جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون العام

النظام القانوني لعقد الأشغال العامة في التشريع السوري

بحث علمي قانوني أُعد لنيل درجة الماجستير في العلوم الإدارية والمالية

إعداد الطالب

أسامة مازن العوا

إشراف الدكتور

محمد خير العكام

المدرس في قسم القانون العام

١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م

أعضاء لجنة الحكم

الدكتور سعيد النحيلي

الأستاذ المساعد في قسم القانون العام بكلية الحقوق/جامعة دمشق

عضواً

الدكتور محمد العموري

الأستاذ المساعد في قسم القانون العام بكلية الحقوق/جامعة دمشق

عضواً

الدكتور محمد خير العكام

المدرس في قسم القانون العام بكلية الحقوق/ جامعة دمشق

عضواً مشرفاً

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ

(١)المائدة

صدق الله العظيم

إهداء

إلى من كان سنداً لي في حياتي

أبي مازن

إلى من كان دعاؤها سراً لنجاحي

أمي أميرة

إلى أصدقاء الدرب

أخواتي

الدكتور أنور

والمحامي أشرف

والمحاسب القانوني أحمد

شكر وتقدير

– الشكر والتقدير والعرفان بالجميل للدكتور المشرف محمد خير العكام على جهده لإنجاز هذا العمل، مع دعائي إلى الله أن يمده بالصحة والعافية ليكون خير عون لطالبي العلم والمعرفة.

– ويسرني أن أشكر الأستاذ الدكتور عصام التكروري رئيس قسم القانون العام على ما يبزله من جهود في تعليمنا أصول البحث العلمي من خلال إقامة الفعاليات والندوات العلمية الشهرية لقسم القانون العام ، لك مني تحية من القلب

– ويشرفني أن أتوجه بخالص الشكر والتقدير لأساتذتي في سنة المواد بالماجستير الذين كانوا مثلنا الأعلى في العلم وهم :

- **الدكتور محمد الحلاق — مادة التشريعات الضريبية والجمركية**
- **الدكتور عمار التركاوي — مادة المنهجية العلمية**
- **الدكتور محمد خير العكام — مادة الموازنة العامة للدولة ومادة السياسة الضريبية**
- **الدكتور محمد العموري — مادة العقود الإدارية**
- **الدكتور عبد الرحيم الصفدي — مادة الادارة العامة باللغة الانكليزية**
- **الدكتورة إنصاف المحمد — مادة الرقابة الإدارية والمالية**

لكم مني أساتذتي عظيم التقدير والاحترام

المقدمة

تعمد مختلف الدول سواء الرأسمالية منها أم الاشتراكية إلى القيام بواجباتها تجاه مواطنيها عبر تقديم الخدمات الضرورية وذلك كله من خلال القيام بالمشاريع الاقتصادية والخدمية المختلفة، ويتطلب ذلك أن تبرم العديد من العقود سواء وفق منظومة القانون الخاص أم وفق منظومة القانون العام (العقود الإدارية) الداخلية منها والخارجية، ولقد عرف القضاء الإداري في سورية العقود الإدارية بأنها تلك العقود التي يبرمها شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام، وتظهر فيها نيته في الأخذ بأحكام القانون العام، ويتجلى ذلك إما بتضمين تلك العقود شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص، أو بالسماح للمتعاقد مع الإدارة بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام. وعلى ذلك فقد استقر القضاء الإداري السوري على أنه لابد من توافر ثلاثة عناصر ليكون العقد إدارياً : حيث يجب أن تكون الإدارة طرفاً فيه أولاً، وأن يتضمن شروط غير مألوفة في نطاق العقود العادية ثانياً، وأن يتصل العقد بتسيير مرفق عام ثالثاً، كما أقر القضاء الإداري في سورية أن العقود الإدارية نوعان : الأول عقود إدارية بوصف القانون، بينما الثاني عقود إدارية بتوفر العناصر الإدارية في العقد .

ولعل من أهم أنواع العقود الإدارية التي تؤدي من خلاله الدولة وظائفها من أجل تنفيذ المشروعات العامة وتأمين استمرار سير المرافق العامة وتحقيق النفع العام هو عقد الأشغال العامة الذي تبرمه الإدارة مع أحد أشخاص القانون الخاص أو العام لتنفيذ أعمال تتعلق بعقار وبغية تحقيق المصلحة العامة، وقد

وسع القضاء في فرنسا من نطاق مفهوم عقد الأشغال العامة حتى وصل الأمر إلى كل عقد مهما كان أطرافه إنما يحقق المصلحة العامة من خلال تنفيذ أعمال تتعلق بعقار سواء أكان هذا العقار يتبع للمال العام أم للملكية الخاصة ما دام أن العقار سيؤول لاحقاً للإدارة.

ونظراً لأهمية عقد الأشغال العامة ودوره في بناء الاقتصاد الوطني فإن الالتزامات والحقوق التي تنجم عنه لا يحددها فقط العقد المبرم بين طرفيه إنما يتدخل القانون فضلاً عن دفاتر الشروط العامة والخاصة في تحديدها مع ضرورة ترجيح المصلحة العامة فيما إذا تعارضت مع المصلحة الخاصة سواء للإدارة أم للمتعاقد معها. لذلك فقد حدد القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ طرق إبرام العقود الإدارية وشروطها ونظم كيفية تنفيذها ووسائل انتهائها مع بيان الحقوق والالتزامات المترتبة على طرفيها، وقد خص دفتر الشروط العامة رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ عقد الأشغال العامة بمواد خاصة تبين كيفية تنفيذ العقد والأحكام المتعلقة بذلك. وينتهي عقد الأشغال العامة في الأصل بتنفيذ الالتزامات المترتبة بموجبه، هذه هي الطريقة الطبيعية لانتهاء العقود كافة، إلا أنه وفي حالات كثيرة ينتهي العقد قبل ذلك وقبل مضي أجله سواء كان هذا الانتهاء مرده إرادة أطرافه أم حكم القانون أم القضاء، فعلى الرغم من أن تنفيذ عقد الأشغال العامة يستغرق زمناً طويلاً إلا أن هذا الزمن يعد عنصراً عرضياً لا يدخل في تعيين محل العقد أي أن الزمن في عقد الأشغال العامة يتدخل فقط من أجل تحديد وقت التنفيذ لا من أجل تعيين محل العقد، وينظر مجلس الدولة في ولاية القضاء الكامل في كل ما يتعلق بإبرام عقد الأشغال العامة وتنفيذه

وانتهائه، كما أجاز المشرع أن يلجأ إلى التحكيم لحل الخلافات الناجمة عن تنفيذ العقد شأنه شأن العقود الإدارية الأخرى.

أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث في عقد الأشغال العامة من أهمية العقد نفسه حيث يحتل عقد الأشغال العامة مكان الصدارة في العقود التي تبرمها الإدارة سواء لناحية طريق التمويل من الموازنة العامة أم لناحية مشاركة القطاع الخاص الوطني والأجنبي في تنفيذ العقد في الأحوال العامة، وتزداد هذه الأهمية خاصة في المرحلة الراهنة وما رافقها من ارتفاع الأسعار نتيجة حالة الحرب التي تخوضها سورية ومرحلة ما بعد انتصار سورية على الإرهاب والتي تتمثل بإعادة أعمار ما تم تهديمه نتيجة هذه الحرب الكونية التي تخوضها سورية وتجهيز البنى التحتية وكل ذلك إنما يتم عن طريق إبرام عقود الأشغال العامة سواء مع القطاع الخاص أم القطاع العام .

كما تظهر أهمية البحث من الناحية العلمية من خلال بيان ماهية عقد الأشغال العامة وطرق إبرامه وتحديد الحقوق والالتزامات الناتجة عنه وكذلك طرق انتهائه لإيجاد الحلول العادلة والمناسبة في كل ما سكت عنه القانون مراعين في ذلك تحقيق المصلحة العامة ومستعينين بآراء الفقه والاجتهادات القضائية سواء في سورية أم في فرنسا ومصر وذلك للخلوص إلى نظام قانوني شامل ومتماسك يوفر بنية قانونية ملائمة لتنفيذ عقد الأشغال العامة على أكمل وجه لما اعترى النصوص النافذة من نقص وغموض وعدم تناسبها مع المرحلة

الراهنة وما رافق الحرب من تغيرات وبما يتناسب مع طبيعة هذا العقد الذي يختلف عن العقود الإدارية الأخرى .

إشكالية البحث:

تظهر إشكالية البحث في بعض النقص والغموض في الأحكام الناظمة لعقد الأشغال العامة سواء تلك الواردة في نظام العقود الصادر بالقانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ أم في دفتر الشروط العامة الصادر بالمرسوم التشريعي ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ خاصة مع ما تمر به البلاد من حرب دمرت البنى التحتية والمشروعات الاقتصادية والخدمية وما رافق الحرب من تغيرات، مما يحتم على المشرع مواكبة إعادة الأعمار بتعديل بعض المواد الناظمة لعقد الأشغال، وإضافة أخرى مما يحقق سرعة في تنفيذ الأشغال وجودتها وطمأنينة للمتعاقد من خلال تقليص بعض سلطات الإدارة في إنهاء العقد أو تعديله بشكل لا يتلائم مع مصلحة المتعاقد وذلك بوضع ضوابط لهذه السلطات لا يجوز الخروج عنها تحت طائلة المساءلة العقدية والتعويض الكامل. كما تتعلق اشكالية البحث في قلة المراجع العربية وخاصة في سورية التي تناولت عقد الأشغال العامة والتطور البطيء للاجتهاد القضائي السوري فيما يتعلق بنطاق عقد الأشغال وتنفيذه، وتكاد تخلو المكتبة السورية من دراسة متخصصة لأحكام هذا العقد حيث اقتصرت معظم الأبحاث على دراسة عقد الأشغال العامة من خلال النظرية العامة للعقد الإداري دون أن تميز عقد الأشغال وتخصه بقواعده وأحكامه الخاصة.

منهج البحث:

اعتمد الباحث المنهج التحليلي، وذلك من خلال بيان أساس مشكلة البحث المتمثلة بالنقص التشريعي والغموض في الأحكام الناظمة لعقد الأشغال العامة ومن ثم بيان وسائل حلها من خلال الاستعانة بالرأي الفقهي والاجتهاد القضائي السوري والمقارن. كما اعتمد قليلاً المنهج التأصيلي من أجل تأصيل حلول عادلة وفقاً لأسس قانونية تكفل تناسقاً وتكاملاً بين القواعد العامة في القانون الخاص المتمثلة في أحكام نظرية العقد في القانون المدني من جهة، والحلول التفصيلية التي اعتمدها الفقه والاجتهاد القضائي في نطاق العقود الإدارية من جهة أخرى.

كما اعتمد المنهج المقارن حيث قمت بمقارنة لأهم موضوعات البحث بين القانون السوري وبعض القوانين الأخرى، بما يغني البحث القانوني وكذلك من خلال الاستعانة بالآراء الفقهية والأحكام القضائية السورية والمقارنة خاصة في فرنسا ومصر للوصول إلى نسق قانوني متكامل يتضمن النظام القانوني لعقد الأشغال العامة.

مخطط البحث: دراسة عقد الأشغال العامة ومناقشة إشكالية البحث يتطلب تقسيم هذه الدارسة إلى الموضوعات الفرعية وفقاً للمخطط التالي:

الفصل الأول: الأحكام القانونية لعقد الأشغال العامة.

المبحث الأول: ماهية عقد الأشغال العامة.

المبحث الثاني: أركان عقد الأشغال العامة وطرق إبرامه.

الفصل الثاني: آثار عقد الأشغال العامة وانتهائه.

المبحث الأول: آثار عقد الأشغال العامة.

المبحث الثاني: انتهاء عقد الأشغال العامة والنظر في المنازعات الناشئة عنه.

خاتمة.

الفصل الأول

الأحكام القانونية لعقد الأشغال العامة

يعتبر عقد الأشغال العامة من أقدم العقود الإدارية وأهمها حيث يجسد النظام القانوني لهذا العقد بالإضافة إلى المبادئ القضائية التي تتعلق به القواعد الرئيسية لنظرية العقود الإدارية التي أنشأها مجلس الدولة الفرنسي بهدف تحقيق الأشغال العامة[١] .

لذلك لا خلاف في اعتبار عقد الأشغال العامة من العقود الإدارية مهما تعددت المعايير التي تميز العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص، فقد حدد قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ في المادة العاشرة منه اختصاصه بهيئة قضاء إداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بعقود الأشغال العامة[٢] .

والقواعد العامة التي تتضمنها نظرية العقد الإداري تجد في عقد الأشغال العامة محلاً صالحاً لتطبيق أحكامها خاصة لجهة شروط وأركان هذا العقد، سواء الموضوعية منها أم الشكلية وكذلك الأمر بالنسبة لطرق التعاقد المعروفة

---

[١] عبد الله طلبة – مبادئ القانون الإداري – منشورات جامعة دمشق– كلية الحقوق– ٢٠٠٢ – ص٣٠٦ .

[٢] وكذلك يعتبر عقد الأشغال العامة عقداً إدارياً بنص القانون في فرنسا ومصر – عبد الله طلبة ونجم الأحمد – القانون الإداري – منشورات جامعة دمشق – كلية الحقوق– ٢٠١٣ – ص٢٩٦– ٢٩٧.

في المجال الإداري، وإن كانت المناقصة تعد أكثر الأساليب شيوعاً في إبرام عقد الأشغال العامة[1] .

إن الإحاطة بأحكام عقد الأشغال العامة يوجب على الباحث تبيان ماهية هذا العقد من خلال تعريفه وبيان خصائصه وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة وكذلك بيان مصادر النظام القانوني له ومن ثم التعرف على شروط وأركان عقد الأشغال العامة وطرق إبرامه، وللبحث في ذلك لا بد من تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: ماهية عقد الأشغال العامة.

المبحث الثاني: أركان عقد الأشغال العامة وطرق إبرامه.

[1] فهد مرزوق العنزي – النظام القانوني لإبرام عقد الأشغال العامة في دولة الكويت – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – كلية الحقوق – ٢٠٠٧ – ص٢٣٣.

المبحث الأول

ماهية عقد الأشغال العامة

يعد عقد الأشغال العامة من أهم العقود الإدارية التي تستطيع الإدارة بواسطته تنفيذ المشروعات العامة وتأمين استمرار سير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة من خلال التعاقد مع أحد أشخاص القانون الخاص أو القانون العام لتحقيق ذلك مقابل ثمن محدد وشروط محددة.

حيث تبرم الإدارة نوعين من العقود الأولى: العقود المدنية وتخضع لقواعد القانون الخاص المطبقة على العقود التي يبرمها الأفراد فيما بينهم وتدخل في اختصاص القضاء العادي. والثانية: العقود الإدارية التي تخضع لقواعد القانون الإداري وتدخل في اختصاص القضاء الإداري، كعقد الأشغال العامة الذي يعد عقداً إدارياً بنص القانون، إلا أن النص الذي يجعل من عقد الأشغال العامة عقداً إدارياً ويخضعه لاختصاص القضاء الإداري لا يلغي سلطة القاضي في تكييف العقد وإعطاء الوصف القانوني الصحيح له فيما إذا كان من العقود الإدارية أم من عقود القانون الخاص، فبمجرد النص على جعل الاختصاص في المنازعات المتعلقة بعقد الأشغال العامة للقضاء الإداري لا يعني حتماً دليلاً تشريعياً قاطعاً في تحديد التكييف القانوني للعقد وتحديد انتمائه لأحد فروع القانون، فالعقد لا يتحدد بالنص بقدر ما يتحدد بمضمون القواعد المطبقة على هذا العقد، هل هي من منظومة القانون العام أم الخاص، فإن طبيعة هذه القواعد

الذاتية[1] هي التي يرجع إليها القاضي في تكييفه القانوني للعقد وفقاً للشروط التي تنطبق عليه أو الظروف التي تنشأ خلالها.

وعليه لا بد من تحديد مفهوم عقد الأشغال العامة وتحديد عناصره وخصائصه بشكل دقيق لتمييزه عن غيره من العقود الأخرى سواء الإدارية منها كعقود التزام المرافق العامة أم التي تخضع لقواعد القانون الخاص كعقد المقاولة، ولا بد من تحديد أطراف عقد الأشغال العامة، خاصة بعد الاعتراف التشريعي فضلاً عن الفقهي والقضائي بجواز أن تتولى الجهات العامة تنفيذ الأشغال العامة.

كما لا بد من بيان مصادر الأحكام القانونية التي تحكم عقد الأشغال العامة حيث لا يعد مضمون العقد أهمها، بل تتعدد المصادر القانونية التي تنظم أحكام عقد الأشغال العامة، وذلك كله لإبراز الماهية الخاصة التي تحدد مفهوم عقد الأشغال العامة وتميزه عما يشابهه من عقود.

وسيبين الباحث فيما يلي ماهية عقد الأشغال العامة من خلال تعريفه و بيان أوصافه القانونية وتحديد أطرافه والتطور الذي طرأ على مفهوم الأشغال العامة ومن ثم بيان المصادر القانونية التي تحكم العقد وتبين التزامات وحقوق أطرافه والتي تعد من مشتملات العقد، مما يحتم على الباحث تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم عقد الأشغال العامة.

المطلب الثاني: خصائص عقد الأشغال العامة.

[1] عبد الله طلبة ونجم الأحمد – القانون الإداري – مرجع سابق – ص٢٩٥.

المطلب الأول

مفهوم عقد الأشغال العامة

لم يعرّف المشرع السوري وكذلك المشرع في فرنسا ومصر عقد الأشغال العامة لا في قانون العقود رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤، ولا في دفتر الشروط العامة الصادر بالمرسوم رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤، ولا في أي قانون آخر، بل ترك أمر تعريفه وتحديد عناصره للفقه الذي عرّف عقد الأشغال العامة بأنه: (عقد يبرم بين الإدارة من جهة وبين أحد أشخاص القانون الخاص من جهة أخرى لتنفيذ أشغال على عقارات لحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق المنفعة العامة لقاء ثمن متفق عليه). أو (هو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد)[١].

ونستنتج من خلال تحليل التعريفين السابقين لعقد الأشغال العامة ما يلي:

---

[١] لمزيد من التفاصيل، انظر: عبد الله طلبة ونجم الأحمد – القانون الإداري – مرجع سابق – ص٣٦٩. محمد الحسين ومهند نوح، العقود الإدارية– منشورات جامعة دمشق– ٢٠٠٥– ص٥٦. فهد مرزوق العنزي – النظام القانوني لإبرام عقد الأشغال العامة في دولة الكويت – مرجع سابق – ص١٣. عبسي عبد القادر الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ الأشغال العامة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – كلية الحقوق – ١٩٩٧ – ص٦. سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مطبعة جامعة عين شمس – ١٩٩١ – ص١٢٥. سعاد الشرقاوي – العقود الإدارية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٥ – ص١٠٦. عمر حلمي فهمي – الأحكام العامة للعقود الإدارية – دار الثقافة الجامعية – القاهرة – ١٩٩١ – ص١١.

١- ينتج عقد الأشغال العامة عن توافق إرادتين: إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها، وبالتالي لا تكفي إرادة الإدارة المنفردة لإنشاء هذا العقد كما هو الحال في القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة وترتب آثار قانونية استناداً لهذه الإرادة وحسب[١].

٢- الأشغال العامة هي عمل مادي عقاري مما يستبعد الاعمال القانونية[٢]، قد يتضمن البناء أو الترميم أو الصيانة، فالأشغال العامة ذات صلة وثيقة بالعقارات سواء كانت عقارات بطبيعتها أم عقارات بالتخصيص[٣] فيعد عقد أشغال عامة إقامة مباني تابعة للإدارة أو إصلاحها وترميمها أو القيام بأعمال تمديد الأسلاك الكهربائية أو خطوط الهاتف إلى غير ذلك، ولكن يخرج عن مفهوم الأشغال

---

[١] ميزت المحكمة الإدارية العليا في مصر بين القرار الإداري والعقد الإداري فقالت: (إن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حين تتجه إرادة الإدارة لإنشاء مركز قانوني يكون جائزاً وممكناً قانوناً وبباعث من المصلحة العامة التي يبتغيها القانون. وأما العقد الإداري فهو الاتفاق الذي تبرمه الإدارة مع أحد الأفراد يتحدد فيه حقوق والتزامات كل من الطرفين ويخضع للقانون العام). قرار رقم ٦/١٩٦٥- تاريخ ١٩٦٢/٥/٣١- نقلاً عن محمود زكي شمس- الأسس العامة للعقود الإدارية- مطبعة الداوودي- دمشق- ط١- ٢٠٠٠- ج٢- ص٨٥٥.

[٢] فهد مرزوق العنزي – النظام القانوني لإبرام عقد الاشغال العامة – مرجع سابق – ص١٤.

[٣] تنص المادة ٨٤ من القانون المدني السوري على أنه : (١- كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. ٢- ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو استقلاله). وعلية يشترط في المنقول حتى يعد عقاراً بالتخصيص أن يكون المنقول والعقار لمالك واحد وأن يرصد هذا المنقول لخدمة العقار أو استقلاله، محمد وحيد الدين سوار – شرح القانون المدني – الحقوق العينية الأصلية – منشورات جامعة دمشق – ط٩ – ٢٠٠٥ – ص٦١.

العامة كل اتفاق بين الإدارة والمتعهد يكون محله منقول مهما كانت أهمية هذا المنقول بالنسبة للإدارة أو تعلقه بالمصلحة العامة ولا يلتفت أيضاً لحجم هذا المنقول ما لم يكن مرصداً لخدمة عقار تابع للإدارة فعندئذ يأخذ صفة العقار بالتخصيص[١] كما هو حال الأسلاك الكهربائية وخطوط الهاتف وأنابيب المياه وغيرها، وتعد الدراسات والتصاميم الهندسية والفنية للأشغال من قبيل عقود الخدمات.

وقد توسع القضاء الفرنسي في فكرة الأشغال العامة لتشمل الدراسات والتصاميم الهندسية والفنية للأشغال، ولتشمل كل الأعمال التي تتعلق بعقار سواء أكانت دائمة أم مؤقتة مثل نقل المواد التي تستهدف تنفيذ العملية، وإزالة الأنقاض[٢].

٣- يجب أن تنفذ الأشغال لحساب شخص عام فكون عقد الأشغال العامة عقداً إدارياً فلا بد أن يكون أحد طرفيه على الأقل شخصاً عاماً من حيث المبدأ أما العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص فلا تعد عقود إدارية ولو كان موضوعها تنفيذ أشغال عامة أو تنفيذ مرفق عام[٣].

وتجدر الإشارة إلى أن العقد المبرم بين أشخاص القانون الخاص قد يكون عقد أشغال عامة إذا ما كان أحد أطرافه وكيلاً عن أحد أشخاص القانون العام، وفقاً لقواعد الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني، لأن الوكيل يمثل

---

[١] سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص١٢٣.

[٢] فهد مرزوق العنزي –النظام القانوني لإبرام عقد الأشغال العامة –مرجع سابق – ص١٥ .

[٣] عبد الله طلبة ونجم الأحمد – القانون الإداري – مرجع سابق – ص٣٢٧.

موكله ويحل محله، كما لو كان هو المتعاقد نفسه[1]. وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك حيث اعتبر بعض العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص على أنها عقود أشغال عامة تخضع للقانون الإداري ويختص بنظرها القضاء الإداري لأن مثل هذه العقود قد تمت لحساب الشخص العام مع أن الأخير ليس طرفاً أصيلاً في العقد ولا يمثله أحد أطرافه بالوكالة عنه. ومن أمثلة ذلك ما أصدرته محكمة التنازع الفرنسية عام ١٩٦٣ حيث كيفت العقد المبرم بين شركة اقتصاد مختلط من أشخاص القانون الخاص وبين أحد المقاولين لإنشاء طريق على أنه عقد إداري لأن الأشغال المتعلقة بالطرق تدخل ضمن مهام الدولة التقليدية والتي كانت تقوم بها وتنفذها بنفسها[2]، كما كيفت المحكمة الإدارية العليا في مصر عام ١٩٦٤ عقدين أبرمتهما شركة أجنبية وهي شركة (شل) مع أحد المقاولين لصيانة خطوط أنابيب البترول التابعة لها بوصفها من العقود الإدارية على اساس أن تعاقد المقاول إنما كان لحساب الإدارة ومصلحتها[3].

وقد توسع القضاء أكثر في قاعدة تنفيذ الأشغال لحساب شخص عام فاعتبر أن الأشغال التي تتم على عقار سيصبح في المستقبل للشخص العام أشغالاً

---

[1] جورجي شفيق ساري – تطور طريقة ومعيار تمييز وتحديد العقد الإداري في القانونين الفرنسي والمصري – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٦ – ص٨٩. أحمد عثمان عياد – مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٧٣ – ص١٠٤.

[2] نقلاً من عبد الله طلبة ونجم الأحمد – القانون الإداري – مرجع سابق – ص٣٢٩.

[3] جورجي شفيق ساري – تطور طريقة ومعيار تمييز وتحديد العقد الإداري – مرجع سابق – ص٩٣.

عامة، مثال ذلك، الاعمال التي يقوم بها أصحاب الامتياز على مباني ستؤول للدولة بعد انقضاء مدة الامتياز، وكذلك الأمر بالنسبة للأشغال التي تجري تحت رقابة وإدارة الشخص العام أو بتمويل منه أي يمكن أن يكون محل عقد الأشغال العامة الملكية الخاصة، ومثال ذلك، اشغال البناء لاحتياجات السكن أو الاشغال التي تجري على عقار خاص لتفادي مخاطر، وهذا في رأيي، استثناء وتوسع كبير في مفهوم الأشغال العامة[1].

٤- يجب أن تستهدف الأشغال محل العقد تحقيق مصلحة عامة حيث ارتبطت الأشغال العامة منذ نشأتها بالمصلحة العامة وهو ما يبرر خضوعها لنظام قانوني يختلف عن القواعد المعروفة في القانون المدني فيجب أن تهدف الأشغال العامة لتحقيق المصلحة العامة أو المنفعة العامة من خلال التعاون المفترض بين الإدارة والمتعاقد معها في تنفيذ العقد. حيث جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا السورية أن: (مبدأ التعاون في تنفيذ العقد الإداري المفروض بين الإدارة والمتعهد لتحقيق سير ونشاط المرفق العام يوجب على الطرفين المتعاقدين أن يقوما بتنفيذ الأعمال المتعاقد عليها بما يوجبه حسن النية والثقة المتبادلة بين المتعاقدين بحيث أن إهمال أي من الطرفين قد يؤدي إلى عرقلة سير المرفق العام)[2].

---

[1] فهد مرزوق العنزي – النظام القانوني لإبرام عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص١٩.

[2] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٨٦/٢٧٤- في القضية رقم ١٦٩- تاريخ ١٩٨٦/٦/٥- منشور بمجلة المحامون لعام ١٩٨٧- ص٨٦.

والأصل أن يكون محل الأشغال العامة متعلقاً بالأموال العامة كإنشاء الطرق العامة أو ترميمها فإذا تعلقت الأشغال بمال خاص فلا يمكن عد العقد إدارياً إلا إذا هدفت هذه الأشغال إلى تحقيق المصلحة العامة[1]، وبالتالي يعد هدف تحقيق المصلحة العامة العامل المميز لتمييز عقد الأشغال العامة عن غيره من العقود الخاضعة لقواعد القانون المدني ولا يهم بعد ذلك أن يكون محل الأشغال يتعلق بالمال العام أم لا يتعلق به. فمثلاً قد يبرم عقد محله عقار مملوك لشخص خاص طبيعي أو اعتباري لكن هذا العقد يهدف لتقديم خدمة عامة مما يحقق نفع عام فتتحقق المصلحة العامة من تنفيذ هذا العقد، مثال ذلك، استئجار الدولة عقار من مالك(شخص طبيعي) لإقامة مدرسة، وهذا العقار بحاجة لترميم، هنا تحققت المصلحة العامة، ويعتبر هذا الترميم إشغال عامة، فلا حاجة للبحث فيما إذا كان المبنى يدخل في نطاق الأموال العامة أو الخاصة لاستقلال فكرة الأشغال العامة عن الأموال العامة.

---

[1] فهد مرزوق العنزي – النظام القانوني لإبرام عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص١٨.

وقد قررت محكمة التنازع الفرنسية هذا الانفصال بين الأشغال العامة والمال العام حيث جاء في أحد قراراتها عام ١٩٤٢ أن: (من حيث أن الضرر المدعى به يرجع إلى إهمال في صيانة دار القضاء وهي مخصصة لمرفق العدالة وبالتالي لتحقيق مصلحة عامة فإن الدعوى تدخل في اختصاص مجلس المديرية باعتبارها متعلقة بتنفيذ أو عدم تنفيذ أشغال عامة دون حاجة للبحث فيما إذا كان المبنى يدخل في نطاق الأموال العامة أو الخاصة لاستقلال فكرة الأشغال العامة عن الأموال العامة). عبسي عبد القادر الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص٩.

ومن جهة أخرى وعلى الرغم من أن الأصل ارتباط الأشغال العامة بالمرفق العام[1] إلا أن القضاء الفرنسي فصل بينهما فأضفى صفة الأشغال العامة على الأعمال التي تهدف تحقيق المصلحة العامة ولو انصبت على عقارات ليست مخصصة للمرفق العام[2]، مثال ذلك بناء مساكن للمواطنين من قبل البلدية، فهذه الأشغال تحقق مصلحة عامة، دون حاجة للبحث فيما إذا تمت في نطاق الدومين العام أو المرفق العام.

وهكذا نجد أن الأشغال العامة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمصلحة العامة خاصة بعد أن تحررت الأشغال العامة من ارتباطها بالمال العام من جهة وبالمرفق العام من جهة أخرى.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن مفهوم المصلحة العامة لا يعني تحقيق المصلحة المالية للإدارة، فلا يعتبر أشغالاً عامة الأعمال التي تنفذها الإدارة بهدف زيادة مواردها المالية، كتنفيذ طريق مخصص لتسهيل استغلال غابات الدولة، أما إذا كان الهدف من العقد هو المصلحة العامة فضلاً عن مصلحة الإدارة المالية فتكييف العقد يتوقف على معرفة الباعث الرئيسي من العقد فإذا كان الباعث الرئيسي من التعاقد تحقيق المصلحة العامة فإن العقد يعد عقد أشغال عامة ولا يهم بعد ذلك أن تحقق الإدارة من هذا العقد مصلحتها المالية

---

[1] سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص١٢٨.

[2] عبسي عبد القادر الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – ص١٠.

تبعاً لتنفيذ هذا العقد مادام الباعث الرئيس لإبرامه ليس المصلحة المالية للإدارة إنما حققت الإدارة مصلحتها بالتبعية وحسب[١].

٥- يجب أن يحصل المقاول المتعاقد مع الإدارة على ثمن محدد متفق عليه في عقد الأشغال العامة وهذا ما يميز عقد الأشغال العامة عن غيره من العقود خاصة عقد التزام المرافق العامة والذي يحصل فيه المتعاقد على مقابل عمله على شكل رسوم يدفعها المنتفعون بخدمات المرفق[٢]. جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا السورية: (يعتبر سعر التعاقد في عقد الأشغال عنصراً جوهرياً ومن صفاته في العقد الإداري ثابتاً غير قابل للتعديل إذا لم ينص على ذلك صراحة، فإذا نكل المتعهد عن السعر المحدد في العقد وطلب زيادة قيمته فإن ذلك يعتبر مساساً بعنصر جوهري من عناصر التعاقد يتيح للطرف الآخر التحلل من العقد)[٣].

وبعد تبيان التوسع في مفهوم وأطراف الأشغال العامة من جهة، وانفصالها عن المال العام والمرفق العام من جهة أخرى، يمكن لنا تعريف عقد الأشغال العامة بأنه: **(عقد يبرم بين الإدارة وأحد أشخاص القانون العام أو الخاص لتنفيذ أشغال تتعلق بعقار بغية تحقيق المصلحة العامة ولقاء ثمن محدد).**

---

[١] سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص١٢٩.

[٢] سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص١٠٨.

[٣] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٨٣/١٧١- في القضية رقم ١٧٧- تاريخ ١٩٨٣/٥/٢٣- منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٨٤- ص٤٤٣.

وبالتالي لا يتوقف قيام عقد الأشغال العامة على تدخل أحد أشخاص القانون الخاص في تنفيذ الأشغال سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، ولكن لا بد من أن يكون أحد طرفي عقد الأشغال العامة شخصاً عاماً، لكن لا يمكن التسليم لما وصل إليه القضاء الفرنسي في اعتبار العقد المبرم بين أشخاص القانون الخاص عقد أشغال عامة إذا ما حقق المصلحة العامة، فكثير من العقود المبرمة بين الأفراد تحقق بشكل مباشر أو غير مباشر المصلحة العامة كعقود التامين مثلاً ولكن لا يمكن عدها عقود إدارية فلا يحكمها القانون العام ولا يختص القضاء الإداري في الفصل في المنازعات الناجمة عن تنفيذها.

كما أن العبرة في توصيف العقد بأنه عقد أشغال عامة هو تحقيق المصلحة العامة حتى لو لم تتعلق الأشغال المنفذة بالمال العام أو المرفق العام ما دام أنها تحقق النفع العام وما دام أن أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً.

وبالتي يشترط في عقد الأشغال العامة أن يكون أحد طرفيه شخصاً عاماً وأن يحقق المصلحة العامة، وهما شرطان متلازمان لا يكفي توفر أحدهما للقول بأن العقد المبرم هو عقد أشغال عامة.

وبعد أن بين الباحث مفهوم عقد الأشغال العامة، لا بد من بيان خصائص هذا العقد من خلال تحديد أوصافه القانونية وتمييزه عن غيره وفقاً لما يلي.

المطلب الثاني

خصائص عقد الأشغال العامة

يعد عقد الأشغال العامة من العقود الإدارية المسماة والملزمة للجانبين وعقد الأشغال من العقود الفورية، وهو إن كان عقداً شكلياً يخضع إبرامه لإجراءات معينة إلا أنه من العقود التي تتضمن مناقشة حرة في إبرامها وتحديد مضمونها وبالتالي لا يعد من عقود الإذعان، وعلى الرغم من أن اشتراك عقد الأشغال العامة بهذه الأوصاف القانونية مع كثير من العقود المدنية إلا أن ما يميز عقد الأشغال عن هذه العقود هو تعدد مصادر أحكامه فليس مضمون العقد فقط من يحددها بل القانون واللوائح الإدارية فضلاً عن الاجتهاد القضائي، وسنبين أوصاف عقد الأشغال العامة القانونية التي تميزه عن غيره من العقود ومن ثم تحديد أطرافه ومصادر أحكامه، وفقاً لما يلي:

أولاً: أوصاف عقد الأشغال العامة: وتتمثل هذه الأوصاف بما يلي:

١- عقد الأشغال العامة هو عقد إداري: وهو كذلك بنص القانون حيث نصت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ على (اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو عقد إداري آخر).

إلا أن بعض الفقه يرى أن: (مجرد النص على عقد الاختصاص لإحدى جهتي القضاء بالمنازعات المتعلقة بأحد عقود الإدارة لا يعني حتماً دليلاً تشريعياً قاطعاً في تحديد التكييف القانوني للعقد وتحديد انتمائه لأي من فرعي

القانون وأخذ مثل هذا النص وحكمه بشكل تلقائي دونما بحث وفحص لحقيقة هذا العقد وما إذا كان يتفق مع ما اتجه إليه المشرع أم لا فالعقد لا يتحدد بالنص بقدر ما يتحدد بحقيقته الذاتية[١]).

لذلك ظهر معيار موضوع العقد وسيلة لتكييفه القانوني وقد أدخل ضمن ذلك العقود المسماة سواء نص عليها القانون أم لا[٢]، كعقد الأشغال العامة وبالتالي يعد عقد الأشغال العامة عقداً إدارياً بالنص عليه ووفقاً لموضوعه، كما أنه يعد عقداً إدارياً بالنظر إلى عناصر العقد وشروطه حيث أن أحد أطراف عقد الأشغال العامة شخصاً عاماً[٣] كما أن محل العقد يتعلق بأشغال مرتبطة بمرفق عام ويحتوي عقد الأشغال العامة على شروط غير مألوفة بالنسبة للعقود التي تخضع للقانون الخاص[٤].

٢- **عقد الأشغال العامة هو عقد مسمى:** يميز فقهاء القانون الخاص بين العقد المسمى والعقد غير المسمى فيعرفون الأول بأنه العقد الذي أضفى المشرع عليه اسماً معيناً ونظم له أحكام خاصة، مثل عقد الإيجار وعقد الوكالة، أما العقد غير المسمى فهو العقد الذي لم يضف المشرع عليه اسماً

---

[١] عبد الله طلبة ونجم الأحمد – القانون الإدارية – مرجع سابق – ص٢٩٩.

[٢] جورجي شفيق ساري – تطور طريقة ومعيار تمييز وتحديد العقد الإداري – مرجع سابق – ص٢٣.

[٣] عبد الله طلبة – مبادئ القانون الإداري – مرجع سابق – ص٢٩٦.

[٤] جورجي شفيق ساري – المرجع السابق – ص٤٣و٥١ – عبد الله طلبة و نجم الأحمد – القانون الإداري – مرجع سابق – ص٢٩٦.

خاصاً كما لم ينظم له أحكام خاصة وإنما يخضع للأحكام العامة لنظرية العقد[1].

واستناداً لهذه التفرقة بين العقد المسمى وغير المسمى نجد أن عقد الأشغال العامة يعد عقداً مسمى، حيث أفرد القانون له اسماً يميزه عن غيره من العقود ونظّم أحكامه سواء من حيث طرق إبرامه أم الشروط الواجب توافرها في العقد وكذلك بالنسبة لحقوق والتزامات أطرافه والقضاء المختص في النظر في النزاعات المتعلقة بتنفيذه[2] كونه من أقدم العقود الإدارية ظهوراً وأكثرها أهمية بالنسبة للإدارة وهو الوسيلة الأهم لتحقيق المصلحة العامة المتمثلة بإشباع الحاجات العامة المتزايدة للجمهور وخاصة مع تطور دور الدولة الاقتصادي والاجتماعي.

٣- **عقد الأشغال العامة هو عقد شكلي:** حيث لا يكفي لانعقاده ارتباط الإيجاب والقبول المعبران عن إرادة طرفيه (الإدارة والمتعاقد)، إنما يتوقف هذا الانعقاد إضافة لذلك توافر بعض الشكليات التي حددها القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ .

---

[1] فواز صالح – القانون المدني – مصادر الإلتزام الإدارية – منشورات جامعة دمشق – ٢٠١١ – ص٩٥.

[2] انظر المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم /٥٥/ والصادر رقم ٧ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ الخاص بنظام العقود للجهات العامة والمادة ١٧ من المرسوم رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ المتضمن دفتر الشروط العامة لنظام العقود الموحد.

٤- **عقد الأشغال العامة هو عقد ملزم لجانبين:** حيث يلتزم أطرافه بما يوجبه العقد عليهما بصورة متبادلة ومتقابلة حيث يلتزم المتعاقد مع الإدارة بالتنفيذ الشخصي للعقد خلال المدة المحددة له وتسليم الأشغال بالشكل المطلوب في حين تلتزم الإدارة بتمكين المقاول المتعاقد معها من البدء في التنفيذ ودفع الثمن المستحق للمقاول بعد قيامه بالتزاماته العقدية، إلا أنه خلافاً للالتزامات الناجمة عن العقود العادية فإنه المصلحة العامة هي التي تحكم التزامات الإدارة والمتعاقد في تنفيذ عقد الأشغال العامة وهو ما يبرر إعطاء الإدارة سلطة كبيرة بالنسبة لوقف الاستمرار في تنفيذ العقد أو تعديله أو فسخه بإرادتها المنفردة حتى لو لم يصدر من المتعاقد أي خطأ[١] مع التزامها بالتعويض عن الضرر الذي يحدث للمتعاقد نتيجة ذلك ولكن هذا التعويض تختلف شروطه ومقداره عن التعويض في العقود غير الإدارية فيحدد طبقاً لقواعد القانون الإداري وليس المدني.

٥- **عقد الأشغال العامة هو من العقود الفورية:** فعلى الرغم من أن تنفيذ عقد الأشغال العامة يستغرق زمناً طويلاً إلا أن هذا الزمن يعد عنصراً عرضياً لا يدخل في تعيين محل العقد أي أن الزمن في عقد الأشغال العامة يتدخل فقط من أجل تحديد وقت التنفيذ لا من أجل تعيين محل العقد، ويعد عقد الايجار من العقود الذي يعد الزمن محدداً لمحله.

ثانياً- تمييز عقد الأشغال العامة عن غيره من العقود المشابهة: لتحديد الخصائص المميزة لعقد الأشغال العامة يجدر بالباحث أن يميز هذا العقد عن

---

[١] عبد الله طلبة ونجم الأحمد – القانون الإداري – مرجع سابق – ص٤٢٩.

العقود المشابهة له سواء من العقود الإدارية أم عقود القانون الخاص وفقاً لما يلي:

١- تمييز عقد الأشغال العامة عن غيره من العقود الإدارية: تعد من أهم العقود الإدارية التي قد تتشابه مع عقد الأشغال العامة كلاً من عقد الامتياز من جهة وعقد التوريد من جهة أخرى.

أ- تمييز عقد الأشغال العامة عن عقد الامتياز: عقد الامتياز هو عقد تقوم الإدارة بموجبه بتكليف شخص عام آخر، أو شخص من أشخاص القانون الخاص بتنفيذ أشغال عامة في مقابل استغلال هذه الأشغال لزمن معين أو مدة محددة[١].

وهكذا نجد أن هناك تشابهاً كبيراً بين عقد الأشغال العامة وعقد الامتياز فكليهما عقد إداري بنص القانون[٢] وكليهما يبرم بين الإدارة من جهة وبين أحد أشخاص القانون الخاص من جهة أخرى وكذلك فإن الغاية من كلا العقدين هو تحقيق المصلحة العامة كما أن كلا العقدين من العقود المسماة التي نظم المشرع أحكامها.

إلا أن هناك اختلافاً بين العقدين المذكورين تتمثل في أن المقابل الذي يتقاضاه المتعاقد في عقد الأشغال العامة يتمثل في ثمن متفق عليه مسبقاً أو بشكل لاحق على تنفيذ العقد، أما المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد مع

---

[١] محمد الحسين ومهند نوح –العقود الإدارية –مرجع سابق – ص٦٨

[٢] المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة السوري لعام ١٩٥٩.

الإدارة في عقد الامتياز فيتمثل من خلال الرسوم التي يدفعها الجمهور المنتفعين من الخدمات التي يقدمها هذا المتعاقد[1]. وقد جاء في قرار المجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بأن: (العقد المبرم قد نص على أن المقابل الذي سوف تتقاضاه الشركة ليس رسوماً أو أتاوات يدفعها المنتفعون وإنما هو ثمن جزافي تدفعه المدينة للشركة ولذلك فإن العقد المذكور ليس عقد التزام مرافق عامة ولكن عقد أشغال عامة)[2].

ب- تمييز عقد الأشغال العامة عن عقد التوريد: يعرّف عقد التوريد بأنه اتفاق بين الإدارة وأحد أشخاص القانون الخاص يلتزم بمقتضاه المتعاقد مع الإدارة بتوريد منقولات معينة للإدارة تكون لازمة لها مقابل مبلغ مالي محدد[3].

وقد أتجه مجلس الدولة الفرنسي قديماً إلى التفرقة بين عقود التوريد التي تبرمها الدولة وتلك التي تبرمها الأشخاص العامة اللامركزية المحلية، فاعتبر الأولى من قبيل العقود الإدارية وتقع منازعاتها ضمن اختصاص القضاء الإداري، في حين اعتبر الثانية من قبيل عقود القانون الخاص وتقع منازعاتها ضمن اختصاص القضاء العادي، إلا أن المجلس المذكور قد عدل عن هذا

---

[1] محمد الحسين ومهند نوح –العقود الإدارية– مرجع سابق – ص٦٩

[2] نقلاً عن عبسي الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص١٩.

[3] سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص١٣٦. عبد الله طلبة – مبادئ القانون الإدارية – مرجع سابق – ص٣٠٦ . محمد أنس جعفر – العقود الإدارية – مرجع سابق – ص٧٠.

الاجتهاد واعتبر عقود التوريد أياً كان الشخص المعنوي العام الذي قام بإبرامها انما تعتبر عقوداً ادارية، اذا توافرت المعايير اللازمة لذلك.

وقد نصت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة السوري على اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري في المنازعات الخاصة بعقود التوريد، مما أعطى انطباعاً أن هذا العقد يكون إدارياً بشكل مطلق. في حين أن عقد التوريد لا يكون ادارياً على اطلاقه بتخصيص القانون وإنما يشترط لإسباغ هذه الصفة عليه ان يكون ادارياً بخصائصه الذاتية، وفقاً للمعايير الواجب توافرها في العقد الإداري، وهذا هو الاتجاه الغالب لدى القضاء الاداري السوري[١].

ثمة تشابهاً بين كلا العقدين فكليهما من العقود الإدارية بنص القانون[٢] وكليهما من العقود المسماة التي نظمها القانون وحدد لها أحكاماً خاصة كما أن كلا العقدين يبرمان بين الإدارة من جهة وبين أحد أشخاص القانون الخاص أو العام من جهة أخرى، والمقابل الذي يتقاضاه المتعاقد في كلا العقدين إنما عبارة عن ثمن محدد بشكل مسبق.

ويبدو لأول وهلة أن هناك اختلافاً كبيراً بين عقد الأشغال العامة وعقد التوريد فمحل الأول العقارات أما موضوع عقد التوريد فهو المنقولات كما أن عقد التوريد من العقود الزمنية المستمرة، أما عقد الأشغال العامة فهو من العقود الفورية كما أن تحقيق المصلحة العامة واجب في عقد الأشغال العامة ولكن

---

[١] محمد الحسين ومهند نوح –العقود الإدارية– مرجع سابق – ص٧١–٧٢ .

[٢] المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة السوري لعام ١٩٥٩.

ليس من الضروري أن يكون غاية عقد التوريد تحقيق هذه المصلحة العامة بل غالباً ما يهدف عقد التوريد لتحقيق مصالح خاصة بالإدارة المتعاقدة وحسب.

وعلى الرغم من وجود فوارق كثيرة بين عقد الأشغال العامة من جهة وعقد التوريد من جهة أخرى، إلا أنه أحياناً تجب التفرقة بينهما وذلك إذا كان العقد مركباً حيث يتضمن عناصر متعددة منها ما يتعلق بالأشغال العامة ومنها ما يتعلق بعقد التوريد كما هو الحال في العقود التي تتضمن توريد المواد اللازمة لتنفيذ الأشغال العامة، ففي هذه الحالة يتطلب مجلس الدولة الفرنسي أن يكون لعنصر الأشغال العامة مكاناً مهماً في العقد ليمكن تكييف العقد بأنه عقد أشغال عامة أما إذا كان عنصر الأشغال ثانوياً فلا يمكن وصف العقد بأنه عقد أشغال عامة فمجرد توريد ناقوس لكنيسة يشكل عقد توريد فإذا اقترن التوريد بتركيب الناقوس فإنه يعتبر عقد أشغال عامة[1].

ويميز في فرنسا بين نوعين من التوريدات، فهناك من جهة التوريدات العادية وهي تلك التي توجد بشكل مسبق على توريدها لدى المورد، ولم تصنع خصيصاً للإدارة المتعاقدة، ومن جهة أخرى، هناك التوريدات غير العادية وهي التي تطلب الإدارة من متعاقدها تصنيعها لأجلها وفقاً لمقاييس ومواصفات موضوعة من جانبها، ومن ثم تسليمها لها.

فإذا كانت التوريدات غير عادية فإن عقود التوريد يطلق عليها عندئذ عقود التوريد الصناعية وهي عقود ذات طبيعة مركبة وذات خصائص تصنيعية

[1] عبسي الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص٢٠.

عالية عادة، ويظهر فيها عنصر التصنيع غالباً على عنصري التسليم والتملك اللذين تقتصر عليهما عقود التوريد العادية.

وبالنتيجة، فإن ظهور عقود التوريد الصناعية قد أدى إلى اتساع سلطة الإدارة في التدخل والرقابة عند تنفيذ هذه العقود.

٢- تمييز عقد الأشغال العامة عن عقود القانون الخاص: على الرغم من الاختلاف البين بين العقود الإدارية ومنها عقد الأشغال العامة من جهة وبين عقود القانون الخاص إلا أننا نجد في بعض العقود العادية تشابهاً في معظم عناصرها مع عقد الأشغال العامة كعقد المقاولة وعقد العمل وعلى الرغم من ذلك يبقى لعقد الأشغال العامة ماهيته المتميزة وأحكامه الخاصة وسنبين ذلك وفقاً لما يلي.

أ- تمييز عقد الأشغال العامة عن عقد المقاولة: يعرف عقد المقاولة بأنه عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر[١].

لا شك في أن عقد الأشغال العامة عبارة عن عقد مقاولة حيث يتعهد المتعاقد مع الإدارة بالقيام بالأعمال لقاء أجر محدد إنما الذي يميز العقدين هو إدارية عقد الأشغال العامة حيث أن أحد أطرافه شخص معنوي عام وبالتالي فهو يخضع لأحكام القانون الإداري ويختص القضاء الإداري في النظر بالمنازعات الناشئة عنه، أما عقد المقاولة العادي فإن جميع أطرافه من

[١] المادة ٦١٢ من القانون المدني السوري.

الأشخاص الخاصة وبالتالي فهو يخضع لأحكام القانون المدني ويختص القضاء العادي بالنظر في المنازعات المتعلقة به، كما أن المصلحة العامة المبتغاة من عقد الأشغال العامة تعد عاملاً مميزاً له عن عقد المقاولة في القانون الخاص والذي يسعى كل طرف من أطرافه لتحقيق مصلحته الخاصة وحسب، وعليه يمكن القول بأن عقد الأشغال العامة هو عقد مقاولة إداري لتمييزه عن عقد المقاولة العادي.

ب- تمييز عقد الأشغال العامة عن عقد العمل: يعرف عقد العمل بأنه العقد الذي يلتزم بموجبه العامل بالعمل لدى صاحب العمل وتحت سلطته وإشرافه مقابل أجر[1].

وعليه فإن محل كل من عقد الأشغال العامة وعقد العمل هو عمل مادي لحساب شخص آخر مقابل أجر محدد كما يقترب عقد الأشغال العامة من عقد العمل لناحية الإشراف والرقابة التي تمارسها الإدارة حيال المتعاقد معها.

إلا أن هناك اختلافاً كبيراً بين العقدين، فعقد الأشغال العامة عقد إداري وعقد العمل من عقود القانون الخاص مما يعني اختلافهما في الأحكام والقضاء المختص بهما، كما أن عقد الأشغال عقد فوري في حين أن عقد العمل عقد زمني، فضلاً على أن عقد الأشغال العامة يتضمن شروط غير مألوفة في العقود العادية ويكون أحد أطرافه شخص معنوي عام في حين أن عقد العمل والأحكام الناظمة له ترجح مصلحة العامل على رب العمل مع أن مصلحتها

[1] المادة ٤٦ من قانون العمل السوري رقم ١٧ لعام ٢٠١٠ والمادة ٦٤٠ من القانون المدني.

من المصالح الخاصة لا العامة وذلك حماية للعامل من الشروط التعسفية التي قد يشترطها رب العمل في حين أن عقد الأشغال العامة غايته المصلحة العامة وترجيحها على كل مصلحة أخرى مع إعطاء الإدارة سلطة واسعة في سبيل تحقيق المصلحة العامة، كما أن سلطة الإدارة في الرقابة والإشراف على المتعاقد تختلف كثيراً عن سلطة رب العمل في هذا الصدد وفقاً لما سنبينه لاحقاً.

وهكذا نجد أن لعقد الأشغال العامة مفهوماً محدداً وعناصر متميزة وأحكاماً خاصة مما يميزه عن غيره من العقود الإدارية منها والعادية، خاصة إذا علمنا أن طرفي عقد الأشغال العامة قد يكونا من الأشخاص المعنوية العامة وفقاً لما سنبينه فيما يلي.

ثالثاً- أطراف عقد الأشغال العامة: بحسبان أن عقد الأشغال العامة هو عقد إداري فإنه يجب أن يكون أحد طرفيه من الأشخاص المعنوية العامة لأن تنفيذ الأشغال ولو تعلقت بمرفق عام من قبل أشخاص القانون الخاص لا يضفي على ذلك العقد صفة الأشغال العامة في حين تعتبر الأشغال المنفذة لحساب الأشخاص الخاصة من الأشغال العامة إذا قام بتنفيذها شخص معنوي عام أي لم يقتصر دور الشخص المعنوي العام على التعاقد مع الغير للقيام بهذه الأشغال إنما قام بتنفيذها بنفسه كما هو الحال بالنسبة للشركات التابعة لوزارة الأشغال العامة إذا ما قامت بتنفيذ الأشغال لحساب شخص خاص لكن بهدف تحقيق المصلحة العامة[1]، وقد أكد قانون المناقصات والمزايدات المصري

[1] محمود عاطف البنا- العقود الإدارية- دار الفكر العربي - القاهرة - ٢٠٠٧- ص٨٩.

رقم /٨٩/ لسنة ١٩٩٨ على أنه يجوز للجهات التي تسري عليها أحكام هذا القانون التعاقد فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر ويعد هذا الاتفاق المباشر أحد طرق التعاقد الإداري[١]. وقد أشار المشرع السوري بشكل ضمني على جواز التعاقد مع جهة عامة أخرى عندما أعفى الجهات العامة من تقديم وثائق محددة أوجب تقديمها فيمن يود الاشتراك في المناقصة[٢]، كما أجاز صراحة التعاقد بالتراضي والشراء المباشر.

وهذا التطور في مفهوم الأشغال العامة مرده إلى ازدياد تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية، فأصبحت تعمل كمقاول لبناء المنشآت الخاصة للأفراد وفي ذلك تحقيق المنفعة العامة وتخضع هذه الأشغال التي تقوم بها الدولة للنظام القانوني للأشغال العامة[٣].

وعليه يعد العقد عقد أشغال عامة إذا كان أحد أطرافه شخص معنوي عام سواء أقام هذا الشخص المعنوي العام بالتعاقد مع مقاول من أشخاص القانون الخاص للقيام بهذه الأشغال أم لعب هذا الشخص المعنوي العام دور المقاول وقام بتنفيذ الأشغال العامة لمصلحة شخص معنوي عام آخر[٤] أم لحساب أشخاص خاصة تحقيقاً للمصلحة العامة، أما إذا قامت إحدى الشركات العامة

---

[١] المادة /٣٨/ والمادة /١/ من القانون /٨٩/ لسنة ١٩٩٨.

[٢] نصت الفقرة و من المادة ١١ من قانون العقود رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (تعفى الجهات العامة من تقديم جميع الوثائق المحددة في البند أ من هذه المادة).

[٣] محمد فؤاد الباسط – أعمال السلطة الإدارية – مكتبة الهداية – الإسكندرية – ١٩٨٩ – ص٥١٩.

[٤] أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر على إمكانية أن يتم التعاقد الإداري بين أشخاص القانون العام مع بعضهم البعض. قرار رقم ٨٧٠ – السنة ٥٠– جلسة ١٩٥٦/١/٩.

بدور المقاول لحساب شخص من أشخاص القانون الخاص دون أن يهدف العمل إلى تحقيق مصلحة عامة فإنه لا يمكن أن نضفي على هذا العمل صفة الأشغال العامة ولا بحال من الأحوال.

ولقد أحدثت في الجمهورية العربية السورية وزارة الأشغال العامة والإسكان بالقانون رقم /١٧/ لعام ٢٠١٦ لتحل محل وزراتي الأشغال العامة والإسكان والتنمية العمرانية وتتولى مهامها[١].

وتقوم الشركات التابعة لوزارة الأشغال العامة والإسكان حالياً[٢] بتنفيذ الأشغال الكبرى على امتداد الجمهورية العربية السورية خاصة في ما يتعلق بالبنى التحتية الكبيرة والأعمال الإنشائية الضخمة وإنجاز المخططات والدراسات الفنية والتنفيذية.

ومع تدخل الأشخاص العامة في تنفيذ الأشغال ظهر مفهوم جديد للأشغال العامة حيث تعد أشغالاً عامة تلك التي يقوم بها الشخص المعنوي العام على عقارات لحساب الأشخاص الخاصة وكانت هذه الأشغال تهدف إلى تنفيذ عمل

---

[١] انظر المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ١٧ لعام ٢٠١٦. وكان قد صدر المرسوم رقم ٤٥ لعام ٢٠١٢ القاضي بإحداث وزارتي الإسكان والتنمية العمرانية والأشغال العامة وبموجب هذا المرسوم تولت وزارة الإسكان والتنمية العمرانية مهام وزارة الإسكان والمرافق وحلت محلها في حين تولت وزارة الأشغال العامة مهام وزارة الإنشاء والتعمير وحلت محلها.

[٢] تمتلك وزارة الأشغال العامة والإسكان ست شركات متخصصة في مختلف الأعمال وهي الشركة العامة للطرق والجسور والشركة العامة للبناء والتعمير والشركة العامة للدراسات والإستشارات الفنية والشركة العامة لأعمال الكهرباء والاتصالات والشركة العامة للمشاريع المائية والشركة العامة للدراسات المائية إضافة إلى المعاهد والمراكز المتخصصة في الأعمال الإنشائية والمقاولات.

المرفق العام، أي يشترط لاعتبار الأشغال المنفذة لحساب أشخاص القانون الخاص أشغالاً عامة أن يقوم بهذه الأشغال شخص معنوي عام وأن يتم ذلك في إطار مهمة مرفق عام ولا يهم بعد ذلك أن تكون العقارات محل الأشغال تعود لأشخاص القانون الخاص، حيث جاء في قرار لمحكمة التنازع الفرنسية عام ١٩٥٥ أنه: (إن المشرع عبر عن قصده صراحة في أن يعهد لهذه المنظمات (الجمعيات النقابية للتعمير) بمهمة مرفق عام فيما يتعلق بأعمال البناء من أجل غايات المصلحة الوطنية مما يتطلب إخضاع أعمالها فيما يتعلق بهذه المهمة لقواعد القانون العام ويترتب على ذلك على الرغم من أن العقارات المشيدة ليست ملكاً لهذه الجمعيات التي تعد طبقاً للقانون صاحبة العمل حتى التسليم النهائي للأشغال فإن الأشغال التي تتم بواسطتها تعتبر أشغالاً عامة سواء تعلقت بعقارات مملوكة للأفراد أو بأملاك الأشخاص العامة)[١]. وهكذا نخلص إلى نتيجة مفادها أن العامل المميز للأشغال العامة ارتباطها بالمصلحة العامة فضلاً عن تدخل شخص معنوي عام سواء بصفته رب عمل أم مقاولاً[٢].

إلا أن هذا التوسع في مفهوم ونطاق عقد الأشغال العامة لم يلقَ صدىً في أوساط الفقه والاجتهاد السوري، فما زال العامل المميز لعقد الأشغال العامة عن غيره من العقود هو تعلقه بمرفق عام فضلاً عن تحقيق المصلحة العامة، دون

---

[١] نقلاً عن عبسي الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص١٢.

[٢] محمد سعيد أمين – دراسة وجيزة في فكرة العقود الإدارية وإحكام إبرامها – دار الثقافة الجامعية – الإسكندرية ١٩٩٢ – ص١٨٧

أن يتعدى ذلك للأعمال التي يكون محلها مال خاص أو لحساب أشخاص خاصة.

رابعاً- مصادر النظام القانوني لعقد الأشغال العامة: يعتبر العقد في نطاق القانون الخاص هو المصدر لالتزامات أطرافه فهو شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا بتوافق أطرافه أو وفقاً للحالات التي نص عليها القانون[1]، أما بالنسبة لعقد الأشغال العامة وللعقود الإدارية عموماً فالأمر مختلف تماماً، حيث تتعدد المصادر التي تحكم العقد وقد لا يكون مضمون العقد أهمها، حيث عرفت المادة الأولى من قانون العقود رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ العقد الإداري بأنه: (مجموعة الأحكام التي يرتبط بها كل من المتعهد والجهة العامة بما في ذلك دفتر الشروط العامة ودفاتر الشروط الخاصة والمواصفات وسائر الجداول والمصورات والوثائق المتعلقة بالعقد)[2]، وسنبين هذه المصادر وفقاً لما يلي:

١- القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ الخاص بنظام العقود للجهات العامة: حيث حدد هذا القانون طرق تأمين احتياجات الجهة العامة (الشراء المباشر – المناقصة – طلب العروض – المسابقة – العقد بالتراضي – تنفيذ الأشغال بالأمانة) ومؤيدات تنفيذ العقود الإدارية، كما جعل من الأحكام العامة الواردة فيه جزءاً متمماً لمصادر العقد الإداري، حيث نصت المادة ٦٨ منه على أنه: (أ- يخضع المتعهد في كل ما لم ينص عليه في العقد ودفاتر الشروط الخاصة

---

[1] المادة ١٤٨ من القانون المدني السوري.

[2] أكدت المحكمة الإدارية العليا السورية تعدد مصادر العقد الإداري استناداً للمادة الأولى من قانون العقود رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ في قرارها رقم ٢٧٨/ع/١ في القضية ٣٣٥٢ تاريخ ٢٠١٦/٥/٢- منشور بمجلة المحامون لعام ٢٠١٦ –ص٥٣٢.

الحقوقية والفنية والمالية وجداول الكميات والأسعار ودفتر الشروط العامة إلى هذا النظام عند طرح المناقصة أو طلب العروض أو عند إبرام العقد في حالة التعاقد بالتراضي).

٢- دفتر الشروط العامة لنظام العقود الموحد الصادر بالمرسوم رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤: حيث تضمن الباب الثالث منه الشروط المتعلقة بعقد الأشغال العامة سواء من ناحية إدارة وتنفيذ العمل أم لناحية الأحوال الطارئة أثناء تنفيذ العقد أم لناحية صرف قيمة الأعمال وتسليم العمل وكذلك المؤيدات الجزائية المترتبة على الإخلال أو القصور في تنفيذ العقد. ويذهب الفقه والقضاء في مصر إلى عدم إلزامية دفتر الشروط العامة بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة إلا إذا تضمنها العقد صراحة أو أحال العقد إليها فعلى الرغم من صدور دفتر الشروط العامة بمرسوم إلا أنه يعد ذو طبيعة عقدية بالنسبة للمتعاقد وذو طبيعة لائحية بالنسبة للإدارة[١]. وقد جاء في قرار لمجلس الدولة المصري أنه: (لا تعتبر لائحة المناقصات والمزايدات مكملة للعقد بحيث يمكن تطبيق الجزاءات المبينة لها ما لم يتضمن العقد أحكامها أو الإحالة عليها باعتبارها جزءاً مكملاً له). ولكن المحكمة الإدارية العليا في مصر ذهبت أحياناً عكس ذلك وقضت بأن: (القوانين واللوائح التي يتم التعاقد في ظلها تخاطب الكافة وعلمهم بمحتوياتها مفروض فإن أقبلوا حال قيامها على التعاقد مع الإدارة فالمفروض أنهم قد ارتضوا كل ما ورد بها من أحكام وحينئذ تندمج في شروط عقودهم وتعتبر جزءاً

[١] سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص٣٧٩.

لا يتجزأ منها حيث لا فكاك من الالتزام بها ما لم ينص العقد صراحة على استبعاد أحكامها كلها أو بعضها عدا ما تعلق منها بالنظام العام)[1].

وفي سورية لا يمكن التسليم بهذا الاتجاه فقد صدر المرسوم رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ المتضمن دفتر الشروط العامة، ولا يمكن أن نعد أحكام هذا المرسوم مجرد صيغ ونماذج يستحسن تضمينها في العقد لأن مثل هكذا نماذج تصدر ببلاغات وتعاميم لا بمراسيم وقوانين، وبالتالي هي أحكام قانونية ملزمة بعضها يتعلق بالنظام العام فلا تجوز مخالفتها وكثير منها عبارة عن قواعد تكميلية يجوز للإدارة والمتعاقد معها استبعادها صراحة في العقد، ويرجع إلى القضاء المختص للفصل في كل نزاع يتعلق بذلك.

٣- **دفاتر الشروط الخاصة:** وتوضع هذه الشروط من جانب الإدارة، وتحتوي على النصوص الحقوقية والفنية والمالية الخاصة بكل عقد من العقود وهذه الدفاتر تحدد الحقوق والالتزامات التعاقدية بشكل دقيق ومفصل حيث تكمل ما ينقص من دفاتر الشروط العامة[2] لأنه عادة ما ينص عقد الأشغال العامة على ذلك صراحة بل تعد دفاتر الشروط العامة والخاصة من متممات العقد وملحقاته.

---

[1] نقلاً عن عبسي الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص٢٢.

[2] عبسي الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص٢٣.

٤- **الوثائق الملحقة بالعقد:** وهي متعددة منها جداول الكميات وجداول الأسعار والمواصفات والخطط والبيانات والرسومات المتعلقة بتنفيذ الأشغال محل العقد[١].

٥- **الاجتهاد القضائي:** يعد الاجتهاد القضائي الإداري مصدر رئيسي ومهم من مصادر النظام القانوني لعقد الأشغال العامة بشكل خاص ومصدر رئيسي أيضاً للقانون الإداري بكافة فروعه بشكل عام، فالقانون الإداري يعتمد أساساً على أحكام القضاء الإداري وقد تم تقنين الكثير من الاجتهادات القضائية في نصوص قانونية، وبالتالي فإن دراسة أحكام المبادئ التي قررها القضاء الإداري لا تقل أهمية عن دراسة النصوص القانونية لأن القانون الإداري قانون قضائي النشأة، فالقضاء مصدر مهم لمبادئه ونظرياته العامة[٢].

وعليه تعد الاجتهادات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة مصدراً غنياً ومهماً من مصادر عقد الأشغال العامة، التي ما زال لها دوراً في تأصيل نظامه القانوني.

وهكذا نجد تعدد المصادر القانونية التي تحكم عقد الأشغال العامة، مما قد يؤدي إلى تعارضها مع بعضها بعضاً فلا بد عندئذ من وجود مرجح يغلب أحدها على الآخر، وقد أوجد قانون العقود رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ حلاً لهذه المعضلة عندما نصت الفقرة ج من المادة ٦٨ منه على أنه: (في حال وجود

---

[١] سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص٣٨١.

[٢] ثروت بدوي – القانون الإداري – مرجع سابق – ص٩٩.

تعارض بين أحكام هذه المستندات تطبق الأحكام الواردة فيها حسب تسلسل الأفضليات الآتية:

١- العقد.

٢- دفاتر الشروط الخاصة الحقوقية والفنية والمالية.

٣- دفتر الشروط العامة.

٤- المواصفات الفنية والمصورات وفي حال التعارض تفضل المخططات التفصيلية على المخططات العامة والمواصفات الفنية الخاصة على المواصفات الفنية العامة.

٥- جدول الأسعار.

٦- عرض المتعهد وتعديلاته المقبولة من الجهة العامة إذا كانت نتيجة مناقصة أو طلب عروض أو تعاقد بالتراضي.

وتجد الإشارة إلى أنه يجب على المتعاقد مع الإدارة فضلاً عن الالتزام بالمصادر المذكورة آنفاً أن ينفذ جميع الأوامر والتعليمات الصادرة عن الإدارة بما لها من حق الرقابة والتوجيه لتحقيق المصلحة العامة حيث نصت المادة ٦٩ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ أنه: (أ- على المتعهد أن ينفذ فوراً جميع الأوامر والتعليمات الخطية التي تبلغ إليه من قبل الجهة العامة أو من يمثلها وإذا رأى أن هذه الأوامر تشكل تجاوزاً على حدود واجباته المفروضة عليه في التعهد فعليه أن يقدم اعتراضاته وتحفظاته وطلباته الناشئة بسبب هذه الأوامر

أو التعليمات أو الأعمال غير المشمولة بالتعهد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغها إليه تحت طائلة عدم القبول).

كما تجد الإشارة أيضاً إلى أنه يجب تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في حال وجود تعارض أو نزاع يتعلق بتنفيذ عقد الأشغال العامة أي أن طبيعة عقد الأشغال العامة وتعلقها بالمصلحة العامة يوجب الالتزام من جانب طرفي العقد أن يمتثلوا لتحقيق المصلحة العامة خلال تنفيذ التزاماتهم المتولدة عن العقد.

المبحث الثاني

أركان عقد الأشغال العامة وطرق إبرامه

يقوم عقد الأشغال العامة على غرار العقد المدني على أركان محددة وهي الرضا والمحل والسبب فضلاً عن الشكل كون عقد الأشغال العامة من العقود التي تعد الشكلية فيها شكلية انعقاد، فلا بد أن يبرم العقد من جهة الإدارة المختصة وأن يكون المتعاقد ذو أهلية كاملة للتعاقد فضلاً عن توافر الشروط والإجراءات التي يتطلبها القانون، وكذلك يجب أم يكون محل العقد وسببه موجوداً ومشروعاً.

وعلى الرغم من أن معظم عقود الأشغال العامة تبرم عن طريق المناقصات إلا أن المشرع أجاز إبرام هذا العقد بالتراضي أو بطلب العروض وغيرها من الطرق الواردة في قانون العقود رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤، متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في التعاقد بأي من هذه الطرق والتي يجوز معها إبرام العقد وفقاً لها.

ويتم تبيان أركان عقد الأشغال العامة وطرق إبرامه وفق ما يلي:

المطلب الأول: أركان عقد الأشغال العامة

المطلب الثاني: طرق إبرام عقد الأشغال العامة

المطلب الأول

أركان عقد الأشغال العامة

تتمثل أركان عقد الأشغال العامة، كما هو الحال في أي عقد آخر في توافر الرضا والمحل والسبب ويضاف إليها الشكل في عقد الأشغال العامة، ويترتب على تخلف أحد هذه الأركان أن يقع عقد الأشغال باطلاً، ويراقب القضاء الإداري ذلك، ويمكن تبيان هذه الأركان وفقاً لما يلي:

أولاً- الرضا في عقد الأشغال العامة:

أسلفنا أن عقد الأشغال العامة لا يتم إلا بتوافق إرادتين وأن تكون كل من هاتين الإرادتين سليمتين من أي عيب يخل بالرضا، وسنبين وجود الرضا في عقد الأشغال العامة وسلامته، وفقاً لما يلي:

١- **وجود الرضا:** الرضا هو توافق وتطابق الإرادتين في العقد أي هو الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما في الدلالة[١] حيث يفترض العقد الإداري كما هو الحال في العقود المدنية توافق إرادتين على الأقل لإحداث أثر قانوني حيث جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا المصرية أن: (العقد الإداري شأنه شأن سائر العقود التي تخضع لأحكام القانون الخاص يتم بتوافق إرادتين

[١] فواز صالح – القانون المدني – مرجع – ص١٤٠.

تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين هو إنشاء التزام أو تعديله على ذلك تتحدد حقوق المتعاقدين طبقاً لنصوص العقد فيتعين تنفيذه وفقاً لما اشتمل عليه)[1].

ويترتب على ذلك أن وجود الرضا يستلزم وجود الإرادة، فانعدام هذه الإرادة يرتب انعدام الرضا وبالتالي لا ينعقد عقد الأشغال العامة إذا كان المتعاقد عديم الأهلية أو عديم الاختصاص في إجراء هذا العقد، فبالنسبة للشخص الطبيعي فإنه يجب أن يكون كامل الأهلية وإلا كان العقد باطلاً مع أن هذا الشرط لا يتصور مخالفته في شأن إبرام عقد الأشغال العامة لأن الأخير تسبقه إجراءات معقدة جداً لا يمكن لعديم التمييز متابعتها، فقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا السورية: (إن إبرام العقود الخاضعة للقانون العام (العقود الإدارية) يتم بطريقة تختلف عن تلك المتبعة في القانون الخاص (العقود المدنية) فتمر العقود الإدارية بمراحل متعددة وعلى فترات متلاحقة إذ من الطبيعي أن يكون إبرام العقد الإداري مسبوقاً بمرحلة تحضيرية تدور خلالها المباحثات والمفاوضات فالأمر ليس مجرد تبادل إيجاب وقبول أو مجرد دعوة للتوقيع على عقد)[2]، وبالتالي فإن نقص الأهلية لا يمكن تصوره في عقد الأشغال العامة والعقود الإدارية عموماً خلافاً لما هو عليه الحال في عقود القانون الخاص.

أما إذا كان المتعاقد شخصاً اعتبارياً سواءً أكان شخصاً عاماً أم شخصاً خاصاً فلا بد أن تسمح له القوانين والأنظمة بإبرام عقد الأشغال العامة وإلا كان

---

[1] عن فهد العنزي – النظام القانوني لإبرام عقد الأشغال العام – مرجع سابق – ص٢٩.

[2] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٧٨/ع/١- في القضية رقم ٣٣٥٢- تاريخ ٢٠١٦/٥/٢- منشور بمجلة المحامون لعام ٢٠١٦- ص٥٣١.

العقد باطلاً، كما أن قانون العقود رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ حدد شروطاً في المتعاقد مع الإدارة فضلاً عن توافر الأهلية كون العقود الإدارية تهدف لتحقيق المصلحة العامة ومن هنا كان لابد من بيان وجود الرضا في عقد الأشغال العامة بالنسبة لكل طرف من أطراف العقد وفقاً لما يلي:

أ- **وجود الرضا عند المتعاقد:** يجب أن نميز فيما إذا كان المتعاقد مع الإدارة شخصاً طبيعياً أم شخصاً اعتبارياً حيث يشترط في الشخص الطبيعي كمال الأهلية وهي إتمام الثامنة عشرة من العمر دون أن يكون محجوراً عليه[١]، أما أهلية الشخص الاعتباري فلا تثبت له إلا ضمن الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون ولكن قد يقيد القانون الشخص الاعتباري فيمنعه من القيام بتصرفات محددة لعدم ملاءمة هذه التصرفات لطبيعته الخاصة أو لمنافاتها للغرض الذي أنشأ هذا الشخص الاعتباري لتحقيقه أو لاعتبارات أخرى يقررها المشرع[٢]، وعليه لا ينعقد عقد الأشغال العامة صحيحاً إذا ما كان المتعاقد مع الإدارة شخصاً طبيعياً غير كامل الأهلية أو كان جمعية خيرية مثلاً لا يحق لها قانوناً القيام بهذه الأعمال، فأهلية الشخص الاعتباري تتعلق باختصاصه المحدد في سند إنشائه أو بمقتضى القانون.

---

[١] تنص المادة ٤٦ من القانون المدني السوري على أنه: (١- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. ٢- وسن الرشد هي ثمانية عشرة سنة ميلادية كاملة).

[٢] هشام القاسم- المدخل إلى علم القانون – منشورات جامعة دمشق ٢٠٠٤ – ص٤٢٨-٤٣٠.

ب- وجود الرضا عن الإدارة: يتم التعبير عن الإرادة الإدارية من خلال إجراءات خاصة لأن الإدارة تلتزم بهذا السبيل إجراءات وأوضاع رسمها المشرع في القوانين واللوائح[1]، حيث يقابل التعبير عن الاختصاص في القانون الإداري بمبدأ الأهلية لإبرام التصرفات القانونية في القانون الخاص[2]، وبالتالي يجب أن يبرم عقد الأشغال ممن يملك السلطة في التعبير عن إرادة الإدارة سواء في القطاع الإداري أو الاقتصادي أو الإنشائي كالوزارات أو الإدارات العامة أو الهيئات العامة أو الوحدات الإدارية المحلية أو البلديات أو المصالح البلدية أو الدوائر الوقفية أو المؤسسات العامة أو الشركات العامة أو المنشآت العامة.

والأصل أن الوزير أو من يفوضه هو المختص في إبرام عقد الأشغال العامة ويمارس صلاحية الوزير هذه المدير العام للمؤسسة العامة أو الشركة

---

[1] سعاد الشرقاوي- العقود الإدارية- دار النهضة العربية- القاهرة-٢٠٠٧- ص ٢١٦. وذهب بعضهم إلى أن الإدارة ليس فرداً للقول بظهور إرادته إلى حيز الوجود القانوني عن طريق ظاهرة نفسية، فاشتراك شخص عام في العقد من شأنه أن يؤدي إلى وجود خصوصية للرابطة التعاقدية، هذه الخصوصية يجب أن توفق بين العنصر الإرادي وعنصر السلطة العامة، وأن تأخذ في اعتبارها أن القانون العام لا يعرف مبدأ سلطان الإرادة وأن شرعية التصرفات الإدارية إنما تتجسد من خلال المبدأ القائل بأن السلطة الإدارية لا تكون حرة في تكوين إرادتها، مما يعني أن التحقق الخارجي لإرادة الإدارة سوف يملك دائماً قيمة موضوعية، بما ينفي أي قيمة لإرادات الأفراد المختصين في تكوين إرادة الإدارة وأن التوفيق بين العنصر الإرادي وعنصر السلطة العامة إنما يتحقق عن طريق وجود تنظيمي للتعبير عن الإرادة، وهذا الإطار التنظيمي يسبق إبرام العقد ولازم لتكوينه، ويخلص هذا الرأي إلى أن كل مرحلة من مراحل التعبير عن إرادة الإدارة لا يتم إنجازها إلا عن طريق تدخل موظف مختص بإنجاز هذه المرحلة، بإصداره قراراً يكون محله إنجاز تلك المرحلة ويشكل بذاته سبباً للمرحلة التالية التي تستلزم تدخل الموظف المختص بإنجاز المرحلة اللاحقة. مهند نوح- الإيجاب والقبول في العقد الإداري- رسالة دكتوراه- عين شمس- عام ٢٠٠١- ص١٦١وما بعدها.

[2] فهد العنزي – النظام القانوني لإبرام عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص٣٢.

العامة أو المنشأة العامة ومن قبل رؤساء المجالس المحلية أو البلديات ومن مجلس الأوقاف أو مديري الأوقاف بالنسبة للدوائر الوقفية[١].

إلا أنه يمكن تفويض الاختصاص أو التوقيع ممن ذكرناهم إلى الغير بنفس الشروط المعمول بها في هذا الشأن في مجال القرارات الإدارية وأهمها ضرورة وجود نص يقضي بالتفويض ونشر هذا التفويض[٢]، ومن ذلك ما نصت عليه المادة ١٣ والمادة ٢٧ من القانون رقم ٢ لعام ٢٠٠٥ الخاص بالمؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة حيث أجازتا للمدير العام أن يفوض معاونيه أو أحد المدراء ببعض اختصاصاته.

وهكذا نجد ارتباط عقد الأشغال العامة بالجهة العامة المختصة في إبرامه سواء أبرمته أصالة أم بواسطة وكيل لها فقد أسلفنا أن الجهة العامة تعد طرفاً في العقد المبرم عن طريق وكيلها إعمالاً لآثار الوكالة في القانون الخاص[٣]، وقد وسع القضاء الإداري في فرنسا مفهوم الوكالة حتى باتت العقود التي تبرمها شركات الاقتصاد المختلط مع مقاولين تدخل في إطار عقود الأشغال العامة مادامت أن هذه الأشغال تمت لصالح أو لحساب الشخص العام مع أن شركات الاقتصاد المختلط تعد من الأشخاص الخاصة لا العامة فقد اعتبر مجلس

---

[١] المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم٥١ لعام ٢٠٠٠.

[٢] سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص٣٤٤.

[٣] إلا أن الوكالة في إطار العقود الإدارية لا تتماثل تماماً مع الوكالة في القانون الخاص فسلطات الموكل غير محدودة في إطار القانون الإداري ولا سيما مسألة إذا كان الشخص المعنوي العام يستطيع أن يتحرر عن طريق الوكالة من التقيد بقواعد قانون العقود العامة. فهد العنزي – النظام القانوني لإبرام عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص٤٢.

الدولة الفرنسي من عقود الأشغال العامة العقد المبرم بين مقاول وبين شركة اقتصاد مختلط ملتزمة بأشغال عامة لبناء الطرق العامة وبرر ذلك بأن الشركة لا تعمل لحسابها الخاص وإنما تعاقدت لحاسب الشخص العام الذي ستؤدى إليه تلك الأشغال ثم توالت أحكام القضاء الفرنسي في إضفاء صفة عقد الأشغال العامة على العقود التي تبرمها شركات الاقتصاد المختلط خاصة في مجال بناء الطرق العامة وإنشاء شبكات توزيع وتصريف المياه ومشاريع تنمية البيئة وتزويد المناطق بما يلزمها من مرافق وخدمات[1].

لكن في الحقيقة لا تعد العقود التي تبرم لحساب الجهة العامة من باب الوكالة لأنها لا تفيد المعنى القانوني للوكالة، فشركات الاقتصاد المختلط ليست وكيلاً عن الإدارة ولو كان العقد الذي تبرمه مع الغير يكون لحساب الإدارة وبالتالي فإن هكذا عقد وعلى الرغم من صبغه بصفة الأشغال العامة إلا أن أطرافه من أشخاص القانون الخاص ولكن يجب أن يتوافر ركن الرضا بين أطرافه وفقاً للقواعد العامة في القانون الإداري لا القانون الخاص كما لو كان أحد أطرافه شخص معنوي عام.

---

[1] عبسي الحسن– التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة– مرجع سابق– ص١٧. وقد قضت محكمة التنازع الفرنسية عام ١٩٦٣ بأنه: (حيث أن بناء الطرق العامة له صفة الأشغال العامة وينتمي بطبيعته إلى الدولة وهو ينفذ تقليدياً عن طريق الاستغلال المباشر فإن العقود التي يبرمها صاحب العمل بقصد هذا التنفيذ تخضع لقواعد القانون العام دون أن يكون هناك ما يدعو للتمييز بين ما إذا كان التنفيذ قد تم بواسطة الدولة أو بواسطة ملتزم يعمل لحساب الدولة وسواء كان الملتزم شخصاً عاماً أو شركة اقتصاد مختلط وأياً كانت الوسائل المتبعة في إنشاء طرق السيارات فإن العقود المبرمة مع المقاولين بواسطة الإدارة أو بواسطة ملتزم تكون لها صفة عقود الأشغال العامة). المرجع ذاته – ص١٦.

ومن جهة أخرى يمكن أن يكون طرفي عقد الأشغال العامة أشخاصاً عامة فقد أسفلنا أن الشركات التابعة لوزارة الأشغال العامة والإسكان تقوم بدور المقاول في تنفيذ الأشغال العامة والعقد المبرم بين الشركات التابعة لوزارة الأشغال العامة وإحدى الجهات العامة بصدد تنفيذ أشغال يعد عقداً إدارياً سواء لجهة أطرافه فكليهما من أشخاص القانون العام أم لجهة مضمون العقد وغايته[1]، وبالتالي يجب أن تكون الجهة العامة التي يتم تنفيذ العمل لحسابها ذي اختصاص في إبرام هذا العقد، أي أن يتم إبرامه من الشخص المخول بذلك سواء اكان وزيراً أم مديراً عاماً كما سبق بيانه.

٢- **سلامة الرضا:** لا يكفي وجود الرضا المتمثل بتطابق إرادتي طرفي العقد على مضمونه لقيام عقد الأشغال العامة بل لا بد من سلامة هذه الإرادات من العيوب التي تخل بها، ويعرف فقهاء القانون الخاص عيب الإرادة بأنه اختلال في إرادة المتعاقد ناشئ عن بعض عوامل مرافقة لانعقاد العقد تخل بسلامة اختياره لولا تأثيرها في نفسه لما أقدم على العقد[2].

وعيوب الإرادة في القانون المدني هي الغلط والتدليس والإكراه والغبن الاستغلالي[3] ويرى جانب من الفقه أن نظرية عيوب الرضا على النحو المتعارف عليه في القانون المدني تأخذ في القانون الإداري مكاناً ثانوياً، فالعقود الإدارية ومنها عقد الأشغال العامة تخضع لإجراءات شكلية طويلة

---

[1] فهد العنزي – النظام القانوني لإبرام عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص٤٧.

[2] فواز صالح – القانون المدني – مرجع سابق – ص٢٠٦.

[3] انظر المواد – ١٢١-١٣١ من القانون المدني السوري.

ومعقدة تعد سلفاً قبل إبرام العقد فضلاً على توافر الخبرة لدى المتعاقدين في مجال العقود الإدارية خاصة عقد الأشغال العامة[١]، مما يقلل من الوقوع في عيوب الرضا في مجال العقود الإدارية.

إلا أن كثير من الفقه الإداري فضلاً عن الاجتهاد القضائي خاصة في فرنسا يطبقون على العقود الإدارية عيوب الإرادة الواردة في القانون المدني سواء من حيث شروط تحققها أم لناحية آثارها، ويمكن تبيان عيوب الإرادة فيما يلي:

أ- **الغلط:** وهو وهم يقوم بذهن المتعاقد يصور له غير الواقع واقعاً ويدفعه للتعاقد وإما أن يكون غير الواقع واقعة غير صحيحة يتوهم المتعاقد صحتها أو أن يكون واقعة صحيحة يتوهم المتعاقد عدم صحتها[٢].

والغلط قد يكون في صفة جوهرية للشيء كما لو أخطأت الإدارة في مادة الشيء محل التعاقد وقد يكون الغلط في شخص المتعاقد، حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي عام ١٩٥٠ إلى أن تعاقد أحد ممثلي الشركات مع الإدارة بصفته الشخصية يجعل العقد باطلاً لأن الإدارة كانت تقصد التعاقد مع هذا الشخص بوصفه ممثلاً للشركة[٣]، وقد يكون الغلط في الباعث على التعاقد أو

---

[١] فهد العنزي – النظام القانوني لإبرام عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص٣٠.

[٢] لمزيد من التفاصيل انظر: فواز صالح – القانوني المدني – مرجع سابق – ص٢٠٧. عامر هاشم –الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية_ دراسة مقارنة_ منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت– ٢٠١٦–ص٨٤.

[٣] سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص٣٩٠.

في قيمة المعقود عليه كما لو تعاقدت الإدارة على ترميم طريق ثم تبين لها أن الطريق سيتم إلغاءه وفقاً لخطة طرق جديدة أو أن المقاول توهم بقيمة الأشغال معتقداً أن الإدارة ستساهم بتقديم المواد الأولية أو المعدات مع أن الإدارة لا تملك تلك المعدات، وفي كل الأحوال وحتى يبطل العقد بسبب الغلط فيجب أن يكون الغلط جوهرياً وأن يعلم به الطرف الآخر أو كان من السهل عليه أن يتبينه أو إذا كان الطرف الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط[1]، ويكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع المتعاقد من إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، فيعد الغلط جوهرياً إذا وقع في صفة للشيء وتكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد في ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النية، وكذلك إذا وقع الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد[2]، كما لو كان المتعاقد مع الإدارة مقاولاً من فئة معينة لا يتلائم مع ما يتطلبه عق الأشغال من شروط سواء من حيث الجنسية أم الملاءة المالية وغير ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني أجاز إبطال العقد ليس فقط في حالة الغلط في الواقع وإنما أيضاً في حالة الغلط في القانون حيث نصت المادة ١٢٣ من القانون المدني على أنه :(يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع هذا ما لم يقض القانون بغيره)، ولعل

---

[1] المادة ١٢١ من القانون المدني السوري.

[2] المادة ١٢٢ من القانون المدني السوري.

التمسك في الغلط في القانون في نطاق عقد الأشغال العامة أوسع منه في نطاق العقود الخاصة لأن العقد الإداري عموماً وعقد الأشغال خصوصاً لا تحكمه فقط مضمون العقد، إنما القوانين واللوائح ذات الصلة فإذا توهم المقاول أو الإدارة حكم القانون على خلاف الحقيقة ولو علم الحكم الحقيقي لحكم القانون لما أقدم على إبرام العقد فعندئذ يحق له طلب إبطال العقد.

ب- التدليس: وهو خديعة يمارسها أحد المتعاقدين توقع المتعاقد الآخر في وهم يدفعه إلى التعاقد فكل أسلوب يلجأ إليه شخص لتضليل شخص آخر وإيهامه وهماً يحمله على التعاقد بحيث أنه لولا هذا التضليل لما أقدم على التعاقد يعد تدليساً[1].

والتدليس قد يتم بسكوت المدلس عن بعض الأمور التي يعلمها ويقضي مبدأ حسن النية توضيحها فسكوت الإدارة عن طبيعة الأرض التي ستقام عليها الأشغال العامة وكونها معرضة لانهيارات متكررة مما سيزيد تكاليف الأشغال أضعافاً كبيرة حيث يحق للمقاول عندئذ طلب إبطال العقد لعلة التدليس[2]، شرط أن تتوافر عند الإدارة نية التضليل فلا يكفي مجرد السكوت عن طبيعة الأرض وإنما يجب أن يترافق ذلك مع نية الإدارة تضليل المقاول ليتم التعاقد، وعبء الإثبات هنا يقع على عاتق المتعاقد.

---

[1] عامر هاشم -الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية_مرجع سابق- ص٨٥.

[2] تنص المادة ١٢٦ من القانون المدني السوري على أنه: (١- يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ٢- ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة).

ويشترط في التدليس المبطل للعقد أن يصدر من أحد المتعاقدين أو عن نائب عنه أو على الاقل علمه به وأن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد حيث نصت المادة ١٢٧ من القانون المدني على أنه :(إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس).

وتجدر الإشارة أن أحكام كثيرة صدرت من مجلس الدولة الفرنسي أبطل بموجبها عدداً من العقود لعلة التدليس[١].

ج- الإكراه: وهو ضغط يمارسه شخص على شخص آخر بوسيلة مادية أو معنوية تحدث رهبة في نفسه فتحمله على تنفيذ ما يطلب منه، كإبرام عقد لا يرغب به دون أن تكون إرادته سليمة[٢].

أما عن شروط الإكراه المبطل للعقد، فقد نصت المادة ١٢٨ من القانون المدني على أنه: (١- يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس. ٢- وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال. ٣- ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه

---

[١] عبد الله طلبة ونجم الأحمد – القانون الإداري – مرجع سابق – ص٣٥٨.

[٢] فواز صالح – القانون المدني – مرجع سابق – ص٢٣٢.

وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه).

ولأن أحد أطراف عقد الأشغال العامة على الأقل شخص معنوي عام فلا يتصور وقوع الإكراه منه أو عليه لذلك فإن معظم الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي على الرغم من أنها اعتبرت أن الإكراه يبطل العقد إلا أنها دائماً كانت تنتهي موضوعياً إلى نفي قيام حالة الإكراه[1].

د- الغبن: وهو عدم التعادل المادي بين التزامات المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين[2]، والأصل أن الغبن المادي وحده لا يؤثر على صحة العقد فإذا تعاقد مقاول مع الإدارة على القيام بأشغال عامة تقدر كلفتها بملياري ليرة سورية مع أن المقاول قدم عرضه طالباً مبلغ مليار ليرة مقابل قيامه بهذه الأشغال فالعقد ينعقد صحيحاً لأن المشرع لا يتدخل لإقامة توازن اقتصادي بين المتعاقدين إلا إذا ترافق الغبن المادي مع استغلال أحد المتعاقدين للآخر حيث قضت المادة ١٣٠ من القانون المدني السوري على أنه: (١- إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوىً جامحاً جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد. ٢- ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا

---

[1] عبد الله طلبة ونجم الأحمد – القانون الإدارية – مرجع سابق – ص٣٥٩.

[2] فواز صالح – القانون المدني – مرجع سابق – ص٢٣٩.

كانت غير مقبولة. ٣- ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن).

لكن الفقه في فرنسا ومصر يستبعد الغبن الاستغلالي من ضمن عيوب الإرادة في مجال العقود الإدارية، استناداً للطبيعة الخاصة لهذه العقود، وللمحافظة على سير المرفق العام بانتظام واستمرار[١]، وجاء في قرار لمحكمة القضاء الإداري السورية: (إن الأصل هو عدم تصور وجود الغبن في العقود الإدارية لما يجب أن تقوم عليه هذه العقود من دراسة مسبقة من قبل لجان مختصة لتحديد المواصفات وتقدير الأسعار إلا أن القضاء يجد نفسه مدفوعاً لخرق هذا الأصل والتدخل لإعادة التوازن المالي للعقد إذا تبين وجود فحش في الأسعار يتجاوز الحدود الطبيعية المألوفة والتي من شأنها تبديد المال العام ويخرج المتعاقد مع الإدارة عن مبدأ حسن النية المتوجب توافره لديه عند التعاقد معها وبصرف النظر عن الكيفية والآلية والتي قام عليها هذا التعاقد)[٢].

وعليه يجب لبطلان العقد بسبب الغبن وفق الاجتهاد القضائي السوري أن يتوافر اختلال فادح لالتزامات المتعاقدين بالنسبة لبعضهما البعض عما كانت عليه وقت التعاقد[٣].

---

[١] زكي النجار- نظرية البطلان في العقود الإدارية- رسالة دكتوراه- عين شمس- ١٩٨١ - ص١٩٧.

[٢] حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /١١٧١/ بالدعوى أساس /٨٢٢/ تاريخ ٢٠١٤/١٢/٧.

[٣] ويعد الغبن فاحشاً في الاجتهاد السوري فيما إذا تجاوزت القيمة العقدية بنسبة ٢٠% عند التعاقد. حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم/١/١١٧٢ بالقضية /١٨٢٣/ لعام ٢٠١٤.

هذه هي عيوب الإرادة التي تجعل العقد قابلاً للإبطال في القانون المدني ولا يوجد ما يميز العقد الإداري وخاصة عقد الأشغال العامة بالنسبة لكل هذه العيوب عن العقد المدني، وبالتالي لكي يتوافر ركن الرضا في عقد الأشغال العامة يجب أن يتوافر في الشخص المعنوي العام سواء أكان رب عمل أم مقاول الأهلية الكاملة المتمثلة في كونه صاحب اختصاص في إبرام مثل هكذا عقد وأن يبرمه الشخص الطبيعي الذي يمثله وينوب عنه في التعاقد، وكذلك الحال بالنسبة للمقاول فيجب أن يكون كامل الأهلية غير محجور عليه إذا كان شخصاً طبيعياً وأن يسمح له القانون أو سند إنشائه بإبرام عقد الأشغال العامة إذا كان شخصاً اعتبارياً فضلاً عن وجوب توافر الشروط التي يتطلبها القانون في المتعاقد مع الإدارة، ولا يكفي وجود الرضا لإبرام عقد الأشغال العامة بل يجب أن تكون الإرادة المكونة لركن الرضا سليمة من كل غلط أو تدليس أو إكراه أو غبن استغلالي فعندئذ ينعقد عقد الأشغال العامة صحيحاً لجهة ركن الرضا.

ثانياً– محل عقد الأشغال العامة: فمحل العقد في القانون المدني هو كل ما يمكن أن يلتزم به المدين سواء أكان ملتزماً بإعطاء شيء أو بعمل أو بامتناع عن عمل[1]، أما محل عقد الأشغال العامة فهو بالنسبة للمقاول القيام بعمل وهو الأشغال المطلوب تنفيذها أما محل العقد بالنسبة للإدارة فيتمثل بإعطاء شيء وهو المبلغ المحدد في العقد والذي يستحقه المقاول لقاء قيامه بالأشغال، ويمكن تبيان شروط محل العقد بالنسبة لطرفي عقد الأشغال العامة وفقاً لما يلي:

[1] فواز صالح – القانون المدني – مرجع سابق – ص٢٥٠.

١- **شروط محل العقد المتضمن القيام بعمل:** يشترط في المحل في هذه الحالة أن يكون ممكناً ومعيناً أو قابل للتعيين وأن يكون العمل مشروعاً ومن فعل الملتزم نفسه[١]، وقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا السورية في هذا الصدد أن: (إرادة أطراف العقد لا يمكن أن تنصب إلا على أعمال (مواضيع) موجودة ومعينة ولم يسبق تنفيذها لأنه يشترط في العقد أياً كان إدارياً أم مدنياً أن يكون له محل وأن يكون المحل مشروعاً وقابلاً للتنفيذ أما إذا كان محل العقد قد سبق تنفيذه فلا يجوز لطرفي العقد إعادة تنفيذه ثانية وإلا كان في ذلك محاولة للالتفاف على التنفيذ الأول وبالأحرى الاتفاق على تنفيذ أعمال عقدية تمت وانتهت وبالتالي يكون محل العقد الثاني غير موجود أصلاً وهو ما يجعل مصيره البطلان لانعدام محله وهو ما يؤدي إلى إعادة أطراف العقد إلى المركز القانوني الذي كانوا فيه قبل إبرام العقد)[٢].

وسنبين هذه الشروط بالنسبة لعقد الأشغال العامة فيما يلي:

أ- **يجب أن يكون العمل ممكناً:** يجب أن تكون الأشغال المطلوب تنفيذها ممكنة لأنه لا التزام بمستحيل ولا تكليف إلا بمستطاع فإذا كان العمل مستحيلاً عند التعاقد كان العقد باطلاً[٣]، والاستحالة التي تبطل العقد قد تكون طبيعية أو

---

[١] محمد وحيد الدين سوار – النظرية العامة للالتزام – منشورات جامعة دمشق – ٢٠٠٣ – ط١٠ – ص١٢٤.

[٢] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٧٨/ع/١ –في القضية رقم ٣٣٥٢– تاريخ ٢٠١٦/٥/٢– منشور بمجلة المحامون لعام ٢٠١٦– ص٥٣١.

[٣] نصت المادة ١٣٣ من القانون المدني السوري على أنه: (إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً).

قانونية، والاستحالة الطبيعية هي التي ترجع إلى محل العقد كتعهد مقاول ببناء جسر يصل إلى القمر مثلاً، أما الاستحالة القانونية فهي كل ما يخالف النظام العام، كالتزام المقاول بتشييد مباني معدة لتصنيع المخدرات أو طرق معدة لمساعدة المهربين إلى غير ذلك وفي كل الأحوال، فإن الاستحالة التي تمنع من انعقاد العقد هي الاستحالة المطلقة التي تتعلق بجميع الناس لا الاستحالة النسبية التي تتعلق فقط بالمتعاقد الملتزم، فالأخيرة لا تمنع انعقاد العقد لأنها لا تعد استحالة وإنما عجزاً بحيث يتحمل المتعاقد هنا المسؤولية عن ذلك[1].

ب- يجب أن يكون العمل معيناً أو قابلاً للتعيين: غالباً ما يحدد عقد الأشغال العامة وملحقاته ماهية الأشغال ومواصفاتها بدقة فإذا كانت الأشغال المطلوب تنفيذها غير معينة ولا قابلة للتعيين وقع عقد الأشغال العامة باطلاً كالتعاقد على بناء مشفى أو مدرسة دون تحديد عدد الطوابق أو مكان المبنى أو مواصفاته وهذا الفرض لا يمكن حدوثه في عقد الأشغال العامة، خاصة إذا كان التعاقد عن طريق المناقصة في حين قد يحصل عدم التعيين في حالة التعاقد بالتراضي لأنه قد يغفل طرفا العقد عن تحديد محل العقد تحديداً دقيقاً كما هو الحال في التعاقد بطريق المناقصة، فإذا اختلف طرفا العقد على تعيين

[1] فواز صالح – القانون المدني – مرجع سابق – ص٢٥٦. محمد وحيد الدين سوار – النظرية العامة للالتزام – مرجع سابق ٠ ص١٣٤.

محل الأشغال العامة ولم يتضمن العقد ما يستطاع به تعيين المحل كان العقد باطلاً[1].

ج- **يجب أن يكون العمل مشروعاً:** حيث نصت المادة ١٣٦ من القانون المدني السوري على أنه: (إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً). وقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا في مصر عام ١٩٦٦ أنه: (ومن حيث أنه يشترط في محل العقد أياً كان العقد أن يكون قابلاً للتعامل فيه ويكون الشيء غير قابل للتعامل فيه فلا يصح محلاً للالتزام إذا كان التعامل فيه محظوراً أو غير مشروع لمخالفته للنظام العام وينبني على ذلك أن العقد يقع باطلاً فلا ينعقد قانوناً ولا ينتج أثراً ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه وللمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها ولا تصح إجازة العقد وإذا تقرر هذا البطلان فيعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد)[2].

فيجب ألا يخالف محل عقد الأشغال العامة النظام العام ولا الآداب العامة مادام أن هدف العقد تحقيق المصلحة العامة، ولا يمكن أن تتحقق الأخيرة في

---

[1] تنص المادة ١٣٤ من القانون المدني السوري على أنه: (إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً. ٢- ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع مقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط).

[2] عبد الله طلبة ونجم الأحمد – القانون الإداري – مرجع سابق – ص٣٦١.

عمل يخالف المبادئ الأساسية في المجتمع سواء الاقتصادية منها منها أم الاجتماعية أم الثقافية.

د- يجب أن يكون العمل من فعل المتعهد نفسه: يمكن للإدارة أن توافق على أن يتنازل المتعاقد عن بعض الأعمال للغير حيث نصت المادة ٣٠ من دفتر الشروط العامة لنظام العقود الموحد رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (لا يحق للمتعهد أن يتنازل عن أي عمل أو جزء منه من الأعمال التي أبرم العقد من أجل تحقيقها وألا يعهد بها أو يلزمها كلها أو بعضها إلى أشخاص آخرين كمتعهدين ثانويين إلا بموافقة خطية من الجهة العامة وأن حصول المتعهد على مثل هذه الموافقة لا يعني بأي حال من الأحوال إلزام الجهة العامة بأن تدخل في أي علاقة من أي نوع كانت مع المتعهدين الثانويين كما لا يعفي المتعهد من التزاماته ومسؤولياته الفنية والإدارية والحقوقية والجزائية المفروضة عليه تجاه الجهة العامة بموجب أحكام العقد).

فالأصل أن يقوم المقاول بتنفيذ الأشغال العامة بنفسه لأن عقد الأشغال يقوم على الاعتبار الشخصي للمتعاقد مع الإدارة ما لم يجز له العقد بأن يكل بجزء من أعماله لمقاولين آخرين فإذا خلا العقد من هكذا شرط فلا يجوز له التنازل عن الأعمال الموكلة إليه للغير ما لم توافق الإدارة خطياً على ذلك مسبقاً فليس للمقاول مخالفة هذه القيود تحت طائلة المسؤولية.

هذه هي شروط المحل الذي مضمونه القيام بعمل وهو محل التزام المتعاقد أما الإدارة فمحل التزامها المقابل لالتزام المتعاقد هو دفع الثمن المحدد في العقد ولهذا المحل شروط محددة سنبينها فيما يلي.

٢- **شروط محل العقد المتضمن أداء شيء:** يشترط في المحل في هذه الحالة أن يكون موجوداً ومعيناً أو قابلاً للتعيين وأن يكون داخلاً في دائرة التعامل وأن يكون الشيء مفيداً[١] وسنبين هذه الشروط بالنسبة لعقد الأشغال العامة وفقاً لما يلي:

أ- **يجب أن يكون المحل موجوداً:** بما أن محل التزام الإدارة في عقد الأشغال العامة عبارة عن مبلغ من النقود فتوفر الاعتماد شرط لعقد النفقة ، فعندما تقدم الإدارة على التعاقد فإنها يجب أن تراعي نواحي الذمة المالية الإدارية، حيث أنه لا يمكن تصور عقد بلا نفقة مترتبة عليه، باعتبار أن النفقة هي الوجه المطابق للثمن، الذي يعتبر الالتزام الأساسي الواقع على عاتق الإدارة في معظم العقود الإدارية، وإن هذه النفقة تخضع لقواعد قانونية محددة لعقدها وصرفها وتصفيتها، ومخالفة هذه القواعد من شأنها أن ترتب آثاراً معينة

فطالما كانت معظم العقود الإدارية تفرض إنتاج نفقات على عاتق الشخص العام المتعاقد، فإن ذلك يعني بالضرورة وجود اعتمادات في الموازنة للجهة المتعاقدة مفتوحة بشكل نظامي، وكافية لتغطية هذه النفقات، تطبيقاً للمبدأ العام الذي يتضمن عدم إمكانية التزام الإدارة بنفقات مالية إذا هي لم تستند على اعتماد محدد.

---

[١] محمد وحيد الدين سوار – النظرية العامة للالتزام – مرجع سابق – ص١٢٤.

ويشكل كل من البرلمان (بالنسبة لعقود الدولة) والمجالس المحلية (بالنسبة لعقود الجماعات المحلية) السلطة المختصة بترخيص الاعتمادات الضرورية لتغطية النفقات الناجمة عن العقود الإدارية.

وحيث يلاحظ وفقاً للقانون المالي الأساسي النافذ في الجمهورية العربية السورية –أن النفقة يجب أن تعقد على الاعتمادات المخصصة لها في الموازنة وفي حدودها، كما يجب أن لا يرتب عقد النفقة هذا التزامات على السنوات المالية المقبلة، ويجب أن تكتسي تأشيرة المحاسب المختص المشعرة بتوافر الشروط المطلوبة قانوناً لعقدها، أما إذا وقع خلاف بين المحاسب وعاقد النفقة المختص على التأشير، فتعرض القضية على وزير المالية، وإذا استمر الخلاف فيبت به الوزير المختص على مسؤوليته، شريطة ألا يكون هذا الخلاف ناتجاً عن عدم توافر الاعتماد اللازم لعقد النفقة أو عند تجاوزه.

ويجري الواقع العملي في الجمهورية العربية السورية، على أن طلب رصد الاعتماد المالي اللازم من قبل المحاسب إنما يعتبر من الخطوات الأولى للتعاقد، فلا تقدم الجهة العامة على السير في إجراءات التعاقد إلا في حال توافر الاعتماد اللازم بشكل أصولي، ووفقاً لما هو وارد في موازنة الجهة العامة صاحبة العلاقة وخطتها، ويتم رصد الاعتمادات، إما من الموازنة الجارية أو الاستثمارية حسب محل العقد المراد إبرامه.

وإذا كانت هذه هي القواعد التي تتعلق بالإدارة المالية للعقود، فما هو الأثر القانوني المترتب على مخالفة هذه القواعد؟

إن القاعدة كما هو معروف هي استقلال قواعد القانون المالي عن قواعد القانون الإداري، بحيث أن مخالفة القانون المالي ليس لها من نتائج أو جزاءات إلا ضمن هذا القانون فقط.

ومما سبق يمكن القول إن المخالفات المالية لا تسبب بالنسبة للأفراد المتعاملين مع الإدارة عدم مشروعية العقود المستوجبة للنفقات، وبالتالي، فإن عدم وجود أو عدم كفاية الاعتماد لا تعتبر مبدئياً من قبيل الأسباب المؤثرة على المشروعية القانونية للعقود، وأن الدين المتولد عن العقد يظل مشروعاً، حتى لو انعدمت الاعتمادات الضرورية لتمويل العقد، ويعلل الفقه ذلك بأنه لو أيدت مخالفات القواعد المالية ببطلان العقد، لأدى ذلك إلى إحجام الغير عن التعاقد مع الإدارة، خوفاً من الدخول في إجراءات التعاقد، ومن ثم اصطدامها ببطلان العقد بسبب المخالفة المالية، التي لا شأن لهم بها وليس من السهولة اكتشافها يستوجب الرجوع إلى الوثائق والسجلات المتعلقة بالإدارات، ودون شك فإن مثل هذا الرجوع يحمل قدراً كبيراً من التعقيد.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الفصل بين قواعد القانون المالي وقواعد القانون الإداري، حيث قرر صراحة ومنذ زمن طويل أن العقد المبرم دون اعتماد أو الذين تم فيه تجاوز الاعتماد المقدر، يكون

مشروعا وصحيحاً ولا يمكن للإدارة أن تتملص من دفع المبالغ الناجمة عنه.

ومن الناحية العملية، فإن هذا الفصل ما بين قواعد المشروعية الإدارية وقواعد المشروعية المالية، لا يؤدي إلى ضمان حقوق المتعاقد مع الإدارة، لأن الدين المتولد عن العقد لا يمكن الأمر بدفعه، وبالتالي لا يمكن منعه.

ويبقى أمام المتعاقد مع الإدارة في هذه الحالة الحق في سلوك طريق القضاء ليحكم على الشخص العام المتعاقد بدفع المبلغ المتوجب عليه بموجب العقد[1]

ب- يجب أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين: يجب أن يحدد المبلغ المطلوب من الإدارة من حيث النوع والمقدار، فإذا تغيرت قيمة العملة بعد انعقاد العقد وطيلة مدة تنفيذ العقد، فنميز بين انخفاض قيمة العملة وبين ارتفاعها، ففي الحالة الأولى إذا أدى انخفاض قيمة العملة إلى زيادة تكاليف مجموعة الأشغال التي لم تنفيذ بنسبة تزيد عن ١٥% من قيمتها فيتحمل المقاول ١٥% من هذه الزيادة بينما تتحمل الإدارة باقي الزيادة.

[1] محمد الحسن ومهند نوح-العقود الإدارية- مرجع سابق – ص١٣٨

أما في حال ارتفاع قيمة العملة فإن الإدارة تتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها المقاول[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المتعاقد يفقد حقه بالتعويض المذكور إذا توقف عن تنفيذ الأشغال أو أهمل أو قصر في تنفيذ التزاماته[2]، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ في قرار لها جاء فيه: (إن المادتين ٦٣، ٦٤ من

---

[1] تنص المادة ٦٣ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (مع مراعاة أحكام المادتين ٤٩ و ٥٣ من هذا النظام إذا طرأ بعد تقديم العرض وطيلة مدة تنفيذ العقد فقط ارتفاع في الأسعار أدى إلى زيادة تكاليف مجموع الأجزاء التي لم تنفيذ بنسبة تزيد على ١٥% من قيمتها بموجب التعهد يتحمل المتعهد ١٥% من هذه الزيادة وتتحمل الجهة العامة باقي الزيادة).

كما تنص المادة ٦٤ منه على أنه: (إذا طرأ بعد تقديم العرض هبوط في الأسعار فإن الجهة العامة تتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها المتعهد وفقاً لأحكام المادة السابقة).

أما في نطاق العقود المدنية الخاصة فلا أثر لتغير قيمة العملة على التزامات طرفي العقد حيث نصت المادة ١٣٥ من القانون المدني على أنه: (إذا كان محل الالتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكرو في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر ما لم ينص القانون على أحكام خاصة بتحويل النقد الأجنبي).

[2] تنص المادة ٣٣ من المرسوم رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (يجري حساب التعويض المنصوص عليه في المادة ٦٣ من نظام العقود من قبل لجنة خاصة يؤلفها آمر الصرف وعلى المتعهد والجهة العامة أن يقدما إليها جميع المعلومات اللازمة لدراسة الظروف والملابسات كافة التي أحاطت بالعمل أثناء تنفيذه وكذلك يترتب على كل من الفريقين أن يقدم بياناً عن الخسائر والأضرار التي يدعي أنه تعرض لها مع إيضاح الأسباب التي أدت إلى مثل هذه الخسائر. وإذا ظهر لهذه اللجنة أن الأضرار والخسائر التي يطالب بها المتعهد قد نتجت عن تقصيره أو مخالفته في تنفيذ أي من التزاماته المترتبة عليه أو إهماله أو عدم توفر الوسائل اللازمة لديه أو عن سوء إدارته أو تأخره عن إنجاز الأعمال المحددة في العقد لأسباب غير مشروعة فلا يستحق في سائر هذه الأحوال أي تعويض. لا يحق للمتعهد أن يوقف تنفيذ الأعمال في جميع الأحوال الواردة في المادة ٦٣ من نظام العقود وإلا فيعتبر مسؤولاً عن كل ما يلحق بالإدارة من أضرار وخسائر بسبب هذا الإيقاف ويفقد الحق بالمطالبة بأي تعويض).

قانون العقود رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤.....إنما تطبق على المتعهد الملتزم ولا تشمل المتعهد الناكل حيث أن المادة ٣٣ من دفتر الشروط العامة كانت قد أعطت الإدارة الحق بملاحقة الناكل بجميع الأضرار وفروق الأسعار وذلك تأسيساً على أنه لا يحق للمتعهد أن يوقف تنفيذ الأعمال في جميع الأحوال الواردة في المادة ٦٣ من نظام العقود وإلا فيعتبر مسؤولاً عن كل ما يلحق بالإدارة من أضرار وخسائر بسبب هذا الإيقاف ويفقد الحق بالمطالبة بأي تعويض)[١].

ج- **يجب ان يكون المحل داخلاً في دائرة التعامل:** لا يصح التعامل بالذهب والعملات الأجنبية فيجب أن يكون الثمن الذي تلتزم الإدارة بتقديمه للمقاول مبلغ من العملة السورية، حيث نصت المادة الأولى من المرسوم رقم ٥٤ لعام ٢٠١٣ أنه: (أ- مع مراعاة أنظمة القطع النافذة يمنع التعامل بغير العملة السورية كوسيلة للمدفوعات أو لأي نوع من أنواع التداول التجاري أو التسديدات النقدية وسواء كان ذلك بالقطع الأجنبي أم بالمعادن الثمينة).

وعليه فإن تضمين عقد الأشغال العامة شرطاً بتسديد ما يستحقه المتعاقد ذهباً أو عملة أجنبية يجعل عقد الأشغال العامة باطلاً. ولكن يرى الباحث ضرورة استثناء عقد الأشغال العامة من ذلك أي جواز تضمين العقد نصاً يجعل العبرة في الوفاء بحقوق المتعاقد المالية لقيمتها في العملة المتفق عليها بين الطرفين، وذلك في العقود الخارجية، مما يوفر طمأنينة للمتعاقد في الحفاظ على قيمة المبالغ النقدية المستحقة له في المستقبل من خطر انخفاض قيمتها بفعل التضخم النقدي

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ١/٤٦/ع – في الطعن رقم ٢٠٣٧- تاريخ ٢٠١٤/٢/٣- منشور بمجلة المحامون لعام ٢٠١٦- ص ٥٢٨.

وتحقيق التوازن المالي للعقد مما يحفز الكثير من المقاولين على التعاقد مع الإدارة والمساهمة معها في تنفيذ الأشغال بشكل يحقق المصلحة العامة، في فترة الأزمات والحروب التي تؤدي إلى التضخم الفاحش.

هذه هي شروط محل التزام كل من الإدارة والمتعاقد في عقد الأشغال العامة ويترتب على انتفاء أحداها بطلان العقد أو طلب البطلان من القضاء، فعلى القضاء أن يحكم بالبطلان من تلقاء ذاته في حال كان السبب يؤدي إلى البطلان، كما يمكن لأطراف العقد ولكل ذي مصلحة الدفع بالبطلان كونه يتعلق بالنظام العام، ويمكن له الحكم في البطلان في حال كان طلب البطلان لمصلحة المتعاقد فقط إذا توافرت شروطه.

ثالثاً- السبب في عقد الأشغال العامة: يعرف سبب العقد بأنه الغرض المباشر الذي يهدف الملتزم بلوغه من وراء التزامه[1]. وبما أن عقد الأشغال العامة من العقود الملزمة للجانبين فإن سبب التزام كل متعاقد هو التزام المتعاقد الآخر فسبب التزام المقاول بتنفيذ الأشغال هو التزام الإدارة بدفع قيمة العقد.

والسبب ركن في العقد فكل عقد يجب أن يكون له سبب وأن يكون هذا السبب مشروعاً وإلا كان باطلاً حيث نصت المادة ١٣٧ من القانون المدني على أنه: (إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً).

[1] فواز صالح – القانون المدني – مرجع سابق – ص٢٦١.

ويجعل القضاء الإداري من وجود السبب ومشروعيته ركن في العقد الإداري ويرتب البطلان على انعدامها[1] والأصل أن يكون لعقد الأشغال العامة كغيره من العقود سبباً مشروعاً ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك[2] فعندئذ يبطل العقد لعدم وجود السبب أو لعدم مشروعيته.

رابعاً- الشكل في عقد الأشغال العامة: لا يصح عقد الأشغال العامة ما لم يتم بالشكل الذي حدده القانون فقد أسلفنا أن هذا العقد يعد من العقود الشكلية فلا ينعقد إلا بشكل وإجراءات محددة ولا تكفي أركان الرضا والمحل والسبب وحدها لانعقاده.

ويتعلق الشكل في عقد الأشغال العامة بالطرق التي يتم فيها التعاقد مع الإدارة فإذا تم عقد الأشغال العامة بواسطة مناقصة فيجب التقيد بمواعيد إعلان المناقصة ومضمونها وتشكيل اللجان وتقديم التأمينات وإجراءات تقديم العرض وإجراءات المناقصة واتخاذ القرارات وتصديقها تحت طائلة البطلان[3].

أما إذا كان التعاقد عن طريق طلب العروض فيجب التقيد أيضاً في كل ما يتعلق بإجراءات المناقصة فضلاً عن الأحكام الخاصة بالتعاقد عن طريق طلب

---

[1] سليمان الطماوي- الأسس العامة للعقود الإدارية- مرجع سابق- ص٣٩٥. زكي النجار- المرجع السابق- ص١٣٥.

[2] تنص المادة ١٣٨ من القانون المدني على أنه: (١- كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقم الدليل على غير ذلك. ٢- ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه).

[3] انظر المواد ٦-٢٦ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤

العروض[1] وكذلك يجب التقيد بالإجراءات التي حددها القانون في حال التعاقد عن طريق المسابقة[2] أو التعاقد بالتراضي[3] تحت طائلة بطلان الإجراءات وما يستتبعها من بطلان عقد الأشغال العامة.

هذه هي أركان عقد الأشغال العامة وشروط صحته حيث يجب أن تتوافر في المتعاقدين الإرادة السليمة للتعاقد وأن يكون محل التعاقد موجوداً وممكناً ومشروعاً ومعيناً أو قابلاً للتعيين وأن يكون للعقد سبب مشروع فضلاً عن إفراغ عقد الأشغال العامة بالشكل الذي حدده القانون كل ذلك تحت طائلة بطلان العقد ولا يوجد في عقد الأشغال العامة كما هو الحال في العقد المدني بطلان نسبي بل البطلان في كل الأحوال مطلق سواء تعلق بركن العقد أم بشروط صحته المتعلقة بكمال الأهلية وخلو الإرادة من عيوبها لأن عقد الأشغال العامة يهدف لتحقيق مصلحة عامة وبالتالي يترتب البطلان المطلق على أي عيب يصيب ركن أو شروط صحته ومن ثم يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب[4]. وقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا السورية أن: (الأثر الرئيسي لبطلان العقد يتمثل في زوال كل فعالية قانونية له وانحسار آثاره بالنسبة للماضي والمستقبل ويعد بذلك كأنه لم يوجد مطلقاً وهو

---

[1] انظر المواد ٢٧ – ٣٢ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤

[2] انظر المواد ٣٣–٣٧ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤

[3] انظر المواد ٣٨– ٤٣ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤

[4] عبد الله طلبة ونجم الأحمد – القانون الإدارية – مرجع سابق – ص٣٦٤.

ما يؤدي إلى إعادة أطراف العقد إلى المركز القانوني الذي كانوا يوجدون فيه قبل الإبرام وهذه الرجعية تفرضها الطبيعة الكاشفة لجزاء البطلان وهو ما قررته المحكمة الإدارية العليا السورية بحكمها رقم ١٠٠ في الطعن رقم ٦١ لعام ١٩٧٠ بأن ثبوت بطلان العقد يجعل لزاماً إعادة الطرفين الموقعين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد)[١].

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٧٨/ع/١- في القضية ٣٣٥٢- تاريخ ٢/٥/٢٠١٦- منشور بمجلة المحامون لعام ٢٠١٦- ص٥٣١.

المطلب الثاني

طرق إبرام عقد الأشغال العامة

حدد قانون العقود رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ طرق تأمين احتياجات الجهة العامة، حيث نصت المادة الثانية منه على أنه: (أ- تعقد النفقات الناجمة عن تأمين احتياجات الجهة العامة بإحدى الطرق التالية:١- الشراء المباشر. ٢- المناقصة. ٣- طلب العروض. ٤- المسابقة. ٥- العقد بالتراضي. ٦- تنفيذ الأشغال بالأمانة. ب- مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الباب يعود لآمر الصرف تحديد طريقة تأمين الاحتياجات المطلوبة).

وتجدر الإشارة إلى أن شكل وإجراءات إبرام أي عقد إداري يلعب دوراً مباشراً في صحة العقد، حيث يؤدي عدم إتباع الإجراءات المذكورة إلى بطلان عقد الأشغال العامة[١]. وسنبين طرق إبرام عقد الأشغال العامة وفقاً لما يلي:

أولاً: المناقصة: جاء القانون ٥١لعام ٢٠٠٤ خالياً من أي تعريف للمناقصة، بخلاف المرسوم ٢٢٨لعام١٩٦٩ – الملغى – الناظم لعقود هيئات القطاع الإداري، حيث ورد في المادة السابعة منه أن (المناقصة هي الطريقة الأساسية لتقديم المواد وإنجاز الخدمات وتنفيذ الأشغال متى جاوزت القيمة التقديرية الحدود المقررة للشراء المباشر، وتتبع هذه الطريقة في كل الأحوال التي لم يرد في هذا النظام النص على الاستثناء منها) .

[١] عثمان ياسر علي- تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت- ٢٠١٥ -ص٢٩١.

كما أن الفقه الإداري أورد الكثير من التعريفات لتوضيح معنى المناقصة ومفهومها، فقد عرفها جانب من الفقه على أنها (طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطاً، سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها)[١]

في حين عرفها البعض الأخر على أنها (عملية إحالة العقد على صاحب أقل العروض المقدمة للمنافسة)[٢]

وقد عرفها آخرين على أنها (مجموعة من الإجراءات تهدف في جملتها إلى دعوة الجمهور إلى للاشتراك في العملية التي تطرحها الإدارة، بقصد الوصول إلى المتناقص الذي يتقدم بأرخص أسعار للتعاقد)[٣]

في حين اتجه البعض إلى تعريفها على أنها (إطار إجرائي مرسوم من قبل المشرع لتبادل الإيجاب والقبول في العقد الإداري، وتقوم على مبادئ المنافسة المفتوحة، والعلانية، والإسناد التلقائي على أقل سعر، وتنهض بعبء عملياتها سلطة مختصة هي لجنة المناقصة على أن تبقى نتائج الإرساء الذي توصلت

---

[١] سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الخامسة ، مطبعة جامعة عين شمس ، القاهرة ،١٩٩١ ، ص ٢٣٩.

[٢] محمد خلف الجبوري ، النظام القانوني للمناقصات العامة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عَمان، ١٩٩٩، ص ٦٦ .

[٣] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، ٢٠٠٥ ، ص١٠٢.

إليه لجنة المناقصة موقوفاً على اعتماد أو توقيع السلطة المختصة بإبرام العقد)[1].

ولقد كثرت التعريفات الفقهية حول المناقصة وتعددت، لكن وبالرغم من ذلك، فإن معظم هذه التعريفات إن لم نقل كلها لم توضح هل المناقصة عقد أم لا؟

فكما رأينا سابقاً، من الفقهاء من يرى أن المناقصة مجموعة من الإجراءات الإدارية والممهدة لعقد إداري. ومنهم من يرى أنها طريقة أساسية لتقديم المواد وإنجاز الخدمات، والبعض يرى بأنها أسلوب إلزامي للإدارة.

وبالتالي يتضح لنا أن هذه التعريفات بعيدة عن توضيح التكييف القانوني للمناقصة.

الحقيقة أن البعض يرى أن المناقصة عقد فيه طرفان : الأول وهو الجهة الإدارية صاحبة المناقصة التي تلتزم بالتعاقد مع صاحب العطاء الأقل سعراً، أما الثاني هو المناقصون الذين يلتزمون بالتعاقد مع الجهة الإدارية إذا رست عليهم المناقصة. فالمناقصة من وجهة نظرهم هي عقد يؤدي إلى عقد آخر قد يكون توريد أو مقاولة .

من جهة ثانية، يرى جانب آخر من الفقه أن المناقصة عبارة عن منظومة من العقود، أي عقد مركب، فهي عقد بين الإدارة والمناقصين، يتخللها عقد مرتبط بها هو عقد الضمان، وعقد مستقل عنها وهو عقد بيع أوراق المناقصة، ثم

[1] محمد الحسين ومهند نوح–العقود الإدارية –مرجع سابق –ص ١٣٩

تنتهي بعد ذلك هذه العملية إلى عقد وهو العقد المستهدف والذي قد يكون توريد أو مقاولة.

وإننا نعلم بأن أي عقد يستلزم توافر ركنين أساسيين هما الإيجاب والقبول، وبالتالي لابد من التساؤل حول توافر هذين الركنين في المناقصة لكي تعتبر عقداً.

لقد درج الفقه والقانون الإداري على اعتبار العرض الذي يقدمه العارض بعد إعلان الإدارة عن المناقصة إيجاباً. وقد اعتبر القانون الإداري أن هذا العرض يشير إلى التزام يتضمن بقاء العرض على عرضه حتى يتم البت في المناقصة،

وهنا يكمن الفارق بين مفهوم العرض في العقود الخاصة ومفهوم العرض في العقود الإدارية.

وعلى ذلك فإن إعلان الإدارة عن رغبتها بالتعاقد يشكل دعوى إلى التعاقد، أما تقدم العارض بعرضه فإنه يشكل إيجاباً، ويعتبر إرساء المناقصة على صاحب العرض الأفضل وتصديق الإدارة على نتائج الإرساء يعتبر قبولاً.

وذلك أن مجرد تقديم العرض غير كافٍ لوحده لانعقاد العقد، بل لابد من إرساء المناقصة على صاحب العرض المتضمن السعر الأدنى، أي أن العقد يتم إلا أنه لا ينتج آثاره إلا من تاريخ تصديق الإدارة على قرار إرساء المناقصة، لأن هذا العقد واقع تحت شرط فاسخ يتمثل باحتمال رفض التصديق عليه من قبل الإدارة المعنية، ويؤكد على ذلك مجلس الدولة الفرنسي الذي يرى أن العقد

ينعقد بإرساء المناقصة، وقد استقر الفقه والقضاء على أن سبب التزام العرض بالبقاء على عرضه هو إرادته المنفردة[1].

ومن ذلك نستنتج أن تقدم العارض بعرضه هو الإيجاب، وإن إرساء المناقصة من جانب الإدارة هو القبول، إلا أن العقد لا ينعقد وينتج آثاره إلا بموافقة الإدارة على جانب على الإرساء، أي تصديق محضر المناقصة، وتبليغ المناقص الفائز بذلك. فالأصل أن القبول في العقد الإداري لا يتحقق وجوده القانوني ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا اتصل بعلم من وجه له، أي أن نظرية العلم بالقبول هي التي تطبق هنا.

وقد أعطى المرسوم ٢٢٨لعام ١٩٦٩– الملغى – الحق للجنة المناقصات في أن تعتبر محضر المناقصة بمثابة عقد، بعد أن يستكمل المحضر أسباب التصديق القانونية ، وبالتالي تبليغ المتعاقد أمر المباشرة استناداً إلى هذا المحضر المذكور، وقبل أن يتم تنظيم محرر العقد ذاته، وذلك بقصد تسريع العملية التعاقدية.

ويبدو من ذلك أن المشرع السوري لم يعتبر المناقصة عقداً.

ومما سبق نجد أن العرض الذي يقدمه العرض والذي يشكل الإيجاب يحمل التزاماً كما بينا سابقاً، وبالتالي فهو يختلف عن الإيجاب بالمفهوم المدني، كما أن إرساء المناقصة والذي يعتبر القبول لا يؤدي إلى انعقاد العقد وينتج آثاره.

---

[1] محمد الحسين ومهند نوح–العقود الإدارية –مرجع سابق –ص ١٧٤

ويتبين من ذلك أن المناقصة لا تعتبر عقداً، وإنما هي إجراءات من شأنها أن تعين للإدارة الشخص الذي ينبغي التعاقد معه، أي إن المناقصة ليست عقداً وإنما تدخل في مضمار إجراءات العقد الإداري التمهيدية.

أولا- أنواع المناقصات :

إن المناقصة ليست نوعاً واحداً، وإنما تقسم إلى عدة أنواع، فهناك المناقصة العامة، والمناقصة المحدودة، والمناقصة المحلية.

١-المناقصة العامة المفتوحة : هي المناقصة التي تلتزم الإدارة فيها باختيار من يتقدم بأفضل الشروط المالية، وذلك بعد إجراء العلانية التامة، وتطبيق

المساواة بين المتنافسين، والمناقصة العامة مفتوحة لكل من يريد التقدم بعرضه، طالما أن شروط المناقصة متوفرة فيه[١].

وتقسم المناقصة العامة إلى مناقصة داخلية وأخرى خارجية :
أ-المناقصة الداخلية : هي المناقصة التي يعتمد فيها على جنسية العارض بحيث يكون الحق في التقدم لها مقتصر على رعايا الدولة أو من في حكمهم.

وقد نص القانون ٥١لعام ٢٠٠٤ المادة٩ الفقرة ب على (يقصد بالمناقصات الداخلية المناقصات التي يسمح بالاشتراك فيها لرعايا الجمهورية العربية السورية ومن في حكمهم ورعايا الدول العربية المقيمين في سوريا).

[١] عبد الغني بسيوني عبدالله ، القانون الإداري ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٣ ، ص١٧٠.

وبالتالي فإن المشرع السوري قد حدد الفئات التي يحق لها التقدم لهذه المناقصة:

– العارضون المتمتعون بجنسية الجمهورية العربية السورية وفق المرسوم ٢٧٦ لعام ١٩٦٩.

– العرب الفلسطينيون المشمولون بالقانون ٢٦٠ لعام ١٩٥٦.

– رعايا الدول العربية بشرط أن تكون إقامتهم في الجمهورية العربية السورية.

ب– المناقصة الخارجية : هي المناقصة التي يتم الإعلان عنها داخل حدود الدولة وخارجها، حيث يسمح فيها بتقدم جميع من تتوافر فيه الشروط المطلوبة، وبغض النظر عن جنسيته.

وقد نص القانون ٥١لعام ٢٠٠٤ المادة٩ الفقرة ب (يقصد بالمناقصات الخارجية المناقصات التي يسمح الاشتراك فيها للعرب والأجانب بالإضافة إلى الذين يسمح لهم بالاشتراك بالمناقصات الداخلية).

ويبدو من ذلك أن المشرع السوري أراد تحقيق أكبر قدر ممكن من المنافسة، بغية الحصول على أفضل العروض وأنسبها في سبيل تحقيق الصالح العام.

٢–المناقصة المقيدة ((المحدودة)) : هي صيغة خاصة للمناقصة، تقتصر المنافسة فيها على أشخاص معينين تختارهم الإدارة مقدماً من داخل القطر أو من خارجه ممن تثبت كفايتهم الفنية والمالية، أي أن الإدارة هنا لا ترغب

في فتح باب التنافس بين الجميع، نظراً لأهمية وقيمة محل العقد[1].

وهذه المناقصة وإن كانت تمثل استثناء من الأصل العام الذي يوجب الأخذ بأسلوب المناقصة العامة، إلا أنها تمثل تطويراً للمناقصة العامة يمّكن الإدارة من اختيار الأشخاص الأنسب فنياً ومالياً للتعاقد معها.

وتقوم فكرة المناقصة المقيدة على التوفيق بين مفهومي السلطة التقديرية

والسلطة المقيدة في معرض إبرام العقد الإداري، إضافة إلى كونها محكومة بمبدأ آلية الإرساء على السعر الأقل كما سيتضح لنا لاحقاً.

وبالتالي فإن سلطتها تكون مقيدة في انتقاء المتنافسين وفي إرساء المناقصة، ولذلك جاءت المناقصة المحصورة للتخفيف من تلك السلطة المقيدة في انتقاء المتنافسين والإرساء عليهم، حيث يكون للإدارة السلطة في استبعاد بعض المتنافسين من نطاق الاشتراك بالمناقصة وإن استوفوا الشروط المطلوبة للاشتراك فيها، لأنه يكون للإدارة سلطة تقديرية في تقدير توافر الضمانات الفنية والمالية فيهم[2].

وتلجأ الإدارة إلى المناقصة المحدودة عندما تريد القيام بمشروعات ضخمة أو ذات أهمية كبيرة أو أعمال فنية دقيقة كإنشاء برج أو مصفاة نفط .

---

[1] محمد الحسين ومهند نوح ، القانون الإداري ، منشورات جامعة دمشق ، دمشق ، ٢٠١١ – ٢٠١٢، ص٢٧٠

[2] محمد الحسين ومهند نوح–العقود الإدارية –مرجع سابق –ص ١٥٣

وقد نظم المشرع السوري المناقصة المقيدة في المادة ٢٦ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ تحت مسمى (المناقصة المحصورة).

وبالرجوع إلى المادة المذكورة يلاحظ أن هناك مجموعة من الشروط يجب توافرها لاعتبار المناقصة مناقصة محصورة :

١- أعطى المشرع الحق في الإعلان عن المناقصة المحصورة لآمر الصرف المختص .
٢- وجوب توافر شروط وكفاءة مادية وفنية بالعارضين.
٣- وجود أسباب تتعلق بطبيعة العمل ونوعيته أو ظروفه، وهذه الأسباب يعود تقديرها للإدارة.
٤- يكون للجنة المناقصة تحديد أسماء المقبولين بعد تدقيق وثائقهم.
٥- قرار لجنة المناقصة بتحديد أسماء المقبولين يكون قطعي.

وبعد ذكر هذه الشروط لا بد من إيراد الملاحظات التالية :

١- إن إعطاء المشرع صلاحية البت في قبول طلبات المتنافسين للجنة المناقصة، يمنحها اختصاصاً واسعاً، قد لا تكون هذه اللجنة أهلاً له، ولا سيما في نطاق العقود الكبيرة والمعقدة.
٢- اعتبر المشرع أن قرارات اللجنة بشأن تحديد أسماء المقبولين قطعية، وهذا يعتبر مخالف للمبادئ الدستورية التي تؤكد على حق الجميع في سلوك طريق التقاضي.
٣- عند الرجوع إلى التعليمات التنفيذية للقانون ٥٢ لعام ٢٠٠٤ يلاحظ بأن هذه التعليمات قد أسندت مهمة تأهيل العارضين إلى لجنة يشكلها

آمر الصرف لهذا الغرض، وفي هذا تناقض وعدم انسجام واضح بين القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ ولائحته التنفيذية، لأنه كما ذكرنا فإن القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ قد أسند مهمة تأهيل العارضين إلى لجنة المناقصة.

وتجدر الإشارة إلى أن المناقصة المحصورة تخضع لذات الأحكام التي تخضع لها المناقصة العامة التي سنبينها لاحقاً، وذلك فيما عدا ما أوردناه سابقاً.

٣-المناقصة المحلية : هي المناقصة التي يقتصر الاشتراك فيها على الموردين والمقاولين المحليين الذين يقع نشاطهم في نطاق المحافظة التي يتم بدائرتها تنفيذ التعاقد.

وقد يكون المتعهدين مسجلين في سجل خاص يحفظ لدى الجهة الإدارية المعنية، ويتم توجيه الدعوة لهم عن طريق هذا السجل، ومن الممكن أن توجه الدعوة إلى متعهدين غير مسجلين في هذا السجل وذلك بقرار من سلطة الاعتماد المختصة.

والجدير بالذكر أن المشرع السوري لم يأخذ بهذا النوع من المناقصات.

ثانياً- مبادئ المناقصة :

تقوم المناقصة على عدة مبادئ أساسية، لا بد للإدارة من التقيد بها لكي تتمكن من إبرام أفضل العقود وأنسبها من حيث الشروط المالية والفنية، لذلك سندرس هذه المبادئ تباعاً :

١-مبدأ العلنية :

أ-تعرف العلنية بأنها الإعلان عن المناقصة في وسائل الإعلام التي يحددها القانون كالجريدة الرسمية والصحف والإذاعة، حتى يتمكن أكبر عدد من الاشتراك في المناقصة[١].

[١] إبراهيم عبد العزيز شيحا ، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٧ ، ص ٦٣٦.

وفي الواقع الإعلان عن المناقصة إنما يعتبر مدخلاً لعملية انتقاء المتعاقد مع الإدارة وبداية هامة في حياة المناقصة. كما أن الإعلان يعد ضرورة لازمة لتحقيق أكبر قدر ممكن من المنافسة بين الراغبين في دخول المناقصة، ويحول دون تعسف الإدارة في قصر عقودها على طائفة معينة من الأشخاص بحجة عدم تقدم غيرهم للمناقصة.

ب–مضمون الإعلان : إن العلانية لا تتحقق من الناحية الموضوعية إلا عن طريق نشر حد أدنى من المعلومات حول العقد المراد إبرامه، لذلك فقد نصت الفقرة ب من المادة العاشرة من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ على وجوب أن يتضمن الإعلان عن المناقصة البيانات التالية على الأقل :

–موضوع المناقصة .

–مكان وزمان تقديم العروض وجلسة المناقصة .

–التأمينات المؤقتة والنهائية المطلوبة .

–الجهة التي يمكن شراء إضبارة المناقصة منها .

–سعر الإضبارة .

–مدة إنجاز التعهد .

–المدة التي سيبقى العارض مرتبطاً خلالها بعرضه .

وفيما يخص البند الأخير، فقد ترك القانون ٥١ للإدارة مطلق الحرية في تحديد هذه المدة بما يتناسب مع المدة اللازمة لإنجاز إجراءات المناقصة.

ت – وسائل النشر : بما أن الغاية الأساسية من الإعلان هي توفير إطلاع أكبر عدد ممكن من المواطنين عليها، فإن هذه الغاية لن تتحقق إلا من خلال وسيلة معينة هي لنشر.

فالنشر واجب فرضه المشرع لتحقيق جوهر الإعلان وغايته. ووسائل النشر محددة في الفقرة أ من المادة العاشرة من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ وهي :

١-النشر في الصحف : حيث يتوجب نشر الإعلان في صحيفة واحدة، ولمرة واحدة، إلا أن ذلك يعني الحد الأدنى، مع ترك مطلق الحرية للإدارة في تحديد عدد الصحف، وعدد مرات النشر، تبعاً لأهمية المناقصة، ولتقدير الإدارة صاحبة العلاقة[١].

وإذا تم النشر في صحيفة خارجية فيجب على الإدارة التأكد من أن الصحيفة ذات انتشار واسع، وغير متعارضة مع السياسة العامة للدولة.

٢-النشر في نشرة إعلان الدولة : ونشرة إعلانات الدولة هي نشرة الإعلانات الرسمية التي تصدرها المؤسسة العربية للإعلان.

وقد جرى العمل الإداري في سوريا على عدم قبول اشتراك المتنافسين في المناقصة إلا بعد تقديم ما يؤكد اشتراكهم في نشرة الإعلانات الرسمية وذلك عن السنة التي يتم فيها التعهد، وإذا كانت قيمة التعهد تزيد عن ٥٠٠ ألف ليرة سورية.

٣-اللصق في لوحة إعلانات الدارة المعنية : بموجب هذه الوسيلة يتم لصق الإعلان في اللوحات الإعلانية للوزارة أو الغدارة المعنية، وهنا يعتبر اللصق وجوبياً، وتكون المناقصة باطلة في حال عدم النشر بموجب هذه الوسيلة.

---

[١] محمد الحسين ومهند نوح-العقود الإدارية -مرجع سابق – ص١٤٦

٤–النشر عن طريق التبليغ : تعتبر هذه الوسيلة من الوسائل التكميلية، حيث يتم تبليغ جميع الجهات التي تهمها المناقصة سواء في الداخل أو الخارج، وعند تبليغ الجهات الخارجية يجب مراعاة الفترة الزمنية اللازمة لوصول إعلان المناقصة لها.

٥–النشر عن طريق وسائل الإعلام : من إذاعة وتلفزيون وسائر وسائل الإعلام الأخرى، ويشترط للجوء إلى هذه الوسيلة الحصول على موافقة الوزير المختص، وذلك لارتفاع تكاليفها، ومن ذلك نستنتج بأن هذه الوسيلة تعتبر تكميلية يعود للوزير تقدير ضرورتها.

وإن عبارة سائر وسائل الإعلام الأخرى تمتد لتشمل وسائل النشر الحديثة كالنشر على شبكة الإنترنت.

ث – مهلة النشر : إن مبدأ العلنية لا يتحقق إلا فتح المتنافسون المحتملون مدة كافية ليتاح لهم تقديم عروضهم، بحيث يمنح المتنافسون مدة كافية لدراسة أوضاعهم، ومطابقتها مع المناقصة، ومن ثم عروضهم بحيث المتنافسون مدة كافية لدراسة أوضاعهم، ومطابقتها مع المناقصة، ومن ثم تقديم عرض على درجة عالية من الدقة والوضوح. لذلك فقد حددت الفقرة أ من المادة ٩ من القانون ٥١ مدة الإعلان، بحيث يعلن عن المناقصة قبل إجرائها بخمسة عشر يوماً بالنسبة للمناقصات الداخلية، وبخمسين يوماً بالنسبة للمناقصات الخارجية، ويجوز عند السرعة إنقاص هذه المدة إلى خمسة أيام في المناقصات الداخلية، وإلى خمسة وعشرين يوماً في المناقصات الخارجية، ويعود أمر تقدير السرعة إلى آمر الصرف المختص ، وذلك بحسب الفقرة ج من المادة التاسعة من القانون ٢٠٠٤/٥١ .

وهنا لا بد من التنويه إلى شكلية معينة نص عليها القانون عند إنقاص المدة، وهي أن يتضمن إعلان المناقصة عبارة " السرعة الكلية " .

وقد حرص المشرع على مراعاة الدقة في حساب مدة تقديم العروض، فلا يدخل يوم الإعلان في حساب هذه المدة، كما لا يدخل يوم إجراء المناقصة. وفي كل الأحوال، لا يجوز التعديل في دفاتر الشروط والمخططات وسائر الوثائق التي تبنى عليها المناقصة، بعد الإعلان عن المناقصة، ما لم يعلن عنها مجدداً.

أخيراً يمكن القول بأن العلنية مبدأ هام تقوم عليه المناقصة وتتوخى من خلاله العدالة وتحقيق المنفعة سواءً للمتعاقد أو للإدارة دون تفضيل أو انحياز لمصلحة خاصة على حساب المصلحة العامة.

٢-**مبدأ حرية المنافسة** : ويعني فتح باب التنافس والتزاحم الشريف أمام كل من يود الاشتراك في المناقصة، ممن تتوافر فيهم شروط المناقصة، أي أن يعامل جميع المتنافسين على قدم المساواة، دون إعطاء أحدهم ميزة على الأخر.

وعلى الرغم من أن المنافسة الحرة تعني المنافسة الكاملة، إلا أن ذلك لا يمنع الإدارة من أن تضع شروطاً معينة اقرها المشرع والاجتهاد، بغية إيجاد حدود منطقية للمنافسة، وهذه الشروط هي[١] :

١-الأهلية القانونية : أي يجب أن يكون المتنافس أهلاً لتلقي الحقوق وتحمل الالتزامات في مواجهة الإدارة، لذلك لا يمكن قبول اشتراك

[١] محمد الحسين ومهند نوح-القانون الاداري -مرجع سابق -ص١٥٦ .

ناقص الأهلية أو فاقدها في المناقصة، وإذا كان المتنافس شخصاً اعتبارياً فيجب على من يمثله إبراز الوثائق التي تثبت مشروعية تمثيله لهذا الشخص.

٢-الشرف المهني والمدني : يقصد بالشرف المهني، توافر عناصر الثقة في شخص المرشح، وهذا يوجب على الإدارة عدم قبول المرشحين الذين أشهر إفلاسهم، أو الخاضعين للتصفية القضائية.

وإن الحكم الوارد في البند الثاني من الفقرة أ من المادة ١١ من القانون ٢٠٠٤/٥١ من وجوب إرفاق صورة عن السجل التجاري للمرشح مع العرض الذي يقدمه، من شأنه أن يعطي صورة واضحة عن الشرف المهني للعارض.

أما الشرف المدني فيقصد به، تمتع العارض بحسن السيرة والسلوك، فليس من مصلحة الإدارة التي تقوم بتسيير المرافق العامة، التعاقد مع شخص مشبوه، أو ذي سوابق جنائية.

وقد كان المشرع واضحاً في هذا المجال فقد نصت الفقرة أ من المادة ١١ من القانون ٢٠٠٤/٥١ على من يود الاشتراك في المناقصة (ألا يكون محكوماً بجناية أو بجرم شائن مالم يرد إليه اعتباره).

٣-ألا يكون من العاملين في الدولة : إن الجمع بين صفة الموظف العام وصفة المتعاقد مع الإدارة، لن يكون في صالح الإدارة المتعاقدة، لأن الموظف سيمارس تأثير واضح على إبرام العقد وتنفيذه على حد سواء، إضافة إلى كون الموظف العام عالماً بأمور الإدارة، وأساليبها في العمل، وهذا من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة بين العارضين.

وقد اشترط القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ في البند الخامس من المادة ١١ على من يود الاشتراك في المناقصة : (أن لا يكون من العاملين في إحدى الجهات العامة) .

٤-الجنسية : اتجهت معظم التشريعات في الماضي إلى تفضيل المواطنين على الأجانب، في نطاق الدخول إلى المناقصات العامة، وهذا ما عرف اصطلاحاً بالشرط التفضيلي، إلا أن سياسة فتح الأسواق، قد جعلت هذا التمايز ضئيلاً إن لم نقل منعدما في بعض الدول.

إن القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ لم ينص صراحة على شرط الجنسية، وإن كان قد أشار في المادة ٩ منه إلى الفئات التي يحق لها الاشتراك في المناقصات الداخلية والخارجية، كما قد بيّنا سابقاً.

وعلى كل حال، فمن الملاحظ أن الشركات الوطنية المشاركة في المناقصات تستفيد من مزية تفضيلية، في حال كانت السلع التي تقدمها ذات إنتاج وطني.

٥-الضمان المالي (تقديم التأمينات الأولية) : التأمين الأولي هو قيمة يضمنها العارض في عرضه، ويخصصها لمصلحة الإدارة، وذلك ضماناً لجدية هذا العرض، وتأييداً لحسن تنفيذه لالتزاماته. وهذا الضمان مقرر لمصلحة الإدارة وليس لمصلحة مقدم العطاء (العرض). وفي حال تخلفه عن القيام بالتزاماته يكون للإدارة الحق في مصادرة هذه التأمينات.

وقد نص القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ في المادة ١٣ منه على وجوب تقديم التأمينات الأولية، من قبل من يود الاشتراك في المناقصة، وحددت الفقرة أ من المادة ٤٦ من القانون ذاته قيمة هذه التأمينات بحيث تكون ٥% من القيمة التقديرية للتعهد، أو بمبلغ مقطوع عند عدم وجود كشف تقديري.

٦-الكفاية الفنية : وذلك يعني وجوب أن يكون العارض على درجة عالية من الاستعداد الفني، إذ لا جدوى من الإرساء على السعر الأقل في حال ضعف القدرات الفنية للعارض.

وتحقيقاً لشرط الكفاية فقد نصت المادة ١١ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ على وجوب كون المتنافسون المرشحون مسجلون في إحدى الغرف التجارية، أو الزراعية، أو الصناعية، أو السياحية، وكذلك نصت على أن يكون المرشحون مسجلين في السجل التجاري.

وإضافة إلى ذلك، فإن المقاولين يكونون مصنفين ضمن فئات وفقاً لنظام تصنيف المقاولين، والذي حدد الحد الأقصى لقيمة المشروع، الذي يحق للمقاول التقدم إليه حسب اختصاصه، وفئة تصنيفه.

٧-يجب ألا يكون العارض مستبعداً استبعاداً عاماً من التعاقد مع الإدارة :

إن الاستبعاد العام هو إجراء يتيح للإدارة أن تستبعد بقرار عام المتعهدين غير المرغوب فيهم من كل من المناقصات القائمة للإدارة بشكل نهائي، أو لفترة محدودة، وذلك جزاء على أخطاء وقعت منهم في تنفيذ عقود سابقة ربطتهم بالإدارة، أو جرائم ارتكبوها، أو منعاً لتفضيل المصلح الخاصة لبعض الأشخاص على المصلحة العامة.

ويعرف الاستبعاد العام في سوريا تحت صيغة الحرمان من التعاقد، ويتم هذا الحرمان لكل متعهد ثبتت سوء نيته، أو عدم كفاءته أثناء تنفيذ تعهدات الإدارة.

ويتم إصدار قرارات الحرمان من قبل الوزير المختص إذا كان الحرمان من التعاقد يشمل إدارة تابعة له، أما إذا كان الحرمان من التعاقد مع جميع الجهات العامة، فيجب أن يصدر قرار الحرمان من رئيس مجلس الوزراء، بناء على اقتراح الوزير المختص، وفي كل الأحوال يجب تسبيب قرار الحرمان، ولا يجوز إعادة النظر في قرار الحرمان إلا من قبل رئيس مجلس الوزراء، وبعد انقضاء سنة على الأقل من صدور هذا القرار.

٨- ألا يكون له أي ارتباط أو تعامل مع إسرائيل :وهذا ما نص عليه القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ في المادة ١١ منه، كما يشترط فيمن الاشتراك بالمناقصة ألا يملك أي مصنع ، أو مؤسسة أو مكتب سري في إسرائيل، وألا يكون مشتركاً في أي مؤسسة أو هيئة فيها، وألا يكون طرفاً في أي عقد للصنع، أو التجميع، أو الترخيص، أو المساعدة الفنية مع أي مؤسسة أو هيئة أو شخص في إسرائيل، أو مجهودها الحربي، ويجري تطبيق هذا الشرط من خلال إقرار يقدمه العارض، ويذكر فيه أنه لا يتعامل بأي شكل مع إسرائيل تحت طائلة الاستبعاد.

٣-مبدأ المساواة : هذا المبدأ يعتبر مكملاً لمبدأ حرية المنافسة، ويقصد به ضرورة معاملة جميع المتناقصين على قدم المساواة، سواء من حيث الشروط المطلوبة، أو المواعيد والإجراءات المقررة، فلا يقبل عرض أي شخص إذا لم تتوافر فيه الشروط المطلوبة، أو تقدم بعد الميعاد، أو أثناء الميعاد دون استيفاء للشروط المطلوبة.

إذن لا يجوز التفرقة بين المتناقصين، عن طريق محاباة أحدهم، أو إعفائه من بعض الشروط. ولا يخل بمبدأ المساواة استبعاد بعض العارضين إما لحرمانهم من التعاقد أو عدم استيفائهم للشروط.

٤-مبدأ سرية العروض : ويقتضي هذا المبدأ أن توضع جميع العروض المقدمة في مظاريف مغلقة بحيث يبقى محتواها مجهولاً بالنسبة للإدارة والمتناقصين، حتى يتم فتح المظاريف عن طريق لجنة المناقصة، وفق الإجراءات التي سنبينها لاحقاً. وبذلك فإن مبدأ السرية يمثل ضمانة هامة لمنع أي تحايل أو اتفاق للتلاعب بالأسعار، وبالتالي الإخلال بالمناقصة.

ثالثاً- إبرام العقد في المناقصة العامة :

١-الإيجاب في المناقصة العامة(العرض):

العرض هو تعبير العارض عن إرادته الجازمة والأكيدة في الاشتراك في المناقصة، عن طريق تقديم البيانات اللازمة إلى جهة الإدارة ولا سيما السعرية منها، وذلك وفقاً لأشكال محددة، مما يرتب في ذمته التزاماً، بالبقاء على إيجابه

فترة معينة، وهذا الالتزام مؤيد بإمكانية مصادرة التأمين المؤقت من قبل الإدارة، دون الإخلال في بحقها في التعويض[1].

وإن المشرع السوري وضع هذا العرض ضمن إطار شكلي يبين فيه كيفية تحديد مضمونه من جهة، والوعاء الذي يسكب فيه من جهة أخرى.

فقد نصت المادة ١٤ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ على وجوب تقديم العرض ضمن مغلفين مختومين، يوضعان ضمن مغلف ثالث، يوضع عليه اسم الجهة الإدارية المحددة في الإعلان، ويكتب عليه موضوع المناقصة، والتاريخ المحدد لإجرائها.

وقد حددت المادة ذاتها محتويات المغلفين، بحيث يضم المغلف الأول جميع الوثائق التي تثبت الوضع المهني والكفاية الفنية والشرف المدني والأهلية القانونية والضمان المالي، وتجدر الإشارة إلى أن القانون لم ينص على وضع التأمينات المؤقتة ضمن محتويات المغلف الأول، وإنما العرف الإداري قد جرى على ذلك.
والهدف من تضمين المغلف الأول البيانات المذكورة هو تمكين الإدارة من التأكد من مقدرة مقدم العرض على إنجاز العمل موضوع العقد، لأنه وإن كان من واجب الإدارة التأكد من مقدرة المتناقصين على القيام بالعمل، إلا أنه يقع على هؤلاء مسؤولية تقديم البيانات والمستندات التي تؤكد مقدرتهم على الاضطلاع بالعمل موضوع العقد.

---

[1] مهند نوح–الايجاب والقبول في العقد الإداري– رسالة دكتوراه –جامعة عين شمس –القاهرة – ٢٠٠١– ص٤٥٥ .

بينما يضم المغلف الثاني، الشق المالي للعرض مع جداول الأسعار الإفرادية والإجمالية، ولا يجوز أن يتضمن هذا العرض أي تحفظات أو نصوص تجيز فسخ العقد، أو تتضمن ما يخالف القانون، أو دفاتر الشروط، وقد سمح القانون تقديم أكثر من عرض إذا نص دفتر الشروط الخاصة على ذلك[1].
كما أن العرض يجب أن يقدم كتابة، ولا يجوز تقديمه شفاهاً بأي حال من الأحوال، وذلك تحت طائلة الرفض والبطلان المطلق.

وقد وضح المرسوم ٢٢٨ لعام ١٩٦٩ الملغى ، الذي كان يطبق على عقود جهات القطاع الإداري، كيفية تنظيم الشق المالي من العرض، حيث اشترطت المادة ١٧ منه على وجوب تنظيمه بشكل واضح، دون شطب أو حك أو حشو، ووفقاً للطريقة التي تشترطها دفاتر الشروط الخاصة، وبموجب ذات المادة يجب أن يكون العرض موقعاً، فإذا كان موقعاً من عدة أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، كان هؤلاء ملتزمين بالتضامن والتكافل تجاه الإدارة، وهذا يمنح الإدارة الحق في أن تتعامل قانوناً مع أي من المتعهدين باعتباره ممثلاً عن البقية ،إلا أن القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ لم يتضمن هكذا نص، ولكن الإدارة مازالت تطبق هذه الأحكام باعتبارها من الأعراف الإدارية.

وعلى ذلك يمكن القول بأن العرض يعتبر من قبيل المحررات العرفية ولكنه لا يخضع إلى قاعدة حرية المتعاقدين في كتابة المحررات العرفية، لأن القانون غالباً يفرض كتابة العروض بصيغة محددة[2].

---

[1] الفقرة ج من المادة ١٩ من القانون رقم٥١ لعام ٢٠٠٤ .

[2] مهند نوح–الايجاب والقبول في العقد الاداري –مرجع سابق – ص٤٦٤ .

هذا بالنسبة لكتابة العرض أما بالنسبة لتقديمه فقد نص القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ على طريقتين هما :

الطريقة الأولى هي الإيداع المباشر لدى الجهة المعنية بالمناقصة، أما الطريقة الثانية فهي الإرسال بالبريد المضمون.

ويتم تسجيل العرض في ديوان الجهة العامة المعنية بالمناقصة، ويمنع على العارض تقديم أكثر من عرض، فإذا حصل ذلك يتم الأخذ بالعرض الأسبق بالتسجيل. ويتم حساب أسبقية التسجيل على أساس التاريخ، أما في حال تقديم عرضان في وقت واحد من قبل العارض نفسه، فعندها يكون حساب الأسبقية على أساس رقم التسجيل الموجود في سجلات ديوان الإدارة المعنية[١].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع السوري أجاز تقديم العرض من قبل الوكيل بالعمولة[٢].

ويجب أن يتم تقديم العرض ضمن التاريخ المحدد في الإعلام، إذ أنه لا يجوز للإدارة قبول عرض متأخر، فمن شأن ذلك وصم المناقصة كلها باللامشروعية.

وهذا ما أكده المشرع السوري في القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ حيث قضت المادة ١٨ منه على وجوب رفض العرض في حال تقديمه بعد الوقت المحدد لتقديم العرض.

---

[١] المادة ١٩ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ .

[٢] المادة ١٦ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ .

ويجب على من يقدم العرض أن يقوم بتعيين موطن مختار في سوريا وذلك لتسهيل عملية تبليغه الأوراق القضائية والإدارية، ويكون هذا الموطن المختار ملزم للعارض ولو انتقل منه ما لم يبلغ خطياً الجهة الإدارية عن موطنه الجديد، ومن الممكن بالنسبة لرعايا الدول العربية غير المقيمين في سورية وكذلك العارض الأجنبي أن يعين موطن مختار له خارج سوريا إذا نصت دفاتر الشروط الخاصة على ذلك.

وهناك نتائج مترتبة على تقديم العرض[1] :

أ-إن تقديم العرض من شأنه تحويل مركز مقدمه إلى مركز المتعهد المرشح : أي أن مقدم العرض سيخضع للفحص من قبل لجنة المناقصة المختصة، فإذا وجدت هذه اللجنة أن مقدم العرض قد حقق كافة الشروط المطلوبة للاشتراك في المناقصة – أي دخوله في المنافسة على العقد المراد إبرامه – فإنه يصبح في مركز جديد هو مركز المتنافس.

ب-التزام المتعهد المرشح بالبقاء على عرضه طوال المدة المحددة لذلك، فلا يجوز له سحبه أو تعديله : وهذا ما نص عليه القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ حيث حظرت الفقرة ب من المادة ١٩ منه (استعادة العروض أو إكمالها أو تعديلها بعد تسجيلها في ديوان الجهة الإدارية المعنية) .

[1] محمد الحسن ومهند نوح – القانون الإداري- مرجع سابق –ص٢٨٢ .

إلا أن ذلك لا يحول دون تصحيح الخطأ المادي الذي يقع عند إعداد العرض، إذ أنه لا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستغل ما وقع في العقد من أخطاء مادية عند الكتابة.

وقد استقر رأي الفقه الفرنسي والعربي على أن المصدر القانوني لالتزام العارض بالبقاء على إيجابه، وعدم سحبه، أو تعديله، إنما يتمثل في إرادته المنفردة.

إن التزام العارضين بالبقاء على عروضهم المقدمة دون سحب أو تعديل، يحدد بمدة معينة، يتحلل العارضون بانقضائها من إيجابهم المقدم إلى الجهة الإدارية، ويعتبر العارضون في كل الأحوال متحررين من عروضهم وغير ملتزمين بها مع حقهم باسترجاع التأمين المؤقت عند إرساء المناقصة على أحد المتنافسين، إلا أنه يوجد استثناء على ذلك يقضي ببقاء العارضون ملتزمون بعروضهم، إذا كان إسناد المناقصة مشروط – أي يتم إرساء المناقصة على أحد المتنافسين إرساء غير بات – أي موقوف على شرط، وعندها يبقى العارضون على عروضهم حتى يصبح الالتزام بات.

وهذا ما أكد عليه المشرع إذ أنه فرق بين وضعين، حيث تعاد التأمينات المؤقتة إلى العارضين، الذين لم تقبل عروضهم لعدم استيفائهم الشروط المحددة للاشتراك في المناقصة فوراً، أما الذين لم ترس المناقصة عليهم،

أو لم يجر التعاقد معهم، فتعاد إليهم بعد مصادقة آمر الصرف المختص على محضر لجنة المناقصة[1].

وقد نصت المادة ٢٠ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ على أن تتم إجراءات المناقصة في اليوم التالي لانتهاء المدة المحددة لتقديم العروض.

ومن ذلك نستنتج أن المشرع قد كان منسجماً مع المبدأ الذي تبناه، والقاضي باتصال المدة المحددة لتقيم العروض مع بداية إجراءات المناقصة.

ت–عدم تعويض تكاليف العرض : إن بعض العقود الضخمة، قد تكون تكلفة العرض فيها مرتفعة، حيث يحتاج العرض في بعض الأحوال إلى الاستعانة بأهل الخبرة والفن في مجالات مختلفة.

وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي وأيده الفقه في ذلك على عدم تعويض تكاليف إعداد العرض، على أساس أن هذه المبالغ المدفوعة تعتبر في عداد المخاطر العادية التي يجب أن يتحملها العارضون.

وبذلك يكون العارضون قد قدموا عروضهم، ويأتي بعد ذلك دور الإدارة في فحص هذه العروض وإرساء المناقصة على صاحب العرض الأفضل، ومن ثم تصديق الإدارة على محضر المناقصة وإعطاء أمر المباشرة لينعقد العقد، وهذا ما سنتطرق له.

---

[1] المادة ٤٧ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ .

٢-قبول الإدارة في المناقصة العامة(الإرساء والتوقيع):

أ-إرساء المناقصة:

الإرساء : هو المفاضلة بين العروض للوصول إلى العرض الأفضل، الذي قد يتم التعاقد مع صاحبه، وعملية المفاضلة تلك تنهض بها سلطة إدارية هي لجنة المناقصة، وهذه اللجنة تنهض بإجراءات المناقصة عن طريق قرارات إدارية تصدر عنها، أو أعمال مادية تقوم بها[١].

أولاً : تشكيل لجنة المناقصة : قد نص القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ على كيفية تشكيل لجنة المناقصة حيث يتم تشكيلها بقرار من آمر الصرف المختص (الوزير أو المدير العام)، ومن ثلاثة أعضاء على الأقل، على أن يكون من بينهم محاسب الجهة العامة، أو المدير المالي، أو من العاملين تحت إشرافهما، ويشترط في رئيس اللجنة أن يكون من حملة الإجازة الجامعية على الأقل، ولا يجوز أن يكون آمر الصرف رئيساً للجنة أو عضواً فيها.

وقد وفق المشرع في منعه لآمر الصرف في أن يكون رئيساً للجنة أو عضواً فيها، فآمر الصرف هو عاقد النفقة، فإذا كان رئيساً أو عضواً في اللجنة فسيسلب منه حقه في إلغاء نتائج المناقصة لأسباب مبررة خطياً، لأنه لا يتصور أن يلغي آمر الصرف ما توصلت إليه لجنة هو رئيسها أو عضواً فيها.

---

[١] محمد الحسين ومهند نوح-العقود الإدارية -مرجع سابق – ص١٨٤ .

كما يمكن لآمر الصرف الاستعانة بمندوبين عن الجهات العامة ذات الصلة عند تشكيل لجنة المناقصة (مندوب عن وزارة المالية _ مندوب عن مجلس الدولة).

واجتماعات اللجنة لا تكون صحيحة ومشروعة، إلا بتوجيه الدعوة إلى جميع الأعضاء، حيث يجب حضور ثلاثة أعضاء على الأقل من بينهم رئيس اللجنة، واللجنة تتخذ قراراتها بأكثرية أصوات الأعضاء الحاضرين وعند التساوي يرجح الجانب الذي معه صوت رئيس اللجنة.

كما وقد ذكرنا بأن لجنة المناقصة تقوم بنوعين من الأعمال :

١- أعمال مادية : مثل فض المغلفات، والترقيم، وقراءة العروض المقدمة بصوت مرتفع، وفرز العروض.
٢- أعمال قانونية : تتمثل في اتخاذ قرارات إدارية تساهم في إبرام العقد، وتنقسم هذه الأعمال (القرارات) إلى نوعين، الأول يتمثل في البت بكل الاعتراضات المقدمة من المتنافسين ضمن جلسة المناقصة، أما النوع الثاني وهو الأهم، فيتمثل في إصدار القرارات اللازمة لقبول العارضين، وقبول العروض المقدمة منهم، وأخيراً إسناد المناقصة على العرض الأفضل.

ثانياً : إجراءات لجنة المناقصة : إن إجراءات فض العروض هي إجراءات جوهرية قد يترتب على مخالفتها إلغاء العملية التعاقدية، وهذه الإجراءات هي :

١- جلسة المناقصة : في اليوم التالي لانتهاء مهلة تقديم العروض تجري المناقصة، في الوقت والمكان المحددين لها، ويتم ذلك في جلسة علنية يسمح بحضورها لجميع العارضين، فتقوم لجنة المناقصة بفض المغلف الأول وتدقيق محتوياته، وتقرأ محتويات هذه العروض بصوت مرتفع، وتصدر قراراتها بقبول عروض من تتوافر فيه شروط الاشتراك، وتعلن ذلك على الحضور، وتعيد العروض غير المقبولة إلى أصحابها دون فض.

وإن النتيجة المترتبة على قبول العارضين تتمثل في انصراف اللجنة بعد ذلك إلى فتح المغلفات المحتوية على العروض المالية وفحصها، تمهيداً لإرساء المناقصة على العرض الأفضل.

وبعد فتح المغلفات التي تحتوي على العروض المالية، تقوم اللجنة بترتيب أسعارها اعتباراً من السعر الأدنى، بعد تدقيق الأسعار الإفرادية والإجمالية والتأكد من صحتها منعاً للإشكالات التي تحدث بعد الإحالة والأخطاء التي تقع من العارضين، ثم يعلن رئيس اللجنة بعد ذلك عن اسم المتعهد المرشح الذي تقدم بالسعر الأدنى المقبول.

إن سلطة الإدارة في تفحص العروض المقدمة هي سلطة مقيدة، أي أنه لا يحق لها استبعاد عرض مقدم وفقاً للقانون أو يشوبه نقص في الأوراق الثبوتية المطلوبة.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للإدارة استبعاد العرض أياً كانت المخالفة التي تشوبه، لأن استبعاد العرض بسبب المخالفات البسيطة وغير الجوهرية، يمس بمبدأ المنافسة الحرة، كما يمكن أن يؤدي إلى استبعاد عروض قد تكون في صالح الإدارة.

وتستخدم في إرساء المناقصات العامة عدة تقنيات، فقد يكون الإرساء على أساس نسبة من التخفيض واقعة على السعر المقدم من جانب الإدارة، أو على أساس الزيادة الأدنى على السعر المقدم من الإدارة، أو على أساس عرض السعر، حيث لا تقوم الإدارة بتحديد سعر، وإنما يتم الإرساء على مقدم السعر الأدنى[١].

وقد ذكرنا سابقاً أن رئيس لجنة المناقصة بموجب القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ يقوم بالإعلان عن اسم المتعهد المرشح الذي يقدم السعر الأدنى، وهذا يدل على أن المشرع السوري قد قام بإطلاق النص المذكور وعدم تقييده، أي أن الإرساء قد يتم بأحد الأساليب الثلاثة السابقة الذكر، وهذا هو الأصل الذي أخذ به المشرع.

إلا أنه عاد وأورد حالة خاصة في الإرساء هي حالة الأسعار السرية المقدرة من قبل الإدارة، حيث نص القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ على أن يقوم آمر الصرف المختص بتحديد مسبق للسعر الأعلى الذي يمكن قبوله بنتيجة المناقصة، ويوضح هذا السعر بناء على تقرير لجنة مختصة يشكلها آمر الصرف لهذه الغاية، ويتم وضع السعر في مغلف مختوم بالشمع الأحمر، ويفتح المغلف المحتوي على هذا السعر في جلسة المناقصة ومن قبل لجنة المناقصة ولا يعلن مضمونه على العارضين.

فإذا لم يقدم العارضون أسعاراً تعادل هذا السعر أو تقل عنه، تطلب لجنة المناقصة تقديم أسعار جديدة في الجلسة نفسها وبطريق المغلفات المختومة، ولا يجوز تكرار هذا الإجراء خلال الجلسة، فإذا لم يتم تقديم عروض مساوية

---

[١١] محمد الحسين ومهند نوح–العقود الإدارية –مرجع سابق – ص١٩٠–١٩١ .

أو أقل أو غير متجاوزة ٥% من السعر المحدد تقوم اللجنة بإعلان فشل المناقصة[١].

وهنا لا بد من الإشارة إلى أنه يتوجب مراعاة شكلية يترتب على تخلفها بطلان المناقصة، وهي ضرورة وضع السعر المحدد من قبل آمر الصرف المختص في مغلف مختوم بالشمع الأحمر، حيث لا يجوز للجنة المناقصة قبول العرض الذي يزيد على السعر المحدد بمقدار ٥% إلا بعد الطلب من العارضون تقديم عروضهم الجديدة في جلسة المناقصة نفسها.

قد توجد بعض الحالات التي تمنع الإدارة من القيام بهذه الإجراءات وإرساء المناقصة، وهذه الحالات تؤكد مبدأ الإرساء التلقائي ولا تشذ عنه وهي :

أ- حالة وجود عرض وحيد :العرض الوحيد هو العرض الذي بقي منفرداً في ساحة المنافسة، إما لأنه لم يقدم غيره لأجل المنافسة على العقد، وإما لأنه أصبح كذلك بعد استبعاد باقي العروض التي تقدمت للمنافسة لعدم استيفائها الشروط.

وفي سوريا يعتبر العقد وحيداً، إذا لم يتقدم للمناقصة إلا عرض واحد، أو كان العرض المقبول عرضاً واحداً. وعندئذ يتوجب على الإدارة إعادة الإعلان عن المناقصة، وفي حال لم يتقدم للمناقصة إلا عرض واحد، كان للإدارة سلطة تقديرية في قبول أو عدم قبول العرض الوحيد إن وجدت مصلحة في ذلك.

---

[١] المادة ٢٢ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ .

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يتوجب عدم تغيير أي شيء في محتوى دفتر الشروط الفنية وإلا اعتبر ذلك بمثابة الإعلان عن مناقصة جديدة وليس إعادة لإعلان المناقصة.

وحبذا لو منح القانون الحق للإدارة في قبول أو عدم قبول العرض الوحيد العرض الوحيد دون تقييد ذلك بضرورة الإعلان عن المناقصة مجدداً، وذلك حفظاً للوقت والمال العام.

ب- حالة وجود تحفظات : إن اقتران العرض بتحفظات يعتبر مشوباً بمخالفة جوهرية توجب استبعاده من قبل لجنة المناقصة، لأن ذلك يؤدي إلى الإخلال بمبدأ تلقائية الإرساء الذي يعتمد على عامل السعر وحده[1].

لذلك فإن الفقرة د من المادة ١٨ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ لم تسمح للجنة المناقصة قبول العروض المقترنة بتحفظات، إلا إذا وافق العارض في بداية جلسة المناقصة، وقبل إعلان الأسعار على إلغاء تحفظاته، على أن يثبت ذلك خطياً.

ويعتبر كسر الأسعار من أخطر المخالفات التي تحتويها العروض، وكسر الأسعار يعني تعهد العارض في عرضه بتخفيض نسبة مئوية معينة عن أقل سعر مقدم. ومن ذلك يتبين بأن هذه المخالفة تشوه المبادئ التي تقوم عليها المناقصة، وتؤدي إلى تحويل المناقصات العامة إلى ساحة حقيقية للفوضى والمساومات.

---

[1] محمد الحسين ومهند نوح–العقود الإدارية –مرجع سابق – ص١٨٨ .

لذلك كان موقف المشرع في المرسوم التشريعي ٢٢٨ لعام ١٩٦٩ صارماً بحيث حظر كسر الأسعار في نص المادة ٢٦ منه، إلا أن القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ قد جاء خالياً من نص واضح في هذا المجال، وهذا نقص هام، لا بد من تفاديه.

ت- استبعاد العروض المخالفة : قد تجد اللجنة نفسها مضطرة إلى استبعاد العروض نظراً لمخالفتها القانون في إحدى الحالات التالية التي أوردها القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ :

- في حال تنظيمه أو تقديمه بصورة مخالفة لأحكام القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ .
- في حال تقديمه بعد الوقت المحدد لتقديم العروض.
- في حال وجود أي نقص في الوثائق أو المواصفات الفنية المطلوبة من العارض.

إلا أنه في هذه الحالة يحق للجنة المناقصة إعطاء مهلة للعارضين لاستكمال النقص، باستثناء النقص الحاصل في الأسعار والتأمينات المؤقتة وجداول تحليل الأسعا.

ث- حالة وجود ضرورة للتدقيق في العروض : قد تضطر لجنة المناقصة إلى دراسة العروض وتدقيقها في حالات معينة، وهنا تستطيع اللجنة وفقاً لسلطتها التقديرية إرجاء جلسة المناقصة إلى موعد أخر يحدد ويعلن هذا الموعد على الحضور، وتنجز اللجنة عملها في الجلسة الثانية أمام الحاضرين من العارضين.[١]

[١] المادة ١٨ من القانون رقم ٥١ اعام ٢٠٠٤ .

ج- حالة تساوي الأسعار : في حال تساوي أكثر من عرض في السعر الأدنى المقدم، فإن القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ قد عالج الوضع في الفقرة ج من المادة ٢٠ منه، حيث قضت بوجوب إجراء مناقصة جديدة بين من تعادلت أسعارهم في الجلسة نفسها، وذلك بطريقة الظرف المختوم، ويتم التقيد بهذا الإجراء حتى يتم الإرساء.

٢- تنظيم محضر الجلسة : بعد الانتهاء من أعمال إرساء المناقصة، تقوم لجنة المناقصة بإعداد محضر تدون فيه وقائع جلسة المناقصة، بما فيها الاعتراضات المقدمة من العارضين ويوقع على هذا المحضر جميع أعضاء لجنة المناقصة، والحاضرون من العارضين، ولا يعتد بامتناع المتعهد المرشح، وبقية العارضين عن التوقيع.

وبشكل عام يجب أن يحتوي محضر المناقصة على كل الأحداث التي حصلت أثناء جلسة المناقصة، وتفاصيل عملية الإرساء، ويجب ذكر نتائج المناقصة فيه، فإذا رست على متنافس غائب عن الجلسة وجب ذكر ذلك في محضر المناقصة، ويعتبر هذا المحضر من المحررات الرسمية، التي لا يجوز إثبات عكسها إلا عن طريق التزوير[١].

ثالثاً : قرارات لجنة المناقصة : يحكم قرارات لجنة المناقصة مبدأ إلزامية الإرساء فعند انتهاء إجراءات فض العروض، إما أن تقوم اللجنة بإرساء المناقصة على صاحب العرض المتضمن السعر الأدنى، وذلك بعد ترتيب العروض من السعر الأدنى وحتى الأعلى كما قد ذكرنا سابقاً، أو تعلن فشل المناقصة لأحد الأسباب التي ذكرت أنفاً .

---

[١] محمد الحسين ومهند نوح-العقود الإدارية -مرجع سابق – ص١٩٥ .

ويترتب على إرساء المناقصة على أحد العارضين النتائج التالية :

١- يؤدي الإرساء إلى تحول مركز المتعهد الذي رست المناقصة عليه من مركز المتنافس إلى مركز المتعاقد المؤقت .

٢- يلتزم هذا المتعاقد المؤقت بالبقاء على إيجابه حتى يصدر قرار الإدارة باعتماد نتائج الإرساء.

٣- إن إرساء المناقصة على أحد العارضين، لا يلزم الإدارة بالتعاقد معه، ولكنه يرتب عليها التزاماً بان لا تتعاقد مع غيره.

إن إعلان نتائج المناقصة وإرسائها على أحد المتنافسين، لا يترتب عليه أي اثر قانوني على إبرام العقد، بل لا بد من تصديق المناقصة من قبل الإدارة ليعتبر العقد منعقداً وهذا ما سنتناوله.

ب-قرار إبرام العقد في المناقصة العامة(التوقيع):

قرار إبرام العقد هو القرار الذي يكون محله إبرام العقد، واعتماد نتائج الإرساء ويطلق عموماً على هذه العملية تسمية الاعتماد، ومن الممكن أن يكون هذا القرار ضمنياً (وهذا هو الوضع الغالب).

إن عملية الإرساء لا تنتج لوحدها آثار العقد، ولا يترتب عليها إبرام العقد، فما هي إلا تمهيد للعقد وشرط أساسي لإبرامه، فالعقد لا يبرم ولا ينتج آثاره إلا بصدور قرار اعتماد المناقصة، وتبليغ المتعهد المرشح هذا القرار.

والإدارة المختصة في هذه المرحلة لها سلطة تقديرية بإصدار قرار الاعتماد سواء بالقبول أو الرفض، وذلك لأن الإدارة تهدف من وراء المناقصة إلى إبرام عقد يتصل بتسيير مرفق عام، وبالتالي فإن مصلحة هذا المرفق لن

تتحقق إذا كان اختصاص الإدارة مقيداً بشكل كامل. الأمر الذي يوجب تمتع الإدارة بصلاحية تقدير المقومات القانونية والفنية للشخص الذي يحتمل التعاقد معه، لأن هذا الأخير يعتبر معاوناً للإدارة في تسيير المرفق العام. كما أن حاجات المرفق الذي يتصل به العقد قد تتغير في أي لحظة، وبالتالي يجب أن يكون للإدارة الحق في الاعتراض على ملاءمة العقد في حد ذاته، بالإضافة إلى ذلك فإن المصلحة المالية للإدارة قد تكون متعارضة مع نتائج الإرساء، وذلك لأن مبدأ تلقائية الإرساء الذي تقوم عليه المناقصة قد يؤدي إلى إرساء المناقصة على عارض متقدم بسعر أكثر بكثير من المعطيات الاقتصادية للسوق، وهذا يستلزم تدخل الإدارة لإصلاح ذلك[1].

وقد تبنى المشرع صراحة مبدأ السلطة التقديرية في إصدار قرار إبرام العقد، حيث نصت الفقرة أ من المادة ٢٤ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ ، وجوب تصديق محضر المناقصة من قبل آمر الصرف المختص، والذي يحق له إلغاء نتائج المناقصة لأسباب مبررة خطياً.

ولكن تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد قيد هذا الاختصاص، لأنه وإن كان للإدارة سلطة تقديرية وحق مطلق في اعتماد الإرساء أو عدم اعتماده، إلا أنها لا تستطيع تصحيح أو تعديل نتائج المناقصة، لأن ذلك يؤدي إلى التجاوز على المبدأ المهم الذي يحكم المناقصة والمتمثل بمبدأ تلقائية الإرساء.

---

[1] محمد الحسين ومهند نوح–العقود الإدارية –مرجع سابق – ص١٩٧ .

وقد قنن المشرع مبدأ عدم جواز تعديل نتائج الإرساء حيث حظرت الفقرة أ من المادة ٢٤ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ على آمر الصرف أن يقوم بتعديل النتائج التي توصلت إليها لجنة المناقصة.

ولصدور قرار إبرام العقد نتائج مهمة، حيث يؤدي صدور هذا القرار على إنشاء العلاقة العقدية.

وطالما أن الرابطة العقدية لا تتم إلا بعد صدور قرار إبرام العقد من جانب الجهة الإدارية المختصة، فإن التزامات الأفراد والإدارة لا تبدأ في ميعاد واحد، حيث يلتزم المتعاقد المؤقت بالبقاء على إيجابه حتى صدور قرار إبرام العقد المتضمن اعتماد نتائج الإرساء.

وقد أقر المشرع نصاً خاصاً يبين فيه المدة التي يجب أن يبقى المتعاقد المؤقت مرتبطاً خلالها بإيجابه، وهذه المدة هي تلك المحددة في دفتر الشروط أو الإعلان أو العرض وحسب الحال، ويكون لهذا المتعاقد الحق في التحلل من عقده خلال سبعة أيام تبدأ من اليوم التالي لانتهاء المدة المذكورة، وذلك بكتاب خطي يسجل في ديوان الجهة الإدارية المعنية، ويكون هذا الكتاب متضمن هذا المعنى، فإذا لم يقم المتعاقد المؤقت بهذا الإجراء، فإن ارتباطه بعقده يتجدد حكماً بمدة أخرى، على ألا تزيد مدة ارتباط المتعاقد المؤقت بعرضه عن ستة أشهر.

وقد أوجب المشرع على الإدارة بعد إصدارها لقرار إبرام العقد أن تقوم بتبليغ أمر المباشرة للمتعاقد المؤقت، وأمر المباشرة هو مستند خطي، يجري بواسطته إعلام الشخص، الذي رست عليه المناقصة بقرار إبرام العقد معه،

وبضرورة البدء بالتنفيذ، ولأمر المباشرة شأن في التشريع السوري حيث أن المتعاقد المؤقت لا يعد متعاقداً مع الإدارة، إلا عند تبليغه أمر المباشرة.
ومن ذلك نستنتج أن المشرع قد أصاب عندما علّق إبرام العقد على تبليغ أمر المباشرة، حيث يكون للإدارة العدول عن العقد في أي وقت قبل تبليغ أمر المباشرة، دون أن يكون للطرف الأخر أي حق في التعويض.
وبذلك يكون القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ قد تبنى نظرية العلم بالقبول، مخالفاً بذلك القانون المدني السوري، الذي تبنى نظرية إعلان القبول في معرض إبرام العقد[١]، ويجري تبليغ أمر المباشرة إلى المتعاقد المؤقت في موطنه المختار.
بعد دراستنا للمناقصة كوسيلة من وسائل تعاقد الإدارة مع الغير ، وبعد أن وضحنا أهمية المناقصة في انتقاء أفضل المتعاقدين من حيث الشروط المالية والفنية، يمكننا القول إن المناقصة هي طريقة هامة جاءت أصلاً لتحقيق المصلحة العامة وتأمين حاجات المرفق العام بما يحقق استمراريته، كما أنها تشجع كل تاجر أو صاحب سلعة على تطوير منتجاته وتخفيض أسعارها رغبة منه في التفوق على غيره من المتنافسين، فتكون الإدارة بذلك قد توصلت إلى الغاية التي توختها من المناقصة، وهي السعر الأقل والجودة الأمثل و وكل ذلك يصب في إطار الصالح العام .
وعلى الرغم من ذلك، فإن الواقع العملي يبرز سلبيات تشوب المناقصة عند تطبيقها، الأمر الذي ينعكس سلباً على المصلحة العامة، وهذه السلبيات قد تعود إلى ثغرات أو قصور في القانون نفسه، ومنها ما يعود إلى الإدارة.

[١] مهند نوح–الايجاب والقبول في العقد الاداري– مرجع سابق– ص٥٢٢ .

فمن ناحية، نرى أن الإدارة قد تساهم في إخفاق المناقصة وذلك عند إعلانها عن المناقصة دون مراعاة الحاجات الفعلية للمرفق العام، الأمر الذي يؤدي إلى هدر المال العام، بينما يكون الهدف من المناقصة هو الاقتصاد في النفقات .

ومن ناحية أخرى نجد بأن أهم مبدأين تقوم المناقصة عليهما (العلنية والمساواة)، قد يتم خرقهما من قبل الإدارة، كأن تقوم مثلاً بالإشارة إلى نوع معين أو نموذج معين خاص بالأصناف المراد التعاقد بشأنه، الأمر الذي يترتب عليه إفقاد الإعلان لجوهره، كما قد تعمل الإدارة على منح البعض امتيازات تجعلهم في مركز متفوق ومتميز على غيرهم من العارضين، والواقع العملي يؤكد على ذلك .

ولما كانت الكفاءة بالأداء والوصول إلى التنفيذ الأمثل للعقد الإداري هما الهدف الأساس من المناقصة، فإن الواقع العملي يؤكد على أنه تتم التضحية بالكيف في سبيل الكم، حيث أن الاهتمام يتركز دوماً على المسائل المالية ويتم الإرساء على العرض الأقل سعراً دون اعتبار كافٍ لمسالة الجودة والمواصفات، والتي لها أكبر الأثر في إنجاز العقد الإداري على نحو يحقق المصلحة العامة.

وفي سبيل تفعيل دور المناقصة وتقويمها، لا بد من مراعاة الاعتبارات والملاحظات التالية :

١- بما أن مبدأي العلنية والمساواة يلقيان تطبيقاً سيئاً يفقدهما جوهرهما كركنين أساسيين تقوم عليهما المناقصة، نجد أنه من الضروري إيجاد رقابة قانونية على هذا التطبيق حتى لا تؤدي العلنية دوراً عكسياً،

فتغرق الإدارة نتيجة العلنية المفرطة بالعديد من العارضين غير الأكفاء، وتؤدي إلى إرباك العارضين أنفسهم فيحجم البعض من العارضين الأكفاء عن الدخول في المناقصة، وتفيد هذه الرقابة أيضاً في منع خرق مبدأ المساواة الهام لتوفير الثقة بين الإدارة والعارضين بما يخدم أهداف المناقصة .

لذلك نقترح إيجاد لجنة رقابية في كل إدارة يعينها آمر الصرف المختص، تكون مهمتها تحقيق رقابة فعالة على كل إجراءات ومراحل المناقصة، للتأكد من احترام العلنية والمساواة، وتطبيقها تطبيقاً سليماً.

٢- ومن جانب أخر وحتى نكفل تطبيقاً مثالياً لمبدأي العلنية والمساواة نقترح الأخذ بضمانات هامة كان القضاء والفقه الفرنسي قد أوجدها وتتمثل في :

أ- قاعدة الأولية والتي تقتضي ضرورة فحص شخصية العارض قبل فحص عرضه .

ب- قاعدة لا إلغائية لقرار قبول الدخول إلى المنافسة، وهذا يعني أن قرار قبول المرشح يكون قطعياً وغير قابل للرجوع عنه .

ت- مبدأ الحضورية و بحيث لا يتم استبعاد إلا في حضور هذا المرشح وبعد سماع ملاحظاته مع وجوب تسبيب قرار الاستبعاد.

٣- نجد أن من الضروري تقصير المهلة التي يبقى خلالها العارض مرتبطاً بعرضه، من ستة أشهر إلى ثلاثة أشهر أو أقل حتى لا يؤدي التغير

المفاجئ للأسعار أو الظروف إلى عدم قدرة العارض على الاستمرار في تنفيذ العقد المبرم عن طريق المناقصة.

٤- قد جاء القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ خالياً من نص صريح فيما يتعلق بكسر الأسعار، وباعتباره أحد أخطر المخالفات التي يمكن أن يحتويها العرض، كونه يؤدي إلى حسم المنافسة مبكراً، لذلك نرى ضرورة تفادي هذا النقص، وتضمين القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ نص صريح بهذا الشأن.

٥- فيما يتعلق بحالة تقديم عرض وحيد، فقد أوجب القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ على الإدارة إعادة الإعلان عن المناقصة، وفي حال تقدم عرض وحيد للمرة الثانية، يكون للإدارة سلطة تقديرية في قبول هذا العرض، فهنا حبذا لو نهج المشرع نهجاً أخر في هذه الناحية، حيث يمنح للإدارة الحق في قبول العرض الوحيد أو رفضه تبعاً لسلطتها التقديرية، مع وضع ضوابط لهذه السلطة في حال قبول العرض الوحيد دون الإعلان مجدداً عن المناقصة مثل :

أ- أن تكون حاجة العمل لا تسمح بإعادة طرح المناقصة، أو لا تكون ثمة فائدة ترجى من إعادتها.

ب- أن يكون العرض الوحيد مطابقاً للشروط ومناسباً من حيث السعر .

٦- نأتي في النهاية إلى النقطة الأهم، وهي أن ضمان الوصول إلى مناقصة مثالية تحقق المصلحة العامة دون تعسف أو تجاوز من جانب الإدارة، تتمثل في تشكيل لجنة مناقصة مركزية ترتبط بمجلس الوزراء،

بحيث يتم اختيار أعضائها بدقة ومن ذوي النزاهة تكون مهمتهم تحقيق رقابة فعالة على جميع أعمال الإدارة وجميع إجراءات ومراحل المناقصة بشكل يحقق رقابة مالية وإدارية فعالة تساعد في تحقيق النفع العام.

هذه بعض المقترحات التي بالإمكان أن نتفادى بها الثغرات التي تقع عند إتباع طريقة المناقصة في إبرام العقد الإداري، وذلك في سبيل تحقيق الحكمة من المناقصة، ألا وهي تحقيق الصالح العام .

ونتمنى أن نكون قد وفقنا في ذلك .

ثانيا: التعاقد بالتراضي: لا مانع من أن تقوم الإدارة بالتعاقد مباشرة مع مقاول للقيام بالأشغال المطلوبة في أحوال معينة يحددها القانون[1]، ويجري التعاقد بالتراضي بتنظيم عقد تذكر فيه الالتزامات والحقوق بصورة واضحة أو بتعهد يحرر على دفتر الشروط الخاصة ويتضمن قبول المتعهد بالالتزام وفقاً للشروط الخطية المتفق عليها وقد يتم التعاقد بالمراسلة وفقاً للأصول والأعراف التجارية عندما يتم التعاقد مع الأسواق الخارجية[2]. ووفقاً لكتاب وزارة المالية رقم ١٧٥٦٤ – ٨/٢٣ تاريخ ١٩٧٦/٦/٢٧ فإنه يشترط لصحة العقد بالمراسلة أن يتم مع الأسواق الخارجية وبدون وسطاء، كما

---

[1] تنص المادة ٣٨ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (يجوز للجهة العامة أن تتعاقد بالتراضي مع من تختاره بنتيجة الاتصالات المباشرة التي تجريها وفق الأحوال والقواعد المبينة في هذا الفصل).

[2] المادة ٤٢ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤.

يجب أن تتضمن المراسلات الجارية كافة المواصفات المطلوبة وإشعارها وكافة الالتزامات والحقوق المتبادلة[1].

والتعاقد بالتراضي لا يجوز الولوج إليه إلا في الحالات التي أجازها القانون ووفقاً لشروط محددة تحت طائلة بطلان العقد، وقد حددت المادة ٣٩ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ الأحوال التي يجوز التعاقد فيها بالتراضي وينطبق كثير منها على تنفيذ الأشغال العامة حيث نصت المادة المذكورة على أنه: (أ- يجوز التعاقد بالتراضي في الأحوال الآتية: ١- عندما تكون احتياجات الجهة العامة المطلوبة محصور صنعها أو اقتناؤها أو الاتجار بها أو تقديمها أو استيرادها بشخص معين أو شركة معينة أو جهة معينة أو عندما تقضي الضرورة شراءها في أماكن إنتاجها. ٢- عندما تكون هناك أسباب فنية أو مالية أو عسكرية هامة تستوجب قيام جهة معينة بتأمين احتياجات الجهة العامة. ٣- عندما تكون احتياجات الجهة العامة المطلوبة تستهدف القيام بأبحاث أو تجارب مما يتطلب إتباع أسلوب معين في التنفيذ بعيداً عن الأسلوب المعتاد. ٤- في شراء العقارات عندما لا يكون هناك نفع عام يجيز استملاكها وبعد الاستناد لتقديرات تضعها لجنة مختصة في مجال شراء العقارات يشكلها آمر الصرف لهذا الغرض. ٥- في استئجار العقارات. ٦- في حال فشل المناقصة أو طلب العروض لمرتين متتاليتين على أن يتم التعاقد بالتراضي بنفس الشروط والمواصفات المحددة في دفتر الشروط الخاصة والإعلان. ٧- في عقود الشحن وفي عقود التأمين على البضائع المشحونة.

[1] سعيد نحيلي وعبسى الحسن- العقود الإدارية- منشورات جامعة حلب- ٢٠٠٧- ص١٣١.

٨- عندما يتم التعاقد مع الشركات العامة والمؤسسات العامة والمنشآت العامة وذلك مع مراعاة البند (٣) من هذا النظام. ٩- في الحالات الطارئة التي تستوجب سرعة مبررة عندما لا يمكن تقديم المواد أو إنجاز الخدمات أو تنفيذ الأشغال بالطرق الأخرى بالسرعة المطلوبة. ١٠- عقود توريد المواد الخاضعة لبورصة عالمية. ١١- عندما يكون تنفيذ الاحتياجات المطلوبة استكمالاً لمشروع معين قيد التنفيذ بتعهد سابق إذا كان هناك ضرورات فنية وواقعية تستدعي استمرار المتعهد في القيام بالأشغال الجديدة).

ثالثاً: طلب العروض: وهو أسلوب لإبرام عقد الأشغال العامة والعقود الإدارية بشكل عام ويستند على مبدأي المنافسة والعلانية، حيث يمنح الإدارة مساحة واسعة من السلطة التقديرية لأن الإرساء فيها يتم بناء على عدد من المعايير التي تحددها الإدارة، على خلاف أسلوب المناقصة الذي يخضع إلى معيار السعر فقط[١].

وعليه يمكن للإدارة في سبيل التعاقد مع مقاول لتنفيذ أشغال عامة أن تلجأ إلى طلب العروض حيث تحدد مواصفات وشروط موحدة للأشغال المطلوبة وذلك للتمييز بين العروض واختيار أفضلها في الجودة والأسعار وسائر الشروط الأخرى[٢].

أما فيما يتعلق بطريقة طلب عروض الأسعار فقد نصت المادة /٢٩/ من القانون /٥١/ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (أ- يتم طلب العروض إما بواسطة الإعلان

[١] محمد الحسين ومهند نوح- العقود الإدارية- مرجع سابق- ص٢٠٣.

[٢] المادة ٢٧ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤.

أو بكتب مسجلة إلى الشركات المؤهلة تأهيلاً مسبقاً أو بكليهما أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال الأخرى توجهها الجهة العامة إلى أكبر عدد من العارضين. ب- يجب أن يتضمن الإعلان عن طلب العروض البيانات التالية على الأقل:

١- موضوع طلب العروض

٢- مكان تقديم العروض وآخر موعد لتقديم العروض

٣- التأمينات المؤقتة والنهائية المطلوبة

٤- الجهة التي يمكن شراء إضبارة طلب العروض منها

٥- سعر الإضبارة

٦- مدة إنجاز التعهد

٧- المدة التي سيبقى العارض مرتبطاً خلالها بعرضه).

وتقدم العروض خلال ثلاث مغلفات وتوضع المغلفات في مغلف رابع معنون باسم الجهة العامة المحددة للإعلان، ويحتوي المغلف الأول على طلب الاشتراك والوثائق المطلوبة إضافة إلى تصريح من العارض بأنه اطلع على الإعلان ودفاتر الشروط العامة والخاصة وجداول بنود الأشغال العامة وأنه يلتزم بجميع ما ورد في هذه المغلفات من شروط وأحكام، أما المغلف الثاني فيحتوي على العرض الفني والمواصفات، ويحتوي المغلف الثالث على العرض

المالي والتجاري مع جدول الأسعار الإفرادية والإجمالية[1].

تقوم لجنة المناقصات بتدقيق العروض المطلوبة في جلسة سرية حيث تدقق في محتويات المغلف الأول للتأكد من توافر الشروط المطلوبة في الاشتراك بطلب العروض، وتحيل الثاني للجنة الفنية التي يشكلها آمر الصرف لتتأكد هذه اللجنة من الشروط الفنية وترفع محضرها للجنة المناقصة لتقوم الأخيرة بفض المغلف المالي للعروض التي قبلت فنياً وتحيلها للجنة الفنية مع محضر اللجنة لتقوم بدراسة العروض المالية وتنظم محضراً بذلك ترفعه للجنة المناقصة لتختار الأخيرة العرض الأنسب لمصلحة الجهة العامة، ثم يصدق محضر لجنة المناقصة من آمر الصرف وتبلغ الإدارة صاحب العرض الأنسب قبول عرضه وعلى المتعهد المرشح توقيع العقد خلال المدة المحددة في دفتر الشروط الخاصة على ألا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه وإلا تصادر تأميناته الأولية، ويحق للإدارة طلب التعويض عن الضرر عند الاقتضاء[2].

رابعاً: المسابقة: يمكن اللجوء إلى أسلوب المسابقة لإبرام عقد الأشغال العامة، حيث نصت المادة ٣٣ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (أ- يجوز للوزير اللجوء إلى طريقة المسابقة سواء لوضع دراسات أو مخططات لمشروع معين أو لتنفيذ مشروع أعدت له مخططات أو دراسات سابقة أم للأمرين معاً وذلك عندما تكون هناك أسباب مبررة تتطلب اللجوء إلى هذا الأسلوب.

ج- يتم الإعلان عن المسابقة بالطريقة التي يعلن فيها عن طلبات الشراء بطلب العروض ويمكن اشتراط عدم قبول اشتراك أي شخص في هذه المسابقة

---

[1] المادة ٣٠ من قانون العقود رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤.

[2] المادة ٣١ من قانون العقود رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤.

قبل عرض وثائقه أو ما قام بتنفيذه من أعمال على الجهة العامة والموافقة على قبول اشتراكه فيها).

ويتم التعاقد بطريق المسابقة على أساس برنامج موضوع مسبقاً من قبل الإدارة ويحدد هذا البرنامج شروط عروض المتسابقين خاصة فيما يتعلق بثمن الأشغال وزمن وبرنامج تنفيذها والتأمينات المطلوبة[1]، كما يجوز النص في البرنامج على منح تعويضات عن المشاريع التي لا يفوز مقدموها بالرغم من أنها مطابقة للبرنامج الموضوع وعلى مستوى فني مقبول[2].

كما يمكن مناقشة المتسابقين وتعديل عروضهم من قبل هيئة المحكمين ومن ثم تدون هذه الهيئة نتائج أعمالها في محضر تعلنه ويصبح نافذاً بعد تصديقه من آمر الصرف وعرضه على المراجع المختصة، ويحل هذا المحضر محل العقد بعد استكمال أسباب التصديق القانونية، حيث نصت المادة ٣٧ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ على أنه:

(آ- يحق لهيئة المحكمين استدعاء المتسابقين في كل الأحوال المذكورة في هذا الفصل ومناقشتهم في مشروعاتهم وعروضهم وإدخال بعض التعديلات عليها.

ب- تدون الهيئة نتائج أعمالها في محضر خاص تذاع خلاصة عنه بالوسائل التي تراها الجهة العامة وتصبح توصياتها نافذة بعد تصديقها من آمر الصرف وعرضها على المراجع المختصة.

ج – يقوم هذا المحضر محل العقد بعد استكمال أسباب التصديق القانونية).

وهكذا نجد أنه تتعدد الوسائل التي يمكن للإدارة الأخذ بها في سبيل إبرام عقد الأشغال العامة فلها الحق في اللجوء إلى إحداها متى وجدت أن المصلحة العامة تستدعي ذلك فيمكن لها أن ترجح جانب سرعة التنفيذ على جانب

---

[1] المادة ٣٥ من قانون العقود رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤.

[2] المادة ٣٦ من قانون العقود رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤.

الأسعار أو ترجح جانب جودة الأشغال على الأسعار أو مدة التنفيذ وهكذا، كل ذلك شرط أن تراعي القيود القانونية التي تجيز لها اللجوء إلى طريقة التعاقد، وأن تتقيد بشروط وأحكام وسيلة التعاقد التي لجأت إليها.

وبعد أن بينا ماهية عقد الأشغال العامة وخصائصه، وحددنا أركانه وطرق إبرامه، ننتقل لدراسة الآثار المترتبة عليه والمتمثلة في التزامات وحقوق طرفيه، وطرق انتهاء العقد وذلك في الفصل التالي.

الفصل الثاني

آثار عقد الأشغال العامة وانتهائه

يتولد عن عقد الأشغال العامة بعد أن ينعقد صحيحاً مجموعة من الحقوق والالتزامات تتعلق بطرفيه، الإدارة والمتعاقد، فكل حق يقابله التزام وهذه الحقوق والالتزامات لا تنحصر في مضمون العقد بل يحددها القانون واللوائح الإدارية أيضاً لما لعقد الأشغال العامة من صلة وثيقة بالصالح العام وبالتالي يجب أن تكون المصلحة العامة هي المرجحة على كل مصلحة أخرى سواء أكانت مصلحة المتعاقد أم مصلحة الإدارة الخاصة. فبالنسبة للالتزامات يلتزم المتعاقد بتنفيذ الأشغال المتفق عليها وبالشروط المحددة وبتنفيذ التعليمات الصادرة عن الإدارة وذلك كله في المدة المتفق عليها ومن ثم تسليم الأشغال في حين تلتزم الإدارة بتمكين المتعاقدين تنفيذ العقد واحترام مدة العقد وشروطه. وبالنسبة للحقوق فإن من حق المقاول الحصول على الثمن المقابل للأشغال وبالتعويض عن كل الظروف والصعوبات التي تعترض تنفيذ الأشغال كما أن للإدارة حق الرقابة والتوجيه فضلاً عن حقها في تعديل وإنهاؤه.

والأصل أن ينتهي عقد الأشغال بشكل طبيعي أي بتنفيذ الالتزامات المتولدة منه، إلا أنه يمكن لطرفي العقد الاتفاق على إنهاءه قبل تنفيذ الأشغال، وقد ينتهي العقد بقرار من الإدارة بمفردها وسواء ارتكب المتعاقد خطأ أم لم يرتكب، كما ينتهي عقد الأشغال العامة بحكم القانون في حال وفاة المتعاقد أو إفلاسه أو هلاك محل العقد أو صدور قانون أو قرار ينهي بعض العقود، وأخيراً قد ينتهي عقد الأشغال العامة بحكم القضاء إذا ما واجهت المتعاقد قوة قاهرة أو

أخل أحد المتعاقدين بالتزاماتهما التعاقدية أو تجاوزت الإدارة سلطاتها وتعسفت في استعمال حقوقها.

ويمكن تبيان التزامات وحقوق طرفي عقد الأشغال العامة، وطرق انتهاء العقد، والنظر في المنازعات الناشئة عنه، وفقاً لما يلي:

المبحث الأول: آثار عقد الأشغال العامة.

المبحث الثاني: انتهاء عقد الأشغال العامة والنظر في المنازعات الناشئة عنه.

المبحث الأول

آثار عقد الأشغال العامة

تتمثل آثار أي عقد بالالتزامات والحقوق المتولدة عنها، حيث يرتب عقد الأشغال العامة على كل من الإدارة والمتعاقد معها التزامات ينص على معظمها العقد ودفاتر الشروط الملحقة به وبعضها يترتب على طبيعة عقد الأشغال وتعلقه بالصالح العام، لذلك يتعرض طرفي العقد لمؤيدات عقدية في حال إخلال أي منهما في تنفيذ التزاماته.

فحقوق المتعاقد في عقد الأشغال العامة المتعاقد تتمثل في الثمن المقابل للأشغال والتعويض عن الأضرار التي تصيبه نتيجة ممارسة الإدارة لسلطاتها أو نتيجة ظروف غير متوقعة أخلت بتوازن العقد، بينما حقوق الإدارة في ذلك العقد فهي واسعة وتتعلق بالرقابة والإشراف وحق تعديل العقد فضلاً عن فسخه أو إنهاءه.

ويمكن للباحث تبيان التزامات وحقوق المتعاقدين في عقد الأشغال العامة، وفقاً لما يلي:

المطلب الأول: التزامات وحقوق المتعاقد

المطلب الثاني: التزامات وحقوق الإدارة

المطلب الأول

التزامات وحقوق المتعاقد

تتمثل التزامات المتعاقد بشكل رئيسي في عقد الأشغال العامة بتنفيذ الأشغال وفقاً لتعليمات الإدارة بينما تتمثل حقوقه في الحصول على المقابل المادي المتفق عليه في العقد، وفقاً لما يلي.

أولاً- التزامات المتعاقد في عقد الأشغال العامة: وتتمثل في تنفيذ الأشغال المتفق عليها في الزمن المحدد لها، وتنفيذ التعليمات الصادرة عن الإدارة بخصوص تنفيذ الأشغال، ومن ثم تسليم الأشغال للإدارة، وفقاً لما يلي:

١- تنفيذ الأشغال المتفق عليها: عادة ما تحدد الإدارة شروطاً في المتعاقد معها سواء من ناحية كفاءته الفنية والمالية أم من ناحية الجنسية، فضلاً عن اعتبارات أخرى مما يحقق الصالح العام، لذلك على المتعاقد تنفيذ الأشغال بنفسه سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، فعقد الأشغال العام ذو طابع شخصي والتزامات المتعاقد فيه شخصية يجب أن ينفذها شخصياً دون أن يوكلها للغير. ومبدأ التنفيذ الشخصي لعقد الأشغال العامة مرده إلى أن هدف هذا العقد إنما تحقيق المصلحة العامة[١]، فالإدارة قد تكون قد اختارت المتعاقد لما يتمتع به من خصائص ومهارات أو ملاءة ومع ذلك لهذه القاعدة استثناءات كثيرة.

[١] سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص٤٣٨.

كما يمكن رد ذلك إلى القواعد العامة في العقود حيث يلتزم المتعاقد بتنفيذ العقد بحسن نية[1]، وحسن النية يوجب على المتعاقد أن يقوم بنفسه بتنفيذ العقد لأن إرادة المتعاقد الآخر اتجهت إلى ذلك افتراضاً عندما وافق أن يتعاقد معه دون غيره، كما ينظر إلى علاقة المتعاقد بالإدارة على أن دور المتعاقد هو المساهمة مع الإدارة والتعاون في تنفيذ العقد والتعاون على تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في إعانتها على إشباع الحاجات العامة من خلال هذا التعاون وهذا يتطلب من المتعاقد تنفيذ الأشغال شخصياً حتى يبقى على تواصل بالإدارة والأشغال التي يقوم بتنفيذها فيتلقى التعليمات من الإدارة ويشرف أيضاً على تنفيذ الأشغال بشكل شخصي بما يحقق المصلحة العامة[2].

وعليه فإنه يترتب على وجوب قيام المتعاقد شخصياً بتنفيذ الأشغال عدم جواز التنازل عن هذا التنفيذ للغير دون موافقة الإدارة بحيث يتفق المقاول مع الغير ليحل محله في جزء من تنفيذ التزاماته واكتساب حقوقه الناشئة عن العقد[3]، ولكن لا يخالف مبدأ التنفيذ الشخصي لعقد الأشغال العامة أن يوكل المتعاقد للغير بالقيام بالأعمال المادية التي يتطلبها المشروع مادام أن مسؤولية المتعاقد عن تنفيذ الالتزامات المتولدة عن عقد الأشغال العامة لا تنتقل للغير

---

[1] المادة ١٤٩ من القانون المدني السوري.

[2] عبسي الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص٣٠.

[3] محمد سعيد أمين – المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية – دار الثقافة الجامعية – الاسكندرية – ١٩٩٣ – ص٥٦.

عندما يوكل إليه تنفيذ جزء منها، بل يبقى المتعاقد مع الإدارة هو المسؤول عنها.

وبالتالي لا يجوز بأي حال من الأحوال للمتعاقد التنازل عن جزء من عقد الأشغال العامة دون موافقة الإدارة حتى ولو لم ينص العقد أو القانون على ذلك لأن تحريم التنازل يرجع إلى مبدأ التنفيذ الشخصي للأشغال وتعلقها بالمصلحة العامة، وقد نصت المادة ٣٠ من دفتر الشروط العامة الصادر بالمرسوم رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (لا يحق للمتعهد أن يتنازل عن أي عمل أو جزء منه من الأعمال التي أبرم العقد من أجل تحقيقها ولا أن يعهد بها أو يلزمها كلها أو بعضها إلى أشخاص آخرين كمتعهدين ثانويين إلا بموافقة خطية من الجهة العامة وأن حصول المتعهد على مثل هذه الموافقة لا يعني بأي حال من الأحوال إلزام الجهة العامة بأن تدخل في أي علاقة من أي نوع كانت مع المتعهدين الثانويين كما لا يعفي المتعهد من التزاماته ومسؤولياته الفنية والإدارية والحقوقية والجزائية المفروضة عليه تجاه الجهة العامة بموجب أحكام العقد).

يتبين من نص المادة ٣٠ السالفة أن المشرع لم يجز التنازل عن العقد حتى لو وافقت الإدارة على ذلك لأن حقيقة التنازل عن العقد يفيد إحلال المتنازل له محل المتنازل في إداء التزاماته بحيث يصبح المتنازل له مديناً مباشراً للإدارة بالالتزامات التي أنشأها العقد على أن يستفيد من الحقوق التي رتبها العقد

لمصلحة المتعاقد الأصلي[1]، في حين أن المادة ٣٠ المذكورة لم تجز سوى أن يوكل المتعاقد ببعض الأعمال للغير واشترطت موافقة الإدارة على ذلك على أن يبقى المتعاقد الأصلي هو المسؤول عن تنفيذ الأشغال ودون أن تدخل الإدارة في أي علاقة مع المتنازل له.

ولكن يمكن القول أن المادة ٣٠ المذكورة أجازت التعاقد من الباطن كون المتعاقد الأصلي يبقى المسؤول عن تنفيذ العقد، ويعرّف التعاقد من الباطن بأنه: (مساهمة الغير في تنفيذ كل أو بعض العقد الإداري المبرم بين الجهة الإدارية ومن تعاقدت معه بحيث تنشأ بين طرفين جديدين هما المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن رابطة عقدية جديدة هي رابطة التعاقد من الباطن على أن يبقى المتعاقد الأصلي من حيث المبدأ مسؤولاً عن تنفيذ العقد بأكمله مع إمكانية أن يصبح المتعاقد من الباطن دائناً للإدارة المتعاقدة في حدود الأعمال المنفذة من قبله)[2].

وعليه فإن التنازل عن عقد الأشغال العامة يقع باطلاً لمخالفته النظام العام ولا يصححه موافقة الإدارة لأن الأخيرة لا تملك الموافقة على التنازل بمفهومه الفقهي والقضائي وإنما يمكن لها الموافقة على أن يوكل المتعاقد للغير ببعض الأعمال على أن يبقى هذا المتعاقد هو المسؤول أمام الإدارة عن تنفيذ عقد

---

[1] محمد سعيد أمين – المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية – مرجع سابق – ص١٥٨. عبد المجيد فياض – نظرية الجزاءات في العقد الإداري – دار الفكر العربي – القاهرة – ١٩٧٥ – ص١٢٦.

[2] نجم الأحمد – التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية – رسالة دكتواره – جامعة عين شمس – كلية الحقوق – ٢٠٠١ – ص٢٩.

الأشغال العامة ويقترب هذا التنازل عن بعض الأعمال للغير من نظام التعاقد من الباطن بمفهومه المعروف في العقود الإدارية وسنبين مفهوم التعاقد من الباطن وآثاره، وفقاً لما يلي:

أ- **مفهوم التعاقد من الباطن:** هو التصرف الذي يبرمه المتعاقد الأصلي مع الغير بقصد تنفيذ جزء من محل العقد أو تنفيذ جانب من التزاماته[1]، ويعد التعاقد من الباطن عقداً رضائياً ويفترض وجود عقد سابق أي يفترض وجود عقدين مستقلين: الأول: بين المتعاقد الأصلي والإدارة والثاني: بين المتعاقد الأصلي والغير (المتعاقد من الباطن بالنسبة للإدارة)، كما يتميز المتعاقد من الباطن بأنه من العقود الملزمة للجانبين حيث أنه يرتب التزامات متبادلة بين طرفيه أهمها التزام المتعاقد الأصلي بدفع بدل مالي للمتنازل له لقاء قيام الأخير بالأعمال المتفق عليها وبالتالي فهو عقد معاوضة لا تبرع فكل طرف من أطرافه يسعى لتحقيق مقابل لما يعطيه أو يؤديه[2].

طبيعة هذا العقد بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن، فالمبدأ التقليدي أن العقد بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن إنما هي علاقة عقدية مباشرة من عقود القانون الخاص، حتى في حال موافقة

---

[1] عبد المجيد فياض – نظرية الجزاءات في العقد الإداري – مرجع سابق – ص١٢٦. عبسي الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص٤٢.

[2] عامر عاشور البياتي – التعاقد من الباطن – رسالة دكتوراه – جامعة الموصل – كلية القانون – ٢٠٠٨ – ص١٢.

الإدارة على المتعاقد من الباطن وينعقد الاختصاص بالفصل في المنازعات الناشئة عنها للقضاء العادي وتطبق أحكام القانون الخاص.

بحسب المادة /115/ من قانون المشتريات العامة الفرنسي الحالي رقم 675/2006 إن العلاقة بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن هي علاقة قانون خاص، حيث تنص "...والثابت أن حق المتعاقد في هذه الدفعة ثابت من لحظة إعلان العقد العام العقد الموقع مع المتعاقد الأصلي- أو العقد الخاص- وهو العقد الموقع بين المتقاعد الأصلي والمتعاقد من الباطن..."

ولكن قد يحيل العقد المبرم بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن إلى القواعد التي تضمنها العقد المبرم بين المتعاقد الأصلي والإدارة، هنا يثور التساؤل حول مدة إمكانية تأثير التعاقد من الباطن بالنصوص الواردة في دفتر الشروط العامة، المنظم لعلاقة بين الإدارة والمتعاقد الأصلي؟

للإجابة على هذا التساؤل نشير إلى أن هناك ارتباطاً بين العقد الأصلي والتعاقد من الباطن، نظراً لاشتراكهما في وحدة المحل حيث يرد التعاقد من الباطن على جزء من محل العقد الأصلي، ومن أهم مظاهر الارتباط بينهما أنه يجوز الاحتجاج بأحكام العقد الأصلي في مواجهة المتعاقد من الباطن على الرغم من أن هذا الأخير لم يشارك في إبرام العقد الأصلي، كما أنه يجوز اللجوء إلى نصوص العقد الأصلي لتفسير أحكام اتفاق التعاقد من الباطن أو العكس.

وحقيقة الأمر أن مجرد الإحالة إلى دفتر الشروط العامة ما بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن لا يعني إمكانية تطبيق النصوص الواردة في دفتر الشروط العامة كما هي دون أي تعديل بمعنى أنه لا يمكن إخضاع المتعاقد من الباطن إلى نفس القواعد التي تحكم المتعاقد الأصلي في تنفيذ التزاماته العقدية، سواء من حيث طريقة التنفيذ أو حدته أو الجزاءات التي يمكن توقيعها في حال التنفيذ المعيب أو التأخير فيه أو عدم التنفيذ، وعلى أية حال يمكن القول بأن هذا الاتجاه لا يؤخذ على إطلاقه، ومن الممكن تطبيق المبادئ الواردة في دفتر الشروط العامة، وذلك بالقدر الذي لا يتنافى مع الشروط التفصيلية الواردة في الاتفاق المبرم بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن والفصل في ذلك إلى الاتفاق الصريح بين طرفي التعاقد من الباطن تطبيقاً لذلك يلزم الاتفاق صراحة على التزام المتعاقد من الباطن بتقديم ضمان مالي للمتعاقد الأصلي على غرار علاقة الأخير بالإدارة، وفي حالة التأخير في الانجاز من قبل المتعاقد من الباطن فإن المتعاقد الأصلي لا يستطيع فرض شروطاً جزائية عليه على النحو الذي تملك الإدارة ممارستها في مواجهة المتعاقد الأصلي وكل ما لهذا الأخير اتجاه المتعاقد من الباطن المطالبة بغرامات التأخير توازي نسبة الضرر الذي أصابه من جراء التأخير.

كما يمكن للمتعاقد الأصلي تضمين عقده مع المتعاقد من الباطن شروط غير مألوفة في القانون الخاص، طالما أنها صادفت قبولاً من المتعاقد من الباطن فمبدأ الحرية التعاقدية يجيز للأفراد أن يضمنوا اتفاقاتهم ما يشاؤون من شروط طالما أنها لا تخالف النظام العام والآداب العامة، وتجدر الإشارة إلى أن هناك طائفة من الشروط الاستثنائية لا يجوز للمتعاقد الأصلي باعتباره من أشخاص

القانون الخاص أن يدرجها في الاتفاق المبرم مع المتعاقد من الباطن وهي تلك الشروط التي لها طابع السلطة العامة على اعتبار أن الراجح في الفقه والقضاء اعتبار الرابطة بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن من روابط القانون الخاص، حتى في الحالات التي يتم فيها التعاقد بخصوص عقد إداري بموافقة الإدارة.

ويختلف التعاقد من الباطن عن التنازل عن العقد، فالتعاقد من الباطن تنازل جزئي عن تنفيذ الأشغال محل العقد الأصلي وعلى مسؤولية المتعاقد الأصلي، لكن التنازل عن العقد يكون تنازلاً كلياً عن محل العقد. ويتبلور الخلاف بين التعاقد من الباطن والتنازل عن العقد في أن التعاقد من الباطن لا يؤدي إلى حلول الغير محل المتعاقد الأصلي حلولاً كاملاً في تنفيذ العقد وبالتالي لا يتعارض التعاقد من الباطن مع مبدأ التنفيذ الشخصي لعقد الأشغال العامة، فالمتعاقد الأصلي يبقى مسؤولاً وملتزماً تجاه الإدارة بشكل شخصي عن تنفيد الأشغال، أما في التنازل عن العقد يكون ذلك عندما يقوم المتعاقد الأصلي بإحلال الغير في تنفيذ جميع التزاماته التعاقدية وبشكل كلي، نستطيع في هذه الحالة التمييز بين نوعين من الآثار[1] :

١- التنازل بعد الحصول على الموافقة من قبل الإدارة: نجد في هذه الحالة أنفسنا أمام عقد جديد ويكون المتنازل له قد حل مكان المتعاقد الأساسي في جميع حقوقه والتزاماته، ويكون المتعاقد الأصلي في حل من جميع التزاماته إلا اذا نصت الموافقة عكسّ لك.

[1] محمد الحسين ومهند نوح–العقود الإدارية –مرجع سابق – ص٢٦٤ .

٢- التنازل بدون موافقة مسبقة: إن هذا التنازل يستوجب البطلان لعدم شرعية التصرف من المتعاقد لأنه يجب عليه الحصول على الموافقة المسبقة من قبل الإدارة المختصة، ولذلك تبقى المسؤولية الكاملة والدائمة للمتعاقد الأصلي أمام الإدارة عن جميع الأعمال وتبعاتها المالية كونه أخطأ في هذا التعاقد، وهذا الخطأ يبرر للإدارة فرض الجزاء عليه. وفي الختام نستطيع القول بأن المتنازل له عن العقد لا وجود له على الإطلاق، ولا يتحمل أية مسؤولية أمام الإدارة، ولا يستطيع مطالبتها بأي شيء لأنها تتجاهل وجوده بالأصل[١].

كما يجب التمييز بين التعاقد من الباطن والتصرفات الأخرى التي يبرمها المتعاقد الأصلي مع الغير والمسماة اتفاقيات تسهيل تنفيذ العقد والتي تهدف للحصول على الموارد المالية والمواد الأولية اللازمة للقيام بالأشغال العامة فبالرغم من وجود رأي في الفقه يرى بعدم التفرقة بين هذه الاتفاقات والتعاقد من الباطن لصعوبة التمييز بينها ولأن كليهما لا يحتاج لموافقة الإدارة المسبقة ما لم ينص العقد على خلاف ذلك[٢]، إلا أن الرأي الراجح في الفقه والذي نؤيده

---

[١] إن المادة ٢٨ من المرسوم رقم٢٧٦٦ لعام ١٩٦٩ الذي يحكم العقود للهيئات العامة ذات الطابع الإداري في سورية تنص على أنه لا يحق للمتعهد أن يتنازل عن أي عمل أو جزء منه من الأعمال التي أبرم العقد من أجل تحقيقها ولا يعهد بها أو يلومها كلها أو بعضها إلى أشخاص آخرين لمتعهدين ثانويين إلا بموافقة خطية من الإدارة و إن حصول المتعهد على هذه الموافقة لا يعني بأي حال من الأحوال إلزام الإدارة في أن تدخل في أية علاقة من أي نوع كانت مع المتعهدين الثانويين كما لا يعفى المتعهد من التزاماته ومسؤولياته الفنية والإدارية والحقوقية والجزائية المفروضة عليه اتجاه الإدارة بموجب أحكام العقد.

[٢] نجم الأحمد – التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية – مرجع سابق – ص٥٩.

يرى اختلافاً بين التعاقد من الباطن واتفاقيات تسهيل تنفيذ العقد فالأخيرة لا تؤدي إلى اشتراك الغير في تنفيذ العقد ولا تشكل إخلالاً بمبدأ الاعتبار الشخصي لعقد الأشغال العامة وبالتالي لا تحتاج لموافقة مسبقة من الإدارة ما لم ينص العقد على خلافه، أما في التعاقد من الباطن حيث يعتبر مساهمة مباشرة من المتنازل له في تنفيذ عقد الأشغال مما يخل بمبدأ التنفيذ الشخصي للعقد ويحتاج لموافقة الإدارة المسبقة[1].

وتجدر الإشارة إلى أن للتعاقد أشكال متعددة فقد يكون اختياراً وهو الأصل حيث يتعاقد المتعاقد الأصلي مع من يشاء لتنفيذ جزء من الأشغال وقد يكون التعاقد من الباطن مفروضاً حيث تحدد الإدارة في عقد الأشغال العامة أو يحدد القانون أو اللوائح الإدارية الشخص الذي يتوجب على المتعاقد الأصلي التعاقد معه في الباطن وفقاً لما تقضي به المصلحة العامة وضرورات الاقتصاد الوطني[2].

ب- آثار التعاقد من الباطن: نميز في آثار التعاقد من الباطن بين التعاقد بموافقة الإدارة وبين التعاقد دون موافقتها:

---

[1] سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص٤٤١. عادل عبد الرحمن خليل – العقود الإدارية –مطبعة الأعيان – ٢٠٠١ – ص٢٥.

[2] محمد سعيد أمين – المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية – مرجع سابق – ص٧١. عادل عبد الرحمن خليل – المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٤ – ص٤٥.

(١)- التعاقد من الباطن بموافقة الإدارة: ويشترط في هذه الموافقة أن تكون خطية وقبل التعاقد من الباطن أو على شكل شرط في عقد الأشغال العامة وإلا وقعت باطلة. فإذا تم التعاقد من الباطن بعد موافقة الإدارة فإن هذه الموافقة تعطي الصفة القانونية للتعاقد من الباطن ولا يمكن للإدارة أن تعترض على هذا التعاقد ولا أن تفرض على المتعاقد أي جزاء نتيجة ذلك ولكن تبقى الإدارة من الغير بالنسبة للعقد من الباطن فلا تنشأ أي علاقة بينها وبين المتعاقد من الباطن بل تبقى علاقتها قائمة مع المتعاقد الأصلي ووفقاً لشروط العقد المبرم بينه وبينها ويبقى المتعاقد الأصلي مسؤولاً شخصياً عن تنفيذ التزامات عقد الأشغال العامة لأنه كما أسلفنا التعاقد من الباطن لا يؤدي إلى حلول المتعاقد من الباطن محل المتعاقد الأصلي في تنفيذ العقد[١].

ويترتب على ذلك أن يبقى المتعاقد الأصلي مسؤولاً مسؤولية شخصية عن أعمال المتعاقد من الباطن فإذا ما أخطأ الأخير في تنفيذ الأشغال خلافاً لشروط العقد وأحكام القانون تحمل المتعاقد الأصلي مسؤولية ذلك وفرضت الجزاءات العقدية عليه وليس له أن يتذرع أن الأخطاء ارتكبت من قبل المتعاقد من الباطن لأنه المسؤول عنه والملتزم بالرقابة والإشراف على الأشغال التي ينفذها المتعاقد من الباطن الذي اختاره وبالمقابل يعتبر المتعاقد الأصلي المؤهل

---

[١] عبسي الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص٤٨. سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص٤٤٧.

الوحيد للحصول على الثمن المحدد في العقد بما في ذلك ثمن الأشغال المتعاقد عليها من الباطن لعدم وجود علاقة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن[١].

أما بالنسبة لعلاقة الإدارة بالمتعاقد من الباطن فقد أسلفنا إلى أنه لا يوجد أي رابطة بينهما ولا يمكن لأحدهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة ولكن يمكن الرجوع بالدعوى غير المباشرة وفقاً لقواعد القانون الخاص[٢]. كما يمكن أن تنشأ علاقة قانونية بين الإدارة والمتعاقد من الباطن إذا نص القانون أو اشترط العقد ذلك.

(٢)- التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة: إن التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يرتب أي أثر قانوني وللقاضي إثارة ذلك من تلقاء نفسه ومثل هذا التعاقد يقيم مسؤولية المتعاقد الأصلي العقدية ويجيز توقيع الجزاءات عليه ومن ضمنها فسخ العقد[٣]، أما بالنسبة لعلاقة المتعاقد الأصلي مع المتعاقد من الباطن فإنه يحكمها القانون الخاص وينظر القضاء العادي في المنازعات الناشئة عنها[٤].

---

[١] عبسي الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص٥٠. سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص٤٤٧.

[٢] محمد سعيد أمين – المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية – مرجع سابق – ص٨١.

[٣] سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص٤٤٣. عبد المجيد فياض – نظرية الجزاءات في العقد الإداري – مرجع سابق – ص١٢٩.

[٤] عبد العليم مشرف – فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية – دار النهضة العربية القاهرة – ٢٠٠٣ – ص١٥٢.

٢- **الالتزام بتنفيذ الأشغال في المدة المحددة لها:** يساهم المتعاقد مع الإدارة في تحقيق المصلحة العامة لذلك يعتبر الالتزام بتنفيذ الأشغال بمدتها المتفق عليها من أهم التزامات المتعاقد والإخلال بذلك يؤثر في حسن سير المرافق العامة ويضر بالصالح العام[١]، لذلك للإدارة الحق في فرض الجزاءات المترتبة على عدم تنفيذ المتعاقد للأشغال محل العقد في المدة المحددة لها وفقاً للقانون وشروط العقد، إلا أن الظروف التي ترافق تنفيذ عقد الأشغال العامة قد لا تساعد المتعاقد على الالتزام بالمدة المحددة للعقد وسنبين المدة الواجب على المتعاقد تنفيذ الأشغال خلالها والحالات التي يتم تجاوز هذه المدة لسبب أجنبي وفقاً لما يلي:

أ- **الالتزام بالمدة المحددة للعقد:** يحدد عقد الأشغال العامة المدة الواجب على المتعاقد فيها تنفيذ الأشغال سواء لناحية بدء تنفيذ الأشغال أم لناحية نهايتها وتسليمها للإدارة.

وتختلف هذه المدة في عقود الأشغال العامة، باختلاف موضوع العقد وما يتعلق به من إقامة منشآت أو أعمال صيانة.

فإذا كان محل الأشغال القيام إقامة منشآت، فمدة التنفيذ تعني الفترة من الوقت التي يجب على المتعاقد إنجاز هذه المنشآت وفقاً لشروط العقد، أما إذا كان محل الأشغال أعمال صيانة فيجب التمييز بين نوعين من المدة:

---

[١] عبد المجيد فياض – نظرية الجزاءات في العقد الإداري – مرجع سابق – ص١٤٤.

الأولى: المدة التي يكون فيها المتعاقد ملتزماً أثناءها بتنفيذ أعمال الصيانة حيث يضع فيها المتعاقد إمكاناته تحت تصرف الإدارة.
الثانية: وهي المدة التي يلتزم فيها المتعاقد بإنجاز العمل المطلوب منه[1].

ونظراً للإجراءات الطويلة والمعقدة التي يمر بها التعاقد بين الإدارة والمقاول فإنه يندر ألا تحدد الإدارة المدة الواجب على المقاول أن ينفذ خلالها الأشغال ولكن في حال عدم النص على مدة محددة للتنفيذ يجب أن يتم التنفيذ خلال مدة معقولة تقدرها الإدارة تحت رقابة قاضي العقد استناداً لظروف المتعاقد وإمكانياته ووفقاً للعرف الجاري والنية الحقيقية للأطراف[2]، ولكن إذا حددت الإدارة مدة غير كافية للتنفيذ حسب العرف ونص على توقيع الجزاءات على المتعاقد عند التأخير عن التنفيذ فعندئذ يكون الشرط الجزائي من قبيل شرط الأسد[3]، والمقصود بشرط الأسد هنا أن الإدارة تشترط مدة غير كافية لتنفيذ العقد وبنفس الوقت بتوقع جزاءات في حال التأخير في التنفيذ، يعني إخلال بالتوازن العقدي لمصلحة طرف واحد فقط، بمعنى آخر اعطاء هذا الحق للإدارة هو من باب التعسف والتسلط، وكأن الإدارة هي الأسد التي يفرض شروطه على الغير دون أن يعطيهم أي حق.

---

[1] محمد سعيد أمين – المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية – مرجع سابق – ص١١٢.

[2] عبسي الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص٨٢.

[3] هارون الجمل – النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – كلية الحقوق – ١٩٧٩ – ص٤٠٤.

ويتم حساب مدة التنفيذ بتحديد بداية هذه المدة ومداها فتكون المدة محسوبة بعدد من الأيام من تاريخ بدء تنفيذ الأشغال أو يتم حساب المدة بتحديد تاريخ إنجاز الأشغال وتسليمها للإدارة بشكل مباشر وهو الأفضل ليتجنب وقوع خلاف بين الإدارة والمتعاقد حول بداية ونهاية المدة[١]، ويجب أن يراعى في حساب المدة مدد إيقاف وتأجيل الأشغال التي تأمر بها الإداراة أو تلك التي ترجع لسبب أجنبي عن المتعاقد من كقوة قاهرة أو فعل الغير[٢].

وعلى أية حال لا يكفي أن تكون مدة التنفيذ محددة ولكن يجب تحديد بدء سريان هذه المدة ويحق للإدارة أن تعلم المتعاقد ببدء تنفيذ الأشغال، وقد نصت المادة ١٧ من دفتر الشروط العامة الصادر بالمرسوم ٤٠٥ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (على المتعهد أن يقدم للجهة العامة خلال عشرة أيام من التاريخ المحدد للمباشرة بالعمل برنامجاً خطياً يوضح فيه الإجراءات والخطوات التي يرغب بإتباعها في تنفيذ المشروع ويعين فيه الآجال التي يتوقع أن ينهي خلالها كلاً من المراحل العامة المشمولة في العقد ويحق للجهة العامة أن تطلب إجراء أي تعديل في هذا البرنامج تقتضيه مصلحتها ضمن حدود أحكام العقد وبشكل يتناسب مع المدة المحددة لتنفيذ مجموع الأشغال ويترتب على المتعهد التقيد بهذا البرنامج المعدل والعمل بموجبه أثناء التنفيذ ولا يجوز له الخروج عن حدوده أو تغيير أي قسم منه إلا بموافقة خطية من الجهة العامة أما إذا لم يقدم

---

[١] عادل عبد الرحمن خليل – المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية – مرجع سابق – ص٨١.

[٢] عبسي الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ٨٣.

المتعهد البرنامج المطلوب ضمن المدة المحددة فيحق للجهة العامة أن تلزمه بالبرنامج الذي تضعه هي حسب تقديرها بعد أن تبلغه هذا البرنامج).

فالمهم أنه على المتعاقد الالتزام بتنفيذ الأشغال وفقاً للخطة الزمنية المحددة المتفق عليها مع الإدارة وإلا تعرض لمجموعة من الجزاءات والتي قد تصل إلى سحب تنفيذ الأشغال من المتعاقد وتنفيذها على حسابه وذلك إذا أخل ببرنامج العمل الموضوع بحيث يخشى ألا ينجزه في موعده أو إذا لوحظ أن غرامات التأخير قد تتجاوز ٢٠% من قيمة التعهد.

وهكذا نجد أن لمدة تنفيذ الأشغال صفة ملزمة للمقاول والأساس القانوني لذلك يكمن في مقتضيات الصالح العام، وبالتالي يجب على المتعاقد احترام هذه المدة دون النص على ذلك في العقد أو القانون وإلا تعرض للجزاءات التي يمكن للإدارة أن تفرضها سواء أكانت هذه الجزاءات منصوص عليها في القانون أو العقد أم وفقاً لسلطة الإدارة في متابعة ورقابة المقاول والإشراف على الأشغال كونها تتعلق بالمصلحة العامة وباعتبار أن التأخير في التنفيذ يعد خطأ من جانب المقاول[١].

ب- تجاوز المدة المحددة بالعقد: تترتب مسؤولية المتعاقد عن كل مخالفة أو تأخير لمدة تنفيذ الأشغال وللإدارة عندئذ أن تفرض عليه غرامات التأخير أو تسحب منه تنفيذ الأشغال[٢]، إلا أن هناك حالات لا تترتب مسؤولية المتعاقد

---

[١] عبسي الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص٨٨.

[٢] المادة ٤١ و ٤٢ من المرسوم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤.

فيها عن التأخير في تنفيذ العقد منها ما يرجع إلى إرادة الإدارة نفسها ومنها ما يرجع إلى سبب أجنبي وفقاً لما يلي:

(١)- تجاوز مدة التنفيذ بسبب يرجع إلى الإدارة: وذلك عندما تلحظ الإدارة وجوب تعديل في عقد الأشغال بحيث يترتب على هذا التعديل القيام بأعمال تزيد عما هو محدد في العقد، فقد نصت المادة ٣٢ من المرسوم رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (أ- للجهة العامة عند الضرورة الحق بطلب إجراء أي تعديل أو تصحيح أو حذف أو إضافة من الأعمال المطلوبة في العقد سواء أدى ذلك إلى نقص أم زيادة في كميات تلك الأعمال المطلوبة في العقد ويترتب على المتعهد في جميع الأحوال أن يقوم بتنفيذ طلبات التعديل كافة أو التغيير الذي يطلب منه بموجب أوامر خطية أثناء سير العمل دون تأخير ويحق للجهة العامة في حال تأخر المتعهد عن تنفيذ هذا التعديل خلال المدة المحددة له أن تقوم بهذا التعديل على نفقته وتحسم ما تنفقه في هذا السبيل من استحقاقه مهما بلغت تكاليف ذلك. ب- يجب أن لا تجري أي تعديل أو تغيير في جزء من أعمال العقد المطلوبة في المخططات والمواصفات وقائمة الكميات إلا إذا تم ذلك استناداً إلى طلب خطي او موافقة خطية من قبل الجهة العامة وكل تغيير أو تعديل يجريه المتعهد في أي جزء من أعمال العقد دون الحصول على موافقة الجهة العامة يخولها الحق برفضه أو طلب تصحيحه بالشكل المطلوب على نفقة المتعهد مهما بلغت التكاليف كما يخولها الحق إذا وجدت أن بالإمكان إبقائه دون تصحيح باعتباره تبرعاً وعدم دفع أي شيء عنه للمتعهد عند إجراء الحساب).

ومن جهة أخرى قد يتطلب تنفيذ الأشغال القيام بأعمال إضافية لم تلحظ في العقد، فللجهة العامة أن تطلب من المتعاقد القيام بها وبالتالي قد تتطلب هذه الأعمال الإضافية مدة إضافية عن المدة المحددة في العقد وعليه فإن المتعاقد لا يكون مسؤولاً عن التأخير في المدة الأصلية المحددة في العقد إذا ما كلف بأعمال إضافية عن تلك المحددة في العقد، فقد نصت المادة ٣٤ من المرسوم رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (أ- عندما يتطلب تنفيذ الأعمال القيام بأعمال إضافية لم تلحظ في العقد أو تغيير مصادر وأنواع بعض المواد الملحوظة فيه فللجهة العامة أن تطلب إلى المتعهد القيام بهذه الأعمال وعلى المتعهد أن يباشر فوراً بالتنفيذ وتعيين أسعار هذه المواد بالاتفاق بين الطرفين أما إذا كان تنفيذ الأشغال الإضافية لا يتطلب السرعة الكلية فلا تعطي الجهة العامة أمراً بتنفيذها إلا بعد الاتفاق مع المتعهد على أسعارها بموجب ملحق عقد ويعتبر كل عمل يقوم به المتعهد قبل الحصول على أمر خطي من الجهة العامة تبرعاً منه)، وهذا يعني أن هذه الأعمال قد تتطلب مدة إضافية وقد لا تتطلب وطبيعة هذه الأعمال هي التي تحدد ذلك، ويخضع تحديد هذه المدة إلى الاتفاق بين الطرفين.

وأيضاً في حالة تأخر الإدارة في صرف الكشوف الشهرية للمتعاقد لأسباب ليست ناجمة عنه، فقدت نصت المادة ٣٦ البند هـ من المرسوم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ على أنه:(يجري صرف الكشوف خلال ١٥ يوماً من تاريخ تقديمها إلى محاسبة الإدارة أو الإدارة المالية المختصة حسب الحال مستكملة لوثائقها وشروطها القانونية وكل تأخير بالصرف بعد انقضاء المدة المذكورة غير ناجم عن المتعهد يضاف مكملاً لمدة العقد)، فمثلاً في حال تأخرت الإدارة في

صرف كشف لمدة شهر كاملاً بعد انقضاء ١٥ يوماً التي يجب خلالها الإدارة دفع الكشف، هنا في هذا المثال يضاف مدة إضافية –والتي هي شهر– عن المدة المحددة في العقد.

وقد تقوم الإدارة بعمل من جانبها يبرر للمتعاقد معها التأخير في تنفيذ الأشغال ولا يتحمل بالتالي مسؤولية هذا التأخير ولا يجوز للإدارة أن تفرض عليه الجزاءات المتعلقة بذلك، ومثال عمل الإدارة أن تتأخر عن القيام بالتزاماتها المتفق عليها في العقد كأن تتأخر في تسليم المتعاقد المستندات والرسومات الضرورية لتنفيذ العقد أو موقع العمل أو تتأخر في منح المقاول الإذن باستيراد مواد من غير الممكن تنفيذ العقد بدونها[١] ويشترط في فعل الإدارة حتى يكون سبباً لإعفاء المتعاقد من التأخير في تنفيذ العقد أن يكون له علاقة مباشرة بالتزام المتعاقد وأن يكون غير متوقع عند إبرام العقد وأن يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً[٢].

(٢)– تجاوز مدة التنفيذ بسبب أجنبي: يعرف السبب الأجنبي بأنه كل أمر لا يد للمتعاقد فيه ويكون هو السبب في تأخير تنفيذ العقد فيترتب عليه انتفاء مسؤولية المتعاقد عن التأخير، والسبب الأجنبي هنا يكون لقوة قاهرة.

---

[١] عبسي الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص١٠٤.

[٢] محمد سعيد أمين – المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية – مرجع سابق – ص١٤٤.

فالقوة القاهرة: وهي كل أمر خارج عن الشيء لا يمكن للمتعاقد توقعه ولا دفعه، وبالتالي يشترط في القوة القاهرة أن تكون واقعة أجنبية عن إرادة المتعاقد وأن تكون غير متوقعة من قبله عند إبرام العقد وأن تجعل هذه الواقعة تنفيذ العقد مستحيلاً، كالكوارث الطبيعية من زلازل وبراكين وعواصف[1].

وهكذا نجد انه إذا كان سبب التأخير في تنفيذ الأشغال هو سبب أجنبي لا يملك المتعاقد دفعه ولم يمكن توقعه عند التعاقد فأصبح تنفيذ العقد مستحيلاً فإن المتعاقد لا يتحمل مسؤولية التأخير، وهذا ما نصت عليه المادة /٥٣/ من قانون العقود رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (أ- لا يكون المتعهد مسؤولاً عن التأخير الواقع بسبب الجهة العامة أو الجهات العامة الأخرى. ب- يعفى المتعهد من غرامات التأخير إذا كانت ضحية خالصة لقوة قاهرة لا يد له فيها وذلك عن المدة التي تأخير فيها بسبب تلك القوة القاهرة. ج- يعفى المتعهد من تنفيذ التعهد إذا أضحى أمام استحالة مطلقة تحول دون قيامه بتنفيذ أحكام التعهد وكان ذلك غير ناجم عن تقصيره وراجعاً إلى ظروف خارجة تماماً عن إرادته. د- إذا طرأت ظروف أو حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ التعهد وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً بحيث يهدده بخسارة فادحة كان للمتعهد الحق بطلب تعويض عادل).

---

[1] محمد سعيد أمين – المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية – مرجع سابق – ص١٣٧. هارون الجمل – النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص٤٤٣. محمد عبد المولى – الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – كلية الحقوق – ١٩٩١ – ص٤٤٥.

وعلى المتعاقد لكي يستفيد من القوة القاهرة أو الأحوال الطارئة ويعفي نفسه من مسؤولية التأخير عن تنفيذ الأشغال أن يقدم طلباً بذلك خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ وقوع السبب المؤدي إلى التأخير تحت طائلة سقوط حقه من الاستفادة من هذه الحوادث وإسقاط حقه في الاعتراض على غرامات التأخير التي تفرض عليه من قبل الإدارة. فقد نصت الفقرة (و) من المادة ٥٣ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (على المتعهد أن يقدم جميع طلباته لتمديد مدة التعهد الناجمة عن حوادث مفاجئة أو أحوال طارئة أو قوة قاهرة أثناء تنفيذ التعهد خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ وقوع السبب المؤدي إلى التأخير شارحاً الأسباب التي تضطره إلى التأخير ويعتبر عدم تقديم المتعهد لهذا الطلب خلال المدة المذكورة إقراراً منه بعدم وجود أسباب مبررة لأي تأخير وبالتالي إسقاطاً لحقه في الاعتراض على الغرامات التي تترتب عليه من جراء هذا التأخير).

٣- **الالتزام بتنفيذ تعليمات الإدارة:** للإدارة سلطة التدخل في تنفيذ عقد الأشغال العامة وتوجيهه نحو تحقيق المصلحة العامة وذلك عن طريق إصدار الأوامر والتعليمات للمتعاقد سواء بالنسبة للبدء بالتنفيذ الفعلي للأشغال أم بتغيير المواد الأولية أم لجهة تنفيذ أشغال إضافية وبالتالي فإن الأوامر والتعليمات الصادرة عن الإدارة تغطي كل حياة العقد منذ بدء التنفيذ إلى حين

إنجاز الأشغال وتسليمها للإدارة وكل ذلك شرط أن تلتزم الإدارة بشروط العقد وملحقاته فضلاً عن أحكام القانون[1].

وقد نصت المادة ٦٩ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (أ- على المتعهد أن ينفذ فوراً جميع الأوامر والتعليمات الخطية التي تبلغ إليه من قبل الجهة العامة أو من يمثلها وإذا رأى أن هذه الأوامر تشكل تجاوزاً على حدود واجباته المفروضة عليه في التعهد فعليه أن يقدم اعتراضاته وتحفظاته وطلباته الناشئة بسبب هذه الأوامر أو التعليمات أو الأعمال غير المشروعة بالتعهد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغها إليه تحت طائلة عدم القبول).

يتبين لنا من نص المادة ٦٩ السالفة الذكر أن الالتزام بتنفيذ الأوامر والتعليمات الصادرة عن الإدارة مشروط بصحة وسلامة هذه التعليمات، فإذا صدرت صحيحة وجب على المتعاقد الالتزام بها كما له حق الاعتراض عليها في حال عدم صحتها أو جدواها وسنبين شروط صحة الأوامر والتعليمات الصادرة عن الإدارة وآثارها وفقاً لما يلي:

أ- شروط صحة الأوامر والتعليمات الصادرة عن الإدارة: يشترط لصحة الأوامر والتعليمات التي تصدرها الإدارة للمتعاقد أن تصدر من السلطة المختصة بإصدارها وأن تصدر بشكل كتابي ويتم تبليغها للمتعاقد وأن تتعلق بتنفيذ عقد الأشغال العامة وفقاً لما يلي.

---

[1] عبسي الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص٦٦.

(١)- حدود الأوامر من السلطة المختصة: يجب أن تصدر الأوامر والتعليمات من الجهة المختصة في الإدارة أو من يمثلها من المهندسين والمراقبين. فقد نصت المادة ٢٦ من المرسوم رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (يعتبر المهندسون والمراقبون الذين تعهد إليهم الجهة العامة بمسؤولية المراقبة والإشراف على تنفيذ الأعمال ممثلين عنها في مراقبة كل ما يتعلق بصحة تطبيق أحكام العقد وتنفيذ المخططات والمواصفات الفنية والتعليمات التي تصدرها للمتعهد أثناء العمل وعلى المتعهد أن يقدم لهؤلاء المهندسين والمراقبين المعينين من قبل الجهة العامة بغية تحقيق هذا الغرض التسهيلات اللازمة كافة التي تمكنهم من القيام بجميع واجباتهم خير قيام وأن يعمل بموجب التعليمات والملاحظات التي يصدرونها كافة بموجب أحكام العقد وهو مسؤول عن تأمين مكاتب مؤقتة في موقع العمل كافية صالحة لتأمين قيام المهندسي والمراقبين بكل ما يطلب منهم من واجبات رسمية حتى انتهاء الأعمال).

ولكن تجدر الإشارة إلى أن هؤلاء المهندسون والمراقبون لا يملكون تعديل نصوص عقد الأشغال العامة بالاتفاق مع المقاول عن طريق هذه الأوامر والتعليمات بل لا بد من وجود وكالة لهم من الإدارة[١].

وبكل الأحوال ترتب الأوامر والتعليمات الصادرة عن السلطة المختصة آثارها القانونية في حين لا ترتب الأوامر والتعليمات الصادرة من سلطة غير مختصة أي أثر ولا تلزم المتعاقد ولا الإدارة.

---

[١] عبسي الحسن – المرجع السابق- ص٦٨.

(٢)- صدور الأوامر بشكل كتابي: لا يلزم المتعاقد بتنفيذ الأوامر والتعليمات الشفوية التي تصدر إليه ولا يستطيع أن يستند في طلب التعويض إلا إلى الأوامر والتعليمات الكتابية[١]، حيث تعتبر الكتابة دليل إثبات قوي يستند إليه المتعاقد في معرفة مدى قانونية هذه الأوامر ليصار إلى الاعتراض عليها وطلب التعويض عن الأضرار التي قد تحدثها.

(٣)- تبليغ الأوامر والتعليمات إلى المتعاقد: فلا ترتب هذه التعليمات والأوامر آثارها القانونية ما لم يتم تبليغها للمتعاقد فلا تسري مدة الخمسة عشرة يوماً التي يجوز للمتعاقد خلالها الاعتراض على هذه التعليمات والأوامر إلا من تاريخ تبلغه إياها.

(٤)- تعلق الأوامر بتنفيذ عقد الأشغال العامة: يجب أن تتعلق الأوامر والتعليمات التي تصدرها الإدارة للمتعاقد بتنفيذ عقد الأشغال سواء بالنسبة لبدء التنفيذ أم لطريقته والمواد المستعملة انتهاء بتسليم الاشغال، كما تملك الإدارة أن تفرض على المتعاقد أعمال إضافية لم تلحظ في العقد كما أسلفنا أو أن تعدل العقد زيادة ونقصاناً كل ذلك في سبيل الصالح العام ولكن ليس كل ما تصدره الإدارة من أوامر وتعليمات قد يتعلق بتنفيذ العقد ويحقق المصلحة العامة، وبالتالي يخرج عن إطار التعليمات والأوامر المقصودة سجلات الإنجازات

[١] سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص٤٨٢.

وجداول المعاينات فهي وثائق إدارية من أجل تسجيل الأعمال المنجزة وحسب[1].

ب- آثار الأوامر والتعليمات: تعتبر الأوامر والتعليمات الكتابية الصادرة من السلطة المختصة ملزمة للمتعاقد وعليه احترامها وتنفيذها شأنها شأن كافة القرارات الإدارية التي تتمتع بالقوة التنفيذية[2]، وهذه الأوامر والتعليمات تكسب المتعاقد حقاً بأن يطالب على أساسها بحقوقه المالية كما تلزم الإدارة فلا تستطيع التنكر للمتعاقد بعد اكتساب هذه الأوامر القوة التنفيذية ومرد الإلزام الي تتمتع به هذه الأوامر والتعليمات إنما اتصال الأشغال العامة بالمصلحة العامة وبالتالي يجب على المتعاقد احترامها[3]. إلا أن إلزامية الأوامر والتعليمات لا يمنع المتعاقد من الاعتراض عليها والتظلم منها خلال مدة خمسة عشر يوماً من تبليغه إياها فإذا مضت هذه المدة دون اعتراض من قبل المتعاقد فلا يحق له الاعتراض بعدها كما أن حق المتعاقد في التظلم من هذه الأوامر لا يمنحه الحق في عدم تنفيذها إلا أن له حق طلب التعويض عن الأضرار التي تحصل جراء هذه التعليمات والأوامر[4].

---

[1] عبسي الحسن – المرجع السابق – ص٧٣.

[2] سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص٤٨١.

[3] محمد سعيد أمين – المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية – مرجع سابق – ص١٧٧.

[4] عبسي الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص٧٨و ٧٩.

٤-**الالتزام بتسليم الأشغال:** يجب على المتعاقد بعد أن ينهي الأشغال محل العقد أن يسلمها إلى الإدارة ليصار إلى دفع الثمن المقابل له، ويقابل التزام المتعاقد بتسليم الأشغال إلتزام الإدارة بتسلمها، فإذا ما انتهى المتعاقد من تنفيذ الأشغال أعلم الإدارة بذلك وأنه جاهز لتسليم العمل فإذا كان العمل كاملاً ومطابقاً لشروط العقد تسلمته الإدارة وإلا طلبت من المتعاقد إتمامه وإزالة المخالفات والنواقص وإذا كانت هذه المخالفات والنواقص بسيطة فيجوز للإدارة أن تتسلم الأشغال مع التحفظ. وبكل الأحوال يعتبر الاستلام سارياً اعتباراً من التاريخ الذي حدده المتعاقد للاستلام **ويسمى هذه تسليماً مؤقتاً، أما التسليم النهائي فلا يتم إلا بعد سنة من تاريخ الاستلام المؤقت،** ويبقى المتعهد مسؤولاً تجاه الجهة العامة طيلة مدة السنة عن كل عيب أو نقص جديد يحتمل ظهوره في الأعمال المنجزة والمسلمة تسليماً مؤقتاً خلال تلك الفترة وعليه أن يقوم بالإنفاق على كل ما يستلزمه إصلاح وإزالة تلك العيوب والنواقص الجديدة وصيانة الأضرار التي قد تنشأ من جراء سوء استعمال الجهة العامة للأعمال المنجزة خلال تلك المدة، ويعاد ما تبقى من التوقيفات إلى المتعهد بعد إنجاز الاستلام النهائي، ويعتبر المشروع بعد استكمال تسوية الحسابات العائدة له كافة منتهياً. فقد نصت المادة /٣٩/ من المرسوم رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (أ- على المتعهد أن يعلم الجهة العامة بكتاب خطي عن طريق الجهة المشرفة على التنفيذ بالتاريخ الذي انتهت به الأعمال المطلوبة منه في العقد والذي يكون به على استعداد لتسليم المشروع للجهة العامة المشرفة على التنفيذ بالتاريخ الذي انتهت به الأعمال المطلوبة منه في العقد والذي يكون به على استعداد

لتسليم المشروع للجهة العامة تسليماً مؤقتاً وعلى الجهة المشرفة على التنفيذ أن تذيل الكتاب المسلم إليه بشرح يفيد أن الأعمال قد انتهت فعلاً في التاريخ الذي حدده المتعهد أو تنفي ذلك ويحق للجهة العامة إذا وجدت في الأعمال أو اللوازم الجاري تسليمها أي نقص أو عيب أو مخالفة لشروط العقد أن ترفض استلامها وتطلب إلى المتعهد استكمال تلك النواقص وإصلاح تلك العيوب وإزالة تلك المخالفات قبل اعتبار التسليم المؤقت ممكناً. وإذا كانت تلك النواقص والعيوب والمخالفات الملحوظة من النوع المحدد أو مما يمكن إصلاحها بسهولة نسبية مع إمكانية استعمال المشروع فللجهة العامة إذا وجدت أن المصلحة تسمح بذلك أن تقوم باستلام الأعمال المنجزة بموجب أحكام العقد وتسجيل النواقص والعيوب والمخالفات الملحوظة بتحفظ خاص ليجري إما استكمالها وإنجازها من قبل المتعهد خلال مدة تحدد له أو حسم مبلغ من استحقاقه يساوي حسب تقدير الجهة العامة قيمة تلك العيوب والنواقص لتستكملها بنفسها في الوقت الذي تراه ملائماً. ب- إذا قررت الجهة العامة استلام الأعمال بتحفظ أو بدون تحفظ فيعتبر الاستلام سارياً اعتبارهاً من التاريخ الذي حدده المتعهد للاستلام بموجب كتاب خطي مسجل لدى الجهة العامة حسب الأصول إلا إذا تبين أن الأشغال لم تكن جاهزة للاستلام بالفعل في ذلك التاريخ. ج- على المتعهد قبل تسليمه الأعمال المنجزة تسليماً مؤقتاً أن يقوم بإزالة جميع الفضلات والأنقاض والأتربة الزائدة ويرفع جميع البقع والأوساخ على نفقته بالشكل الذي تعتبره الجهة العامة مقبولاً. د- إذا ورد في ضبط الاستلام المؤقت ملاحظات بإصلاحات أو عيوب يكلف المتعهد بإنجازها خلال مدة

الضمان أو خلال مدة تحدد من قبل لجنة الاستلام فيرتب على المتعهد في مثل هذه الأحوال تحمل أجور المناظرين والمراقبين الذين يشرفون على الإصلاحات الملمع إليها أعلاه طيلة مدة الإصلاح الفعلية. هـ- يتم تسليم المشروع تسليماً نهائياً بعد مدة سنة كاملة من تاريخ الاستلام المؤقت ويبقى المتعهد مسؤولاً تجاه الجهة العامة طيلة المدة عن كل عيب أو نقص جديد يحتمل ظهوره في الأعمال المنجزة والمسلمة تسليماً مؤقتاً خلال تلك الفترة وعليه أن يقوم بالإنفاق على كل ما يستلزمه إصلاح وإزالة تلك العيوب والنواقص الجديدة وصيانة الأضرار التي قد تنشأ من جراء سوء استعمال الجهة العامة للأعمال المنجزة خلال تلك المدة. و- يعاد ما تبقى من التوقيفات إلى المتعهد بعد إنجاز الاستلام النهائي ويعتبر المشروع بعد استكمال تسوية الحسابات العائدة له كافة منتهياً. ز- وبالإضافة إلى مسؤولية المتعهد خلال مدة الضمان المحددة في الفقرة (هـ) أعلاه يظل المتعهد مسؤولاً خلال عشرة سنوات عن كل عيب أساسي يظهر في المنشآت بحيث يؤثر في سلامتها ويكون ناتجاً عن غش الملتزم أو عن سوء تنفيذها. ح- تؤلف لجنة الاستلام بأمر إداري يصدر عن آمر الصرف المختص على أن يكون من بين أعضائها عضو فني على الأقل).

ومدة الضمان المحددة في الفقرة (ز) هي الضمان العشري، وهي تبدأ بالسريان اعتباراً من تاريخ التسليم النهائي للأشغال، ويقصد بمدة الضمان العشري، أن يضمن المقاول والمهندس ما يحدث خلال عشر سنوات من تاريخ التسليم النهائي من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من

مباني ومنشآت، او ما يظهر فيها من عيوب خطيرة تهدد سلامة الأعمال.

ونؤيد الرأي القائل أن مدة الضمان العشري **غير كافية** لإخلاء مسؤولية كل من المتعاقد والمهندس، وذلك على سند من أن العمر الإفتراضي للعقار لا ينتهي بمضي مدة عشر سنوات، ولذلك نرى تعديل القانون بإمتداد المسؤولية لمدة تزيد عن العشر سنوات التي ينص عليها القانون.

هذه هي الالتزامات التي تقع على عاتق المتعاقد مع الإدارة في نطاق عقد الأشغال العامة والتي ينص عليها عقد الأشغال العامة عادة ويضاف إلى هذه الالتزامات تلك التي تحددها القوانين ذات الصلة كما هو الحال مثلاً في المادة /٦٥/ من قانون العقود رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ حيث نصت على أنه: (أ- على المتعهد سواء كان من العرب السوريين أو من في حكمهم أو من العرب أو من الأجانب أن يعين موطناً مختاراً له في سورية ويحدد هذا الموطن صراحة في متن العقد بشكل واضح ويعتبر الموطن المختار المذكور ملزماً للمتعهد ولو انتقل منه إلى غيره ما لم يبلغ الجهة العامة خطياً عن موطنه المختار الجديد في البلدة نفسها وإلا تعتبر جميع التبليغات المرسلة إلى موطنه المختار الأول صحيحة حكماً). وتتمثل الغاية من هذا الالتزام بعدم إطالة أمد النزاعات وإيجاد حلول فورية فضلاً عن تمكين الإدارة من تبليغ المتعاقد بشكل سريع دون أن تتكلف عناء البحث عن موطنه ومكان إقامته.

كما يلتزم المتعاقد باحترام القوانين والأنظمة ذات الصلة بتنفيذ الأشغال العامة ويلتزم بحفظ الأمن والنظام في مكان العمل وأن يتواجد دائماً في مكان العمل[1] (أو يضع من يمثله كمساعد مهندس مقيم في أرض المشروع) من أجل تنفيذ أحكام العقد والأوامر والتعليمات الصادرة من الإدارة المتعلقة بالأشغال في ظل رقابته وإشرافه.

ثانياً- حقوق المتعاقد في عقد الأشغال العامة: ويأتي على رأسها حق المتعاقد في قبض الثمن المقابل للأشغال التي قام بتنفيذها المحدد في العقد أو الممكن تحديده وفق نصوص العقد، كما يحق للمتعاقد طلب التعويض عن الظروف الطارئة غير المتوقعة التي وقعت أثناء تنفيذ العقد وأدت إلى زيادة أعباء المتعاقد المالية وكذلك التعويض عن الأعمال الإضافية التي قام بها المتعاقد لضرورة تنفيذ الأشغال، وفقاً لما يلي:

١- **الحق في تقاضي الثمن:** يحدد الثمن باتفاق طرفي العقد عند إبرام العقد ولا يستحق المتعاقد الثمن إلا إذا قام بالأشغال المتفق عليها بحيث تدفع الإدارة له هذا الثمن بعد إنجاز الأشغال، إلا أن المشرع أجاز دفع الثمن على شكل دفعات شهرية كما أجاز تقديم سلفة للمتعاقد وبالتالي سنبين كيفية تحديد الثمن وأساليب تسديده وفقاً لما يلي:

أ- **تحديد الثمن في عقد الأشغال العامة:** أخذ المشرع السوري بنظام تحديد الثمن بالقياس حيث يتم الاتفاق على ثمن معين لكل نوع من أنواع الأشغال

[1] المادة ٢٨ من المرسوم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤.

التي سيتم تنفيذها مع تحديد كميتها أو حجمها حيث يتم تحديد الثمن النهائي للعقد على أساس الوحدة وفقاً للكميات المنفذة بشكل فعلي بحيث لا يستطيع المتعاقد أن يطالب بالثمن المقدر عند إبرام العقد وإنما يملك الحق بالثمن الموافق لكميات الأشغال المنفذة بشكل حقيقي. فقد نصت المادة ٣١ من المرسوم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (أ- تعتبر الكميات المقدرة في قائمة الكميات أو الكشوف التقديرية لمختلف الأعمال المطلوبة في العقد كأساس تقريبي فقد قابل للزيادة أو النقص وفق الأحكام الواردة بهذا الشأن في نظام العقود حسب مقتضيات العمل أثناء التنفيذ وتجري محاسبة المتعهد على أساس الكميات الحقيقية المنجزة فعلاً والتي تم قياسها في موقع العمل لكل من الأعمال المطلوبة منه في العقد. ب- تعتبر الأسعار الواردة في جدول الأسعار المتعاقد على أساسه شاملة الأجور ونفقات الأيدي العاملة كافة وأثمان المواد اللازمة لإنجاز الأعمال كافة وما تقتضيه من الرسوم والضرائب القانونية وتكاليف النقل والحفظ والحراسة والهوالك والأرباح ولكل ما يترتب على المتعهد من مسؤوليات مختلفة وما يلزم له من عدة وأدوات وتجهيزات ومنشآت مؤقتة وكل ما يتطلبه تسليم الأعمال بصورة مرضية مقبولة سواء كان ذلك موضحاً في المخططات والمواصفات الفنية وقائمة الأشعار أم مفهوماً منها ضمناً).

وبما أن المتعاقد يستحق الثمن المتفق عليه في العقد ووفق القواعد المحددة فيه إذا قام بتنفيذ الأشغال المتفق عليها فإن ذلك يتطلب من الإدارة التحقق من إنجازات هذه الأشغال من خلال معاينة الأعمال التي يقوم بها المتعاقد ومن ثم استلام الأشغال بعد الانتهاء من تنفيذها وتحرير الكشوف اللازمة حيث تقاس الأعمال تدريجياً أثناء تنفيذ العقد وفقاً لأحكام العقد والمواعيد المتفق عليها.

حيث نصت المادة /٣٥/ من المرسوم /٤٥٠/ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (أ- تقاس الأعمال التي تجري وفقاً لأحكام العقد تدريجياً أثناء التنفيذ وعند الانتهاء من كل مرحلة معينة من مراحل المشروع وقبل تغطية أي جزء من الأعمال التي قد يتعذر الكشف عليها وقيامها بعد التغطية ويتفق الفريقان على المواعيد التي تؤخذ بها القياسات التي تتم بحضورهما أو بحضور مندوبين معتمدين عنهما وتوقع من قبلهما ويترتب على المتعهد أن يقدم على نفقته كل ما يلزم من عمال وتسهيلات لإجراء القياسات اللازمة. ب- يحق للجهة العامة عند الحاجة أن تطلب إلى المتعهد أو إلى وكيله المفوض أن يحضر إلى موقع العمل في موعد تحدده لإجراء قياسات الأعمال المنجزة وإذا تخلف المتعهد أو وكيله عن الحضور إلى الموقع في الموعد المعين يحق للجهة العامة إجراء القياسات وحدها دون أن يكون للمتعهد حق الاعتراض على صحة القياسات المأخوذة. ج- تقاس جميع الأعمال المنجزة بموجب العقد على أساس الوحدات المسجلة بجانبها في قائمة الكميات والكشوف قياساً هندسياً وفق الطرق الفنية المتبعة في وزارة الإسكان والتعمير بحيث تحسم الفتحات من من الأحجام والمساحات كافة ولا تعتبر الهوالك والقطع التالفة ما لم ينص صراحة في العقد على ما يخالف ذلك وكل زيادة في الكميات أو الأبعاد يجريها المتعهد دون طلب خطي من الجهة العامة أو موافقة منها لا تعتبر عند إجراء القياسات. د- إن كل خلاف ينشأ بين المتعهد والجهة العامة بشأن القياسات المأخوذة تبت به الجهة العامة خلال مدة لا تزيد على ٤٨ ساعة من إجراء القياسات ولا يجوز تغيطة أي جزء من الأعمال المختلف عليها إلا بعد إعطاء الجهة العامة قرارها النهائي في موضوعه أو بموافقة منها ويعتبر قرارها في هذا الشأن قطعياً وملزماً).

وبعد أن يتم تسليم الأشغال مؤقتاً يتم تنظيم الكشف النهائي ويوقعه المتعهد بتحفظ أو بدون تحفظ خلال عشرة أيام من دعوته للتوقيع، فقد نصت المادة /٣٧/ من المرسوم رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (أ- يجب أن يتم تنظيم الكشف النهائي خلال مدة ستة أشهر من تاريخ الاستلام المؤقت ويدعى المتعهد إلى توقيع هذا الكشف بكتاب من الجهة العامة وعليه أن يوقعه بتحفظ أو بلا تحفظ خلال عشرة ايام من تاريخ دعوته وإذا وقع بلا تحفظ فيعتبر أنه موافق على مضمون الكشف النهائي وأنه بقبضه قيمة هذا الكشف قد استوفى جميع استحقاقاته ولم يبق له ما يطالب به الجهة العامة بشأن هذا العقد سوى ما يتعلق بالتوقيفات المبحوث عنها في المادة ٣٨ التالية أما إذا وقع بتحفظ[١] فعليه أن يبين تحفظاته مرة واحدة بمذكرة تفصيلية واضحة تبين الأسباب

[١] تنص المادة ٣٨ من المرسوم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (أ- تعتبر المبالغ التي تقتطعها الجهة العامة وفقاً لأحكام المادة ٣٦ من قيمة جميع الدفعات التي يستحقها المتعهد عن الأعمال المنجزة والإحضارات المقدمة كتوقيفات تحتفظ بها الجهة العامة إلى أن يتم تسليم الأعمال المطلوبة في العقد تسليمان نهائياً وبشكل مقبول. ب- تعاد التوقيفات إلى المتعهد بعد قيامه بتسليم المشروع تسليماً نهائياً وإبراز براءة ذمة من الدوائر المالية وثبوت انطباق جميع الأعمال المنجزة في المشروع للشروط المطلوبة وعدم ظهور أي عيب أو نقص في تلك الأعمال حتى التسليم النهائي. ج- يحق للجهة العامة أن تحسم من التوقيفات المبالغ التي تصرفها في استكمال اي نواقص وإنجاز اي أعمال بالنيابة عن المتعهد استناداً إلى الصلاحيات المخولة لها بموجب العقد وأن تحسم منها قبل إعادتها إلى المتعهد كل غرامة أو جزاء أو تعويض فرضت عليه وفقاً لأحكام العقد وهذا الدفتر. د- للجهة العامة إذا وجدت عند الاستلام المؤقت أن الأعمال المنجزة من قبل المتعهد قد تمت بشكل مرض ومستكمل للأوصاف المطلوبة أن تعيد له عند تصفية الحسابات مبلغاً لا يجاوز نصف التوقيفات بالإضافة إلى التأمينات المعادة مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من المادة ٤٧ من نظام العقود وأن تكتفي بما لا يزيد على ٥٠% من التوقيفات كمبلغ احتياطي يمكن التصرف به حتى تاريخ التسليم النهائي للمشروع).

الموجبة للتحفظ مع جميع الوثائق الثبوتية خلال عشرين يوماً من تاريخ الدعوة إلى التوقيع وإلا فيعتبر تحفظه لاغياً وغير معتبر وتهمل الجهة العامة أي تحفظ يقدمه المتعهد بعد تقديمه المذكرة الآنفة الذكر ويعتبر كأنه لم يكن ويعامل المتعهد الناكل عن توقيع معاملة الموقع مع التحفظ. ب- إذا تحقق للجهة العامة على المتعهد بمقتضى أحكام العقد أي مبلغ أو دين أو التزام مالي لم يقم بتأديته عند الطلب يحق للجهة العامة أن تحسمه من المبالغ المستحقة أو التي يستحقها المتعهد لديها وتنزل من الكشوف مباشرة وتحول لصالح الجهة العامة سواء كان ذلك بموجب هذا العقد أم بموجب عقد آخر من التأمينات أو التوفيقات العائدة له وإذا لم يكف ذلك فيمكنها تحصيل ما تبقى وفقاً لأحكام القانون النافذ بهذا الشأن).

ب- أساليب تسديد الثمن للمتعاقد: الأصل أن يتم دفع الثمن عند إنجاز الأشغال المتفق عليها ولكن نادراً ما تجد الإدارة متعاقداً يقبل بذلك خاصة أن تنفيذ الأشغال قد يستغرق سنوات طويلة[1]، لذلك أجاز المشرع أن يتم دفع الثمن للمتعاقد على شكل دفعات كما أجاز منح المتعاقد سلف تحت الحساب حيث تنظم الإدارة كشوفاً شهرية من الأعمال سواء المنجزة بشكل نهائي أم التي ما زالت قيد الإنجاز أم الاحضارات المجهزة لموقع العمل ودفع قيمتها للمتعاقد. فقد نصت المادة ٣٦ من المرسوم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (أ- تنظم الجهة العامة للمتعهد كشوفاً شهرية عن الأعمال والتحضيرات المنجزة من قبله بحيث تشمل هذه الكشوف ما يلي: ١- الأعمال المنجزة بصورة نهائية وتقدر قيمتها

[1] سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص٥٩٨.

بموجب الأسعار الملحوظة لها في العقد. ٢- الأعمال غير المنجزة نهائياً وتقدر قيمتها بالاستناد إلى الأسعار الملحوظة لها في العقد مع اعتبار درجة إنجازها. ٣- الإحضارات المجهزة في موقع العمل وتكون كمياتها بنسبة ٨٠% من مجموع ما جهز منها فعلاً وكان مطابقاً لشروط العقد وتقدر قيمتها على أساس اعتبار الأقل بين السعر الرائج لهذه الاحضارات عند تنظيم الكشف والسعر المقدر لها في جدول تحليل الأسعار ويحسم من قيمة الكشوف عند الدفع ٥% لقاء التوقيفات وفق المادة ٣٨ من هذا الدفتر وإذا لجأت الجهة العامة إلى صرف أي مبلغ من هذه التوقيفات على حساب المتعهد فعليها استكمال التوقيفات إلى أن تبلغ ٥% من مجموع ما صرف للمتعهد وذلك عن طريق الحسم من استحقاقاته إذا كانت له استحقاقات أو عن طريق مطالبته بالدفع وفق الأحكام القانونية النافذة حسب الحال. ب- في الحالات التي يتأخر فيها المتعهد عن السير بعمله بالسرعة والنشاط المقدرين في البرنامج المتفق عليه أو التي تكون فيها الأعمال المنفذة غير متفقة مع ما تقتضيه أحكام العقد من دقة ومطابقة للمخططات والمواصفات، للجهة العامة الحق بحسم مبلغ من كشوفه الشهرية يتناسب مع جزاء التأخير أو مع درجة العيب الحاصل في الأعمال. ج- إن تدوين الأعمال والاحضارات في الكشوف الشهرية وتأدية قيمتها لا يعني بحال من الأحوال موافقة الجهة العامة على قبولها نهائياً أو تنازلها بشأنها عن أي حق من حقوقها المنصوص عليها في هذا الدفتر أو العقد ويحق للجهة العامة طيلة مدة نفاذ العقد ومدة الضمان مراجعة حساب هذه الدفعات وتسوية كل خطأ أو سهو قد يظهر فيها. د- إن توقيع المتعهد على الكشوف الشهرية يعني موافقته على كل ما جاء فيها وكل اعتراض أو

تحفظ بشأنها بجب أن يقدم خلال عشرة أيام من تاريخ توقيعها مع التحفظ. هـ- يجري صرف الكشوف خلال ١٥ يوماً من تاريخ تقديمها إلى محاسبة الإدارة أو الإدارة المالية المختصة حسب الحال مستكملة لوثائقها وشروطها القانونية وكل تأخير بالصرف بعد انقضاء المدة المذكورة غير ناجم عن المتعهد يضاف مكملاً لمدة العقد).

ومن جهة أخرى أجاز المشرع للإدارة منح المتعاقد سلفة تحت الحساب لا تتجاوز ٢٠% من قيمة العقد شرط تقديم كفالة مصرفية لا تقل عن قيمة السلفة. فقد نصت المادة ٤٩ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (مع مراعاة الأحكام الواردة في القانون رقم ٢ لعام ٢٠٠٥ بشأن شركات الانشاءات العامة يجوز منح سلفة للمتعهد وفقاً للشروط الآتية: ١- تضمين دفتر الشروط الخاصة والإعلان نصاً يفيد ذلك. ٢- ألا يتجاوز مقدار السلفة ٢٠% من قيمة العقد. ٣- ألا يتم دفع السلفة إلا بعد إعطاء أمر المباشرة وتقديم كفالة مصرفية لا تقل عن قيمة السلفة. ٤- سقوط حق المتعهد بالادعاء بارتفاع الأسعار الحاصل بعد قبض السلفة بنص صريح في دفتر الشروط الخاصة والعقد الجاري معه).

ونرى أن يكون تقديم السلفة وجوبي دون أن يكون للإدارة سلطة تقديرية بهذا الصدد وذلك لمساعدة المتعاقد في تنفيذ الأشغال ولحمايته من تعسف الإدارة بمنح السلفة المذكورة.

٢- حق المتعاقد في التعويض عن الظروف غير المتوقعة: يكون التعويض عن هذه الظروف إما كاملاً يغطي كل الضرر اللاحق بالمتعاقد وإما

أن يكون جزئياً لا يغطي كامل الضرر بل يحقق شيئاً من التوازن المالي للعقد، وسنبين حالتا التعويض الكامل والجزئي وفقاً لما يلي:

أ- **التعويض الكامل:** ويجب في حالتين الأولى: في حال توافر صعوبات مادية غير متوقعة، والثانية: في حال توافر نظرية عمل الأمير.

(١)- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة: وهي نظرية من صنع القضاء الفرنسي وأيده الفقه[١]، ومضمونها أنه إذا صادف المتعاقد أثناء تنفيذ عقد الأشغال صعوبات مادية استثنائية غير متوقعة عند إبرام العقد وخارجة عن إرادة المتعاقدين وجعلت تنفيذ العقد أشد إرهاقاً للمتعاقد من الناحية المالية فإن المتعاقد يستحق تعويضاً كاملاً عن الضرر الحاصل نتيجة هذه الصعوبات[٢].

وبالتالي يشترط لتطبيق هذه النظرية أن تكون الصعوبات مادية أي ترجع إلى ظواهر طبيعية أو جيولوجية كأن يجد المتعاقد أن الأرض التي سيقام عليها الأشغال ذات طبيعة صخرية أو تبين وجود قناة خاصة بجوار موقع العمل لم تظهر في المواصفات التي أعدت على أساسها شروط التعاقد، كما يشترط أن لا تكون الصعوبات من عمل أحد طرفي عقد الأشغال العامة فإذا كان للمتعاقد دور في إحداث هذه الصعوبات فإنه يتحمل وحده الآثار المترتبة على فعله، ويشترط لتطبيق النظرية أن تكون الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد ولم

---

[١] عبد الله طلبة ونجم الأحمد – القانون الإداري – مرجع سابق – ص٤٠٢.

[٢] عبسي الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص٢٥٠. سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص٧١٤.

يكن باستطاعة المتعاقد توقعها ومعيار إمكانية توقع هذه الصعوبات من عدمه هو معيار الرجل المعتاد وهو معيار موضوعي بمعنى ألا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع هذه الصعوبات لو وجد في ظروف المتعاقد نفسها. وبالتالي يجب أن تكون هذه الصعوبات استثنائية غير مألوفة ويخضع تقدير ذلك لقاضي الموضوع[1]، فإذا توافرت هذه الشروط في الصعوبات المادية التي واجهت المتعاقد أثناء تنفيذ عقد الأشغال العامة فسبب له ضرراً وغيرت في اقتصاديات العقد كان على الإدارة أن تعوض المتعاقد عن كامل الضرر الذي لحقه جراء هذه الصعوبات.

(٢)- نظرية عمل الأمير: إن مفهوم نظرية فعل الأمير هو عبارة عن إجراء قانوني صادر عن السلطات العامة، يؤدي بالنتيجة إلى جعل تنفيذ العقد الإداري أكثر كلفة وأشد إرهاقاً بالنسبة للمتعاقد الذي يحق له بهذه الحالة المطالبة بالتعويض الكامل عن الاضرار التي لحقت به، فنظرية فعل الأمير تطبق عندما يتم تعديل العقد جراء عمل إداري للإدارة المتعاقدة[2]

وعليه يشترط لتطبيق نظرية عمل الأمير أن يصدر الإجراء إداري من جهة الإدارة المتعاقدة أو من جهة إدارية أخرى وأن يكون الإجراء الصادر في حدود سلطاتها دون أن ترتكب خطأ من جانبها كما يشترط أن يكون الإجراء الصادر

---

[1] انظر في شروط نظرية الصعوبات المادية كلاً من: عبد الله طلبة ونجم الأحمد – القانون الإداري – مرجع سابق- ص٤٠٣ وما بعدها. سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص٧٢١.عبسي الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص٢٥١ وما بعدها.

[2] محمد الحسين ومهند نوح –العقود الإدارية –مرجع سابق –ص٣١٠ .

عن الإدارة غير متوقع عند إبرام العقد وأن يسبب ضرراً للمتعاقد يزيد من أعبائه المالية[١]، فإذا توافرت هذه الشروط وجب على الإدارة تعويض المتعاقد عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب[٢] ويخضع تقدير التعويض لسلطة قاضي الموضوع عند نظره في النزاع.

إلا أن آثار هذه النظرية لا ترتب إعفاء المتعاقد من التزماته إلا إذا ترتب على عمل الأمير استحالة التنفيذ، ولكن يترتب على هذه النظرية إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير إذا كان عمل الأمير هو الذي أدى إلى تأخير المتعاقد في تنفيذ التزاماته، كما يجوز للمتعاقد المطالبة بفسخ العقد إذا ترتب على عمل الأمير زيادة أعباء المتعاقد زيادة كبيرة لا يستطيع تحملها[٣].

ب- التعويض الجزئي: ويستحقه المتعاقد في حال وجود ظروف طارئة مرت عليه أثناء تنفيذ العقد فلحقت به خسارة فادحة زادت من أعبائه المالية حيث نصت الفقرة (د) من المادة ٥٣ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (إذا طرأت ظروف أو حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها

---

[١] عبسي الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص ٢٦٢.

[٢] جاء في قرار لمحكمة القضاء الإداري المصرية أنه: (والمحكمة إنما تقدر هذا التعويض طبقاً للقواعد المقررة في القانون الإداري في هذا الشأن وهو يشمل عنصرين الأول المتعاقد من خسارة ويتضمن هذا العنصر المصروفات الفعلية التي أنفقها المتعاقد وهذه المصروفات تختلف باختلاف الأحوال وطبيعة التعديل ونتائجه... والثاني: ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب اعتباراً بأن من حقه أن يعوض عن ربحه الحلال عن عمله ورأس ماله). محكمة القضاء الإداري في عام ١٩٥٧ نقلاً عن عبسي الحسن – المرجع السابق – ص٢٦٣.

[٣] عبد الله طلبة ونجم الأحمد – القانون الإداري – مرجع سابق – ص٤٠٢.

وترتب على حدوثها أن تنفيذ التعهد وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً بحيث يهدد بخسارة فادحة كان للمتعهد الحق بطلب تعويض عادل).

وعليه يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يطرأ بعد إبرام العقد حادث استثنائي عام مستقل عن إرادة الطرفين المتعاقدين كارتفاع الأسعار بشكل غير مألوف دون أن يتمكن المتعاقد من دفع هذا الحادث بالطرق العادية، كما يشترط ايضاً أن تكون هذه الظروف غير متوقعة وقت إبرام العقد وفقاً لمعيار الرجل المعتاد، فيترتب على هذا الظرف الطارئ أن يصبح تنفيذ العقد مرهقاً ودون أن يصل أمر تنفيذه إلى الاستحالة المطلقة. ولكنه لا يكفي أن يؤدي الظرف الطارئ إلى خسائر مألوفة ومادية إنما يجب أن تكون الخسائر الناجمة عنه والتي تلحق المتعاقد فادحة واستثنائية[1] فإذا توافرت هذه الشروط في الظرف الطارئ استطاع المتعاقد أن يحصل على تعويض جزئي لخسائره يقدره القاضي.

٣- حق المتعاقد بالتعويض عن الأعمال الإضافية: للإدارة الحق في حالة الضرورة إجراء أي تعديل في العقد وقد يكون مضمون هذا التعديل زيادة في الأعمال المطلوبة في العقد فيلتزم المتعاقد بتنفيذ ذلك متى صدر الأمر إليه بشكل خطي[2]، ومن جهة أخرى قد يتطلب تنفيذ الأشغال القيام بأعمال إضافية

---

[1] سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص٦٨٠. عمر حلمي فهمي – آثار العقود الإدارية – مرجع سابق – ص٢٥٧. عبسي الحسن – المرجع السابق – ص٢٦٧.

[2] المادة ٣٢ من المرسوم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤.

لم تلحظ في العقد فللجهة العامة أن تطلب إلى المتعاقد القيام بها بشكل خطي[1] وفي كلتا الحالتين يستحق المتعاقد تعويضاً عن هذه الأعمال الإضافية لأنها لم تلحظ في حساب الثمن الكلي للعقد.

ولكن قد يقوم المتعاقد من تلقاء نفسه وبدون أمر من الإدارة بتنفيذ أعمال إضافية عن تلك المتعاقد عليها، والأصل أن المتعاقد يلتزم بمضمون العقد فإذا أخل بذلك كان عليه أن يتحمل تبعة ذلك[2]، إلا أن القضاء الفرنسي قرر للمتعاقد الحق في الحصول على تعويض عن هذه الأعمال التي قام بتنفيذها بمبادرة منه شرط أن تكون هذه الأعمال ضرورية أو مفيدة لإنجاز عقد الأشغال باعتبار أن هذه الأعمال تعد امتداداً طبيعياً للأشغال الأصلية محل العقد وبالتالي يستحق المتعاقد عنها ذات الثمن المحدد في العقد للأشغال الأصلية المماثلة لها[3]، وقد أيد كثير من الفقه العربي توجه القضاء الفرنسي في هذا الصدد على اعتبار أن النية المفترضة للمتعاقدين قد انصرفت عند إبرام العقد إلى تنفيذ جميع الأشغال الضرورية أو اللازمة لإنجاز موضوع العقد على الشكل المطلوب لتحقيق المصلحة العامة كما أن احترام مقتضيات حسن النية

---

[1] المادة ٣٤ من المرسوم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤.

[2] سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص٥٩٥.

[3] عبسي الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقود الأشغال العامة – مرجع سابق – ص٢٧٧.

في تنفيذ العقد الإداري يوجب ذلك التوجه فلا يقتصر العقد على ما ورد فيه بل يشمل مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة[1].

أما المشرع السوري فقد صرح بعدم أحقية المتعاقد بأي تعويض في هذا الصدد حيث جاء في الفقرة (ب) من المادة ٣٢ من المرسوم رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ أنه: (كل تغيير أو تعديل يجريه المتعهد في اي جزء من أعمال العقد دون الحصول على موافقة الجهة العامة يخولها الحق برفضه أو طلب تصحيحه بالشكل المطلوب على نفقة المتعهد مهما بلغت التكاليف كما يخولها الحق إذا وجدت أن بالإمكان إبقائه دون تصحيح باعتباره تبرعاً وعدم دفع أي شيء عنه للمتعهد عند إجراء الحساب).

وكذلك الحكم بالنسبة للأعمال الإضافية حيث نصت الفقرة (أ) من المادة ٣٤ من المرسوم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (يعتبر كل عمل يقوم به المتعهد قبل الحصول على أمر خطي من الجهة العامة تبرعاً منه).

ونرى أنه من الأفضل لو أن المشرع أعطى للمتعهد تعويضاً عن هكذا أعمال قد تقتضيها الضرورة وقيدها باعتبارها تحقق المصلحة العامة وترك أمر تحديد ذلك لقاضي العقد فعندئذ لا يتوانى المتعاقد عن القيام بأي عمل قد يحقق المصلحة العامة التي هي غاية عقد الأشغال العامة حتى لو لم يلحظ هذا العمل الإضافي في العقد ما دام أن نطاق العقد يشمل كل مستلزماته

---

[1] سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص٥٩٧. محمد سعيد أمين – الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – كلية الحقوق – ١٩٨٣ – ص٣١٠.

الضرورية. حيث نصت المادة ١٤٩ من القانون المدني السوري على أنه: (١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام).

وهكذا نكون قد انتهينا من بيان التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة وننتقل لدراسة التزامات وحقوق الإدارة في المطلب التالي.

المطلب الثاني

التزامات وحقوق الإدارة

أولاً- التزامات الإدارة في عقد الأشغال العامة: يعد من أهم التزامات الإدارة تمكين المتعاقد من البدء في تنفيذ الأشغال والقيام بتنفيذ العقد من جانبها، واحترام مدته. وسنبين ذلك وفقاً لما يلي:

١- التزام الإدارة بتمكين المتعاقد من البدء بتنفيذ العقد: وذلك بأن تضع تحت تصرف المتعاقد جميع الوسائل اللازمة لتنفيذ العقد وتسليم مواقع العمل والرسومات والمقايسات والمخططات والقيام بجميع الأعمال والتجهيزات الضرورية كتمهيد الأراضي وفتح الطرق وغيرها[١]. وعليه لا يكون المتعاقد مسؤولاً عن التأخير الواقع بسبب من الإدارة العامة أو الجهات العامة الأخرى[٢] وإذا تم الاتفاق على أن تقوم الإدارة بتقديم اللوازم والأدوات والمواد المطلوبة لإنجاز الأشغال فعلى الإدارة تقديم ذلك في المكان والزمان المحددين، حيث نصت المادة ٢٠ من المرسوم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (أ- في حال وجود أي نص في العقد أو دفاتر الشروط الخاصة يوجب على الجهة العامة تقديم اي من المواد واللوازم المطلوبة لإنجاز اي جزء من أجزاء العقد تتولى الجهة العامة تسليمها للمتعهد بشكل تدريجي وبانتظام وفق متطلبات تقدم الأعمال يجري التسليم في الموقع الذي يعين صراحة في النص المذكور وإذا لم يحدد

---

[١] عبسي الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص١٧٩. سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقومد الإدارية – مرجع سابق – ص٥٦٧.

[٢] المادة ٥٣ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤

في العقد موقع التسليم فيعني ذلك أن التسليم للمتعهد يتم من مستودع الجهة العامة الكائن في مركز المحافظة التي يجري فيها تنفيذ الأعمال المطلوبة في العقد).

٢- **التزام الإدارة باحترام مدة العقد:** تلتزم الإدارة كما المتعاقد باحترام مدة تنفيذ الأشغال فلا يجوز أن تتسبب بتصرفها في إطالة مدة التنفيذ إلى ما يجاوز الحد المعقول تحت طائلة المسؤولية[١] فلو فرضت الإدارة مدد غير تلك الوادرة في العقد فإن ذلك سيؤدي إلى قلب الحسابات التي أجراها المتعاقد عند إبرام العقد مما قد يعرضه لخسارة فادحة أو قد يجعله عاجزاً عن التنفيذ في المدد التي حددتها الإدارة وهذا يعطل تنفيذ الأشغال ويضر بالصالح العام[٢] ويسري مبدأ احترام مدد التنفيذ من جانب الإدارة ليس فقط بالنسبة للمدة الإجمالية لعقد الأشغال العامة وإنما يمتد أيضاً إلى المواد المخصصة لتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد مثل احترام مدة بدء تنفيذ العقد ومدة تسديد الثمن والدفعات الشهرية ومدة تسليم المخططات والرسوم ومواد العمل وغيرها[٣].

وبشكل عام تلتزم الإدارة باحترام كامل العقد فلا تستطيع تحت طائلة المسؤولية أن تقوم بأي عمل يتعارض مع صفتها كطرف في عقد ملزم لجانبين أو تعرض المتعاقد لمتاعب وصعوبات في تنفيذ التزاماته وهذه الالتزامات نتيجة

---

[١] سليمان الطماوي – الاسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص٥٧٠.

[٢] عبسي الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص١٨٤.

[٣] سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص٥٧١.

أساسية لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد فلا يتفق مع هذا المبدأ أن تزيد الإدارة بعملها من أعباء المتعاقد بدلاً من أن تساعده على التنفيذ[١]، وعليه فإنه في حال إخلال الإدارة بالتزاماتها تقوم مسؤوليتها ولكن المتعاقد عاجز عن فرض أي جزاء بنفسه على الإدارة بل يطلب ذلك من القاضي المختص[٢]، كما لا يحق للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته لعدم قيام الإدارة بتنفيذ التزاماتها كما هو الحال في العقود الملزمة للجانبين في نطاق القانون الخاص[٣] لأن عقد الأشغال العامة يستهدف الصالح العام ويعتبر المتعاقد معاوناً للإدارة في تحقيق المصلحة العامة[٤].

أما بالنسبة لسلطة قاضي العقد في إيقاع الجزاءات على الإدارة لإخلالها بالتزاماتها فإنها سلطة محدودة جداً، فلا يجوز للقاضي أن يأمر الإدارة بالقيام بأي عمل معين أو الامتناع عنه أو أن يحل محل الإدارة في إصدار أي قرار كما أنه تدخل المنازعات المتعلقة بعقد الأشغال العامة ضمن نطاق القضاء الكامل لا قضاء الإلغاء لأن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود وفي مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية فدعوى

---

[١] عمر حلمي فهمي – آثار العقود الإدارية – مرجع سابق – ص١٧٧.

[٢] محمد سعيد أمين – الأسس العامة لالتزامات حقوق المتعاقدين مع الإدارة – مرجع سابق – ص٥٧٢.

[٣] نصت المادة ١٦٢ من القانون المدني السوري على أنه: (في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به).

[٤] عمر حلمي فهمي – آثار العقود الإدارية – مرجع سابق– ص١٠٨. سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ٥٧٢.

الإلغاء جزاء لعدم المشروعية والالتزامات المترتبة على عقد الأشغال العامة أو غيره من العقود إنما هي التزامات شخصية[١]، ولا تنتمي إلى هذا النوع من القضاء.

ولكن يملك القاضي الحكم بالتعويض للمتعاقد الذي أصابه الضرر جراء عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها[٢] كما يملك فسخ العقد لخطأ الإدارة شرط أن يكون خطأ الإدارة جسيماً في تنفيذ العقد وفقاً لتقدير القاضي[٣] ويترتب على فسخ العقد انتهاء الرابطة العقدية بين الإدارة والمتعاقد ويرجع أثر الحكم إلى تاريخ رفع الدعوى ويجب على المتعاقد أن يستمر في تنفيذ عقد الأشغال العامة حتى يصدر حكم القاضي بفسخ العقد كما يستحق المتعاقد في حالة فسخ العقد بسبب إخلال الإدارة بتنفيذ التزاماتها التعويض الكامل عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب فضلاً عن فوائد التأخير إذا كان المبلغ المحكوم به معين المقدار ووفقاً لقواعد القانون المدني في هذا الصدد[٤].

وتجدر الإشارة أن فسخ العقد لخطأ الإدارة يعتبر فسخاً قضائياً أي يجب أن يتم بحكم قضائي بناء على طلب المتعاقد المتضرر من إخلال الإدارة

---

[١] عبد الله طلبة – القانون الإداري – الرقابة القضائية على أعمال الإدارة – منشورات جامعة دمشق – ٢٠١١ – ص١٦٩.

[٢] سليمان الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – ص٥٧٥. محمد سعيد أمين – تنفيذ العقود الإدارية – مرجع سابق – ص٢٠٥.

[٣] عبسي الحسن – التزامات وحوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص١٩٥.

[٤] سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص٥٧٨.

بالتزاماتها ولا يجوز للمتعاقدين أن يتفقوا على استبعاد حق طلب الفسخ في العقد لأنه من النظام العام ولكن لا شيء يمنع من اتفاقهم في عقد الأشغال العامة على تقرير حق المتعاقد في طلب الفسخ عند ارتكاب الإدارة أخطاء معينة مهما كانت جسامتها[١].

ثانياً- حقوق الإدارة في عقد الأشغال العامة: تتمتع الإدارة بحقوق كبيرة واستثنائية في عقد الأشغال العامة لا يوجد لها مثيل في عقود القانون الخاص ولا حتى في العقود الإدارية الأخرى وتتمثل في حقها في الرقابة والتوجيه والإشراف على تنفيذ الأشغال من جهة وحق الإدارة في تعديل العقد من جهة ثانية وحق الإدارة في إنهاء العقد قبل نهايته الطبيعية، ويمكن تبيان ذلك وفقاً لما يلي:

١- الحق في الرقابة والتوجيه: وتمارس الإدارة هذا الحق بواسطة وكلاؤها ومهندسوها من خلال زياراتهم لموقع العمل للتحقق من تنفيذ الأشغال على الشكل المتفق عليه في العقد وإبداء التعليمات والتوجيهات للمتعاقد[٢]. وتتعدد صور ومظاهر الرقابة وأهمها أنه يحق للإدارة إجراء التعديلات اللازمة على برنامج العمل الذي يقدمه المتعاقد وفقاً لمصلحة الإدارة وضمن حدود أحكام العقد وبشكل يتناسب مع مدة تنفيذ الأشغال[٣] كما لها الحق أن ترفض المواد واللوازم والأدوات المحضرة من قبل المتعهد إذا كانت غير صالحة للعمل

---

[١] عبسي الحسن – المرجع السابق – ص١٩٦.

[٢] المادة ٢٦ من المرسوم رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤.

[٣] المادة ١٧ من المرسوم رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤.

وتطلب إخراجها أو استبدالها بغيرها[1] وللإدارة في حال قبولها قيام المتعهد بالعمل في ساعات إضافية وفي أيام العطل الرسمية أن تفرض على المتعهد دفع تعويضات الموظفين والمستخدمين والعاملين لتأمين مراقبة العمل في الورشة خلال هذه الفترات الإضافية بشكل معقول[2] كما تتجلى سلطة الرقابة والتوجيه من خلال حق الإدارة أو من تنتدبه الدخول في أي وقت لموقع العمل للإشراف على سير التنفيذ في المشاغل والمعامل والمحلات الخارجية التي تقوم بتحضير أو صنع أي عمل أو لوازم أو مواد لها علاقة في أي جزء من أعمال العقد[3] وإذا وجدت الإدارة عيباً في الأشغال بعد الكشف عليها يمكنها أن تقرر إزالة المواد المرفوضة وهدم الأعمال المعيبة مع إعادة تنفيذها على حساب المتعاقد[4].

٢- **الحق في تعديل العقد:** على الرغم من أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين إلا أنه لا خلاف في أحقية الإدارة بتعديل العقد وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، فقد نصت المادة ٣٢ من المرسوم ٤٥٠ على أنه: (أ- للجهة العامة عند الضرورة الحق بطلب إجراء أي تعديل أو تصحيح أو حذف أو إضافة من الأعمال المطلوبة في العقد سواء أدى ذلك إلى نقص أم زيادة في كميات تلك الأعمال المطلوبة في العقد ويترتب على المتعهد في

---

[1] الفقرة (د) من المادة ١٩ من المرسوم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤.

[2] المادة ٢٢ من المرسوم رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤.

[3] المادة ٢٧ من المرسوم رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤.

[4] المادة ٤٠ من المرسوم رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤.

جميع الأحوال أن يقوم بتنفيذ طلبات التعديل كافة أو التغيير الذي يطلب منه بموجب أوامر خطية أثناء سير العمل دون تأخير ويحق للجهة العامة في حال تأخر المتعهد من تنفيذ هذا التعديل خلال المدة المحددة له أن تقوم بهذا التعديل على نفقته وتحسم ما تنفقه في هذا السبيل من استحقاقه مهما بلغت تكاليف ذلك).

لكن يحق للمتعاقد تعويضاً كاملاً عن جميع الأضرار الناتجة عن تدخل الإدارة وتعديل العقد[١].

٣- الحق في إنهاء العقد: يمكن للإدارة أن تنهي عقد الأشغال العامة بناء على مقتضيات المصلحة العامة وفي هذه الحالة يحق للمتعاقد تعويضاً عن الأضرار التي لحقته من جراء هذا الإنهاء[٢] ومرجع هذا الحق في إنهاء العقد هو المصلحة العامة وحق الإدارة في ممارسة هذا الحق يتعلق بالنظام العام فتمارسه الإدارة ولو لم ينص عليه القانون أو تم الاتفاق عليه في العقد[٣].

وعليه فإن ضابط إنهاء عقد الأشغال العامة استناداً لمقتضيات المصلحة العامة هو الاستناد لهذه المصلحة من خلال تعليل القرار الصادر بذلك مع أحقية المتعاقد بالتعويض الكامل فيترتب على إنهاء العقد انقضاء الرابطة

---

[١] عبسي الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص٣٢٦.

[٢] المادة ٦٠ من المرسوم رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤.

[٣] عبسي الحسن – المرجع السابق – ص٣٤٣.

التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد وتصفية عقد الأشغال وفقاً لأحكام القانون ودفاتر الشروط العامة والخاصة فضلاً عن شروط العقد.

٤- **سحب الأعمال:** نصت المادة ٤٢ من المرسوم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (أ- عندما تقرر الجهة العامة سحب تنفيذ الأعمال كلها أو بعضها وفق أحكام نظام العقود تدعو المتعهد للحضور في موعد تحدده للاشتراك بقياس جميع الأعمال التي تم إنجازها حتى تاريخ السحب وتنظيم جرد كامل لجميع الآلات والعدد والأدوات واللوازم والمهمات التي استحضرها إلى موقع العمل وسائر المنشآت المؤقتة التي أقامها فيه، فإذا رفض المتعهد الحضور أو انتداب وكيل عنه أو تمنع عن توقيع الكشف بعد تنظيمه فإن للجهة العامة أن تقوم بالعمل بمفردها وترسل نسخة عن الجرد المنظم ولائحة القياسات إلى المتعهد بالبريد المسجل للإدلاء باعتراضاته عليه خلال عشرة أيام من تاريخ التبليغ ولا تقبل الجهة العامة بعد مضي هذه المدة أي اعتراض بهذا الشأن. ب- للجهة العامة عند سحب تنفيذ الأعمال أن توقف صرف أي مبلغ مستحق أو قد يستحق للمتعهد عن الأعمال التي أنجزها أو اللوازم التي أحضرها إلى موقع العمل وأن تمنع رد التأمينات والتوقيفات العائدة للمتعهد وأن تتصرف أو تحجز أو تستعمل بعض أو كل الأدوات والآلات والمعدات واللوازم والمنشآت المؤقتة المستحضرة إلى موقع العمل أو المقامة فيه بالكيفية التي تراها ملائمة لمصلحة المشروع دون أن تكون مسؤولة عن أي خسائر أو أضرار قد تلحق بالمتعهد من جراء هذا الحجز والاستعمال أو التصرف وللجهة العامة أن تستمر في حجز هذه الأشياء بعد إنجاز الأعمال إذا وجدت في ذلك ضماناً لحقوقها

المترتبة على المتعهد على أنه إذا اثبت الغير ملكيته لأي من الأشياء المحجوزة بوثائق ذات تاريخ ثابت وسابق لتاريخ العقد فإن للجهة العامة أن تدفع له أجرتها اعتباراً من تاريخ سحب الأعمال وفقاً للأسعار الرائجة أو للشروط المتفق عليها سابقاً مع المتعهد أيهما أفضل للجهة العامة. ج- على المتعهد أن يتحمل جميع المصاريف والنفقات التي تتكبدها الجهة العامة لإنجاز الأعمال المسحوبة وكذلك جميع الخسائر والأضرار التي قد تلحق بها من جراء قيامها بتلك الأعمال وتعتبر جميع البيانات التي تقدمها الجهة العامة بشأن ما أنفقته من مصاريف صحيحة ولا يحق للمتعهد الاعتراض على هذه النفقات أو على أي من الأسعار والأجور والتكاليف المتفرقة التي صرفت لإنجاز الأعمال ولشراء المواد واللوازم وتنفيذ الالتزامات الأخرى المفروضة كافة بموجب أحكام العقد مهما بلغت قيمتها، وللجهة العامة أن تغرم المتعهد بالإضافة إلى ما ذكر آنفاً ببعض أو كل تأميناته أو توقيفاته كنوع من الجزاء لقاء العطل والضرر اللذين تعرضت لهما الجهة العامة بسبب سحب تنفيذ الأعمال. د- للمتعهد أن يتتبع سير الأعمال المنفذة من قبل الجهة العامة على أنه إذا ظهر أن هذا التتبع يؤدي إلى عرقلة سير الأعمال وتشويشها فإن للجهة العامة أن تمنعه من ذلك لمدة متفاوتة حسبما تقتضيه مصلحة العمل. هـ- إذا ظهر بنتيجة الحساب النهائي أن مجموع نفقات الأعمال التي قامت بها الجهة العامة على حساب المتعهد بما فيها المصاريف الإدارية لم تتجاوز ما كان يستحقه المتعهد عنها فيما لو قام بإنجازها بنفسه بالأسعار المبينة في العقد فإن الوفر الحاصل يعود للجهة العامة وليس للمتعهد أي حق بالمطالبة به على أنه في هذه الحالة تدفع الجهة العامة إلى المتعهد أجر المثل عن الأدوات والآلات والمعدات والمنشآت

المؤقتة العائدة له عن المدة التي استعملت خلالها من قبل الجهة العامة وضمن حدود الوفر الحاصل. و- يتعين على الجهة العامة قبل اقتطاع أي غرامة تأخير من الكشوف المؤقتة أو تقرير سحب الأعمال من المتعهد بسبب تأخره في التنفيذ أن تبت بطلبات المتعهد المتعلقة بتأخره عن التنفيذ والتي يعود إليها أمر البت بها).

وهكذا نكون قد انتهينا من بيان حقوق والتزامات طرفي عقد الأشغال العامة وسننتقل الآن لدراسة أسباب انتهاء هذا العقد والآثار المترتبة على ذلك.

المبحث الثاني

انتهاء عقد الأشغال العامة والنظر في المنازعات الناشئة عنه

ينتهي عقد الأشغال العامة في الأصل بتنفيذ الالتزامات المترتبة بموجبه، هذه هي الطريقة الطبيعية لانتهاء العقود كافة، ولكن العقد شريعة المتعاقدين[١] لذلك يجوز لطرفي عقد الأشغال العامة إنهاء العقد بإرادتهما قبل نهاية المدة المحددة له وقبل أن يتم تنفيذه، شرط مراعاة المصلحة العامة في ذلك[٢].

كما يمكن للإدارة والمتعاقد – وتطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة – أن يتفقوا في عقد الأشغال العامة على شرط أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه[٣]، ولكن لا بد من الإعذار وصدور حكم يكون منشئاً للفسخ لا مقرراً له، أي أن هذا الشرط لا يسلب القاضي سلطته التقديرية، إلا إذا تم الاتفاق في العقد أنه يعد العقد مفسوخاً دون حاجة حكم أو إعذار، وفي هذه الحالة يكون العقد مفسوخاً بمجرد حلول ميعاد التنفيذ وعدم قيام المدين به دون حاجة إلى إعذار المدين ويكون الحكم بالفسخ في هذه الحالة ليقرر إعمال الشرط، فيكون الحكم عندئذٍ مقرراً للفسخ لا منشئاً لهُ[٤]، كل ذلك

---

[١] نصت المادة /١٤٨/ من القانون المدني على أن: (العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون).

[٢] فؤاد العطار– القانون الإداري– دار النهضة العربية– القاهرة– ١٩٧٦– ص٥٧٤.

[٣] نصت المادة /١٥٨/ من القانون المدني على أنه: (يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، دون حاجة إلى حكم قضائي، عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه).

[٤] محمد المصري ومحمد عابدين– الفسخ والانفساخ والتفاسخ– منشأة المعارف– الإسكندرية– ١٩٩٤– ص ٤٤.

بشرط ألا يتعارض إنهاء العقد مع قاعدة استمرار سير المرفق العام بانتظام واضطراد ودون توقف من المتعاقد من تلقاء نفسه.

كما قد ينتهي عقد الأشغال العامة بإرادة الإدارة وحدها، حيث تملك الإدارة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة قبل إتمام العقد ودون أن يصدر أي خطأ من جانب المتعاقد، لكن يجب أن تستخدم هذه السلطة في نطاق مقتضيات المصلحة العامة وحسن أداء المرافق العامة، ويراقب القضاء الإداري انحراف السلطة الذي يمكن أن يقع من جانب الإدارة في هذه الحالة[١]. حيث قررت المحكمة الإدارية العليا عام ١٩٧٥ أن: (القانون الإداري يسمح للإدارة أن تتحلل من روابطها العقدية متى وجدت أن مصلحة المرفق العام الذي تديره تستدعي ذلك وليس للطرف الأخر إلاّ الحق في تقاضي التعويض عن الأضرار)[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن الإدارة تتمتع بهذا الحق دون وجود نص قانوني خاص أو نص في العقد، كما يقع باطلاً تنازل الإدارة عنهُ، لأن من واجبها، كإدارة مسؤولة عن حسن تنظيم المرفق العام، تأمين حسن تسييره بما يتلاءم مع التطورات والتغيرات التي تحصل أثناء التنفيذ حتى تتحقق المصلحة العامة[٣].

كما أجاز القانون للإدارة فسخ العقد قبل إتمامه إذا ما ارتكب المتعاقد خطأً جسيماً، حيث نصت المادة ٥٤ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (أ- يحق لآمر الصرف أن يقرر سحب تنفيذ التعهد من المتعهد وتنفيذه على حسابه

---

[١] عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص٣٣٨.

[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا السورية، رقم ١٣٢، القضية رقم ١٨، لسنة ١٩٧٥، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام ١٩٧٥، ص٢٤١.

[٣] محمد الحسين ومهند نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٥،ص٢٥٩.

في الحالات الآتية: ١- عند عدم مباشرة المتعهد تنفيذ التعهد في الوقت المحدد لذلك وفق أحكام هذا النظام أو دفاتر الشروط. ٢- عندما يجاوز مقدار الكميات المرفوضة نهائياً ثلث الكمية المتعاقد عليها أو ربع أي جزء منها إذا نص العقد على تسليمها مجزأة على دفعات متتالية. ٣- إذا ثبت للجهة العامة ارتكاب المتعهد أعمال الغش أو التلاعب أو الرشوة. ٤- إذا أخل المتعهد بالتزاماته وامتنع عن إصلاح خطئه خلال المدة التي تحددها الجهة العامة. ٥- إذا أخل ببرنامج العمل الموضوع بحيث يخشى ألا ينجز في موعده إذا كانت هناك ضرورة فنية أو إدارية أو استثنائية لإنجازه في هذا الموعد أو كان من المنتظر أن تجاوز غرامة التأخير النسبة المحددة في المادة ٥٠ من هذا النظام أو جاوزتها فعلاً. ٦- إذا أعلن المتعهد عجزه عن الاستمرار في تنفيذ التعهد.
ب- ينذر المتعهد بسحب تنفيذ التعهد لمرة واحدة ولمدة تحدد في الإنذار قبل سحب التعهد في الحالات المنصوص عليها في الفقرات ١-٢-٣-٤-٥ من البند السابق وللمتعهد أن يقدم اعتراضاته للجهة العامة خلال هذه المدة وفي جميع الأحوال يبقى المتعهد مسؤولاً عن التنفيذ خلالها وعلى الجهة العامة أن تبت في الاعتراض خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشرة يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض في ديوان الجهة العامة. ج- يحق لآمر الصرف الرجوع عن هذا الإجراء إذا قدم المتعهد الضمانات الكافية لحسن تنفيذ التعهد وكان في ذلك مصلحة للجهة العامة ما لم يكن أمر المباشرة بالتنفيذ قد أعطي للمتعهد الجديد.

كما نصت المادة ٤٠ من المرسوم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (أ- إذا أوقف المتعهد الأشغال دون سبب معقول تقبله الجهة العامة وإذا رأت الجهة العامة أن المتعهد قد تباطأ أو قصر أو أهمل أو عجز في تنفيذ أي عمل من الأعمال المطلوبة من العقد أو خالف في العمل وفق أي من أحكامه فإن لها أن تنذره

بوجوب بذل الاهتمام والنشاط والتقيد بالأحكام والشروط المطلوبة منه خلال مدة لا تقل عن خمسة أيام إلا في الحالات العاجلة مبينة في هذا الإنذار نوع الإهمال أو التقصير أو المخالفات الواقعة. ب- يعتبر الإنذار المرسل من قبل الجهة العامة وثيقة تثبت وقوع القصور أو الإهمال أو المخالفة موضوع البحث ما لم يتقدم المتعهد خلال مدة ثلاثة أيام من تاريخ تبلغه الإنذار ببراهين كافية تقتنع بها الجهة العامة من أن القصور أو الإهمال كان بسبب معذرة مقبولة. ج- إذا انقضت مدة الإنذار دون أن يقوم المتعهد بتنفيذ ما طلبته منه الجهة العامة من زيادة في سرعة العمل وتقيد بشروط العقد فللجهة العامة آنئذ الحق في اتخاذ الإجراءات الآتية: ١- أن تقوم بالنيابة عن المتعهد وعلى نفقته بزيادة العمال والمستخدمين مهما اختلفت مهنهم واختصاصاتهم وبشراء المواد واللوازم والمهمات وإجراء كل ما تعتقد بضرورته من التدابير لتأمين سير العمل بالسرعة والدقة والشروط والأوصاف المطلوبة في العقد وعلى المتعهد أن يدفع جميع التكاليف والنفقات التي تتكبدها الجهة العامة في هذا السبيل دون أن يحق له الاعتراض على أي من الإجراءات أو الأسعار والأجور التي يتم بموجبها إنجاز الأعمال وشراء المواد وإذا تأخر المتعهد أو تمنع عن تسديد هذه التكاليف والنفقات فللجهة العامة الحق بدفعها لأصحابها بالنيابة عنه دون تأخر وحسمها من مطالبيه أو تحصيلها وفقاً لأحكام المادة ٣٧ من هذا الدفتر. ٢- أن تأمر بإيقاف العمل في أي جزء تقع فيه المخالفة الملحوظة وأن لا تسمح للمتعهد بمتابعة العمل فيه إلا بعد إزالة أو تصليح المخالفة الواقعة والعودة للتقيد بمقتضيات جميع الأحكام الواردة في العقد ولا يجوز للمتعهد في مثل هذه الحالة

أن يطالب بأي تعويض مادي أو تمديد لمدة العقد بسبب إيقاف العمل على هذا الشكل).

وقد جاء في حكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا في عام ١٩٦٥ أنّه: (من المقبول عموماً أن تُعتبر من الخطأ الجسيم حالات معينة بحد ذاتها كإهمال المتعاقد للأعمال أو عدم احترام المدة للأعمال أو التوريدات أو امتناع المتعاقد عن تنفيذ الأوامر التي تصدرها الإدارة إليه بدون مبرر مقبول)[١].

ولا يتوقف انتهاء عقد الأشغال العامة قبل تنفيذه على إرادة طرفي العقد أو إرادة الإدارة المنفردة وحسب، بل قد ينتهي عقد الأشغال العامة قبل تنفيذ الالتزامات الواردة فيه بحكم القانون أو بحكم القضاء.

ويختص القضاء الكامل لمجلس الدولة بالنظر في كل النزاعات المتعلقة بعقد الأشغال العامة، وفقاً لما سنبينه فيما يلي:

المطلب الأول: انتهاء عقد الأشغال العامة.

المطلب الثاني: النظر في المنازعات الناشئة عن عقد الأشغال العامة.

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا رقم١٣، في القضية رقم ١٢لسنة ١٩٦٥، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٦٥، ص٩٧.

المطلب الأول

انتهاء عقد الأشغال العامة

ينتهي عقد الأشغال العامة بحكم القانون دون حاجة لصدور حكم قضائي بذلك في حال هلاك محل العقد، أو صدور قانون أو قرار إداري بإنهاء العقد قبل تمام تنفيذه، وكذلك في حال وفاة المتعاقد أو إفلاسه. كما ينتهي عقد الأشغال العامة بحكم القضاء إذا ما تجاوزت الإدارة سلطاتها أو أخل أحد المتعاقدين بالتزامه وكذلك في حال وجود قوة قاهرة حالت بين المتعاقد وتنفيذ العقد، وفقاً لما يلي:

أولاً: انتهاء عقد الأشغال بحكم القانون:

١- انتهاء عقد الأشغال العامة بسبب هلاك محله: يعتبر محل عقد الأشغال العامة ركناً من أركان انعقاده، وقد أسلفنا أنه يشترط في محل العقد أن يكون موجوداً وقت التعاقد وإلا كان العقد باطلاً، أما إذا هلك المحل بعد انعقاد العقد فإن العقد يبقى صحيحاً لكنه ينفسخ بقوة القانون، فلو أن محل عقد الأشغال العامة كان يتعلق بترميم جسر أو توسعة طريق فوقع الجسر بعد انعقاد العقد نتيجة عاصفة قوية أو تحول الطريق لمجرى نهر نتيجة زلزال. ففي هذه الأحوال وغيرها ينفسخ عقد الأشغال العامة حكماً دون حاجة لصدور حكم قضائي بالفسخ، وذلك ما تقتضيه الأحكام العامة في نظرية العقد حيث نصت المادة ١٦٠ من القانون المدني السوري على أنه: (في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه).

وعندئذ يجب على المتعاقد تعويض الإدارة ما لم يثبت أن هلاك المحل واستحالة تنفيذ العقد ترجع لسبب أجنبي لا يد له فيه[١].

وبالتالي لا ينقضي التزام المتعاقد مع الإدارة بسبب استحالة تنفيذه إلا إذا كانت هذه الاستحالة تقوم على سبب أجنبي حيث ينفسخ العقد جزاء لعدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه بسبب استحالة تنفيذه القائمة على سبب أجنبي مما يؤدي إلى انقضائه ويترتب على ذلك سقوط التزامات الإدارة المقابلة ومن ثم ينفسخ العقد بقوة القانون[٢]، ويعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد[٣].

وقد نصت الفقرة ج من المادة ٥٣ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ على أنه:

(يعفى المتعهد من تنفيذ التعهد إذا أضحى أمام استحالة مطلقة تحول دون قيامه بتنفيذ أحكام التعهد وكان ذلك غير ناجم عن تقصيره وراجعاً إلى ظروف خارجة تماماً عن إرادته)[٤].

---

[١] تنص المادة ٢١٦ من القانون المدني السوري على أنه: (إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه).

[٢] محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص٤١٢. فواز صالح، القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٤٥٤.

[٣] تنص المادة ١٦١ من القانون المدني السوري على أنه: (إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض).

[٤] وقد فصل القانون المدني السوري في هذا الصدد فيما يتعلق بعقد المقاولة فنصت المادة ٦٣١ منه على أنه:

(١- إذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله ولا برد نفقاته ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين.

ويعود تقدير هذه الاستحالة من حيث توافر شروطها وتحديد آثارها للإدارة التي لها حق البت في هذه الحالة بناء على طلب المتعاقد وبعد موافقة لجنة تؤلف لهذه الغاية بقرار من الوزير المختص برئاسة مستشار من مجلس الدولة وعضوية ممثل عن وزارة المالية وآخر عن الجهاز المركزي للرقابة المالية بالإضافة إلى ممثل عن الجهة العامة والمتعاقد أو من ينتدبه لذلك، وتتخذ هذه اللجنة قراراتها بأكثرية عدد أصوات أعضائها الحاضرين وفي حال تساوي الأصوات يرجح جانب الرئيس ويكون قرار اللجنة قطعياً غير قابل لأي طريق للمراجعة[1]، ولكن بموجب الدستور السوري النافذ أصبحت مثل هذه القرارات قابلة للطعن أمام القضاء الإداري، حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة ٥١ منه على أنه: (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء).

وتجدر الإشارة إلى حالة الهلاك الجزئي لمحل العقد أي في حالة الاستحالة الجزئية لتنفيذ العقد حيث لا يبرأ المتعاقد من تنفيذ الأشغال إنما يجب أن يعاد للعقد توازنه من خلال إعطاء الحق للإدارة بتخفيض التزاماتها بشكل يتناسب مع القدر غير المنفذ من الالتزام[2]، فمثلاً لو تعهد المتعاقد مع الإدارة بتوسعة

٢- أما إذا كان المقاول قد أعذر أن يسلم الشيء أو كان هلاك الشيء أو تلفه قبل التسليم راجعاً إلى خطئه وجب عليه أن يعوض رب العمل عما يكون هذا قد ورده من مادة للعمل.

٣- فإذا كان رب العمل هو الذي أعذر أن يتسلم الشيء أو كان هلاك الشيء أو تلفه راجعاً إلى خطأ منه أو إلى عيب في المادة التي قام بتوريدها كان هلاك المادة عليه وكان للمقاول الحق في الأجر وفي التعويض عند الاقتضاء).

[1] الفقرة هـ من المادة ٥٣ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤.

[2] محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص٤١٦.

طريق عام يمتد مسافة مائة كيلو متر وأثناء تنفيذ العقد حصل زلزال أو فيضان قلص من طول الطريق فأصبح يمتد مسافة ٧٠ كيلو متر ففي هذه الحالة لا ينفسخ العقد بل لا تلتزم الإدارة بدفع كامل ثمن العقد المتفق عليه إنما يخفض التزامها هذا بنسبة تساوي الهلاك الجزئي لمحل العقد.

لكن إذا كانت الاستحالة الجزئية على قدر من الأهمية بحيث لم يعد لتنفيذ الجزء الباقي من الأشغال فائدة للإدارة أو لا يحقق المصلحة العامة فهنا تأخذ الاستحالة الجزئية حكم الاستحالة الكاملة وينفسخ العقد بحكم القانون[١]. ففي مثالنا السابق لو أن حرباً نشبت فاستولت مجموعات مسلحة على البلدة التي يصل إليها الطريق المزمع توسعته فلم يستطع المتعاقد أن يصل إلا إلى نصف مسافة الطريق فعندئذ لا نقول أن الاستحالة جزئية وحسب بل إنها على قدر من الأهمية حيث ينفسخ عقد الأشغال العامة لأنه لم يبق فائدة لهذا الطريق برمته، وبالتالي يسقط التزام المتعاقد بتوسعة الطريق ويسقط التزام الإدارة المقابل بدفع الثمن المتفق عليه، أي يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فإذا استحال ذلك حكم بالتعويض المناسب.

ويجب الإشارة أخيراً إلى أن وقوع انفساخ العقد بحكم القانون لا يمنع أطراف العقد من اللجوء للقضاء في حال وجود خلاف بالنسبة لوقت تحقق الاستحالة قبل العقد أم بعده وفيما إذا كانت هذه الاستحالة ترجع لسبب أجنبي أم إلى أحد المتعاقدين.

---

[١] فواز صالح، القانون المدني، مرجع سابق، ص٤٥٨.

٢- صدور قانون أو قرار ينهي عقد الأشغال العامة: ينتهي عقد الأشغال العامة بحكم القانون في كل مرة يصدر قانون من السلطة المختصة يقضي بإنهاء فئة من العقود المتعلقة بالأشغال العامة لعدم الحاجة إليها أو لعدم ملاءمتها لحاجات المرفق العام أو لابتعادها عن تحقيق المصلحة العامة أو لأي مبرر آخر تراه السلطة التشريعية كافياً لإنهاء بعض العقود قبل إتمام تنفيذها فينتهي العقد بحكم القانون الصادر في هذا الشأن[١].

وقد يصدر من الإدارة قراراً يقضي بإنهاء عقد الأشغال العامة ويعد ذلك من مظاهر نظرية عمل الأمير، ويشترط لانتهاء عقد الأشغال العامة بسبب قرار من الإدارة (عمل الأمير) ما يلي:

أ- أن يصدر قرار الإنهاء من الإدارة: بالرغم من أن القضاء في فرنسا ومصر قد قصروا الأمر على تلك القرارات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة[٢]، إلا أن الفقه في سوريا جعل من القرار الإداري سبباً في إنهاء بعض العقود سواء كانت الإدارة التي أصدرت هذا القرار طرفاً في العقد أم غيرها[٣] وأيده الاجتهاد في

---

[١] حسام فيصل- سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة- رسالة ماجستير- جامعة دمشق- ٢٠٠٩- ص٢٧.

[٢] عبسي الحسن- التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة- مرجع سابق- ص٢٦٢

[٣] محمد الحسين ومهند نوح- العقود الإدارية- مرجع سابق- ص٣١٥.

ذلك على اعتبار أن الدولة بكل إداراتها كل لا يتجزأ وترجيحاً لمبدأ وحدة الإدارات العامة[1].

ب- أن يصدر القرار في حدود سلطة الإدارة: دون أن ينسب أي خطأ للإدارة لأن مسؤولية الإدارة في نطاق نظرية فعل الأمير مسؤولية عقدية دون خطأ[2]، أمّا إذا انحرفت الإدارة وتعسفت في استعمال سلطتها فإن المسؤولية العقدية حينئذٍ تقوم على الخطأ[3].

ج- أن يكون القرار غير متوقع عند التعاقد: أما إذا كان بالإمكان توقع صدور قرار من الإداري ينهي العقد فلا مجال لتطبيق نظرية فعل الأمير، والمعيار في هذا الصدد موضوعي لا شخصي يتعلق بالمتعاقد وحسب، بل يجب الاستناد في ذلك كله لمعيار الرجل العادي وإمكان أن يتوقع صدور القرار وقت التعاقد لا بعد ذلك[4].

فإذا ما توافرت هذه الشروط في القرار الصادر عن الإدارة بإنهاء عقد الأشغال العامة فإنه يحق للمتعاقد طلب التعويض الكامل عما أصابه من ضرر جراء ذلك القرار، ويعتبر أساس التعويض يتمثل في مسؤولية السلطة العامة دون

---

[1] جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا السورية عام ١٩٨٤ أن: (مدد التأخير في تنفيذ الأعمال العقدية الناجمة عن الإدارة المتعاقدة أو إحدى الإدارات أو المؤسسات العامة يتعين تبريرها للمتعاقد). نقلاً عن صبحي سلوم- موسوعة العقود- دار الأنوار- دمشق- ١٩٩١- ج١- ص ٣٣٦.

[2] سليمان الطماوي- الأسس العامة للعقود الإدارية- مرجع سابق- ص٦٢٨.

[3] بلال أمين زين الدين- المسؤولية الإدارية التعاقدية والغير التعاقدية- رسالة ماجستير- جامعة القاهرة- ٢٠١١- ص٥٨١٤.

[4] عبد العظيم عبد الحميد- أثر فعل الأمير على تنفيذ العقد الإداري- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٨٩- ص٦١.

خطأ في مجال العقد الإداري، وقواعد العدالة والإنصاف، فالعدالة تقتضي أن تقوم السلطة العامة (طبقاً لمسؤوليتها دون خطأ) بتعويض المتعاقد باعتباره معاون ومساعد للإدارة في تحقيق المصلحة العامة.

٣- انتهاء عقد الأشغال العامة بسبب وفاة المتعاقد أو إفلاسه: حيث أسلفنا أن عقد الأشغال العامة يقوم على الاعتبار الشخصي حيث تنتقي الإدارة المتعاقد معها وفقاً لاعتبارات عديدة تتعلق بالجنسية والملاءة المالية والدراية الفنية والسمعة الطيبة وغير ذلك مما يحقق المصلحة العامة من العقد[١]، لذلك كان لا بد من أن ينتهي عقد الأشغال العامة في حال وفاة المتعاقد مع الإدارة أو إفلاسه وفقاً لما يلي:

أ- انتهاء العقد لوفاة المتعاقد: نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٩ من قانون العقود رقم (٥١) لسنة ٢٠٠٤ على أنه:(يعتبر التعهد مفسوخاً حكماً في الحالات الآتية: أ- وفاة المتعاقد إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد وإذا لم تكن محل اعتبار فلا يفسخ التعهد لهذا السبب إلا إذا رأت الجهة العامة أنّ ورثة المتعهد لا تتوفر فيهم الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل).

وبالتالي إذا كانت المؤهلات الشخصية للمتعاقد محل اعتبار عند إبرام العقد، فإنَّ العقد يعد مفسوخاً بحكم القانون دون أن يكون للإدارة الخيار في

---

[١] نصت المادة /٥٨/ من القانون رقم (٥١) لعام ٢٠٠٤ على أنه: (أ- يحرم من التعاقد مع الجهة العامة بقرار معلل من الوزير المتعهد الذي يثبت سوء نيتهِ أو عدم كفاءتهِ أثناء تنفيذ تعهدات الجهة العامة، ويكون هذا الحرمان مؤقتاً لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، أمّا الحرمان من التعاقد مع الجهات العامة جميعها فيتم بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المختص).

الاستمرار بالتنفيذ مع الورثة، أما إذا لم تكن المؤهلات الشخصية للمتعاقد محل اعتبار عند إبرام العقد، فإنَّ العقد لا ينفسخ من تلقاء نفسه، وإنما للإدارة الخيار إما فسخ العقد إذا لم تتوفر في الورثة الضمانات اللازمة للتنفيذ أو الاستمرار بالتنفيذ مع الورثة إذا توافرت فيهم الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل، ولكن هنا في هذه الحالة يشترط موافقة الورثة على الاستمرار بالتنفيذ، وذلك بتقديم طلب من ورثة المتعاقد يطلبوا السماح لهم بالاستمرار في التنفيذ، فلا يمكن للإدارة إلزام ورثة المتعاقد على الاستمرار بالتنفيذ.

ويترتب على وفاة المتعاقد عندما تكون مؤهلاته الشخصية محل اعتبار أو عندما لا تتوافر في الورثة الضمانات الكافية، نهاية العقد دون أن يحق للمتعاقدين أي تعويض، وتُعاد التأمينات إلى الورثة إذا لم تكن قد تحققت على المتعهد التزامات أخرى ، وعلى الإدارة أن تدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما تم إنفاقه لتنفيذ ما لم يتم. وذلك بقدر النفع الذي يعود عليها من هذه الأعمال، كما يجوز للإدارة أن تطالب بتسليم المواد التي تم إعدادها على أن تدفع عنها تعويضاً عادلاً[1].

وإذا كان المتعاقد مع الإدارة عبارة عن شخص اعتباري كشركة أشخاص أو أموال فإن الموت بالنسبة للشخص الاعتباري يتمثل في انحلال الشركة وتصفيتها سواء لانتهاء مدة الشركة أم لانتهاء العمل الذي قامت من أجله[2] أم لهلاك جميع أموال الشركة أو جزء كبير منها بحيث لم يبق فائدة في استمرارها

---

[1] المادة ٥٩ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤.

[2] المادة ٤٩٤ من القانون المدني السوري. والمادة ١٨ من قانون الشركات رقم ٢٩ لعام ٢٠١.

أو إذا تعهد أحد الشركاء بأن يقدم حصته شيئاً معيناً بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه[1]، وكذلك تنحل الشركة في حال انسحاب أحد الشركاء منها إذا كانت مدتها غير معينة[2] أو إذا مات أحد الشركاء أو أصيب بعارض من عوارض الأهلية وذلك بالنسبة لشركات الأشخاص دون شركات الأموال[3]، كما

---

[1] المادة ٤٩٥ من القانون المدني السوري. والمادة ١٨ من قانون الشركات رقم ٢٩ لعام ٢٠١.

[2] المادة ٤٩٧ من القانون المدني السوري. كما نصت المادة/٤٢/من قانون الشركات رقم ٢٩ لعام ٢٠١١ على أنه:

(١- لا يحق للشريك الانسحاب من الشركة قبل انقضاء مدتها إلا بموافقة باقي الشركاء.

٢- لا يكون لانسحاب الشريك من الشركة أي أثر قبل شهره.

٣-إذا انسحب الشريك من الشركة فلا يكون مسؤولاً عن الالتزامات التي تنشأ في ذمة الشركة بعد شهر انسحابه.

٤- إذا تنازل احد الشركاء عن حصته في الشركة فلا يبرأ من التزامات الشركة تجاه دائنيها إلا إذا اقروا التنازل وفقا للقواعد المعمول بها في شأن حوالة الدين.

٥- لا يجوز للشركاء في شركة التضامن إخراج أي من الشركاء من الشركة إلا بناء على حكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية).

[3] ويعتبر القانون المدني أن موت أحد الشركاء يؤدي إلى حل الشركة ما لم يتفق الشركاء الآخرون على استمرارها. المادة ٤٩٦ من القانون المدني السوري. أما في قانون الشركات رقم ٢٩ لعام ٢٠١١ فقد نصت المادة/٤٠/ منه على أنه:

(١- إذا لم يرد في عقد الشركة نص مخالف فان شركة التضامن في حالة وفاة احد الشركاء تستمر بين باقي الشركاء الأحياء.

٢- تؤول حقوق الشريك المتوفى إلى ورثته وتستمر الشركة مع هؤلاء الورثة وينضم إلى الشركة بصفة شريك متضامن كل من يرغب من ورثة الشريك المتوفى بنسبة ما آل إليه من حصة مورثه إذا كان ممن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في الشريك المتضامن وفقا لأحكام هذا المرسوم التشريعي وبموافقة باقي الشركاء أما الوريث الذي لا يرغب بالدخول بالشركة كشريك متضامن والوريث القاصر أو الفاقد للأهلية فينضمون إلى الشركة بصفة شركاء موصين وتتحول الشركة عندئذ إلى شركة توصية ما لم يكن في عقد الشركة نص مخالف.

٣-تكون تركة الشريك المتوفى مسؤولة عن الديون والالتزامات التي ترتبت على الشركة حتى تاريخ شهر تحويل صفة ورثته في الشركة إلى شركاء موصين).

تنحل الشركة باتفاق جميع شركائها على ذلك في شركات الأشخاص وبقرار من الهيئة العامة في الشركات المساهمة[1]، وأخيراً قد تنحل الشركة بحكم قضائي لأي سبب تراه المحكمة مسوغاً لهذا الحل[2].

ب- انتهاء العقد لإفلاس المتعاقد أو إعساره: ينتهي عقد الأشغال العامة بحكم القانون في حال إفلاس المتعاقد، فقد نصت المادة /٥٩/ من قانون العقود رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (يعتبر التعهد مفسوخاً حكماً في الحالات الآتية:

ب- إفلاس المتعهد.

ج- التصفية القضائية، إلا أنه يحق للجهة العامة الموافقة على استمرار المتعهد بتنفيذ التزاماته إذا أجازت المحكمة ذلك»

كما ينتهي عقد الأشغال العامة إذا لم يكن المتعاقد تاجراً في حال إعسار المتعاقد، ويتميز الإفلاس عن الإعسار في أن الأول يتعلق بالتجار وينظمه قانون التجارة[3] خلافاً للثاني الذي يتعلق بغير التجار وينظمه القانون المدني[4].

أمّا إذا كان المتعاقد مع الإدارة شركة تجارية فإنها تخضع للأحكام الخاصة

---

[1] المادة ٤٩٧ من القانون المدني السوري. والمادة ١٨ من قانون الشركات رقم ٢٩ لعام ٢٠١.

[2] المادة ٤٩٨ من القانون المدني السوري. والمادة ١٨ من قانون الشركات رقم ٢٩ لعام ٢٠١.

[3] نصت المادة ٤٤٣ من القانون التجاري السوري رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧على أنه: (يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلاّ بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة).

[4] نصت المادة ٢٥٠ من القانون المدني السوري على أنه: (يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء).

بإفلاس الشركات، حيث يترتب على إفلاس الشركة انقضاؤها، ويعتبر إفلاس الشركة من الأسباب العامة لانقضاء الشركات جميعاً أياً كانت طبيعتها أي سواء كانت من شركات الأموال أو الأشخاص، ويترتب على إفلاس الشركة تصفيتها وتوزيع المبالغ الناتجة عن التصفية على الدائنين قسمة غرماء هذا بالإضافة إلى أن الإفلاس في شركات الأشخاص يؤدي بالضرورة إلى إفلاس الشركاء المتضامنين ممّا يجعل شركة الأشخاص منتهية لهذا السبب.

هذه هي الأسباب التي ينتهي معها عقد الأشغال العامة بحكم القانون دون حاجة لصدور حكم قضائي، ويضاف إليها حالة ما نصت عليه المادة /٥٩/ من قانون العقود في الفقرة (د) على أنه: (في حال ثبوت مخالفة الفقرة (٦) من البند /أ/ من المادة /١١/ من هذا النظام[1] تصادر تأمينات المتعهد دون الإخلال بحق الجهة العامة في ملاحقته بالتعويضات الناجمة عن الأضرار التي لحقت بها نتيجة هذا الفسخ)، وبالعودة إلى الفقرة (٦) من البند (أ) من المادة /١١/ فإنها تنص على: (يشترط فيمن يود الاشتراك في المناقصة ما يلي: ألا يملك أي مصنع أو مؤسسة أو مكتب فرعي في إسرائيل وألا يكون مشتركاً في أي مؤسسة أو هيئة فيها وألا يكون طرفاً في أي عقد للصنع أو للتجميع أو الترخيص أو المساعدة الفنية مع أي مؤسسة أو هيئة أو شخص في إسرائيل وألا يزاول مثل هذا النشاط في إسرائيل سواء بشخصه أم عن طريق وسيط وألا يساهم بشكل من الأشكال في دعم إسرائيل أو مجهودها الحربي).

[1] قانون العقود رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤.

ثانياً- انتهاء عقد الأشغال العامة بحكم القضاء:

١- انتهاء عقد الأشغال العامة بسبب القوة القاهرة: تعرف القوة القاهرة بأنها الحادث الذي يستحيل دفعه ولا يد لأحد أطراف العقد به ويتميز بعدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً[١]، حيث أشارت المادة /٥٣/ من قانون العقود رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ إلى النتائج المترتبة على وجود القوة القاهرة، وقد نصت:

(ب- يعفى المتعهد من غرامات التأخير إذا كان ضحية خالصة لقوة قاهرة لا يد له فيها وذلك عن المدة التي تأخر فيها بسبب تلك القوة القاهرة.

ج- يعفى المتعهد من تنفيذ التعهد إذا أضحى أمام استحالة مطلقة تحول دون قيامه بتنفيذ أحكام التعهد وكان ذلك غير ناجم عن تقصيره وراجعاً إلى ظروف خارجة تماماً عن إرادته).

ويشترط في القوة القاهرة أن تكون واقعة أجنبية عن إرادة المتعاقد وأن تكون غير متوقعة من قبله عند إبرام العقد وأن تجعل هذه الواقعة تنفيذ العقد مستحيلاً كالكوارث الطبيعية من زلازل وبراكين وعواصف[٢].

كما ذهبت محكمة القضاء الإداري السورية في حكم حديث لها إلى اعتبار

---

[١] عبد الله طلبة ونجم الأحمد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص٤٢٨.

[٢] محمد سعيد أمين – المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية – مرجع سابق – ص١٣٧. هارون الجمل – النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة – مرجع سابق – ص٤٤٣. محمد عبد المولى – الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري – مرجع سابق – ص٤٤٥.

الظروف الراهنة التي تمرّ بها البلاد، قوة قاهرة تحول دون تنفيذ العقد، وقد جاء في حيثيات هذا الحكم ما يلي: (ومن حيث أن وقائع القضية تتحصل حسبما استبان من الأوراق أن الجهة المدعية كانت قد تعاقدت مع الجهة المدعى عليها بموجب عقد الأشغال رقم /٢٢٨/ لعام ٢٠١١ لبناء وإكمال مدرسة بنات كرناز وخلال مدة تنفيذ /٣٠٠ يوم/ واستلم المدعي أمر المباشرة بتاريخ ٢٠١٢/١/١١ على أن يباشر العمل اعتباراً من ٢٠١٢/١/١٨ إلاّ أن المتعهد لم يتمكن من استلام موقع العمل نتيجة الظروف الراهنة، وقد وجّه المدعي كتاباً إلى الإدارة يتحفظ فيه على المدة فأجابت الإدارة بأن التحفظ مقبول من تاريخ أمر المباشرة وحتى يتم تسليمه موقع العمل، إلاّ أن المدة استطالت لأكثر من سنة كاملة دون أن تتمكن الإدارة من تسليم موقع العمل.

وقد كان المدعي قد دفع قيمة التأمينات النهائية ورسم الطابع، وحضّر ورشات لمباشرة العمل، وفي ضوء ذلك وجه المدعي كتاباً إلى الإدارة يطلب فيه الموافقة على فسخ العقد بسبب مرور سنة كاملة على التوقف سنداً لأحكام الفقرة (ب) من المادة /٦٠/ من نظام العقود الموحد الصادر بالقانون رقم (٥١) لعام ٢٠٠٤، إلا أن الجهة المدعى عليها لم تجب طلبه، مما كانت معه الدعوى المماثلة التي تلتمس فيها الجهة المدعية إلزام الجهة المدعى عليها باعتبار عقد الأشغال مفسوخاً بين الطرفين.

ومن حيث أن الجهة المدعى عليها دفعت هذه المطالب بموجب مذكرتها طالبة رفض الدعوى تأسيساً على أن الواقعة المطروحة إن صحت فمن شأنها أن تمنح المتعهد حق تبرير المدة عن التأخير وليس الحق بطلب فسخ العقد،

فضلاً عن أنه لا يمكن تطبيق نص المادة /٦٠/ من قانون العقود الموحد كونها تتعلق بمضي سنة على وقف تنفيذ التعهد على أمر من الإدارة وهو الأمر الذي لم يحصل لأن الإدارة لم توجه للمدعي أمراً بوقف التنفيذ، فضلاً عن أن فسخ العقد لا يمكن اللجوء إليه إلاّ إذا توافرت أسبابه الخاصة وليس من هذه الأسباب ارتفاع الأسعار.

ومن حيث أنه من الثابت من الأوراق المبرزة والمقدمة بين يدي هذه المحكمة أن المدعي قد تسلم أمر المباشرة إلاّ أنّه لم يتمكن من استلام موقع العمل بسبب الظروف الراهنة التي تمّر بها البلاد وليس بسبب من الجهة العامة (المدعى عليها) وأضحى بذلك ضحية لقوة قاهرة لا يد له فيها تحوّل دون إتمامه وتنفيذه لأعمال العقد، ولا ريب في أن هذه القوة القاهرة قد أصابت الطرف الآخر في العقد (وهو الجهة المدعى عليها)، مثلما أصابت الجهة المدعية إذ لا يُعزى للجهة المدعى عليها أي خطأ أو إهمال في عدم تمكين المدعي من استلام موقع العمل وتنفيذ أعمال التعهد، وعليه فإن مبدأ الحفاظ على التوازن المالي والاقتصادي للعقد يقضي أن يتحمل كل من طرفي العقد تبعة وآثار هذه القوة القاهرة واعتبار العقد مفسوخاً بين الطرفين)[1].

ويترتب على توافر القوة القاهرة تحلل المتعاقد من التزاماته مع الإدارة وإعفائه من المسؤولية عن عدم التنفيذ مع حقه في التعويض الكامل، وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري السورية في حكم حديث لها إلى تعويض المتعاقد الذي أضحى أمام قوة قاهرة استناداً إلى أنه لا يجوز تحميل المتعاقد

[1] حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /١٢٢١/، في القضية رقم /٣٥١٦/ لسنة ٢٠١٤.

تبعة المخاطر، وممّا جاء في حيثيات هذا الحكم:

(ومن حيث أن وقائع القضية تتلخص حسبما استبان من الأوراق أنّه وبموجب العقد، تعاقدت الجهة المدعية (الجهة المتعاقدة)، والجهة المدعى عليها (الجهة العامة وهي وزارة الزراعة والإصلاح الزراعي) لتوريد جرارات زراعية وملحقاتها وأجهزة أخرى، وقد قامت الجهة المدعية بتسديد رسم الطابع إلى صندوق الخزينة المركزية بوزارة المالية إلاّ أنه وبسبب الظروف الطارئة والقاهرة وقرارات الحظر الأوروبي على الاقتصاد السوري تم إعفاء الشركة (الجهة المدعية) من تنفيذ العقد موضوع الدعوى كونها أضحت أمام استحالة مطلقة لتنفيذ العقد وذلك بموجب قرار لجنة دراسة موضوع إعفاء الشركة، وقد حفظت هذه اللجنة حق الجهة المدعية بالمطالبة بقيمة رسم طابع العقد المسدد من قبلها عن طريق القضاء المختص، ولقناعة الجهة المدعية أن المادة /٧/ من المرسوم التشريعي رقم /٤٤/ لعام ٢٠٠٥ المتضمن رسم الطابع المالي قد أعطت الحق للمتعاقد مع الجهة العامة العودة عليها برسم طابع العقد إذا كان عدم التنفيذ بسبب منها، وتوزيع المسؤولية بينها إذا كان عدم التنفيذ بسبب الطرفين، وقد سكت القانون عن بيان الأحكام التي تتعلق بعدم تنفيذ العقد بسبب القوة القاهرة، ممّا كانت معهُ الدعوى المماثلة والتي تلتمس فيها الجهة المدعية إلزام الجهة المدعى عليها بإعادة رسم طابع العقد.

ومن حيث أن الجهة المدعى عليها دفعت هذه المطالبة وطلبت رفض الدعوى لعدم صحة الخصومة، و بحسبان أن الفقرة /أ/ من المادة /٧/ من المرسوم التشريعي ذي الرقم /٤٤/ لعام ٢٠٠٥ قد نصت على أن رسم الطابع

واجب الأداء وعلى الدوائر المالية تحصيله سواء كان العقد نُفذ أم لم يُنفذ، فضلاً عن أن شروط القوة القاهرة غير متوفرة في الدعوى الماثلة بحسبان أن العقد أبرم بتاريخ لاحق للأحداث الواقعة في البلاد.

ومن حيث أنّه من الثابت من الأوراق أنه تم إعفاء الجهة المدعية من تنفيذ العقد موضوع الدعوى كونها قد أضحت أمام استحالة مطلقة، ومن حيث أن المادة /٧/ من المرسوم التشريعي رقم /٤٤/ لعام ٢٠٠٥ قد أرست مبدأ قانونياً مفاده أن رسم طابع العقد هو واجب الأداء ومن المتعين على الدوائر المالية تحصيله سواء كان العقد نُفذ أم لم يُنفذ حتى ولو كان عدم التنفيذ يعود إلى كون العقد باطلاً أو مشوباً بعيب قانوني أو عديم الأثر من الناحية القانونية الأمر الذي يكون من المتعين معه تقرير أن استيفاء وزارة المالية لرسم الطابع في محله القانوني.

ومن حيث أنّه وإن كان رسم طابع العقد من غير الممكن استرداده إلاّ أن ذلك لا يعفي الجهة المدعى عليها (وزارة الزراعة والإصلاح الزراعي) من التعويض على الجهة المدعية والتي تقرر إعفائها من تنفيذه العقد موضوع القضية بحسبان أنها قد أضحت أمام استحالة مطلقة تحول دون قيامها بتنفيذ أعمال العقد لظروف قاهرة وخارجة تماماً عن إرادتها، كما قررت ذلك اللجنة المشكلة لهذا الغرض، وبحسبان أنه لم يصدر عن الجهة المدعية أي خطأ أو تقصير تنفيذ بنود العقد وقد أبدت حسن نيتها في التنفيذ، إلاّ أن ذلك قد تعذر نتيجة الظروف القاهرة التي أرخت بسدولها نتيجة الخطر الأوروبي، ولا يجوز تحميل الجهة المدعية تبعة المخاطر نتيجة اشتراكها بالمناقصة المعلن عنها

من قبل الجهة المدعى عليها وحتى ولو لم تكن استحالة التنفيذ راجعة إلى الإدارة المدعى عليها)[1].

وتجدر الإشارة إلى أن القوة القاهرة في العقود المدنية تؤدي إلى انفساخ العقد من تلقاء نفسه، أمّا في عقد الأشغال العامة والعقود الإدارية عموماً فإنّ القوة القاهرة تؤدي إلى إعطاء المتعاقد حق طلب الفسخ من القضاء الإداري، ويعود ذلك إلى ضرورة استمرار سير المرفق العام بانتظام واضطراد وعدم توقفهُ، لذلك فإنّ قانون العقود رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ لم يعتبر القوة القاهرة من حالات انتهاء العقد بحكم القانون، بل لا بد من صدور حكم قضائي بذلك.

٢- انتهاء عقد الأشغال العامة بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته: للمتعاقد مع الإدارة الحق في أن يطلب من القضاء إنهاء عقد الأشغال العامة إذا ما أخلت الإدارة بالتزاماتها التعاقدية دون أن يكون له الحق في التحلل من العقد من تلقاء نفسه أو أن يوقف تنفيذه لكون ذلك يتعارض مع قواعد سير المرفق العام وضرورة استمرار سيره بانتظام واضطراد، فقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا السورية: (من المبادئ المستقرة في تنفيذ العقود الإدارية أن المتعهد لا يجوز له التوقف أو الامتناع عن تنفيذ أحكام العقد بسبب ما نشب من خلاف بينه وبين الإدارة وإنما يتوجب عليه أن يثابر في تنفيذ أحكام العقد وأن يرفع الخلاف الناشب مع الإدارة في حال عدم التوصل إلى حل

[1] حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /١١٩٦/، في القضية رقم /٤٤٨٦/ لعام ٢٠١٣.

بينهما إلى القضاء)[1]، وحيث أن عقد الأشغال العامة يرتب مجموعة من الالتزامات على الإدارة وهي من نوع الالتزامات بتحقيق غاية وليس بذل عناية، وبالتالي ترتكب الإدارة خطأً عقدياً لمجرد عدم تنفيذها لأحد هذه الالتزامات أو لتأخرها في تنفيذها[2]، وسواء تعلق الأمر بالتزاماتها الفنية أم المالية.

كما يحق للإدارة أن تلجأ إلى القضاء طالبة إنهاء العقد مع أن لها سلطة إنهاءه بإرادتها المنفردة إذا ما أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، وهي في ذلك تتنازل عن سلطتها في الفسخ الجزائي للقضاء، وفي هذا الصدد يقول الدكتور سليمان الطماوي (أن الإدارة إذا كان لها أن توقع الجزاء بنفسها، فإنها تفعل ذلك على مسؤوليتها تحت رقابة القضاء، وبالتالي فإن لها أن تسلك الطريق الأحوط، فتطلب من قاضي العقد أن يحكم بتوقيع الجزاء الذي يراه مناسباً حتى تأمن جانب المسؤولية)[3].

٣- انتهاء عقد الأشغال العامة بسبب تجاوز الإدارة لسلطاتها: تملك الإدارة سلطات عديدة في مواجهة المتعاقد كسلطة الرقابة والتوجيه والإشراف وتعديل العقد وتوقيع الجزاءات وإنهاء العقد وغيرها، ولكن لكل سلطة حدود يجب التقيد بها وإلا حق للمتعاقد اللجوء للقضاء طالباً إنهاء العقد بسبب تعسف الإدارة في ممارسة سلطاتها[4].

---

[1] قرار المحكمة الإدارية العليا في الطعن ٢٠٣٧ – قرار رقم ١/٤٦/ع – تاريخ ٢٠١٤/٢/٣– منشور بمجلة المحامون لعام ٢٠١٦– ص٥٢٨.

[2] محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص٣٧٤.

٣ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٥٠٢.

[4] عبد الله طلبة ونجم الأحمد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص٤٢٨.

فإذا كانت الإدارة تتمتع سلطات واسعة في الرقابة، إلا أن هذه الرقابة ليست مطلقة، وإنما يتعين على الإدارة ممارستها طبقاً للضوابط والقيود التي يقتضيها توفير ضمانات للمتعاقد، ومن ثم تقوم مسؤولية الإدارة إذا مارست هذه السلطة بعيداً عن المصلحة العامة أو لأجل هدف لا يقتضيه سير المرفق العام موضوع العقد أو إذا أدى هذا الاستعمال إلى تعديل موضوع العقد، كما يتحقق الخطأ أيضاً إذا كان الإشراف صادراً عن سلطة غير مختصة، أو عند ممارسة الإدارة للرقابة بصورة تؤدي إلى إعاقة العمل وتعطله[١].

وعلى الرغم من أن المشرع أعطى للإدارة سلطة تعديل العقد[٢] إلا أن ذلك يقتصر على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام، أي تلك الشروط التي تحدد الالتزامات التي يجب على المتعاقد تنفيذها لصالح المرفق، فقد استقر الفقه والقضاء على أن جهة الإدارة لا تملك أن تمس بالتعديل المزايا المتفق عليها في العقد، والتي يتمتع بها المتعاقد وأن سلطة التعديل تقتصر على نصوص العقد المتعلقة بسير المرفق العام وتأمين حاجاته[٣]. كما يجب أن يقتصر التعديل على موضوع العقد فلا يجوز تكليف المتعاقد بعمل لا يتعلق بالأشغال المتفق عليها ولا يرتبط بها كما يجب على الإدارة ألا تفرض عليه تعديلات تجعله أمام عقد جديد[٤]، كما يتوجب على الإدارة أن تجري التعديل ضمن

---

[١] إيهاب عليا– الانتهاء المبتسر للعقد الإداري– رسالة ماجستير– جامعة دمشق– ٢٠١٧– ص٩٩.

[٢] المادة ٦٢ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤. والمادة ٣٢ من المرسوم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤.

٣ عبد الغني بسيوني عبد الله – دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري– منشأة المعارف– الإسكندرية–١٩٩١–ص٥٤٥.

٤ سليمان الطماوي– المرجع السابق– ص٤٤٤.

الحدود والنسب المقررة قانوناً أو المتفق عليها، وفي حدود القواعد العامة للمشروعية فلا يجوز أن يصدر التعديل من سلطة غير مختصة أو دون إتباع الإجراءات والأصول القانونية.

وعلى الرغم من أن تمتع الإدارة بسلطة توقيع الجزاءات الإدارية، ولكن مباشرة الإدارة لسلطتها في توقيع الجزاءات تكون مشوبة بالانحراف في استعمال السلطة من ناحيتين[1]:

١- تتمثل في عدم مشروعية الإجراءات التي يجب على الإدارة اتخاذها قبل توقيع الجزاء لحماية حقوق المتعاقد.

٢- عدم قيام الجزاء الموقع من جانب الإدارة على المتعاقد معها على وقائع صحيحة، وكانت درجة الجزاء لا تتناسب مع قدر ما هو منسوب للمتعاقد من تقصير أو خطأ في تنفيذ التزاماته؛ أي كان الجزاء على درجة من الجسامة على الرغم من المخالفة البسيطة المنسوبة للمتعاقد.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا السورية في حكم حديث لها إلى تعويض المتعاقد نتيجة تعسف الإدارة في استعمال سلطتها بالفسخ، وممّا جاء في هذا الحكم: (ومن حيث أن وقائع القضية تتلخص حسبما استبان من الأوراق بأن الإدارة (الجهة المدعى عليها) كانت قد أبرمت مع المتعهد (الجهة المدعية)عقد استثمار عام ٢٠٠٨ لاستثمار جزء من العقار كمدينة ملاهي لمدة ١٥ سنة ببدل استثمار سنوي قدره ٨٩٠٠٠٠ ل.س للخمس سنوات الأولى يزاد

[1] إيهاب عليا- الانتهاء المبتسر للعقد الإداري- مرجع سابق- ص ١١٠.

النسبة ٢٥% للخمس سنوات التالية و ٥٠% للخمس سنوات الأخيرة،وقد تلقى المتعهد أمر المباشرة وقام بتجهيز الموقع وشراء الألعاب ،إلا أنه وبناء على تحقيقات الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش طلبت الإدارة من المتعهد تعديل بدل الاستثمار ولكن المتعهد لم يقبل بالتعديل فبادرت الإدارة إلى إصدار قرارها رقم /٤٥/ تاريخ ٢٠١١/١٠/١٨ المتضمن فسخ العقد وتم تسليم الموقع والمنشآت للإدارة ومن ثم بادر المتعهد إلى إقامة دعوى أمام محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٠١٢/١/٢٦ ملتمساً إلزام الإدارة بالمبالغ التي دفعها لتجهيز الموقع مع الفائدة القانونية بالإضافة إلى تعويضه عن الضرر الذي لحق به نتيجة خسارته في ثمن الألعاب وفوات الربح

ومن حيث أنه وبنتيجة المحاكمة أصدرت محكمة القضاء الإداري قرارها الطعين رقم /٢/٧٠٣ المؤرخ في ٢٠١٣/٦/٣٠ القاضي بما يلي:

١. قبول الدعوى شكلا.

٢. قبولها موضوعا في شطر منها وإلزام الجهة المدعى عليها بدفع قيمة ما تكبده المتعهد لقاء تجهيز العقار مع أحقيته بالفائدة القانونية بالإضافة إلى تعويضه عما لحقه من خسارة ثمن الألعاب وما فاته من ربح جراء فسخ العقد وإعلان أحقيته باسترداد التأمينات النهائية المقدمة من قبله.

ومن حيث أن جهة الإدارة المدعى عليها بادرت للطعن بالحكم المذكور ملتمسة إلغاءه ورفض الدعوى تأسيساً على أن المتعهد خالف شروط العقد ودفاتر الشروط فيما يتعلق بالكافتريا والأكشاك وعدم تنفيذ الأعمال بإشراف

الإدارة وقد تم فسخ العقد بناء على تقرير التفتيش.

ومن حيث أن المتعهد أيضاً بادر للطعن بالحكم المذكور ملتمساً فسخه جزئياً والحكم وفق طلباته في الدعوى.

ومن حيث أن المحكمة إذ تؤيد المحكمة مصدرة الحكم الطعين فيما استندت إليه في قضائها من أن لجوء الإدارة إلى فسخ العقد موضوع الدعوى بإرادة منفردة في غير محله من القانون ومخالف للعقد المذكور ويستوجب التعويض للمتعهد طالما أن المتعهد لم يقصر في الالتزامات المترتبة عليه بحسبان أن المخالفات المنسوبة له (مخالفات عقد الاستثمار) والمثارة في دفوع الإدارة في مرحلتي الدعوى بقيت مجرد كلام مرسل غير مؤيد بدليل ولم تواجه المتعهد بها خلال فترة الاستثمار السابقة لفسخ العقد والتي امتدت حوالي السنتين وثمانية أشهر في حين أن الثابت بأن فسخ العقد لعدم قبول المتعهد بزيادة بدل الاستثمار والذي طلبته الإدارة خلافاً لأحكام العقد)[1].

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٨٨ لعام ٢٠١٤، في الطعن رقم (٣٥٧٧).

المطلب الثاني

النظر في المنازعات الناشئة عن عقد الأشغال العامة

يجمع الفقه والقضاء في فرنسا ومصر وسوريا على أن القضاء الكامل هو صاحب الاختصاص الأصيل في منازعات العقود الإدارية ومنها عقد الأشغال العامة، فقد نصت المادة /١٠/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ : (يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد وبأي عقد إداري آخر). وقد نصت المادة ٦٦ من قانون العقود رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (أ- القضاء الإداري في الجمهورية العربية السورية هو المرجع المختص للبت في كل نزاع ينشأ عن العقد. ب- يجوز أن ينص في دفاتر الشروط الخاصة والعقد على اللجوء إلى التحكيم وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الإداري . وتشكل لجنة التحكيم برئاسة مستشار في مجلس الدولة يسميه رئيس مجلس الدولة وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة ويختار المتعهد العضو الآخر. ج- يمكن أن ينص في العقود الخارجية بموافقة الوزير المختص بالذات على جهة تحكيمية خاصة خلافاً لأحكام البندين أ و ب).

وعليه سنبين اختصاص القضاء الإداري في نظر المنازعات المتعلقة بعقد الأشغال العامة، وكذلك حل هذه المنازعات عن طريق التحكيم وفقاً لما يلي:

أولاً: اختصاص القضاء الإداري في منازعات عقد الأشغال العامة: تدخل المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية في ولاية القضاء الكامل لمجلس الدولة دون ولاية قضاء الإلغاء، حيث يدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري النظر

في كافة المنازعات المتعلقة بانعقاد العقد أو تنفيذه أو انقضائه[1].

وتتخذ الدعوى في مثل هذه المنازعات صوراً مختلفة:

١- دعوى بطلان العقد: أسلفنا أن لعقد الأشغال العامة أركان لا ينعقد بدونها، فإذا ما وجد احد أطراف العقد أو كل ذي مصلحة أن العقد باطل وجب أن يرفع الأمر للقضاء الإداري طالباً بطلان العقد، وغالباً ما يكون سبب بطلان العقد الخلل في إجراءات التي تسبق التعاقد والتي أوجبها القانون ودفتر الشروط العامة، فقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا في سوريا أن : (إهمال الإدارة في تطبيق إجراءات المزاودة وعدم التوقيع على محضر المزاودة ممن رسا عليه المزاد يجعل عقد البيع المنظم نتيجة ذلك مشوباً بالبطلان)[2].

٢- دعوى الحصول على مبالغ مالية: وتتمثل هذه المبالغ بثمن الأشغال المتفق عليه وكذلك مختلف التعويضات التي يستحقها المتعاقد أو الإدارة نتيجة الأضرار التي يلحقها أحدهما بالآخر، كتعويض المتعاقد المتعلق بنظرية فعل الأمير أو إخلال الإدارة بالتزاماتها، وقد جاء في اجتهاد للمحكمة الإدارية العليا السورية أن: (القضاء الإداري صاحب الرقابة على أعمال الإدارة يملك أن يعدل مبلغ الغرامة المفروضة بما يتناسب مع تقصير الإدارة في اتخاذ الخطوات اللازمة لتأمين حاجات المرفق العام والضرر الذي يلحقه التأخير فعلاً بالمشروع المتعاقد من أجله بعد موازنة درجة الإهمال أو التقصير بين الطرفين

---

[1] عبد الله طلبة- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة- مرجع سابق- ص١٦٦.

[2] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٤٠ لعام ١٩٦٦. نقلاً عن عبد الله طلبة- المرجع السابق- ص١٦٧.

صاحبي العلاقة)[1].

٣- دعـوى إبطـال تصـرفات الإدارة المخالفـة لالتزاماتهـا التعاقديـة: يمكـن للمتعاقـد مـع الإدارة اللجـوء إلـى القضـاء الكامـل طالبـاً إبطـال القـرارات التـي أصـدرتها الإدارة والمخالفة لالتزاماتها التعاقدية ولا تتقيد هذه الدعوى في هذه الحالة بميعاد دعوى الإلغاء[2]. حيث أن القرار الذي تصدره الإدارة استناداً إلى نصوص العقد، لا يعتبر قراراً إدارياً عادياً بل هو إجراء تعاقدي وبالتالي فلا يخضع للأحكام العادية الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية قضائياً بل يدخل في ولاية القضاء الكامل لمجلس الدولة[3].

٤- دعوى فسخ العقد: أسلفنا أن من حق المتعاقد طلب فسخ العقد لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية ويتم هذا الفسخ في نطاق القضاء الكامل، كما يحق للإدارة ذلك ولذات السبب، لكن قلما تلجأ الإدارة للقضاء في هذا الصدد فهي تملك فسخ العقد بإرادتها المنفردة، وقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا السورية: (إن حق الإدارة في فسخ عقودها مع الملتزمين حق أصيل تملك الإدارة اتخاذه في كل مرة يبدو لها أن المتعاقد معها قد أخل بالالتزامات العقدية إخلالاً جسيماً يعرّض المرفق العام للخطر ويبقى للطرف الآخر الحق بالمطالبة بالتعويض إن كان له موجب وثبت للقضاء أن الفسخ وقع تعسفياً)[4].

---

[1] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٥٦ لعام ١٩٧٢. نقلاً عن عبد الله طلبة- المرجع السابق- ص١٦٧.

[2] سليمان الطماوي- الأسس العامة للعقود الإدارية- مرجع سابق- ص٢٠٠.

[3] أحمد جمعة- العقود الإدارية - منشأة المعارف -الإسكندرية -٢٠١٣- ص٦٣٠.

[4] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٣٠ لعام ١٩٧٢. نقلاً عن عبد الله طلبة- المرجع السابق- ص١٦٨.

٥- اختصاص القضاء الكامل في الطلبات المستعجلة: يمتد اختصاص القضاء الكامل ليشمل الطلبات المستعجلة ما دام القانون لم يسلبه ولاية الفصل في الأمور المستعجلة التي تثيرها المنازعات المتعلقة بتكوين العقد أو تنفيذه أو انتهائه ويعهد بها إلى جهة أخرى، وتعرف الدعاوى الإدارية المستعجلة بأنها طلبات يرفعها صاحب الشأن في حالة الاستعجال للمطالبة بالحصول على حكم ذي طبيعة وقتية لدرء خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته، أو لإقامة حفظ الدليل المثبت للحق، إذا كان يخشى عليه من التغيير أو الزوال عبر الوقت[١]. وجاء في اجتهاد للمحكمة الإدارية العليا في سورية: (إن اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها، وعلى مقتضى ما تقدم تفصل محكمة القضاء الإداري في الوجه المستعجل من المنازعة على اعتبار أنه من الطلبات الفرعية التي تعرض على قاضي العقد لاتخاذ إجراءات وقتية أم تحفظية لا تحتمل التأخير وتدعوا إليها الضرورة، لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها إلى أن يفصل في موضوع الخلاف نهائياً، وإن ما تقضي به المحكمة في مجال الطلبات المستعجلة إنما يتم إجراؤه في قضاء الخصومة لا في قضاء الولاية، بعد إخطار الخصم بالحضور واستنفاذ الطرفين تبادل اللوائح دون أي مساس بالناحية الموضوعية)[٢].

---

[١] محمد منير- قضاء الأمور الإدارية المستعجلة- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة عين شمس- ١٩٨٨- ص١٥٠.

[٢] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٦٧ لعام ١٩٧١. نقلاً عن عبد الله طلبة- المرجع السابق- ص١٦٩.

هذه هي منازعات عقد الأشغال العامة التي تدخل في ولاية القضاء الكامل لمجلس الدولة، أما بالنسبة لدور قضاء الإلغاء في نطاق عقد الأشغال العامة فهو محدود جداً، فالأصل أن دعوى الإلغاء توجع للقرارات الإدارية لا للعقود، ففي قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية لأن دعوى الإلغاء جزاء لعدم المشروعية، والالتزامات العقدية هي التزامات شخصية[1].

ولكن يرد على هذا الأصل بعض الاستثناءات تتمثل في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد كتلك القرارات التي تصدرها الإدارة تمهيداً للعقد، فإبرام عقد الأشغال العامة عن طريق المناقصة يوجب التمييز بين المناقصة التي تسبق العقد وبين العقد الذي يأتي بعد المناقصة، فمنازعات العقد تدخل في نطاق القضاء الكامل لمحكمة القضاء الإداري أما المنازعات الناشئة عن القرار الإداري القاضي بإحالة المناقصة على أحد المتقدمين فتدخل في نطاق قضاء الإلغاء، وقد حكمت محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار الإدارة المتضمن حرمان متعهد كان قد امتنع عن توقيع مشروع عقد مخالف لعرضه من دخول جميع مناقصاتها وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا السورية ذلك القرار[2].

ثانياً: حل النازعات الناشئة عن عقد الأشغال العامة عن طريق التحكيم: يأخذ التحكيم في عقد الأشغال العامة صورتين الأولى: بأن يرد شرط التحكيم في العقد أو في وثيقة مستقلة وذلك قبل قيام النزاع بين الإدارة والمتعاقد، الثانية:

---

[1] عبد الله طلبة– الرقابة القضائية على أعمال الإدارة– مرجع سابق– ص١٧٠.

[2] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٨٧ لعام ١٩٧٠. نقلاً عن عبد الله طلبة– المرجع السابق– ص١٧١.

وهي مشارطة التحكيم أي الاتفاق اللاحق على قيام النزاع[1].

والتحكيم على نوعين إما تحكيم بالصلح ويعني تفويض الطرفين لجنة التحكيم حسم النزاع بينهما بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه، أو تحكيم بالقضاء ويعني اتفاق الطرفين في العقد الإداري على إحلال لجنة التحكيم محل محكمة القضاء الإداري في البت في المنازعات الناشبة بينهما عن تنفيذ العقد[2].

وقد عارض الفقه ومجلس الدولة الفرنسي اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية إلى أن صدر قانون عام ١٩٠٦ الذي أجاز حل المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية عن طريق التحكيم على صورة المشارطة لا الشرط وذلك بعد موافقة مجلس الوزراء، ثم صدر قانون عام ١٩٨٦ الذي أجاز شرط التحكيم ومشارطته في العقود المبرمة مع شركات أجنبية[3]. وفي مصر انقسم الفقه والقضاء كثيراً حول صحة حل المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية عن طريق التحكيم إلى أن جاء قانون تنظيم المناقصات والمزايدات لعام ١٩٩٨ قصر جواز ذلك على المشارطة، دون الشرط شرط موافقة الوزير المختص[4].

أما في سورية فقد نصت المادة ٦٦ من قانون العقود رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ على أنه: (ب- يجوز أن ينص في دفاتر الشروط الخاصة والعقد على اللجوء

---

[1] محسن شفيق- التحكيم التجاري الدولي- دار النهضة العربية- القاهرة- ص١٣.

[2] وليد منصور – التحكيم في العقود الإدارية –رسالة دكتوراه- الجامعة اللبنانية – ٢٠٠٧ – ص ١٣٨.

[3] عبد الله طلبة ونجم الأحمد- القانون الإداري- مرجع سابق- ص٤١٦.

[4] عبد الله طلبة ونجم الأحمد- القانون الإداري- مرجع سابق- ص٤٢٠.

إلى التحكيم وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الإداري . وتشكل لجنة التحكيم برئاسة مستشار في مجلس الدولة يسميه رئيس مجلس الدولة وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة ويختار المتعهد العضو الآخر. ج- يمكن أن ينص في العقود الخارجية بموافقة الوزير المختص بالذات على جهة تحكيمية خاصة خلافاً لأحكام البندين أ و ب).

وعليه فإن التحكيم في العقود الداخلية اختيارياً يعود للجهة الإدارية أمر تقدير اللجوء إليه، وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا السورية أن (التحكيم قضاء حقيقي يسعى إليه أطراف النزاع بمحض اختيارهم ولا يسوغ لأي طرف من أطراف العقد أن يتحلل من شرط عقدي ملزم بالتحكيم)[1].

وكذلك التحكيم في العقود الخارجية فهو أيضاً تحكيم اختياري، إذ يمكن أن ينص عليه في العقود الخارجية بموافقة الوزير المختص إذا لم يكن منصوصاً عليه في دفتر الشروط الخاصة عند الإعلان عن الرغبة في التعاقد، كما يمكن الاتفاق عليه بعقد لاحق بموافقة من الوزير المختص ويصبح ملزماً للإدارة والمتعهد على حد سواء في كلتا الحالتين .

وبالتالي يشترط للجوء إلى التحكيم لحل المنازعات المتعلقة بعقد الأشغال العامة أن يتضمن النص على التحكيم في دفاتر الشروط الخاصة وفي العقد كما يمكن الاتفاق على التحكيم بعد ابرم العقد. كما يشترط صدور إجازة التحكيم من مجلس الدولة وهو شرط اقتضته المادة /٤٤/ من قانون مجلس الدولة /٥٥/ لعام ١٩٥٩ والتي نصت على أنه (لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة

[1] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ١١٥ – بالطعن رقم ٧٥ لعام ١٩٨٩.

من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها عن خمس وعشرون مليون ليرة سورية للعقود العادية وخمسون مليون ليرة سورية بالنسبة للعقود الاستثمارية بغير استفتاء الإدارة المختصة).

وقد أحال المشرع كل ما يتعلق بالتحكيم إلى الأصول المتبعة أمام القضاء الإداري وقد أوجبت المادة /٣/ من قانون مجلس الدولة رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ أن يطبق القضاء الإداري أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون خاص بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي[١].

وعلى هيئة التحكيم التقيد بشروط العقد وملحقاته فضلاً عما تقضي به القوانين والأنظمة والتعاميم النافذة، ويقبل الحكم التحكيمي الصادر في تحكيم بالقضاء الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله. أو إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثّر في الحكم. أو إذا صدر الحكم خلافاً لحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواءً دفع بهذا الدفع أم لم يدفع. وذلك خلال ستين

---

[١] صدر قانون التحكيم رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ وألغى الباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون أصول المحاكمات المدنية المتعلق بالتحكيم. ومؤخراً صدر قانون أصول المحاكمات رقم ١ لعام ٢٠١٦ ونصت المادة ٥٠٣ منه على أنه: (أ- تلغى أحكام المرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٩٥٣/٩/٢٨ وتعديلاته ويستثنى من ذلك أحكام المواد من ٥٠٦ إلى ٥٣٤ الإجرائية منها والموضوعية المتعلقة بالتحكيم التي تبقى نافذة وسارية فقط بالنسبة لاتفاقيات التحكيم المبرمة قبل نفاذ قانون التحكيم رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ سواء أكانت إجراءات التحكيم قد بوشرت أم لم تباشر.
ب- يلغى كل نص تشريعي يخالف هذا القانون أو لا يأتلف مع أحكامه).

يوماً من تاريخ صدور الحكم[1].

وتختص محكمة القضاء الإداري في إكساء أحكام اللجان التحكيمية الصيغة التنفيذية ويقتصر دورها في مجال إكساء أو عدم إكساء حكم المحكمين بصيغة التنفيذ على مراقبة الإجراءات ولا يشمل الدخول في موضوع الخلاف الذي عرض على لجنة التحكيم. ويقبل قرار محكمة القضاء الإداري الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا خلال ستين يوماً من تاريخ صدور القرار.

وهكذا نجد أن انعقاد عقد الأشغال العامة صحيحاً يرتب آثاراً عديدة تتمثل في الالتزامات التي تقع على عاتق طرفيها الإدارة والمتعاقد وكذلك يكسبهما العقد حقوقاً تجاه بعضهما البعض، ومصدر هذه الحقوق والالتزامات لا يقتصر على مضمون العقد المبرم بين طرفي عقد الأشغال العامة وملحقاته بل يتعداه إلى نصوص القوانين والأنظمة والبلاغات ذات الصلة كون عقد الأشغال العامة إنما يستهدف المصلحة العامة بالدرجة الأولى وبالتالي يجب مراعاة هذه المصلحة في كل ما يتعلق بتكوين العقد وبتنفيذ العقد وانتهائه.

ومع أن السبيل الطبيعي لانتهاء عقد الأشغال العامة هو تنفيذ الالتزامات الناجمة عنه إلا أنه وفي حالات كثيرة ينتهي العقد قبل انتهاء مدته وتنفيذ مضمونه ومرد ذلك قد يرجع لإرادة أطرافه أو لحكم القانون أو للقضاء المختص، وبالتالي ينتهي عقد الأشغال العامة بشكل مبتسر إذا اتفق أطرافه على ذلك أو بإرادة الإدارة المنفردة، وكذلك ينتهي بحكم القانون إذا هلك محله أو صدر قانون أو قرار إداري يقضي بذلك أو بوفاة المتعاقد أو إفلاسه، وينتهي

---

[1] المادة /١٥/ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩.

بحكم القضاء عند وجود قوة قاهرة أو في حال إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته أو في حال تجاوز الغدارة لسلطاته.

ويعتبر مجلس الدولة بهيئة القضاء الكامل صاحب الاختصاص في النظر بالمنازعات المتعلقة بعقد الأشغال العامة سواء لناحية انعقاده أم تنفيذه أم انتهائه، كما يجوز اللجوء إلى التحكيم لحل الخلافات القائمة بين الإدارة والمتعاقد معها وفقاً لأحكام القانون والضوابط التشريعية.

الخاتمة

بينا في بحثنا النظام القانوني لعقد الأشغال العامة في التشريع السوري فضلاً عن الموقف الفقهي والاجتهاد السوري والمقارن فيما يتعلق بهذا العقد، وذلك من خلال تحديد ماهية عقد الأشغال بتعريفه وبيان خصائصه التي تميزه عن غيره وكذلك ببيان وسائل إبرام العقد، ومن ثم تحدثنا عن آثار عقد الأشغال العامة المتمثلة بالحقوق التي يتمتع بها طرفيه والالتزامات التي تترتب عليهما، ومن ثم تناولنا طرق انتهاء العقد والنظر في المنازعات الناجمة عنه.

وقد توصلنا في نهاية هذا البحث لمجموعة من النتائج يمكن إجمالها بما يلي:

١- بعد تبيان التوسع في مفهوم وأطراف الأشغال العامة من جهة، وانفصالها عن المال العام والمرفق العام من جهة أخرى، توصلنا إلى تعريف عقد الأشغال العامة بأنه: (عقد يبرم بين الإدارة وأحد أشخاص القانون العام أو الخاص لتنفيذ أشغال تتعلق بعقار بغية تحقيق المصلحة العامة ولقاء ثمن محدد).

٢- يعتبر عقد الأشغال العامة من العقود الإدارية والمسماة التي نظم لها المشرع أحكاماً خاصة، وهو من العقود الملزمة للجانبين وهو عقد فوري لا يدخل الزمن الواجب لتنفيذه في تعيين محله بل يقتصر علة تحديد وقت تنفيذه وحسب، كما أن عقد الأشغال العامة من العقود الشكلية حيث لا يكفي تبادل أطرافه للإيجاب والقبول لانعقاد العقد إنما يجب إتباع بإجراءات معينة نص عليها القانون تسبق انعقاده ولا يتم العقد بدونها صحيحاً.

٣- يتميز عقد الأشغال العامة عن غيره من العقود الإدارية كعقد الامتياز لناحية البدل الذي يتقاضاه المتعاقد، كما يتميز عن عقد التوريد لناحية محل العقد. وكذلك يتميز عقد الأشغال عن بعض عقود القانون الخاص كعقد المقاولة وعقد العمل لناحية خضوعه لأحكام القانون الإداري واختصاص مجلس الدولة في النظر بالمنازعات الناجمة عنه.

٤- ترتب على تدخل الدولة بالنشاط الاقتصادي بشكل مباشر عن طريق الشركات التابعة لوزارة الاشغال العامة والاسكان وغيرها من الشركات العامة، أن توسع مفهوم عقد الأشغال العامة.

٥- تعددت مصادر النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، ففضلاً عن ما يتضمنه العقد من أحكام تنظم العلاقة بين طرفيه، فرض القانون ودفاتر الشروط العامة والخاصة فضلاً عن وثائق العقد والاجتهاد القضائي أحكاماً تنظم العقد ولو لم ينص عليها فيه.

٦- لعقد الأشغال العامة كغيره من العقود سواء الإدارية منها أم الخاصة أركان محددة هي الرضا والمحل والسبب فضلاً عن الشكل فلا يقوم العقد بدونها ويترتب على انعدام أحدها بطلان العقد ومن ثم إعادة طرفيه للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

٧- تتعدد وسائل إبرام عقد الأشغال العامة وإن كان أهمها التعاقد عن طريق المناقصة، ولكن القانون أجاز التعاقد بالتراضي أو عن طريق طلب

العروض أو عن طريق المسابقة ولا يجوز اللجوء لغير المناقصة لإبرام عقد الأشغال العامة إلا وفقاً لضوابط القانون وأحكامه.

٨- يرتب عقد الأشغال العامة كغيره من العقود التزامات على عاتق طرفيه ويمنحهما حقوقاً إلا أن ما يميز عقد الأشغال في هذا الصدد هو السلطات الممنوحة للإدارة في الرقابة والتوجيه والإشراف وتعديل العقد بل وإنهائه بشكل انفرادي ودون خطأ من قبل المتعاقد وفقاً لما تمليه اعتبارات المصلحة العامة.

٩- ينتهي عقد الأشغال العامة كغيره من العقود بشكل طبيعي من خلال تنفيذ مضمونه ولكن قد ينتهي بشكل مبتسر وقبل تنفيذ الالتزامات التي يرتبها إذا اتفق المتعاقدين على ذلك أو قررت الإدارة ذلك بإرادتها المنفردة، وقد ينتهي العقد أيضاً بشكل مبتسر بحكم القانون في حال هلاك محله أو صدور قانون أو قرار يقضي بذلك أو عند وفاة المتعاقد أو إفلاسه، كما ينتهي عقد الأشغال العامة بشكل مبتسر بحكم القضاء إذا وجدت قوة قاهرة حالت دون تنفيذه أو إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه أو في حال تجاوز الإدارة لسلطاتها.

١٠- ينظر مجلس الدولة في ولاية القضاء الكامل في المنازعات التي تتعلق بتكوين عقد الأشغال العامة وتنفيذه وانتهائه، كما أجاز القانون حل المنازعات الناجمة عن تنفيذ العقد عن طريق التحكيم سواء ذلك في العقود الداخلية أم الخارجية وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الإداري ووفقاً للشروط والضوابط القانونية.

وقد توصلنا في نهاية بحثنا إلى مجموعة من التوصيات كما يلي:

١-نقترح على المشرع السوري الأخذ بما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون المشتريات العامة من السماح للطرف الأصيل في عقد الأشغال أن يتعاقد من الباطن بغية تنفيذ بعض أجزاء من عقده شريطة أن يكون قد حصل من السلطة المتعاقدة معه على القبول لكل واحد من المتعاقدين من الباطن ولشروط السداد بينهما، كما نقترح على المشرع السوري وحرصاً على تأمين سير المرفق العام بانتظام واضطراد أن يسمح للإدارة الاعتراف بالمتعاقد الثانوي في حال امتناع أو تعثر المتعاقد الأصلي في تنفيذ عقده المبرم معها إذا قدم المتعاقد الثانوي ضمانات تقبل بها الإدارة مع بقاء المتعاقد الأصلي بدلاً من تطبيق نظام سحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد السائد حالياً والذي يؤدي إلى إعادة إجراءات التعاقد بما فيها المناقصة وما تتضمنه من إضاعة للوقت التأخير بتسيير المرفق العام وتبذير للأموال العامة مع بقاء حق الإدارة بفرض عقوبات على المتعاقد الأصلي بما فيها الحرمان من التعاقد.

٢- وضع ضوابط لممارسة الإدارة لسلطاتها وامتيازاتها المقررة في القانون، سواء ما تعلق منها بسلطة الرقابة والإشراف والتوجيه أم بسلطة تعديل العقد أم بإنهائه، مع تفعيل قضاء الإلغاء في هذا الصدد خاصة فيما يتعلق بإلغاء قرارات الإدارة المتعلقة بفرض الجزاءات على المتعاقد حيث أن ولاية الإلغاء من أهم الضمانات التي تحمي المتعاقد من تعسف الإدارة.

٣- نوصي بتعديل المادة ٣٢ الفقرة (أ) و(ب) من المرسوم رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ ، بحيث يكون للمتعاقد الحق في الحصول على تعويض عن الاعمال الاضافية التي قام بها من تلقاء نفسه وبدون أمر من الإدارة بتنفيذها باعتبار أن هذه بالأعمال تعد امتداداً طبيعياً للأشغال الأصلية محل العقد، وترك أمر تحديد ذلك لقاضي العقد، فعندئذ لا يتوانى المتعاقد عن القيام بأي عمل قد يحقق المصلحة العامة التي هي غاية عقد الاشغال العامة.

٤-قيام الإدارة بدفع السلفة للمتعاقد فضلاً عن الدفعات الشهرية بشكل إلزامي ووفقاً لمعايير تقدم العمل وإنجاز الخدمات ودون أن يكون للإدارة سلطة تقديرية في هذا الصدد مما يساعد المتعاقد في تنفيذ العقد ويحميه من تعسف الإدارة في هذا الصدد.

٥-ونؤيد الرأي القائل أن مدة الضمان العشري **غير كافية** لإخلاء مسؤولية كل من المتعاقد والمهندس، وذلك على سند من أن العمر الافتراضي للعقار لا ينتهي بمضي مدة عشر سنوات، ولذلك نرى تعديل القانون، بامتداد المسؤولية لمدة تزيد عن العشر سنوات التي ينص عليها القانون.

٦-تفعيل التحكيم في حل المنازعات الناجمة عن تنفيذ عقد الأشغال العامة نظراً لما يوفره نظام التحكيم من سرعة في حل المنازعات فضلاً عن الثقة التي يحظى بها من جانب المتعاقد، وذلك بعد تأهيل مؤسسة التحكيم بكفاءات فنية ومالية وحقوقية واقتصادية تضفي على التحكيم أهمية وجدوى في حل المنازعات قد لا تتوافر في القضاء الإداري.

وبوجه الإجمال يجب تعديل القوانين الناظمة لعقد الأشغال العامة بما يحفز المتعاقد سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً داخلياً أم خارجياً للدخول في عقد مع الإدارة المعنية وليقوم عقد الأشغال بدوره الهام والفعال خاصة في المرحلة المقبلة التي ستتضمن إعادة الأعمار، وتحقيق التقدم الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع وتحقيق الرخاء للمواطنين.

تم بعون الله وتوفيقه

ملحق

العقد النموذجي لأعمال الأشغال

- بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم ٤٨/ب – ١٥/٨٧٨ تاريخ ١٩٧٨/٤/١١:

نبعث إليكم طياً بنسخة من العقد النموذجي لأعمال الأشغال ونطلب إلى جميع الوزارات والإدارات والمؤسسات وشركات القطاع العام والمشترك والبلديات وسائر الجهات العامة اعتمادها في حال التعاقد من أجل الأشغال.

- بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم ١٥/١٢٦٣ تاريخ ١٩٧٨/٦/٧:

إشارة إلى بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم ٤٨/ب – ١٥/٨٧٨ تاريخ ١٩٧٨/٤/١١ المرفق به نموذج عقد لأعمال الأشغال، يرجى أخذ العلم بأن لجنة دراسة العقود في رئاسة مجلس الوزراء ستضطر إلى إعادة كل عقد أشغال لا ينسجم كلاً ولا جزءاً مع النموذج المذكور حسب الحال تسهيلاً للفصل في مشاريع العقود المرسلة.

- بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم ١٥٦/ب – ١٥/٣٣٤٥ تاريخ ١٩٧٨/١١/١٦:

نرى أن نموذج العقد المعمم بالبلاغ رقم ٤٨/ب – ١٥/٨٧٨ تاريخ ١٩٧٨/٤/١١ يصلح للتطبيق على عقود هيئات القطاع الإداري التي تنظم بالاستناد إلى المرسوم التشريعي ٢٢٨ لعام ١٩٦٩ وعلى عقود المؤسسات

العامة والشركات العامة والمنشآت التي تنظم بالاستناد إلى المرسوم ١٩٥ لعام ١٩٧٤ ونطلب إلى سائر الجهات العامة العمل على ما يلي:

١- إصدار دفاتر الشروط العامة الخاصة بها تطبيقاً لأحكام البند ٢ من الفقرة /ب/ من المادة ٧ من نظام عقود المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت الصادر بالمرسوم التنظيمي رقم ١٩٥ تاريخ ١٩٧٤/٧/٢٥.

٢- اعتماد نموذج العقد المعمم بالبلاغ رقم ٤٨/ب - ١٥/٨٧٨ تاريخ ١٩٧٨/٤/١١ في العقود العائدة للمؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت ذات الطابع الاقتصادي.

٣- اعتبار هذا البلاغ معدلاً لأية تعليمات سابقة.

نموذج عقد الأشغال

العقد رقم.....

بناء على

(توضع الأسناد التي يتم التعاقد بالاستناد إليها ولا سيما نظام العقود وإعلان المناقصة وطلبات العروض ومحضر لجنة المناقصة).

فقد تم الاتفاق بين

الإدارة الممثلة: ..... فريقاً أولاً

المتعهد (ممثلاً: توضع في حال الضرورة إليها)..... فريقاً ثانياً

على ما يلي:

المادة ١ – التعاريف:

(توضع تعاريف الكلمات الرئيسية الواردة في هذا العقد والتي لها مدلولات خاصة بها..)

على سبيل المثال: (توضع عند الحاجة إليها وتبعاً لظروف ونوعية العقد وتقرير الإدارة لذلك وورودها في العقد).

– الإدارة أو صاحب العمل يعني الجهة التي طرحت المناقصة أو طلب العروض أو غيرها واستخدمت المتعهد من أجل إنشاء وتنفيذ الأشغال موضوع العقد.

– المتعهد يعني الشخص أو الأشخاص أو المؤسسة أو الشركة أو غيرها التي رست عليها المناقصة أو قبل عرضها من قبل الإدارة وكلف بتنفيذ الأعمال في هذا العقد.

– الأشغال تعني جميع الأشغال أو المشيدات الواجب تنفيذها بموجب العقد.

– العقد يعني مجموعة الوثائق المؤلفة من الشروط العامة والخاصة والمواصفات والمخططات وجداول الكميات وجداول الأسعار والعرض.

– قيمة العقد تعني المبلغ الوارد في هذا العقد وكذلك أية إضافات أو تنزيلات يمكن أن تطرأ على هذا المبلغ عملاً بأحكام هذا العقد.

– المعدات تعني جميع الآليات والأجهزة مهما كان نوعها اللازمة لتنفيذ وصيانة الأشغال والمشيدات النهائية أو المؤقتة الملحوظة في العقد باستثناء المواد وغيرها من التوريدات التي ستدخل بشكل نهائي في صلب المشيدات النهائية.

– الأشغال المؤقتة تعني جميع الأعمال والمشيدات والتجهيزات المؤقتة مهما كان نوعها اللازمة لإنجاز الأشغال وصيانة المشيدات النهائية.

– المخططات تعني المصورات والرسومات وجميع الوثائق الهندسية المذكورة في دفتر الشروط بما في ذلك أية تعديلات عليها التي تتم الموافقة عليها خطياً من قبل الإدارة وتشمل هذه العبارة أيضاً أية مخططات أو

مصورات أخرى يمكن أن تقدمها أو توافق عليها الإدارة خطياً أثناء تنفيذ الأشغال.

– الموقع يعني أية أماكن أو أراضي تجري عليها الأشغال وكذلك أية أماكن أخرى ينص العقد على إدخالها في الموقع أو توضع تحت تصرف المتعهدين من قبل الإدارة لأغراض تنفيذ الأشغال.

المادة ٢ – الغاية من العقد:

أن يقوم المتعهد بإنجاز جميع الأعمال التي نظم هذا العقد من أجلها والموضحة صراحة أو ضمناً في المخططات والمواصفات الفنية وقوائم الكميات والكشوف والمستندات المرفقة لقاء المبالغ التي تتحقق له لدى الإدارة وذلك بموجب الشروط والأسعار والأحكام المدرجة في هذا العقد.

المادة ٣ – موضوع العقد:

.....

المادة ٤ – وثائق العقد:

تعتبر الوثائق التالية جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد ويرجع إليها في كل ما لم يرد عليه النص في هذا العقد (يجب أن تكون هذه الوثائق موقعة من قبل الطرفين).

الوثائق على سبيل المثال:

أ- هذا العقد.

ب- دفاتر الشروط الخاصة الفنية والمالية والحقوقية.

ت- دفتر الشروط العامة الصادر بالمرسوم رقم ٢٧٦٦ تاريخ ١٩٦٩/١٢/١٥ (أو القرار الصادر بذلك)[١].

ث- عرض المتعهد (وتعديلاته إذا كان العرض نتيجة طلب عروض أعار أو تعاقد بالتراضي).

ج- ملاحق العقد (يذكر عددها وأرقامها).

ح- جدول الأسعار.

خ- تحليل الأسعار.

المادة ٥ – اطلاع المتعهد على أحكام هذا العقد واستيعابه محتواها:

يعتبر المتعهد بموجب توقيعه على هذا العقد أنه استوعب جميع أحكام هذا العقد ودرس وتفهم كافة ما تتطلبه المخططات والمواصفات الفنية العامة والخاصة وجدول الأسعار وقائمة الكميات وغير ذلك من المستندات المرفقة بهذا العقد من أعمال والتزامات فنية وقانونية كما أنه أحيط علماً بطبيعة العمل وموقعه ومواسم الأشغال والعادات المحلية والقوانين والأنظمة السارية والرسوم الجمركية والمالية والبلدية وغيرها، والمسافات وما إذا كان موقع العمل سهل الوصول إليه أم لا ووسائط النقل وحالة الأيدي العاملة

[١] حل محله المرسوم التشريعي رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ المتضمن دفتر الشروط العامة.

ومصادر المواد المناسبة وإمكانيات هذه المصادر لتلبية الحاجات التي يتطلبها تنفيذ هذا العقد وجميع الأحوال والأوضاع التي يمكن أن تؤثر في أي من الأعمال المطلوبة في هذا العقد. وكذلك يعتبر المتعهد أنه قد قبل العمل بمقتضى كل هذه الشروط والأحكام بمجرد توقيعه على هذا العقد.

المادة ٦ – قيمة العقد:

(تذكر قيمة العقد بالعملة المحلية أو الأجنبية) يفضل وضع سعر العملة الأجنبية المقابل للسعر الرسمي للعملة المحلية ويعتبر هذا السعر ثابتاً ويجري تسويته سواء في حال الزيادة أو النقصان في أسعار العملات عند التحويل.

المادة ٧ – مدة التنفيذ:

تحدد مدة التنفيذ (.....) (بعدد معين من الأيام التقويمية).

المادة ٨ – بدء التنفيذ وأمر المباشرة:

يحدد بدء التنفيذ وأمر المباشرة حسب الحال وفق الأمثلة التالية:

أ- من التاريخ المحدد في أمر المباشرة.

ب-من تاريخ تسليم موقع العمل.

ت-من تاريخ قيام الإدارة الوفاء بالتزامات معينة بموجب وثائق العقد.

ث–من تاريخ تبلغ المستفيد فتح الاعتماد المستندي (إذا كان دفع القيمة أو جزء منها يتم بموجب اعتماد مستندي).

المادة ٩ – برنامج تنفيذ العمل:

أ– على المتعهد أن يقم للإدارة خلال مدة ..... يوماً اعتباراً من التاريخ المحدد للمباشرة بالعمل برنامجاً يوضح فيه الإجراءات والخطوات التي يرى إتباعها لتنفيذ المشروع ويبين فيه الأعمال التي يتوقع أن ينهي خلالها كل من المراحل والأعمال المشمولة بالعقد.

ب–ويحق للإدارة أن تطلب إجراء أي تعديل في هذا البرنامج تقتضيه مصلحتها ضمن حدود أحكام هذا العقد وبشكل يتناسب مع المدة المحددة لتنفيذ مجموع الأشغال ويجب على المتعهد التقيد بهذا البرنامج المعدل والعمل بموجبه أثناء التنفيذ ولا يجوز له الخروج عن حدوده أو تغيير أي قسم منه إلا بموافقة خطية من الإدارة. وإذا لم يقدم المتعهد البرنامج المطلوب ضمن المدة المحددة فيحق للإدارة أن تلزمه بالبرنامج الذي تضعه هي حسب تقديرها بعد أن تبلغه هذا البرنامج.

ت–يلتزم المتعهد بتقديم تقارير دورية أثناء تنفيذ التعهد يبين فيها مدى تقدم الأعمال ومراحلها وفقاً لبرنامج العمل المشار إليه في الفقرتين أ و ب المذكورتين.

المادة ١٠ – إتقان العمل ودقة التنفيذ:

يجب أن تنفذ جميع الأعمال المطلوبة في هذا العقد بشكل ينطبق على كل ما تستوجبه المخططات والمواصفات الفنية وتعليمات الإدارة من دقة فنية وإتقان في العمل (وبما يتفق مع الأصول الفنية المتعارف عليها لتنفيذ مثل هذه الأعمال).

المادة ١١ – التباين والأخطاء في التعليمات والمخططات:

أ- على المتعهد قبل المباشرة في تنفيذ أي جزء من هذا العقد أن يدقق ويتثبت من صحة المخططات ومطابقتها بعضها ولكل ما يقتضيه دفتر الشروط الفنية وجدول الأسعار وقائمة الكميات وغيرها من الأحكام وعليه أن يطلب من الإدارة تصحيح أي تباين أو تناقض أو نقص أو خطأ قد يلحظه في هذه المخططات أو الشروط الفنية أو الكشوف أو التعليمات المعطاة إليه (سواء أكانت مكتوبة أو مرسومة وسواء أكانت مرفقة بهذا العقد أو أعطيت إلى المتعهد فيما بعد أثناء التنفيذ وعلى المتعهد في مثل هذه الحالات العمل بموجب التعليمات النهائية الخطية التي تطلب الإدارة منه إتباعها أثناء التنفيذ في هذا الموضوع).

ب-إذا نتج عن عدم مراجعة المتعهد للإدارة خطياً بشأن أي تباين أو تناقض أو خطأ في المخططات والشروط الفنية إن ظهر بعد تنفيذ الأعمال كلها أو بعضها أي خطأ لا يمكن قبوله أو تلافيه في أي من الأعمال الواردة في هذا العقد إجمالاً أو تفصيلاً تقع مسؤوليته مع ما

يترتب على تصحيح أو هدم أو إعادة بناء القسم المتأثر بالخطأ الواقع على المتعهد وعلى هذا الأخير إزالة نتائج هذا الخطأ على نفقته الخاصة مهما بلغت التكاليف.

ت-إن الإدارة هي المسؤولة عن صحة التصاميم المقدمة من قبلها من الوجهتين الفنية والحسابية.

المادة ١٢ – طريقة الدفع:

يتم دفع قيمة التعهد وفقاً لما يلي:.....

(تذكر طريقة الدفع التي يتم الاتفاق عليها: نقداً، اعتماد مستندي وتذكر طريقة الإفراج عن الاعتماد المستندي، تسهيلات ائتمانية).

المادة ١٣ – السلف:

يمنح المتعهد سلفة تعادل مبلغ.....

من القيمة الإجمالية لهذا التعهد (على أن لا تتجاوز ١٥% من قيمة العقد) شريطة تقديم كفالة مصرفية صادرة أو معززة من مصرف وري تعادل قيمة هذه السلفة ويعتبر المتعهد مسقطاً لحقه في الإدعاء بإرتفاع الأسعار الطارئ بعد قبضه السلفة.

المادة ١٤ – التأمينات النهائية:

تحتفظ الإدارة بالتأمينات النهائية المقدمة من المتعهد وفقاً لدفتر الشروط الخاصة وذلك لضمان حسن تنفيذ تعهده حتى انتهاء مدة الاستلام المؤقت للأشغال (إذا كان العقد يتعلق بأشغال صرفة) وبعد انتهاء فترة الضمان والاستلام النهائي (إذا كان العقد يشتمل على أشغال وتوريدات.....أجهزة معدات.....) مثال ذلك (مشافي مجهزة، معامل، مخابر...).

المادة ١٥ – تعديل العقد:

يحق للإدارة تعديل هذا العقد بإضافة بعض كميات الأشغال المتعاقد عليها أو إنقاصها بنسبة لا تتجاوز (.....%) (توضع النسبة المتفق عليها بين الطرفين على أن لا تتجاوز ٢٥% من القيمة الإجمالية للعقد) وذلك بنفس الشروط والأسعار الواردة في هذا العقد ودون حاجة إلى تنظيم عقد جديد ولا يحق للمتعهد المطالبة بأي تعويض لقاء ذلك.

المادة ١٦ – غرامات التأخير:

إذا تأخر المتعهد بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بموجب أحكام هذا العقد عن المدد والمواعيد المحددة فيه فتفرض عليه غرامة تأخير يومية قدرها ٠.٠٠١ واحد بالألف من القيمة الإجمالية للتعهد عن كل يوم تأخير على أن لا يتجاوز مجموع هذه الغرامات نسبة ٢٠ % عشرين بالمائة من القيمة الإجمالية للتعهد ولو لم يلحق بالإدارة أي ضرر. ويحق للإدارة أن تحسب غرامات التأخير اليومية على أساس الجزء المتأخر في تسليمه إذا تحقق الشرطان المتلازمان التاليان:

أ- أن يتم تسليم المواد الأخرى ضمن المواعيد المحددة.

ب-أن يكون الجزء المتأخر تسليمه مستقلاً في الاستعمال العادي عن باقي المواد الأخرى المسلمة (بلاغ وزارة المالية رقم ٧٦/ب/ع لعام ١٩٧٥).

المادة ١٧ – شحن ونقل وتخليص المواد المتعاقد عليها:

يقع على عاتق الفريق .....(يذكر الفريق الذي يتحمل ذلك) عبء شحن ونقل وتخليص جميع المواد المتعاقد عليها من .....(يذكر ميناء الشحن إلى.....يذكر مكان التسليم). ويجب على المتعهد التقيد بتغليف المواد المتعاقد عليها قبل الشحن وفقاً للقواعد الدولية المتبعة في النقل (الجوي أو البري حسب الحال) وكل ضرر يصيب المواد المتعاقد عليها من جراء تغليف غير كاف يقع على عاتق المتعهد وتكون البكرات والصناديق وغيرها من مواد التغليف ملكاً للفريق الأول كما يتم التأمين على شحن ونقل هذه المواد لدى شركة الضمان السورية أو بموافقتها.

المادة ١٨ – النفقات الناجمة عن التعاقد والضرائب والرسوم:

أ- يتحمل الفريق.....(يذكر الفريق الذي يتحملها) جميع النفقات الناجمة عن هذا العقد بما فيها نفقات الإعلان عن المناقصة (أو طلب العروض أو غيرها حسب الحال).

ب-يتحمل الفريق....(يذكر اسم الفريق) جميع الضرائب والرسوم المالية والجمركية والبلدية والمحلية المترتبة في الجمهورية العربية السورية والناجمة عن تنفيذ هذا العقد ووفقاً للقوانين والأنظمة النافذة بما فيها

رسم طابع هذا العقد والرسوم المترتبة على تصديق الوثائق من البعثات السورية في الخارج.

ت-يتحمل المتعهد..... النفقات المصرفية المترتبة على تقديم كفالة التأمينات النهائية متضمنة رسم الطابع عليها.

المادة ١٩ – الاستيراد والإدخال المؤقت (توضع هذه المادة إذا كان المشروع مما يحتاج لإيرادها):

يحق للمتعهد استيراد المواد اللازمة للتعهد وفق القوانين والأنظمة النافذة في الجمهورية العربية السورية وتقدم الإدارة المساعدة الكافية للحصول على إجازات الاستيراد والأذونات والتراخيص اللازمة. كما يحق له إدخال المعدات والآليات المبينة في الجدول رقم ..... الملحق بهذا العقد إدخالاً مؤقتاً ويلتزم بإخراجها في نهاية التعهد.

المادة ٢٠ – مراقبة وتحضير المواد المتعاقد عليها:

يحق للإدارة أن تندب من تشاء من الأشخاص أو من بيده الخبرة المحلية أو الدولية لتفتيش ومراقبة المواد في أدوار صنعها وتحضيرها وتجميع أجزائها ويحق لهؤلاء المندوبين الدخول في أوقات العمل إلى الأماكن التي تجري فيها هذه الأعمال وأن يستوضحوا من المتعهد والعاملين لديه عنها وأن يحصلوا على المعلومات الصحيحة شفهياً أو خطياً حسب طلبهم. وأن يجروا التحاليل والتجارب والفحوص التي يرونها ضرورية لتكوين قناعتهم بحسب ممارستهم الفحص وتقع نفقات هذه التحاليل والتجارب والفحوص

الجارية في منشآت ومباني المتعهد على عاتقه ويجب عليه تقديم جميع التسهيلات اللازمة لهؤلاء المندوبين الذين تقع نفقات سفرهم وإقامتهم ورواتبهم وتعويضاتهم وأجورهم على عاتق الإدارة هذا وإن حضور مندوبي الإدارة لمراقبة صنع وتحضير المواد لا يعفي المتعهد من مسؤوليته المنصوص عليها في هذا العقد والتي قد تنجم عن النقص والعيب وسوء الصنع.

المادة ٢١ – التأمين (ترد هذه المادة إذا كان التعهد يتعلق بتنفيذ أشغال وتقديم تجهيزات مع تركيبها):

يتم التأمين على المشروع وجميع مستلزماته أثناء فترة تنفيذ الأشغال وتركيب المعدات والتجهيزات لدى شركة الضمان السورية أو بموافقتها.

المادة ٢٢ – المستخدمون والعمال لدى المتعهد:

يجب على المتعهد أن لا يستخدم في التزامه إلا العمال والصناع والمستخدمين وأرباب المهن والاختصاصات والخبرات الذين تتوافر فيهم الكفاءة الفنية والسلوك الحسن ويحق له استخدام العناصر الأجنبية للأعمال التي لا يتوفر فيها عناصر محلية بنسبة لا تتجاوز..... من عدد العاملين لديه ويجب أن يكون استخدام العمال السوريين والفلسطينيين المقيمين في الجمهورية العربية السورية والتأمين عليهم وفقاً للقوانين والأنظمة النافذة في الجمهورية العربية السورية.

المادة ٢٣ – التنازل عن العقد والعقود الثانوية:

لا يحق للمتعهد أن يتنازل عن أي عمل أو جزء منه عن الأعمال التي أبرم العقد من أجل تحقيقها ولا أن يعهد بها أو يلزمها كلها أو بعضها إلى أشخاص آخرين كمتعهدين ثانويين إلا بموافقة خطية من الإدارة وأن حصول المتعهد على مثل هذه الموافقة لا يعني بأي حال من الأحوال إلزام الإدارة بأن تدخل في أية علاقة من أي نوع كانت مع المتعهدين الثانويين كما لا يعفي المتعهد من التزاماته ومسؤولياته الفنية والإدارية والحقوقية والجزائية المفروضة عليه تجاه الإدارة بموجب أحكام هذا العقد.

المادة ٢٤ – ضمان حقوق الملكية وبراءات الاختراع:

يلتزم المتعهد بأن يجعل الإدارة أو من يؤول إليه المشروع بعد تنفيذه في مأمن وفي كل حين من أية مطالبة أو ادعاء أي كان بأي حق من حقوق الملكية الصناعية أو الأدبية أو التجارية او الفنية أو حقوق الاختراع أو الأشغال والأساليب الصناعية أو حقوق الجعل لأي مرجع كان عن تصميم التعهد وتنفيذه ومستلزماته وعن كل ما يتفرع عن تلك المطالب والحقوق وما يتعلق باتفاقات خاصة بين المتعهد وغيره ويكون ضامناً وفق ما تقدم ومسؤولاً عما يصيب الإدارة من تبعات وأضرار مهما كان نوعها ومداها عليه أو من يؤول إليه المشروع فيما بعد على أن يبلغ المتعهد بجميع الادعاءات التي تقدم إلى الإدارة ليقوم باتخاذ الإجراءات اللازمة بصددها وفقاً لما تقدم.

المادة ٢٥ – المسؤولية تجاه الغير:

يتحمل المتعهد مسؤولية جميع الأضرار الناجمة للغير من جراء تنفيذ أعمال التعهد ويلتزم بالتعويض عن هذه الأضرار وفقاً للقوانين والأنظمة النافذة في الجمهورية العربية السورية بالنسبة للأضرار الحاصلة فيها.

المادة ٢٦ – التوريدات وقطع التبديل (توضع هذه المادة إذا كان المشروع يستلزم ذلك):

يلتزم المتعهد بتأمين جميع التوريدات اللازمة للمشروع في المستقبل بما فيها قطع التبديل خلال مدة .....بموجب الأسعار والشروط المحددة في الجدول رقم .....الملحق بهذا العقد. ويجب أن تكون هذه القطع جديدة وغير مجددة ومن صنع المعمل الأساسي الذي تم توريد التجهيزات الأساسية من قبله.

المادة ٢٧ – الضمان:

أ- يضمن المتعهد جميع المواد المتعاقد عليها خلال مدة سنة من تاريخ انتهاء تجارب التشغيل والاستلام المؤقت ويكون ملزماً خلال تلك الفترة بتبديل أية آلة أو مادة أو قطعة من القطع التي يثبت عطلها أو سوء صنعها ولا يسأل عن العطل الذي تسببه الإدارة.

ب-إذا ظهر بعد انتهاء فترة الضمان المشار إليها في الفقرة أ من هذه المادة عيب تعمد المتعهد إخفاءه يبقى الضمان سارياً لمدة سنة اعتباراً من ظهور العيب أو العلم به.

المادة ٢٨ – تدريب العناصر الفنية (توضع عند الحاجة):

يلتزم المتعهد بتدريب العناصر السورية المحددة في الملحق رقم ..... بهذا العقد في مصانعه الرئيسية كما يلتزم بتدريب العناصر التي تسميها الإدارة في ورشات العمل في سورية وتقع نفقات سفر وإقامة العناصر التي يتم تدريبها في الخارج على نفقة الإدارة أما نفقات التدريب فتقع على عاتق المتعهد.

المادة ٢٩ – المساعدة الفنية (توضع عند الحاجة):

يلتزم المتعهد بإيفاد خبرائه ليقوموا بالإشراف على الأعمال في ورشات العمل وتدريب العناصر السورية ويحدد عدد الخبراء في الملحق رقم ..... كما يلتزم بإيفاد عدد من خبرائه يحدد عددهم في الملحق المذكور للإشراف على تشغيل المشروع وتجهيزاته وآلاته وصيانتها خلال فترة الضمان.

المادة ٣٠ – تمديد العقد بسبب القاهرة:

يجب على المتعهد تنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة بموجب هذا العقد وإذا طرأ أي تأخير في تنفيذ تلك الالتزامات بسبب الظروف أو القوة القاهرة أو الحوادث المفاجئة التي لا علاقة لأي من الفريقين بها والتي لم تكن متوقعة عند توقيع العقد أن يطلب خلال فترة التنفيذ تمديد تلك المواعيد استناداً إلى الظروف المذكورة بكتاب خطي يوضح فيه هذه الظروف ويقدمه إلى الإدارة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ حدوث تلك الظروف أو الحوادث المفاجئة تحت طائلة سقوط حقه بطلب التمديد.

المادة ٣١ – الاعذار:

يعتبر المتعهد مسؤولاً عن جميع التزاماته وغرامات التأخير المترتبة عليه فور حلول الآجال المحددة لها بموجب هذا العقد دونما حاجة لأي إجراء من قبل الإدارة.

المادة ٣٢ – يجب أن تصدر جميع التبليغات والمراسلات بين الإدارة والمتعهد بصورة خطية إلى الموطن المختار المحدد في هذا العقد.

المادة ٣٣ – الموطن المختار:

يحدد المتعهد.....

موطناً مختاراً له (يذكر الموطن المختار بالتفصيل).

ويعتبر الموطن المذكور ملزماً للمتعهد ولو انتقل منه إلى غيره ما لم يبلغ الإدارة خطياً عن موطنه المختار الجديد في البلدة نفسها وإلا تعتبر كافة التبليغات المرسلة إلى موطنه المختار الأول صحيحة حكماً.

المادة ٣٤ – التحكيم:

(توضع هذه المادة إذا لم يقبل المتعهد الأجنبي الاحتكام إلى القضاء السوري أو التحكيم الداخلي).

تحل جميع الخلافات التي تنشأ بين الفريقين بالطرق الودية وإذا لم يتوصل إلى اتفاق ودي لحلها فيتم حلها عن طريق التحكيم وفقاً للقواعد المتبعة لدى غرفة التجارة الدولية في ..... ويكون مقر التحكيم في.....

المادة ٣٥ – المراجع القانونية:

في كل ما لم يرد عليه النص في هذا العقد ومتمماته يرجع فيه إلى أحكام نظام العقود للهيئات ذات الطابع الإداري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٦٩[١] ودفتر الشروط العامة الصادر بالمرسوم رقم ٢٧٦٦ لسنة ١٩٦٩[٢] ودفاتر الشروط الخاصة بهذا التعهد وفي حال عدم كفاية هذه النصوص يعتبر التشريع العربي السوري هو المرجع المختص في تفسير نصوص هذا العقد.

[١] حل محله القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ المتضمن نظام العقود للجهات العامة.

[٢] حل محله دفتر الشروط العامة الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العامة:

- أحمد جمعة- العقود الإدارية - منشأة المعارف -الإسكندرية -٢٠١٣.

- أحمد عثمان عياد - مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية - دار النهضة العربية - القاهرة- ١٩٧٣.

- جورجي شفيق ساري - تطور طريقة ومعيار تمييز وتحديد العقد الإداري في القانونين الفرنسي والمصري - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٦.

- سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - مطبعة جامعة عين شمس - ١٩٩١.

- سعاد الشرقاوي - العقود الإدارية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٥.

- سعيد نحيلي وعبسي الحسن- العقود الإدارية- منشورات جامعة حلب- ٢٠٠٧.

- صبحي سلوم- موسوعة العقود- دار الأنوار- دمشق- ١٩٩١.

- عادل عبد الرحمن خليل - المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٤.

- عادل عبد الرحمن خليل - العقود الإدارية -مطبعة الأعيان- دون مكان نشر - ٢٠٠١.

- عامر هاشم -الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية- دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت- ٢٠١٦.

- عبد الله حنفي- العقود الإدارية- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٩٩.

- عبد الله طلبة – مبادئ القانون الإداري – منشورات جامعة دمشق- كلية الحقوق-٢٠٠٢.

- عبد الله طلبة – القانون الإداري – الرقابة القضائية على أعمال الإدارة – منشورات جامعة دمشق –كلية الحقوق- ٢٠١١.

- عبد الله طلبة ونجم الأحمد – القانون الإداري – منشورات جامعة دمشق- كلية الحقوق- ٢٠١٣.

- عبد العظيم عبد الحميد- أثر فعل الأمير على تنفيذ العقد الإداري- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٨٩.

- عبد العليم مشرف – فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية – دار النهضة العربية القاهرة – ٢٠٠٣.

- عبد المجيد فياض – نظرية الجزاءات في العقد الإداري – دار الفكر العربي – القاهرة – ١٩٧٥.

- عثمان ياسر علي- تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت- ٢٠١٥ .

- عمر حلمي فهمي – الأحكام العامة للعقود الإدارية – دار الثقافة الجامعية- القاهرة – ١٩٩١.

- عمر حلمي – سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٦.

– فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.

– فواز صالح – القانون المدني – مصادر الالتزام الإدارية – منشورات جامعة دمشق – ٢٠١١.

– محسن شفيق– التحكيم التجاري الدولي– دار النهضة العربية– القاهرة.

– محمد الحسين ومهند نوح– العقود الإدارية– منشورات جامعة دمشق– كلية الحقوق–٢٠٠٥.

– محمد المصري ومحمد عابدين– الفسخ والانفساخ والتفاسخ– منشأة المعارف– الإسكندرية– ١٩٩٤.

– محمد أنس جعفر – العقود الإدارية – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٠.

– محمد سعيد أمين – دراسة وجيزة في فكرة العقود الإدارية وإحكام إبرامها– دار الثقافة الجامعية – الإسكندرية– ١٩٩٢.

– محمد سعيد أمين – المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية – دار الثقافة الجامعية – الاسكندرية – ١٩٩٣.

– محمد فؤاد الباسط – أعمال السلطة الإدارية – مكتبة الهداية – الإسكندرية– ١٩٨٩.

– محمد وحيد الدين سوار – شرح القانون المدني – الحقوق العينية الأصلية– منشورات جامعة دمشق –كلية الحقوق– ط٩ – ٢٠٠٥.

– محمد وحيد الدين سوار – النظرية العامة للالتزام – منشورات جامعة دمشق

–كلية الحقوق– ٢٠٠٣.

– محمود زكي شمس– الأسس العامة للعقود الإدارية– مطبعة الداوودي– دمشق– ط١– ٢٠٠٠.

– محمود عاطف البنا– العقود الإدارية– دار الفكر العربي – القاهرة – ٢٠٠٧.

– نصري منصور نابلسي – العقود الإدارية – منشورات زين الحقوقية – بيروت – ٢٠١٠.

– هشام القاسم– المدخل إلى علم القانون – منشورات جامعة دمشق– كلية الحقوق– ٢٠٠٤.

ثانياً: رسائل وأبحاث:

– إيهاب عليا– الانتهاء المبتسر للعقد الإداري– رسالة ماجستير– جامعة دمشق– ٢٠١٧.

– بلال أمين زين الدين– المسؤولية الإدارية التعاقدية والغير التعاقدية– رسالة ماجستير– جامعة القاهرة– ٢٠١١.

– حسام فيصل– سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة– رسالة ماجستير– جامعة دمشق– كلية الحقوق– ٢٠٠٩.

– زكي النجار– نظرية البطلان في العقود الإدارية– رسالة دكتوراه– عين شمس– ١٩٨١.

– عامر عاشور البياتي – التعاقد من الباطن – رسالة دكتوراه – جامعة

الموصل – كلية القانون– ٢٠٠٨.

– عبسي عبد القادر الحسن – التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ الأشغال العامة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – كلية الحقوق – ١٩٩٧.

– فهد مرزوق العنزي – النظام القانوني لإبرام عقد الأشغال العامة في دولة الكويت – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – كلية الحقوق – ٢٠٠٧.

– محمد سعيد أمين – الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – كلية الحقوق– ١٩٨٣.

– محمد عبد المولى – الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – كلية الحقوق – ١٩٩١.

– محمد منير– قضاء الأمور الإدارية المستعجلة– رسالة دكتوراه– كلية الحقوق– جامعة عين شمس– ١٩٨٨.

– محمد وليد منصور – التحكيم في العقود الإدارية –رسالة دكتوراه– الجامعة اللبنانية – ٢٠٠٧.

– مهند نوح– الإيجاب والقبول في العقد الإداري– رسالة دكتوراه– عين شمس– ٢٠٠١.

– نجم الأحمد – التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية – رسالة دكتواره – جامعة عين شمس – كلية الحقوق – ٢٠٠١.

– هارون الجمل – النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – كلية الحقوق – ١٩٧٩.

ثالثاً: القوانين:

- القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ المتضمن نظام العقود.
- المرسوم رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ المتضمن دفتر الشروط العامة.
- قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩.
- القانون المدني رقم ٨٤ لعام ١٩٤٩.
- قانون العمل رقم ١٧ لعام ٢٠١٠.
- قانون التجارة رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧.
- قانون الشركات رقم ٢٩ لعام ٢٠١١.
- قانون إحداث وزارة الأشغال العامة والإسكان رقم ١٧ لعام ٢٠١٦.
- قانون التحكيم رقم ٤ لعام ٢٠٠٨.
- قانون أصول المحاكمات رقم ١ لعام ٢٠١٦.
- قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم /٨٩/ لسنة ١٩٩٨.

الفهرس

المقدمة.....**٩**

الفصل الأول: الأحكام القانونية لعقد الأشغال العامة.....١٥

المبحث الأول: ماهية عقد الأشغال العامة.....١٧

المطلب الأول: مفهوم عقد الأشغال العامة.....١٩

المطلب الثاني: خصائص عقد الأشغال العامة.....٢٨

المبحث الثاني: أركان عقد الأشغال العامة وطرق إبرامه.....٤٨

المطلب الأول: أركان عقد الأشغال العامة.....٤٩

المطلب الثاني: طرق إبرام عقد الإشغال العامة.....٧٧

الفصل الثاني: آثار عقد الأشغال العامة وانتهائه.....١٢٤

المبحث الأول: آثار عقد الأشغال العامة.....١٢٦

المطلب الأول: التزامات وحقوق المتعاقد.....١٢٧

المطلب الثاني: التزامات وحقوق الإدارة.....١٧٠

المبحث الثاني: انتهاء عقد الأشغال العامة والنظر في المنازعات الناشئة عنه.....١٨٠
المطلب الأول: انتهاء عقد الأشغال العامة.....١٨٥
المطلب الثاني: النظر في المنازعات الناشئة عن عقد الأشغال العامة...٢٠٧
الخاتمة.....٢١٧
ملحق.....٢٢٣
قائمة المراجع.....٢٤٢
الفهرس.....٢٤٨