁶⁾.

(1) المادة 39 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

(2) المادة 39 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

(3) المادة 41 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

(4) المادة 19 من قانون التعاقدات رقم 182 لسنة 2018م.

(5) المواد 42، 43 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

(6) Conformément à l'article R. 2343-5 du code de la commande publique, l'autorité contractante peut en effet exiger des candidats qu'ils soient habilités au moment du dépôt de leur candidature, c'est-à-dire qu'ils soient en mesure de présenter une attestation d'habilitation et, dans le cadre d'un contrat impliquant la détention d'informations et supports classifiés, qu'ils produisent un avis technique d'aptitude physique délivré par le service enquêteur compétent justifiant de leur capacité à traiter, conserver et transmettre ces informations et supports classifiés au niveau de protection nécessaire.

حيث في القانون المقارن تنص المادة (2343) من مرسوم الشراء العام رقم 360 لسنة 2018 على أنه يجوز للهيئات التعاقدية les entités adjudicatrices القيام بعملية اختيار مسبق للمرشحين الأكثر كفاءة ومقدرة على تنفيذ نوع معين من المشروعات أو الخدمات العامة، وذلك من خلال نظام للتأهيل خاص بها، تباشره مع الكيانات الاقتصادية المعنية، من خلال تبنيها بنظام تأهيل خاص un system de qualification بجهة أو هيئة اقتصادية أخرى، ويتم هذا التأهيل وفقاً للضوابط التي نص عليها القانون⁽¹⁾.

ثالثاً: - إعداد وتقديم العطاءات وحفظها.

تُسلم العطاءات من صاحبها، أو من يفوضه رسمياً لإدارة التعاقدات وذلك قبل التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية بكراسة الشروط والمواصفات في الجلسة العلنية العامة، إما باليد أو عن طريق البريد السريع أو عن طريق الوسائل الإلكترونية إذا سمحت بذلك شروط العملية⁽²⁾.

ويظل صاحب العطاء ملتزم بعطائه من وقت تصديره إلى نهاية المدة المحددة في شروط العطاء، وفقاً للقواعد المقررة في مجال القانون المدني والتي لم يرى المشرع موجباً للخروج عليها في مجال عقود الإدارة⁽³⁾.

ولا يجوز لصاحب العطاء أو من يمثله بعد تسليمه شطب أي بند من بنود العطاء أو من المواصفات الفنية أو إجراء تعديل فيه مهما كان نوعه، ويظل العطاء ملزم لصاحبه منذ لحظة التقديم وحتى نهاية مدة سريان العطاء المحدد، وفي ذات الصدد فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع " بأن التزام مقدم العطاء بإعطائه من وقت تصديره إلى نهاية المدة المحددة لسريانه في شروط العطاء، وأي تعديل لهذا العطاء بعد تصديره فيما عدا خفض الأسعار لا يكون له ثمة أثر، سواء تم هذا التعديل قبل فتح المظاريف أو بعد فتحها⁽⁴⁾."

كما يحظر القانون على مقدم العطاءات التقديم بالذات أو بالشاركة مع الغير بأكثر من عطاء لعملية وحدة، وفي حال مخالفة الحظر سمح القانون لجهة الإدارة استبعاد العطاءات المخالفة، وأيلولة التأمين المؤقت إلى الجهة الإدارية أو فسخ العقد والتنفيذ على الحساب أو أيلولة التأمين النهائي وتحميل المتعاقد بأي خسارة تلحق بها إذا تبين لها مخالفة الحظر بعد التعاقد⁽⁵⁾.

(1) Article R. 2343-5 du code de la commande publique.

(2) يختلف مفهوم صاحب العطاء ومقدم العطاء، فصاحب العطاء هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم عرضاً بغرض التعاقد مع الجهة الإدارية الطارحة وفقاً لأحكام قانون التعاقدات واللائحة التنفيذية، ومقدم العطاء: هو صاحب العطاء ذاته أو من يفوضه في تقديم عطائه للجهة الإدارية الطارحة، المادة 1 من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات.

(3) المادة 93 من القانون المدني رقم 131 لسنة 1948م.

(4) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم 318 في 18/3/1965، بجلسة 10 مارس 1965م.

(5) المادة 33 من قانون التعاقدات رقم 182 لسنة 2018م.

وتلتزم إدارة التعاقدات ببقاء العطاء طوال مدة سريانه وهي لا تقل عن خمسة وأربعين يوماً ولا تتجاوز تسعين يوماً وفقاً لطبيعة العملية ويجب أن تتضمن كراسة الشروط والمواصفات المدة المناسبة واللازمة لسريان العطاءات⁽¹⁾.

وأشترط المشرع في اللائحة على مدير إدارة التعاقدات أن يتأكد من أن جميع العطاءات والعينات التي استلمها محفوظة بطريقة آمنة، ولا تسمح بالاطلاع على مضمونها وفتحها، ويحظر فتح العطاءات قبل الموعد المحدد للجلسة فتح المظاريف، ولا يجوز الكشف عن عدد العطاءات المستلمة، أو أي معلومات بشأن أصحاب العطاءات قبل انعقاد جلسة فتح المظاريف الفنية، ويتعين على مدير إدارة التعاقدات تسليم العينات لإدارة المخازن للحفظ وينبغي أن يتم التعامل معها بطريقة سرية ومضمونة لا تؤدي للكشف عن خصائصها قبل فتح المظاريف⁽²⁾.

رابعاً: - تقديم المظروف الفني والمظروف المالي

من قيود إبرام العقود الإدارية في مرحلة الطرح تقديم المظروف الفني والمالي لإدارة التعاقدات، إلا أن محتوى المظروف الفني وما به من أوراق ومستندات تختلف من عملية شراء واستعجال المنقولات أو العقارات أو التعاقدات على مقاولات الأعمال أو تلقي الخدمات أو الأعمال الفنية⁽³⁾، تختلف عنها في عمليات شراء واستئجار العقارات⁽⁴⁾، ويجب أن يحتوي المظروف الفني على ما يفيد سداد التأمين المؤقت المطلوب بالإضافة إلى البيانات والمستندات المنصوص عليها بكراسة الشروط والمواصفات⁽⁵⁾.

كما يجب على الراغب في التعاقد تقديم المظروف المالي لإدارة التعاقدات، إلا أن محتوى المظروف المالي وما به من أوراق ومستندات تختلف من عملية شراء واستئجار المنقولات والعقارات أو التعاقدات على مقاولات الأعمال أو تلقي الخدمات والأعمال الفنية⁽⁶⁾، عنه في عمليات شراء واستئجار العقارات⁽⁷⁾، ويجب على صاحب العطاء مراعاة الاشتراطات الخاصة الواردة في كراسة الشروط والمواصفات.

وفي هذا الخصوص ربما توجد اشتراطات خاصة تتناسب مع طبيعة العقود الإدارية للأمن القومي، خاصة ما يتعلق منها بمجال التسليح والأمن القومي، والاشتراطات التي تراي الوزارة المحددة ضرورة وجودها في كراسات الشروط والمواصفات ويجب على الجهة المتعاقدة مع الإدارة الالتزام بها وفقاً للقاعدة الخاص يقيد العام، وهو ما أخذ به القضاء على ما أسلفنا من سلطة الجهات الإدارية في وضع اشتراطات خاصة تتحكم العقود الإدارية.

(1) المادة 27 من القانون التعاقدات، والمادة 46 من اللائحة التنفيذية رقم 692 لسنة 2019م.

(2) المادة 48 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

(3) المادة 49 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

(4) المادة 50 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

(5) المادة 49 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

(6) المادة 51 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

(7) المادة 52 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

خامساً: - الأحكام الخاصة بالفئات المحظور عليها إبرام العقود الإدارية للأمن القومي.

حرصاً من المشرع على تحقيق أهداف قانون التعاقدات رقم 182 لسنة 2018م، وبالأخص تحقيق كفاءة وفعالية الإنفاق العام، ومحاربة الفساد الإداري والمالي، وتعزيز مبادئ الحوكمة، وتطبيق معايير العلنية والشفافية والنزاهة وحرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص، وتجنب تعارض المصالح حدد في المادة (26) من قانون التعاقدات بعض الفئات المحظور عليها التقدم بعطاءات، وحصرهم في فئة الموظفين والعاملين بالجهات الخاضعة لأحكام قانون التعاقدات⁽¹⁾، ولا تخف الحكمة التشريعية من ذلك الحظر برغبة المشرع في منع تعارض المصالح⁽²⁾.

وهنا يطرح تساؤل عن حكم تعاقد الموظفين والعاملين بالجهات الخاضعة لأحكام قانون التعاقدات مع الجهات الحكومية؟ حيث أن الأصل العام وفقاً لنص المادة (26) من قانون التعاقدات يحظر على الموظفين والعاملين بالجهات الخاضعة لأحكام قانون التعاقدات التقديم بالذات أو بالواسطة بعطاءات أو عروض لذات الجهات التي يعملون بها، بل ولا يجوز شراء أصناف منهم أو تكليفهم بأعمال، وتكمن علة الحظر التشريعية في الحفاظ على المال العام والمصلحة العامة لتحقيق عدم التبرج من الوظيفة العامة والإثراء بلا سبب على حساب الغير، وعدم استغلال النفوذ الوظيفي وإساءة استعمال السلطة لتحقيق أهداف ومارب شخصية خاصة واحتراماً لأحكام القانون رقم 106 لسنة 2013 في شأن حظر تعارض المصالح للمسؤولين في الدولة⁽³⁾.

وكذلك القواعد الحاكمة للسلوك الوظيفي والمهني، وحدد المشرع حالات تعارض المصالح المطلق وهو كل حال يترتب عليها ضرر مباشر أو محقق للمصلحة

(1) المادة 2 البند الخامس من قانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنة 2016م، عرفت الموظف العام بأنه " كل من يشغل إحدى الوظائف الواردة بموازنة الوحدة".

(2) المادة 26 من القانون التعاقدات "مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم 106 لسنة 2013 في شأن حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة، وكذا القواعد الحاكمة للسلوك الوظيفي والمهني، يحظر على الموظفين والعاملين بالجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون التقدم بالذات أو بالواسطة بعطاءات أو عروض لتلك الجهات، ولا يجوز شراء أصناف منهم أو تكليفهم بأعمال.

ولا يسري ذلك على شراء كتب من تأليفهم أو تكليفهم بأعمال فنية أو شرائها منهم إذا كانت ذات صلة بالأعمال المصلحية، وبشرط ألا يشاركوا بأي صورة من الصور في إجراءات قرار الشراء أو التكليف، وأن يتم كل منهما في الحدود ووفقاً للقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

كما يحظر على الموظفين والعاملين بالجهات المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، الدخول بالذات أو بالواسطة في المزايدات بأنواعها إلا إذا كانت الأصناف المشتراة لاستعمالهم الخاص، وكانت مطروحة للبيع عن طريق جهات إدارية أخرى غير جهة عملهم ولا تخضع لإشراف هذه الجهة.

(3) القانون رقم 106 لسنة 2013 المنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم 45 مكرر (أ) بتاريخ 13 نوفمبر 2013م، ويخضع لأحكام قانون حظر تعارض المصالح مسؤولين في الدولة محددة والمشرع أهم " رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الوزراء، الوزراء، المحافظين وسكرتيري عموم المحافظات ورؤساء الوحدات المحلية، ورؤساء الهيئات والمؤسسات والمصالح والأجهزة العامة، ونواب ومساعدى الأشخاص شاغلي المناصب والوظائف المشار إليها في البنود السابقة، ومن يفوضونهم في بعض اختصاصاتهم.

أو الوظيفة العامة، بينما حالات التعارض النسبي هي كل حالة تحتل فيها وقوع ضرر للمصلحة والوظيفة العامة⁽¹⁾.

وهو ذات اتجاه التشريع المقارن حيث حظر المشرع الفرنسي بموجب المادة 25 من قانون الوظيفة العامة الصادر 1983م على الموظف العام الجمع بين أكثر من عمل أو أن يتدخل للربح فيما يتعلق بالموازنة العامة والمشاريع الوطنية أو أن يجمع بين الوظيفة وأي نشاط آخر ضمن القطاع الخاص، وهذا معناه أن هذا الموظف يمنع عليه إبرام عقود الشراء العامة، كما تنص المادة 175 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه يحظر على الموظف العام حصوله على منفعة مادية أو معنوية من المزايدات أو المناقصات التي تحدث في نطاق اختصاصهم كما نصت المادة 23 من دستور عام 1958 على أنه "لا يجوز الجمع بين عضوية الحكومة وتولى أية ولاية برلمانية أو أي منصب تمثيلي مهني على المستوى الوطني أو أي وظيفة عامة"⁽²⁾.

ولا يخفى على فطنة القارئ ما يمكن أن يحدث من تعارض للمصالح خاصة في مجال عقود الأمن القومي في حال توسع الوزارات المحددة، والانتقال من مرحلة كونها متلقي الخدمة إلى مرحلة تقديم الخدمات للجهات الحكومية وغير الحكومية، وما يمكن أن يحصل عليه الموظفين من نسب من تلك العقود أو العمولات أو غيرها من أوجه النفع الشخصي التي تتعارض مع أحكام قانون حظر تعارض المصالح.

سادساً: - قيود الإبرام والترسية.

لا شك أن مرحلة الترسية من أهم مراحل إبرام العقود الإدارية، حيث يُعلن فيها صاحب العطاء الفائز، باعتباره العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً أو العطاء الذي يتم ترجيحه وفقاً لنظام النقاط المحددة أسسه وعناصره، والذي تم إخطاره بترسية العملية عليه، وينتقل بعدها إلى صفة المتعاقد مع الإدارة، ويقوم بتسديد التأمين النهائي⁽³⁾.

ولقد استلزم المشرع في المادة (28) من قانون التعاقدات أن تتولى إجراءات جميع طرق التعاقد الأصلية المناقصات والمزايدات، وغير الأصلية الممارسة والمناقصة المحدودة والمحلية وغيرها والمنصوص عليه بالمادة (7) من قانون التعاقدات لجان متخصصة⁽⁴⁾.

وتختص تلك اللجان بالقيام بالإجراءات البت الفني، والمتعلقة بفتح المظاريف الفنية وآليات التعامل مع العطاء المتأخر، والتعامل مع العينات، والفحص الشكلي وتفرغ العروض الفنية بدراساتها واستيفائها والاستيضاح بشأنها وكتابة محاضر البت

(1) المادة الخامسة من القانون رقم 106 لسنة 2013 المتعلق بحظر تعارض المصالح وما بعدها.

(2) Les fonctions de membre du Gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire, de toute fonction de représentation professionnelle à caractère national et de tout employ public ou de toute activité professionnelle.

لمزيد من التفاصيل د. منى رمضان بطيخ: الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصة العامة، مرجع سابق، ص 160 وما بعدها.

(3) المادة 1 من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات رقم 182 لسنة 2018م.

(4) المادة 60، 61 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

الفني وإعلان النتائج، وتعد الكتابة بالإضافة إلى العلانية أحد الضمانات اللازمة لنزاهة عملية البت في العملية العقدية وعدم التلاعب بها⁽¹⁾.

وأيضاً تقوم تلك اللجان بإجراءات البت المالي والمتعلقة بفتح المظاريف المالية وتفرغ ومراجعة العروض المالية ودراساتها والاستيضاح بشأنها، وكتابة محاضر البت وإعلان نتيجة اختيار صاحب العطاء الفائز، وإلزامه بسداد التأمين النهائي وغيرها من الضوابط التي أتى عليها القانون⁽²⁾.

وتتولى إدارة التعاقدات بعد انقضاء سبعة أيام الخاصة بمدة النشر والمنصوص عليها بالمادة (82) من اللائحة التنفيذية وخلال مدة لا تتجاوز يومين إخطار صاحب العطاء الفائز بترسية المناقصة عليه، على أن يتضمن الإخطار فريق التعاقد ورقم واسم العملية، تاريخ فتح المظاريف الفنية، اسم صاحب العطاء الفائز وعنوانه، قيمة الترسية، التأمين النهائي المطلوب السداد⁽³⁾.

وعلى إدارة التعاقدات التأكد من عدم وجود أي شكوى لم يفصل فيها سواء عن طريق الجهة الإدارية أو مكتب شكاوى التعاقدات العمومية، وتلتزم السلطة بتوقيع العقد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ سداد التأمين النهائي⁽⁴⁾، على أن يتضمن العقد كافة الضمانات اللازمة للتنفيذ، وهي اللحظة التي يبدأ العقد لترتيب آثاره على طرفي العلاقة العقدية.

وهو ذات الاتجاه في القانون المقارن فبعد الترسية من قبل اللجنة المختصة لا تملك جهة الإدارة المتعاقدة مناقشة المتناقص في مضمون أو مكونات العطاء ولكن فقط بدء العمل⁽⁵⁾، فقد برر مجلس الدولة الفرنسي ذلك باستنفاد السلطة المختصة لاختصاصها، بعد قيامها باختيار أحد العروض، وبناءً عليه ليس لها إعادة المقارنة بين العروض المقدم مجدداً⁽⁶⁾، وقد حكمت المحكمة الإدارية الفرنسية أن الإدارة لما قررت أن أحد العروض هو الأكثر ملائمة لها بناءً على المعايير المطروحة فإنها لا تستطيع أن تطلب من صاحب هذا العرض أن يخفض في الثمن الذي انطوى عليه عرضه إلى ما يوازي تقديراتها من منطلق أن الإرساء على العروض الأفضل لا رجعة فيه⁽⁷⁾.

وهذا لا يمنع جهة الإدارة وفقاً للمادة (64) من مرسوم الشراء العام الحالي لسنة 2016 والمادة 2152 / 13 واللائحة رقم 1074 لسنة 2018م، من طلب إيضاحات من متعاقد الفائز لمكونات العقد المبرم قبل توقيعه، بشرط أن يكون لهذه

(1) المادة 34 من قانون التعاقدات رقم 182 لسنة 2018م.

(2) المادة 35 من قانون التعاقدات رقم 182 لسنة 2018م.

(3) المادة 87 من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات رقم 182 لسنة 2018م.

(4) المادة 88 من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات رقم 182 لسنة 2018م.

(5) (Il ne peut y avoir de négociation avec le soumissionnaires, il est seulement possible de leur demander de préciser la teneur de leur offre.

(6) (Le maitre, M.E., choix des critères, P. 57.

(7) (T.A. Clermont, Ferrand, 19-6-1986, Préfet de la région d'Auvergne, R.M.P. no 221, 1986, P. 46.

الإيضاحات أو التصحيح أثر في تغيير السمات الأساسية للعطاء أو للعقد العام ولا يؤدي إلى إفساد عملية التنافس ويخل بحيادية الإرساء⁽¹⁾.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على العقود الإدارية للأمن القومي

ينتج عن العقود الإدارية للأمن القومي حقوق والتزامات متبادلة بين الطرفين، باعتباره أحد العقود الإدارية المسماة، فتمتتع الإدارة ببعض الامتيازات لمصلحة المرفق العام ولعل أخصها حقها في الرقابة والإشراف على سير العقد، وحقها في التعديل وفقاً للنسب المحددة بكراسة الشروط والمواصفات، وحقها في توقيع الجزاءات بأنواعها سواء كانت جزاءات مالية أو ضاغطة أو فاسخة، بالمقابل تلتزم الإدارة بدفع المقابل المالي وتسهيل حصول المتعاقد على مستلزمات العقد وعدم التقاعس عن الاستلام.

وفي الجانب الآخر من العلاقة التعاقدية يستحق المتعاقد الحصول على المقابل المالي والحصول على تسهيلات من الإدارة مقابل التزامه بتنفيذ العقد بحسن نية وبالنزاهة والشفافية، ولعل من أخص خصائص تلك الالتزامات هو الحفاظ على السرية وغيرها من البنود التي تأتي عليها في ثانيا هذا المبحث.

المطلب الأول: - الآثار المترتبة على عقود الأمن القومي بالنسبة للإدارة.

المطلب الثاني: - الآثار المترتبة على عقود الأمن القومي بالنسبة للمتعاقد.

المطلب الأول

الآثار المترتبة على عقود الأمن القومي

بالنسبة للإدارة

تتمتع الإدارة بسلطات في العقد الإداري لا مثيل لها في القانون الخاص، ومناطق هذه السلطات هو ضرورة يقتضيها استمرار سير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة⁽²⁾، كما يترتب على إبرام العقد الإداري مع جهة الإدارة، الالتزام المتعاقد بتنفيذ العقد وفقاً لمقتضيات حسن النية، وعدم الخروج على المصلحة العامة وتلك المصلحة العامة تمنح الإدارة بعض الامتيازات للحفاظ على سير تلك الوزارات الحيوية⁽³⁾، كحق الإدارة في الرقابة على المتعاقد أثناء تنفيذ العقد، وحقها في تعديل التزامات المتعاقد بالنقص أو الزيادة وحقها في إيقاع الجزاءات على المتعاقد معها⁽⁴⁾.

(1) Il est possible en accord avec le soumissionnaire retenu, de procéder à une mise au point des composantes du marché public avant sa signature. Cependant, cette mise au point ne peut avoir pour effet de modifier des caractéristiques substantielles de l'offre ou du marché public dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

(2) د. أحمد عثمان عباد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 193 وما بعدها.

(3) Jacques Chevallier, le service public, P.U.F Collection, Paris 2010, p. 07.

(4) يترتب على العقد تجاه الإدارة حقوق والتزامات نفرد هذا المطلب للحقوق، ونبين الالتزامات الواقعة على الإدارة حال الحديث عن حقوق المتعاقد مع الإدارة.

أولاً: - سلطة الإدارة في الرقابة والإشراف على العقود الإدارية للأمن القومي: -

تمارس الإدارة حق الرقابة والإشراف بهدف سد احتياجات المرفق العام بما يكفل أداءه لوظيفته وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد، ومن المقرر أن الإدارة لها الحق في الرقابة والتوجيه للمتعاقد معها في جميع العقود الإدارية حتى وإن لم يُنص على ذلك في العقد، إلا أن مدى هذه السلطة يختلف من عقد إلى آخر على حسب طبيعة العقد⁽¹⁾، فقد تكتفى بالرقابة بمعناها الضيق حين يقف نطاق الرقابة عند حد التأكد من أن المتعاقد يعمل على تنفيذ العقد وفقاً للشروط والقواعد العامة في العقود عموماً⁽²⁾، وقد تمتد الرقابة إلى معناها الواسع حين تزداد صلة العقد بالمرفق العام، حيث تتدخل الإدارة - بقرارات ملزمة للمتعاقد معها - في طريقة التنفيذ⁽³⁾.

ونجد اتساع سلطة الإدارة في الرقابة على المتعاقد معها في عقد الأمن القومي، باعتبار أنه عقد وثيق الصلة بالمرافق العامة الحيوية، باعتبار أن جهة الإدارة غايتها الأولى هو حسن سير المرافق العامة وعملها بانتظام واضطراب، وهو ما يقتضي وجود رقابة واسعة تسمح لها بالتدخل في طريقة التنفيذ، ونظراً لارتباط تلك العقود ببقاء كيان الدولة في المقام الأول، فتجد الإدارة نفسها مضطرة إلى إخضاع المتعاقد معها لرقابتها، وتوجيهها حرصاً على تحقيق النفع العام ودرء المسؤولية التي تقع عليها في حال التقصير في الإشراف والرقابة⁽⁴⁾.

ووفقاً لطبيعة العقد الإداري للأمن القومي الجوهرية وما يستوجب ذلك على الإدارة انطلاقاً من دورها الرقابي بتوجيه بعض التعليمات أو الاقتراحات للمتعاقد معها، وفقاً للنصوص القانونية أو اللائحية أو العقدية، فقد تتضمن العقود الإدارية أو دفاतर الشروط نصوصاً تبين بالتفصيل الدقيق كيفية ممارسة الإدارة سلطتها في الرقابة والإشراف.

مع التسليم بأن قيام الإدارة بهذا الدور لتحقيق المصلحة العامة ينبغي ألا يعفي المتعاقد من المسؤولية عن الأخطاء أو الخروج على الاشتراطات الفنية المحددة في كراسة الشروط والمواصفات أو في العقد المبرم، باعتبار أن الواجب عليه انطلاقاً من طبيعة دوره أن يبصر الإدارة بعواقب هذه التعليمات أو المقترحات.

(1) د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 590، د. خالد وحيد: عقد الخدمات الاستشارية، مرجع سابق، ص 2290، د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، مرجع سابق، ص 591.

(2) د. عبد الباقي حسن عبد الحميد: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس، 2013، ص 160.

(3) وسلطة الرقابة بالمعنى الواسع أي حق الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ واختيار أفضل الطرق للتنفيذ، فلا يقتصر دورها على التأكد من أن تنفيذ العقد ووفقاً للشروط الواردة ولذلك تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ، واختيار أفضل الطرق التي تراها مناسبة لحسن سير المرفق وفقاً للنصوص العقد وكراسة الشروط والمواصفات ووفقاً للقوانين واللوائح، وتلك السلطة مقرر للإدارة حتى في حالة عدم النص عليها.

(1) د. محمد كامل لبله: مبادئ القانون الإداري 1968، دون دار نشر، ص 248.

ثانيًا: - سلطة الإدارة في تعديل بنود العقود الإدارية للأمن القومي: -

من الامتيازات القانونية للإدارة في مجال العقود الإدارية سلطتها في تعديل العقد بالإرادة المنفردة للإدارة، والتي تبررها متطلبات سير المرافق العامة واعتبارات الصالح العام⁽¹⁾، وهي من الإطلاقات العامة بموجب النص القانوني واللائحي⁽²⁾.

وبالنسبة لمدى إمكانية قيام جهة الإدارة بتعديل بنود العقد الإداري للأمن القومي بإرادتها المنفردة، فإنه بالرجوع إلى نص المادة (46) من قانون تعاقدات الجهات الحكومية، وضع المشرع ضوابط لاستخدام الإدارة سلطتها في التعديل، إذا طرأ من المستجدات بعد إبرام العقد ما يوجب تعديل حجم التعاقد يكون للجهة الإدارية أن تعدل عقودها بالزيادة أو النقص وبما لا يجاوز (25%) من كمية كل بند لعقود المقاولات، وبما لا يجاوز (15%) من كمية كل بند لباقي العقود بذات الشروط والمواصفات والأسعار على أن تتضمن كراسة الشروط والمواصفات مضمون ذلك، وحددت اللائحة التنفيذية ضوابط ذلك التعديل مع التأكيد على ضرورة توثيق تلك التعديلات والمستندات المؤيدة لها وحفظها بالملف العملية⁽³⁾.

وكذلك أجاز المشرع تعديل كراسة الشروط والمواصفات وبالرجوع للمادة 19 من القانون، فإننا نجد أنها قد تضمنت ضرورة اشتغال كراسة الشروط والمواصفات على الإحالة إلى القواعد والأحكام والإجراءات والشروط المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية، وبالرجوع إلى المادة 34/16 من اللائحة نجد أنها تشير إلى ضرورة اشتغال الكراسة على ما يفيد تعديل حجم العقد بالزيادة أو النقص، إذا طرأت مستجدات تستوجب ذلك وبما لا يجاوز النسب ووفقاً للأحكام الواردة بالقانون⁽⁴⁾.

وفي ذات الصدد رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في النزاع بين وزارة الداخلية والإدارة العامة للحماية المدنية، بشأن طلب إبداء الرأي بخصوص طلب (صندوق تحسين خدمات الرعاية الاجتماعية والصحية لأعضاء هيئة الشرطة وأسره)، المتعاقدة مع وزارة الداخلية (الإدارة العامة للحماية المدنية) لتوريد أجهزة ومعدات إطفاء وإنقاذ وكشف مفرقات لجهات الوزارة المختلفة؛ زيادة أسعار عدد (4) أجهزة كشف أبخرة وجزيئات المتفجرات، الخاصة بالإدارة العامة لتأمين محور قناة

(1) د. أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 194 وما بعدها.
(2) المواد 46، 47 من قانون التعاقدات، والمادة 96 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.
(3) ضرورة أن تراعي إدارة التعاقدات الآتي:- 1- وجود ضرورة وأسباب داعمة لتلك التعديلات 2- الحصول على موافقة السلطة المختصة أو مجلس الوزراء بحسب الأحوال على التعديل 3- أن تكون تلك التعديلات على بنود العقد الأصلي ذاته، وبالشروط والمواصفات ذاتها والأسعار المتعاقد عليها 4- إعداد ملحق للعقد متضمناً تلك التعديلات 5- الحصول من الإدارة المالية على سماح البند في حالة التعديل بالزيادة 6- أن يكون التعديل خلال مدة تنفيذ العقد، ولا يدخل فيها مدة الضمان 7- ألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه. المادة 96 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 182 لسنة 2018م.

(4) المادة 34 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 692 لسنة 2019م.

السويس، بنسبة (25%) نظراً للظروف الاقتصادية الراهنة وتحرير سعر الصرف وزيادة أسعار السوق الحالية⁽¹⁾.

وتبين للجمعية العمومية أن المادة (43) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم (182) لسنة 2018 تنص على أن: يكون تنفيذ العقود طبقاً لما اشتملت عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وفي الحدود ووفقاً للشروط والقواعد والإجراءات الواردة بهذا القانون ولائحته التنفيذية⁽²⁾. واستظهرت الجمعية العمومية أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة— وعلى نحو ما استقر عليه القضاء والإفتاء— يستلزم أن تطرأ خلال تنفيذ العقد حوادث أو ظروف

(1) وحاصل الوقائع أن وزارة الداخلية (الإدارة العامة للحماية المدنية) تعاقدت مع (صندوق تحسين خدمات الرعاية الاجتماعية والصحية لأعضاء هيئة الشرطة وأسرهم) بالاتفاق المباشر بموجب العقد المؤرخ 2022/2/27 على توريد احتياجات الإدارة العامة لتأمين محور قناة السويس من أجهزة ومعدات إطفاء وإنقاذ وكشف مفرقات، بقيمة مالية مقدارها (4200000) أربعة ملايين ومائتا ألف جنيه، وكان من ضمن تلك الأجهزة عدد أربعة أجهزة كشف أبخرة وجزيئات المتفجرات (MION) سعر الجهاز الواحد (705000) سبعمائة وخمسة آلاف جنيه، بقيمة إجمالية مقدارها (2820000) مليونان وثمانمائة وعشرون ألف جنيه، على أن يتم التوريد خلال سنة أشهر من تاريخ تسلم أمر التوريد أو الدفعة المقدمة أيهما لاحق، وبتاريخ 2022/3/28 تقدم الصندوق بطلب لتعديل أسعار التعاقد عن الأربعة الأجهزة سالفه البيان بالزيادة بنسبة (25%)؛ معللاً ذلك بالظروف الطارئة التي حدثت، والمتمثلة في الظروف الاقتصادية الراهنة، وتحرير سعر الصرف، وزيادة أسعار السوق الحالية، وأن هذه الظروف خارجة عن إرادة الصندوق وفقاً للمتغيرات المشار إليها، الفتوى رقم 594 لسنة 2023 بتاريخ فتوى: 2023/04/18 وتاريخ جلسة: 2023/03/22م.

(2) وأن المادة (53) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادرة بقرار وزير المالية رقم (692) لسنة 2019 تنص على أنه: في عمليات شراء أو استئجار المنقولات والتعاقد على مقاولات الأعمال وتلقي الخدمات والأعمال الفنية على صاحب العطاء عند إعداده لقائمة الأسعار وجدول الفئات التي يتم وضعها داخل المظروف المالي مراعاة الآتي: 5- الفئات التي حددها صاحب العطاء وجدول الفئات تشمل وتغطي جميع المصروفات والالتزامات أيًا كان نوعها التي يتكبدتها بالنسبة إلى كل بند من البنود وكذلك تشمل القيام بإتمام توريد الأصناف وتنفيذ محل العقد وتسليمها للجهة العامة والمحافظة عليها أثناء مدة الضمان طبقاً لشروط العقد وتتم المحاسبة النهائية بالتطبيق لهذه الفئات بصرف النظر عن تقلبات السوق والعملية والتعريفية الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم الأخرى...، وأن المادة (90) من اللائحة ذاتها تنص على أنه: مع مراعاة أحكام المادة (97) من هذه اللائحة، يعتبر سعر العقد ثابتاً طوال مدة تنفيذه.

كما تبين لها المادة (1) من قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة الصادر بالقانون رقم (84) لسنة 2017- المعدلة بموجب القانون رقم (173) لسنة 2022- تنص على أن: تنشأ لجنة تسمى (اللجنة العليا للتعويضات) يكون مقرها وزارة الإسكان والمرافق والمجمعات العمرانية، ويشار إليها في هذا القانون باللجنة، وتختص بتحديد أسس وضوابط ونسب التعويضات عن الأضرار الناشئة عن القرارات الاقتصادية الصادرة في أي من الفترات التي يصدر بتحديد قرار من مجلس الوزراء بناء على عرض اللجنة، والتي يترتب عليها الإخلال بالتوازن المالي لعقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة، السارية خلال تلك الفترات، والتي تكون الدولة أو أي من الشركات المملوكة لها أو أي من الأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها، وذلك عن الأعمال المنفذة بدءاً من تاريخ بداية الفترة وحتى نهاية تنفيذ العقد، وذلك كله ما لم يكن هناك تأخير في التنفيذ لسبب يرجع إلى المتعاقد. ويقدم صاحب الشأن طلباً بصرف التعويض للجهة التي يحددها وزير الإسكان والمرافق والمجمعات العمرانية متضمناً ما يلزم لهذا الطلب من بيانات، بالإضافة إلى بيان ما تم صرفه من دفعات تحت الحساب ودفعات مقدمة وفروق أسعار، بحسب الأحوال، وفقاً لأحكام القوانين أو اللوائح المنظمة للتعاقدات التي تبرمها الجهات العامة أو الشركات المملوكة للدولة، وأن المادة (3) منه تنص على أن: يعرض رئيس اللجنة على مجلس الوزراء تقريراً بالأسس والضوابط ونسب التعويضات زيادة أو نقصاناً والمدة اللازمة لصرف هذه التعويضات حسب الظروف كلما دعت الحاجة لاعتمادها وإصدار التعليمات اللازمة للعمل بها في الجهات المخاطبة بأحكام هذا القانون، وأن المادة (4) منه- المعدلة بموجب القانون رقم (173) لسنة 2022- تنص على أنه: مع عدم الإخلال بأحكام المادة (147) من القانون المدني، يتولى مجلس الوزراء إقرار صرف التعويضات المشار إليها بناء على تقرير يرفع إليه من اللجنة، وذلك بالنسبة للعقود التي أبرمتها الدولة أو أي من الشركات المملوكة لها أو أي من الأشخاص الاعتبارية العامة عن الأعمال المنفذة في الفترات التي يصدر بتحديد قرار من مجلس الوزراء، وفقاً للمادة (1) من هذا القانون.

طبيعية أو اقتصادية أو بسبب جهة إدارية أخرى غير الجهة المتعاقدة، لم تكن في حسابان المتعاقد عند إبرام العقد، وهذا هو مقتضى وصفها بالاستثنائية أو الطارئة، ولا يملك المتعاقد لها دفعاً، ويكون من شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً، ويكون نتيجة توافر هذه الشروط تطبيق تلك النظرية بحيث يتمخض الأمر عن إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسارة التي حاقت به ضماناً لتنفيذ العقد على النحو الذي يكفل حسن سير المرافق العامة بانتظام واطّراد، فإذا لم يترتب على الظروف الطارئة أي خسارة، أو كانت في حدود الخسارة العادية المألوفة في التعامل، أو انحصر أثر الظرف الطارئ في تقويت الربح على المتعاقد بإنقاص أرباحه كلها أو بعضها، فإنه لا يكون ثمة مجال لإعمال نظرية الظروف الطارئة لتخلف أحد أهم شروطها.

ومن حيث إنه إعمالاً لما تقدم، ولما كان الطلب المقدم من الصندوق على هذا النحو - وأياً ما كان الأمر بشأن قانونية هذا العقد - في حقيقته وفقاً للتكييف القانوني لجوهر طلب الرأي، هو الحصول على تعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الاقتصادية الصادرة خلال فترة تنفيذ العقد، والتي ترتب عليها من وجهة نظره الإخلال بالتوازن المالي للعقد، وهو الأمر الذي نظمة المشرع مؤخرًا، ووضع آلية قانونية منضبطة بموجب التعديلات التي أدخلها على قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة، وفي ضوء ما تقدم فإن الاختصاص بإقرار وتقدير قيمة التعويضات التي تُستحق عن عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة المشار إليه ينعقد لمجلس الوزراء؛ وفقاً لأحكام القانون رقم (84) لسنة 2017 المعدل بالقانون رقم (173) لسنة 2022م⁽¹⁾.

مع ملاحظة أن سلطة الإدارة في تعديل العقد ليست سلطة مطلقة، وإنما يجب أن يكون الدافع إليها المصلحة العامة، وأن يتم الحصول على موافقة السلطة المختصة، وأن يتوفر الاعتماد المالي اللازم لهذه التعديلات، وأن يكون التعديل أثناء فترة سريان العقد، وبما لا يؤثر على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه، مع تعديل مدة العقد الأصلي إذا تطلب الأمر ذلك بالقدر الذي يتناسب وحجم الزيادة أو النقص، وألا يمتد التعديل إلى الخروج عن موضوعه فيؤدي إلى تحويل طبيعته وقلب اقتصاديات العقد، أو الانتقاص من الحقوق المالية للمتعاقد مع الإدارة⁽²⁾.

ثالثاً: - سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد: -

استقر الفقه والقضاء أن للإدارة الحق في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد الذي يقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية بإرادتها المنفردة، دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، ومبرر هذه السلطة هو ضمان حسن تنفيذ العقد المتصل بسير

(1) الفتوى رقم 594 لسنة 2023 بتاريخ فتوى: 2023/04/18 وتاريخ جلسة: 2023/03/22.
(2) انظر في ذلك د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٨٥٣ وما بعدها. د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٩٥. د. محمد رفعت عيد الوهاب: النظرية العامة للقانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٦ وما بعدها. د. جابر نصار: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٦٧١ وما بعدها.

المرفق العام وضمان استقراره وانتظامه تحقيقاً للمصلحة العامة، والإدارة لا تستند في مباشرة هذه السلطة إلى نصوص العقد الإداري بل لسلطانها الضابطة لسير المرفق العام⁽¹⁾.

وسكوت العقد عن النص على جزاءات معينة لمخالفة الالتزامات التعاقدية لا يعنى عدم وجود جزاءات إذ أن القاعدة أن كل التزام تعاقدى يقابله جزاء، وأن من حق الإدارة أن تصدر قرارات تنفيذية كأسلوب لممارسة نشاطها الإداري تلك القرارات، التي تحدث أثرها القانوني بما ترتبه من تعديل في المراكز القانونية بمجرد صدورها⁽²⁾.

ويرتب العقد الإداري التزامات على المتعاقد مع الإدارة، فإذا ما قصر أو أهمل أو لم يحترم المدة المحددة لتنفيذ أو تنازل عن العقد دون علم الإدارة وموافقتها، عندها يحق للإدارة أن توقع عليه الجزاءات ودون اللجوء مقدماً إلى القضاء، ولكن لا يحق للإدارة استخدام هذه السلطة إلا بعد القيام بإنذار المتعاقد معها بضرورة تنفيذ التزاماته⁽³⁾.

ولا مناص هنا من التمييز بين سلطة الإدارة المستمدة من القوانين واللوائح، وبين سلطتها المستمدة من العقد وكراسة الشروط والمواصفات، ففي الحالة الأولى: فإن قاضى الإلغاء هو الذي يختص بنظر المنازعات الناشئة عن مباشرة الإدارة لسلطانها في توقيع الجزاءات.

أما في الحالة الثانية: فإن قاضى العقد هو الذى يختص بنظر ما ينشأ عنه من منازعات، فإذا لم ينص العقد ودفاتر الشروط على حق الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية ولم تتضمن القوانين واللوائح تخويل الإدارة مثل هذا الحق، فإن هذه السلطة توجد قائمة بذاتها على الرغم من عدم النص عليها⁽⁴⁾.

والغرض من الجزاءات الإدارية هو إرغام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزاماته، بينما يأتي تعويض الإدارة عن الضرر في المرتبة الثانية، فالجزاءات الإدارية لا تستهدف تقويم اعوجاج المتعاقد في تنفيذ التزامات بقدر ما تهدف إلى تأمين سير المرفق العام.

فهي ليست عقوبة توقع على المتعاقد، ولكنها وسيلة قانونية لتأمين سير المرافق العامة والإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة في العقود الإدارية، مع التسليم بأن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية هي سلطة تقديرية لا تفيدها إلا القاعدة العامة التي توجب أن يكون تصرف الإدارة بقصد تحقيق الصالح العام، مع خضوع تلك السلطة التقديرية لرقابة قاضى العقد، والجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد تنقسم لثلاثة أنواع من الجزاءات الإدارية

(1) د. عبد الباقي حسن عبد الحميد: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، مرجع سابق، ص 184.

(2) د. وحيد رأفت: القانون الإداري، المرجع السابق، ص 161 وما بعدها.

(3) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا: الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقاً لآراء الفقه وأحكام القضاء الكتاب الثاني 2012، دون دار نشر، ص 124.

(4) د. فؤاد مهنا: القانون الإداري العربي 1964، دون دار نشر، ص 1220.

- 1- الجزاءات المالية وتشمل الغرامة⁽¹⁾، ومصادرة التأمين⁽²⁾.
- 2- الجزاءات المؤقتة، أو الإجراءات الضاغطة، وتشمل فرض الحراسة على المرفق، والحلول محل المتعاقد، والشراء على حساب المتعهد. إذا قصر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية فإن من حق الإدارة أن تلجأ إلى استعمال وسائل الضغط المؤقتة حتى تكفل تنفيذ العقد على وجه يؤمن حسن تسيير المرفق، وبمقتضى هذه الإجراءات فإن الإدارة تحل محل المتعاقد في تنفيذ التزاماته التي قصر أو عجز عن الوفاء بها، وهي إجراءات مؤقتة لا تنهى العقد إنما تؤدي إلى حلول الإدارة، أو الغير مؤقتاً محل المتعاقد المقصر عن التنفيذ⁽³⁾. ويظل المتعاقد مسؤولاً أمام جهة الإدارة في فترة تطبيق الإجراءات الضاغطة، ويتم الشراء أو تنفيذ الأعمال على حسابه وعلى مسؤوليته، وإجراءات الضغط بكافة صورها تباشرها الإدارة إعمالاً لامتيازها في التنفيذ المباشر وهي تمثل مظهراً من أهم مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، ويشترط حتى تستطيع الإدارة ممارسة سلطتها في توقيع الجزاءات المؤقتة أو إجراءات الضغط المؤقتة على المتعاقد المقصر في الوفاء بالتزاماته: أولاً: أن يكون المتعاقد قد ارتكب أخطاء جسيمة في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ثانياً: أن تكون الإدارة قد أعذرت المتعاقد قبل توقيع الجزاء⁽⁴⁾.
- 3- الجزاءات الفاسخة أو إسقاط الالتزام في عقود المرافق العامة.

تشمل تلك الجزاءات جزاء الفسخ في العقود الإدارية عموماً وجزاء الإسقاط كتطبيق من تطبيقات الفسخ في عقد التزام المرافق العامة بوجه خاص، وهي على النحو التالي: -

(أ) فسخ العقد: الفسخ هو جزاء بمقتضاه تنهى الإدارة الرابطة العقدية بينها وبين المتعاقدين معها، والفسخ يضع نهاية حاسمة للعقد إذا تعتبر من أسباب انقضائه⁽⁵⁾، والفسخ قد يكون وجوبياً أو جوازياً، فالفسخ الوجوبي هو ما نصت عليه المادة (50) من قانون التعاقدات الحكومية رقم 182 لسنة 2018 بفسخ العقد تلقائياً في حالات: - إذا تبين أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة الإدارية المتعاقدة، أو إذا تبين وجود تواطؤ أو ممارسات احتيالية أو فساد أو احتكار، وفي حالة الإفلاس والإعسار⁽⁶⁾ وكذلك حالة ثبوت إخلال المتعاقد مع الإدارة بالشفافية

(1) الغرامات هي تعويضات جزافية منصوص عليها في العقد توقعها الإدارة على المتعاقد الذي يترأخى في تنفيذ التزاماته.

(2) التأمين: هو ضمان لجهة الإدارة تتوقي به آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد بصدد تنفيذ العقد الإداري، ويضمن لها ملائمة لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره، ومصادرة التأمين يعتبر شرطاً جزائياً متفقاً عليه مقابل إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، يتفق مصادرة التأمين مع غرامات التأخير أن الإدارة توقع الجزاء دون حاجة إلى صدور حكم من القضاء دون أن تلتزم بإثبات ضرر ما قد لحقها من جراء الإخلال بشروط العقد.

(3) د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 515.

(4) د. أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 353 وما بعدها.

(5) د. جابر جاد نصار: - العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 294.

(6) ويتم الفسخ في الأحوال المشار إليها تلقائياً، ويشطب اسم المتعاقد في الحالتين المنصوص عليهما في البندين (1، 2) من سجل المتعاملين بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، وتخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بذلك لنشر قرار الشطب بطريق النشرات المصلحية وعلى بوابة التعاقدات العامة، ويعاد قيد المتعاقد الذي شطب اسمه في

والنزاهة، أو بحصوله على العقد باستعمال أساليب الغش والاحتيال، فضلاً عن شطب اسمه من سجل المتعاملين، وذلك كله مع ملاحظة أن لجهة الإدارة إنهاء العقد حتى وإن لم يحدث خطأ من جانب المتعاقد معها لاعتبارات المصالح العام⁽¹⁾.

والفسخ الجوازي هو ما نصت عليه المادة 51 من قانون التعاقدات الحكومية رقم 182 لسنة 2018م، يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد، إذا أخل بشرط من شروط التعاقد، كالتعاقد من الباطن دون إذن الإدارة وفي حالة وفاة المتعاقد معها⁽²⁾.

وتخضع التصرفات الإدارية في مجال العقود الإدارية للرقابة القضائية، فالفسخ يجب أن يكون لأسباب تبررها المصلحة العامة، وإلا كان للمتعاقد معها أن يطلب الحكم بالتعويض، مثل قيام جهة الإدارة بفسخ عقد الأمن القومي بسبب مخالفة المتعاقد لالتزامه بتجنب تضارب المصالح، وعدم الالتزام بسرية العملية العقدية.

(ب) إسقاط الالتزام: وهذا الجزاء الذي توقعه الإدارة ضد الملتزم في العقود الإدارية حال الإخلال بالالتزامات الإدارية على التعاقدية، وغالباً ما ينص على الإسقاط في العقد أو كراسة الشروط والمواصفات، وهو جزاء أصيل يوجد حتى ولو لم ينص عليه في العقد⁽³⁾، ويتطلب الحكم بإسقاط الالتزام، ارتكاب خطأ جسيم من الملتزم، مع وجوب إعدار الملتزم قبل توقيع الجزاء، وأخيراً أن يصدر قرار الإسقاط من القضاء، وكذلك في حالة إقرار المتعاقد مع الإدارة أنه غير قادر على تنفيذ التزاماته العقدية⁽⁴⁾.

سجل المتعاملين بناء على طلبه إذا انتفى سبب الشطب بصدور قرار من النيابة العامة بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده أو بحفظها إدارياً أو بصدور حكم نهائي ببراءته مما نسب إليه، على أن تخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بقرار إعادة القيد لنشره بطريق النشرات المصلحية وعلى بوابة التعاقدات العامة، المادة 50 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(1) د. أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 365 وما بعدها.
(2) ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار مسبب من السلطة المختصة، يخطر به المتعاقد بكتاب يرسل بخدمة البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد، مع تعريضه في الوقت ذاته بالبريد الإلكتروني أو الفاكس بحسب الأحوال على عنوانه المبين في العقد، ولا يجوز للجهة الإدارية الجمع بين كل من الإجراءين المنصوص عليهما في الفقرة السابقة لأي سبب.

وفي جميع حالات الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد يكون التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية، كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من مقابل التأخير وقيمة كل خسارة تلحق بها من أي مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها، وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أي جهة إدارية أخرى أياً كان سبب الاستحقاق، دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراءات قضائية، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقه في الرجوع عليه قضائياً بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري، المادة 51 من القانون رقم 182 لسنة 2018م، وتضيف المادة 52 من القانون جواز الفسخ حال وفاة المتعاقد بالنص على "وفي حالة وفاة المتعاقد أثناء التنفيذ، يحق للجهة الإدارية إنهاء العقد ورد التأمين النهائي للورثة ما لم يكن لها مطالبات قبل المتعاقد أو السماح لهم بالاستمرار في تنفيذ العقد، وإذا كان العقد مبرماً مع أكثر من متعاقد وتوفي أحدهم، جاز للجهة الإدارية إنهاء العقد مع رد التأمين النهائي ما لم يكن لها مطالبات أو السماح لباقي المتعاقدين بالاستمرار في تنفيذه"، وهو ما نصت عليه اللائحة التنفيذية للقانون في المواد 100، 101، 102، 103 منها.

(3) د. محمد سعيد أمين: المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية القاهرة 1991، ص 23 وما بعدها.

(4) (Nadine Poulet -Gibot Leclerc ,Droit administratif: sources, moyens, contrôles ,Breal, 2007,p144 et suiv.

وقد أقر مرسوم المشتريات العامة الفرنسي في الجزء التنظيمي منه على حق جهة الإدارة في إنهاء العقد للمصلحة العامة⁽¹⁾، ولم يضع المشرع شروطاً لتطبيق حالة إنهاء العقد للمصلحة العامة، إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد حدد شروط خاصة لإنهاء العقد للمصلحة العامة⁽²⁾، وهذه الشروط على النحو الآتي: -

الشرط الأول: خطورة المخالفة وجسامتها إذ أن جميع المخالفات التي تشوب العقد الإداري لا يمكن أن تؤدي إلى إنهاءه من قبل الإدارة منفردة، وتخضع سلطة الإنهاء لرقابة قضاء مجلس الدولة والذي يمكنه وحدة إبطال العقد أو إنهائه، وقد أتيح لمجلس الدولة الفرصة بأن يقرر خطورة المخالفة وجسامتها على نحو يستوجب إلغاء العقد وإنهاءه، ومن ذلك حالة إلغاء العقد لعدم النزاهة في إجراء التعاقد بسبب مشاركة شخص من المحتمل أن يؤثر في اختيار المناقص الأفضل لعمولة المناقصات⁽³⁾، وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي الخطأ والإهمال في نشر المعايير الفرعية والإجرائية لا يؤدي إلى إنهاء العقد الإداري⁽⁴⁾.

الشرط الثاني: احترام مبدأ الولاء في العلاقات التعاقدية والذي بموجبه لا يجوز لأي طرف من أطراف العقد أن يدعي بمخالفته للقانون في مواجهة الطرف الآخر، وعلى ذلك فإن كانت المخالفة نتيجة حصرياً من الشخص العام فإن مبدأ الولاء في العلاقات التعاقدية سيمنعه من الاستفادة منها لإثبات إنهاء العقد⁽⁵⁾، ذلك إنه إذا كان الخطأ من جانب الشخص العام في ارتكاب إحدى الممارسات التي تؤثر على صحة إبرام العقد وتعييب إرادته، فإن الشخص العام لا يمكنه إنهاء العقد استناداً لذلك وإن كان يمكنه اللجوء للقضاء للمطالبة بالإنهاء، فلا يجوز لأحد طرفي العلاقة العقدية الاستفادة من مخالفته للقانون.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على العقد الإداري للأمن القومي بالنسبة للمتعاقد

يترتب على إبرام العقد الإداري للأمن القومي مجموعة من الحقوق والالتزامات على المتعاقد مع الإدارة، وتعتبر حقوق المتعاقد مع الإدارة في الوقت نفسه التزامات على عاتق الجهة الإدارية، نبين أهمها.

أولاً: - حقوق المتعاقد مع الإدارة في عقود الأمن القومي.

تتعدد حقوق المتعاقد مع الإدارة بين حقه في الحصول على المقابل المالي، وحقة في التزام الإدارة بالتسليم، وحقه في استرداد التأمين وغيرها من الحقوق التي تتولد عن تلك العقود نبرز منها: -

1) (Article L2195-3 du code de la commande publique Franceas par le Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique.

2) (Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 10/07/2020, 430864, Company Comptoir Négoce Equipements, Publié au recueil Lebon.

3) (Conseil d'État, 9 novembre 2018, req. n° 420654.

4) (Conseil d'État, 10 décembre 2015, CAA Versailles, n° 13VE02037.

5) (Conseil d'État, 28 décembre 2009, Commune de Béziers, req. n°304802

1- حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي.

يعتبر أبرز حقوق المتعاقد مع الإدارة في عقود الأمن القومي حق الحصول على المقابل المالي، وهو يعتبر في الوقت نفسه من التزامات الجهة الإدارية، حيث يعتبر هذا المقابل بالنسبة للمتعاقد هو الهدف الأساسي من إبرامه لهذا العقد، وبالتالي يحدد طريق الحصول على المقابل المالي للعقد وأسلوب السداد في كراسة الشروط والمواصفات، وبما يتناسب مع طبيعة العملية وتوقيتاتها⁽¹⁾.

والسداد يمكن أن يكون بمبلغ مقطوع أي دفعة واحدة، أو بنسبة مئوية حسب المتعارف عليه في التعاقدات، وذلك بالإضافة إلى حق المتعاقد مع الإدارة في إعادة التوازن المالي للعقد في حال تعرض هذا التوازن للخلل.

وبين قانون تعاقدات الجهات الحكومية طريقة صرف مستحقات المتعاقد مع الإدارة بأن تصرف على دفعات طبقاً لما يتم إنجازه من عمل بموجب المستخلصات التي تعتمد عليها الجهة الحكومية، ويؤكد نص المادة (44) من قانون التعاقدات على أنه "يجوز الجهة الإدارية المتعاقدة بموافقة السلطة المختصة صرف دفعة مقدمة من قيمة التعاقد مقابل خطاب ضمان بنكي معتمد دون أي قيد أو شرط بالقيمة والعملة ذاتها بشرط تضمين كراسة الشروط المواصفات نسبة الدفعة وطلب تحديد أوجه صرفها، ويتم استئصال قيمة الدفعة المقدمة مما يتم صرفه للمتعاقد مقابل تخفيض قيمة خطاب ضمان الدفعة المقدمة بالنسبة لذاتها، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون إجراءات صرف الدفعة المقدمة للمتعاقد ويجوز تجاوز تلك النسبة بموافقة وزير المالية"⁽²⁾.

ويعد حق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على المقابل المادي القيام بالعمل هي من الحقوق القانونية واللائحية الأساسية التي تنتج عن التعاقدات الإدارية فهو التزام في ذات الوقت على عاتق جهة الإدارة ويخضع للرقابة القضائية.

2- حق المتعاقد باستلام الإدارة في الميعاد المحدد.

يمكن لجهة الإدارة أن تتوقف عن استلام الصفقات المقدمة بموجب عقد الأمن القومي، إذا كانت مخالفة للشروط والمواصفات المتفق عليها ولا تصلح لتحقيق المستهدف منها، أما إذا كان المتعاقد قد قام بتنفيذ العقد وفقاً للشروط والمواصفات المطلوبة والمتفق عليها، فإنه يجب على جهة الإدارة أن تتسلمها، فإذا تقاعست عن الاستلام جاز للمتعاقد معها أن يتقدم بطلب للسلطة المختصة لتشكيل لجنة محايدة لدراسة أسباب التقاعس.

ويتم تقديم صورة منه لمكتب شكاوى التعاقدات العمومية للمتابعة، وبدورها "تقوم السلطة المختصة خلال سبعة أيام من تاريخ استلامها للطلب بتشكيل لجنة ثلاثية متخصصة من جهات محايدة، وتكون الجهة المتعاقدة طرفاً فيها على أن تبدأ أعمالها فور صدور قرار تشكيلها وسداد المتعاقد أتعاب الجهات الخارجية المشاركة فيها، وتقدم اللجنة تقريرها خلال مدة زمنية أقصاها ثلاثون يوماً ما لم

(1) د. فؤاد محمد النادي: د. السيد أحمد مرجان: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 274.

(2) المادة 44 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

تتطلب طبيعة العملية وحجمها مدة تتجاوز ذلك، ويكون تقريرها ملزمًا للطرفين، وحال تبين تقاعس الجهة المتعاقدة عن الاستلام يتم رد أتعاب اللجنة للمتعاقد، وإحالة المتسبب للتحقيق وتحمله بأتعاب اللجنة، وتصدر السلطة المختصة قرارًا بإنهاء إجراءات الاستلام في مدة زمنية لا تتجاوز مدة الفحص والاستلام المتفق عليها مسبقًا بشروط الطرح والتعاقد⁽¹⁾.

ثانيًا: - التزامات المتعاقد في عقود الأمن القومي.

يقع على عاتق الشخص أو الهيئة المتعاقد في عقود الأمن القومي مجموعة من الالتزامات منها الالتزام بالنزاهة والشفافية، والالتزام بالحفاظ على السرية، والالتزام بتجنب تضارب المصالح، وغيرها من الالتزامات التي تترتب على إبرام تلك العقود، وتلك الالتزامات تتبع من الشروط الأساسية التي سبق عرضها من ضرورة توافر حسن السمعة وشرطي الكفاءة الفنية والملاءة المالية والتي نبرز منها: -

1- الالتزام بالنزاهة والشفافية.

النزاهة هي منظومة القيم المتعلقة بالصدق والأمانة والإخلاص والمهنية في العمل، وذكر النظام الأساسي لموظفي الأمم المتحدة أن مفهوم النزاهة يشمل الاستقامة والحياد والعدل والأمانة والصدق في جميع الأمور التي تمس العمل⁽²⁾. ومفهوم الشفافية التي يجب على المتعاقد مع الإدارة أن يلتزم بها في العقود الإدارية، هو ضرورة أن يحافظ على أن يكون هناك تدفق حر بينه وبين جهة الإدارة بخصوص المعلومات المتعلقة بالعملية التي يؤديها، وأن يتيح لجهة الإدارة في الوقت المناسب الاطلاع على جميع الإجراءات والمعلومات الكافية، ويوفر لها كافة المعلومات التي تساعد على الفهم والمراقبة، ويجب عن استفساراتها وطلباتها، ويمكن أن نضيف إلى ذلك التزامه -إن كان العقد يشتمل على ذلك- بتدريب العاملين بالجهة الإدارية ونقل المعرفة والخبرة إليهم⁽³⁾.

والالتزام بالنزاهة والشفافية له أثر كبير في تحقيق الجهة الإدارية لأهدافها من إبرام عقود الأمن القومي، حيث يؤدي الإخلال بهذا الالتزام إلى إفراغ العقد من مضمونه، بل قد يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة، خصوصًا في حال عدم الالتزام بمقتضيات النزاهة، وهذا ما يحتمه ضرورة توافر السرية في تلك العقود.

وهو ما نص عليه مرسوم المشتريات العامة الفرنسي رقم 360 لسنة 2016م، في نص المادة (5) على أنه يجوز لجهة الإدارة المتعاقدة اتخاذ كافة التدابير لتفادي مشاركة كل من كانت له مساهمة مباشرة وغير مباشرة من الشركات أو الكيانات

(1) المادة 49 من القانون رقم 182 لسنة 2018م.

(2) د. نوال طارق إبراهيم: المظاهر القانونية للفساد وإستراتيجية مكافحته في تعزيز قيم النزاهة، منشور بمجلة مركز حكم القانون ومكافحة الفساد، جامعة بغداد بالعراق، مايو ٢٠١٩م.

(3) د. عبير مصلح: النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، الطبعة الثالثة ٢٠١٣م، ص ٥١.

د. هشام عبد السيد الصافي: الشفافية الإدارية ومكافحة الفساد الإداري، منشور بمجلة الفكر الشرطي، المجلد رقم ٩٢ العدد ٣١١، أبريل ٢٠٢٠م.

الاقتصادية في حصول جهة الإدارة على المعلومات أو البيانات الاستباقية والتي ساهمت في التحضير لإجراءات الطرح لإبرام العقد العام، وذلك ضمناً لمبدأ المنافسة الشريفة والمساواة وتكافؤ الفرص لجميع المرشحين للتعاقد كما يقضي بذلك البند الثالث من المادة 48 من المرسوم ذاته⁽¹⁾.

2- الالتزام بالحفاظ على السرية.

من أبرز سمات العقود الإدارية للأمن القومي هو ضرورة توافر في المتعاقد مع جهة الإدارة القدرة على الحفاظ على السرية وعدم الإفصاح للجهات الأخرى، حيث تعد تلك العقود في غالبها عقود مرتبطة بالأمن القومي للبلاد، وإذا كان من حق المتعاقد مع الإدارة الحصول على المعلومات التي تعد من مستلزمات أو متطلبات إنجاز التعاقد، إلا أن عليه في الوقت نفسه أن يحافظ على سرية هذه المعلومات، ولذلك سبق التأكيد في عدة مواضع من البحث على أهمية الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الطرفين في هذا العقد.

وعلى الرغم من الأهمية الكبيرة لهذا الالتزام، خصوصاً وأن موضوع العقد قد يكون له تأثير مباشر على الأمن القومي والمصالح العليا للدولة، إلا أنه يلاحظ أن المشرع لم ينص عليه عند تعرضه للأحكام الخاصة لعقد الأمن القومي في المادة (77) من القانون رقم 182 لسنة 2018م، وكذلك خلت منه اللائحة التنفيذية للقانون، وعدم النص عليه لا يعني التحلل منه، حيث يجب على جهة الإدارة إدراج هذا الالتزام ضمن الالتزامات المنصوص عليها في العقد، وأخذ التعهد الكتابي على المتعاقد بأن يلتزم هو ومنسوبيه ومن قد يتعاقد معهم من الباطن بعدم إفشاء أو استغلال أي أسرار أو معلومات غير معروفة للعامة.

بل يجب الالتزام بالسرية حتى وإن لم يتم النص عليه في العقد باعتباره من النظام العام، ومن مقتضيات التعاقد، خصوصاً وقد ورد تجريم إفشاء الأسرار عمومًا في قانون العقوبات، كما أنه إذا كان قانون الخدمة المدنية يحظر على موظفي الدولة إفشاء الأسرار الوظيفية، فقد أصبح المتعاقد مع الإدارة في عقود الأمن القومي شريكاً في الالتزام بهذا الواجب، حيث يصبح المتعاقد مع الإدارة بموجب العقد في مركز قانوني يفرض عليه مشاركة الإدارة في الحفاظ على المرفق العام والعمل على انتظامه واستمراره وإعلاء المصلحة العامة⁽²⁾.

(1) (L'acheteur prend les mesures appropriées pour que la concurrence ne soit pas faussée par la participation à la procédure de passation du marché public d'un opérateur économique qui aurait eu accès, du fait de sa participation préalable directe ou indirecte à la préparation de cette procédure, à des informations ignorées des autres candidates ou soumissionnaires. Cet opérateur n'est exclu de la procédure de passation que lorsqu'il ne peut être remédié à cette situation par d'autres moyens, conformément aux dispositions du 3o de l'article 48 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée.

(2) د. عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي 1975، ص 7.

3- الالتزام بتجنب تعارض المصالح.

إن من أهم الأهداف التي صدر لأجلها قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018م، هو منع تضارب المصالح لما يعنيه ذلك من فتح باب الفساد وعرقلة المصلحة العامة، والتأثير سلباً على ما يجب أن تقوم عليها العقود الإدارية من المساواة وتكافؤ الفرص وحرية المنافسة⁽¹⁾.

وكما يلتزم العاملون بالجهات الإدارية طبقاً للمادة الرابعة من اللائحة التنفيذية- بعدم تعارض المصالح عند قيامهم بإجراءات التعاقد، ويحظر تعارض المصالح بالنسبة للجنة المعنية بدراسة السوق طبقاً للمادة (٧٢) من اللائحة التنفيذية- وكذلك في مرحلة تنفيذ العقد، سواء كان هذا التعارض بين المهام محل التعاقد ومهامه الأخرى، أو كان هذا التعارض بين المعاملة محل التعاقد وتعاملاته مع أصحاب العطاءات الآخرين، وذلك لأن المتعاقد مع الإدارة أصبح بموجب هذا العقد في مركز قانوني يجعله ملتزم بالعمل على حماية المصلحة العامة شأنه شأن الجهة الإدارية المتعاقد⁽²⁾.

وأقر كلاً من المشرعين المصري والفرنسي حال تعارض المصالح وحماية للمال العام، الحرمان من المشاركة في إجراءات المناقصات العامة، والحرمان من إبرام التعاقدات مع الإدارة⁽³⁾.

وكذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري الفرنسي إلى عدم جواز اشتراك المتعهد الذي اعد مشروع العقد في المنافسة على هذا العقد، والذي يهدف إلى تنفيذ ما تم تحديده

(1) ويقصد بتضارب المصالح: "كل حالة يكون للمسئول الحكومي أو الشخص المرتبط به مصلحة مادية أو معنوية، تتعارض تعارضاً مطلقاً أو نسبياً مع ما يتطلبه منصبه أو وظيفته من نزاهة واستقلال والحفاظ على المال العام، أو تكون سبباً لكسب غير مشروع لنفسه أو للغير"، المادة 3/2 من القانون رقم 106 لسنة 2013م، بشأن حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة، الجريدة الرسمية -العدد ٥٤ مكرر (أ)- السنة السادسة والخمسون، بتاريخ ٣١ نوفمبر ٢٠١٣ م.

(2) وأمام صمت القانون واللائحة عن تحديد طريقة الفصل في المنازعات الناجمة عن تلك العقود، فإنه يسري بخصوص الفصل فيها ما يسري على غيره من العقود في هذا الشأن، حيث يمكن الفصل في المنازعات المتعلقة به إما بالوسائل الودية عن طريق اللجوء إلى التوفيق أو الوساطة، وإلا فإنه يتم الفصل في هذه المنازعات عن طريق الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، أو عن طريق التحكيم في حال استيفاء الشروط الخاصة به، فقد أجازت المادة (91) أن يتم تسوية النزاع عن طريق التوفيق أو الوساطة بما لا يخل بحقوق والتزامات طرفي العقد، وذلك إذا كانت شروط الطرح أو بنود العقد تجيز ذلك، وبموافقة السلطة المختصة، على أن يلتزم الطرفين بالاستمرار في تنفيذ الالتزامات التعاقدية. د. محمد سعيد أمين: العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية 1999، ص 151.

(3) ولهذا فقد نص أمر الشراء العام رقم 899 لسنة 2015م في المادة رقم 48 منه على أن للجهة المتعاقدة أن تحرم من إجراءات منح عقد الشراء العام الأشخاص الذين تتحقق -في حالة ترشحهم- حالة من التضارب في المصالح التي يصعب معالجتها بطرق أو وسائل أخرى.

Les personnes qui, par leur candidature, créent une situation de conflit d'intérêts, lorsqu'il ne peut y être remédié par d'autres moyens. Constitue une situation de conflit d'intérêts toute situation dans laquelle une personne qui participe au déroulement de la procédure de passation du marché public ou est susceptible d'en influencer l'issue a, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou tout autre intérêt personnel qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la procédure de passation du marché public.

في المشروع، وتكمن علة ذلك في أنه بحكم دراسته للأداء محل العقد أو اطلاعه على كثير من الوثائق والدراسات، لا بد وأن يكون قد جمع معلومات هامة تجعله يحوز هذا المركز المتميز، مما يؤدي بدوره إلى الإخلال مبدأ المساواة بين المرشحين، وتقول المحكمة في هذا الحكم: -

""..La requérante ait, à l'occaion de cette mission, recueilli des informatins susceptibles des l'avantages par rapport aux autres candidates à l'attribution du marché litigieux.)⁽¹⁾.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي تحقق مسؤولية ثماني شركات متخصصه في تصنيع لأفتات الطرق في الدعاوى التي أقيمت ضدهم من قبل الإدارة المتضررة، وذلك بعد إدانته هذه الشركات من قبل هيئة المنافسة، حيث ارتكبوا ممارسات مخالفة للمنافسة المشروعة بأن اتفقوا فيما بينهم على التوزيع الرأسي لعقود لأفتات الطرق العامة التي منحتها الإدارة من خلال اتفاقهم على تحديد سعر العروض المقدمة في مناقصات العقد، أقر المجلس مسؤولية هذه الشركات شبه التقصيرية التضامنية فيما بينهم⁽²⁾.

ونخلص إلى أن العقود الإداري للأمن القومي يترتب عليه آثار قبل الجانبين وتخضع للقواعد العامة الحاكمة للعقود الإدارية، وإن كان للمتعاقد مع الإدارة بعض الخصوصية في تلك العقود وأهمها ضرورة الحفاظ على سرية العقود الإدارية لتعلقها بأسرار الدولة، وتعمل الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع للموازنة بين استمرار العقد ومتطلبات المصلحة العامة كضمانة أساسية لسير المرافق العامة وتعبير عن مظهر من أهم مظاهر السلطة التنفيذية مع حفظ حقوق الأطراف الأخرى مع جهة الإدارة في ذات الوقت سواء كانت أطراف وطنية أو أجنبية.

1)(T.A de paris, 22-1-1995, Sté Genicorp, A.J.D.A., 1966, P. 166.

2) (Conseil d'Etat, 27 mars 2020, Département de la Manche CSociété Signalisation France, req n° 420491; Conseil d'Etat, 27 mars 2020, Département de l'Orne CSociété Lacroix Signalisation, req n° 421758; Conseil d'Etat, 27 mars 2020, Département de l'Orne CSociété Signaux Girod, req n° 421833.

الخاتمة

لا ريب أن البحث في موضوع العقود الإدارية للأمن القومي يتسم بالجدة والإصالة، خاصة مع حداثة ذلك النوع من العقود الإدارية في التشريع المصري والمقارن، وطوف بنا البحث لمحاولة استظهار الفلسفة التشريعية باعتبار العقود الإدارية للأمن القومي من العقود ذات الاشتراطات الخاصة في قانون العقود رقم 182 لسنة 2018م، مما جعله من العقود الإدارية المسماة وهو ما أغنانا عن البحث في شروط التعاقد، وأكد على الاعتبار الخاصة لدى كل من جهة الإدارة والمتعاقد معها، وحدود سلطة التفويض المنصوص عليها في القانون.

واستعرضنا الأصل التاريخي لتلك العقود، ثم عقدنا مقارنة بين النص القانوني الحالي والنصوص المشابهة في القوانين السابقة واقترحنا نصوص قانونية أو لائحية، ثم وبيان الدوافع التشريعية والعملية خاصة الرغبة في الحصول على الإعفاءات الضريبية وموقف الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع من تلك الإعفاءات وقصرها على حالات التسليح وفقاً للمذكرة الإيضاحية الصادرة من مجلس الشعب حال تعديله القانون 204 لسنة 1975 عام 1962م، وبين الجهات التي يجوز لها وفقاً للقانون المصري إبرام تلك العقود وهي وزارة الدفاع والإنتاج الحربي والداخلية.

وأمام استنكاف اللائحة التنفيذية للقانون عن وضع أحكام خاصة بالعقود الإدارية للأمن القومي أو بفحص التشريع المصري والمقارن وجدنا أن المشرع أخذ بالمعيار الشكلي بينما المشرع الفرنسي أخذ بالمعيار الموضوعي والأخير هو المعيار الراجح الذي تبنيه لتطبيق أحكام العقود الإدارية للأمن القومي لما يترتب على ذلك من نتائج على السلطة التنفيذية والمتعاقد معها.

ثم وجدنا أن هذه العقود تخضع للشروط العامة للعقود الإدارية، مثل توافر شرط حسن السمعة وشرطي الكفاءة الفنية والملاءة المالية، كما أن المشرع حدد الطرق الاستثنائية لإبرام تلك العقود وهي المناقصات المحدودة، أو المناقصة ذات المرحلتين، أو المناقصة المحلية، أو الممارسة المحدودة، أو الاتفاق المباشر.

أما بخصوص إجراءات إبرام العقود الإدارية للأمن القومي وأمام صمت اللائحة فقد تم الرجوع للقواعد العامة لإبرام العقود الإدارية مع مراعاة الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية للأمن القومي وقد بيان إجراءات إبرام العقود في المرحلة السابقة ومرحلتها الطرح والترسية، ثم بينا الآثار المترتبة على العقود الإدارية للأمن القومي بالنسبة لكل من الإدارة والمتعاقد معها وجلينا حقوق الإدارة في الرقابة والإشراف وسلطة التعديل وسلطة توقيع الجزاءات بأنواعها باعتبارها من مظاهر السلطة العامة لجهة الإدارة، وبدوره بيننا حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة والتي من أخصها حقه في الحصول على المقابل المالي يقابله واجبه في إتمام العمل بالنزاهة والشفافية المطلوبة والالتزام بالحفاظ على السرية بما يتناسب مع تلك العقود، وقد خلصنا إلى عدة نتائج وتوصيات لعل أهمها: -

أولاً: - النتائج: -

1- قصور المعالجة التشريعية في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018م، وصمت اللائحة التنفيذية للقانون على وضع تنظيم العقود الإدارية للأمن القومي.

2- سلب التشريع اختصاص رئيس مجلس الوزراء بإبرام العقود الإدارية للأمن القومي، وقام بتقييد سلطاته مما يعطل سير بعض المؤسسات العامة التي قد يتعلق نشاطها بالأمن القومي مثل الهيئة القومية للطاقة الذرية ووزارة الكهرباء والطاقة.

3- جاءت الإعفاءات الضريبية عامة وغير محددة مما أدى إلى استخدام الوزارات المحددة بنص المادة (77) من قانون رقم 182 لسنة 2018م، للعقود الإدارية للأمن القومي ومحاولتها الاستفادة من الإعفاءات الضريبية في حالة كونها مقدم خدمة وليس فقط متلقي خدمة في بعض الأعمال المدنية والتجارية، مما يحتاج إلى التحديد على الوجهة الذي تحدده اللائحة.

4- الإخلال بحرية المنافسة ومبدأ المساواة ومنع الاحتكار كمبادئ رئيسية لإبرام العقود الإدارية، تحت الرغبة الجامحة للحصول على الإعفاءات الضريبية والجمركية المقررة بموجب نص المادة (77) من القانون.

5- إغفال اللائحة تفسير حالة الضرورة المتعلقة بالأمن القومي، مع الوضع في الاعتبار بأن الضرورة في تلك العقود لها معنى خاص غير المعنى الوارد في النصوص القانونية بصفة عامة، إلا أنه أمام صمت المشرع قد تتحرف السلطة التنفيذية عن الفلسفة التشريعية للنص القانون.

ثانياً: - التوصيات

1- نهيب بالمشرع تعديل نص المادة (77) من القانون رقم 182 لسنة 2018م، ليصبح على النحو التالي "يجوز لرئيس مجلس الوزراء ولوزارات الدفاع والإنتاج الحربي والداخلية وأجهزتها أو من يفوضونه في حالات الضرورة التي تقتضيها اعتبارات الأمن القومي وبعد موافقة مجلس الأمن القومي، التعاقد بطريق المناقصة المحدودة والمناقصة ذات المرحلتين والمناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر، وتعفى الجهة الإدارية في هذه العقود من كافة الضرائب والرسوم على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

2- كما نهيب بالمشرع تعديل اللائحة التنفيذية للقانون ليضاف إليها بعض التفاصيل تتعلق بالعقود الإدارية للأمن القومي على النحو التالي " ونقترح أن تضاف مجموعة من المواد لللائحة التنفيذية للقانون 182 لسنة 2018م، والصادرة بقرار وزير المالية رقم 692 لسنة 2019م، على النحو التالي: -

أ- يكون التعاقد على العقود الإدارية للأمن القومي وفقاً لأحكام المادة (77) من القانون ويجب على الإدارة اتباع طريق المناقصات المحدودة والمناقصة ذات المرحلتين والمناقصة المحلية أو الممارسات المحدودة أو الاتفاق المباشر، ويكون التعاقد مع من تتوافر بشأنهم شروط الكفاءة الفنية والملاءة المالية وحسن السمعة.

ب- يجوز لإدارة التعاقدات إجراء تأهيل مسبق للأفراد والهيئات المحتمل دعوتهم للاشتراك في العملية المزمعة طرحها، وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها بالمادة 21 من القانون والمواد أرقام 38، 39، 40، 41 من هذه اللائحة، بما لا يتعارض مع طبيعة العقود الإدارية للأمن القومي.

ج- يجب على جهة الإدارة تسبب حالة الضرورة التي دفعها لإبرام العقود الإدارية للأمن القومي، وتحاط تلك العملية بالسرية اللازمة والتي تتماشى مع طبيعة تلك.

د- تخضع العقود الإدارية للأمن القومي للإجراءات العامة للتعاقد في المراحل السابقة على التعاقد ومنها ضرورة العرض على مجلس الأمن القومي، مع مراعاة المتطلبات الضرورية لمرحلتى الطرح والترسية، التي نص عليها القانون واللائحة، فيجوز للإدارة في حال الاستعجال اختصار تلك الإجراءات بالشكل الذي يتناسب مع طبيعة تلك العقود تحقيقاً للمصلحة العامة.

ذ- مراعاة أحكام المادة 19 من القانون وكراسات الشروط النموذجية والمواصفات الصادرة من الهيئة العامة للخدمات الحكومية، يجب أن تلتزم إدارة التعاقدات بتضمين كراسة شروط عمليات التعاقد حد أدنى من البيانات الآتية:- تحديد طريقة التعاقد المناسب وفقاً لما تضمنته المادة 77 من القانون - ما يفيد توافر الاعتماد المالي المخصص للعملية - البيانات الواجب توفرها في أصحاب العطاءات ومعايير التحقق من توافر شروط حسن السمعة والكفاءة الفنية والملاءة المالية- صورة السداد للتأمين المؤقت ومبلغه والتأمين النهائي ونسبته- المدة المناسبة لصلاحية سريان العطاء - طبيعة العقد الإداري والمعدات واجبة التعاقد عليها - ما يفيد توافر سابقة الأعمال للأفراد والهيئات المتعاقدة في العقود الإدارية للأمن القومي - تحديد مراحل تنفيذ العمل - تحديد أسلوب السداد وفقاً لطبيعة العملية وتوقيتاتها - تقديم إقرار بعدم وجود تضارب محتمل في المصالح بين تلك الجهات والوزارة المتعاقدة - وغيرها من البيانات التي تراها الجهة الإدارية لازمة.

ل- تقدم العطاءات وفقاً لأحكام المادة 23 من القانون وطبقاً للمدة المنصوص عليها بالمادة 46 من هذه اللائحة والمحددة بكراسة الشروط والمواصفات.

م- يجب أن يحتوي المظروف الفني في عمليات العقود الإدارية للأمن القومي على الحد الأدنى من المواصفات التي تحددها جهة الإدارة فيما يتعلق بعقود التسليح وضرورة توافر الاشتراطات والمتطلبات الفنية الواردة بكراسة الشروط وفقاً لما تضمنته المادة 155 من هذه اللائحة.

ن- يتعين على المتعاقد الالتزام بأعلى معايير النزاهة والشفافية عند التعاقد مع جهة الإدارة وأثناء تنفيذ العقد، كما يلتزم بتجنب تعارض المصالح في نطاق العقد المبرم، وتحصل الإدارة على إقرار يفيد تعهد بتجنب تعارض المصالح.

هـ- يتعين أن تحصل الإدارة من المتعاقد على التعهد لحماية السرية فيما يتعلق بالعقود الإدارية للأمن القومي.

و- تتمتع المؤسسات والهيئات المحددة بالإعفاءات الضريبية المحددة في القانون رقم 204 لسنة 1957م، في حال كون تلك الهيئات محمل بالأعباء الضريبية في العقود المبرمة للحفاظ على مقدرات الدولة الأمنية والاقتصادية والاجتماعية التي تهدد النظام العام.

ي-يسري على المتعاقد في العقود الإدارية للأمن القومي ذات الإجراءات المنصوص عليها في اللائحة بخصوص القواعد العامة للعقود الإدارية، فيما لم يرد في شأنه نص خاص وذلك كله بما لا يتعارض مع طبيعة تلك العقود.

3-ضرورة معالجة الإغفال التشريعي لتحديد لفظ السلطة المختصة وإضافة اختصاص رئيس مجلس الوزراء بإبرام تلك العقود وتحديد السلطة المختصة في كل وزارة واستدراك الصمت التشريعي واللائحي فيما يتعلق بتلك العقود.

4-ضرورة تحديد النصاب القانوني لكل وزارة من الوزارات المحددة في نص المادة لعدم التوسع في استخدام تلك العقود بما يتعارض مع حماية المال العام.

5-الأخذ بالمعيار الموضوعي حال إبرام العقود الإدارية الأمن القومي التي تبرمه إحدى مؤسساتها العامة وذلك في نطاق القواعد التالية: -

أ-توريد المعدات بما في ذلك قطع غيارها أو مكوناتها أو مجموعاتها الفرعية، المعدة للاستخدام كأسلحة أو ذخيرة أو مواد حربية، سواء كانت مصممة خصيصاً للأغراض العسكرية أو ما إذا كانت مصممة في البداية للاستخدام المدني ثم تم تكييفها للأغراض العسكرية.

ب-توريد المعدات المخصصة للأغراض الأمنية، بما في ذلك قطع الغيار أو المكونات أو التجميعات الفرعية، والتي تتضمن أو تتطلب أو تشتمل على وسائط أو معلومات محمية أو سرية لصالح الأمن القومي.

ج-الأشغال والإمدادات والخدمات المرتبطة مباشرة بالمعدات المذكورة في البند 1، 2 بما في ذلك توريد الأدوات ووسائل الاختبار أو الدعم المحدد لكل أو جزء من دورة حياة المعدات، ولأغراض هذه الفقرة، فإن دورة حياة المعدات هي مجموعة الحالات المتعاقبة التي قد تمر بها، على وجه الخصوص البحث والتطوير الصناعي والإنتاج والإصلاح والتحديث والتعديل والصيانة والخدمات اللوجستية والتدريب والاختبار والإزالة والتفكيك والإخراج من الخدمة.

د-الأعمال والخدمات التي لها أغراض عسكرية على وجه التحديد أو الأعمال والخدمات المخصصة للأمن والتي تتضمن أو تتطلب أو تشتمل على وسائط أو معلومات محمية أو سرية لصالح الأمن القومي.

المراجع

أولاً: - المراجع باللغة العربية:

1- المؤلفات العامة:

- د. إبراهيم عبد العزيز شبحا: الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقاً لأراء الفقه وأحكام القضاء الكتاب الثاني 2012م.
- د. أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية 1973م.
- د. أيمن سيد خليل حجر: موسوعة ابن حجر في العقود الإدارية، المجلد الأول، شرح فقهي وعملي للقانون رقم 182 لسنة 2018 بشأن التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية، 2021م.
- د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، دار النهضة العربية 2015م.
- د. جورج شفيق ساري: المبادئ العامة للقانون الإداري، الكتاب الثاني، القواعد القانونية للنشاط الإداري للدولة، المظاهر والوسائل الرقابة، دار النهضة العربية 2004م.
- د. رأفت فودة: عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية 1999م.
- د. رضا عبد السلام: انهيار العولمة، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع المنصورة 2007م.
- د. رمزي طه الشاعر: تدرج البطلان في القرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة 2016.
- د. رمزي هيلات: د. عبد الكريم السروي: القانون الإداري الكتاب الثاني جامعة العلوم التطبيقية مملكة البحرين 2020م.
- د. ريمون حداد: نظرية العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للنشر، 2004م.
- د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي 2005م.
- د. عبد المنعم المشاط: نظرية الأمن القومي العربي المعاصر، القاهرة، دار الموقف العربي 1989م.
- د. عبير مصلح: النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، الطبعة الثالثة 2013م.
- د. عمر حلمي: معيار تميز العقد الإداري، دار النهضة العربية 1993م.
- د. عمرو فؤاد بركات: التفويض في القانون العام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 2018م.
- د. فؤاد محمد النادي: د. السيد أحمد مرجان: العقود الإدارية، وفقاً لأحكام قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018م ومشروع لائحته التنفيذية، 2020م.
- د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية 2000م.

- د. محمد رفعت عبد الوهاب: النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة 2012م.
- د. محمد علي سكيكر: موسوعة المناقصات والمزايدات، المصرية للنشر والتوزيع، 2017م.
- د. محمد فؤاد عبد الباسط: الأعمال الإدارية والقانونية، الكتاب الثاني، العقد الإداري، دار النهضة العربية، 2012م.
- - القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2005م.
- د. محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى عام 2004، دار النهضة العربية 2005م.
- د. محمود حلمي و د. فؤاد النادي: الوجيز في مبادئ القانون الإداري المصري، دون دار نشر، 1980م.
- د. مدحت أبو النصر: التنمية المستدامة- مفهومها - أبعادها - مؤشرات، المجموعة العربية للتدريب والنشر 2017م.
- 2- الرسائل العلمية: -
- د. سولار ناجي إسماعيل: الأمن الاقتصادي وتأثره بالقرار السياسي "دراسة تحليلية مقارنة" رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة المنصورة 2014م.
- د. عبد الباقي حسن عبد الحميد: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس، 2013م.
- د. عبد الناصر عبد الهادي أحمد عبد الرحمن: الجوانب القانونية لكفالة تحقيق التنمية المستدامة "دراسة تطبيقية في مجال المحميات الطبيعية" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة حلوان 2023م.
- د. محمود محمد خليل: الأمن القومي العربي- المصري وحرب أكتوبر "دراسة نظرية تطبيقية" رسالة دكتوراه في فلسفة الاستراتيجية القومية، كلية الدفاع الوطني، أكاديمية ناصر العسكرية للدراسات العليا، القاهرة 1985م.
- 3 -الدوريات والمقالات: -
- د. إيمان صالح عبد الفتاح: الأساليب الحديثة في التخطيط والرقابة على المخزون، ضمن أعمال ملتقى المشتريات والمخازن ورشة عمل الشراء الإلكتروني، القاهرة الفترة من 17 - 21 ديسمبر 2006م.
- د. ثروت بدوي: المعيار المميز للعقد الإداري، مجلة إدارة قضايا الحكومة يناير- مارس 1959م.
- د. جمال اللبان: المعيار المميز للعقد الإداري، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثامنة العدد الثالث يوليو - سبتمبر 1964م.
- د. خالد وحيد إسماعيل: عقد الخدمات الاستشارية العامة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد السادس والثلاثون، أكتوبر 2021م.

- **د. رمضان محمد بطيخ:** قيود إبرام العقد الإداري، ندوة الإدارة بالتعاقد، والتي عقدتها المنظمة العربية للتنمية الإدارية بشرم الشيخ، جمهورية مصر العربية، بالفترة من 20 - 24 فبراير 2005م.
- **د. صلاح الدين فوزي:** العقود الإدارية عرض تحليلي لأحكام القانون رقم 98 لسنة 1998م، في شأن المناقصات والمزايدات، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 23، إبريل 1998م.
- **د. عبد النور عنتر:** تطور مفهوم الأمن في العلاقات الدولية، مجلة السياسة الدولية، مؤسسة الأهرام، إبريل 2005م العدد 160، المجلد 40.
- **د. علي الدين هلال:** الأمن القومي العربي، القاهرة، مجلة شئون عربية، العدد 35 يناير 1984م.
- **د. علي عبد الفتاح خليل:** شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة مع الأشخاص الأجنبية وأثره على سيادة الدولة التشريعية، مجلة كلية الحقوق جامعة حلوان، العدد رقم 37 الصادرة بتاريخ 2015م.
- **د. محمد عبد السلام:** الضوابط الدستورية للوائح التنظيمية "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق حلوان العدد 34 يناير يونيو 2016م.
- دور مجلس الدولة في تحقيق الأمن الاقتصادي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق حلوان، العدد 35 يوليو ديسمبر 2016م.
- **د. منى رمضان بطيخ:** الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصة العامة "دراسة مقارنة في النظامين الفرنسي والمصري"، مجلة كلية الحقوق جامعة المنيا، المجلد الثاني، العدد الأول، الجزء الثاني يونيو 2019م.
- **د. نوال طارق إبراهيم:** المظاهر القانونية للفساد وإستراتيجية مكافحته في تعزيز قيم النزاهة، منشور بمجلة مركز حكم القانون ومكافحة الفساد، جامعة بغداد بالعراق، مايو 2019م.
- **د. هشام عبد السيد الصافي:** الشفافية الإدارية ومكافحة الفساد الإداري، منشور بمجلة الفكر الشرطي، المجلد رقم 92 العدد 311 أبريل 2020م.
- 4- **القوانين والمراسيم واللوائح المصرية:**
- قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018م.
- الدستور المصري المعدل 2019م.
- قانون إنشاء مجلس الأمن القومي رقم 19 لسنة 2014م، والمعدل بالقانون رقم 166 لسنة 2020م.
- قانون المزايدات والمناقصات رقم 89 لسنة 1998م.
- قانون المناقصات والمزايدات رقم 236 لسنة 1954م.
- قانون المناقصات والمزايدات رقم 47 لسنة 1962م.

- قانون المناقصات والمزايدات رقم 9 لسنة 1983م.
- قانون إعفاء عقود التسليح من الضرائب رقم 204 لسنة 1957م.
- القانون المدني رقم 131 لسنة 1948م.
- قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة رقم 106 لسنة 2013م.
- قانون الخدمة المدنية المصري رقم 81 لسنة 2016م.
- اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات رقم 692 لسنة 2019م.
- اللائحة التنفيذية لقانون الضريبة العامة على المبيعات رقم 161 لسنة 1991م.
- قانون رقم 159 لسنة 2023م، بإلغاء الإعفاءات من الضرائب والرسوم المقررة لجهات الدولة والأنشطة الاستثمارية والاقتصادية.
- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 242 لسنة 2024م، باللائحة التنفيذية للقانون رقم 159 لسنة 2023 بإلغاء الإعفاءات من الضرائب والرسوم المقررة لجهات الدولة والأنشطة الاستثمارية والاقتصادية.

ثانيًا: - المراجع باللغة الفرنسية.

- **Biakan, Jacques:** "Précis de contentieux des contrats publics au Cameroun." Précis de contentieux des contrats publics au Cameroun (2017): 1-156.
- **Boucheron, Patrick:** Le pouvoir de bâtir. Urbanisme et politique éditiaire à Milan (XIVe-XVe siècles). Vol. 239. No. 1. Persée-Portail des revues scientifiques en SHS, 1998.
- **Chevallier, Jacques:** "Le service public, PUF, Coll." Que sais-je (1991).
- **Doaré, Ronan:** "Du secret de la défense nationale." Inflexions 2 (2021): 67-72.
- **Hoepffner, Hélène:** Droit des contrats administratifs. Dalloz, 2016.
- **Hourcabie, Aymeric, Céline Fontaine, and Ann-Charlotte Bérard-Walsh** Passation des marchés publics: Sélection et suivi de la procédure-Choix des candidats-Préparation de l'exécution. Le Moniteur, 2022.
- **Kalflèche, Grégory:** "Des marchés publics à la commande publique. L'évolution du droit des marchés publics." L'évolution du droit des marchés publics.(December 14, 2004) (2004).

- **Lajoie, Christophe:** "Droit des marchés publics." (No Title) (2005).
- **Laubadère, André de, Franck Moderne, and Pierre Delvolvé:** "Traité des contrats administratifs." (No Title) (1983).
- **Leclerc, Nadine Poulet-Gibot:** Droit administratif: sources, moyens, contrôles. Editions Bréal, 2007.
- **MOTUEL-FABRE, H:** "Pour prévenir les litiges en matière de marchés publics." *Marchés Publics* 268 (1992): 44-48.
- **SAUVESTRE, J-L:** "Le contrôle financier des marchés publics." *Marchés Publics* 251 (1990): 23-29.
- **Yamdjie, Elie:** Le consentement dans l'arbitrage des litiges sportifs. Diss. Université Nice Sophia Antipolis, 2013.
- **PREMIER MINISTRE, Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale, Direction de la protection et de la sécurité de l'État, INSTRUCTION GÉNÉRALE INTERMINISTÉRIELLE SUR LA PROTECTION DU SECRET DE, LA DÉFENSE NATIONALE, Abroge et remplace l'instruction générale interministérielle n°1300/SGDSN/PSE/PSD du 13 novembre 2020.**
- **Lois, décrets et règlements français:-**
- Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique.
- Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics . Dernière mise à jour des données de ce texte : 30 septembre 2019.
- Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics. Dernière mise à jour des données de ce texte : 01 avril 2019.
- Décrets sur les marchés publics n° 516 Date d'émission 2017 du 4 juillet 2017.
- Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et

abrogeant la directive 2004/18/CE Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE.

- LOI n°92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code penal.
- Dispositions du Conseil d'État français.