سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري

أ.د علي يوسف الشكري

نبذة عن الباحث :
عضو مجلس النواب العراقي. شغل منصب وزير التخطيط ، ووزير المالية وكالة في الحكومة السابقة. شغل منصب عميد كلية القانون والعلوم السياسية في جامعة الكوفة . له مجموعة كبيرة من المؤلفات والبحوث المنشورة. استاذ القانون الدستوري لمرحلة الماجستير والدكتوراه . اشرف على عدد كبير من الرسائل والاطاريح .

محمد سالم عبد الكاظم

نبذة عن الباحث :
طالب دراسات عليا ماجستير (كلية القانون – جامعة الكوفة).

Administration authority in the administrative control over the implementation of the contract

Abstract

The management authority in monitoring the implementation of the management contract is one of the important special powers in this area, especially when control beyond the narrow significance and of mere supervision in order to ensure a good contractor to implement terms of the contract do, to the broad meaning which goes out to direct the contractor and the intervention in situations and how to implementation, and management of the authority in monitoring the implementation of the management contract does not need to be included in the text and the terms of the contract The administration derive this power of self-nature that characterizes the administrative contract which is based on giving priority to the common good over private interests, where you will find legal basis in the conduct of public utility needs regularly and steadily, it entails that the

different extent and content of this power of the contract to another depending on the degree general contract Annex connection.

الخلاصة

إن سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري هي إحدى السلطات الاستثنائية المهمة التي تتمتع بها في هذا المجال خاصة عندما تتجاوز الرقابة مدلولها الضيق والمتمثل في مجرد الإشراف بهدف التأكد من حسن قيام المتعاقد بتنفيذ شروط العقد ، إلى معناها الواسع الذي ينصرف إلى توجيه المتعاقد والتدخل في أوضاع وكيفية التنفيذ ، و إن سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري ليست بحاجة إلى تضمينها والنص عليها في بنود العقد ، لان الإدارة تستمد هذه السلطة من الطبيعة الذاتية التي تميز العقد الإداري التي تقوم على أساس تغليب الصالح العام على المصالح الخاصة ،حيث تجد أساسها القانوني في احتياجات سير المرفق العام بانتظام واطراد فانه يترتب عليه ذلك اختلاف مدى ومضمون هذه السلطة من عقد إلى آخر بحسب درجة اتصال العقد بالمرفق العام .

مقدمة

لتحديد ماهية سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري التي تكون احد مظاهر السلطة العامة التي تملكها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري من قبل المتعاقد مع الإدارة فلابد من بيان معنى الرقابة .

إن الرقابة لها معنيان الأول ضيق والأخر واسع ، وعلى وفق المعنى الضيق يتحدد دور الإدارة في التحقق فقط من إن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقا للشروط المتفق عليها فيما بينهم دون التدخل في أوضاع التنفيذ وكيفيته وبهذا فان معنى الرقابة يكون رديف لحق الإشراف . (1)

وعلى وفق المعنى المتقدم تكون الرقابة هي الحد الأدنى لما تتمتع به الإدارة من حقوق في مرحلة التنفيذ . وان التسليم بهذا المعنى (المعنى الضيق للرقابة) أمر غير مقبول ،وذلك لان الإشراف على المتعاقد والتأكد من انه يقوم بتنفيذ العقد على وفق الشرط التي تم الاتفاق عليها فيما بينهم هو ليس فقط حق للإدارة بل هو من واجبها بل إن الأكثر من ذلك إن هذا الحق (حق الإشراف) من الممكن أن نجده في عقود القانون الخاص التي تتميز بالمساواة بين المتعاقدين .(2)

وتتم الرقابة من قبل الإدارة بهذه الصورة عن طرق أعمال مادية كدخول أماكن استغلال المرفق العامة والمخازن والورش وغيرها من قبل المتخصصين التابعين للإدارة للتأكد من سير العمل على وفق للشروط المتفق عليها و التأكد من مدى سلامة ووجود المادة المستخدمة في التنفيذ وإجراء الاختبارات اللازمة عليها والإطلاع على مختلف الوثائق والمستندات ، وقد تتم الرقابة في صورة أعمال قانونية كالتعليمات و أوامر تنفيذية او إنذارات توجهها الإدارة للمتعاقد . (3)

حيث يرى جانب من الفقه ان الإدارة تتمتع بسلطة الرقابة على التنفيذ مهما كانت الجهة التي تعاقدت معها اي حتى لو كانت جهة إدارية مماثلة (بصفة مقاول) حيث إن العقد الإداري يمكن ان يعقد بين سلطتين إداريتين او شخصين من أشخاص القانون العام ومن ثم يخضع للأحكام العامة التي تحكم العقد الإداري والتي يلتزم بها طرفي العقد حفاظا على الصالح العام ، حيث تستخدم الإدارة (التي يقدم لها الأداء موضوع العقد) سلطتها في مواجهة الطرف الاخر لإجباره على تنفيذ التزاماته على أتم وجه وبالتالي ليس هناك ما يمنع الإدارة من ان تمارس سلطة الرقابة فيما يتعلق بتنفيذ الطرف الأخر لالتزاماته .(4)

وتأكيدا لهذا المعنى ذهبت محكمة التمييز العراقية الى (.. إن الخبراء اطلعوا على المقاولة ودققوا ما إذا كان المقاول طبق شروطها في حين ان موضوع النزاع يتطلب تدقيق هذه الجهة للتثبت فيما اذا كان العمل الذي أنجزه المقاول جاء طبقا لبنود المقاولة ومواصفات العمل ،وشروطه لتعيين وجود المخالفات من عدمها..).(5)

وتجدر الإشارة إلى إن ليس للمتعاقد مع الإدارة أيا كانت جهة التعاقد الاعتراض على من تقوم به بإرساله كمندوب عنها في عملية الرقابة بل ان الإدارة يمكن لها ان تعترض على المهندس او العامل مع الجهة التي تعاقدت معها .

وبهذا الاتجاه ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية في قرارها الصادر في 8 نوفمبر سنة 1955 جاء فيه (فإذا لم يقم المقاول بتعيين مهندس تتوافر فيه الشروط كان للمصلحة ان لا توافق على تعينه وكان على المقاول ان يستبدل به غيره ممن تتوافر فيه الشروط . وليس للمهندس المستبدل حق الاعتراض مادام ان المصلحة قد استهدفت من ذلك صالح العمل ..) .(6)

أما المعنى الواسع للرقابة فينصرف إلى إن الرقابة وفق معناها الواسع تتعدى ما تم الإشارة إليه سابقا وفق معناها الضيق ، حيث لا تكون هنا مقتصرة على التأكد من التزام المتعاقد معها في تطبيق شروط العقد وبنوده بل إن الأمر يتعدى إلى أن تقوم الإدارة بالتدخل في أوضاع تنفيذ العقد ، واختيار أفضل الوسائل التي تراها الإدارة مناسبة لحسن سير العمل في المرفق .(7)

إن الرقابة وفق المعنى الواسع تصل إلى الحد الذي تقوم الإدارة بتوجيه المتعاقد إثناء مدة التنفيذ والذي يترتب عليه أن يتحمل المتعاقد أعباء إضافية لم يتم النص عليها في العقد ومن ثم فان هذا يمثل امتيازا للإدارة ليس له مثيل في عقود القانون الخاص ، ذلك لان الرقابة لو كان معناها مقتصر على عملية الإشراف التي سبق بيانها لأصبحت سلطة عادية ومألوفة ولا تمثل امتياز للإدارة لان الامتياز الحقيقي هو الإقرار للإدارة بجواز تعديها نظام الإشراف وإعطائها حق التدخل في كافة مراحل التنفيذ.(8)

وان سلطة الرقابة بهذا المعنى قد ينص عليها بشكل صريح في العقد الإداري ودفاتر الشروط أو تكون منصوصا عليها في القوانين واللوائح ، وحينئذ يجب تطبيق

النصوص التعاقدية أو أللائحية . أما في حالة عدم النص على هذه السلطة فان حدودها وأثارها تختلف باختلاف طبيعة ونوع العقد الإداري.(9)

وعلى هذا الأساس فان حق الإدارة في التوجيه يتم فقط بالإعمال القانونية كإصدار التعليمات بإتباع طريقة معينة في التنفيذ او الامتناع عن إتباع مثل هذه الطريقة او إصدار أوامر تنفيذية لتوجيه وتوقيت أعمال التنفيذ.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى إن سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري تختلف على وفق لاختلاف محل العقد الإداري فنجدها تتسع الى أقصى حدودها في عقود الالتزام اذ يكون للجهة الإدارية دوما ان تراقب إنشاء المرافق العامة موضوع الالتزام . وسيرة من النواحي الفنية والإدارية والمالية ولها في سبيل ذلك تعيين مندوب عنها في مختلف الفروع الإدارية التي ينشئها الملتزم. ومرد هذه الصرامة في الرقابة في هذه الفئة من العقود هو إن الملتزم يقوم بنفسه بإدارة المرفق العام ، ولذلك يحق للإدارة أن تتدخل لتعديل أسلوب الملتزم في إدارة المرفق العام والتعامل مع جمهور المنتفعين .و إذا كانت الرقابة على هذه الصرامة في عقود الالتزام فإنها تكون اقل وطأة في عقود الإشغال العامة. وتقل أكثر في عقود التوريد. (10) وهذا ما سنتناوله لاحقا .

واستنادا لما تقدم فان الإدارة تباشر سلطتها في الرقابة على النحو المتقدم يكون استنادا لما تتمتع به من امتياز التنفيذ المباشر ومن ثم فهي غير ملزمة بان تلجأ للقضاء .لكي تستطيع إجبار المتعاقد معها على إطاعة التعليمات والأوامر التي تقوم بإصدارها والتي تخص أوضاع تنفيذ العقد وكيفيته.

ولبيان سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ العقد الاداري ، سنتناول هذا البحث بالدراسة في مطلبين ، نبين في الاول الاساس القانوني لسلطة الرقابة وتخصص المطلب الثاني لدراسة مظاهر سلطة الرقابة وحدودها

المطلب الاول:الأساس القانوني لسلطة الرقابة

من المؤكد إن سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري بمدلولها الواسع الذي يمنحها حق التدخل في كافة أوضاع ومراحل التنفيذ ، تعد إحدى الامتيازات المهمة التي تتمتع بها الإدارة والذي يميز العقد ذاته عن عقود القانون الخاص .

فسلطة الإدارة في الرقابة أصبحت من الأمور المسلم بها في مجال العقود الإدارية .ولا تثير الجدل او التشكيك بشأن هذه السلطة لكن التباين يبرز من بيان الأساس القانوني لهذه السلطة من حيث المصدر الذي جاءت منه فقد يكون مصدر سلطة الإدارة في الرقابة هو النص عليها صراحة في صلب العقد الإداري أو في دفاتر الشروط وفي حالات أخرى يكون مصدر هذه السلطة هو من القوانين و اللوائح أما في حالة انعدام النص فان الرأي الغالب في الفقه والقضاء كما سنبين لاحقا هو إن فكرة المرفق العام هي مصدر سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري ، وسنبحث ذلك تباعا في ثلاثة فروع :

الفرع الأول: الأساس التعاقدي لسلطة الإدارة في الرقابة

يقصد بالأساس التعاقدي، إن العقد يعد أساسا قانونيا تستند إليه جهة الإدارة عند ممارستها لسلطتها في رقابة وتوجه المتعاقد معها ، حيث تحرص الإدارة على تضمين عقودها الإدارية بأنواعها المختلفة أو دفاتر الشروط الملحقة بها نصوص تنظم هذه السلطة (سلطة الرقابة والتوجيه) .

إن أهم أنواع العقود الإدارية هي عقد الإشغال العامة وعقد الالتزام وعقد التوريد وهو ما تناولناه في موضوع دراستنا لهذا سنسلط الضوء في مجال الأساس التعاقدي لسلطة الإدارة في الرقابة على العقود آنفة الذكر وكما يأتي :-

1- عقد الالتزام :-

يرى جانب من الفقه وجوب التمييز بين أمرين جوهرين الأول يتعلق بمصدر الشروط المتعلقة بسلطة الرقابة والثاني يتعلق بالطبيعة القانونية لتلك الشروط ، فإذا كانت الشروط المتصلة بسلطة الرقابة واردة في صلب اتفاقية الامتياز او في كراس الشروط الملحق بها فأنها تكون ذات مصدر او منشأ تعاقدي ، ومن ثم فان مثل هذه النصوص وان كان لها طابع لائحي إلا إنها ذات مصدر تعاقدي باعتبار انها قد صادفت قبولا من جانب الملتزم .(11)

ويرى جانب أخر من الفقه أن حق الرقابة بوجه عام يعد مظهرا من مظاهر السلطة العامة مستمدا من نظرية العقد الإداري ذاتها، وليس خارج هذه النظرية.(12)

وان الأمر لا يقتصر فقط على النص في عقد الالتزام بل يتعداه إلى النص على سلطة الإدارة في الرقابة في دفتر الشروط الملحق بعقد الالتزام ، ولكن أيا كان الخلاف فإننا نعتقد ان من الصعوبة إنكار الطبيعة التعاقدية لدفتر الشروط في عقد الالتزام طالما إن الأمر يتعلق بسير المرفق العام .

2- عقد الأشغال العامة

إن الأساس التعاقدي لسلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري يظهر بأوضح صورة في عقود الأشغال العامة ،وذلك لان الإدارة تحرص على ان تقوم بتضمين عقودها التي تتعلق بالأشغال العامة وكذلك دفاتر الشروط التي تلحق بها ، ما يخولها الحق في ممارسة سلطة الرقابة أي أن تقوم بالتدخل في سير التنفيذ وأوضاع التنفيذ ووسائله وذلك من خلال الأوامر والتعليمات الصادرة من الإدارة اتجاه المقاول وليس الإشراف فقط وذلك لان مصلحة الإدارة والأفراد مجتمعه هي تكون بان يتم تنفيذ المقاولة بالدقة العالية .

ومثال ذلك عقد مقاولة بناء مستشفى القادسية في محافظة النجف الاشرف، حيث نصت في الفقرة التاسعة منه (على الطرف الثاني (شركة الماضي) تنفيذ وصيانة الاعمال وفقا للمقاولة تماما وبما ينال رضا الطرف الأول (محافظ النجف إضافة لوظيفته) وعليه الامتثال بدقة لتعليمات الطرف الأول وممثليه المهندسين المشرفين على الأعمال وتلقي الاوامر منه مع مراعاة المادة الثانية من الشروط العامة للمقاولات) كما نص العقد المذكور في الفقرة العاشرة منه (على الطرف الثاني

التواجد في مواقع العمل بصورة دائمة ومستمرة وان يحضر عنه وكيله او ممثليه وان يكرس وقته بأجمعه بإدارة الأعمال و الاشراف عليها وتنفيذ تعليمات الطرف الاول التي تصدر اليه من خلال المهندس المشرف).(13)

كما نص عقد مقاولة انشاء فندق سياحي في محافظة النجف في فقرته التاسعة عشر على الآتي:(على الطرف الثاني ان يزود الطرف الاول بتقارير اسبوعية تتضمن المعلومات والوقائع التي تخص تنفيذ الاعمال وتقدمها ونسب الانجاز والمعوقات وترفع هذه التقارير من خلال المهندس المشرف).(14)

3- عقود التوريد :

إن عقود التوريد هي من العقود الإدارية الملزمة للمتعاقد مع الإدارة سواء كان (فرد او شركة) وبموجب هذا العقد يخضع المتعاقد لسلطة الإدارة في الرقابة و التوجيه وذلك على النحو الذي تنظمه تلك العقود من خلال ما تتضمنه من بنود او في دفاتر الشروط الملحقة بها .

وبموجب هذا العقد يتعهد المتعاقد مع الإدارة بان يقوم بتسليم منقولات مادية للإدارة ومن ثم فان موضوعها قد يدفع بعضهم إلى الاعتقاد بان الإدارة لا تملك سوى فحص تلك المنقولات التي تم توريدها من اجل التأكد من مطابقتها لما تم الاتفاق عليه .

إلا إن الأمر لم يعد كما كان عليه في السابق وذلك بظهور عقود التوريد الصناعية والتي يكون موضوعها هو تصنيع المواد المنقولة التي تم الاتفاق على ان يوردها المتعاقد للإدارة ومن ثم فان سلطة الإدارة في الرقابة في أثناء مدة التصنيع تكون واضحة حيث لا يقتصر التزام المتعاقد هنا على توريد المنقولات فقط بل تصنيعها . وتكون سلطة الإدارة بالرقابة أثناء التنفيذ مهمة خاصة عندما تتعلق عقود التوريد الصناعية بالمصالح الإستراتيجية للدولة . حيث تكون رقابة الإدارة هنا اما رقابة فنية او مالية او إدارية .(15)

وأخيرا تجدر الإشارة إلى إن المنازعات التي يمكن ان تنشأ عن ممارسة الإدارة لسلطتها في الرقابة في عقودها الثلاثة انفة الذكر وذلك في حالة النص على هذه السلطة في العقد . تكون من اختصاص قاض العقد ذاته . إلا أن هناك استثناءان يردان على هذا المبدأ : الأول قيام النزاع بين الإدارة واحد الأفراد غير المتعاقدين كالمنتفع في عقد الالتزام . والثاني إذا تعلق الأمر بإحدى القرارات المنفصلة عن العقد. ففي هذان الاستثناءان يكون الاختصاص منعقد لقاضي الإلغاء .(16)

وتجدر الإشارة الى انه على وفق الاتجاه الراجح في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري . لا يؤثر الحكم بإلغاء القرار المنفصل على موضوع العقد ذاته . بل يضل العقد سليما ونافذا إلى أن يتمسك احد أطرافه بحكم الإلغاء إعمالا للأثر المطلق لهذا الحكم .(17)

إلا إن هذا الاتجاه قد تعرض لانتقادات عنيفة من جانب بعض الفقه حيث لا يعقل مثلا إلغاء القرار المتعلق بإرساء المناقصة مع بقاء الإجراء المترتب علية وهو إبرام العقد قائما .(18)

وعلى العكس من هذا الرأي فقد ذهب بعض الفقهاء إلى تأكيد عدم ترتيب البطلان للعقد الإداري نتيجة لإلغاء القرار المنفصل الذي ساهم في تكوينه .(19)

الفرع الثاني: الأساس التشريعي

إن المقصود بالأساس التشريعي هو إن سلطة الإدارة في الرقابة منصوص عليها في القوانين واللوائح ومن ثم فان الإدارة تمارس هذه السلطة ،وهي مرتكزة على تلك النصوص ،لان هذه النصوص تنظم وبشكل دقيق سلطة الرقابة الأصلية المعترف بها للإدارة في النطاق التعاقدي .

ففي فرنسا مثلا هناك العديد من القوانين التي نظمت سلطة الإدارة في الرقابة على التنفيذ في مجال العقود الإدارية ومن هذه القوانين قانون 11 يونيه لسنة 1842 وقانون 15 يوليو لسنة 1845 ،التي بينت كيفية قيام الإدارة بممارسة الرقابة الفنية والمالية على الشركات الملتزم باستغلال السكك الحديدية . وكذلك القانون الصادر في 16 يونيه لسنة 1948 الذي نظم قواعد الرقابة على شركة الخطوط الجوية الفرنسية Air France . وكذلك في قانون عقود الشراء لسنة 1996 حيث بين هذا القانون كيفية ممارسة الإدارة للرقابة حيث رخصت المادة 202 للوزراء كل في مجال العمل الخاص بوزارته في إصدار القرارات اللازمة لممارسة سلطة الرقابة على المتعاقد ،وقد تناولت المادة 223 من التقنين ذاته أحكام الرقابة المالية على المورد فيما يتعلق بتسعير التكلفة حيث ألزمته بتقديم الوثائق والمستندات الفنية والمحاسبية الخاصة بسعر تكلفة الاداءات محل العقد، وكذلك ألزمته بان يسهل عمل المندوبين من جهة الإدارة في أن يقوم بأداء مهام عملة في الفحص والاستلام .(20) وقد نصت كراسة الشروط العامة المتعلقة بتوريدات الحرب في العديد من موادها على تنظيم سلطة الإدارة في الرقابة على العقود ومنها المادة 49 حيث بينت الإجراءات والوسائل المتخذة من قبل ضباط البحرية و موظفيها على عملية التصنيع من قبل المورد (21).

وهناك تشريعات فرنسية نظمت أنواعا أخرى من العقود منها عقود الأشغال العامة حيث تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى بعض القوانين ذات الصلة ومنها ما جاء في القانون الفرنسي الصادر في 4 يناير 1978الذي يخص المسؤولية والضمان في مجال التشييد والبناء ، الذي نص على فرض الرقابة الفنية الإلزامية على المقاول بهدف التأكد من جودة البناء وقوة وصلاحية الأساس والأمان بالنسبة للعاملين في المنشات .(22)

وفي مصر صدرت العديد من التشريعات المنظمة لسلطة الإدارة في الرقابة من بينها قانون 129 لسنة 1947 المعدل الذي نص في المادة (7) منه على إن (لمانح الالتزام إن يراقب إنشاء المرفق العام موضوع الالتزام وسيره من النواحي الفنية و الإدارية

والمالية ، وله في سبيل ذلك تعيين مندوبين عنه في مختلف الفروع و الإدارات التي ينشئها الملتزم لاستغلال المرفق . ويختص هؤلاء المندوبين بدراسة تلك النواحي وتقديم تقرير بذلك لمانح الالتزام).(23)

كما نصت اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998 والصادرة بموجب قرار وزير المالية المرقم 1367 لسنة 1998 ، على أحكام الرقابة على المتعاقد في عقود المقاولات حيث نصت في المادة 79 منها على ما يأتي :- (يلتزم المقاول بإتباع جميع القوانين واللوائح الحكومية والمحلية ذات الصلة بتنفيذ موضوع التعاقد بما في ذلك استخراج الرخصة . كما يكون مسؤولا عن حفظ النظام بمواقع العمل وتنفيذ أوامر جهة الإدارة بإبعاد كل من يهمل أو يرفض تنفيذ التعليمات أو يحاول الغش أو يخالف أحكام هذه الشروط . ويلتزم المقاول أيضا باتخاذ كل ما يكفل منع الإصابات أو حوادث الوفاة للعمال أو أي شخص أخر أو الإضرار بممتلكات الحكومة أو الأفراد وتعتبر مسئوليته في هذه الحالات مباشرة دون تدخل للجهة الإدارية ..) .(24)

أما في العراق فان هناك العديد من نصوص القانون واللوائح والتعليمات التي نظمت سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية إلا ان التحول الديمقراطي الذي حصل في العراق قد أدى إلى إلغاء الكثير منها سواء المتعلقة بقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل او الدستور العراقي لسنة 1970 (الملغى) أو قوانين الوزارة العراقية .

ومن أمثلة تلك النصوص ، نص المادة (57) الفقرة (س) من الدستور المؤقت لجمهورية العراق لسنة 1970 ، حيث جاءت هذه الفقرة ضمن صلاحيات رئيس الجمهورية والتي بموجبها منحت رئيس الجمهورية سلطة الرقابة تنفيذ ومتابعة مشاريع التنمية في جميع أنحاء العراق أو من يخوله الرئيس تلك السلطة فنصت على ما يلي (الإشراف على حسن تطبيق الدستور والقوانين والقرارات وأحكام القضاء ومشاريع التنمية في جميع أنحاء جمهورية العراق) .(25)

ومن أمثلة قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل والتي أوجبت على الوزارات متابعة ومراقبة مشاريعها من هذه القرارات , القرار رقم 28 والصادر في 12 / 3 / 1994 الذي جاء فيه (تلتزم الوزارات بتقويم إدارات المشاريع المسؤولة عن التنفيذ ومحاسبتها عند وجود تدني في نسب التنفيذ رغم توافر التخصيصات والإمكانيات المطلوبة) .(26)

وتعددت التشريعات النافذة المنظمة لسلطة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري ومن بينها الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية بقسميها الاول والثاني لسنة 1988 والجدير بالذكر ان سلطة الإدارة العراقية في مراقبة تنفيذ العقود تكون سابقة للتعاقد ومعاصرة له ،ولاحقة لإبرامه ولحين انتهاء تنفيذ العقد والاستلام النهائي ،وتدقيق المواصفات الفنية المتعاقد عليها وإصدار شهادة القبول النهائي للمشروع. (27)

ويحدد القانون الآليات والوسائل التي تستخدمها الإدارة عند ممارستها لسلطة الرقابة على تنفيذ العقود وما يجب ان تقوم به عند ممارستها لهذه السلطة ومن هذه النصوص ، الفقرة الأولى من المادة الثانية من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية حيث نصت على :- (تكون واجبات مثل المهندس المراقبة والإشراف على الأعمال وفحص واختبار أي مواد يراد استعمالها أو مهارات عمل يراد استخدامها في الأعمال وليس له صلاحية إعفاء المقاول من أي من واجباته أو التزاماته بموجب المقاولة ..) .(28)

ومن جانب أخر فان القانون في بعض الأحيان يمنح سلطة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري الى جهة إدارية غير تلك التي تعاقدت حيث تكون تلك السلطة من واجباتها ومن امثلة تلك النصوص القانونية ، نص المادة العاشرة / الفقرة 4/ أ من النظام الداخلي لمجلس محافظة ميسان والذي جاء فيه (الرقابة والمتابعة لكل أصناف المشاريع العمرانية الحالية و المتوقعة في المحافظة).(29) ويفرز هذا المعنى الى العقود التي تبرمها المحافظة والجهات الاخرى كالوزارات .

وبالاتجاه ذاته ذهب النظام الداخلي لمجلس محافظة القادسية حيث نص في المادة الرابعة والثلاثون / أولا على إن (الإشراف والرقابة على أعمال المشاريع الاستثمارية للوزارات ضمن حدود المحافظة).(30)

وفي العراق يخول القانون أعلى جهة رقابية مالية ومحاسبية (ديوان الرقابة المالية) حق الرقابة على تنفيذ العقد فقد نصت المادة (10) من قانون ديوان الرقابة المالية على أن (تشمل رقابة الديوان فحص وتدقيق المعاملات والتصرفات للإيرادات والنفقات العامة والالتزامات المالية كافة تخطيطاً أو جباية أو إنفاقاً والموجودات بأنواعها للتحقق من صحة تقييمها وتسجيلها في الدفاتر والسجلات النظامية والتأكد من وجودها وعائديتها وكفاءة وسلامة تداولها واستخدامها وإدامتها والمحافظة عليها والمستندات والعقود والسجلات والدفاتر الحسابية والموازنات والبيانات المالية والقرارات والوثائق والأمور الإدارية ذات العلاقة بمهام الرقابة) ، وكذلك دائرة العقود الحكومية العامة في وزارة التخطيط التي اعطاه القانون صلاحية إصدار الضوابط لتنظيم العلاقات التعاقدية بين دوائر الدولة والمتعاقدين معها والآثار المترتبة على إخلال المتعاقدين بالتزاماتهم التعاقدية والإشراف الفني على عمل تشكيلات العقود العامة في الوزارات وتقويم أداء ومهام لجان فتح وتحليل وتقويم العطاءات في دوائر الدولة. ، بالإضافة الى دور هيئة النزاهة الرقابي في التحقيق في قضايا الفساد المالي والإداري الناجم عن العمليات التعاقدية التي تجريها الوزارات ودوائر الدولة الحكومية . وهذا كله يؤدي إلى إرباك العملية التعاقدية نتيجة تضارب آراء وملاحظات هذه الجهات وكثرة الروتين الاداري الذي يؤدي ومن ثم الى تعقيد عملية التعاقد وبدوره يظهر سلبيا على المصلحة العامة . (31)

إن القانون عندما يمنح الإدارة سلطة الرقابة فانه في الوقت نفسه يوجب عليها ان تقوم بهذه السلطة بكامل الأعمال اللازمة لأدائها وليس لها تجزأت تلك الأعمال

او الإهمال بتنفيذها لذا فان من واجب الإدارة أن تلتزم بنص القانون وبالتالي ليس لها أن تفوض اختصاصها في الرقابة إلى جهة أخرى عندما لا ينص القانون على ذلك .

الفرع الثالث: المرفق العام كأساس لسلطة الرقابة

إذا لم يكن هناك نص في العقد الإداري او دفتر الشروط الملحق به ينظم سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري ، وكذلك اذا انعدم النص القانوني أو أللائحي المنظم لهذه السلطة ، فان سلطة الرقابة في هذه الحال لا يمكن اعتبارها منعدمة ومن ثم تحرم الإدارة من هذا الحق ، وذلك لان سلطة الرقابة هي من السلطات الأساسية التي تكون مستندة إلى طبيعة العقد الإداري ذاته ومن ثم فهي تتكون موجود حتى في حالة انعدام النص القانوني أو ألاتفاقي .

ففي فرنسا اختلف الفقهاء حول تمتع الإدارة بسلطة الرقابة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري في حالة خلوه من النص على هذه السلطة ، فهناك رأي فقهي يرى ان من الخطأ ان تعتبر سلطة الإدارة في الرقابة موجودة في حالة انعدام النص إلا إنهم استثنوا من هذه الحالة عقود الأشغال العامة حيث اقروا بوجود سلطة الرقابة حتى في حالة انعدام النص التشريعي او ألاتفاقي الناص عليها.(32)

وبالمقابل فان هناك رأيا فقهيا ينكر تمتع الإدارة بسلطة الرقابة في مجال عقود الالتزام عندما يكون هذا العقد خاليا من النص على هذه السلطة .(33)

أما في مصر فان هناك خلاف سواء في الفقه ام القضاء حول تمتع الإدارة بسلطة الرقابة في عقود الالتزام ، فهناك رأي فقهي يرى إن الإدارة ماخة الالتزام تملك سلطة الرقابة بمعناها الواسع في مواجهة الملتزم دون حاجة الى النص على هذه السلطة في بنود العقد او دفتر الشروط او القانون.(34)

وكذلك وبهذا الاتجاه ذهبت محكمة القضاء الإداري الصادر في 27 / 1 / 1957 حيث جاء فيه (..الدولة وهي في سبيل القيام بواجبها في ضمان إدارة واستغلال المرفق العام محل الالتزام تتدخل في شؤون المرفق كلما اقتضت المصلحة ألعامه هذا التدخل ، فتفرض على الملتزم عبئا جديدا يزيد عما نص عليه الاتفاق المبرم بينها وبينه .. وهي في ذلك كله لا تستند إلى عقد الالتزام بل إلى سلطتها العامة وتحقيقا لغايات هذه السلطة).(35)

وتشريعيا حسم المشرع المصري الأساس القانوني لسلطة الرقابة في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 185 لسنة 1958 ، وذلك بخصوص قانون التزام المرافق العامة حيث نص على :- (حق الرقابة على الملتزم هو حق أساسي مرده إلى فكرة المرفق العام وما يقتضيه سيره وانتظامه .وهو حق ثابت للجهة ماخة الالتزام ولو لم ينص عليه في العقد ، بل يظل موجودا طالما وجد المرفق العام) .

وبالاتجاه ذاته ذهب القضاء الإداري المصري فقد جاء في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 18 ابريل سنة 1952 (إن الإدارة إذا كانت لا تتولى بنفسها توفير الحاجات وتقديم الخدمات التي يتطلبها المرفق العام ، وتعهد بهذه المهمة إلى الأفراد ،

فهي مع ذلك تظل المسؤولة عن إدارة المرفق العام و الكفيلة بحسن سيره سيرا منتظما ، وتقضي وظيفتها هذه ان تشرف على النشاط الفردي حين يساهم في تسيير المرفق العام) . (36)

المطلب الثاني: مظاهر وحدود سلطة الرقابة

إن سلطة الرقابة التي تملكها الإدارة في مجال العقود الإدارية ليست مطلقة وخالية من كل قيد بل هناك حدود لابد للإدارة أن تلتزم بها وان لا تتعدى تلك الحدود في الرقابة أثناء مدة تنفيذ العقد من قبل المتعاقد مع الإدارة .

وان هذه السلطة (سلطة الرقابة) ليست واحدة في جميع انواع العقود الادارية ، وانما هي تختلف باختلاف العقود وذلك بحسب نوع كل عقد وطبيعته فهذه المظاهر والحدود في عقود الاشغال العامة تختلف عنها في عقود التوريد والالتزام ، واستنادا لما تقدم سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع نتناول في الاول مظاهر وحدود الرقابة في عقود الاشغال العامة وفي الفرع الثاني مظاهرها وحدودها في عقود الالتزام واخيرا نبين تلك المظاهر والحدود في عقود التويد .

الفرع الأول: مظاهر وحدود سلطة الرقابة في عقود الأشغال العامة

إن سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقود الأشغال العامة تكون واسعة وبشكل واضح حيث إن دور المقاول في هذه العقود يكون مجرد منفذ للالتزامات التي تفرضها علية الإدارة ، فهو (المقاول) لا يملك سلطة توجيه الأعمال ، ومن ثم فانه يكون ممتثل لتوجيهات مندوب الإدارة بكل خطوات العمل.(37)

ويرجع سبب اتساع هذه السلطة في عقود الأشغال العامة إلى أن الإدارة هنا هي صاحبة المشروع وما المقاول الا منفذ لهذا العقد وبالتالي لها صلاحيات واسعة بمواجهته منذ البدء في تنفيذ أعمال المشروع وحتى استلامها المشروع كاملا .(38)

وكذلك من الاسباب الاخرى التي ادت الى اتساع هذه السلطة الشروط الاستثنائية الخاصة التي يتضمنها عقد الاشغال العامة والتي يكون الهدف منها هو وضع المقاول في درجة ادنى من مركز الادارة صاحبة المشروع ومن ثم تفرض علية الخضوع وبشكل مستمر للأوامر الصادرة له من جهة الادارة والتي توجهه لتنفيذ العقد ، وتجدر الاشارة الى ان هذه الشروط تعد موجودة حتى في حالة عدم النص عليها في صلب العقد .(39)

وربما كان مرد منح الإدارة صلاحيات استثنائية كبيرة هو أن هناك مسؤولية كبيرة على عاتق الإدارة ، مسؤولية سياسية ومالية أمام جمهور المنتفعين بهذا العقد وذلك لأنه يهدف إلى تحقيق نفع عام وبالتالي يحقق مصلحة عامة كإنشاء المستشفيات أو المدارس وغيرها ، وبالتالي فان قيام المقاول بتنفيذ تلك الأعمال نيابة عن الإدارة لا يعفيها من المسؤولية بل تبقى هي المسؤولة عن كافة الأضرار التي يمكن ان تلحق بالمنتفع من هذه المشاريع .(40)

واستنادا لكل ما تقدم يتبين ان هناك واجبا على عاتق الإدارة في أن تضمن حسن الأداء والتنفيذ الدقيق لشروط العقد من اجل ان يتحقق الهدف من هذه العقود

(وهو تحقيق النفع العام لجمهور المواطنين) ونتيجة لهذه المسئولية الواقعة على عاتق الإدارة فان من واجبها ان تقوم بالإشراف والمراقبة الدقيقة وبمعناها الواسع لكافة الأعمال التي يقوم بها المتعاقد معها في عقود الأشغال العامة حتى وان خلى العقد ذاته من نص صريح بهذه السلطة .

حيث إن سلطة الإدارة في الرقابة على التنفيذ بمعناها الواسع ليس مقررا في جميع انواع العقود الإدارية وإنما يختلف حسب نوع العقد حيث تعتبر هذه السلطة من المبادئ العامة المقرر في عقود الأشغال العامة حتى وان لم ينص علية في العقد كما ذكرنا سابقا ، وذلك بخلاف الحال بالنسبة لعقود التوريد حيث لابد من النص على هذه السلطة في صلب العقد .(41)

وهناك العديد من مظاهر الرقابة على تنفيذ العقد الاداري ، ونشير في هذا المجال الى اهم هذه الصور:-

أولا : الأمر بتنفيذ المشروع :-

إن المقاول في عقود الأشغال العامة يخضع بشكل كامل لرقابة الإدارة وتوجيهاتها منذ اللحظة الأولى للبدء بتنفيذ العقد حتى إتمام أعماله النهائية ، ومن هذا يتبين ان الإدارة هي التي تأمره بالبدء في تنفيذ المشروع .(42)

حيث إن مدة التنفيذ تبدأ عادة من التاريخ المحدد في العقد أما في حالة عدم النص على تاريخ البدء بالتنفيذ صراحة في صلب العقد .

إن الإدارة لها سلطة تقديرية في الوقت المحدد للتنفيذ ومن ثم فان لها ان تمنح المقاول مدة إضافية تمهله فيه للتنفيذ ، وان هذه المدة تختلف بحسب أهمية الأشغال حيث تمنحه الوقت الكافي لتهيئة العمال و الأدوات المستخدمة في العمل .

وعلى ذلك نصت المادة (74) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري على إن (تبدأ المدة المحددة لتنفيذ عقود الأعمال من التاريخ الذي يسلم فيه الموقع للمقاول خالي من الموانع إلا إذا اتفق على خلاف ذلك ، ويكون التسليم بموجب محضر يوقع من الطرفين ومحرر من نسختين تسلم إحداهما للمقاول وتحتفظ جهة الإدارة بالنسخة الثانية وإذا لم يحضر المقاول او مندوبه لتسلمه الموقع في التاريخ الذي تكون جهة الإدارة قد عينته له في إخطار قبول العطاء ، فيحرر محضر بذلك ويعتبر هذا التاريخ موعدا لبدا تنفيذ العمل) .(43)

أما في العراق فقد نظمت الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية بقسميها الأول والثاني ، هذا الأمر حيث بينت أن تاريخ نفاذ المقاولة تاريخا لمباشرة المقاول بالأعمال ما لم ينص على خلافه في صيغة العقد وعلى المقاول المباشرة بالأعمال والاستمرار فيها بالسرعة اللازمة وبدون تأخير الذي يقره او يأمر به المهندس صراحة .(44) إلا ان البدء بتنفيذ المشروع لا يتم إلا بعد قيام الإدارة بتسليم موقع العمل ليتسنى له البدء بتنفيذ الأعمال حيث أوجبت الشروط العامة على الإدارة باعتبارها صاحبة العمل ان تضع تحت تصرف المقاول ذلك الجزء من الموقع الذي يتطلبه تمكين المقاول من المباشرة والسير في تنفيذ الأعمال. (45)

وبذات الاتجاه ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في احد أحكامها الصادر في 2012/7/18 حيث جاء فيه (ولدى النظر في الحكم المميز فقد وجد انه صحيح وموافق للقانون للأسباب الواردة فيه فضلاً عن أن الفقرة (3) من العقد المبرم بين الطرفين المرقم 71 في14 /6 /2010 الخاص بأعمال تجهيز وربط وسحب ومد قابلوات لمشروع سايلو البصرة نصت على انه يلتزم الطرف الثاني (الشركة المدعية) بإكمال العمل خلال مدة سبعة أشهر وتكون المباشرة بعد (7)أيام من تاريخ الإحالة شريطة توقيع العقد والذي تم بالتاريخ المذكور وتأيد من كتاب شركة الفاو الهندسية العامة/مشروع إعادة تأهيل سايلو الدورة العدد 3 في 2012/2/16 عدم المباشرة بتنفيذ العقد بالرغم من مطالبة الشركة بالبدأ بتنفيذ العمل وانه تطبيقاً لنص المادة 258/أ من القانون المدني التي تقضي به بأنه لا ضرورة لأعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً غير ممكن بفعل المدين وعلى الأخص إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني او القيام بعمل وكان لابد أن يتم التنفيذ في وقت معين وانقضى هذا الوقت دون أن يتم وبذلك تكون دعوى طلب فسخ العقد أعلاه لها سند من القانون...) .(46)

ثانيا : تحديد خطوات سير العمل ومواعيد تسليم الأشغال :-

إن عقود الأشغال العامة عادة ما تنص في صلبها او في دفاتر شروطها على الخطوات أللازمة لتنفيذ الأشغال محل العقد وكذلك مواعيد التسليم ، وفي حالة خلو العقد او دفتر الشروط من هذه النصوص فان الإدارة متمثلة برجالها المتخصصين (الفنيين) ، هم من يقومون بتحديد تلك الخطوات وذلك بعد تسليم الموقع للمقاول حيث يقومون بتحديد جدول الأعمال والمتمثل بالأوقات التي تتم فيها كل قسم من الأعمال ، وفي هذا المجال لهم أن يأمر بتحديد طرق التنفيذ ووسائله.(47)

وتجدر الإشارة إلى مسألة بالغة الأهمية الا وهي ان المقاول وهو بصدد تنفيذه لإعمال المشروع على وفق المراحل المعدة لتنفيذه قد يطلب منه ان يقوم بتغيير وسائل التنفيذ او المواد المستخدمة في التنفيذ وذلك استنادا لسلطة الرقابة التي تتمتع بها الإدارة فان هذا سيؤثر على الجداول الزمنية التي تم إعدادها سابقا ومن ثم فنحن نرى ان هذا الأمر يوجب على الإدارة ان تمنحه مدة إضافية إلى جانب المدة الأصلية متى كانت تلك التعديلات مؤثرة على جداول الاعمال من حيث المدة .

وفي العراق فأن للإدارة سلطة التدخل في تنفيذ العقد من خلال إجراء تغيير في شكل ونوعية وكمية الأعمال أو في جزء منها إذ كان ذلك ضرورياً أو مرغوباً فيه كما أعطاه القانون الحق في أن يأمر المقاول بالقيام بأعمال معينة كزيادة أو إنقاص الكمية لأعمال وردت في المقاولة أو حذف جزء من هذه الأعمال أو القيام بأعمال إضافية وهذا يعد تدخلاً واضحاً وصريحاً في تنفيذ العقد مع إلزام المقاول بالتنفيذ.(48)

ويتم تحديد خطوات سير العمل من خلال تدخل الإدارة في تغير أوضاع العقد شريطة عدم المساس بجوهر وطبيعة العقد تمديد مدة تنفيذ العقد وتغيير بعض الأعمال المتعاقد عليها سواء أكان بإضافة أعمال إضافية أم حذف بعض الأعمال ، (49) ويكون التمديد بقرار من رئيس جهة التعاقد عند توفر الشروط المنصوص عليها في الضوابط التي تصدرها وزارة التخطيط .(50) حيث بينت الضوابط الصادرة من وزارة التخطيط العراقية ان لجهة التعاقد تمديد العقد عند تحقق حالت محدده ، وذلك حينما يتقرر اجراء اي زيادة او تغير في الاعمال موضوع العقد او الكميات المطلوبة تجهيزها كما ونوعا بما يؤثر في تنفيذ المنهاج المتفق عليه بحيث لا يمكن اكمال الاعمال ضمن المدة المتفق عليها ، او اذا كان تأخير التنفيذ لاسباب او اجراءات تعود لجهة التعاقد او اي جهة مخولة قانونا او لاي سبب يعود لمتعاقدين اخرين تستخدمهم جهة التعاقد ، والحالة الاخيره التي تبيح التمديد هي اذا استجدت بعد التعاقد ظروف لا يد للمتعاقدين فيها ولا يمكن توقعها عند التعاقد أو تفاديها وترتب عليها تأخير في أكمال الأعمال أو تجهيز المواد المطلوبه بموجب العقد ، (51) وفي هذا الاطار قرر مجلس الوزارء في جلسة الاعتيادية الثانية والثلاثين المنعقدة في 19 / 8/ 2014 بان تعد فترة العمليات العسكرية في المناطق التي تقع خارج سيطرة الحكومة الاتحادية مدة توقف تام للشركات المنفذه للمشاريع في تلك المناطق ، كما بين القرار ان تتولى الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة المختصة تقدير حاجة المشاريع التي تنفذ في المناطق الخاضعة لسيطرة الحكومة الاتحادية والتي تأثرت من جراء الظروف الأمنية الراهنة وإعطائها مدة إضافية لتعويض فترة التوقف من جراء الظروف الأمنية التي تقررها الجهة المختصة.(52)

واكد القضاء العراقي في العديد من احكامه الى ضرورة منح المتعاقد مدد اضافية اذا كان هناك مسوغ، ومن احكام محكمة التمييز الاتحادية في هذا الاطار حكمها الصادر في 2011/8/28 جاء فيه (امتناع المستأنف عن تعويض المستأنف عليه عن التوقفات الحاصلة بالعمل لأسباب خارجة عن ارادته بسبب الظروف الامنية وكذلك امتناعه عن منح المدد الاضافية التي طالب بها المستأنف عليه طيلة فترة تنفيذ الاعمال عدا المدة الممنوحة البالغة (228) يوما ، خلافا للمادة الخامسة والاربعين من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية بقسميها الاول والثاني ، حيث أشاروا الى استحقاق المستأنف عليه مدة اضافية قدرها (373) يوما ، وبذلك تكون شروط دعوى طلب الفسخ المنصوص عليها في المادة (1/177) من القانون المدني متحققة كما ان الخبراء قدروا قيمة التعويض الذي يستحقه المستأنف عليه عن الاعمال المنجزة والاضرار التي لحقت به والذي جاء تقريرهم واضحا ومشتملا على اسبابه مما يصح اتخاذه سببا للحكم استنادا للمادة (140/اولا) من قانون الاثبات ..) .(53)

يتضح مما تقدم بان مراحل العمل والفترات الزمنية اللازمة لإتمام تلك المراحل من الأولويات التي يجب على المقاول الالتزام بها وذلك من اجل ان لا يعطي الإدارة الحق في ان توقع علية الجزاءات المالية الناجمة عن الإخلال بتلك المواعيد .(54)

ثالثا – الأمر بهدم الأشغال أو وقف العمل فيها مؤقتا :-

على وفق صلاحياتها الرقابة فللإدارة الحق في رفض المواد والأعمال التي ترى انها من نوع رديء او غير مطابق للعقد وبالتالي لها سلطة الأمر بإعادة البناء أو إعادة القيام بالأشغال وعلى المقاول ان يزيل فورا من موقع العمل تلك المواد التي رفضها الموظفين الفنيين ، او يهدمها او يعد تنفيذ الأعمال التي لم يوافقوا عليها وإلا قامت الإدارة بإزالتها على حساب المقاول المقصر دون حاجة لإنذاره .(55)

وتجدر الإشارة الى ان حق الإدارة في إيقاف العمل يجب ان يكون مؤقت ومن ثم اذا تجاوز الوقت المحدد المعقول وازداد فان هذا الامر يعطي الحق للمقاول ان يطلب فسخ العقد ، وكذلك له الحق بان يطالب بالتعويضات الكافية عما اصابه من ضرر جراء وقف الاعمال لمدة طويلة .(56)

فللإدارة الحق في رفض الأعمال المعيبة وغير المطابقة لشروط المقاولة والمواصفات الفنية والحق في إيقاف العمل إذا كان يجري تنفيذه بطريقة خاطئة أو بمواد غير صالحة أو بعمال غير ماهرين وفي حالة امتناع المقاول عن ذلك يتم رفعها على نفقة المقاول مع استحصال جميع المصروفات الناجمة عن ذلك من أية مبالغ مستحقة للمقاول أو مطالبته بتلك المصروفات باعتبارها ديناً بذمته . (57)

وكذلك من حق الادارة ان توقف العمل مؤقتا لوجود حالات اخرى تستدعي ذلك مثل سوء الاحوال المناخية التي تؤثر على سلامة التنفيذ او بسبب العطل الرسمية الاستثنائية او حالات حضر التجوال او اذا رأت جهة التعاقد ان التوقف ضروريا لغرض تنفيذ العقد بصورة صحيحة.(58)

رابعا- الأمر باستبدال أو تغير عمال أو موظفي المقاول :-

إن سلطة الإدارة في الرقابة على التنفيذ في مجال عقود الأشغال العامة لا تقتصر على ما سبق ذكره بل تمتد الى العمال والموظفين الذين يستخدمهم المقاول بتنفيذ الأعمال المكلف بها .

ومن الأمثلة على تلك السلطة ان تطلب تغير عمال المقاول أما لعدم الكفاءة الفنية أو لنقص في النزاهة او بسبب عدم إطاعتهم الأوامر وقد نصت على ذلك المادة (13) من دفتر الشروط العامة الخاص بعقود اشغال وزارة الزراعة في فرنسا. وكذلك من حق الادارة في هذا المجال ان تطلب من المقاول ان يستغني عن العمال او التابعين له اذا وجدت الاعتبارات الامنية تستحق ذلك حيث نصت على ذلك المادة (18) من كراس الشروط العامة لعقود اشغال رئاسة مجلس الوزراء في فرنسا والصادر في 1965 . (59)

ان العقد قد ينص على وجوب استخدام عمال او موظفين على مستوى عال من الكفاءة او حاملين لنوع معين من التخصصات الفنية فان ذلك النص يوجب على

المقاول الالتزام به وفي هذا الإطار قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 8 / 10 /1969 (إذا كان نص العقد بفرض على المتعاقد بان يستخدم مهندس استشاري تتوافر فيه شروط صلاحية معينة وجب عليه توفيره والا كان لها ان توقع عليه الغرامة المنصوص عليها في العقد ولما كان الغاية من هذا الشرط هي تحقيق مصلحة المرفق العام واستكمال عدته ومن ثم لايجوز عليه بتعيين مساعد مهندس او مندوب فني اذ فضلا عن ان ذلك يتضمن مخالفة صريحة للعقد فانه ينطوي على اخلال بمصلحة المرفق التي نيط ضمانها بوجود مهندس تتوافر فيه صلاحية معينة) . (60) كما أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر على شرعية اشتراط الإدارة على المقاول تعين مهندس مقيد بنقابة المهندسين يتفرغ للعملية المتعاقد عليها ،ويقيم بمقر التفتيش او بنقط العمل المختلفة التي يعينها التفتيش ، وذلك لضمان حسن سير العمل ، وكمال تنفيذه بحالة فنية ، ولتمكين التفتيش من التفاهم على الاعمال الفنية وتنفيذها مع ذي خبره مؤهل يسهل التفاهم معه ، ويكون مسؤولا ومفوضا من المقاول للقيام بالنيابة عنه في إجراء وتنفيذ تفصيلات العمل طبقا لأحكام العقد ولإمضاء كافة المستندات .(61)

وفي العراق فللإدارة ان تأمر باستبدال أو تغير عمال أو موظفي المقاول والأمثلة على تدخل الإدارة في تنفيذ العقد كثيرة منها حق الإدارة في الاعتراض على مستخدمي المقاول وطلب أبعادهم عن موقع العمل إذا كان هذا المستخدم غير كفوء أو مهمل أو يسيء التصرف ولا يجوز استخدام مثل هذا الشخص في اعمال ثانية بدون ترخيص تحريري من المهندس ، وعلى المقاول ان يستبدله باخر تتوافر فيه المهارة وبأسرع وقت ممكن .(62)

الفرع الثاني: مظاهر سلطة الرقابة في عقد التوريد

ان سلطة الإدارة في هذا النوع من العقود تكون متفاوتة ليس على وتيرة واحدة وذلك تبعا لتنوع عقود التوريد ، وان الفقه يميز في إطار عقود التوريد بين نوعين من العقود ، وهما عقود التوريد العادية وعقود التوريد الصناعية ، حيث ان دور المتعاقد هنا لا يقتصر على توريد المنقولات المتفق عليها مع الإدارة بل تصنيعها، ومن ثم تكون سلطة الإدارة في عقود التوريد الصناعية أوسع منها في عقود التوريد العادية وهذا ما سنبحثه تباعا :-

أولا- مظاهر سلطة الرقابة في عقود التوريد العادية

تعرف عقود التوريد العادية بأنها (ما ينفق فيه على توريد منقولات يتفق على مواصفاتها مقدما ولا تحتاج الى صناعة او عمل) .(63)

الأصل في هذا النوع من العقود ان المورد يستقل بطريقة التنفيذ مالم ينص على خلاف ذلك وان الإدارة تستطيع ان تحتفظ لنفسها بالحق في الاشراف على المورد في اثناء مدة التنفيذ بشرط النص على ذلك صراحة في العقد او دفاتر الشروط الملحقه بها ، ويترتب على ذلك ان رقابة الادارة تتضمن فحص الأصناف الموردة لبيان مدى مطابقتها للمواصفات المتفق عليها ثم استلامها نهائيا .(64)

ويتضح مما سبق ، إن حق الإدارة في الرقابة هنا يكون بمعنى الإشراف وليس التوجيه وبالتالي فان الغرض منها هو مجرد أن تتأكد الإدارة من ان المورد يقوم بتنفيذ التزاماته بالتوريد طبقا للشروط المذكورة في العقد .

ومن ثم فان سلطة الرقابة التي تتمتع بها الإدارة في عقود التوريد هي اقل بكثير من سلطتها في عقود الأشغال العامة والتزام المرافق العامة كما سنرى ، اذ في هذين العقدين تسود فكرة تتمثل بان الاداره يجب ان تستمر في سير المرفق العام ، بينما تسود في عقود التوريد فكرة تتمثل في ان المورد يستقل بتحديد طرق التنفيذ واختيارها ، ومن ثم فان المبدأ العام هنا ان المورد هو الذي يملك اختيار طرق تنفيذ العقد .(65)

ثانيا – مظاهر سلطة الرقابة في عقود التوريد الصناعية

ان الوضع في عقود التوريد الصناعية يختلف عنه في العادية حيث تكون سلطة الادارة في الرقابة أثناء فترة التنفيذ أوسع حيث لا تكون لها فقط سلطة مراقبة التوريد طبقا للشروط بل تتعداه الى نوع الصناعة أيضا ومن ثم لا تقتصر رقابة الإدارة هنا على مجرد التسليم ، ولكن يكون لها متابعة المتعاقد في اثناء تنفيذ العقد على النحو الموجود في سلطة الرقابة في عقود الأشغال العامة.(66)

ومن ثم يحق للإدارة وذلك من خلال مندوبها وبالأخص اذا كان موضوع التعاقد على أشياء ذات أهمية خاصة كالتي تتعلق بالمعدات الحربية ، فيكون من حق الإدارة مراقبة كافة تفاصيل تصنيع المواد أو الأشياء أو تصنيع المعدات ومن ثم يكون لهم الدخول إلى أماكن العمل و الإطلاع على كافة الوثائق والمستندات التي يرونها ضرورية لإنجاح التنفيذ ، و هذا ما أشارت إليه المادة (16) من كراسة الشروط العامة الفرنسية المتعلقة بتوريدات الحرب .(67)

اما في العراق ، فان محكمة التمييز العراقية قد اكدت سلطة الرقابه للإدارة في عقود التجهيز الصناعية، حيث جاء في احد احكامها (ان الحكم المميز بالنظر لما استند عليه من اسباب صحيحة وحيثيات معتبرة جاء موافقا للقانون ذلك لان المحكمة اطلعت على تقرير لجنة الاستلام واللجنة الاستئنافية المتخذ بشأن المواد الطبية موضوعة الدعوى والتي كانت قد رفضت استلامها لمخالفتها لشروط العقد والمواصفات وان كون هذه المواد مغلفة ومرسلة من بريطانيا لا يدل على انها من صنع بريطاني وحيث ان العطاء المقدم من قبل المميز والذي تم عليه الاتفاق والمربوط مع الاوراق الخاصة بالتعهد والذي اطلعت عليه هذه المحكمة بعد جلبها يشير صراحة الى ان المواد المذكورة موضوعة الدعوى يجب ان تكون من صنع بريطاني وثبوت ذلك يستدعي النقش عليها بذلك وخلوها من ذلك لا يؤيد كونها مصنوعة في بريطانيا وبذلك تصبح الاعتراضات التمييزية غير واردة قرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 18 / 12 /2009). (68)

ويتضح مما سبق إن سلطة الإدارة في الرقابة بمعنى الإشراف والتوجيه تكون استثناء في عقود التوريد العادية حيث لا تقر للإدارة إلا إذا نص عليها العقد بصورة

صريحة بعكس الحال في عقود التوريد الصناعية وبالأخص الحربية حيث تحتفظ الإدارة دائما بحقها في الرقابة على المورد في مصانعه ومؤسساته على نحو يكون الرقابة من جهة الإدارة تمثل القاعدة العامة في إطار هذا النوع من العقود.(69)

الفرع الثالث: مظاهر سلطة الرقابة في عقود الالتزام

إن عقد الالتزام يحظى بأهمية بالغة حيث يمكن وصفه من أهم العقود الإدارية بل من أخطرها فعن طريقة تعهد الدولة لأحد الأفراد أو الشركات إدارة مرفق عام .

فنتيجة لأهمية هذه العقود تكون سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذها أمرا مسلم به سواء عند إنشاء المرفق أم في أثناء تسييره . وذلك من النواحي الفنية و الإدارية والمالية . ونشير في هذا المجال إلى إن هذا الحق مسلم به حتى في حالة عدم النص علية في العقد و إن للإدارة أن تعهد بهذه السلطة إلى من تختاره .(70)

ومرد هذا الامتياز الممنوح للإدارة هو إنها مسؤولة أمام المنتفعين بالمرفق العام عن حصولهم على المنفعة بأتم وجه وليس الملتزم ومن ثم فان لها ان تراقب إدارة هذا المرفق عن كثب ولها في سبيل ذلك اتخاذ كافة الإجراءات التي تراها كفيلة بحسن سير المرفق العام من اجل ان تحمي نفسها من المطالبة بالتعويضات من قبل المنتفعين اذا ما أهملت بإدارة المرفق إدارة حسنه.

هذا وقد تباشر الإدارة سلطات الرقابة والتوجيه بصورة غير مباشرة بالنسبة لبعض العقود ذات الطبيعة الاستثمارية فمثلاً تتمتع المنشآة العامة للمسح الجيلوجي والتحري المعدني بسلطة الإشراف ومراقبة استثمار المقالع والمناجم في جميع أنحاء القطر وتوجيه الاستثمار بما يكفل الحفاظ على الثروة المعدنية وحماية البيئة .(71) كما تتمتع الهيئة الوطنية للاستثمار بسلطات تنبيه المستثمر كتابةً لإزالة المخالفة خلال مدة محددة (72)

وتخضع منشآت القياس والسيطرة النفطية إلى التفتيش والمعايير الدورية من قبل طرف ثالث ذي اختصاص ترشحه الشركة المستثمرة . ويقترن بموافقة وزارة النفط . (73) مع إلزام الشركة المستثمرة بتقديم تقارير دورية مالية وفنية إلى وزارة النفط .(74) وإخضاع منتجات المصافي المشمولة بأحكام قانون الاستثمار الخاص بتصفية النفط الخام إلى القوانين والتعليمات التي تنظم شروط الجودة والتقييس والسيطرة النوعية .(75) وتتمتع الإدارة بسلطة متابعة تقويم الأداء للمشاريع الاستثمارية من خلال تشكيل لجان لهذا الغرض . (76) ومراقبة مدى مطابقة مقاييس الإنتاج والعمليات الإنتاجية للمشاريع المشمولة بالمواصفات والمقاييس المطبقة في جمهورية العراق . ولدى منظمة المقاييس الدولية (ISO) أو المقاييس المحلية للأتحاد الأوربي وبما يتفق مع القوانين العراقية. (77)

وبناء على ذلك فان سلطة الرقابة في عقود الالتزام يمكن ان تنقسم على قسمين وهما الرقابة الفنية والرقابة المالية وكما يأتي :-

أولا – الرقابة الفنية

ويقصد بها قيام الإدارة بالتأكد من ان عملية استغلال وإدارة المرفق تسير وفق للشروط الفنية التي تم الاتفاق عليها في صلب العقد او في دفاتر الشروط الملحقة به . وتكون ممارسة هذه الرقابة من جهة الادارة عن طريق موظفيها وذلك بالدخول الى جميع أماكن الاستغلال وكذلك الكشف على كافة الوثائق الفنية والخرائط والرسوم ومتابعة عملية التنفيذ واجراء الفحوص للتأكد من معدلات الانتاج .(78)

ان النص على تلك الرقابة (الرقابة الفنية) غالبا ما يكون في دفاتر الشروط التي تكون ملحقة في عقود الالتزام حيث تنظم بشكل دقيق من حيث حدودها واهدافها وهذا ما نصت عليه المادة (47) من دفتر الشروط الخاصة بعقود امتياز القوى الهيدروليكية من حق موظفي الإدارة الفنين من رسومات وخرائط . ولهم أيضا أن يقوموا بإجراء الاختبارات ألازمة على مستوى القوى للتأكد من معدلات الاستغلال.(79)

ثانيا – الرقابة المالية

ان المقصود بتلك الرقابة هو ان الادارة ماخة الالتزام لها الحق في التفتيش على حسابات المتعاقد معها والتي تخص استغلال المرفق موضوع التعاقد .

حيث ان المتعاقد مع الادارة في إطار عقود الالتزام وعلى اختلاف انواعها يلزم بمسك دفاتر حسابات منظمة وفقا للقواعد المحاسبية المتعارف عليها والمعمول بها.

وقد اقر القضاء الفرنسي حق الإدارة في مباشرة الرقابة المالية من قبل الملتزم وذلك في حكمة الصادر في 18 / 7 / 1930 في قضية السكك الحديدية .(80)

وكذلك الحال في مصر . ينظم القانون الخاص بنظام التزامات المرافق العامة قواعد الرقابة المالية التي تمارسها الجهة ماخة الالتزام على الملتزم حيث نصت المادة السابعة من القانون 129 لسنة 1947 المعدل بقانون 497 لسنة 1954 . والتي بينت ان لمانح الالتزام ان يراقب المرفق العام موضوع الالتزام وسيره من النواح الفنية والإدارية والمالية وله في سبيل ذلك تعين مندوبين عنه في مختلف الفروع والإدارات التي ينشئها الملتزم لاستغلال المرفق .(81)

أما في العراق فأن للسلطات العامة التدخل في تعريفات الأسعار التي يجب أن يؤديها عملاء المرفق العام حيث نصت المادة (894) من القانون المدني العراقي على أن (تعريفات الأسعار يجب أن يؤديها عملاء المرفق العام تستمد قوتها ونفاذها من وضع السلطة العامة لها أو تصديقها عليها). كما أن ملتزم المرافق المتعلقة بتوزيع الماء أو الغاز أو الكهرباء أو القوى المحركة أو ما شابه ملزم بالاستمرار في أداء الخدمات التي عهد بها إليه تجاه الحكومة وتجاه كل شخص أبرم معه عقداً فردياً وهذا ما نصت عليه المادة (897) من القانون ذاته (ملتزم المرفق المتعلقة بتوزيع الماء او الغاز او الكهرباء او القوى المحركة وما شابه ذلك . ملتزم بالاستمرار في اداء الخدمات التي عهد بها اليه تجاه الحكومة وتجاه كل شخص ابرم معه عقدا فرديا).

كما أن المشرع العراقي قد يتدخل في بعض المشاريع الإستراتيجية المتعلقة بالتنمية الاقتصادية للبلد من خلال تقديم بعض التسهيلات والإعفاءات الضريبية لمشاريع معينة لتسهيل إنجازها بسرعة قياسية، وتوجيه هذه المشاريع بما يخدم الاقتصاد القومي.(82)

الهوامش

1. د.محمد سعيد أمين ، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري ، رسالة دكتوراه ، بدون مكان طبع ، 1984،ص311
2. د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2008، ص433
3. G. pequignot theorie generale des contrats administratifs jurisclasseur adm,1962 fasc , 510p .10.
4. د.ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، 1983،ص553
5. رقم القرار 177 / عامة أولى / 72 في 1973/6/2 ، مجلة القضاء ، نقابة المحامين العراقية ، عدد 4 ، 1973 ، ص161
6. نقلا عن : د.سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص465
7. د.حمدي ابو النور السيد، الوجيز في العقود الادارية،جامعة السلطان قابوس كلية الحقوق ،بدون سنة طبع،ص123
8. د.سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، مصدر سابق ، ص433
9. د.احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية،رسالة دكتوراه،دار النهضة العربية،القاهرة، 1973،ص289
10. د. جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة،ص221 وما بعدها
11. د.محمد سعيد امين ، مصدر سابق ، ص320
12. د.احمد عثمان عياد ، مصدر سابق ، ص316
13. عقد مقاولة المرقم 1258 بتاريخ 2 /2012/5 الخاص ببناء مستشفى القادسية في محافظة النجف الذي تم إبرامه بين الطرف الأول (محافظ النجف الاشرف إضافة الى وظيفته) و الطرف الثاني (شركة الماضي للمقاولات المحدودة)
14. عقد مقاولة المرقم 14335 في 2010/4/9 الخاص ببناء فندق سياحي خمسة نجوم في محافظة النجفالذي تم إبرامه بين الطرف الأول (محافظ النجف الاشرف / رئيس هيئة الاعمار في محافظة النجف) و الطرف الثاني (شركة التيم)
15. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ،المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط1، 2009، ص98
16. حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 25 / 11 / 1947 ، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري،المجلد الرابع ، نظرية العقود الإدارية، ص104
17. (C.E.4 aout ,1905,MARTIN,rec.p.749.concl.romieu) حكم مجلس الدولة الفرنسي نقلا عن : د.محمد سعيد حسين امين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقد الاداري ، بدون مكان طبع، بدون سنة نشر ، ص276 وايضا حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم 436 لسنة 22ق – جلسة 1985/4/9 ، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص183
18. د. إبراهيم محمد عبد الحميد ،اثر العقود الإدارية بالنسبة للغير ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1994، ص141 . وأيضا د.سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص187ومابعدها
19. د.زكي النجار ، نظرية البطلان في العقود الإدارية ، بدون مكان نشر، 1981،ص381 و ما بعدها
20. د.عاطف سعدى محمد علي ،عقد التوريد الاداري بين النظرية والتطبيق ،2005،ص423 ومابعدها
21. د.عاطف سعدى محمد علي ، مصدر سابق ، ص420
22. R.mogenet, les marches de Ietat et des collectivites locales , 1992,T.2.,P 716
23. نقلا عن : د.جابر جاد نصار ، العقود الادارية ، مصدر سابق ، ص272
24. ألللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998
25. الدستور العراقي المؤقت لسنة 1970 الملغى
26. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 28 في 1994/2/12

27. انظر المواد (49) و(63) و(64) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية بقسميها الأول والاخر لعام (1988) وانظر المادة (31 / 3) الفحص النهائي وقبول الأعمال من شروط المقاولة لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيماوية بقسميها الأول والثاني الصادرة عن وزارة التخطيط لعام (1988).
28. الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية (بقسميها الأول والثاني)
29. النظام الداخلي لمجلس محافظة ميسان لسنة 2013
30. النظام الداخلي لمجلس محافظة القادسية لسنة 2012
31. - المادة (10) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة (2011)
    - كذلك انظر المادة (22) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة (2008) المعدلة
    - انظر المواد (3) و(11) و(12) و(13) و(14) و(15) من قانون هيئة النزاهة رقم (30) لسنة (2011)
32. F . p . BENOIT, Le droit Administratif francais , 1968 ,p.645 et s نقلا عن: د.عاطف سعدى محمد علي ، مصدر سابق ،ص423
33. J,DUFAU,Les concessions de service public,J,C.A.1970,fasc.530,p . 17 نقلا عن : د.عاطف سعدى محمد علي ، المصدر نفسه ،ص424
34. انظر : د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الادارية ، مصدر سابق ، ص436
35. حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1957/1/27 ، المجموعة ،س11،ص160 ، نقلا عن د.خميس السيد اسماعيل ، موسوعة القضاء الاداري،دار محمود للنشر والتوزيع ،القاهرة ، ص70
36. حكم محكمة القضاء الإداري في 18 ابريل سنة 1952 (المجموعة س 6 ص 812) ، و 2ديسمبر سنة 1952 (المجموعة س 7 ص 76) ،نقلا عن : د.خميس السيد اسماعيل ، المصدر نفسه ، ص74
37. د.جمال عباس عثمان ، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية ،الإسكندرية ،2007 ، ص390
38. انظر : د.سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، مصدر سابق ، ص436
39. احمد عثمان عياد ، مصدر سابق ، ص325
40. د .جاد جابر نصار ، العقود الادارية ، مصدر سابق ، ص117 و ما بعدها
41. د.محمود خلف الجبوري ، مصدر سابق ، ص126
42. د.سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص464
43. المادة (74) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (89) لسنة 1998
44. المادة (43) من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية بقسميها الاول والثاني .
45. المادة (43) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية بقسميها الأول والثاني لعام (1988).
46. قرار محكمة التمييز الاتحادي المرقم 2534/ الهيئة المدنية/متقول/2012 في 2012/7/18 ، غير منشور
47. احمد عثمان عياد ، مصدر سابق ، ص327
48. المادة (52) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية بقسميها الأول والثاني لعام (1988).
49. المواد (14، 15) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة (2008).
50. المادة (9 – خامسا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة (2014).
51. ضوابط رقم (6) الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية بتاريخ 10 /2014/7 الخاصة بتوقف وتمديد أعمال المقاولات وعقود التجهيز وعقود الخدمات الاستشارية وعقود الخدمات غير الاستشارية .
52. قرار مجلس الوزراء رقم (417) لسنة 2014، الجلسة الثانية والثلاثين ، في 2014/8/19
53. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 538/الهيئة العامة/2010 الصادر في 2011/8/28،غير منشور.
54. المادة (83) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (89) لسنة 1998
55. د.خميس السيد إسماعيل ، مصدر سابق ، ص75
56. د.سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص465
57. المادة (40) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية بقسميها الأول والثاني لعام (1988).
58. الضوابط رقم (6) الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية التي سبق الاشارة اليها .
59. نقلا عن : محمد سعيد أمين ، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري ، مصدر سابق ، ص357

60. نقلا عن : د.فتحي عطية السيد مصطفى ،الحلول العملية للمشكلات الناشئة عن تطبيق القانون 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات ،مطابع الشرطة ، 2006،ص429
61. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 472 لسنة 10 قضائية ، نقلا عن: سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص480
62. المادة (2/35) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية بقسميها الأول والثاني لعام (1988).
63. د. عبد الحكيم احمد محمد عثمان ، عقد التوريد وتكييفه في الميزان الفقهي المقارن ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007، ص106
64. د.عاطف سعدي البنا ، مصدر سابق ، ص418
65. د.نصري منصور النابلسي ، مصدر سابق ،ص138
66. د.سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ،مصدر سابق ، ص472
67. د.عاطف سعدي البنا ، مصدر سابق ، ص 419
68. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2143/الهيئةالمدنية منقول/2009 الصادر في 2009/12/18، غير منشور.
69. د.محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، مصدر سابق،ص369
70. د. جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص79 وما بعدها
71. المادة (الثانية) من قانون تنظيم الاستثمار المعدني رقم (91) لسنة 1988 ،وللمزيد من التفصيل انظر:د. طارق كاظم عجيل، شرح قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة (2006) المعدل، مكتبة السنهوري، (2009)، ص8، وص24 وما بعدها.
72. المادة (28) من قانون الاستثمار رقم (13) لسنة (2006) المعدل
73. المادة (7) من قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم (64) لسنة (2007).
74. المادة (11) من قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم (64) لسنة (2007).
75. المادة (16) من قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم (64) لسنة (2007).
76. المادة (5 / ثانياً) من نظام الاستثمار رقم (2) لسنة (2009).
77. المادة (21) من نظام الاستثمار رقم (2) لسنة (2009)
78. د.إبراهيم محمد علي ، آثار العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص20
79. محمد سعيد حسين أمين ، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، مصدر سابق، ص344
80. نقلا عن : د.محمد سعيد حسين امين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقد الاداري ، مصدر سابق ، ص201
81. د.محمد سعيد حسين أمين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري ، مصدر سابق ، ص199
82. نصت المادة (السادسة) من قانون تنفيذ مشاريع التنمية الكبرى العراقي رقم (157) لسنة (1973) على جملة من الامتيازات للمشروع الذي يصدر قرار من الجهة المختصة باعتباره مشمول بهذا القانون منها الإعفاء من ضريبة الدخل ورسم الوارد الكمركي ورسم الطابع ورسم صندوق دعم التصدير وأي ضرائب ورسوم اخرى كما تتضمن الإعفاء من القيود المفروضة على الاستيراد وغيرها من الامتيازات التي لا تحظى بها كافة العقود الإدارية.

المصادر

اولا : الكتب القانونية :

1- د.إبراهيم محمد علي ، آثار العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .
2- د.احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ،رسالة دكتوراه ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1973.
3- د. جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

4- د.جمال عباس عثمان ، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية ،الإسكندرية ،2007.
5- د.حمدي ابو النور السيد ، الوجيز في العقود الادارية ،جامعة السلطان قابوس كلية الحقوق ،بدون سنة طبع.
6- د.خميس السيد اسماعيل ، موسوعة القضاء الاداري،دار محمود للنشر والتوزيع ،القاهرة
7- د.زكي النجار ، نظرية البطلان في العقود الإدارية ، بدون مكان نشر، 1981.
8- د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2008.
9- د. طارق كاظم عجيل، شرح قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة (2006) المعدل، مكتبة السنهوري، (2009).
10- د.عاطف سعدى محمد علي ،عقد التوريد الاداري بين النظرية والتطبيق ،2005.
11- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ،المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط1، 2009.
12- د. عبد الحكيم احمد محمد عثمان ، عقد التوريد وتكيفه في الميزان الفقهي المقارن ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007
13- د.فتحي عطية السيد مصطفى،الحلول العملية للمشكلات الناشئة عن تطبيق القانون89 لسنة1998 بشأن المناقصات والمزايدات ،مطابع الشرطة، 2006.
14- د.ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، 1983.
15- د.محمد سعيد أمين ، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري ، رسالة دكتوراه ، بدون مكان طبع ، 1984رقم القرار 177 / عامة أولى/ 72في1973/6/2، مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقية، عدد 4، 1973.
16- (C.E.4 aout ,1905,MARTIN,rec.p.749.concl.romieu)حكم مجلس الدولة الفرنسي نقلا عن : د.محمد سعيد حسين امين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقد الاداري ، بدون مكان طبع، بدون سنة نشر ، ص276 وايضا حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم 436 لسنة 22ق – جلسة 1985/4/9 ، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الاداري ، مصدر سابق .
17- د.محمود خلف الجبوري ، مصدر سابق.

ثانيا : الرسائل والاطاريح

18- د. إبراهيم محمد عبد الحميد ،اثر العقود الإدارية بالنسبة للغير ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1994، ص141 . وأيضا د.سليمان الطماوي ، مصدر سابق .

ثالثا : القوانين والقرارات

19- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2143/الهيئةالمدنية منقول/2009 الصادر في 2009/12/18، غير منشور.
20- قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (89) لسنة 1998
21- عقد مقاولة المرقم 1258 بتاريخ 2 /2012/5 الخاص ببناء مستشفى القادسية في محافظة النجف الذي تم إبرامه بين الطرف الأول (محافظ النجف الاشرف إضافة الى وظيفته) و الطرف الثاني (شركة الماضي للمقاولات المحدودة)
22- عقد مقاولة المرقم 14335 في 2010/4/9 الخاص ببناء فندق سياحي خمسة نجوم في محافظة النجفالذي تم إبرامه بين الطرف الأول (محافظ النجف الاشرف / رئيس هيئة الاعمار في محافظة النجف) و الطرف الثاني (شركة التيم)
23- اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998
24- الدستور العراقي المؤقت لسنة 1970 الملغى
25- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 25 / 11 / 1947 ، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري،المجلد الرابع ، نظرية العقود الإدارية، ص104
26- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 28 في 1994/2/12
27- الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية بقسميها الأول والثاني لعام (1988)
28- شروط المقاولة لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيماوية بقسميها الأول والثاني الصادرة عن وزارة التخطيط لعام (1988).
29- النظام الداخلي لمجلس محافظة ميسان لسنة 2013
30- النظام الداخلي لمجلس محافظة القادسية لسنة 2012
31- قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة (2011)
32- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة (2008) المعدلة
33- قانون هيئة النزاهة رقم (30) لسنة (2011)
34- قانون تنظيم الاستثمار المعدني رقم (91) لسنة 1988
35- قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم (64) لسنة (2007).
36- قرار مجلس الوزراء رقم (417) لسنة 2014، الجلسة الثانية والثلاثين ، في 2014/8/19
37- قرار محكمة التمييز الاتحادي المرقم 2534/ الهيئة المدنية/منقول/2012 في 2012/7/18 ، غير منشور
38- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة (2014).
39- ضوابط رقم (6) الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية بتاريخ 10 /2014/7 الخاصة بتوقف وتمديد أعمال المقاولات وعقود التجهيز وعقود الخدمات الاستشارية وعقود الخدمات غير الاستشارية .

40- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 538/الهيئة العامة/2010 الصادر في 2011/8/28،غير منشور.قانون تنفيذ مشاريع التنمية الكبرى العراقي رقم (157) لسنة (1973)

رابعا:المصادر باللغة الانكليزية

1- **G. pequignot theorie generale des contrats administratifs jurisclasseur adm,1962 fasc .10.**
2- **R.mogenet, les marches de Ietat et des collectivites locales , 1992,T.2.,P 716**