Al-rafidain of Law (ARL)
https://alaw.uomosul.edu.iq

Penalty for withdrawal of work in public works contracts : A comparative study

Fawaz Khalid Abdul Aziz[1]
Nineveh Health Department
face2015yd77@gmail.com

Kedar Abdel Qader Saleh[2]
College of Law/ University of Mosul
qaydar@uomosul.edu.iq

Article information
Article history
Received 18 January, 2021
Revised 3 February, 2021
Accepted 21 February, 2021
Available Online 1 March, 2025

Keywords:
- Gross error
- Excuse
- Direct

Correspondence:
Fawaz Khalid Abdul Aziz
face2015yd77@gmail.com

Abstract

One of the key administrative sanctions available to the administration is the ability to pressure a negligent contractor in cases of serious error or default, compelling them to fulfill their contractual obligations without resorting to the judiciary. This power, often based on contractual provisions or legal authorization, allows the administration to carry out the work at the contractor's expense to ensure the uninterrupted operation of public facilities and serve the public interest. However, this discretionary authority is not absolute and must not infringe upon the contractor's rights. To prevent administrative arbitrariness, legal safeguards have been established, including granting the contractor the right to present a defense before penalties are imposed and subjecting the penalty decision to judicial review for legality and appropriateness.

Doi: 10.33899/alaw.2021.129362.1126
© Authors, 2025, College of Law, University of Mosul This is an open access articl under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

جزاء سحب العمل في عقود الاشغال العامة

-دراسة مقارنة-

فواز خالد عبد العزيز
دائرة صحة نينوى

قيدار عبد القادر صالح
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

معلومات البحث

تاريخ البحث

الاستلام ١٨ كانون الثاني ٢٠٢١

التعديلات ٣ شباط, ٢٠٢١

القبول ٢١ شباط, ٢٠٢١

النشر الإلكتروني ١ آذار, ٢٠٢٥

الكلمات المفتاحية

- خطأ جسيم
- الإعذار
- الادارة المباشرة

المستخلص

يعتبر جزاء سحب العمل من المقاول المقصر في عقود المقاولات العامة إحدى أبرز صور الجزاءات الإدارية الضاغطة التي قد تستعملها جهة الإدارة للضغط على المتعاقد المقصر معها في حالة وجود خطا جسيم أو تقصير من قبله، وذلك لحثه على تنفيذ التزاماته التعاقدية الملقاة على عاتقه على أكمل وجه ومن دون الحاجة للجوء الى القضاء لاستصدار حكم قضائي يمكنها من ذلك، أو بالاستناد إلى نص قانوني يخولها القيام بتنفيذ الاعمال على مسؤولية المقاول المقصر وحسابه، وذلك حفاظا على سير المرفق العام محل تنفيذ العقد بانتظام واضطراد، وتحقيقا للمصلحة العامة , غير أن هذه السلطة التقديرية الممنوحة لجهة الادارة ليست مطلقة في مواجهة المقاول المقصر الى الحد الذي قد يضر بحقوقه ومصالحه , وفي مقابل ذلك وضعت ضمانات قانونية لحماية المقاول من تعسف جهة الإدارة وذلك بإعذاره قبل قيامها بتوقيع الجزاء عليه، وخضوع قرار الجزاء لرقابة القضاء من جهتي المشروعية والملاءمة.

المقدمة

نتيجة لتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في المجتمعات الحديثة، استتبع بدوره تطور نشاط الإدارة، من مفهوم الدولة الحارسة، بحيث اصبحت وظيفة الإدارة في المقام الاول العمل على تحقيق المصلحة العامة في مختلف مجالات الحياة والوصول الى افضل الطرق لإشباع الحاجات العامة، والإدارة في سبيل تحقيقها لهذا الهدف فإنها تمارس نشاطها عن طريق ما يسمى بأعمال الإدارة والتي من بينها الأعمال أو التصرفات القانونية، والتي تُمارسْ بأساليب مختلفة، فقد تكون الأعمال صادرة من السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة، كالقرارات واللوائح الإدارية والانظمة .

وقد تحتاج إرادتها إلى إرادة أخرى تتوافق معها على إحداث أثر قانوني، وهي ما تتمثل في العقود الادارية، والعقود هي إحدى وسائل الإدارة في تسيير المرافق العامة، وتحقيق الأغراض المنوطة بها، والتي تهدف في النهاية إلى تحقيق المصلحة العامة .

ويعد من أهم العقود الإدارية عقد المقاولات أو عقد الأشغال العامة، والذي أصبح يحتل المكانة الابرز بين هذه العقود، نظرا لتطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وتخلي كثير من الدول عن النظم الاشتراكية واتجاهها نحو النظم الرأسمالية، فأصبح من الضروري اللجوء إلى التعاقد عن طريق العقود الإدارية، لتحقيق الأهداف التي ترنو اليها الدولة، وإزاء هذه الأهمية التي تحظى بها نظرية العقد الإداري كان من الطبيعي أن تكون هذه النظرية مجالا خصبا للدراسات القانونية، التي اهتمت على وجه الخصوص ببحث الطبيعة الذاتية للعقد الإداري، وما تتمتع به الإدارة من سلطات في هذا الصدد، كسلطتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، وسلطتها في توقيع الجزاءات التعاقدية على المتعاقد معها, ومن بين هذه الجزاءات التي تملكها الإدارة في مجال عقد المقاولات العامة جزاء سحب العمل من المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وهذا الجزاء في واقع الأمر لا يهدف إلى تقويم اعوجاج المقاول في تنفيذ التزاماته بقدر ما يتوخى تأمين دوام و انتظام سير المرافق العامة، ومنع تعطلها، مما قد يعرض المصلحة العامة للضرر إذا توقفت هذه المرافق عن تقديم الخدمة التي وِجدتْ المرافق العامة من اجل تقديمها.

اولا: اهمية الدراسة

نتيجة لتطور دور الدولة وحاجتها لأنشاء مرافق عامة جديدة لتقديم الخدمات من خلال عقود المقاولات العامة، برزت الاهمية العملية لتوقيع هذا الجزاء في هذه العقود وما يترتب عليها من اثار وتتمحور هذه الاهمية من خلال نقطتين:–

الاولى : ضرورة استمرار المرافق العامة في تقديم الخدمات التي تم انشاء هذه المرافق من اجلها والعمل على ديمومة انتظام سيرها بانتظام واطراد تحقيقا للمصلحة العامة.

الثانية : ضرورة ان تتحقق الضمانات الشكلية والموضوعية والاجرائية عند توقيع جزاء سحب العمل من المقاول المخل بالتزاماته التعاقدية لكون السلطة التقديرية التي تتمتع بها جهة الادارة عند توقيعها لهذا الجزاء لا تقدح في مسالة خضوع تصرفات الادارة عند ممارستها لسلطة التنفيذ المباشر من الخضوع للرقابة القضائية لضمان عدم تعسف جهة الادارة عند توقيعها لهذا الجزاء.

ثانيا: اسباب اختيار الموضوع

هناك جملة من الأسباب الموضوعية، التي دفعتنا للبحث في هذا الموضوع وذلك من اجل تسليط الضوء على سلطة الادارة في توقيع جزاء سحب العمل من المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، واهمية هذا الجزاء تأتي من خلال الارتباط الوثيق بين هذا الجزاء وحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد وذلك عند استخدام الادارة لامتيازها في التنفيذ المباشر وكذلك للوقوف على طبيعة هذا الجزاء واساسه القانوني، ومحاولة ايضاح الشروط الشكلية والموضوعية والاجرائية الواجب توافرها حتى يتسنى لجهة الادارة القيام بهذا الاجراء، وكذلك بيان الحالات التي يتم فيها سحب العمل وتحديد أهم الآثار القانونية والمالية التي يمكن أن تنتج عن فرض هذا الجزاء .

ثالثا : هدف الدراسة :

تهدف الدراسة الى بيان النظام القانوني لجزاء سحب العمل في عقود المقاولات العامة من خلال اظهار الدور الحقيقي لجزاء سحب العمل كأحد الادوات التي تمتلكها الادارة في نطاق العقود الادارة وبشكل خاص في ميدان المقاولات العامة الحكومية وبيان اثر تطبيق

هذا الجزاء في حالة عدم اتباع الشروط الشكلية الموضوعية والاجرائية والطعن فيها نتيجة لتخلفها ومحاولة الوقوف على اهم النتائج التي تم التوصل اليها وكشف مكامن الخلل في بعض النصوص والتطبيقات القضائية واقتراح الحلول الناجعة لمعالجتها .

رابعاً: مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث في ان موضوع توقيع جزاء سحب العمل من المقاول في عقود المقاولات العامة موضوع دقيق وشائك لكونه يتعلق بقواعد القانون المدني والاداري على حد سواء وبالتالي يستلزم البحث في النصوص التي تعالج الموضوع في شروحات القانون المدني والاداري وصولا الى تحديد ضوابط فرض هذا الجزاء ومحاولة وضع قواعد قانونية رصينة تحكم نظام جزاء سحب العمل من المقاول المقصر بعيدا عن الاجتهادات والآراء, بالإضافة الى محاولة توضيح حسن نية الادارة او سوئها وهي تقوم بسحب العمل من المقاول مستغلة بذلك ما تمتلكه من سلطات وبشكل خاص امتياز التنفيذ المباشر .

خامساً: فرضية الدراسة

تتمحور فرضية بحثنا حول :-

١- اذا ما تمكن المقاول المقصر من استدراك ما قصر فيه ولكن جهة الادارة لم تقابل المقاول المتعاقد معها بنفس الدرجة هل يمكن ان اثبات تقصير جهة الادارة بالتزاماتها التعاقدية المتقابلة.

٢- هل ان كل اجراء تتخذه جهة الادارة لمواجهة المقاول المخل بالتزاماته التعاقدية يحمل طابع الحرص على تحقيق المصلحة العامة.

٣- ماهي الشروط الواجب توافرها لتوقيع الادارة جزاء سحب العمل ليوصف اجراؤها بالقرار الاداري الصحيح.

سادسا : منهجية الدراسة

ان الادراك الواعي بمناهج البحث القانوني يعين على فهم القواعد القانونية وعلى حسن صياغتها وحسن تفسيرها وتطبيقها، لذلك سنعتمد في دراستنا لموضوع جزاء سحب العمل

في عقود المقاولات العامة على المنهجين التطبيقي والتحليلي وذلك من خلال عرض النصوص القانونية وما تناولته الآراء الفقهية في فرنسا ومصر والعراق والبحث فيها وتحليلها ومحاولة التزام الحيدة الموضوعية التي ينبغي ان يتمتع بها الباحث ومن ثم عرض القرارات القضائية وبيان موقف القضاء الاداري منها في كل من فرنسا ومصر والعراق ودراسة وتحليل هذه التطبيقات القضائية وبيان الموقف الافضل منها الذي يتلاءم مع مقتضيات المصلحة العامة .

سابعا : هيكلية البحث :

تتضمن هيكلية البحث ما يأتي :

المبحث الاول : مفهوم جزاء سحب العمل في عقود الاشغال العامة

المطلب الاول : التعريف بجزاء سحب العمل في عقود الاشغال العامة

المطلب الثاني :الطبيعة القانونية لجزاء سحب العمل

المبحث الثاني : الخصائص المميزة لجزاء سحب العمل واساسه القانوني

المطلب الاول : الخصائص المميزة لجزاء سحب العمل

المطلب الثاني : الاساس القانوني لجزاء سحب العمل

المبحث الاول

مفهوم جزاء سحب العمل في عقود الاشغال العامة

يعد جزاء سحب العمل من الجزاءات الضاغطة التي تمتلك الإدارة سلطة توقيعها في حال توافر شروطها وذلك لإلزام المتعاقد المقصر على تنفيذ التزاماته في نطاق ما تتمتع به من سلطات في مواجهته من دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، إلا أن هذه السلطات التي تتمتع بها الادارة ليست مطلقة، بل تخضع إلى رقابة القضاء، بمعنى انه يجب على الادارة ان تمارس هذه السلطات في حدود الإطار القانوني المنصوص عليه أولاً، ووفقا لما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري ثانيا، وإلا ثارت مسؤوليتها التعاقدية بناء على التعسف في استخدام هذا الحق, ونتيجة لاتساع استخدام هذا الجزاء من حيث التطبيق العملي، ارتأينا ان نبحث ابتداءً في التعريف بجزاء سحب العمل المطلب الاول منه اما في المطلب الثاني فسنتناول بيان الطبيعة القانونية لجزاء سحب العمل وكما يأتي :

المطلب الاول

التعريف بجزاء سحب العمل في عقود المقاولات العامة

أن المبدأ المستقر في الفقه والقضاء الاداري أن للإدارة الحق توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية في نطاق عقد المقاولات والأشغال العامة بإرادتها المنفردة ومن دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، والعلة في تمتع الادارة بهذه السلطة هو ضمان حسن التنفيذ لمحل العقد والمرتبط بانتظام سير المرفق العام, وضمان استقراره تحقيقا للمصلحة العامة(١).

ومن بين الجزاءات الادارية ما يُعرف بالجزاءات الضاغطة التي تستطيع الإدارة المتعاقدة توقيعها على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية في عقود المقاولات العامة ومن بين هذه الجزاءات الضاغطة ما يعرف بجزاء سحب العمل من المقاول، وهذا الجزاء يعد إجراءً مؤقتاً غير منهٍ للرابطة العقدية بل يبقى العقد منتجاً لآثاره القانونية والمالية ولكن يتم تنفيذ ما قصر فيه المقاول على حسابه وتحت مسؤوليته .

ويعد جزاء السحب من الجزاءات الإدارية التعاقدية التي تخص عقد المقاولات العامة فقط، والإدارة في مباشرتها لهذه السلطة لا تستند في ذلك إلى نصوص العقد الإداري، وانما تستند الى سلطتها الضابطة لسير المرفق العام ولهذا السبب وحتى يتم إدراك جزاء سحب العمل إدراكاً صحيحاً وجب علينا أولا ان نتطرق إلى توضيح مفهوم سحب العمل في عقود الاشغال العامة على اعتبار أن هذا العقد هو محل الجزاء المفروض على المتعاقد، ثم نتطرق بعد ذلك إلى البحث في خصائص عقد الاشغال العامة وذلك من خلال الفرعين التاليين:

(١) د. سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية – دراسة مقارنة، ط٥, (دار الفكر العربي، القاهرة | ١٩٩٥)، ص٣٢؛ رياض عبد عيسى الزهيري، مظاهر سلطة الادارة في تنفيذ مقاولات الاشغال العامة، (رسالة ماجستير, كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد |١٩٧٦)، ص١٣.

الفرع الاول

تعريف جزاء سحب العمل

من المعلوم أن جزاء سحب العمل يُعد من ضمن وسائل الضغط التي قد تلجأ الإدارة المتعاقدة اليها من اجل تجنب نتائج إخلال المقاول المقصر بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذه للعقد الإداري وهو بهذا المعنى يُعد الدافع إلى أن تحل الادارة محله، أوان تُحِل مقاول آخر محله من اجل تصحيح الأخطاء التي ارتكبها وتجدر الاشارة في هذا المقام الى ان نظرية الجزاءات الإدارية إنما نشأت وتطور مفهومها بفضل القضاء الاداري .

ويعود السبب في منح هذه الامتيازات للإدارة لاتساع مشاريع القطاع العام و تحول العديد من المؤسسات والشركات العامة التي تملكها الدولة الى مؤسسات وشركات خاصة لكونها تقوم بتقديم خدمات تحقق النفع العام وتنضوي تحت ما يسمى بالمرافق العامة الصناعية والتجارية(١).

اولا: التعريف التشريعي :

يلاحظ أن السمة الغالبة في اغلب التشريعات ان مهمة المشرع لا تتمثل في وضع تعريف محدد في قالب جامد لحالة معينة ومنها جزاء سحب العمل في عقود الاشغال العامة ولم يحدد العناصر الأساسية المميزة لها، وإنما ترك أمر هذه المسالة وألقى بها على عاتق الفقه والقضاء الإداريين(٢).

ففي فرنسا: فعلى الرغم من اعتبار عقود المقاولات والأشغال العامة من أوائل العقود الإدارية المحددة بنص القانون في فرنسا، استنادا الى نص المادة (٤) من (قانون بليفيوز)

(١) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الاداري، (مكتبة السنهوري، بغداد | ٢٠٠٩)، ص٢٢٥.

(٢) د. مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الاداري ومجلس الدولة، (دار المعارف، الاسكندرية | ١٩٦٦)، ص١١٧؛ رياض عبد عيسى الزهيري, مظاهر سلطة الادارة في تنفيذ مقاولات الاشغال العامة، (رسالة ماجستير, كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد |١٩٧٦)، ص.١٤

من السنة الثامنة للثورة الفرنسية، فقد كانت جميع المنازعات الناشئة عن ابرام وتنفيذ عقد المقاولة تعد من صميم اختصاص مجالس الأقاليم[١] ونظرا لتلك الأهمية التي احتلتها عقود المقاولات والأشغال العامة فقد حرص المشرع الفرنسي على إصدار قواعد خاصة تحكم وتنظم هذه الطائفة من العقود .

أما في مصر: فقد حرص المشرع المصري على البدء بتنظيم عقود الأشغال العامة[٢] ,من خلال نص القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٥٣ الخاص بتنظيم احكام المناقصات والذي تم تعديله بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٣ ومن ثم تم إلغاء هذا القانون سنة ١٩٥٤ وحل محله القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ والخاص بتنظيم احكام المناقصات والمزايدات، واستمر العمل به حتى أُلغي بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ وحل محله اضافة الى لائحته التنفيذية، واخيراً صدر القانون المعمول به والنافذ حاليا رقم ٨٩ سنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية الصادرة بتاريخ ٦ /٩/ ١٩٩٨ والتي تحولت بعد فترة وجيزة من العمل بها لتصبح دفتراً خاصا للشروط الإدارية وأضحت مسالة تنظم العقود الإدارية في مصر, وأحكامها العامة الزامية على كل من الإدارة والمتعاقد معها على حد سواء[٣].

أما في العراق : فإن مسالة تحديد فكرة المقاولات والأشغال العامة لا تقل أهمية من حيث الواقع من الناحية العملية عن تحديدها في دول القضاء المزدوج حيث أن النظام القانوني الذي يحكم قضايا المقاولات والأشغال العامة يختلف تماما عن النظام القانوني الذي يحكم قضايا المقاولات التابعة للأفراد في نطاق القانون الخاص .

---

(1) (Lajoye. Christophe, droit des marchés publics, (Edition Berti, Alger |2007), P59

(٢) ينظر: نص المادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري رقم ١٣١لسنة ١٩٤٨؛ د. ثروت بدوي، النظرية العامة للعقود الإدارية, (دار النهضة العربية | ١٩٩٤)، ص ٢؛ د. سليمان الطماوي, مصدر سابق،ص ١٢٩

(٣) د. هارون عبد العزيز الجمل،، النظام القانوني للجزاءات في عقد الاشغال العامة، (اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة | ١٩٧٩)، ص٢٤؛ د. عيسى عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الاشغال العامة، (اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة | ١٩٩٧), ص٣.

وبالعودة الى أمر سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ وتعليماته نلاحظ ان هذا الامر لم يتطرق في نصوصه كذلك الى تعريف العقود الحكومية، وانما آثر الركون الى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥١ المعدل(١).

ونثمن هذه الخطوة لكونها افضل من وضع تعريف جامد في قالب تشريعي قد يثير العديد من المشاكل والعقبات والتساؤلات خصوصا اذا ما علمنا ان فلسفة الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية كانت في طور التبدل والتغير من القالب الاشتراكي الى المفهوم الرأسمالي واقتصاد السوق الذي يتطلب المزيد من حرية الحركة والمرونة بالنسبة للقوانين والاموال والامتيازات التي تتمتع بها الادارة .

وجدير بالذكر ان المشرع العراقي اعتبر عقد الأشغال العامة من عقود المقاولات العامة في حين أن النسبة بين هذين العقدين هي نسبة الخاص إلى العام، فعقد الأشغال العامة يعد عقدا من عقود المقاولات العامة، لكن العكس ليس صحيحا، فهناك تخبط تشريعي لأن موضوع عقد المقاولة العامة قد يكون شيئا منقولاً، وذلك عندما يكون محلها تصنيع او تصليح اشياء منقولة لحساب الإدارة، لذا فإن التسمية التي اعتمادها خطأً هي تسمية عقود المقاولات العامة هذا من جهة .ملاحظة :الجملة المؤشرة باللون الأصفر مقطوعة وغير دقيقة الصياغة.

ثانيا : التعريف الفقهي :

عرف الفقيه الفرنسي (André De laubadere) عقد الاشغال العامة (المقاولة العامة) بأنه (عقد تبرمه جهة الإدارة ويخضع للنظام القانوني العام، للقيام بأداء أشغال عامة في عقار لحساب شخص من أشخاص القانون العام بهدف تحقيق النفع العام)(٢).

وعرفه كلا من الفقيه (Georges Vedel) و ((Pierre Delvolve بأنه (اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات

(١) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، الاحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية، دراسة مقارنة،ط١, (مطبعة السيماء، بغداد، ٢٠١٥), ص ٦٥٥.

(2) DE LAUBADERE. ANDRE, Traite Elementaire de Droit Administratif ; 5emme edition، 1970, p 286..

لحساب شخص معنوي عام، وبقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه، ووفقا للشروط الواردة بالعقد)[١].

وفي مصر: عرف الدكتور سليمان الطماوي عقد الاشغال العامة بانه (اتفاق بين الإدارة واحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، ويقصد تحقيق منفعة عامة، في نظير المقابل المتفق عليه، ووفقا للشروط الواردة في العقد)[٢].

كما عرفه الدكتور ماجد راغب الحلو بأنه (اتفاق بين الإدارة واحد المقاولين يقوم بمقتضى هذا الأخير بمقابل ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات معينة لحساب الإدارة تحقيقا لمنفعة عامة)[٣] بينما عرفت الدكتورة سعاد الشرقاوي عقد الأشغال العامة بأنه (عقد يعهد فيه أحد أشخاص القانون العام لمقاول بتنفيذ أشغال عامة في مقابل ثمن)[٤].

اما في العراق فقد عرف الدكتور احمد خورشيد حميدي المفرجي العقد الحكومي بانه ((عـقد يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام او تنظيمه وتظهر فيه نية الادارة في الاخذ بأساليب القانون العام لتمييزه عن العقود المـــــــدنية))[٥].

ويؤيد الباحث التعريف المتفق عليه من قبل اغلب الفقهاء، حيث ان هذا التعريف قد جمع عناصر الأشغال العامة على الرغم من اختلاف المسميات او وجهات النظر في اسبقية

---

(1) Vedel. Georges،Pierre Delvolve،Droit Administratif, Presses universitaires de France, 10 edition, (Paris| 1988), p 347.

(٢) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ١٢٢.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، (دار الجامعة الجديدة، مصر| ٢٠٠٩)، ص ٢١١.

(٤) د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية،ط٣, (دار النهضة العربية، القاهرة |٢٠٠٣), ص ١٦ .

(٥) د. احمد خورشيد حميدي المفرجي،القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، الاحكام العامة في سحب العمل وتسوية المنازعات الناشئة عنه (دراسة في القانون المدني والاداري), (دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان | ٢٠٢٠)، ص٦٧– ٦٨.

العناصر المكونة لعقد الاشغال العامة وذلك من خلال نصه على أن يكون أحد طرفي العقد الإدارة أو شخص معنوي عام وأن يقوم المقاول بتنفيذ العمل لحساب شخص معنوي عام محله عقار, وان يكون الغرض من الأشغال تحقيق منفعة عامة لقاء ثمن محدد يتم الاتفاق عليه في العقد .

ثالثا : التعريف القضائي : ذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى أن (....الأشغال العامة هي الأشغال المتعلقة بعقار و التي يتم تنفيذها عن طريق شخص من أشخاص القانون العام أو لحسابه و ذلك بهدف تحقيق النفع العام ...) وعلى هذا الاساس تعتبر عقود الأشغال العامة الاتفاقات التي يكون موضوعها او محلها منصبا على عقار بالطبيعية أو عقارا بالتخصيص(١)، و تتجسد صور الأشغال العامة على سبيل المثال في أعمال البناء والترميم والهدم والصيانة و الحفر و شق الطرق والقنوات و مد السكك الحديدية ومد الخطوط الكهربائية و الهاتفية و غيرها من المشاريع التي أضفى عليها مجلس الدولة الفرنسي صفة عقود الأشغال العامة بالمعنى الواسع(٢).

وفي مصر : عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية عقد الأشغال العامة تعريفا يتفق مع غالبية وجهات النظر التي قيلت من جانب الفقه بشأنه وذلك من خلال حكمها الصادر في ٦ / ٣/ ١٩٥٦ بان (... عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام أو فرد أو شركة يتعهد المقاول بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام و تحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد.....)(٣).

---

(١) ينظر: قرار مجلس الدولة حول Domaniality: الأشغال العامة الواردة على الممتلكات الخاصة.

(٢) علي بن شعبان، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، (رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر |٢٠١٢)، ص١٢.

(٣) ينظر: القرار رقم ٢٨٤ لسنة ٨ قضائية بتاريخ ٢٣/ ١٢/ ١٩٥٦ ضد وزارة الشؤون البلدية والقروية س١١, مشار إليه عند د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ١٢٥؛ د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، (المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر |٢٠٠٨)، ص ٥٨.

في العراق: حاول القضاء العراقي تحديد مفهوم العقد الاداري من خلال ما جاء في قرار محكمة التمييز (... ان العقد المبرم بين الطرفين ينطبق عليه وصف أنه عقد أداري لأن الادارة قصدت به تسيير مرفق من مرافق الدولة وسلكت في ذلك طريق المناقصة بشروط خاصة...)[١].

تعريف جزاء سحب العمل :

تباينت التعاريف التي قيلت بشأن جزاء سحب العمل على صعيد الفقه والقضاء والتشريع، فقد عرفه الفقيه (Richer Laurant) بأنه (جزاء من الجزاءات التي تملك المصلحة المتعاقدة ممارستها، فهو وسيلة ضغط وإجراء قهري بمقتضاه تحل المصلحة المتعاقدة بنفسها أو عن طريق مقاول آخر محل المقاول المتخلف عن تنفيذ التزاماته، لكفالة تنفيذ الأشغال على حساب هذا الأخير وتحت مسؤوليته كما يمكنها الاستيلاء على أداوته وعماله بالقدر الذي يمكنها من انجاز العمل)، وعرفه الفقيه Christophe Lajoye بانه (جزاء من الجزاءات التي تملك الإدارة حق ممارستها، فهو وسيلة ضغط وإجراء قهري بمقتضاه تُحل الإدارة بنفسها أو عن طريق مقاول أخر تَعهد له بذلك محل المقاول المتخلف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، لتنفيذ الأشغال على حساب هذا الأخير ومسؤوليته، كما يمكنها الاستيلاء على أدواته وعماله بالقدر الذي يمكنها من إنجاز الأعمال)[٢].

وعلى صعيد الفقه العربي عرف سحـــــب العمل بانه (حلول للإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ أعماله، وقيامها بتنفيذ العمل بنفسها على حسابه، وتعهد إلى الغير بتنفيذ هذه الأعمال لإنجاز العمل)[٣], وعرف بانه (جزاء بمقتضاه تحل الادارة المتعاقدة بنفسها

---

(١) ينظر : القرار رقم ٢٥٦٦ / ح/ ١٩٦٦ في ١٩٦٦/٧/٢٨، اشار اليه حلمي مجيد الحمدي، كيفية تمييز العقد الاداري عن غيره، (بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة بغداد، كلية القانون، المجلد الخامس، العددان الأول والثاني| ١٩٨٦)، ص٢٨٤.

(2) Lajoye Christophe –droit des marches publics…,Op.cit,p 181 .

(٣) د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الاداري، ط١, (دار الفكر العربي، القاهرة | ١٩٧٥)، ص ٢١٩.

او عن طريق شخص اخر محل المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية وذلك لكفالة تنفيذ الاشغال لحساب المقاول وتحت مسؤوليته)[١], وهو (إحلال الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته، و قيامها بتنفيذ العمل بنفسها على حسابه، أو أن تعهد به إلى متعاقد غيره على حساب المتعاقد المقصر ومسؤوليته)[٢], فهو اذن قيام الإدارة بتنفيذ العمل بنفسها أو بوساطة متعاقد جديد في حالة إخلال المتعاقد الأصلي وتقصيره في تنفيذ التزاماته ولا يؤدي هذا الجزاء إلى إنهاء العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر لأنه يظل مسؤولاً أمام جهة الإدارة والعملية تتم على حسابه ومسؤوليته[٣].

ويمكن القول بأن سحب العمل هو ((**جزاء بمقتضاه تحل الإدارة بنفسها محل المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته أوان تعهد بالعمل إلى مقاول آخر، وذلك لكفالة تنفيذ الاعمال على حسابه وعلى مسؤولية المقاول المقصر وذاك حرصا على دوام سير المرفق وانتظامه تحقيقا للمصلحة العامة**))، في حين لم تتفق الاجتهادات القضائية على إعطاء تعريف موحد لجزاء سحب العمل من المقاول حيث عرفته محكمة القضاء الإداري المصرية في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٩ بأنه (عندما يخل المقاول في تنفيذ التزاماته التعاقدية أو يتراخى في تنفيذها، فإن الإدارة لها من الإجراءات التي تكفي ضمان تنفيذ الأشغال لتأمين سير المرافق العامة. وعلى هذا الأساس فإن الإدارة تستطيع أن تحل بنفسها محل المقاول المقصر في إنجاز العمل أو أن تعهد به إلى مقاول آخر لتنفيذه)[٤].

(١) د. هارون عبد العزيز الجمل، مصدر سابق، ص ١٧١.

(٢) د. مازن ليلو راضي، مصدر سابق، ص ١٥٢.

(٣) د. أحمد خورشيد حميد المفرجي والقاضي عواد حسين ياسين العبيدي، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٤) ينظر : حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٩ مشار اليه عند د. محمد عبد الله حمود، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، (دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى| ٢٠٠٢)، ص١٦٤.

الفرع الثاني

خصائص عقد الاشغال العامة

من خلال التعاريف السالفة الذكر سواء على صعيد التشريعات ام القرارات القضائية ام الآراء الفقهية نجد أنها في الغالب تجمع على ضرورة توافر ثلاثة عناصر أساسية :-

العنصر الأول : ان يكون موضوع العقد منصبا على عقار: ويقصد به ضرورة أن يكون موضوع أو محل الأشغال او المقاولة منصبا على عقارا، ويعد هذا العنصر من أهم عناصر المقاولات العامة وأكثرها تحديدا لها[١]، وهذا العنصر هو الذي يميز عقد الأشغال العامة عن عقد التوريد (التجهيز) وذلك لان عقد الأشغال العامة يرتبط ارتباطا وثيقا بالعقارات وتتمثل هذه الأعمال بالإنشاء واعمال البناء أو الصيانة والترميم للمباني أو المنشآت الثابتة[٢].

العنصر الثاني : أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام : يشترط في عقد الأشغال العامة أن يكون أحد طرفيه شخص معنوي عام، ويعد هذا الشرط بديهيا في أي عقد إداري كقاعدة عامة، وعليه لا تعتبر العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص عقود إدارية بالمعنى السالف الذكر.

العنصر الثالث : ان يكون هدف الأشغال هو تحقيق منفعة عامة : ينبغي لكي توصف الأشغال بأنها عامة بالإضافة إلى توفر العنصرين السابقين أن يكون الهدف منها هو تحقيق المنفعة العامة، حيث ارتبطت فكرة الأشغال العامة بفكرة المصلحة العامة المرتبطة اصلا بالمرفق العام، وبالمال العام كذلك، وعليه فإن الأشغال التي تنصب على الدومين الخاص للإدارة لا تعتبر من قبيل الأشغال العامة. وظل هذا الربط قائما حتى عام ١٩٤٢ حيث أصدرت محكمة تنازع الاختصاص في فرنسا حكمها الذي فصلت بموجبه بين فكرة المصلحة العامة التي يتولاها المرفق العام وبين الدومين العام، حيث قررت المحكمة (بأن

---

(١) د. مصطفى عبد المقصود سليم, التكييف القانوني لعقود شركات الاقتصاد المختلط في مجال الأشغال العامة, (دار النهضة العربية، القاهرة | ١٩٩٥)، ص ٩.

(٢) د. عيسى عبد القادر الحسن، مصدر سابق، ص٧ ؛ أحمد رفعت خفاجي، نظرية الأشغال العمومية في القانون الإداري، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية العدد ٦, (السنة ٣٣) | ١٩٥٣)، ص ٩٧٧.

سبب الضرر المدعى به يرجع إلى إهمال في صيانة دار القضاء في مدينة (Aix) وهي مخصصة كلها لمرفق العدالة وبالتالي لتحقيق مصلحة عامة[١].

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لجزاء سحب العمل

اختلفت آراء الفقهاء حول بيان الطبيعة القانونية لسحب العمل من المقاول هل يعد من النظام العام أم اتفاقا نشأ من خلال العلاقة التعاقدية ؟

الرأي الأول : يري أغلب فقهاء القانون أن حق الإدارة في الحلول محل المقاول المقصر يعد من النظام العام فهو يتواجد بقوة القانون من دون الحاجة الى اشتراط أن ينص عليه في العقد، باعتبار انه ضروري ولازم للمحافظة على تنفيذ العقد أولاً ولضمان سير المرافق بانتظام وإطراد ثانيا[٢] وتعد مسالة تضمين العقد لشرط يحرم الإدارة من مزاولة هذا الجزاء فانه يكون باطلا، لكونه يلغي في الواقع سلطة قانونية ضرورية لكفالة سير المرفق العام وانتظامه[٣], ومن اجل المحافظة على عدم تعطل المرفق العامة، وبذلك فإنه يتواجد بقوة القانون دون اشتراط أن ينص عليه في العقد[٤].

الرأي الثاني : يرى اصحاب هذا الراي أن تجسيد اتفاق العلاقة التعاقدية بين الطرفين يقوم على مبدأ استبعاد هذا الجزاء وبالتالي فإنه يجب أن تفسر إرادتهم على أساس أن حق

(١) سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، سحب العمل من المقاول في عقود الاشغال العامة – دراسة مقارنة،ط١, (مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر)، ص ٩٥.

(٢) د. هارون عبد العزيز الجمل، مصدر سابق، ص١٧٨؛ د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الاداري، ط١, (دار الفكر العربي، القاهرة | ١٩٧٥), ص ٢١٩.

(٣) سعيد عبد الرزاق باخيرة، سلطة الإدارة في أثناء تنفيذ العقد الإداري – دراسة مقارنة، (أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية،الجزائر| ٢٠٠٨)،ص ٢٤٨ – ٢٤٩ .

(٤) د. عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الادارية، (دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية | ٢٠١٠), ص١١٩.

الإدارة في تطبيقها لتوقيع جزاء سحب العمل يجب ألا يمارس إلا في حالات التقصير العادي، اما في حالات التقصير الشديد التي يتعرض فيها المرفق العام للخطر الجسيم فان قاضي العقد هو من يختص بنظر هذه المسالة ويتمتع في ذلك بسلطة تقديرية في تقدير الحالة.

الراي الثالث: ذهب جانب ثالث من الفقه الفرنسي وهم قلة إلى القول بأنه إذا خلت نصوص العقد أو دفاتر الشروط من الاعتراف للإدارة بسلطة وضع المقاولة تحت الادارة المباشرة فيتعين عندئذ اللجوء إلى قاضي العقد من اجل استصدار قرار بوضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة[١]، وعلى هذا الأساس يتفق أغلب الفقهاء على أن ادراج نص في العقد بعدم جواز سحب الإدارة للمقاولة في عقود الاشغال العامة، يعتبر باطلا ولا يعتد به[٢].

راي الباحث : بما ان عقود المقاولات العامة الحكومية، من حيث الطبيعة القانونية، تعد من قبيل العقود الادارية التي تخضع لمبادئ واحكام القانون الاداري لذا فان الشروط غير المألوفة في هذه العقود تعد أحد مظاهر السلطة العامة التي تحدد طبيعة هذه العقود وتتمتع الادارة في هذه العقود بامتيازات السلطة العامة، وما يؤيد وجهة نظر الباحث ان هذا الاتجاه سار عليه القضاء العراقي، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية حيث (... تبين ان العقد الذي تبرمه الحكومة مع الشركة المميزة هو عقد اداري لأنه يستهدف ادارة مرفق عام، من مرافق الدولة ويحتوى على شروط غير مألوفة وتجري فيها الحكومة على اسلوب القانون العام ...)[٣].

(1) Christophe Lajoye –droit des marches publics…,Op.cit,p 181

(٢) سعيد عبد الرزاق باخيرة، مصدر سابق، ص٢٤٨ ؛ عبد المجيد فياض، مصدر سابق، ص ٢٢٠

(٣) ينظر : حكم محكمة التمييز ذي العدد ١٥٨/ ر ح / ١٩٦٦ في ٢٨/٧/ ١٩٦٦، اوردته : رشا جعفر الهاشمي، مصدر سابق، ص٩١ .

المبحث الثاني

الخصائص المميزة لجزاء سحب العمل وأساسه القانوني

من وجهة النظر الغالبة في الفقه المقارن والمؤيدة بأحكام القضاء مسالة الاعتراف بسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد المخل معها في أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية، وذلك بإرادتها المنفردة عند ممارستها لامتيازها في التنفيذ المباشر، من دون الحاجة الى تدخل القضاء ابتداء ومن دون الحاجة إلى النص عليها في العقد من اجل منحها هذا الحق، ويعد هذا من الثوابت المستقرة التي لا نزاع فيها، ويؤيد أغلب الفقهاء في كل من فرنسا ومصر والعراق وجود هذا الحق، ولكن الخلاف فيما بينهم كان حول المسوغ القانوني لهذا الحق وعلى هذا الاساس سنتناول البحث في مسالتي الخصائص العامة لجزاء سحب العمل في المطلب الاول بينما سنخصص المطلب الثاني لبحث مسالة الاساس القانوني لسلطة الادارة في توقيع جزاء سحب العمل في عقود المقاولات العامة وكما يأتي :–

المطلب الاول

الخصائص العامة لجزاء سحب العمل

ويعد جزاء سحب العمل من المقاول احد الجزاءات المقررة لصالح الإدارة في نطاق العقود الإدارية وهو مثل باقي الجزاءات الإدارية يتميز بطبيعة استثنائية[١] وفي نفس الوقت يشترك معها في خصائص عامة، وبالعودة إلى تعريف جزاء سحب العمل نجد انه يتميز بالعديد من المميزات والخصائص التي تجعل منه جزاءً متميزا عن غيره من الجزاءات الإدارية التعاقدية الاخرى، والتي سنأتي على بيانها وبشكل مفصل من خلال النقاط التالية:–

الخاصية الاولى : يعد جزاء سحب العمل جزاء عقديا اداريا : القاعدة العامة ان الجزاء يعتبر الاثر المترتب على مخالفة قاعدة قانونية معينة، وفي نطاق العقد الإداري فان الادارة تستطيع فرض الجزاء على المتعاقد المخل معها بما تمتلكه من سلطات في العقد، وليس بما تمتلكه من سلطات باعتبارها سلطة عامة وتمتلك وسائل الضبط الإداري، وعلى هذا

(١) القاضي بشار الجبوري، (سحب العمل في عقود المقاولات العامة– دراسة مقارنة)، ط١، (المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة | ٢٠١٧)، ص٤٢– ٤٣.

الاساس فان الإدارة تستطيع توقيع الجزاء التعاقدي متى ما تحققت شروطه[١]، ويترتب على اعتبار جزاء سحب العمل جزاء إداريا ارتباطه الوثيق بالنظام العام، فالفقه الفرنسي يكاد يجمع على اعتبار جزاء سحب العمل او ما يسمى بوضع المشروع تحت الادارة المباشرة للإدارة مرتبطاً ارتباطا وثيقا بالنظام العام لكونه يمثل الضمانة الاساسية لدوام وانتظام سير المرفق العام وبالتالي فلا حاجة للنص عليه في بنود العقد، ويترتب على هذا الارتباط كذلك عدم جواز الاتفاق على استبعاد هذا الجزاء من بنود العقد او الغائه او غل يد الادارة في اللجوء اليه عند تحقق شروطه[٢], وبناء على ذلك فان اي شرط ينص في العقد على استبعاده او تحجيم دور الادارة في توقيعه يعد باطلا .

فجهة الإدارة تمتلك سلطة توقيع جزاء سحب العمل من المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية وذلك من دون حاجة إلى النص عليه في العقد, وتعد هذه الخاصية من الخصائص لمميزة في مجال الجزاءات الإدارية بعكس الحالة في مجال العقود المدنية التي توجب النص على الجزاء في العقد المدني[٣]، ويجوزان ينص العقد على جزاءات مختلفة يحق للإدارة أن توقعها على المتعاقد المقصر, فسكوت العقد عن النص على جزاءات محددة لمخالفة التزام معين لا يعني ذلك عدم وجود جزاء في العقد، فكل التزام تعاقدي

(١) ينظر : حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١١٠٩ لسنة ٨ق، بتاريخ ١٢/٢٨/ ١٩٦٣, السنة التاسعة،العدد الأول من أول أكتوبر ١٩٦٣ إلى أخر يناير ١٩٦٤، مؤسسة أخبار اليوم، ١٩٦٥، ص ٣٣٤ ؛ وكذلك ينظر : حكم المحكمة الادارية العليا، رقم (٦٤٣١) لسنة ١٩٤٢جلسة ١١/٢١ اورده د. حسن محمد علي حسن البنان، (الجزاءات المـالية في العقد الاداري – دراسة مقارنة)، (بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد (٥٤)، | ٢٠١٢), ص٣٩٥ وما بعدها نقلا عن د. نصري منصور نابلسي، العقود الادارية، دراسة مقارنة، (منشورات زين الحقوقية، حلب، دون تاريخ نشر)، ص١٤٩– ١٥٠ .

(٢) القاضي بشار الجبوري، مصدر سابق، ص٥٦

(٣) د. هارون عبد العزيز الجمل، مصدر سابق، ص ٥٤.

يقابله جزاء، اضافة الى ذلك فان الادارة تتمتع بسلطة توقيع جزاءات تكون مستقلة عن نصوص العقد او دفتر الشروط[١].

(١) وتجدر الاشارة ان نظرية الجزاءات في العقود الإدارية خضعت لتطور هام في ميدان القضاء الفرنسي وذلك في قضية دبلانك (Deplanque) والتي استخلص الفقهاء من الحكم في هذه القضية أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها توجد بذاتها مستقلة عن النصوص التعاقدية وتتلخص القضية المشهورة المسماة بقضية السيد دبلانك (Deplanque) حينما أبرم السيد دبلانك عقد التزام مع بلدية مدينة (تولوز) لإضاءتها، وكانت دفاتر شروط عقد الالتزام تنص على توقيع بعض الجزاءات المتنوعة في حالة ارتكاب مخالفات معينة في دفاتر الشروط، ومن هذه الجزاءات إسقاط الالتزام والقيام بوضع المرفق تحت الإدارة المباشرة للإدارة، في حين لم يكن التعويض قد نص عليه في دفاتر الشروط وفي اثناء تنفيذ عقد الالتزام المبرم بين الطرفين تسبب الملتزم السيد (دبلانك) بالتقصير في القيام بأداء البعض من التزاماته المقررة بموجب العقد، وقد طالبت المدينة من القضاء الإداري عندما تم عرض الأمر عليه أن يحكم بإسقاط الالتزام ووضع المرفق تحت الادارة المباشرة للإدارة احتياطيا، وإلزام السيد (دبلانك) بالتعويض، ولكن المحكمة الإدارية اصدرت حكمها بعدم احقية الإدارة لطلب توقيع الجزاءات الواردة في العقد، ومن ثم ردت طلب الإدارة لإسقاط الالتزام لوجود عيب شكلي، وكذلك ردت طلب الادارة بوضع المرفق تحت الإدارة المباشرة وعللت السبب في ذلك ان هذا الإجراء حسب رأيها يدخل في صميم اختصاصات المدينة بصورة مطلقة، وقضت كذلك بأن تراخي الملتزم في تنفيذ التزاماته وتقصيره فيها يبرر الطلب المقدم من قبل المدينة للتعويض في مواجهة الملتزم، ونتيجة لذلك طعن الملتزم بالاستئناف لهذا القرار أمام مجلس الدولة الفرنسي وذلك لتعارضه مع المبدأ العام السائد بكفاية الجزاءات التي نص عليها في دفاتر الشروط، وقد أيد المجلس القرار المستأنف مقررا فيه أنه بالإضافة الى أن العقد لم ينص فيه على اي جزاء للمخالفات المنسوبة للملتزم، لكنها في نفس الوقت تعتبر خطا موجبا للمسؤولية المنسوبة للملتزم بالتعويض، وبهذا الحكم ظهر مبدأ جديد سمح بموجبه مجلس الدولة الفرنسي بتطبيق جزاء التعويض في نطاق العقد الإداري وذلك لأنه يعد جزاء مستمدا من القواعد العامة المقررة وليس من نصوص العقد المبرم ذاته.

ويرى الباحث ايضا ان هذه القاعدة تعد مقبولة وفقا للواقع العملي لأن النصوص العقدية هي في الأصل تعد قانون المتعاقدين بشرط أن لا يكون تطبيقها هدما لمبدأ ثابت هو دوام سير المرفق العام، فتبقى الادارة عندئذ عاجزة عن مواجهة الخطر الذي قد يهدد سيرها وانتظامها ولهذا السبب فان هذا الاتجاه يعد خطوة هامة لسلطة الإدارة، والسند القانوني الذي يؤيد راي الباحث، ما قررته محكمة التمييز العراقية في حكمها الصادر في ٢٩/ ١١/ ١٩٦٦ إذ جاء فيه ((يعتبر التاخير في أداء العمل ضارا في جميع الحالات، تستحق به الغرامة التأخيرية كاملة وإستحقاقها بهذه المثابة هو نتيجة، اصدار قراراداري بموجب شروط العقد لا تملك الادارة النزول عنه أو التفريط فيه لأنه أصبح من حقوق الدولة التي لا يجوز التنازل عنها))[١].

الخاصية الثانية: سحب العمل جزاء ضاغط وموقت : يعد جزاء سحب العمل من المقاول من الجزاءات الضاغطة المؤقتة التي لا تؤدي إلى إنهاءالعقد ، حيث يبقى المقاول صاحب حق قائم في العقد، وتبقى كذلك العلاقة التعاقدية قائمة بين الإدارة المتعاقدة وبين المقاول، وتتولى الإدارة اثناء توقيعها لجزاء سحب العمل تنفيذ الأعمال لحساب المقاول وعلى مسؤوليته، وتجدر الاشارة الى ان دفاتر الشروط غالبا ما تنص على فقرة أن المقاول الذي يسحب منه العمل يواصل التنفيذ ولا يجوز له عرقلة أمر صاحب العمل المتمثل في الادارة او ممثليه المختارين من قبله[٢]، وبالرجوع الى تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ نجد ان (الفقرة أولا / و) من المادة (٥) قد خولت اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على الإحالة الى جهة التعاقد صلاحية البت في طلب إلغاء قرار سحب العمل وفق شروط محددة يجب توافرها مسبقا قبل البت في طلب الالغاء[٣].

---

(١) ينظر: حكم محكمة التمييز الصادر في ٢٩/ ١١/ ١٩٦٦ اوردته: رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائيــة على سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعـاقد معها، دراسة مقارنة، ط١, (منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان |٢٠١٠)، ص ١٢.

(٢) د. محمود خلف الجبوري، العقود الادارية، (مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد |١٩٨٥)، ص١٣٣.

(٣) ينظر: الفقرة (اولا / و) من المادة (٥) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

الخاصية الثالثة : سلطة الإدارة في سحب العمل بإرادتها المنفردة دون حاجة إلي اللجوء إلى القضاء (امتياز المبادرة) Le privilege de préalable : امتياز المبادرة هو حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها دون الحاجة الى اللجوء إلى القضاء، وهذه الحالة لا يوجد لها مثيل في القانون الخاص، فإذا ما ارتأت الإدارة توقيع الجزاء بنفسها فيكون واجبا عليها أن تفصح عن إرادتها بقرار إداري صحيح يمتلك مقومات وأركان القرار الإداري الكامل ويخضع بالتالي هذا القرار لرقابة القضاء[١]، والأصل أن هذه القاعدة تشمل جميع الجزاءات الإدارية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي استثنى جزاء اسقاط الالتزام فجعل توقيعه بيد القضاء[٢], والسبب في ذلك هو تحمل الملتزم لنفقات باهظة في سبيل تهيئة واعداد المرفق[٣], وهذاالمبدأ قررته محكمة تمييز العراق في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٥/١١/١ ((...ويحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في عقودها من تلقاء نفسها دون تنبيه أو إنذار ودون حاجة إلى صدور حكم بذلك بمجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها))[٤].

الخاصية الرابعة : تمتع الإدارة بسلطة توقيع الجزاء في الوقت الذي تراه مناسبا : يعتبرتمتع الإدارة بهذه السلطة من الخصائص المميزة لنظام الجزاءات الإدارية بصفة عامة[٥]، وبالتالي فان الإدارة تملك الحرية الكاملة في اختيار الوقت المناسب لقيامها بسحب العمل من

---

(١) سعيد عبد الرزاق باخيرة، مصدر سابق، ص١٩٤– ١٩٥.

(٢) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق،ص ٤٥٣ ؛ د. حسن محمد علي حسن البنان، مصدر سابق، ص٣٩٥ وما بعدها.

(٣) د. علي محمد بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، (دار السنهوري، بغداد| ٢٠١٥)، ص ٥٠٤؛ د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية،ط٣, (دار النهضة العربية، القاهرة | ٢٠٠٣)، ص٤٥٢.

(٤) ينظر: حكم محكمة تمييز العراق، الإضبارة ٧٢٠٣ حقوقية ١٩٦٥، جلسة ١ / ١١ /١٩٦٥، أورده الدكتور مازن ليلو راضي، مصدر سابق، ص ٩٥ .

(٥) وليد سعود فارس القاضي، الجزاءات في مجال العقود الإدارية، (رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات الفقهية و القانونية، جامعة آل البيت، الأردن | ٢٠٠٠)، ص ٨٣ .

المقاول بحسب ما تراه مناسبا ومحققا لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد باعتبارها الأحرص على مصلحة وضمان عمل المرفق العام موضوع العقد[١].

الخاصية الخامسة : جزاء يستلزم اعذار الادارة للمتعاقد المخل قبل توقيعه : تعد هذه الخاصية من المسائل المنطقية التي تفترضها قواعد ومقتضيات العدالة، فالإعذار هو تنبيه المتعاقد إلى تقصيره بالتزاماته التي قد تضر بسير وانتظام المرفق العام، ويمكن له بعد القيام بإعذاره تصحيح مسار هذه المخالفة او التقصير وانهاء المخالفة[٢]، فالقاعدة العامة ان الجزاءات التي تستطيع الإدارة فرضها لا تكون مطلقة بلا حدود او قيود وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٩ /٣/ ١٩٣٠ في قضية (toulousained Bazacle) والذي أكد فيه ((.... بانه ليس بوسع الإدارة من دون تجاوز حدود السلطة أن تسن لائحة او قرارا تنظيميا موائما العقوبة القانونية من أجل ضمان تنفيذ العقد)[٣] فالواضح من القاعدة المذكورة آنفا ان نظام الجزاءات يشكل للإدارة امتيازا كبيرا ولكن لهذا الامتياز حدودا معينة.

الخاصية السادسة : خضوع الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل لرقابة القضاء : بما ان الإدارة تمتلك سلطة توقيع جزاء سحب العمل من المقاول بإرادتها المنفردة ومن دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء ، فان مقتضيات المنطق والعدل بالمقابل تستلزم وجود رقابة قضائية تعمل على خلق نوع من التوازن بين ما تتمتع به الادارة من سلطات واسعة في هذا المجال وفي نفس الوقت تمثل الضمانة الفعالة للمتعاقد في مواجهة تعسف وتجاوز الإدارة أو في مخالفتها للقانون[٤], فالمتعاقد مع الادارة من حقه اللجوء إلى القضاء لأن ذلك يعد من

---

(١) د. عبد المجيد فياض، مصدر سابق، ص ٨٤.؛ د. هارون عبد العزيز الجمل، مصدر سابق، ص٧٢.

(2) André de Laubadere, op. cit, P:313

(3) André de Laubadere, op. cit, P:314

(٤) د. جاد جابر نصار،، العقود الادارية، (دار النهضة العربية،ط٢, ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، بدون سنة نشر)، ص٢١٨؛ علي يونس اسماعيل السنجاري، مركز الادارة في دعوى الالغاء والقضاء الكامل– دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، الموصل | ٢٠٠٤)، ص ٢١– ٢٢.

النظام العام والذي يمكن ان يبطل كل اتفاق ينص على مخالفته . وتتركز صور هذه الرقابة من خلال زاويتين هما : رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة في الجزاء، فرقابة القضاء من هذا المنظور تعد من قبيل القضاء الكامل والتي تتناول القرارات من خلال زاويتي المشروعية والملاءمة(١).

الخاصية السابعة : قابلية الجزاء للاستبدال : كقاعدة عامة إذا نص في العقد على فرضية ارتكاب المتعاقد مع الادارة لخطأ معين ووضع له جزاء محدد بعينه فيجب على الادارة ان تتقيد بهذا الجزاء ولا تستطيع الإدارة أن تفرض جزاء آخر أو تستبدله بغيره من الجزاءات(٢), وتجدر الاشارة هنا الى ان هذه القاعدة تطبق من دون أي استثناء في مجال الجزاءات المالية، ففي حالة توقيع جزاء الغرامة على المتعاقد مع الادارة على سبيل المثال فلا تستطيع الإدارة أن تستبدلها بتعويض أكثر شدة وصرامة، ولكنها تستطيع أن تفرض إجراءات ضاغطة مؤقتة بدلا من فرض الغرامات ذاتها(٣).

الخاصية الثامنة : إمكانية الجمع بين جزاء سحب العمل والجزاءات المالية : كقاعدة عامة إذا اخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية فللإدارة توقيع جزاءات متنوعة ومنها على سبيل المثال الجزاءات المالية او القيام باتخاذ اجراءات ضاغطة مؤقته فلها ان تجمع بين هذه الجزاءات او ان تختار احداها وفقا لظروف كل حاله على حدة وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٧/٤/٨(٤)، وعلى هذا الاساس يمكن للإدارة ان تجمع بين وسائل الضغط المؤقتة والعقوبات الأخرى، ويكاد يجمع الفقه على إمكانية الجمع بين غرامة التأخير والجزاءات الضاغطة وذلك بالنسبة لنفس المخالفة

(١) د. علي يونس اسماعيل، مصدر سابق، ص ١١٧ومابعدها ؛ مايا محمد نزار ابو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري – دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، (المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان | ٢٠١١)، ص ١٢– ١٣.

(٢) هارون عبد العزيز الجمل، مصدر سابق، ص٥٥ .

(٣) د. احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، (رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة | ١٩٧٣)، ص٣٣٩ .

(٤) ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في ٨ ابريل سنة ١٩٦٧ س ١٢ ص ٨٨، اورده الدكتور سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٥ .

والسبب في ذلك يعود لطبيعتها القانونية باعتبارها جزاء تعاقديا يمثل تعويضا جزافيا للإدارة[١] ولقد سار مجلس الدولة الفرنسي في نفس الاتجاه من خلال العديد من أحكامه التي تؤيد امكانية الجمع بين غرامة التأخير و الجزاءات الضاغطة عن نفس المخالفة[٢], وبالمقابل لا يمكن الجمع بين الجزاءات المنهية للعقد كالفسخ وبين جزاء سحب العمل وذلك بسبب اختلاف الهدف المنشود في كل من الجزاءين، ففي جزاء الفسخ فان الهدف المنشود من وراء الفسخ إنهاء الرابطة التقاعدية بين الطرفين ، بينما يكون الهدف من جزاء سحب العمل اجبار المقاول المقصر على اصلاح مساره الخاطئ والسير في تنفيذ العقد[٣] وعلى هذا الاساس لا يمكن الجمع بين كلا الجزاءين بسبب اختلاف الغرض في كل منهما[٤].

المطلب الثاني

الاساس القانوني لسلطة الادارة في توقيع جزاء سحب العمل

من المسلم به أن وجهة النظر الغالبة في الفقه المقارن والمؤيدة بأحكام القضاءالاعتراف بسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد المخل معها في أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية، وذلك بإرادتها المنفردة عند ممارستها لامتيازها في التنفيذ المباشروحلولها محل المتعاقد المقصر في تنفيذ الالتزام محل العقد، من دون الحاجة الى تدخل القضاء ابتداء ومن دون الحاجة إلى النص عليها في العقد من اجل منحها هذا الحق، وتعد هذه الشروط غير المألوفة في هذه العقود من اهم مظاهر السلطة العامة والتي على اساسها يتم تحديد طبيعة هذه العقود اضافة الى تمتع الادارة في هذا العقود بامتياز السلطة العامة[٥]، ويؤيد أغلب الفقهاء في كل من فرنسا ومصر والعراق وجود هذا الحق، ولكن الخلاف فيما بينهم كان حول المسوغ القانوني لهذا الحق وهو ما سنتناوله من خلال الفرعين التاليين وعلى النحو التالي :

---

(١) سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مصدر سابق، ص١٢٦.
(٢) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٥٣٦.
(٣) د. عبد المجيد فياض، مصدر سابق، ص ٨٧ .
(٤) د. احمد عثمان عياد، مصدر سابق، ص ٣٤٠ .
(٥) د. احمد عثمان عياد، المصدر نفسه، ص ٣٤١.

الفرع الأول

سلطة الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل

على أساس فكرة السلطة العامة

أولا : موقف الفقه والقضاء في فرنسا :

ظهر هذا المعيار خلال القرن التاسع عشر في فرنسا، وأخذ صورته الكاملة على لسان الفقيه لافرير Laferriere في كتابه الشهير ((القضاء الإداري))، ووفقا لهذا المعيار فإن الإدارة عند قيامها بأعمالها إما أن تلجا إلى سلطتها وسلطانها، أو تنزل إلى مستوى الأفراد ويرى أنصار هذا الفريق، بأن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية يكمن في فكرة السلطة العامة(١). ومن مؤيديه هوريو (Hauriou)، الذي يقول ((ان من حق الإدارة استعمال امتىازها في التنفيذ المباشر في نطاق تنفيذ أي عقد مبرم بخصوص المرافق العامة للدولة، فلها أن تفسخ مثلا عقد الأشغال العامة أو التوريد، وأن تحل نفسها محل متعاقدها المقصر في تنفيذ التزاماته، وذلك بمجرد قرار بسيط من جانبها من دون أن تكون ملزمة بعرض الأمر على القضاء ليقضي لها بهذه الإجراءات))(٢)، وكذلك يرى الفقيه فيدل (Vedel) بأن ((سلطة الإدارة في مجازاة المتعاقد معها بمقتضىى عقد إداري في حالة سكوت نصوص العقد ينبع من فكرة السلطة العامة على اعتبار انها من الامتيازات الرئيسة التي تملكها الإدارة بقوة القانون ويمكن تطبيقها بدءا من اللحظة التي تكون فيها ضرورية لضمان انتظام المرفق العام واستمراره))(٣)، أما الفقيه فالين waline فيرى بان حق الإدارة في التنفيذ المباشر يعتبرمن المسائل الضرورية لضمان التنفيذ العاجل للقرارات بشكل أسرع، وبشكل خاص في مجال الضبط الاداري المتمثل بالأمن والصحة العامة على الرغم من قسوة هذا الحق بالنسبة للأفراد ويعد من بين هذه الامتيازات الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد المخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية وتستمد

---

(١) عرف الفقه الفرنسي السلطة العامة في نطاق العقد الإداري على أنها ((مجموعة من الوسائل القانونية التي تمتلكها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد والتي من شأنها أن تجعل ذلك العقد أو الصفقة محققا للغرض الذي ابرم من أجله))، لمزيد من التفصيل ينظر:
Vedel, Droit administratif, 05eme édition, Paris, 1973, p. 251
(2) Hauriou، Précis élémentaire de droit administratif, 1903, p. 227
(3) Vedel, Droit administratif, 05eme édition, Paris, 1973, p. 252.

الادارة قوتها من امتيازات السلطة العامة[١], في حين يرى الفقيه دي لوبادير de Laubadere أن توقيع مختلف الجزاءات التعاقدية يتم بقرار انفرادي صادر عن الإدارة، وأن الإدارة ليست بحاجة لأن تطلب من القضاء توقيع الجزاء بعكس الوضع في القانون الخاص، فهي تباشر في هذا النطاق امتىاز التنفيذ المباشر[٢]، وهو سلطة الإدارة في اصدار قراراتها في مواجهة الأفراد و من ثم تنفيذها بنفسها من دون الحاجة للجوء إلى القضاء[٣]، ويؤيد الفقيه فلام (Flume) هذا الاتجاه على اعتبار أن ((حق فرض الجزاء المعترف به للإدارة من جانب واحد يعتبر امتىازا أصيلا للسلطة العامة وهو مستقروثابت من تلقاء نفسه لصالح الإدارة لكـــونه متعلق بالنظام العام))[٤].

أماعن موقف القضاء الفرنسي فقد ظهر جليا من خلال الحكم الخاص في قضية (Deplanque) دبلانك الذي انتهى الى القول بان ((سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها تكون مستقلة عن النصوص التعاقدية ودفاتر الشروط))، ثم تطور هذا القضاء في قضية شركة ملاحة جنوب الأطلنطي Compagnie de navigation (sud-Atlantique) في ١٩٢٩/١٠/١١ الذي منح الإدارة سلطة فرض الجزاءات الإدارية إذا ترتب على تقصير الشركة المتعاقدة ضرر لدولة يكون من طبيعته ترتب الحق في التعويض الذي تستحقه في مواجهة المتعاقد معها، من الحاجة الى اللجوء إلى القضاء

(١) فارس علي جانكير, سلطة الادارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الاداري، ط١, (منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان | ٢٠١٤)، ص٣٩ .

(٢) ومن جانب آخر, يرى المعارضون لحق الادارة في التنفيذ المباشر ومنهم الفقيه شينو(Shino) بأنه ليس للإدارة الحق في أن تقوم بالتنفيذ المباشر، إلا في حالات محددة ؛ بحيث يكون استعمالها لهذا الحق مبررا وفي حالات معينة، إما بناء على نص قانوني أو نتيجة لأسباب خاصة كما في حالة الضرورة، أو عند انعدام وجود وسيلة قانونية اخرى، وكذلك لا يعترف كل من الفقيه لافيرير (Laverre) والفقيه بيرتملي (Bertley) بهذا الحق، ويرون بأن الإدارة لا تمتلك هذا الحق إلا في الحدود الضيقة الممنوحة لها من قبل المشرع فقط، للمزيد من التفصيل ينظر : فارس علي جانكير، المصدر نفسه، ص ٤٠.

(٣) د. احمد عثمان عياد، مصدر سابق، ص ٣٤١ .

(٤) د. عبد المجيد فياض، مصدر سابق، ص ٥٣-٥٤ .

والحصول على اذن منه[١],وقد ايد كل من الفقيه جيز (jeze) والفقيه بولاك (bolak) هذا التوجه القضائي على اعتبار أن هدف الإدارة غير موجه لتحقق الفائدة مالية او الربح أومجرد عقوبة الملتزم وذلك لان الادارة المانحة ليست الطرف الذي يتحمل الضرر بل يتحمله المنتفعون من المرفق لا يهم المنتفعون أن تحصل الإدارة على المبالغ المالية من المتعاقد معها، فالمهم بالنسبة لهم هو انتظام سير المرفق العام وان يستمر انتفاعهم بالخدمات المقدمة إليهم من المرافق العامة المخصصة لتأديتها لهم[٢].

ثانيا : موقف الفقه والقضاء في مصر :

في مصر استقر الفقه على انه يحق للإدارة توقيع جزاءات على المتعاقد معها اذا ما أخل في تنفيذ التزاماته التعاقدية ومنها توقيع جزاء سحب العمل، من دون الحاجة الى اللجوء إلى القضاء، ومن غير أن يكون منصوص عليها في العقد لكي يمنحها سلطة توقيع هذه الجزاءات ومن اصحاب هذا الاتجاه استاذنا الدكتور سليمان الطماوي[٣].

بينما يذهب آخرون الى أن فرض الجزاءات التعاقدية تعد مظهرا من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية وسلطة التنفيذ المباشر[٤] تعد من من أهم امتىازات الإدارة في هذا المجال ومن اصحاب هذا الاتجاه الدكتور أحمد عثمان عياد والدكتور محمد كامل ليله[٥].

أما عن موقف القضاء المصري فمن خلال استقراء الأحكام القضائية يلاحظ أن مجلس الدولة المصري قد أقر للادارة بسلطة فرض الجزاءات على المتعاقد المخل معها من دون حاجة إلى نص تعاقدي يفوضها الحق في استعمال هذه السلطة[٦].

---

(١) د. أحمد عثمان عياد، المصدر نفسه، ص ٣٣٧ – ٣٣٨ .

(٢) د. حسن محمد علي حسن البنان، مصدر سابق، ص ٣٨٩–٣٩٠ .

(٣) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٤٩٣

(٤) ماجد ملفي زايد الديحاني، الجزاءات الضاغطة في العقود الادارية، (رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة | ٢٠٠٨)، ص١٢.

(٥) د. محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، (دون دار نشر | ١٩٩٢)، ص ١٢٢ وما بعدها ؛ د. أحمد عثمان عياد، مصدر سابق، ص ٣٣٧ – ٣٣٨ .

(٦) د. عبد المجيد فياض، مصدر سابق، ص٦٤ .

ثالثا : موقف الفقه والقضاء في العراق :

ذهب البعض من فقهاء القانون الإداري في العراق الى تأييد فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، وسندهم في ذلك أن غاية العقد الإداري هو حماية المصلحة العامة اولا وضمان استمرار ودوام سير المرافق العامة بانتظام ، وعلى هذا الاساس لا يمكن للإدارة أن تقف على قدم المساواة مع المتعاقد معها كما في العقود المدنية، فلها بموجب هذه السلطة،إصدار قرارات تنفيذية بإرادتها المنفردة في مواجهة المتعاقد المخل معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية مستخدمة في ذلك أهم امتىازاتها، ألا وهو امتياز التنفيذ المباشر وذلك بوصفها سلطة عامة من اجل ضمان سيرالمرفق العام بانتظام واطراد[١].

اما عن موقف القضاء العراقي من فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الادارة في توقيع الجزاءات الادارية فقد أخذت محكمة تمييز العراق بفكرة السلطة العامة كمعيار لتمييز العقود الإدارية، في بعض أحكامها، ومنها حكمها المرقم ٣٠٠ح/٩٦٦ في ٢٩/ ١١/ ١٩٦٦[٢].

الفرع الثاني

سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على أساس فكرة المرفق العام

يرى البعض من الفقهاء أن سلطة توقيع الجزاءات الممنوحة للادارة تترتب على مبدأ وجوب سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وذلك نظرا للعلاقة الوثيقة التي تربط مابين العقد الإداري والمرفق العام[٣]، ولكون الإدارة مسؤولة عن تسيير هذا المرفق فأنه يعد من اللازم أن تتخذ الوسائل الكفيلة بإجبار المتعاقد مع الادارة على تنفيذ التزاماته والتي يعد في مقدمتها فرض الجزاءات التعاقدية ، وعلى هذا الاساس سنبحث في هذا الفرع موقف الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر والعراق وعلى النحو التالي:

---

(١) د. محمد عبد حمود الدليمي، انهاء العقد بالإرادة المنفردة، (الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان | ٢٠٠٢)، ص٦٦.

(٢) رياض عبد عيسى الزهيري، مصدر سابق, ص ٩٤ ؛ فارس علي جانكير, مصدر سابق، ص٥٩-٦٠ .

(3) Duguit، Traité de droit constitutionnel, 03 ème édition, Tome 01, 1927, p. 680; Tome 02, 1928, p. 59

أولا : موقف الفقه والقضاء في فرنسا :

تعد فكرة المرفق العام بالنسبة لدعاتها والمتبنين لهذه الفكرة الأساس القانوني الاصلح لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد المخل وقد ذهب جيز(Jeze) الى القول بهذا الشأن ((إن السير المنتظم والمستمر للمرفق العام يتطلب أكبر قدر من الدقة في تنفيذ العقد الإداري، ولذلك فمن المهم أن تكون لالتزامات المتعاقد مع الإدارة جزاءات حازمة ... فاحتياجات المرافق العامة هي أساس وقياس جزاءات القانون العام)) ويؤيده في ذلك الاتجاه الفقيه (بيكنيوه Pequignot)، ويرى (شارلس دىباش Charles Debbasch) أن مجرد وجود الشخص العام كطرف في العقد الإداري ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة يبرر التجاوز في المضمون الحرفي للعقد، وبذلك تستطيع الإدارة استعمال سلطات غير منصوص عليها في العقد ومنها فرض جزاءات على المتعاقد مع الادارة في حالة اخفاقه او ارتكابه خطأً في التنفيذ حتى ولو لم ينص عليها في العقد صراحة ويؤيد هذا الرأي دي لوبادير (De laubadere) بقوله: إن الجزاءات في العقود الإدارية لا تستهدف قمع أوجه الإخلال بالالتزامات التعاقدية فحسب" وإنما تهدف إلى كفالة حسن سير المرافق العامة(١).

اما عن موقف القضاء الفرنسي فقد أقر القضاء في فرنسا بحق الحكومة في وضعها المرفق تحت الحراسة في حال قيام الملتزم بارتكاب مخالفات جسيمة لشروط وبنود عقد الالتزام، وعليه فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكما في ٢٢ /٦/ ١٩٤٤ بصحة القرار الصادر في ٣ /٩/ ١٩٣٦ بوضع شركة سكة حديد وتراموايات فاروجار تحت الحراسة لعدم قيامها بدفع الزيادة التي تقررت في أجور العمال بمقتضى اتفاق يوليو سنة ١٩٣٥ وقد استند في ذلك إلى مبدأ ضمان سير المرافق العامة بانتظام(٢).

(١) د. عبد المجيد فياض، مصدر سابق، ص ٥١–٥٢.

(٢) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص٥٢٢.

ثانيا: في الفقه والقضاءالمصري :

يذهب جانب كبير من الفقه المصري[١] على تأسيس سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها على فكرة المرفق العام، وذلك لأن ضمان سيرالمرافق العامة بانتظام واطراد هي مسؤولية الإدارة حتى وإن عهدت إلى غيرها القيام بهذه المسؤولية فإنه لايخرج عن كونه معاونا لها، وهذه الطريقة غير المباشرة في إدارة المرفق العام لا تمثل تنازلا من الإدارة عن إدارة المرفق العام بل إن الإدارة تبقى ضامنة للمرفق ومسؤولة عن إدارتها وهي في سبيل ذلك تتخذ الإجراءات التي تكفل إجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته ومن أهم هذه الإجراءات توقيع الجزاءات عليه لضمان تنفيذ العقد، وهذا الحق لجهة الإدارة حق أصيل وثابت غير قابل للتنازل عنه[٢] ويؤيد جانب كبير من الفقه هذا الاتجاه، فيرى الدكتورعبد المجيد الفياض ان سلطة الإدارة في فرض جزاءات على المتعاقد معها يكمن اساسه في مبدأ ضمان استمرارعمل المرفق العام بانتظام واطراد[٣].، ويذهب كذلك الدكتورزكي محمد النجار إلى القول بأن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها لا تستند في ذلك إلى العقد الإداري بل تستند في ذلك إلى سلطتها الضابطة للمرافق العامة، ويخلص الدكتور النجار إلى القول بأن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات يتمثل في تمتع الادارة بامتياز التنفيذ المباشر تأسيسا على مبدأ دوام انتظام المرفق العام واستمراره وليس على أساس السلطة العامة[٤], ويكون تمتع الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر في توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة جزءا لا يتجزأ من اساسيات العقد الإداري وذلك بالنظر إلى

(١) د. زكي محمد النجار، حدود سلطات الإدارة في توقيع عقوبة الغرامة، دراسة تأصيلية للجزاءات المالية وضوابط توقيعها في كل من النظام التأديبي والعقود الإدارية والقانون الإداري الجنائي، الناشر (دار النهضة العربية، القاهرة | ٢٠٠٠)، ص ٧٨-٧٩.

(٢) د. سليمان الطماوي، المصدر نفسه، ص ٦٢ ؛ د. عبد المجيد فياض، مصدر سابق، ص٦٧، د. محمد ماهر أبو العينين، القاضي الإداري وتطبيق قوانين المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية، (دار أبو المجد، القاهرة | ٢٠٠٨)، ص٢١٥.

(٣) د. زكي محمد النجار, مصدر سابق، ص ٧٨- ٧٩ .

(٤) د. زكي محمد النجار, المصدر نفسه، ص ٧٩ ؛، د. محمد ماهر أبو العينين، مصدر سابق، ص ٢١٥.

الطبيعة الخاصة لهذا العقد وباتفاق معظم الفقه وتأييد أحكام القضاء لهذا الاتجاه[١], بينما يذهب الدكتور أحمد عثمان عياد إلى عكس ما ذهب إليه د. محمد زكي النجار ود. عبد المجيد فياض حيث يرى أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية يكمن في فكرة السلطة العامة حيث يقول ان الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد المقصرهي مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية وتطبق كإعمال لواحد من أهم امتيازات السلطة العامة وهو امتياز التنفيذ المباشر[٢].

اما عن موقف القضاء المصري فقد أيدت المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها حق الإدارة في فرض الجزاءات بناء على فكرة المرفق العام ومنها حكمها الصادر في القضية المرقمة ١١٠٩ في١٢/٢٨/ ١٩٩٣[٣].

ملاحظة: كلمة مسؤولية أو مسئولية كلاهما صحيحتان، لكن لتوحيد الكتابة نكتب مسؤولية إلا إذا وردت بين قوسي التنصيص

ثالثا: في الفقه والقضاء العراقي:

يذهب أغلب الفقه[٤] إلى أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد المخل معها تكمن في فكرة المرفق العام، حيث إن الامتيازات والسلطات التي تتمتع بها الإدارة عند إبرام العقد ماهي الا نتيجة لاتصال العقد بالمرفق العام ولذلك فإنها تمنح للإدارة استنادا الى القواعد العامة التي تحكم العقود الإدارية وبالتالي لا يمكن للمتعاقد مع الادارة أن يتمسك

---

(١) د. هارون عبد العزيز الجمل، مصدر سابق، ص ٨٨ وما بعدها ؛ د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مصدر سابق، ص ٢٣٩؛ د. شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، (مطبعة دار العراق، بدون مكان وسنة نشر)، ص ٥٣– ٥٤ .

(٢) د. أحمد عثمان عياد، مصدر سابق، ص ٣٤١؛ د. زكي محمد النجار، مصدر سابق، ص ٧٩.

(٣) ينظر: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة التاسعة، ص ٣٢٩.

(٤) د. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية: النظرية العامة و تطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم ٣٧ لسنة١٩٦٤، ط١، (مكتبة الفلاح، الكويت| ١٩٨١)، ص ٢٠٠.

بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) المعروفة في نطاق العقود المدنية لأنها لا تنطبق على العقود الإدارية،[١].

اما عن موقف القضاء العراقي فمن خلال الرجوع إلى أحكام محكمة التمييز في العراق نجد أن هذه المحكمة قد أشارت في بعض قراراتها إلى فكرة المرفق العام التي ترتبط بها العقود الإدارية[٢] وذلك عندما قررت محكمة التمييز في حكمها الصادر بتاريخ ١١/ ٤/ ١٩٦٥ بأن: ((العقود الإدارية القائمة على أساس فكرة المرافق العامة يتحقق الضرر فيها بمجرد التأخير لحرمان المواطنين من الفائدة المتوخاة ولا لزوم لإثبات الضرر))[٣].

راي الباحث : أن كلا الفكرتين سواء السلطة العامة أو مبدأ استمرار المرفق العام وانتظامه يلتقيان في نقطة واحدة وهي تحقيق المصلحة العامة ولكن فكرة السلطة العامة يصعب قبولها وذلك لإنها تقف عند الوسيلة من دون الاهتمام بالغاية، فضلا عما تخلقه من فرص الاستبداد من قبل الإدارة وذلك اعتمادا على السلطة والتعسف في استعمالها, وعلى هذا الاساس يعتقد الباحث جازما إن السلطة العامة، لا يجب أن تكون سلطة قانونية في ذاتها، وإنما تكون وسيلة لتقديم الخدمات التي يؤديها المرفق العام إلى الأفراد، وضمان أفضل واقصى إشباع ممكن للمنتفعين من المرفق واتخاذ الإجراءات السريعة والفعالة التي يجب أن

---

(١) د. علي محمد بدير واخرون، مصدر سابق، ص٥٠٢؛ د. مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، ط١، (الأفاق المشرقة، عمان | ٢٠١١)، ص ٢٠٥ ؛ د. فاروق احمد خماس، محمد عبد الله الدليمي الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، جامعة الموصل، ١٩٩٢، ص ٤١؛ د. محمود خلف الجبوري، مصدر سابق، ص ١٣٢، د. خالد محمد مصطفى المولى، الجزاءات المالية في العقد الإداري، (مجلة بحوث مستقبلية، كلية الحدباء الجامعة، العدد الثامن، آذار| ٢٠٠٧)، ص ١٦٢، محمود خليل خضير، الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية – دارسة مقارنة، (رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد | ١٩٩١)، ص ٩٢ ؛ د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، (مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة | ١٩٧٣)، ص ٧٣.

(٢) د. شاب توما منصور، مصدر سابق، ص ٤٠٦.

(٣) ينظر : القرار رقم ٢١١٣، الصادر بتاريخ ١١/٤/ ١٩٦٥، منشور في مجلة قضاء محكمة التمييز، المجلد الثالث، ص ١٢٩.

تستجيب وبشكل عاجل لاحتياجات هذا المرفق وذلك لمواجهة قصور متعاقدها عن تنفيذ التزاماته لتحقيق موضوع العقد وضمان سير المرفق العام والحيلولة دون تعطله.

الخاتمة

أعطى المشرع لجهة الادارة سلطة توقيع جزاء سحب العمل من المقاول المقصر ويعد هذا الإجراء الإداري أحد صور الجزاءات الضاغطة، التي تلجأ إليها الإدارة لغرض إجبار المقاول معها على تنفيذ التزاماته التعاقدية، فالغاية الاساسية هي تصحيح مسار المقاول والعمل على تقليل المخالفات المرتكبة من قبله وسرعة الإنجاز المشروع، والعمل على تحقيق التوازن بين حق الادارة في ممارسة هذه السلطة بتوقيع الجزاء، وبين ضمانات المقاول تجاه الادارة عند استعمالها لحقها في توقيع هذا الجزاء ومن خلال هذا البحث تم التوصل إلى النتائج التالية :–

١– ان جزاء سحب العمل من المقاول يعد من الجزاءات الضاغطة المرتبطة فقط بعقود الاشغال العامة التي تم تحديدها وتعريفها وبيان خصائصها في البحث .

٢– جزاء سحب العمل يعد من قبيل الجزاءات الإدارية التعاقدية التي تتميز عن غيرها من الجزاءات في نطاق القانون الخاص و القانون العام .

٣– إن السلطة الممنوحة لجهة الإدارة تسمح لها إيقاع جزاء سحب العمل من دون الحاجة للجوء إلى القضاء، ويعتبر هذا الحق مقرراً وثابتاً لها، وأي شرط ينص على الغاء هذا الحق يعد باطلا.

٤– ان جزاء سحب العمل في عقود المقاولات العامة لا يهدف إلى إعادة التوازن المالي للعقد وهو جزاء لا يهدف إلى توقيع العقاب على المقاول لمجرد العقاب، وإنما هدفه الأساس يكون في الوصول إلى تنفيذ الالتزامات المتصلة بالمرفق العام تنفيذ عينيا.

٥– إن حق الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل لا يكون مقيدا بوقت او زمن معين، لان مجرد البدء بتنفيذ المشروع يمنح الادارة الحق بتوقيع هذا الجزاء متى تحققت الوقائع المادية والقانونية لتوقيعه، وصولا الى استبعاد المقاول المقصر مؤقتا وحلولها محله لغرض تنفيذ التزاماته التي قصر فيها أو عن طريق إحالة العمل إلى مقاول ثان ليقوم بالتنفيذ على عاتق ومسؤولية المقاول الأول الاصلي .

٦- جزاء سحب العمل لا يؤدي إلى إنهاء العقد المبرم بين الطرفين، وانما يبقى المقاول مسؤولا عن التنفيذ الذي تقوم به جهة الادارة بنفسها او بواسطة الغير، وهذا القرار بتوقيع الجزاء يمر بعدة مراحل تتمثل في ضرورة القيام بإعذار المقاول المقصر، وهذا الإعذار يعد تعبيرا صريحا عن نية الإدارة في قيامها بتوقيع الجزاء، ومن ثم قيامها بإصدار قرار السحب والذي يمر بدوره بإجراءات تعد الى حد ما طويلة في مسار القضاء وصولا الى البت فيه، لكي تقوم الإدارة بعد ذلك بوضع اليد على موقع العمل وما يحتويه من الآلات والمعدات الخاصة بالمقاول ومن ثم البدء باحتساب قيمتها عند سحب العمل لغرض احتسابها عند تصفية حساب المقاول النهائي .

التوصيات :

١- عدم اسراف جهة الادارة في استعمال سلطتها الممنوحة لها بموجب القانون أو العقد في توقيع جزاء سحب العمل وعدم استعمال هذا الاجراء كأداة ظاهرها اصلاح ما اخفق فيه المقاول المقصر, وباطنها استغلال المقاول ومساومته وبالتالي انحراف جهة الادارة عن مسارها المحدد لها وهو تحقيق المصلحة العامة وضمان استمرار عمل المرفق العام بانتظام واطراد .

٢- نقترح على وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكومية العامة تعديل تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة وتضمينها مسألة جواز سحب العمل جزئيا اذا كانت طبيعة الاعمال تسمح بذلك وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ولوضع حدٍ للاجتهادات في هذا الخصوص

٣- ضرورة تحديد سقف زمني لجهة الإدارة للمباشرة في تنفيذ قرار سحب العمل بنفسها او من خلال الإحالة إلى مقاول آخر وذلك لضمان عدم التراخي في التنفيذ، والذي من شأنه أن يؤدي الى الحاق الإضرار بالمرفق العام, ولأجل ضمان تحقيق الموازنة بين مصلحة الادارة في سحب العمل من جهة و مصلحة المقاول في احتساب ما انجزه وما يترتب عليها من حقوق عند القيام بإجراء التسوية النهائية ومن دون تأخير.

٤- نقترح على وزارة التخطيط تشكيل لجنة عليا متخصصة في مجال عقود المقاولات العامة تضم في عضويتها كبار المهندسين والموظفين والحقوقيين والخبراء والمختصين

من ذوي الخبرة والكفاءة العالية للبت في مواضيع سحب العمل واتخاذ قرارات نهائية وحاسمة ومنحها صلاحية النظر في التظلمات المقدمة اليها من قبل الشركات والمقاولين في حالة تعسف جهة الادارة في توقيع جزاء سحب العمل وذلك لاستدراك ومعالجة ما أخفق فيه المقاول وخلق نوع من التوازن بين التزامات وحقوق الطرفين.

The Authors declare That there is no conflict of interest

References

First: Legal books:

1- Al-Fayyad. Ibrahim, Administrative Contracts: General Theory and its Applications in Kuwaiti and Comparative Law with an Explanation of the Kuwaiti Tenders Law No. 37 ،1st ed.,1964, (Al-Falah Library, Kuwait| 1981)

2- Al-Mufarji. Ahmed, & Al-Ubaidi. Awad, General Provisions in Withdrawing Work and Settling Disputes Arising Therefrom, A Study in Civil and Administrative Law, 1st ed., (Dar Al-Hamed for Publishing and Distribution, Amman, Jordan | 2020) .

3- Al-Jubouri. Bashar, Withdrawing Work in General Contracting Contracts (Comparative Study), 1st ed., (National Center for Legal Publications, Cairo | 2017)

4- Badawi. Tharwat, General Theory of Administrative Contracts, (Dar Al-Nahda Al-Arabiya|1994)

5- Nassar. Jad, Administrative Contracts, 2nd ed., 32 Abdel Khaleq Tharwat Street, Cairo, no year of publication. (Dar Al Nahda Al Arabiya)

6- Al Hashemi. Rasha, Judicial Oversight of the Administration's Authority to Impose Penalties on Contractors, Comparative Study, 1st ed., (Al Halabi Legal Publications, Beirut, Lebanon | 2010)

7- Al Najar. Zaki, Limits of the Administration's Authority to Impose a Fine, an Authentic Study of Financial Penalties and Controls for Imposing Them in the Disciplinary System, Administrative Contracts, and Administrative Criminal Law, Publisher (Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo | 2000)

8- Muhammad. Sameh, Withdrawal of Work from the Contractor in Public Works Contracts, Comparative Study, 1st ed., (Arab Studies Center for Publishing and Distribution, Giza, Egypt | 2016)
9- Al-Sharqawi. Saad, Administrative Contracts, 3rd ed., (Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo | 2003)
10- Al-Tamawi. Suleiman, General Foundations of Administrative Contracts, Comparative Study, 5th ed., (Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo | 1995)
11- Mansour. Shab, Administrative Law, Book Two, (Dar Al-Iraq Press, without place or year of publication)
12- Khalifa. Abdul Aziz, General Foundations of Administrative Contracts, 1st ed., (National Center for Legal Publications, Egypt| 2008)
13- Al-Anzi. Abdullah, Legal System of Penalties in Administrative Contracts, (Dar Al-Jamiah Al-Jadida, Alexandria| 2010).
14- Fayyad. Abdul Majeed, Theory of Penalties in Administrative Contracts, 1st ed., (Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo| 1975)
15- Al-Aboudi. Othman, Detailed Provisions in Explaining Government Contracts, A Comparative Study, 1st ed., (Al-Simaa Press, Baghdad| 2015)
16- Muhammad. Ali, & Al-Barzanji. Issam, & Al-Salami. Mahdi, Principles and Provisions of Administrative Law, (Dar Al-Sanhouri, Baghdad| 2015)
17- Al-Sinjari. Ali, The Administrative Judge between Legitimacy and Suitability, 1st ed., (Dar Al-Masala for Printing and Publishing, Lebanon| 2018)
18- Jankir. Fares, The Authority of the Contracting Administration in the Case of Defective Implementation of the Administrative Contract, 1st ed., (Al-Halabi Legal Publications, Beirut, Lebanon| 2014)
19- Khammas. Farouk, & Al-Dulaimi. Mohammed, A Brief Introduction to the General Theory of Administrative

Contracts, (Ibn Al aatheer for Publication and Distribute, College of Law, University of Mosul | 1992).
20- Al-Helou. Majid, Administrative Contracts, (Dar Al-Jamiah Al-Jadida, Egypt | 2009).
21- Radi. Mazen, Administrative Contracts, (Organization for Printing and Publishing Legal Culture, Erbil| 2010).
22- Al-Jubouri. Maher, Principles of Administrative Law, (Al-Sanhouri Library, Baghdad| 2009)
23- Abu Dan. Maya, Judicial Control over Proportionality in Administrative Decisions, A Comparative Study between France, Egypt and Lebanon, (Modern Book Foundation, Lebanon| 2011)
24- Al-Dulaimi. Muhammad, Termination of the Contract by Sole Will, (Dar Al-Ilmiyah for Publishing and Distribution, Amman| 2002)
25- Laila. Muhammad, The Theory of Direct Implementation in Administrative Law, (without a publishing house| 1992)
26- Al-Jubouri. Mahmoud, Administrative Contracts, (Dar Al-Kutub for Printing and Publishing, Baghdad| 1985)
27- Fahmy. Mustafa, Administrative Judiciary and the State Council, (Dar Al-Maaref, Alexandria | 1966)
28- Al-Nujaifi. Mustafa, Administrative Contracts and Arbitration, First Edition, (Bright Horizons, Amman| 2011)
29- Salim. Mustafa, Legal Conditioning of Contracts of Mixed Economy Companies in the Field of Public Works, (Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo| 1995).

Second: University theses and dissertations: -

1- Ayyad. Ahmed, Aspects of Public Authority in Administrative Contracts, (PhD thesis submitted to the Faculty of Law, Cairo University | 1973)
2- Bakhira. Saeed, Administration Authority during the Implementation of the Administrative Contract, a Comparative Study, (PhD thesis submitted to the Faculty of Law and Political Science, Algeria| 2008)

3- Bin Shaaban. Ali, Effects of the Public Works Contract on Its Parties in Algerian Legislation, (PhD thesis submitted to the Faculty of Law and Political Science, University of Mentouri, Constantine, Algeria| 2012)
4- Al-Hassan. Issa, Obligations and Rights of Contractors in the Implementation of Public Works Contracts, (PhD Thesis Submitted to the Faculty of Law, Cairo University | 1997)
5- Al-Jamal. Haroun, The Legal System of Penalties in Public Works Contracts, (PhD Thesis Submitted to the Faculty of Law, Ain Shams University, Cairo| 1979)
6- Al-Zuhairi. Riyad, Aspects of the Authority of Administration in the Implementation of Public Works Contracts, (Master's Thesis, Faculty of Law and Politics, University of Baghdad | 1976).
7- Al-Sinjari. Ali, The Center for Administration in the Case of Cancellation and Full Judgment, A Comparative Study, (Master's Thesis Submitted to the Council of the College of Law at the University of Mosul, Mosul | 2004)
8- Al-Daihani. Majid, Pressing Penalties in Administrative Contracts, (Master's Thesis Submitted to the College of Law, Cairo University | 2008)
9- Khadir. Mahmou, Late Fines in Administrative Contracts, A Comparative Study, (Master's Thesis Submitted to the College of Law, University of Baghdad | 1991)
10- Al-Qadi. Walid, Penalties in the Field of Administrative Contracts, (Master's Thesis submitted to the Faculty of Jurisprudence and Legal Studies, Al al-Bayt University, Jordan | 2000)

Third: Legal research and articles:

1- Khafaji. Ahmed, Theory of Public Works in Administrative Law, (Egyptian Law Journal, Issue 6, Year (33)|1953).

2- Al-Khayat. Bashar, The Electronic Administrative Contract, a (Research published in Al-Baath Journal, Syria, Volume 39, Issue (67) |2017).
3- Al-Bannan. Hassan, Financial Penalties in the Administrative Contract (Comparative Study), a (Research published in Al-Rafidain Journal of Law, Issue (54) |2012).
4- Al-Hamdi. Hilmi, How to Distinguish the Administrative Contract from Others, a (Research published in the Journal of Legal and Political Sciences, University of Baghdad, College of Law, Volume Five, Issues One and Two | 1986)
5- Bin Azza .Hamza, The Impact of the Shift Towards E-Administration on the Methods of Concluding the Administrative Contract, (Journal of Law and Political Sciences, Volume Five, Issue 1, Serial Number (10 |)January 2019)
6- Al-Mawla. Khaled, Financial Penalties in the Administrative Contract, Future Research Journal, (Al-Hadbaa University College, Issue Eight| March 2007)

Fourth: Foreign sources:

1- De Laubadére. André, Traite Elémentaire de Droit Administratif : 5eme édition, (L.G.D.J; paris | 1970)
2- Lajoye. Christophe , Droit des marchés publics.2 eme édition mise. à jour au 1ier mai 2007 –gualino éditeur. .
3- Jèze. Gaston, les Principes généraux du droit administratif, Théorie générale des contrats de l'Administration, Troisième partie, (L.G.D.J, Paris |1936)
4- Georges Vedel ,Pierre Delvolve ,Droit Administratif, Presses universitaires de France, 10 edition, Paris, 1988.
5- Hauriou , Précis élémentaire de droit administratif, 1903.

Fifth: Laws and instructions:

1- Egyptian Civil Law No. 131 of 1948.

2- Iraqi Civil Law No. (40) of 1951 as amended and effective
3- General Conditions for Contracting for Civil Engineering Works 1987.
4- General Conditions for Contracting for Electrical, Mechanical and Chemical Engineering Works 1987.
5- Instructions for Implementing Government Contracts No. (2) of 2014

Sixth: Websites:-

1- State Council Decision on Domaniality: Public works on private property pursuant to Decision No. 342896 dated May 16, 2012 published on the website:
https://www.sartorio.fr/actualites/flashs-d-info-juridique/68-cabinet-avocts-droit
2- Decision published on the website:
http://www.sartorio.fr/flas h-info-juridique/cabinet-avocats-droit-public