# سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة
## (دراسة مقارنة)

أ.م.د محمود خلف الجبوري
رئيس قسم القانون
كلية التراث الجامعة

م.م حسام منادي موسى
دائرة الدراسات والتخطيط والمتابعة
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

**المستخلص**

تناولنا في هذا البحث موضوع سحب العمل من المقاول في عقود الاشغال العامة كأحد الجزاءات التي تستطيع جهة الادارة فرضها على المتعاقد معها وهو جزاء ضغط مالي كبير يتم بموجبه وضع الادارة يدها على مشروع المقاولة وتوقف تنفيذ العقد دون ان تفسخه وتحيل المقاولة من جديد الى المتعاقد آخر وتحميل المتعاقد الاول فرق السعر بين البدل الذي احيلت به المقاومة اليه والبدل الذي رست بموجبه على المقاول الثاني مع احتفاظها بمبلغ التأمينات النهائية المودعة (كأعتماد مستندي) لضمان تنفيذ العقد وما تحملته من مصروفات ادارية شاملة لقيمة الاعلان عن المناقصة من جديد ونفقات اللجان ومستندات المقاولة الجديد وكشوفها وغير ذلك.

وبينّا ان سحب العمل من المقاول او الشركة المقاولة له اسباب عديدة تضمنتها شروط المقاولات لأعمال الهندسة المدنية الصادرة عن وزارة التخطيط في العراق وما يقابلها من شروط ولوائح في بعض القوانين المقارنة كفرنسا ومصر ونظراً لجسامة هذا الجزاء على المتعاقد وما يرتبه عليه من آثار فان جانباً من الفقه يرى وجوب النص عليه في مثل هذه العقود بينما يرى اغلب الفقهاء ان اسباب سحب العمل هي امتياز مقرر للإدارة لها فرضه من جانب واحد سواء نص عليه في العقد او لم ينص عليه فيه وذلك لتعلقه بمصالح مالية كبيرة يتوقف عليها تنفيذ هذه العقود ، ولأن القوانين والانظمة واللوائح تتضمنها بنصوص عامة واجب على الادارة اتباعها عند اخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية .

وقد قمنا بتصنيف اسباب سحب العمل الى صنفين : الاول سحب العمل من المقاول لأسباب تتعلق بالذمة المالية كإفلاسه او الحجر على امواله لأي سبب او قيامه بعقد صلح بين دائنيه وبينه من شأنه ان يقيه من الافلاس او اذا كان المقاول شركة أعلنت تصفيتها.. اما الصنف الثاني من الاسباب فهي الاسباب المتعلقة بالمركز الشخصي للمتعاقد كتنازله عن العقد للغير او نكوله عن تنفيذ العقد سواء قبل مباشرته للعمل او اثناء ذلك او اذا تخلف عن المباشرة بالعمل دون عذر مشروع وكذلك اذا توقف عن العمل بالمشروع كلياً او جزئياً بعد

انذاره من المهندس المشرف على العمل او اصبح عاجزاً او ممتنعاً عن رفع المواد او التجهيزات الداخلة في البناء على خلاف المواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد.

او قيام المقاول بإحالة المقاولة الى مقاول ثانوي دون علم او موافقة الادارة والواقع ان تصنيفنا لأسباب السحب الى اسباب مالية واسباب شخصية لا يتعلق بدرجة الخطأ الذي يرتكبه المقاول فكلا النوعين من الاسباب يعتبر لازماً لسحب العمل منه ان ارتأت الادارة ذلك. الا ان الفارق بينهما يتعلق بالآثار التي يمكن ان يترتب على كل سبب من تلك الاسباب على نحو ما بيناه في ثنايا هذا البحث .

وبينا كذلك ان للمقاول المسحوب منه العمل الحق في اجراء تسوية مالية لما انجزه من اعمال وما لم ينجزه قبل سحب العمل منه وتعرضنا للآثار التي تترتب على سحب العمل كوضع المقاول او الشركة المقاولة في القائمة السوداء ومنعها من العمل مدة معية وخسران المتعاقد للتأمينات النهائية المودعة لحساب الجهة صاحبة المشروع. واستخدام معدات ومكائن المقاول المسحوب منه العمل لاغراض اكمال الاشغال من قبل المقاول الجديد. وتساءلنا عن مدى تحمل المقاول الجديد للأضرار التي تصيب تلك المكائن والمعدات وقلنا ان المقاول الجديد لا يتحمل الاضرار الناتجة عن الاستخدام الطبيعي لتلك المواد وانما يتحمل الاضرار الناتجة عن الاستخدام غير الطبيعي لها ، مما يكون خطأ جسيماً منه ، فتحميل رافعة باضعاف ما تتحمله من ثقل يعتبر خطأً جسيماً يستلزم تعويض المقاول الاصلي صاحب هذه الرافعة عما اصابها من أضرار وله الحق في اقامة الدعوى على ذلك المقاول وعلى الادارة حيث يكونان مسؤولان بالتضامن عن ذلك الضرر مع حق الرجوع فيما بينهما كلاً على الآخر .

ودعونا المشرع العراقي الى تنظيم الاجراءات المتعلقة بالمنازعات الخاصة بعقود الاشغال العامة وعدم كفاية محكمة واحدة في العراق للقيام بفض هذه المنازعات وهي محكمة البداءة الخاصة بالاشغال الحكومية في الكرخ. وكذلك وجوب التوقف عن فرض غرامات التأخير على المقاول المتلكئ في تنفيذ بنود العقود خارج المدد الزمنية منذ لحظة سحب العمل منه لأن جمع الجزائين في آن واحد يعتبر إمعاناً ومغالاة بحق من يتعاقد مع الادارة والذي يفترض فيه انه متعاون مع الادارة في تنفيذ مرفق عام.

## Abstract

**The researcher paper deals with the subject of the withdrawal of the contractor's job in the public works as one of the sanction imposed by the management on the contractor who contracts with it and it is a big financial pressure carried out by the management . In this way, the management stops the work without terminating it in order to refer the contract then to another contractor and assign terminating of the amount of the final insurance which is previously given as ( documentary credit) to guarantee the implementation of the contact in addition to the expenses of the new tender's advertisement and the expenses of the committees and the new contract's documents as well as its statement and the like.**

**Moreover, the research paper explains that the withdrawal of the job from the contractor or the contracted firm has several reason mentioned in the contract's conditions for civilian engineering works issued by the Iraqi ministry of Planning and what corresponds them in some of the comparative laws of France and Egypt and because of the gravity of the sanction and its following effects on the contractor, the jurisprudence sees the necessity of stipulating in such contracts while most of jurist see that the reasons of the stipulating in such contracts while most of jurists see that the reasons of the withdrawal of the work is a privilege decided by the management whether it is stipulated or not in the contract since it is attached to big financial interests and because the laws, systems, and regulations include general texts carried out by the management in case of the contractor's disruption or the contractor himself refers the contract to a subcontractor without the approval of the management. In fact our classification of the withdrawal's reasons is that they are financial reasons or personal ones which have no relationship with the error point committed by the contractor since both reasons are regarded as an obligation to withdraw the work from the contractor if the management wants. The difference between the two reasons is explained within the research paper.**

**Furthermore, the paper also states that terminated contractor has the right to do a financial compromise for achieving or not achieving some jobs before his termination, beside, the paper shows the effects that resulted due to the withdrawal of the work such as putting the contractor or the contracted company in the blacklist and preventing them from working for certain period as well as the loss of the contractor the final insurance deposited into the account of the project's owner. Moreover, the new contractor so that the job can be finished by him. The paper also discusses to what that new contractor will take the responsibility for the damages resulted from the ordinary use of these things but the damages resulted from them misuse of these things and in this case it would be a gross mistake when workers load for example a forklift a double-fold dead weight and this is regarded as a gross mistake obliging the new contractor to compensate the original contractor who is the owner of the forklift and he at the same time has the right to sue the new contractor and the management who by now are responsible for these damages with the right of retreating for both sides.**

**However , we call on the Iraqi legislator to organize producers of special disputes concerning to public works' contracts and the inadequacy of one court in Iraq to solve such disputes which is the court of first instance concerned with such disputes. Besides, the necessity of stopping the imposing of the delay fines on the dilatory contractor in responding to the implementation of the contract's items since the moment of the job's withdrawal from him because collecting the two sanctions simultaneously is considered exaggeration and magnification on the shoulder of the one who contracts with the management in carrying out a public facility**

## المقدمة

للإدارة صلاحية فرض العديد من الجزاءات على المتقاعد معها بإرادتها المنفردة لما تتمتع به من امتيازات قررها القانون الإداري . فلها على سبيل المثال اقتضاء التعويض من المتعهد بنفسها وكذلك فرض غرامات التأخير ومصادرة التأمينات المودعة لحساب العقد وفسخ العقد وتعديله وسحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه ومنع التعامل معه مستقبلا حينما يخل إخلالاً جسيماً بتنفيذ التزاماته العقدية والتنظيمية .

ويعتبر جزاء سحب العمل من اشد الجزاءات التي يمكن أن تفرض على المتقاعد لما ينجم عنه آثار جسيمة على المقاول في عقود الأشغال العامة وما يترتب عليه من أوضاع قانونية ومالية مربكة بين الطرفين .

ومعلوم ان عقد الأشغال العامة الحكومية وما تكلفه من أموال ومصاريف وجهود إدارية وفنية تتحمله جهات الإدارة وبحسب عائدية العقد ، ولما كانت الأشغال العامة تتعلق بشكل مباشر بسير المرافق العامة فقد خولت الإدارة صلاحيات سحب العمل في المشاريع التي يكون هناك غش أو تلكؤ أو عدم مقدرة على تنفيذها للأسباب التي حددتها الشروط العامة للمقاولات أعمال الهندسة المدنية وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ . وبغية إلقاء الضوء على تلك الأسباب وتحليلها بدراسة مقارنة مع ما هو معمول به في قوانين بعض الدول ، فقد اثرنا البحث في هذا الموضوع آملين أن نقدم حلولاً قانونية لكل من يعنيهم امر مثل هذه المواضيع من مقاولين ومهندسين وحقوقيين ومحاميين وإداريين، ومحاولين في ذات الوقت الاستفادة من خبرة العاملين من أصحاب العلاقة في مثل هذه العقود . وعليه ستكون دراستنا بإذن الله هي مزيج من التحليل القانوني والفني آخذين بنظر الاعتبار ربط الدراسات النظرية بالواقع العملي .

مشكلة البحث :

تتلخص مشكلة البحث في ان المتعاقد مع الجهات الإدارية سواء كان مقاولاً أو شركة مقاولة يكون من جهة متعاون في إدارة المرافق العامة التي تتعلق بها الأشغال المختلفة ومن جهة أخرى انهم يزاولون عملا تجاريا يتوخى الربح ويتجنب الخسارة كأي عمل تجاري آخر .

فالفرض الأول يلقي على الإدارة الحكومية المتعاقدة واجب الحرص على سير الأعمال على نحو مستقر وتباشر رقابتها بالإشراف والتوجيه من خلال مهندسيها وفنييها على الأعمال في جو يسوده التعاون وان لا تجعل من العراقيل الإدارية الروتينية سببا في تلكؤ المقاول أو الشركة المقاولة في إنجاز أعمالها وأما الفرض الثاني : فيتطلب من جهتي التعاقد حسن النية فالمقاول وهو يزاول عمله يتوخى تحقيق الربح المشروع فلا ينبغي على الإدارة أن تأخذه على كل صغيرة وكبيرة لأنه إلى جانب ذلك تهمه سمعته المهنية التي لا يريد التفريط بها وهو ليس مغامر أو ممارسا لنشاط تجاري عابر وإنما يفترض به أن يكون عمله داخلا في مهنته الدائمة .

والى جانب ذلك كله على الإدارة أن لا تتهاون في عملية الإشراف على العمل سواء كان ذلك التهاون بخطأ أو تقاعس من قبل مهندسيها ، أو بتباطؤ مع المقاول والحصول على منافع غير مشروعة من قبل

المشرفين على الأعمال أو من قبل المقاولين . والإدارة الناجحة هي تلك التي تدرأ أسباب الفساد الإداري والمالي في أعمالها لتحصل على مشاريع منجزة بدرجة عالية من الجودة وبأقل التكاليف وبالأوقات المناسبة .

أهمية البحث :

تأتي أهمية هذا البحث من خلال وجود وضع قانوني متأرجح تصبح معه مقاولات الأشغال العامة مركبة فمن جهة هنالك الإدارة كطرف في العقد هي والمقاول الذي تتعاقد معه على تنفيذ مقاولة ما .

ومن جهة أخرى تصبح الإدارة ذاتها على علاقة عقدية جديدة ناشئة من عملية توقف المقاولة الأولى لأسباب تعود إلى الوضع القانوني أو المادي للمقاول الأول ، فتضطر إلى إحالة المقاولة الأولى إلى مقاول آخر ، أو تقوم هي بالتنفيذ وذلك على حساب المقاول الأول مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية ومادية وخيمة عليه وعلى الإدارة إلى حد ما – أيضاً .

خطة البحث :

بعد المقدمة سنتناول الموضوع في المباحث الآتية :

المبحث الأول : أسباب سحب العمل

المبحث الثاني : إجراءات وشروط سحب العمل

المبحث الثالث : الآثار التي تترتب على سحب العمل

المبحث الرابع : الطعن بقرارات سحب العمل

ثم خاتمة ومقترحات

## المبحث الأول

## أسباب سحب العمل

حددت المادة (٦٥) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية أسباب سحب العمل من المقاول وهي عديدة تنم عن تقصير المقاول في تنفيذ أعماله . ولتسهيل البحث في تلك الأسباب آثرنا تقسيمها إلى قسمين ، القسم الأول ويتعلق بالذمة المالية للمتعاقد ، والقسم الثاني ويتعلق بالمركز الشخصي للمتعاقد .

### المطلب الأول

**الأسباب التي تتعلق بالذمة المالية للمتعاقد**

عندما تتعاقد الإدارة مع أحد الأشخاص لتنفيذ مشروع ما فإنها تأخذ بنظر الاعتبار كفايته المالية لكي تطمئن على مدى قدرته في تنفيذ التزاماته التعاقدية معها. فإذا اصبح في وضع مالي سيء بحيث لا يستطيع تنفيذ أعباء مقاولة المشروع كان للإدارة الحق في سحب العمل منه وتنفيذه على حسابه .

واهم الأسباب المتعلقة بالذمة المالية للمتعاقد هي :

**أولاً - إفلاس المقاول :**

والإفلاس هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن سداد ديونه التجارية في ميعاد استحقاقها والهدف منه تصفية أموال المدين وبيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها بين الدائنين توزيعا عادلا لا أفضلية بين دائن وآخر (قسمة غرماء)[١١] . على ان ديون الدولة تعتبر ديونا ممتازة حيث تعطي لها الأولوية على باقي الديون المستحقة على المدين المفلس . والمعروف ان أحكام الإفلاس تطبق على التجار دون غيرهم . أي أنهيشترط أن تتوفر في المدين صفة التاجر[١٢] وان يتوقف عن دفع ديونه[١٣] . ولما كانت المادة (٧) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ قد نصت على انه يعتبر تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملا تجاريا وفق أحكام هذا القانون . وكانت مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة تعتبر أعمالا تجارية بموجب المادة (٥) من نفس القانون . لذا فان من يمارسها يخضع لنفس ما يخضع له من يمارس أي عمل تجاري آخر ويطبق عليه نظام الإفلاس .

فإذا ما افلس المتعاقد مع الإدارة فلها الحق بسحب العمل منه والتنفيذ على حسابه ، لأنه في حالة إفلاسه يكون عاجزا عن تنفيذ التزاماته التعاقدية ، ولأن الإفلاس سيؤدي إلى تصفية أمواله بصورة جماعية من قبل دائنيه ويبقى في حالة ماليه سيئة فيتوقف عن العمل ، أو يتأخر في التنفيذ بحيث لا يستطيع أن يتم العمل

---

[١١] د. محسن شفيق . القانون التجاري المصري . الإفلاس الجزء الثاني . مطبعة دار النشر والثقافة . (بدون سنة طبع)، ص ٦٠٣.

[١٢] الدكتور باسم محمد صالح ، القانون التجاري القيم الأول مطبعة جامعة بغداد ١٩٨٧ ، ص ٨٧ .

[١٣] إن مجرد التوقف عن أداء الديون يجيز شهر إفلاس المدين على خلاف الإعسار المدني حيث يتوجب صدور حكم قضائي بإشهاره ، انظر بذلك د. السنهوري ، آثار الالتزام ، ص١٢١٥ . وانظر كذلك د. محمد سامي مدكور ود. علي حسين يونس . الإفلاس ، دار الفكر العربي دون سنة طبع ، ص ٤٦ .

وفق المدد المحددة له في العقد أو يستعمل مواد اقل كلفة مخالفا لما هو متفق عليه في العقد . فكل هذه الحالات تشكل مبررا كافيا للإدارة لسحب العمل منه .

وكذلك الحكم اذا تقدم بطلب لإشهار إفلاسه . والطلب أما أن يقدم من قبل المدين نفسه أو من قبل الدائن أو أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها[١٤] ، فالمهم أن يفلس المقاول مختاراً أو مضطرا ويشمل ذلك حالة إصدار محكمة مختصة قرارا بوضع أموال المتعاقد في يد أمين التفليسة أو ما يسمى بـ(السنديك)[١٥] وقد ساوت الشروط العامة بين (إفلاس) المتعاقد و(إعساره) كسبب من أسباب سحب العمل المتعلقة بالذمة المالية للمقاول ونرى في ذلك إجحاف بحقه كمدين حيث يمكن أن يتعرض كأي شخص مدين لحالة إعسار لا يستطيع معه سداد دينه في وقت الاستحقاق إلا انه لا يعتبر مفلسا وفي عقود القانون الخاص يعطى المدين مهلة ميسرة تقررها المحكمة ويفرق فقه القانون المدني بين الإعسار الفعلي ، والإعسار القانوني المتمثل بصدور حكم قضائي يبرر حجز أموال المدين بما يكفي لسداد ديونه[١٦] وإذا كان الأمر كذلك في اطار القانون الخاص فانه في اطار القانون العام هنالك ضمان محجوز سلفا لجهة الإدارة في العقود الإدارية يتمثل في (التأمينات النهائية) المودعة لديها من قبل المقاول لضمان تنفيذ العقد تستطيع معه الحجز على كل أو بعض تلك التأمينات بما يضمن استمرارية المقاول بالعمل قبل اللجوء إلى سحب العمل منه أو على الأقل ضمان استمراريته بالعمل لفترة معينة (مجتراً) إن صح التعبير على تلك التأمينات ريثما يتحسن وضعه المالي بشكل أو بآخر لان جزاء سحب العمل سيضر به كثيرا كما سنرى عند البحث في الآثار المترتبة على هذا الجزاء .

## ثانيا ـ اذا تعرض المقاول لتصفية موجوداته أو حل منشآته :

فاذا كان المقاول شركة أعلنت تصفيتها ، ويقصد بالتصفية مجموع العمليات التي تهدف إلى إنهاء أعمال الشركة وتحديد حقوق الشركة ، تجاه الشركاء وتجاه الغير ، وتعد الشركة في حالة تصفية بقوة القانون بعد انقضائها اي بعد حل الشركة أياً كان سبب الحل[١٧] . وبذلك يفقد عقد المقاولة احد طرفيه وهو الشركة المقاولة .

وقد استثنت الشروط العامة حالة التصفية الاختيارية التي تقوم بها الشركة المقاولة لأعمالها من اجل الاندماج في منشأة أخرى أو إعادة هيكلة منشآتها من جديد[١٨] .

لان التصفية في مثل هاتين الحالتين لا تنم عن ضعف في المركز المالي للمتعاقد بل بالعكس فكل من الاندماج وإعادة الهيكلة يمكن أن يؤدي إلى توسيع أعمال الشركة المقاولة الناتجة عن الاندماج أو عن إعادة

---

[١٤] الدكتور الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة ، الإفلاس ، الجزء الرابع ١٩٨٥ ، ص١٠٥ .
[١٥] انظر الفقرة ج من البند (١) من المادة (٦٥) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية في العراق .
[١٦] انظر في تفاصيل نوعي الإعسار ، الأستاذ الدكتور السنهوري آثار الالتزام ، ص ٢٠١ ، وانظر كذلك الأستاذ عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير ، أحكام الالتزام ص ١٣٣ .
[١٧] د. سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، ١٩٨٣ ، دار النهضة العربية ، ص ٩٨ .
[١٨] المادة (٦٥/و) من الشروط العامة لأعمال الهندسة المدنية في العراق .

التكوين وزيادة رأسمالها وتقويته[١٩] . على أن لا يؤثر ذلك الاندماج أو إعادة التكوين إلى تأخر إنجاز العمل في المقاولة التي تكون بعهدتها .

## ثالثا ـ اذا اجرى تسوية رضائية مع دائنيه لغرض توقي الإفلاس :

أو ما يسميه البعض بالصلح الواقي من الإفلاس . ومن ذلك موافقته على الاستمرار في تنفيذ الأشغال تحت إشراف لجنة من دائنيه . أو اذا تم تعيين حارس قضائي عليه. أو مصفي لتصفية قسم أساسي من موجوداته أو بوشر بإجراءات قانونية لجدولة ديونه .

والصلح الواقي من الإفلاس بموجب القانون الخاص لا يفسخ العقد بالضرورة بل يعتبر حقا شخصيا والهدف منه إظهار الوضع الحقيقي للتاجر وتمكينه من الاستمرار في تجارته والمحافظة قدر الإمكان على حقوق دائنيه فلن يؤدي الصلح الواقي من الإفلاس إلى رفع يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف بها بل الاستمرار في مزاولة أعماله على نحو من التحفظ بحيث لا يؤدي إلى زوال الغاية من الصلح .

أما في اطار القانون الإداري فالصلح الواقي من الإفلاس يؤدي إلى رفع يد المدين عن إدارة أمواله ويؤدي به إلى جزاء اشد من الفسخ وهو سحب العمل منه ومبررات ذلك ارتباط عقد الأشغال العامة بمبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام[٢٠] .

## رابعا ـ الحجز على أموال المتعاقد :

والحجز هو وضع مال المدين تحت يد القضاء لمنع صاحبه من أن يقوم باي عمل قانوني أو مادي من شأنه إخراج ذلك المال أو ثماره عن ضمان الدائن الحاجز[٢١] ويرمي الحجز إلى تحقيق غرضين ، الأول : تحديد الأموال التي تنزع ملكيتها مؤقتا من بين أموال المدين ، والثاني : تقييد سلطة المدين على هذه الأموال لكي يستطيع الدائن استيفاء حقه منها. وقد نصت المادة (٦٥) الفقرة ج من البند (١) من الشروط العامة على انه لصاحب العمل أن يسحب العمل ويضع اليد على الموقع اذا وقع الحجز على أموال المقاول من محكمة ذات اختصاص وكان من شأن هذا الحجز أن يؤدي إلى عجز المقاول عن الإيفاء بالالتزامات .

وقد يكون الحجز احتياطيا وهو الإجراء القضائي الذي يهدف منه الدائن منع المدين من التصرف بقسم من أمواله كي لا يهربها أو يخفيها أضراراً بالدائن. كما قد يكون تنفيذا وهو إجراء يرمي الدائن من إيقاعه منع المدين من قبل دائرة التنفيذ من التصرف بقسم من أمواله بقصد إيفاء حق الدائن من المال المحجوز بعد بيعه[٢٢].

---

[١٩] انظر في ذلك ، محمد موسى محمد اسعد . انقضاء شركات الأموال رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد . كلية القانون ١٩٧٢ ، ص ٣٨١ .

[٢٠] رغم عدم جواز دخول الإدارة كجهة دائنة بصلح واقي من الإفلاس سواء على نحو انفرادي أو جماعي مع (بقية الدائنين) إلاّ أن تعليمات تنفيذ العقود الإدارية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ خولت الجهات الإدارية صلاحية تشكيل لجنة إسراع بالعمل يمثل فيها صاحب العمل (المادة ١٠/ثانيا/أ) من التعليمات وكذلك إمكانية إدخال شريك معه (الإدارة أو متعاقد آخر) للإسراع بإنجاز المقاولة المادة (٥/ثانيا/٣) من التعليمات وسوف يبين ذلك في المبحث الخاص بإجراءات سحب إليه.

[٢١] انظر ذلك الدكتور ادم وهيب النداوي ، قانون المرافعات المدنية ، ١٩٨٨ ، ص ٢٩٣ .

[٢٢] كذلك د. فتحي والي . التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية. مكتبة القاهرة الحديثة ط الثانية ١٩٦٤،ص ٢٤٤.

ولا يشترط في الحجز ان يكون قضائيا بل قد يكون إداريا وهذا ما يستفاد من نص البند ١ في المادة (٦٥) من الشروط العامة والذي خول بموجبه الإدارة كصاحبة عمل من أن تضع يدها على موقع العمل وإخراج المقاول منه دون الرجوع إلى المحكمة حيث تستطيع جهة الإدارة تحصيل ديونها بطريقة التنفيذ المباشر بالحجز على جزء من المواد والعدد الموجودة في موقع العمل والتي يستخدمها المقاول في تنفيذ أعماله بموجب قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ ، وهذه العدد والأدوات تعود بالأصل للمقاول غير أن قسماً منها يصبح جزءا من العقار في اللحظة التي تندمج فيها بالأرض وتصبح ثابتة ومستقرة فلا يمكن تحويلها أو نقلها إلا اذا هدمت ثانية ، وكان بالإمكان فصلها عن البناء ، وهنا يجري التمييز بين ما اذا كان الهدم بأمر من الإدارة دون تقصير من المقاول كجزء سلطتها في تعديل العقد أثناء التنفيذ فتحتسب قيمتها للمقاول وهي قائمة ، أما لو كان الهدم والتغيير بتقصير منه فلا يحسب له شيء منها بل يتحمل هو نفقات الهدم وإزالة الأنقاض وجلب غيرها على نفقته .

وقد اعتبرت المادة (٥٤) من الشروط العامة....جميع معدات الإنشاء والأعمال المؤقتة والمواد المجهزة من المقاول عند جلبها إلى الموقع مخصصة لتنفيذ الأعمال وعلى المقاول أن لا يرفعها أو يرفع أي قسم منها عدا نقلها من قسم إلى آخر في (الموقع) بدون موافقة تحريرية من المهندس والتي يجب أن لا تحجب بدون سبب معقول[٢٣] .

وفي حالة سحب العمل وإحالة المشروع إلى مقاول جديد تبقى تلك المواد على ما هي عليه عدا ما هو غير لازم منها أو ضار فيزال بالحال على نفقة المقاول المسحوب منه العمل وتستمر كذلك مسؤوليته عن المتبقي منها من حيث الجودة أو الإزالة عند الانتهاء من تنفيذ العمل كلية دون أن يتحملها المتعاقد الذي حل محله في إكمال المشروع .

وإزاء هذا التقييد على صلاحية التصرف بمعدات العمل من ضرورة اخذ موافقة المهندس على ذلك ومن اعتبارها جزء من أعمال المقاولة سواء كانت داخلة بالبناء أو من متطلباته الضرورية يمكننا معرفة المبرر الواقعي والعملي لعدم إمكانية حجز تلك المواد من قبل الدائنين الآخرين إن وجدوا لأنها أصبحت جزء من المشروع علما انه لا يجوز للإدارة التعسف في استعمال هذه الصلاحية بما يضر بمصلحة المقاول وبدون مبرر فلا يجوز الحجز على السيارات لنقل العمال أو المعدات البسيطة من والي موقع العمل .

خامسا - التنفيذ تحت اشرف لجنة مكونة من دائنيه :

اذا وافق المتعاقد على تنفيذ المقاولة تحت اشراف هيئة رقابة مكونة من دائنيه فان ذلك يخل إخلالاً جسيماً بالتزامه تجاه الإدارة في تنفيذ العقد سواء من حيث الكفاءة الفنية أو المالية أو حسن السمعة أو الأمانة وبسبب ذلك فان قبول المتعاقد تنفيذ العقد تحت رقابة مثل هذه الهيئة يدل دلالة قاطعة على ضعف مركزه المادي من ناحية . كما انه يدل على عدم اكتراثه بالجوانب الشخصية للتعاقد مع الإدارة من ناحية أخرى .

---

[٢٣] المادة الرابعة والخمسين فقرة ١ من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية .

فالسند القانوني للإدارة حينما تضع يدها على المشروع وتنفذه على حساب المتعاقد هو سند مزدوج من اعتبارات مالية وشخصية لأن الدائنين يعتبرون غرباء عن العقد ومن يملك سلطة الإشراف على التنفيذ هي الإدارة وحدها ممثلة بالمهندس المشرف على العمل . ولو أُجيز لدائني المتعاقد التدخل والإشراف على التنفيذ لأدى ذلك إلى تنفيذ المشروع كيفما يكون ، لان همهم الأساسي ليس تنفيذ العمل وإنما الحصول على ديونهم وهذا ما يخالف النظام العام في العقود الإدارية.

وبصورة عامة فإن وجود المقاول في مركز مالي متضعضع أو سيء يعطي للإدارة الحق في سحب العمل منه كأن يتأخر عن دفع أجور العمال أو في التأمين عليهم[٢٤] أو على المعدات والأعمال ، أو إذا تضررت الأشغال أو أي جزء منها أو المعدات أو التجهيزات التي تدخل في صلب المقاولة ولم يقم المقاول بإصلاحها . فهذه الحالات تدل على عجز المقاول عن تنفيذ التزاماته تجاه الإدارة مما يجيز لها سحب العمل منه . ما لم تستعمل الإدارة خيارها المقرر بموجب المادة (٢٥) من الشروط العامة للمقاولات والذي يتضمن إمكانية قيام الإدارة (كرب عمل) بإجراء التأمين اللازم على العمال أو المستخدمين وعلى المعدات والتجهيزات ودفع الأقساط اللازمة لذلك ومن ثم استقطاعها من أية مبالغ مستحقة أو ستصبح مستحقة (للمقاول) أو اعتبارها دينا على المقاولة عند إجراء الحساب النهائي لها .

## المطلب الثاني

### الأسباب المتعلقة بالمركز الشخصي للمتعاقد

إلى جانب الأسباب السابقة والمتعلقة بالوضع المالي للمتعاقد ، هنالك أسباب أخرى تتعلق بالمركز الشخصي للمتعاقد ، وقد نصت عليها كذلك المادة (٦٥) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية . وهي على العموم تتعلق بالتنازل عن العقد أو التخلي عنه وكذلك التخلف بدون عذر مشروع عن مباشرة العمل أو رفض مواصلة العمل في الأشغال لمدة معينة . أو عدم الامتثال لأوامر العمل الصادرة من المهندس المشرف على المشروع . وكذلك عدم التقييد بالتعليمات الصادرة من المهندس بإزالة الأشغال المخالفة للعقد أو عند قيامه بإحالة جزء من المقاولة إلى مقاول فرعي دون موافقة الإدارة .

ونتناول هذه الحالات بالتفصيل :

### أولاً ـ التنازل عن العقد :

في اطار القانون الخاص يتخذ التنازل عن عقد المقاولة صورتين :

الأولى: وهي الأكثر شيوعا وتتحقق عندما يتنازل المقاول عن الأجرة الناتجة عن العقد لشخص ثالث عن طريق حوالة الحق .

---

[٢٤] بموجب المادة (٢٤) من الشروط العامة يتحمل المقاول مسؤولية الإصابة بحوادث أو إصابات العمل كما يتحمل التأمين الشامل والمستمر لجميع العمال والأشخاص الذين يستخدمهم في الأشغال ويعتبر مسئولا بالتضامن مع المقاول الفرعي عن عمال المقاول الفرعي . وبموجب المادة (٢٥) يتعين على المقاول أن يعلم شركات التأمين المتعاقد معها عن أي تغيير يحصل في طبيعة أو مدى التأمين أو برنامج عمل تنفيذ الأشغال وان يتأكد من كفاية الغطاء التأميني في جميع الأوقات حسب شروط العقد وعليه أن يعلم الإدارة بذلك.

والثانية : تتحقق عندما يتنازل المقاول للغير عن جميع عقد المقاولة ويصبح الغير هو المقاول تجاه صاحب العمل وتؤول إلى المقاول الجديد حقوق المقاول المتنازل بموجب أحكام حوالة الحق ، كما تؤول إليه كذلك التزامات المقاول المتنازل عن المقاولة بموجب أحكام حوالة الدين المنصوص عليها في القانون المدني . ويكون ذلك بموجب اتفاق بين المقاولين على أن يقترن ذلك بموافقة صاحب العمل فيما يتعلق بنقل التزامات المقاول الأصلي إلى المقاول الجديد[٢٥] .

أما في اطار القانون العام فلا يجوز تطبيق القواعد المقررة في القانون المدني على العقود الإدارية . فابتداء لا يجوز تطبيق قواعد حوالة الدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة لان شخصية المتعاقد تكون محل اعتبار في هذه الحالة .

أما بالنسبة لحوالة الحق ، فهي الأخرى لا يجوز تطبيقها في العقود الإدارية إلا بإذن الإدارة . باعتبار إن من يؤذن له باقتضاء مثل هذه الحوالة سوف لا تكون له علاقة بكيفية تنفيذ العقد الإداري . فتكون الحوالة مستقلة تماما عن العقد وان كانت لا تدفع إلا من المبلغ الذي يستحقه المقاول نتيجة تنفيذه للعقد حيث لا تتأثر الرابطة العقدية بين المحال له والإدارة بسبب تلك الحوالة .

وقد منعت الشروط العامة للأعمال الهندسية المدنية المقاول من التنازل عن حقوقه لصالح دائنيه[٢٦] واعتبرته سببا من أسباب سحب العمل من المقاول ، وكذلك اذا تنازل عن المقاولة بدون موافقة تحريرية مسبقة من جهة الإدارة يكون سببا دافعا لسحب العمل منه[٢٧] أما لو حصلت الموافقة التحريرية المسبقة من قبل الإدارة فان تلك الموافقة بناء على ارتباطها بإرادة المتنازل له تنشئ رابطة عقدية بين من تم التنازل له وبين الإدارة .

وهذا النص يقابل المادة (٥٧) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري سنة ١٩٨٩ ، والمادة (٣) من الشروط العامة الأردنية إن سبب وضع اليد أو ما يسمى بسحب العمل من المقاول في حالة التنازل بدون موافقة الإدارة يعود إلى إن التزامات المقاول مع الإدارة إنما هي التزامات شخصية (intintus personses) فلا يجوز للمتعاقد أن يتنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة ويعد هذا التنازل لو حصل باطلا لمخالفة النظام العام .

واذا كان التنازل ممنوعا من حيث المبدأ فان الاتفاقات التي قد يبرمها المتعاقد بقصد تسهيل مهمته في تنفيذ التزاماته التعاقدية سواء في ما يتعلق بحصوله على المواد الأولية أو المعونة الفنية أو شراء الأصناف المطلوب توريدها واللازمة لأعمال المقاولة تعتبر جائزة استنادا إلى مبدأ حرية المتعاقد في اختيار طريقة الوفاء بالتزاماته ومن ذلك قيام المقاول بتحويل مبالغ مالية استحقت له بموجب العقد لمصلحة المصارف التي يتعامل معها أو تنازله لشركات التأمين عن أية مبالغ وحقوق ناشئة عن عقد المقاولة . ولا يحد من هذا المبدأ إلا ما قد يرد في العقد أو القانون ما يقيده وبهذا أيضاً قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بحكمها الصادر في ٢٧ يناير ١٩٥٧ حيث تقول (....والتحريم هنا لا ينصرف إلى حالة حصول المتعاقد على الأشياء أو المواد الأولية

---

[٢٥] د. الأستاذ السنهوري ، الوسيط ، العقود الواردة على العمل، الجزء ٧ ، ١٩٦٤، ص٢٠٧.
[٢٦] المادة ١/٦٥/د من الشروط العامة .
[٢٧] المادة ١/٦٥/ز من الشروط العامة .

اللازمة لتنفيذ عقده مع الغير أو اتفاقه مع بعض رجال المال في شأن تمويل العملية إذ إن مثل هذه التصرفات جائزة إلا اذا نص العقد صراحة على تحريمها ، وإنما يحرم على المتعاقد ان يخل غيره محله في تنفيذ الالتزامات التي ارتبط بها)[٢٨] .

## ثانيا - النكول عن العقد :

قد ينكل المتعاقد عن العقد وقد يكون ذلك النكول قبل المباشرة بالعمل أو بعد المباشرة وأثناء التنفيذ بعد أن تكون الإدارة قد هيأت له كافة المتطلبات اللازمة لتنفيذ العمل كالموقع والتصاميم والمواد التي تعهدت بتزويده بها . ففي هذه الحالة تطلب منه الإدارة وجوب المباشرة بالتنفيذ أو مواصلة التنفيذ إن كان بدأ بالتنفيذ من قبل فإذا رفض ذلك بعد إنذاره يعتبر ناكلا عن العقد ويستحق فرض الجزاء عليه على أساس انه امتنع عمليا عن تنفيذ التزاماته التعاقدية[٢٩] وقد يتمثل النكول عن العقد في الامتناع عن التوقيع على صيغة التعاقد مع الإدارة . وتعفى الإدارة من إنذار المقاول اذا ما اعلن صراحة عن عدم استعداده لتنفيذ التزاماته . كما تعفى من الإنذار اذا ما تعاقد المقاول مع صاحب عمل آخر وباشر في عمله الجديد وكان من المستحيل الجمع بين العملين في آن واحد فتقوم الإدارة بسحب العمل والتنفيذ على حسابه .

وفي فرنسا يعتبر ترك المقاول لموقع العمل من الأخطاء الجسيمة التي تبرر فسخ العقد من جانب واحد[٣٠] .

إنّ من اهم أسباب التخلي عن العقد في الأشغال العامة هو ادعاء المقاول بعدم سلامة الموقع لقيام الإنشاءات عليه . وبموجب المادة (٢) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ تلتزم جهات التعاقد باستحصال موافقة الجهات المعنية على موقع العمل وتخصيص الأرض المطلوبة له بما في ذلك موافقة البيئة والسياحة والآثار والدفاع المدني . كذلك المعلومات الهيدرولوجية الخاصة بالأرض وإزالة كافة الشواغل القانونية والمادية إن وجدت في موقع العمل وأن يكون الموقع جاهزا للمباشرة بتنفيذ العمل فيه وما لم تقم الإدارة المتعاقدة بمساعدته في تلك الإجراءات يقف عاجزا عن مباشرة أعماله . وفي بعض الأحيان يتسلم المقاول موقع العمل خاليا من الشواغل ويباشر بتنفيذ أعماله إلا انه تبقى معوقات تعرقل سير أعماله ومن ذلك على سبيل المثال عدم استملاك الإدارة مساحة معينة في الأرض لاستعمالها كطريق مؤدي إلى موقع العمل أو عدم تدخلها في تثبيت حقوق ارتفاق على أراضي الآخرين . أو عدم موافقة دوائر الماء أو الكهرباء أو التلفونات على تجهيز الموقع بها وفي نفس الوقت ليس بوسعه أن يهيئها على حسابه الخاص وبشكل خاص خدمات الكهرباء[٣١] حيث إن تجهيزها من قبل المقاول تشوبه صعوبة عدم إمكانية الاستمرار بإنتاج التيار الكهربائي بسبب شحة الوقود . لكل هذه الأسباب قد ينكل المتعاقد عن العقد لأنه اصبح أمام صعوبات مرهقة لا يد له فيها

---

[٢٨] أورده الدكتور سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ص ١٠٤ .
[٢٩] عبد الجبار ناجي-انقضاء عقد المقاولة . رسالة دكتوراه إلى جامعة بغداد-كلية القانون ١٩٧٩ . ص ٢٥٣ .
[٣٠] د. عبد المجيد فياض نظرية الجزاءات في العقد الإداري ، ص ٢٧٧ .
[٣١] الزمت المادة السادسة عشرة/من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية في العراق بضرورة الاستفادة من خدمات الكهرباء والماء والتليفونات وغيرها بحسب موافقة الجهات المعنية لغرض تنفيذ الأعمال وعلى المقاول أن يجهز على حسابه الخاص أية توصيلات ضرورية لاستخدام تلك الخدمات .

ويكون الحل فيما نرى أما إيقاف العمل بعذر يعتبر قانونيا في هذه الحالة أو فسخه وتسوية حقوق الطرفين على ضوء ذلك .

كما وتلزم الإدارة بان تضع تحت تصرف المقاول قبل تقديم عرضه ما يتوفر لديها من معلومات خاصة بالأحوال الهيدرولوجية وطبقات الأرض تحت السطحية . ويعتبر المقاول نفسه مسئولا عن تفسيره الخاص لهذه المعلومات كما يعتبر انه قد قام بالكشف على الموقع وتفحصه والأماكن المحيطة به وجميع المعلومات المتوفرة عنه والمتعلقة بالمخاطر المرتقبة فنيا أثناء التنفيذ . وبالتالي لا يجوز له التخلي عن المقاولة لهذه الأسباب وبخلافة يجري التنفيذ على حسابه .

## ثالثا ـ إذا تخلف المقاول بدون عذر مقبول عن مباشرة العمل :

حيث يتعين على المناقص الفائز بالعطاء أن يتقدم إلى الإدارة بوصفها صاحبة عمل لتوقيع العقد خلال فترة (١٥) يوما من تاريخ إبلاغه بإحالة المناقصة عليه[٣٢] كما يتعين عليه مباشرة العمل في الأشغال بأسرع ما يمكن من الوقت وذلك بعد تسلمه إشعاراً خطياً بأمر المباشرة من المهندس[٣٣] ، وبخلاف ذلك يعدَ المقاول متخلياً عن المقاولة أو ممتنعاً عن التوقيع على صيغة العقد مما يعطي للإدارة الحق في سحب العمل منه وتنفيذه على حسابه من قبل مقاول آخر وتحميله الفرق بين البدلين والمصاريف الإدارية وخسران التأمينات وغير ذلك من آثار سنبينها في المبحث الخاص بذلك . وينبغي على المقاول اعتبارا من ذلك التاريخ السير في تنفيذ الأشغال بالسرعة اللازمة ودون تباطؤ في العمل .

وهكذا فإن الالتزام بمراعاة البدء في العمل والسير المنتظم فيه يعتبر ضروريا وبخلاف ذلك يكون هناك حقا للإدارة في أن تقصي المقاول عن العمل وتضع يدها على المشروع وتنفذه على حسابه .

## رابعا ـ عجز المقاول عن الاستمرار في الأعمال أو إيقافه تقدمها :

فإذا ما رفع مهندس المشروع تقريراً مكتوباً للإدارة يؤيد فيه عجز المقاول بدون عذر مقبول عن الاستمرار بالعمل أو إذا رأى المهندس نسبة تقدم العمل في الأشغال بكاملها أو في جزء منها قد اصبح بطيئا دون وجود مبرر لتحديد مدة العمل وارتأى ان إنجاز الأشغال لن يتم خلال مدة العمل المتفق عليها فعلى المهندس أن يشعر المقاول خطيا بذلك . وعلى المقاول ان يبادر لاتخاذ الإجراءات اللازمة بموافقة المهندس لتسريع نسبة تقدم العمل بقصد إنجازه ضمن مدة العمل المتفق عليها بموجب العقد ، وذلك خلال ٣٠ يوما من تاريخ تبلغه إشعاراً خطياً بذلك من قبل المهندس حيث يصبح المقاول عاجزا عن الاستمرار في الأعمال أو إنه أوقف تقدم الأعمال دون عذر مشروع . فيحق للإدارة سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه[٣٤] .

---

[٣٢] المادة (١٠) .من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ ، ويلاحظ إن الشروط العامة لأعمال الهندسة في العراق قد حددت مهلة الإنذار (١٤) يوماً ، بينما حددتها تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لعام ٢٠١٢ بـ (١٥) يوماً كما بينا أعلاه ، وفي هذه الحالة تعدّ المدة المعتبرة قانوناً هي تلك الواردة في التعليمات وليس في الشروط العامة ، لأن التعليمات لاحقة في الصدور على الشروط العامة .

[٣٣] بند (١٣) من الشروط الخاصة من نفس الشروط .

[٣٤] لمادة (٦٥/١/ط) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية .

على انه يجوز إيقاف العمل بأمر من المهندس كلياً أو جزئياً لمدة معينة وفقا للأسلوب الذي يراه مناسبا لذلك ويعطي المقاول هذه الحالة الحق في تمديد مدة العمل وحقا بالتعويض الذي ينبغي إضافته بقيمة العقد بسبب النفقات التي تكبدها المقاول نتيجة لأمر التوقيف عن العمل[٣٥] ولكن لا يجوز أن تتجاوز مدة أمر إيقاف العمل عن ٣٠ يوما فإذا انقضت مدة الـ (٣٠) يوما ولم يصدر من المهندس إشعاراً جديداً بمباشرة الأعمال فعندئذ يحق للمقاول أن يبلغ المهندس بإشعار خطي يطلب فيه التصريح له باستئناف العمل في الأشغال أو في الجزء الموقوف منها ، وإذا لم يتلق المقاول مثل هذا التصريح خلال المدة المذكورة جاز له المطالبة بالتعويض خلال تلك الفترة وفي كل الأحوال لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقف عن العمل لـ ٩٠ يوما متصلة لأن تجاوز هذه المدة يعد معه العقد منسوخاً بقوة القانون أو اعتبار توقف العمل الذي يؤثر على جزء ما من الأشغال فقط بمثابة إلغاء له-أو أن يعتبر ذلك تخليا عن العقد من جانب الإدارة اذا كان توقيف العمل في ذلك الجزء يمس الأشغال بمجملها وتقدير ذلك يعود للخبراء ويحق للمقاول تبعا لذلك إزالة جميع معداته من الموقع دون أن يكون ملزما بموافقة المهندس المشرف على ذلك بل ان الإدارة تظل ملتزمة تجاه المقاول عن أي خسارة أو ضرر يلحق بالمقاول نتيجة لمثل هذا الإنهاء للعقد[٣٦] .

ومما تقدم يبدو لنا ان مدة إيقاف الجائزة للأعمال فقد تكون مؤقتة (٣٠) يوما أو مستمرة لـ ٩٠ يوما من جانب الإدارة وبين هاتين المدتين تقع خيارات تسوية ودية أو قضائية حسب ظروف كل عقد . الأمر الذي يؤدي إلى التباطؤ في تنفيذ الأشغال بإجازة المشرع .

خامسا - اذا لم يتمثل المقاول لأوامر المهندس :

ومن ذلك الأوامر المتعلقة برفض المواد والتجهيزات المعيبة أو إزالة الأشغال المعيبة خلال (٣٠) يوما من استلامه إشعاراً تحريرياً من المهندس بذلك حيث يجوز سحب العمل منه فبموجب المادة (٤٠) من الشروط العامة اذا قرر المهندس على ضوء التفتيش أو الاختبار إن المواد أو التجهيزات معيبة أو أنها غير مطابقة لمتطلبات العقد فيجوز له (للمهندس) رفض المواد أو التجهيزات شريطة إشعار المقاول بالأمر تحريريا من وقت لآخر على أن يبين المهندس أسباب الرفض . وإذا لم يمتثل المقاول لهذه الأوامر جاز للإدارة ان تأمر برفعها على نفقته بما يتطلب ذلك من إجراء فتحات في البناء وإعادة تنفيذه بصورة ملائمة وبموجب المادة (٦٥) من الشروط اذا اخفق المقاول في تنفيذ ذلك خلال مدة (٣٠) يوما بدون عذر مشروع جاز للإدارة أن تسحب العمل منه وتنفيذه على حسابه من قبلها أو من قبل مقاول آخر ونرى إن مدة الثلاثين يوما المذكورة قد لا تكون كافية لإزالة ما تم بناؤه وقد لا تكون كافية أيضاً لرفع المواد والمعدات (غير المرضي منها) في موقع العمل وكان على المشرع ان يفرق بين الحالتين لان الجزاء المراد فرضه على المقاول جسيم وتجدر الإشارة إلى إن إزالة الأشغال المعيبة قد لا يكون ميسورا من النواحي العملية للمقاول كأن يكون الإصلاح مستحيلا أو مرهقا عليه على نحو تام ومن ذلك وجود عيب كبير في بناء احد الطوابق ولم يكتشف إلا بعد بناء عدة طوابق أخرى فوقه وليس فيها

---

[٣٥] المادة ٤١ من الشروط العامة .

[٣٦] المادة (٤١) من الشروط العامة .

عيوب إلاّ أنها تكون في حالة خطرة في المستقبل القريب أو البعيد نسبياً، ففي مثل هذه الحالات (الاستحالة بالتنفيذ والإرهاق المقعد للمقاول) يكون سحب العمل غير ذي فائدة مما يؤدي بنا إلى البحث عن حل قانوني آخر وهو فسخ العقد وهذا اقرب للعدالة ، وهذا ما أشارت إليه المادة (٢/٦٧) من الشروط العامة والتي تنص بأنه في حالة استحالة تنفيذ المقاولة لأي سبب فتعتبر المقاولة في هذه الحالة منتهية وبموجب المادة الثامنة والستون من نفس الشروط يتم إجراء تسوية حسابية لما تم إنجازه قبل إنهاء العقد بين الطرفين شاملة رفع المواد والمعدات واحتساب المصروفات الإدارية وأجور الأيدي العاملة في المشروع بما في ذلك أجور تذاكر إعادتهم إلى أوطانهم فيما لو كانوا أجانب .

سادسا : عدم قيام المقاول بتنفيذ التزاماته التعاقدية بصورة متعمدة ، أو عدم المبالاة في التنفيذ

على المتعاقد ان يتبع الطريقة الملائمة في تنفيذ العقد لكي يحقق المشروع الأغراض التي أنشئ من أجلها ومن أمثلة ذلك عدم قيامه بدعم أسس البناء أو عدم الوصول بها إلى العمق المطلوب أو مخالفته لنسب الخلط المبينة في المواصفات ، أو استعماله للإسمنت العادي بدلا من الإسمنت المقاوم للرطوبة والأملاح وغير ذلك من مخالفات جسيمة .

كما يدخل ضمن هذا الالتزام مسؤولية المقاول عن إصلاح العيوب ضمن مدة الصيانة البالغة ٣٦٥ يوما من تاريخ الاستلام الأولى للأشغال بموجب الشروط، فإذا ما تخلف المقاول عن الامتثال لتعليمات المهندس الخاصة بأعمال الصيانة وإصلاح العيوب خلال فترى معقولة . فإنه يحق للإدارة بوصفها صاحبة عمل ان تستخدم أشخاصاً آخرين من اجل القيام بتلك الأعمال على حساب المقاول[٣٧] على ان يكون ذلك بعد الإنذار الكتابي الموجه من المهندس إلى المقاول بوجوب التقييد بمواصفات العقد . وهذا ما هو معمول به حتى في عقود القانون الخاص فإذا ظهر لرب العمل أثناء سير العمل ان المقاول يقوم به على وجه معيب أو منافي للعقد فله ان ينذره بأن يقوم به على النحو المصحح خلال اجل يحدده له، واذا انقضى الأجل دون ان يقوم المقاول بما هو مطلوب فيجوز لرب العمل ان يطلب أما بفسخ العقد ا وان يعهد بالعمل إلى مقاول آخر على نفقة المقاول الأول[٣٨].

سابعا : اذا خالف المقاول الأحكام المتعلقة بالمقاولات الفرعية الثانوية

ويقصد بالمقاولات الفرعية تلك المقاولات التي يعقدها المقاول مع مقاول أو مقاولين آخرين من اجل تنفيذ جزء من العقد . ومن المسلم به فقها وقضاء ان مثل هذه التعاقدات غير جائزة بدون موافقة الإدارة ، هذه الموافقة التي تنبثق من طبيعة العقد الإداري ذاته التي يكون شخص المتعاقد فيها محل اعتبار[٣٩] . وبموجب الشروط العامة يمكننا إجمال الأحكام الخاصة بالمقاولات الثانوية (sub-contracting) وذلك على النحو التالي :

---

[٣٧] المادة (٤/٤٩) من الشروط العامة .
[٣٨] المادة (١/٨٦٩) من القانون المدني العراقي .
[٣٩] الدكتور عبد المجيد فياض-نظرية الجزاءات . المصر السابق ص ١٢٦ .

١. لا يحق للمقاول التعاقد من الباطن على الأشغال بكاملها لأن ذلك يعتبر تنازلا وتخليا عن العقد .

٢. يجوز للمتعاقد ان يتعاقد من الباطن على جزء من الأعمال شريطة الحصول على الموافقة الخطية المسبقة من المهندس وتحدد بعض القوانين الحد الأقصى لقيمة المقاولات الفرعية التي يجوز للمقاول الرئيسي ان يتعاقد بها من الباطن[٤٠] والبعض الآخر يعتبرها أيضاً نسبية إلا انه لا يحددها بحد اقصى كالقانون العراقي . غير أنها بطبيعة الحال تشمل إجمالي أرباحه ومسؤولياته والنفقات والمصروفات التي يتحملها المقاول الأصلي تجاه المقاول الثانوي[٤١] .

غير أن تلكؤ المقاول الأصلي في تنفيذ التزاماته تجاه المقاول الثانوي أو عدم دفعه لمستحقاته في مواعيدها لا ينهض سببا لسحب العمل من المقاول حيث أن شروط المقاولات لأعمال الهندسة المدنية أجازت للمهندس المشرف ان يصدر شهادة دالة على إتمام المقاول الثانوي لمستحقاته لتقوم الإدارة صاحبة العمل بدفعها إليه وتستقطعها من أية مبالغ مستحقة أو ستصبح مستحقة للمقاول الأصلي لديها[٤٢].

ومن المستحدثات في هذا المجال عملية (إدخال شريك) مع المقاول الرئيسي بناء على طلب الأخير بنفس الشروط والمواصفات التي تم إحالة العقد بموجبها اذا كان من شأن ذلك تحقيق سرعة في إنجاز المشروع[٤٣] والشريك الداخل ليس متعاقدا من الباطن وإنما يدخل في جميع تفاصيل العمل مع المقاول الأول ويسأل عن كافة شروط العقد بعد موافقة الإدارة على تلك الشراكة .

٣. ان الموافقة الخطية على مثل هذا التعاقد الفرعي لا تعفي المتعاقد الأصلي من مسئولياته حيث يظل مسئولا مسؤولية كاملة تجاه الإدارة عن أي تقصير أو إهمال يتسبب به المقاول الثانوي أو وكلاؤه أو مستخدموه كما لو كانت تلك الأعمال أو التقصير أو الإهمال قد تسبب بها المقاول نفسه أو احد وكلائه أو مستخدميه أو عماله . وللمقاول الأصلي في هذه الحالة حق الرجوع على المقاول الثانوي ، فيما سببه من إهمال أو تقصير بموجب القواعد العامة .

ولا يعتبر العمال الذين يستخدمهم المقاول متعاقدين من الباطن وبالتالي لا تشترط الموافقة المسبقة عليهم من قبل جهة العمل (الإدارة) على اعتبار ان هؤلاء العمال يقومون بالعمل تحت رعاية وإشراف المقاول وهم ليسوا جزء من الرابطة العقدية بين المقاول والإدارة .

وكذلك الحال بالنسبة للمقاول الفرعي (المسمى) بالعقد مسبقا على أساس ان الموافقة حاصلة مسبقا بموجب العقد المبرم بين الطرفين . فلا تشترط موافقة الإدارة على مثل هذا التعاقد من جديد .

وهكذا فانه قد تبين لنا ان أسباب سحب العمل أو ما يسمى وضع اليد على المشروع ، متعددة وهي على العموم تتعلق بعجز المقاول من القيام بتنفيذ العقد أو برفض تنفيذ الالتزامات الناتجة عن المقاولة . سواء كان سبب العجز يعود لأمور مالية أو لأمور سلوكية شخصية . الأمر الذي يمكن أن تنطوي عليه مثل هذه العبارة

---

[٤٠] على سبيل المثال حددت الشروط العامة الأردنية بالمادة ٢/٤ منها تلك النسبة بنسبة ٣٣% من قيمة العقد الأصلي .
[٤١] بموجب المادة ٦٠/الفقرة ٢ ب من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية في العراق .
[٤٢] المادة ٦٠/الفقرة ٣ من الشروط .
[٤٣] المادة ٥/ثالثا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ .

على حالات أخرى غير ما ذكرنا من أسباب تبرر سحب العمل خاصة اذا ما رأينا ان حالات السحب التي بيناها لم يحتويها فقط نص المادة (٦٥) من الشروط العامة العراقية حيث للإدارة سحب العمل من المقاول في الأحوال التي ذكرت وكذلك المادة (٥٠) من الشروط والمتعلقة بالعجز عن تنفيذ أعمال الصيانة والمادة (٢٩) المتعلقة بالحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بالمقاول وقد خولت المادة ٨٤ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات العامة في مصر رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الجهات الإدارية المتعاقدة صلاحية التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته مع الإدارة على نحو عام.

وإزاء ذلك يرى الأستاذ الطماوي إن ما ورد بالمادة (٢٨) من القانون والمادة (٨٢) من اللائحة التنفيذية إنما هو على سبيل المثال وليس الحصر على أساس ان وسائل الضغط التي تلجأ إليها الإدارة إنما تستمدها من طبيعة العقد الإداري وصلته بالمرفق العام . حيث يقول (اننا لم نتردد في توكيد حق الإدارة في سحب العمل من المقاول في كل حالة يخطئ فيها ، ونرى ان هذا السحب ضروري لتحقيق الصالح العام ولكن ذكر حالات معينة في النصوص مع تخويل الإدارة حق سحب العمل من المقاول اذا تواجد فيها له فائدة أساسية تتعلق بمدى رقابة القضاء ففي هذه الحالات ليس للقاضي ان يتدخل للحكم على مدى ملائمة السحب للخطأ مادام ان ذلك الخطأ من بين الأخطاء التي تبرر السحب في نظر المشرع ، أما في الحالات غير المنصوص عليها فان للإدارة ان تسحب العمل ولكن يكون القضاء في هذه الحالات الحكم على مدى ملائمة السحب للأخطاء المنسوبة للمقاول . لكل هذا فان المشرع في اللائحة الجديدة قد سلك سبيل المرونة[٤٤] .

وبالرغم من كل ذلك يرى البعض إن حالات سحب العمل ، إنما هي حالات واردة على سبيل الحصر[٤٥] على أساس ان سحب العمل هو جزاء وبالتالي لا يجوز فرضه دون نص ، وهذا صحيح غير ان الجزاء المتمثل في سحب العمل والمنصوص عليه كلك في المادة (١٠) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومة رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والمقابلة للمادة (٨٤) في اللائحة المصرية ، قد أحاطه المشرع بعدد من الإجراءات الواجبة الاتباع قبل إمكانية فرضه على المقاول مما تعدّ ضمانات للمقاول من التعسف الذي قد تتبعه الإدارة في سحب العمل كما سنبينه في المبحث القادم

---

[٤٤] الأستاذ الدكتور الطماوي . الأسس العامة للعقود الإدارية ، ص ٤٨٥ ، وكذلك الدكتور نواف كنعان ، القانون الإداري الأردني ، الكتاب الثاني ١٩٩٦ ، الطبعة الأولى ، ص٣٥٥، حيث يرى كلاهما ان سحب العمول يستمد من سلطة الإدارة الرقابية والإشراف على تنفيذ العقد الإداري .

[٤٥] انظر السيد طاهر التكمجي . عقد الأشغال العامة ، المرجع السابق ص ٥٠ .

## المبحث الثاني

## إجراءات وشروط سحب العمل

لما كان سحب العمل من اشد الجزاءات التي يمكن أن توقعها الإدارة على المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته العقدية فانه يشترط أن يكون تقصير المتعاقد جسيما وثابتا . وان ينذر المقاول قبل إيقاع هذا الجزاء بحقه . وان يتم جرد للعدد والمواد العائدة للمقاول في موقع العمل . واحتساب قيمة الأعمال المنجزة قبل السحب. ذلك لان وضع يد الإدارة على المشروع لا يعفي المقاول من أي من التزاماته ومسؤولياته بموجب العقد . فالعقد يظل موقوفاً لحين إتمامه بالطريقة التي تحددها الإدارة .

### المطلب الأول

### ثبوت ارتكاب المقاول لخطأ جسيم

فمن المسلم به في الفقه والقضاء الإداريين ان سحب العمل كجزاء ينبغي إلا يتم اللجوء إليه إلا اذا كانت مخالفة المقاول على درجة كبيرة من الجسامة والخطورة على الصالح العام . فالأخطاء البسيطة وذات الأهمية الثانوية التي تحصل اثناء تنفيذ العقد تكون غير كافية لسحب العمل من المتعاقد والتنفيذ على حسابه[٤٦] والأصل ان مجرد عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية يعد ذاته خطأ جسيما مبررا للمسؤولية ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ ناشئا عن عمد أو إهمال وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر (من الأمور المسلمة في العقود كافة ، سواء كانت عقود إدارية أو مدنية ، ان الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أياً كان السبب في ذلك ، يستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ ناشئا عن عمد أو دون عمد أو إهمال)[٤٧] ومن المعروف ان التزام المقاول في عقد الأشغال هو التزام بتحقيق غاية حيث يلزم المتعاقد بإكمال الأعمال المعهودة إليه بالطريقة المتفق عليها وفي الوقت المحدد وإذا تخلف عن ذلك اعتبر مخلا بتنفيذ التزاماته العقدية .

قد وضع القضاء معيارا لمفهوم الخطأ الجسيم المبرر للمسؤولية بشكل عام. حيث ذكرت محكمة التمييز في أحد أحكامها بان الخطأ الجسيم يتحقق عندما يكون هناك سوء نية من قبل المتعاقد كالغش أو الإهمال وعدم التبصر يبلغ من الجسامة حداً له أهمية خاصة[٤٨] . وهذا الخطأ لا يختلف في جوهرة في القانون الإداري عنه في القانون الخاص غير ان هنالك الكثير من الأفعال التي تعتبر خطأ في القانون الإداري ولا تعتبر خطأ في القانون الخاص ، فالعقد الإداري ينفرد ببعض الالتزامات المرتبطة بطبيعته ، كالتزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته شخصيا والتزامه المفترض في مراعاة مدد التنفيذ والتزامه بضمان السير المنتظم للمرفق العام ويترتب على

---

[٤٦] الدكتور احمد عثمان عياد . مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، ١٩٧٣ ، ص ٢٥٧ وانظر كذلك الدكتور عبد المجيد فياض-نظرية الجزاءات في العقود الإدارية المصدر السابق ص ٢١٥ وما بعدها .

[٤٧] انظر د. نعيم عطية والأستاذ حسن الفكهاني . الموسوعة الإدارية الحديثة . مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منذ سنة ١٩٤٦ وحتى عام ١٩٨٥ . الطبعة الأولى ١٩٨٦ ، ١٩٨٧ . الجزء ١٨ ، ص ٨٦٦ .

[٤٨] انظر قرار محكمة تمييز العراق رقم ١٥٣/مدينة أولى/والمنشور في مجلة القضاء السنة السابعة والعشرين ١٩٧٢ . العدد الأول والثاني ص ٢٦٩ .

مخالفة هذه الالتزامات أخطاء خاصة تقابلها جزاءات قاسية وصارمة لا يعرفها القانون الخاص ومنها هذا الجزاء الذي نحن بصدده وضع اليد على المشروع والتنفيذ على حساب المتعاقد . ذلك ان الخطأ في نطاق العقد الإداري كما يرى الفقيه (بكينو) ليس فقط خطأ عقديا وإنما خطأ تقصيري ضد المرفق العام أيضاً لما يحدثه من خلل في سيره[٤٩] .

ولما كانت الالتزامات الداخلة في نطاق العقد الإداري او الناتجة عن طبيعته متعددة البعض منها عقدي والآخر تقصيري ، فإنه لا يمكن إجراء مقابلة حاسمة بين كل خطأ ينسب للمتعاقد ونوع الجزاء الذي يمكن فرضه عليه . ومع ذلك فانه من الثابت الآن ان الخطأ الجسيم يقابله جزاء جسيم ومعيار الخطأ الجسيم كما بينا وعلى وفق ما استقر عليه القضاء الإداري هو عدم تنفيذ الالتزام العقدي، أو عدم تنفيذه على نحو سليم كالغش وعدم التبصر وسوء الحالة المادية للمقاول . وهو ما يؤدي إلى الجزاء المعروف بحسب العمل ووضع المشروع تحت يد الإدارة . وإذا كانت المحكمة تستطيع إصدار حكمها بسرعة بالنسبة لعدم تنفيذ الالتزام من قبل المتعاقد وتقرر مشروعية سحب العمل منه فإنها لا تستطيع ذلك بالنسبة لنوعية التنفيذ ومدى سلامته من الغش إلا من خلال المهندس او الفني المختص بالرقابة على المشروع . والتي تكون أما في صورة أعمال مادية كالتفتيش ودخول موقع العمل ، أو في صورة أعمال قانونية كالتعليمات والأوامر والإنذارات[٥٠] ويبقى حق المحكمة ثابتا بالرقابة على تناسب الجزاء مع نوع الخطأ وفداحته ، كما ويستطيع المتعاقد الدفع بالسبب الجنبي كالقوة القاهرة وسوء الأحوال الجوية وأعمال الحرب وغيرها .

المطلب الثاني

إنذار المتعاقد قبل توقيع جزاء سحب العمل

يتعين على الإدارة أن تراعي ضرورة إنذار المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته قبل توقيع جزاء سحب العمل منه ، وذلك لتحقيق امرين الأول ، تحقيق فائدة للمتعاقد ليكون على بينه من أمره فيعلم ان الإدارة تنوي توقيع هذا الجزاء عليه ، فيعجل في تنفيذ ما هو مطلوب منه خلال المدة التي حددتها الإدارة له في الإنذار[٥١] . أما الأمر الثاني ففيه فائدة للإدارة لكي تتدبر من أمرها فلا تتعجل في اتخاذ إجراء قد لا يعود على المصلحة العامة بأي فائدة فتتحمل أعباء كبيرة حيث تتولى إدارة الأشغال العامة مباشرة ، أو تحيلها إلى متعاقد آخر وحتى تقدم على هذا الإجراء الخطير ، فإنه من الضروري أن تمنح المتعاقد مهلة يعيد فيها حساباته وتدبير أمره ، فإذا انقضت المدة دون ان يعالج فيها أخطاءه أو بتدبير أمره فعندئذ لا يبقى أمام الإدارة إلا تنفيذ ما اتجهت نيتها إليه . كما ان إعطاء المهلة فيه فائدة للمرفق العام الذي يتعلق به العقد فيجنّبه حالة التوقف ويبقى المتعاقد في نفس مركزه القانوني ويستطيع المواظبة على الأعمال الموكلة إليه في أي وقت يشاء . أما اللجوء إلى سحب العمل على نحو مباغت ففيه إهدار لحق المتعاقد بوجوب إنذاره كمدين ، وبموجب تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم

---

[٤٩] انظر الدكتور عبد المجيد فياض نظرية الجزاءات في العقد الإداري ، المصدر السابق ص١٢٢ .

[٥٠] انظر الدكتور نواف كنعان ، القانون الإداري الأردني ، الكاتب الثاني عمان ١٩٩٦ ، ص٣٥٤ .

[٥١] Andre de laubadere : traite theorique et partique des contrats administrates ١٩٥٦. Tom .١١١.

٢ لسنة ٢٠١٤ يتم توجيه إنذار رسمي للمقاول المخل بالتزاماته أثناء التنفيذ بضرورة إكمال الأعمال وحسب منهاج العمل المتفق عليه وخلال (١٥) يوما من تاريخ تبليغه بالإنذار[٥٢] .

كما أوجب القانون الفرنسي إنذار المتعاقد قبل إيقاع مثل هذا الجزاء عليه مدة لا تقل عن (١٠) أيام ما لم ينص العقد على خلاف ذلك أو اذا كانت هناك حالة ضرورة واستعجال تقتضي سرعة التنفيذ[٥٣] وقد تنتفي الحاجة إلى إنذار المتعاقد اذا لم تكن هناك جدوى من إصلاح الخطأ مثل الغش في مواد البناء لدرجة لا يمكن إكمال الأدوار اللاحقة فيه . وينبغي ان يكون الإنذار محددا ومحتويا لنوع المخالفة . فالمتعاقد لا يلزم إلا بما ورد في الإنذار أما لو وجدت أخطاء أخرى فيجب أن يوجه بشأنها إنذار جديد .

وقد قضت محكمة التمييز في هذا الصدد بأنه : (تكون إجراءات البلدية بمصادرة التأمينات البنكية وفسخ العقد وإلغائه وتلزيم التعهد ، لمتعهد آخر سابقة لأوانها لأن اتفاقية العقد قد اشترطت في التنفيذ لمصادرة التأمينات وتنفيذ التعهد على حساب المتعهد ان يقع من خلال الخطأ او التقصير في التنفيذ بعد إنذاره خطيا... وعليه فان الحكم بإلزام البلدية برد قيمة الكفالة مع ضمان الأضرار اللاحقة بالمتعهد من جراء الفسخ يتفق مع القانون)[٥٤] .

المطلب الثالث

جرد المعدات والمواد العائدة للمقاول واحتساب قيمة الأعمال المنجزة سابقا

تعرف معدات المقاول (Contractor Equipments) بأنها : (جميع المستلزمات والأشياء من كل الأنواع اللازمة لتنفيذ الأشغال وإنجازها وصيانتها ولا يشمل ذلك التجهيزات أو المواد أو غيرها من الأشياء التي شكلت أو يقصد بها تشكيل جزء من الأشغال الدائمة) .

وتعبر المعدات والمواد التي يُدخلها المقاول إلى موقع العمل مخصصة حصرا لتنفيذ الأشغال العامة في العقد . وبالتالي لا يحق إخراجها أو إخراج أي جزء منها من الموقع إلا بعد موافقة الإدارة فيما عدا نقلها من جزء لآخر من مواقع العمل. إلاّ أنها تعود فيما بعد لمالكها الأصلي وهو المقاول بعد انتهاء المقاولة ، كما لا يسمح للمقاول أن يُدخل إلى الموقع أي معدات مستأجرة إلاّ إذا تم إعداد عقد استئجار بها يحوي شرطا خاصا ملزما تتعهد بموجبه الجهة مالكة المعدات المستأجرة ان تحول عقد الاستئجار لصالح صاحب العمل (الإدارة) في حالة وضع اليد على المشروع . وتتمتع الإدارة بحق التصريح للمقاول الذي قد تستخدمه بعد وضع اليد لاستعمال المواد المذكورة في تنفيذ الأشغال وصيانتها . وتشمل هذه الالتزامات المقاول الفرعي اذا ما استخدم معدات ومواد وأشغال مؤقتة لغرض تنفيذ المقاولة .

إن إعداد قائمة بجرد تلك العدد يشكل ضمانا للمتعاقد من تعسف الإدارة والخشية على أمواله من الضياع . لان سحب العمل هو جزاء ضغط على المتعاقد لكي ينفذ التزاماته وليس استيلاء دون مقابل لموجودات

---

[٥٢] المادة (١٠/ثانياً/ب) من تعليمات العقود الإدارية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤

[٥٣] DE Laubder. Op. Cit-p-١٣٩ .

[٥٤] حكم التمييز رقم ٨٧/٢٣٩ مجلة نقابة المحامين العددين الأول والثاني ١٩٩٠ ص ٨٨ .

المشروع . ولا هي تأميما لعملياته الفنية . كل ما في الأمر ان آلية التنفيذ تنتقل إلى الإدارة لتقوم هي بإتمام عمليات التنفيذ أو تحيله إلى الغير بعقد جديد .

ولذلك نصت الفقرة (٢) من المادة ٦٣ من الشروط بأن على المهندس-وبأسرع ما يمكن عمليا-بعد دخول الموقع وإقصاء المقاول من قبل صاحب العمل أن يحدد ويقدر منفردا أو بمشاركة فريقي العقد . او بعد القيام بالتحريات أو الاستقصاءات التي يرى إجراءها مناسبا وان يصادق على ما يلي :

أ- المبلغ الذي يستحقه المقاول بتاريخ وضع اليد(ان وجد) مقابل الأشغال التي كان قد انجزها فعلا.

ب- قيمة أي من المواد المستعملة جزئيا او غير المستعملة ، وأي من معدات المقاول وأشغاله المؤقتة .

ويلاحظ على هذا النص انه أعطى للمهندس سلطة تقديرية على انفراد بإجراء عملية الجرد للمعدات والمواد والأشغال المؤقتة والأعمال المنجزة عند وضع اليد أو بمشاركة طرفي العقد (الإدارة والمقاول) .

وكان الأولى بالمشرّع عدم إعطاء هذه السلطة التقديرية الانفرادية للمهندس وإنما إعطاء الحق لطرفي العقد فقط بالقيام بهذه الإجراءات وذلك لضمان حقوق المقاول . علماً ان المادة (٥٦) من الشروط العامة قد الزمت المهندس عندما يريد كيل جزء من الأشغال فعليه ان يرسل إشعاراً إلى المقاول أو وكيله المفوض لكي يحضر بنفسه أو يرسل ممثلا مؤهلا له لمساعدة المهندس في عملية الكيل وإذا تخلف المقاول أو وكيله عن الحضور يعتبر الكيل الذي يقوم به المهندس أو يوافق عليه كيلا صحيحا ومعتمدا لذلك الجزء من الأشغال . كما إن المادة المذكورة أعطت المقاول حق الاعتراض خطيا على حساب السجلات والمخططات اللازمة لإجراء عملية التدقيق الحسابي لقيمة الأشغال وذلك خلال مدة (١٤) يوما من فحصها .

غير انه لا يدفع للمقاول أية مبالغ مستحقة سواء عن الأشغال المنجزة او عن العدد والآلات إلا بعد إنجاز المشروع بكامله وانتهاء فترة الصيانة اذا كان هناك متبقي له من قيمة تلك الأعمال والمعدات .

## المبحث الثالث

## الآثار القانونية التي تترتب على وضع اليد

بموجب المادة ١/٦٣ من الشروط العامة الأردنية وفي حالة تحقق أي من الأسباب التي ذكرت من قبل فإنه يحق للإدارة بعد إنذار المقاول ان تدخل إلى موقع العمل والأشغال وإقصاء المقاول عنها مع بقائه مسئولا عن جميع التزاماته ومسؤولياته بموجب العقد . كما يحق للإدارة مصادرة كفالات المقاول ومحتجزاته، وان تكتمل الأشغال بنفسها أو تستخدم أي مقاول آخر لغرض إكمالها . مع جواز استخدام معدات المقاول الذي سحب منه العمل لغرض تنفيذ المقاولة . كما يلزم المقاول بموجب الفقرة (٤) من نفس المادة بتجيير حقوق العد إلى الإدارة .

وسوف نبين هذه الآثار بالتفصيل في المطالب التالية :

## المطلب الأول

**الدخول إلى موقع العمل ، وإقصاء المقاول عن الأشغال**

**بعد إنذار المقاول خطياً كما بيننا من قبل بضرورة رفع المخالفة خلال ١٤ يوما من تاريخ الإنذار يجوز للإدارة ان تتخذ إجراء سريعا يتمثل بالدخول إلى موقع العمل والأشغال وإبعاد المقاول من الأشغال .**

**وهذا إجراء مادي وهو جزء من سلطة التنفيذ المباشر التي تتمتع بها الإدارة في تنفيذ قراراتها الإدارية بعد إنذار المعنى بمضمون القرار وذلك دون عرض الأمر على القضاء مقدما مع بقاء حق المتعاقد في إقامة دعوى أمام القضاء طالبا إلغاء قرار وضع اليد أو التعويض عنه . فإذا طلب المقاول في دعواه إلغاء قرار وضع اليد على المشروع الذي سحبت يده منه . ورأت المحكمة ان له حق بذلك كأن يكون قرار وضع اليد غير قائم على أسباب جدية أو كان الهدف منه لغير المصلحة العامة . فلا يوجد مانع من أن تقرر المحكمة إلغاء قرار السحب حتى وان لم يكن صادرا عن الإدارة بشكل صريح وإنما بشكل ضمني وهو ما يستفاد فعلا من الإجراءات التي قامت بها الإدارة .**

**وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يفرق بين إجراء الحراسة في عقد الالتزام المرافق العامة وبين سحب العمل والحلول محل المقاول المقصر في عقد الأشغال العامة ، حيث يلغي المجلس قرار فرض الحراسة على المرفق اذا كان غير مشروع أو حتى غير ملائم ، بينما لا يلغي قرار السحب في عقود الأشغال العامة ويكتفي بالحكم بالتعويض فقط ولا يجري القضاء المصري مثل هذه التفرقة . حيث إن القضاء هناك يلغي قرارات سحب العمل غير المشروعة . مثلما يلغي قرارات فرض الحراسة على المرافق العامة .**

**ويعزي الأستاذ الطماوي أسباب هذه التفرقة في القضاء الفرنسي إلى ضخامة الأموال التي تنفق في عقود الامتياز ، والى السلطات الخاصة التي يتمتع بها ملتزم المرفق مما تجعله جديرا بالرعاية .**

**ويضيف إلى ذلك بأن هذا القضاء ما هو إلا مرحلة من مراحل تطور القضاء الفرنسي في هذا الموضوع(٥٥) .**

**وبالرغم من ذلك فلا يزال القضاء الإداري يتردد بين فترة وأخرى بين بسط رقابته بإلغاء قرارات السحب وبين مجرد الحكم بالتعويض .**

**فقد ذهبت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في فتوى لها بأن قرار سحب العمل من المقاول والتنفيذ على حسابه هو إجراء تصدره الإدارة تنفيذا للعقد ومستندا الى**

---

(٥٥) انظر الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي . الأسس العامة للعقود الإدارية-المرجع السابق ٢ ٥٠٣ حيث يرى ان التفرقة بين عقود الامتياز وبين عقد الأشغال العامة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي يرجع إلى ضخامة الأموال التي تنفق في حالة عقد الامتياز ، والى أن عقد الامتياز يخول الملتزم سلطات خاصة فيما يتعلق بالمرفق العام ، تجعله جديرا بالرعاية ، ولكن الواقع ان الاعتبارات السابقة قد تصدق على المقاول في الأشغال العامة ، فمن يتقدم لإنشاء جسر على النيل أو سد ضخم أو توليد كهرباء من سد مقام فعلا.... لا يقل من حيث درجة صلته بالمرافق العامة والصلح العام ، عن ملتزم توريد المياه او النور أو سير عدد من سيارات النقل العام . ولهذا فإننا نعتقد ان قضاء مجلس الدولة السابق ، ان هو إلا مرحلة من مراحل تطوره .

نصوصه وليس قرارا إدارياً ، بينما قضى مجلس الدولة المصري بإلغاء قرار السحب غير المشروع في حالات أخرى ومن ذلك حكمه الصادر في ٢٣ ديسمبر ١٩٥٦[٥٦] .

كما قضت محكمة تمييز العراق (ان المدعي عليها الإدارة) أقدمت على سحب العمل من المتعاقد وبذلك تكون قد استعملت حقها استعمالا غير جائز... فإنها غير محققة بسحب العمل ويترتب على سحبها فسخ العقد مع تعويض المدعي المقاول بحكم المادة (٨٨٥) من القانون المدني[٥٧] .

غير ان هذا التردد في بسط ولاية الإلغاء على قرارات سحب العمل وتلك التفرقة في أحكام القضاء الإداري بين قرارات سحب العمل في الأشغال العامة ووضع المشروع تحت الحراسة في عقود الإلزام ليس مرده فقط مقدار القيم المالية للعقود من كلا النوعين ومدى ارتباطها بالمرفق وإنما مرده أيضاً طبيعة النظرة التي تنظر من خلالها المحكمة إلى قرارات سحب العمل (وضع اليد) فتارة تعتبرها قرارات غير قابلة للانفصال عن العقد فتحكم بها بصفتها قاضي عقد فتقضي بالتعويض فقط اذا كان القرار باطلا وتارة أخرى تعتبرها قابلة للانفصال وان تعلقت بتنفيذ العقد وتحكم بإلغائها بصراحة . وهذا سياق تطور لم يتوقف حتى الآن[٥٨] .

## المطلب الثاني

### اجراء تسوية حسابية لقيمة المدفوعات والمنجز من الاعمال ومصادرة التأمينات النهائية

ألزمت الشروط العامة جهة الادارة بأن تقوم بإجراء تسوية حسابية شاملة لاحتساب القيمة عند تاريخ سحب العمل وتسوية لحساب المقاولة بعد سحب العمل واخراج المقاول على نحو ما بيناه وقبل البدء بإكمال تنفيذ الاعمال على المهندس ان يحدد ويعين بالاتفاق مع المقاول او بواسطة المحكمة المختصة مقدار ما يستحقه المقاول عند وضع اليد واخراج المقاول من موقع العمل كمقابل عن الاعمال المنجزة من قبله فعلاً مضافاً اليها قيمة المواد الصالحة غير المستعملة والمستعملة منها جزئياً والمعدات الانشائية والاعمال المؤمنة وذلك لأخذها بنظر الاعتبار عند اجراء التسوية الحسابية للمقاول[٥٩] ولا يُدفع منها شيء من قبل ذلك بل تعدّ (محتجزات مالية) تدفع بعد انتهاء مدة الصيانة البالغة بموجب الشروط العامة (٣٦٠) يوماً من تاريخ الاستلام النهائي للعمل ، بعد ان تستقطع منها جهة التعاقد كافة الغرامات التأخيرية وأجور الصيانة المستعجلة التي تقوم بها الادارة والنفقات الادارية الأخرى ، وبعد أن يتم كل ذلك تنزل المبالغ المدفوعة الى المقاول والمصروفة على حسابه من المبالغ التي يؤيد بأنها كانت ستسحق في حالة تنفيذه للعقد بصورة اصولية .

وإذا تبيّن ان حساب دائن فلا يستحق الفرق بين المبلغين حيث لا يجوز له الاستفادة من تقصيره في تنفيذ العقد ، اما اذا وجد ان المبالغ المدفوعة للمقاول والمصروفة على حسابه اكثر مما كلن يستوجب دفعه اليه فيما لو كان قد نفذ التزاماته على نحوٍ اصولي ، فيلزم المقاول بأن يدفع للادارة مبالغ الزيادة كونها ديناً مستحقاً

---

[٥٦] رقم الفتوى ٣٩٩ في ١٩٦٠/٥/١٦ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري معلقًا عليها في ١٠ سنوات ١٩٦٠-١٩٧٠ . الدكتور احمد سمير أبو شادي . الجزء الثاني. ص ١٩٨٤ .

[٥٧] رقم القرار ٦٠٢/مدينة أولى/في١٩٨٨/١٠/١٩.(لم ينشر) وانظر قراراها المرقم٣٠/٨ في١٩٨٢/٩/٢٥وقرار الهيئة الموحدة لمحكمة التمييز رقم٣-٢ في ١٩٨٢/٩/٢٥ (لم تنشر) .

[٥٨] انظر في تفاصيل ذلك الدكتور محمود الجبوري-العقود الإدارية ، ١٩٩٨، دار الثقافة للنشر ، ص ١٠٣ وما بعدها.

[٥٩] المادة (٢/٦٥) من الشروط العامة .

في ذمته[٦٠]. كما تصادر جهة الادارة قيمة التأمينات النهائية المدفوعة لدى احد المصارف والمسماة بخطاب الضمان البالغة (٥ %) من مبلغ العقد .

## المطلب الثالث

**إكمال الأشغال من قبل الادارة او من قبل مقاول آخر**

قد تلجا الادارة بعد ان تضع يدها على المشروع إلى قيامها هي بتنفيذه تنفيذاً مباشراً بكوادرها الفنية ووسائلها المادية وذلك من قيمة التأمينات والمحتجزات المالية لديها ومن مبلغ احتياطي المقاولة ، وهو ما يسمى بـ (التنفيذ أمانةً) ، ثم تعود على المقاول المسحوب منه العمل بجميع ما دفعته في سبيل تنفيذ انجاز الاعمال او كنفقات ادارية مصاحبة لذلك التنفيذ وقد لا تلجأ الادارة الى هذه الطريقة بل تحيل المقاولة الى مقاول جديد على وفق الآلية المتبعة في أساليب المتعاقد الاداري المنصوص عليها في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم لسنة ٢٠١٤ وتحمل المقاول الأول فرق السعر بين البدلين ، البدل الذي أحيلت اليه المناقصة والبدل الذي احيلت الى غيره نتيجة اخلاله في تنفيذ عقد المقاولة ، كما تحمله كذلك مصادرة التأمينات النهائية المودَعة لحساب العقد علاوة على التعويض عن الاضرار التي لحقت بها من جراء ذلك ، وهذا اثر فادح من آثار سحب العمل ، حيث قد تحال المقاولة من جديد بمبلغ يزيد كثيراً عما احيلت اليه سابقاً ، اما لو احيلت المقاولة من جديد بمناقصة اقل مما احيلت به سابقاً فلا يجوز للمقاول المسحوب العمل فيه مطالبة الإدارة بفرق السعر بين البدلين لانه هو المتسبب في كل هذه الاجراءات .

وفي كلا حالتي التنفيذ على حساب المقاول المسحوب منه العمل يتحمل المقاول كافة المصروفات الادارية التي قامت بتغييره على ان لا تزيد تلك المصروفات عن (٢٠ %) من كلفة الاعمال المخل بها ، وقد الزمت التعليمات جهات التعاقد على وجوب تحديد هذه النسبة ابتداءً في الشروط الخاصة للمناقصة وعلى تثبيتها في العقد[٦١] .

والسؤال الذي يمكن ان يثار هنا ، هل تلزم الإدارة بإحالة المقاولة بطريقة احالتها السابقة نفسها ؟

ان تعليمات تنفيذ العقود الحكومية بالمادة (١٠) الحق للادارة عند سحبها للمقاولة واحالتها الى مقاول آخر بأن تتبع أحد اساليب التعاقد المنصوص عليها في المادة (٣) من التعليمات ، وبالرجوع الى المادة (٣) نجد انها حددت اساليب التعاقد إما بطريقة المناقصة العامة او المناقصة بمرحلتين، او المناقصة المحدودة، او عن طريق التأهيل الفني او الدعوة المباشرة او بأسلوب العطاء الواحد .

مما يتبين معه ان للادارة سلطة تقديرية في اختيار طريقة التعاقد المناسبة ووفق الشروط المذكورة بالمادة (٣) بطبيعة الحال ، وبحسب طبيعة كل عقد واهميته ومقدار كلفته ، إلاّ أن هذه السلطة فيما نراه تصبح مقيدة عند سحب العمل من المقاول واحالته الى غيره بأن تتبع ذات أسلوب التعاقد الذي احالت المقاولة بموجبه

---

[٦٠] المادة (٣/٦٥) من الشروط نفسه .
[٦١] البند ثالثاً من المادة (١٠) من التعليمات .

ابتداءً ، فلا يجوز لها بعد ان كانت الاحالة الاولى بطريقة المناقصة العامة ان تحيلها بالمرة الثانية بطريقة المناقصة المحدودة او أي طريقة احالة اخرى .. وهكذا لأن ذلك اقرب للعدل منه للتعسف .

## المطلب الرابع

**استخدام معدّات المقاول واشغاله المؤقتة ومواده وعدده لغرض تنفيذ الاشغال**

تخول لوائح العقود الادارية لجهة الادارة في مختلف الانظمة القانونية بوضع يدها على معدات ومكائن ومستلزمات المقاول المسحوب منه العمل وتضعها تحت تصرفها لكي تستخدم في اعمال المقاولة من قبل من سيحل محله في تنفيذ واكمال المتبقي من المقاولة . كما ولها الحق في الاستمرار بحجز تلك العدد والادوات والمعدّات والمكائن حتى بعد اتمام العمل بالمقاولة بما فيها مدة الصيانة ولحين استيفاء حقوق الطرفين .

ان وضع يد الادارة على تلك المعدّات واستخدامها لها يعدّ استعمالاً لحقها القانوني الناتج عن تقصير المقاول في تنفيذ بنود العقد وشروطه على وفق المواصفات والمدد المتفق عليها بين الطرفين ، ومن ثم لا تكون مسؤولة عما يصيب تلك العدد والادارات من تلف ما دان استخدامها من قبل المقاول الجديد او الادارة استخداماً سليماً فيما اعدت من اجله ومنهما كان نوع الضرر المحدث فيها، إلاّ في حالتي التعددي بأن يتعمد المقاول الجددي احداث ضرر فيها ، او الاهمال الجسين المتمثل في استخدامها في غير ما اعدت من اجل هاو تحميلها فوق طاقتها فلو كان من تلك المعدات رافعة مخصصة تحمل (٥) أطنان كحد اقصى بينما حملها المقاول الجديد اكثر من ذلك فيعدّ مسؤولاً عن ذلك الضرر .

وفي غير ذلك لا نسأل الادارة ولا المتعاقد الجديد عن الاضرار التي تلحق بالمعدات ، وأكثر من ذلك اجازت الشروط العامة للمقاولات الهندسية في العراق للادارة بأن تقوم ببيع تلك المعدات والادوات والمواد الفائضة منها وتضع بدلات بيعها لحسابها في مقابل مستحقاتها على المقاول .

وفي بعض الاحيان يسارع المقاول المسحوب العمل منه فيرفع العُدد والمكائن والادوات اللازمة لاكمال الاعمال ، فإذا لم تجد الادارة وسيلة ما على اجباره باعادتها الى موقع العمل وحيث كانت ، لها ان تلجأ الى القضاء على وجه السرعة لارغامه على اعادتها .

وفي حكم شهير لمجلس الدولة الفرنسي عام ١٩٥٦ في قضية (المكتب العام للاسكان بأجر) حيث ان المقاول المسند اليه انشاء مجموعة من المساكن منخفضة الاجر ، كانت قد وضعت امواله تحت التصفية القضائية ، فقامت الادارة بإبرام عقد جديد على حسابه لاستكمال الانشاءات المذكورة ثم بادر (هو) برفع المواد والقوالب المستخدمة في التصنيع المسبق والتي اعدت خصيصاً لانشاء هذه المباني، مما أدى الى توقف تنفيذ الاشغال ، فطلب مكتب الاسكان من محكمة باريس الابتدائية ، ثم من مجلس الدولة - بعد الاحالة – اصدار امر للمقاول برد القوالب والادوات ، مع اضافة تهديدات مالية عليه لارغامه على اعادتها حيث كانت ، وقد قضى المجلس لها ، بذلك على نحو مستعجل ، ومما جاء في حكمه (ان لقاضي الامور المؤقتة ، وكذلك في حالة

الاستعجال ، ودون مساس بأصل الحق أن يأمر المتعاقد المذكور مع التهديد- في اطار الالتزامات المنصوص عليها في العقد بأي تدبير ضروري لكفالة سير المرفق العام ) [٦٢].

المطلب الخامس

الوضع في القائمة السوداء

من بين الآثار التي يمكن ان تترتب على سحب العمل من المقاول كذلك الوضع في القائمة السوداء وحظر التعاقد معه مستقبلاً وسلطة الادارة في هذا الجانب سلطة مقيدة حيث لا تستطيع اية جهة ادارية التعاقد مع المقاول المسحوب منه العمل والموضوع في القائمة السوداء ، وقد نصت على ذلك المادة (١١) من تعليمات العقود الادارية على انه (لجهة المتعاقد طلب ادراج المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية في القائمة السوداء ...) ثم بيّنت الاجراءات الواجب اتباعها لوضع المقاول في تلك القائمة او رفع اسمائهم منها وفق التعليمات المعتمدة لدى دائرة تسجيل وتصنيف المقاولات والمقاولين الصادرة عن وزارة التخطيط رقم ٣ لسنة ٢٠٠٩ ، ويشمل ذلك الشركات والمقاولين الاجانب وفق الضوابط الصادرة عن دائرة العقود في الوزارة نفسها .

وتضع وزارة التخطيط بواسطة الدوائر المختصة لديها قائمة الممنوعين من التعاقد من المقاولين او الشركات وتعميمها على مختلف دوائر الدولة وتبين اسباب المنع من التعاقد ومدة المنع ، غير ان مجرد مخالفة المقاول لشروط ومواصفات العقد لا يكوّن سبباً لوضع اسمه في القائمة السوداء، وإنما السبب يتمثل في حالات الغش في اداء العمل والتلاعب بمستندات المقاولة بالتزوير او بحالات الرشاوى او الخدع في استعمال مواد ومواصفات غير مقبولة وليس للمهندس امكانية اكتشافها بسهولة، وكذلك حالات سوء سمعة المقاول .

ويظل المقاول في هذه القائمة (ممنوعاً من التعاقد معه) من قبل الجهات الحكومية[٦٣] الى حين انتهاء المدة المحددة في القرار الصادر بوضعه في القائمة السوداء أو بصدور قرار من المحكمة المختصة بعد اقامته دعوى بذلك ويصدر الحكم لصالحه .

---

[٦٢] مارسو لونغ ، بروسبير فيل ، في بريبان ، بيار دولفوليه برنو جينفوا القرارات الكبرى في القضاء الاداري ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩ ، ص٦٨٤ .

[٦٣] أحمد سلامة بدر ، العقود الادارية وعقود البوت ، ٢٠٠٣ ، دار النهضة العربية ، ص٧٩. وانظر كذلك الدكتور جابر نصار المناقصات العامة ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٢، ص٨٤ .

## المبحث الرابع

## الطعن بقرارات سحب العمل

تختلف اجراءات الطعن بقرارات سحب العمل من المقاول الوطني عنها بالنسبة للمقاول الاجنبي ، وسنتناول ذلك في مطلبين .

### المطلب الاول

**الطعن بقرار سحب العمل من المقاول الوطني**

حددت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٤ طريقة الطعن بقرارات سحب العمل وفق الاجراءات الآتية[٦٤]:

١- أن يقدّم المقاول المخل بتنفيذ التزاماته طلباً بالغاء القرار الصادر بسحب العمل منه خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تبليغه بقرار سحب العمل لدى جهة التعاقد .

٢- تقديم تعهد من قبله بانجاز الفقرات المتبقية خلال مدة محددة ومعززة بجدول تقدم العمل تفصيلي بموافقة الجهة الفنية لدى الادارة مع مراعاة بقاء خطاب الضمان الخاص بحسن التنفيذ نافذاً ، والعلة في ذلك هي جعل سحب العمل . آخر اجراء يمكن ان تلجأ اليه الادارة مع المتعاقد . وفي ذلك الوقت احاطت به التعليمات هذا الاجراء بضمانات فنية تدفع الادارة الى الاقتناع او عدم الاقتناع بما يقدمه المقاول من جدول من شأنه اصلاح الضرر في المراحل في الفقرات المحددة بالجدول المقترح وضمن المدة التي يتم الاتفاق عليها بين الطرفين .

٣- تقوم لجنة التعاقد بالجهة المعنية بالبت في الطلب خلال مدة لا تزيد على (٣٠) يوماً تاريخ من تاريخ ورود الطلب لديها ، وعند عدم البت في الطلب خلال المدة المذكورة يعد الطلب مرفوضاً .

٤- تستمر جهة التعاقد باستقطاع الغرامات التأخيرية المفروضة على المتعاقد ، وهذا الاجراء فيما نراه يحمل جزاءاً مزدوجاً على المتعاقد فهو وان كان مخلاً بتنفيذ التزامه تجاه الادارة ، إلاّ أن فرض الجزاء المتمثل في سحب العمل منه يستوعب ما دونه من جزاءات ويحمله خسارة فادحة بمعنى الكلمة ، ومن دواعي الانصاف ان يتم وقف استقطاعات الغرامات التأخيرية بصدور قرار سحب العمل من المقاول .، إلاّ أن استنفاذ اجراءات الطعن الادارية بقرار يسحب العمل لا يغلق حق المقاول في الطعن قضائياً لدى المحكمة المختصة ، وهي محكمة المقاولات الحكومية التي انشأت لهذا الغرض عام ٢٠١٢ . حيث خصها المشرع صلاحية النظر في مثل هذه المنازعات عموماً سواء تعلقت بسحب العمل او بغيره من منازعات بين الادارة والمتعاقدين معها ، وتميز احكلم محكمة المقاولات الحكومية لدى محكمة الاستئناف المختصة ولا يخفى على احد ان منازعات العقود الادارية عموماً تدخل ضمن ولاية القضاء الاداري باعتبارها من صميم اختصاصاته اما اناطتها بالمحاكم العادية فيعد امراً يثير الاستغراب فيما

---

[٦٤] بموجب المادة (٥/ثانياً) ومن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ .

نراه ولو تمسك احد اطراف الدعوى بولاية القضاء الاداري واحيل النزاع الى محكمة تحديد المرجع لاصبح بالامكان ان تنظر دعاوى المقاولات امام محكمة القضاء الاداري لأنّ المشرع انشأ هذه المحكمة لمثل هذا النوع من التنازع منذ عام ١٩٨٩ ، وإلى جانب ذلك يمكن ان يلجأ طرفي النزاع الى عمل تسوية ودية او باللجوء الى محكمين مختارين من قبلهم .

## المطلب الثاني

### الطعن بقرار سحب العمل من المقاول الاجنبي

تخضع اجراءات الطعن بالقرارات الصادرة بسحب العمل من المقاول الاجنبي لنظام قانوني آخر يختلف عما بيناه من اجراءات خاصة بالمقاول الوطني. فمن جهة انشأ المشرّع المحكمة التجارية بقانون عام ٢٠١٠ وجعلها هي المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن المقاولين والتجار والشركات الاجنبية. ومن جهة أخرى اخرج المشرع العراقي منازعات العقود الادارية التي تنفذها شركات او مقاولين اجانب من نطاق تطبق تعليمات العقود الادارية في العراق وذلك بالفقرة (أ) من المادة (١) التعليمات ، إلاّ أن المنازعات المتعلقة في مثل هذه العقود او ما تسمى احياناً بالمناقصات الدولية ليست بدون حل ، وإنما تحكمها قواعد قانونية مخصوصة يتعلق قسم منها بقانون (اليونسترال) الخاص بالتجارة الدولية والقسم الآحر منها يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي ، كما ان البنك الدولي قد اقر اجراءات التحكيم لمثل هذا النوع من المنازعات في النماذج النمطية للعطاءات الصادرة عنه في شباط ١٩٩٥ .

فبموجب قواعد (اليونسترال) الدولية تلزم كل دولة بوضع آلية حل رضائية ابتدائية بين الطرفين دون اللجوء الى القضاء ، وان لم تنفع هذه الطريقة يتم اللجوء الى المحكمين المختارين من اطراف النزاع ، كل طرف يختار محكّم بمعرفته ويثق به وعضو ثالث يختاره الطرفان ويسمى بالعضو (المرجّح) او قد يتفقان على محكم واحد ويطمئنان اليه سوية ولا يكون له اية علاقة مباشرة بأي منهما او بالمشروع الذي ينصب عليه العقد[٦٥] ، ثم تطور الامر فيما بعد وتم تأسيس مجلس فض المنازعات من قبل الامانة العامة للمهندسين الاستشاريين ويتكون هذا المجلس من ثلاث مستشارين يتم الاتفاق عليهم بين الادارة المتعاقدة والمقاول ، وذلك بعد تحديد اجورهم فعند حصول نزاع حول أي امر يتعلق بتنفيذ عقد المقاولة وبموجب البند (١/٦٧) من الشروط العامة لعقود مقاولات الهندسة المدنية الصادرة عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين يتم احالة النزاع كتابياً الى مجلس فض المنازعات ليتخذ قراراً مناسباً بشأنه .

وتتم الاحالة من قبل أحد الطرفين او كلاهما ، وعند احالة النزاع من احد الاطراف الى المجلس فعلى هذا الطرف ان يخطر الطرف الآخر بنسخة من كتاب الاحالة واخرى للمهندس المشرف على العمل ، وعلى الطرفين ان يسهلا لاعضاء المجلس طرق الوصول الى موقع العمل والتسهيلات الفنية المناسبة التي قد يحتاجها المجلس لغرض اتخاذ قراره بشأن النزاع وللمجلس كامل السلطة ان يتخذ الاجراءات الواجبة الاتباع من كلا الطرفين ،

---

[٦٥] الدكتور المهندس جمال الدين نصار ، تطوير عقود الفيدبك الدولية للمقاولات اعمال الهندسة المدنية ، بحث في مجلة التحكيم العربي الامانة العامة لمراكز التحكيم التجاري ، العدد الاول مايس ، ١٩٩٩ ، القاهرة ، ص١٠٦ .

ويبادر الى التحقق من واقعة الشكوى وله ان يتخذ اجراءات وقتية او تحفظية بشأن سير العمل في المشروع ، وعلى المجلس أن يتخذ قراراً بشأن موضوع المنازعة خلال مدة لا تزيد عن (٨٤) يوماً من يوم تسلمه قرار الاحالة ، وان يخطر الطرفين بذلك مع المهندس ، وهذه الاجراءات لا تعفي المقاول ولا جهة التعاقد من الاستمرار في تنفيذ التزاماتها المتقابلة بعناية مع بقاء الحق لكل منهما بالاعتراض على قرار المجلس إن لم يكن راضياً عنه او عند انتهاء مدة الـ (٨٤) يوماً المذكورة ، ولم يصدر المجلس قراراً بشأن المنازعة ، وذلك خلال مدة (٢٨) يوماً من تاريخ انتهاء مدة الاربع وثمانون يوماً المشار اليها .

وإذا لم يعترض أي من الاطراف على قرار المجلس بعد ابلاغها بمضمونه خلال مدة (٢٨) يوماً من تاريخ التبليغ يصبح رأي المجلس نهائياً وملزماً فإذا امتنع احد الطرفين عن تنفيذ ما هو ملزم به بموجب قرار المجلس جاز للطرف الآخر أن يطلب من لجنة التحكيم او المحكم المنفرد التنفيذي ارغامه على التنفيذ ، كما يجوز له ان يلجأ للقضاء لتنفيذ قرار مجلس فض المنازعات ودور القضاء في مثل هذه الحالة (قضاء تنفيذي) وليس (قضاء اختصامي) ، إذ لا يجوز لأي طرف ان يطعن في قرار المجلس بعد ان أصبح نهائياً وملزماً طبقاً لشروط العقد[٦٦]

## الخاتمة

يعتبر وضع الإدارة يدها على المشروع احد الجزاءات الهامة التي تملكها جهة الإدارة من جانب واحد في عقود الأشغال العامة . وهذا الجزاء يعتبر وسيلة ضغط لحمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته العقدية . فالغاية من هذا الجزاء لا تتمثل في فرض غرامات مالية نتيجة تقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته الناتجة عن العقد فقط وإنما لدفعه على التنفيذ الجيد لمحل العقد . ولذلك لا يعتبر كل تقصير في تنفيذ الالتزامات من جانب المتعاقد مسببا لفرض هذا الجزاء ، فهنالك جزاءات اخرى تملكها الإدارة وهي اقل شدة من هذا الجزاء وتختلف في نوعيتها عنه . وقد تبين لنا ان القوانين المقارنة ترتبط معظمها بعاملين مشتركين في أسباب فرض جزاء سحب العمل وهما العامل المتعلق بالذمة المالية ، والعامل المتعلق بالمركز الشخصي المتعاقد سواء ذكر حالات معينة من تلك الأسباب (كما هو الحال في العراق) . او لم يذكر المشرع سوى عبارات عامة تتعلق بالإخلال الجسيم بالالتزامات من جانب المتعاقد (كما هو الحال في مصر) .

ويلاحظ مدى اندماج الصفة التجارية لممارسة هذا النوع من النشاطات باعتبار ان المقاولات تعتبر أعمالا تجارية مع الصفة الإدارية لها كونها تتعلق بعنصر الشغل العام اللازم لإنشاء او تسيير مرفق من المرافق العامة .

ولكي لا تتعسف الإدارة عند فرض هذا الجزاء فان القوانين تضع شروط لممارسته قبل وجوب التأكد من ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم ووجوب انذاره بغية ان يستطيع اصلاح الخطأ الصادر عنه . وكذلك جرد وإحصاء العدد والمواد والمعدات واحتساب قيمة الأعمال المنجزة قبل فرض الجزاء . للحفاظ على حقوق المتعاقد .

---

[٦٦] البند ٥/٦٧ من شروط عقود الهندسة المدنية الصادرة عن المجلس الاستشاري الهندسي لعقود الفيديك

ويعتبر العقد عند سحب العمل من المقاول موقوفا لحين اتمامه من قبل الإدارة او من تتعاقد معه من جديد ويتحمل المتعاقد جميع النفقات اللازمة من جراء هذا الوضع الشاذ في تنفيذ العقد بالإضافة الى مصادره التأمينات النهائية وتأمينات الصيانة وأيلولة الحقوق الناتجة عن المقاولة الى جهة الإدارة .

ويراقب القضاء القرارات الصادرة بفرض مثل هذا الجزاء . الغاء وتعويضا . إلا انه نظرا لارتباط مثل هذه القرارات بتنفيذ العقد وعدم امكانية فصلها عنه فإن قضاء الالغاء يكون غير ذي جدوى فتكتفي المحكمة بصفتها (قاضي عقد) عندما تجد ان قرار سحب العمل غير مشروع . بفسخ العقد ، وقد تحكم بالتعويض عن الإجراءات المصاحبة لقرار وضع اليد كالاستخدام السيئ لمعدات المقاول وأشغاله ومواده المتروكة في موقع العمل .

وبالرغم من ان منازعات العقود الإدارية تقع ضمن الاختصاص الطبيعي لمحاكم القضاء الإداري إلا ان المشرع العراقي لم يضع الطعون المتعلقة بالعقود الإدارية من بين الموضوعات التي تختص بها محكمة القضاء الإداري لا في قانون انشائها ولا في القوانين اللاحقة . وإنما ظلت متروكة للقضاء المدني فيما عدا القرارات السابقة لتنفيذ العقد والقابلة للانفصال عنه كقرارات إدارية قائمة بذاتها والمتمثلة بإحالة العقود حيث كانت تنظرها محكمة العقود الإدارية التي انشأت بالقانون رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ والتي الغيت عام ٢٠١٢ واستعيض عنها بمحكمة عقود المقاولات الحكومية كمحكمة بداءة وفق القانون الخاص لتنظر في هذه العقود من كافة جوانبها سواء بالقرارات القابلة للانفصال عن العقد او بتلك المتعلقة بتنفيذه وتستأنف قراراتها لدى محكمة الاستئناف .

وكان الاولى بالمشرع العراقي ان يعدل في قانون مجلس شورى الدولة ويدخل موضوع العقود الإدارية في نطاق اختصاص محاكم القضاء الإداري الغاء وتعويضا وان يجعل الطعن بالأحكام الصادرة في شأنها لدى المحكمة الإدارية العليا كبقية المنازعات الإدارية اسوة بما هو معمول به في دول القضاء الإداري .

اما اللجوء الى هذه التركيبة القضائية الهجينة فسوف يؤدي الى ارهاق المحاكم المدنية بأوضاع قانونية وإجراءات قضائية ليست معتادة في عملها اليومي عليها .

كما انه يمثل عملية انتقائية شاذة وغير مقنعة للفقه-حيث ما هو مصير العقود الإدارية الاخرى كعقود التوريد وعقود النقل العام وعقود القرض العام وغيرها ، هل نفترض بقائها في اطارها العائم كالسابق ومنذ سنين طويلة ، والمتمثل في خضوعها لولاية المحاكم العادية من جانب وتطبيق نظريات القانون الإداري عليها من جانب آخر ، وهذا هو واقع الحال حقيقة ، مما يتنافى مع الحكمة من انشاء محكمة القضاء الإداري لأول مرة في العراق عام ١٩٨٩ والتي ليس من اختصاصها النظر في العقود الإدارية-وهي المجال الطبيعي للكثير من نظريات القانونية الإداري المخالفة لنظريات القانون الإداري . وعندما يكون المتعاقد اجنبياً فتخضع منازعات سحب العمل منه بنظام قانوني خاص تفرضه طبيعة التعامل التجاري الدولي ، كما بينا ذلك في هذا البحث .

## المقترحات :

في نهاية بحثنا هذا ، وبعد ان اطلعنا على اهم المشكلات القانونية التي تظهر عند سحب العمل من المقاول او الشركة المقاولة من حيث الاسباب والاجراءات الواجب اتباعها عند فرض مثل هذه العقوبة على المقاول المخل بتنفيذ التزاماته في عقد المقاولة الحكومي وما يترتب على ذلك من آثار والنظام القضائي القائم على تسوية مثل هذه المشكلات ، لابد لنا من بيان اهم المقترحات التي نراها كفيلة بحل بعض هذه المشكلات :

١- ضرورة تحديث الشروط العامة الخاصة بأعمال الاشغال العامة بحيث تكون متوافقة مع واقع وظروف تنفيذ المشاريع العامة التي طرأ عليها الكثير من التغيير في الوقت الحاضر ، وخلق نوع من التوافق بين نصوصها ونصوص تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ ، ولاسيما ما يتعلق منها بفرض الغرامات التأخيرية والاجراءات الواجبة الاتباع عند سحب العمل من المقاول .

٢- ان تضع جهات التعاقد الحكومية قدر الامكان الاثار الناجمة عن سحب العمل في صيغ التعاقد الخاصة بكل عقد وعدم الاكتفاء بوضعها في الشروط العامة لما في ذلك من تقليل في مسائل الاعتراض على قرارات سحب العمل وتقليل التفاوض بشأنها اثناء التنفيذ .

٣- ان تعمل الادارة قدر الامكان على تخفيف الاثار الجسيمة الناجمة عن سحب العمل وبحسب مسببات كل حالة من حالاته ، فإذا كانت عملية مصادرة التأمينات كافية لاتمام العمل فلا داعي للاستمرار بفرض غرامات التأخير او وضع المقاول في القائمة السوداء ولاسيما اذا لم يصاحب عملية سحب العمل وجود غش من جانب المقاول .

٤- ضرورة ان يعدل نظام القضاء الاداري في العراق بما يعطي لمحكمة القضاء الاداري ولاية النظر في العقود الادارية عموماً وعقود الاشغال العامة بشكل خاص اسوةً بما هو معمول به في الدول ذات نظام (القضاء الاداري) لكي يجري تطوير وسائل فض المنازعات المتعلقة بها على قضاء متخصص .

٥- وضع اجراءات اكثر تفصيلاً فيما يتعلق بوسائل التحكيم الخاصة بالعقود الادارية سواء أُبرمت مع مقاولين وطنيين او مع مقاولين اجانب ، وانفتاح السياسة التشريعية في هذا الجانب على ما وصلت اليه العديد من الانظمة القانونية في العالم على نحو مشترك ، خاصة في مجال التحكيم.

٦- الابتعاد عن الروتين والمخاطبات البطيئة وما يصاحبها من وجود مصالح فردية غير مشروعة بغية الاسراع بتنفيذ المشاريع الحكومية بكلف واقعية ، وعدم جعل كلف تنفيذ بعض المقاولات وسائل غير مشروعة في التكسب من المال العام .

٧- أن لا تجعل الادارات الحكومية من اعتبارات الربح المحاسبية هدفاً اثناء تنفيذ المقاولات العامة ، ففي العديد من الاحيان قد تحقق جهة حكومية ربحاً محاسبياً آنياً ناتجة عن تنفيذ أو عدم تنفيذ فقرة او بند من جداول الكميات المسعرة في الوقت الذي تتحقق فيه خسارة اجتماعية ناتجة عن تباطؤ العمل في تنفيذ مقاولات العديد من المشاريع الواجب على جهات التعاقد انجازها وتقديمها كخدمات مرافق عامة للأفراد .

## قائمة المراجع


١- الأستاذ الدكتور السنهوري آثار الالتزام .
٢- الأستاذين عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير-أحكام الالتزام (بدون سنة طبع) .
٣- د. محسن شفيق-القانون التجاري المصري . الجزء الثاني (الإفلاس) (بدون سنة الطبع) دار النشر والثقافة .
٤- الدكتور باسم محمد صالح . القانون التجاري القسم الأول . مطبعة جامعة بغداد ١٩٨٧ .
٥- الدكتور محمد سامي مدكور والدكتور علي حسن يونس : الإفلاس منشورات دار الفكر العربي . (دون سنة طبع)
٦- الدكتور الياس ناصيف : الكامل في القانون التجارة . الجزء الرابع ١٩٨٥.
٧- د. سميحة القليوبي . الشركات التجارية ١٩٨٣ دار النهضة العربية .
٨- السيد محمد موسى اسعد انقضاء شركات الأموال رسالة ماجستير إلى جامعة بغداد ١٩٧٢ .
٩- الدكتور ادم وهيب النداوي قانون المرافقات المدنية ١٩٨٨ . مطبوعات جامعة بغداد .
١٠- الدكتور فتحي والي ، التنفيذ لجبري في المواد المدنية والتجارية . مكتبة القاهرة الحديثة الطبعة الثانية ١٩٦٤ .
١١- الأستاذ الدكتور السنهوري : الوسيط العقود الواردة على العمل . الجزء السابع ١٩٦٤ .
١٢- الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي . الأسس العامة للعقد الإدارية ١٩٨٦ ، دار الفكر العربي.
١٣- الدكتور عبد الجبار ناجي انقضاء عقد المقاولة-رسالة دكتوراه إلى جامعة بغداد عام ١٩٧٩.
١٤- الدكتور عبد المجيد فياض نظرية الجزاءات في العقد الإداري ١٩٧٥.
١٥- السيد طاهر التكمجي . عقد الأشغال العامة ١٩٧٦ .
١٦- د. أحمد عثمان عياد : مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ١٩٧٣-دار النهضة العربية .
١٧- د. نعيم عطية والأستاذ حسن الفكهاني : الموسوعة الإدارية الحديثة مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منذ سنة ١٩٤٦ وحتى عام ١٩٨٥ . الطبعة الاولى ١٩٨٧ الجزء ١٨ .
١٨- الدكتور احمد سمير أبو شادي . مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية والفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في عشرة سنوات ١٩٦٠-١٩٧٠ الجزء الثاني .
١٩- الدكتور محمود الجبوري العقود الإدارية ١٩٨٨-دار للثقافة للنشر-عمان.
٢٠- الدكتور أحمد سلامة بدر ، العقود الادارية وعقود البوت ٢٠٠٣ .
٢١- الدكتور جابر جاد نصار ، المناقصات العامة ، ٢٠٠٢.
٢٢- الدكتور جمال الدين نصار ، تطوير عقود الفيديك الدولية لمقاولات اعمال الهندسة المدنية ، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي العدد الاول مايس ١٩٩٩ ، ص١٠٦ .
٢٣- مارسولونغ ، بروسبيرفيل ، غي بريبان ، بيار دولفولية وبرونو جينفوا، القرارات الكبرى في القضاء الاداري الفرنسي ، الطبعة الاولى عام ٢٠٠٩ ، ص٦٨٤ .
٢٤- قانون العقود الحكومية في العراق رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ .
٢٥- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ .
٢٦- الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية ، في العراق ١٩٨٨.
٢٧- قانون اليونسترال الخاص بالمناقصات الدولية .
٢٨- قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ .
٢٩- مجلة نقابة المحامين (الأردنية) العددين الأول والثاني ١٩٩٠ .
٣٠- مجلة القضاء (العراق) السنة السابعة والعشرين لعددان الأول والثاني ، ١٩٧٢ .
٣١- Ande DE Laubadr , Traite theorique et partiqur des contrats administratigs-1959 . T.111.