جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا

قسم القانون العام / النجف الأشرف

الضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وايجار اموال الدولة العراقي رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل

رسالة ماجستير قدمها الطالب

(أحمد ناظم رحيم العبادي)

إلى معهد العلمين للدراسات العليا / قسم القانون العام وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

بأشراف

الأستاذ المتمرس الدكتور

غازي فيصل مهدي

١٤٤٨ هـ **٢٠٢٦ م**

بسم الله الرحمن الرحيم

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ٢٩

صدق الله العليّ العظيم

سورة النساء

جزء من الآية : ٢٩

الإهداء

إلى أطهر قلبين رافقاني في مسيرتي الدراسية ... والدي العزيزين

إلى اخواني وأخواتي

إلى من شاركني في السراء و الضراء ... زوجتي وفاء لصبرها

إلى أبنائي جميعاً

إلى كل من تصدق عليّ بكلمة طيبة ، أو مد يد

العون فكان لي كالسراج المنير

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

الباحث

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

((وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ)) صدق الله العظيم . اية (٩) من سورة النحل

بداية أشكر الله عزل وجل كل الشكر وأثني عليه بما هو أهل له، وأحمده سبحانه وتعالى الذي منَ عليّ بإتمام هذه الرسالة.

بعد أن منَ الله علي بإتمام هذه الرسالة وإنجازها أرى من واجب الشكر والعرفان أن أتقدم بالشكر وعظيم التقدير إلى الأستاذ الدكتور (غازي فيصل مهدي) المشرف على الرسالة الذي منحني الكثير من وقته، وكان لرحابة صدره وسمو خلقه وأسلوبه المميز في متابعة الرسالة أكبر الأثر في المساعدة على إتمام هذا العمل، وأسأل الله العلي القدير أن يجازيه خير الجزاء وأن يكتب صنيعه في موازين حسناته، ويدعوني واجب الوفاء والعرفان بالجميل إلى صاحب هذا الصرح العلمي أسرة السادة آل(بحر العلوم) (رحمة الله عليهم)، كما وأتقدم بالشكر والامتنان للأستاذ الدكتور (زيد عدنان العكيلي) عميد معهد العلمين للدراسات العليا وجميع الأساتذة والتدريسيين في معهد العلمين للدراسات العليا قسم القانون / القانون العام وأخص منهم بالذكر الأستاذ الدكتور (صعب ناجي عبود) والاستاذ الدكتورة (سحر جبار يعقوب) و الأستاذ الدكتور (خالد غالب مطر) والأستاذ الدكتورة (إسراء محمد علي سالم) وأيضاً لا أنسى الأستاذ المساعد الدكتور (أمين رحيم الحجامي) ، كما وأقدم شكري وامتناني إلى جناب الأخ الحقوقي (حيدر داود حمد الله الحسيني) رئيس القسم القانوني في هياة استثمار الديوانية لما لهما من فضل بما رفدوني من مصادر لمؤلفاتهم القيمة، وايضا كي لا يفوتني أن أقدم شكري لكل من الخبيرين اللغوي والعلمي ، كذلك شكري وتقديري إلى كافة القائمين في قسم القانون من الموظفين وكذلك موظفي المكتبات وجميع العاملين في المعهد، وأخص منهم بالذكر الأخ (أحمد الساعدي) ، وأقدم شكري وتقديري إلى مكتبة العتبة العلوية المقدسة ومكتبة العتبة العباسية، ولا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر الى جميع من قدم لي يد العون لإتمام هذا الدراسة وسهلوا مهمتي في سبيل إتمام هذه الرسالة متمنياً لهم دوام التوفيق في مسيرتهم العلمية .

الباحث

MY HOUSEON WEB
http://www.myhouseonweb.eu/

تعد المزايدات العلنية إحدى أهم الوسائل القانونية التي تستند اليها الإدارة للتصرف في بيع أو ايجار أموالها ، لما توفره من ضمانات لحماية ممتلكات الدولة من الأموال المنقولة والعقارات وتحقيق مبادئ الشفافية والمنافسة الحرة ، ويكمن نظام الضم "المعروف بكسر القرار" كوسيلة استثنائية أجازها المشرع العراقي لإعادة فتح باب المنافسة من جديد بعد الإحالة الأولية لبيع او استئجار أموالها ، بهدف الوصول بالبدل المالي إلى الحد الأعلى الذي يخدم المصلحة العامة ولمرة واحدة ، مما يجعله إجراءً جوهرياً يتوسط مرحلتي الإحالة الأولية والقطعية. مع ذلك ، تتبلور المشكلة في وجود ثغرات تشريعية وغموض إجرائي يكتنف نظام الضم في القانون النافذ رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣م المعدل ، وتحديداً في ما يتعلق النصوص القانونية المتعلقة ببدء سريان "مدة الضم" أسوةً بالقوانين المقارنة ومبلغ الضم وكذلك التأمينات ، والفراغ التشريعي في معالجة تأمينات الضم لمن لم يشترك في المزايدة الأولى وتداخل الصلاحيات والسلطة التقديرية للإدارة في المصادقة على الإحالة القطعية بعد وقوع الضم. ومن خلال هذه الدراسة تبين المفهوم القانوني (لغةً واصطلاحاً) للضم في المزايدات العلنية والاحكام الشكلية والموضوعية الواجب اتباعها لتقديم طلب الضم بشكل قانوني سليم ، و تحليل الآثار القانونية المترتبة على قبول الضم، بدءاً من إعادة الإعلان وصولاً إلى الإحالة القطعية ، ومدى فاعلية الرقابة القضائية على قرارات الإدارة المتعلقة باجراءات الضم والمصادقة على الاحالة القطعية بعد وقوع الضم . واعتمدت هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي ، من خلال تحليل النصوص القانونية في قانون بيع وإيجار أموال الدولة والتعليمات الصادرة بموجبه، معززةً ذلك بآراء الفقه القانوني الإداري وتطبيقات القضاء الإداري العراقي (مجلس الدولة) والمحاكم المدنية المختصة، لبيان أوجه القصور ومواطن القوة في النص التشريعي. بالاستناد إلى "قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل"، و "تعليمات تسهيل تنفيذه رقم (٤) لسنة ٢٠١٧م" ، بالإضافة إلى القوانين الاخرى التي ترتبط بالموضوع وقرارات مجلس الدولة و محكمة القضاء الإداري ومحاكم البداءة المتخصصة ، وكذلك مؤلفات الفقهاء القانونيين من الكتب والأطاريح والرسائل والأبحاث القانونية . ومن نتائج هذه الدراسة أن الضم هو إجراء "اعتراضي منافس" يتم في مرحلة وسطية، ولا تعد الإحالة التي تسبقه نهائية بل معلقة على شرط عدم وقوع ضم قانوني ، واستقر العمل على تسمية الضم بـ "كسر القرار"، وهو يؤدي حكماً إلى فسخ الإحالة الأولية وإلزام الإدارة بإعادة فتح مزايدة جديدة ومنح القانون الحالي الحق في الضم للمشتركين وغير المشتركين في المزايدة الأولى، مما يعزز المنافسة لكنه يتطلب دقة في فحص الأهلية واستيفاء التأمينات ، ويعد قرار الإحالة القطعية قراراً إدارياً منفصلاً يجوز الطعن فيه بالإلغاء، وأن سلطة الوزير في المصادقة تقديرية لكنها محكومة بعدم التعسف.

وهناك جملة من التوصيات ذات أهمية : حيث ندعو المشرع العراقي لإضافة مادة تعريفية للضم توضح ماهيته وشروطه لرفع اللبس الفقهي وكذلك نوصي بتعديل نص المادة (١٢/تاسعاً) لجعل بدء احتساب مدة الضم من "اليوم التالي" لتاريخ الإحالة، اتساقاً مع القواعد العامة في قانون المرافعات، وضرورة تقليص المدة وفترة الاعلان وزيادة مبلغ الضم منعاً لحصول ابتزاز بين المزايدين واستثمار الوقت واختصار الاجراءات ، والنص صراحةً على إلزام "كاسر القرار غير المشترك" بدفع التأمينات الأولية (٢٠٪) مضافاً إليها مبلغ الزيادة (١٥٪) في آن واحد عند تقديم طلب الضم لضمان الجدية ، ومواكبة التطور التكنولوجي بالنص على نشر إعلانات المزايدة والضم عبر المواقع الإلكترونية الرسمية ومنصات التواصل، وعدم الاقتصار على الصحف الورقية ، ونوصي بتحديد مدة (٣٠ يوماً) او اقل من ذلك ، كحد أقصى للوزير المختص للبت في قرار الإحالة القطعية، حمايةً للمراكز القانونية للمزايدين من بقاء مراكزهم معلقة و ضرورة سن نص صريح في القانون يجعل الرقابة على المنازعات الناشئة من المزايدات العلنية من اختصاص القضاء الإداري حصراً .

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة

المقدمة	١ – ٨
الفصل الأول : الضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل	٩–٩٤
المبحث الأول : التعريف بالضم وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل	١٠ – ٥٢
المطلب الأول : تعريف الضم في المزايدة العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل	١١ – ٢١
الفرع الأول : تعريف الضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل لغة واصطلاحاً	١٢
الفرع الثاني : أهمية الضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل	١٩
المطلب الثاني : ذاتية الضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل	٢٢ – ٥٢
الفرع الأول : خصائص الضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل عن غيره	٢٣
الفرع الثاني : تمييز الضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل	٣٥
المبحث الثاني : أحكام الضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل	٥٣ – ٩٤

المطلب الأول : الاساس القانوني للضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل و طبيعته	٥٤ – ٦٨
الفرع الأول : الاساس القانوني للضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل	٥٥
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل وارساء المزايدة	٥٩
المطلب الثاني : شروط الضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل	٦٧ – ٩٤
الفرع الأول : الشروط التي تتعلق بالمال محل المزايدة	٦٨
الفرع الثاني : الشروط التي تتعلق بطالب الضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل	٨٠
الفصل الثاني : إجراءات الضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل والرقابة عليها	٩٥ – ١٧٨
المبحث الأول : إجراءات الضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل واثارهُ	٩٧ – ١٢٩
المطلب الأول : إجراءات الضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل	٩٨ – ١١١

الفرع الأول : طلب الضم (كسر القرار) في المزايدة العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل	٩٩
الفرع الثاني : التأمينات (مبلغ الضم) في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل	١٠٤
المطلب الثاني : آثار الضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل	١١٢
الفرع الأول : آثر الضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل على الإعلان عن فتح مزايدة جديدة	١١٣
الفرع الثاني : آثر الضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل الإحالة القطعية	١١٩
المبحث الثاني : الرقابة على إجراءات الضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل	١٣٠- ١٧٨
المطلب الاول : الرقابة غير القضائية على اجراءات الضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل	١٣٢ - ١٥٤
الفرع الأول : الرقابة الإدارية على إجراءات الضم في المزايدة العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل	١٣٤
الفرع الثاني : رقابة الهيئات المستقلة على إجراءات الضم في المزايدة العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل	١٣٩

المطلب الثاني : الرقابة القضائية على إجراءات الضم في المزايدة العلنية	**١٥٥-١٧٨**
الفرع الأول : رقابة القضاء الاداري على إجراءات الضم المزايدة العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل	**١٥٧**
الفرع الثاني : رقابة القضاء العادي على إجراءات الضم المزايدة العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل	**١٧١**
الخاتمة	**١٧٩**
المصادر والمراجع	**١٨٦**

المقدمة

أولا : التعريف بموضوع الدراسة .

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أفضل خلق الله أجمعين النبي محمد (صل الله علية وسلم) ، وعلى آل بيته الطاهرين وصحابته المبجلين أما بعد:

فيعد النظام القانوني للعقود الإدارية أحد ركائز القانون الإداري ، وهو نظام يستقل كلياً عن النظام المعمول به في العقود المدنية ، وتعد عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة خطوة مهمة جداً في مجال إبرام العقد الإداري ، فالإدارة مقيدة و ليست حرة في اختيار من تتعاقد معه ، وإنما هي ملزمة باتباع جملة من الإجراءات الخاصة ، وبالتالي ضمان اختيار المتعاقد الذي يتقدم بأفضل العروض وبما يحقق المصلحة العامة ، وتعد المزايدات العلنية من الطرق الأصيلة التي تعتمدها الإدارة في اختيار المتعاقدين معها عند قيامها ببيع أو تأجير أموالها المنقولة وغير المنقولة ، وذلك نظراً لما تتضمن هذهِ الإجراءات من ضمانة سواء كانت لجهة الإدارة أو للمتعاقد معها ، الأمر الذي يأتي من المزايدة العلنية أسلوباً فاعلاً في تحقيق ما تهدف إليه الإدارة من الحصول على مردود مالي يتناسب مع قيمة العقارات ، أو المنقولات التي تملكها ، والتي تصب في النتيجة في تحقيق الصالح العام ، وبذلك أضحت المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل ، ذات نطاق قانوني متميز بخصائص أحكامه ، وشروطه ونطاقه وآثاره.

لذلك عُنيت الدول بوضع نظام قانوني لكيفية إدارة أموالها وبيان طريقة التصرف فيها ، من بيع وايجار ، وترخيص وبما يضمن إدارة هذه الأموال على نحو يفضي إلى تحقيق المصلحة العامة القائمة على تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة والمتعاملين معها على السواء ما اتخذت من

المزايدة العلنية العامة سبيلا أصليا لبيع وتأجير أموال الدولة المنقولة وغير المنقولة المملوكة للجهات الخاضعة لأحكام القانون ، بحسب إن المزايدة تقوم على المساواة ، ومبدأ تكافؤ الفرص ، فضلا عن تحقيق المصلحة العامة ، حيث يطرح المطلوب بيعه أو تأجيره على الكافة ، ومن ثم يتقدم الراغبون في الشراء أو الاستئجار بعروضهم ، وفي سبيل الفوز به يتنافس المتنافسون فتحل الشفافية محل الضبابية وتجري المزايدة على رؤوس الأشهاد ، ويتم الاختيار لأفضل الشروط والأسعار ومن ثم تجني المصلحة العامة ثمرة ذلك بالوصول إلى أعلى الأسعار .

لذلك نرى إن الإدارة وهي تباشر المزايدة العامة تمارس سلطتها المقررة لها بموجب القانون المنظم وفق هذه الآلية التي تسير عليها الإدارة ، وهذه السلطة هي سلطة مقيدة بتطبيق الشروط نص عليها المشرع دون أن يترك لها قدرا من الحرية لممارسة هذا الاختصاص ، لكن في بعض الأحيان تتمتع بسلطة تقديرية تمكنها من اختيار أفضل المتعاقدين الذي تراه يحقق أهدافها في حماية أموال الدولة والسعي إلى تحقيق المصلحة المالية من خلال اختيار أفضل العروض عند بيع او ايجار أموالها وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل والتعليمات الخاصة بتسهيل تنفيذه رقم ٤ لسنة ٢٠١٧ ، وتوفير ما هو أفضل العطاءات الذي يرفد خزينة الدولة بالمال من خلال المزايدة بعد الضم (كسر القرار) في المزايدة الأولى .

ثانيا : أهمية الدراسة .

إن المزايدات العلنية هي الوسيلة الأساسية التي تستخدمها الإدارة عند قيامها ببيع وتأجير أموال الدولة المنقولة وغير المنقولة ، ويكتسب قانون بيع وإيجار أموال الدولة أهمية خاصة منها :

١- ينظم الآليات القانونية للتصرف في أموال الدولة عن طريق البيع والايجار ، وإن كان الأصل المقرر هو أن يكون البيع والإيجار وفقا لأسلوب المزايدة العلنية وما تحتويه من طرق قانونية خاصة بها الذي يؤدي هذا الأسلوب إلى صيانة أموال الدولة ويحقق المساواة بين الراغبين في الشراء والإيجار، بما في ذلك الضم .

٢- إن الأخذ بنظام الضم يتيح فرصة جديدة لبيع المال أو إيجاره ببدل أعلى من البدل الذي وقع علية الضم ، وهي في الوقت ذاته تشكل أحد الميادين الذي يمكن أن يمارس فيها الفساد وارتكاب المخالفات التي تؤدي إلى ضياع وهدر تلك الأموال .

ثالثا : هدف الدراسة .

تقتضي دراسة الضم في المزايدات العلنية لبيع وإيجار أموال الدولة وفق قانون النافذ تحقيق الأهداف الآتية :

١- التوصل الى تحليل أحكام الضم الخاصة بالمزايدة العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل .

٢- تشخيص مواطن القصور الواردة في القانون (أحكام الضم) التي تلجأ إليها الإدارة عند قيامها ببيع وإيجار أموال الدولة المنقولة وغير المنقولة عن طريق المزايدة العلنية بنظام الضم .

٣- إبراز الأثر المهم في أسلوب المزايدة وطرقها القانونية كأحد أساليب الإدارة في التعاقد وما يحقق من خلال الإعلان عن المزايدة بعد وقوع الضم وخلال المدة المحددة له وما يتحقق من جراء ذلك من المساواة والحرية في التنافس وتسهم في زيادة المردود المالي لخزينة الدولة .

٤- على الجهات الإدارية الالتزام بالطرق القانونية من خلال المزايدات العلنية ولاسيما مدد الضم ونسب التأمينات عندما تقرر بيع أو تأجير أموالها المنقولة وغير المنقولة ، لما يوفره هذا الأسلوب من ضمانات سواء لجهة الإدارة أو المتعاملين معها .

٥- الاسهام ولو بشكل يسير في رفد المكتبة القانونية بشيء جديد يخدم الباحثين في مجال المزايدات العلنية وفق القانون النافذ لبيع وإيجار أموال الدولة المنقولة وغير المنقولة .

رابعا : اشكالية الدراسة .

إن الأخذ بنظام الضم في المزايدات العلنية لبيع وإيجار أموال الدولة الهدف منه هو الوصول بثمن المال المعروض في المزايدة إلى أعلى سعر ممكن أن يصل إليه ، وذلك من خلال تمكين كل شخص لم يتمكن من الاشتراك في المزايدة الأولى من الحضور ، والاشتراك في المزايدة الثانية، فترتفع بذلك قيمة المال المراد بيعه أو تأجيره وبالتالي سيتم تحقيق الصالح العام الذي يبتغيه المشرع والإدارة .

إن هذا النظام بصورة عامة لا يمكن التسليم به ، لأن إجراءات الاعلان عن البيع كفيلة بتحقيق علم الراغبين بالشراء بموعد البيع كي يحضروا ، ويتحقق التنافس الذي يضمن وصول الثمن إلى أعلى سعر ممكن . وإن هذا النظام قد يؤدي إلى نتائج عكسية ، فقد ثبت عمليا بأن أكثر الراغبين في الشراء يحجمون عن الاشتراك في المزايدة الأولى لعلمهم بوجود فرصة ثانية يتيح لهم القانون الاشتراك في المزايدة الثانية ، وإن هذا الإحجام يجنبهم حبس تأميناتهم القانونية مدة من الزمن ، وبالتالي فإن ذلك يحول دون تحقيق التنافس المنشود الذي يهدف إليه المشرع من وراء إقرار هذا النظام .

لذلك فإن الأخذ بنظام الضم إضافة إلى السلبيات المذكورة آنفا ، هو هدر للمال ومضيعة للوقت وإشغال الإدارة في أمور وإجراءات لا تعود بالنفع العام على خزينة الدولة ، فقد اثبت الواقع العملي بأن هذا النظام يتم استعماله من قبل أكثر المزايدين لغرض الإيقاع بخصمهم ، وابتزاز بعضهم البعض لا سيما في ظل قلة النسبة المئوية للزيادة المطلوبة لوقوع الضم من مبلغ الإحالة الأولية ، وإرباك الادارة ، لذلك تدور مشكلة الدراسة في إن هذا النظام وما ينتج عنه من إبرام عقود إدارية عند بيع او إيجار أموال الدولة وفق القانون النافذ مجموعة إجراءات وآثار ينبغي على المتعاقدين الالتزام بها ، ولعل جملة من هذه التساؤلات هي أسئلة كثيرة تثيرها الدراسة وتحتاج إلى إجابة ومنها :

١- ما هو الضم في المزايدات العلنية وما هي شروطه ؟

٢- ما هي إجراءات الضم في المزايدات العلنية والآثار القانونية التي يترتب عليها ؟

٣- ما هي الأحكام القانونية للضم عن طريق المزايدات العلنية في القانون النافذ ؟

٤- هل يكون الضم حق مقصور على المشاركين في المزايدة أم يجوز لغير المزايدين تقديم طلب الضم؟

٥- هل تعد المزايدة بعد الضم (كسر القرار) مزايدة ثانية ام هي نفسها المزايدة الأولى ؟ وفي أي مبلغ تبدا المزايدة ؟

٦- ما الحكم إذا حضر جميع المزايدين ولم يصل إعطاء المزايدين إلى القيمة المقدرة للعقار (البدل الذي عرضه طالب الضم) ؟

٧- في حالة أذا كان صاحب الضم لم يرغب في الشراء أو الاستئجار للعقار وعدل المزايد الأخير من الشراء أو الاستئجار بعد كسر القرار . هل بالإمكان إجبار المزايد الأخير أو كاسر القرار ؟ أم يعد كل منهما ناكلاً ؟

٨- ما الحكم إذا لم يحضر أحد في المزايدة التي تجري نتيجة الضم أو إذا حضر طالب الضم فقط دون غيره ؟

٩- ما هو واجب الهيئات المستقلة والقضاء في الرقابة على إجراءات المزايدة العلنية ؟

خامساً : فرضية البحث

هناك مجموعة من الفرضيات التي تطرح على موضوع الدراسة التي يمكن إجمالها بالآتي

١- وجود أموال منقولة وغير منقولة فائضة عن حاجة الدولة يمكن بيعها أو إيجارها وفق القانون.

٢- إن استغلال هذه الأموال من شأنه أن يوفر إيرادات للدولة وذلك عن طريق بيعها او استئجارها من خلال المزايدات العلنية وفق نظام الضم وبأعلى سعر .

٣- إن الضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة محدد بمدة زمنية وهذه المدة هي من المدد الحتمية التي ينبغي على الإدارة الالتزام بها وقبول طلب الضم عند كسر القرار خلال تلك المدة او رفضه اذا كان خارجها .

٤- وجود نصوص قانونية تنظم أحكام الضم في المزايدات العلنية والمنصوص عليها في قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل وكذلك التعليمات الخاصة بتسهيل تنفيذه رقم ٤ لسنة ٢٠١٧ .

٥- هناك إجراءات خاصة في نظام الضم ينبغي اتباعها عند إجراء المزايدات العلنية لإبرام العقود الإدارية والتي تختلف عن العقود المبرمة في القوانين الأخرى .

سادساً : نطاق الدراسة .

سيحدد نطاق دراستنا الضم في المزايدات العلنية وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل, حيث تعد التشريعات والقوانين الطريق الأمثل لتنظيم أي عمل على اختلاف طبيعته, ولكل قانون نطاق يحدد الحالة أو الجهة التي يسري عليها , ومن هذه القوانين قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل إضافة إلى التعليمات الخاصة بتسهيل تنفيذه رقم (٤) لسنة ٢٠١٧ ، وإن أموال الدولة لا يجوز بيعها أو إيجارها إلا وفقاً لما رسمه قانون بيع وإيجار أموال الدولة النافذ والتعليمات , حيث تسري أحكام هذا القانون والتعليمات على أموال الدولة (العقارات والمنقولات) ما لم يوجد نص تشريعي خلاف ذلك.

سابعاً : الدراسات السابقة .

بحث الباحث عن دراسات سابقة مستقلة تتعلق بذات الموضوع فلم يجد كتابا أو بحوثا أو رسائل ماجستير ودكتوراه إلا مجموعه من الكتب أو الرسائل تتعلق بموضوعات معينه في قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل ، إذ ان ما يميز دراستنا عن الدراسات السابقة ان الدراسات جميعها لم تدرس الضم بصورة خاصة بينما سوف نبحث في دراستنا هذه موضوع الضم من حيث المفهوم و شروطه وأساسه القانوني وكيفية الإجراءات وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل بصورة خاصة ودقيقة والرقابة على تلك الاجراءات ، ومن هذه الدراسات .

١- النظام القانوني للمزايدات العلنية في العراق وفق قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ ، الدكتور صعب ناجي عبود ، ٢٠١٧
٢- احكام عقد المساطحة في العراق وفق قانون بيع وايجار اموال الدول رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ ,حسين جواد كحيط ، رسالة ماجستير في معهد العلمين / قسم القانون ،٢٠٢٢.
٣- التنظيم القانوني لمدد المزايدات العامة وفق قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ ، رسالة ماجستير في معهد العلمين / قسم القانون العام ، ٢٠٢٤

ثامناً : منهج الدراسة .

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي من خلال تحليل النصوص القانونية ودراسة النتائج العامة للوصول إلى التفاصيل الدقيقة والخاصة بنظام الضم (كسر القرار) في قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل والتعليمات الخاصة بتسهيل تنفيذ هذا القانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٧ ، إضافة إلى تحليل القرارات الصادرة من القضاء (محكمة التمييز الاتحادية والهيئات الاستئنافية بصفتها التمييزية لبعض المحاكم) في المنازعات المتعلقة في المزايدات للوقوف على مواطن الخلل والقصور في النصوص القانونية الخاصة بنظام الضم في القانون المذكور آنفا ،إضافة إلى ذلك التطرق إلى بعض النصوص القانونية الأخرى التي ترتبط بموضوع الدراسة آنفاً ، فضلا عن اعتماد الدراسة على جميع المعلومات المستخلصة من عموم المصادر وتنسيقها وصولا إلى إطار علمي قانوني فلسفي .

تاسعاً : هيكلية الدراسة .

لكي يتم احتواء موضوع الدراسة يتطلب تقسيم البحث على فصلين خص الفصل الأول التعريف بالضم في المزايدات العلنية لغرض الإحاطة بماهية الضم في المزايدات العلنية في المبحث الأول الذي قسُم على مطلبين الأول التعريف بالضم في حين خصص المطلب الثاني الى ذاتية الضم في المزايدات العلنية ، بينما تناول المبحث الثاني أحكام الضم وأيضا قسم على مطلبين الأول الاساس القانوني للضم وطبيعته القانونية والمطلب الثاني تناول شروط الضم في المزايدات العلنية .

أما الفصل الثاني فتناول إجراءات الضم في المزايدات العلنية والرقابة عليها الذي قسم على مبحثين الأول تضمن اجراءات الضم وآثار الضم بعد وقوعه في المزايدات العلنية بمطلبين ، أما المبحث الثاني فتناول الرقابة على إجراءات المزايدة بشقيها القضائي وغير القضائي وعلى مطلبين.