جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون العام

التجزئة في عقد الأشغال العامة

أُطروحة تقدم بها الطّالب
احمد خلفة كاظم البكري

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون العام

بإشراف
الأستاذ الدكتور
صعب ناجي عبود
استاذ القانون العام

١٤٤٧ ه ٢٠٢٦م

بسم الله الرحمن الرحيم

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ)

صدق الله العلي العظيم

سورة المائدة من الآية (١)

الإهداء

أُهدي هذا الجهد المتواضع إلى :

- ❖ مَنْ قال بحقهم عز من قال (إني ما خلقت سماء مبنية, ولا أرضاً مدحية, ولا قمراً منيراً, ولا شمساً مضيئة, ولا فلكاً يدور, ولا بحراً يجري, ولا فلكاً يسري, إلا لمحبتهم) وَهُمْ :

(محمد و آل محمد صلوات ربي وسلامه عليهم)

- ❖ مَنْ قيل بحقه وحق شعبه أنه (جمجمة العرب, وكنز الرجال ,ورمح الله في الأرض)

(العراق العظيم)

- ❖ مَنْ سقوا بدمائهم الزكية ارض العراق**(شهدائنا الأبرار),** ولكل ثائر ضد الظلم والفساد

- ❖ معلمي الأول, ومدرستي العظيمة, مَنْ علمنا العز والإباء, وحثني على درب العلم والعلماء إلى مَنْ أحمل اسمه عزا وفخرا

(والدي الحبيب رحمه الله)

- ❖ مَنْ التمس رضا الله من رضاها ,وجعل الله الجنة تحت قدميها ,إلى مَنْ أغدقتني بحبها ولا تفارقني دعواتها ,نبع الحنان ,ومنّة المنّان:

(والدتي الحبيبة)

- ❖ مَنْ لوجودهم بليغ الاثر في نفسي, ومن كانوا خير عونٍ وسندٍ لي, و مَنْ أشد بهم إزري:

(اخواني واخواتي الاعزاء)

- ❖ قرة العين ,ومهجة الفؤاد, وفلذات الاكباد ,زينة الحياة الدنيا بناتي:

(غنى, جنى, هنى)

- ❖ كل من يفرح لفرحي من**(أقارب وأصدقاء)**

شكر وعرفان

الحمد لله على نعمائه ,والشكر له على الآئه, والصلاة والسلام على رسوله الكريم الصادق الامين محمد بن عبد الله واله الطيبين الطاهرين وصحبه الابرار المنتجبين, صلاة دائمة إلى قيام يوم الدين.

بعد أنْ وفقنا الله عز وجل في اتمام هذه الأطروحة يطيب لي في هذا المقام وفاءً وعرفانا بالجميل أنْ أتوجه بخالص الشكر وعظيم بالامتنان إلى القامة العلمية الكبيرة الاستاذ الفاضل **(الاستاذ الدكتور صعب ناجي عبود)** رئيس قسم القانون العام في معهد العلمين للدراسات العليا لتفضله بقبول الإشراف على الأطروحة على الرغم من كثرة مشاغله والتزاماته وضيق وقته, الذي اكرمني بفضله وزادني من علمه, فقد كان لجهده الكبير ورعايته المستمرة وحرصه الشديد على اثراء هذا العمل بتوجيهاته ومقترحاته السديدة الأثر الكبير في تقويم هذه الاطروحة, عبر اكمال النقص وسد الثغرات ,استاذي الجليل كنت لنا كسحابة معطاءة سقت الارض فاخضرت, فلك منّي كل الشكر والاحترام وجزاكم الله عنّي خير جزاء المحسنين.

واتقدم بوافر الشكر والامتنان إلى عائلة بحر العلوم الكريمة وإلى الأستاذ الدكتور**(ابراهيم بحر العلوم)** "الذين منحوني فرصة الدراسة في معهد العلمين" وإلى السيد عميد معهد العلمين للدراسات العليا **(أ.د زيد عدنان محسن العكيلي)**، و**(أ.د سحر جبار يعقوب)** وجميع أساتيذي في المعهد الذين نُهلت من علمهم الغزير في المرحلة التحضيرية وكانوا خير عون لنا طوال تلك المدة، و أخص بالذكر **(أ.د خالد دحام المعموري)** و**(أ.د حيدر القريشي)** و**(أ.د سعيد علي غافل)** و**(أ.د علي عادل اسماعيل)** و**(أ.د أحمد عبيس الفتلاوي)** و**(أ.د سناء محمد سدخان)** و**(أ.م.د نجلاء مهدي محسن)** سائلين الله ان يمد في أعمارهم وأن يوفقهم لما يحب ويرضى.

ويطيب لنا أن نستذكر الذين أضاءوا لنا بعلمهم واخلاقهم دروب العلم والبحث والثقافة وكانوا هنا معنا مساندين ومعلمين كل من السادة : سماحة حجة الإسلام والمسلمين العلامة **(محمد علي بحر العلوم)** و**(الأستاذ الدكتور عباس عبود عباس)** و**(الأستاذ الدكتور خالد غالب مطر)** سائلاً الله (جل وعلا) أن يرحمهم ويسكنهم فسيح جناته لِما بذلوه من عناء وجهد حتى نصل انا ومَن معي إلى هذه المحطة من العلم والدرجة العالية .

والشكر موصول للسادة **رئيس وأعضاء لجنة المناقشة** لتفضلهم بقبول المناقشة وتقويم هذه الأطروحة واثرائها بنصائحهم وتوجيهاتهم من أجل اخراجها بأفضل صورة ولتجشمهم عناء السفر فجزاهم الله عنّي خير جزاء المحسنين.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل مَن ساندني ووقف بجانبي من الأخوة الضباط في وزارة الداخلية، وأخص بالذكر الأخ **(اللواء محمود خليل محسن)** عميد كلية الشرطة وإلى الاخ **(العميد قتيبة عدنان طه)** امر جناح التدريس في كلية الشرطة، وإلى الضباط الزملاء كل من **(العقيد الدكتور عقيل نعمة راضي والعقيد تحسين سالم كريم والعقيد الدكتور محمد جواد كاظم والعقيد احمد ناجي عذاب والنقيب سيف علي ناصر)** و الشكر موصول إلى الزميلة **(الدكتورة رنا رحيم)** فلهم منا خالص الشكر والامتنان.

والشكر موصول لكل من مد يد العون والمساعدة في سبيل اكمال هذا العمل المتواضع وأخص بالذكر **الموظفين والعاملين** في معهد العلمين للدراسات العليا لسمو اخلاقهم ولما ابدو من تعاون كبير مع جميع طلبة الدراسات العليا .

الباحث

المُستخلص

تناولت هذه الأطروحة دراسة موضوع التجزئة في عقد الأشغال العامة، بوصفها أحدى الممارسات الإجرائية التي تلجأ إليها الإدارة في إطار تنفيذ المشاريع العامة، وما تثيره من إشكالات قانونية دقيقة تتعلق بحدود المشروعية الإدارية، ومدى انسجامها مع المبادئ الحاكمة للعقود الإدارية، ولا سيما مبدأ المنافسة، والعلنية، وحماية المال العام. وتنبع أهمية الموضوع من كون التجزئة تمثل أداة تنظيمية ذات وجهين؛ فقد تُستخدم لتحقيق الكفاءة والمرونة في التنفيذ، وقد تنقلب – إذا أسيء استعمالها – إلى وسيلة للتحايل على القواعد القانونية الناظمة للتعاقدات العامة.

وقد سعت الأطروحة إلى تأصيل المفهوم القانوني للتجزئة في عقد الأشغال العامة، عبر بيان مدلولها اللغوي والاصطلاحي، واستعراض تنظيمها في التشريعات المقارنة، وتحليل مواقف الفقه والقضاء بشأنها، وصولًا إلى صياغة تعريف قانوني جامع يراعي خصوصية هذا النوع من العقود وطبيعته المرتبطة بالمصلحة العامة. و تناولت الدراسة الأساس القانوني للتجزئة وخصائصها، مبيّنة أن مشروعيتها تظل مرهونة بتوافر مبررات فنية أو تنظيمية أو مالية حقيقية، وبوحدة الغاية النهائية للعقد، وعدم الإخلال بجوهر القواعد الآمرة التي تحكم التعاقد الإداري.

وفي جانب آخر، حلَّلت الأطروحة أسباب تجزئة الأعمال في عقد الأشغال العامة، مفرّقة بين الأسباب التي تعود إلى الإدارة، وتلك التي تعود إلى المتعاقد، مع بيان صور التجزئة في مراحل إبرام العقد وتنفيذه وتسليمه، وما يترتب على كل مرحلة من آثار قانونية مختلفة. كما تناولت الآثار المترتبة على التجزئة، سواء على العقد ذاته أو على طرفيه، موضحة ما قد يترتب عليها من مساس بوحدة العقد، أو إعادة توزيع الالتزامات والمخاطر، أو التأثير في الضمانات التعاقدية، مع التركيز على خطورة التجزئة المصطنعة بوصفها صورة من صور الانحراف في استعمال السلطة التقديرية.

وتطرقت الدراسة كذلك إلى الرقابة المفروضة على سلطة الإدارة في اللجوء إلى التجزئة، عبر بيان دور الرقابة غير القضائية التي تمارسها الجهات الإدارية والهيئات المستقلة، ودور الرقابة القضائية، ولا سيما رقابة القضاء الإداري، في فحص مشروعية قرارات التجزئة وتمييز المشروع منها عن غير المشروع.

وقد أظهرت الأطروحة أن فعالية هذه الرقابة تظل رهينة بوجود معايير قانونية واضحة، وتكامل الأدوار الرقابية، بما يضمن عدم تحول التجزئة إلى أداة لإهدار المال العام أو الإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص.

وبناءً على ما تقدم ، فأن التجزئة في عقد الأشغال العامة ليست محظورة لذاتها، وإنما تتحدد مشروعيتها بمدى ارتباطها بالمصلحة العامة والتزامها بالضوابط القانونية، وأن التجزئة المصطنعة تمثل خطرًا حقيقيًا على نزاهة التعاقد الإداري. وبناءً على ذلك، أوصت الدراسة بضرورة وضع تنظيم تشريعي أكثر دقة ووضوحًا لضبط حالات التجزئة، وتعزيز الرقابة المسبقة واللاحقة عليها، بما يحقق التوازن بين حاجة الإدارة إلى المرونة في التنفيذ، وضرورة حماية المال العام وصون مبادئ الشفافية والمنافسة.

المحتويات

ت	الموضوع	الصفحة
١.	**المقدمة**	١-٨
٢.	**الفصل الأول : التعريف بالتجزئة في عقد الأشغال العامة**	٩-٩١
٣.	المبحث الأول: ماهية التجزئة في عقد الأشغال العامة	١١-٦٣
٤.	المطلب الأول: مفهوم التجزئة في عقد الأشغال العامة	١٢-٤٧
٥.	الفرع الأول: تعريف التجزئة في عقد الأشغال العامة لغة واصطلاحا	١٣-٢٠
٦.	الفرع الثاني: شروط التجزئة في عقد الأشغال العامة	٢٠-٤٧
٧.	المطلب الثاني: أساس تجزئة عقد الأشغال العامة	٤٧-٦٢
٨.	الفرع الأول: الأساس القانوني لتجزئة عقد الأشغال العامة	٤٩-٦٠
٩.	الفرع الثاني : الأساس القضائي للتجزئة في عقد الأشغال العامة	٦١-٦٣
١٠.	المبحث الثاني: ذاتية التجزئة في عقد الأشغال العامة	٦٤-٩١
١١.	المطلب الأول: أهمية وخصائص التجزئة في عقد الأشغال العامة	٦٥-٧٩
١٢.	الفرع الأول: أهمية التجزئة في عقد الأشغال العامة	٦٥-٧٤
١٣.	الفرع الثاني: خصائص التجزئة في عقد الأشغال العامة	٧٤-٧٩
١٤.	المطلب الثاني: طبيعة التجزئة في عقد الأشغال العامة وتمييزها عما يشتبه عنها	٧٩-٩١
١٥.	الفرع الأول: طبيعة تجزئة الأعمال في عقد الأشغال العامة	٨٠-٨٣
١٦.	الفرع الثاني: تمييز التجزئة عما يشتبه عن غيرها	٨٣-٩١
١٧.	**الفصل الثاني: أحكام وآثار التجزئة في عقد الأشغال العامة**	٩٢-١٦٦
١٨.	المبحث الأول : أسباب التجزئة في عقد الأشغال العامة	٩٤-١٤٠
١٩.	المطلب الأول: أسباب تجزئة الأعمال في عقد الأشغال العامة	٩٥-١١٦
٢٠.	الفرع الأول: أسباب تعود للإدارة	٩٦-١٠٧
٢١.	الفرع الثاني.:أسباب تعود للمتعاقد	١٠٧-١١٦
٢٢.	المطلب الثاني: تجزئة الأعمال في مرحلة ابرام العقد ومرحلة التنفيذ ومرحلة التسليم	١١٧-١٤٠
٢٣.	الفرع الأول: تجزئة الأعمال في مرحلة ابرام العقد	١١٨-١٢٤
٢٤.	الفرع الثاني: تجزئة الأعمال في مرحلة التنفيذ والتسليم	١٢٤-١٤٠
٢٥.	المبحث الثاني: آثار التجزئة في عقد الأشغال العامة	١٤١-١٦٦
٢٦.	المطلب الأول: آثار تجزئة عقد الأشغال العامة على العقد ذاته	١٤٢-١٥٥
٢٧.	الفرع الأول: أثار تجزئة عقد الأشغال العامة وفقا للأحكام العقدية التي تتعلق بالنظام العام	١٤٤-١٤٦
٢٨.	الفرع الثاني: أثار تجزئة عقد الأشغال العامة وفقا لأحكام الاتفاق	١٤٧-١٥٥
٢٩. ا	المطلب الثاني: اثار تجزئة عقد الأشغال العامة على طرفي العقد	١٥٦-١٦٦
٣٠.	الفرع الأول: آثار تجزئة عقد الأشغال العامة على الإدارة	١٥٧-١٦٢
٣١.	الفرع الثاني: آثار تجزئة عقد الأشغال العامة على المتعاقد	١٦٢-١٦٦

٣٢.	**الفصل الثالث: الرقابة على اختصاص الإدارة في التجزئة في عقد الأشغال العامة**	١٦٧-٢٥٣
٣٣.	المبحث الأول: الرقابة غير القضائية للتجزئة في عقد الأشغال العامة	١٦٩-٢٠٤
٣٤.	المطلب الأول: الرقابة الإدارية للتجزئة في عقد الأشغال العامة	١٧٠-١٩٤
٣٥.	الفرع الأول: الرقابة الإدارية الداخلية	١٧١-١٨٤
٣٦.	الفرع الثاني: الرقابة الإدارية الخارجية	١٨٤-١٩٤
٣٧.	المطلب الثاني: رقابة الهيئات المستقلة	١٩٤-٢٠٤
٣٨.	الفرع الأول: رقابة ديوان الرقابة المالية	١٩٥-١٩٩
٣٩.	الفرع الثاني: رقابة هيئة النزاهة	١٩٩-٢٠٤
٤٠.	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على اختصاص الإدارة بالتجزئة في عقد الأشغال العامة	٢٠٥-٢٥٣
٤١.	المطلب الأول: رقابة القضاء العادي	٢٠٥-٢٠١٦
٤٢.	الفرع الأول : تشكيل المحكمة التجارية المختصة بقضاء العقود الإدارية	٢٠٧-٢١١
٤٣.	الفرع الثاني: اختصاص المحكمة التجارية	٢١١-٢١٦
٤٤.	المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على اختصاص الإدارة بالتجزئة في عقد الأشغال العامة	٢١٦-٢٥٣
٤٥.	الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري(الرقابة على القرارات الإدارية القابلة للانفصال)	٢١٨-٢٢٨
٤٦.	الفرع الثاني: أوجه رقابة القضاء الاداري على التجزئة في عقد الأشغال العامة	٢٢٨-٢٥٣
٤٧.	الخاتمة	٢٥٤-٢٥٩
٤٨.	المصادر والمراجع	٢٦٠-٢٩٠
٤٩.	المستخلص باللغة الانجليزية	A-B

المُقدّمة

أولاً: موضوع الدراسة:

تمثل العقود الإدارية، ولا سيما عقود الأشغال العامة، العمود الفقري للدولة الحديثة في سعيها إلى تحقيق التنمية الشاملة وترسيخ مقومات النهوض الاقتصادي والعمراني. فهي ليست مجرد أدوات قانونية جامدة، بل تُعدّ الوسيلة التنفيذية التي تنتقل بها السياسات العامة من حيز التخطيط إلى واقع الإنجاز. ومن خلالها تتجسد إرادة الدولة في بناء الطرق والجسور والمستشفيات والمرافق الحيوية التي تقوم عليها حياة المجتمع واستقراره. ولذلك، لم يكن من قبيل المصادفة أن يولي المشرّع هذه العقود عناية خاصة، فأحاطها بقواعد قانونية دقيقة ترمي إلى حماية المال العام، وترسيخ الشفافية، وضمان تكافؤ الفرص بين المتنافسين.

غير أن الواقع العملي يكشف عن ظهور ممارسات إدارية دقيقة الأثر، عميقة الانعكاس، من شأنها أن تُفرغ هذه القواعد من مضمونها إن أسيء استعمالها. ومن أبرز هذه الممارسات ظاهرة تجزئة الأعمال في عقد الأشغال العامة، التي تلجأ إليها الإدارة بقصد تيسير التنفيذ وتحقيق المرونة في إدارة المشروعات الكبرى، عبر تقسيم العقد الواحد إلى أعمال متعددة أصغر حجمًا. وعلى الرغم مّما تحمله هذه الآلية من مبررات فنية واقتصادية في ظاهرها، إلا أنها قد تتحول في باطنها إلى مدخل خطير للالتفاف على النظام القانوني للمناقصات العامة.

فالتجزئة، حين تُمارس في إطارها المشروع، قد تسهم في تسريع الإنجاز وتحسين جودة الأداء. أما إذا استُخدمت بقصد خفض القيمة التقديرية للعقد للتحلل من القيود الرقابية الصارمة، فأنها تصبح أداة للتحايل على القانون، ووسيلة لإهدار جوهر مبادئ المنافسة والعلنية والنزاهة. وهنا تتجلى خطورة هذه الظاهرة، إذ تقف على الحد الفاصل بين المشروعية والانحراف، وبين حسن الإدارة وسوء استعمال السلطة.

ثانياً: أهمية الدراسة:

تستمد هذه الأطروحة أهميتها من اتصالها المباشر بأحد أخطر مفاصل العمل الإداري والمالي في الدولة، والمتمثل في إدارة المال العام عبر عقود الأشغال العامة. فهذه العقود لا تمثل مجرد علاقات تعاقدية عادية، بل تُعدّ من أهم أدوات الدولة في توجيه التنمية الاقتصادية والاجتماعية. ومن ثمّ فأن أي انحراف في إجراءاتها ينعكس بصورة مباشرة على كفاءة الإنفاق العام وثقة المجتمع بمؤسسات الدولة.

وتبرز أهمية هذه الدراسة على نحو خاص في كونها تتناول ظاهرة إجرائية دقيقة الأثر، تتمثل في تجزئة عقود الأشغال العامة، التي قد تُمارس تحت ستار التنظيم الإداري، في حين تُستغل في بعض الحالات كوسيلة للالتفاف على قواعد المنافسة والرقابة. وهو ما يجعل البحث في ضوابطها القانونية ضرورة علمية وعملية في آنٍ وأحد، لما لذلك من أثر في ترسيخ مبادئ الشفافية، ومنع إساءة استعمال السلطة التقديرية، وتعزيز أسس الحوكمة الرشيدة في إدارة المشروعات العامة.

كما تتجلى أهمية الدراسة في بعدها التطبيقي، إذ تسهم في دعم عمل القضاء الإداري والجهات الرقابية عبر تقديم إطار تحليلي يساعد على كشف التجزئة المصطنعة وتمييزها عن التجزئة المشروعة، بما يحقق حماية فعالة للمال العام ويعزز الثقة في سلامة النظام التعاقدي للدولة

ثالثاً: إشكالية الدراسة:

تتمحور الإشكالية الرئيسة لهذه الأطروحة حول معضلة قانونية دقيقة تتقاطع فيها اعتبارات المصلحة العامة مع حدود المشروعية الإدارية، ويمكن صياغتها على النحو الآتي:

١-إلى أي مدى تملك الإدارة اختصاص تجزئة عقد الأشغال العامة دون أن تنحرف عن غايات المشرّع؟.

٢-أين يقف الحد الفاصل بين التجزئة التي تفرضها ضرورات التنظيم وحسن سير المرافق العامة، وبين التجزئة المصطنعة التي تمثل تحايلاً مقنّعًا على القانون ووسيلة للتهرب من الرقابة والمنافسة؟.

وتنبع خطورة هذه الإشكالية من كون التجزئة تتحرك في منطقة رمادية دقيقة بين المشروعية والانحراف، بما يجعل إخضاعها لمعايير قانونية منضبطة مسألة بالغة الأهمية لضمان عدم تحول السلطة التقديرية للإدارة إلى أداةٍ للمساسِ بمبادئ النزاهة والشفافية.

رابعاً: فرضية الدراسة:

تنطلق هذه الأطروحة من فرضية مفادها أن التجزئة المصطنعة في عقود الأشغال العامة تمثل صورة خفية من صور الانحراف بالسلطة الإدارية، لما يترتب عليها من تقويض

لمبدأ المنافسة وإضعاف لرقابة المشروعية، بما يؤدي في النهاية إلى الإضرار بحسن إدارة المال العام.

وتتلخص فرضية الاطروحة بما يلي:-

١- قيام الإدارة بإبرام العقود الادارية لتسيير المرافق العامة.

٢- إن طبيعة ابرام العقد الاداري من شأنه أن يقبل التجزئة في مرحلتي الابرام والتنفيذ والتسليم.

٣- إن أحكام التجزئة أما أن تكون من النظام العام أومن ضمن الأحكام الاتفاقية.

٤- وجود الإطار التشريعي الذي يحكم عمل التجزئة في عقد الاشغال العامة.

خامساً: أهداف الدراسة:

تهدف الأطروحة إلى تعريف مفهوم التجزئة وتمييزه عن التكليف المباشر، وتحديد أسس ومعايير التجزئة المشروعة، كما تهدف إلى تحليل الآثار القانونية المترتبة على التجزئة المصطنعة وإيجاد حلول قانونية لمعالجتها، فضلاً عن اقتراح توصيات تضمن حماية المال العام وتعزيز فاعلية الإجراءات التعاقدية. ويتميز هذا البحث بأنهُ دراسة قانونية معمقة تتجاوز التنظير الأكاديمي المجرد لتغوص في **التطبيق العملي والتشريعي** لظاهرة التجزئة. حيثُ تم تحليل النصوص القانونية الواردة في تشريع العقود الحكومية العراقي والتعليمات التفسيرية الصادرة بموجبه. و تم استعراض الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز وغيرها من المحاكم المختصة، ما يجعله إضافة علمية أصيلة في مجال فقه العقود الإدارية والرقابة عليها.

لذلك؛ كان الهدف من هذا البحث هو بناء إطار قانوني شامل لضبط هذه السلطة الإدارية. فَمِن خلال تحديد الآثار السلبية والإيجابية للتجزئة، ووضع مقترح لتفعيل دور الرقابة القضائية والمالية، يمكن تحقيق توازن دقيق بين حاجة الإدارة إلى المرونة في التنفيذ وضرورة الالتزام بمبادئ الشفافية وحماية الموارد العامة من أي هدر أو تلاعب إجرائي،إذْ تهدف هذه الأطروحة إلى بناء تصور قانوني متكامل لظاهرة تجزئة عقود الأشغال العامة، من خلال:

١.تأصيل المفهوم القانوني للتجزئة وتمييزه عن الأساليب التعاقدية القريبة منه.

٢.تحديد المعايير الموضوعية التي تضبط مشروعية التجزئة وتمنع تحولها إلى وسيلة للتحايل على القانون.

٣.تحليل الآثار القانونية المترتبة على التجزئة المصطنعة في ضوء مبادئ المنافسة والشفافية وحماية المال العام.

٤.اقتراح حلول تشريعية وقضائية عملية تسهم في ترشيد السلطة التقديرية للإدارة وتعزيز فاعلية الرقابة عليها.

سادساً: منهج البحث :

اقتضت طبيعة الموضوع اعتماد مقاربة منهجية متعددة الأبعاد، حيثُ وُظِّفَ المنهج التحليلي في دراسة النصوص التشريعية والتعليمات المنظمة للعقود الحكومية، للكشف عن مدى كفايتها في ضبط ظاهرة التجزئة.

ان اعتماد المنهج التحليلي لاستجلاء مواقف التشريعات والقضاء في النظم القانونية المقارنة، بهدف الإفادة من التجارب الرائدة في هذا المجال. وإلى جانب ذلك، وُظِّفَ المنهج الاستقرائي في تتبع التطبيقات القضائية ذات الصلة، بما يسمح باستخلاص قواعد عملية تضفي على الدراسة بعدًا تطبيقيًا يعززّ قيمتها العلمية.

سابعاً: الدراسات السابقة :

تعدُّ الدراسات السابقة أساساً ومرجعاً لانطلاق الباحث ,كونها تعطي رؤية عامة وخلفية نظرية يستقي منها الباحث الأطر العامة لبحثه, كما أفادَ الباحث من الدراسات السابقة في ايجاد منهج متعمق للمقارنة ما بين التشريعات العراقية والتشريعات العربية, وتُعّد الدراسات السابقة بداية الطريق التي أدت إلى استكمال الدراسة وإضافة الشيء الكثير إلى البحث ,ومن خلال اطلاعنا على تلك الدراسات وجد الباحث أنها تناولت عقود الأشغال العامة وسلطات وامتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد, إضافة إلى أُسس سحب العمل من المتعاقد المتلكّئ والتي تهدف جميعها إلى حسن سير المرفق العام باطراد وانتظام.

ومن خلال عنوان الاطروحة التي تناولت التجزئة في عقد الأشغال العامة يرى الباحث أنه وإن كان موضوع التجزئة لم ينصّ عليه صراحة في التشريعات العراقية الا أن هذا الأمر لم يمنع الإدارة والمتعاقد معها مِن الأخذ به وتطبيقه على عقود الأشغال العامة, وعليه سيشير الباحث إلى جانب من تلك الدراسات والبحوث التي تتعلق بالتجزئة في عقد الأشغال العامة وبيان ما يميز دراستنا عن تلك الدراسات وذلك وفقاً لما يأتي:-

١- سليمان محمد الطمّاوي :العقود الادارية . ١٩٩٦

تناول الطمّاوي عقد الأشغال العامة ضمن إطار العقود الإدارية، وبيّن خصائصه القانونية والسلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة، وأشار إلى إمكانية تقسيم تنفيذ الأعمال أو قبولها على مراحل، إلا أن معالجته لم تتناول التجزئة كنظام قانوني مستقل.

في حين تناولت هذه الدراسة تجزئة عقد الأشغال العامة حصريًا وبصورة مستقلة، مع تحليل آثارها القانونية وضوابطها.

٢- محمد فؤاد عبد الباسط: العقود الإدارية ٢٠٠٤,

تناول المؤلف تنفيذ العقد الإداري وسلطة الإدارة في تعديل نطاق الأعمال، وتطرّق إلى صور من تقسيم التنفيذ عبر أوامر التغيير والاستلام الجزئي، دون تخصيص فصل مستقل للتجزئة.

ما يميز هذه الدراسة أنها تُفرّق بوضوح بين التجزئة المشروعة والتجزئة التحايلية في عقود الأشغال العامة، وهو ما لم يُفصّله عبد الباسط.

٣. عبد العزيز عبد المنعم خليفة :العقود الإدارية دار النشر: دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية

سنة النشر: ٢٠٠٨

تناول عقد الأشغال العامة من حيث التنفيذ والرقابة، وذكر قبول الأعمال على مراحل بوصفه إجراءً استثنائيًا تفرضه طبيعة المشروع، دون تحليل معمّق لآثاره القانونية.

٤. علي عبد الأمير البياتي, شرح أحكام العقود الإدارية ,٢٠١٥

تناول البياتي عقد الأشغال العامة في التشريع العراقي، وناقش الاستلام الابتدائي والنهائي، وأشار إلى الاستلام الجزئي كإجراء عملي شائع، دون ربطه بمفهوم تجزئة العقد أو تحليل آثاره القانونية.

ما يميز هذه الدراسة أنها ربطت الاستلام الجزئي مباشرةً بتجزئة عقد الأشغال العامة، وحلّلت آثار ذلك على وحدة العقد والتوازن المالي بين طرفيه.

٥.حميد لطيف نصيف، سحب العمل في عقود الأشغال العامة والآثار المترتبة عليه تجاه صاحب العمل والمقاول، ٢٠١٥.

تناولت هذه الدراسة مسألة سحب العمل في عقود الأشغال العامة، وناقشت إمكانية أن يكون السحب كليًا أو جزئيًا بحسب طبيعة العمل وقابليته للتجزئة. وقد ركز المؤلف على الأساس القانوني للسحب الجزئي، وآثاره على حقوق المقاول، والضمانات، والتعويض، مع ربط ذلك بمبدأ استمرارية المرفق العام.

تختلف هذه الأطروحة عن دراسة نصيف في أنها لا تقتصر على التجزئة بوصفها نتيجة لسحب العمل، وإنما تتناول تجزئة عقد الأشغال العامة كنظام قانوني مستقل، سواء حصلت بإرادة الإدارة ابتداءً أو في أثناء التنفيذ أو عند التسليم، مع تحليل آثارها الشاملة على وحدة العقد، وتوزيع المخاطر، والمسؤولية العقدية، وليس فقط في إطار الجزاءات.

٦.سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة (دراسة مقارنة)، ٢٠١٦.

بحثت هذه الدراسة سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة من منظور مقارن، وناقشت التنفيذ على حساب المقاول، وإمكان إسناد الجزء المتعثر إلى مقاول آخر، بما يحقق استمرار المرفق العام.

في حين تنظر هذه الدراسة إلى التجزئة بوصفها أثرًا لاحقًا لإخلال المتعاقد، فأن هذه الأطروحة تعالج التجزئة بوصفها إجراءً تنظيميًا وقانونيًا قد يُتخذ حتى دون إخلال، وتُبيّن شروط مشروعيتها وضوابطها في مراحل العقد المختلفة، وليس فقط كحلّ لمعالجة التعثر.

٧. عبد الحليم مجدوب، "سحب العمل كجزاء إداري في عقود الأشغال العامة"، ٢٠١٧.

تناولت هذه الدراسة سحب العمل باعتباره جزاءً إداريًا، وأشارت إلى إمكانية السحب الجزئي إذا كانت طبيعة العمل تقبل الانقسام، مع بيان أثر ذلك على العلاقة التعاقدية.

تتجاوز هذه الأطروحة المعالجة الجزائية للتجزئة، إذ تدرس التجزئة بوصفها أداة إدارية تنظيمية لا ترتبط دائمًا بالجزاء، وتُحلل آثارها القانونية حتى في الحالات التي لا يوجد فيها إخلال من المقاول، مع التركيز على حماية المال العام ومنع التحايل.

و تميّزت دراستنا بأنها تجاوزت العرض الوصفي لتبحث في الآثار القانونية الكاملة لتجزئة الأعمال على المسؤولية والضمانات ووحدة العقد.

و الخلاصة، أنّ هذه الأطروحة امتازت عن الدراسات السابقة في أنها :

- تتناول تجزئة عقد الأشغال العامة حصراً وليس بصورة عرضية.

- تدرس التجزئة في مراحل الإحالة والتنفيذ والتسليم.

- تميز بين التجزئة المشروعة، والمخالِفة، والتحايلية.

- تربط التجزئة بحماية المال العام، وتوازن العقد، والرقابة القضائية.

ثامناً: هيكلية البحث :

تضمنت الأطروحة، مُقدمّة وخاتمة فضلاً عن ثلاثة فصول، تناول الباحث في الفصل الأول التعريف بالتجزئة في عقد الأشغال العامة والذي قُسّم على مبحثين تناول في المبحث الأول ماهية التجزئة في عقد الأشغال العامة ,في حين بحثَ المبحث الثاني ذاتية التجزئة في عقد الأشغال العامة.

وتناول الباحث في الفصل الثاني أحكام التجزئة في عقد الأشغال العامة، حيث تم تقسيمه على مبحثين: درسَ المبحث الأول أسباب تجزئة الأعمال في عقد الأشغال العامة, في حين أوضحَ المبحث الثاني آثار تجزئة عقد الأشغال العامة,

و تضمن الفصل الثالث الرقابة على اختصاص الإدارة بالتجزئة في عقد الأشغال العامة، و قُسّم على مبحثين، تناول الباحث في المبحث الأول الرقابة غير القضائية أما المبحث الثاني فقد تضمن الرقابة القضائية على اختصاص الإدارة بالتجزئة في عقد الأشغال العامة.