سلطة الإدارة في سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة في القانون الكويتي

(دراسة مقارنة)

The authority of administration to withdraw work and execute on the credit pertaining to the contract in Public works in the Kuwait (A Comparative study)

إعداد الطالب

عيد مليح مهل الرشيدي

إشراف

الدكتور مصطفى الطراونة

رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون العام

كلية القانون

جامعة عمان العربية

2013/2012م

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

تفويض

أنا الطالب **عيد مليح مهل الرشيدي** أفوض جامعة عمّان العربية بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـ "سلطة الإدارة في سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة في القانون الكويتي – دراسة مقارنة" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: عيد مليح مهل الرشيدي

التوقيع:

التاريخ: 30/ 5/2013م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "سلطة الإدارة في سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة في القانون الكويتي – دراسة مقارنة".

وأجيزت بتاريخ 16/6/2013م.

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الأستاذ الدكتور هاشم الحافظ	رئيساً	.....
الأستاذ الدكتور سليمان بطارسة	عضواً خارجياً	.....
الدكتور مصطفى الطراونة	عضواً ومشرفاً	.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

أتقدّم بالشكر والتقدير والوفاء إلى أستاذي الدكتور مصطفى الطراونة وإلى كليتي العزيزة ممثلة بعميدها، وأعضاء الهيئتين الأكاديمية والإدارية، وإلى أساتذتي الكرام على ما قدّموه لي من يد العون والمساعدة طيلة فترة دراستي.

كما وأتقدّم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة لما بذلوه في قراءة الرسالة، وسيكون لملاحظاتهم الأثر النوعي في إخراج هذه الرسالة بالصورة الأفضل.

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

إلى والديّ الحبيبين. . . . أطال الله في عمرهما

إلى إخواني وأخواتي . . . . السائلين عني طوال دراستي

إلى زوجتي وأولادي . . . . الذين سهلوا لي الصعاب

إلى وطني الحبيب. . . . الكـــــــــويـت

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المحتويات

شكر وتقدير ..... د

الإهداء..... هـ

قائمة المحتويات..... و

الملخص ..... ح

الملخص باللغة الانجليزية ..... ط

الفصل الأول مقدمة الدراسة..... 1

تمهيد..... 1

مشكلة الدراسة 3

التعريف بالمصطلحات 4

أهمية الدراسة..... 5

محددات الدراسة..... 6

منهج الدراسة..... 8

خطة الدراسة 9

الفصل الثاني ماهية سحب العمل والتنفيذ على الحساب..... 11

أولاً: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب:... 11

ثانياً: تحديد مفهوم سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقد الأشغال العامة:..... 16

ثالثا خصائص جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب:..... 25

رابعا: الطبيعة القانونية لسحب العمل والتنفيذ على الحساب:..... 27

الفصل الثالث النظام القانوني لجزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب 30

اولا: حالات سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة: 30

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: شروط سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة: 34
ثالثاً: إجراءات سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة: 42
الفصل الرابع صور المسؤولية التعاقدية والرقابة على جزاء سحب العمل 61
أولاً: صور المسؤولية التعاقدية للإدارة عن قرار سحب العمل والتنفيذ على الحساب: 61
ثانياً: رقابة الجهات الرقابية على عقد التنفيذ على الحساب: 67
ثالثاً: الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب
في عقد الأشغال العامة: 71
الفصل الخامس النتائج والتوصيات 84
أولاً: النتائج: 84
ثانياً: التوصيات: 87
قائمة المراجع 89

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سلطة الإدارة في سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة في القانون الكويتي

"دراسة مقارنة"

إعداد الطالب

عيد مليح مهل الرشيدي

إشراف الدكتور

مصطفى الطراونة

الملخص

تهدف الرسالة الحالية إلى دراسة موضوع سلطة الإدارة في سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة من خلال استعراض النظام القانوني الكويتي مقارنة بالنظام القانوني في كل من مصر والأردن.

ولتحقيق أغراض الدراسة، قسم الباحث الدراسة الى عدة فصول، حيث تناول في الفصل الأول مقدمة الدراسة، وتناول في الفصل الثاني بيان ماهية سحب العمل والتنفيذ على الحساب، حيث بين الأساس القانوني لسلطة الإدارة في سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة، وتحديد مفهومه وخصائصه، والطبيعة القانونية لهذا الجزاء .

وفي الفصل الثالث بين الباحث النظام القانوني الذي يحكمه سواء من حيث حالاته، وشروط إعماله، وإجراءاته، وأخيرا أثاره، وفي الفصل الرابع، استعرض الباحث صور المسؤولية التعاقدية للإدارة والرقابة على جزاء سحب العمل.

وفي الفصل الخامس توصلت دراسة الباحث إلى عدد من النتائج والتوصيات، ومن أهم النتائج أن المشرّع الكويتي والأردني لم يعالجا سحب العمل والتنفيذ على الحساب بتنظيم قانوني خاص به، وإنما ورد النص عليه ضمن دفتر الشروط العامة، ومن أهم التوصيات: دعوة المشرع الكويتي بأن يحدد ميعادا للإعذار باعتباره شرطاً ضروريا في توقيع جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة، وضمانة هامة للمتعاقد مع جهة الإدارة.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

The Authority of Administration to Withdraw Work and Execute on the Credit Pertaining to the Contract in Public works in the Kuwait

" Compartive Study"

By

Eid Meleih Mohel Al-Rashidi

Dr*: *Moustafa Al-Tarawna

Abstract

The current study aims to study the authority of administration to withdraw work and execute on the credit pertaining to the contract in public works through showing the Kuwaiti legal system in comparison with the legal system in Egypt and Jordon.

To achieve objectives of the study, the researcher divided the study into a number of chapters. The first chapter is The introduction to the study. In the following two chapters he handled the nature of withdraw work and execute on the credit, as the researcher shows the legal base of the authority of administration in withdraw work and execute on the credit pertaining to the contract or in Public works, and specifying its concept , characteristics, and the legal nature of this penalty.

In the third chapter, the researcher showed the legal system that governs, from its cases, conditions of implementation it, procedures and finally its effects. In the fourth chapter, the researcher has explained the types of contracting responsibility of the administration and the censorship upon the penalty of withdraw work and execute on the credit.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

In the fifth chapter, the study concluded some results and recommendations, the most important of them are that the Kuwaiti and Jordanian Legislators didn't treat withdraw work and execute on the credit by a special Legal regulation for it, instead it text mentioned within the book of general conditions. The most important recommendations are: Asking Kuwaiti legislator to specify a date for warning as an essential condition in applying the penalty of withdraw work and execute on the credit pertaining to the contract in Public works, also as an important insure for the contractor with the administration side .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

تمهيد

على مدار عدة عقود، وفي ظل تزايد وتعاظم دور الدولة الحديثة فقد احتلت عقود الأشغال العامة مكاناً بارزاً في نطاق العقود الإدارية بحسبانها من أهم العقود الإدارية والأكثر إتباعاً وشيوعاً من جهة الإدارة في إبرامها لعقودها مع الغير.

ونظرا لأهمية العقود الإدارية بصفة عامة وعقد الأشغال بصفة خاصة فقد نظمها المشرع من خلال قواعد خاصة غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وكتلك التي تناولها القانون المدني ومثالها عقد المقاولة - على خلاف المشرع الأردني - وقد وضع المشرع في عقود الأشغال العامة قواعد خاصة لإبرام مثل هذه العقود من باب تغليب المصلحة العامة على مصالح الأفراد، كما منح الإدارة امتيازات خاصة مما يمكنها من إدارة المرافق العامة وتحقيق الصالح العام بوصفها المسئولة عن حمايته ومسئوله عن حسن أداء وسير المرافق العامة بانتظام واطراد.

كما يتضمن العديد من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص، ومن ثم لا خلاف حول الطبيعة الإدارية لعقد الأشغال العامة فهو من أوائل العقود الإدارية بتحديد القانون، فقد نص المشرّع في الكويت ومصر على اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الناشئة عن عقود الأشغال العامة (انظر: المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981م الخاص بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية للنظر في المنازعات الإدارية، والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م)، أو وفقاً للمعيار المميّز للعقود الإدارية.

ومن ضمن الشروط الاستثنائية والتي تعتبر غير مألوفة في القانون الخاص في عقد الأشغال العامة سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالالتزامات الناشئة عن العقد، وذلك لضمان تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العام تحقيقاً للمصلحة العامة، وهي تختلف بذلك عن ما يقابلها من جزاءات في عقود القانون الخاص باعتبار أن الأخيرة تهدف الى إعادة التوازن بين الالتزامات المتقابلة بين طرفي العقد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولذلك فإن الإخلال بالالتزام التعاقدي الناجم عن عقد الأشغال العامة تترتب عليه جزاءات شديدة، فنظام الجزاءات في العقود الإدارية ومنها العقد المذكور، لا يستهدف فقط إعادة التوازن بين التزامات الطرفين، كما لا يتسم بطابع العقوبات كجزاء رادع، وإنما الهدف الأساسي منه هو الوصول إلى تنفيذ الالتزام الضروري لسير المرفق العام، فانتظام سير المرفق العام يتطلب تنفيذ العقود الإدارية المتصلة به بدقة .

والعقود الإدارية ومنها عقد الأشغال العامة، تتميز بنظام خاص لجزاءاتها، بحيث يعطي للإدارة الوسائل الفعّالة التي تضمن بها تنفيذ العقد إذا عجز المتعاقد معها عن تنفيذه رغماً عنه، وللإدارة أن تفرض جزاءات على المتعاقد معها دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، وهي تستهدف بذلك ضمان استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد، كما أن نظام الجزاءات في العقود الإدارية يكفل للمتعاقد مع الإدارة ضمانات لحماية حقوقه في مواجهة السلطة المكفولة للإدارة.

ولعل من أهم هذه الجزاءات التي تملك جهة الإدارة توقيعها ما يُعرف بسحب العمل والتنفيذ على الحساب، والذي يعدّ من الجزاءات الضاغطة التي تعمل الإدارة على إيقاعها حال توافر شروطها لحمل المتعاقد المقصر على تنفيذ التزامه في نطاق ما تتمتع به من سلطات في مواجهته في تنفيذ التزاماته دون حاجة منها إلى اللجوء إلى القضاء، إلا أن هذه السلطات ليست مطلقة بل تخضع إلى رقابة القضاء، بمعنى ضرورة مباشرة الإدارة لهذه السلطات في الإطار المنصوص عليه قانوناً، ووفقاً لما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري وإلا انعقدت مسؤوليتها التعاقدية عن التعسف في استخدام هذا الحق.

وقد نظّم المشرّع الكويتي جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقد الأشغال العامة بموجب المواد (1/63، 2، 3) من الوثيقة رقم (I-II) المتضمنة للشروط العامة الحقوقية التي تنظم العلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها لسنة 1971م المعمول بها في عقد الأشغال العامة، كما نظّمه المشرّع المصري في المادة (84) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (89) لسنة 1998م بشأن المناقصات والمزايدات، كما أوجد المشرّع الأردني تنظيماً لهذا الجزاء بموجب المواد (1/63) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية؛ الجزء الأول المتضمن للشروط العامة (فيديك، 1999م)، كما أشارت تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية إلى هذا الجزاء في المادة (16/ب).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونظراً لاختلاف تنظيم عقود الأشغال العامة بين النظم المقارنة، ولما يرتبه سحب العمل والتنفيذ على الحساب من آثار على كلٍ من المتعاقدين، ولشيوعه من حيث التطبيق في الواقع العملي، ولما لمسه الباحث في نطاق عمله الوظيفي من مشكلات عملية وقانونية تنجم عن السحب والتنفيذ على الحساب، لهذا وقع اختيار الباحث على هذا الموضوع سلطة الإدارة في سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة في القانون الكويتي لدراسته من الناحية القانونية وتطبيقاته القضائية.

مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في أن سحب العمل والتنفيذ على الحساب تنتج عنه العديد من العقبات القانونية، والمشكلات العملية ومن ثم فإن الغرض من هذه الدراسة تحديد المشكلات التي ينتجها سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد في نطاق عقد الأشغال العامة، وعلاج هذه المشاكل من خلال التجربة بالكويت وتجارب الدول في كل من مصر والأردن، لذلك فقد ارتأيت أن أبحث في إشكالياته التي تثور بشأن سلطة الإدارة في سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقد الأشغال العامة لإيجاد حلول لتلك المشاكل من الناحية النظرية والعملية.

عناصر مشكلة الدراسة

يحاول الباحث الإجابة عن الأسئلة التالية:

- ما المقصود بسحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقد الأشغال العامة؟
- ما المركز القانوني للإدارة في حلولها محل المتعاقد المقصر؟
- ما الحالات التي يجوز للإدارة فيها سحب العمل والتنفيذ على الحساب؟
- ما الآثار الناجمة عن سحب العمل والتنفيذ على الحساب بالنسبة للإدارة والمتعاقد المقصر والمقاول من الباطن؟
- ما مدى خضوع عقد التنفيذ على الحساب إلى رقابة الجهات الرقابية؟
- ما مدى مسؤولية الإدارة الناجمة عن سحب العمل والتنفيذ على الحساب ورقابة القضاء على مشروعية قرار السحب والتنفيذ على الحساب ؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعريف بالمصطلحات

تورد الدراسة أهم معاني المصطلحات المتعلقة بموضوعها، وهي:

- عقد الأشغال العامةً: "اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، وبقصد تحقيق منفعة عامة، في نظير المقابل المتفق عليه، ووفقاً للشروط الواردة بالعقد" (الطماوي، 2008: ص22).
- سحب العمل: جزاء ضاغط ومؤقت توقعه الإدارة على المقاول المقصّر في تنفيذ التزاماته العقدية فتحل محل المقاول في تنفيذ العقد أو توكل بالتنفيذ إلى الغير على حساب ومسؤولية المقاول (الحسن، 1997م، ص131).
- التنفيذ على الحساب: قيام الإدارة بنفسها – في حالة الخطأ الجسيم – مقام المتعاقد في تنفيذ التزاماته، أو أن تحل غيره محله في القيام بها بصفة مؤقتة لحساب وعلى مسؤولية المتعاقد، وذلك كوسيلة للضغط عليه وحمله على تنفيذ التزاماته، مع بقاء العقد قائماً (الحلو، 2010م، ص158).
- الإدارة: كل وزارة أو إدارة أو وحدة إدارية تكون ميزانيتها ضمن الميزانية العامة للدولة أو الملحقة بها (المادة الثانية من مرسوم بالقانون رقم 15 لسنة 1979م في شأن الخدمة المدنية بالكويت).
- الدائرة: أية وزارة أو دائرة أو مجلس أو سلطة أو مؤسسة رسمية عامة (المادة الثانية من نظام الأشغال الحكومية الأردني).
- المقاولة: هو عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يؤدي عملاً للطرف الآخر مقابل عوض دون أن يكون تابعاً له أو نائباً عنه (المادة 661 من القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980م)، ويعرّف بأنه: "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر" (المادة 780 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م).
- المقاول: هو الشخص أو الأشخاص أو المؤسسة أو الشركة التي قبل صاحب العمل عطاءها وتعاقد معها، ويشمل ذلك الممثلين الشخصيين للمقاول أو خلفاءه أو المتنازل إليه بموافقة صاحب العمل (المادة الأولى من الشروط العامة الحقوقية لسنة 1971م في الكويت)، أو هو أي شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد مع الدائرة لتنفيذ الأشغال (المادة الثانية من نظام الأشغال الحكومية الأردني)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- صاحب العمل: ويعني وزارة الأشغال العامة (المادة الأولى من الشروط العامة الحقوقية لسنة 1971م في الكويت) ، أو هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك المشروع الهندسي أو يقوم على إنجازه (الحياري، 2012 ، ص43)

- التنفيذ المباشر: هو امتياز من امتيازات السلطة العامة ويعني سلطة الإدارة في أن تصدر قرارات في مواجهة الأفراد وتنفيذها بنفسها دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء (عياد،1973، ص343).

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في جانبين؛ هما:

أ. الجانب النظري:

تنبع أهمية الدراسة من الناحية النظرية في إضافة أطر وحلول جديدة تضاف إلى الفقه والدراسات القانونية المتصلة بالموضوع، حيث لا توجد في المكتبة القانونية في دولة الكويت والأردن دراسات كافية تعالج هذا الموضوع بشكل مستقل وتفصيلي، مع بيان الأوجه النظرية للمشكلات التي تعتري سحب العمل والتنفيذ على الحساب وتأصيلها من الناحية القانونية والفقهية.

ب. الجانب التطبيقي:

تتمثل أهمية الدراسة من الناحية التطبيقية في بيان المشكلات العملية والتطبيقية التي تنشأ عن سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقد الأشغال العامة، والتي غالباً ما تلجأ إليه جهة الإدارة في ضوء كثرة وتصاعد الأزمات الاقتصادية، وتقلبات السوق من جهة، ومن جهة أخرى صعوبة تحقيق المصلحة العامة أحيانا، وضمان حسن سير وانتظام المرفق العام، وإمكانية إيجاد الحلول العملية لتلك المشكلات، كما تأتي هذه الأهمية من خلال إبراز التطبيقات القضائية الكويتية والمصرية بهذا الشأن، ولإفادة القضاء الأردني بخصوصها، إذ هناك قلة في الأحكام القضائية الأردنية بخصوص سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

محددات الدراسة

تقتصر الدراسة على معالجة أحكام القانون الإداري والآراء الفقهية وأحكام القضاء الإداري بصدد سلطة الإدارة في سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقد الأشغال العامة، ومن ثم يخرج عن نطاق هذه الدراسة:

1. البحث في عقد الأشغال العامة من حيث مفهومه، وعناصره، وتحديد طبيعته القانونية، وكيفية إبرامه، وتمييزه عن البحث في غيره من العقود الإدارية الأخرى؛ إذ إن البحث في هذه المسائل من شأنه إخراج موضوع الدراسة عن مساره الصحيح.
2. البحث في الجزاءات الأخرى التي توقعها الإدارة، كالجزاءات المالية، والجزاءات الضاغطة بخصوص وضع المشروع تحت الحراسة بالنسبة إلى عقد الامتياز، والشراء على حساب المتعاقد في حالة عقود التوريد؛ إذ إن موضوع هذه الدراسة يتعلق بجزاء خاص بعقد الأشغال العامة، وهو حلول الإدارة محل المتعاقد معها من خلال فرض جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب.

الأدب النظري والدراسات ذات الصلة

لقد وجد الباحث عناءً في الحصول على معلومات تتعلق بموضوع البحث من الناحية النظرية والأكاديمية، وذلك على سبيل التأصيل، إذ ورد تناول الموضوع سرداً وبصفة عامة في إطارها العام في العقود الإدارية ضمن الجزاءات التي تملك جهة الإدارة توقيعها، الأمر الذي يأمل الباحث من خلاله الحصول على معلومات تشكل إضافة علمية جديدة إلى المكتبة القانونية الكويتية والأردنية والعربية من خلال هذه الدراسة المتواضعة.

ومن الدراسات ذات الصلة بموضوع هذه الدراسة:

- دراسة الحسن، عبسي عبد القادر (1997) بعنوان: التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة.

تناولت هذه الدراسة التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقود الأشغال العامة، ولقد عالجت هذه الدراسة سحب العمل كجزاء ضاغط خاص بمقاول الأشغال العامة بحسبانه من ضمن الحقوق التي تتمتع بها جهة الإدارة في مواجهة المتعاقد المقصر في تنفيذ عقود الأشغال العامة، ؛ كما عالجت الدراسة الجزاءات الضاغطة الأخرى كوضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز، والشراء على حساب المقاول؛ وذلك في حال مخالفة المقاول لالتزاماته التعاقدية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتختلف دراستي الحالية عن هذه الدراسة السابقة أنها تبحث في سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقد الأشغال العامة بشكل مفصل و من الناحية التأصيلية، كما أنها تبحث في أحكام القضاء واتجاهات المحاكم بشأن سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة من منظور القانون الكويتي مقارنة بالقوانين الأخرى.

- دراسة حواطمة، خالد مصطفى (2003) بعنوان: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عمّان العربية، عمّان، الأردن.

تـناولت هذه الدراسة سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، ولقد عالجت هذه الدراسة الجزاءات التي توقعها جهة الإدارة على المتعاقد المقصر سواء الجزاءات المالية، أو الجزاءات الضاغطة، أو فسخ العقد، ولقد تناولت الدراسة الجزاءات الضاغطة في العقود الإدارية سواء وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز أو حلول الإدارة محل المتعاقد معها في عقد الأشغال العامة أو الشراء على حساب المتعاقد في إطار مقارن ما بين القانون الأردني والمصري.

وتختلف دراستي الحالية عن هذه الدراسة السابقة في أن دراستي تتناول موضوع سلطة الإدارة في سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقد الأشغال العامة بشكل مستقل، ومن الناحية التأصيلية، وذلك من خلال بيان النظام القانوني الذي يحكم هذا الموضوع والتطبيقات القضائية المتصلة به من منظور القانون الكويتي مقارنة بالنظام القانوني في كل من مصر و الأردن.

- دراسة الديحاني، منصور صنت (2008) بعنوان: سلطة الإدارة في مصادرة التأمين والتنفيذ على حساب المتعاقد، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عمّان العربية، عمّان، الأردن.

عالجت هذه الدراسة موضوع سلطة الإدارة في مصادرة التأمين والتنفيذ على حساب المتعاقد، ولقد تناولت هذه الدراسة موضوع سلطة الإدارة في مصادرة التأمين بوصفة جزاءً ماليا وبالتنفيذ على الحساب بوصفه جزاءً إكراهيا، ولقد بينت الدراسة ماهية مصادرة التأمين، وكذلك أنواع التأمينات التي يلزم بها المتعاقد مع جهة الإدارة، كما بحثت الدراسة جزاء التنفيذ على حساب المتعاقد من خلال تناولها صور التنفيذ على حساب المتعاقد في العقود الثلاثة الرئيسة وهي وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز، وسحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة، والشراء على حساب المورد ضمن إطارها العام في العقود الإدارية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتختلف دراستي الحالية عن هذه الدراسة السابقة في أن دراستي تتناول موضوع سلطة الإدارة في سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة بشكل مفصل ومن الناحية التأصيلية، وأيضا تبحث في صور المسئولية التعاقدية للإدارة حال سحبها للعمل وتنفيذه على حساب المتعاقد معها، والرقابة على التنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة من قبل الجهات الرقابية.

- دراسة القاضي، وليد (2000) بعنوان: الجزاءات في مجال العقود الإدارية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.

تناولت الدراسة تحليل موضوع الجزاءات في مجال العقود الإدارية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد في حال الإخلال، وذلك من خلال دراسة مقارنة بين فرنسا، ومصر، والأردن، وبينت الدراسة الأساس القانوني لهذا الحق من وجهة نظر المشرّع الفرنسي، وهل يجوز للإدارة التنازل عن هذا الامتياز إلى الجهة القضائية.

كما بينت الدراسة الضمانات التي يقدمها المتعاقد بضرورة حق المتعاقد في الدفاع عن نفسه قبل إصدار الجزاءات، وقد تناولت الدراسة كذلك أنواع الجزاءات التي يمكن فرضها على المتعاقد، حيث ركزت على الجزاء المالي من حيث غرامة التأخير، وهو أن تلجأ إليه الإدارة في حالة إخلاله في التزاماته، وبينت خصائص هذه الغرامة، وهل يجوز للإدارة إعفاء المتعاقد من هذه الغرامة، حيث نتج عنها أنه يجوز إعفاء المتعاقد منها في حال تعرضه إلى ظروف غير عادية "استثنائية" خارجة عن سيطرته، وكذلك بحثت الدراسة هذا التعويض ومصادرة التأمين، حيث بينت أن هذه الجزاءات أشد من غرامة التأخير، وبينت أنه من الممكن الجمع بين الجزائيين الغرامة و التعويض، وبيان أوجه الشبه والاختلاف فيما بينهما، وتناولت الدراسة الجزاءات غير المالية التي يمكن أن توقع على المتعاقد معها مثل إرغامه وإجباره تنفيذ التزاماته بالضغط عليه، ولم تتناول الدراسة السابقة بيان النظام القانوني الخاص بجزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب، الأمر الذي تبحث فيه الدراسة الحالية.

منهج الدراسة

يعتمد الباحث في هذه الدراسة على منهجين؛ هما:

- المنهج الوصفي التحليلي:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي بحيث يستخدم المنهج الوصفي في بيان وصف ماهية سحب العمل والتنفيذ على الحساب، وحالاته، وآثاره،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتأصيلها من الناحية القانونية والفقهية، مع بيان ما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري بشأنها، ويستخدم المنهج التحليلي لتحليل عناصر المشكلة، وتحديد أطرها القانونية، وتحديد المشكلات التي تعتري سحب العمل والتنفيذ على الحساب لإيجاد الحلول القانونية معتمداً في ذلك على النتائج التحليلية للنظريات الفقهية والقضائية.

- المنهج المقارن:

إذ إن هذه الدراسة تنطلق أساساً من القانون الكويتي، ومعرفة موقفه من سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقد الأشغال العامة، مع ذلك فقد عمد الباحث إلى مقارنة هذا القانون بالقانونين الأردني والمصري بغية الخروج بنتائج وتوصيات تجيب عن أوجه القصور إن وجدت لدى المشرّع الكويتي.

خطة الدراسة

تقسم هذه الدراسة إلى خمسة فصول، وهي على النحو الآتي:

الفصل الأول: مقدمة الدراسة.

الفصل الثاني: ماهية سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة.

أولاً: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب.

ثانياً: مفهوم سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة.

ثالثاً: خصائص جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب.

رابعاً: الطبيعة القانونية لجزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب.

الفصل الثالث: النظام القانوني لجزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب .

أولاً: حالات سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة.

ثانياً: شروط سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة.

ثالثاً: إجراءات سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة.

رابعاً: أثار سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة.

الفصل الرابع: صور المسئولية التعاقدية والرقابة على جزاء سحب العمل .

أولاً: صور المسؤولية التعاقدية للإدارة عن سحب العمل والتنفيذ على الحساب.

ثانياً: رقابة الجهات الرقابية على عقد التنفيذ على الحساب.

ثالثاً: الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الخامس: النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج.

ثانياً: التوصيات.

قائمة المراجع.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفصل الثاني

ماهية سحب العمل والتنفيذ على الحساب

يعدّ سحب العمل والتنفيذ على الحساب جزاءً خاصاً يتم إعماله في مجال عقد الأشغال العامة حال إخلال المقاول بالتزاماته العقدية تجاه جهة الإدارة، ولتحديد ماهيته هذا الجزاء، لا بدّ من التعريف به من خلال بيان الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع هذا الجزاء؛ باعتبار أن بيان هذا الأساس يعدّ مسألة أولية لتحديد مفهومه، ثم بيان خصائص هذا الجزاء، وأخيرا الطبيعة القانونية لسحب العمل والتنفيذ على الحساب، وسأبحث هذه المسائل تباعاً وفق الترتيب الآتي:

أولاً: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب.

ثانياً: مفهوم سحب العمل والتنفيذ على الحساب.

ثالثاً: خصائص جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب..

رابعاً: الطبيعة القانونية لسحب العمل والتنفيذ على الحساب.

وسوف أبحث الموضوع تباعا:

أولاً: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب:

أن المبدأ المستقر في الفقه والقضاء أن للإدارة حق توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد الذي يقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية في مجال عقد الأشغال العامة بإرادتها المنفردة ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، ومبرر هذه السلطة هو ضمان حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمان استقراره وانتظامه تحقيقاً للمصلحة العامة، والإدارة لا تستند في مباشرة هذه السلطة إلى نصوص العقد الإداري، بل إلى سلطتها لسير المرفق العام(عياد، 1973:ص334).

غير أن سكوت العقد عن النص على جزاءات معينة لمخالفة الالتزامات التعاقدية لا يعني عدم وجود جزاء، إذ القاعدة أن كل التزام تعاقدي يقابله جزاء، وأن من حق الإدارة أن تتخذ بإرادتها المنفردة الإجراءات الضرورية لتأمين سير المرفق العامة، وسلطتها في هذا المجال تقوم بذاتها مستقلة عن النصوص التعاقدية (السناري،2001: ص214).

والحقيقة، إن خطورة جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب بحسبانه أحد الجزاءات الإدارية، وما ينجم عن سلطات الإدارة في فرضه على المتعاقد كان سبباً في الخلاف الفقهي في فرنسا ومصر حول حق الإدارة في استعمال هذه السلطات، هل تلتزم الإدارة بما هو منصوص عليه في العقد من جزاءات، أم أنها تستطيع فرض ما تشاء منها سواء أنص عليه في العقد أم لم ينص؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تأسيسا على ذلك، ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن عقد الأشغال العامة إذا تضمن في نصوصه أنواعاً من الجزاء الإداري وجب الالتزام بما ورد في تلك النصوص أو بما يرد في لوائح تنظيم سير المرفق من تلك الجزاءات، وذلك معنى وجوب احترام نصوص العقد وعدم نقضها أو مخالفتها (أشار إليه: الفياض، 1981: ص197 ؛ القاضي، 2000 : ص8).

وهو ما يمكن أن نطلق عليه مبدأ شرعية الجزاء العقدي ، الذى مفاده لا جزاء بغير نص (العنزي، 2010 : ص19)

لكن هذا الرأي لم يعدّ مرجحاً في الفقه الفرنسي، حيث إن كبار الفقهاء الفرنسيين الذين كتبوا في موضوع العقد الإداري وعلى رأسهم الفقيه أندريه دي لوبادير، يرى أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء تعدّ سلطة مستقلة عن نصوص العقد، ومن ثم فإن الإدارة تستطيع ممارستها بتوقيع الجزاءات سواء أكان منصوصاً على تلك الجزاءات في العقد أم غير منصوص عليها، كما أنها تستطيع توقيع جزاءات أخرى غير ما نص عليه في العقد ترى الإدارة أنها مناسبة لما ارتكبه المتعاقد من مخالفات (أشار إليه: الفياض، 1981: ص197).

والواقع أن القضاء الإداري الفرنسي كان قضاؤه مستقراً في مبدأ الأمر على وجوب احترام نصوص العقد، وعدم السماح بتوقيع جزاءات غير منصوص عليها في العقد(الفياض، 1981، ص198)، إلا أنه عدل عن هذا المبدأ في الكثير من الجزاءات التعاقدية ، وذلك في قضية (Deplanque) والذي استخلص القضاء منها، أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد توجد بذاتها مستقلة عن أي نص (العنزي، 2010 :ص20)، أي أنها توجد حتى ولو لم ينص العقد على أي من هذه الجزاءات .

وفي قضية شركة ملاحة بجنوب الأطلنطي، ذهب مجلس الدولة الفرنسي شوطاً أبعد مما قضى به من قبل، حيث أقر سلطة الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها سواء أكان منصوصاً على الجزاء في العقد أم في لوائح تنظيم المرفق، أم لم يكن منصوصاً عليه وذلك لقاء أي إخلال من جانب المتعاقد بأي من التزاماته التعاقدية (أشار إليه: الجمل، 1979 : ص85).

أما في مصر، فقد ذهب الفقيه سليمان الطماوي إلى أن الإدارة تتمتع بحرية التصرف في مجال فرض الجزاءات بصورة لا مثيل لها في نطاق القانون الخاص، ومن ثم فإنها تستطيع توقيع جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب بنفسها دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء، وهذا الحق يغطي جميع أنواع الجزاءات كقاعدة عامة (الطماوي، 2008: ص494).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو يأتي اتساقا مع ما ذهب اليه مجلس الدولة المصري حيث سلم بمبدأ سلطة الإدارة في تطبيق الجزاء بإرادتها المنفردة، وذلك دون حاجة الى نص عقدي يمنحها هذا الحق (سلطان، 2010 : ص129) ، ولقد عبرت عن ذلك المحكمة الإدارية العليا بقولها " إن الإدارة تعمل في إبرامها للعقد الإداري بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها متعاقد معها ، وذلك بقصد تحقيق نفع عام، أو مصلحة مرفق من المرافق العامة، كما أن الإدارة تعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام، فكفتا المتعاقدين فيه غير متكافئتين تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الفردية مما يجعل للإدارة سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد وكذلك حق توقيع جزاءات على متعاقدها وذلك بإرادتها المنفردة " (المحكمة الإدارية العليا جلسة 1963/5/25 ، مجموعة أحكام المجلس س8 ص1225، أشار إليه: عبدالسميع، 2002 : ص24)، لكن الفرق الوحيد في قضاء مجلس الدولة المصري عن قضاء مجلس الدولة الفرنسي هو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية؛ حيث تقول: "إذا توقع المتعاقدان أن خطأ معيناً ووضعاً له جزاء بعينه، فيجب أن تتقيد الإدارة بهذا الجزاء بحيث لا يجوز لها – كقاعدة عامة – أن تستبدل به غيره (الديحاني، 2008: ص9).

وفي الكويت، لم يذهب القضاء الكويتي بعيداً عما جرى عليه القضاء الإداري المصري؛ ففي حكم له قضت المحكمة الكلية الكويتية: "وحيث إنه من القواعد المسلّم بها في القانون الإداري أن الدولة هي المكلفة بإدارة المرافق العامة أصلاً، فإذا ما عهدت إلى غيرها بأمر القيام بذلك لم يخرج للمتعاقد مع الإدارة من أن يكون معاوناً لها ونائباً عنها في أمر هو من أخص وظائفها ... وهي في سبيل القيام بذلك تتدخل في شؤون المرفق وتعدل أركان تنظيمه وقواعد إدارته كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك ..." (انظر: الحكم منشوراً في مجلة القضاء والقانون، بتاريخ 1966/1/12).

والذي لا شك فيه أن الحكم وهو يشير إلى إمكان تعديل قواعد تنظيم المرفق يتناول بذلك واحداً من المبادئ التي تحكم آثار العقود الإدارية، ونعني به "مبدأ قابلية العقد الإداري للتعديل بإرادة الإدارة" وهو مبدأ يقوم وينبع من طبيعة وجود المرافق العامة وما تقوم به من نشاط وما تهدف إليه من مصالح عامة، وهذا يعني بالضرورة إمكان قيام الإدارة بفرض جزاءات على المتعاقد عند إخلاله بالتزاماته المتعلقة بسير وتنظيم المرفق للسبب ذاته الذي تقوم عليه سلطة التعديل(الفياض، 1981 :ص202).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما ذهبت محكمة التمييز الكويتية في حكم لها الى" أن للجهة الإدارية السلطة في تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة منها تنفيذا مباشرا دون الحاجة لاستصدار حكم من القضاء إلا أن التنفيذ المباشر رخصة للإدارة تترخص في إجرائه بحسب مقتضيات المصلحة العامة " (حكم محكمة التميز الطعن 88/140 تجاري جلسة 1989/1/30 أشار إليه: منصور بكر، 2002 : ص823).

وقد أكدت إدارة الفتوى والتشريع في الكويت هذه المبادئ في فتوى لها، تقول فيها: "ومن حيث إن العقد المبرم بين الوزارة والشركة يخلو من الشروط والمبادئ الأساسية التي تحكم العقود الإدارية، فلم يشر إلى مدة الضمان وميعاد الاستلام النهائي أو إلى الجزاءات التي توقع على الشركة إذا أخلت بهذه الشروط كلها أو بعضها كحق الوزارة في اعتبار العقد مفسوخاً، أو قيامها بالتنفيذ على حساب الشركة، أو استحصالها لاستحقاقاتها قبلها دون حاجة لاتخاذ إجراءات قضائية، إلى غير ذلك من الشروط المعتاد اتخاذها أو إيرادها في العقود الإدارية .." (أشار إليه: حسن، 1969: ص459).

هذه الإشارة الصريحة إلى الجزاء وبيان أنواعه يعدّ دليلاً على أن الإدارة تملك سلطة فرضها كلا حسب نوعية الإخلال بالتزامات المتعاقد، والإدارة تملك فرضها سواء أكان منصوصاً عليها في العقد أم لم يكن منصوصاً عليها بل ولا تملك التنازل عن هذا الحق إذا ما أتضح أن العقد بطبيعته هو عقد إداري.

والجدير بالذكر، أن الإدارة في الأردن لا تستطيع إلا التقيد بنصوص العقد ومن ثم لا تستطيع فرض جزاءات على المتعاقد المخل إذا لم يكن هناك نص واضح في العقد يبين المخالفة والجزاء المقابل لها (القاضي، 2000: ص6)، حيث تقضي هذه الأنظمة بوجوب تنفيذ المتعاقد مع الحكومة العقد وفقا لشروطه (كنعان، 2005 : ص359)، وإن كان يرى البعض أن الإدارة تتمتع بهذه السلطة في الأردن بغض النظر عن نصوص العقد تماشيا مع المبادئ العامة المستقرة في القانون الإداري التي يتم الاستئناس بها بشكل عام في الأردن (حواطمة، 2003 :ص33).

يتبين مما سبق، أن الفقه والقضاء الإداري قد استقرا على حق الإدارة في فرض الجزاءات تجاه المتعاقد المخل بتنفيذ التزاماته بإرادتها المنفردة ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء (عياد، 1973 : ص334) إلا أنه اختلف في تحديد الأساس القانوني لهذا الحق.

يرجع هذا التباين في الأساس إلى الخلاف حول أساس القانون الإداري هل هو قانون المرفق العام، أم قانون السلطة العامة فذهب جانب من الفقه يؤيده جانب من القضاء إلى ترجيح معيار السلطة العامة مبررين ذلك بالارتباط الوثيق بين العقد الإداري والسلطة العامة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وما تلعبه السلطة العامة من دور في إخضاع تنفيذ العقد إلى شروط استثنائية فضلاً عن إن امتلاك الإدارة سلطة توقيع الجزاء دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء وهذا ما يعبر عن مظهر للسلطة العامة هو امتياز من أهم امتيازات السلطة العامة وهو التنفيذ المباشر(عياد، 1973 : ص340؛ السناري، 2001 : ص219)، ولكن هذا الاتجاه منتقد وشبه مهجور في الوقت الحالي في كل من فرنسا ومصر(نوح، 2013 : ص131).

بالمقابل، يرى جانب أخر من الفقه والقضاء إلى إبراز مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد الآمر الذي يعطيها الحق في اتخاذ كافة الإجراءات والتدابير السريعة التي تكفل سير المرفق العام(عبدالسميع، 2002: ص28).

وعلى كل حال، وبغض النظر عن هذا الخلاف فإنه يعود بنا إلى نتيجة واحدة وهي تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في سير المرفق العام بانتظام واطراد فالسلطة العامة عندما تمارس بمظاهرها إنما تستهدف في حقيقة الأمر مصلحة المرفق العام من خلال إشباع الحاجات العامة وتحقيق المصلحة العامة.

والحقيقة، أنه قد يثور بخصوص الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب السؤال التالي؛ هو: ما مدى سلطة الإدارة في سحب العمل من المقاول جزئياً؟

والواقع أن الفقه الفرنسي قد أختلف حول حق الإدارة في سحب العمل من المقاول جزئياً، فذهب البعض كالفقيه الفرنسي فوجيرول إلى القول أنه لا يجوز للإدارة أن تقوم بسحب العمل بشكل جزئي؛ لأن ذلك يؤدي إلى إخضاع عمل واحد إلى سلطتين مختلفتين مما يشكل تضارباً في الاختصاصات، ويرتب نتائج سيئة في العمل، كما يؤدي إلى إلحاق الظلم بالمقاول، لأن المقاولة تتضمن شرائح تدر أرباحاً وأخرى تشكل خسارة للمقاول، فإذا قامت الإدارة بسحب الأجزاء المربحة، فإن ذلك سيعرض المقاول إلى خسارة محققة (أشار إليه: الحسن، 1997: ص139).

بينما يرى جانب آخر من الفقه كالفقيه الفرنسي جيز إلى جواز سحب العمل جزئياً من المقاول؛ لأنه يدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة وفقاً لمقتضيات الصالح العام، كما لا يجوز التعلل بالأعباء الباهظة التي تثقل كاهل المقاول نتيجة سحب العمل منه؛ إذ إن هذا الإجراء لم يتخذ ضد المقاول إلا بسبب ارتكابه خطأ جسيماً، يجب أن يتحمل نتائجه (أشار إليه: فياض، 1975 : ص225).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من جانبنا نرى أن الإدارة تملك سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن، فلها أن تقرر سحب العمل كلياً أو جزئياً ترتيباً على مقتضيات الصالح العام، وذلك ما لم تحدد النصوص نوع سحب العمل الذي تلجأ إليه الإدارة عند إخلال المقاول بالتزاماته التعاقدية.

ولا بدّ أن نشير هنا إلى أن سلطة الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل، وإن كانت تملكها دون اللجوء إلى القضاء، إلا أن سلطتها في هذا المجال ليست مطلقة، بل تخضع إلى رقابة القضاء وفق ما ستوضحه – إن شاء الله تعالى – في الفصل الرابع من هذه الدراسة.

ثانياً: تحديد مفهوم سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقد الأشغال العامة:

يجد هذا الجزاء الإداري مجال إعماله من قبل الإدارة على المتعاقد معها في نطاق عقد الأشغال العامة الذي نكل بتنفيذ التزامه بغية إرغامه وإكراهه على تنفيذ الالتزامات التعاقدية على وجه يؤمن حسن سير المرفق العام، وبمقتضى هذا الجزاء فإن الإدارة تحل نفسها محل المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التي قصر أو عجز عن الوفاء بها أو تحل غيره محله في هذا التنفيذ (الديحاني، 2008: ص74).

ومن هذا المنطلق يطلق الفقه على مصطلح سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقد الأشغال العامة عدة اصطلاحات، فيطلق البعض عليه جزاءات الضغط أو إجراءات الضغط (الطماوي، 2008: ص225؛ عباس، 1993: ص234)، أو الجزاءات الإكراهية (الحلو، 2010: ص158)، أو الجزاءات القسرية (شطناوي،2009 : ص314)، وأياً كانت التسمية التي يؤثرها فقيه على آخر، فإن سحب العمل والتنفيذ على الحساب هو جزاء من الجزاءات التي تستطيع الإدارة إيقاعها على المتعاقد معها في عقد الأشغال العامة ولا يمكن توقيعها إلا مع قيام الرابطة التعاقدية (الديحاني، 2008: ص 74)؛ إذ إن المسميات لا تغير من الأساس القانوني لهذا الجزاء مهما أطلق عليه من مسميات.

فما هو مفهوم كل من سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقد الأشغال العامة؟

1. مفهوم سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة:

تجدر الإشارة الى أن سحب العمل من المقاول هو إجراء مؤقت لا يترتب عليه انتهاء عقد الأشغال العامة الذي يستمر نافذا (الشريف، 1998 : ص241)، ويكون بإخطار مكتوب يرسل إلى المقاول بالبريد المسجل دون حاجة الى الالتجاء إلى القضاء أو اتخاذ أي إجراء أخر(عبدالحميد، والشلماني، 2008 : ص168)، وهو ما أكّدته المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: "... ويكون سحب العمل بإخطار مكتوب يرسل إلى المقول بالبريد الموصي عليه دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء أو اتخاذ أي إجراء آخر" (الزيد، 2004 : ص508).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والواقع أن هذا الإجراء يعتبر من النظام العام أيضا، أي أن الإدارة تملك اتخاذه في مواجهة المقاول حتى ولو لم ينص عليه في العقد، ويميل معظم الفقه إلى أن الإدارة لا تملك التنازل عنه، بأن تضمن عقودها نصا يحرم الإدارة من استعمال سلطتها في سحب العمل من المقاول وأي نص من هذا القبيل يكون باطلا (الفياض، 1981 : ص216).

كما أنه لا يؤدي إلى إنهاء العقد أو فسخه، ذلك أن كلا من تنفيذ العقد على حساب المتعاقد وإنهاء العقد يعتبران جزاءين منفصلين ومستقلين ولا يجوز الجمع بينهما، فإذا هي اختارت الجزاء الأول امتنع عليها إنهاء العقد أو فسخه في نفس الوقت ، فتبقى العلاقة التعاقدية قائمة مع ذلك بينها وبين المتعاقد المقصر مع تحمل هذا الأخير بجميع الأثار المترتبة على قرار الإدارة بالتنفيذ على الحساب (عبدالملك، 2011 : ص84).

وهو ما ذهبت إليه إدارة الفتوي والتشريع في الكويت بقولها" ومن حيث إنه من المستقر فقها وقضاء أن جهة الإدارة ، في حالة إخلال المتعاقد معها بشروط العقد بالخيار بين أنهاء الرابطة العقدية ومصادرة التأمين والرجوع عليه بما يستحق لها من تعويضات ومصاريف، أو التمسك بالعقد وتنفيذه كله أو بعضه على حساب المتعاقد سواء بمعرفة الجهة الإدارية نفسها أو عن طريق التعاقد مع أحد مقدمي العطاءات التالية، وفي هذه الحالة يظل العقد الأصلي قائما بحيث يتم تنفيذه على حساب المتعاقد وتحت مسئوليته وذلك مع الرجوع على الشركة المتعاقدة بما تتكبده من مصروفات في هذا السبيل (فتوى رقم 1827 في 1998/7/4).

لذلك غالبا ما تنص الإدارة في دفاتر الشروط العامة أو الخاصة على حقها في سحب العمل من المقاول في حالة إخلاله أو تراخيه (عياد، 1973 : ص354 ؛فياض، 1981 : ص217).

وقد حرص المشرّع الكويتي بالنص عليها في الوثيقة رقم (I-II) الخاصة بالشروط العامة الحقوقية لسنة 1971 وذلك في المادة (1/63) المعنونة بـ: "سحب العمل من المقاول" بأنه: " .... لصاحب العمل بمقتضى القانون الحق في سحب العمل من المقاول ... بموجب كتاب موصي عليه يصدر إلى المقاول مستنداً إلى موافقة صاحب العمل وبغير حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية ...".

أما في مصر، فقد نص عليها في اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصرية رقم (89) لسنة 1998م، نجد أنها أوضحت بأن المقاول إذا ما أخل بأي شرط من شروط العقد فإن للسلطة المختصة الحق في سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء مقدماً وذلك في نص المادة (84) من هذه اللائحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك نصت المادة (25) من قانون المناقصات والمزايدات المصري المذكور على أنه: "يجوز للجهة الإدارية تنفيذ العقد على حساب المتعاقد الذي أخل بأي شرط من شروط العقد، ويكون ذلك بقرار من السلطة المختصة".

أما في الأردن، وبالرجوع إلى نص المادة (1/63) من دفتر عقد المقاولة الموحّد للمشاريع الإنشائية، الجزء الأول، الشروط العامة، فإننا نجد بأنه يحق للإدارة (صاحب العمل) أن تقصي المقاول عن المشروع وتكمل الأشغال عنه، أو أن تستخدم أي مقاول آخر لغاية إكماله دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء وبقرار صادر عن الإدارة (صاحب العمل).

وكذلك نجد أن المادة (16/ب) من تعليمات الأشغال الحكومية الأردني قد نصت على أنه: "يجوز للدائرة المختصة (الإدارة) أن تنفذ الأشغال على حساب المناقص المستنكف عن القيام بالعمل بالطريقة التي تراها مناسبة دون اللجوء إلى القضاء".

وعن طبيعة هذا القرار ومدى تأثيره على بقاء العقد، ذهبت إدارة الفتوى والتشريع في الكويت الى قولها : "وهذا هو الإجراء المتبع بمناسبة عقد الأشغال العامة حيث تستولي الإدارة على المشروع وتنفيذه بالطريقة المباشرة إذا ما أخل المقاول أو تراخى في تنفيذ التزاماته ضماناً لإنجاز العمل" (فتوى إدارة الفتوى والتشريع في الكويت رقم 2303/2 في 1975/10/26،المشار إليها لدى: بهبهاني، 2001: ص73)."

وهو ما قررته محكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: " قرار سحب الأعمال وتنفيذها على حساب المقاول ليس قراراً إدارياً وإنما هو إجراء تقوم به جهة الإدارة تنفيذاً للعقد – مثل هذا الإجراء لا ينهي التعاقد بل أنه مجرد إجراء تمهيدي يعقبه إجراء آخر هو قيام الإدارة بالعمل بنفسها أو بالاتفاق مع مقاول آخر بالإجراءات التي حدّدها المشرّع – في هذه الحالات يظل العقد الأصلي قائماً ويتم تنفيذه على حساب المتعاقد الأصلي وتحت مسؤوليته" (الطعن رقم 36/3084 من جلسة 1994/12/13، أشار إليه: أبو العينين، 2006: ص875).

وقررت في حكم أخر" قرارات الإدارة بسحب الأعمال من المتعاقد معها وتنفيذها على حسابه لا تعتبر من القرارات الإدارية بالمعنى الفني- المنازعة المتعلقة بتلك القرارات لا تدخل في ولاية الإلغاء وإنما تدخل في ولاية القضاء الكامل للقضاء الإداري باعتباره الجهة القضائية المختصة" (حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 3723 لسنة 40ق، جلسة 1996/6/25، أشار إليه: عبدالملك، 2011 : ص153).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والسؤال الذي قد يثور، ما إذا كان قرار الإدارة بسحب العمل قرارا قابلا للسحب أو الإلغاء أم إنه مجرد إجراء تتخذه الإدارة استنادا إلى نصوص العقد بحيث يمكن العدول عنه ؟

أجابت عن ذلك الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري في فتوى لها بهذا الخصوص حول تحديد التكييف القانوني لعملية سحب العمل وهل يعتبر قراراً قابلاً أو غير قابل للسحب ، أو الإلغاء، أو أنها مجرد إجراء اتخذته المصلحة استنادا إلى نص من نصوص التعاقد بحيث يمكن العدول عنه متى رأت في العدول تحقيقاً لمصلحة عامة.

بقولها " ويتعين التفرقة في هذا الصدد بين نوعين من القرارات التي تصدرها الإدارة في شأن العقود الإدارية:

النوع الأول: القرارات التي تصدرها الإدارة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد، وهذه تسمى القرارات الإدارية المنفصلة، ومن هذا القبيل القرار الصادر بطرح العمل في مناقصة، أو بإرسائها على شخص معين، وهذه القرارات إدارية نهائية شأنها في ذلك شأن أي قرار إداري نهائي، وتنطبق عليها كافة الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية، ويجوز الطعن فيها بالإلغاء في المواعيد المقررة.

النوع الثاني: ينتظم القرارات التي تصدرها الإدارة تنفيذاً لعقد من العقود الإدارية واستناداً إلى نص من نصوصه، مثال ذلك القرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها، والقرار الصادر بمصادرة التأمين المقدّم منها أو بإلغاء العقد ذاته، وهذه القرارات لا تعدّ قرارات إدارية وتختص محكمة القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثور بشأنها، لا على أساس اختصاصها بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، وإنما على أساس اعتبارها المحكمة ذات الولاية الكاملة في نظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية بالتطبيق للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة.

وعلى مقتضى ما تقدّم، لا يكون القرار الصادر بسحب العمل من الشركة قراراً إدارياً وإنما هو مجرد إجراء اتخذته مصلحة الطرق استناداً إلى نص من نصوص العقد المبرم بينها وبين الشركة، ومثل هذا الإجراء لا ينهي التعاقد لأنه مجرد إجراء تمهيدي يعقبه إجراء آخر واجهته المادة (84) من لائحة المناقصات والمزايدات لسنة 1998م التي أجازت للإدارة أن تقوم بالعمل بنفسها أو أن تطرح الأعمال التي لم تتم في مناقصة، أو أن تتفق مع أحد المقاولين بطريق الممارسة لإتمام العمل،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي هذه الحالات جميعها يظل العقد الأصلي قائماً على أن يتم تنفيذه على حساب المتعاقد الأصلي وتحت مسؤوليته، ومن حيث إنه يترتب على استمرار الرابطة العقدية بحكم اللزوم جواز إعادة العملية إلى الشركة بعد سحبها منها متى قدرت المصلحة أن الضمانات الجديدة التي قدمتها الشركة تجعلها أقدر من غيرها على إتمام العمل، وهي مسألة موضوعية تستقل بها الإدارة، إلا أن هذا لا يخل بحقها في إنهاء العقد متى ثبت إخلال الشركة بالتزاماتها.

لهذا انتهى رأي الجمعية العمومية إلى جواز العدول عن سحب الأعمال من الشركة الفنية للمقاولات ... متى رأت المصلحة أن الضمانات الجديدة التي قدمتها الشركة تكفل إنجاز العمل عاجلاً وعلى نحو يحقق المصلحة العامة" (فتوى رقم 399 في 1960/5/16، مشار إليه لدى: أبو العينين، 2006: ص860).

يلاحظ- مما سبق - بأن أجاز للإدارة بسحب العمل من المتعاقد المقصر عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، ويعد حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها مظهرا من مظاهر امتياز التنفيذ المباشر(خليل، 1995/1994: ص307).

2. مفهوم التنفيذ على الحساب في عقد الأشغال العامة:

عرّفه جانب من الفقه القانوني الإداري بأنه: "جزاء من الجزاءات التي تملك جهة الإدارة ممارستها؛ فهي وسائل ضغط وإجراءات قهرية يبررها أن العقود الإدارية يجب أن تنفذ بدقة لأن سير المرافق العامة يقتضي ذلك" (عبد الباسط، 2012: ص334).

كما عرّفه البعض بأنه: "قيام الإدارة بإيقاف المقاول عن أداء أعماله وقيامها لتنفيذ العمل أو بوساطة متعاقد جديد على حساب وتحت مسؤولية المتعاقد الأول" (مبارك، 2010: ص116).

وقد عرّفت المحكمة الإدارية العليا المصرية جزاء التنفيذ على الحساب في حكم لها جاء فيه: "إن التنفيذ على حساب المقاول (المتعاقد بصفة عامة) المقصر وسيلة من وسائل الضغط التي تستخدمها الإدارة لإرغام المتعاقد معها على تنفيذ العقد، وهو جزاء من الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها والتي جرى العرف الإداري على اشتراطها في العقود الإدارية" (الطعن 1987 لسنة 6 ق، 1962/3/17م: المجموعة- السنة7-بند48-ص464 المشار إليه لدى : عبدالباسط، 2012 : ص334).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والأصل إن التنفيذ على الحساب في مجال العقود الإدارية هو وسيلة الإدارة في تنفيذ الالتزام عينا إعمالا لامتيازات الإدارة، وهو تنفيذ تقوم به الإدارة بنفسها وعلى حساب المتعاقد معها وتحت مسئوليته (بشير، 1998 : ص343).

وهو ما قررته محكمة التمييز الكويتية بقولها " إنه وإن كان تنفيذ الالتزام عينا في المعاملات المدنية لا يتم إلا عن طريق القضاء فإنه في العقود الإدارية يكون تنفيذ الالتزام عينا بواسطة الإدارة تقوم به بنفسها وعلى حساب المتعاقد معها وتحت مسئوليته دون الرجوع الى القضاء مقدما وذلك ضمانا لحسن سير المرافق العامة واطراد سيرها ومنعا من تعطلها "

(محكمة التميز الطعن رقم 92/81 تجاري جلسة 1993/3/28 ص221 أشار إليه: منصور وبكر، 2002 : ص233).

وانتهجته إدارة الفتوي والتشريع في الكويت حيث أفتت بأن " ... التجاء الجهة الإدارية الي التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر لا يتضمن إنهاء العقد بالنسبة له بل يظل مسئولا أمامها عن تنفيذه وتحت مسئوليته" (الفتوي رقم 2487 في 1994/11/26 أشار إليه: منصور وبكر، 2002 : ص209).

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على حق الإدارة في استعمال التنفيذ العيني في حكم حديث لها بقولها بأن " ...التنفيذ العيني للعقود الإدارية هو وسيلة للضغط على المتعاقد المقصر مع الإدارة – شرع التنفيذ العيني لحماية سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اللجوء اليه – لا يعتبر من الشروط الجزائية المنصوص عليها في القانون المدني " (حكم محكمة الإدارية العليا – رقم 1181- س 33 ق جلسة 1994/1/25-المجموعة س 39 – ج 1 ص 723 أشار إليه الزيد، 2004 : ص489).

كما قالت في حكم أحدث لها بأن : "التنفيذ العيني هو وسيلة للضغط على المتعاقد المقصر مع الإدارة، وقد شرع لحماية سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اللجوء إليه إذا اختارت هذا السبيل وقامت بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد معها الذي قصر في تنفيذ التزاماته، فإن هذا الأخير وفقاً لصراحة النصوص، يلتزم بفروق الأسعار الناتجة عن تنفيذ العقد على حسابه، فضلاً عما يستحق من غرامة تأخير عن مدة التأخير في التوريد" (حكم محكمة الإدارية العليا رقم 26351، 2688 س45 عليا – المجموعة-2002- أشار إليه: الديحاني، 2008 : ص95).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو أيضاً ما قضت به محكمة التمييز الأردنية من: "أنه وإن كان تنفيذ الالتزام عيناً في المعاملات المدنية لا يتم إلا عن طريق القضاء، فإنه في العقود الإدارية يكون تنفيذ الالتزام عيناً بواسطة الإدارة تقوم به بنفسها وعلى حساب المتعاقد معها وتحت مسؤوليته دون الرجوع إلى القضاء مقدماً وذلك ضماناً لحسن سير المرافق العامة، واطراد سيرها، ومنعاً من تعطلها بما قد يعرض المصلحة العامة للضرر إذا توقفت هذه المرافق" (الطعن بالتمييز رقم 96/269، جلسة 1997/3/31).

نلاحظ أن هذه الوسائل الضاغطة تستهدف تنفيذ العقد تنفيذا عينيا وتستهدف حسن سير المرافق العامة ولهذا فالملحوظ في هذه الجزاءات أن الإدارة لا تتقيد في أحكامها بقواعد القانون المدني حتى تتلاءم مع السرعة والمرونة التي يقتضيها سير هذه المرافق، كما يلاحظ فيها أنها جزاءات مؤقتة تنفذها الإدارة أثناء تنفيذ العقد وبقصد ضمان هذا التنفيذ فهي لا تقصد بها إنهاء الرابطة العقدية ولا تؤدي إليها فهي تحل نفسها أو تحل غير المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التي قصر أو عجز عن الوفاء بها (الشريف، 1998: ص234).

هذا ويخضع اختيار طريقة تنفيذ جزاء السحب والتنفيذ على الحساب إلى محض تقدير جهة الإدارة؛ إذ إن العملية أو المشروع بعد أن تقرر سحبه من المقاول، وتخضعه إلى إدارتها المباشرة، يمكنها أن تعهد به إلى متعاقد آخر، سواء أكان أحد المتعاملين معها أم شخصاً آخر من غير المتعاقدين معها، وتؤكد محكمة التمييز الكويتية ذلك بقولها: "إنه في حالة التنفيذ على حساب المقاول المقصر، يكون لجهة الإدارة سلطة تقديرية في اختيار طريقة التنفيذ سواء أكانت المناقصة العامة أم المحدودة أم الممارسة أم الشراء المباشر على أن تنزل على طريقة التنفيذ التي تختارها أحكام القانون" (حكم محكمة التمييز، جلسة 1982/6/15م، في الطعن رقم 1982/133م، تجاري ، أشار إليه : العنزي، 2010 : ص126)، وفي حكم أخر" أن طريقة التنفيذ العيني التي تسلكها الإدارة سواء تمت عن طريق الممارسة أو المناقصة هي من إطلاقات الإدارة، ولا يجوز للمتعاقد معها أن ينال من الطريقة التي اتبعتها إلا في حالة عدم التزامها بالإجراءات التي يكون قد رسمها القانون أو اللوائح (استئناف رقم 1982/132 تجاري جلسة 1982/3/16 المشار إليه لدى: منصور وبكر، 2002 : ص244).

ولكن السؤال الذي قد يثور في هذه الحالة، هل يمكن للإدارة أن تسند العمل إلى المقاول ذاته في حال لم تعدل عن قرارها بسحب العمل منه ؟

مما لاشك فيه، أنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تعهد بذلك إلى المتعاقد المقصر نفسه؛ لأنه من غير المنطقي أن يكون هو نفسه سبيلا لتنفيذ الجزاء الموقع عليه (عبدالباسط، 2012 : ص336)،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو ما أكدته عليه محكمة الإدارية العليا المصرية بقـولها " ... فإن ما ذهبت إليه الإدارة يطابق صحيح القانون بحسبان التنفيذ على الحساب لا يكون إلا على المتعاقد لمقصـر الذي لا يجوز إن تطالب الإدارة بمعاودة التعاقد معه على توريد ما سبق أن أخل بتنفيذه" (الطعن 1181 لسنة33ق- 1994/1/25: مجموعة الأربعين عاما –ص 598 أشار إليه: عبدالباسط، 2012 : ص337)، فضلا أنه وبالرجوع الى نص المادة (2/63) من الشروط العامة الحقوقية لسنة 1971م منحت صاحب العمل استعمال الحقوق الآتية على حساب المقاول:

1. أن يقوم بنفسه بتنفيذ الأعمال التي لم تتم أو أي جزء منها.
2. أن يطرح كل أو بعض الأعمال التي لم تتم في المناقصة من جديد.
3. أن يتفق مع أحد المقاولين بطريقة الممارسة على إتمام العمل الإداري أو جزء منه.

وبالرجوع إلى لائحة المناقصات والمزايدات المصرية في مادتها (84)، يتبين أنها لم تجز للإدارة اتباع هذه الطريقة، وإنما خيرتها بين سلوك ثلاثة طرق؛ تختار ما يناسبها من بينها:

أ. أن تقوم بنفسها على حساب المتعاقد بتنفيذ الأعمال المتعاقد عليها.

ب. أن تطرح هذه الأعمال في مناقصة من جديد، وبالطبع ستسند الأعمال إلى مناقص جديد.

ج. أن تعهد بالقيام بالأعمال المتعاقد عليها إلى متعاقد آخر بطريق الممارسة.

وكذلك الحال في الأردن، نجد أن المادة (1/63) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية – الجزء الأول – الشروط العامة (فيديك، 1999) أجاز لصاحب العمل اتخاذ أي من الإجراءات التالية (حسب اختياره):

أ. أن يقوم بتنفيذ العمل بنفسه أو بواسطة آخرين.

ب. الاتفاق مع مقاول أخر لإكمال الأعمال التي لم تنفذ.

ومن جانبنا، نرى أن هذه الطرق السالف ذكرها والمتعارف والمنصوص عليها في كل من الكويت ومصر والأردن هي واردة على سبيل الحصر ولا يجوز القياس أو الخروج عليها، والقول بغير ذلك أن إسناد الأعمال إلى ذات المقاول المقصر لا يجد سندا له من أساس في العقد أو القانون أو حتى أحكام القضاء، إذ يتنافى مع علة وسبب سحب العمل من المقاول المقصر المخل بالتزاماته التعاقدية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى كل حال، إذا كانت الإدارة في الكويت، ومصر، والأردن ذات سلطة تقديرية في اختيار طريقة التنفيذ على الحساب، وفي الحدود السابقة، إلا أنها لا تتحرر من كل القيود في شأن الالتزامات العقدية، بمعنى أنها تكون ملزمة بذات ما يفرضه العقد عليها من التزامات، فضلاً عن أشكال الالتزامات العامة في العقود التي كانت مفروضة على المتعاقد إليها، ومن ذلك حسن النية في التنفيذ هو ما يتأسس على حلولها محل المتعاقد المقصر، مما يفرض عليها ذات التزاماته (العنزي، 2010 : ص 132).

والسؤال الذي يثور هنا، ما هو المركز القانوني للإدارة بحلولها محل المتعاقد المقصر؟

أجابت عن ذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن: "الجهة الإدارية في تنفيذها للعقد على حساب المتعاقد المقصر تقوم بدور الوكيل، فتلتزم في ذلك ببذل العناية التي تبذلها في أعمالها الخاصة ... وعليه لا وجه لتحميل المتعاقد مع الإدارة بفروق الأسعار متى ثبت تأخير الإدارة في التنفيذ على حسابه" (حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية جلسة 2003/4/22م في الطعن رقم 45/8011 ق عليا، المشار إليه لدى: العنزي، 2010 : ص128).

ووفقا لذلك، تلتزم جهة الإدارة بعدم الخروج على تلك الوكالة ومن بين حالات الخروج عن الوكالة يتعين على جهة الإدارة أن تلتزم عند التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر بنفس المواصفات والشروط السابق التعاقد عليها معه وألا قد خرجت عن حدود الوكالة ويمتنع معه ترتيب أثار التنفيذ على الحساب.

وعلى ذلك لا يجوز لجهة الإدارة في التنفيذ على الحساب تعديل المواصفات المطلوبة في الأصناف التي وردت في كراسة الشروط ومدتها(الديحاني، 2008 : ص79)؛ غير أنها تستطيع أن تشتري أصنافا مغايرة من حيث درجة الجودة بالزيادة أو النقصان إذا تعذر الحصول على الصنف الأصلي المتعاقد عليه (عبدالباسط، 2012 : ص532).

وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا عن هذا المعنى بقولها " إن جهة الإدارة وقد قامت بتنفيذ العقد على حسابه فتكون ملزمة بنفس شروط المزايدة الأولى ومدتها عدا السعر الذي تحدده المزايدة الثانية، لأنها في ذلك تقوم بدور الوكيل فتلتزم بما نص عليه في المادة 704 من القانون المدني أن تبذل العناية التي تبذلها في أعمالها الخاصة -فإذا ما جاوزت الإدارة لشروط المزايدة الأولى بخمسة عشر يوما -فلا تحسب هذه الزيادة تأخيرا عليه" (حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 94 لسنة 9ق جلسة 1965/12/11 ، أشار إليه: عبدالباسط، 2012 :ص545).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا خصائص جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب:

يتميز سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقد الأشغال العامة بعدة خصائص، نعرض لها على النحو الآتي:

1. **إن الإدارة توقعه بغير حاجة إلى صدور حكم من القضاء به أو مطالبتها بإثبات ضرر أصابها من جرّاء إخلال المتعاقد بالتزاماته.**

وهو ما ذهبت إليه محكمة التميز الكويتية في حكم لها إلى" أن للجهة الإدارية السلطة في تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة منها تنفيذا مباشرا دون الحاجة لاستصدار حكم من القضاء " (حكم محكمة التميز الطعن 88/140 تجاري جلسة 1989/1/30 أشار إليه: منصور وبكر، 2002 : ص823)، وكذلك محكمة الإدارية العليا بقولها " .... لا يشترط لتوقيع الجزاءات إثبات وقوع ضرر أصاب المرفق العام، إذ أن هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق سبب استحقاقها المنصوص عليه العقد(المشار إليه لدى: خليفة، 2009:ص81).

2. **سحب العمل من المقاول المقصر له صفة مؤقتة .**

ويقصد بهذه الخصيصة أنها لا تضع نهاية للرابطة التعاقدية، بل تستمر الرابطة التعاقدية قائمة بين المتعاقد وجهة الإدارة، كل ما في الأمر أن جهة الإدارة تقوم بتنفيذ العقد بنفسها أو تختار من يقوم بالتنفيذ على نفقة المتعاقد الأصلي، فالرابطة العقدية لا تنتهي فربما تتم تسوية الأمر الناشئ عن التقصير ويقوم المتعاقد بتنفيذ التزامه التعاقدي (الديحاني، 2008: ص76).

3. **تستطيع الإدارة سحب العمل من المقاول حتى ولو لم ينص عليه في العقد.**

حيث إن هذا الجزاء متعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز للإدارة التنازل عنه، كما لا يجوز أن تحتوي عقود الأشغال العامة على أي نص يمنع الإدارة من ممارسة حقها في سحب العمل بصورة عامة، وإن وجد مثل هذا النص فإنه يعدّ باطلاً ولا يجوز الاحتجاج به باعتباره مخالفاً للنظام العام (القاضي، 2000: ص80).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. الصفة الرادعة لهذا الجزاء .

الواقع أن هذا الجزاء يطبق على المتعاقد الذي نكل بتنفيذ التزامه بغية إرغامه وإكراهه على تنفيذ التزاماته العقدية، وهي لا تطبق إلا في حال ارتكاب الخطأ الجسيم من قبل المتعاقد وتكون الإدارة قد أعذرت المتعاقد قبل توقيع الجزاء (الديحاني، 2008، ص76).

ولكن في رأينا تبدو مشكلة المقاول المتعاقد مع الإدارة حيث تكون إمكانية التنفيذ على حساب المتعاقد غير ممكنة، وبخاصة إذا كان سبب عدم تنفيذه لالتزاماته مع الإدارة ذا طبيعة مالية.

5. الصفة الإدارية لهذا الجزاء.

تجدر الإشارة إلى أن الإدارة تستطيع تطبيق هذا الجزاء على المتعاقد المقصر دونما اللجوء إلى القضاء وذلك عن طريق سلطتها في التنفيذ المباشر (الفياض، 1981: ص200)، بمعنى أنها تمارس هذا الحق بواسطة قرار تصدره من جانبها بشكل منفرد، وينبغي أن يكون القرار مشروعا خاليا من العيوب التي تشوب القرارات الإدارية، أما إذا كان القرار معيبا فيجوز لقاضي العقد أن يحكم للمقاول بالتعويض المناسب دون أن يلغيه (القاضي، 2000: ص81).

6. سلطة الإدارة التقديرية في الإبقاء و التريث في توقيع هذا جزاء.

الواقع أن في حالة توقيع جزاء سحب العمل والتنفيذ على حساب على المقاول المقصر تظل الرابطة التعاقدية قائمة، وعلى ضوء ذلك، يجوز إعادة الوضع إلى ما كان عليه بعد زوال أسبابه متى قدرت الإدارة أن الضمانات الجديدة التي قدمها المتعاقد تجعلها أقدر من غيرها على إتمام العمل وهي مسألة موضوعية تستقل بها الإدارة (جمعة، 2005: ص361).

وفي هذا الصدد قررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر بقولها:

" ومن حيث إنه يترتب على استمرار الرابطة العقدية بحكم اللزوم جواز إعادة العملية إلى الشركة بعد سحبها منها متى قدرت المصلحة أن الضمانات الجديدة إلى الشركة بعد سحبها منها قدرت المصلحة أن الضمانات الجديدة التي قدمتها الشركة تجعلها أقدر من غيرها على إتمام العمل وهي مسألة موضوعية تستقل بها الإدارة إلا أن هذا لا يخل بحقها في إنهاء العقد متى ثبت إخلال الشركة بالتزاماتها.

لهذا انتهى رأي الجمعية العمومية إلى جواز العدول عن سحب الأعمال من الشركة الفنية للمقاولات (تكو) متى رأت المصلحة أن الضمانات الجديدة التي قدمتها الشركة والمصارف تكفل إنجاز العمل عاجلاً وعلى نحو يحقق المصلحة العامة".

(فتوى رقم 399 في 1960/5/16 جلسة 1960/5/4، أشار إليها: أبوالعينين، 2006 : ص861).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويلاحظ، أن مفاد الفتوى المذكورة أنه يمكن للمقاول المقصر أن يطلب من الإدارة العدول عن قرار سحب الأعمال والتنفيذ على الحساب، وإعادة الأعمال اليه لاستكمال التنفيذ إذا ثبت أنه أصبح يملك من الوسائل الكافية ما يمكنه من استئناف الأعمال والوصول بها إلى نهاية مرضية.

كما إن الإدارة لها أن تترخص في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء بحسب ما تراه صالحا لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، وهو ما ذهبت اليه المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها " ... ومن ثم فإنه لا تثريب عليها إذا رأت في حدود سلطتها التقديرية أن تتريث في إيقاع الجزاء على المتعاقد المقصر حتى يفئ الى الحق من حيث النهوض بالتزاماته إذا كان لهذا التريث تحقيق للمصلحة العامة، إذا كان في أحكام العقد ما يكفل حمل المتعاقد على المبادرة الى التنفيذ، كأن يتضمن العقد النص على إلزامه بدفع مبلغ معين، ولا يملك المتعاقد المحاجة بأن الإدارة تراخت في توقيع الجزاء عليه وأن تراخيها قد أساء إليه، إذ لا يسوغ للمخطئ أن يستفيد من تقصيره..." (حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 988 لسنة 9ق، جلسة 1967/5/20 ، المشار إليه لدى: خليفة، 2009 ، ص: 83).

رابعا: الطبيعة القانونية لسحب العمل والتنفيذ على الحساب:

الواقع أنه يرى كثيرٌ من الفقهاء أن هذا الجزاء مرتبط بالنظام العام، على الأساس أنه إجراء ضروري للحصول على تنفيذ العمل لضمان سير المرفق العام، وترتب على ذلك أنه لا يجوز أن تتضمن عقود الأشغال العامة نصا يحرم الإدارة من حق وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة بوجه عام، وإذا أدرج مثل هذا الشرط فإنه يكون باطلا لمخالفته للنظام العام، لأنه يلغي سلطة قانونية ضرورية لكفالة سير المرفق العام (على، 2003 : ص112).

كما أن هذا الجزاء لا يعتبر عقوبة عقدية توقعها الإدارة على المتعاقد المقصر في التنفيذ ولكنه إجراء تستهدف الإدارة منه حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد منعا من تعطيلها مما يعرض المصلحة العامة إلى الضرر(سلطان، 2011 : ص235).

وهو ما قررته إدارة الفتوى والتشريع في الكويت في فتواها : "إنه إذا أخلت الشركة بأحد شروط أو بنود العقد بأية صورة من صور الإخلال الموضحة في بنود العقد ومستندات المناقصة، فإن للهيئة الحق في التنفيذ على حساب الشركة وتحت مسؤوليتها، ومن المسلّم به أن الهيئة كما تملك توقيع الجزاءات المالية على الشركة في حالة تقصيرها وإخلالها بالتزاماتها،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإنها تملك أن ترغمها على تنفيذ العقد، بأن تحل الهيئة محلها في تنفيذ الالتزام، أو تعهد إلى غيرها بتنفيذه، وهذا الجزاء من الجزاءات التي تملك جهة الإدارة ممارسته، وهو يعدّ من وسائل الضغط التي تمليها طبيعة العقود الإدارية والتي يجب تنفيذها بدقة؛ لأن حسن سير المرافق يفترض ذلك" (الفتوى رقم 399 في 2002/5/16م، جلسة 2002/5/4م المشار إليها لدى: العنزي، 2010 : ص120) .

وهو ذات ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها : "... لا يعدّ سحب العمل والتنفيذ على الحساب عقوبة عقدية توقعها الإدارة على المتعاقد المقصر في التنفيذ، ولكنه إجراء تستهدف الإدارة منه حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد منعا من تعطيلها مما يعرض المصلحة العامة إلى لضرر " (حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 53373 لسنة 42، جلسة 2000/9/19 المشار إليها لدى: خليفة، 2007 :ص130).

وقضت في حكم أخر "التنفيذ على الحساب في مجال العقود الإدارية هو وسيلة الإدارة في تنفيذ الالتزام عيناً أعمالاً لامتيازات الإدارة، وهو تنفيذ تقوم به الإدارة بنفسها وعلى حساب المتعاقد معها وتحت مسؤوليته بحيث يتحمل المتعاقد المقصر في التنفيذ بفروق الأسعار تطبيقاً لقاعدة تنفيذ الالتزام عيناً، ولا يعدّ التنفيذ على الحساب عقوبة عقدية توقعها الإدارة على المتعاقد المقصر في التنفيذ، ولكنه إجراء تستهدف به الإدارة ضمان حسن سير المرافق العامة لاطراد سيرها، ومنعاً من تعطيلها مما قد يعرض المصلحة العامة إلى لضرر إذا توقفت هذه المرافق" (الحكم رقم5843، 922-26 تاريخ 1982/11/20، مشار إليه لدى: أبو العينين، 2006: ص857).

بالمقابل، يرى جانب آخر إلى اعتبار التنفيذ على الحساب عقوبة توقعها الإدارة على المتعاقد المقصر، حيث يرى أن العبرة في تحديد طبيعة التنفيذ على الحساب وما إذا كان جزاء أو لا يعدّ كذلك، هو ليس بحلول الإدارة في القيام على تنفيذ المشروع نيابة عن المتعاقد وعلى حسابه، وإنما بمناط تطبيقه أو سبب الالتجاء إليه، فالوضع في الجزاءات أو القاسم المشترك فيها أنها لا توقع إلا نتيجة لمخالفة أو خلل قام به من توقع في مواجهته(العنزي، 2010 : ص119).

ومع تقديرنا – المتواضع - لموقف جانب من الفقه القانوني الإداري، ولموقف القضاء الإداري الذي عدّ سحب العمل والتنفيذ على الحساب إجراء فحسب، وإنه ينطلق أساساً من فكرة تنفيذ الالتزام عيناً ولم يعدّه عقوبة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإننا نرى من جانبنا، أن جزاء سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه يعدّ عقوبة تفرض على المقاول المقصر، لأنها تعدّ محض تطبيق للقواعد العامة في الجزاءات الإدارية، وبموجب نظام قانوني خاص يختلف في القانون العام عنه في القانون الخاص، ولتعلق الأمر بمقتضيات سير المرافق العامة بانتظام واطراد، كما نجد سنداً لرأينا هذا في طبيعة الآثار القاسية المترتبة على سحب العمل والتنفيذ على الحساب على نحو ما سنراه تفصيلياً - إن شاء الله تعالى - في الفصل الثالث من هذه الدراسة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

النظام القانوني لجزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب

إن دراسة النظام القانوني لجزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة تتطلب من الباحث بيان حالات، وشروط، وإجراءات، وآثار هذا الجزاء، لذلك سأبحث هذه المسائل على النحو الآتي:

أولا: حالات سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة.

ثانيا: شروط سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة.

ثالثا: إجراءات سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة.

رابعا: أثار سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة.

وسأبحث هذه المسائل تباعاً.

اولا: حالات سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة:

1. في القانون الكويتي:

تجدر الإشارة إلى أنه بالرجوع إلى دفتر الشروط الحقوقية في الكويت لسنة 1971م نجد أن المادة (1/63) منه تنص بقولها: "دون الإخلال بالحالات المنصوص عليها في مواد أخرى من هذه الشروط أو بالحقوق المقررة لصاحب العمل بمقتضى القانون، يكون لصاحب العمل الحق في سحب العمل من المقاول أو تقرير إلغاء العقد بموجب كتاب موصي عليه يصدر إلى المقاول مستنداً إلى موافقة صاحب العمل وبغير حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية، وذلك في الحالات الآتية:

أ. إذا تخلى المقاول عن العقد.

ب. إذا قصر بدون عذر معقول في البدء بالأشغال أو أوقف السير بالأشغال لمدة (28) يوماً بعد تسلمه إشعاراً من المهندس بالاستمرار.

ج. إذا لم يقم أو أخفق في إزالة مواد من الموقع أو في هدم واستبدال عمل ما خلال مدة (28) يوماً بعد تسلمه إشعاراً من المهندس بأن تلك المواد أو العمل قد تقرر رفضها أو إزالتها.

د. إذا لم يقم بتنفيذ الأشغال بموجب العقد، أو أهمل بشكل واضح وبإصرار تنفيذ التزاماته بموجب العقد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هـ. إذا قام بإسناد العمل كله أو بعضه إلى مقاول من الباطن دون موافقة المهندس المسبقة.

و. إذا بلغ تأخيره في إنجاز العمل أو تنفيذ مرحلة رئيسة فيه أكثر من (20%) عن نسبة الإنجاز المبينة في برنامج العمل دون عذر مقبول.

ز. إذا أعطى المقاول أو من ينوب عنه أو أحد مستخدميه رشوة صريحة أو في صورة مكافأة أو سلفة أو هدية لأحد موظفي صاحب العمل أو أية جهة أخرى لها علاقة بالعمل موضوع هذا العقد، أو أي عقد آخر مبرم بين صاحب العمل والمقاول.

ح. إذا أفلس المقاول أو صدر ضده حكم بتعيين حارس قضائي أو قدم طلب تفليس أو قام بتنازلات لصالح دائنين أو وافق على تنفيذ العقد بإشراف لجنة دائنيه أو في (حالة المؤسسة) حل نفسه (عدا الحل الاختياري لأغراض الاندماج أو إعادة التأسيس)، أو إذا تنازل المقاول عن العقد دون موافقة صاحب العمل الخطية، أو إذا صدر أمر بحجز بضائعه".

يستفاد مما تقدم ، أن الحالات التي يترتب عليها فسخ العقد هي التي يجوز على أساسها سحب العمل من المقاول (عياد، 1973: ص358)، ويعني ذلك أن للإدارة سلطة تقديرية في هذه الحالات وبما لا يخالف المصلحة العامة ، ودون تعسف أو انحراف أو إساءة لاستخدام السلطة من الإدارة .

2. في القانون المصري:

في الواقع، أنه بالعودة إلى اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998م وتعديلاته لسنة 2006م، فإننا نجد أن هذه اللائحة لم تذكر الحالات التي يتم فيها سحب العمل من المقاول وكل ما أتت على ذكره في نص المادة (84) من أنه: "إذا ما أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بالتزاماته ولم يصلح أثر ذلك ... كان للسلطة المختصة الحق في اتخاذ أحد الإجراءين التاليين وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة:

أ. فسخ العقد.

ب. سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه....".

كما جاء في المادة (21) من القانون المذكور: "إذا لم يقم صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائي في المهلة المحددة، جاز للجهة الإدارية – بموجب إخطار بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ودون حاجة لاتخاذ أي إجراء – إلغاء العقد أو تنفيذه بوساطة أحد مقدمي العطاءات التالية لعطائه بحسب ترتيب أولويتها ...".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالعودة إلى قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (89) لسنة 1998م، فإننا نجد أنه قد نص في المادة (25) بأنه: "يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد إذا أخل بأي شرط من شروطه ...".

يلاحظ من نصوص المواد السابقة أن المشرّع المصري اكتفى بحالة إذا ما ثبت إخلال المقاول بأي شرط من شروط العقد، أو إهماله لها أن تنذره بإصلاح هذا الخلل، ولها إذا لم يقم بذلك بعد إنذاره أن تتخذ بحقه أحد الإجراءين اللذين تم ذكرهما سابقاً (المادة 84 من اللائحة التنفيذية) وأحدهما ينص على سحب العمل من المقاول والتنفيذ على حسابه دون تبيان حالات السحب والتي تركتها إلى السلطة التقديرية للإدارة ولكن تحت رقابة القضاء الإداري في ممارستها لسحب العمل من المقاول، وهو ما ذهب إليه القانون القديم (قانون المناقصات والمزايدات المصري ولائحته التنفيذية في المادة 28 من القانون)، والمادة (82) من اللائحة التنفيذية له (قانون رقم 9 لسنة 1983م).

3. في القانون الأردني:

الواقع أن، بالرجوع إلى نص المادة (1/63) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، الجزء الأول، الشروط العامة (1999)، نجد أن المشرّع الأردني قد حدّد حالات سحب العمل من المقاول والحلول مكانه في الإدارة المباشرة، وجاء في نص هذه المادة ما يلي:

أولا: إذا أصبح المقاول غير قادر على دفع ديونه بتاريخ استحقاقها بموجب أي حكم قضائي، أو أعلن إفلاسه مختاراً أو مضطراً، أو تعرض إلى لتصفية موجوداته، أو حل منشآته (باستثناء التصفية الطوعية من أجل الاندماج في منشأة أخرى أو إعادة هيكلة منشأته).

ثانيا: إذا فقد السيولة النقدية، أو أجرى تسوية مع دائنيه، أو وافق على الاستمرار في تنفيذ الأشغال تحت إشراف لجنة من دائنيه، أو إذا تم تعيين حارس قضائي عليه، أو مصف لتصفية قسم أساسي من موجوداته، أو بوشر بإجراءات قانونية لجدولة ديونه، أو فرض حجز على بضائعه.

ثالثا: إذا خالف أحكام الفقرة (1/3) من هذه الشروط والمتعلقة بالتنازل، أو إذا قدم المهندس إلى صاحب العمل (مع إرسال نسخة من التقرير إلى المقاول) تقريراً خطياً يشهد فيه بأن المقاول:

أ. قد تخلى عن العقد،

ب. رفض مباشرة العمل بدون مسوغ معقول مقبول.

رابعا: إذا رفض مواصلة العمل في الأشغال، أو في أي قسم منها خلال (28) يوم من تاريخ تبلغه إشعاراً خطياً، وإذ تخلف عن الامتثال إلى أي إشعار صادر بموجب أحكام الفقرة (4/47)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتعلقة برفض المواد والتجهيزات، أو عن التقيد بأية تعليمات صادرة بموجب أحكام الفقرة (1/39) المتعلقة بإزالة الأشغال المختلفة خلال (28) يوماً من تاريخ تسلم أي منهم، أو لم يمتثل إلى إنذارات المهندس الخطية الموجهة إليه، لا يقوم بتنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد بصورة متعمدة وبلا استجابة، أو بأنه قد خالف أحكام الفقرة (1/4) المتعلقة بالمقاولات الفرعية من هذه الشروط.

يستفاد من الحالات المذكورة أعلاه، أنه يحق لصاحب العمل بعد إنذار المقاول خطياً لمدة (14) يوما أن يدخل إلى الموقع والأشغال، وأن يقصي المقاول عنها وذلك دون إعفاء المقاول من أي من التزاماته ومسؤولياته بموجب العقد ودون الحد من الصلاحيات المعطاة لصاحب العمل أو المهندس بموجبه، كما يحق لصاحب العمل أن يصادر كفالات المقاول ومحتجزاته، وأن يكمل الأشغال بنفسه، أو أن يستخدم أي مقاول آخر لغاية إكمالها ...".

كما يلاحظ من نص المادة السابقة أن المشرّع قد حدّد حالات سحب العمل من المقاول، وأنه أجاز لنفسه أن يكمل الأشغال التي كان يقوم بها المقاول السابق، أو أن يعهد بها إلى مقاول آخر لغاية إكمالها.

وكذلك أجازت تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية رقم (71) لسنة 1987م في الفقرة (ب) من المادة (16) لدائرة العطاءات المختصة بتنفيذ الأشغال على حساب المناقص المستنكف عن القيام بالعمل بالطريقة التي تراها الدائرة المختصة مناسبة (كنعان، 2005 ، ص363).

والواقع، أن جميع الحالات المذكورة في الكويت ومصر والأردن متشابهة إلى حد ما، يضاف إلى ذلك أن المشرّع في الكويت ومصر والأردن عندما نص على تلك الحالات إنما كان على سبيل المثال لا الحصر، وأن فرض الحلول نتيجة لها هو إجراء جوازي متروك إلى تقدير الإدارة (الطماوي، 2008: ص525).

وفي هذا المجال يبرر الفقيه سليمان الطماوي أن التعداد الوارد لحالات السحب يعدّ على سبيل المثال لا الحصر، لأن وسائل الضغط التي تلجأ إليها الإدارة تستمدها من طبيعة العقد الإداري وصلته بالمرافق العامة ومقتضيات سير تلك المرافق، وذلك يؤدي إلى تأكيد حق الإدارة في اتخاذ هذا الإجراء الضاغط في كل مرة يخطئ فيها المقاول (الطماوي، 2008: ص527).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما يضيف بعض الفقه، أن هذا التعداد لتلك الصور لا يمنع من وجود حالات أخرى من الخطأ يمكن أن يقع فيه المقاول، لأن الخطأ الموجب للمسئولية العقدية يتمثل في واقعة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، ولا يمكن الجزم بإمكان تحديد الوقائع المكونة للخطأ مسبقا بل فقط ضرب الأمثلة على ذلك (الفياض، 1981 ، ص:218)

والحقيقة، أن النص على هذه الحالات مع تخويل الإدارة حق سحب العمل من المقاول إذا تواجد فيها، له فائدة أساسية تتعلق بمدى رقابة القضاء، ففي هذه الحالات ليس للقاضي أن يتدخل للحكم على مدى ملاءمة السحب للخطأ، ما دام أن ذلك الخطأ من بين الأخطاء التي تبرر السحب في نظر المشرع أما في الحالات غير المنصوص عليها, فإن للإدارة أن تسحب العمل، ولكن يكون للقضاء في هذه الحالات الحكم على مدى ملاءمة السحب للأخطاء المنسوبة إلى المقاول (الحسن، 1997: ص135).

ثانيا: شروط سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة:

تجدر الإشارة إلى أنه حتى تستطيع الإدارة ممارسة سلطتها في توقيع جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقد الأشغال العامة في حال إخلال المقاول بالتزاماته العقدية تجاه الإدارة توافر عدة شروط.

والواقع أن المشرّع الكويتي والأردني والمصري حدد هذه الشروط، حيث أنه وبالرجوع إلى نص المادة (1/63) من الشروط العامة الحقوقية لسنة 1971م في الكويت، والمادة (1/63) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية في الأردن، والمادة (84) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (89) لسنة 1998، فإنه يبدو للباحث من نصوص هذه المواد وعلى ضوء المستقر فقهاً و قضائيا أن هناك عدة شروط لتطبيق هذا الجزاء، يمكن لنا تقسيمها إلى نوعين: الشروط الشكلية، والشروط الموضوعية؛ بحيث يترتب على تخلفها عدم قانونية جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب في حالة لجوء الإدارة إليه، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك.

1- الشروط الشكلية اللازمة لسحب العمل والتنفيذ على الحساب:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تجدر الإشارة أنه طالما أن سحب العمل- على ما سلف بيانه - ليس بجزاء وهو إجراء تقوم به الجهة الإدارية تمهيداً لتنفيذ الأعمال على حساب المتعاقد المقصر، فإنه والحالة هذه فإنه لا بدّ من إعذار المقاول بالخطأ المرتكب ومنحه مهلة لإصلاحه مع تضمين الأعذار أن الجهة الإدارية سوف تقوم بسحب الأعمال والتنفيذ على حسابه حال عدم قيامه بإصلاح الخطأ، أو اتخاذ الإجراءات نحو تنفيذ العقد في المواعيد المقررة أو دفع عجلة العمل في حالة البطء في التنفيذ، وإلا يتم سحب الأعمال والتنفيذ على الحساب.

لذا، هناك شرطان شكليان لا بدّ من مراعاتهما عند ممارسة الإدارة لسلطتها في توقيع جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب، هما الإعذار ، والمهلة الزمنية.

أ. الإعذار:

يسلم الفقه والقضاء في فرنسا بضرورة إعذار المقاول بوضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، وأن يعقب هذا الإعذار مهلة كافية لكي يصلح مخالفاته، ويعتبر هذا الجزاء معيبا إن لم يسبقه إعذار صحيح به (فياض، 1975 : ص223).

يُقصد بالإعذار طبقاً للقواعد العامة هو إثبات حالة تأخير المدين في تنفيذ التزاماته إثباتاً قانونياً (السنهوري، 2008: ص830).

ويهدف الأعذار في عقد الأشغال العامة إلى إثبات عدم وفاء المقاول لالتزاماته من الناحية القانونية (الجمل، 1979: ص201)، ومن ثم فإن الإعذار في نطاق جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب يُقصد به: "إثبات قانوني لحالة عدم تنفيذ أو تقصير، أو تأخير المقاول في تنفيذ التزاماته".

وبخصوص كيفية الإعذار، فالقاعدة أنه ليس للإعذار شكل محدد؛ إذ يكفي للأعذار مجرد إبلاغ المتعاقد شخصيا أو لمن ينوب عنه في حالة غيابه، متضمنا إيضاح أوجه التقصير، مع تنبيهه إلى التنفيذ على حسابه (بشير، 1998، ص:351)؛ إلا إذا نص القانون أو العقد على خلاف ذلك مثال ذلك ما تنص عليه المادة (84) من اللائحة على أن يكون إعذار المقاول في حالة إخلاله بأي شرط من شروط العقد بخطاب موصي عليه بعلم الوصول.

وبخصوص مدى إمكانية العدول عن الإعذار، فقد تعدل الإدارة عن الإعذار؛ وفي هذه الحالة لا يجوز توقيع الجزاء قبل توجيه إعذار جديد، ولكن يشترط أن يكون عدول الإدارة عن الإعذار صريحاً ونتيجة عمل إيجابي منها، وبالتالي فإن مجرد التراخي أو مرور وقت طويل دون تطبيق الجزاء لا يعدّ تنازلاً عن الإعذار (الجمل، 1979، ص207).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي الكويت، فنجد أن المادة 1/63 من الشروط الحقوقية قد نصت على إنذار المقاول المقصر المخل بالالتزامات التعاقدية حيث أشارت أنه " يكون لصاحب العمل الحق في سحب العمل من المقاول أو تقرير إلغاء العقد بموجب كتاب موصي عليه يصدر إلى المقاول مستنداً إلى موافقة صاحب العمل وبغير حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية".

وهو ما جرى عليه القضاء في الكويت حيث أكدت محكمة الاستئناف في حكم لها أنه "... وقد اشترط الإخطار المسبق في هذه الحالة حتى لا يباغت المتعاقد مع الجهة الإدارية بإنهاء العقد قبل بلوغ اجله مع ما قد يترتب على ذلك من مضار وارتباك في أموره وليرتب أوضاعه خلال مدة الإخطار(حكم محكمة الاستئناف الطعن رقم 1994/2 إداري جلسة 1995/3/27 ، أشار إليه: منصور وبكر، 2002 : ص353).

وكذلك الحال أشارت المادة (84) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات المركزية رقم89 لسنة 1998 على أنه: "إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد، أو أهمل أو أغفل القيام بأحد التزاماته المقررة ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذاره بكتاب موصي عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين في العقد بالقيام بإجراء هذا الإصلاح، كان للسلطة المختصة الحق في اتخاذ أحد الإجراءين التاليين وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة:

أ. فسخ العقد.

ب. سحب العمل من المقاول ..."

هذا و تشترط أحكام مجلس الدولة في مصر ضرورة إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء، كما أن محكمة القضاء الإداري تجعل من الأعذار التزاماً عاماً، أي يقع على عاتق الإدارة بشأن كافة الجزاءات (ما عدا غرامة التأخير)، استناداً إلى القواعد العامة في القانون المدني (السنهوري، 2008: ص830).

وفي ضوء ذلك، ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بأن "..... يجوز سحب العمل من المقاول إذا تأخر في البدء فيه برغم استلامه الموقع خالياً من الموانع، أو إذا أظهر البطء في التنفيذ لدرجة يظهر معها عدم استطاعته إتمام التنفيذ خلال المدة المحددة لانتهائه، أو لتوقفه عن العمل لمدة متواصلة تزيد على (15) يوماً بغير مبرر، أو إذا انسحب من مقر العمل بمعداته وأدواته، أو ترك العمل كلية بالموقع، يشترط لسحب العمل من المقاول إخطاره بذلك كتابة بالبريد الموصي عليه مصحوباً بعلم الوصول دون حاجة إلى إجراء آخر" (الطعن رقم 37/4393 جلسة 1994/2/8، المشار إليه لدى: أبو العينين، 2006: ص876).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد عالجت الشروط العامة الأردنية (فيديك، 1999) أهمية إعذار المقاول قبل سحب العمل منه، حيث تطلبت أن يكون الإعذار خطياً ومدته (14) يوماً، فإذا لم يتجاوب مع الإنذار جاز للإدارة عندئذ أن تدخل إلى موقع العمل وتبعد المقاول عنه (المادة 1/63).

ومما لاشك فيه، إنه إذا اتفق في العقد المبرم على كيفية معينة للإعذار، فينبغي على الإدارة أن تتقيد بهذه الكيفية، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في إحد أحكامها، حيث قالت: "تكون إجراءات البلدية بمصادرة التأمينات البنكية وفسخ العقد وإلغائه وتلزيم التعهد لمتعهد آخر سابقة لأوانها، لأن اتفاقية التعهد قد اشترطت لمصادرة التأمينات وتنفيذ التعهد على حساب المتعهد أن يقع منه الإخلال أو التقصير في التنفيذ بعد إنذاره خطياً مرتين مع مهلة مدتها خمسة عشر يوماً بعد كل إنذار، وتبين أن الإنذار الثاني الموجه من محامي البلدية قد أمهل المتعهد لمدة يومين فقط، وعليه فإن الحكم بإلزام البلدية برد الكفالة مع ضمان الأضرار اللاحقة بالمتعهد من جرّاء الفسخ يتفق مع القانون" (تمييز حقوق رقم 87/239، مجلة نقابة المحامين، السنة الثامنة والثلاثون، العددان الأول والثاني، 1990، ص88).

وعلى الرغم من ذلك، فإن الإعذار المسبق للمتعاقد قبل توقيع الجزاء لا يقتصر فقط على الحالات المقررة في نصوص القانون، ومن ثم لا يعدو شرطاً ضرورياً حتى في حالة عدم النص عليه، إذ يتعين على الإدارة اللجوء إلى القواعد العامة في القانون المدني، إذ إنه لا تتعارض مع طبيعة العقود الإدارية.

ذلك أنه في حالة سكوت العقد أو القانون في حالة عدم النص عليه، فإننا يجب إعمال القاعدة الأصلية التي يقرّرها القانون المدني المتعلقة بالإعذار في مجال العقود الإدارية، ووفقاً لهذه القواعد، تلتزم الإدارة بإعذار المتعاقد قبل تطبيق الجزاء عليه، وأنه لا ضرورة لهذا الإعذار إذا ما قرر المتعاقد أنه لا ينوي التنفيذ، أو عندما يصبح التنفيذ غير ممكن، أو غير مجد بفعله، أو بسبب الطابع العاجل للعمل المتفق عليه، أو في حالة الغش (عبدالسميع، 2002: ص38).

وفي هذا المجال تنص المادة (209) مدني كويتي على أنه: "1. في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه عند حلول أجله، وبعد إعذاره، جاز للمتعاقد الآخر، إن لم يفضل التمسك بالعقد، أن يطلب من القاضي فسخه مع التعويض إن كان له مقتض ...".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وطالما أن العقود الإدارية تعدّ من العقود الملزمة للجانبين، فإن حكم القواعد العامة المتعلقة بجزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب – كمبدأ عام – يسري عليها أيضاً، وبالتالي فإن استعمال هذا الجزاء يجب أن يكون مسبوقاً بإعذار المتعاقد قبل توقيعه، ويعدّ قرار الإدارة غير المسبوق بالإعذار معيباً، يترتب عليه إعفاء المتعاقد من نتائجه الباهظة (الشريف، 2010: ص245)؛ وحتى يعدّ الإعذار منتجاً لآثاره، فإنه لا بدّ أن يتضمن:

أ. المخالفات المنسوبة إلى المتعاقد، وبيان أوجه تقصيره في تنفيذ التزاماته العقدية.

ب. الأعمال التي ينبغي عليه القيام بها لإصلاح هذه المخالفات.

ج. المدة الزمنية التي ينبغي عليه أن يتم تنفيذ الإصلاحات المطلوبة خلالها.

د. إنذار الإدارة بأنها ستضع العملية تحت إدارتها بسحبها منه وإسنادها إلى غيره تنفيذاً لها على نفقته الخاصة (العنزي، 2010: ص 124).

ومن جانبا – في ضوء ما سبق - نرى أن موقف المشرّع الكويتي والمصري والأردني في اشتراط إعذار المقاول قبل أن تقوم الإدارة بالحلول محل المتعاقد معها في تنفيذ عقد الأشغال العامة، هو موقف يتفق مع قواعد العدالة ومع القاعدة العامة التي تقضي ضرورة إعذار المتعاقد المقصر في تنفيذ العقد قبل فرض الجزاء عليه والتي لا يجوز الإعفاء منها إلا بنص تشريعي.

ب. المهلة الزمنية:

تجدر الإشارة إلى أنه لا بدّ أن تترك الإدارة للمقاول فترة زمنية بعد إخطاره بالمخالفات المنسوبة إليه، مع مراعاة أن تكون مدة تكفي لهذا الإصلاح، وعلى نحو لا تؤدي إلى تعطل العمل بمصلحة المرفق العام، ولقد حددت المادة (84) من لائحة قانون المناقصات والمزايدات المصري هذه المدة بـ (15) يوماً، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: "يتعين لسحب وتنفيذ العملية على حساب المتعاقد إخطاره بموضوع المخالفة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول حتى يتسنى له إصلاح تلك المخالفة خلال (15) يوماً من تاريخ الإخطار" (حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة 2003/2/24 في الطعن رقم 45/8229 ق، أشار إليه: العنزي،2010 : ص125)، وحدّدها المشرّع الأردني بـ (14) يوماً قبل أن تقصي المقاول عن المشروع وتحل محله بأن تكمل الأشغال التي قصر في تنفيذها بنفسه أو أن تستخدم أي مقاول أخر لغاية إكمالها، وذلك عند إخلاله بالحالات المذكورة في نص المادة 1/63 من الشروط العامة، فيديك، 1999.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالمقابل، لم يحدد المشرّع الكويتي ميعادا لإعذار المقاول المقصر؛ لذا يلاحظ على دفتر الشروط الحقوقية في الكويت قصوره التشريعي؛ حيث إن التشريعين المصري والأردني قد حددا ميعاد الإعذار، ولا بدّ من تدخل تشريعي في هذا الصدد حتى لا يتم هدر وقت أكثر من اللازم، وهو ما يتنافى مع متطلبات المرافق العامة لضرورة سيرها بانتظام واطراد، وكذلك تمثل انتقاصا من الضمانات المقررة للمتعاقد مع جهة الإدارة .

ومن المعلوم في الواقع، أنه إذا كانت غاية الإعذار أن يكون المقاول على بينة من أمره، فيعلم أن نية الإدارة تتجه لمعالجة الأمر بمعرفتها؛ فإن المهلة الزمنية غايتها إتاحة الفرصة له لتنفيذ التزاماته المقصر فيها حتى ولو كانت هذه الالتزامات لا تتعلق بالعمل المتعاقد عليه ذاته، وإنما تتصل بمعاملته لعماله مثلاً، أو تأخره في صرف أجورهم، أو عدم دفعها بشكل منتظم مثلاً، وتعدّ المهلة أمراً لازماً لتحقيق الأهداف السابقة، فهذه المهلة محددة بنص، ونصوص القانون الإداري آمرة، ولا يمكن التحلل منها إلا إذا أجاز النص نفسه ذلك، أو أباحه نص أعلى منه، إضافة إلى عدم التضحية بمزايا هذه المهلة؛ إذ لا جدوى من الإعذار دون أن يقترن بمدة زمنية للإصلاح عقب وصوله إلى المتعاقد، وإلا كان إجراءً عديم الجدوى (العنزي، 2010 : ص126)، لذلك يتعين على الإدارة احترام هذه المدة بدقة طالما لم تنقضِ؛ وإلا كان الإجراء غير صحيح قانونا.

وتحديد مهلة للمقاول بعد إعذاره – لتنفيذ التزاماته- لا يحرم الإدارة من سلطتها التقديرية في إطالة هذه المدة إذا رأت أن الصالح العام يقتضي ذلك دون حاجة إلى إعذار جديد، قبل وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، وإذا تأخرت الإدارة بعد إعذارها المقاول – في توقيع الجزاء – بعد نهاية المدة المحددة في الإعذار، فلا يحق للمقاول الاحتجاج في مواجهة الإدارة ببطلان الإجراء (الجمل، 1979 : ص207)؛ وهو ما نهيب بالمشرع الكويتي لمعالجته.

2- الشروط الموضوعية اللازمة لسحب العمل والتنفيذ على الحساب (الخطأ الجسيم) :

من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن سحب العمل والتنفيذ على الحساب كجزاء خاص بعقد الأشغال العامة يجب أن يكون نتيجة وقوع خطأ عقدي من المقاول يتوافر فيه قدر من الجسامة، وأن يتعلق بأحد التزامات المقاول الرئيسة، أما إذا كان ما هو منسوب إلى المقاول مجرد تقصير في الوفاء بالتزام قانوني، يكون قرار سحب العمل ووضعه تحت الإدارة المباشرة للجهة المتعاقدة إجراء غير قائم على أساس قانوني(الجمل، 1979 : ص183)، ويحق للمقاول في هذه الحالة أن يطلب تحميل الإدارة مسؤولية ما يترتب على القرار من نتائج بما في ذلك حقه في طلب التعويض .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتجدر الإشارة إن هذا الخطأ إما أن يكون مخالفة لنصوص عقد الأشغال العامة، أو مخالفة لروح العقد (الشريف، 1998: ص86).

ولقد تضمنت بعض التشريعات المتعلقة بعقود الأشغال العامة نصوصاً ذات عبارات عامة وشاملة بشأن الأخطاء التي تبرر سحب العمل، بحيث تتسع لجميع المخالفات العقدية التي يقترفها المقاول.(الحسن، 1997 :ص133)

فنصت الوثيقة رقم (I-II) بخصوص الشروط العامة الحقوقية لسنة 1971م في الكويت في المادة (1/63) الحالات التي يحق لجهة الإدارة سحب العمل من المتعاقد المقصر والتنفيذ على حسابه وتحت مسئوليته.

وفي مصر، نصت المادة (84) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات لسنة 1998م وتعديلاته بأنه: "إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأحد التزاماته المقررة ... كان لرئيس الإدارة المركزية أو رئيس المصلحة المختصة سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه".

وعالجت المادة (1/63) من الشروط العامة في الأردن (فيديك، 1999) الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها المقاول، ويجوز للإدارة فيها سحب العمل منه والتنفيذ على حسابه.

كما تبحث المادة (16/ب) من تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية الأردني للإدارة بأن تقوم بتنفيذ الأشغال العامة على حساب المتعاقد المقصر وبالكيفية التي تراها مناسبة.

والواقع، أنه من خلال استعراض النصوص سابقة الذكر، فإن الباحث يجد بأن المشرّع الكويتي والأردني والمصري لم يحدد معالم الخطأ، لذلك فإن هذا الخطأ الموجب لسحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه يتحدد في القواعد العامة التي تتطلب أن يكون معطلاً لسير المرفق العام، أو يعرض المصلحة العامة إلى الخطر الذي يبرر سحب العملية وتنفيذها على حساب المتعاقد بطريق الغير، وهو أمر وإن كان يخضع إلى تقدير الإدارة تحت رقابة قاضي الموضوع، إلا أنه – وفق ما استقر قضائياً – يلزم أن يكون الإخلال جسيماً (العنزي، 2010 : ص121).

وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن: "مرور فترة وجيزة بعد البدء في تنفيذ العقد دون أن يتضح أن ثمة مخالفة يمكن نسبتها للمقاول لا يصلح سبباً لسحب العمل منه" (حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، جلسة 1986/1/18م في الطعن رقم 30/1786 ق، عليا، مجموعة السنة 31، ص886 أشار إليه: أبوالعينين، 2006 : ص865).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتجدر الإشارة الى أن من أمثلة الخطأ الجسيم في عقود الأشغال العامة ترك الموقع أو وقف الأشغال أو عدم الالتزام بمواعيد التنفيذ أو الإهمال الجسيم في التنفيذ(كنعان، 2005 : ص 363)، أو التأخر في علاج عيوب التنفيذ، أو تأخر المقاول في البدء في العمل، أو الإبطاء في القيام به لدرجة ترى معها الإدارة أنه لا يمكن إتمامه في المدة المحددة لانتهائه (سلطان، 2011: ص230).

و في ضوء ذلك، قررت إدارة الفتوى والتشريع في الكويت في فتوى لها " من أن بطء سير العمل وعدم انتظامه وتأخر المقاول في البدء في الأعمال الموكلة إليه يترتب عليه سحب الأعمال منه، وتوقيع مصروفات إدارية بواقع 15% من قيمة الأعمال التي لم يتم تنفيذها" .

(فتوى رقم 2616 بتاريخ 2000/6/25، المشار إليها لدى: منصور وبكر، 2002 : ص276).

وفي فتوى أخرى قررت إدارة الفتوى والتشريع " للجهة الإدارية الحق في التنفيذ على حساب الشركة المتعاقدة تحت مسئوليتها إذا أخلت بأحد شروط أو بنود العقد أو أظهرت بطأ في التنفيذ التزاماتها بما في ذلك أعمال الصيانة " (فتوى رقم 2259 في 1994/10/29 المشار إليها لدى: منصور وبكر، 2002 : ص216).

ولقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن مجرد التأخير في التنفيذ يستوجب سحب العمل، فهي تقول: "إن حق الجهة الإدارية في سحب العمل ينشأ من مجرد تباطؤ المتعاقد معها في التنفيذ أو إخلاله بنصوص العقد، ولها الحق في استعماله في الوقت الذي يتراءى لها فيه ... مؤدى ذلك أنه لا يجوز إجبارها على الانتظار إلى حين انتهاء مدة العقد حتى تستعمل هذا الحق ما دام تبين لها أن المقاول غير جاد في تنفيذ التزاماته أو توقف عن التنفيذ، والقول بغير ذلك يعطل سير المرفق العام" (حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة 2001/1/23 في الطعن رقم 44/8140 ق، عليا، مجموعة السنة 46، الجزء الأول، ص593 أشار إليه: العنزي، 2010 : ص122).

وأشارت في حكم أخر " يجب على المقاول تنفيذ التزاماته المحددة بموجب العقد خلال المدة أو المدد المحددة لتنفيذها إن تأخر عن ذلك توقع عليه غرامة التأخير بالنسب والأوضاع المقررة في اللائحة ما لم يثبت أن التأخير لأسباب لا دخل له فيها - يجوز سحب العمل من المقاول إذا تأخر في البدء فيه رغم استلامه الموقع خاليا من الموانع أو إذا أظهر البطء في التنفيذ لدرجة يظهر معها عدم استطاعته إتمام التنفيذ خلال المدة المحددة لانتهائه أو لتوقفه عن العمل مدة متواصلة تزيد على 15 يوما بغير مبرر أو إذا انسحب من مقر العمل بمعداته وأدواته أو ترك العمل كلية بالموقع (الطعن رقم 4393 لسنة 37 جلسة 1994/2/8 أشار إليه: أبوالعينين، 2006: ص865).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك يعدّ معياراً للإخلال بالتنفيذ عدم استجابة المتعاقد للأوامر الصادرة من الإدارة، أي الأوامر التي تصدرها لتحديد طريقة تنفيذ العقد، ولكن يشترط لكي يعدّ عدم تنفيذ المتعاقد لها موجباً لجزاء السحب والتنفيذ على الحساب ثلاثة شروط:(العنزي، 2010 : ص123).

أ. أن تكون الأوامر مكتوبة، إلا إذا كان العقد ينص على إمكان صدورها شفاهية.

ب. أن تكون متعلقة بتنفيذ العقد.

ج. أن تكون مشروعة إذ لا يلزم المتعاقد بتنفيذ الأوامر غير المشروعة، ولكن عليه الامتثال لها حتى لا تتعطل مصالح المرفق، والالتجاء إلى القضاء طلباً لإلغائها والتعويض عنها إن كان له مبرر؛ إذ لا يجوز له التعلل بعدم مشروعيتها ووقف تنفيذ العمل؛ لأنه يكون بذلك مخلاً بالتزاماته، ولا يمكنه التعلل بالدفع بعدم التنفيذ .

وتأسيسا على ذلك، فإنه لا يشترط أن يكون الإخلال بالتنفيذ عمدياً، وإنما يكفي فيه أن يقع بإهمال من المتعاقد، وهو ما توضحه المادة (84) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري، والتي ذكرت بأنه إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأحد الالتزامات المقررة ... بما يفيد أن العمد والإهمال في التنفيذ يستويان في تبرير اتخاذ الإدارة لهذا الجزاء، ولذا فإن الحالات المبررة له لا تخضع إلى حصر، فهي حالات قوامها الإخلال بالتنفيذ، وهذا الإخلال تتعدد أشكاله وصوره، لذا فإنه يخضع إلى تقدير الجهة الإدارية تحت رقابة قاضي الموضوع؛ للوقوف على مدى خطورة خطأ المتعاقد، ومدى ما يمثله من إخلال بالتزاماته (العنزي،2010 : ص123).

وعلى كل حال، من المستقر عليه قضاءً أن استخلاص الخطأ الموجب لسحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقد الأشغال العامة هو من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا معقب عليه في تقديره ما دام استخلاصه سائغاً ومستنداً إلى ما هو ثابت في المخالفة العقدية (الطعن بالتمييز رقم 92/81 تجاري، جلسة 1993/2/28، مجلة القضاء والقانون، ص215).

ثالثاً: إجراءات سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة:

في الواقع أنه لم يبين المشرّع الكويتي في الشروط العامة الحقوقية لسنة 1971م الإجراءات الواجب القيام بها في حال سحب الإدارة العمل من المقاول والتنفيذ على حسابه سوى في المادة (3/63) من هذه الشروط بأنه: "إذا سحب العمل أو ألغي العقد كما ذكر آنفاً،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقوم المهندس بأسرع وقت ممكن بعمل كشف جرد وتقييم عن الآلات والقطع والمواد الموافق عليها التي لم تستعمل، والتي يكون المقاول قد وردها طبقاً لمستندات العقد، وكذلك عن الأعمال التي تمت وفقاً لمستندات العقد، ويحرر هذا الكشف بحضور المقاول أو مندوبه بعد إخطاره بالحضور، فإذا تخلف المقاول أو مندوبه عن الحضور، يعمل الجرد في غيبته، ويعدّ ملزماً له في هذه الحالة ولا يجوز الاعتراض عليه، وإذا اعترض المقاول أو مندوبه على إجراءات الجرد، وجب إثبات هذا الاعتراض في المحضر، ويجب اعتماد محضر الجرد في جميع الأحوال من صاحب العمل، ولا يجوز أن يتراخى البدء في إجراءات الجرد إلى ما بعد شهر من تاريخ سحب الأعمال من المقاول أو إلغاء العقد".

هذا وقد نظم المشرّع المصري هذه الإجراءات في المادة (86) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998 والتي تتمثل في الخطوات التالية:

- يتم تحرير كشف بالأعمال التي تمت وبآلات والأدوات التي أحضرها المقاول إلى مكان العمل وكذلك المهمات التي لم تستعمل على أن تقوم الجهة الإدارية المتعاقدة بإجراء ذلك الجرد خلال شهر من تاريخ السحب.
- وتتكون لجنة الجرد من مندوب الجهة الإدارية وبحضور المقاول أو مندوب عن المقاول، وأن يتم الجرد بموجب محضر يتم توقيعه من المقاول أو مندوبه ومندوب الجهة الإدارية.
- ولضمان حضور المقاول أو مندوبه عند إجراء الجرد فقد أوجب القانون ضرورة إخطار المقاول بالحضور لإجراء الجرد وذلك بكتاب مسجل عليه بالحضور هو أو مندوب عنه.
- أما في حالة عدم الحضور المقاول نفسه أو مندوب عنه عند إجراء الجرد فإن القانون أقر حدوث الجرد في غياب المقاول أو مندوب عنه إذا لم يحضر الجرد بعد إخطاره، وفي هذه الحالة يخطر المقاول بنتيجة الجرد.
- وإذا لم يتقدم المقاول بملاحظاته خلال أسبوع من تاريخ وصوله إليه كان ذلك إقراراً منه بصحة البيانات الواردة في محضر الجرد ولا يجوز له الاعتراض عليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد أوضحت المادة السابقة أن الجهة الإدارية غير ملتزمة بأخذ شيء من هذه المهمات؛ ولكن يجوز لها أخذ بعض هذه المهمات في حالة توافر شرطين:

- أن تكون الكميات التي تأخذها بالقدر الذي يلزم لإتمام الأعمال فقط.
- أن تكون المهمات صالحة للاستعمال.

وفي حكم هام قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها في هذا الشأن بقولها " إن الإدارة في حجز المواد والآلات والمهمات المملوكة للمقاول المقصر الذي سحب منه العمل والموجودة في موقع العمل واستعمالها في إتمام العمل وإبقائها بعد ذلك ضماناً لحقوقها قبله وبيعها استيفاء لتلك الحقوق، إنما يقابله التزامها بإجراء جرد لتلك المواد والمهمات والآلات سواء بحضور المقاول أو في غيبته في حالة تعذر حضوره مع إخطاره بنتيجة الجرد في الحالة الأخيرة واعتبار تلك النتيجة نهائية إذا لم يعترض عليها خلال أسبوع من تاريخ وصول الإخطار إليه، كما وأن حق الإدارة في حجز المواد والمهمات والآلات المملوكة للمقاول المسحوب منه العمل رهين باستيفاء حقوقها فإن استوفتها تعين عليها تسليمها إليه كاملة أو ما بقي منها بعد استيفاء حقها.

ومن حيث إنه لما كان الثابت في الأوراق أن الإدارة الطاعنة لم تجر جرداً لمهمات وأدوات ومواد المطعون ضده بعد سحب العمل منه، وكان الثابت كذلك في مذكرة إدارة العقود والمشتريات بالوحدة المحلية لمدينة المحلة الكبرى المؤرخة 1981/12/16 – والمودعة حافظة الإدارة – المقدمة بجلسة 1982/11/14 – أن الفروق المالية المترتبة على سحب العمل وقدرها 469.120 جنيهاً وغرامة التأخير المستحقة على المطعون ضده وقدرها 294.220 جنيهاً قد تم خصمها كاملة من مستحقات المطعون ضده فإنها تكون ملزمة بناء على ذلك بأن تسلمه المواد والمهمات والأدوات احتجزتها بموقع العمل وقت سحب الأعمال منه.

ومن حيث أنه لما كان الثابت من عريضة الدعوى وكافة الأوراق المودعة من المطعون ضده أنه لم يحدد ماهية المهمات والأدوات والمواد التي حجزت منه في موقع العمل اكتفاء بالمطالبة بقيمتها التي حددها بمبلغ 2000 جنيه وكان تقرير الخبير المودع ملف الدعوى قد أثبت تعذر بيان قيمة المهمات والأدوات المملوكة للمطعون ضده ونفى وجود مواد له في الموقع وفقاً للثابت في محضر الشرطة الذي حرره المطعون

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ضده برقم 3499 لسنة 1979 إداري قسم أول المحلة الكبرى والذي أطلع عليه الخبير وأوضح أنه لم يتضمن بيانا بالمعدات والمهمات التي يطالب المطعون ضده بقيمتها وأشار فقط إلى الأخشاب دون تحديد لكميتها ولم يشر إلى وجود تشوينات، وإذ لم تنكر الإدارة – وجود مهمات ومعدات للمطعون ضده بالموقع، وكان تقرير الخبير قد أثبت فقدها فإنها تكون ملزمة بأداء قيمتها للمطعون ضده".

(الطعن رقم 36/929 جلسة 1996/11/19 أشار إليه: أبو العينين، 2006 : ص916).

يلاحظ أن حكم المحكمة الإدارية العليا قد رسم ضوابط جرد المعدات والأدوات المترتب على سحب العمل من المقاول في حال إخلاله بالتزاماته التعاقدية، والتي يتعين على جهة الإدارة مراعاتها حال اتخاذها قرار سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة.

أما الوضع في الأردن نجد أن المشرّع الأردني لم يتناول هذه المسألة بالتنظيم لا في نظام الأشغال الحكومية، ولا في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية الخاص بالشروط العامة (فيديك، 1999).

غير أنه تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى ما قضت به محكمة التمييز الأردنية من أنه: "إذا اشترط أحد بنود العطاء حق الجهة المحلية أن تشتري مواد بديلة من أي مصدر آخر على حساب ونفقة الجهة التي أحيل العطاء عليها إن قصرت ووافقت الجهة التي أحيل عليها العطاء بموجب هذا الشرط أيضاً على دفع أية مبالغ التي جرت الإحالة بموجبها دون حاجة إلى إنذار، وثبت تقصير الجهة المحال عليها، فيكون شراء الجهة التي أحالت العطاء للكمية صحيحاً بموجب قرار للجنة العطاءات تنفيذاً للبند المذكور، ولا تحتاج في ممارسة تنفيذ هذا البند إلى تطبيق نظام العطاءات، وبهذه الحالة لا حاجة بها للحصول على موافقة الوزير".

يستفاد من هذا الحكم أنه في حالة التنفيذ على حساب المتعاقد، فإن الإدارة لا تلتزم بإجراءات العطاءات المنصوص عليها في النظام الخاص بها.

رابعاً: الآثار القانونية المترتبة على سحب العمل والتنفيذ على الحساب:

سبق أن بينا أن سحب العمل والتنفيذ على الحساب ليس قرارا إداريا وإنما هو إجراء تقوم به جهة الإدارة تنفيذا للعقد، وأن مثل هذا الإجراء لا ينهى التعاقد لأنه مجرد إجراء تمهيدي تعقبه إجراءات أخرى حددها المشرع الكويتي والمصري والأردني ونتائج هامة، وسوف أقوم ببحث الآثار المترتبة على سحب العمل والتنفيذ على الحساب تباعاً.

1. أثر سحب العمل والتنفيذ على الحساب بالنسبة للإدارة:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سوف أبحث هذا الأثر من عدة جوانب وعلى النحو الآتي:

أ. حلول الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ الأشغال محل عقد الأشغال العامة:

تجدر الإشارة إلى أنه إذا ارتكب المقاول خطأً جسيماً في تنفيذ بنود العقد، أو توافرت حالة من الحالات التي تجيز للإدارة سحب العمل من المقاول، فإن للإدارة فرض الجزاء وذلك بأن تبعد المقاول مؤقتا عن موقع العمل وتحل محله في تنفيذ الأعمال (الجمل، 1979: ص217).

والواقع أن الإدارة تختص باختيار الطريقة التي تنفذ فيها الأعمال محل عقد الأشغال العامة، فالإدارة حرة في اختيار الطريقة التي تنفذ فيها الأشغال مؤقتاً؛ فلقد أشارت المادة (2/63) من الشروط العامة الحقوقية لسنة 1971 في الكويت على حق الإدارة في استعمال الحقوق الآتية على حساب المقاول :

1- أن تقوم بنفسها بتنفيذ الأعمال التي لم تتم أو أي جزء منها .
2- أن يطرح كل أو بعض الأعمال التي لم تتم في مناقصة من جديد .
3- أن تتفق مع أحد المقاولين بطريقة الممارسة على إتمام العمل أو أي جزء منه.

ووفقا لقانون المناقصات والمزايدات المصري ولائحته التنفيذية تملك الإدارة اختيار أحدى الوسائل التالية لتنفيذ العمل:

1- أن تقوم بنفسها بتنفيذ العمل كله أو بعضه على حساب المقاول .
2- أن تنفذ العمل على حساب المقاول بذات الشروط المواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها وذلك بأحد الطرق التعاقد المقررة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والأحكام الواردة في هذه اللائحة.
3- أن تنفذ العمل بواسطة أحد مقدمي العطاءات التالية لعطائه .

وفي الأردن، فلقد ورد في المادة (1/63) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية الشروط العامة (فيديك، 1999)، إن الإدارة (صاحب العمل) مخيرة في تنفيذ العمل المسحوب من المقاول إما أن تكمل الإدارة (صاحب العمل) بنفسها الأشغال، أو أن تستخدم أي مقاول آخر لغاية إكمالها.

ب. لا يحق للإدارة أن تفرض جزاء سحب العمل من المقاول وجزاء الفسخ معاً:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والسبب في ذلك يعود إلى أن الغاية من سحب العمل هو إرغام المقاول على تنفيذ التزاماته، وبالتالي تفقد هذه الغاية معناها إذا تمّ فسخ العقد (الطماوي، 2008: ص536).

وهو ما قررته إدارة الفتوى والتشريع في الكويت بقولها " فسخ العقد يترتب عليه انتهاء الرابطة العقدية والرجوع على المتعاقد بكافة ما يستحق للجهة الإدارية من تعويضات وأن التنفيذ على الحساب لا يترتب عليه إنهاء الرابطة العقدية " (فتوى رقم 908 في 200/4/3 ، أشار إليها: الزيات، 2007 : ص51).

كما أوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها " أن هذه النصوص – والذي سبق وأن أشرنا اليها- تعني أن الإدارة بالخيار بين إنهاء الرابطة العقدية ومصادرة التأمين أو التمسك بالعقد وتنفيذه على حسابه" (المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1451 جلسة1974/11/9 ، أشار إليها: عبدالباسط، 2012 : ص547).

بيد أن السؤال الذي قد يثور في هذه الحالة، ماذا لو استخدمت الإدارة لفظ "الغاء" العقد في حين أن الأثار المراد ترتيبها تخص جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب؟

أجابت عن ذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها " إنه ولئن كان من المسلمات أن إحلال الإدارة شخصاً آخر محل المتعاقد الذي قصر في تنفيذ التزاماته تقصيراً جسيماً لا ينهى العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر، وأنه من ثم لا يكون مقبولاً قانوناً أن تلجأ الإدارة إلى توقيع الجزاءين معاً على المتعاقد المقصر، جزاء التنفيذ على حسابه وجزاء إنهاء العقد، إلا أنه أيضاً من المسلمات أن استخلاص إرادة الإدارة في هذا الصدد – وإرادتها المنفردة هي المرجع وحدها في تعيين أي جزاء استهدفت به تأمين سير المرفق من الجزاءات التي يتيحها لها العقد أو القانون أو العرف الإداري – أن استخلاص إدارة الإدارة في هذا الشأن لا ينبغي أن يقف عند المعني الحرفي للألفاظ، بل يجب أن يعتد فيه بالآثار التي رتبتها الإدارة على تصرفها للكشف عما قصدت في الحقيقة أن توقعه من جزاء، ومن حيث يبدو واضحا ... أن مخازن حكمدارية بوليس القاهرة ولئن كانت قد كشفت عن تصرفها في بعض الأوراق بعبارة إلغاء العقد وإعادة تأجير المقصف على حساب المدعي عليه، إلا أنها قرنت هذه العبارة بعبارة الرجوع عليه بفرق السعر وهو الأثر المترتب على التنفيذ على حسابه، ولم تشر إلى مصادرة التأمين وهو الأثر المترتب على إلغاء العقد ... وما دامت الإدارة في هذه الحالة لم تجمع بين الآثار التي تترتب على التنفيذ على حساب المدعي، والآثار التي تترتب على إلغاء العقد، وإنما إجتزأت بالآثار التي تترتب على التنفيذ تحت حساب هذا الأخير وتمسكت بأنها لم توقع عليه سوى جزاء التنفيذ على حسابه، فلا تثريب عليها في ذلك، ويعتبر الجزاء الموقع على المدعي عليه هو جزاء التنفيذ على حسابه دون جزاء إلغاء العقد(حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 815-جلسة 1964/3/14 ، أشار إليه: عبدالباسط، 2012 : ص547)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو ما قررته الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة في هذا الخصوص أيضاً بقولها" إنه ولئن كان... إحلال (الإدارة) شخص آخر محل المتعاقد الذي قصر في تنفيذ التزامه تقصيراً جسيماً لا ينهى العقد المبرم معه، فمن ثم فلا يسوغ للإدارة قانوناً أن تلجأ إلى التنفيذ على الحساب وإنهاء العقد معاً، ويعول على استخلاص إدارة الإدارة في هذا الصدد لتعيين أي إجراء استهدفت به تأمين سير المرفق. واستخلاص إدارة الإدارة لا يقف عند مباني الألفاظ وإنما يتعدى ذلك إلى الآثار التي رتبتها الإدارة على تصرفها للكشف عن حقيقة مقصدها وما انطوى عليه مسلكها في ضوء أن تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية هو أصل عام من أصول القانون يقضى بأن يكون تنفيذ العقد طبقاً لما اشتملت عليه نصوصه وتضمنته أحكامه وجرى به تنفيذه، وهذا الأصل يطبق في العقود المدنية والإدارية سواء بسواء(فتوى رقم 339 في 1995/5/2، أشار إليها: عبدالباسط، 2012 : ص548).

يلاحظ مما سبق، أنه يتعين عدم الاعتداد بحرفية الألفاظ في استخلاص إرادة الإدارة، وإنما بحقيقة الآثار التي أرادتها من الجزاء الذي توقعه، فإن استخدمت مثلاً لفظ «إلغاء» العقد في حين أن الآثار المراد ترتيبها تخص جزاء التنفيذ على الحساب، فيعتبر الجزاء الموقع هو جزاء التنفيذ على الحساب وليس جزاء الإلغاء.

ج. حق الإدارة في الحجز على معدات وآلات وأدوات المقاول واستعمالها وبيعها:

الواقع أن المشرّع الكويتي أجاز لصاحب العمل (الإدارة) في عقد الأشغال العامة إلى حجز كل أو بعض المعدات والآلات والأدوات والمواد التي استحضرها المقاول واستعمالها في إتمام العمل، فقد نصت المادة (2/63) الشروط العامة الحقوقية لسنة 1971 بأنه: "... في جميع هذه الحالات يكون لصاحب العمل الحق في حجز كل أو بعض المعدات والآلات والأدوات والمواد التي استحضرها المقاول، واستعمالها في إتمام العمل، وذلك دون أن يكون مسؤولاً قبل المقاول أو الغير عن هذه الآلات أو الأدوات والمواد سواء فيما يصيبها من تلف أو نقص في القيمة، كذلك لا يسأل صاحب العمل عن دفع أي مبلغ يستحق للغير عن هذه المهمات أو عن دفع أي أجر عنها للمقاول أو الغير، ويكون لصاحب العمل كذلك أن يحجز كل أو بعض الآلات والأدوات والمهمات الواردة حتى بعد إتمام العمل، وذلك ضماناً لحقوقه قبل المقاول، ويجب على الأخير أن يعوض صاحب العمل عن الخسائر التي تلحقه بسبب ذلك ...".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن لصاحب العمل الحق في بيع هذه الآلات والأدوات والمواد بالكيفية التي يراها دون أن يكون مسؤولاً عن أية خسارة قد تلحق المقاول من جرّاء بيعها (المادة 2/63 من الشروط العامة الحقوقية).

وهذا ذات ما أشارت إليه المادة (84) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري لسنة 1998م وتعديلاته بأنه: "... ويكون للجهة الإدارية في هذه الحالة الحق في احتجاز كل أو بعض ما يوجد بمحل العمل من منشآت مؤقتة ومبان وآلات وأدوات ومواد وخلافه دون أن تكون مسؤولة قبل المقاول أو غيره عنها وعما يصيبها من تلف أو نقص لأي سبب كان أو دفع أي أجر عنها، كما يكون لها الحق أيضاً في الاحتفاظ بها حتى بعد انتهاء العمل ضماناً لحقوقها، ولها في سبيل ذلك أن تبيعها دون أدنى مسؤولية من جرّاء البيع ...".

بيد أن حق الإدارة في بيع الآلات والمعدات الموجودة في موقع العمل مرهون بأن تكون تلك الآلات والمعدات مملوكة للمتعاقد المقصر المخل بالتزاماته التعاقدية.

وهو ما قررته محكمة الإدارية العليا المصرية بقولها " للجهة الإدارية المتعاقدة في حالة تقصير المقاول وعدم إتمام العمل أو وقف العمل أو الإخلال بأي شرط من شروط العقد الحق في سحب العمل واحتجازها ما يوجد في موقع العمل من منشآت ومبان وآلات وأدوات - وكذلك الحق في بيع تلك الآلات والمنشآت ولم يفرق بين الآلات المملوكة للمقاول وتلك المملوكة لغيره - لا حجة في ذلك لأن الحق المقرر للإدارة في بيع الآلات والمعدات الموجودة بموقع العمل مقيد بأن تكون تلك المعدات والآلات ملكا للمتعاقد مع بعضها وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في القانون والتي تسري على الإدارة والأفراد والتي تقضي بأنه لا يجوز بيع ملك الغير". (الطعن رقم 2084 - 31 ق- جلسة 1995/1/24 ، أشار إليه: عكاشة، 1998 : ص470)، كما أن من الأهمية أن نشير إلى أن تحفظ الإدارة على أدوات المقاول وتحديد يوم لبيعها هو إجراء تتخذه جهة الإدارة بموجب العقد وليس أمراً بتوقيع الحجز الإداري، ومن ثم ينعقد الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري.

وهو ما جرى عليه القضاء الإداري في مصر حيث قضت في أحد أحكامها " إذا كان لاختلاف بين الطرفين في أن عقد رصف الطرق العامة الذي يربطهما هو عقد مقاولة أشغال عامة، وهو من ثم عقد إداري، وقد نص في دفتر الشروط الخاصة به، على أنه إذا خالف المقاول شروط العقد ، جاز لجهة الإدارة أن تبيع الآلات والأدوات والمواد التي استحضرها المقاول، وتسترد من ثمنها ما تكبدته من خسائر نتيجة سحب العمل،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما نص فيه على أن تنطبق بشأن هذا العقد أحكام قرار وزير المالية والاقتصاد رقم 542 لسنة 1957 ، وقد تحفظت جهة الإدارة المتعاقدة – على أدوات المقاول – المطعون ضده وألاته، وحددت يوماً لبيعها، مستندة في ذلك إلى شروط العقد الإداري والتشريع الذي يحكمه، فأقام المطعون ضده دعوى مستعجلة بطلب وقف تنفيذ ذلك الإجراء الذي وصفه بأنه حجز إداري، ودفعت – جهة الإدارة المذكورة – بعد اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى واختصاص القضاء الإداري بها لتعلقها بعقد إداري . وكان حكم محكمة أول درجة الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد كيف الإجراء – المشار إليه – بأنه حجز إداري ورتب على ذلك اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات المتعلقة به، وكان على محكمة الموضوع أن لا تتقيد في تكييف الطلبات المعروضة بوصف الخصوم لها وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح لها الذي تتبينه من وقائع الدعوى، وكان التكييف الصحيح للتحفظ على أدوات المقاول وآلاته وتحديد يوم لبيعها نتيجة سحب العمل منه هو أنه إجراء اتخذته جهة الإدارة بمقتضى شروط العقد الإداري مما يخضع إلى أحكام قانون الحجز الإداري رقم 308 لسنة 1955 . لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 55 لسنة 1959 – الذي رفعت الدولة في ظله – والمقابلة للمادة 10 بند 11 من القانون الحالي رقم 47 لسنة 1972 تقضي بأن محكمة القضاء الإداري تختص – دون غيرها – بالمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية وهو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية وهو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ومن ثم يمتد اختصاصها إلى الطلبات المستعجلة المتعلقة بهذه العقود كما يشمل ما يكون قد صدر بشأن العقد الإداري من إجراءات أو قرارات، وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر ورفض الدفع بعد الاختصاص الولائي وانتهى إلى اختصاص القضاء العادي بالدعوى وقضى فيها . فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه في مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم مما يجيز الطعن فيه بالنقض عملاً بالمادة 2 من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض (الطعن رقم 441 سنة 38 جلسة1974/2/12 ، المشار إليه لدى: قره، 1987:ص416).

يلاحظ من الحكم المذكور أن الحقوق المقررة لجهة الإدارة بمقتضى قانون المناقصات والمزايدات واللائحة الصادرة بمقتضاه، تتعلق بأحكام العقود الإدارية ولا شأن لها بأحكام الضمان المقررة في القانون المدني ولا بطرق التنفيذ المقررة بقانون المرافعات وقانون الحجز الإداري .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ح. حق الإدارة في الحجز على أية مبالغ مستحقة للمقاول المقصر.

بالإضافة إلى جزاء سحب العمل من المقاول والتنفيذ على الحساب تقوم الإدارة بحجز المبالغ التي استحقت للمقاول نظير ما قام به من أعمال إلى أن تتم تصفية الحساب بانتهاء المتعاقد المنفذ منها.

وقد أكّدت المادة (2/63) من الشروط العامة الحقوقية في الكويت على أنه: "... وكذلك يكون له الحق في حجز كل أو بعض مستحقاته بما فيها تلك المستحقة لدى الوزارات والمصالح الأخرى ...".

وهو ما ذهبت إليه إدارة الفتوى والتشريع في الكويت في فتوى لها " يجوز للجهة الإدارية خصم المبالغ المستحقة لها في ذمة المتعاقد معها من أية مبالغ مستحقة له لدى أية وزارة أو إدارة أخرى من وزارات الحكومة وإدارتها، وذلك دون أن يكون للمتعاقد الحق في المعارضة وبغير حاجة إلى إنذار، أو إتباع طريق حجز ما للمدين لدى الغير، او اتخاذ أي إجراء قضائي أخر" (الفتوى رقم 2413 بتاريخ 1993/10/16 أشار إليها: الزيات، 2007 ، ص65).

وفي مصر، نصت عليه المادة (84) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري لسنة 1998م بأنه: "على أنه في حالة ... أو تنفيذه على حساب المقاول- يصبح التأمين النهائي – من حق الجهة الإدارية كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها..... من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى أياً كان سبب الاستحقاق دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية ...".

أما في الأردن، نجد أن المادة 1/63 من الشروط العامة تنص على " أنه يحق لصاحب العمل أن يصادر كفالات المقاول ومحتجزاته " ويقصد بمحتجزات المقاول المبالغ التي تقوم الإدارة بحجزها بنسبة 10% من قيمة الدفعة المستحقة (القاضي، 200 0 : ص88).

كما تملك الإدارة الحق بعدم طلب صرف قيمة خطابات الضمان فوراً إلى حين تبين الموقف النهائي للعملية بالنسبة لما تم تنفيذه، ولما سيجري تنفيذه على حسابه بالنسبة للمقاول المقصر ويشترط استمرار صلاحية خطابات الضمان للصرف خلال تلك المهلة، وذلك ما هو إلا استعمال للسلطة التقديرية التي خولها إياها عقد المقاولة ولائحة المناقصات والمزايدات في خصوص الوقت الذي تراه ملائماً لطلب صرف قيمة خطابات الضمان (صادق، 1991 : ص216).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أكدت محكمة الإدارية العليا المصرية على ذلك الحق بقولها " ومن حيث إنه بالنسبة لأوجه الطعن بمدى الحجز على قيمة المستخلصات المستحقة عن الأعمال التي تم تنفيذها ... ومن حيث أنه سبق وكانت الجمعية الطاعنة لا تجادل في قيمة المبلغ الذي تطالب به وقضى- به الحكم بحسبانه يمثل قيمة غرامة التأخير وفروق الأسعار نتيجة التنفيذ على الحساب والمصاريف الإدارية فإن الحكم المطعون عليه يكون قد قضى- برفض دعوى الجمعية الطاعنة بإلزام الإدارة بالتعويض عن قرار سحب الأعمال والتنفيذ على حسابها وبالزام الجمعية الطاعنة بأن تؤدي للإدارة مبلغ 668،25540 جنيه مطابقا للقانون جديرا بالتأييد ويغدو الطعن عليه غير قائم على أساس من القانون حقيقا بالرفض " (الطعن رقم 4060 لسنة 38ق-عليا-جلسة 1995/11/21، أشار إليه: أبو العينين، 2006 : ص81).

والحقيقة، إن الحكم المذكور قد منح للإدارة حق الحجز على مستحقات المقاول المقصر ضمانا لمستحقات الجهات الإدارية الأخرى، وهو بمثابة حجز كلي على جميع المستحقات دون أن يكون للمقاول المقصر الحق في المنازعة فيه.

بل إن الإدارة تملك فضلا عما سبق الامتناع عن صرف المبالغ المستحقة للمقاول لدى جهات الحكومية المختلفة على مقتضى شروط العقد الإداري نتيجة سحب العمل منه لا باعتباره حجزا إداريا، بل باعتباره من وسائل تنفيذ العقد الإداري الذي يخرج عن ولاية القضاء العادي سلطة الفصل فيه (الطعن رقم 388 لسنة 33ق جلسة 1967/3/14، أشار إليه: الشواربي، 2003 : ص165).

خ. حق الإدارة في مصادرة التأمين من المقاول المقصر .

وهذا ما يؤكده نص المادة (2/63) من الشروط العامة الحقوقية لسنة 1971 من أنه: "في حالة ... أو سحب العمل من المقاول ... يكون لصاحب العمل الحق في مصادر التأمين النهائي دون حاجة إلى إنذار أو الالتجاء إلى القضاء ..." وهذا ما قررته إدارة الفتوى والتشريع الكويتية من أنه" في حالة سحب العمل فإن العقد الأصلي يبقى قائماً ومنتجاً لآثاره، يترتب على سحب العمل أن تقوم الجهة الإدارية بتنفيذ الأعمال الباقية على حساب المتعاقد ويصبح التأمين النهائي حقاً خالصاً لها"(منصور وبكر، 2002 : ص397).

وهذا ما جاء في نص المادة (84) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري؛ حيث نصت على أنه: "في حالة التنفيذ على حساب المقاول فإن التأمين النهائي يصبح من حق الإدارة"،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد قضت محكمة الإدارية العليا المصرية بأنه " لجوء الإدارة إلى التنفيذ على حساب المتعاقد معها ومصادرة التأمين المؤقت ، وأنه لا يوجد ما يحول دون مصادرة التأمين عند تقصير المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزام من التزامات العقد ، وبين إلزامه بالفروق التي تحملتها جهة الإدارة نتيجة للتنفيذ حلى حسابه " (حكم محكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم 1219لسنة 33ق. عليا ، جلسة 1992/7/7 أشار إليه: عبدالسميع، 2002 : ص108)، وكذلك ما جاء في نص المادة (16/ب) من تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية الأردني، حيث نصت على أنه: "على المناقص الذي تقرر إحالة العطاء عليه أن يدفع رسوم طوابع الواردات على عقد تنفيذ العطاء إذا أحيل عليه بالإضافة إلى الرسوم الأخرى المترتبة عليه، وأن يقدم كفالة حسن التنفيذ خلال أسبوعين من تاريخ تبليغه تمهيداً لتوقيع العقد، وإذا لم يحضر خلال تلك الفترة فيعدّ مستنكفاً وتتخذ بحقه الإجراءات القانونية المنصوص عليها في وثائق العطاء بما فيها مصادرة كفالة المناقصة، وتنفيذ الأشغال على حسابه بالطريقة التي تراها الدائرة المختصة مناسبة".

ولقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على حق الإدارة في مصادرة التأمين النهائي في قرارات عديدة ومن هذه القرارات القرار رقم 99/2052 الذي جاء فيه " أن تخلف المحال إليه لعطاء المميز عن توريد تجهيزات بجعل مصادرة الكفالات المقدمة لحسن التنفيذ وإعادة طرح لعطاء من قبل المميز ضدها وتضمين المميز فروق الأسعار بالإضافة إلى 15 % من الفروع كنفقات إدارية في محله(الديحاني، 2008 : ص54).

ولا يفوتنا، أن نشير أن حق الإدارة في مصادرة التأمين في حالة سحب العمل والتنفيذ على الحساب يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه إذا كانت قيمة التأمين المصادر لا تكفي وحدها لجبر الضرر، ومن ثم لا يسلب حق جهة الإدارة في اللجوء الى التعويض في حال ما إذا تجاوزت الأضرار قيمة التأمين المصادر وفق القواعد العامة.

وهو ما أكدت عليه محكمة الإدارية العليا المصرية بقولها " ... بل يحق لجهة الإدارة بغير شك أن تطالب المتعاقد معها بتكملة ما يزيد على مبلغ التأمين الذي لا يفي بالتعويضات اللازمة عما أصاب جهة الإدارة من أضرار حقيقية وفعلية، ذلك أن التأمين قد يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه ولكن يقينا لا يمثل الحد الأقصى لما قد يطلب من تعويض " (أشار إليه: فياض، 1975 : ص202).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأشارت في حكم أخر" أن التأمين المودع لضمان تنفيذ العقد إنما يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه، وبحيث لا يقبل من المتعاقد المقصر أن يثبت أن الضرر يقل عن مبلغ التعويض إلا أنه لا يمثل يقينا الحد الأقصى..." (حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 508 لسنة9ق، جلسة 1967/1/18 ، أشار إليه: خليفة، 2009، ص:103).

ويستفاد من ذلك، أن للإدارة الحق في الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض حال إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية طالما لا يحظر العقد هذا الجمع صراحة، وما زال الضرر موجودا بعد مصادرة التأمين أي يجاوز قيمة التأمين.

د. حق الإدارة في الجمع بين سحب العمل والتنفيذ على الحساب واقتضاء غرامة التأخير.

تجدر الإشارة إلى أن حق الإدارة بسحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد المقصر، لا يعفيه من وجوب تطبيق غرامات التأخير المستحقة عليه، مقابل إخلاله بالتزاماته التعاقدية، ويجوز الجمع بين غرامة التأخير والتنفيذ على الحساب لاختلاف كل منهما فالغرامة تعد جزاء يوقع عليه لإخلاله بالتزاماته العقدية بعدم تنفيذ العقد في الميعاد المتفق عليه، والتنفيذ على الحساب هو تنفيذ عيني للالتزام الذي قصر المتعاقد في تنفيذه.

وهو ما قررته إدارة الفتوى والتشريع في الكويت بقولها " من المبادئ المعروفة في مجال العقود الإدارية أن الإدارة تستطيع الجمع بين الغرامة وبين التنفيذ على الحساب ، وذلك لاختلاف السبب في كل منهما " (الفتوى رقم 774/2 بتاريخ 1966/10/16 ، أشار إليها: الزيات، 2007 ، ص59).

وذهبت إليه محكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها أن " ... التنفيذ العيني هو وسيلة للضغط على المتعاقد المقصر مع الإدارة – وقد شرع لحماية سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اللجوء اليه – وإذا اختارت هذا السبيل وقامت بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد معها الذي قصر في تنفيذ التزاماته فإن هذا الأخير وفقا لصراحة النصوص بفروق الأسعار الناتجة عن تنفيذ العقد على حسابه فضلا عما يستحق من غرامة تأخير عن مدة التأخير " (حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 2688،26351 س45ق عليا- المجموعة – أول يناير 2002- أخر مارس 2002 ، أشار إليه: الزيد، 2004 : ص489).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن القول أن عكس ذلك من شأنه أن يجعل المتعاقد الممتنع امتناعاً كلياً عن التنفيذ في مركز أفضل من المتعاقد المتراخي في التنفيذ؛ وهذه نتيجة غير مقبولة.

ذ. حق الإدارة في اقتضاء كافة المصاريف الإدارية.

الواقع أن لجهة الإدارة عند سحب العمل من المتعاقد المقصر وإعادة التنفيذ على حسابه حال إخلاله بالتزاماته التعاقدية، يكون من حقها استرداد جميع ما تكبدته من مصروفات، وهذا ما جاء في نص المادة 2/63 من الشروط الحقوقية " ويكون لصاحب العمل .....إضافة إلى ذلك المصاريف الإدارية التي يتكبدها بسبب إلغاء العقد أو سحب العمل وتنفيذه بمعرفة مقاول أخر أو بواسطة موظفيه وعماله ومهماته، وتقدر هذه المصاريف الإدارية بعشرة في المائة من تكاليف الأعمال التي لم يقم المقاول بإتمامها .

وقد نصت المادة (84) من لائحة قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998على انه "في حالة فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المقاول يصبح التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية، كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات، وقيمة كل خسارة تلحق بها - بما في ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية".

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية " إن المصاريف الإدارية من الجزاءات التي توقعها الإدارة وفقآ لأحكام لائحة المزايدات والمناقصات التي تم التعاقد في خلالها، سواء نص في الشروط علي أعمال أحكامها أم لم ينص، إذ يفترض علم وقبول المتعاقد مع جهة الإدارة بأساليب ووسائل تعاقد الجهة الإدارية والنصوص التي تحكم عقودها، ومن ثم قبول أحكام هذه العقود فيما لم يرد نص بشأنه ومن ثم تحسب هذه المصروفات بنسبة 5% من الثمن طبقا للمادة (105) من اللائحة سالفة الذكر(حكم محكمة الإدارية العليا- طعن رقم 94- بجلسة 1965/12/11 أشار إليه: عبدالسميع، 2002 : ص97).

وتجدر الإشارة إلى أنه لكي يتطلب المطالبة بالمصروفات الإدارية أن يلحق الإدارة ضرر, خسارة من جراء عمل المتعاقد، كما لو أعادت الأعمال للطرح في مناقصة عامة أو محدودة أو في ممارسة ، وتكبدت في سبيل ذلك مصاريف متمثلة في إعداد كراسة للشروط والمواصفات والإعلان والنشر وتشكيل لجان للمناقصة والبت، وقد قضى" أن مناط استحقاق المصاريف الإدارية وفقا للمادة (105) من لائحة المناقصات والمزايدات أن تتحمل جهة الإدارة نفقات ومصروفات في سبيل التنفيذ، وأن تحسب بواقع 5% من قيمة الأصناف المشتراة على الحساب، وهو ما لم تقدم الجهة الإدارية دليلا عليه، بل إنها احتسبت المصروفات بواقع عشرة في المائة من إجمالي العملية بالمخالفة للنص المذكور، ومن ثم فلا يتحمل المدعى المصروفات الإدارية لانعدام سندها" (محكمة القضاء الإداري- الدعوى رقم 1059 لسنة 38 ق جلسة 1986/2/23 ، أشار إليه: عبدالسميع، 2002 : ص97).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ر. تعد بيانات الإدارة حجة في الإثبات بالنسبة للمقاول المقصر:

لقد قرر المشرع الكويتي صراحة في المادة (2/63) من الشروط العامة الحقوقية في الكويت لسنة 1971م بأن: "... تعدّ بيانات صاحب العمل الخطية حجة قانونية بالنسبة لكل من صاحب العمل والمقاول فيما يتعلق بجميع المبالغ والنفقات التي تكبدها صاحب العمل في تنفيذ العقد وجميع المسائل المتصلة به، وكذلك فإن جميع العقود التي أبرمها صاحب العمل مع الآخرين لهذه الغاية تعدّ أساساً قانونياً للتصفية".

وبهذا النص يكون المشرّع الكويتي قد قنن أثر سحب العمل والتنفيذ على حساب المقاول بالنسبة للإثبات؛ وهي مسألة غاية في الأهمية بخاصة في رجوع صاحب العمل (الإدارة) في عقد الأشغال العامة على المقاول الأصلي بجميع المبالغ والنفقات التي أنفقها في سبيل تنفيذ العمل، كما اعترف المشرّع بصحة العقود التي يبرمها صاحب العمل لغايات تنفيذ الأشغال محل العقد.

هذا ولم يرد نصٌ مشابه في قانون المناقصات والمزايدات المصري، وكذلك في دفتر الشروط العامة في الأردن (فيديك، 1999)، ولا في نظام الأشغال الحكومية الأردني، بهذا الخصوص؛ رغم أهميته العملية.

ثانيا : أثر سحب العمل والتنفيذ على الحساب بالنسبة للمقاول المقصر:

تجدر الإشارة إلى أنه لا يترتب على اتخاذ الإدارة إجراء السحب والتنفيذ على حساب المقاول المقصر، إنهاء الرابطة العقدية بينهما، إذ يظل العقد سارياً مرتباً للالتزامات بين طرفيه، كل ما هنالك أن الإدارة تحل محل هذا المتعاقد فيما لم ينفذه، لتقوم بتنفيذه على نفقته كما أوضحنا سابقاً.

لذا سوف أبحث هذا الأثر من عدة جوانب وعلى النحو الآتي:

أ. يتم تنفيذ الأعمال على حساب المقاول وتحت مسئوليته .

من المسلّم به أن سحب العمل من المقاول يتصف بأنه جزاء مؤقت مثله مثل بقية الجزاءات الإكراهية الأخرى، بمعنى أنه لا يؤدي إلى إنهاء العقد وبالتالي تبقى العلاقة التعاقدية قائمة بين المقاول والإدارة، وبما أن العلاقة التعاقدية تبقى قائمة فإن للإدارة تتولى تنفيذ الأعمال لحسابه وعلى مسؤوليته (القاضي، 2000: ص87).

وقد أكّدت إدارة الفتوى والتشريع الكويتية أن: "التجاء الجهة الإدارية إلى التنفيذ على حساب المقاول المقصر لا يتضمن إنهاء العقد بالنسبة له بل يظل مسؤولاً أمامها عن تنفيذه وتحت مسؤوليته" (فتوى رقم 2487، تاريخ 1994/11/26، أشار إليها: الزيات، 2007: ص48).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بهذا الخصوص بأن: "1. للجهة الإدارية الحق في التنفيذ على حساب الشركة المتعاقدة تحت مسؤوليتها إذا أخلت بأحد شروط أو بنود العقد أو أظهرت بطأ في تنفيذ التزاماتها بما في ذلك أعمال الصيانة، 2. التجاء الجهة الإدارية إلى هذا الإجراء لا يتضمن إنهاء العقد بالنسبة للشركة المتعاقدة بل تظل مسؤولة أمام الجهة الإدارية عن تنفيذه على حساب الشركة وتحت مسؤوليتها" (حكمها في الطعن رقم 2259 في 2004/10/29).

ب. عدم أحقية المقاول المقصر في أن يتقاضى قيمة الأعمال التي قام بتنفيذها .

الواقع أنه لا يكون المتعاقد مستحقا لقيمة الأعمال التي قام بها أو الجزء الذي نفذه مما تعاقد عليه إلا بعد تصفية الحساب بإتمام المتعاقد المنفذ منها، كما لا يرد له التأمين الذي دفعه إذ يظل ضمانا لسداد نفقات التنفيذ (العنزي، 2010 : ص131).

ج. تحمل المقاول المقصر كافة المصروفات الزائدة جراء سحب العمل والتنفيذ على الحساب

تجدر الإشارة إلى أنه يتحمل المقاول كافة المصروفات الزائدة التي تنتج من وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، حتى ولو كان هذا الإجراء قد اتخذ بناء على طلبه، ولا يستطيع أن يتحلل من هذا الالتزام إلا إذا أثبت أن هذه الزيادة قد سببتها أخطاء الإدارة في تنفيذ الأعمال (فياض، 1975 : ص231).

وهو ما أشارت إليه المادة (2/63) من الشروط العامة الحقوقية في الكويت حيث أوجبت على المقاول أن يعوض صاحب العمل عن الخسائر التي تلحقه بسبب حلوله محله في تنفيذ الأشغال، وأن يدفع له كل ما يتكبده من النفقات في هذا السبيل زيادة على قيمة العقد، إضافة إلى المصاريف الإدارية التي تتكبدها بسبب سحب العمل وتنفيذه بمعرفة مقاول آخر أو بواسطة موظفيه وعماله ومهماته، وتقدر هذه المصاريف الإدارية بعشرة بالمائة من تكاليف الأعمال التي لم يقم المقاول بإتمامها.

ونصت المادة (84) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري على أنه: "في حالة التنفيذ على حساب المقاول يصبح التأمين النهائي من حق الإدارة، ولها أن تسترد كل خسارة تلحق بها - بما في ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد معها، وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة أخرى أياً كان سبب الاستحقاق دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات قضائية، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع على المقاول بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري".

ولم يعالج المشرّع الأردني هذه المسألة؛ رغم أهميتها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ح. لا يحق للمتعاقد المقصر أن يتقاضى أي وفر عن سحب العمل والتنفيذ على حسابه.

في الحقيقة، أنه لا يحق للمتعاقد المقصر أن يتقاضى الفرق بين التكاليف الفعلية للتنفيذ على الحساب ، والقيمة الإجمالية للعقد المبرم معه، إذا قلت هذه التكاليف عن جملة العقد أو المبالغ المتفق عليها فيه لإنجاز هذه العملية (العنزي، 2010 : ص132)، بمعنى أن الإدارة إذا نفذت العملية بنفسها ، وأسفرت عن كسب ، فإن المقاول لا يحق بأي وفر يتحقق (الجمل، 1979 : ص225)؛ إذ هو الذي تسبب في أن تلجأ جهة الإدارة الى هذا السبيل حرصا منها على سلامة المرفق العام، وذلك حتى لا يستفيد المخطئ من تقصيره ولا يثري من إخلاله بتنفيذ التزاماته (عبدالباسط، 2012 : ص342).

وقد أكدت محكمة التمييز الكويتية في أنه " لا يجوز المطالبة بتعويض عن الضرر الناتج عن فروق الأسعار عند التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر إلا فيما يجاوز قيمة التأمين المصادر بحيث تخصم قيمة هذا التأمين من قيمة مبالغ فروق الأسعار " (الطعن رقم 1992/81تجاري جلسة 1993/3/28 ، أشار إليه: الزيات، 2007 : ص56).

خ. حق المقاول المقصر في مراقبة الأعمال المنفذة على حسابه .

من حق المقاول المقصر أن يراقب تنفيذ الأعمال أثناء وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة ولكن دون أن يتدخل في التنفيذ ذاته(فياض، 1975 : ص231)، واذا حاول التدخل في إدارة المشروع، أو حاول وضع الصعاب في تنفيذ الأشغال فإنه يعاقب جنائيا وفقا للقانون الجنائي الفرنسي (الجمل، 1979 : ص222).

د. يحتفظ المقاول المقصر بجميع الحقوق التي يستمدها من العقد.

يكون للمتعاقد المقصر كافة الحقوق المترتبة على العقد ، لا سيما ما له من حق المطالبة بفسخه إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها فيه، أو في كراسة الشروط العامة أو الخاصة (العنزي، 2010 : ص132) .

وتجدر الإشارة أنه وفي ظل ما تتمتع به جهة الإدارة من سلطات واسعة في مجال العقود الإدارية ومنها حقها في توقيع جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة، وما يرتبه هذا الحق من أثار قاسية على المتعاقد معها؛ إلا أن هذا الحق -ليس مطلقاً- يخضع إلى رقابة القضاء مما يشكل ضمانة هامة للمتعاقد في مواجهة جهة الإدارة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا. أثر سحب العمل والتنفيذ على الحساب بالنسبة للمقاول من الباطن (المقاول الثاني المنفذ):

الأصل أن صاحب العمل يعهد بالعمل الذي يطلبه إلى مقاول واحد ليقوم بالعمل كله ، ولكن قد يكون غير متخصص في بعض أجزاء العمل مثل التمديدات الكهربائية أو الصحية فيعهد بهذه الأعمال إلى مقاول أخر متخصص في تلك الأعمال ، هذا المقاول الأخير هو الذي يعبر عنه بالمقاول من الباطن (النكاس وعبدالرضا، 2010 : ص196).

وفي الواقع، أن المشرع الكويتي قد قنن التزام المقاول من الباطن عند سحب العمل من المقاول الأصلي في المادة (4/59) من الشروط العامة الحقوقية لسنة 1971 بأنه: "في حالة سحب العمل من المقاول الرئيس يحق لصاحب العمل تكليف المقاولين من الباطن إتمام الأعمال موضوع تعاقدهم دون أن يكون لهم حق مطالبة صاحب العمل بأية تعويضات أو مبالغ مستحقة لهم قبل سحب العمل".

ويرجع ذلك إلى أن سير المرفق العام واطراده يتطلب السرعة والمرونة في إتمام الأعمال المتبقية حال سحب العمل والتنفيذ على حساب من المقاول المقصر، ولا يتحقق ذلك إلا بتكليف المقاولين من الباطن بعيدا عن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 2/63 من الشروط الحقوقية، والتي قد تستغرق وقتا طويلا مما يعطل المرفق العام ويصيبه بالشلل .

غير أن مناط التكليف للمقاولين من الباطن لإتمام الأعمال يجب أن يكون بذات الشروط والمواصفات السابق التعاقد عليها مع المقاول الأصلي وبنفس الأسعار؛ وإلا كان على جهة الإدارة الرجوع إلى الأصل العام والمقرر في نص المادة 2/63 من الشروط الحقوقية.

ومن المعلوم، إلى أنه يترتب على قيام الإدارة بإسناد الأعمال التي لم يقم بها المقاول المقصر، إلى مقاولين الباطن إلزام الأخيرين بتنفيذ هذه الأعمال، غير أنهم يحلون محل المقاول المقصر في التنفيذ فحسب، دون الأعباء والنفقات التي تظل على عاتق المقاول المقصر، وهو ما تترتب عليه عدة نتائج :

أ. إنه وإن كان لرب العمل تكليف المقاولين من الباطن لإتمام الأعمال، غير أن هذا يستلزم أن تكون هذه العقود جزئية وليست شاملة، بمعنى أن ترد على بعض ما يلزم لتنفيذ أعمال العقد، وليس على كل هذه الأعمال وإلا يعدّ ذلك بمثابة عقد جديد يحل محل عقد المتعاقد المقصر، وفسخ ضمني له، وهو ما لا يجوز اعتباراً بأن من أصل هذا الجزاء أن يظل عقد المقاول المقصر مع الإدارة سارياً لمجابهته بنفقات التنفيذ (الجمل، 1979: ص219).

ب. يحق للمتعاقد الباطن استعمال أدوات ومهمات المقاول المقصر دون مقابل، شريطة أن يكون ذلك محدداً بفرض تنفيذ الأعمال التي لم يقم بها، ولا يكون له طلب استردادها أثناء تنفيذ العملية على حسابه، غير أنه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذا ترتب على سوء استخدامها تلف، أو ضاعت بخطأ المتعاقد الجديد، فإن المسؤولية تتحقق في جانب الإدارة، وهو ما جاء في المادة 1/63 من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية بأن " للإدارة أو المقاول الأخر أن يستخدم معدات المقاول الأساس وأشغاله المؤقتة ومواده لغرض تنفيذ الأعمال وفق ما يراه أي منهما مناسباً ".

ج. يمتنع على المقاول المقصر التعرض إلى المقاول-المنفذ- من الباطن، أو التدخل في طريقة تنفيذه للأعمال التي أوكلت إليه؛ إذ كل ما له من حق هو الرقابة على التنفيذ، دون التدخل بما من شأنه إعاقة التنفيذ أو تعطيل العمل (العنزي، 2010، ص231).

يتضح لنا- في ضوء ما سبق بيانه - أن سحب العمل والتنفيذ على الحساب يترتب عليه نشوء علاقة تعاقدية جديدة بين الإدارة والمقاول من الباطن، وهي علاقة يترتب عليها قيام المقاول من الباطن بتنفيذ ما يعهد إليه بتنفيذه من الأشغال، وإنها ترتب له حقاً في اقتضاء ما للمقاول الأصلي من حقوق تجاه الإدارة ذاتها، والإدارة بدورها تقوم بخصم ما تدفعه من مستحقات المقاول المقصر لديها أو لدى جهة إدارية أخرى.

وقد أقرت محكمة التمييز الكويتية المبدأ التالي: ": "الثابت من الأوراق أن جهة الإدارة إذا لاحظت تنفيذ المقاول الأصلي لبعض الأعمال المسندة إليه على أي وجه معيب، فضلاً عن تأخره في التنفيذ، فقامت جهة الإدارة وبموافقته بالتنفيذ على حسابه، فاتفقت مع مقاول الباطن بموجب محضر اجتماع بينها وبين المقاول الأصلي ومقاول الباطن على قيام هذا الأخير بتنفيذ الأعمال التي لم يتم تنفيذها أو نفذت على وجه معيب، وقدرت قيمة هذه الأعمال ... بمبلغ يزيد عن القيمة المقابلة لهذه الأعمال في العقد الأصلي، وقد التزمت جهة الإدارة ... بسداد قيمة هذه الأعمال مباشرة إلى مقاول الباطن، فنشأت تبعاً لذلك علاقة تعاقدية جديدة مباشرة بين جهة الإدارة ومقاول الباطن التزم بموجبها الأخير بتنفيذ هذه الأعمال وقام بإنجازها وتسليمها فعلاً إلى جهة الإدارة فاستحق له استئداد قيمتها منها مباشرة، وبديهي أن ما تسدده جهة الإدارة من نفقات هذه الأعمال تحسب على حساب المقاول الأصلي، وتخصم من ضماناته؛ باعتبار أن ذلك نتيجة طبيعية للتنفيذ على حسابه" (حكم التمييز، الدائرة التجارية الأولى والإدارية في الطعن رقم 2000/475، تجاري جلسة 2001/6/25)

هذا ولم ينظم المشرّع المصري هذه المسألة؛ رغم أهميتها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع

صور المسؤولية التعاقدية والرقابة على جزاء سحب العمل

يعدّ عقد الأشغال العامة عقداً إدارياً ينصب محل تنفيذه دائماً على عقار، سواء تعلق ذلك ببناء هذا العقار، أو ترميمه، أو صيانته لحساب شخص معنوي عام، بقصد تحقيق مصلحة عامة.

لذلك يولد هذا العقد التزامات متبادلة بين طرفيه (الإدارة والمقاول)، فيلتزم المقاول مع الإدارة بتنفيذ التزاماته التعاقدية بدقة وحُسن نية، حيث لا يجوز له التوقف عن أداء عمله محل التعاقد أو عدم أدائه في الميعاد المنصوص عليه بالعقد، بحجة عدم صرف الإدارة مستحقاته المالية عن الأعمال التي أنجزتها(خليفة، 2011: ص18)؛ وإلا تعرض إلى أجزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب.

في المقابل، على الإدارة أن تمارس سلطتها في توقيع هذا الجزاء وفقاً لمبدأ المشروعية وإلا انعقدت مسؤوليتها التعاقدية عن الاستعمال غير المشروع لذلك الحق.

وهذه المسألة تتطلب من الباحث بيان صور هذه المسؤولية التعاقدية، ذلك أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات، ومنها جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقد الأشغال العامة تخضع إلى الرقابة، وهو ما يمثل ضمانة هامة للمتعاقد معها، لذلك لا بد من بحث مدى خضوع قرار سحب العمل والتنفيذ على الحساب إلى الرقابة من الجهات الرقابية، وأخيرا إلى الرقابة القضائية، وعليه سأبحث في هذا الفصل ثلاث مسائل، هي:

أولاً: صور المسؤولية التعاقدية للإدارة عن قرار سحب العمل والتنفيذ على الحساب.

ثانياً: رقابة الجهات الرقابية على عقد التنفيذ على الحساب.

ثالثاً: الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في سحب العمل والتنفيذ على الحساب.

وسأبحث هذه المسائل تباعاً.

أولاً: صور المسؤولية التعاقدية للإدارة عن قرار سحب العمل والتنفيذ على الحساب:

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان سحب الإدارة المتعاقدة للعمل محل التعاقد وتنفيذه على حساب المقاول المقصر دون اللجوء إلى القضاء هو حق أصيل لها باعتباره أحد امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها في مجال تنفيذ العقود الإدارية، إلا أن ذلك الحق يحده مبدأ المشروعية، بمعنى ضرورة مباشرة الإدارة له في الإطار المنصوص عليه قانوناً، ووفق ما استقر عليه القضاء الإداري، وإلا انعقدت مسؤوليتها التعاقدية عن الاستعمال غير المشروع لذلك الحق(خليفة، 2011 : ص106).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو ما أكدت عليه محكمة الإدارية العليا المصرية بقولها "... وإذ كان ذلك وكانت الجهة الإدارية الطاعنة قد قصرت في التزاماتها في عقود النزاع وألقت بتبعية هذا التقصير على عاتق المتعاقدين و قامت بسحب العمل منهم بغير حق فضلا عن توقيع غرامات تأخير فإنها تكون قد ارتكبت خطأ عقديا تسبب في أضرار المتعاقدين معها، ومن ثم تكون مسئولة عن تعويض هذه الأضرار، كما يكون للمتعاقدين أن يرجعا عليها بمستحقاتها الناتجة عما نفذاه عن العقود المسندة إليهما من تأمينات نهائية وفروق مستخلصات وأية مستحقات أخرى .

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الشأن إلى أن: "خضوع قرار الإدارة بسحب الأعمال وتنفيذها على حساب المتعاقد معها خاضع إلى رقابة القضاء، فيكون بوسع المتعاقد اللجوء إلى قاضي العقد ليطعن على ذلك القرار مطالباً بتعويض أضراره، إذا ما شابه خطأ وسوء تقدير وخلل في وزن الأمور، ويخضع تقدير القاضي للتعويض في هذا الشأن إلى القواعد القانونية العامة" (المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 241 لسنة 17 ق، 443 لسنة 17 ق، جلسة 1981/12/5، أشار إليه: خليفة، 2011 : ص107).

ومن ثم فإن ممارسة الإدارة لتلك السلطة تكون باطلة إذا تم اتخاذ إجراء سحب الأعمال وتنفيذها على حساب المتعاقد، الأمر الذي تنعقد معه المسؤولية التعاقدية للإدارة قبل المتعاقد معها في الحالات الآتية: (خليفة، 2011 : ص 107).

1. انتفاء تقصير المقاول مع الإدارة.
2. اتخاذ إجراء سحب الأعمال حال عدم إعذار المقاول.
3. عدم بذل الإدارة لعناية الوكيل.

وسأبحث هذه الحالات تباعاً.

1. انعقاد مسؤولية الإدارة عن قرار سحب العمل حال انتفاء تقصير المقاول:

الواقع ان سحب العمل والتنفيذ على الحساب باعتباره إجراء تعاقدياً يتعين أن تستند الإدارة في اتخاذه إلى سبب قائم وحقيقي حصره نص المادة (1/63) من الشروط العامة الحقوقية في الكويت لسنة 1971م، وكذلك ما نصت عليه المادة (84) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري، وهو الإخلال بأي شرط من شروط العقد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأيضا نص المادة (1/63) من دفتر الشروط العامة في الأردن (فيديك، 1999)، وكذلك نص المادة (16/ب) من تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية الأردني.

وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط لصحة قرار التنفيذ على الحساب قيام العقد صحيحا مستوفيا شرائطه القانونية بين الطرفين، ونكول المتعاقد عن التنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد (خليفة، 2007 : ص129).

ومن ثم تنعقد مسؤولية الإدارة حال ممارستها لسلطة سحب العمل من المقاول إذا كان مرجع تأخره في الوفاء بالتزامه التعاقدي هو الإدارة كما لو تقاعست عن إزالة عوائق التنفيذ أو كثرة ما طلبته من تعديلات لم تمنح المقاول أجلاً إضافياً لتنفيذها أو تأخرها في مده بتصاريح صرف مواد البناء بالمخالفة للمنصوص عليه في العقد، أو إذا كان ذلك التأخير مرجعه تعليمات أصدرتها للمتعاقد بعدم البدء في التنفيذ إلى حين صدور تعليمات جديدة منها له بذلك، لذلك قضى بأن قرار التنفيذ لحساب الحكومة بسبب تأخير في تنفيذ الأعمال لم يكن مبررا طالما المدد والآجال التعاقدية لم تنته بعد (الحلفاوي، 2002 : ص384).

والواقع، أن الجزاءات الضاغطة التي توقعها الإدارة، تفترض وقوع مخالفات أو أخطاء جسيمة من المتعاقد، فإذا ما كانت هذه المخالفات أو الأخطاء لا ترقى الى هذه الدرجة من الجسامة وأنها ذات أهمية ثانوية، فإنها لا تعتبر مبررا كافيا لهذا الجزاء، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يحكم بمسئولية الإدارة التعاقدية عن توقيع الجزاء الذي ليس له ما يبرره؛ لذلك قضى بأن " قرار وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، استند على التأخير من جانب المقاول في تنفيذ الأعمال، في حين ان المدة المحددة في العقد للتنفيذ لم تحل أجلها، ومن ثم فإن هذا التأخير لا يعتبر مبررا كافيا لهذا القرار(عمر، 1996 : ص102).

كما أنه يجب أن يكون قرار سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد قائما على سببه الذي يبرره في الواقع والقانون، وأن يكون متناسبا مع ذلك السبب؛ لذلك قضى " بأن مرور فترة وجيزة بعد البدء في التنفيذ، دون أن يتضح أن ثمة مخالفة يمكن نسبتها للمقاول لا يصلح سببا لسحب الأعمال منه، وفي هذه الحالة تحملت الإدارة بقيمة الأعمال دون المتعاقد معها.

(الطعن رقم 1786لسنة 30 ق.ع. جلسة 1986/1/18، أشار إليه: الحلفاوي، 2002 : ص385).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو ما قضت به كذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها " وإذ كان ذلك وكانت الجهة الإدارية الطاعنة قد قصرت في التزاماتها في عقود النزاع، وألقت بتبعية هذا التقصير على عاتق المتعاقدين، و قامت بسحب العمل منهم بغير حق فضلا عن توقيع غرامات تأخير فإنها تكون قد ارتكبت خطأ عقديا تسبب في أضرار المتعاقدين معها ومن ثم تكون مسئولة عن تعويض هذه الأضرار، كما يكون للمتعاقدين أن يرجعا عليها بمستحقاتها الناتجة عما نفذاه عن العقود المسندة إليهما من تأمينات نهائية وفروق مستخلصات وأية مستحقات أخرى" .

2. انعقاد مسؤولية الإدارة عن قرار سحب العمل حال عدم إعذار المقاول:

تجدر الإشارة إلى أنه في حال تقصير المقاول مع الإدارة في الوفاء بالتزامه التعاقدي، فإن ذلك لا يعطيها الحق في مباغتته وسحب العمل منه وتنفيذه على حسابه؛ لأن ذلك يتعارض مع ما يقتضيه تنفيذ العقود الإدارية من توافر لحسن النية بين طرفي العقد، والذي بموجبه يتعين على الإدارة إعذار المتعاقد معها بأوجه قصور تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، وإعطائه مهلة لمعالجة هذا القصور مع إنذاره بسحب العمل منه وتنفيذه على حسابه ما لم يمتثل لجادة الصواب ويعود إلى المضي في تنفيذ التزامه على النحو المنصوص عليه في العقد (خليفة، 2011: ص109).

والحقيقة، أن الإدارة تلتزم بإعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه، ويعتبر هذا الالتزام جوهريا، يترتب على تخلفه عدم مشروعية الجزاء (عمر،1996 : ص:95)

ولقد قررت محكمة الاستئناف في الكويت في حكم لها أن " التوقيع الغرامة يلزم إخطار المتعاقد أولا بأول بما يقع من مخالفات والتنبيه عليه بتلافيها متى خلا العقد من نص يجيز لها دون إعذار أو تنبيه" (الديحاني، 2008 : ص237) وفي حكم أخر " ... وقد اشترط الإخطار المسبق في هذه الحالة حتى لا يباغت المتعاقد مع الجهة الإدارية بإنهاء العقد قبل بلوغ اجله مع ما قد يترتب على ذلك من مضار وارتباك في أموره وليرتب أوضاعه خلال مدة الإخطار(حكم محكمة الاستئناف الطعن رقم 1994/2 إداري جلسة 1995/3/27 ، أشار إليه: منصور وبكر، 2002 : ص353).

وهو ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أنه: "يتعين لتنفيذ العملية على حساب المقاول إخطاره بوقوع المخالفة بخطاب موصى بعلم الوصول، حتى يتسنى له إصلاح تلك المخالفة، وإلا فلا وجه لإلزامه بدفع المبالغ الناجمة عن التنفيذ على حسابه" (المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 8229 لسنة 45 ق، جلسة 2004/2/24،أشار إليه: خليفة، 2011: ص110)، وأكدت عليه محكمة العدل العليا بقولها " ... وبعد إنذار المتعاقد أو إخطاره بضرورة الالتزام بتنفيذ العقد في المواعيد المحددة ووفق المواصفات والشروط المتفق عليها" (المشار إليه لدى: شطناوي، 2009 : ص314).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والواقع أن التزام الإدارة بإعذار المتعاقد معها بتقصيره في الوفاء بالتزامه التعاقدي وإنذاره بسحب الأعمال محل التعاقد وتنفيذها على حسابه يجد سنده التشريعي بنص المادة (1/63) من الشروط العامة الحقوقية في الكويت، وكذلك الحال في نص المادة (1/63) من الشروط العامة في الأردن (فيديك، 1999)، ونص المادة (84) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري فيما ذهبت إليه في هذا الخصوص، على أن تكون المهلة الزمنية خلال (14) يوماً من تاريخ إنذاره بالنسبة للمشرّع الأردني و (15) يوماً بالنسبة للمشرّع المصري، وذلك بموجب كتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد؛ في حين لم يبين المشرّع الكويتي هذه المدة كما سبق أن أوضحناه سابقا .

ويترتب على مخالفة الإدارة لهذا الإجراء أن يكون قرارها الصادر بتوقيع الجزاء مع المتعاقد معها معيبا، ومن ثم يؤدي الي إعفاء هذا الأخير من نتائجه الباهظة، كما يعطيه الحق في التعويض.

3. انعقاد مسؤولية الإدارة حال عدم بذلها عناية الوكيل:

الواقع أن الإدارة ليست وكيلة عن المتعاقد معها في تنفيذ التزامه التعاقدي أو الامتناع عنه حال قيامها بتنفيذ ذلك الالتزام على حسابه وتحت مسؤوليته، ومع ذلك فإن لجوءها إلى استعمال ذلك الحق يضعها في مركز الوكيل، فتلتزم في تنفيذ العمل بذات التزامات الوكيل المنصوص عليها بالقانون المدني بأن تبذل في تلك الوكالة العناية التي تبذلها في القيام بأعمالها الخاصة .

وتجدر الإشارة إلى أن من مقتضيات بذل عناية الوكيل التي تلتزم بها الإدارة أن يكون تنفيذ العقد الإداري بذات شروط تنفيذ العقد الأصلي وبذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد بها (خليفة، 2011: ص112).

وفي هذا الخصوص قد يثور تساؤل حول أثر إخلال الإدارة بالتزامها ببذل عناية الوكيل في قيامها بتنفيذ الأعمال على حساب ومسؤولية المقاول المقصر. لم يعالج المشرّع الكويتي والأردني والمصري هذه المسألة؛ رغم أهميتها العملية.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري بهذا الخصوص، نجد أن محكمة التمييز الكويتية انتهت في أحد أحكامها بقولها " إلى خطأ جهة الإدارة في احتساب فارق السعر بين ما التزم به..... والسعر الذي كانت المستأنفة المطعون ضدها قدمته إلى البلدية بسبب يرجع إلى خطأ جهة الإدارة ومخالفتها للقانون في التنفيذ على حساب المستأنفة فمن ثم لا يجوز مساءلة الأخيرة عن كامل قيمة هذا الفرق، وإنما تسأل فقط عن فارق السعر بين عطاء شركة " .... "

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتجارة المواشي 17650 دينار شهرياً ، والسعر الذي كانت المستأنفة تدفعه للبلدية 25650.450 دينار شهرياً أي عن فارق يبلغ (809.450 دينار شهرياً) عن الفترة من 88/5/28 حتى 88/11/30، وذلك تأسيساً على أن الخسارة التي تكبدتها البلدية فيما كانت تحصله من استغلال المسلخ أو ما فاتها من كسب والتي قدرها الحكم المستأنف بمبلغ 77167.745 د.ك قد ساهمت هي بدورها في تفاقمها بالمشاركة مع خطأ المستأنفة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية الذي حدا إلى سحب العمل منها " حكم محكمة التمييز الطعن رقم 92/81 تجاري – جلسة 1993/2/28 ، مجلة القضاء والقانون : ص215).

ويستفاد من الحكم المذكور أن جهة الإدارة لم تلتزم بدور الوكيل الذي ينبغي عليها عند سحب العمل من المقاول المقصر أن تبذل العناية اللازمة كما لو كانت تقوم بأعمالها الخاصة، الأمر الذي حملها الحكم مسئولية هذا الخطأ من جانبها.

كما جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أنه " ... قيام الإدارة بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد معها الذي أخل بالتزامه يستلزم الالتزام بدور الوكيل وبالتالي عليه الالتزام بما نصت عليه في المادة 704 من القانون المدني ومن ثم تبذل في هذه الوكالة العناية اللازمة ويقتضي ذلك منها أن تقوم بذلك خلال مدة معقولة تتم فيها ومن ثم فإنه لما كان الثابت في الأوراق أن العقد المبرم بين الطاعون والهيئة المطعون ضدها قد وقع في 1987/5/23 وتتضمن مدة تنفيذ أعمال الإصلاح هي ستة أشهر بينما لم تتخذ الإدارة إجراءات التنفيذ على الحساب إلا بالإعلان عن مناقصة عامة لإصلاح المحولات الثلاث بتاريخ 1991/8/17 أي بعد ما يجاوز أربع سنوات من تاريخ إبرام العقد وهي مدة تفوق العقد المعقول لقيام الإدارة بالتنفيذ على الحساب وبالتالي تكون الإدارة أخلت بالعناية التي كان عليها بذلها بحسبانها وكيلة عن الطاعون في التنفيذ على حسابه بما يتعين تحملها بما يوازي هذا الخطأ من جانبها " (حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 3735 س41ق – جلسة 1998/12/22 ، أشار إليه: ابوالعينين، 2006 : ص336)، وفي حكم أخر "يشترط أن يتم التنفيذ على حساب المتعاقد بنفس الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها، فإذا تخلف هذا الشرط فإن المتعاقد مع الإدارة لا يسأل عن فروق التنفيذ على الحساب، حيث لا يكون مسؤولاً عن هذه الفروق" (المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 8020 لسنة 47 ق، جلسة 2006/7/25، أشار إليه: خليفة، 2011 : ص112).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والحقيقة، إن مخالفة ذلك تبطل كافة الآثار المترتبة على التنفيذ على الحساب ؛ بحيث لا يتحمل المتعاقد مع الإدارة كافة الأضرار الناجمة عن تقصير الإدارة في القيام بدور الوكيل حال قيامها بتنفيذ التعاقد على حسابه؛ لذلك قضت إدارة الفتوى والتشريع الكويتية إلى أنه: "لا وجه لتحميل المتعاقد مع الإدارة بفروق الأسعار متى ثبت تراخي الإدارة في التنفيذ على حسابه" (فتوى رقم 5823 تاريخ 2007/12/25).

ويدخل كذلك في نطاق تقصير الإدارة الذي لا يسأل المتعاقد معها عن آثاره تأخيرها في إسناد الأعمال المسحوبة إلى مقاول آخر بصورة تجاوز المدة المعقولة وبلا مبرر، الأمر الذي يُعد تقصيراً منها في تنفيذ وكالتها عن المقاول، وبالتالي تسأل هي عن آثاره فيما يتعلق بأية زيادة مالية، بحيث لا يكون هناك وجه لخصم قيمتها من استحقاقاته، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر (طعن رقم 3389 لسنة 46 ق، جلسة 2008/4/29، المشار إليه لدى: خليفة، 2011: ص114).

وهو ما يتعين على جهة الإدارة مراعاته عند توقيع جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب على المقاول المقصر؛ وإلا تحملت كافة الآثار المترتبة عن هذا الإخلال بالتزاماتها العقدية.

ثانياً: رقابة الجهات الرقابية على عقد التنفيذ على الحساب:

نقصد بهذه الرقابة، رقابة الجهات الرقابية على عقد التنفيذ على الحساب سواء ديوان المحاسبة أو لجنة المناقصات المركزية، وحيث إنه برجوع الباحث إلى قانون الجهاز المركزي للمحاسبات المصري رقم 144 لسنة 1988 والمعدل في القانون رقم 157 لسنة 1998 لم يجد نصا قانونيا يعالج مسألة الرقابة على التنفيذ على الحساب في عقد الأشغال العامة، وكذلك قانون ديوان المحاسبة الأردني رقم (28) لسنة 1952م وتعديلاته، لم يجد نصاً قانونياً يعالج مسألة هذه الرقابة ، بالرغم أن رقابته شاملة سابقة ولاحقة، ونطاقها يشمل الوزارات والدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية العامة، والمجالس البلدية، ومجالس الخدمات المشتركة، والشركات التي تملك الحكومة ما نسبته (50%) فأكثر من أسهمها (المادة 4 من قانون ديوان المحاسبة).

كما أن الباحث لم يجد نصاً يخوّل رقابة ديوان المحاسبة على إيقاع هذا الجزاء في نظام الأشغال الحكومية الأردني رقم (71) لسنة 1986م وتعديلاته، وكل ما هنالك أن المادة (8/و) أخضعت قرارات الإدارة المتعلقة بالعطاءات المركزية إلى تصديق الوزير، ويقصد به هنا وزير الأشغال العامة والإسكان (المادة الثانية من النظام)، وكذلك الحال بالنسبة للجنة المناقصات المركزية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي الكويت، فإن هناك جهتين رقابيتين؛ هما: ديوان المحاسبة، ولجنة المناقصات المركزية، فهل يخضع قرار الإدارة في سحب العمل والتنفيذ على الحساب إلى رقابة هاتين الجهتين؟

1- رقابة ديوان المحاسبة:

وهي أحد الأجهزة المستقلة والأساسية المطبق في الكويت، والملحقة وتحت رقابة السلطة التشريعية، وأهم مهامها القيام بعمل الرقابة على تنفيذ الميزانية برقابة دقيقة من حيث مطابقتها لقواعد المالية المعمول بها (نصرالله، 2007 ، ص: 68).

ولقد عهد المشرع الكويتي الى ديوان المحاسبة بمباشرة الرقابة على المناقصات المتعلقة بعقدي التوريد والأشغال العامة إذا بلغت قيمة المناقصة الواحدة منها مائة ألف دينار فأكثر، والعبرة في تحديد هذه القيمة تكون بالقيمة الإجمالية للأصناف أو الأعمال محل المناقصة محسوبة على أساس أقل الأسعار بالعطاءات المقدمة فيها والمستوفية للشروط (الفارسي، والباز، 2012 : 196).

والواقع، أن رقابة الديوان هي رقابة شاملة لاحقة من جهة وسابقة من جهة أخرى، والرقابة السابقة هي الرقابة التي تجري قبل الارتباط بمصروف أو صرفه فعلاً، وبالتالي فإن مجال أعمالها يكون بالنسبة للمصروفات العامة، وقد يتسع نطاقها ويشمل كافة المصروفات، وقد يضيق فيقتصر على أنواع معينة منها، والمرد في ذلك إلى الأداة التشريعية التي تتقرر بموجبها هذه الرقابة تبعاً لظروف كل دولة ونظمها وأوضاعها، وإجراء هذه الرقابة يتطلب بالضرورة عدم الارتباط بمصروف مما يخضع إلى الرقابة المسبقة أو صرفه إلا بعد الحصول على تأشيرة بإجازة ذلك من الهيئة المختصة بالرقابة المالية، وهي هنا – أي في الكويت – ديوان المحاسبة (العازمي، 2002 : ص70).

والسؤال الذي قد يثور هنا، هل يتطلب من جهة الإدارة الرجوع إلى ديوان المحاسبة في حال التنفيذ على حساب المقاول المقصر؟

بالرجوع إلى أحكام المادتين (13، 14) من قانون ديوان المحاسبة الكويتي رقم (30) لسنة 1964 نجد أنها حددت الرقابة المسبقة للديوان؛ إذ اشتملت المادة (13) على أن تخضع إلى الرقابة المسبقة المناقصات الخاصة بالتوريدات والأشغال العامة إذا بلغت فيه الارتباط مائة ألف دينار فأكثر، حيث تهدف الرقابة إلى التحقق من أن الاعتمادات الواردة بالميزانية تسمح بالارتباط أو التعاقد، وأن كافة الإجراءات الواجب استيفاؤها قبل الارتباط أو التعاقد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قد روعيت وفقا للأحكام والقواعد المالية المقررة في هذا الشأن، كما أن مفهوم المادة (14) يشمل كل مشروع ارتباط أو اتفاق أو عقد يكون من شأن إبرامه ترتيب حقوق أو التزامات مالية للدولة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة، أو عليها إذا بلغت قيمة الارتباط مائة ألف دينار فأكثر.

ولقد روعي في ذلك أن هذه المناقصات تستنفذ قدراً كبيراً من اعتمادات المصروفات الواردة في الميزانية، ومن ثم وجب إخضاعها إلى الرقابة المسبقة بما يؤمن سلامة عمليات الارتباط والصرف الخاصة بها، ويحوّل – إلى أبعد حد – دون صرف مبالغ بالخطأ أو أكثر من المستحق فعلاً .

والحقيقة، أنه لما كان التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر لا يمثل ارتباطا جديدا، إذ يظل العقد الأصلي قائماً وتنفذ الأعمال الجديدة على حساب المتعاقد الأصلي، ومتحملاً مسؤولية هذا التنفيذ، ولا يحمل جهة الإدارة أية التزامات؛ إذ يتحمل المتعاقد كافة المصروفات الزائدة التي استلزمها تنفيذ العمل المسحوب منه، بمعنى أن قيمة العقد الأصلية تظل ثابتة، ولا تتغير بإجراءات التنفيذ على الحساب حتى لو تم إسناد باقي الأعمال المسحوبة إلى مقاول أو عدة مقاولين بأسعار أكبر من الأسعار التعاقدية؛ إذ إن بالمحصلة النهائية سوف يتحمل المتعاقد المقصر فروق الأسعار والمصاريف الزائدة، ومن ثم فإن أحكام المواد (13، 14) من قانون ديوان المحاسبة لا تطبق على التنفيذ على الحساب؛ حيث إنه لا توجد أية حقوق أو التزامات مالية تترتب في حال اتخذت جهة الإدارة هذا الإجراء إلا أن هذا الحق لا يخل بقيام الديوان بالرقابة اللاحقة للتأكد من سلامة الإجراءات المتخذة من قبل جهة الإدارة، وذلك في حالة تغير الأسعار عند التنفيذ على الحساب .

وهذا ما يتسق مع مبدأ قيام العقد الأصلي قائما في مواجهة المقاول الأصلي، وساريا منتجا لكافة أثارة قبله؛ وهذا ما سبق أن أوضحناه.

ومن الأهمية أن نشير أنه إذا ترتب على التنفيذ على الحساب صدور أمر تغييري للمتعاقد الجديد يرتب التزامات مالية على جهة الإدارة؛ ففي هذه الحالة فإنه يخضع إلى رقابة الديوان المسبقة باعتباره يمثل ارتباطا جديدا متى بلغت قيمة الأعمال المضافة أو المحذوفة أو كليهما معا – مجموع الاثنين- نصاب الرقابة المسبقة، وهو مائة ألف دينار كويتي فأكثر(الزيات، 2005 : ص48).

وهوما قررته إدارة الفتوى والتشريع في الكويت بقولها " ومن حيث إن الأمر التغييري المعروض يتضمن أعمالا بالزيادة قيمتها 70 ألف د.ك وأعمالا بالحذف قيمتها 50 ألف د.ك، وكان المناط في تحديد نصاب رقابة الديوان المسبقة ببلوغ قيمة ذلك الارتباط مائة ألف د.ك

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فأكثر سواء أكان مرجع ذلك البلوغ ناتجا عن أمر تغييري بالزيادة فقط أم بالحذف فقط أم مجموعهما معا، فإن الأمر التغييري المعروض يكون على هذا المقتضى خاضعا إلى رقابة الديوان المسبقة"(الفتوى رقم 3306 بتاريخ 2001/10/9 ، المشار إليها لدى: منصور وبكر، 2002 : ص98).

2- لجنة المناقصات المركزية:

تجدر الإشارة إلى أن رغبة في تطبيق أحكام الرقابة على الإنفاق العام أي بالأخص على كافة المناقصات بأنواعها المختلفة، أو على كافة الممارسات التي تحتاج إليها إدارات ومؤسسات الدولة؛ أنشأ المشرع الكويتي لجنة المناقصات المركزية تتبع مجلس الوزراء مباشرة هي لجنة المناقصات المركزية (نصرالله، 2007 :ص73).

وفي الواقع تنص المادة (64) من قانون المناقصات العامة الكويتي رقم (37) لسنة 1964م على أنه: "لا يجوز إدخال تعديلات على المناقصة تتجاوز 5% من مجموع قيمتها بالزيادة أو النقص إلا بموافقة لجنة المناقصات المركزية"، حيث إنه وفقاً لهذه النسبة، وبسبب حدوث ظروف خاصة للجهة الحكومية صاحبة المناقصة بعد إعداد الوثائق أو بعد إبرام العقد تضطر إلى زيادة كمية الأعمال أو الأصناف الواردة في الوثائق أو في العقد بنسبة محددة، في هذه الحالة للجنة المناقصات المركزية لها مطلق الحرية في الموافقة على هذا الطلب أو رفضه دون تعقيب عليها في هذا الشأن، والهدف من هذه الإجراءات هو تمكن اللجنة من رقابة التعديل هذه النسبة رقابة خول لها القانون أن تستهدف من ورائها تحقيق الصالح العام (نصر الله، 2007: ص36).

وتأسيسا على ما سبق، أنه إذا كانت هذه النسبة تقدر بالنسبة إلى مجموع قيمة المناقصة بخمسة في المائة أو أقل؛ فهذا أمر من حق الوزارة أو الجهة الحكومية صاحبة المناقصة أن تفعله دون حاجة إلى الرجوع إلى اللجنة (قمر، 1979: ص106).

وفي حال التنفيذ على حساب المقاول المقصر، نجد أنه لا يخضع إلى لجنة المناقصات المركزية على أساس أن جهة الإدارة في حال التنفيذ على الحساب لن تقوم بإدخال أية تعديلات على المناقصة سواء بالزيادة أو بالنقصان؛ لأن أية زيادة ستكون ناتجة عن تقصير المتعاقد الأصلي وعلى حسابه، ولن تتحمل جهة الإدارة أية زيادة تتجاوز الخمسة بالمائة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غير أنه في حالة قيام جهة الإدارة بإصدار أوامر تغييرية إلى المتعاقد الجديد القائم بالتنفيذ على الحساب بعد سحب العمل من المتعاقد الأصلي وتجاوز قيمة الأمر التغييري 5% فإنه يخضعه إلى موافقة لجنة المناقصات المركزية؛ وهو ما ذهبت إليه إدارة الفتوى والتشريع في الكويت بقولها " وجدير بالذكر إنه يلزم مراعاة عرض ذلك الأمر التغييري على لجنة المناقصات المركزية للحصول على موافقتها عليه إذا ما جاوزت قيمة أعمال الإضافة والحذف معا 5% من مجموع قيمة المناقصة الأصلية تبعا لذلك وإعمالا لنص المادة 64 من القانون رقم 37 لسنة 1964 في شأن المناقصات العامة " (فتوى رقم 3306 بتاريخ 2001/10/9).

ثالثاً: الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقد الأشغال العامة:

في الواقع، لا تعتبر سلطة الإدارة في فرض الجزاءات بحق المتعاقد معها سلطة مطلقة، تمارسها كيفما تشاء ودون أية قيود في هذا الصدد، وإنما هي سلطة خاضعة إلى رقابة القضاء الذي يتحقق من خلال هذه الرقابة، من ممارستها في إطار المسموح به قانونياً، وعلي حد ذلك لا يخفى من تمثله هذه الرقابة من ضمانة جوهرية للمتعاقد، بالنظر إلي خطورة ما تتمتع به الإدارة تجاهه من سلطة الجزاء، وذلك لما ترتبه ممارسة هذه الأخيرة من أضرار تهدد المركز المالي للمتعاقد، تؤثر بشكل أو بآخر في سمعته في مجال المعاملات النقدية، إضافة إلي أن -هذه الرقابة تعمل لصالح القانون, بما يضمنه من عدم خروج الإدارة من إطار المشروعية, والمبادئ القانونية في نطاق العقود الإدارية، ومقتضيات حسن النية في مجال تنفيذها(حكم المحكمة الإدارية العليا: 1970/12/19 , في الطعن رقم 13/1001ق.عليا ,مجموعة المكتب الفني في العقود الإدارية , ص: 631).

يلاحظ من خلال الحكم المذكور أن اتخاذ الإدارة لهذا القرار يخضع إلى رقابة القضاء الإداري في كل من الكويت، ومصر، على خلاف الوضع في الأردن، إذ يراقب القضاء العادي الإدارة في استخدامها لسلطتها في اتخاذ قرار سحب العمل والتنفيذ على الحساب.

والحقيقة، إن رقابة القضاء على سلطة الإدارة في توقيع قرار سحب العمل والتنفيذ على الحساب تحقق توازناً في سلطات الإدارة الواسعة في هذا المجال، وتمثل ضمانة فعّالة للمتعاقد معها ضد تعسف الإدارة أو مخالفتها للقانون.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسوف أبحث في الرقابة القضائية على قرار سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقد الأشغال العامة في كل من الكويت، ومصر، وأخيرا الأردن .

1. رقابة القضاء في الكويت:

تجدر الإشارة إلى أن دولة الكويت تأخذ بنظام القضاء الموحد، ولقد جاء نص الدستور الكويتي الصادر سنة 1962م في المادة (169) منه على أن: "ينظم القانون الفصل في الخصومات الإدارية بواسطة غرفة أو محكمة خاصة يبين القانون نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الإداري شاملاً ولاية الإلغاء، وولاية التعويض بالنسبة للقرارات الإدارية المخالفة للقانون". (جمال الدين، 1998 : ص259).

والواقع أن رغم صدور الدستور سنة 1962م، إلا أن المشرّع لم ينفذ المادة (169) إلا في سنة 1981م بإصداره المرسوم بقانون رقم (20) لسنة 1981م الذي عدل بقانون (61) لسنة 1982م بإنشاء الدائرة الإدارية في إطار المحكمة الكلية وعهد إليها باختصاص الفصل في بعض المنازعات الإدارية ومنها منازعات العقود الإدارية، وجاء نص المادة الثانية، الفقرة (5) على أن: "تختص الدائرة الإدارية وحدها بنظر المنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية والمتعاقد الآخر في عقود الالتزام وعقود الأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر، وتكون لها فيها ولاية القضاء الكامل".

يلاحظ على هذه المادة أنها بدأت بذكر أمثلة لعقود اعتبرت إدارية بنص القانون وهو ما يطلق عليه العقود الإدارية المسماة ، وهي عقود الامتياز والأشغال العامة والتوريد، وهناك عقود إدارية أخرى ترك المشرع أمر اعتبارها عقدا اداريا من عدمه للمحكمة المختصة، وهذا توجيه من المشرّع إلى الدائرة الإدارية بضرورة تحديد طبيعة العقد الذي تختص بنظر المنازعة فيه وحدها، وهذا يدعو إلى اعتناق نظرية عامة لتمييز العقد الإداري من بين صور الروابط العقدية العديدة التي تكون الدولة وأشخاصها العامة طرفاً فيها (الشريف، 1998 :ص13).

وهذا ما صرحت به محكمة التمييز الكويتية بقولها: وإذ عقدت المادة الثانية من المرسوم بالقانون رقم 20/ 1981 للدائرة الإدارية وحدها الاختصاص بنظر المنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية والمتعاقد الآخر، في عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر فيكون البين من أن تعداد تلك العقود بالنص سالف الذكر، إنما جاء على سبيل المثال لا الحصر باعتبارها من أهم العقود الإدارية المسماة، ومن ثم لا يكون اختصاص الدائرة الإدارية مقصوراً على تلك العقود، بل يمتد إلي كافة العقود الإدارية بطبيعتها وفقاً لخصائصها الذاتية، لا بتحديد القانون، أو وفقاً لإدارة الطرفين (حكم محكمة التمييز: الطعن رقم 122 / 88 جلسة 23 / 1 / 1989).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وواقع الأمر أن القضاء الكويتي حتى قبل سنة 1981 كان يطبق في مناسبات كثيرة نظريات وقواعد القانون الإداري، وذلك سواء في مجال العقود الإدارية أو في مجال اكتساب ملكية الأموال العامة وتحديد نظامها القانوني، واعترف بالطبيعة القانونية الخاصة للعقود الإدارية وبنظامها القانوني الخاص لتعلقها بإدارة المرافق العامة، وعاونه في ذلك المشرّع الكويتي حيث تناول بالتنظيم أبرز وأهم عقود الدولة بدءاً بالدستور مثل نصوص المواد (136، 137، 152، 153) بمناسبة عقد القرض العام، وعقود استثمار موارد الثروة الطبيعية، وعقود امتياز المرافق العامة .

ثم تدخل المشرّع الكويتي بالقانون رقم (37) لسنة 1964 الخاص بالمناقصات وإنشاء اللجنة المركزية للمناقصات التي تختص باتخاذ إجراءات إبرام عقود الأشغال العامة والتوريد.

ولكن رغم هذه النصوص التشريعية كان لا بدّ للقضاء أن يستعين بنظريات القانون العام للتمييز بين عقود الإدارة الإدارية وعقودها المدنية، وفي حكم للمحكمة الكلية قضت بأنه: "يتعين التفرقة بين نوعين من أنواع العقود التي تبرمها جهة الإدارة؛ النوع الأول هو الذي يتماثل في شروطه مع تلك التي يبرمها الأفراد، كعقد تبرمه إحدى الوزارات باستئجار مبنى ليشغله أحد أقسامها، والنوع الثاني عقود تبرمها الإدارة وتفترق عن عقود الأفراد في شروطها بأن تتضمن شروطاً استثنائية يندر وجودها في عقود الأفراد أو شروطاً تبرز طابع السلطة في العقد مثل عقد إنشاء طريق عام، إذ يخول للإدارة سلطات واسعة في الإشراف على تنفيذ العقد، وفي فرض الغرامات المالية الباهظة عن التأخير فيه، وفي العقود الإدارية التي من هذا النوع الأخير لا تكون كافة كل من المتعاقدين متكافئة، بل أنه تغلب المصلحة العامة في هذا العقد على المصلحة الفردية مما يجعل للإدارة سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ، واختيار طريقته، وحقد تعديل شروطه وذلك بإرادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، وكذلك حق توقيع جزاءات على المتعاقد، وحق فسخ العقد وإنهائه بإجراء إداري دون رضاء هذا المتعاقد، ومن ثم تلجأ الإدارة في إبرامها للعقد الإداري إلى أساليب معينة كالمناقصة، أو المزايدة، أو الممارسة وتخضع في ذلك إلى إجراءات وقواعد مرسومة" (حكم المحكمة الكلية الصادر بتاريخ 1971/1/31 في القضية رقم 70/69، المشار إليه: الشريف، 1998 : ص14).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي هذا الصدد يتعين التفرقة بين نوعين من القرارات التي تصدرها الإدارة في شأن العقود الإدارية (الشريف، 1998، ص235):

النوع الأول: القرارات التي تصدرها الإدارة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد، وهذه تسمى القرارات الإدارية المنفصلة، ومن هذا القبيل القرار الصادر بطرح العمل في مناقصة، والقرار الصادر باستبعاد أحد المتناقصين، والقرار الصادر بإلغاء المناقصة أو بإرسائها على شخص معين، وهذه القرارات إدارية نهائية شأنها في ذلك شأن أي قرار إداري نهائي، وتنطبق عليها كافة الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية، ويجوز الطعن فيها بالإلغاء في المواعيد المقررة وفقاً للبند (خامساً) من المادة الأولى من قانون الدائرة الإدارية.

النوع الثاني: القرارات التي تصدرها الإدارة تنفيذاً لعقد من العقود الإدارية واستناداً إلى نص من نصوصه، مثال ذلك القرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها، والقرار الصادر بمصادرة التأمين المقدّم منه أو بإلغاء العقد ذاته، وهذه القرارات لا تعدّ قرارات إدارية تنفصل عن العملية العقدية، ومن ثم تختص الدائرة الإدارية بنظر المنازعات التي تثور بشأنها لا على أساس اختصاصها بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، وإنما على أساس اعتبارها المحكمة ذات الولاية الكاملة في نظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية بالتطبيق للمادة الثانية من قانون الدائرة الإدارية.

وفي ضوء النوع الثاني من القرارات فإن القاضي لا يملك إلغاء قرار سحب العمل والتنفيذ على الحساب مهما شابه من عيوب، بل تقتصر ولايته على تحقيق طلب التعويض عنه، بالرغم من أن القضاء الإداري في الكويت يملك ولاية الإلغاء والتعويض؛ غير أن الوضع بالنسبة إلى جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب مختلف؛ وذلك على أساس أن قاضي العقد لا يملك أن يتدخل في الإجراءات والقرارات التي تتخذها الإدارة صاحبة العمل في مواجهة المقاول في نطاق تنفيذ عقد الأشغال العامة، وإنما له أن يبحث فيما إذا كانت هذه القرارات تفتح للمقاول باب التعويض، بذلك صاغت محكمة التمييز الكويتية المبدأ العام الذي يحكم نظرية القرارات القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية بقولها " إن القرار الذي تصدره الإدارة تنفيذا لعقد من العقود الإدارية، واستنادا إلى نصوصه، هو من القرارات التي لا تدخل المنازعة، شأنه في نطاق قضاء الإلغاء ، بل في نطاق قضاء الكامل (حكم محكمة التمييز الطعن رقم 81/259 تجاري، جلسة 1990/12/11 المشار إليه لدى: العنزي، 2008 : ص544).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا ويخضع إجراء سحب العمل والتنفيذ على الحساب إلى رقابة القضاء الكامل من حيث الرقابة على المشروعية، ومن حيث الملاءمة في الأسباب التي تجيز للإدارة استعمال سلطتها إزاء هذا الإجراء.

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة التمييز الكويتية إلى " إن الطاعنة بعد أن قررت سحب العمل من المطعون ضدها لإخلالها بالتزاماتها، وتنفيذ العقد المبرم بينهما خلال المدة المتبقية منه على حسابها أجرت مزايدة محدودة برقم 88/87/10 أرستها على مؤسسة "....." للتجارة العامة والمقاولات مقابل مبلغ 13000 دينار شهرياً، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بوقوع خطأ من الطاعنة في إرساء تلك المزايدة على قوله البين من الأوراق أن المستأنف عليها البلدية (الطاعنة) قد خالفت القانون إذ أرست المزايدة المحدودة رقم 88/87/10 التي أجرتها لاستمرار تشغيل المسلخ على مؤسسة " .... " للتجارة العامة والمقاولات مقابل مبلغ 13000 دينار شهرياً، ذلك أنه لما كانت تلك المزايدة قد تمت بمظاريف مغلقة، فإنها تخضع للأصل العام المقرر في المناقصات والمزايدات وهو ما يعرف بمبدأ آلية المناقصة أو المزايدة، بمعنى وجوب إرساء المزايدة على العطاء الأفضل الذي يتفق وشروط المزايدة والأعلى سعراً، وترسيه المناقصة على العطاء المتفق وشروط المناقصة والأقل سعراً، وقد قننت المادة 43 من القانون رقم 1964/37 في شأن المناقصات العامة هذا المبدأ... وإذا فرض أن العطاء الأقل سعراً في المناقصة، أو الأعلى سعراً في المزايدة قد تضمن شروطاً وتحفظات لا تتفق وشروط المناقصة أو المزايدة فإنه يتعين على جهة الإدارة قبل أن تنصرف عنه إلى من يليه من العطاءات أن تفاوض مقدمة في التنازل عن تحفظاته كلها أو بعضها مما يجعله أصلح العطاءات، لما كان ذلك، وكان الثابت أنه قد تقدم في المزايدة المحدودة سالفة الذكر أربعة عطاءات كان أعلاها سعراً هو العطاء المقدم من شركة الشامخ للحوم وتجارة المواشي بسعر بلغ 17650 ديناراً في الشهر، بينما جاء عطاء مؤسسة " .... " في الترتيب الثاني بسعر 13000 دينار شهرياً، والفارق بينهما حوالي 4650 ديناراً في الشهر، فمن ثم لم يكن جائزاً إرساء المزايدة على مؤسسة " ... " وترك العطاء الأول الأعلى سعراً، ولا محاجة بما تقول به المستأنف عليها من أن هذا العطاء لم يحدد عدد القصابين أو مواد النظافة الذي أرسيت المزايدة عليها لم يحدد ذلك أيضاً فإنه كان يتعين على جهة الإدارة أن تفاوض مقدم العطاء الأول لاستيفاء بياناته غير المحددة قبل أن تتخطاه في الترسية " (الطعن رقم 92/81 تجاري جلسة 1993/2/28).

ويلاحظ من الحكم المذكور بأنه إذا أخطأت جهة الإدارة وخالفت القانون في التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر، فإن هذا الأخير لا تجوز مساءلته عن كامل قيمة فروق الأسعار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي حكم أخر قضت بقولها " ولئن كان من سلطة الإدارة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته على وجه من الوجوه سواء بامتناعه كلية عن التنفيذ بالتزاماته على أي وجه من الوجوه سواء بامتناعه كلية عن التنفيذ، أو بالتأخير فيه، فإن للقضاء مراقبة الإدارة في استعمالها لهذا الحق وسلطته في هذا الخصوص واسعة لا تقف عند حد مراقبة مشروعية الجزاءات التي توقعها الإدارة، بل قد تمتد في بعض الحالات إلى مراقبة مدى ملاءمتها للتقصير المنسوب إلى المتعاقد معها ..." (الطعن رقم 2005/1091، إداري، جلسة 2009/2/10 ، مجلة القضاء والقانون، ص148).

وكذلك ذهبت محكمة التمييز الكويتية في حكم آخر لها إلى أن: "للقضاء مراقبة مشروعية الجزاءات التي توقعها الإدارة وملاءمتها للتقصير المنسوب إلى المتعاقد معها، المتعاقد مع جهة الإدارة يبرأ من المسؤولية عن التأخير في تنفيذ الالتزام إذ كانت جهة الإدارة وحدها هي التي تسببت في التأخير، أو إذا كان المتعاقد ضحية خالصة للقوة القاهرة، أو إذا طلب المتعاقد مع الإدارة مهلة جديدة للتنفيذ فوافقته على ذلك بغير تحفظ، أو إذا قدرت الإدارة ظروف المتعاقد معها وقررت إعفاءه من مسؤوليته عن التأخير" (الطعن 86/191، تجاري، جلسة 1987/4/1 المشار إليه لدى: منصور وبكر،2002 :ص 218).

يتبين للباحث من العرض السالف لأحكام القضاء الكويتي من أن الرقابة على مشروعية قرارات الجزاء المستخدمة من قبل جهة الإدارة، والثاني يتمثل في رقابة الملاءمة.

لذلك تجدر الإشارة أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها في عقد الأشغال العامة تخضع إلى الرقابة اللاحقة من جانب القضاء، فيجوز دائماً للمتعاقد الموقّع عليه الجزاء اللجوء إلى القضاء لرفع ما وقع عليه من جزاءات، ويمثل هذا ضمانة هامة من ضمانات المتعاقد مع الإدارة في العقود الإدارية (عبدالسميع، 2002 ، ص: 41).

والواقع، أن رقابة القضاء للإدارة رقابة واسعة للغاية، فهي تشمل مشروعية القرار الصادر من الإدارة بتوقيع الجزاء سواء من ناحية الشكل، أو الاختصاص، أو مخالفة أحكام القانون، أو الانحراف بالسلطة، أو التعسف فيها كما تشمل تناسب الجزاء الذي وقع على المتعاقد مع الخطأ المنسوب وهو أي من قبيل القضاء الكامل.

2.رقابة القضاء في مصر:

تجدر الإشارة إلى أن مراقبة المشروعية والملاءمة لقرار الإدارة في سحب العمل والتنفيذ على الحساب وفقاً لمبدأ المصلحة العامة، تختص به محكمة القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثور بشأنها، لا على أساس اختصاصها بإلغاء القرارات الإدارية النهائية،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإنما على أساس اعتبارها المحكمة ذات الولاية الكاملة في نظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية بالتطبيق لنص المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972. وهو ما تؤكده المحكمة الإدارية العليا بأن: ... قضاء هذه المحكمة مستقر على أن المنازعات المتعلقة بما تصدره الجهات الإدارية بصفتها متعاقدة إنما تندرج تحت ولاية القضاء الكامل لمحاكم القسم القضائي بمجلس الدولة، حتى ولو انصب النزاع على طلب المتعاقد إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة قبله؛ ذلك لان ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذاً للعقد كالقرارات الخاصة بتوقيع جزاء من الجزاءات التعاقدية أو يفسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه إنما يدخل في منطقة العقد وينشأ عنه، وبالتالي فإن المنازعات التي تثور من تلك القرارات والإجراءات هي منازعات حقوقية وتكون محلا للطعن عليها, على أساس استدعاء ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء(حكم المحكمة الإدارية العليا: جلسة 7 / 3 / 1995, في الطعن رقم 2348 / 36ق,عليا أشار إليه: أبو العينين,2006: ص 169).

وبذلك يكون مجلس الدولة هو جهة القضاء الإداري المختص بالفصل في كافة منازعات العقود الإدارية والتي تنتمي إلى طائفة القضاء الكامل.

وإذا كان الثابت طبقا لما تقدم أن القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة بالفصل في منازعات العقود الإدارية، فإن الاختصاص بتلك المنازعات داخل هذا القضاء يستقل به قاضي العقد وحده، سواء أكانت متعلقة بتكوين العقد أم بتنفيذه أم بنهايته، ومن ثم لا يجوز لقاضي الالغاء النظر فيها (أحمد، 2007 :ص134).

وهو ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه " متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري، سواء أكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه، فإنها كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء" (حكم محكمة القضاء الإداري في 1956/11/18 ، أشار إليه: أحمد، 2007 : ص135).

وهكذا يمكن القول بأن الاختصاص بالفصل في قرارات الإدارة الصادر بتوقيع جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب على المقاول المقصر في عقود الأشغال العامة ينعقد لقاضي العقد، ومن ثم لا يجوز للمقاول المقصر أن يلجأ إلى دعوى الإلغاء للطعن في قرار سحب العمل والتنفيذ على الحساب، وهذا ما يؤكده قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية من أن: "قرار سحب العمل يعدّ من إجراءات تنفيذ العقد الإداري ولا يكون محلاً لدعوى الإلغاء ولا يخضع إلى ذات شروطها لعدم توافر مقومات استقلاله عن العقد" (الطعن رقم 2048 لسنة 37 جلسة 1999/2/2، أشار إليه: أبو العينين، 2006، ص539)،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي حكم أخر قضت بقولها " أن خضوع قرار الإدارة بسحب الأعمال وتنفيذها على حساب المتعاقد معها خاضع لرقابة القضاء، فيكون بوسع المتعاقد اللجوء لقاضي العقد على ذلك القرار مطالبا بتعويض أضراره، إذا ما شابه خطأ وسوء تقدير وخلل في وزن الأمور، ويخضع تقدير القاضي للتعويض في هذا الشأن للقواعد القانونية العامة (حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 241 لسنة 17ق، جلسة 1981/12/5، أشار إليه: الخليفة،2011 ، ص:107)

والواقع أن إجراء سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة في مصر تخضع لرقابة القضاء الكامل من حيث الرقابة على المشروعية إذا ما ألحق به أحد العيوب سواء عيب عدم الاختصاص وهو صدور القرار من قبل الجهة الإدارية خلافا لما يقرره القانون من قواعد الاختصاص (الزيد، 2004 ، ص: 242) ، أو عيب الشكل وهو كل إجراء شكلي يتطلبه القانون أو العقد إجراء معينا(عبدالسميع، 2002 ، ص: 43)، أو عيب مخالفة القانون عندما يكون الإجراء مخالفا لنص القانون أو الشروط التعاقدية، وأخيرا عيب الانحراف بالسلطة وهو عندما تنحرف الإدارة عن الغاية التي يهدف اليها القرار، أومن حيث رقابة الملاءمة في الأسباب التي تجيز للإدارة استعمال سلطتها إزاء هذا الإجراء، إذ أستقر القضاء الإداري على الاعتراف للإدارة بسلطة تقدير الملاءمة بين " أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والتصرف الذي تتخذه حيالها"(جمال الدين، 1998 ، ص:325).

وتطبيقا لذلك، ذهبت محكمة القضاء الإداري المصري في أحد أحكامها بإلغاء قرار الإدارة بمصادرة تأمين المقاول واستيلائها على أدواته ومهماته تنفيذاً لقرار السحب الذي اتخذته، وتتلخص ظروف تلك القضية أن وزارة الشؤون البلدية والقروية تعاقدت مع أحد المقاولين لحفر بئر ارتوازي لتزويد الأهالي بالمياه العذبة، وعند بدء العمل فوجئ بطبقة صخرية على بعد (33) متراً من الأرض، وعند تظلمه للإدارة دفعت له تكاليف الحفر وسمحت له بتغيير موقع البئر، ولما غيره فوجئ بالطبقة الصخرية مرة أخرى، وعند تظلمه للإدارة مرة ثانية سلمت الجهات الفنية بأن البئر يحتاج إلى آلات حديثة ليست في حوزة المقاول، وقامت الإدارة بإرساء العملية على غيره وصادرت التأمين وأصدرت قراراً بحجز الآلات الموجودة بموقع العمل، وعند منازعة المقاول أمام القضاء، قضت المحكمة بأنه: "قد ظهرت إرادة المصلحة ونيتها بصورة واضحة من أن موضوع العقد لم يكن ينصرف إلى الحفر في الصخر ... ومن حيث إنه ترتيباً على ما تقدّم، لم يكن يجوز للحكومة ما دام لتوقف المدعي عن العمل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ما يبرره قانونياً طبقاً لما اشتمل عليه العقد من نصوص، وما انصرفت إليه نية الطرفين المتعاقدين عند إبرام العقد مما يعدّ داخلاً في نطاقه، وما كان يجوز للحكومة أن تقوم بمصادرة التأمين ... ومن ثم ما دام المدعي لم يتخلف عن تنفيذ العقد حسبما سبق إيضاحه فلا سند للحكومة في الاستيلاء على هذا التأمين ومصادرته بدعوى توقيع غرامة أو استحقاقاً لتعويض بما يتعين معه الحكم برد التعويض المذكور، ومن حيث إنه عن طلب المدعي إلغاء قرار استيلاء الحكومة على أدواته ومهماته ... مع تسليمها إليه، فمن الواضح أن الإجراء الذي اتخذته الحكومة في هذا الخصوص إنما يكون عند توقف المقاول عن العمل بلا مبرر قانونياً، ومناطه عدم تعطيل تنفيذ العقد بأن تقوم المصلحة باستعمال تلك الأدوات والمهمات في إنهاء العمل صيانة للصالح العام، ومن حيث إنه متى ثبت أن التوقف عن العمل كان له ما يسانده قانونياً، فلم يعد هناك أساس شرعي لتطبيق ذلك الإجراء، هذا فضلاً عن أن شرط حجز الأدوات هو لاستعمالها في إتمام العمل ولم يظهر من الأوراق ما يدل على أن المصلحة استعملت هذه الأدوات في إتمام العمل" (حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 23 ديسمبر 1956، القضية رقم 284 لسنة 8 قضائية، المشار إليه لدى: الديحاني، 2008: ص214).

وقررت المحكمة الإدارية العليا كذلك في أحد أحكامها إلى أن قرار سحب الأعمال الذي أبلغ المقاول المطعون ضده قد صدر بالمخالفة لأحكام لائحة المناقصات والمزايدات حيث تقول المحكمة الإدارية العليا بأنه: "يبين أنه قد تم تسليم المطعون ضده موقع خط المجاري الخاص بالعمارات السكنية بقطور خالياً من جميع العوائق والموانع على اعتبار هذا التاريخ بداية للتنفيذ، والثابت أن هذا المحضر الذي لم تدحضه الجهة الإدارية قد حرر عقب ما دار بين الجهة الطاعنة والمطعون ضده من إنذارات ومكاتبات تتعلق بتكاليف المقاول بإزالة العوائق والموانع على نفقة الجهة الإدارية، وعلى ذلك فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو اعتد بهذا التاريخ بدءاً للتنفيذ ارتضته الجهة الإدارية بحيث ينتهي موعد التنفيذ في 1980/6/19 باعتبار مدة التنفيذ حسبما ورد في العقد شهران، وعلى ذلك فإذا استبان إن الإنذار الموجه إلى المقاول بسحب الأعمال قد وجه إليه بتاريخ 1980/4/25 أي بعد التنفيذ بحوالي خمسة أيام ودون أن يتضح أن ثمة مخالفة يمكن نسبة وقوعها إلى المقاول حتى هذا التاريخ، فضلاً عن أنه من غير المستساغ القول بأن جهة الإدارة قد استبانت خلال هذه الفترة الوجيزة عدم تجاوب المقاول في التنفيذ، فيكون الحكم المطعون فيه أصاب وجه الحق إذ خلص مما تقدم إلى أن قرار سحب الأعمال الذي أبلغ به المقاول المطعون ضده قد صدر بالمخالفة لأحكام لائحة المناقصات والمزايدات،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأنه يتعين بناء على ذلك إلزام الجهة الإدارية بقيمة الأعمال التي نفذها المقاول المطعون ضده، فضلاً عما سبق له دفعه من تأمينات عند التعاقد، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد جاء فيما نص به في هذا الشأن صحيحاً متفقاً مع أحكام القانون محمولاً على أسبابه المستمدة من أصول الأوراق والمستندات" (حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1786 لسنة 30 ق، جلسة 1986/1/18، المشار إليه لدى: علي، 2003، ص110).

وقد قررت أيضاً المحكمة الإدارية العليا في حكم لها أنه لم يكن هناك من الأسباب لجهة الإدارة سحب العمل من المقاول وأن قرارها بسحب العمل قرار خاطئ، حيث تقول المحكمة: "ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بأن قرار الإدارة بسحب العملية من المدعي كان خاطئاً وليس له ما يبرره، وهو قضاء تطعن عليه الهيئة للأسباب السابق بيانها في معرض أسباب الطعن وليس من ريب أنه لم يكن هناك من الأسباب ما يبرر سحب العملية من المدعي ... لذلك فإنه ليس من ريب أن قرار الهيئة بسحب العملية من المدعي بعد إنجازه أكثر من (94%) من حجوم العمليات التي تتضمنها يعدّ مخالفاً للقانون ومنطوياً على خطأ وسوء في التقدير وخلل في وزن الأمور، ومن ثم يكون دفاع الهيئة عن صحة هذا القرار بغير أساس مقبول من الواقع أو القانون ... ومن حيث إنه عن الأضرار التي أصابت المدعي من جرّاء تباطؤ الإدارة في إزالة المعارضات وفي صرف الدفعات الشهرية والدفعات نصف الشهرية، وتكبد الطاعن أجور العمال المتواجدين في موقع العمل انتظاراً للبدء في التنفيذ، وعن الأضرار التي أصابت المدعي من جرّاء قرار الإدارة الخاطئ بسحب العملية من المدعي وما فاته من الكسب المتوقع من جرّاء تنفيذ التشطيبات التي لم يقم بتنفيذها وعن الأضرار الناتجة عن احتباس آلات المقاول ومشوناته تحت يد الإدارة في موقع العمل بعد سحب العملية منه وفسخ العقد، فإن هذه المحكمة تؤيد الحكم المطعون فيه فيما ذهب إليه من تقدير التعويض الذي يستحقه المدعي" (حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1981/12/5، حكم رقم 241 لسنة 17 ق، 443 لسنة 17ق، المشار إليه لدى: الديحاني، 2008، ص115).

وذهبت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها إلى أنه: "ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الهيئة الطاعنة قررت سحب الأعمال من المطعون ضده قبل انتهاء مدة تنفيذ العملية بما يقرب من تسعة أشهر، والثابت من الأوراق أن المطعون ضده قام بتنفيذ أعمال بما قيمته (105439.74) جنيهاً حتى تاريخ سحب الأعمال منه، وذلك غير التشوينات بالموقع،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولم يثبت من الأوراق أية مخالفة يمكن نسبتها للمقاول خلال مدة تنفيذه للعقد، إذ لم يثبت من الأوراق أن هناك برنامجاً زمنياً للتنفيذ موقع عليه من الطرفين، أخل المطعون ضده به، وأن المدة المتبقية لنهو الأعمال تكفي لإنجاز باقي الأعمال مما يصعب معه التقرير بالبطء في تنفيذه الأعمال الذي يبرر سحب العمل من المطعون ضده والتنفيذ على حسابه، وعليه يكون الحكم المطعون فيه أصاب وجه الحق، إذ خلص مما تقدم أن قرار سحب الأعمال قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد صدر متفقاً مع أحكام القانون" (الطعن رقم 44/2895 جلسة 2002/11/5، المشار إليه لدى: أبو العينين، 2006، ص915).

ويستفاد -مما سبق- أن رقابة القضاء الإداري على الجزاء التعاقدي هي رقابة قضاء كامل يبسطها عليه بوصفه قاضي عقد، وهى تتسع لتشمل الرقابة على مشروعية هذا الجزاء، والرقابة على مدى ملاءمته.

3. رقابة القضاء في الأردن:

إن النقطة التي ينبغي الانطلاق منها هي أن القضاء النظامي في الأردن يعدّ صاحب الاختصاص العام للنظر في جميع القضايا مدنية أو جزائية أو إدارية باستثناء القضايا التي قد يمنح القانون اختصاص الفصل فيها إلى محاكم خاصة، وهذا ما نصت عليه المادة (2) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (17) لسنة 2001م وتعديلاته لسنة 2008م بقولها: "تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانون آخر"، وجاء هذا النص تطبيقاً لأحكام المادة (102) من الدستور الأردني لسنة 1952م وتعديلاته لسنة 2011م التي جاء فيها: "تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها الدعاوى التي تقيمها الحكومة، أو تقام عليها باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام هذا الدستور أو ... أي تشريع آخر نافذ المفعول".

وإذا عدنا إلى المادة (9) من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992م وتعديلاته التي حددت اختصاصات هذه المحكمة على سبيل الحصر، يمكن إجمال تلك الاختصاصات كالتالي:

1. اختصاص النظر في الطعون الانتخابية.
2. البت في الطلبات الرامية إلى إلغاء القرارات الإدارية.
3. البت في المنازعات الخاصة بحقوق الموظفين العموميين أو المتقاعدين وورثتهم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. مراقبة دستورية الأنظمة والقوانين المؤقتة، ومراقبة قانونية الأنظمة وذلك بطلب من المتضررين.
5. النظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات والإجراءات غير المشروعة المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (9).

يلاحظ أنه لا يوجد من بين اختصاصات محكمة العدل العليا اختصاص النظر في منازعات العقود الإدارية، مما يعني أن ولاية البت فيها تظل من اختصاص المحاكم النظامية صاحبة الاختصاص العام للنظر في جميع المنازعات أيا كان نوعها، وهذا ما درجت على تأكيده محكمة العدل العليا في العديد من قراراتها، نذكر منها على سبيل المثال قرارها الذي جاء فيه: " ان العقود إذا أبرمت لا يصح أن تكون محل طعن بالإلغاء ، ذلك لأن النصوص القانونية المحددة لاختصاص المحكمة أوردت على سبيل الحصر القرارات الإدارية التي تخضع إلى الطعن بالإلغاء ولم تجعل العقود الإدارية قابلة للطعن لدى محكمة العدل العليا " (قرار رقم 82/6 ، ص956، المشار إليه لدى: الشوبكي، 2007 ، ص177)، وفي حكم أخر "إن الدعوى التي تنصب على الطعن في القرار من ناحيته التعاقدية لا من ناحيته الإدارية لا تدخل في اختصاص محكمة العدل العليا بل يعود أمر النظر فيها إلى المحاكم العادية" (عدل عليا رقم 88/26 تاريخ 1988/5/13)، وأيضاً قرارها: "لقد انعقد إجماع الفقه والقضاء على أن المنازعة الخاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه أو فسخه أو إلغائه هي منازعة حقوقية تختص بنظرها المحاكم العادية ..." (عدل عليا رقم 81/40 تاريخ 1981/7/23).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حال نص العقد على كيفية معينة للإنذار فينبغي على الإدارة أن تتقيد بهذه الكيفية بقولها بأن: "تكون إجراءات البلدية بمصادرة التأمينات البنكية وفسخ العقد وإلغائه وإلزام التعهد لمتعهد آخر سابقة لأوانها، لأن اتفاقية التعهد قد اشترطت لمصادرة التأمينات وتنفيذ التعهد على حساب المتعهد أن يقع منه الإخلال أو التقصير في التنفيذ بعد إنذاره خطياً مرتين مع مهلة مدتها خمسة عشر يوماً بعد كل إنذار، ويتبين أن الإنذار الثاني الموجّه من محامي البلدية قد أمهل المتعهد لمدة يومين فقط، وعليه فإن الحكم بإلزام البلدية برد الكفالة مع ضمان الأضرار اللاحقة بالمتعهد من جرّاء ذلك يتفق مع القانون" (تمييز حقوق رقم 88/733 تاريخ 1988/5/16)، وكان العقد في هذه المنازعة ينص على كيفية معينة للإنذار، وكان لا بدّ للإدارة التقيد بهذه الكيفية احتراماً للإجراءات الشكلية، ومن هنا يشكل عدم مراعاة الإدارة لالتزاماتها الشكلية خطأ في جانبها يثير مسؤوليتها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بيد أن محكمة العدل العليا تأخذ بمفهوم القرارات القابلة للانفصال ، فتقوم بفصل القرار الإداري الذي يرتبط بعملية التعاقد ، أو الذي يسهم في تكوينها وتخضعه إلى رقابتها دون إلغاء هذه العملية المركبة نفسها (الشوبكي، 2007 ، ص177)، عبرت عن ذلك في قرار حيث جاء فيه: " تتم عملية المقاولة على مرحلتين اولاهما أعمال تمهيدية وثانيهما إبرام العقد، فالأعمال التمهيدية من وضع شروط المناقصة والإعلان عنها وتلقي العطاءات وتحقيق شروط المناقصة ثم المفاضلة بين العطاءات فإرساء المناقصة بعد ذلك يتم كل منها بقرارات إدارية تتخذها جهة الإدارة للإفصاح فيها عن إرادتها وحدها، ويخضع كل قرار يتخذ في هذا الصدد إلى محكمة العدل العليا التي يكون من حقها إلغاء القرار المخالف للقانون أو المشوب بإساءة استعمال السلطة، ولكن دون أن يكون لهذا الإلغاء مساس بذات العقد الذي تم على أساسه، بل يظل العقد قائما إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به" (عدل عليا رقم 65/39 ، الجبوري، 1998 : ص127)، وفي حكم أخر ".... من المتفق عليه أن القرار الإداري إذا كان مندمجاً في عملية مركبة، فإن قواعد الاختصاص العادية تسمح لمحكمة العدل العليا أن تفصل القرار الإداري من هذه العملية المركبة وإخضاعه لقضاء الإلغاء، على أن تترك باقي العملية المتعلقة بالحق المدني للجهة القضائية المختصة" (عدل عليا رقم 82/22 تاريخ 1982/1/28).

وفي حكم آخر قضت: "يعدّ الضرر الذي يلحق بالإدارة نتيجة تأخر المقاول بتنفيذ العمل الذي التزم به بموجب عقد أشغال إداري، ضرراً مفترضاً غير قابل لإثبات العكس، نظراً لطبيعة العقد وعلاقته بالصالح العام، لما له من تأثير في حسن سير المرافق العامة" (تمييز حقوق رقم 96/825 تاريخ 1996/5/3).

إن حكم محكمة التمييز الأردنية يجعل الرأي الذي يقول إن الدول التي لا تعرف نظام القضاء المزدوج ولا يوجد فيها قانون إداري بالمعنى الضيق يتلاشى، حيث إننا رأينا كيف أن مثل هذه المحكمة فطنت أن مثل هذا العقد يتعلق بمرفق عام، وأن تغليب مصلحة المتعاقد أو تساويها مع الطرف الآخر يؤثر تأثيراً عكسياً على دوام سير المرفق بانتظام واطراد(الديحاني، 2008 : ص119).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الخامس

النتائج والتوصيات

بعد دراسة موضوع سلطة الإدارة في سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة في القانون الكويتي وضمن إطار مقارن ما بين التشريعين المصري والأردني، وكذلك آراء الفقه القانوني الإداري واجتهادات القضاء الإداري في كل من الكويت، ومصر، والقضاء العادي في الأردن، فإن الباحث توصل – ومن خلال دراسة الجوانب القانونية والفقهية والقضائية المختلفة ذات الصلة بموضوع الدراسة – إلى عدد من النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج:

1. يعدّ سحب العمل والتنفيذ على الحساب باعتباره جزاءً خاصاً في مجال عقد الأشغال العامة من أهم الجزاءات وأدقها، نظراً لكون هذا الجزاء يعدّ بمثابة امتياز من الامتيازات الممنوحة للإدارة التي تستطيع من خلاله تنفيذ عقودها مع المقاولين بطريقة تضمن المحافظة على مبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فهذا المبدأ يسمو فوق كل اعتبار وتجاوز المصالح الشخصية والمادية لأطراف العقد، ويهدف بالنهاية إلى تحقيق المصلحة العامة.
2. إن جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقد الأشغال العامة يثبت للإدارة، ولو لم يكن منصوصاً عليه في العقد؛ كونه إجراءً متصلاً بالنظام العام على أساس قانوني مؤداه أن الإدارة هي القائمة على سير المرفق العام بانتظام واطراد؛ لذا فإذا حدث إخلال من جانب المقاول في العقد المذكور، فللإدارة أن تقصي المقاول ويحل محله في تنفيذ الأشغال العامة أو تعهد بذلك إلى شخص آخر.
3. يعدّ سحب العمل والتنفيذ على الحساب – وحسب ما استقر عليه الفقه القانوني الإداري والقضاء الإداري – إجراءً تتخذه الإدارة بقرار إداري ويخضع في ذلك إلى رقابة القضاء الإداري، كما أنه لا يعدّ عقوبة توقعها الإدارة على المقاول، وإنما هو تطبيق لقاعدة التنفيذ العيني للالتزام تقوم به الإدارة بنفسها عند إخلال المقاول معها بالتزاماته في تنفيذ الأشغال محل عقد الأشغال العامة.
4. يتسم جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب بعدة خصائص، وهي: أن الإدارة توقعه بغير حاجة إلى صدور حكم من القضاء به، أو مطالبتها بإثبات ضرر أصابها من جرّاء إخلال المقاول بالتزاماته، كما أن له صفة مؤقتة، وأن الإدارة توقعه حتى ولم يكن منصوصاً عليه في العقد، كما أنه يعدّ جزاءً مرتبطاً بالنظام العام، وأنه لا يلجأ إليه إلا في حالة الخطأ الجسيم من جانب المقاول .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أوضحت الدراسة أن سحب العمل من المقاول والتنفيذ على حسابه في نطاق عقد الأشغال العامة يأتي بالتطبيق لنص المادة (63) من الشروط العامة الحقوقية في الكويت لسنة 1971م، والمادة (63) من الشروط العامة في الأردن (فيديك، 1999)، والمادة (16) من تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية الأردني، والمادة (84) من قانون المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998م المصري ولائحته التنفيذية والتي خوّلت جهة الإدارة في حالة تقصير المتعاقد إما بفسخ العقد أو التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر.

5. كما تمّ بيان مبررات سحب العمل من المقاول والتنفيذ على حسابه والتي تتمثل في التأخير في بدء التنفيذ أو البطء فيه لدرجة ترى معها الإدارة أنه لا يمكن إتمامه في المدة المحددة، أو إذا وقف العمل كلية مدة تزيد على خمسة عشر يوماً في مصر، وأربعة عشر يوماً في الأردن، أو إذا انسحب المقاول من العمل أو تركه أو إخلاله بأي شرط من شروط العقد، أو إهماله، أو أغفاله القيام بأحد التزاماته، أو رفضه تنفيذ الأوامر المصلحية، أو إصلاح خطئه خلال خمسة عشر يوماً في مصر وأربعة عشر يوماً في الأردن من تاريخ إخطاره كتابة بذلك، أو في حالة تواجده في المواضع التي تجيز فسخ العقد كاستعمال الغش، أو التلاعب، أو الشروع في الرشوة، أو الإفلاس، أو الإعسار وفقاً لنص المادة (1/63) من الشروط العامة في الكويت، والمادة (63) من الشروط العامة في الأردن، والمادة (84) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات المصري، وهذا لا يعدو أن يكون إلا من قبيل التعداد وليس الحصر.
6. كي تستطيع الإدارة ممارسة سلطتها في توقيع جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب، لا بدّ من توافر عدة شروط موضوعية وشكلية، بحيث يترتب على تخلفها عدم مشروعية هذا الجزاء، وتتمثل الشروط الموضوعية في ارتكاب المقاول خطأ جسيماً ، أما الشروط الشكلية فتتمثل في الأعذار، والمهلة الزمنية، وهذه الشروط بنوعيها تعدّ في الوقت ذاته ضمانات قانونية مقررة للمتعاقد تجاه سلطة الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب.
7. يترتب على سحب العمل والتنفيذ على الحساب عدة آثار سواء بالنسبة للإدارة أو للمقاول المقصر أو للمقاول من الباطن، فالإدارة تحل محل المقاول المقصر في تنفيذ الأشغال محل العقد، وتكون بذلك بمثابة الوكيل عن المقاول المقصر، كما أنه لا يترتب على هذا الإجراء إنهاء الرابطة العقدية بين الإدارة والمقاول المقصر، كما أنه يرتب علاقة عقدية جديدة بين الإدارة من جهة والمقاول الأصلي من جهة ثانية والمقاول من الباطن من جهة ثالثة، كما يرتب اتخاذ هذا الإجراء آثاراً بالنسبة إلى مواد وأدوات المقاول المقصر واستحقاقاته المالية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9. تملك الإدارة في نطاق عقد الأشغال العامة بما لها من سلطة رقابة وتوجيه وليس على أساس شروط العقد فحسب توقيع جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب، وفي مقابل ذلك فإن ممارسة الإدارة لتلك السلطة تكون باطلة إذا تم اتخاذ هذا الجزاء بصورة غير مشروعة الأمر الذي تنعقد معه المسؤولية التعاقدية للإدارة تجاه المقاول في الحالات التالية: انتفاء تقصير المتعاقد مع الإدارة، واتخاذ جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب دون إخطار المتعاقد بالمخالفة، وإنذاره بسحب العمل، وعدم بذل الإدارة لعناية الوكيل في تنفيذ الأشغال.
10. لا يخضع سحب العمل والتنفيذ على الحساب إلى الرقابة من قبل الجهات الرقابية في الكويت سواء من قبل ديوان المحاسبة أو من قبل لجنة المناقصات.
11. يخضع سحب العمل والتنفيذ على الحساب إلى رقابة القضاء الكامل الذي يعطي للقاضي الإداري سلطات واسعة لا تقتصر فقط على فحص مشروعية القرار، بل تمتد إلى التثبت من مدى ملاءمته، فمن ناحية المشروعية فقد يكون القرار بتوقيع الجزاء غير مشروع، كأن يصدر من غير مختص، أو في شكل مغاير للذي حدده القانون سواء لعدم وجود إعذار مسبق أو تصديق سلطة أعلى، أو إذا صدر بالمخالفة لأحكام العقد أو نصوص القانون، أو لكونه مشوباً بعيب تجاوز السلطة، ومن ناحية أخرى تتناول الرقابة أيضاً مدى ملاءمة الجزاء وبحث ما إذا كان مبالغاً فيه أم لا، ومدى التناسب ما بين الإخلال المرتكب من قبل المتعاقد والجزاء الموقع من قبل الإدارة، فهو بحق خير ضمان، إلا أنه تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى ما هو مستقر عليه سواء في مصر أو في الكويت من أن القاضي الإداري له أن يحكم بالتعويض على الإدارة إذا تسببت باتخاذها هذا الجزاء في إلحاق الضرر بالمقاول، وليس إلغاء هذا الجزاء، كون أنه لا يعدّ قراراً إدارياً ومن ثم لا يكون محلاً لدعوى الإلغاء.

وفي الأردن يخضع هذا الجزاء إلى رقابة القضاء العادي؛ نظراً لعدم اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: التوصيات:

لكي يتحقق إيجاد نظام قانوني لجزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقد الأشغال العامة على أحسن وجه، فإن الباحث ومن خلال تناوله لموقف القانون الكويتي مقارنة بالقانونين الأردني والمصري، قد وجد أن هناك قصوراً تشريعياً في بعض الجوانب القانونية الناظمة لهذا الجزاء تجب معالجته، لذلك نورد التوصيات الآتية:

1. أوصي المشرّع الكويتي بتضمين قانون المناقصات العامة مواد قانونية تنص صراحةً على جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب وبيان شروطه وحالاته في عقد الأشغال العامة، كونه جزاء خاصاً بهذا العقد، كما أوصي المشرّع الأردني بذلك الأمر من خلال نظام الأشغال الحكومية، وتأتي هذه التوصية بأن التنظيم الحالي لهذا الجزاء يقتصر على ما ورد في دفتر الشروط العامة سواء في الكويت أو في الأردن، وذلك من أجل الوصول إلى نظام قانوني متكامل يحكم سحب العمل والتنفيذ على الحساب في عقود الأشغال العامة.
2. أوصي كلاً من المشرّع الأردني والمصري بالنص قانوناً على أن يراعي عند طرح الأشغال العامة في مناقصات وإبرام عقود أشغال خاصة بها أن تحدد مدد تنفيذ مراحل الأشغال وفق خطة للمشروع تتضمن جداول زمنية ومادية وعينية بحيث يوضح كمية العمل المطلوب إنجازها في كل فترة زمنية، وتوفير المال اللازم لها، وأن يتضمن عقد الأشغال العامة بيان هذه المسائل بكل دقة بحيث يتعرض من يخالف هذه الخطة إلى توقيع أشد الجزاء، وفي هذا المجال نقترح أن تعمل الإدارة على تطوير قطاع المقاولات وحثه على تطوير أساليب العمل، والأخذ بأساليب التقدم من التكنولوجيا الحديثة المتطورة حتى لا يتأخر تنفيذ الأشغال، وذلك لتقليل اللجوء الى عقود BOT في تنفيذ مشروعات الدولة الكبرى وتلافي مضارها وعيوبها .
3. أوصي المشرّع الكويتي – كما فعل المشرّعان المصري والأردني – بأن يحدد ميعاداً للإعذار باعتباره شرطاً كلياً ضروريا لممارسة الإدارة لسلطتها في توقيع جزاء سحب العمل والتنفيذ على الحساب، ونقترح في هذا المجال أن يكون النص على غرار ما جاء في نص المادة (84) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري بأن تكون مدة الإعذار خمسة عشر يوماً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. أوصي المشرّع الأردني بأن ينظم الآثار القانونية المترتبة على سحب العمل والتنفيذ على الحساب سواء بالنسبة للإدارة أو للمقاول المقصر أو للمقاول من الباطن، وأقترح بأن يكون النص على غرار ما جاء بنص المادة (84) من قانون المناقصات والمزايدات المصري لسنة 1998، والمادة (2/63) من دفتر الشروط العامة الحقوقية في الكويت لسنة 1971م.
5. أوصي المشرّع الكويتي والمصري بتشريع أحكام خاصة بعقود الأشغال العامة تتناسب مع أهميتها وطبيعتها، مع مراعاة منح المتعاقد ضمانات قانونية معينة في مقابل ما تملكه الإدارة من سلطات في هذا المجال.
6. أوصي المشرّع الأردني بتعديل قانون محكمة العدل العليا بجعل اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية أسوة بما هو معمول به في مصر والكويت، وتأتي هذه التوصية أيضاً انسجاماً مع ما جاءت به التعديلات الدستورية الجديدة لسنة 2011م باستحداث قضاء إداري مستقل وعلى درجتين في الأردن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المراجع

أولاً: الكتب القانونية:

1. أبو العينين، محمد ماهر (2006). قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
2. أحمد، علي عبد العال (2007). الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة، مؤسسة دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى.
3. بهبهاني، عادل (2001). العقود الإدارية، المبادئ الأساسية وتطبيقاتها في وزارة الداخلية في دولة الكويت، منشورات جامعة الكويت، الطبعة الأولى.
4. الجبوري، محمود (1998). القضاء الإداري – دراسة مقارنة، دار الثـقافة، عمّان، الطبعة الأولى.
5. جمال الدين، محمود سامي (1998). الرقابة على أعمال الإدارة في دولة الكويت، دراسة مقارنة، دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى.
6. جمال الدين، محمود سامي (1998). القضاء الإداري في دولة الكويت، المنازعات والدعاوى الإدارية، دار الكتب، الكويت، الطبعة الثانية.
7. جمعة، أحمد محمود (2005). العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد، القاهرة، مصر.
8. حسن، عبد الفتاح (1969). مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
9. حلفاوي، حمدي حسن (2002). ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
10. حلو، ماجد راغب (2010). العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الثالثة.
11. حياري، ماجد أحمد (2012). الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك 1999 وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها، دار يافا العلمية، عمّان، الطبعة الأولى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

12. خليفة، عبد العزيز عبدالمنعم (2007). مسئولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى.
13. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم (2009). تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى.
14. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم (2011). المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى.
15. خليل، عادل عبد الرحمن (1994-1995). المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة.
16. زيات، عبد الكريم (2005). شرح أحكام القانون رقم (30) لسنة 1964م بإنشاء ديوان المحاسبة وتعديلاته، منشورات ديوان المحاسبة، الكويت، الطبعة الأولى.
17. زيات، عبد الكريم (2007). العقود الإدارية في التشريع الكويتي فقهاً وقضاءً، منشورات ديوان المحاسبة، الكويت، الطبعة الأولى.
18. سلطان، طارق (2010). سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
19. سناري، محمد عبد العال (2001). مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة.
20. السنهوري، عبد الرزاق (2008). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، طبعة منقحة.
21. شريف، عزيزة (1998). دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت، منشورات جامعة الكويت، الطبعة الثانية.
22. شطناوي، علي خطار (2009). القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، دار وائل، عمّان، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

23. الشواربي، عبدالحميد (2003). العقود الإدارية في ضوء الفقه-القضاء-التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية.
24. صادق، سمير (1991). العقد الإداري في مبادئ الإدارة العليا، الهيئة المصرية العامة للكتب، القاهرة، الطبعة الأولى.
25. طماوي، سليمان (2008). الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، دون طبعة.
26. عباس، عبد الهادي (1993). العقود الإدارية، دار المستقبل، دمشق، الطبعة الأولى.
27. عبد الباسط، محمد فؤاد (2012). الأعمال الإدارية القانونية، العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
28. عبد الحميد، مفتاح خليفة، والشلماني، حمد محمد حمد (2008). العقود الإدارية، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى.
29. عبدالسميع، حسان (2002). الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
30. عبد الملك، عماد مجدي (2011). العقود الإدارية وأحكامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى.
31. عكاشة، حمدي ياسين (1998). موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
32. علي، إبراهيم محمد (2003). آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية.
33. عمر، حمدي علي (1996). المسؤولية التعاقدية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

34. عنزي، عبد الله نواف (2010). النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى.
35. عنزي، فهد مرزوق فهد (2008). النظام القانوني لإبرام عقد الأشغال العامة في دولة الكويت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
36. عياد، أحمد عثمان (1973). مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.

37. الفارسي، أحمد ، والباز، داود (2012). الأعمال القانونية للسلطة الإدارية القرار الإداري- العقد الإداري، كلية الحقوق، الكويت، طبعة الأولى.
38. فياض، إبراهيم طه (1981). العقود الإدارية – النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى.
39. فياض، عبد المجيد (1975). نظرية الجزاءات في العقد الإداري – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى.
40. قره، فتحية (1987). أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى.
41. قمر، نور الدين (1979). شرح نصوص قانون المناقصات العامة في دولة الكويت، شركة الربيعان للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى.
42. كنعان، نواف (2005). القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمّان، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع.
43. مبارك، سعيد عبد الكريم (2010). مسؤولية المقاول الثانوي وفقاً لأحكام القانون المدني والشروط العامة للمقاولات والأعمال الهندسية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

44. منصور، أحمد وبكر، نجوى (2002). المرجع التشريعي لعقود الأشغال العامة، مرحلة تنفيذ العقد، منشورات وزارة الأشغال العامة، دولة الكويت، الطبعة الأولى.
45. نصر الله، فؤاد (2007). الأسس العامة للعقود الإدارية ودور لجنة المناقصات المركزية في تطبيق أحكام المناقصات العامة الكويتي، مطابع الوطن، الكويت، الطبعة الأولى.

46. النكاس، جمال، وعبدالرضا، عبدالرسول (2010). أحكام عقد المقاولة في القانون المدني الكويتي، دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى.
47. نوح، مهند (2013). الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، الطبعة الثانية.

ثانياً: الرسائل والأبحاث العلمية:

1. بشير، نصر الدين محمد (1998). غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام في النظامين المصري والفرنسي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.
2. الديحاني، ماجد ملفي زايد (2008). الجزاءات الضاغطة في العقود الإدارية، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والكويتي، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة.
3. جمل، هارون عبد العزيز (1979). النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.
4. حسن، عبسي عبد القادر (1997). التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.
5. حواطمة، خالد مصطفى (2003). سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عمّان العربية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6. الديحاني، منصور حسنت غريبان (2008). سلطة الإدارة في مصادرة التأمين والتنفيذ على الحساب المتعاقد، دراسة مقارنة بين مصر والأردن والكويت، رسالة ماجستير، جامعة عمّان العربية.

7. زيد، ناصر غنيم (2004). رقابة القضاء الإداري الكويتي على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

8. عازمي، خليفة (2002). جهات الرقابة المالية في دولة الكويت وسبل تفعيل دورها، رسالة ماجستير، جامعة الكويت.

9. قاضي، وليد سعود فارس (2000). الجزاءات في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن.

ثالثاً: الأحكام القضائية والفتاوى:

1. الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري المصري.

2. الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الكويتية – الدائرة الإدارية.

3. الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية ومحكمة العدل العليا الأردنية.

رابعاً: الدوريات والمجموعات:

1. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الفتوى والتشريع في الفترة من يناير 1990 ولغاية ديسمبر 2002، الجزء الثالث، صادرة عن إدارة الفتوى والتشريع في الكويت، يونيو 2007.

2. مجموعة المبادئ القانونية في العقود الإدارية الصادرة عن محكمة التمييز الكويتية، ديسمبر 2005.

3. مجلة القضاء والقانون، دورية تصدر عن المكتب الفني لمحكمة التمييز الكويتي، أعداد مختلفة، مشار إليها في متن الدراسة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامساً: التشريعات:

1. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.
2. القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980م.
3. قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم (12) لسنة 1992م وتعديلاته.
4. قانون إنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية في الكويت رقم (20) لسنة 1981م وتعديلاته.
5. قانون المناقصات العامة الكويتي رقم (37) لسنة 1964م وتعديلاته.
6. قانون ديوان المحاسبة الأردني رقم (28) لسنة 1952م وتعديلاته.
7. قانون ديوان المحاسبة الكويتي رقم (30) لسنة 1964م وتعديلاته.
8. قانون المناقصات والمزايدات المصري ولائحته التنفيذية رقم (89) لسنة 1998م وتعديلاته.
9. نظام الأشغال الحكومية الأردني رقم (71) لسنة 1986م وتعديلاته.
10. تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية الأردني لسنة 1987م.
11. دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، الجزء الأولى، الشروط العامة (فيديك، 1999)، صادر عن وزارة الأشغال العامة والإسكان، الأردن، عمّان، الطبعة الأولى، 1996.
12. الوثيقة رقم (I-II) الخاصة بالشروط العامة الحقوقية في الكويت لسنة 1971م، طبعة يناير، 2003م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com