المقدمة

إن الإدارة بغية تنفيذ مشاريعها تلجأ الى نوعين من العقود ، أولها تلك التي تبرمها مع بعض الأفراد أو الشركات والتي تخضع للقانون الخاص ،أما النوع الثاني من العقود فهي عقود إ دارية تخضع للقانون العام والتي تبرمها الادارة باعتبارها سلطة عامة وسوف نتناول في هذا البحث النوع الثاني من العقود والتي منح القانون الإدارة سلطات استثنائية لاوجود لها في قواعد القانون الخاص ومن تلك السلطات سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية، وكذلك سلطة تعديل العقد وسلطة فسخ العقد أو انهاء العقد الإداري ،وأخيرأ سلطة فرض الجزاءات الضاغطة وسحب العمل موضوع البحث تقع ضمن الجزاءات الضاغطة وهي سلطة ممنوحة للأدارة تستخدمها في حالات معينة ووفق القانون كما أن سلطة سحب العمل يكون في عقودالأشغال العامة وفي هذا البحث نحاول أن نوضح جوانب مختلفة منها ماهي طبيعة سلطة سحب العمل في عقود الأشغال العامة وماهي اساسها القانوني وكذلك ماهي الشروط التي يجب توافرها في حالات سحب العمل من المتعاقد وأخيرا ماهي الآثارالمترتبة على سحب العمل ومن ضمن البحث سوف نتطرق الى أسئلة أخرى منها هل يحق للمتعاقد طلب الفسخ في حالة وجود سحب العمل ؟ المقارنة بينها وبين حالة الفسخ الأداري أو انهاء العقد الأداري .

لذا ارتأ ينا أن نقسم البحث الى ثلاثة فصول :.

الفصل الأول نبحث في الطبيعة القانونية لسحب العمل وقسمناه الى ثلاثة مباحث ففي المبحث الأول سنتعرف على عقود الأشغال العامة وهي التي منحت فيها الأدارة سلطة سحب العمل ، والمبحث الثاني خصصناه للوقوف على سلطة الأدارة في ممارسة جزاءات تجاه المتعاقد معها والتي من ضمنها سلطة سحب العمل ، والمبحث الثالث سنقف على الطبيعة القانونية لسلطة السحب العمل وأساسها القانوني ، والفصل الثاني نقف فيها على شروط سحب العمل ،لذا قسمناه الى ثلاثة مباحث : ـ

المبحث الاول سوف نتحدث عن ارتكاب المقاول خطأ يوجب سحب العمل ، والمبحث الثاني شرط اعذار المتعاقد ، والمبحث الثالث نتحدث فيه عن صدور قرار اداري بسحب العمل ، والفصل الثالث خصصناه للوقوف على الآثار المترتبة لسحب العمل من المقاول وقسمناه الى ثلاثة مباحث ، ففي المبحث الأول نتحدث عن تنفيذ العمل على حساب المتعاقد المقصر ، والمبحث الثاني نتحدث عن آثار سحب العمل على حقوق المتعاقد المقصر أما المبحث الثالث ولأخيروسوف تناول فيه أثر سحب العمل على حقوق الغير ثم نختتم البحث بخاتمة تحتوي على مجمل الإستنتاجات والتوصيات التي سوف نتوصل اليها بهذا الصدد وفي الختام نأمل أن يوفقنا الله في تقديم دراسة موضوعية لموضوع البحث وأن يكون عوناً للحقوقيين في دوائر الدولة .

الباحثة

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لسحب العمل

بغية التوصل الى طبيعة سحب العمل لابد أن نعرف في أي عقود تمارس سلطة سحب العمل وكذلك فهو جزاء من الجزاءات الممنوحة للأدارة تمارسها متى ما واجهتها تقصير من جانب المتعاقد معها لذا وبغية بيان طبيعتها فأننا نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث.

ففي المبحث الأول سنعَرف عقد الأشغال العامة وشروطها ، والمبحث الثاني نتحدث عن الجزاءات الضاغطة وتشكل سحب العمل إحدى الجزاءات التي تقع تحت هذا البند من الجزاءات ، والمبحث الثالث سوف نخصصه للوقوف على طبيعة سحب العمل وأساسها القانوني .

المبحث الأول / عقد الأشغال العامة

وهو من العقود الأدارية التي تبرمها الأدارة لأجل تنفيذ المشاريع العامة وأن سحب العمل هوأحد الجزاءات التي تفرضها على المتعاقد الذي يخل أويقصر في تنفيذ هذه العقود .

عقد الأشغال العامة أنه عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام (فرد أو شركة) بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أوالترميم أو الصيانة في عقار لحساب الشخص المعنوي العام و تحقيقا للمصلحة العامة كما يعرفه الدكتور مازن ليلو راضي بأنه (عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أوشركة بمقتضاه يتعهد المقاول بعمل من أعمال البناء أوالترميم أو الصيانة مقابل ثمن يحدد في العقد) ( ) ،

ويعرفه الأساتذة علي محمد البدير وعصام عبد الوهاب البرزنجي ومهدي ياسين السلامي بأنه اتفاق بين الأدارة وأحد الأفراد (في الغالب يكون مقاول أوشركة مقاولات) بقصد القيام ببناء أوترميم وصيانة مباني أومنشآت عقارية لحساب أحد الأشخاص الأدارية و تحقيقا لمنفعة عامة) ( ) .

 ـ نقلاً عن د. مازن ليلو راضي ، النظرية العامة العقود الأدارية أربيل سنة ص .

 ـ نقلاًعن د.عصام عبد الوهاب البرزنجي و د.علي محمد بدير ود. مهدي ياسين السلامي ، مباديء وأحكام القانون الأداري ، العا تك لصناعة الكتاب القاهرة ،ص .

ومن هذا التعريف يمكن أن نحدّد خصائص عقود الأشغال العامة

ـ أن يتعلق موضوع العقد بالعقار : ـ أي ان عقد الأشغال العامة لايأتي على منقول تملكه الأدارة ،و سواء كانت الأعمال بقصد انشاء للعقار أو ترميمه أو صيانته وكذلك بناء العمارات والجسور وأعمال تنظيف الشوارع والأماكن العامة ويلحق بالعقار العقار بالتخصيص كمد خطوط الهاتف ( ) .

ولايشترط أن تكون الأشغال العامة بناء أو أنشاءات جديدة أو اجراء تعديلات في العقار بل تدخل في ذلك أعمال الصيانة كالتنظيف والكنس والرش في الطريق العام . ولكن هناك من يرى ليس كل عقد متعلق بعقار يعد من قبيل الأشغال العامة ، فالأعمال التي تهدف الى مجرد تحسين داخل الهيئة العامة لاتعد من قبيل الأشغال العامة ( ).

ـ أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام : ـ حيث لايشترط في العقار أن يكون مملوكا للشخص المعنوي العام بل المهم أن يكون العمل لحسابه وان كان مملوكا للأفراد ، ولذلك فلا يعد من قبيل الأشغال العامة ، الأعمال التي يبرمها الأفراد والشركات لحسابها الخاص .

ـ أن يكون الغرض من عقود الأشغال العامة تحقيق نفع عام : ـ وهذا يعني أن يكون الهدف من ابرام عقد الأشغال العامة تحقيق المصلحة العامة والنفع العام ، كأنشاء مستشفيات لعلاج المرضى ، وكانت فكرة الأشغال العامة مرتبطة في باديء الأمر بفكرة الدومين العام ، فالعقد الذي يكون موضوعه عقارا يدخل في نطاق الدومين العام يعد من عقود الأشغال العامة أما اذا كان العقار يدخل ضمن الدومين الخاص فلاتكون له هذه الصفة وكذلك ارتبطت فكرة الأشغال العامة بفكرة المرفق العام ، ولكن في الأخير انفصلت فكرة الأشغال العامة عن المرفق العام وأصبحت جميع الأشغال التي تبغي من ورائها تحقيق المصلحة العامة والنفع العام من الأشغال العامة .

ـ لاحظ ، د. نجيب خلف أحمد الجبوري ، القا نون الأداري ، مكتبة يادكار لبيع ونشر الكتب القانونية ، السليمانية ص .

ـ لاحظ،أحمد خورشيد حميدي المفرجي سلطة الأدارة في سحب العمل في عقود الأشغال العامة ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد ،غيرمنشور،ص .

أما عن تحديد الأشغال العامة في العراق فلا يوجد نص قانوني يحدد تلك الأشغال ولا توجد أحكام قضائية تحدد عناصر الأشغال العامة واضافة الى ذلك لم يتبع القضاء العراقي نهجا ثابتاًفي اخضاع مقاولات الأشغال العامة لنظام قانوني محدد ( ) .

المبحث الثاني / الجزاءات الضاغطة

تستهدف الجزاءات الضاغطة الضغط على المتعاقد للوفاء بالتزاماته التعاقدية ،عن طريق إحلال الإدارة محل الملتزم المقصر أو بأحلال غيرها محله ويعرف الدكتور نصري منصور النابلسي الجزاءات الضاغطة بأنه﴿ عقوبات معينة يفرض بحق المتعاقد مع الأدارة بهدف ممارسة الضغط عليه، باللجوء الى وسائل الأكراه المختلفة والمبررة قانوناً ،كعقاب له عما بدر منه من تصرفات على مستوى من الخطورة واللاشرعية أوبسبب احجامه أو تقصيره عن الوفاء بمجمل التزاماته التعاقدية المقررة في مندرجات العقد .﴾( ) .

وكذلك يعرفه الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة بأنه ﴿جزاءات ذات طبيعة مؤقته ، تملك الأدارة حق توقيعها على المتعاقد معها اعمالاً لأمتيازها في التنفيذ المباشر لأجباره على الوفاء بألتزامه التعاقدي على نحو ماينبغي كما في حلول الأدارة المتعاقدة محل المتعاقد معها في تنفيذ التزامه أو تكليف الغير بذلك .﴾ ( ) .

ويبرر تلك الإجراءات المختلفة في الجزاءات المؤقتة أن العقود الأدارية يجب أن تنفذ بدقة لأن سير المرافق العامة يقتضي ذلك وهي لاتعني انهاء العقد بالنسبة للمتعاقد المقصّر ، بل يظل هذا المتعاقد مسؤولاً أمام جهة الأدارة المتعاقدة حيث تتم العملية على حسابه و تحت مسؤوليته.

ـ أحمد خورشيد حميد ي المفرجي ،المصدرالسابق،ص .

ـ نقلاً عن ،د .نصري منصور النابلسي ، العقود الأدارية (دراسة مقارنة) ،منشورات زين الحقوقية ص .

ـ نقلاًعن، د .عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الأدارية ، منشاة المعارف الأسكندرية ص.

وتختلف وسائل الضغط بحسب نوع العقد الإداري وهي تأخذ صوراً ثلاث وهي :-

- وضع المرفق تحت الحراسة في عقد التزام المرافق العامة :- عقد امتياز المرافق العامة ، عقد أداري يتولى بمقتضاه المتعاقد الملتزم سواء كان فرداً أم شركة مع الإدارة إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات ذلك المرفق ( ).

وقد يأخذ شكل الجزاء في عقد التزام المرافق العامة رفع يد المتعاقد عن ادارة المرفق بصورة مؤقتة وقيام الجهة الإدارية المختصة بإدارة المرفق محل عقد الألتزام بنفسها أو بواسطة من تعَينه لهذه المهمة. وتضع الإدارة المرفق تحت الحراسة في حالة صدور خطأ من المتعاقد ، وهنا يدار المرفق على حسابه وتحت مسؤوليته وتستطيع ممارسة هذه السلطة حتى لو لم ينص عليها في العقد ودون حاجة للجؤ الى القضاء بشرط انذار المتعاقد قبل توقيع هذا الجزاء ، وللمتعاقد أن يطعن بقرار الإدارة طالباً التحقق من أن وضع المرفق تحت الحراسة لدواعي المصلحة العامة أم لدواعي أخرى ( ) .

وتعد هذه الجزاءات أشد قسوة من الجزاءات المالية ، لذلك لاتلجأ اليها الإدارة الا اذا أَخلَّ المتعاقد في تنفيذ التزاماته إخلالاً جسيماً وكما اسلفنا بأنه لايترتب على هذه الجزاءات إنهاء العقد الإداري وإنما يبقى المتعاقد مسؤولاً أمام جهة الإدارة في تنفيذه.

وكذلك تتمثل تلك الجزاءات بوضع المشروع تحت الحراسة ويعني ذلك رفع يد المتعاقد عن إدارة المرفق بصورة مؤقتة دون أن يؤدي ذلك الى وضع نهاية للعقد الإداري وتضع الإدارة المرفق تحت الحراسة في حالة صدور خطأ من المتعاقد كما في حالة التوقف الكلي أو الجزئي .

- لاحظ ،د . علي محمد بدير ، د .عصام عبد الوهاب البرزنجي ، د . مهدي ياسين السلامي ،المصدر السابق ، ص .
- ، لاحظ د . نجيب خلف احمد الجبوري المصدر السابق ، ص .

 ـ الشراء على حساب المتعاقد في عقود التوريد :ـ وهو اتفاق بين شخص معنوي من اشخاص القانون العام وفرد يتعُهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين ، أي أن موضوع عقد التوريد هو بأستمرار أشياء منقولة كالبضائع المختلفة أو مواد التموين أو الغاز أو الفحم أو السيارات أو المواد الحربية ( ) .

حيث تستطع الأدارة في حالة تخلُف المتعاقد من تنفيذ التزامه في عقود التوريد أو تأخره عن التوريد في المدة المحددة في العقد حلولها محل المورد المقصر أو احلال غيره محله في تنفيذ العقد وتمثل هذا الأجبار وسيلة من وسائل الضغط على المورد من أجل تنفيذ العقد لضمان سير المرفق العام بأستمرار وانتظام ، ويعد هذا الشراء أحد تطبيقات التنفيذ العيني للألتزام فالأصل أن المورد يلتزم بتوريد الأصناف المتعاقد عليها في المواعيد المحددة فإن تراخى في التوريد في الموعد المحدد . أوقام بتوريد أصناف مرفوضة ، فأنه يجوز لجهة الأدارة أن تمنحه مهلة اضافية للتنفيذ مع توقيع غرامة التأخير المقررة فأن لم يمتثل رغم ذلك ، فيكون لها الحق في شراء الأصناف التي قصر المورد في توريدها على حسابه وتحت مسؤوليته ، وهي تقوم بهذا لجزاء أما بنفسها أو بالتعاقد مع متعهد آخر دون أنهاء العقد الأصلي أو فسخه ، انما يتم أستبعاد المورد مؤقتاَ من تنفيذ عقده بالشراء على حسابه لحثه على التنفيذ ( ) .

ويشترط القضاء الأداري لتوقيع الأدارةهذه الجزاءات أن يكون المتعاقد قد أخل اخلالاَ جسيماَ في تنفيذ التزاماته بحيث يبرر ذلك للأدارة استخدام هذا الجزاء ، ويتمتع القضاء بسلطة تقديرية واسعة الشأن عند الطعن في مدى مشروعية قرار الأدارة بالشراء على حساب المتعاقد ( ) .

 ـ سحب العمل في عقود الأشغال العامة :ـ وسوف نبحث هذا الموضوع مفصلاَ ضمن المباحث الأخرى من البحث ، والمقصود به هو إحلال الإدارة محل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته ومسؤوليته أو أن تعهد به الى متعاقد آخر على حساب المتعاقد المقصرومسؤوليته .

 ـ د . علي محمد بدير ، د .عصام عبد الوهاب البرزنجي ، د . مهدي ياسين السلامي ، المصدر السابق ،ص .

 ـ د . نصري منصور النابلسي ، المصدر السابق. ص .

 ـ د. نجيب خلف أحمدالجبوري،المصدرالسابق،ص.

المبحث الثالث / الطبيعة القانونية لسحب العمل واساسها القانوني .

بغية التوصل الى الطبيعة القانونية لسحب العمل وأساسها القانوني لابد من تعريفه أولاَ ، ويمكن القول بأن سحب العمل هو حلول الإدارة محل المتعاقد المقصر أو إحلال شخص آخر محله في تنفيذ التزاماته ويعرفه (دكتور نجيب خلف أحمد الجبوري) سحب العمل بأنه احلال الإدارة محل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية وقيامها بتنفيذ العمل بنفسها على حسابه أو تعهد به الى متعاقدآخر على حساب المتعاقد المقصر ومسؤوليته (□).

وبمعنى آخر وضع مشروع المقاولة تحت الإ دارة المباشرة للإدارة يكون لضمان تنفيذه ولتأمين سير المرفق العام موضوع العقد ،و يرى كثير من الفقهاء بأن هذا الجزاء مرتبط بالنظام العام على أساس انه اجراء ضروري للحصول على تنفيذ العمل لضمان سير المرفق العام ، ويترتب على ذلك انه لا يجوز أن تتضمن عقود الأشغال العامة نصاَ يحرم الإدارة من وضع المقاولة تحت الأدارة المباشرة بوجه عام ، واذا ادرج مثل هذا الشرط فأنه يكون باطلاَ لمخالفته النظام العام (□) .

وأن الإدارة عندما تستخدم اِجراء السحب فانها تملك إحتجاز مايوجد بموقع العمل من منشآت وقتية ومبان وآلات وأدوات ومواد وغير ذلك وأن تستعملها في اتمام العمل دون أن تكون مسؤولة لدى المقاول عما يصيبها من تلف أونقص لأي سبب كان أو دفع أي أجر عنها كما وتملك حجز هذه الأدوات بعد انتهاء العمل ضماناَ لحقوقها قبل المقاول ولها أن يتبعها لأستيفاء هذه الحقوق ومايكون قد ترتب لها من تعويضات عما لحقها من أضرار بسبب سحب العمل ، ومن الجدير بالذكر أنه يجب التفرقة بين سحب العمل من المقاول وبين قيام الأدارة بالأتفاق معه على أن تجزأ قسماَ من المقاولة بنفسها أو الأستعانة بمقاول آخر فالمقاول يتحمل النفقات الأدارية في الحالة الأولى ولايتحملها في الحالة الثانية (□) .

□

□ ـ د . نجيب خلف احمد الجبوري ،المصدر السابق، ص□□□.

□ ـ د . نصري منصور النابلسي ،المصدر السابق ، ص□□□ .

□ ـ المحامي سلمان بيات ، القضاء المدني العراقي ، ج□ ،شركة الطبع والنشر الأهلية ذ .ذ. م□□□□ ، ص□□□.

وغالباَ ماينص العقد أو دفاتر الشروط العامة والخاصة على سلطة الإدارة في سحب العمل . و مع ذلك تستطيع الأدارة ممارسة هذه السلطة حتى لو لم يكن منصوصاَ عليه في العقد أو دفاتر الشروط ودون اللجؤ الى القضاء وذلك أعمالاَ لأمتيازها في التنفيذ المباشر واستناداَ الى القواعد العامة التي يقوم عليها الجزاءات في العقود الأدارية ولكون سحب العمل من النظام العام فلا تستطيع الأدارة أن تتنازل عن سلطتها في سحب العمل بأن تضمن العقد نصاَ يحرمها من أستعمال هذه السلطة وأي نص من هذا القبيل يعد باطلاَ ( ) .

الأساس القانوني لسلطة الإدارة في سحب العمل هو أعمال سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر لتحقيق المصلحة العامة الذي تستهدفها الأدارة من وراء ابرامها للعقد الأداري، وعليه فأن هذا الجزاء يقوم على فكرتين هما فكرة الصالح العام و (ماتشمله من تحقيق مقتضيات المرفق العام) ، كهدف ومبرر لوجود هذه السلطة ومن فكرة امتيازات السلطة العامة والتي يعد سحب العمل تطبيقاَ من تطبيقاتها .

وسحب العمل ماهي الاتنفيذاَ عينياَ للألتزام ولكنه يتوقف فقط على ارادة الإدارة و من حقها وحدها القيام به عندما ترى أن المصلحة العامة تقتضي ذلك بأعتبارها المسؤولة عن ادارة المرافق العامة ( ) .

والتنفيذ العيني نصت عليه المادة من القانون المدني حيث جاء فيه (ـ يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاَ عينياَ متى ماكان ذالك ممكناَ . ـ على أنه اذا كان في التنفيذ العيني أرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لايلحق بالدائن ضرراَ جسيماَ) .

ـ أحمد خورشيد حميدي المفرجي ،المصدر السابق،ص .

ـ أحمد خورشيد حميدي المفرجي ،المصدر السابق ، .

والألتزام أياَ كان مصدره أثره أن ينفذ جبراَ على المدين ومن هذا النص يمكن استخلاص الشروط التي يجب توافرها قي التنفيذ العيني للألتزام :ـ

 ـ أن يكون امتناع المدين من التنفيذ أو تأخره فيه غيرمشروع وذلك لأن القانون يخُول المدين في بعض الحالات حق رفض تنفيذ الألتزام دون أن يعطى للدائن الحق في طلب التنفيذ العيني أو الجبري وذلك في حالة ما اذا نشأ التزام المدين عن عقد ملتزم للجانبين ولم يقم الدائن بتنفيذ ما تعهد به ، فأنه في هذه الحالة له مقاضاة مدينه لأجباره على التنفيذ وذلك لأن المدين يستطيع أن يدفع مطالبة الدائن له بمايسمى بالدفع بعدم التنفيذ ( ) .

 ـ أن يكون بيد الدائن سند تنفيذ واجب النفاذ كعقد رسمي عليه صفة التنفيذ أو حكم قضائي حائز لدرجة البتات أو قوة الشيء المحكوم فيه .

 ـ أن يكون التنفيذ العيني ممكناَ .

 ـ أن لايكون في التنفيذ العيني ارهاق للمدين أوكان فيه ثمة أرهاق ولكن العدول عنه يلحق بالدائن ضرراَ جسيماً.

 ـ أن يطلب الدائن التنفيذ العيني للعقد .

وسوف لاندخل في تفاصيل تلك الشروط لأنه يطول بحثه ولا نستطيع في هذا البحث التفصيل فيه ، ولكن التنفيذ العيني في القانون الإداري يختلف عن التنفيذ العيني في القانون المدني .
وسبب الأختلاف هو أنه في العقود الإدارية هدف الإدارة هو انتظام المرفق العام وسيره بأظطراد ولكون عدم تنفيذ العقد يعد تهديداً لذلك الهدف ، ولا يجوز للأطراف المتعاقدة التحلل من التزاماتها المستمدة من العقد الا اذا أصبح التنفيذ مستحيلاَ كما في القوة القاهرة .

 ـ د . حسن علي الذنون ،شرح القانون المدني العراقي ، أحكام الألتزام)،العاتك لصناعة الكتاب القاهرة ط ص .

وكذلك هناك أوجه اختلاف بينها في أنه ملزم لطرف واحد الا وهو المتعاقد مع الإدارة وكذلك لايستطيع المتعاقد التمسك بعدم التنفيذ كما في القانون المدني ، وان التنفيذ في العقود الإدارية مقتصر على طرف واحد وهو المتعاقد مع الإدارة حيث أن المتعاقد معها لايهدف الا تحقيق المصلحة الشخصية والنفع المادي وهنا يرجح كفة الأدارة على المتعاقد معها وان التنفيذ العيني غير ملزم للإدارة ويجب التميز بين سلطة سحب العمل والحالات الأخرى أو السلطات الأخرى للإدارة و خاصة الجزاءات الفاسخة وهي حالات الفسخ الأداري والإنهاء الإداري حيث أن سلطة إنهاء العقد سلطة ممنوحة للإأدارة تستطيع من خلالها انهاء العقد بأرادتها المنفردة وفقاَ لمقتضيات المصلحة العامة حتى لو لم يرتكب المتعاقد معها أي خطأ على أن تلتزم بتعويضه عن الأضرار التي تلحق به من جراء ذلك .

أما الفسخ الإداري فأنه جزاء توقعه الإدارة على المتعاقد معها في حالة صدور خطأ جسيم منه يعرض المصلحة العامة للضرر أوالمرفق العام للتوقف وأن للإدارة السلطة التقديرية في توقيع العقوبة التي تتناسب مع جسامة الخطأ وأن هذا الجزاء تشابه مع حالة سحب العمل من حيث توفر الشروط اللازمة من صدور القرار الإداري وتوجيه اعذار للمتعاقد وصدور خطأ جسيم ،الاانهما يختلفان من حيث آثار المترتبة عليها .فسحب العمل ماهوالا تنفيذاَ للمقاولة على حساب المتعاقد المقصر واحلال الإدارة محله في تنفيذ العقد أو احلال فرد أو شركة محل المتعاقد وتحت مسؤولية المتعاقد المقصر ولايقصد به انهاء العقد وانما الأستمرار في تنفيذ العقد لعدم تعريض المرفق العام للتوقف .

أما الفسخ الإداري ينتهي به العقد وأنه جزاء من أخطر الجزاءات لاتوقعه الإدارة الا في حالات الخطأ الجسيم .

الفصل الثاني

شروط سحب العمل

أن المادة من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية نصت على حالة سحب العمل على إن للإدارة بعد اعطاء المقاول إنذاراً أو إشعاراَ تحريرياً لفترة أربعة عشر يوماَ أن تسحب العمل وتضع اليد على الموقع وألأعمال واخراج المقاول من الموقع دون الرجوع الى الحَكمة عند تحقق أي من الحالات التالية :ـ

ـ اذا أفلس المقاول أو أشهر إفلاسه أو إعساره .

ـ اذا تقدم المقاول بطلب الإشهار إفلاسه أو إعساره .

ـ اذا صدر قرار من المحكمة المختصة بوضع أموال المقاول في يد أمين التفليسة(السنديك).

ـ اذا عقد المقاول صلحاَ يقيه الأفلاس أوتنازل عن حقوقه لصالح دائنه .

ـ اذا وافق المقاول على تنفيذ المقاولة تحت اشراف هيئة مراقبة مؤلفة من دائنيه .

ـ اذا كان المقاول شركة أعلنت تصفيتها عدا التصفية الأختيارية لأغراض الأندماج أو التكوين .

ـ اذا تنازل المقاول عن المقاولة بدون موافقة تحريرية مسبقة من الأدارة .

ـ اذا وقع الحجز على أموال المقاول من محكمة ذات الأختصاص وكان من شأن هذا الحجز أن يؤدي الى عجز المقاول عن الأيفاء بألتزاماته .

ـ اذا توافرت واحدة من الحالات الآتية بتأيد تحريري من المهندس المشرف عن المشروع يقدمه للإدارة :

أ ـ اذا ثبت أن المقاول قد تخلى عن المقاولة أو امتنع عن توقيع صيغة التعاقد .

ب ـ اذا ثبت أن المقاول قد عجز بدون عذر مشروع عن الأستمرار بالأعمال أو أوقف تقديم الأعمال لفترة ثلاثين يوماَ بعد تسلمه من مهندس الإدارة اشعاراَ تحريرياَ بلزوم الأستمرار بالأعمال .

ج ـ اذا ثبت أن المقاول قد أخفق في رفع المواد من الموقع أو في هدم ألأعمال أو في استبدالها خلال ثلاثين يوماً بعد تسلمه من مهندس الإدارة اشعاراً تحريرياً بأن المواد أو الأعمال قد تقرر رفضها بمقتضى أحكام المقاولة .

د ـ اذا ثبت أن المقاول غير قائم بتنفيذ الأعمال طبقاً للمقاولة أو انه متعمد الأهمال وعدم المبالات في تنفيذ التزاماته بموجب المقاولة .

هـ ـ اذاثبت أن المقاول تعاقد من الباطن بخصوص أي فقرة من فقرات المقاولة بشكل يضر بالعمل أو يخالف تعليمات الأدارة .

وإن حالات سحب العمل قد جاءت على سبيل المثال وليس الحصر ومن خلال ذلك النص نستطيع أن نستخلص الشروط التي يجب توفرها في سحب العمل من المقاول وهي : ـ

أ ـ إخلال المتعاقد مع الإدارة بألتزاماته اخلالاً جسيماً يتناسب مع الجزاء الذي تفرضه الإدارة عليه .

لذا سوف نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث ، المبحث الأول نتطرق الى شرط صدور قرار إداري بسحب العمل والمبحث الثاني نتطرق الى ضرورة إعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء سحب العمل أما المبحث الثالث فنتناول شرط إخلال المتعاقد مع الإدارة إخلالاً جسيماً يتناسب مع جزاء سحب العمل .

ب ـ صدور قرار إداري بسحب العمل .

ج ـ أعذار المتعاقد المقاول .

المبحث الأول / ارتكاب المتعاقد خطأ يوجب توقيع جزاء سحب العمل .

يأخذ الخطأ التعاقدي الذي يخول الإدارة سلطة ا تخاذ اجراءات ضغط مؤقتة تجاه المتعاقد معها أشكال مختلفة تتفق وطبيعة العقد محل الأجراء .

وفي سحب العمل يأخذ الخطأ التعاقدي صورتين وهي :ـ

أولاً ـ الأخلال بشروط العقد .

ثانياً ـ عدم الإمتثال لأوامر الإدارة بضرورة إصلاح الأخطاء .

ويسلم الفقه والقضاء في فرنسا بأن قيام الإدارة بوضع المقاول تحت الإدارة المباشرة (سحب العمل)، يفترض فيها وقوع خطأ جسيم من جانب المقاول ، فأذا كانت المخالفة لاترقى الى هذه الدرجة أو انها ذات أهمية ثانوية ، فأنها لاتعتبر مبرراً كافياً لهذا الجزاء ، وقد قضى مجلس شورى الدولة اللبناني بالتعويض للملتزم الذي وضعت أشغاله بالأمانة دون وجه حق ، ويحق للمقاول المتعاقد في هذه الحالة أن يطلب تحميل الإدارة مسؤولية ماترتب عن هذا الأجراء من نتائج . بالأضافة الى حق طالب التعويض ويملك قاضي العقد سلطة واسعة لقياس مدى خطورة الخطأ وبالتالي مدى صحة الأجراء المذكور ( ) .

وان الشروط العامة العراقية من مقاولات أعمال الهندسة المدنية قد وردت في المادة منه بعض الحالات التي تعد من قبيل الأخطاء الجسيمة والتي تشكل مبرراً كافياً لسحب العمل من المتعاقد ، وأن تلك الحالات جاءت على سبيل المثال وليس الحصر . وان تلك الحالات منها ماتتعلق بالمركز المالي ، ومنها بالمركز الشخصي للمتعاقد وسوف نتناول كلتا الحالتين :ـ

ـ د . نصري منصور النابلسي ، المصدر السابق ، ص .

أ ـ الحالات التي تتعلق بالمركز المالي للمتعاقد وهي كالآتي : ـ

ـ افلاس المقاول .

ـ اذا تقدم المقاول بطلب لأشهار افلاسه .

ـ اذا صدر قرار من الحركمة المختصة بوضع أمواله في يد أمين التفليسة (السنديك) .

ـ اذا عقد المقاول صلحاَيقيه الأفلاس أو تنازل عن حقوقه لصالح دائنيه .

ـ اذا وافق المقاول على تنفيذ المقاولة تحت إشراف هيئة مراقبة مؤلفة من دائنيه .

ـ اذا كان المقاول شركة أعلنت تصفيتها عدا التصفية الأختيارية لأغراض الأندماج أو اعادة التكوين

ـ اذا تنازل المقاول عن المقاولة بدون موافقة تحريرية مسبقة من جانب الأدارة .

ـ اذا وقع الحجز على أموال المقاول من محكمة ذات اختصاص وكان من شأن هذا الحجز أن يؤدي الى عجزه في الأيفاء بألتزاماته .

ففي هذه الأحوال يكون المركز المالي للمقاول متضعضع لايقوى عن تنفيذ العقد ، وان الإدارة عندما تعاقدت مع المقاول فأنها تأخذ بعين الأعتبار الكفاية المالية للمتعاقد حتى يستطيع أن ينفذ التزاماته التعاقدية معها ، فأذا أصبح المتعاقد في وضع مالي سيء لايستطيع والحالة هذه الوفاء بألتزاماته مما يستوجب من الأدارة سحب العمل منه ، أما الحالات التي تتعلق بالمركز الشخصي للمتعاقد فتتمثل بما يلي : ـ

ـ اذا تخلى المقاول عن المقاولة أو امتنع عن التصديق على صيغة عقدها .

ـ اذا عجز المقاول بدون عذرمشروع عن المباشرة بالأعمال أو أوقف العمل مدة ثلاثون يوماَ بعد تسلمه من المهندس اشعاراَ تحريرياَ بلزوم المباشرة .

ـ اذا فشل المقاول في رفع المواد من موقع العمل أو في هدم الأعمال أو في استبدالها خلال ثلاثون يوماَ بعد تسليمه من المهندس اشعاراَ تحريرياَ يفيد بأن الأعمال أو المواد المرفوضة لعدم صلاحيتها بمقتضى أحكام المقاولة .

ـ اذا كان المقاول غير قائم بتنفيذ الأعمال طبقاَ للمقاولة أو انه تعمد الأهمال وعدم المبالاة في التنفيذ

ـ اذا تعاقد من الباطن بخصوص أي قسم من المقاولة بشكل يضر بجودة العمل أو يخالف تعليمات المهندس المشرف على العمل .

في هذه الحالات فأن المقاول مرتبط مع الإدارة التي من أهدافها في ابرام العقد الإداري هي المصلحة العامة وسير المرافق العامة بأنتظام وأضطراد ولأن أي خلل يضر بالمرفق العام .
ولكون مفهوم الخطأ الجسيم جاء عن سبيل المثال وليس الحصر فلا بد من الوقوف عن مفهوم الخطأ الجسيم ، اذا ما واجه الإدارة إخطاراً أخرى غير منصوص عليها في دفاتر الشروط .
وبهذا الصدد جاء في القانون المدني نصوص تدل على الأخلال بالألتزامات التعاقدية .

فالمادة ( ) من القانون المدني العراقي المرقم لسنة المعدل نصت على أنّه﴿ في الألتزام بعمل اذا نص الأتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الألتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير الدين ﴾ .

والمادة ( ) من القانون المدني تنص على أنه﴿ ـ، في الألتزام بعمل اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ولم يكن ضرورياَ أن ينفذه بنفسه جاز للدائن أن يستأذن من المحكمة في تنفيذ الألتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكناَ . ـ يجوز في حالة الأستعجال أن ينفذ الدائن الألتزام على نفقة المدين بلا اذن من المحكمة ﴾ .

وتقضي المادة( ) من القانون المدني بأنه ﴿ ـ في الألتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بأدارته أو كان مطلوباَ منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه ، فأن المدين يكون قد وفى بالألتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية مايبذله الشخص المعتاد ، حتى لو لم يتحقق الغرض المقصود . ـ ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالإلتزام اذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما أعتاده في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا ذلك . ﴾ .

و الأصل أن مجرد عدم قيامه بتنفيذ التزاماته التعاقدية يعدُّ في حد ذاته خطأً جسيماً للمسؤولية ويستوى في ذلك أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمد أو اهمال أو تقصير ، ففي الإلتزام بتحقيق غاية يعد المدين مخلاً بتنفيذ التزامه اذا لم يحقق الغاية التي تعهد بتحقيقها وفي الإلتزام ببذل عناية يعد قد أخل بألتزامه اذا لم يبذل في تنفيذه العناية اللازمة ولكن مامقدار العناية التي تبذلها في هذا النوع من الألتزامات لكي لايعد مخلاً الأصل ان على المدين أن يبذل في تنفيذ التزامه من العناية ما يبذله (الرجل المعتاد) ، وقد أخذ القانون المدني العراقي بهذا المعيار في نص المادة (□□□) المذكور اعلاه (□) .

ولكن الفرق بين الخطأ الجسيم في القانون المدني وبين الخطأ الجسيم في القانون الإداري هو ان للمحكمة السلطة التقديرية في تقرير الخطأ الجسيم أما في القانون الإداري فأن الإدارة هي من لها السلطة التقديرية لتحديد الخطأ الجسيم.

□ ـ أحمد خورشيد حميدي المفرجي ، المصدر السابق ، ص□□□ .

المبحث الثاني / ـ اعذار المتعاقد قبل اجراء سحب العمل

يعرف الأعذار بأنه : ـ دعوة المدين من قبل دائنه الى تنفيذ التزامه أو وضعه قانوناَ في حالة التأخر في التنفيذ تأخراَ تترتب عليه المسؤولية عن الأضرار التي تصيب الدائن نتيجة هذا التأخر ويشترط في الأعذار اعتبارين : ـ

أولهما قانوني : ـ ومفاده أن مجًرد تأخر المدين في التنفيذ لايكفي لأعتباره مقصراَ ، وأن حلول أجل الوفاء ، يعني أن المدين أضحى مستحق الأداء دون أن يعني تضرر المدين من التأخير في التنفيذ ، فأذا حل الأجل ولم يطالب الدائن بالتنفيذ فأن سكوته يحي على التسامح والرضا الضمني بمد أجل الوفاء ، ولنفي هذه القرينة يجب على الدائن أن يفصح عن رغبته الجديَة في إقتضاء حقه في أجله وأن يبلغ مدينه بعدم تسامحه ازاء تأخره في التنفيذ والأفصاح عن رغبة الدائن هذه ، ودعوة المدين الى التنفيذ يتم بأجراء (اصطلح قانوناَ)على تسمية بالأعذار .

وثاني هذين الأعتبارين ، اعتبار أخلاقي . ومفاده ، أن تنبيه المدين الى تقصيره ودعوته الى وجوب تنفيذ التزامه ، اجراء تقضيه القيم الخلقية قبل مفاجئة المدين بالتنفيذ الجبري وماينطوي عليه من اجراءات قد تمس كرامته وسمعته .

فلعل المدين قد ركن الى تساهل الدائن والى إفتراض عدم تضرره من التأخر في التنفيذ ، فلم يبادر الى الوفاء بألتزامه عند حلول أجله . وفي الأعذار قطع لدابر إدعاء المدين بأستعداده للتنفيذ العيني والتنفيذ بالمقابل ([illegible]) ، وفي هذا الأطارنصت المادة [illegible] من القانون المدني العراقي على مايأتي (يكون اعذار المدين بأ نذاره ويجوز أن يتم ألأعتذاربأي طلب كتابي آخر ، كما يجوز أن يكون مترتباَ على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراَ بمجرد حلول الأجل دون حاجة الى إنذ ار).

[illegible]

[illegible] ـ د . عبدالمجيد الحكيم و ، الأستاذ عبدالباقي البكري ، الأستاذ المساعد محمد طه بشير ،القانون ا لمدني وأحكام الألتزام ، العاتك لصناعة الكتاب اط[illegible] ، ص[illegible] .

[illegible]

ونصت المادة□□□ على أنه : ـ لاضرورة لإعذار المدين في الحالات التالية : ـ

أ ـ اذا أصبح تنفيذ الألتزام تنفيذاً عينياً غير ممكن بفعل المدين وعلى الأخص إذاكان الإلتزام نقل حق عيي أو القيام بعمل وكان لابد أن يتم التنفيذ في وقت معين وانقضى هذا الوقت دون أن يتم أو كان الإلتزام إمتناعاً عن عمل وأخل به المدين .

ب ـ اذاكان محل الإلتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع .

ج ـ اذا كان محل الإلتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

د ـ اذا صرح المدين كتابة انه لايريد القيام بألتزامه .

ويسمى الأنذار في العراق بالتبليغ ويتم بواسطة كاتب العدل وتتم اِجراءات التبليغ طبقاً لما يحدده قانون المرافعات ويجوز أن يتم بأي طلب كتابي آخر ، فيقع في صورة ورقة رسمية ، كبرقية أو رسالة مسجلة ، أو رسالة عادية الا ان الرسالة العادية تثير مشكلة اثبات .
تتعلق بأثبات واقعة تسلمها من قبل المدين واثبات محتواها ، كماويجوز أن يقع في أية صورة أخرى يحددها اتفاق الطرفين (□) .

وأن المادة□□ من تعليمات الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية نصت على أن : ـ

﴿ للإدارة بعد اعطاء المقاول انذاراً أو إشعاراَ تحريرياً لفترة أربعة عشريوماً أن تسحب العمل وتضع اليد على الموقع والأعمال واخراج المقاول من الموقع دون الرجوع الى المحكمة عند تحقق .... ﴾ .
ومن هذا المنطلق يجب مراعاة هذا الشرط نظراً لخطورة الآثار المترتبة على الجزاءات بصفة عامة وجزاء سحب العمل بصورة خاصة والتي تنعكس على حقوق متعاقدي الإدارة وكذلك تتطلب تلك المادة اعطاء مهلة□□ أربعة عشريوماً وأن منح مهلة للمقاول قبل اجراء سحب العمل ضروري جداً بالنسبة للمقاول ليصلح مخالفته .

□

□ ـ د . عبدالمجيد الحكيم و الأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ المساعد محمد طه بشير ،المصدر نفسهُ ، ص□□ .

وكذلك ليكون على بينة من الأخطاء التي صدرت منه والتي استوجب سحب العمل وأن الفقه الفرنسي متفق على أن عدم مراعاة الإدارة للأجراءات الشكلية السابقة على توقيع الجزاء ومن بينها إنذار المتعاقد يكون لها دائماً أثر هام هو أعفاء هذا المتعاقد من النتائج الباهظة المترتبة على هذا الجزاء مهما كانت جسامة الأخطار والمخالفات المنسوبة لهذا المتعاقد ( ) .

ويجب توفر عدة شروط في الأنذار الموجه الى المتعاقد مع الأدارة وهي كالآتي :-

- المخالفات المنسوبة الى المقاول حتى يكون على بَينة منها .

- ماهي الأعمال التي يجب أن يقوم بها المقاول خلال المهلة المعطاة له سواء كانت تلك الأعمال محددة مثل العيوب الواجب إصلاحها ، أو مايتعلق بالعقد في مجموعة مثل مطالبة بحسن تنفيذ العقد .

- تحديد جزاء سحب العمل ، أي أن ينص صراحة في القرار الإداري بتوقيع جزاء سحب العمل في حالة عدم أستجابة المقاول لطلبات الأدارة ويجدر به أن يعرف الجزاء الذي تخصصه الإ دارة له، فلا يجوز لها تطبيق جزاء غير الجزاء المبين في الإنذار .

وأن المتعاقد غير ملزم الا بما ورد في الإعذار ، فأذا ثبت مخالفات جديدة فأنه يجب أن يوجه بشأنها اعذار جديد فأذا وجهت الإدارة إنذاراً للمتعاقد تطلب منه الأسراع في تنفيذ العقد وعدم التأخر في ا نجازه ثم يثبت بعد ذلك أن المتعاقد يقوم بالتنفيذ على خلاف الشروط المتفق عليها في العقد ففي هذه الحالة أيضاً يجب أن يوجه بشأنها أعذار للمتعاقد . ، ويجب أن تكون المخالفات المبينة في قرارالسحب هي التي تضمنها الأعذار فأذا لم يتبين كذلك فأن هذا القرار يعد معيباً ( ) .

- دكتور نصري منصور النابلسي ، المصدر السابق ،ص .

- أحمد خورشيد حميد المغربي ،المصدر السابق ، ص .

المبحث الثالث/ شرط صدور قرار اداري بسحب العمل .

أن القرار لغة ما قر(أي ثبت) عليه الرأي فحكم على المسألة وعندما يقترن بصفة (الأداري) فأنه يصبح دلالة على ا تجاه ارادة ألأدارة وأستقرارها على أمر ما لأحداث تغير في الوضع القانوني بأرادتها المنفردة ، وأن دكتور ماهر صالح علاوي الجبوري يعرف القرارالإداري بأنه (عمل قانوني تصدره جهة إدارية بأرادتها المنفردة بغية أحداث تغير في الوضع القانوني بأنشاء مركز قانوني جديد أوتعديل أو الغاء مركز قانوني قائم) ( ) .

وقد عرفه الدكتور علي محمد بدير و الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي و الدكتور مهدي ياسين السلامي القرار ألأداري بأنه (عمل قانوني صادر بارادةالمنفردة والملزمة لأحدى الجهات الإدارية في الدولة لأحداث تغير في ألأوضاع القانونية القائمة أما بأنشاء مركز قانوني جديد (عام أو فردي) أوتعديل لمركز قانوي قائم أوالغاءله) ( ) .

وقدأستقر الفقه والقضاء الإداريين على تعريف القرار الإداري أياَ كان نوعه على انه عمل قانوني نهائي صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة بمالها من سلطة في المراكز القانونية إنشاءاً أوتعديلاَ أوالغاءً في تلك المراكز القانونية متى كان جائزاً وقانونياً وكان الباعث عليه إبتغاء المصلحة العامة ( ) .
وعليه ولكي يكسب القرار صفة القرار الإداري، يجب توفر أركان أو عناصر في القرار الأداري وهي كلآتي

ـ الأختصاص :ـ وتقوم فكرة الأختصاص في القرار الأداري على أنه لا يمكن أن يتخذ من قبل أي جهة ادارية كانت بدون تحديد وا نما لابد لأي قرار اداري أن يتخذ من الجهة الأدارية المخولة قانوناَ صلاحية اِصداره ،وقواعد الأختصاص من النظام العام ، لذلك لا يجوز لصاحب الأختصاص أن يتفق مع الأفراد على تعديل تلك القواعد.

ـ نقلاً عن د . ماهرصالح علاوي الجبوري ،مباديء القانون الإداري،دارالكتب للطباعة والنشر، ص .
ـ نقلاً عن د . علي محمد بدير و د . عصام عبدالوهاب البرزنجي و د . مهدي ياسين السلامي المصدر السابق،ص .
ـ نقلاً عن د . نجيب خلف أحمد الجبوري ، المصدر السابق ،ص.

والا فأن القرار الصادر مخالفا لهذه القواعد يكون معيباَ بعيب عدم الأختصاص ، وللقاضي اذا تبين له صدور القرار من غير صاحب الأختصاص أن يتصدى للعيب من تلقاء نفسه ولو لم يثره صاحب الدعوى كسبب للألغاء ، ولا يجوز للإدارة مخالفة قواعد الأختصاص بحجة الأستعجال أو لغير ذلك من الأسباب الا في حالة الضرورة التي تبرر ذلك و تحت رقابة القضاء ولايسقط الدفع بهذا العيب بالدخول في الدعوى ، ويجوز اثارته في أي مرحلة من مراحلها ( ) .

والقاعدة أن المشرع هو الذي يحدد اختصاص كل شخص اداري عام وقد يحصر المشرع اختصاصاَ معيناَ بجهة إدارية واحدة ويسمى الأختصاص في هذه الحالة الأختصاص المانح ، وقد يشرك أكثر من جهة في الأختصاص فيكون الأختصاص مشتركاَ من جميع المختصين أذا تطالب القانون اشتراكهم ، أما اذا أجاز المشرع فلكل جهة مباشرة الأختصاص بمفردها فلكل واحدة منها مباشرة الأختصاص بمفردها ( ) .

 ـ الشكل :ـ ويقصد بالشكل في القرار الإداري المظهر الخارجي أو الإجراءات التي تلتزم جهة أولية بأتباعها عند اصدار القرارات الإأدارية ، حيث لاتكفي لصحة القرار صدوره من جهة إدارية مختصة أو عضو إداري مختص ، بل لابد من أن تتبع بشأن تحضيره وإصداره إجراءات وأشكال تختلف بأختلاف القرارت المتخذة وهذه الأشكال والإجراءات من ان يحول دون إتخاذ قرارات متسرعة وإرتجالية وفي ذلك تحقيق لمصلحة الأفراد و تحقيق لحسن سير المرافق العامة والنشاط الإداري على حد سواء ( ).

 ـ المحل :ـ ويقصد بمحل القرار الأثر الذي تتجه إرادة الأدارة الى ترتيبه ويكمن هذا الأثر القانوني في انشاء المراكز القانونية أو تعديلها أو الغائها .

 ـ د . نجيب خلف أحمد الجبوري ، المصدر السابق ، ص .

 ـ د . ماهر صالح علاوي الجبوري ، مباديء القانون الإداري ، دار الكتب للطباعة والنشر ، ص .

 ـ د . علي محمد بدير و د . عصام عبد الوهاب البرزنجي و د . مهدي يا سين السلامي ، المصدر السابق ، ص.

ويختلف ألأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري الذي يتمثل في الحقوق أو الإلتزامات التي يرتبها سواء كان القرار تنظيمياَ أم فردياَ .

 ـ الغاية أو الهدف : ـ تتصل غاية القرار الإداري إتصالاَ وثيقاَ بالمضمون الأجتماعي لوظيفة الإدارة العامة فكل نشاط تقوم به الإدارة يجب أن تكون غايته خدمة المجتمع وتحقيق الصالح العام ، وتتمثل هذه الخدمة في تسير المرافق العامة بأطراد وانتظام وحماية النظام العام وحماية النظام العام بعناصره الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة .

وأن لركن الغرض أو الغاية وجهين أو جانبين : ـ

أولاً ـ هو تلك الصورة التي رسمها رجل الأدارة المختص لحظة ا تخاذ القرار وما تصور من هدف أو أهداف أراد تحقيقها بأصدار القرار وهذا الأمر سابق لكل نتيجة أو غرض يترتب على القرار اذ هو يسبق في تحققه لحظة ا تخاذ القرار وهو الجانب الذاتي الشخصي . أما الوجه الثاني فهو النتيجة النهائية للقرار مما حددها القانون أي المصلحة العامة التي منح الموظف اختصاصاته لتحقيقها سواء كانت محددة أوكانت تدخل دون تحديد الهدف العام الذي تسعى الأدارة الى تحقيقه وهي المصلحة العامة ( ).

والأصل ان القرار الإداري يتمتع بقرينة المشروعية ، وعلى من يدعي بأن السلطة لا تحقق المصلحة العامة أن يقيم دليل على ذلك ونظراَ لأن هذا العيب يتصل بالبواعث النفسية الخفية لمصدر القرار ولأن اثباته يتطلب من القاضي أن يبحث في أمر وجود هذه البواعث وهذا أمر بعيد المنال وقد يترتب صعوبة ، مهمة القاضي في كشف الأنحراف بالسلطة أن تتجه القضاء الإداري الى إعتبار هذا العيب مرجعاَ إحتياطياَ في الغاء القرارات الإدارية فلا يبحث في وجوده طالما ان هناك عيب آخر شابه القرار الإداري مثل عيب عدم الأختصاص ( ) .

 ـ د . ماهر صالح علاوي الجبوري ،المصدر السابق، ص .

 ـ د . نجيب خلف أحمد الجبوري ،المصدر السابق ، ص .

 ـ السبب : ـ وهو الحالة الواقعية التي تسبق القرار وتدفع رجل الإدارة الى إصداره لإحداث مركز قانوني معين من خلال ذلك القرار، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها بمعنى انها غير ملزمة بذكر السبب في صلب قرارها ، إلا إذا تطلب القانون هذا التسبب وعند ئذ إذا تجاهلت الإدارة هذا التسبب كانت قراراتها معيبة بعيب شكلي غير انه إذا إستلزم القانون تسبباَ صريحاَ أو لم يستلزم ، فأن كل قرار إداري ينبغي أن يقوم أو يرسى على أسباب معينة تبرره ، وعلى ذلك اذا لم يستلزم القانون لتسبيب القرار فأن هذا القرار يكون من حيث المبدأ قرينة الصحة من حيث أسبابه الا اذا أمكن اثبات العكس .

وهناك حالات كثيرة تجعل السبب في القرار غير مشروع ومن ثم يكون ذلك مدعاة لطلب إبطال القرار وتتمثل حالات عدم شرعية الأسباب القانونية للقرار في إ تخاذ القرار خارج مجال تطبيق القانون أوعدم صحة الأساس القانوني للقرار أو أن لا يكون الأساس القانوني للقرار قد وجد بعد أو ان الأساس القانوني للقرار لم يعد موجوداَ وكذلك في حالة الخطأ في تطبيق القانون ( ) .

وقرار سحب العمل هو قرار إداري ويتطلب توفر نفس الأركان والعناصر التي سردناها بشأن القرارات الأدارية حيث أنه يصدر بالإدارة المنفردة لجهة الإدارة استناداَ الى سلطتها في سحب العمل بمقتضى القوانين أو اللوائح حتى لو لم ينص عليها في العقد أو دفاتر الشروط ، أن الهدف من قرار سحب العمل هو إحداث أثرقانوني إلا وهو التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر ولتحقيق المصلحة العامة .

وقرار سحب العمل كباقي القرارات الإدارية تقع تحت سلطة القضاء في مواجهة القرار غير المشروع وغير الملائم حيث في العراق ذهبت محكمة التميز الى حالات القضاء بعدم مشروعية قرار سحب العمل ودون أن تتعدى الى الغائه حيث جاء في فرار لمحكمة تميز العراق .....

 ـ د . علي محمد بدير و د . عصام عبدالوهاب البرزنجي و د . مهدي ياسين السلامي ،المصدر السابق، ص .

((بأن رب العمل (الإدارة) لم يؤاخذ المقاول على عمل معين في المقاولة وانما انصب اتهامه على تأخير العمل وعدم انجازه في الوقت المحدد وبعد ملاحظة تأريخ المباشرة و اِضافة المدة التعاقدبة مع عدد من التأخيرات التي يستحقها المقاول فاِن المقاولة لم تنته عند تأريخ سحب العمل ،وأن العمل مناط تنفيذه بلجنة ممثلة بعضو من قبل رب العمل وبعضو يمثل المقاول وان هذه اللجنة مخولة بكافة الصلاحيات وقد تم سحب العمل من هذه اللجنة وأن المقاول كان ينجز عمله بصورة جيدة وكان متعاوناَ مع اللجنة ولم يتأخر في انجاز المشروع عن المدة التعاقدية مضافاَ اليها المدة التأخيرية لذا تكون اجراءات رب العمل (الإدارة) في سحب العمل من المقاول اجراءات تعسفية وغير قانونية ( ))).

 ـ القرار منشور لدى، أحمد خورشيد حميدي المفرجي ،المصدر السابق ، ص .

الفصل الثالث

آثار سحب العمل

أن لقرار سحب العمل آثار تحدثه بالنسبة لكل من الأدارة والمتعاقد المقصر والغير .
لذا سوف نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث ،في المبحث الأول نتطرق الى آثار سحب العمل بالنسبة للإدارة والمبحث الثاني عن آثار سحب العمل بالنسبة للمتعاقد المقصر ، والمبحث الثالث سنتناول فيه آثار سحب العمل على الغير وهم كل من المقاول الثانوي والمقاول من الباطن والغير الذي نعني به العمال والفنيين .

المبحث الأول / آثارسحب العمل بالنسبة للإدارة .

عندما يتخلف المقاول في عقد الأشغال العامة عن تنفيذ التزاماته أو يتأخر في إدائها يمكن للإدارة أن تسحب العمل منه أوتقوم بتنفيذ الأعمال المطلوبة على نفقته و تحت مسؤوليته ، وإن وضع المشروع تحت الإدارة المباشرة للإدارة يكون لضمان تنفيذه ولتأمين سير المرفق العام موضوع العقد. والإدارة بعد أن تصدر قرارسحب العمل وتقوم بأتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك فأنها تقوم بعد ذلك بإجراء لاحق هو إكمال الأعمال التي أخل المتعاقد بتنفيذها حيث ان الأثر المترتب على سحب العمل من التعاقد هو إكمال الأعمال على حسابه الخاص و تحت مسؤوليته .

وان الإدارة عندما تستخدم إجراء سحب العمل فأنها تملك إحتجاز ما يوجد بموقع العمل من منشآت وقتية ومبان وآلات وأدوات ومواد وغير ذلك وأن تستعملها في اتمام العمل دون أن تكون مسؤولة لدى المقاول مما يصيبها من تلف أو نقص لأي سبب كان أو دفع أجر عنها كما تملك حجز هذه الأدوات بعد إنتهاء العمل ضماناً لحقوقها من قبل المقاول ، ولها أن تبيعها لإستيفاء هذه الحقوق ومايكون قد ترتب لها من تعويضات عما لحقها من أضرار بسبب سحب العمل .

هذا ومن المهم التفرقة بين سحب العمل من المقاول وبين قيام الإدارة بالأتفاق معه على أن تنجز قسماً من المقاولة بنفسها أو بالإستعانة بمقاول آخر فالمقاول يتحمل النفقات الإدارية في الحالة الأولى ولايتحملها في الحالة الثانية ( ) .

وإن قيام الإدارة بتنفيذ الأعمال يتم بأحدى الطرق الآتية : ـ

ـ أن تقوم بنفسها بأكمال الأعمال التي تضمنها قرار سحب العمل .

ـ أن تطرح الأعمال التي لم تكتملها أو بعضها في مناقصة جديدة .

ـ الأتفاق مع المقاولين مباشرة دون أن تطرح الأعمال في مناقصة جديدة .

ـ أن يتم تنفيذ العمل عن طريق لجنة خاصة تؤلف لهذا الغرض وعندئذ تضاف المصروفات الإدارية الى مجموع المبالغ التي أنفقتها اللجنة لإكمال العمل على حساب المقاول المقصر ويتم تحديد مقدار المصروفات الإدارية في شروط العقد حسب أهمية العمل عند سحبه ، وللجنة حق الأستعانة بالمقاولين الثانويين لتجهيزها بالمواد أو القيام بجزء من العمل الذي يتعذر القيام به وهي بذلك تطبق تنفيذ العمل المباشر كما انه بأمكان اللجنة الأستمرار بصرف المبالغ التي تستحق للمقاولين الثانويين حتى في حالة يتجاوز المبالغ المصروفة لهم مبلغ الأحالة زائداً المبلغ الأحتياطي المخصص للمقاولة ، دون استحصال موافقة هيئة التخطيط ، ان كانت هذه الزيادة للمقاولات الثانوية ضمن المبلغ الكلي المخصص للمقاولة الرئيسية ( ) .

ـ د . مازن ليلو راضي ،القانون الأداري ، مطبعة جامعة دهوك ،ط ،دهوك، ص .

ـ أحمد خورشيد حميدي المفرجي ،المصدر السابق، .ط .

وإن الإدارة تقوم بسحب التأمينات من المتعاقد (الكفالات المصرفية) بالرغم من ان العقد مازال قائماً وأن المتعاقد مستمر بجميع التزاماته بموجب المقاولة وأن العقود الحكومية العامة وتعليمات تنفيذها رقم ( ) لسنة في المادة ف. هـ،رابعاً نصت على : ـ﴿ على الجهة المتعاقدة وبقرار مسبب فرض الغرامات التأخيرية أو ايقافها عند سحب العمل من المقاولين أو المتعاقدين ﴾ ،ومن خلال هذا النص يتبين بأن الإدارة مخيرة في أن تستمر بفرض الغرامات التأخيرية برغم وجود حالة سحب العمل من المقاول أو أن توقف فرض تلك الغرامات عليه ولكن بشرط أن تسبب قرارها بخصوص فرضه أو عدم فرضه وبذلك فأن قانون العقود الحكومية العامة وتعليمات تنفيذها رقم لسنة ، قد وضعت حداً للتساؤلات المثارة بخصوص فرض الغرامات التأخيرية بوجود حالة سحب العمل حيث إن محكمة تميزالعراق كانت تتأرجح في قراراتها حيث جاء في القرار المرقم في / / .بأنه في حالة سحب العمل من المتعاقد تتوقف الأدارة عن فرض الغرامات التأخيرية عليه وذلك من تأريخ سحب العمل وذلك لأن المقاول كما جاء في قرار محكمة التمييز لم يعد حراً في إكمال العمل والسيطرة عليه.

أما في قراره المرقم / م في / / أكدت فيه حق الأدارة في فرض الغرامات للفترة اللاحقة لسحب العمل ( ) .

وفي أقليم كوردستان /العراق فإن القانون المذكور لم يتم إنفاذه لحد الآن على الرغم من إن الدوائر الحكومية تطبق بشأن عقودها ما جاء في القانون المذكور على شكل التعليمات .

كما أن سحب العمل وفق المادة ف من الشروط العامة فأن قيام صاحب العمل بسحب العمل ووضع اليد على (الموقع) والأعمال . واخراج المقاول منها في الحالات المتقدمة يعدُ فسخاً للمقاولة أو إعفاء المقاول من أي من التزاماته ومسؤولياته بموجب المقاولة أو مساساً بحقوق أو سلطات صاحب العمل أو المهندس بموجب المقاولة و بخلاف هذا التوجه ذهبت محكمة التميز أقليم كوردستان في قرار لها بالعدد / الهيئة المدنية الأستئنافية في / / حيث جاء في القرار لدى التدقيق والمداولة .....

ـ أحمد خورشيد حميدي المفرجي ،المصدرالسبق ، ص .

((تبين أنه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون ، حيث أن سحب العمل من المميز عليهما كان لسبب وجيه واذ لم ينهضا بالمهمة الموكلة لهما ولم ينفذا الألتزامات المترتبة عليهما رغم امهالهما فترة اضافية لأنجاز المقاولة موضوعة الدعوى مما حدا بالمميز عليه اضافة لوظيفته الى سحب العمل العمل وإلغاء العقد الخاص بالمقاولة وبالتالي فأن طلب فسخ العقد من قبل الميزان بعد سحب العمل منها وإنهاء العقد الخاص بالمقاولة لاسند لها من القانون حيث أن طلب الفسخ يرد على العقود النافذة وليس على العقود المنتهية وللميزين إضافة لوظيفتهما حق طلب قيمة الأعمال المنجزة من قبلهما ان كان هناك مقتضى)).

وأن رأي محكمة التمييز لاتتفق مع ماجاء في تلك المادة ومع الطبيعة القانونية لسحب العمل ( ).

وكما وبرأينا فأن طلب الفسخ أمر مردود قانوناًحيث أن الفسخ في العقود الملزمة للجانبين فأن طلب الفسخ يجب أن يكون قائماً بتنفيذ جميع إلتزاماته حتى يستطيع المطالبة بالفسخ لعدم تنفيذ الإلتزام من جانب المقاول في سحب العمل فأن التقصير والخطأ الجسيم مثبت بقرار سحب العمل ومدى مشروعيته وفي الحالة هذه فيصار الى تعويضه .

 ـ القرار المرقم / الهيئة المدنية الأستئنافية الصادر في ، غير منشور .

و هناك قرار تمييزي آخر جاء فيه أن الحكم المميز القاضي بألزام المدعي عليه بتأ ديته للمدعي المحافظ إضافة لوظيفته بالمبلغ المطالب به صحيح وموافق للقانون لعدم تمكنه من إ نجاز المقاولة وبناءاً على طلبه الرسمي ومن ثم سحب المقاولة منه وإيداعها الى مقاول آخر لإكمالها بعد أن تم تثبيت الأعمال المنجزة من قبله بموجب محضر رسمي أصولي ( ) .

وكذلك بعد وضع الإدارة يدها على العمل وقبل البدء بتنفيذ الأعمال على حساب المقاول ، الإتفاق مع المقاول مباشرةً لتحديد مقدار مايستحقه بصورة معقولة عند وضع اليد والإخراج من الموقع مقابل الأعمال المنجزة فعلاً مضافاً اليه المواد الصالحة غير المستعملة والمستعمل منها جزئياً ومعدات الإنشاء والأعمال الإضافية وذلك لأخذها بنظر الأعتبار عند تسوية حساب المقاول وفي حالة عدم الإتفاق على ذلك يلجأ الى المحكمة المختصة لتحديد ماسلف آنفاً ( ).

وتستطيع الإدارة الغاء قرارها بسحب العمل من المتعاقد متى ما رأت إستعداده لتنفيذ التزاماته بهذا الخصوص ، هناك قرار تميزي صادر من محكمة التميز الأتحادية جاء فيه : ـ.
((إذا أثبتت التحقيقات ان المدعي هو من تلكأ في تنفيذ أعمال المقاولات وان المدعى عليه بعد أن وجه اليه عدة إنذارات قام بسحب العمل وإن إبداء المدعي إستعداده تنفيذ الإلتزام مما أدى الى إلغاء قرار السحب فلا يستحق المقاول مدة اضافية ( ) .)).

ـ المحامي گيلان سيد أحمد ، القرار المرقم في / / ، منشورة في ، المباديء القانونية ، في قضاء محكمة التميز ـ أقليم كوردستان / العراق للسنوات ـ ، ط ، أربيل، ص .

ـ د . عثمان غيلان العبودي ، الموجز في عقود ومقاولات أعمال الهندسة المدنية ،ط، ، ص.

ـ المحامي علاء صبري التميمي ، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التميز الأتحادية للسنوات ـ ، رقم القرار في / / ص

المبحث الثاني / أثر سحب العمل على حقوق المتعاقد المقصر.

أن قرار الإدارة في سحب العمل من المتعاقد المخل بإلتزاماته وقيامها بتنفيذه على حسابه وتحت مسؤوليته لايعني ذلك المساس بحقوق المتعاقد فيما أنجزه من أعمال قبل سحب العمل شروط الدفاترالعراقية ف منها على الأدارة ،(تقدير الأعمال التي أنجزها المتعاقد فعلاً مضافاً اليها قيمة المواد الصالحة غير المستعملة والمستعمل منها جزئياً ومعدات لأنشاء والأعمال المؤقتة وذلك لأخذها بنظر الأعتبار عند تسوية حساب المتعاقد .....).

وبعد اكمال جميع الأعمال بصورة تامة ، تقوم الإدارة بتحديد المبالغ المدفوعة الى المتعاقد قبل سحب العمل وتكاليف إكمال الأعمال والصيانة والغرامات التأخيرية ان وجدت وجميع المصروفات الأخرى التي تكبدتها الإدارة بما في ذلك النفقات الإدارية المنصوص عليها في القسم الثاني من شروط المقاولة ومن ثم تنزل المبالغ المدفوعة الى المتعاقد والمصروفة على حسابه على نحو المذكور آنفاً من المبالغ الذي يؤيد المهندس من إنها كانت تستحق في حالة تنفيذ الأعمال من قبله بصورة اصولية ، واذا وجد أن حساب المتعاقد دائن لايستحق الفرق بين المبلغين كما أن الإدارة قد تتحمل عبء التنفيذ ومشاكله ( ) .

وللمتعاقد حق مراقبة تنفيذ الأعمال أثناء سحب العمل ولكن دون أن يتدخل في التنفيذ ذاته ، وكذلك فأن من حق المتعاقد مع الإدارة أن تقوم الإدارة بتبليغه بإرسال ممثل عنه لأقرار الكشف المنظم بالموجودات وإذا لم يحضر أولم يرسل من يمثله فيجري إعداد محضر الكشف بواسطة المحكمة المختصة لإجراء ذرعة الأعمال المنجزة والمواد الموجودة في ساحة العمل ( ) .

ـ أحمد خورشيد حميدي المفرجي ،المصدر السابق ، ص .

ـ القاضي گيلان سيد أحمد، القرار المرقم / الهيئة المدنية أولى في / / ، منشورة في المباديء القانونية في قضاء محكمة التمييز اقليم كوردستان /العراق للسنوات من الى ج ،ص .

المبحث الثالث / أثر سحب العمل بالنسبة للغير.

تتمثل آثار العقد في نشوء الحقوق والإلتزامات التي إتجهت إرادة المتعاقدين اليها ومن البديهي أن هذه الحقوق والإلتزامات تنشأ في ذمة المتعاقدين دون سواهما وهذا مايسمى بقاعدة نسبية الآثار( ) .

ولايقتصر أثر العقد حتماً على من يعتبر طرفاً في العقد ، بل ان هناك أشخاصاً تنصرف اليهم آثار العقد وان لم يكونوا أطرافاً في العقد ،إما لأنهم من الخلف العام أو الخلف الخاص أو من الدائنين العاديين وقد تنصرف آثار العقد الى الغير الذي لم يكن طرفاً في العقد ( ) .

وفي العقود الإدارية حيث أن طبيعتها تفرض نظاماً قانونياً خاصاً فيما يتعلق بآثارها ، سواء بإنشاء حقوق للغير أو ترتب التزامات عليهم . لأن العقد الإداري يبرم لتقديم خدمات أو حاجات عامة للأفراد ، فبالنسبة لإنشاء الحقوق يكون من الطبيعي أن يصب النشاط الحكومي ومنه العقود في مصلحة المجموع وذلك في الحالات التي لا يمكن من الناحية العملية أن تتعاقد الدولة مع كل فرد على حدة بغيةتقديم الخدمة الى كل من هو راغب فيها فتنشأ لكل واحد وهم غرباء عن العقد حقوق من ذلك العقد، أما الإلتزامات التي يفرضها العقد الإداري على الغير فتتمثل في مقدار ما يمكن إستعماله من سلطات عليهم ( ) .

ولغرض تحديد الغير في سحب العمل نرجع الى القانون المدني حيث أن المادة منه نصت :ـ

﴿ ـ يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه الى مقاول آخر اذا لم يمنعه عن ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل مما يفترض معه قصد الركون الى كفايته الشخصية . ـ ولكنه يبقى في هذه الحالة مسؤولاً نحو رب العمل عن المقاول الثاني . ﴾

ـ د . محمود خلف الجبوري ، العقود الأدارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، طبعة ،ص .

ـ د . عصمت عبد المجيد ، مصادر الألتزام في القانون المدني ، المكتبة القانونية ،بغداد شارع المتنبي، طبعة ، ص .

ـ د . عصمت عبد المجيد ،ا لصدر السابق ، ص .

. والمادة□□□ نصت ﴿□ ـ يكون للمقاول الثاني وللعمال الذي أشتغلوا لحساب المقاول الأول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لهم في ذمة المقاول ، بشرط أن لايتجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى ، ويكون لعمال المقاول الثاني مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل . □ ـ ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم على ما تحت يد رب العمل أوالمقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول الثاني وقت توقيع الحجز ، ويكون الأمتياز لكل منهم بنسبة حقه . ويجوز اداء هذه المبالغ اليهم مباشرة .□ ـ وحقوق المقاول الثاني و العمال المقررة في هذه المادة ، مقدمة على حقوق من يتنازل له المقاول عن حقه قبل رب العمل﴾ .

ومن هذا النص نستطيع أن نحدد الغير في آثار سحب العمل ، وهما كل من المقاول من الباطن والعمال والفنين : ـ

أولاً :ـ أثر سحب العمل بالنسبة للمقاول من الباطن .

إن العلاقة بين رب العمل والمقاول الأصلي يحكمها عقد المقاولة الأصلي ، ويحكم عقد المقاولة من الباطن العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول الباطن ،ويترتب على ذلك أن الأصل ألا تقوم علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن ، اذ لايربطهما أي تعاقد ، فالمتعاقد انما يربط رب العمل بالمقاول الأصلي ، ويربط المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن . وإنما تكون العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة غير مباشرة ، اذ يتوسطها المقاول الأصلي فلا يطالب رب العمل المقاول من الباطن مباشرة بألتزاماته ، بل الذي يطالب بها المقاول الأصلي (□) .

□

□

□ ـ د . عبدالرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،المجلد الأول ،العقود الواردة على العمل ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط□ ، .بيروت لبنان ، ص□□□ .

لذا فأن المتعاقد الأصلي يبقى مسؤولاً عن تنفيذ العقد أمام الإدارة ويمكن أن توقع عليه الجزاءات بسبب عدم التنفيذ أو التأخير فيه حتى لو كان هذا الفعل يرجع الى المتعاقد من الباطن وهذا مانصت عليها المادة الرابعة من الشروط العامة حيث جاءت فيها (ويبقى المقاول مسؤولاً عن أي عمل أو أمتناع أو عن القيام بعمل أو أي تقصير صادر عن أي من المقاول الثانوي أو وكلائه أو مستخدميه أو عماله كما لو كان هذا الفعل أو الأمتناع عن القيام بعمل أو التقصير الصادر من المقاول أو وكلائه أو مستخدميه أو عماله ، وبالتالي فأن الجزاءات التي توقعها الأدارة نتيجة خطأ المتعاقد من الباطن أو تقصيره تكون على المتعاقد الأصلي ولا تترتب على المتعاقد من الباطن أية مسؤولية تجاه الأدارة وا نما تتحقق مسؤولية أمام المتعاقد الأصلي بموجب عقد المقاولة من الباطن ولا يحق للإدارة مقاضاة المقاول من الباطن مباشرة بسبب تنفيذه العمل بصورة منافية للعقد، وبالمقابل لايستطيع المقاول من الباطن إقامة دعوى مباشرة على الإدارة ويستطيع المقاول من الباطن الرجوع الى المتعاقد الأصلي ويطالبه بالتعويض عما يصيبه من أضرار بسبب عدم الوفاء بإلتزاما ته المستحقة من عقد المقاولة من الباطن. ولكن أذا أخل المتعاقد من الباطن بألتزامه أو أنه قام بالأعمال خلافاً للشروط والمواصفات المنصوص عليها في عقد المقاولة أي عند ارتكاب خطأ يوجب سحب العمل فأ نه في هذه الحالة يحق للمتعاقد الأصلي ممارسة هذه السلطة استناداً الى نص القانون ( ) .

كما يستطيع المقاول من الباطن وهو دائن أن يطالب في حدود ألأجر المستحق له في ذمة المقاول الأصلي وما يتبع الأحر من نفقات وثمن مهمات وأدوات والفوائد والطرف الآخر في هذه المطالبة ، أي الطرف المدين (هو رب العمل) ، ولايطالبه المقاول من الباطن الا بالقدر الذ ي يكون رب العمل مديناً به للمقاول الأصلي بموجب عقد المقاولة الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة عليه من المقاول من الباطن ( ).

 ـ أحمد خورشيد حميدي المفرجي ، المصدرالسابق، ص .

 ـ د . عبدالرزاق احمد السنهوري ، المصدر السابق ، ص.

ثانياً ـ أثر سحب العمل على العمال والفنيين .

إستناداً الى نص المادة□□□ فـ□ من القانون المدني المشار اليه في هذا المبحث فأن العامل الذي يعمل لدى المتعاقد الأصلي أن يرجع في حدود المبلغ المستحق له وكل حق آخر له في ذمة المقاول بموجب عقد العمل ، على رب العمل بما هو مستحق في ذمة هذا الأخير للمقاول بموجب عقد المقاولة وقت رفع الدعوى المباشرة من العامل على رب العمل ، والعامل الذي يعمل عند المقاول من الباطن مرتبطاً بعقد عمل يكون طرفاً في المطالبة ، ويرجع في حدود ماهو مستحق في ذمة المقاول من الباطن بموجب عقد العمل .

أ ـ على المقاول الأصلي بأعتباره رب عمل بالنسبة الى المقاول من الباطن ، فهو مدين مدينه ، ويرجع بما هو مستحق في ذمة المقاول الأصلي للمقاول من الباطن بموجب عقد المقاولة من الباطن وقت رفع الدعوى المباشرة من العامل على المقاول ألأصلي .

ب ـ على رب العمل بأعتباره رب العمل للمقاول الأصلي انه مدين مدينه ويرجع بما هو مستحق في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي بموجب عقد المقاولة الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة من العامل على رب العمل (□) .

وعليه بناءاً على ماتم شرحه فأن سحب العمل من المقاول سواء كان التقصير أو الخطأ صادراً من المقاول الأصلي أو الثاني فأن ذلك لايؤثر على حقوق العمال والفنين وتبقى حقوقهم مضمونة يستطيعون الرجوع على الأثنين معاً المتعاقد الأصلي والإدارة وذلك لحماية حقوقهم وأن تقرير حق رفع دعوى مباشرة هي أكثر فاعلية حيث أن الدعوى غير المباشرة يعرضهم الى مزاحمي دائني الإدارة أو دائني المتعاقد.

□ ـ د . عبدالرزاق احمد السنهوري ، المصدر السابق ، ص□□□ .

الخاتمة

لقد تناولنا في هذا البحث سلطة سحب العمل في عقود الأشغال العامة وهي مظهر من مظاهر السلطة العامة وسلطة من السلطات الممنوحة لها لتحقيق أهدافها في تحقيق المصلحة العامة و سير المرافق العامة بأستمرار وانتظام ومن خلاله توصلنا الى عدة نتائج وتوصيات ،نتناولها تباعاً .

أولاً / الأستنتاجات :-

- إن سلطة سحب العمل هي من الجزاءات الضاغطة والتي يلجأ اليها الأدارة بغية الضغط على المتعاقد المقصر كما انها تكون في عقود الأشغال العامة .

- إن الهدف من توقيع هذا الجزاء هو تنفيذ الإلتزام عيناً أو مايسمى في القانون المدني ب (التنفيذ العيني للإلتزام) وهوليس فسخاً أو إلغاءاً للعقد على الرغم من ان القانون يتطلُب في فرض الفسخ أو الإنهاء الإداري صدور خطأ جسيم من المتعاقد مع الإدارة الا إنها تختلف مع كلتا العقوبتين من حيث الآثار المترتبة لكل منها .

- إن الشروط العامة قدحدّ دت حالات تستوجب معها سحب العمل وهي جاءت على سبيل المثال لاالحصر .

- إقرار سحب العمل كأ ي قرار إداري لابد أن يشتمل على اركانه وعناصره ويمكن الطعن بعدم المشروعية عند إنتفاء تلك الأركان أو العناصر ، وإن رقابة القضاء يكون في مدى مشروعية قرار سحب العمل ولايتعدى الى الغائه .

- إن سلطة سحب العمل من النظام العام ولا يمكن الإتفاق على حرمان الإدارة من هذه السلطة حتى وإن لم ينص عليها في العقد .

- يجب أن تتوفر شروط سحب العمل وهي أولاً صدور خطأ جسيم من المتعاقد مع الأدارة .

وإن المادة من الشروط العامة قد حد دت الأفعال التي تُعَدُ خطأ جسيم وهي جاءت على سبيل المثال وليس الحصر والخطأ الجسيم في القانون المدني متروك للسلطة التقديرية للقاضي أما في القانون الأداري فأن الإدارة لها سلطة تقديرية فيما تراهاخطأ جسيم .

والشرط الثاني هو أعذار المتعاقد مع الأدارة قبل اصدار قرار سحب العمل حيث يجب أن يوضع المتعاقد المقصر في صورة انه مخل بألتزاماته العقدية و تحد يد تقصيره وما هو مطلوب منه ولكي يكون على بينة من أمره لكي يتسنى له إ تخاذ الإجراءات اللازمةلإقناع الإدارة بها .

والشرط الثالث هو صدور قرار إداري مشتملاً على أركانه وشروط صحته .

- تستطيع الإدارة أن تقوم بألغاء قرار سحب العمل متى أبد ى المتعاقد إستعداده لتنفيذ التزاماته بالصورة التي تطلبها الإدارة منه وليس للمتعاقد طلب منحه مدة إضافية عن المدة التي سحب العمل منه.

- وقد تبين لنا بأن قرار سحب العمل ترتب آثار اً بالنسبة للإدارة حيث إن سحب العمل ليس هدفاً بحد ذاته وإنما إجراء تبغي الإدارة من وراء ها إكمال الأعمال التي أخل المتعاقد بتنفيذ ها وذلك أما بتنفيذ ها مباشرة من قبل الإدارة أو إناطة العمل الى متعاقد آخر (فرداً كان أو شركة) .

أما بخصوص أثر سحب العمل بالنسبة للمتعاقد المقصر فأ نه يتم تقدير قيمة الأعمال التي أ نجزها المتعاقد فعلاً مضافاً اليها قيمة المواد الصالحة غير المستعملة والمستعمل منها جزئياً أو معدات الأنشاء والأعمال المؤقتة وذلك لأخذ ها بنظر الأعتبار عند تسوية حساب المتعاقد ولا يحق للمتعاقد أن يطالب بقيمة تلك الأعمال ولايرد له التأمين الذي سبق أن دفعه الا بعد إنتهاء جميع الأعمال ومضي مدة الصيانة .

وبالنسبة لأثر قرار سحب العمل بالنسبة للغير ، حد دنا من هم الغير بـ المقاول الثانوي وأشرنا الى المادة من القانون المدني والتي أكدت حق المتعاقد الثاني بالرجوع مباشرة على صاحب العمل في ضوء ما للمتعاقد الأصلي من حقوق في ذمته ، العمال والفنين فلكل منهم حق الرجوع على المتعاقد الذي يعملون لديه استناداً الى عقد العمل حق الرجوع على الأدارة والمتعاقد الأصلي سواء كانوا عمال عند المتعاقد الأصلي أم الثاني .

التوصيات :ـ

ـ لكون هذا الجزاء من أخطر الجزاءات ، نوصي بعدم اللجوء اليه إلا بعد دراسة مستفضة ودراسة الخيارات الأخرى .

ـ إن القضاء الكوردستاني وحسب ما توصلنا اليه من خلال بحثنا هذه تنظر الى سلطة سحب العمل على إنهاء للعقد الإداري ونوصي بأنه وبعد تقديم هذا البحث بتغير وجهة نظرهم نظراً لأهمية الموضوع حيث إن الإدارة تملك سلطة الأنهاء الإداري والفسخ الإداري وإن سلطة سحب العمل هي سلطة أخرى وإلا فما الحكمة من تشريع موضوع يتعلق بسحب العمل حيث تختلف الآثار المترتبة لتوقيع تلك الجزاءات وحفاظاً على حقوق الطرفين لأن الفهم الخاطيء لموضوع ما يجعل كفة الميزان غير عادلة .

ـ إن قرار سحب العمل جزاء يقصد التنفيذ العيني ، وإن للإدارة سلطة تقديرية في فرضها ومتعلقاً بأرادتها لذا لا يجوز إجبارها على فرض هذا الجزاء ، لذا نوصي بتعميم هذا الأمر على دوائر الدولة وخاصة تلك التي تبرم عقود الأشغال العامة .

ـ إنفاذ قانون رقم ( ) لسنة ، بشأن العقود الحكومية العامة وتعليمات تنفيذها نظراً لأهميته ودفع الأشكال في حالات تطبيق بنود ذلك القانون على شكل تعليمات .

وفي الختام فإنني أقرُ بتواضع الجهد المبذول من قبلي ، وحسبنا ألقينا الضوء على الجوانب المهمة لموضوع البحث ، وأن نكون قد وفقنا في تقديم دراسة موضوعية وعسى أن يكون عوناً لزملائنا من السادة الحقوقيين في دوائر الدولة ومؤسساتها المعنية بهذا الموضوع .

والله ولي التوفيق .....

الباحثة

قائمة المصادر

أولاً / الكتب القانونية :

. دكتور جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع ، الأيجار ، المقاولة) ، العاتك لصناعة الكتب القاهرة .

. دكتور حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي أحكام الألتزام ، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة ، ط .

. المحامي سلمان بيات ،القضاء المدني العراقي ، ج ،شركة الطبع والنشرالأهليةذ.م.م

. دكتور عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الأسس العامة للعقودالأدارية ،الناشرمنشأة المعارف في الأسكندرية .

. دكتور عثمان سلمان غيلان العبودي ، الموجزفي عقود مقاولات الهندسة المدنية ،موسوعة القوانين العراقية ،ط .

. د.علي محمد بدير و د.عصام عبدالوهاب البرزنجي و د.مهدي ياسين السلامي ، مباديء وأحكام القانون الإداري ، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة .

. د. عبد المجيد الحكيم و الأستاذ المساعد محمد طه البشير و الأستاذ عبدالباقي البكري، قانون المدني وأحكام الألتزام ،العاتك لصناعة الكتاب القاهرة ، ج ، ط .

. دكتور عثمان خليل عثمان ،القانون الأداري ،مطبعة الأهالي ببغداد .

. دكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة على العمل ،المجلد الأول رقم منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت لبنان .

. دكتور عصمت عبد المجيد بكر ، مصادر الألتزام في القانون المدني ، المكتبة القانونية ، .

..دكتور مازن ليلو راضي ،العقود الأدارية ،منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية ،اربيل.

. دكتور مازن ليلو راضي ، النظرية العامة للقرارات والعقود الأدارية .

. دكتور مازن ليلو راضي، القانون الأداري ،مطبعة جامعة دهوك ، ط ،.

. دكتور ماهر صالح علاوي الجبوري ،مباديء القانون الأداري ،جامعة الموصل دار الكتب للطباعة والنشر .

. القاضي الدكتور مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم لسنة ، المكتبة القانونية ط، .
. دكتور محمود خلف الجبوري ، العقود الأدارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع
. دكتور نصري منصور النابلسي ، العقود الأدارية ، منشورات زين الحقوقية .
. دكتور نجيب خلف أحمد الجبوري ، القانون الأداري ،مكتبة يادكار لبيع ونشر الكتب القانونية ،ط ، .

ثانياً / القوانين :

. الشروط العامة لعقود مقاولات اعمال الهندسة المدنية .
. قانون العقود الحكومية والعامة و تعليمات تنفيذها رقم لسنة .
. القانون الدني رقم لسنة المعدل .

ثالثاً / رسالة الماجستير :

ـ أحمد خورشيد حميدي المفرجي ، سلطة ألإدارة في سحب العمل في عقود الأشغال العامة ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد ، غير منشور .

رابعاً / القرارات التميزية :

ـ المحامي كيلاني سيد أحمد ،المباديء القانونية من قضاء محكمة التميز ـ أقليم كوردستان ، العراق للسنوات ، ط ، أربيل .
. المحامي علاء صبري التميمي المجموعة المدنية في قضاء محكمة التميز الأتحادية للسنوات .
ـ القاضي گيلان سيد أحمد ،كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة التميز أقليم كوردستان / العراق ،للسنوات ، ج ، أربيل ، ط .