٢٠٨/١
٢٤٥/١٥١

T07-01087

هدية
مكتبة كلية الحقوق
جامعة القاهرة
ع الشفير
٩٧/٨/٧
١٢٢
١

مكتبة كلية الحقوق

اطلب
٤٩
٤٠٢

جامعة القاهرة

٦٩/٧

# مظاهر سلطة الادارة
# في تنفيذ
# مقاولات الاشغال العامة

العراقية
بغداد - كلية القانون والسياسة
قسم الدكتوراه
رياض الزهيري

جامعة بغداد
المكتبة المركزية

٣٠٨
١١٩٦
ج٩٦٤

# مظاهر سلطة الإدارة

## في

## تنفيذ مقاولات الأشغال العامة

ساعدت جامعة بغداد على طبعه

رياض عبد عيسى الزهيري

ماجستير في القانون

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ ١٧/٥/١٩٧٥ في قاعة
كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد ، ونال عليها
صاحبها شهادة ماجستير في القانون بـــدرجة
« جيد جداً »

# مُقَدِّمَة

ظهرت اهمية دراسة قواعد القانون الاداري ونظرياته بعد تـدخل الدولة في الميادين الاقتصادية والاجتماعية ، وازدادت تلك الاهمية بعد توسع نشاط الدولة وتشعب مرافقها وزيادة وظائفها .

على ذلك تصبح دراسة تلك القواعـد والنظريات في العراق ذات اهمية قصوى بعـد ان دخل العراق مرحلة جـديدة اتسمت بتوسع القطاع العام وازدياد تدخل الدولة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسير حثيثا نحو الاشتراكية . لذلك تكون هذه الدراسة مساهمة بسيطة في كشف القواعـد القانونية الحقيقية التي يجب ان تطبق على تصرفات الادارة ونشاطها في عصر الـدولة الايجابية . وكان هـذا بعينه الـدافع الرئيس الذي حدى بي للكتابه في القانون الاداري .

غير ان حداثة القانون الاداري وتطور احكامه باستمرار تبعاً لتطور العلاقات الاجتماعية يجعل التصدي لبحث جوانب هـذا القانون مهمة عسيرة امام الباحث . وتزداد تلك الصعوبة تفاقما في العراق بسبب ندرة ما كتب عن القانون الاداري واحكامه ، وانعدام المحاكم الادارية

# «( الفهرس )»


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| مقدمة | ٥ |
| الباب التمهيدي | |
| التعريف بمقاولات الاشغال العامة | ٩ |
| الفصل الأول | |
| فكرة الأشغال العامة | ١٢ |
| المبحث الأول : أهمية تحديد الشغل العام في فرنسا ومصر | ١٣ |
| أولا — فى فرنسا | ١٣ |
| ثانياً — في مصر | ١٧ |
| المبحث الثاني : تحديد فكرة الأشغال العامة | ٢٠ |
| أولا — أن يكون موضوع الأشغال عقاراً | ٢١ |
| ثانياً — أن تنفذ الأشغال العامة لحساب الأدارة | ٢٢ |
| ثالثاً — عنصر التخصيص | ٢٣ |
| آ — فكرة الأشغال العامة وفكرة الأموال العامة | ٢٣ |
| ب — فكرة الأشغال العامة وفكرة المرفق العام | ٢٧ |
| جـ — فكرة الأشغال العامة وفكرة المصلحة العامة | ٣٠ |
| المبحث الثالث : فكرة الأشغال العامة في العراق | ٣٢ |
| الفصل الثاني | |
| الطبيعة القانونية لمقاولات الأشغال العامة | ٣٣ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| المبحث الأول — المعيار المميز للعقد الأداري | ٤٣ |
| المطلب الأول : أن تكون الأدارة طرفاً في العقد | ٤٥ |
| الفرع الأول : فكرة التعاقد بأسم ولحساب الأدارة | ٤٦ |
| الفرع الثاني : كفاية المعيار العضوي كمعيار مبين للعقد الأداري | ٥٨ |
| المطلب الثاني : اتصال العقد بنشاط مرفق عام | ٦٢ |
| ١— نظرية الهدف المباشر | ٦٨ |
| ٢— نظرية اشتراك المتعاقد نفسه في تسيير المرفق العام | ٦٩ |
| ٣— نظرية المرافق الأدارية بطبيعتها | ٧٠ |
| المطلب الثالث : اتباع أساليب القانون العام | ٧٤ |
| ١— طبيعة الشروط الاستثنائية | ٧٩ |
| ٢— أنواع الشروط الاستثنائية | ٨٠ |
| المبحث الثاني : موقف القضاء العراقي من فكرة العقد الاداري | ٨٦ |
| أولا — هل يستطيع القضاء العادي تطبيق قواعد القانون الاداري | ٨٧ |
| ثانياً — موقف القضاء العراقي من المعيار المميز للعقد الأداري | ٩٢ |
| ثالثاً — مدى تطبيق نظرية العقود الأدارية في القضاء العراقي | ٩٥ |
| المبحث الثالث : مقاولات الأشغال العامة عقود إدارية | ١٠٦ |
| الباب الاول | |
| سلطة الأدارة في مراقبة تنفيذ مقاولات الأشغال العامة | ١١٣ |
| الفصل الأول | ١١٧ |
| الأساس القانوني لسلطة الرقابة ووسائل ممارستها | ١١٧ |
| المبحث الأول : الأساس القانوني لسلطة الرقابة | ١١٧ |
| المبحث الثاني . وسائل ممارسة الرقابة ( أوامر العمل ) | ١٢٧ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|


المطلب الاول : القوة التنفيذية لاوامر العمل وطابعها الشكلي ١٢٩
أولا — القوة التنفيذية لأوامر العمل ١٢٩
ثانياً — الطابع الشكلي لأوامر العمل ١٣٢
المطلب الثاني : الاعتراض على أوامر العمل ١٣٦
الفرع الأول : التظلم الأداري ١٣٨
الفرع الثاني : الرقابة القضائية ١٤٣


الفصل الثاني


نطاق سلطة الرقابة ١٤٩
المبحث الاول : مظاهر سلطة الرقابة ١٥٠
١ — الاطلاع على منهاج العمل ١٥١
٢ — ممارسة سلطة الفحص والاختبار ١٥٤
٣ — وقف الاعمال ١٥٨
٤ — مستخدموا المقاول ١٦٢
٥ — موافقة الادارة المسبقة ١٦٣
٦ — ممارسة سلطة البوليس الادارى ١٦٥
المبحث الثاني : القيود التي ترد على سلطة الرقابة ١٦٦
١ — أن يكون استعمال الرقابة في حدود الغرض الذي تقصده ١٦٧
٢ — أن تمارس سلطة الرقابة من قبل السلطة المختصة وتتبع الاجراءات والاشكال المنصوص عليها ١٦٨
٣ — يجب أن لا تتجاوز سلطة الرقابة الى تعديل شروط العقد ١٧٠


الباب الثاني


سلطة الادارة في تعديل مقاولات الاشغال العامة ١٧٣

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| الفصل الاول | ١٨٢ |
| مظاهر سلطة التعديل | ١٨٢ |
| المبحث الاول : تعديل كميات العمل | ١٨٣ |
| المطلب الاول — تعديل مقادير العمل | ١٨٤ |
| المطلب الثاني — الاعمال الاضافية | ١٨٨ |
| أولاً : تعريفها | ١٨٨ |
| ثانياً : شروط دفع كلفة الاضافات | ١٩٦ |
| المحث الثاني : تعديل أوضاع ومدد تنفيذ المقاولة | ٢٠٧ |
| أولاً — تعديل أوضاع التنفيذ | ٢٠٧ |
| ثانياً — تعديل مدد التنفيذ | ٢٠٩ |
| الفصل الثاني | ٢٢٠ |
| حدود سلطة التعديل | ٢٢٠ |
| المبحث الاول : ممارسة التعديل فى اطار العقد الاصلي | ٢٢١ |
| أولاً — عدم تغيير موضوع العقد الأصلي | ٢٢١ |
| آ — فكرة قلب اقتصاديات العقد | ٢٢٢ |
| ب — فكرة الاعمال الجديدة | ٢٢٦ |
| ثانياً — عدم تجاوز النسب المقررة للتعديل | ٢٢٨ |
| ثالثاً — عدم قابلية الشروط التعاقدية للتعديل | ٢٣٠ |
| المبحث الثاني — احترام القواعد العامة للمشروعية | ٢٣٧ |
| المبحث الثالث — أن يكون التعديل ضرورياً للاعمال وتنفيذ خطط الدولة | ٢٣٩ |
| الفصل الثالث | ٢٤٩ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|


حق المقاول في ضمان التوازن المالي للعقد ٢٤٩
المبحث الاول — فكرة التوازن المالي للعقد ٢٥٠
المطلب الاول : تحديد فكرة التوازن المالي للعقد ٢٥١
أولاً — معنى فكرة التوازن المالي للعقد ومدى تطبيقها ٢٥١
ثانياً — استقلال نظرية التوازن المالي للعقد ٢٥٤
المطلب الثاني — أساس فكرة التوازن المالي للعقد ٢٦١
المطلب الثالث — فكرة التوازن المالي للعقد في العراق ٢٦٥
المبحث الثاني : التعويض في نظرية التوازن المالي للعقد ٢٦٧
المطلب الاول — أساس التعويض ٢٦٨
المطلب الثاني — تقدير التعويض ٢٧٠

الباب الثالث

سلطة الادارة في توقيع جزاءات على المقاول ٢٧٤
تمهيد ٢٧٤

الفصل الاول ٢٨٣

الغرامة التأخيرية ٢٨٣
المبحث الاول — طبيعة الغرامة التأخيرية وخصائصها ٢٨٤
المطلب الاول : طبيعة الغرامة التأخيرية ٢٨٤
المطلب الثاني : خصائص الغرامة التأخيرية ٣٠٠
المبحث الثاني : اعفاء المقاول من دفع الغرامة التأخيرية ٣١١
المطلب الاول : حساب الغرامة التأخيرية ٣١١
المطلب الثاني : أسباب اعفاء المقاول من الغرامة التأخيرية ٣٢١

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| **الفصل الثاني** | |
| الجزاءات غير المالية | ٣٣٢ |
| المبحث الاول : الجزاءات الجنائية | ٣٣٣ |
| المبحث الثاني : سحب العمل من المقاول | ٣٣٨ |
| المطلب الأول : شروط سحب العمل | ٣٤٢ |
| المطلب الثاني : آثار سحب العمل | ٣٤٩ |
| المبحث الثالث : سلطة الادارة في فسخ المقاولة | ٣٥٦ |
| المطلب الاول : شروط ممارسة سلطة فسخ المقاولة | ٣٥٨ |
| المطلب الثاني : آثار الفسخ | ٣٦٦ |
| الخاتمة | ٣٦٩ |
| المراجع | ٣٨٦ |