

الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري في القانون الكويتي

رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق
مقدمة من

الباحثة/ مها حمد العصيمي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

رئيساً

الأستاذ الدكتور/ يسرى العصار

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

مشرفاً وعضواً

الأستاذ الدكتور/ جابر جواد نصار

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

عضواً

الأستاذ الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين

نائب رئيس مجلس الدولة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ
وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾

صدق الله العظيم

سورة التوبة : من الآية ١٠٥

إهداء

**إلى والدتي أطال الله بقاؤهما
إلى من وقف بجواري وشد من أزرى حتى
خرجت هذه الرسالة إلى حيز النور
إلى رفيق وشريك حياتي
أهدي هذه الرسالة
إلى زوجي**

شكر وتقدير

أبدأ شكري بالحمد لله تعالى والشكر له على نعمته علي التي لا تحصى ولا تعد، وأحمده وأشكره على ما يسره لي من أمري في دراستي هذه على نحو يسر لي كل صعب وهون علي كل مشقة، فالحمد لله والشكر لله.

وإنه لمن موجبات شكر نعمة الله على عبده التوجه بالشكر لكل من مد إلي يد العون والمساعدة لإتمام هذا العمل ليخرج بهذه الصورة. فأتوجه بكل شكر وإعزاز وتقدير إلى أستاذي وأستاذ أجيال من قبل ومن بعد الأستاذ الدكتور **جابر جاد نصار**، فله مني كل الشكر والإعزاز على ما قدمه لي من عون ودعم.

كما أتوجه بالشكر لكل من الأستاذ الدكتور **يسرى العصار** والأستاذ الدكتور المستشار **محمد ماهر أبو العينين** على تفضلهما بقبول المشاركة في لجنة المناقشة والحكم لما في مشاركتها من إثراء للمناقشة وإضافة لها فأسئد من علمهما الغزير.

وأتوجه بالشكر لجميع أفراد أسرتي لدعمهم الكامل لي وتشجيعي.

مقدمة

بداية تجدر الإشارة أن جهة الإدارة تمارس نشاطها باتتباع أحد أسلوبين : **الأسلوب الأول** : القرارات الإدارية حيث يأخذ مظهر التصرف بإرادة منفردة^(١) ويعد هذا الأسلوب من انجح وسائل القانون العام التى بمقتضاها تستطيع الإدارة أن تقوم بأداء ما هو منوط بها من أوجه النشاط الإدارى المختلفة^(٢).

الأسلوب الثانى : عقود الإدارة يعد الوسيلة الثانية التى تلجأ إليها الإدارة نظرا لعدم صلاحية الأسلوب الأول في كثير من الأحوال في تحقيق أهداف النشاط الإدارى^(٣) لذلك تلجأ الإدارة إلى التعاقد بصدد ممارستها لنشاطها المتصل بالمرافق العامة . إلا أن عقود الإدارة ليست كلها عقود إدارية تخضع لنظام قانونى واحد . فالعقود التى تبرمها الإدارة قد تكون عقود مدنية أو عقود إدارية وإذا كان كلا العقدين يتفقان في المضمون والأركان من حيث اشتراط الإيجاب والقبول واشتراط توافر الرضا والمحل والسبب إلا أن الأحكام والقواعد التى تخضع لها العقود الإدارية تختلف اختلافا واضحا عن أحكام وقواعد عقود القانون الخاص.

ويبين ذلك جليا من حيث خضوع العقود الإدارية لأساليب وإجراءات متميزة بداية من الإجراءات السابقة على التعاقد وما تتطلبه تلك المرحلة

(١) د. ثروت بدوى ، النظرية العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعه القاهرة ، ط ١٩٩٤ ، ص ٥٠ . د. سليمان الطماوى ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربى ، ط ٢٠٠٥ ، ص ٢٥ .
(٢) د. ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ٦٠ . د. سامى جمال الدين ، أصول القانون الإدارى ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ط ٢٠٠٤ ، ص ٦٤١ .
(٣) د. سامى جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٦٤١ .

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	١
مبحث تمهيدى : ماهية العقد الإدارى	٦
المطلب الأول : نشأة العقد الإدارى	٧
الفرع الأول : نشأة العقود الإدارية في دولة الكويت	٨
الفرع الثانى : نشأة العقود الإدارية في مصر	١٣
المطلب الثانى : معيار تمييز العقد الإدارى	١٥
الفرع الأول : وجود الإدارة طرفا في العقد	١٨
الفرع الثانى : اتصال العقد بنشاط مرفق عام	٢٢
الفرع الثالث : وجود شروط استثنائية في العقد	٢٦
الباب الأول	
مرحلة ما قبل الإعلان عن التعاقد	
تمهيد وتقسيم	٣٧
الفصل الأول	
التصاريح السابقة	
٣٨	٣٨
المبحث الأول : التصريح المالى بالتعاقد	٣٨
المطلب الأول : التصريح المالى بالتعاقد في دولة الكويت	٣٩
المطلب الثانى : التصريح المالى بالتعاقد في مصر	٤٢
المبحث الثانى : التصريح القانونى بالتعاقد	٤٥
المطلب الأول : التصريح القانونى بالتعاقد في الكويت	٤٦
المطلب الثانى : التصريح القانونى بالتعاقد في مصر	٤٨

- ٥٤المبحث الثالث : أخذ رأى بعض الجهات
- ٥٤المطلب الأول : أخذ رأى بعض الجهات وفقا للقانون الكويتى
- ٥٧المطلب الثانى : أخذ رأى بعض الجهات وفقا للقانون المصرى

الفصل الثانى

الإعداد للتعاقد

- ٦٠المبحث الأول : مدى الاحتياج للتعاقد
- ٦٠المطلب الأول : الوضع في دولة الكويت
- ٦٣المطلب الثانى : الوضع في مصر
- ٦٦المبحث الثانى : تحديد طريقة التعاقد
-المطلب الأول : طرق التعاقد وفقا لقانون المناقصات العامة
- ٦٦الكويتى
-المطلب الثانى : طرق التعاقد وفقا لقانون المناقصات والمزايدات
- ٨٨المصرى
- ٩٩المبحث الثالث : إعداد كراسة الشروط
-المطلب الأول : إعداد كراسة الشروط وفقا لقانون المناقصات
- ١٠٠العامة الكويتى
-المطلب الثانى : إعداد كراسة الشروط وفقا لقانون المناقصات
- ١٠٦والمزايدات المصرى

الباب الثانى

الإعلان عن التعاقد والتقدم له

- ١١٢تمهيد وتقسيم

الفصل الأول

- ١١٣الإعلان عن التعاقد

- ١١٣ المبحث الأول : طرق الإعلان
- ١١٣ المطلب الأول : طرق الإعلان في قانون المناقصات العامة الكويتي ..
- المطلب الثاني : طرق الإعلان في قانون المناقصات والمزايدات
- ١٢٠ المصري
- ١٢٦ المبحث الثاني : حرية المنافسة
- المطلب الأول : حرية المنافسة في قانون المناقصات العامة
- ١٢٧ الكويتي
- المطلب الثاني : حرية المنافسة في قانون المناقصات
- ١٣٨ والمزايدات المصري
- الفصل الثاني**
- التقدم للتعاقب**
- ١٤٥
- ١٤٥ المبحث الأول : تقديم العطاءات
- المطلب الأول : تقديم العطاءات وفقا لقانون المناقصات العامة
- ١٤٥ الكويتي
- المطلب الثاني : تقديم العطاءات وفقا لقانون المناقصات
- ١٥٣ والمزايدات المصري
- ١٦١ المبحث الثاني : فحص العطاءات
- المطلب الأول : فحص العطاءات وفقا لقانون المناقصات العامة
- ١٦١ الكويتي
- المطلب الثاني : فحص العطاءات وفقا لقانون المناقصات
- ١٦٨ والمزايدات المصري
- ١٧٦ المبحث الثالث : آلية المناقصة
- المطلب الأول : آلية المناقصة وفقا لقانون المناقصات العامة
- ١٧٦ الكويتي

	المطلب الثانى : آلية المناقصة وفقا لقانون المناقصات
١٨٦	والمزايدات المصرى
	الفصل الثالث
	المفاوضات
١٨٩	تمهيد وتقسيم
١٨٩	المبحث الأول : مدى جواز التفاوض
١٩٠	المبحث الثانى : أسلوب التفاوض
١٩٧	المطلب الأول : التفاوض في مجال التعاقد بأسلوب المناقصة ..
١٩٧	المطلب الثانى : التفاوض في مجال التعاقد بأسلوب الممارسة ..
٢٠٦	المطلب الثالث : التفاوض في مجال التعاقد بأسلوب الاتفاق
٢١٢	المباشر
٢١٨	الخاتمة
٢٢٤	قائمة المراجع
٢٣٥	الفهرس

مستخلص الرسالة

تناولنا بالدراسة من خلال هذا البحث موضوع الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري وذلك من خلال بيان موقف كل من المشرعين الكويتي والمصري من تلك المرحلة الهامة التي تسبق إبرام العقد الإداري، وبيننا ماهية العقد الإداري، وذلك بإلقاء الضوء على نشأة العقد الإداري في دولة الكويت ومصر بالإضافة لبيان معيار العقد الإداري في كلا من التشريعين المصري والكويتي. كما تناولنا بيان مرحلة ما قبل الإعلان عن التعاقد، والتصاريح السابقة على التعاقد، ومرحلة الإعداد للتعاقد، وتناولنا، مرحلة الإعلان عن التعاقد والتقدم له، عن طريق الإعلان عن التعاقد، والتقدم للتعاقد والمفاوضات أثناء التعاقد.