مجلة الدراسات القانونية المقارنة
EISSN:2600-6154 المجلد07/العـــدد01 (2021)، ص.ص.721-741 ISSN:2478-0022

سحب العمل من المتعامل المتعاقد كجزاء إداري

–دراسة مقارنة–

The particularity of the seizure on the property

برادعية موسى

BRADAIA Moussa

طالب دكتوراه

جامعة أحمد زبانة غليزان، الجزائر

PhD student, Centre University Ahmed zabana relizane
moussa.baradaia@cu-relizane.dz

الدكتورة هواري ليلى

HOUARI Leila

أستاذة محاضرة "أ"

جامعة أحمد زبانة غليزان، الجزائر

Lecturer A, university Ahmed zabana relizane
leila.houari@cu-relizane.dz

تاريخ إرسال المقال: 2020/11/25 تاريخ القبول:2021/01/28 تاريخ النشر:2021/06/28

ملخص:

يعتبر جزاء سحب العمل من المتعامل المتعاقد في عقد الأشغال العامة أحد أبرز الجزاءات الإدارية غير المالية الضاغطة التي يمتاز بها عقد الأشغال العامة دون غيره من العقود الإدارية الأخرى، وهو جزاء ذو طبيعة مؤقتة لا تنتهي بموجبه الرابطة التعاقدية بين الطرفين، ويظل العقد قائما بينهما ويبقى المتعامل المتعاقد مسؤولا أمام الإدارة عن كافة الالتزامات المتولدة عن هذا العقد، حتى الانتهاء من تنفيذه بالرغم من عدم قيامه بتنفيذ العقد بنفسه أو بصورة مباشرة.

تستعمل المصلحة المتعاقدة هذا الجزاء اتجاه المتعامل عندما يتخلى عن تنفيذ التزاماته أو يتأخر في أدائها، وتقوم بتنفيذ الأعمال المطلوبة على نفقته وتحت مسؤوليته وذلك إما بنفسها أو عن طريق الغير والغاية من

Email:moussa.baradaia@cu-relizane.dz **المؤلف المرسل: برادعية موسى**

هذا الجزاء هو الضغط على المتعامل المتعاقد وإرغامه على تنفيذ التزاماته التعاقدية على أكمل وجه دون الاستناد إلى نص قانوني يخول لها هذا الحق، ودون حاجة إلى استصدار حكم قضائي يسمح لها بذلك، وهذا بغرض المحافظة على سير المرفق العام محل تنفيذ هذا العقد بانتظام وإطراد، وحماية المال العام وتحقيق المصلحة العامة.

كلمات مفتاحية:

الجزاء الضاغط، عقد الأشغال العامة، سحب المصلحة المتعاقدة، الإدارة المباشرة، المتعامل المتعاقد، المصلحة العامة.

Abstract:

The Penalty of work withdrawal from the contracting partner in the contract of Public Works and put it under the direct management of administration, in one of the main non-financial administrative procedure of pressure to which public works contract is characterized of.

This penalty is of a temporary nature, according to which the contractual bond between the two parties does not end, and the contract remains in place between them. The contracting partner remains responsible toward the administration for all obligations arising from this contract, until its total implementation despite his failure to implement the contract himself or directly.

The contracting service uses it when the contracting partner does not implement his obligations or delays the performance of works. After a legal formal notice, it performs itself or through another body, the expenses of works will be on his charge under his responsibility.

This penalty aims to apply pressure on the contracting partner and force him to implement perfectly his contractual obligations without relying on a legal text that entitles this right, and without the need to obtain a court ruling allowing that, in order to maintain the regular functioning of the public utility, subject of the implementation of this contract, protecting public finance and achieving the public utility.

Keywords:

pressure penalty, public works contract, withdrawal of contracting service, direct management, contracting partner.

مقدمة

يعتبر عقد إنجاز الأشغال العمومية بأنه عقد إداري يندرج تحت نوع من أنواع الصفقة العمومية، وهو كسائر العقود الإداري يخضع لنظام قانوني يختلف أساسا عن النظام الذي تخضع له عقود القانون الخاص، بالنظر لما يمثله طرفا العقد من مصالح غير متساوية،إذ تنوب فيه الإدارة عن المصلحة العامة، بينما يمثل المتعامل المتعاقد معها مصلحته الخاصة على عكس العقود المدنية التي تكون فيها المصالح متساوية، غير أن هذا العقد مثله مثل أي عقد أخر يربط بين طرفين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد ويتضمن مجموعة من الحقوق و الواجبات التي يتوجب على كل منهما احترامها والتقيد بها، وإن المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ هذا النوع من الصفقة العمومية عليه التزام واحترام جميع الشروط التعاقدية

التي تم الاتفاق عليها في هذا العقد، وإذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء مرحلة التنفيذ، سواء بامتناعه عن تنفيذ العقد، أو تنفيذه بشكل مخالف للشروط والمواصفات المتفق عليها، أو التأخير عن المواعيد المحددة بالجدول الزمني للتنفيذ، أو باستعمال الغش أو التلاعب في معاملاته[1]، للمصلحة المتعاقدة حق التدخل بفرض جزاءات عليه حسب طبيعة وحجم التقصير الذي وقع فيه دون اللجوء الى القضاء، بهدف الضغط عليه لتنفيذ التزاماته على الوجه الامثل وحماية المصلحة العامة ومراعاة سير مرفق العام بانتظام واطراد وحماية المال العام.

وهذه الجزاءات التي تحوزها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد الإداري تنقسم إلى مالية و غير مالية وهذه الاخيرة وبالخصوص في عقد الأشغال العامة دون غيره من العقود الإدارية نجد جزاء سحب العمل من المتعامل المتعاقد والذي يعتبر من أشد الجزاءات توقيعا على المتعامل المتعاقد ومنه نطرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل خصوصية سحب العمل كجزاء إداري ؟

لمعالجة هذه الإشكالية إرتأينا تقسيم دراستنا إلى مبحثين نتطرق في الأول إلى الإطار المفاهيمي لجزاء سحب العمل في عقد الأشغال العامة والثاني شروط سحب العمل وأثاره القانونية معتمدين في دراستنا على المنهج الوصفي من خلال ابراز المفاهيم، والتحليلي المقارن باعتبار أنها تتعلق بنصوص قانونية وتنظيمية من خلال الربط والمقارنة بينهما والمقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المقارن.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لجزاء سحب العمل في عقد الأشغال العامة

يعد جزاء سحب العمل من المتعامل المتعاقد في عقد الأشغال العمومية من ضمن وسائل الضغط التي تلجأ إليها الإدارة ومنه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول مفهوم جزاء سحب العمل من المتعامل المتعاقد والثاني مفهوم الأشغال العامة.

المطلب الأول مفهوم جزاء سحب العمل من المتعامل المتعاقد

نظرا لارتباط جزاء سحب العمل من المتعامل المتعاقد بعقد الأشغال العامة بصفة خاصة دون غيره من العقود الإدارية الأخرى لذا ينبغي التطرق إلى تعريفه في الفرع الأول وطبيعته في الفرع الثاني وخصائصه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريفه

المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة لم يتطرق في المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلى تعريف هذا الجزاء الإداري وترك ذلك للفقه وقد تعددت التعاريف الفقهية في هذا الخصوص.

فعرف البعض جزاء سحب العمل" بأنه جزاء بمقتضاه تحل الإدارة المتعاقدة بنفسها أو عن طريق شخص أخر محل المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية وذلك لكفالة تنفيذ الأشغال لحساب المقاول وتحت مسؤوليته"[2].

كما عرفه البعض الأخر على أنه" إجراء تحل بمقتضاه الإدارة المتعاقدة بنفسها أو عن طريق مدير تعينه بمعرفتها محل المقاول المقصر على تنفيذ التزاماته التعاقدية وذلك لكفالة تنفيذ الأشغال لحساب المقاول وعلى مسؤوليته"[3].

والبعض الأخر عرفه " بأنه قيام المصلحة المتعاقدة في حالة الخطأ الجسيم مقام المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته أو أن تحل غيره محله في القيام بها بصفة مؤقتة لحسابه وعلى مسؤولية المتعاقد"[4].

وفي تعريف أخر جاء أكثر تفصيلا عن التعاريف السابقة عرف جزاء سحب العمل من المقاول على أنه" جزاء من الجزاءات التي تملك الإدارة حق ممارستها، فهو وسيلة ضغط وإجراء قهري بمقتضاه تحل الإدارة بنفسها أو عن طريق مقاول أخر تعهد له بذلك محل المقاول المتخلف عن التزاماته التعاقدية، لتنفيذ الاشغال على حساب هذا الأخير ومسؤوليته، كما يمكن الاستيلاء على أداوته وعماله بالقدر الذي يمكنها من إنجاز الأعمال[5].

من خلال التعاريف السالفة الذكر يتضح لنا ان جميعها اتفقت على ان جزاء سحب العمل من المقاول لا يعد عقوبة توقعها الادارة على المتعامل المتعاقد معها، وإنما وسيلة وإجراء ضغط تستخدمه الإدارة للضغط على المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية وهذا التنفيذ إما يكون عن طريق الإدارة نفسها أو عن طريق متعاقد أخر على حسابه ومسؤوليته دون إنهاء العقد محل التنفيذ، وهذا الجزاء توقعه الإدارة دون حاجة إلى النص في العقد، كما أنها لا تحتاج إلى حكم من القاضي، بل توقعه بقرار يصدر عنها.

الفرع الثاني: طبيعته القانونية

يرى غالبية الفقهاء في هذا الخصوص أن جزاء سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه مرتبط بالنظام العام، باعتباره أنه ضروري لتمكين الإدارة من تنفيذ الأعمال المطلوبة لضمان سير المرفق العام موضوع العقد ويترتب على ذلك أن الإدارة لا يمكنها التنازل عن حقها في سحب العمل، وبالتالي فإنه لا يجوز أن يتضمن عقد الأشغال العامة نصا يحرم الإدارة من ممارسة حقها في سحب العمل، وإذا أدرج مثل هذا الشرط فإنه يكون باطلا و لا أثر له، وذلك لمخالفته النظام العام، لأنه يلغي في الواقع سلطة قانونية ضرورية لكفالة سير المرفق العام[6].

ويرى البعض أن أطراف العقد إذا أتفقوا على استبعاد سلطة الإدارة في سحب العمل فإنه يجب أن تفسر إرادتهم هذه بأن حق الادارة في تطبيقه يجب أن لا يمارس إلا في حالة الخطأ الجسيم التي يتعرض فيها المرفق العام للخطر بحيث يقتصر تطبيق هذا الاتفاق على حالات الخطأ العادي[7]، في حين رفض بعض الأخر التسليم بهذا المبدأ، معتبرا أن النص في عقد الأشغال العامة على استبعاد جزاء السحب يعتبر باطلا ولا يعتد به[8].

وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر بخصوص هذا الشأن على انه" سحب الأعمال وتنفيذها على حساب المقاول ليس قرارا إداريا، وإنما هو إجراء تقوم به جهة الإدارة تنفيذا للعقد، وهو لا ينهي العقد لأنه مجرد إجراء تمهيدي يعقبه إجراء اخر هو قيام الإدارة بالعمل بنفسها أو الاتفاق مع مقاول أخر بالإجراءات التي حددها المشرع، وفي كافة الأحوال يظل العقد قائما ويتم تنفيذه على حساب المتعاقد الأصلي وتحت مسؤوليته"[9].

كما أنه ومن ناحية أخرى سحب العمل من المقاول المقصر في عقد الأشغال العام، وتنفيذه على حسابه، يعد وسيلة الإدارة في تنفيذ الالتزام عينا وهو تنفيذ تقوم به الإدارة بنفسها أو بواسطة الغير على حساب المتعاقد معها وتحت مسؤوليته وذلك إعمالا لامتيازها في التنفيذ المباشر دون حاجة منها الى اللجوء إلى القضاء لإصدار حكم قضائي يسمح لها بذلك.

و لا يعد التنفيذ على الحساب عقوبة عقدية توقعها الإدارة على المقاول المقصر، ولكنه إجراء تستهدف به الإدارة حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد منعا من تعطلها مما يعرض المصلحة العامة للضرر إذا توقف هذا المرفق عن أداء الخدمات المنوطة به، كما لا يعد القرار الصادر عن الإدارة في سحب العمل من المقاول في مقام التكييف القانوني قرارا إداريا، وإنما هو وسيلة ضغط مقررة لجهة الإدارة لإجبار المقاول على التنفيذ العيني للعقد.

وسلطة الإدارة في سحب العمل من المقاول سلطة تقديرية لا يحدها إلا القاعدة العامة التي توجب أن يكون تصرف الإدارة بقصد تحقيق الصالح العام، وهي سلطة مقررة بقوة القانون لمصلحة الإدارة بقدر ضرورتها لتنفيذ الأشغال الكفيلة بحسن سير المرفق العام[10].

مما سبق تبيانه من أراء فقهية واتجاه قضائي حول الطبيعة القانونية لجزاء سحب العمل من المتعامل المتعاقد في عقد الأشغال العامة توصلنا على أنه إجراء مؤقت، لا يترتب عنه انهاء العقد، بل يبقى العقد الأصلي قائما، وينفذ على حساب المقاول الأصلي وتستمده المصلحة المتعاقدة من النظام العام دون الحاجة إلى النص عليه في العقد ودون اللجوء في ممارسته إلى حكم قضائي صادر عن القضاء مسبقا.

الفرع الثالث: خصائصه

يتميز سحب العمل من المقاول بعدة خصائص متمثلة فيما يلي:

أولا: تستطيع الإدارة سحب العمل من المتعامل المتعاقد حتى ولو لم ينص عليه في العقد

إن هذا الجزاء متعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز للإدارة التنازل عنه، كما لا يجوز أن يحتوي عقد الأشغال على أي نص يمنع الإدارة من ممارسة حقها في سحب العمل بصورة عامة، وأن وجد مثل هذا النص فإنه يعتبر باطلا ولا يجوز الاحتجاج به باعتباره مخالفا للنظام العام.

ثانيا: يطبق هذا الجزاء إذا أرتكب المقاول خطأ جسيم

في هذا الخصوص من الأمور المسلم بها في كل من الفقه والقضاء الإداري في فرنسا ومصر والجزائر أنه لكي يتسنى للإدارة سحب العمل من المقاول أن يقترف هذا الاخير خطأ جسيم أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية، فالأخطاء البسيطة لا يعتد بها لتطبيق هذا الجزاء[11].

ثالثا:سحب العمل من المقاول له صفة مؤقتة

يعني أن المصلحة المتعاقدة عند ما تمارس هذا الجزاء لا تنهي الرابطة العقدية بينها وبين المتعامل المتعاقد وإنما وسيلة ضغط فقط الغاية منها إرغامه على تنفيذ التزاماته التعاقدية ويظل العقد الأصلي قائما.

رابعا: للإدارة فرض هذا الجزاء من تلقاء نفسها

للإدارة سحب العمل من المقاول دون أن تطلب ذلك من جهة القضاء بمعنى تمارس هذا الحق بواسطة قرار تصدره من جانبها بشكل منفرد، وينبغي أن يكون القرار مشروعا خاليا من العيوب التي تشوب القرارات الإدارية[12].

خامسا: لا يجوز سحب العمل بدون إنذار المقاول وإعلامه بذلك

ينبغي في هذا الخصوص إنذار المقاول قبل سحب العمل منه لإعطائه فرصة أخيرة من خلالها يتدبر أمره ويصحح أخطائه ليتفادى توقيع الجزاء عليه، ويحقق إنذار فائدة أخرى للإدارة حيث تتأنى قبل توقيع الجزاء، لأن السرعة في إتخاذه قد تؤثر على المصلحة العامة كون الإدارة هي التي ستتولى تنفيذ الأشغال إما بنفسها أو عن طريق غيرها إذا ما تم سحب العمل من المقاول.

المطلب الثاني: مفهوم عقد الأشغال العامة

وفي هذا الخصوص سنتطرق في الفرع الأول إلى تعريف عقد الاشغال العامة وفي الفرع الثاني إلى عناصره.

الفرع الأول: تعريفه

لقد ذهب الفقه والقضاء والتشريع إلى وضع العديد من التعريفات على النحو التالي:

أولا: التعريف التشريعي:

إن المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم يتطرق إلى تعريف عقد الأشغال العامة وأكتفى في المادة 29 منه على تحديد مشتملات وأهداف صفقة الأشغال العمومية إذ نصت المادة المذكورة اعلاه في فقرتها 3 و4 منها على "... تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية.

وتشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها....".

على عكس المشرع الفرنسي والمصري فقد تطرقا إلى تعريف عقد الاشغال العامة، إذ نجد المشرع الفرنسي في المادة الأولى من قانون الصفقات العمومية عرفها على انه " ذلك العقد الذي ينصب موضوعه على انجاز أشغال البناء او الهندسة المدنية بناءا على طلب احد الأشخاص العامة التي تمارس سلطة صاحبة المشروع"[13].

وعرف القانون المدني المصري في المادة:246 عقد المقاولة بأنه " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الأخر"[14].

ثانيا: التعريف الفقهي

لقد تعددت التعاريف الفقهية بشأن عقد الأشغال العامة فهناك فريق عرفه على أنه" عبارة عن إتفاق بين جهة الإدارة وأحد الأفراد والشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، وبقصد تحقيق منفعة عامة، في نظير المقابل المتفق عليه في العقد ووفقا للشروط الواردة فيه"[15].

وفي تعريف أخر عرف عقد الأشغال العامة بعض الفقهاء على أنه " عقد يعهد فيه أحد الأشخاص القانون العام إلى المقاول بتنفيذ أشغال عامة متعلقة بعقار تحقيقا لمصلحة عامة في مقابل ثمن معين"[16].

كما عرفه الأستاذ الدكتور صلاح الدين فوزي بأنه (العقد الذي تتفق فيه الإدارة مع أحد المقاولين للقيام بإنشاء أو ترميم أو صيانة منشآت عقارية لحساب أحد الأشخاص المعنوية العامة تحقيقا للمنفعة العامة)[17].

ثالثا: التعريف القضائي

بالرغم من ان القضاء الإداري ليست مهمته وضع تعريفات وإنما هو مختص بإصدار الأحكام على الوقائع التي تعرض عليه تاركا ذلك للفقه ليتولى هذه المهمة فقد عرفت محكمة القضاء الإداري المصري منها حكمها الصادر في 23 ديسمبر 1956 عقد الأشغال العامة بقولها" إن عقد الأشغال العامة هو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد الطرف الثاني بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد"[18].

من خلال استقراء التعاريف السالفة الذكر سواء الفقهية أو القضائية أو التشريعية لعقد الأشغال العامة نجدها كلها تدور في معنى واحد ومتقارب يمكن أن نستدل من خلالها على تعريف جامع لهذا العقد على أنه وهو العقد الذي يتعهد بمقتضاه المتعامل المتعاقد سواء شركة أو فرد بتنفيذ أشغال عقارية عامة لفائدة المصلحة المتعاقدة متمثلة في شخص معنوي عام من أجل تحقيق منفعة عامة لقاء مبلغ مالي يتحصل عليه المتعامل المتعاقد.

الفرع الثاني: عناصره

لقد رأينا من خلال تعريف عقد الأشغال العامة سواء الفقهية أو التشريعية أو القضائية على أنها أجمعت على توافر عناصر أساسية لقيام هذا العقد، حيث تعد هذه العناصر الأساس الذي يضفي صفة العمومية على الأشغال المراد القيام بها وهذه العناصر تتمثل فيما يلي:

أولا: أن ينصب موضوع عقد الأشغال العامة على عقار

إذ يجب أن ينصب العمل في عقد الأشغال العامة على عقار، والعقار هو كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف[19]،كما عرفته المادة 683 من القانون المدني الجزائري بأنه "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

ولقد أكد معظم الفقه على أنه يجب أن ينصب عقد الأشغال العامة على عقار لاعتباره من عقود الأشغال العامة، وهذا العنصر ما يميز عقد الأشغال عن عقد التوريد فهذا الأخير مرتبط إلا بالمنقول فقط بينما عقد الأشغال مرتبط ارتباطا وثيقا بالعقار.

ويراد بالعقار بالمفهوم الواسع له فهو يشمل العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص[20]، وهذا الأخير أكدت عليه المادة 683 ف 2 من القانون المدني الجزائري على" غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص"، فمثلا الأشغال التي تنصب على الأشجار كرش المبيدات لها أو الاسمدة في الطرق العامة تعد أشغال عامة، كما أن الأشغال التي ترد على عقار بالتخصيص تعد كذلك أشغالا عامة[21].

وتعد من عقود الأشغال العامة جميع العقود التي تنصب أعمالها على البناء أو التجديد أو الصيانة أو التأهيل أو التهيئة أو الترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها مثل بناء الجسور والأنفاق وتعبيد الطرقات والأعمال المبينة اعلاه التي تعد من مشتملات عقد الأشغال العامة نص عليها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 29 ف3 منه[22].

وعليه لا يمكن اعتبار عقد بأنه عقد أشغال عامة ما لم تتوفر فيه الصفة العقارية، فلا يمكن اعتبار العقد الذي ينصب على منقول مهما كبر حجمه وقيمته عقد أشغال عامة، حتى ولو أعتبر هذا العقد إداريا مثل عقد ترميم سفينة أو بنائها، كما يجب أن تكون هذه الأعمال مادية، ومن ثم فإن الاعمال ذات الطبيعة القانونية لا يمكن اعتبارها أشغال عامة حتى لو كانت سابقة على عملية مادية[23].

كما لا يعتبر المنقول عقد أشغال عامة حتى ولو كانت ملكيته تعود للدولة أو مخصصة للمنفعة العامة[24]، وعلى هذا الأساس لم يعتبر مجلس الدولة الفرنسي من قبيل عقود الأشغال العامة الاتفاقات التي يكون موضوعها بناء أو ترميم سفينة أو حظيرة متحركة للطائرات[25].

وهناك رأي في الفقه يقول إن أعمال التحسين على العقار لا تعد أشغال عامة مثل أعمال الصبغ والزخرفة على العقار[26]، ويرى الباحث أن هذه الاعمال تنصب على العقار وتعد من قبيل الأشغال العامة وخاصة ان المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 29 ف 3 منه اعتبرها بمثابة أشغال عامة.

ثانيا: يجب أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام

حتى نكون أمام عقد أشغال عامة يجب أن يتم العمل الوارد على العقار لحساب شخص معنوي عام ملزم بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية، ويستوي أن يتعلق الأمر بشخص إقليمي كالدولة أو الولاية والبلدية، أو شخص مرفقي كالجامعات والمستشفيات والمخابر ومراكز التكوين المهني[27].

كما لا يشترط أن يكون هذا العقار مملوك للدولة أو أحد الأشخاص القانون العام، فقد يكون العقار مملوك للأفراد أو شخص من أشخاص القانون الخاص[28]، وفي هذا الخصوص لم يشترط مجلس الدولة الفرنسي أن يكون العقار محل الأشغال مملوكا للشخص المعنوي العام، بل يكفي أن يتم العمل لحسابه، ولو كان محله عقارا خاصا إذا كان للشخص المعنوي العام إشراف ورقابة على الأشغال موضوع العقد، أو أن مصير العقار سيؤول إلى الشخص المعنوي العام في تاريخ معين.

ثالثا: يجب أن يكون الغرض من الأشغال العامة تحقيق النفع العام

لقد ارتبطت فكرة الأشغال العامة في بادئ الأمر بفكرة الدومين العام، حيث أقتصر مفهوم الأشغال العامة على تلك الأعمال التي تنفذ على عقارات تدخل في نطاق الدومين العام مثل الطرق العامة والسكك الحديدية ثم تطور الأمر إلى أن ارتبطت فكرة الأشغال العامة بفكرة المرفق العام، بعد أن فصل القضاء الفرنسي بين فكرتي الأشغال العامة والدومين العام في قرار محكمة التنازع في 24-10-1942 فاعتبرت أشغالا عامة تلك التي تتم على عقارات مخصصة لمرفق عام وإن كانت غير مملوكة للدولة أو داخلة في نطاق الدومين الخاص[29].

وعليه يجب أن يكون الغرض من وراء إبرام المصلحة المتعاقدة لعقود الأشغال العامة هو تحقيق الصالح العام وتلبية حاجيات الجماهير المتزايدة، ولا يشترط أن تتم الأشغال على أموال عامة، أو عقار مخصص لمرفق عام، ولهذا فإنه من المتصور أن تكون الأشغال لحساب شخص معنوي عام وتتعلق بعقار الملتزم في حالة عقد التزام المرافق العامة ذلك أن الغاية منها في نهاية المطاف هو تحقيق النفع العام[30].

رابعا: أن يتم تنفيذ الأشغال لحساب شخص خاص للقيام بمهمة مرفق عام

يضاف إلى العناصر الثلاثة لعقد الأشغال العامة عنصر جديد هو من ابتكار محكمة التنازع الفرنسية، وهذا العنصر الرابع يطبق بالتناوب مع عنصر أن يكون الغرض من الأشغال العامة تحقيق النفع العام إذا توافرت مقوماته.

ووفقا لهذا الشرط تعد الأشغال التي يتم إجراؤها لحساب شخص خاص، أي على أموال مملوكة له أشغال عامة، بينما لا يمكن اعتبار هذه الأعمال وفقا للمعنى التقليدي أشغال عامة وإنما تظل أشغالا خاصة، وقد جاء في حكم للقضاء الإداري المصري " يشترط أيضا لاعتبار العقد الذي يبرمه أحد اشخاص القانون الخاص نيابة عن الإدارة أن تنصرف أثار العقد إلى الإدارة بوصفها سلطة عامة.

وجدير بالذكر أن المفهوم الحديث للأشغال العامة يشترط توفر عدة عناصر وهي أن تنفيذ الأشغال لحساب شخص خاص وأن يقوم بتنفيذ الأشغال شخص عام وأن يتم تنفيذ هذه الأعمال في إطار مهمة مرفق عام[31].

هذا ونجد أن المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15 اشترط حتى نكون أمام عقد أشغال عامة لا بد من توافر الشروط الثلاثة المبينة اعلاه والمتمثلة في أن ينصب العقد على عقار وأن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام ويجب أن يهدف العقد إلى تحقيق منفعة عامة مع إضافة شرط أخر وهو أن يتوافر في عقد الأشغال الحد المالي المطلوب وخصه بعتبة مالية خاصة نصت عليها المادة: 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 [32]، فرضتها وأملتها الظروف المالية للدولة.

بالإضافة إلى شرط يتعلق بحيازة المؤسسات المشاركة في عقد الأشغال العامة على شهادة التخصص والتصنيف المهنيين[33] وهذا الشرط فرضه المرسوم التنفيذي رقم:110/11 المؤرخ في 2011/03/06 في مادته الأولى منه على " على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري والأشغال الغابية أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين كشرط لإبرام صفقات مع الدولة والولايات والبلديات والإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية"[34].

المبحث الثاني: ضوابط جزاء سحب العمل وأثاره القانونية

نظرا لخطورة هذا الإجراء والآثار المترتبة عليه تجاه المتعامل المتعاقد فإن ذلك يتطلب ضرورة جملة من الضوابط ينبغي على المصلحة المتعاقدة مراعاتها عند توقيعها هذا الجزاء وعليه سنخصص المطلب الأول لضوابط سحب العمل والمطلب الثاني أثاره القانونية.

المطلب الأول: ضوابط سحب العمل

ان ضوابط سحب العمل من المتعامل المتعاقد قد حددها الفقه والقضاء ويجب على المصلحة المتعاقدة مراعاتها حتى لا تتعسف في مباشرة هذا الجزاء تجاهه وتتمثل هذا الضوابط فيما يلي:

الفرع الأول: وقوع خطأ جسيم من المتعامل المتعاقد

من الأمور المسلم بها لدى كل من الفقه والقضاء الإداري في كل من فرنسا والجزائر ومصر أنه لكي يتسنى لجهة الإدارة القيام بوضع المشروع تحت الإدارة المباشرة لها بعد سحب العمل من المتعامل المتعاقد لا بد من ارتكاب هذا

الاخير لخطأ جسيم، فالأخطاء البسيطة والتي لا ترقى إلى هذه الدرجة لا تكفي لتبرير هذا الجزاء[35]، اذ يكون باستطاعة المتعامل المتعاقد في حالة ما تم وضع المشروع تحت الإدارة المباشرة وسحب العمل منه أن يطلب تحميل الإدارة مسؤولية ما يترتب عن ذلك من نتائج بما في ذلك حقه في المطالبة بالتعويض[36]، ومن بين الأمثلة التي تنطبق على الخطأ الجسيم الذي قد يرتكبه المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد في نظر مجلس الدولة الفرنسي ما يلي:

1. ترك موقع العمل أو وقف الأعمال لمدة تزيد على خمسة عشر يوم دون سبب معقول.

2. عدم استجابة المقاول للأوامر المصلحية الموجهة إليه من قبل الإدارة[37].

3. اذا قام المقاول بنفسه أو بواسطة غيره سواء بطريقة مباشرة أو غيرة مباشرة باستخدام وسيلة من وسائل الغش والتدليس أو التلاعب في الطريق المتفق عليها لتنفيذ العقد.

4. تواجد المقاول في مركز مالي سيء يحول بينه وبين تنفيذ التزاماته التعاقدية، أو بتقديمه لطلب خطي يعلن فيه عن اشهار افلاسه[38].

5. إذا أهمل المقاول إهمالا جسيما في تنفيذ العقد أو أغفل القيام بإحدى التزاماته الجوهرية المقررة في العقد، ولم يباشر بإصلاح أثار ذلك.

6. إذا تنازل المقاول عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، دون الحصول على موافقة محررة كتابيا من جانب الإدارة أو صدر حكم بحقه من محكمة ذات اختصاص يقضي بحجز أمواله وكان من شأن هذا الحجز أن يؤدي إلى عجزه عن الإيفاء بالتزاماته[39].

وبجمهورية مصر العربية في عقد الأشغال العامة فيما يخص الأفعال المبررة لحلول الإدارة محل المتعاقد فبالرجوع إلى اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم:89 لسنة 1998 لم تشر هذه المادة صراحة إلى الأفعال التي يمكن على أساسها لجهة الإدارة سحب العمل من المقاول وأكتفت بالإشارة إلى هذا النوع من الجزاءات فقط وذلك في نص المادة:84 منها على " إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأحد التزاماته المقررة و لم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوم من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول إلى عنوانه المبين بالعقد بالقيام بإجراءات هذا الاصلاح كان للسلطة المختصة اتخاذ أحد الإجراءين التاليين وفقا ما تقتضيه المصلحة العامة:

أ. فسخ العقد.

ب ـ سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها، والمتعاقد عليها وذلك بإحدى طرق التعاقد المقررة بقانون المناقصات والمزايدات والأحكام الواردة بهذه اللائحة[40].

ويذهب الدكتور سليمان الطماوي في تعليقه على نص هذه المادة إلى القول بأن الحالات المذكورة جاءت على سبيل المثال وليس الحصر، ذلك أن لجوء المصلحة المتعاقدة إلى جزاء سحب العمل يستند في حقيقة الأمر إلى طبيعة العقد الإداري وارتباطه بالمرافق العامة ومتطلبات حسن سيرها بانتظام وإطراد، مما يؤكد أحقية الإدارة في سحب العمل من المقاول في كل مرة يخطئ فيها المقاول خطأ على قدر كبير من جسامة[41].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده أكتفى بالإشارة الى هذا النوع من الجزاءات دون تحديد حالاته التي تستند عليها المصلحة المتعاقدة في سحب العمل من المقاول بشكل واضح، وهذا ما نصت عليه المادة:35 الفقرة 03 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 على النحو التالي"... إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة عليه، يجوز للمهندس الرئيسي باستثناء حالة الاستعجال بعد عرض المسالة على الوزير أن يأمر بإجراء النظام المباشر على نفقة المقاول، ذلك النظام الذي يجوز للإدارة ان يكون جزئيا" [42]، ويقصد بالنظام المباشر للأشغال بعد سحبها من المقاول وقيام المصلحة المتعاقدة بنفسها تنفيذ الأشغال مباشرة على نفقة المقاول المتخلف[43].

غير أننا بالرجوع إلى المادة 35 الفقرة 01 من دفتر الشروط الإدارية العامة المبين اعلاه نجدها ذكرت حالات تمكن المصلحة المتعاقدة من الاعتماد عليها في سحب العمل من المقاول، إذ نصت على " إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر العمل التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، يعمد المهندس الرئيسي إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في أجل يحدد بمقرر يجري إبلاغه له بموجب أمر المصلحة"، وهاته الحالات التي ذكرتها هذه المادة تتمثل فيما يلي:

1**–عدم التقيد بشروط الصفقة:** وذلك بالتنفيذ المخالف للشروط والمواصفات أو عدم التقيد بالآجال المتفق عليها ما لم يكن هذا التأخير راجع للإدارة بحد ذاتها أو لأسباب خارج عن إرادته قوة قاهرة.

2– عدم الامتثال لأوامر المصلحة المتعاقدة: خول المشرع المصلحة المتعاقدة ممارسة العديد من السلطات إتجاه المتعاقد من بينها الإشراف والرقابة وتوجيه الأعمال موضوع الصفقة، وبذلك يتعين على المتعاقد ضرورة التقيد بالتوجيهات والأوامر الصادرة من قبلها وعدم الامتثال لذلك يعد خطأ جسيما يبرر قيامها بسحب المشروع من المتعامل المتعاقد وتنفيذه على حسابه وتحت مسؤوليته.

ومن خلال الحالات المبينة أعلاه والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر تبين لنا أن أي إخلال من جانب المتعامل المتعاقد بأي التزام من التزاماته التعاقدية يتصف بالجسامة يعد سببا جدي لسحب المشروع من المتعامل المتعاقد وتنفيذه على حسابه وتحت مسؤوليته.

الفرع الثاني:توجيه الإعذار للمتعامل المتعاقد

يتجه الفقه والقضاء الإداري والتشريع في كل من الجزائر ومصر إلى أنه يلزم لصحة قرار سحب الاعمال إعذار المقاول بوضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، ومنحه مهلة كافية لإصلاح مخالفته، وإلا كان مسلكها بتوقيع هذا الجزاء معيبا[44].

ويقصد بالإعذار وضع المدين قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ التزاماته، أو هو تنبيه المتعاقد بإخلاله وبأن هذا الإخلال بالتنفيذ من شأنه أن يعرضه لتوقيع الجزاءات ويعتبر الإعذار هو التمهيد الطبيعي لأي إجراء ضاغط وضمانة من ضمانات المتعاقد مع جهة الإدارة[45].

ويجب ان يتضمن قرار الإعذار ما يلي:

1. المخالفات المنسوبة للمتعاقد مع إيضاح أوجه التقصير التي تعتري عملية تنفيذ التزاماته التعاقدية.

2. الأعمال التي يجب القيام بها سواء كانت محددة مثل العيوب الواجب إصلاحها، أو تمس العقد في مجموعة مثل مطالبته أن يحسن التنفيذ.

3. إنذار الإدارة للمتعاقد بأنها ستضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة بسحبها منه وإسنادها لغيره تنفيذا لها على نفقته الخاصة في حالة عدم استجابته[46].

وفي الجزائر نصت المادة:35 ف1 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على الصفقات العمومية على"إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر الصفقة التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري يعمد المهندس الرئيسي إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في أجل يحدد بمقرر يجري إبلاغه له بموجب أمر مصلحة، ليبقى بذلك الإعذار من الشروط الجوهرية التي يتعين على الإدارة التقيد بها، وفي حال ما إذا ما خالفت هذه القاعدة عد قرارها بسحب العمل من المقاول باطلا لعدم استيفائه الشروط الشكلية، ومع ذلك يبقى من شأنها أن تحل محل المقاول في الحالات الاستعجالية فقط وقد حدد المشرع الجزائري مهلة للمصلحة المتعاقدة احترامها بعد إعذارها للمتعامل المتعاقد والمقدرة بعشرة أيام من تاريخ التبليغ، ما عدا في الحالات المستعجلة[47].

نفس الشيء بالنسبة للمشرع المصري فإنه يفرض على جهة الإدارة قبل قيامها بوضع المشروع تحت الإدارة المباشرة ضرورة توجيه إعذار إلى المقاول بأي حال من الأحوال، وذلك بإنذاره بكتاب موصى عليه بعدم الوصول بالقيام بإجراءات الإصلاحات اللازمة في خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره، مع مراعاة أن سلطة الإدارة بخصوص هذا الشأن هي سلطة تقديرية لا يحدها في ذلك سوى عيب الانحراف في السلطة، وهو ما أشارت إليه المادة: 84 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري والتي جاء في منطوقها أنه" إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد أو اهمل أو أغفل القيام بأحد التزاماته المقررة ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوم من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد بالقيام بإجراءات هذا الإصلاح كان للسلطة المختصة اتخاذ أحد الإجرائيين التاليين:

أ. فسخ العقد.

ب ـ سحب العمل من المقاول وتنفيذ على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها وذلك بإحدى طرق التعاقد المقررة بقانون المناقصات والمزايدات والأحكام الواردة بهذه اللائحة[48].

إذا كان الأصل العام وجوب إعذار المتعاقد في هذا الخصوص غير أن هناك حالات تعفي الإدارة من هذا الالتزام وهو الاعذار وهي:

– إذا نص في العقد على ذلك صراحة، أو إذا نص في العقد على أن جهة الإدارة توقع الجزاء دون تنبيه أو إعذاره.

–إذا كانت الظروف تخضع بعدم جدوى الإعذار، كما لو قام المتعاقد طواعية بالإعلان صراحة عن نيته عدم تنفيذ العقد.

–إذا كانت الظروف تقضي على العقد طابع الاستعجال.

–إذا أعفى المشرع جهة الإدارة من الإعذار.

-إكان تنفيذ العقد يتم ضمن مدة محددة وانتهت تلك المدة فلا حاجة لإعذار المقاول[49].

المطلب الثاني: الأثار القانونية لجزاء سحب العمل من المتعامل المتعاقد

يترتب على سحب العمل من المتعامل المتعاقد في عقد الأشغال العامة أثار قانونية في غاية الأهمية والتي نتطرق لها بشيء من التفصيل في ثلاث فروع على النحو التالي:

الفرع الأول استبعاد المقاول وتنفيذ العقد على حسابه بالطريقة التي تختارها الإدارة

إن جزاء سحب العمل من المقاول ما هو إلا إجراء عارض و مؤقت لا يترتب عنه إنهاء للعقد الأصلي، بل يبقى العقد قائما، كما يبقى المقاول المعذر ملزما به[50]، وتستمر مسؤولية المقاول عن تنفيذه، إلا أنه يستبعد مؤقتا عن تنفيذ الأعمال التي تأخر في أدائها، وعجز عن القيام بها، وتحل الإدارة محله في تنفيذ تلك الأعمال بنفسها أو تعهد بذلك التنفيذ إلى مقاول أخر على مسؤولية المقاول وحسابه.

وفي الجزائر بهذا الخصوص أشارت إليه المادة: 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة والتي خولت المصلحة المتعاقدة إذا ما أخل المتعامل المتعاقد بأي شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأحد التزاماته المقررة ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوم من إنذاره كان للسلطة المختصة الحق في سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها[51].

وفي مصر نفس الشيء بهذا الخصوص تشير المحكمة الإدارية العليا في قرارها المؤرخ في 01-06-1999 بقولها للإدارة إذا ما تخلف المتعاقد معها عن تنفيذ التزاماته سحب العمل منه وتنفيذ الأعمال على حسابه سواء عن طريق الإدارة أو عن طريق الغير بمناقصة أو ممارسة ويتحمل المتعاقد المخل بالتزاماته بفروق التنفيذ على الحساب[52].

وفي فرنسا لا تتقيد الإدارة بطريقة معينة في تنفيذ الأعمال فهي تتولى تنفيذ هذه الأعمال بذاتها، وتقوم الإدارة عادة بتعيين مدير أو تستعين بأشخاص أخرين للقيام بتنفيذ الأعمال على حساب ومسؤولية المقاول وينبغي على الإدارة أن تبذل العناية اللازمة عند تنفيذ هذه الأعمال.

الفرع الثاني: احتجاز الآلات والمواد الخاصة بالمقاول واستعمالها

للإدارة الحق في احتجاز كل أو بعض ما يوجد في محل العمل من منشآت ومبان والآلات وأدوات والمهمات المملوكة للمقاول المقصر وحق استعمالها وفي هذا الخصوص في مصر نجد المادة:84 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم:89 لسنة 1998 المصري تنص على " يكون للجهة الإدارية في حالة سحب العمل من المقاول الحق في احتجاز كل أو بعض ما يوجد بمحل العمل من منشات مؤقتة ومبان وآلات وأدوات ومواد وخلافه"، وحق الإدارة في حجز المواد والآلات والمهمات المملوكة للمقاول المقصر والموجودة بموقع العمل واستعمالها يقابله التزامها بإجراء جرد لتلك المواد والمهمات والآلات بحضور المقاول أو من ينوب عنه، مع إخطاره بنتيجة الجرد في الحالة الأخيرة واعتبار تلك النتيجة نهائية إذا لم يبد ملاحظاته خلال أسبوع من تاريخ وصول الإخطار إليه[53].

وتملك الإدارة استعمال الآلات والأدوات والمهمات الخاصة بالمقاول في تنفيذ الأعمال التي تضمنها قرار سحب العمل، سواء كان التنفيذ تقوم الإدارة بنفسها أو عن طريق مقاول أخر يعهد إليه ذلك ولا تلزم باستعمالها إلا بالقدر

الذي يلزم لإتمام العمل فقط على شرط أن تكون صالحة للاستعمال، أما ما يزيد عن ذلك فيكلف المقاول بنقله من محل العمل[54].

وفي الجزائر المرسوم الرئاسي 247/15 لم يشر إلى هذا الأثر الناجم عن سحب العمل من المتعامل المتعاقد غير أنه بالرجوع إلى القرار المؤرخ في 21-11-1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل في المادة 35 ف 4 منه نجدها تنص على " يعمد مباشرة بحضور المقاول أو بعد دعوته رسميا إلى تفقد الأشغال المنفذة وتموينات الأدوات وكذا إحصاء توصف فيه الآلات الخاصة بالمقاول ويجرى تسليمه الجزء الذي تستغنى الإدارة عنه لتنفيذ الأشغال".

باستقراء نص المادة المبينة اعلاه نجد المشرع الجزائري ساير فيها المشرع المصري بخصوص استعمال الأدوات الخاصة بالمقاول وترد له الجزء من الأدوات التي تستغنى عنه الإدارة في تنفيذ عقد الأشغال العامة، غير أن هذا النص لم يساير التشريع المصري بخصوص حجز أدوات المقاول واكتفى بمنح المصلحة المتعاقدة حق إحصائها.

وتلتزم الإدارة في فرنسا بالمحافظة على المواد والأدوات الخاصة بالمقاول وتتحقق مسؤوليتها عما يلحقها من تلف بفعل وكلائها، إلا أن اللائحة التنفيذية للقانون 89 لسنة 1998 في مصر قد أعطت للإدارة كما سبق ذكره الحق في احتجاز ما يوجد في موقع العمل من مستلزمات ومعدات خاصة بالمقاول المقصر واستخدامها في إتمام العمل دون أي مسؤولية عما قد يصيب تلك المستلزمات والمعدات من تلف أو نقص لأي سبب كان أو دفع أي أجر عنها[55].

ولم يتطرق المرسوم الرئاسي 247/15 و لا القرار المؤرخ في 21-11-1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل إلى موضوع المسؤولية الإدارية عن التلف أو الضرر الذي يلحق بالمواد والآلات الخاصة بالمقاول الناجم عن استعمالها خلال فترة سحب العمل منه، إلا انه يمكن تطبيق القواعد العامة في المسؤولية الإدارية.

وفي مصر للمصلحة المتعاقدة حق في الاستمرار بحجز كل او بعض الآلات والأدوات والمواد حتى بعد انتهاء العمل وذلك ضمانا لاستيفاء حقوقها قبل المقاول، ولها ان تبيعها دون ان تسأل عن أي خسارة تلحق بالمقاول من جراء بيعها[56].

فإذا ما استوفت الإدارة حقوقها كاملة من المقاول تعين عليها تسليمه المهمات والأدوات والمواد التي حجزت منه بموقع العمل بصورة كاملة أو ما بقى منها بعد استيفاء حقها.

وعند تعذر تسليم المعدات والمهمات الخاصة بالمقاول بعد انتهاء العمل نجد المحكمة الإدارية العليا بمصر قضت بإلزام جهة الإدارة بدفع قيمتها للمقاول وذلك لثبوت فقدها في موقع العمل خلال فترة استبعاده، حيث قضت بقرارها الصادر بتاريخ 1996/11/19 بأنه" ومن حيث أنه لما كان الثابت من عريضة الدعوى وكافة الأوراق المودعة من المطعون ضده أنه لم يحدد ماهية المهمات والأدوات والمواد التي حجزت منه بموقع العمل اكتفاء المطالبة بقيمتها التي حددها بمبلغ 2000 جنيها وكان تقرير الخبير المودع ملف الدعوى قد أثبت تعذر بيان قيمة المهمات والأدوات المملوكة للمطعون ضده ونفى وجود مواد له بالموقع وفقا للثابت بمحضر الشرطة الذي حرره المطعون ضده برقم 3499 لسنة

1979 إداري قسم أول المجلة الكبرى والذي أطلع عليه الخبير وأوضح أنه لم يتضمن بيانا بالمعدات والمهمات التي يطالب المطعون ضده بقيمتها وأشار فقط إلى الاخشاب دون تحديد لكميتها ولم يشر إلى وجود تشوينات وإذا لم تنكر الادارة وجود مهمات ومعدات للمطعون ضده بالموقع وكان تقرير الخبير قد أثبت فقدها فإنها تكون ملزمة بأداء قيمتها للمطعون ضده"[57].

المشرع الجزائري سواء في المرسوم الرئاسي أو القرار المبينان اعلاه لم يساير المشرع المصري ولم يشر إلى عملية حجز أداوت المقاول ولا بيعها ولا تحديد مسؤولية المصلحة المتعاقدة في حالة تعذر تسليم المعدات والمهمات الخاصة بالمقاول بعد انتهاء العمل، غير أنه في نظر الباحث في هذه الحالة الاخيرة نلجأ إلى تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية بتحميل المصلحة المتعاقدة بتعويض المقاول عن الأدوات الخاصة به التي تعذر عليها ردها له بعد انتهاء من فترة تنفيذ الأشغال بعد سحب العمل من المقاول.

الفرع الثالث: تحمل المتعامل المتعاقد كافة النفقات والمصاريف

بالإضافة إلى الأثار السالفة الذكر يقع على المتعامل المتعاقد تحمل أي خسائر أو أضرار تلحق بالإدارة نتيجة قيامها بتنفيذ الأعمال المسحوبة منه، كما لها أن تطالبه بالنفقات الزائدة التي تكبدتها[58]،وهذا الأثر نص عليه المشرع في المادة:35 ف 6 من القرار المؤرخ في 21-11-1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل[59]، كما أنه يتحمل الزيادة الحاصلة في النفقات الناجمة من النظام المباشر أو من الصفقة الجديدة دون مطالبته بأي حصة من الربح الذي يعتبر حق مكتسب للدولة الناجم من خفض النفقات وهذا ما تم النص عليه بموجب المادة:35 ف7و8 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل[60].

في هذا الأثر نجد التشريع المصري في المادة 84 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 89 لسنة 1998 نصت على حق جهة الإدارة في خصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها بما في ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها أو لدى أي جهة إدارية أخرى فضلا عن حقها في مصادرة التأمين النهائي،وذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2000/07/11 إلى "... أن لجهة الإدارة الحق في سحب العمل من المقاول وإزاء ذلك لها أن تسترد جميع ما تكبدته من مصروفات وخسائر زيادة على قيمة العقد نتيجة سحب العمل، دون ان يخل ذلك بحقها في المطالبة بالتعويض عما يلحق بها من أضرار، بالإضافة إلى المصروفات الإدارية وفروق الأسعار نتيجة التنفيذ على الحساب وما يستحق من غرامة التأخير، وذلك بالخصم من التأمين المودع لديها من المقاول[61].

وبالتالي يجوز الجمع بين جزاء غرامة التأخير وسحب العمل ويحق لجهة الإدارة توقيع غرامة التأخير في حالة التنفيذ على الحساب، خاصة إذا استطالت من التنفيذ نتيجة إجراءات السحب والإسناد إلى ما بعد التاريخ المحدد للتنفيذ بالعقد مع المقاول المقصر، غير أنه لا يجوز الجمع بين فسخ العقد والتنفيذ على الحساب، وذلك لأن الأول يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية ، أما الثاني فيبقي عليها[62].

كما يصبح التأمين النهائي حقا للإدارة في حالة قيامها بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد وتحت مسؤوليته، فمصادرة التأمين النهائي هو بمثابة جزاء تبعي توقعه الجهة الإدارية بمجرد توقيعها سواء جزاء التنفيذ على الحساب او جزاء فسخ العقد، ولا يجوز لها توقيعه كجزاء مستقل أثناء تنفيذ العقد ، ومصادرة التأمين في هذه الحالة يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق لجهة الإدارة اقتضاؤه عن الأضرار التي أصابتها بسبب إخلال المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته، وإذا كانت قيمة التأمين المصادر لا تكفي وحدها لجبر الضرر فإنه يتعين الحكم بالتعويض الكافي لجبره.

الفرع الرابع: منع المتعامل المتعاقد من اعتراض المصلحة المتعاقدة في تنفيذ العقد

وفي هذا الخصوص يمنع المتعامل المتعاقد المقصر من اعتراض طريق المتعاقدة المنفذ أثناء تنفيذه للعقد، أو التدخل في طريقة تنفيذ الأعمال الموكلة إليه مع احتفاظه بحق المراقبة والمتابعة في تنفيذ الأشغال دون عرقلة تنفيذ أوامر المهندسين[63]، ونص المشرع الجزائري على هذا الأثر من خلال نص المادة:35 ف 6 من القرار المؤرخ في 21-11-1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل[64].

هذا وتجدر الإشارة أنه لتجنب المتعامل المتعاقد الأثار المبينة اعلاه الناجمة عن قرار سحب العمل من المصلحة المتعاقدة له حق مخاصمة هذا القرار أمام القضاء الاداري ، حيث هذا الأخير يراقب قرار سحب العمل من ناحية الملائمة والمشروعية، وبالتالي يستطيع المتعامل المتعاقد طلب إلغاء قرار سحب العمل غير المشروع أو طلب التعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة العمل غير المشروع الصادر من جهة الإدارة ، فالقضاء هو الملاذ الأول والأخير للمتعاقد إتجاه هذا الجبروت التي تتمتع به جهة الإدارة.

خاتمة

خلصنا في هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نوجز ذكرها على النحو التالي:

النتائج:

-جزاء سحب العمل من المتعامل المتعاقد هو أحد أبرز تطبيقات القواعد العامة المخولة للمصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد ومرتبط أساسا بعقد الأشغال العامة دون غيره من العقود الإدارية الاخرى.

– هذا الجزاء لا يعد بمثابة عقوبة توقعها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد المقصر، وإنما هو وسيلة للضغط على المتعامل المتعاقد المقصر، هذا التنفيذ إما أن يكون عن طريق الإدارة بنفسها أو عن طريق متعامل متعاقد أخر وهذا ضمانا لتنفيذ هذا العقد وحسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد.

– للمصلحة المتعاقدة حق توقيع جزاء سحب العمل من المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية حتى مع عدم وجود نص يخولها هذا الحق، ويكون هذا الجزاء بموجب قرار سحب المشروع من المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يسمح له بممارسة هذا الجزاء.

– لا يحق للمصلحة المتعاقدة توقيع جزاء السحب على المتعامل المتعاقد إلا بارتكاب هذا الأخير لخطأ في غاية الجسامة بما قد يشكل خطر على سير المرفق العام بانتظام وإطراد.

– يعد الإعذار ضمانا أساسيا يجب على المصلحة المتعاقدة إعماله تجاه المتعامل المتعاقد قبل توقيع جزاء سحب المشروع منه حتى لا يتفاجأ من تصرفها نحوه.

– جزاء سحب المشروع من المتعامل المتعاقد ما هو إلا إجراء مؤقت وعارض لا يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية أو فسخ العقد، وإنما يؤدي فقط إلى استبعاد المتعامل المتعاقد المقصر مؤقتا من تنفيذ عقده بالتنفيذ على حسابه لحثه على التنفيذ، وبالتالي يبقى العقد قائما، كما يبقى المتعامل المتعاقد المقصر ملزما بتنفيذه.

التوصيات:

–إلزام المصلحة المتعاقدة بتسبيب قرارها المتضمن سحب المشروع من المتعامل المتعاقد.

– ضرورة تعديل المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتدارك هذا الجزاء بتخصيص مواد تبين شروط التي يجب احترامها من المصلحة المتعاقدة في توقيع هذا الجزاء على المتعامل المتعاقد وأثاره القانونية.

– ضرورة إضافة تنقيحات في دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل المعمول به حاليا يتضمن شروحات تفصيلية لجزاء سحب العمل من المتعامل المتعاقد دون الاكتفاء بالتلميح إلى الحالات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تسحب العمل من المتعامل المتعاقد والتي جاءت في هذا الدفتر.

– ضرورة تعديل دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل الصادر بموجب القرار المؤرخ في 1964/11/21، والذي لم تعد مواده مسايرة لقوانين الصفقات العمومية التي تلت عملية إصداره والمعمول بها حاليا.

–ضرورة إلزام المصلحة المتعاقدة على تطبيق جزاء سحب المشروع من المتعامل المتعاقد دون إخضاعه للسلطة التقديرية للإدارة وهذا حفاظا على المال العام وتجنب جرائم الفساد.

قائمة المصادر و المراجع المعتمد عليها:

أولا– باللغة العربية:

I. النصوص القانونية:

1– المرسوم الرئاسي رقم:247/15 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2– القرار المؤرخ في 1964/11/21، ج ر06 الصادرة في 1965/01/19 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية الخاصة بوزارة البناء وتجديد الاشغال العمومية والنقل.

3– اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصرية، الجريدة الرسمية العدد 19 مكرر، الصادرة في 1998/05/08.

II. الكتب:

1- هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

2- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، دار هومة، الجزائر،2002

3- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، {دراسة مقارنة}، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005

4- سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة،2007.

5- صلاح الدين فوزي، قانون المناقصات والمزايدات، رقم 98 لسنة 1989 المشاكل العملية والحلول القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

6- منصور محمد أحمد، العقود الإدارية، مفهوم العقد الإداري وقواعد إبرامه الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

7- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2005.

8- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم:247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، الطبعة الأولى جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

9- نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010.

10- عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.

III. الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- عليوات ياقوته، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009.

2- سعيد عبد الرزاق باخبيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2007-2008.

3- وليد سعود فارس، العبادي، محمد وليد حامد، الجزاءات في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجيستر، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة أل البيت، الأردن، 2000

4- خليل صالح السامرائي، عقد الأشغال العامة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجيستر في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منصورة، الإسكندرية، 2017.

IV. المقالات:

1- مروان دهمة، الجزاءات الإدارية في مجال تنفيذ الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسية والقانون، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي ورقلة، 2018.

ثانيا/ باللغة الفرنسية:

1- christophe lajoye. droit des merches publics. Berti editionsK alger.2007

2- Bonnard roger, precise de droit administratifs 04 eme edition. Librairie generale de droit et de jurispendence. Paris.1943.

[1]هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص 83.

[2]بلاوى ياسين بلاوى، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، مذكرة نيل شهادة ماجيستر في القانون العام، دار الكتب القانونية، مصر،2011، ص 155.

[3]لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، دار هومة، الجزائر،2002.

4-christophe lajoye. droit des merches publics. Berti editionsK alger.2007. p175

[5] christophe lajoye. droit des merches publics. Berti editionsK alger.2007.p 181

[6] Bonnard roger.precise de droit administratifs.04 eme edition. Librairie generale de droit et de jurispendence. Paris.1943.p266

[7]بلاوى ياسين بلاوى، المرجع السابق،ص 162.

[8]سعيد عبد الرزاق باخبيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2007-2008، ص 248.

[9]هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص144.

[10]بلاوى ياسين بلاوى، المرجع السابق، ص161.

[11]وليد سعود فارس، العبادي، محمد وليد حامد، الجزاءات في مجال العقود الإدارية، دراسةمقارنة، رسالة ماجيستر، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة أل البيت، الأردن، 2000، ص 80-81

[12]سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، {دراسة مقارنة}، ط 5، دار الفكر العربي، القاهرة،2005، ص520.

[13] christophe lajoye. droit des merches publics2eme editions mise ajoure au 1 ere mai 2005 gualno editeur/page 46.

[14]خليل صالح السامرائي، عقد الاشغال العامة، دراسة مقارنة، ماجيستر في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منصورة، الاسكندرية، الطبعة 2017، ص20.

[15]انس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 71.

[16]سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة،2007، ص37.

[17]صلاح الدين فوزي، قانون المناقصات والمزايدات، رقم 98 لسنة 1989، المشاكل العملية والحلول القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 19.

[18]خليل صالح السامرائي، مرجع سابق، ص19.

[19]منصور محمد أحمد، العقود الإدارية، الجزء الاول، مفهوم العقد الإداري وقواعد ابرامه، دار النهضة العربية، القاهرة،2000، ص 14.

[20]خليل صالح السامرائي، مرجع سابق،ص26.

[21]محمد محمد عبد اللطيف، القانون الإداري للأموال، الكتاب الثاني، الأشغال العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 127.

[22] ينظر المادة 29 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015 .

[23] محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 11.

[24]محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الاداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،2005،ص510.

[25]سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 123.

[26]خليل صالح السامرائي، مرجع سابق، ص 27.

[27]عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم:247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، ط 5،2015، ص 173.

[28]خليل صالح السامرائي، مرجع سابق، ص 28.

[29]بلاوى ياسين بلاوى، المرجع السابق، ص 152-153.

[30]عليوات ياقوته، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009، ص 56.

[31]خليل صالح السامرائي، مرجع سابق،ص31-32

[32]المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

[33]عمار بوضياف، مرجع سابق، ص173-174.

[34]المرسوم التنفيذي رقم:11-110 المؤرخ في 06-03-2011، ج.ر العدد 15، 2001.

[35]هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص140.

[36]نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية(دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى،2010، ص 234.

[37]ولقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على ان " عدم امتثال المقاول للاومر المصلحية يعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الذي يبرر توقيع جزاء شديد يتناسب مع ما قد يحدثه الامتناع عن تنفيذ الأوامر من اضطراب خطير من الناحية الاقتصادية، مما يعوق حسن سير المرافق العامة، وعلى ذلك فإن رفض المقاول الاذعان لهذه الأوامر يعطي الحق للإدارة في ان تسحب العمل منه او ان تلجا لفسخ الصفقة، انظر سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص122.

[38]سعيد عبد الرزاق باخبيرة، المرجع السابق، ص250.

[39]محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 1998، ص134.

[40] ينظر المادة:87 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصرية الصادر بتاريخ 08-05-1998، ج.ر عدد 19 مكرر، الصادرة في 08-05-1998.

[41]محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص535.

[42]القرار المؤرخ في 1964/11/21، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأشغال العمومية الخاصة بوزارة البناء وتحديد الأشغال العمومية والنقل، ج.رالعدد06 الصادرة بتاريخ 1965/01/19.

[43]بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة ماجيستر في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 95.

[44]هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص143.

[45]خليل صالح السامرائي، المرجع السابق، ص 204.

[46]عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 124.

[47]سعيد عبد الرزاق باخبيرة، المرجع السابق، ص256.

[48] ينظر المادة: 84 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري.

[49]خليل صالح السامرائي، المرجع السابق، ص205.

[50]نصري منصور النابلسي، مرجع سابق، ص 243.

[51]مروان دهمة، الجزاءات الإدارية في مجال تنفيذ الصفقات العمومية، مقال، جامعة قاصدي مرباح كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2018، ص 367.

[52]بلاوى ياسن بلاوى، المرجع السابق، ص166.

[53]محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المقومات والإجراءات والأثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، ص535.

[54]رياض عبد عيسى، مظاهر سلطة الادارة في تنفيذ مقاولات الاشغال العامة، رسالة ماجيستر، جامعة بغداد، كلية القانون والسياسة،1975،ص352.

[55]بلاوى ياسين بلاوى، مرجع سابق، ص170.

[56]موسى مصطفى شحادة، حقوق وسلطات الإدارة في العقود الادارية في دولة الامرات العربية المتحدة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد 2، 2006، ص 305.

[57] بلاوى ياسين بلاوى، مرجع سابق،ص171.

[58] وليد سعود فارس، العبادي، محمد وليد حامد، الجزاءات في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجيستر، جامعة أل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، الأردن، ص 88.

[59] نصت المادة 35 ف 6 من القرار المؤرخ في 1964/11/21 على"...ويجوز رفع النظام المباشر عنه إذا أثبت بالوسائل الضرورية إمكانيته للسير بالأشغال وايصالها إلى نهايتها الحسنة".

[60] نصت المادة 35 من ف 7و8 من القرار المؤرخ في 1964/11/21 على " إن الزيادة الحاصلة في النفقات الناجمة من النظام المباشر او من الصفقة الجديدة يجرى اقتطاعها من المبالغ التي يستحقها المقاول... وإذا ادى النظام المباشر او الصفقة الجديدة بالعكس إلى خفض في النفقات فلا يجوز للمقاول المطالبة بأي حصة من هذا الربح الذي يعتبر حق مكتسبا للدولة"

[61] بلاوى ياسن بلاوى، المرجع السابق، ص 173.

[62] خليل صالح السامرائي، المرجع السابق، ص200-208.

[63] عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2010، ص139.

[64] نصت المادة 35 ف 6 من القرار المؤرخ في 1964/11/21 على" في حالة قيام الأشغال على النظام المباشر وخلال مدته، يسمح للمقاول بمتابعة العمليات ولا يجوز له عرقلة تنفيذ أوامر المهندسين.."