مجلة

كلية التـــراث الجامعة

مجلة علمية محكمة

متعددة التخصصات نصف سنوية

العدد الثالث والثلاثون

عدد خاص بوقائع المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر (الدولي الثالث)

27 آذار 2022

ISSN 2074-5621

رئيس هيئة التحرير

أ. د. جعفر جابر جواد

نائب رئيس هيئة التحرير

أ. م. د. نذير عباس ابراهيم

مدير التحرير

أ. م. د. حيدر محمود سلمان

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق 719 لسنة 2011

مجلة كلية التراث الجامعة معترف بها من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بكتابها المرقم (ب 3059/4) والمؤرخ في (2014/ 4/7)

دور المهندس في الرقابة على عقد الأشغال العامة

(دراسة مقارنة)

د.ليث رافع خلف

كلية التراث الجامعة - قسم القانون

ملخص

تمارس الإدارة العامة نشاطات عديدة في سبيل القيام بوظيفتها التي تهدف الى تحقيق المصلحة العامة ومن هذه الأنشطة طريق التعاقد بين الهيئات الادارية نفسها أو بين هذه الهيئات وبين الافراد وإن التصرف القانوني الصادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة كاللوائح والقرارات والتصرف الصادر عن توافق ارادتين مختلفتين وهو ما يسمى بالعقد الإداري وهو الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسير مرفق عام أو تنظيمه ويعتبر عقد الأشغال العامة من العقود الإدارية المهمة حيث تناولت هذه الدراسة جزئية بسيطة عن هذا العقد في رقابة الإدارة المتعاقدة على هذا العقد المتمثلة باحدى الصور في دور المهندس في الرقابة على عقد الاشغال العامة وما هي سلطاته وواجباته وصلاحيته وللبحث في هذا الموضوع ونظراً لما له دور في عقد الاشغال العامة سنناقش في هذا البحث هذا الدور .

المقدمة

تشكل العقود الإدارية أهمية كبيرة في الدول الحديثة رغم حداثة نظرية العقود الإدارية وذلك نتيجة تدخل الدولة في فعاليات اجتماعية عديدة مما يوسع من نطاق مسؤولية الإدارة ولكي تخفف الأعباء الملقاة على عاتقها تلجأ إلى أسلوب التعاقد لتحقيق أهدافها في تأمين احتياجات المرفق العام .

ونظرا لازدياد حاجة الدولة للتعاقد لأسباب اقتصادية وسياسية لجأت إلى ابرام عقود إدارية لتحقيق متطلباتها المتنوعة والمختلفة وذلك لتحقيق أهدافها بأسرع وقت وبأقل كلفة وعلى نحو عالي من الجودة كما انها تتيح الفرصة للمنافسة الحرة والتعاون بين المتعاقدين مع الإدارة .

وإن النظام القانوني لهذه العقود يختلف عن النظام الذي تخضع له عقود القانون الخاص حيث إن العقود الإدارية تمثل فيها الإدارة طرفا يمثل المصلحة العامة وبذلك تتمتع الإدارة بسلطات واسعة تجاه المتعاقد معها متمثلة في سلطتها في فرض الجزاءات على المتعاقد معها إذا أخل في تنفيذ التزاماته ضمانا لسلامة حقوق المرفق العام وتجنب حصول أي خلل يؤدي إلى الإخلال بسيره بانتظام .

ويعتبر عقد الأشغال العامة من أهم العقود الإدارية وأكثرها انتشاراً نظرا لكونه من أبرز وأهم العقود الإدارية في الفقه والقضاء الإداري لأنه يتفاعل تفاعل مباشر مع المجتمع بسبب طبيعته وغالبا ما تلجأ إليه

الإدارة في الوقت الحاضر في تنفيذ مشاريعها الضخمة ونظرا لكونه عقد إداري فإنه يخضع الى نظام قانوني خاص يختلف عن العقود الأخرى مثل عقد المقاولة في القانون الخاص لأن سلطات الإدارة واسعة في نطاقه تجاه المقاول لذلك فلا بد للإدارة من مراقبة هذا العقد وفرض الجزاءات على المقاول المتعاقد معها حرصاً منها على إنجاز الأعمال في نفس المواصفات والمواعيد والشروط المنصوص عليها في عقد الأشغال .

وعلى ضوء ما تقدم وبسبب التنوع في تنفيذ الأشغال وأسلوب تنفيذها فلا بد للإدارة أن تمارس سلطة الرقابة على هذا العقد وإعطاء الإدارة امتيازات كبيرة وكثيرة كي تمارس هذه السلطة الرقابية على عقد الأشغال لتحدد وتنظم مراحل التنفيذ ودقته ومطابقته للمواصفات المنصوص عليها في العقد ومدة العقد ومن خلال هذه الرقابة تستطيع الإدارة أن تحدد نوع التقصير الذي ممكن أن يحصل في التنفيذ وذلك في استخدام المقاول لمواد سيئة أو عمالة غير كفوئة أو عدم التنفيذ وفقا للخرائط والتصاميم لذلك فإن الإدارة تلجأ إلى هذا العمل الوقائي تجنباً لأخطاء المقاولين .

إحدى صور هذه الرقابة هي دور المهندس حيث يعتبر المهندس أحد أشخاص الإدارة في ممارسة دور الرقابة على عقد الأشغال العامة ضماناً لتجنب الضرر الذي قد يحصل بالأبنية العامة متمثلاً هذا الدور في فحص المواد المستعملة وأهمها الخرسانة وحديد التسليح المستعمل في البناء ومدى خضوعها للفحص المختبري ومدى صلاحيتها وكمياتها المستعملة حسب المواصفات العالمية المتبعة في البناء وعليه اتخاذ كافة الإجراءات والوسائل التي تضمن حسن التنفيذ ولا يعني ذلك اساءة استعمال السلطة أو استغلال الوظيفة لأنه يؤدي الى التأثير على حسن التنفيذ، فعليه أن يستعملها بشكل صحيح وضمن نطاق وأهداف العقد كما يجب توفر الخبرة الكافية للمهندس تفاديا لعدم التنفيذ بصورة مهنية كما إن تعامل المهندس مع المقاول له دور كبير في حسن التنفيذ حيث يجب أن تكون هناك علاقة تكاملية بينه وبين المقاول مبنية على الثقة والتعامل الجيد الهدف منه تحقيق مصالح المرفق العام .

ونظراً لأهمية موضوع الرقابة على عقد الأشغال العامة متمثلاً في دور المهندس في ذلك بحثنا في هذه الجزئية البسيطة عساها أن تكون مفيدة لمن يقرأها، لذا سوف نبحث في هذه الجزئية البسيطة دراسة مقارنة متناولين وجود هذا الدور للمهندس.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة كون عقد الأشغال من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة لتحقيق النفع العام في الأشغال التي تدخل على العقارات العمومية أي أن محل العقد غير منقول لذلك فإن الحرص على تنفيذ هذا العقد يكمن في الرقابة وبما أن للمهندس دور رئيسي ومهم في هذا العقد فيجب تحديد دوره في الرقابة عليه .

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة الى توضيح عدة مفاهيم التي تتمثل فيما يلي:

1. معرفة مفهوم عقد الأشغال العامة الذي يشكل أحد العقود الإدارية المهمة التي تبرمها الإدارة.
2. التعرف على سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ هذا العقد من خلال المهندس.

3. التعرف على المهندس وكل واجباته وصلاحياته في هذا العقد .
4. التعرف على بعض العقود الأخرى وتمييزها عن عقد الأشغال العامة .
5. معرفة الجهات الإدارية التي تتولى الرقابة على عقد الأشغال العامة .

اشكالية الدراسة:

لقد واجه الباحث عدة صعوبات أهمها صعوبة موضوعية تتمثل في قصور وعدم إحاطة النظرة القانونية بجميع الجوانب الخاصة بدور المهندس في الرقابة في عقد الأشغال العامة وكذلك ندرة المصادر والمراجع المتخصصة بالموضوع بشكل خاص.

منهج الدراسة:

اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن الذي يقوم على التسلسل المنطقي للأفكار وتحليلها والغاية منها من خلال التعرف على ماهية المهندس ودوره في عقد الأشغال العامة .

منهجية الدراسة:

تناول الباحث في هذه الدراسة سلطة المهندس في إصدار القرارات الإدارية بصفته أحد أشخاص الإدارة في عقد الأشغال العامة ونظراً لأهمية الموضوع وما يثيره في مسائل مهمة تخص المصلحة العامة استدعى دراسته والبحث فيه وبيان موقف التشريعات منه حيث قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين خصصنا الأول منه في مفهوم عقد الأشغال العامة أما الثاني تناول الجهات الادارية المختصة بالرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة .

وكان تسلسل العناوين حسب الترتيب التالي :

- **المقدمة:**
- **المبحث الأول: مفهوم عقد الأشغال العامة.**
- **المطلب الأول: تعريف عقد الأشغال العامة.**
- **المطلب الثاني: سلطة الرقابة الادارية على عقد الأشغال العامة ووسائلها.**
- **المبحث الثاني: الجهات الإدارية المختصة بالرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة .**
- **المطلب الأول: رقابة الجهة الإدارية المتعاقدة.**
- **المطلب الثاني: سلطة المهندس في الرقابة.**
- **الخاتمة.**
- **النتائج والتوصيات.**

المبحث الأول

مفهوم عقد الأشغال

يعتبر عقد الأشغال العامة من العقود الإدارية غير المسماة التي تبرمها الإدارة كلما تطلب مقتضيات سير المرافق العامة [1] حيث يقتضي نشاط الإدارة بالقيام بتصرفات قانونية عديدة من جانبها مع طرف آخر بحيث تتوافق الأرادات التي تتجه إلى احداث آثار قانونية متمثلة بإنشاء التزامات وحقوق ويعتبر عقد الأشغال العامة من أهم هذه العقود التي تبرمها الإدارة والذي يخضع لأحكام تتميز عن أحكام العقود في القانون الخاص ويعتبر عقد الأشغال العامة من العقود الإدارية المتميزة في شروطها وإجراءاتها الخاصة [2].

ونظراً لأهمية العقود الإدارية وأهمية عقد الأشغال العامة بشكل خاص فإنها يجب أن تخضع للرقابة لذلك سنتناول تعريف عقد الأشغال العامة في المطلب الأول أما الثاني يتضمن ماهي سلطة الرقابة ووسائلها .

لمطلب الأول
تعريف عقد الأشغال

ينبغي للوصول إلى تعريف عقد الأشغال العامة معرفة ما هي الأشغال العامة والتي في المفهوم الاقتصادي والاجتماعي بانها التشييد والبناء[3] وهي مجموعة عمليات تتعلق بالإنشاء كالتهيئة والتنظيم والصيانة والترميم وتقع على أموال غير منقولة كإنشاء ميناء أو قناة أو طريق [4] إذا أية أعمال ما لم تتضمن عناصر الشغل العام لا يمكن وصفها بالأشغال العامة[5] .

كما إن مجلس الدولة الفرنسي قد توسع في مفهوم الأشغال العامة وأدخل في اختصاصه كثيرا من العقود التي تتعلق بصيانة الأموال العامة من قبيل أعمال التنظيف والرش في الطرق العامة، وكذلك عقود تقديم مساعدة مالية أو عينية لتنفيذ أشغال عامة[6] .

وقد عرف المشرع الأردني الأشغال العامة في نظام الأشغال الحكومية رقم 71 لسنة 1986 والأنظمة المعدلة له والتعليمات الصادرة بموجبه بأنها " إنشاء الأبنية والطرق والمنشآت والمشاريع الهندسية بمختلف أنواعها وصيانتها وما تحتاج إليه من شراء واستئجار ونقل وتقديم وتسليم المواد والتجهيزات واللوازم والمعدات ومركبات الاشغال والأجهزة والقطع التبديلية الخاصة بهذه الأشغال أو اللازمة لدراستها وتشغيلها ومتابعة تنفيذها والاشراف عليها" .

من خلال ما تقدم يمكن فهم تعريف عقد الأشغال العامة من خلال تعريفات العديد من الفقهاء والكتاب على إنه " اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، ويقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه ووفقاً للشروط الواردة في العقد[7] .

([1]) الطماوي، سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ،الطبعة الرابعة، 1984، ص 95.
([2]) الحلفي، ياسين كريم، سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 1996،ص1.
([3])الحلفي، ياسين كريم، المرجع السابق،ص2.
([4]) المرجع السابق، ص2.
([5]) المرجع السابق، ص2.
([6]) راضي، مازن ليلو، العقود الادارية في القانون الليبي والمقارن، كلية القانون، جامعة درنة، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة نشر، ص54.
([7])الطماوي، سليمان، المرجع السابق، ص126.

كمـا عرفتـه محكمـة القضـاء الإداري فـي مصـر فـي حكمهـا الصـادر فـي 1956/12/23 " ..... إن عقـد الأشـغال العامـة هـو عقـد مقاولـة بـين شـخص مـن أشـخاص القـانون العـام، وفـرد أو شـركة بمقتضـاه، يتعهـد المقـاول بالقيـام بعمـل مـن أعمـال البنـاء أو التـرميم أو الصـيانة فـي عقـار لحسـاب هـذا الشـخص المعنـوي العـام ، وتحقيقـا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد" [8] .

ويـرى الباحـث إن أنسـب التعـاريف لعقـد الأشـغال العامـة هـو تعريـف الـدكتور الطمـاوي بسـبب شـمولية هذا التعريف لعناصر الأشغال العامة وكذلك المقابل.

المطلب الثاني

سلطة الرقابة الإدارية على عقد الأشغال العامة ووسائلها

تعتبـر سـلطة الإدارة فـي الرقابـة علـى عقـد الأشـغال العامـة مـن السـلطات المهمـة والخاصـة التـي تتمتـع بهـا الإدارة فـي سـبيل تنفيـذ هـذا العقـد تلبيتـاً لتحقيـق النفـع العـام مـن خـلال تنفيـذ واتمـام الشـغل العـام وبسـبب كثـرة فقـرات عقد الأشغال العامة واتساع سلطة الإدارة في الرقابة تثار مشاكل كثيرة .

حيـث أن رقابـة الادارة علـى تنفيـذ الأشـغال العامـة لا تخـرج فـي كونهـا رقابـة إداريـة وفنيـة ومالية[9] وتجـري الرقابـة مـن الشـخص الإداري المخـتص المتمثلـة بالهيئـات الفنيـة والمهندسـين وتجـري هـذي الرقابـة مـن خلال لجان إدارية مختصة أو من قبل الهيئة الإدارية نفسها أو من أعلى منها[10] .

أي إن الإدارة تسـتخدم جميـع سـلطاتها فـي سـبيل رقابـة جميـع العناصـر الداخلـة فـي تنفيـذ المشـروع وهنـا تثار مشاكل كثيرة بسبب هذه السلطات الواسعة وتعدد وتنوع فقرات العقد .

وتكـون رقابـة الإدارة أمـا مـن تلقـاء نفسـها وحسـب مـا منحهـا القـانون مـن سـلطات أو نتيجـة اعتراضـات يقـدمها المقـاول، وذلـك لمعرفـة الأخطـاء وعـدم التنفيـذ الصـحيح ذلـك لضـمان حسـن التنفيـذ وتحقيقـا للمصـلحة العامـة واشباع حاجات الأفراد[11] .

وبنـاءاً علـى ذلـك فـإن الرقابـة فـي عقـد الأشـغال العامـة تعتبـر طريقـة ووسـيلة واجـراءات تمـارس مـن قبـل الإدارة ومتابعة التنفيذ من جوانبه الفنية لضمان حسن التنفيذ.

إذاً تعنـي الرقابـة علـى عقـد الأشـغال العامـة انسـجام التنفيـذ مـع شـروط ومواصـفات العقـد والتناسـب بـين المـواد المسـتخدمة والجـودة فـي العمـل وأيضـا تقيـيم تنفيـذ هـذا العقـد مـن النـواحي الاقتصـادية والفنيـة والقانونيـة مـن خـلال معالجـة الأخطـاء التـي قـد تحصـل كـذلك التأكـد مـن تنفيـذ خطـة العمـل وجـودة الأداء والتأكـد مـن التـوازن بـين الانفـاق لتنفيـذ المشـروع وبـين الموازنـة وذلـك لعـدم تمكـين المقـاول مـن الاخـلال بمقتضـيات المصـلحة العامـة[12] لان الإدارة كفيلة في تلبية الحاجات العامة وتنظيمها بما يضمن حسن تنفيذها[13] .

([8]) مشار اليه، شرف، عبد المنعم عبد الحميد، العقود الادارية، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، الطبعة الأولى،2001، ص 144.
([9])الحلفي، ياسين كريم، المرجع السابق، ص32.
([10]) نفس المرجع، ص32.
([11]) البنا محمد عاطف ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دار الفكر العربي، 1974، ص2.
([12]) الحلفي ، ياسين كريم، المرجع السابق، ص 34.
([13]) نفس المرجع،ص34

مـن خـلال مـا تقـدم رأينـا أهميـة الرقابـة علـى عقـد الأشـغال ومـدى سـلطة الإدارة فـي هـذه الرقابـة فـي ضـمان حسـن التنفيـذ وإن الـدور الرقـابي فـي عقـد الأشـغال يـؤدي إلـى التحقـق مـن تنفيـذ المقـاول للعقـد كمـا ورد فـي شروطه وعدم تقيد المقاول أو إعاقته في تنفيذ العقد وفي نفس الوقت لا تطلق حريته في التنفيذ.

أمـا بالنسـبة للوسـائل التـي تتخـذها الإدارة فـي الرقابـة علـى عقـد الأشـغال العامـة فهـي عبـارة عـن مجموعـة الأسـاليب والاجـراءات تتبعهـا الإدارة فـي رقابتهـا علـى عقـد الأشـغال العامـة مـن حيـث تنفيـذ الاعمـال لجميـع فقـرات وشروط العقد وتوظيف كافة النشاطات التي يتطلبها تنفيذ العقد، وتتمثل بالوسائل القانونية والوسائل المادية .

تعـد الوسـائل القانونيـة احـدى ممارسـات الإدارة فـي الرقابـة علـى عقـد الأشـغال العامـة ومنهـا أوامـر العمـل، والذرعـة، ومحاضـر التسـليم التـي تعتبـر أكثـر الإجـراءات شـيوعا فـي الرقابـة وتكـون فـي صـورة مكتوبـة تصـدرها الإدارة إلـى المقـاول فـي عقـد الأشـغال العامـة لتحديـد أوضـاع تنفيـذ العقـد، وفـي هـذه الأوامـر تظهـر أبـرز صـور الرقابـة باعتبارهـا مـن التصـرفات الإداريـة التـي تحمـل فـي داخلهـا عنصـر التنفيـذ ويجـب تنفيـذها مـن قبـل المقاول والا تعرض للمسؤولية[14] .

وفـي حكـم (3) لمجلـس الدولـة الفرنسـي الصـادر فـي 16 فبرايـر 1966 الـذي جـاء فيـه " إن المـدعي رفـض تنفيـذ الأوامـر المصـلحية والانـذار بـأن شـرع فـي عمـل التركيبـات والتجهيـزات المعدنيـة خلافـاً للمطلـوب، وبمـا أن المقـاول يـرفض تنفيـذ الأوامـر المصـلحية فـإن رب العمـل كـان علـى حـق فـي أن يطبـق عليـه الجـزاءات المنصوص عليها في المادة(36) وعلى الأخص تقدير فسخ العقد"[15] .

أمـا الذرعـة فهـي مـا يـتم بهـا قيـاس الأعمـال المنجـزة وهـي أسـلوب معتمـد فـي عقـد الأشـغال العامـة لتمويـل المقـاول خـلال فتـرة التنفيـذ[16] . فهـي أسـلوب لتعيـين وتحديـد واحتسـاب كميـة وقيمـة العمـل المنجـز والغـرض منهـا بيان مقدار العمل والأثمان التي تدفع إلى المقاول على أساس الكميات التي تنفذ فعلاً سواء كانت أقل أم أكثر من الكميات الواردة في الجداول والخرائط والرسوم .

وقالـت محكمـة التمييـز العراقيـة " قيمـة العمـل تكـون حسـب كميـة العمـل المنجـز بموجـب الذرعـة لا القيمـة التقديرية الي ذكرت في العقد ابتداءاً"[17].

وبالنسـبة لمحاضـر التسـليم فهـي تمكـن الإدارة فـي بسـط رقابتهـا علـى جميـع فقـرات عقـد الأشـغال العامـة مـن خـلال المعاينـة والكشـف بواسـطة الخبـراء والمختصـين. هنـا دور الرقابـة فـي منـع الإدارة مـن تسـلم الأعمـال الـى بعد فحصها وعلى نفقة المقاول ووفقا لدفتر الشروط وذلك حسب المادة 37 من الشروط العامة العراقية.

أمـا الوسـائل الماديـة لـلإدارة فـي رقابـة عقـد الأشـغال العامـة تسـهم فـي تأكـد الإدارة مـن ربـط البنـاء بشـكل فنـي مطـابق للمواصـفات مـن خـلال تلـك الوسـائل المتمثلـة بالوثـائق الفنيـة وزيـارة مواقـع العمـل وإجـراءات الاختبـار والفحـص وأسـلوب التنفيـذ فالوثـائق الفنيـة التـي تشـمل الخـرائط والتفاصـيل التنفيذيـة مهمـة جـدا لحـد أنهـا تثبـت فـي

(14)الطماوي، سليمان، المرجع السابق، ص436.
(15) الحلفي، ياسين كريم، المرجع السابق، ص111.
(16) نفس المرجع، ص114.
(17) قرار رقم 68/1469 في 1969/9/7 مشار اليه، الحلفي، ياسين، المرجع السابق، ص114.

الشروط العامة للعقد[18] فتعتبر وسيلة مهمة من وسائل الإدارة للرقابة على العقد لتلافي الأخطاء والانحرافات التي قد تحدث [19] .

كذلك تعتبر زيارة موقع العمل من الوسائل المادية للإدارة في الرقابة على عقد الأشغال العامة من خلال سلطة الإدارة في ارسال من ينوب عنها من مهندسين ومختصين للتأكد من سير العمل حسب مقتضيات العقد[20] ونرى باستمرار رقابة هذه الادارة على عقد الأشغال العامة وتشديدها لضمان سلامة وحسن تنفيذ هذا العقد وتحقيق الهدف المقصود منه لحين اتمام انجازه خدمةً للمصلحة العامة .

المبحث الثاني
الجهات الإدارية المختصة بالرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة

تعتبر المصلحة العامة وحمايتها من أولويات الإدارة عموماً وفي عقد الأشغال العامة خصوصاً فيمكن أن تمارس الرقابة من الجهات الإدارية المتعاقدة باعتبارها طرفاً في العقد وأيضاً يمكن ممارسة هذه السلطة من قبل جهات إدارية ليست طرفاً في عقد الأشغال العامة انطلاقاً من مبدأ مسؤولية الإدارة في مواجهة التزاماتها تجاه المجتمع لضمان سير المرفق العام لهذا تتدخل جهات إدارية مختلفة في سلطة الرقابة على هذا العقد. وفيما يخص دور المهندس في الرقابة الذي يدخل ضمن نطاق الجهات الإدارية المتعاقدة مع المقاول في عقد الاشغال العامة سنبحث في هذا المطلب رقابة الجهة الإدارية المتعاقدة في المطلب الأول أما الثاني فسنتطرق الى سلطة المهندس في الرقابة.

المطلب الأول
رقابة الجهة الإدارية المتعاقدة

نظرا لكون الجهة الإدارية تمثل أحد أطراف العقد فهي إذا تكون على صلة مباشرة مع المقاول وقريبة من التنفيذ وقد تستعين بهيئات فنية أو استشارية تابعة لها إدارياً أو مستقلة عنها ضمن التنظيم الاداري لزيادة فاعلية الرقابة على تنفيذ الأشغال العامة وقد تكون هذه الجهات الإدارية مركزية أو محلية أو إقليمية، ما دامت تمتلك الصفة المعنوية حسب القانون وخولها بالتعاقد والأصل إن الإدارة المتعاقدة تكون طرفاً في العقد لامتلاكها الشخصية المعنوية بحكم القانون ، وهذا الوضع القانوني يعطي للجهات الإدارية سلطة التعاقد لتنفيذ المشاريع ومن حقها ممارسة وسائل السلطة العامة ومنها سلطة الرقابة والاشراف[21] وإن تعاقدها يكون بتفويض على التوقيع يمنحها السلطة في الرقابة[22] .

بناء على ما تقدم إن كل جهة إدارية تتمتع بشخصية معنوية لها الحق في التعاقد متمثلة في رئيسها الأعلى، أما في حالة عدم تمتع الجهة الإدارية بالشخصية المعنوية فهنا تطبق التبعية الإدارية أي بمعنى أن

([18]) انظر المادة (7) فقرة (2) المادة (14) من الشروط العامة العراقية.
([19]) الحلفي، ياسين كريم، المرجع السابق،ص127.
([20])الفياض، ابراهيم طه، العقود الادارية ، النظرية العامة وتطبيقها في القانون الكويتي المقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي، رقم 37 لسنة 1964، مكتبة الفلاح الكويت، الطبعة الأولى،1981، ص 167.
([21])الحلفي، ياسين كريم، المرجع السابق، ص 98.
([22]) حسن، عبد الفتاح، التفويض في القانون الاداري وعلم الادارة العامة ، دار النهضة العربية، 1970، ص61.

يكـون التعاقـد باسـم جهـة إداريـة أخـرى تتمتـع بالشخصـية المعنويـة تتبـع لهـا وتمـارس الرقابـة بتخويـل مـن الجهـة الإدارية التي تتبع لها[23] .

يـرى الباحـث أهميـة تحديـد الجهـة الإداريـة المختصـة بالتعاقـد وهـي التـي تقـوم بـدور الرقابـة علـى عقـد الأشـغال العامـة حصـرياً لضـمان عـدم المسـؤولية مـن جهـة أخـرى أو عـدم عنايـة بـأمور تنفيـذ العقـد نتيجـة أسـباب كثيـرة منهـا قلـة الخبـرة فـي مجـال عقـد الأشـغال العامـة وعـدم الاختصـاص فـي موضـوع العقـد مـن الناحيـة الفنيـة أو المالية على سبيل المثال .

المطلب الثاني

سلطة المهندس في الرقابة

يعتبـر المهنـدس مـن أهـم كـوادر الجهـة الإداريـة فـي عقـد الأشـغال العامـة لأنـه يمثـل الجـزء الفنـي فـي جهـاز إشـراف الإدارة علـى تنفيـذ عقـد الأشـغال العامـة فالمهنـدس إمـا أن يكـون شـخص طبيعـي أو معنـوي يعينـه صـاحب العمل للإشراف على حسن التنفيذ [24] .

مـن خـلال هـذا التعريـف نجـد أن للمهنـدس سـلطة ضـمنية بالرقابـة علـى تنفيـذ عقـد الأشـغال العامـة بالصـورة المطلوبـة والمنصـوص عليهـا فـي شـروط العقـد لكونـه ملمـاً بـالأمور الفنيـة للمشـروع ويشـكل وجـود المهنـدس فـي المشـروع عنصـراً مهمـاً لضـمان عـدم تـدني مسـتوى التنفيـذ نتيجـة اطلاعـه اليـومي علـى مراحـل التنفيـذ بكـل تفاصـيلها[25] . وحسـب المـادة (1) فقـرة (د) مـن الشـروط العامـة العراقيـة قـد يكـون صـاحب العمـل هـو المهنـدس فـي عقـد الأشـغال العامـة كـأن يكـون دائـرة هندسـية أو فنيـة رغـم إن علـى صـاحب العمـل تسـمية المهنـدس عنـد التعاقـد ويـتم تحديـد المهنـدس مـن قبـل صـاحب العمـل إمـا أن يكـون المهنـدس مـن ضـمن الكـوادر الفنيـة لـلإدارة ويقـوم بواجباتـه الفنيـة كونـه موظـف عمـومي وأي إخـلال منـه يعرضـه للعقوبـات المنصـوص عليهـا فـي قـانون انضـباط مـوظفي الدولـة أو أن يكـون متعاقـد مـع الإدارة أي صـاحب العمـل فـي عقـد الأشـغال العامـة، وفـي هـذه الحالـة ينـوب عـن الإدارة فـي سـلطاتها المخولـة لـه فـي الإشـراف والمراقبـة علـى التنفيـذ وأي إخـلال منـه يعرضـه للمسؤولية العقدية .

يتـبن لنـا ممـا تقـدم أهميـة المهنـدس فـي عقـد الأشـغال العامـة ومـن خـلال هـذه الأهميـة نسـتطيع أن نحـدد سلطاته في الرقابة .

الأصـل أن سـلطة الرقابـة لـدى صـاحب العمـل لكـن قـد يـرد اسـتثناء علـى هـذه القاعـدة فكـون أن المهنـدس مؤهلا فنياً فقد يخوله صاحب العمل سلطته في الرقابة على عقد الأشغال العامة .

وإن هـذه السـلطة الرقابيـة الممنوحـة للمهنـدس علـى عقـد الأشـغال العامـة لهـا عـدة صـور تتمثـل فـي السـلطة الإدارية وسلطته المالية كذلك سلطة المهندس الفنية .

([23])الحلفي، ياسين كريم ، المرجع السابق، ص100.

([24]) الفاعوري، مازن المواصفات ودورها في تنظيم العلاقة بين صاحب العمل والمهندس والمقاول، بحث مقدم الى المؤتمر الاردني للهندسة المدنية، 2-4 حزيران، منشورات الجامعة الأردنية، كلية الهندسة والتكنولوجيا، المجلد3، ص11.

([25]) عبد القادر، سيروان، الاعتبارات الاساسية في تصاميم المشاريع البنائية الكبيرة، مجلة (المهندسون)، نقابة المهندسين العراقيين، بغداد، العدد3، 1989، ص27 .

فبالنسبة إلى سلطة المهندس الإدارية تتلخص في التنظيم الإداري كونه إما مديداً للمشروع أو ممثلاً لصاحب العمل ومن خلال ذلك يمارس أعمال سلطته في تنظيم العمل ومنع المخالفات التي قد تحصل أثناء التنفيذ فعليه متابعة تنبيه المقاول بالمباشرة في العمل بعد توقيع العقد[26] كذلك متابعة المستخدمين من قبل المقاول على أن يكونوا أصحاب خبرة وكفاءة وعليهم القيام بواجباتهم بالشكل الصحيح[27] كذلك فإن المهندس يساهم في تنظيم إجراءات التنفيذ مثل ايقاف العمل أو منع المقاول في رفع المعدات دون موافقته التحريرية[28] ضمانا للمحافظة على الشروط العامة للعقد ومنع التجاوز عليها من قبل المقاول أو عماله أو المقاولين الثانويين [29] أما سلطة المهند المالية فله أن يحدد قيمة العمل المنجز والسلف الشهرية التي تدفع للمقاول [30] وللمهندس تأييد صرف مستحقات المقاول عند انتهاء التنفيذ حيث إن هذه المستحقات لا تصريف الا بعد تأييده أبعد التأكد من أن المقاول قد أكمل النواقص المثبتة غي محضر استلام وتحديد الكلف الإضافية .

أما السلطة الفنية للمهندس تتمثل في التأكد في المواصفات الفنية في التنفيذ اعتمادا على التصاميم والخرائط المعدة للمشروع [31] والتأكد من أن المقاول يقوم بالتنفيذ حسب هذه المواصفات حتى بالنسبة للمواد المستعملة في تنفيذ المشروع وأهمها الخرسانة ونوعيتها ونسبها وكذلك حديد التسليح نوعيته ونسبه المستعملة وله قبول المواد أو رفضها[32] إذا رأى انها لا تتلاءم مع معايير الجودة كذلك كفاءة المستخدمين من قبل المقاول في العمل واعدادهم حيث تتطابق اعدادهم مع حجم العمل ومدة انجازه وذلك لضمان سير وانجاز العمل ضمن المدة المحددة.

وقد حدد عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية في الأردن لسنة 2010 واجبات وصلاحيات المهندس في الجزء الثالث الشروط الخاصة الفصل الثالث المادة 1/3 كما يلي " يمارس المهندس الصلاحيات المنوطة به تحديدا في العقد، أو تلك المفهومة في العقد ضمنا بحكم الضرورة ويتعين عليه الحصول على موافقة صاحب العمل المسبقة واعلام المقاول خطياً بذلك في الأمور التالية:

1. اصدار التعليمات بتغيير .
2. تمديد مدة الانجاز.
3. تحديد تعويضات التأخير.
4. الموافقة على تعيين المقاولين الفرعيين.
5. اصدار الأمر بتعليق العمل. "

([26]) المادة 42 من الشروط العامة العراقية .
([27]) مبارك سعيد عبد الكريم، مسؤولية المقاول الثانوي وفقا لأحكام القانون المدني والشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، منشورات وزارة العدل، بغداد، سلسلة الثقافة القانونية، ص27.
([28]) المادة 54 من الشروط العامة العراقية .
([29]) المادة 57 من الشروط العامة العراقية .
([30]) المادة 52 من الشروط العامة العراقية .
([31]) مشار اليه، الحلفي ياسين، المرجع السابق، ص 105
([32]) المادة 2 من الشروط العامة العراقية .

أمـا فـي الشـروط العامـة فـي نفـس العقـد ففـي الفصـل الثالـث المـادة 1/3 حـددت واجبـات وصـلاحيات المهنـدس حيـث نصـت المـادة " للمهنـدس ممارسـة الصـلاحيات المنوطـة بـه تحديـداً فـي العقـد، أو تلـك المفهومـة فـي العقد ضمنياً بحكم الضرورة ".

ومـن جانبنـا نـرى أهميـة وجـود المهنـدس فـي عقـد الاشـغال العامـة لضـمان تنفيـذ العقـد بالشـكل المنصـوص عليـه داخـل العقـد وضـمن المواصـفات الفنيـة والمعـايير الهندسـية المطلوبـة لضـمان الجـودة مـن خـلال التوجيـه والاشـراف الجيـد الـذي يـؤدي الـى الرقابـة علـى تنفيـذ عقـد الاشـغال العامـة علـى ان لا يتعسـف المهنـدس فـي اسـتعمال صلاحياته في هذه الرقابة.

الخاتمة

تناولـت هـذه الدراسـة سـلطة المهنـدس فـي الرقابـة علـى تنفيـذ عقـد الأشـغال العامـة لأهميـة هـذا العقـد ودوره فـي تحقيـق المصـلحة العامـة مـن خـلال تنفيـذ المشـاريع الانشـائية الاسـتراتيجية للدولـة والتـي لهـا أبعـاد سياسـية واقتصادية جعلت المشرع يتدخل في تنظيم هذا العقد لضمان تنفيذه بالشكل الصحيح وكما مخطط له .

نظـراً للأهميـة التـي ذكرناهـا إذا يجـب علـى الإدارة ان تراقـب تنفيـذ هـذا العقـد بكـل جوانبـه وبمـا إنـه عقـد مخـتص بالأعمـال الإنشـائية لـذلك علـى الإدارة ان تتـابع كـل الفقـرات المهمـة مـن بدايـة العقـد كالمخططـات والتصـاميم واختيـار المهندسـين الجيـدين والكفـوئين يمتلكـون الخبـرة الكافيـة وأيضـا اختيـار المقـاولين الجيـدين والأكفـاء بالإضـافة الـى الالات والمعـدات المسـتخدمة للتنفيـذ ومتابعـة نسـب الانجـاز وصـرف المسـتحقات للمقـاول لـذلك فعلـى المهنـدس ان يكثـف جهـوده فـي الرقابـة والمتابعـة الشـمولية لكافـة تفاصـيل المشـروع لضـمان حسـن التنفيـذ وخلصـنا الـى تحديـد دور المهنـدس فـي الرقابـة علـى عقـد الأشـغال العامـة وبـين مفهومـه وتعريفـه ثـم تناولنـا سـلطة الرقابـة لـلإدارة فـي هـذا العقـد وحـددنا الجهـات الإداريـة المختصـة بالرقابـة عليـه ثـم عرضـنا سـلطة المهنـدس في الرقابة واستخلصنا من خلال هذه الدراسة مجموعة من النتائج والتوصيات وكما يلي :

النتائج:

1. يعتبـر عقـد الأشـغال العامـة مـن أهـم العقـود الإداريـة التـي تبرمهـا الادارة والـذي يجـب تـوافر الشـخص العـام المتمثـل بصاحب العمل أحد أطراف العمل.
2. يخضـع عقـد الأشـغال العامـة لأحكـام قانونيـة خاصـة تتميـز عـن عقـود القـانون الخـاص لمـا لـه صـلة كبيـرة فـي تنفيـذ سير المرفق العام بانتظام .
3. لاحظنـا مـن خـلال هـذه الدراسـة فـي أن المشـرع الفرنسـي قـد توسـع فـي مفهـوم الاشـغال العامـة. وإن المشـرع الأردني عرف الأشغال العامة في نظام خاص وكان تعريفه ضيق.
4. تمثـل رقابـة الادارة علـى تنفيـذ عقـد الأشـغال العامـة ضـماناً لتنفيـذه فـي كـل جوانبـه وخصوصـاً الجوانـب الفنيـة وانسـجام التنفيـذ مـع شـروط ومواصـفات العقـد لأن الادارة كفيلـة فـي تلبيـة الحاجـات العامـة وتنظيمهـا بمـا يضـمن حسـن تنفيـذها ، فمـن خـلال هـذه الرقابـة تسـتطيع الادارة ان تعـدل العقـد أو ان تفـرض الجـزاءات لـذا رأينـا أهميـة رقابة الإدارة وعليها عدم اهمال هذا الدور .

5. تتمثل الجهات الإدارية المختصة بالرقابة بجهتين الأولى جهة إدارية متعاقدة والثانية جهة إدارية غير متعاقدة ورأينا دور الجهة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة المتمتعة بالشخصية المعنوية وإن المهندس هو أحد كوادر هذه الجهة
6. يشكل وجود المهندس في المشروع عنصراً مهماً لما يمثله دوره في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة والتي تشمل سلطة المهندس في الرقابة الإدارية والمالية والفنية.

التوصيات:

1. تحديد سلطة المهندس الواسعة في عقد الأشغال العامة لأنه قد يتعسف في قراراته أو يخطأ في اتخاذها سواء عن جهل أو قصد أو بدون قصد أو سوء تقدير وبالتالي تؤدي إلى مشاكل تثار بين صاحب العمل والمقاول مما يؤثر على التنفيذ .
2. يجب اختيار المهندسين الذي يتمتعون بالنزاهة والكفاءة والخبرة الكافية في تنفيذ المشاريع الإنشائية الاستراتيجية لضمان حسن التنفيذ وعدم حدوث مشاكل قد تعرقل سير التنفيذ.
3. اعطاء فرصة للمهندس في ابداء رأيه للإدارة في تعديل أحكام العقد قبل التوقيع عليه لأنه ذو خبرة تنفيذية ولديه معرفة فيها ممكن له أن يرشد الادارة على شيء قد يكون فاتها في العقد لذا نهيب بالمشرع الاردني بتعديل للمادة 1/3 في الفصل الثالث في الشروط العامة لعقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية لسنة 2010 .
4. نرجو تعديل الفقرة ج من المادة 1/3 الفصل الثالث في الشروط العامة لعقد المقاولة الواحد للمشاريع الإنشائية لسنة 2010 في تغيير كلمة اغفال عدم الموافقة للمهندس بل بيان الموافقة من عدمها بشكل صريح .
5. نوصي باستمرار وتشديد الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة وفقاً لشروط العقد وتحديد الجهة الادارية المختصة بالتعاقد على سبيل الحصر .

المراجع

1. البنا محمد عاطف ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دار الفكر العربي، 1974.
2. حسن، عبد الفتاح، التفويض في القانون الاداري وعلم الادارة العامة ، دار النهضة العربية، 1970.
3. الحلفي ياسين كريم، سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 1996.
4. راضي، مازن ليلو، العقود الادارية في القانون الليبي والمقارن، كلية القانون، جامعة درنة، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة نشر.
5. الطماوي، سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ،الطبعة الرابعة، 1984.
6. عبد القادر، سيروان، الاعتبارات الاساسية في تصاميم المشاريع البنائية الكبيرة، مجلة (المهندسون)، نقابة المهندسين العراقيين، بغداد، العدد3، 1989.
7. الفاعوري، مازن المواصفات ودورها في تنظيم العلاقة بين صاحب العمل والمهندس والمقاول، بحث مقدم الى المؤتمر الاردني للهندسة المدنية، 2-4 حزيران، منشورات الجامعة الأردنية، كلية الهندسة والتكنولوجيا، المجلد3.

8. الفيـاض، ابـراهيم طـه، العقـود الاداريـة ، النظريـة العامـة وتطبيقهـا فـي القـانون الكـويتي المقـارن مـع شـرح قـانون المناقصات الكويتي، رقم 37 لسنة 1964، مكتبة الفلاح الكويت، الطبعة الأولى،1981.
9. مبـارك سـعيد عبـد الكـريم، مسـؤولية المقـاول الثـانوي وفقـا لأحكـام القـانون المـدني والشـروط العامـة لمقـاولات أعمال الهندسة المدنية، منشورات وزارة العدل، بغداد، سلسلة الثقافة القانونية.
10. شـرف، عبـد المـنعم عبـد الحميـد، العقـود الاداريـة، قسـم القـانون العـام، كليـة الحقـوق، جامعـة المنوفيـة، الطبعـة الأولى،2001.