سلطات الادارة في مواجهة المتعاقد معها
في ضوء تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة

المدرس المساعد
هنادي فوزي حسين
جامعة ذي قار / كلية القانون

المقدمة

يحكم العقود المدنية مبدأ هام مقتضاه ضرورة المساواة بين طرفي العلاقة العقدية ، حيث تقوم هذه العقود على أسس من التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة ، ولكن هذا المبدأ لا يسري بالنسبة للعقود الادارية حيث تتمتع الادارة فيما تبرمه من عقود ادارية بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها ، وذلك رغبة في تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد في اداء الخدمات للمنتفعين بها ، وفي سبيل تحقيق تلك الغاية يتم تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة للمتعاقد.

وهذا المركز المتميز الذي تتمتع به الادارة يتمثل بما تملكه الادارة من سلطات واسعة بصدد تنفيذ العقود الادارية والذي لاينفي طبيعتها التعاقدية ، وانما يعني تميزها بخصائص ذاتية مستقلة عن العقود المدنية نظرا لاستهداف العقد الاداري تحقيق المصلحة العامة واتصاله بالمرفق العام ، فالعقود الادارية ترتب حقوقا وامتيازات تختلف في نوعها وفي مداها عن الحقوق والالتزامات التي تترتب على العقود المدنية.

ومن هذا المنطلق فان الادارة تمتلك سلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها ، فهي تملك الرقابة على تنفيذ العقد الاداري لضمان سير تنفيذه على النحو المتفق عليه ، كما تملك تعديل شروط العقد بما يحقق المصلحة العامة ،فضلاً عما تملكة الادارة من حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ، إذا ما اخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية وسلطتها في إنهاء التعاقد معه في حالة ارتكاب خطأ جسيم لايستقيم معه سريان العقد.

وقد صدرت في العراق تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة بالاستناد الى احكام الفقرة (١) من القسم (١٤)من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ ، وتهدف هذه التعليمات الى توضيح المبادئ العامة لتنفيذ العقود الحكومية التي تبرمها دوائر الدولة والقطاع العام في مجالات الأشغال العامة والتجهيز للسلع والخدمات المختلفة والعقود الاستشارية مع الجهات العراقية وغير العراقية ، وتحديد اساليب تنفيذها والجهات المخولة صلاحية فتح العطاءات وتحليلها وارسائها واجراءات الطعن في قراراتها لدى المحكمة الادارية .

ومن خلال الاطلاع على هذه التعليمات نجد إنها قد تطرقت الى مجموعة السلطات التي تتمتع بها الادارة في مواجهة المتعاقد معها ومنها حق الادارة في الإشراف والتوجيه عند تنفيذ العقود الادارية ، وحقها في تعديل الشروط التعاقدية ، وحقها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها اذ ما اخل بتنفيذ التزامه ، ولكنها لم تتطرق الى حق الادارة في إنهاء العقد الاداري إذا ارتكب المتعاقد مع الادارة خطأ جسيما لايستقيم معه سريان العقد ، على الرغم من إن أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) الذي تصدر هذه التعليمات بالأستناد إليه كان قد نص على الإنهاء بناءا على مصلحة الحكومة في القسم (١١) منه ، ونظرا لاهمية هذه التعليمات لكون إحكامها تسري على العقود التي تبرمها الجهات التعاقدية الحكومية (دوائر الدولة والقطاع العام) ممثلة بالوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم مع الجهات الأخرى العراقية وغير العراقية لتنفيذ مقاولات المشاريع العامة للدولة أو العقود الاستشارية أو تجهيز السلع والخدمات المتصلة بها ، نرى من الضروري تسليط الضوء على السلطات التي تمنحها هذه التعليمات للادرة في مواجهة المتعاقد معها . وسوف نبين تفاصيل كل ذلك في ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الاول سلطة الادارة في رقابة تنفيذ العقود الادارية والمبحث الثاني سلطة الادارة في تعديل عقودها الادارية اما المبحث الثالث فسنخصصه لسلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا ما اخل بالتزاماته . وجدير بالذكر اننا لن نتطرق الى سلطة الادارة

في إنهاء العقد الاداري إذا ما ارتكب المتعاقد مع الادارة خطأ جسيم لايمكن إن يستمر معه تنفيذ العقد الاداري نظرا لعدم تطرق تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة (٢٠٠٨) المعدلة الى سلطة الادارة في إنهاء عقودها الادارية .

المبحث الاول

سلطة الادارة في رقابة تنفيذ العقد الاداري

نظرا لكون الادارة طرفا في العقد الاداري يتمتع بامتيازات السلطة العامة ، فان هذا يعطيها حقا في ان تكون لها رقابة على كيفيه تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته التعاقدية ، ولها حق توجيهيه في هذا المجال ضمانا لسلامة تنفيذ العقد وسوف نسلط الضوء على سلطة الادارة في رقابة تنفيذ العقد الاداري من خلال ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الاول مفهوم سلطة الادارة في رقابة تنفيذ عقودها الادارية وتمييزها عن سلطة الضبط الاداري والمطلب الثاني نتناول فيه الاساس القانوني لسلطة الادارة في رقابة تنفيذ العقود الادارية اما المطلب الثالث فسنبين فيه حدود سلطة رقابة الادارة في تنفيذ العقد الاداري وذلك كالاتي :-

المطلب الاول

مفهوم سلطة الادارة في رقابة تنفيذ العقود الادارية وتميزها عن سلطة الضبط الاداري

الفرع الاول :- مفهوم سلطة الادارة في رقابة تنفيذ العقود الادارية

ان كلمة الرقابة على الرغم من الاستعمال الجاري لها تتسم بقدرغير قليل من الغموض، وفي مجال العقود الادارية يلاحظ الفقهاء إن لهذه الكلمة معنيين الاول معنى ضيق وهو حقها في مراقبة التنفيذ والتأكد من انه يتم وفق نصوص العقد، وتتم هذة الرقابة أما باعمال مادية كدخول مندوب الادارة لاماكن العمل أو استلام بعض الوثائق للاطلاع عليها وفحصها أوإجراء تحريات أوتلقي شكاوى المنتفعين والبت فيها،

كما تاخذ الرقابة صورة أعمال قانونية كان تصدر الادارة اوأمر تنفيذية أو تعليمات أو انذارات للمتعاقد معها والرقابة بهذا المعنى تتم اثناء تنفيذ العقد بوصفها حقا مقررا للادارة حتى لو خلا العقد من النص عليها[١] وقد تكون هذه الرقابة فنية وادارية للتثبت من ان تنفيذ المتعاقد مطابقا للشروط الفنية والادارية وأيضا قد تكون رقابة مالية للتحقق من ان المتعاقد يقوم بالتزاماته المالية تجاه الادارة،ولضبط مايقوم بينهما من روابط مالية وهذه هي الرقابة بمعنى الإشراف على التنفيذ .[٢] والرقابة بالمعنى المتقدم وهي تستهدف التأكد من سلامة تنفيذ العقد طبقا لشروطه المتفق عليها ، قد توجد ايضا في عقود القانون الخاص ولا تعدو ان تكون مكملة لرقابة الفحص عند تسلم العمل بعد إتمامه.

اما المعنى الثاني فهو معنى واسع يتناول سلطة التوجيه وينصب على حق الادارة في توجيه إكمال التنفيذ واختيار انسب الطرق التي تؤدي إليه ، وينطوي هذا المعنى على تدخل للإدارة اكثر عمقا من تدخلها كسلطة إشراف على التنفيذ ، فالإدارة هنا لايقتصر دورها على التأكد من تنفيذ العقد على نحو يتفق مع الشروط الواردة به بل إنها تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ والادارة تمارس سلطتها في هذا الشأن أعمالا لامتيازاتها الاصلية في التنفيذ المباشر وفي اصدار القرارات التنفيذية بارادتها المنفردة دونما حاجة الى اللجوء مقدما للقضاء. [٣]

وتختلف سلطة الرقابة من عقد الى آخر فهي تصل قمة اتساعها بالنسبة لعقدي امتياز المرافق العامة والاشغال العامة ، في حين تضعف الى حد كبير في عقود اخرى [٤] وفي العراق تتولى تشكيلات العقود العامة المشكلة في كل وزاره اوجهة غير مرتبطة بوزارة او إقليم او محافظة غير منتظمة في إقليم مهامها بموجب أحكام القسم(٢/٢/أ) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة(المنحلة) بتنفيذ ومتابعة اجراءات التعاقدات العامة بالتنسيق مع مكتب المفتش العام ومجالس المحافظات المعنية مع مراعاة الالية المعتمدة من دائرة العقود العامة الحكومية في وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي .[٥]

ويتضح لنا من مراجعة نصوص تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة انها لم تتطرق الى حق الارادة في توجيه المتعاقدين معها وانما اقتصرت على مصطلحي الاشراف والمتابعة في مواضع كثيرة فيها وهذا يدل على انها تميل للأخذ بالمعنى الضيق لرقابة الادارة على تنفيذ العقود الحكومية بل انها أيضا لم تستخدم مصطلح الرقابة الذي يمكن ان يشتمل على معنى الاشراف والمتابعة والتوجيه وفي هذا تأكيد على انها قصدت المعنى الضيق لرقابة الادارة على تنفيذ العقود الحكومية دون المعنى الواسع .

الفرع الثاني:- التمييز بين سلطة الرقابة على تنفيذ العقد الاداري وسلطة الضبط الاداري

يمكن ان نبحث التمييز بين سلطة الرقابة على تنفيذ العقود الادارية وسلطة الضبط الاداري في نقطتين أساسيتين وكالاتي :

اولا:- تختلف كل من سلطة الرقابة على تنفيذ العقود الادارية وسلطة الضبط الاداري في أساسها وفي نظامها القانوني ، فأجراءات الضبط تجد أساسها القانوني في سلطة مقررة دستوريا للحكومة في اتخاذ اجراءات تمس الحريات العامة والنشاط الخاص بهدف المحافظة على النظام العام بعناصره الاساسية من امن وهدوء وسكينة وصحة عامة ، وبطبيعة الحال يمكن ان تسري قوانين ولوائح الضبط واجراءاته الفردية في مواجهة المتعاقد مع الادارة شانه في ذلك شأن سائر الافراد ، فتسري بالنسبة لملتزم مرفق عام مثلا الاجراءات التي تتخذها هيئات الضبط الاداري لصيانة الامن العام او الصحة العامة ، كأشتراطات متانة السيارات او اضاءتها ليلا ..الخ[٦]

اما سلطة الرقابة على تنفيذ العقد الاداري فهي جزء من نظرية العقد الاداري ومن الخصائص الاساسية لهذه العقود وتجد هذة السلطة اساسها ومبرر وجودها في فكرة الصالح العام وماتشمله من تحقيق مقتضيات المرافق العامة. وتعد سلطة الرقابة على التنفيذ مظهرا من مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الادارة في مجال

العقود الادارية [٧] وان سلطة الرقابة على تنفيذ العقد الاداري هي سلطة اصيلة وثابتة للادارة المتعاقدة حتى دون حاجة الى نص يقررها على الرغم من ان هذه السلطة كثيرا ما ينص عليها في العقد اوفي دفاتر الشروط بهدف تنظيمها وتحديد مجال اعمالها ،وكما سنرى ذلك لاحقا عند دراستنا للاساس القانوني لسلطة رقابة تنفيذ العقد الاداري .

ثانيا :- لما كان لكل من سلطة الضبط الاداري وسلطة الرقابة على تنفيذ العقد نطاقها الخاص ونظامها القانوني المختلف،فأنه لايجوز للادارة المتعاقدة أن تضفي على الاجراءات التي تتخذها للرقابة على العقد شكل الضبط الاداري وأن لاتستعمل سلطة الضبط الاداري بما يرتبط بها من عقوبات جنائية كوسيلة ضغط لحمل المتعاقد على تنفيذ التزامه لما ينطوي عليه ذلك من عيب عدم الاختصاص او عيب الانحراف بالسلطة بحسب الاحوال .[٨]

المطلب الثاني

الاساس القانوني لسلطة الادارة في رقابة تنفيذ العقود الادارية

قد يرد النص في العقد الاداري أو في كراسة الشروط الملحقة به على اعطاء الادارة سلطة الرقابة على تنفيذ العقد الاداري ، وفي عقود الاشغال العامة بصفة خاصة كثيرا ما تنص دفاتر الشروط العامة على السلطات المخولة للموظفين المندوبين للرقابة والاشراف على تنفيذ الاشغال ، إلا ان الادارة ليس لها ان تبالغ تحت ستارحق الرقابة والتوجية الى حد تغييرموضوع العقد اوالاعتداء على حق المتعاقد الاخر.[٩]

وقد تنص القوانين واللوائح على مدى سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ العقود العامة ، ومثال ذلك في العراق تعليمات المناقصات (التوريد والشراء) بالنسبة لوكالات الدولة اوالقطاع الاجتماعي الصادرة من الدائرة القانونية / منظمة التخطيط بمجلس الوزراء لجمهورية العراق لسنة ٢٠٠١ ، والمعلقة بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ ، وكذلك تعليمات تنفيذ ومتابعة

مشاريع وعمل خطة التطور الوطني الصادرة من الدائرة القانونية لوزارة التخطيط / جمهورية العراق لسنه ١٩٨٨ والمعلقة أيضا بموجب الأمر المذكور الذي ينص في القسم (١٠/ج) على حق أي وحده او وكالة حكومية تمنح العقود بالتدخل ، ولها الحق بمراقبة سجلات المقاول المالية المتعلقة بطرح المناقصة العامة وهذا الحق بالمراقبة تقوم به بجانب أي مسؤوليات للاشراف تمارسها المديرية غير المسؤولة عن طرح المناقصة ويجوز لمديرية ادارة العقود العامة ان تؤسس وكالة مركزية لخدمات ومراقبة المشتريات العامة .

وقد صدرت بموجب هذا الامر تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ والتي الغيت وحلت محلها تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة بموجب التعديل رقم (١) لسنة ٢٠١٠ وأشارت هذه التعليمات الى حق الادارة في التدخل بالأشراف والمتابعة في مختلف مراحل إبرام العقود العامة .

حيث اشترطت وجود مصادقة مسبقة لوزارة التخطيط والتعاون الإنمائي على تقدير الجدوى الفنية والاقتصادية المعدة بموجب التعليمات رقم (١) لسنة ١٩٩٤ الصادرة عن مجلس التخطيط الملغى وترفق استمارة متابعة المشاريع الاستثمارية عند مناقشة المشروع [١٠] ، اذْ تُعدّ هذه المصادقة المسبقة من المتطلبات التي على جهة التعاقد استكمالها قبل إعداد وثائق المناقصة. وتشكل في كل جهة تعاقد لجان لتقويم وتحليل العطاءات من الجوانب الفنية والمالية والقانونية ، وتمارس هذه اللجان مهامها خلال المدة المحددة في امر التشكيل ويمكن لهذه اللجان الاستعانة بجهات متخصصة وذات خبرة بطريقة المناقصات [١١] ، ويكون للجان تقويم وتحليل العطاءات دور في التأكد من صحة صدور البيانات الجوهرية المطلوبة في مستندات المناقصة من الجهات المعنية قبل الاحالة بما فيها من خطابات الضمان الخاصة بالتأمينات الأولية [١٢] .

ويكون لجهات التعاقد متابعة الشحن واكمال اجراءات التخليص الكمركي للأجهزة اوالمواد الواصلة ومتابعة اكمال اجراءات الفحص الهندسي للمواد المستلمة وإصدار شهادات الفحص والقبول خلال المدة المحددة في العقد من تاريخ تسلم المواد [١٣].

ومتابعة تسلم الاشعارات المصرفية الخاصة بالاعتمادات المستندية المفتوحة من خلال البنك فاتح الاعتماد لغرض معرفة حركة الاعتمادات والمصاريف المترتبة عليها واجراء التسويات المالية لها اولا باول، وعلى جهة التعاقد مراقبة الحساب المفتوح بالعملة الاجنبية بحيث يكون الرصيد المالي كافياً لتغطية قيمة الاعتماد المستندي الذي يتطلب فتحه عدم اعطاء أي التزام عقدي لجهة اجنبية ، مالم يتم التاكد من توفر الرصيد الكافي بالعملة الاجنبية لتغطية قيمة الاعتماد المستندي الذي يتطلب فتحه لتنفيذ ذلك الالتزام [١٤] .

ويجب على الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة الزام الجهات التعاقدية بأن تنسق خططها التعاقدية مع دائرة العقود الحكومية العامة في وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي ورفدها بالبيانات المطلوبة لاغراض المتابعة والاشراف الفني لعملها عند المباشرة بأنشطتها التعاقدية . ومن هذا يتبين ان مهام دائرة العقود الحكومية في وزارة التخطيط والتعاون الانمائي تتخلص بالاشراف الفني على عمل تشكيلات العقود العامة في الوزارة والجهات غير المرتبطة بوزارة والاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم [١٥] .

من كل ماتقدم يتضح لنا ان للجهات التعاقدية في العراق مراقبة ومتابعة اجراءات التعاقد في كل مراحل ابرام العقود الادارية ، وتتجسد أبرز صور الرقابة عندما تنص تعليمات تنفيذ العقود الحكومية على تشكيل محكمة ادارية في وزارة التخطيط والتعاون الانمائي وبقرار من وزير التخطيط للنظر في اعتراضات مقدمي العطاءات وتمارس هذه المحكمة مهامها الموكلة اليها بموجب الامر رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) وتكون قرارات هذه المحكمة باته عند عدم الطعن بها تمييزا لدى محكمة الاستئناف المختصة خلال (٣٠) يوم تبدأ من اليوم التالي لتاريخ التبلغ بالقرار . وتتولى دائرة العقود العامة في وزارة التخطيط والتعاون الانمائي متابعة القرارات الصادرة عن المحكمة بالتنسيق مع الجهات المعنية [١٦] .

وتشكيل مثل هذه المحكمة يمثل خرقا واضحا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نص عليه دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥ [١٧] . فمن غير الممكن ان تتشكل محكمة من قبل جهة ادارية برئاسة قاضٍ واعضاء ممثلين عن وزارة التخطيط واتحاد المقاولين العراقيين واتحاد الغرف التجارية [١٨] ، وخرقا لمبدأ استقلال القضاء الذي نص عليه الدستور العراقي أيضا [١٩] ، فلا يجوز لدائرة العقود العامة في وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي متابعة القرارات التي تصدر من هذه المحكمة ، لذا كان من الأجدر عدم تشكيل مثل هذه المحكمة للنظر في الاعتراضات التي تثار من قبل مقدمي العطاءات ولفض المنازعات في مرحلة ماقبل التعاقد .

من كل ماتقدم نستنتج ان لجهات التعاقد متابعة اجراءات التعاقد في كل مراحل ابرام العقد الاداري سواء في مرحلة ماقبل توقيع العقد او بعد توقيعه ، وتسمى مثل هذه الرقابة بالرقابة المنصوص عليها سواء تم النص عليها في دفاتر الشروط او في نص القانون .

وللإدارة ان تراقب التنفيذ حتى اذا لم ينص على ذلك في العقد او في القوانين واللوائح ، بل حتى اذا نص على مايخالفها.وذلك لان الرقابة لاتجد أساسها القانوني في النصوص القانونية او التعاقدية، وانما تستمد الرقابة اساسها من فكرة المرفق العام ذلك ان الادارة هي المسؤولة عن ادارة المرفق العام ، والكفيلة لحسن سيره حتى اذا لم تتول بنفسها توفير الحاجات وتقديم الخدمات التي يتطلبها المرفق العام ، وتقتضي وظيفتها هذه ان تشرف وتوجه النشاط الفردي حين يسهم في تسيير المرفق العام [٢٠] .

ويذهب جانب من الفقه الى ان خلو العقد الاداري من نص يعطي للادارة حقا في الرقابة على تنفيذه لايحرم الادارة من هذا الحق ، فهو حق اصيل مقرر للادارة كسلطة عامة تستمدة من المبادئ العامة للقانون الاداري وليس من نصوص العقد ، ويقتصر دور النص ان وجد على الكشف عن حق الادارة في استعمال هذا الحق وتنظيم وبيان وسائل وشروط مباشرة الادارة له لذلك فأن الادارة لايمكن ان تتنازل عن حقها في

الرقابة على تنفيذ العقود الادارية لانها تعبير عن فكرة السلطة العامة في العمل الاداري وهي اختصاصات لايمكن ان تكون محل تعاقد او اتفاق بين الادارة والافراد [٢١] . اما الجانب الاخر من الفقه فانه يرى ان الادارة تتمتع بسلطة الرقابة على تنفيذ العقد ، حتى ولو لم ينص عليها فيه ، حيث ان هذه السلطة تتعلق بالنظام العام [٢٢] . ويترتب على اعتبار ان رقابة الادارة على تنفيذ العقود الادارية تدخل ضمن النظام العام ، نتيجة بالغة في الاهمية تتلخص في بطلان كل مايرد في العقد الاداري يلغي او يستبعد هذه الرقابة .

ويبدو لنا من كل ماتقدم ان سلطة الادارة في رقابة تنفيذ العقود الادارية حتى اذا لم ينص عليها في العقد او في القوانين او اللوائح فأن لها أساس قانوني مزدوج يتكون من فكرة تحقيق الصالح العام وما تنطوي عليه من تحقيق مقتضيات المرافق العامة ، ومن فكرة امتيازات السلطة العامة والتي تعتبر سلطة الرقابة أحد تطبيقاتها ، على اعتبار ان تحقيق الصالح العام هو الهدف الاسمى الذي من اجله تمارس الادارة اعمالها القانونية وتتمتع بامتيازاتها وسلطاتها .

المطلب الثالث

حدود سلطة رقابة الادارة في تنفيذ العقد الاداري

على الرغم من ان الادارة تستطيع ان تستخدم سلطتها في الرقابة على تنفيذ العقود الادارية دون حاجة الى ان ينص على ذلك في العقد او القوانين او اللوائح ، إلا ان هذه السلطة ليست مطلقة ، فالادارة منحت هذه السلطة لتحقيق هدف معين هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، بمعنى انه ليس للادارة ان تستخدمها لتحقيق غرض لايتصل بالمرفق العام موضوع العقد [٢٣] ، حيث تكون الادارة في هذه الحالة قد انحرفت في استعمال سلطتها عن الغرض المخصص لكي تستعمل فيه تلك السلطة الامر الذي يخرج فيه قرارها عن اطار المشروعية [٢٤] .

كما انه يتعين الاينطوي استعمال الادارة لسلطتها في الرقابة على تعديل لشروط العقد ، فسلطة الادارة بمعناها الواسع الذي يتناول الاشراف والتوجيه سواء كانت مستمدة من القوانين او اللوائح او نصوص العقد او دفاتر الشروط او كانت قائمة بذاتها كسلطة اصيلة خارج نصوص العقد لها نطاق معين لابد وان تقضي عنده ، حيث يمثل هذا النطاق الحد الفاصل بين سلطة الرقابة بمعنى الاشراف والتوجيه وبين سلطة تعديل نصوص العقد ، بحيث اذا تجاوزت الادارة في رقابتها هذا النطاق ، فاننا نصبح بصدد سلطة تعديل شروط العقد لا سلطة الرقابة على تنفيذه ، وقد يرتب هذا التجاوز للمقاول حقا في المطالبة بتعويض اذا لحقه ضرر من جرائه ، ففي عقد الاشغال العامة اذا اتخذت الادارة اجراءات معينة للتأكد من ان المقاول يستعمل ذات المواد المتفق عليها في العقد او حددت المواد التي يجب عليه استعمالها في حالة عدم النص في العقد على تلك المواد ، فأنها هنا تباشر رقابة بالمعنى الواسع بهذا التعبير ، ولكنها حين تقرر احلال مواد مختلفة محل المواد المتفق عليها فأنها تعدل شرطا من شروط العقد [٢٥] .

ومن كل ذلك يتبين لنا ان حدود استعمال الادارة لسلطتها في الرقابة على تنفيذ العقود الادارية تخضع لقيدين مهمين ، القيد الاول يتمثل في ضرورة ان تتخذ الادارة قرارات الرقابة في اطار مبدأ المشروعية وتحقيق الصالح العام ، اما القيد الثاني فيتعلق بالعقد الاداري محل الرقابة حيث يتوجب الا يترتب على استعمال الادارة لحقها في الرقابة تعديلا لشروط العقد الاداري .

المبحث الثاني

سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري

من امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الادارة اثناء تنفيذ العقد الاداري حقها في تعديل شروط العقد مما يزيد او ينقص من التزامات المتعاقد الاخر ودون حاجة الى موافقته . وسنبين ذلك وفق اربعة مطالب نتناول في الاول مفهوم سلطة الادارة في

تعديل العقد الاداري ، والثاني اساس سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري ، والثالث نبين فيه القيود على استعمال الادارة لحقها في تعديل العقد الاداري ، اما المطلب الرابع فسنخصصه لاثر استعمال الادارة لحقها في تعديل العقد الاداري وذلك كالاتي :

المطلب الاول

مفهوم سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري

للادارة على خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقضي بان العقد شريعة المتعاقدين ، حق تعديل بعض شروط العقد بارادتها المنفردة ودون حاجة الى موافقة الطرف الاخر ، خاصة فيما يتعلق بمدى الاداءات المطلوبة زيادة او نقصانا وفي حدود معينة ، وهذا الحق مقررا للادارة دون حاجه الى النص عليه صراحة في العقد ، بل لايجوز للادارة ان تتنازل عنه وان كان مدى سلطة التعديل يختلف كذلك من عقد الى آخر .[٢٦]

ويجب ان يتم تعديل العقد الاداري بارادة صحيحة من جهة الادارة صادرة ممن يملك التعبير عن تلك الارادة . فليس لمهندس العقد المكلف بالاشراف على تنفيذه وفق شروطه المتفق عليها واصدار مايلزم من الاوامر والتعليمات في حدود تلك الشروط ان ينفرد بتعديل العقد واستحداث التزامات مالية جديدة على عاتق الجهة الادارية ، وليس للمقاول ان يتستر وراء تعليمات شفهية منسوب صدورها الى مهندس العقد يتذرع بها سبيلا الى تعديله وتحميله بألتزامات مالية جديدة لاتنبثق من العقد الاصلي ، اذ ان مثل هذا التعديل لاغنى عن صدوره من الجهة المختصة باجراءه الصحيح ولا ينتج التعديل اثرا اذا ما تنكب هذا السبيل .[٢٧]

غير ان الادارة يجب ان تكون مدفوعة في التعديل بمقتضيات المصلحة العامة ، وان تستند في اجراءه الى تغير الظروف التي ادخلت في الاعتبار عند ابرام العقد وذلك لكي لاتتملص من التزاماتها بلا مبرر ، ومن ناحية اخرى فان حق الادارة في التعديل ليس مطلقا ، بل يجب ان لايتجاوز حدود معينة تتفق والحكمة من تقريره ، والا جاز للمتعاقد معها طلب فسخ العقد ، مثلاً الرغم من حق الادارة في تعديل العقد الاداري ،

يضل المتعاقد معها في مركز تعاقدي يختلف عن المركز التنظيمي في ان هذا الاخير يعدل باجراء عام وليس اجراء فردي كما هو الشأن في العقد الاداري ، كما ان التعديل بالاجراء العام لا يستتبع حقا في التعويض لاحد . [٢٨]

لكن هذا لايعني ان سلطة الادارة في تعديل العقد بارادتها المنفردة أن تلغي القوة الملزمة للعقد ، وانما معناه الحد من هذه القوة الملزمة واضفاء طابع خاص عليها في مجال العقود الادارية لان الادارة تملك طبقا لمبادئ القانون الاداري ان تعدل هذه العقود بشروط وفي حدود معينة [٢٩] ، فقد تتدخل الادارة لتغيير الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها بالزيادة او النقصان او قد ينصب التدخل على كمية الاعمال أو الاشياء محل العقد أو على شروط التنفيذ المتفق عليها أو على المدة المحددة للتنفيذ . [٣٠]

المطلب الثاني

الأساس القانوني لسلطة الادارة في تعديل العقد الاداري

للادارة حق في تعديل ماتقوم بابرامه مع الغير من عقود ادارية ، وحقها في ذلك اما ان يكون منصوصاً عليه سواء في القوانين او مستمداً من طبيعة العقد الاداري الذي ينص فيه على اعطاء الادارة المتعاقدة هذا الحق بوصفة من الشرط الاستثنائية التي تميز تلك العقود ، واما ان تفرضه المصلحة العامة التي قد تتطلب تغييرا في شروط العقد ليكون اكثر تحقيقا لها في ضوء ماحدث من تغيرات لم تكن قائمة حال ابرام العقد . [٣١]

ولاخلاف حول حق الادارة في تعديل شروط العقد اذا ماوجد به نص يبيح لها ذلك حيث ان الامر لايعدو ان يكون تطبيقا لشرط تعاقدي ، ولكن الامر يصبح اكثر دقة اذا لم يرد في العقد نص يعطي الادارة هذا الحق ، حيث اتجه فريق من الفقه الى انكار حق الادارة في تعديل عقودها الادارية في حين اتجه فريق اخر الى اعطائها هذا الحق وهو الفريق الغالب .[٣٢]

ويقال في تبرير هذا الرأى بان سلطة جهة الادارة في تعديل العقد هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الادارية وابرز الخصائص التي تميزه عن نظام العقود المدنية. فللادارة وبارادتها المنفردة حق تعديل العقد اثناء تنفيذه ، وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وصوره لم تكن معرفة وقت ابرام العقد فتزيد من اعباء الطرف الاخر اوتنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق او المصلحة العامة هذا التعديل . ذلك لان طبيعة العقود الادارية واهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تقتضي حصول تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعا لمقتضيات المرفق العام بغير حاجة الى النص عليه في العقد اوموافقة الطرف الاخر عليه حيث يرتكز حق الادارة في التعديل على سلطتها الظابطة لناحية العقد المتصلة بالصالح العام مما يترتب عليه ان جهة الادارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره تمارس هذا الحق بما يتلائم مع تحقيق الصالح العام .[٣٣] فان سلطة الادارة هذه تجد اساسها في اتصال العقد بالصالح العام ومقتضيات المرافق العامة لذا فهي سلطة اصيلة توجد مستقلة عن نصوص العقد ، فالادارة في ممارستها لسلطة التعديل لاتخرج على العقد ولاترتكب خطأ وانما تستعمل حقا تستمده لامن نصوص العقد ، بل من طبيعة المرفق واتصال العقد به ووجوب الحرص على انتظام سيره ، لذا يثبت حق الادارة في التعديل بغير حاجة الى النص عليه في العقد او موافقة الطرف الاخر عليه واذا ما اشارت نصوص العقد الى هذا التعديل ، فان ذلك يكون مجرد تنظيم لسلطة التعديل وبيان اوضاع ممارستها أو مايترتب عليه دون أن يكون في ذلك مساس بالحق الاصيل المقرر للادارة في التعديل .[٣٤]

ومن الجدير بالذكر إن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة قد حصرت حق الادارة في تعديل العقد من خلال تغيير الاعمال المتعاقد عليها أو اضافة اعمال أو كميات جديدة في اضيق نطاق ممكن حيث اشارت الى عدم جواز اللجوء اليه الا عند الضرورة القصوى وفي حالات معينة منها أن يكون عدم التغيير أو عدم الاضافة يسبب تأخراً في العمل أو ضرراً كبيراً من الناحية الاقتصادية والفنية

، أو يؤدي الى عدم الاستفادة من اعمال المقاولة أو التجهيز عند انجازها ، او يؤدي الى توفير في كلفة العمل أو المشروع ، أو كان التغيير أو الاضافة لايرتب تبديلاً اساسياً في الخدمة أو القدرة الانتاجية المقررة للمشروع أو العمل ، أو كان التغيير يؤدي الى تقليص مدة العقد دون ان يؤدي ذلك الى التدني في المواصفات الفنية للعمل أو المشروع .[٣٥]

ومما يؤكد موقفها هذا نصها على الزام الجهات التعاقدية بتحديد التغييرات أو الاضافات المطلوب اجراؤها على العقد في وقت مبكر بحيث لايؤثر على سير العمل وفق المنهاج المنصوص عليه . [٣٦]

المطلب الثالث

القيود على استعمال الادارة لحقها في تعديل العقد الاداري

الفرع الاول:- القيود التشريعية للتعديل

ان حق الادارة في تعديل عقودها الادارية ليس حقا مطلقا وانما يخضع لجملة من القيود او الضوابط التشريعية سنبينها وفق الاتي :

اولا:- موافقة السلطة المختصة

لاتستطيع جهات التعاقد المباشرة تنفيذ اية أعمال أضافية أو تغيير عمل الاّ بموجب أمر تحريري (أمر التغيير) تصدره الجهة المخولة في جهات التعاقد والمحددة بموجب شروط التعاقد يمثل موافقة من قبل الجهة المختصة على أجراء التعديلات اللازمة على أن يتضمن هذا الامر وصفا موجزا للعمل ومواصفاته وكمياته واسعاره والمدة الاضافية (إن وجدت) التي يتطلب اضافتها الى مدة العقد وفي حالة عدم الحاجة لاضافة أي مدة للتمديد فيتم ذكر ذلك صراحة في الامر .[٣٧]

ثانيا:- توافر الاعتماد المالي

إن توافر الاعتماد المالي يشكل قيدا على ابرام العقد الاداري ، حيث لايجوز ابرام أي عقد اداري لايتوفر مصدر تمويله فان الحكم ذاته يسري على تعديل العقود الادارية حيث أن التعديل الذي يترتب عليه زيادة في النفقات لابد له من توافر اعتماد مالي

لمواجهة تلك الزيادة حتى لايكون في التعديل ارهاقا للخزانة العامة .[٣٨] وقد اشارت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة الى هذا القيد عندما اعطت لرئيس جهة التعاقد اجراء التغييرات بالزيادة على كميات عقود التجهيز وفقرات الخدمات الاستشارية وبما لايزيد على ٢٠% من قيمة العقد عند توافر التخصيصات المالية لمثل هذه التغييرات . [٣٩]

واوجبت التعليمات المذكورة تسعير الاعمال الاضافية والتغييرات وفقا لاحكام شروط المقاولة وعند اضافة فقرات جديدة لاتوجد لها فقرات مشابهة أو مقاربة في العقد فيتم اتخاذ أسعار السوق السائدة اساسا لتسعيرها بحيث لايتجاوز مبلغ الاعمال الاضافية واوامر التغيير الصلاحيات المخولة للوزير المختص أو المحافظ المعني مع مراعاة احكام تنفيذ الموازنة العامة . [٤٠]

ثالثا:- صدور التعديل خلال مدة العقد

على المتعاقد ان ينفذ بنود العقد خلال المدة المتعاقد عليها والتي تحتسب من تاريخ المباشرة او من تاريخ توقيع العقد أاو أي تاريخ أخر ينص عليه في شروط التعاقد ، وأن لايكون هناك تمديداً لمدة العقد الا اذا طرأت اية زيادة أوتغيير في الاعمال أو الكميات المطلوب تجهيزها كما ونوعا بما يؤثر على تنفيذ المنهاج المتفق عليه بحيث لايمكن اكماله ضمن المدة المتفق عليها بموجب العقد الاصلي ، أو اذا كان تأخير تنفيذ العقد يعود لاسباب او اجراءات تعود للجهة المتعاقدة أو أية جهة مخولة قانونا أواذا استجدت بعد التعاقد ظروف استثنائية لايد للمتعاقدين فيها ولايمكن توقعها أو تفاديها عند التعاقد وترتب عليها تأخير في اكمال الاعمال أوتجهيز المواد المطلوبة بموجب العقد .[٤١]

فالتغييرات التي تحصل في الاعمال والكميات والامور الاخرى التي تؤدي الى تعديل العقد من جانب الادارة يجب ان تحصل اثناء مدة تنفيذ العقد وقبل انتهاءها ، فالعقد ينقضي بانتهاء المدة المحددة لتنفيذه ومن ثم فان طلب تعديل عقد انتهت مدته يكون

بمثابة تعاقد جديد في حين ان التعديل هو امتداد لعقد قائم بزيادة التزامات المتعاقد او انقاصها .

الفرع الثاني:- القيود العامة للتعديل

الى جانب القيود التشريعية التي تفرض على الادارة عند قيامها بتعديل العقد الاداري ، فان هناك ضوابط عامة يجب ان تتقيد بها الادارة عند استعمالها لحق التعديل وهذا ماسنبينه وفق الاتي :

اولا:- استهداف المصلحة العامة

منحت الادارة سلطة تعديل العقد الاداري بهدف تحقيق سير المرفق العام موضوع العقد بما يحقق المصلحة العامة في نهاية الامر ، فللادارة حق تعديل شروط العقد ، بل واضافة شروطاً جديدة اليه اذا تراءى لها ان ذلك اكثر اتفاقا مع الصالح العام أو كانت المصلحة المنشود تحقيقها من العقد تستلزم ذلك أو اذا اقتضت هذا التعديل اعتبارات الصالح العام . [٤٢]

ثانيا :- توافر مبرر التعديل

يتعين لصحة قيام الادارة بتعديل العقد الاداري ان تستجد ظروف لاحقه لأبرام العقد تستوجب ممارسة الادارة لتلك السلطة ، وعلى ذلك فان بقاء الظروف التي ابرم في ظلها العقد على حالها يحول بين الادارة وبين القيام بالتعديل ، حيث ان لكل سلطة دواعي استعمال لابد من توافرها .[٤٣]

فيشترط حتى تستطيع الادارة اعمال سلطتها في تعديل العقد الاداري ان تكون الظروف التي كانت قائمة وقت ابرامه قد تغيرت عما كانت عليه سابقاً ، وذلك لان الاساس في حق التعديل هوما تقتضي به المصلحة العامة من وجوب سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وانه لاشك في ان الظروف القائمة في ذلك الوقت قد تغيرت بعد ذلك بحيث لم تعد تلك الشروط ملائمة لحسن سير المرفق ، عند ذلك يكون للادارة الحق في تعديل شروط العقد بما يحقق المصلحة تماشيا مع الظروف الجديدة [٤٤]. فتغير الظرف هو

الذي يؤدي الى ضرورة تعديل العقد بما يتلائم مع الظروف الجديدة ، لذلك فان فكرة تغير الظروف تصلح كشرط لاستعمال السلطة اكثر من صلاحيتها كأساس لهذه السلطة [٤٥] .

ثالثا:- ان يتصل التعديل بموضوع العقد وان يكون جزئيا

من الطبيعي ان يقتصر حق الادارة في التعديل على الشروط والالتزامات المتصلة بموضوع العقد وخارج هذا النطاق فان المتعاقد لاتربطه اية علاقة تعاقدية مع الادارة ، ومن ثم فلايجوز لها ان تفرض عليه التزامات خارج نطاق موضوع العقد[٤٦] . فلا يجوز ان يترتب على التغيير او الاضافة في شروط العقد اي تبديل اساسي في الخدمة او في القدرة الانتاجية المقررة للمشروع [٤٧].

ويجب ان يكون التعديل جزئيا بحيث لاينصب على شروط العقد كافة فمثل هذا التعديل وان كان يسمى مجازا بالتعديل ، الا انه في حقيقته عقد جديد يجد المتعاقد نفسه مع الادارة ، دون ان تكون لارادته اي دور في ايجاده وفي هذا اجبار للمتعاقد على تنفيذ عقد يفوق ظروفه المالية وامكانياته الفنية ، الامر الذي يستحيل معه التنفيذ [٤٨] .

رابعا:- وجوب احترام القواعد العامة للمشروعية

ان قرار التعديل هو قرار اداري ومن ثم فانه يجب ان تتوافر فيه مقومات واركان صحة القرار الاداري من حيث صدوره عن شخص مختص باصداره ، وفي اطار القواعد القانونية او اللائحية التي تحكم موضوع التعديل ، وان يستند الى سبب قائم يبرره يتمثل في تغير الظروف التي ابرم في ظلها العقد ، وان يصدر وفقا للشكل والاجراءات المقررة ، وان يكون دافع قرار التعديل تحقيق المصلحة العامة . [٤٩]

فاذا خرج قرار التعديل عن مبدأ المشروعية وقع باطلا ، وفي هذه الحالة يكون بوسع المتعاقد مع الادارة الطعن امام قضاء الالغاء اذا امكن تطبيق نظرية الاعمال المنفصلة ، او امام قاضي العقد اذا كانت سلطة الادارة في التعديل قد تناولتها بالتنظيم نصوص صريحة بالعقد أو دفاتر الشروط الملحقه به .[٥٠]

خامسا :- ان لايخل التعديل بالتوازن المالي للعقد

ان تعديل العقد الاداري حقا للادارة تستعمله في اطار مبدأ المشروعية متى ما توافر لديها مايقتضيه ولكن هذا الحق يجب ان لايتعارض مع واجب الادارة في ضمان حفظ التوازن المالي للعقد ، بوصفهِ احد السمتان الاساسيتان التي تحكم تنفيذ العقد الاداري ، اي ان هذا التعديل يجب ان لايحدث خللا بهذا التوازن بان يجعل التزامات المتعاقد لاتتناسب مع حقوقه [٥١]. فتقتصر سلطة الادارة في التعديل على نصوص العقد المتصلة بالمرفق العام ولاتملك الادارة تعديل النصوص المتعلقة بالمقابل النقدي أوالمزايا المالية للمتعاقد ، وذلك لان المقابل النقدي يتحدد بدقة عند التعاقد ولا يحق لاي طرف تعديله الا بموافقة الطرف الاخر لان ذلك قد يؤدي الى الاخلال بالتوازن المالي للعقد [٥٢] . ونلاحظ ذلك من خلال تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة حيث نصت على تغيير كميات عقود التجهيز وفقرات الخدمات الاستشارية بالزيادة ، في المادة رقم (٣) البند اولا الفقرة (د)/٣ ولم تنص على تعديل او تغيير النصوص المتعلقة بالمقابل النقدي او المزايا المالية للمتعاقد .

ويترتب على خروج الادارة المتعاقدة عن القيود الواجب مراعاتها عند استعمالها لحق التعديل بطلان قرار التعديل ومن ثم يحق للمتعاقد مع الادارة ان يمتنع عن تنفيذ قرار التعديل فقرارات التعديل شأنها شأن سائر اعمال الادارة يجب ان تصدر متفقة مع القانون في عناصرها واركانها المختلفة ، فقرار التعديل يجب ان يصدر من السلطة المختصة باصداره ، وفقا للشكل والاجراءات المقررة قانونا ، وان يستهدف تحقيق الصالح العام ، وان يتصل التعديل بموضوع العقد ، حيث لايجوز للادارة ان تفرض على المتعاقد معها التزامات خارج نطاق موضوع العقد . فاذا ما خرجت الادارة في تعديلها للعقود الادارية عن هذه القيود فان قرار التعديل يكون باطلا ومن حق المتعاقد مع الادارة ان يمتنع عن تنفيذ قرار التعديل .

وقد يترتب على خروج الادارة عن القيود الواجب مراعاتها عند تعديل العقود الادارية اعطاء المتعاقد مع الادارة الحق في طلب فسخ العقد اذا كان من شأن هذا الخروج ان يلقي التزامات جديدة على عاتق المتقاعد مع الادارة تثقل كاهله وتجاوز امكاناته

الفنية وقت ابرام العقد وليس وقت تعديل الادارة للعقد الاداري ، ومن ثم فلا يجوز للادارة تحميله بما يجاوز قدراته وامكاناته والا جاز له طلب فسخ العقد وايضا يجوز للمتعاقد مع الادارة ان يطلب فسخ العقد اذا ترتب على تعديل العقد قلبا لاقتصاديات العقد ، بمعنى ان يحدث التعديل اختلال في التوازن المالي للعقد بان يجعل التزامات المتعاقد تفوق حقوقه بدرجة كبيرة ، فيجعل وفاء المتعاقد بتلك الالتزامات من شأنه ان يلحق به خسائر فادحة فيحق للمتعاقد مع الادارة ان يطلب فسخ العقد وان يطالب بالتعويض اذا توافرت ضرورة لذلك .[٥٣]

ومن الجدير بالذكر ان حق المتعاقد في فسخ العقد الاداري لعدم مراعاة قيود التعديل ، يختلف عن حقه في الامتناع عن تنفيذ قرار التعديل لبطلانه بسبب مخالفته لقواعد المشروعية عند تعديله للعقد الاداري ، ففي الحالة الاولى يؤدي فسخ العقد الاداري الى الغائه بصورة كلية واعتباره لم ينعقد اصلا ، اما بطلان قرار التعديل فهو يؤدي الى امتناع المتعاقد مع الادارة عن تنفيذ قرار التعديل فقط وعليه الاستمرار في تنفيذ العقد ، حيث ان العقد صحيح وحكم الالغاء يشمل فقط شرط التعديل الذي قضي ببطلانه .

المطلب الرابع

اثر استعمال الادارة لحقها في تعديل العقد الاداري

يحق للمتعاقد مع الادارة المضار من استعمالها لحقها في تعديل العقد الحصول على تعويض عن الاضرار الناجمة عن ذلك فحق الادارة في تعديل شروط العقد الاداري اثناء تنفيذه يقابله حقه للمتعاقد في التعويض عن الاثار الضارة التي اوجدها استعمال هذا الحق مع احتفاظه بحقه في طلب فسخ العقد ، واساس التعويض هنا ليس خطأ الادارة وانما العدالة المجردة والرغبة في استمرار المتعاقد في الوفاء بالتزامه .[٥٤]

وحق المتعاقد في التعويض العادل عن الاضرار التي تلحق بمركزه التعاقدي او تقلب الظروف المالية للعقد مشروط بان يكون التعديل قد تم بالارادة المنفردة للادارة وحدها توافقا مع مقتضيات المصلحة العامة وسير المرفق العام ، وان يكون للتعويض

مايبرره ، اما تعديل العقد بعد ابرامه بالاتفاق بين طرفيه فلا يرتب لاي منهما مثل هذا الحق في التعويض الابقدر مايثمره اتفاقهما المشترك .[٥٥]

والملاحظ انه على الرغم من ان التعديل رقم (١) لسنة ٢٠١٠ لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ قد اعطى لرئيس جهة التعاقد الحق في اجراء التغييرات بالزيادة على كميات عقود التجهيز وفقرات الخدمات الاستشارية بما لايزيد على (٢٠%) من قيمة العقد عند توافر التخصيص المالي[٥٦] ، بعد ان كانت هذه التعليمات تنص على عدم جواز اجراء اي زيادات على كميات ومبالغ عقود التجهيز والخدمات الاستشارية ولاي مبلغ خلال فترة تنفيذالعقد [٥٧] . الا انها لم تشير الى الالية التي يتم فيها تعويض المتعاقدين مع الادارة عن الاضرار التي يمكن ان تصيبهم من جراء هذه التغييرات سواء كانت هذه التغييرات تقع ضمن نسبة التغييرات المسموح بها وهي(٢٠%) او كانت التغييرات تجاوز هذه النسبة ، فكان الاجدر بالتعليمات ان تبين الالية التي يتم فيها تعويض المتعاقدين بدلا من مجرد الاشارة الى الضوابط والاجراءات الصادرة عن وزارة التخطيط والتعاون الانمائي المتعلقة بالنظر بطلبات التعويض للمقاولين والناجمة عن زيادة الاسعار .[٥٨]

المبحث الثالث

سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها

من السلطات التي تتمتع بها الادارة في العقود الادارية بالاضافة الى حقها في رقابة تنفيذ وتعديل العقود الادارية هوحقها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ، والادارة اثناء ممارستها لهذه السلطة لاتهدف الى تقويم الاعوجاج بقدر ماتهدف الى تحقيق التنفيذ للالتزام الضروري لسير المرفق العام . وللاحاطة بهذا الموضوع سنتناوله وفق ثلاثة مطالب نبين في المطلب الاول مفهوم حق الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ، والمطلب الثاني نبين فيه خصائص الجزاءات في

العقود الادارية ، اما المطلب الثالث فسنخصصه لبيان انواع هذه الجزاءات وذلك كالاتي :

المطلب الاول

مفهوم حق الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها

قد يرتكب المتعاقد مع الادارة اثناء تنفيذ التزاماته في العقد مخالفات متعددة ، فهو قد يمتنع عن التنفيذ ، او يقوم بتنفيذ مخالف للمواصفات ، او يتأخر عن المواعيد المحددة في برنامج التنفيذ ، او يتنازل عن تنفيذ العقد لمقاول من الباطن بدون موافقة الادارة ، كما انه قد لايحترم تعليمات المهندس المشرف او لايمكنه من مزاولة هذا الاشراف ، ففي حالة مثل هذه المخالفات من جانب المتعاقد مع الادارة لم يترك القانون الاداري الادارة في مثل هذه الظروف للقواعد المطبقة في القانون الخاص التي لاتسمح الا بمجرد اللجوء الى القضاء او مجرد الدفع بعدم التنفيذ فمثل هذه القواعد المقررة في القانون الخاص في مواجهة المتعاقد المخالف لالتزاماته غير كافية لحماية مصلحة المرفق العام الذي تمثله الادارة المتعاقدة ، لهذا فان القانون الاداري يعطي للادارة حق توقيع الجزاءات مباشرة على المتعاقد الذي يخالف قواعد العقد . [٥٩]

ان اساس الجزاءات في العقود الادرية لايقوم موضوعها على المعاقبة عن المخالفات العقدية فحسب بل ايضا لضمان سير المرافق العامة لذا فان تطبيق مختلف الجزاءات في العقود الادارية غالبا ماينتج عن قرار من جانب واحد من الادارة ، فتستطيع استعمال امتيازاتها وفرض الجزاء على المتعاقد معها لان سلطة الادرة هنا هي من النظام العام ولا يحق للادارة التنازل عنها ، وهي في الوقت نفسه ذات حدود ، لايحرم المتعهد معها من ضمانات ضد الممارسات التعسفية ، وتنفيذ هذه الجزاءات خاضع لبعض الشروط الشكلية التي تقضي بتوجيه اخطار مسبق وتناسب الجزاء مع فداحة المخالفة المرتكبة واحترام حدود هذه السلطة ، فان فرض الجزاء مضمون برقابة القضاء المختص . فلمبدأ المستقر فقها وقضاءا ان للادارة بارادتها المنفردة حق توقيع الجزاءات دون الحاجة الى اللجوء الى القضاء المختص ، ومبرر هذه

السلطة هو ضمان حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمان استمراره وانتظامه تحقيقا للمصلحة العامة ولا تستند الادارة في مباشرة هذه السلطة الى نصوص العقد الاداري بل الى سلطتها الضابطة لسير المرفق العام . (٦٠)

المطلب الثاني

خصائص الجزاءات في العقود الادارية

الفرع الاول:- حق الادارة في توقيع الجزاء بنفسها

لاتحتاج الادارة لكي توقع جزاءاً ادارياً على المتعاقد معها لاخلاله باي من التزاماته التعاقدية اللجوء الى القضاء لاستصدار حكم بالجزاء ، حيث تملك حق توقيع الجزاء تلقائيا بمجرد ثبوت المخالفة لديها ، وقرارها في هذا الشأن خاضع لرقابة القضاء للتاكد من قيامه على سبب يبرره وخلوه من الغلو او الانحراف بالسلطة ، فحق الادارة في توقيع الجزاء بنفسها على المتعاقد معها مشروط بان يتناسب هذا الجزاء ويتلائم مع الخطأ المنسوب الى المتعاقد من جهة الادارة ، بمعنى انه يتعين على الاقل ان يثبت في حق المتعاقد خطأ تتناسب جسامته مع الجزاء الموقع عليه من الادارة والا اعتبر تصرفها بتوقيع هذا الجزاء من قبيل الانحراف واساءة استعمال السلطة . (٦١)

الفرع الثاني :- توقيع الجزاء الاداري دون حاجة لنص يقرره

تمتلك الادارة حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ولو لم ينص على ذلك في العقد. ويرجع ذلك الى صلة العقود الادارية بالمرافق العامة بحيث لا يجوز ان يحمي سكوت العقد المتعاقد مع الادارة من اخلاله بالتزاماته. واذا نص العقد على بعض الجزاءات فان ذلك لا يعني ان تقتصر الجزاءات التي يجوز توقيعها على تلك المنصوص عليها في العقد بل تستطيع الادارة ان توقع على المتعاقد جميع انواع الجزاءات المقررة ، على انه يجب التمييز بين امرين ، فالنص على جزاءات معينة لبعض المخالفات لايقيد الادارة في توقيع جزاءات على المخالفات الاخرى ، في حين تتقيد الادارة بالجزاء

الذي نص عليه في العقد او القانون ليطبق على حالة معينة بحيث لايجوز لها كقاعدة ان تستبدل به غيره في هذه الحالة ، فمن غير الجائز الاستعاضة عن نص صريح بجزاء اخر .[٦٢]

الفرع الثالث:- عدم اشتراط الضرر لتوقيع الجزاء الاداري وحق الادارة في اختيار موعد ايقاعه

ان نظام الجزاءات في العقود الادارية لايستهدف فقط اعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة التي تنشأ بين طرفي العقد ، وانما هدفه الاساسي هو الوصول الى تنفيذ الالتزام المتصل بالمرفق العام او مجازات المتعاقد على امتناعه او تأخره عن التنفيذ تحقيقا للغاية نفسها ، اما فكرة تعويض الضرر المترتب على خطأ المتعاقد فتأتي في المرتبة الثانية لان ضمان سير المرفق العام اهم بلا شك للمصلحة العامة من تعويض الضرر[٦٣]. فالجزاءات تفرض بالارادة المنفردة للادارة دون حاجة للجوء الى القضاء او لاثبات الخطأ من جانب المتعاقد ، فالضرر مفترض افتراضا قانونيا غير قابل لاثبات العكس لاتصال العقد بالمرفق العام او المصلحة العامة.[٦٤]

وتتسم الجزاءات الادارية ايضا بان موعد توقيعها يكون وفقا لارادة الادارة ، فاذا لم يوجد نص يلزم الادارة بان توقع على المتعاقد معها جزاء على ما ارتكب من اخلال بالتزاماته التعاقدية ، فان الادارة يكون لها حق اختيار الوقت الذي تراه مناسبا لتوقيع الجزاء وفق ما تراه محققا لضمان سير المرفق العام .[٦٥]

المطلب الثالث

انواع الجزاءات الادارية

الفرع الاول:- الجزاءات المالية

ان من ابرز صور الجزاءات المالية هي الغرمات التأخيرية ، وهي مبالغ يذكر مقادرها في العقد كجزاء لاخلال المتعاقد مع الادارة بالتزاماته فيذكر مبلغا معينا عن كل يوم تراخي او تأخير فيه المتقاعد عن التنفيذ ، والغرامة التأخيرية جزاء من الممكن ان تتضمنه شروط العقود الادارية كافة ، وهو امتياز تتمتع به الادارة ولو لم تتعرض لضرر من جراء تأخر المتعاقد لان الضرر يكون مفترضا لتعلقه بتسيير مرفق عام ، وفي الغالب تنص العقود التي تبرمها الادارة على اشتراط الغرامة التأخيرية وتملك الادارة توقيعها دون الحاجة الى انذار اواللجوء الى القضاء لاستصدار حكم بتطبيقها ، ويلزم النص في العقد على الغرامة التأخيرية ، تقييد الادارة بمبلغها فلا تستطيع المطالبة بتعديل المبلغ على اساس ان الضرر يفوق على مبلغ الغرامة ، كما إن المتعاقد لايستطيع اثبات ان الادارة لم يصيبها ضرر من جراء التأخير في التنفيذ .[٦٦] والغرامة التأخيرية تختلف بطبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية الذي يشترط بأستحقاقه حصول ضرر للمتعاقد الاخر واعذار الطرف المقصر وصدور حكم به .[٦٧]

ويحدد الحد الاعلى للغرامات التأخيرية من الجهة المتعاقدة وبنسبة لاتتجاوز (١٠%) من مبلغ العقد وعلى الجهة المعنية بالتنفيذ ان تثبت تلك النسبة في الشروط التعاقدية ومستندات المناقصة والتعليمات التي تقدمها الى مقدمي العطاءات ، وتحسب الغرامة التأخيرية لليوم الواحد وفق المعادلة الاتية (مبلغ العقد \ مدة العقد × ١٠%) وعلى الجهة المتعاقدة ان تتخذ الاجراءات الكفيلة بالاسراع في انجاز العقد اذا بلغت المدة التي تأخر فيها المتعاقد عن تنفيذ التزامه مع الادارة نسبة (٢٥%) من مدة تنفيذ العقد مضافا اليها اي مدد اضافية ممنوحة بما في ذلك تشكيل لجنة اسراع من ذوي

الاختصاص يمثل فيها المتعاقد للصرف على الاعمال المتبقية اوسحب العمل بموجب شروط العقد .[٦٨]

ويمكن ان يتم تخفيض الغرامات التأخيرية بحسب نسب الانجاز للالتزامات التعاقدية المحددة في منهاج تنفيذ الالتزام ، على ان يكون العمل المنجز او السلعة المجهزة او الخدمة المطلوبة مطابقة ومهيأة للاستخدام حسب شروط التعاقد . ويجب ان يكون فرض الغرامات التأخيرية او ايقاعها عند سحب العمل من المقاولين بقرار مسبب صادر عن جهة التعاقد .[٦٩]

ومن صور الجزاءات المالية ايضا التأمينات القانونية وهي عبارة عن مبالغ من المال يودعها المتعاقد لدى الجهة الادارية لتستوفي منها ما قد يترتب عليه من مبالغ مالية او المصادرة في حالة نكوله عن التعاقد وبعد رسو المناقصة او المزايدة عليه ، وهكذا يتبين ان التأمينات القانونية تكون على نوعين النوع الاول التأمينات الاولية ، والغرض منها ضمان جدية المتقدم للتعاقد وحمله على ذلك [٧٠] ،وتكون بنسبة (١%) من مبلغ العطاء وعلى ان تكون صادرة من مصرف معتمد في العراق وبموجب نشرة يصدرها البنك المركزي عن الكفاءة المالية لهذا المصرف[٧١] ، فلا تقبل التأمينات الاولية الا اذا كانت على شكل خطاب ضمان ، او صك مصدق ، او كفالة مصرفية ضامنة ، او سندات القرض الصادرة عن الحكومة العراقية [٧٢]. وفي حالة نكول المناقص الفائز الذي ترسو عليه المناقصة عن توقيع العقد ، تصادر منه هذه التأمينات الاولية وتحال المناقصة الى المرشح الثاني ويتحمل المناقص الناكل فرق البدلين الناجم عن تنفيذ العقد ، وفي حالة نكول المرشحين الاول والثاني عن توقيع العقد او تقديم خطاب ضمان حسن التنفيذ فلجهة التعاقد ان ترسي المناقصة على المرشح الثالث ويتحمل المرشحان الناكلان الاول والثاني فرق البدلين بالتضامن وحسب فرق المبالغ الخاصة بالترشيح لهما مع مصادرة التأمينات الاولية [٧٣]، وهذا كله بعد ان يتم انذار المناقص الناكل رسميا بضرورة توقيع العقد خلال (١٥) يوم من

تاريخ تبلغه . وهكذا فان التأمينات الاولية تصادر عند نكول من ترسو عليه المناقصة عن توقيع العقد بعد ان يتم تبليغه بأمر الاحالة .

اما النوع الثاني من التأمينات القانونية فهي التأمينات النهائية وهي ايضا عبارة عن مبالغ مالية الغرض منها ضمان قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته ، وتحدد التأمينات النهائية لضمان حسن التنفيذ لكافة العقود بنسبة (٥%) من مبلغ العقد على ان تكون صادرة عن مصرف معتمد في العراق ولاتطلق الا بعد صدور شهادة القبول النهائية وتصفية الحسابات النهائية [٧٤] . وتتم مصادرة هذه التأمينات النهائية او الاحتفاظ بها اذا اخل المتعاقد بتنفيذ التزامه بعد توقيع العقد . [٧٥]

ومن الجدير بالذكر ان مصادرة التأمينات القانونية كجزاء توقعة الادارة على المتعاقد معها تماما مثل الغرامات التأخيرية حيث توقعة الادارة دون الحاجة الى استحصال حكم قضائي ، كذلك للادارة مصادرة التأمينات دون ان تضطر لاثبات حصول ضرر بالمرفق العام ، فمصادرة التأمينات هو جزاء يحق للادارة ان توقعه لمجرد حدوث اخلال من جانب المتعاقد بتنفيذ التزاماته طبقا للعقد ، كما لايجوز له ان يثبت ان الضرر الذي لحق جهة الادارة يقل على التأمين ولكن على العكس يحق للادارة الى جانب مصادرة التأمين ان تطالب المتعاقد المقصر بتعويض الاضرار التي تزيد قيمتها عن مبلغ التأمين ، ذالك ان التأمين قد يمثل الحد الادنى للتعويض الذي يحق للادارة اقتضاؤه ولكنه يقينا لايمثل الحد الاقصى لما قد تطلب من تعويض في حالة حدوث اضرار بالمصلحة العامة للمرفق تجاوز قيمة التأمين .[٧٦]

وقد نصت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة على نوع اخر من الجزاءات المالية ويسمى بالتحميلات الادارية تفرضه جهة التعاقد وبنسبة لاتزيد عن (٢٠%) من الكلفة الفعلية لتنفيذ الالتزام ، اذا قامت بتنفيذ اي من التزامات المقاول او المتعاقد عن طريق شخص اخر ، على ان تقوم جهة التعاقد بتثبيت ذلك في الشروط التعاقدية او مستندات المناقصة [٧٧] ، ولا يمكن ان تعتبر هذه التحميلات الادارية من قبل التنفيذ على حساب المتعاقد لان الادارة تلجأ اليها عندما

يخل المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته ودون اللجوء الى تشكيل لجنة اسراع بتنفيذ المشروع ودون الحاجة الى استحصال اذن قضائي من المحكمة كما هو الحال في التنفيذ على حساب المتعاقد .

الفرع الثاني :- الجزاءات الجنائية

ان الاصل العام يقضي بان لاجريمة ولا عقوبة الا بنص ومن ثم فانه لايجوز للادارة كقاعدة عامة ان توقع عقوبات جنائية على المتعاقدين معها مهما كانت جسامة المخالفات التي يرتكبونها اذا لم يوجد نص تشريعي عام بتلك الجزاءات حيث لايمكن ان تندرج مثل هذه الشروط في مفهوم الشروط الاستثنائية لانها شروط غير مشروعة لمخالفتها للنظام العام .[٧٨]

والادارة عند فرضها لنوع معين من الجزاءات الجنائية فان قدرتها هنا لاتستمدها بصفتها طرفا في العقد وانما بصفتها سلطة عامة تقوم بممارسة نشاط ضبطي على المتعاقد معها ، فللادارة ان تصدر لوائح ضبط اداري صحيحة للمحافظة على النظام العام وتطبق على المتعاقد وعلى غيره ويعتبر الاخلال بها ، مخالفة جنائية والادارة لاتصدر هذه اللوائح بصفتها طرفا في العقد وانما بصفتها سلطة عامة ، فللادارة ان تحدد لاغراض النظام سرعة السيارات التي يستعملها الملتزم وعدد الركاب في كل عربة ، وان تمنع الوقوف على سلم العربات ، كما يلتزم المقاول بان يراعي لوائح الظبط الخاص ، كتلك المتعلقة بالاثار والسكك الحديدية . [٧٩]

ان من اعمال المتعاقد ما قد تتوافر فيه اركان جريمة جنائية وفقا لاحكام النصوص الجنائية كشروعه في رشوة احد الموظفين ، بل ان من الجرائم ما لا يقع الا من متعاقد مع الادارة ، ذلك ان واضع القانون يتدخل فيجعل بعض صور الاخلال بالتزامات المتعاقد مع الادارة جرائم جنائية كارتكاب المتعاقد مع الادارة الغش في تنفيذ التزاماته في عقود لنقل والتوريد والاشغال العامة ، ففي مثل هذه الحالات تتخذ الاجراءات اللازمة من الجهات الادارية المختصة لاحالة الشركة المقاولة او المقاول الى المحاكم لغرض العقاب اللازم بموجب القوانين النافذة . فالمتعاقد مع الادارة شأنه شأن غيره

من الافراد ملزم باحترام القوانين والانظمة المعمول بها ومتى ما خالفها وقع عليه الجزاء القانوني المقرر لذلك ، اما في غير الحالات التي ينص القانون على اعتبارها جرائم ، فان اخلال المتعاقد مع الادارة بالتزاماته العقدية لايمكن ان ستتبع سوى توقيع جزاءات غير جزائية من قبل الادارة بوصفها جهة متعاقدة الا اذا كان قيامها بذلك مستمد من صفتها كسلطة ضبط اداري او سلطة عامة .[٨٠]

وقد تلجأ الجهات الادارية في حالة ارتكاب المتعاقد معها لجريمة جنائية الى ما يسمى بحظر التعاقد عن طريق ادراج المتعاقدين في القائمة السوداء لمدة لاتزيد عن سنتين في حالات معينة اشارت اليها تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ ومنها التعامل مع الشركات الاجنبية المقاطعة ، او ثبوت رشوة احد منتسبي الحكومة ، او ثبوت القيام بتزوير العطاءات او اية وثيقة من مستندات المقاولة ، او ثبوت تقديم معلومات ، او امور مغايرة للحقيقة فيما يتعلق بالعمل المحال عليه بقصد الاضرار بالمصلحة العامة ، اوثبوت مخالفة شروط المقاولة ، او المواصفات الفنية المتعاقد عليها بقصد الاضرار بالمصلحة العامة ، او ثبوت عدم الالتزام بآداب المهنة باتباع اساليب المنافسة غير المشروعة ، او الامتناع عن توقيع العقد بعد التبلغ بقرار الاحالة ، او سحب العمل بسبب ثبوت التلكؤ بتنفيذ المقاولة ، او اخلاله بألتزاماته التعاقدية .[٨٠]

الفرع الثالث :- التنفيذ على حساب المتعاقد

ويقصد به ان تقوم الادارة بنفسها مقام المتعاقد بتنفيذ التزاماته او ان تحل غيره محله في القيام بها بصفة مؤقتة لحساب وعلى مسؤلية المتعاقد وذلك كوسيلة للضغط عليه لحمله على تنفيذ التزامه مع بقاء العقد قائما. ولا يُعدّ التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر عقوبة توقعها الادارة على المتعاقد معها ، وانما هو وسيلة للضغط عليه وتطبيقا لقاعدة التنفيذ العيني للالتزام تقوم به الادارة لضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، ويتحمل المتعاقد المقصر بالتنفيذ فرق السعرالمترتب على هذا التنفيذ وجميع ما تكبدته الادارة من مصروفات مع احتفاظها بحقها في المطالبة

بالتعويض عما لحقها من اضرار ، وتتمتع الادارة بسلطة تقديرية في اللجوء الى التنفيذ على حساب المتعاقد ، ولايشترط توقيعه حدوث ضرر او اللجوء الى القضاء [٨٢].

علما ان مظاهر التنفيذ على حساب المتعاقد تختلف باختلاف انواع العقود الادارية ومنها وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الالتزام ، وحلول الادارة محل المتعاقد في تنفيذ العقد ، او سحب العمل او احلال متعاقد اخر محل الادارة في عقد الاشغال العامة ، او الشراء على حساب المتعهد في عقد التوريد . [٨٣]

والتنفيذ العيني قد لايكون من قبيل الجزاءات التي توقع على المتعاقد المقصر، ويظهر ذلك بصفة خاصة في اسلوب وضع المرفق الذي يدار بطريق الامتياز تحت الحراسة ، فاذا كانت الحراسة تفرض عادة عند وقوع خطأ جسيم من جانب الملتزم من شأنه ان يعرض استمرار المرفق العام وانتظامه للخطر ، ويدار المرفق في هذه الحالة تحت مسؤلية الملتزم الذي يتحمل المصروفات التي يقتضيها سير المرفق ، الا ان التنفيذ في حالة توقف المرفق محل الامتياز عن التشغيل قد يقتضي وايا كان السبب ، رفع يد الملتزم مؤقتا عن ادارة المرفق ، وقيام الحكومة بادارته بنفسها او بمن تعينه لذلك ، ذلك اذا لم ترى الحكومة اسقاط الالتزام لاخلال الملتزم بالتزاماته واسترداد المرفق لانهاء العقد دون خطأ من المتعاقد . ولذا يكون للادارة حق فرض الحراسة على المرفق اذا ما توقف حتى دون خطأ من الملتزم فتقوم باخطاره بضرورة استئنافه وتشغيله واذا لم يستجب كان لها ، تأمينا لاستمرار المرفق العام ، ان تتخذ اجراءا سريعا ، هو ان تحل نفسها محل الملتزم في ادارته [٨٤] ، والحراسة في هذه الحالة الاخيرة لاتُتعدّ من قبيل الجزاءات .

وقد نصت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة على التنفيذ على حساب المتعاقد باعتباره احد الاثار القانونية المترتبة على اخلال المتعاقد بتنفيذ التزامه بعد توقيع العقد ولكنها اشترطت عدة اجراءات يجب مراعاتها عند اللجوء للتنفيذ على حساب المتعاقد ، ومنها تشكيل لجنة اسراع يمثل فيها المتعاقد المخل

بتنفيذ التزاماته وعند الرفض يستحصل اذن قضائي من محكمة الموضوع بتنفيذ العمل على حساب المتعاقد بعد ان يتم وضع اليد وجرد المواد والمعدات الخاصة بالمتعاقد المخل لتصفية الحسابات وتنفيذ العمل على حسابه عن طريق هذه اللجنة على ان يتم احتساب الغرامات التأخيرية والتحميلات الادارية البالغة (٢٠%) من مبلغ الالتزام المخل به ولالتزامات المالية الاخرى ، فاذا وجد بعد تصفية الحسابات النهائية بان حسابه دائن فلا يعطى له شئ واذا وجد حسابه مدين فيتم المطالبة بالتعويض بذلك المبلغ .[٨٥]

واجازات ايضا احالة العقد الى مقاول اخر اذا اخل بالتزاماته التعاقدية ويتحمل المتعاقد المخل فرق البدلين عند تنفيذ العقد مع مصادرة التأمينات الخاصة بحسن التنفيذ ومراعاة السياقات المطلوبة .[٨٦]

وهكذا نلاحظ ان هذه التعليمات اشترطت الحصول على اذن قضائي من محكمة الموضوع للجوء الى التنفيذ على حساب المتعاقد في حين لم تشترط استحصال مثل هذا الاذن عند مصادرة كل من الغرامات التأخيرية والتأمينات القانونية والتحميلات الادارية ، وكان الاجدر بها ان لاتنص على استحصال مثل هذا الاذن القضائي على اعتبار ان التنفيذ على حساب المتعاقد قد يُعدّ وسيلة ضغط تمارسها الادارة على المتعاقد لحمله على تنفيذ التزامه اكثر من اعتباره جزاء تفرضه الادارة على المتعاقد المخل بالتزاماته في حالات معينة .

الخاتمة

من خلال بحثنا لسلطات الادارة في مواجهة المتعاقد معها وفقا لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات نوردها كالاتي :-

أولا :- النتائج

١- وفقا لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة تمارس الادارة سلطة الاشراف على العقود الحكومية ومتابعة تنفيذها ، وسلطة تعديلها ، وتوقيع الجزاءات على المتعاقد معها عند اخلاله بالتزاماته التعاقدية .

٢- تتولى تشكيلات العقود العامة المشكلة في كل وزارة او جهة غير مرتبطة بوزارة او اقليم او محافظة غير منتظمة في اقليم مهمة تنفيذ ومتابعة اجراءات التعاقدات العامة فيها بالتنسيق مع مكتب المفتش العام ومجالس المحافظات المعنية ، مع مراعاة الالية المعتمدة من دائرة العقود العامة الحكومية في وزارة التخطيط والتعاون الانمائي .

٣- من خلال مراجعة نصوص تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة نجدها قد اقتصرت وفي مواضع كثيرة على مصطلحي الاشراف والمتابعة باعتبارهما حق للادارة ، ولم تتطرق إلى حق الادارة في التوجيه وهذا يدل على انها تميل للاخذ بالمعنى الضيق للرقابة على تنفيذ العقود الادارية .

٤- لجهات التعاقد في العراق الاشراف على اجراءات التعاقد ومتابعتها في مختلف مراحل إبرام العقود الادارية وتتجسد ابرز صور هذه الرقابة عندما تنص التعليمات المشار اليها اعلاه على تشكيل محكمة ادارية في وزارة التخطيط والتعاون الانمائي وبقرار من وزير التخطيط للنظر في اعتراضات مقدمي العطاءات ، وتتولى دائرة العقود في الوزارة المذكورة متابعة القرارات الصادرة عن هذه المحكمة بالتنسيق مع الجهات المعنية .

٥- حصرت التعليمات حق الادارة في تعديل عقودها الادارية في اضيق نطاق ممكن ، حيث اشارت في المادة (١٥) البند اولا الى عدم جواز اللجوء الى التعديل الاعند الضرورة القصوى وفي حالات محدده بينتها هذه المادة .

٦- نصت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة على انواع للجزاءات الادارية منها جزاءات مالية تتضمن الغرامات التاخيرية والتأمينات القانونية ونصت هذه التعليمات ايضا على نوع اخر من الجزاءات المالية يسمى بالتحميلات الادارية تفرضه جهة التعاقد ، وبنسبة لاتزيد عن (٢٠%) من الكلفة الفعلية لتنفيذ الالتزام اذا قامت بتنفيذ اي من التزامات المقاول او المتعاقد عن طريق شخص اخر،على ان تقوم جهة التعاقد بتثبيت ذلك في الشروط التعاقدية او مستندات المناقصة . وقد تلجأ الادارة بالإضافة الى الجزاءات المالية الى حظر التعاقد عن طريق ادراج المتعاقدين في القائمة السوداء عند ارتكاب المتعاقد لجريمة جنائية ، كثبوت قيام المتعاقد برشوة احد منتسبي الحكومة او ثبوت قيامه بتزوير العطاءات او أية وثيقة من مستندات المقاولة ، وغيرها من الحالات التي نصت عليها المادة (١٥) البند اولا من تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ . ومن الجزاءات الاخرى التي نصت عليها تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة هو التنفيذ على حساب المتعاقد ويقصد به ان تقوم الادارة بنفسها مقام المتعاقد بتنفيذ التزامه او ان تحل غيره محله في القيام بها بصفة مؤقتة وعلى مسؤولية المتعاقد وذلك كوسيلة للضغط عليه لحمله على تنفيذ التزامه ، مع بقاء العقد قائما .

٧- لايمكن ان تعتبر التحميلات الادارية من قبيل التنفيذ على حساب المتعاقد لان الادارة تلجأ اليها عندما يخل المتعاقد بتنفيذ احد التزاماته دون حاجة للجوء الى تشكيل لجنة اسراع لتنفيذ المشروع ، ودون الحاجة الى استحصال اذن قضائي من المحكمة كما هو الحال في التنفيذ على حساب المتعاقد .

ثانيا:- المقترحات

١- كان الاجدر بالتعليمات ان تستخدم مصطلح التوجيه بالاضافة الى مصطلحي الاشراف والمتابعة عند اشارتها الى مهام دوائر العقود العامة المشكلة في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة او اقليم او محافظة غير منتظمة في اقليم في المادة (١٢) منها ، او ان تستخدم مصطلح الرقابة على تنفيذ العقود الادارية على اعتبار ان مصطلح الرقابة واسع ويمكن ان يدل على معنى الاشراف والمتابعة والتوجيه .

٢- ان تشكيل محكمة ادارية في وزارة التخطيط والتعاون الانمائي وبقرار من الوزير يمثل خرقا واضحا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نص عليه دستور العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٤٧) منه ، ولمبدأ استقلال القضاء الذي نص عليه الدستور ايضا في المادة (٨٧) . لذلك من غير الممكن لدائرة العقود العامة في وزارة التخطيط والتعاون الانمائي متابعة القرارات التي تصدر من هذه المحكمة استنادا الى مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء ، لذا كان من الأجدر عدم تشكيل مثل هذه المحكمة للنظر في الاعتراضات التي تثار من قبل مقدمي العطاءات ولفض المنازعات في مرحلة ماقبل التعاقد

٣- ان التعديل رقم (١) لسنة ٢٠١٠ لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ اعطى لرئيس جهة التعاقد الحق في اجراء التغيرات بالزيادة على كميات عقود التجهيز وفقرات الخدمات الاستشارية بما لايزيد على (٢٠%) من قيمة العقد عند توافر التخصيص المالي بعد ان كانت هذه التعليمات تنص على عدم جواز اجراء اية زيادات على كميات ومبالغ عقود التجهيز والخدمات الاستشارية ولاي مبلغ خلال فترة تنفيذ العقد . الا انها لم تشير الى الالية التي يتم فيها تعويض المتعاقدين مع الادارة عن الاضرار التي يمكن ان تصيبهم من جراء هذه التغييرات بالزيادة سواء كانت هذه التغيرات بالزيادة تقع ضمن نسبة التغيرات المسموح بها او تجاوز هذه النسبة فكان الاجدر بها ان تبين الالية التي يتم فيها تعويض المتعاقدين مع الادارة عن الاضرار التي يمكن ان تصيبهم من جراء هذه التغييرات بالزيادة . وايضا لم تنص على اجراء التغيرات بانقاص كميات عقود التجهيز وفقرات الخدمات الاستشارية وانما اقتصرت

على اجراء التغيرات بالزيادة فكان الاجدر بها ان تشير الى تغيير الالتزامات سواء بالزيادة او بالنقصان . على اعتبارات ان تعديل العقود الادارية يمكن ان يكون بزيادة فقرات تنفيذ العقود الادارية اوانقاصها .

٤- كان الاجدر بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة ان لا تشترط الحصول على اذن قضائي من محكمة الموضوع للجوء الى التنفيذ على حساب المتعاقد ، لان التنفيذ على حساب المتعاقد قد يعتبر وسيلة ضغط تمارسها الادارة على المتعاقد معها لحمله على تنفيذ التزامه اكثر من اعتباره جزاء تفرضه الادارة على المتعاقد المخل بالتزاماته في حالات معينة .

المصادر

اولا :- المصادر باللغة العربية

أ - الكتب

١- د. ابراهيم طه الفياض ، العقود الادارية ، الكويت ، ١٩٨١ .

٢- د. احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٣ .

٣- د. ثروت بدوي ، النظرية العامة للعقود الادارية ، ١٩٩٤ .

٤- د. ثروت بدوي ، القانون الاداري ، ١٩٧١ .

٥- د. ثروت بدوي ، حق الادارة في تعديل عقودها ، بدون سنة طبع .

٦- د. حسين عثمان محمد عثمان ، القانون الاداري (اعمال الادارة العامة) ، بيروت ، الدار الجامعية ،

١٩٩٠ .

٧- د. حسين عثمان محمد عثمان ، اصول القانون الاداري ، الطبعة الاولى ، لبنان ، منشورات الحلبي

الحقوقية ، ٢٠٠٦ .

٨- د. خالد خليل الظاهر ، القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، الكتاب الثاني ، عمان ،
دار الميسرة ، ١٩٩٧ .
٩- د. سليمان محمد الطماوي ، العقود الادارية ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، ١٩٩١ .
١٠- د. عزيزة الشريف ، دراسات في العقد الاداري ، موسوعة القضاء والفقه ، الجزء ٥٣ ، ١٩٨٠ .
١١- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، محمد علي بدير ، مهدي ياسين السلامي ، مبادئ واحكام
القانون الاداري ، العاتك لصناعة الكتاب ، بغداد ، بدون سنة طبع .
١٢- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية ، الاسكندرية ، دار الفكر العربي ،
٢٠٠٧ .
١٣- د. عبد الفتاح حسن ، مبادئ القانون الاداري ، ١٩٨٠ .
١٤- د. ماجد راغب الحلو ، العقود الادارية ، الطبعة الاولى ، الدار الجامعية ، ٢٠٠٧ .
١٥- د.ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الاداري،دراسة مقارنة ، بغداد ، مكتبة السهوري، ١٩٩٧ .
١٦- د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، دار الكتب للطباعة والنشر ،
٢٠٠٧ .
١٧- د.محمد رفعت عبدالوهاب، مبادئ واحكام القانون الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥ .

١٨- د. محمد فؤاد مهنا ، القانون الاداري في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني ، المجلد
الاول ، القاهرة ، دار الفكر العربي، ١٩٧٧ .
١٩- د. محمود عاطف البنا ، العقود الادارية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ٢٠٠٧ .
٢٠- د. محمود عاطف البنا ، حدود سلطات الضبط الاداري ، بدون سنة طبع .
٢١- د. محمود عاطف البنا ، الوسيط في القانوني الاداري ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٠ .

ب- القوانين

١- الدستور الدائم لجمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .
٢- امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ .
٣- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ .
٤- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .
٥- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ .
٦- تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ .

ثانيا :- المصادر باللغة الفرنسية

1- Delaubadere , trait elementaire de droit administratif , I , 1973 .

الهوامش

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الادارية ، الاسكندرية ، دار الفكر العربي ،٢٠٠٧ ،ص (٢٥٦) . انظر كذلك د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الادارية ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، ١٩٩١ ، ص(٤٥٤) .

(٢) د. محمود عاطف البنا ، العقود الادارية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ٢٠٠٧ ، ص(٢١٤) .

(٣) د. احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٣ ، ص (٢٨٨) .

(٤) د. سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقودالادارية ، مصدر سابق ، ص (٣٧١) .

(٥) المادة (١٢) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(٦) د. محمود عاطف البنا ، حدود سلطات الضبط الاداري ، بدون مكان طبع ، ص (٥٣- ٥٤) .

(٧) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية ، مصدر سابق ، ص (٦٢٥)

(٨) د. محمود عاطف البنا ، العقود الادارية ، مصدر سابق ، ص(٢٢٣) .

(٩) د. ماجد راغب الحلو ، العقود الادارية ، الطبعة الاولى ، الدار الجامعية ، ٢٠٠٧ ، ص(١٤٨) .

(١٠) المادة(٣) البند اولا الفقرة (أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(١١) المادة (٧) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(١٢) المادة (٧) البند (١٨) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(١٣) المادة (٩) البند سادسا وثامنا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(١٤) المادة (٩) البند (١١) الفقرتين (ه ، و) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(١٥) المادة (٢١ ، ٢٢) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(١٦) المادة (١٠) البند ثانيا الفقرة (أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية المعدلة .

(١٧) المادة (٤٧) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ والتي تنص على انه (تتكون السلطات الاتحادية ، من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، تمارس اختصاصاتها ومهامها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات) .

(١٨) المادة (١٠) البند ثانيا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(١٩) المادة (٨٧) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ والتي تنص على انه (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ، وتصدر احكامها وفقا للقانون) .وكذلك المادة (٨٨) التي تنص على انه (القضاة مستقلون ، لاسلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولايجوز لاي سلطة التدخل في القضاء اوفي شؤون الدولة) .

(٢٠) د. محمود عاطف البنا ، العقود الادارية ، مصدر سابق ، ص (٢١٥) .

(٢١) د. محمود حلمي ، العقد الاداري ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٧ ، ص (٦٦) .

(٢٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الادارية ، مصدر سابق ، ص(٢٥٨) .

(٢٣) د. حسين عثمان محمد عثمان ، اصول القانون الاداري ، الطبعة الأولى ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٦ ، ص (٦٣٣) .

(٢٤) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية ، مصدر سابق ، ص (٢٦٠) .

(٢٥) د. احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ، مصدر سابق ، ص (٣٠٣) .

(٢٦) د. حسين عثمان ، القانون الاداري (اعمال الادارة العامة) ، بيروت ، الدار الجامعية ، ١٩٩٠ ، ص(١٥٧) .

(٢٧) د. ماجد راغب الحلو ، العقود الادارية ، مصدر سابق ، ص (١٧٠) .

(28) Delaubadere , Traite elementaire de droit administratif , I ,1973 , p(356) .

(29) د. محمود عاطف البنا ، العقود الادارية ، مصدر سابق ، ص(٢٢٤) .

(٣٠) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، محمد علي بدير ، مهدي ياسين السلامي ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، بغداد ، العاتك لصناعة الكتاب ، بدون سنة طبع ، ص(٥٠٠) .

(٣١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية ، مصدر سابق ، ص (٢٦٢) .

(٣٢) د. احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ، مصدر سابق، ص (١٦٩) .

(٣٣) د. ثروت بدوي ، القانون الاداري ، ١٩٧١ ، ص (١٣٦) ، انظر كذلك د. خالد خليل الظاهر ، القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، الكتاب الثاني ، عمان ، دار الميسرة ، ١٩٩٧ ، ص (٢٦٠) .

(٣٤) د. محمود عاطف البنا ، العقود الادارية ، مصدر سابق ، ص (٢٢٤) .

(٣٥) المادة (١٥) البند اولا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(٣٦) المادة (١٥) البند رابعا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(٣٧)المادة (١٥) البند ثالثا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(٣٨) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية ، مصدر سابق ، ص (٢٦٧) .

(٣٩) المادة (٣) البند اولا الفقرتين (٣،٢) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(٤٠) المادة (١٥) البند خامسا وسادسا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(٤١) المادة (٤) البند اولا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(٤٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية ، مصدر سابق ، ص (٢٦٧) .

(٤٣) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، محمد علي بدير ، مهدي ياسين السلامي ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص (٥٠١) .

(٤٤) د. سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، مصدر سابق ، ص (٤٦٥) . انظر كذلك د. محمد فؤاد مهنا ، القانون الاداري العربي في ظل النظام الاشتراكي ، المجلد الاول ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٩٧ ، ص (١٢٢٠) .

(٤٥) د. ثروت بدوي ، النظرية العامة في العقود الادارية ، ١٩٩٤ ، ص (١٥٢) .

(٤٦) د. محمود عاطف البنا ، العقود الادارية ، مصدر سابق ، ص (٢٣٢) . انظر كذلك د. ثروت بدوي ، حق الادارة في تعديل عقودها ، بدون سنة طبع ، ص (٨٣) .

(٤٧) المادة (١٥) البند اولا الفقرة (د) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(٤٨) د. عبد العزيز عبدالمنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية ، مصدر سابق ، ص (٢٧٠) .

(٤٩) د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، دار الكتب للطباعة والنشر، ٢٠٠٧ ، ص (١٦١) .

(٥٠) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية ، مصدر سابق ، ص (٢٧١) .

(٥١) د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، جامعه الموصل ، دار الكتب للطباعة والنشر، ص(٢٣٤، ٢٣٧) .

(٥٢) د. ماجد راغب الحلو ، العقود الادارية ، مصدر سابق ، ص (١٧١) .

(٥٣) د. سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، مصدر سابق ، ص (٤٦٠) .

(٥٤) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية ، مصدر سابق ، ص (٢٧٣) .

(٥٥) د. ماجد راغب الحلو ، العقود الادارية ، مصدر سابق ، ص(١٧٢) .

(٥٦) المادة (٣) البند اولا الفقرة (د) /٣ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(٥٧) المادة (٣) البند اولا الفقرة (د) /٣ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(١) لسنة ٢٠٠٨ .

(٥٨) المادة (٣) البند اولا الفقرة (د) /٤ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(٥٩) د.محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٥ ، ص(٥٢٤)

(٦٠) د. خالد خليل الظاهر ، القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص (٢٦١) .

(٦١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الادارية ، مصدر سابق ، ص (٢٨٠) .

(٦٢) د. محمود عاطف البنا ، العقود الادارية ، مصدر سابق ، ص (٢٤٨ ، ٢٤٩) .

(٦٣) د. محمود عاطف البنا ، العقود الادارية ، مصدر سابق ، ص(٢٤٦) .

(٦٤) د.ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص (٢٣٧) .

(٦٥) د. محمود عاطف البنا ، العقود الادارية ، مصدر سابق ، ص (٢٤٦) .

(٦٦) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادىء واحكام القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص (٥٢٥) .

(٦٧) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، محمد علي بدير ، مهدي ياسين السلامي ، مبادىء واحكام القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص (٥٠٣) .

(٦٨) المادة (١٦) البند ثانيا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(٦٩) المادة (١٦) البند ثالثا ورابعا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(٧٠) د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ احكام القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص(٢٣٩) .

(٧١) المادة (١٦) البند اولا الفقرة (ب) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(٧٢) المادة (١٦) البند اولا الفقره (أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(٧٣) المادة (١٧) البند اولا الفقرات (أ ، ب ، ج) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(٧٤) المادة (١٦) البند اولا الفقرة (د) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(٧٥) المادة (١٧) البند ثانيا الفقرة (أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(٧٦) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص (٥٢٧) .

(٧٧) المادة (١٦) البند خامسا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(٧٨) د. عزيزة الشريف ، دراسات في العقد الاداري ، موسوعة القضاء والفقه ، الجزء ٥٣ ، ١٩٨٠ ، ص(٢٩) .

(٧٩) د. محمود عاطف البنا ، العقود الادارية ، مصدر سابق ، ص (٢٥٠) .

(٨٠) د. حسين عثمان ، القانون الاداري ، اعمال الادارة العامة ، مصدر سابق ، ص (١٦٣) .

(٨١) المادة (١٥) البند اولا من تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ .

(٨٢) د. ماجد راغب الحلو ، العقود الادارية ، مصدر سابق ، ص (١٥٩) .

(٨٣) د. خالد خليل الظاهر ، القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص (٢٦٥) .

(٨٤) د. عبد الفتاح حسن ، مبادئ القانون الاداري ، ١٩٨٠ ، ص(٥٠٤) . انظر كذلك د.محمود عاطف البنا ،الوسيط في القانون الاداري ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٢، ص(٥١٨) . انظر كذلك د. ابراهيم طه الفياض ، العقود الادارية ، الكويت ، ١٩٨١ ، ص (٢٢٩) .

(٨٥) المادة (١٧) البند ثانيا الفقرة (ب) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .

(٨٦) المادة (١٧) البند ثانيا الفقرة (ج) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة .