

## مراجعة مؤلف سحب العمل في عقود المقاولات العامة

-دراسة مقارنة- المؤلف القاضي بشار أحمد الجبوري-<sup>(\*)</sup>

د. فاري أحمد الدليمي

مدرس القانون الدولي العام

كلية انور الجامعة

تعد عقود المقاولات العامة من العقود الإدارية التي تخضع لمبادئ القانون الإداري واحكامه، وهذا العقد احد الاساليب التي تعتمد الإدارة في ممارسة نشاطاتها، كالدخول في عقود مع الاشخاص الطبيعيين او الاعتباريين، للقيام ببعض الأعمال كالبناء او صيانة العقارات لأغراض النفع العام، والتي تجد الإدارة احيانا انها عاجزة عن القيام بها، لنقص في الملاكات او التخصصات الفنية، والإدارة ولا يعني ذلك انها تخلت عن اداء وظيفتها طبقا لتلك العقود بالمراقبة او التوجيه، على ان الطرف الاخر في العقد قد يتلأأ احيانا في انجاز ما تضمنه العقد" رغم الانذار المسير، فان هذا الطرف والذي هو احيانا (المقاول) لا يقوم بالاستجابة، فتقوم الإدارة بسحب العمل من المتعاقد، ومن ثم قيامها بإتمام العمل، او تعهد الى متعاقد اخر لإكماله.

الكتاب يقع غي بابين الاول بعنوان ماهية سحب العمل وشروطه فيما جاء الباب الثاني تحت عنوان احكام سحب العمل، وسحب العمل الذي هو عنوان الفصل الاول هو "جزاء ضاغط مؤقت توقعه الإدارة على المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته التقاعدية فتحل محل المقاول في التنفيذ او توكل تنفيذ العمل الى متعاقد اخر على حساب ومسؤولية المقاول الاول".

والجزاء الضاغط اجراء مؤقت تتخذه الإدارة لحمل المتعاقد المقصر، على الوفاء بالتزامات المبينة في العقد المبرم، وهذا الجزاء اجراء مؤقت لا ينهي العقد بل ان العقد

(\*) مقال مراجعة.

يبقى مستمرا، حتى وان حلت الإدارة بدلا عن المتعاقد المقصر، على ان التنفيذ يبقى على حساب ذلك المتعاقد.

ولجزء سحب العمل مجموعة من الخصائص (المطلب الثاني من المبحث الاول من الفصل الاول) التي يتميز بها، فهو جزء عقدي، و جزء اداري مرتبط بالنظام العام وتحكمه القواعد الامرة فلا يمكن الاتفاق على استبعاده عند الاخلال بالقواعد التي نص عليها عقد المقاوله. وتختص به الإدارة دون اللجوء الى القضاء، من اجل السرعة في تدارك الاخلال واستمرار المرفق العام بإداء وظيفته. كما انه جزء ضاغط مؤقت، الغرض منه الضغط على المقاول المتعاقد لتنفيذ العقد، وان المتعاقد اذا قام بعد ذلك بتنفيذ التزاماته فلا يكون هناك مبرر لاستمرار الجزاء فتستطيع الإدارة الغاء سحب العمل واعادة الحال الى ما كانت عليه.

ولا يوجد مانع لسحب العمل جزئيا من المتعاقد، والسند في ذلك عدم تطرق تعليمات تنفيذ العقود الحكومية ودفاتر الشروط العامة للمقاولات الى نص يجيز للإدارة سحب العمل جزئيا، وكذلك فالإدارة تملك صلاحية السحب الكلي للعمل من المتعاقد، وبالتالي فيه تملك السحب الجزئي، فمن يملك الكل يملك الجزء. والسحب الجزئي لا بد من ان يقتصر بشرطين، اولهما ان يكون مقتصر على جزء من اعمال المقاوله، والاخر ان تكون طبيعة اعمال المقاوله مما يسمح بتجزئتها، وان المتعاقد يبقى مسؤولا امام الإدارة، سواء أكان سحب العمل قد تم كلية أم ان السحب وقع على جزء او اجزاء من المقاوله.

ويتشابه سحب العمل والتصليلات العامة (المطلب الاول من المبحث الثاني) بوصف ان التصليلات المستعجلة انما هي اجراء احترازي مختصر يتعين القيام بها على وجه السرعة، لتأمين او تدارك اي ضرر بأعمال المقاولات العامة، سواء أكانت مؤقتة ام دائمية. والإدارة في جزء سحب العمل تقوم بإنذار المتعاقد على التنفيذ خلال (١٤) يوما قبل سحب العمل، فإن هذا الاجراء لا محل له في اطار التصليلات المستعجلة، فالإدارة تقوم بالإصلاحات ثم تشعر المقاول، ومن اوجه الاختلاف الاخرى فان سحب العمل يقع كليا او على جزء معين من اعمال المقاوله، اما في الاصلاحات المستعجلة انما تقع على جزء محدد بعينه من اعمال المقاوله.

وهناك تشابه بين سحب العمل والفسخ الجزائي في بعض الجوانب فكلاهما من النظام العام، والخطأ الموجب لاتخاذ اي من الجزاءين يجب ان يكون خطأ جسيماً، فضلاً عن اتحادهما في ان الإدارة وقبل اللجوء الى اي منها يقع عليها التزام بإعذار المتعاقد منها.

ويختلفان كذلك في ان العقد في جزاء سحب العمل يبقى سارياً، في حين انه في جزاء الفسخ ينتهي، كما ان الإدارة في سحب العمل تستحق النفقات التي تكبدتها جراء التنفيذ على حساب المفاوض، في حين انها في فسخ العقد تستحق التعويض عن ما لحقها من خسارة وما فاتها من كسب.

كما تناول المؤلف موضوع سحب العمل والتنفيذ العيني في عقد المقاول المدني (المطلب الثاني من المبحث الثاني)، فمن اوجه الاختلاف بين الاثنين، فالإدارة تستطيع ان تسحب العمل من المتعاقد، اما في حالة التنفيذ العيني على حساب المفاوض في عقد المقاول المدني، فالإدارة تحتاج الى الحصول على إذن من المحكمة وعن طريق القضاء المستعجل للتنفيذ بواسطة مفاوض آخر وعلى نفقة المتعاقد الاوّل.

واورد المشرع العراقي في المادة (٦٥) الفقرة اولا من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية، مجموعة من الحالات التي تجيز لصاحب العمل سحب العمل ووضع اليد على الموقع والأعمال بعد الانذار، منها افلاس المفاوض او اشهار افلاسه، أو صدور قرار من المحكمة بوضع اموال المفاوض في يد امين التفليسة، وكذلك إذا وقع الحجز على اموال المفاوض من قبل محكمة مختصة وادى ذلك الى عجزه عن الايفاء بالتزاماته، وان النص المذكور محل انتقاد كون المادة اعلاه لم تشر لفكرة الخطأ الجسيم.

ومن اجل سحب العمل لابد من توفر بعض الشروط (المبحث الاوّل من الفصل الثاني الباب الاوّل)، تناول المؤلف موضوع ارتكاب المفاوض خطأ جسيماً وهنا تلتزم الادارة بتوجيه الاعذار (المبحث الثاني) بأي صيغة كانت سواء اكان كتابياً او بصورة اتفاق سابق، على ان هناك مجموعة من الحالات التي تعفي الادارة من توجيه الانذار.

والإدارة عندما تصدر قرارها بسحب العمل من المتعاقد معها (المبحث الاوّل من الفصل الاوّل الباب الثاني)، لابد من آثاراً مترتبة جراء هذا القرار، فهناك مجموعة من الحقوق المترتبة للإدارة، ومنها حقوقها بالموقع والأعمال إذ ان بإمكان الإدارة وضع اليد

على الموقع والأعمال سواء اكانت هذه الأعمال دائمة وهي مجموعة التصاميم والنصب والتشغيل، ام أعمالاً مؤقتة والتي اعدت من اجل صيانة الأعمال الدائمة، بالإضافة الى الطلب من المتعاقد من الخروج منها، والإدارة عندما تقوم بذلك لا تحتاج الى قرار او إذن من المحكمة.

ومن الحقوق الاخرى للإدارة حقها في اكمال التنفيذ على حساب المقاول المسحوب منه العمل، فيقع التزام على المقاول المسحوب منه العمل بتحمل تبعه التكاليف والمصاريف التي تقوم الإدارة بصرفها لإكمال العمل المسحوب، وذلك يعد اثراً مترتباً على التنفيذ العيني الجبري لالتزامات المقاول عن طريق سحب العمل.

وللإدارة اكمال الأعمال بنفسها او عن طريق استخدام مقاول آخر لإكمال الأعمال غير المنجزة من قبل المقاول المقصر، فضلاً عن ذلك فللإدارة حق اكمال الأعمال المسحوبة عن طريق لجنة الاسراع على ان يمثل فيها المقاول المسحوب منه العمل، وإذا ما تم رفض المقاول المسحوب منه العمل، فإن الإدارة تكون امام خيار الحصول على إذن من المحكمة المختصة بنظر الموضوع، وعلى حسابه بعد وضع اليد وجرد المعدات والمواد الخاصة بالمتعاقد، وذلك لأغراض تنفيذ العمل على حسابه.

وللإدارة احتجاز واستعمال الآلات والادوات الخاصة بالمقاول، ونوه المؤلف الى انه قد يثار التساؤل عن مدى مسؤولية الإدارة في حالة تعرض الادوات جراء استعمالها او لسبب خارجي بضرر او خلل يجعلها خارج الخدمة، او ان كفاءتها لم تعد بالدرجة التي كانت عليها إبان سحب العمل وقبل استعمالها من قبل الإدارة، او ان الإدارة لا تستطيع اعادتها للمقاول الاول بعد استعمالها بعد سحب العمل، فمسؤولية الإدارة تنهض وتلزم بالتعويض فيما إذا كان قرار سحبها للعمل قد بني على خطأ ومن دون وجه حق.

ومن الحقوق الاخرى التعاقد مع مقاول ثان، فتلجأ الإدارة الى اسلوب المناقصة العامة او المناقصة المحدودة، ومن اجل الاسراع في تنفيذ الأعمال المسحوبة تلجأ الإدارة الى اعتماد اسلوب العطاء الواحد الذي يتم بتوجيه الدعوة لمناقص واحد، ويتم ذلك في المشاريع ذات الطبيعة الاستشارية او التي تختص بها جهة معينة دون اخرى، وان اسلوب

الدعوة المباشرة يعد الأمثل لتنفيذ الأعمال المسحوبة، لتوافر عنصري الضرورة والاستعجال.

وأجازت الفقرة (الاولى) من المادة (٦٥) من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية للإدارة بيع معدات الانشاء والأعمال المؤقتة، على ان تكون تلك المعدات قد اصبحت فائضة عن الحاجة ابتداءً، فضلاً على ان تكون مملوكة للمقاول المُقصر حصراً، وان تباع من اجل الوفاء بأية مبالغ يمكن ان تكون مستحقة في الحال او مستحقة مستقبلاً.

كما إن للإدارة الحق في حجز او ايقاف المستحقات التي يمكن ان تكون قد استحققت للمقاول المُقصر، كما يمتد الى حجز التأمينات التي سبق ان قدمها المقاول لضمان التنفيذ، على ان هناك قيوداً، وهو انه لا يجوز الحجز على الاموال أو المستحقات التي ترتبت للمقاول المُقصر عن انجازه لأعمال غير تلك التي وقع التقصير عليها وما زال مستمرا في تنفيذها.

ويتمتع حق الإدارة ايضا الى المطالبة بالمصاريف الإدارية، ويطلق عليها في العراق بـ (التحميلات الإدارية) وهي نسبة معينة من النفقات الإدارية من الكلفة الفعلية لتنفيذ الأعمال المتبقية بعد سحب العمل من المقاول المُقصر.

وللإدارة حق المطالبة بالغرامات التأخيرية والتي تحدد اجمالاً، وهي جزاء وليس تعويضاً جزاء التقصير في تنفيذ الأعمال الموكلة الى المقاول المُقصر طبقاً لعقد المقاولة للفترة التي سبقت سحب العمل، ومن هنا فلا يجوز فرض غرامات تأخيرية عن الفترة اللاحقة لسحب العمل بعد ان تم كف يد المقاول. وللإدارة حقها في مصادرة التأمينات وكذلك المطالبة بالتعويض عن الخسائر والاضرار وتكاليف اعمال الصيانة.

وللإدارة حرمان المقاول المُقصر من الدخول في اي مناقصة في المستقبل ووضعه في القائمة السوداء، على ان المادة (١١) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقي أجازت لجهة التعاقد طلب ادراج المتعاقد المخل بالتزاماته في القائمة السوداء، وان وضع المقاول في القائمة السوداء يستتبع تنزيل صنفة الى درجة ادنى، فضلاً عن عدم التعامل معه طيلة فترة بقاءه في القائمة السوداء.

اما حقوق المقاول(المبحث الثاني) فهي احتساب حقوقه عند وضع اليد على الموقع والأعمال، بجرد الأعمال المنجزة قبل سحب العمل والمعدات ويكون حساب تلك الأعمال طبقاً للأسعار السائدة ويكون ذلك من خلال انتخاب المحكمة لخبير مختص من ذوي الخبرة.

وللمقاول الطلب لبيان ما يستحقه عن الأعمال التي قام بإنجازها، لغاية سحب العمل منه، ومن المفيد الإشارة الى ان المقاول المقصر لا يمكنه مباشرة هذا الحق الا بعد ان تنتهي الإدارة او المقاول البديل الذي اسند اليه القيام بالأعمال المسحوبة، من اجاز تلك الأعمال والانتهاء منها على الوجه الاكمل.

وجاء الفصل الثاني بعنوان الرقابة القضائية تناول المؤلف فيه الاختصاص القضائي (المبحث الاول) في منازعات سحب العمل فالأصل انه مناط الى محكمة البداية فهي المختصة بالنظر في عقود المقاولات، وجاء في بيان تشكيل هذه المحكمة على انه تنشأ في كل منطقة استئنافية محكمة بداءة تختص بالنظر في دعاوى عقود المقاولات والتي تكون الدولة طرفاً فيها، كما ويشمل اختصاص هذه المحاكم المنازعات المتعلقة بقرارات إحالة المناقصات قبل توقيع العقد الاداري .

اما محكمة القضاء الاداري فاختصاصها النظر في الطعن الذي يقدمه المقاول المسحوب منه العمل جراء وضعه في القائمة السوداء، بقرار من وزير التخطيط والتعاون الانمائي وهو قرار اداري كونه صادراً بالإرادة المنفردة ، كما وان اختصاص المحكمة المذكورة اعلاه يشمل الطلب المقدم من قبل المقاول المقصر والذي يطالب به بالتعويض جراء الضرر المادي والمعنوي الذي اصابه من وضع اسمه في القائمة السوداء.

اما اختصاص القضاء الولائي والمستعجل في موضوع سحب العمل فالمشروع العراقي في قانون المرافعات المدنية. اناط بمحكمة البداية بنظر المسائل المستعجلة، وفي سحب العمل من المقاول فإن الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية اعطت للإدارة الحق وبعد وضع اليد على الأعمال واخراج المقاول، ان تقوم بإثبات الحالة والجرد للمعدات ومعدات الانشاءات والأعمال المؤقتة، الا ان المشروع سلب حق الإدارة في اتخاذ ما تم ذكره في حالتين اولهما عدم حضور المقاول او من ينوب عنه في الموعد المحدد للكشف على

الرغم من اخطاره، وكذلك في حالة امتناع المقاول عن التوقيع على محضر الكشف على الرغم من حضوره اثناء الكشف وتثبيت الحالة وجرد الادوات والأعمال المؤقتة.

ولما كان سحب العمل احد الجزاءات التي تلجأ اليها الإدارة فإن الإدارة بالخيار من ان تطلب إذنا من القضاء المستعجل من عدمه وتسعى الى ما هو انفع لها ، إذ يمكن ان يجنبها الرقابة القضائية اللاحقة على مدى صحة الجزاء الذي اوقته على المقاول المقصر، ذلك ان طلب الإذن سيكون محل تدقيق ومراجعة من قبل المحكمة قبل اعطاء الإذن للإدارة. على ان هذا الاجراء سوف لن يكون بعيدا عن مراقبة القضاء“ بل ان المقاول الذي سحب منه العمل بإمكانه طرق ابواب القضاء للطعن في قرار سحب العمل وانصافه فيما إذا كان قرار سحب العمل قد شابته خطأ وبالتالي حقه في طلب التعويض عن الاضرار التي اصابتها.

اما في (المبحث الثاني) تطرق المؤلف الى نطاق الرقابة القضائية وان ومحل الرقابة القضائية في موضوع سحب العمل يشمل الرقابة على قرار سحب العمل في ذاته، وهي اما رقابة المشروعية ويعني بذلك مطابقة افعال الإدارة ومنها قرارها بسحب العمل لما منصوص عليه في القانون، وخلق قرارها من عيب الشكل بعدم اتباع الاجراءات كالمدة المعينة او عدم توجيه الانذار او عدم القيام بجرد المواد او التثبيت من الحالة عند سحب العمل، اما مخالفة القانون فالمقصود منه سحب العمل من المقاول من دون ارتكابه الخطأ الموجب لجزاء سحب العمل، ودور القاضي يتجلى في مدى انطباق قرار الإدارة بفرضها جزاء سحب العمل من المقاول المقصر لما اشترطته القوانين ذات الصلة ومراقبة مدى التناسب بين الجزاء المفروض من قبل الإدارة وهو سحب العمل وبين الخطأ المنسوب للمقاول وفيما إذا كان الخطأ جسيماً من عدمه، ويطلق عليها برقابة الملاءمة، والرقابة القضائية تمتد لتغطي مرحلة ما بعد سحب العمل وإذا ما أخطأت الإدارة في عملها وهي مسؤولة عن خطأها مسؤولية عقدية إذا ما توافرت اركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

الكتاب يقع في ٤١٨ صفحة من الحجم المتوسط رجع فيها المؤلف الى ٣١ مرجعا، بالإضافة الى عدد من التشريعات العراقية، فضلا عن ٦٥ حكا قضائيا، المؤلف خرج في النهاية بمجموعة من التوصيات المهمة التي يجب ان تؤخذ بنظر الاعتبار، ويعد هذا الكتاب اضافة جديدة للمكتبة القانونية العراقية والعربية.