المجلة الدولية للقانون والدراسات السياسية
International Journal of Law and Politics Studies (IJLPS)
Website: https://al-kindipublisher.com/index.php/ijlps
ISSN: 2709-0914

سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد في عقود الأشغال العامة

د/ حكيم عبد الرحيم محمد ناصوف، محاضر بقسم القانون العام– كلية القانون الكفرة–جامعة بنغازي– ليبيا
د/ عزت محمد سعد الزعويلي، محاضر بقسم القانون العام– كلية القانون– جامعة القاهرة– مصر

تاريخ استلام البحث: 2020/9/1 **تاريخ قبول البحث:** 2020/11/2 **المجلد:** 2 **العدد:** 2

الملخص:

تُمنح الإدارة في مجال العقود الإدارية وخاصة عقود الأشغال العامة – عقد المقاولة – مركزاً مميزاً في مواجهة المتعاقد معها باعتبارها سلطة عامة تهدف إلى تسير المرافق العامة بانتظام واستمرار. فلها سلطة فرض الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها وبإرادتها المنفردة وبدون الحاجة إلى موافقة القضاء. ومن هذه الجزاءات جزاء سحب العمل من المتعاقد – 89 لسنة 1998بشأن المناقصات والمزايدات، وكذا لائحة التنفيذية رقم 1367 لسنة 1998– الملغي– ، والتنفيذ على حساب المتعاقد متى أخل أو قصر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، إلا أن الإدارة قد تتعسف في استعمال حقهما في سحب العمل من المتعاقد. مما يتطلب وجود ضمانة فعالة للمتعاقد من هذا التعسف، بداية من الاتفاق على تسوية النزاع عن طريق التوفيق أو الوساطة وذلك من خلال قيام إدارت التعاقدات إعداد تصور عن موضوع الخلاف وتقديم رأي فني ومالي وقانوني للسلطة المختصة، ويتم دعوة المتعاقد لعقد إجتماع مع مسئول إدارة العقد أوممثل الجهة الإدارية بحسب الأحوال خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ ظهور الخلاف وذلك لمناقشته وذلك طبقا للقانون الجديد 182 لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

الكلمات المفتاحية: سحب العمل، المتعاقد، الاشغال العامة، القضاء

المقدمة:

تستعين الإدارة نشاطتها الإدارية بوسائل متعددة ، فبالإضافة إلى الأعمال المادية التي لا تهدف من ورائها أحداث آثار قانونية ، هناك الاعمال القانونية والتي تسعى الإدارة من ورائها أحدث أثار قانونية وتتخذها بإرادتها المنفردة ومن جانب واحد كالقرارات الإدارية ، أو عن طريق العقود والإتفاقات التي تبرمها مع الأفراد ، وهذه العقود أما أن تكون عقود مدنية وهي تماثل العقود التي ينشئها الأفراد ومن ثم تخضع لأحكام القانون المدني ، ولا تتمتع الإدارة بموجبها بأي إمتياز في مواجهة المتعاقدين معها، وأما تكون عقود إدارية تخضع للقانون العام ، أي تبرمها من مركز مميز على المتعاقد معها باعتبارها سلطة عامة فلها في ذلك [1].

1- توجيه المتعاقد والإشراف على تنفيذ العقد , بصورة تتعدى حق الرقابة والتوجيه والإشراف في العقود العادية .
2- وتعديل شروط العقد وتعديل إلتزامات المتعاقد بالنقص أو الزيادة وأن تتولى التنفيذ بنفسها .

3– توقيع الجزاءات على المتعاقد معها سواء نص عليها في العقد أو لم ينص فهذه الإمتيازات الممنوحة للإدارة تمثل إحدى مظاهر السلطة العامة التي تحدد طبيعة هذه العقود ، ومن هذه الإمتيازات سلطتها في فرض الجزاءات الضاغطة([2]) التي تمكنها من أرغام المتعاقد المقصر على الوفاء بإلتزاماته التعاقدية، عن طريق حلول الادارة محل الملتزم المقصر أو باحلال غيرها محله([3])، مستهدفة حسن سير المرافق العامة([4]).

4– ومن جملة هذه الجزاءات – الضاغطة – التي تحوزها جهة الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري ، هو سحب العمل في عقد المقاولات أو الأشغال العامة والذي يعتبر من أشد الجزاءات وقعاً على المتعاقد معها عند إخلاله أو تقصيره في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية. فماذا يقصد بسحب العمل ؟ وما هي الشروط الواجب توافرها لتوقيعه ؟ وأهم الآثار التي قد تنتج عنه ؟

(1) د. عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية ، مجلة الفكر، العدد العاشر، ص 93، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خضير، بسكرة 2014م .
2) هي جزاءات ذات طبيعة مؤقتة تملك الإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها إعملاً لامتيازها في التنفيذ المباشر لإجباره على الوفاء بالتزاماته العقدية. للمزيد من التفصيل: د/ مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية(دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية الطبعة الأولى، 2018م، ص240.
(3) د/ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الرابعة، 1984م ص176.
4) د/ عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون سنة نشر، ص168.

وإذا كان تقدير الخطأ الذي يرتكبه المقاول هو من أختصاص الإدارة فما الضامن من أحتمال وقوع تعسف من جانبها في سلطتها التقديرية مما يجعل الحاجة الى وجود رقابة قضائية لتقدير ملائمة جزاء سحب العمل للأخطاء المنسوبة للمتعاقد مع الإدارة .

وللوقوف على هذه التفاصيل والإشكاليات والإجابة على التساؤلات وما جاءت به التشريعات من أحكام خاصة بموضوع دراستنا وعليه سنقسم دراستنا إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : ماهية سحب العمل

المطلب الثاني: آثار سحب العمل كجزاء إداري

المطلب الثالث : الإختصاص القضائي في عقود الأشغال العامة

المطلب الأول

ماهية سحب العمل

يعتبر سحب العمل في عقود الأشغال العامة [5] أحد الحلول التي تتخذها الإدارة ضد المتعاقد المخل بإلتزاماته ، وهي من أشد الجزاءات التي تخلف بالمتعاقد ، ويعد سحب العمل من المتعاقد والتنفيذ على حسابه من أهم تطبيقات فكرة التنفيذ العيني في مجال العقود الإدارية([6]). وهذا ما أكدته المحكمة الادارية العليا([7]) بقولها:"ولا يعتبر هذا الإجراء عقوبة توقعها الإدارة على المتعاقد معها، وإنما هو وسيلة للضغط على المتعاقد المقصر، وتطبيقًا لقاعدة التنفيذ العيني للإلتزام تقوم الادارة به لضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد. ويحق للإدارة مطالبة المتعاقد بكافة تكاليف تنفيذ العقد وفقًا للشروط العقدية واللائحية".

وبناء على ما سبق يمكن للإدارة أن تجبر المتعاقد معها على تنفيذ العقد الذي امتنع عن تنفيذه أو تنفيذه على الوجه المطلوب، إذ أخل بتنفيذه، بأن تسحب منه العمل وتحل محله في إدارته أو تعهد به إلى غيره؛ إذن الجزاء في هذه الحالة، رغم طابعه المالي ، له هدف إكراهي، يتمثل في الضغط على المتعاقد حتى ينفذ ما التزم به، أو يؤديه بشكل ملائم، ولذا يعتبره الفقه من الجزاءات الضاغطة([8]). وللإلمام أكثر بهذا الموضوع نتناول ماهيته في فرعين.

الفرع الأول : تعريف سحب العمل

يترك المشرع– عادة – وضع تعريفات لما يضعه من قوانين للفقه والقضاء ، ومن ثَم لم يرد في التشريعات الليبية أو المصرية تعريف يوضح مفهوم سحب العمل على الرغم من الإشارة لمصطلح سحب العمل في النصوص التشريعية. في حين عرَّف البعض سحب العمل بأنه قيام الإدارة بتنفيذ العمل بنفسها أو بواسطة متعاقد جديد في حالة إخلال المتعاقد الأصلي وتقصيره في تنفيذ إلتزاماته ولا يؤدي هذا الجزاء إلى إنهاء العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر لأنه يظل مسؤولاً أمام جهة الإدارة والعملية تتم على حسابه ومسؤوليته [9].

كما عرفه آخر بأنه (جزاء من الجزاءات التي تملك حق ممارستها ، فهو وسيلة ضغط وإجراء قهري بمقتضاه تحل الإدارة بنفسها أو عنه طريق مقاول آخر تعهد بذلك محل المقاول المتخلف عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية ، لتنفيذ الأشغال على حساب هذا الأخير مسؤولية ، كما يمكنها الإستيلاء على أدواته وعماله بالقدر الذي يمكنه من إنجاز الأعمال) [10] .

---

(5) تعددت التعريفات الفقهية والقضائية لتعريف عقد الأشغال العامة: " عقد مقاولة يبرم بين جهة الإدارة(شخص من أشخاص القانون العام) وبين إحدى المؤسسات او الشركات الخاصة بغرض قيام هذه الأخيرة ببناء أو ترميم عقار أو إقامة جسر أونفق أو نحوها لحساب جهة الإدارة لقاء مقابل مالي معين وذلك بهدف تحقيق نفع عام. د/ عمر الخولي، الوجيز في العقود الإدارية(دراسة قانونية تحليلية تطبيقية) وفقا لأحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية،الطبعة الثانية، 1433هـ -2012م، ص27.

- عبارة عن اتفاق بين الإدارة وأحد الافراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، وبقصد تحقيق منفعة عامة، في نظير المقابل المتفق عليه، ووفقا للشروط الواردة بالعقد. د/ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص112، وأيضا: د/ محمد سعيد حسين أمين، دراسة وجيزة في فكرة العقود الادارية واحكام إبرامها، 1992م، دار الثقافة الجامعية، ص174.

يعرف عقد الأشغال العامة بأنه ((مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام فرد أو شركة ، بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء والترميم والصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن محدد في العقد)) . حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 1956/12/23م ، الطعن 284لسنة 8.ق ، السنة 11، ص 104.

- وقد عرفت المحكمة العليا الليبية عقد الاشغال بأنه: (عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام، وفرد او شركة بمقتضاها يتعهد المقاول بعمل من أعمال البناء او الترميم أو الصيانة مقابل ثمن يحدد في العقد)حكم المحكمة العليا الليبية في 1970/4/5، طعن إداري رقم 17ق، مشار إليه لدى د/ مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص76.

ومن خلال التعريفات السابقة سواء الفقهية أو القضائية فإنه يجب توافر في عقد الأشغال عدة خصائص:

أن ينصب موضوع العقد على عقار.

أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام.

أن يكون الغرض من الاشغال موضوع العقد تحقيق نفع عام.

(6) د/ السيد أحمد محمد مرجان، التنفيذ العيني للعقود الإدارية سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد(دراسة مقارنة)،1434هـ - 2013م، ص45.

(7) الطعن رقم 3594لسنة 36ق.ع، جلسة 5/16/ 1995، الموسوعة الادارية الح، الجزء 49، ص263.

(8) د/ عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية،2010م، دار الجامعة الجديدة، ص115.

(9) أحمد خورشيد حمد المفرجي، سلطة الإدارة في سحب العمل في عقود الأشغال العامة، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ،1989م، ص34.

(10) عبد الحليم مجدوب، سحب العمل كجزاء إداري تعرضه الإدارة ضد المتعاقدين المخلين بالتزاماته التعاقدية ، بحث منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 21 - سنة 2018م ، ص 81

وأيضا: هو ان تقوم الإدارة بنفسها، في حالة الخطأ الجسيم، مقام المتعاقد في تنفيذ التزاماته أو أن تحل غيره محله في القيام بها بصفة مؤقته لحسابه وعلى مسئولية المتعاقد وذلك كوسيلة للضغط عليه وحمله على تنفيذ التزاماته، مع بقاء العقد قائمًا[11].

ما هو إلا جزاء بمقتضاه تحل الإدارة بنفسها محل المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته أو تعهد بالعمل إلى مقاول أخر، وذلك لكفالة تنفيذ الأشغال على حسابه وعلى مسؤولية المقاول المقصر وذلك حرصًا على دوام سير المرفق وانتظامه([12]).

وعليه فإن تخلف المقاول عن تنفيذ إلتزاماته، يعطى الإدارة الحق في سحب العمل منه، وتضع العمل تحت إدارتها المباشرة، وتنفيذ العمل على حسابه وتحت مسؤوليته، لضمان تنفيذ العمل ولحرص الإدارة على إستمرار وانتظام سير المرفق العام [13] , وتلجأ الإدارة إلى التنفيذ بصورة مباشرة في حالات الضرورة والإستعجال وفي وقت يصعب البحث عن متعاقد آخر يوكل النية تنفيذ الأشغال العامة على حساب المتعاقد الاول [14].

وتباينت عبارة المشرع المصري، فنص القانون رقم 89 لسنة 1998بشأن المناقصات والمزايدات، وكذا لائحة التنفيذية رقم 1367 لسنة 1998– الملغي– في مادتة (25 ،26) " يجوز للجهة الادارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد، إذا أخل بأي شرط من شروطه" ، " في جميع حالات فسخ العقد، وكذا في حالة تنفيذه على حساب المتعاقد.. " إلخ. وأخرى سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه كما في المادتين (84، 86) من لائحته التنفيذية قوله:" سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه"، و " في حالة سحب العمل كله أو بعضه من المقاول"([1]).

وجاء القانون رقم 182لسنة 2018بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، في تعريف سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد حيث عُرف بالتنفيذ على حساب المتعاقد تارة بقوله في المادة (51):" يجوز للجهة الادارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد، إذا أخل بأي شرط جوهري من شروطه.."([15]). كما نصت المادة (101) من اللائحة التنفيذية رقم 692 لسنة 2019، لذات القانون :" يتعين على المتعاقد بذل أقصى جهد للالتزام بتنفيذ التزاماته التعاقدية وفقا لما اشتمل عليه العقد، وفي حالة إخلاله بأي شرط جوهري تضمنته شروط العقد، فعلى إدارة التعاقدات استنفاد كافة البدائل الممكنة للوصول إلى حلول تتفق مع شروط العقد، وفي حالة عدم إمكانية التوصل إلى حلول منطقية فعلى الادارة المذكورة بما يحقق المصلحة العامة اتخاذ أحد الإجرائين الآتيين:

1. فسخ العقد .....
2. التنفيذ على حساب المتعاقد ما دام أن الحاجة إلى تنفيذ هذه العملية ما زالت قائمة....".

ويلاحظ الخلاف بين النص السابق للقانون الملغي الذي نص صراحة على سحب العمل، ونص القانون الحالي الذي اكتفى بذكر".. فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد.. " وحسنا فعل المشرع بحذف كلمة سحب العمل لأنها تَزيد لا معنى له وأبقى على أثر الفعل ذاته وهو التنفيذ على حساب المتعاقد – المقاول – لأن العلاقة التعاقدية لا تزال قائمة بين الجهة الادارية و المقاول.

كما أن حذفها لا يغير من الاجراءات الموضوعية المتمثلة في الخطأ الجسيم، والشكلية الاعذار والمدة وهو ما نوضحه لاحقا بالتفصيل.

كما أن سحب العمل يجب أساساً في القانون المدني الليبي وذلك في المادة (212) التي تنص على:" (1– في الإلتزام بعمل ، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً .

2–ويجوز في حالة الإستعجال أن ينفذ الدائن الإلتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء.)

من نص المادة أعلاه يتضح أنها تتفق مع ما ورد في المادة 103 من لائحة العقود الإدارية الليبية النافذ رقم (563) لسنة 2007م [16] ، إلا أن ما يميز سحب العمل وتنفيذه على حساب المتعاقد ما بين القانون المدني ولائحة العقود الإدارية هو أن سحب العمل من المتعاقد وفق لائحة العقود الإدارية يكون بصدور قرار من الإدارة دون أخذ إذن من القضاء في حين نجده يستوجب اللجوء إلى القضاء لأخذ الإذن بالتنفيذ على حساب المتعاقد المخل بإلتزاماته في القانون المدني.

ويُعد سحب العمل إجراء مؤقت لا يترتب عليه إنهاء العقد ، بل يبقى ويستمر سارياً ويبقى المقاول مسؤولاً أمام الإدارة على الرغم من إستبعاده بشكل مؤقت [17].

---

(11) د/ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص174.

(12) د/ سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة(دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1437هـ - 2016م، ص98.

(13) فارس علي جانكير ، سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري، منشورات الحلبي لحقوقية ، 2014م ص 170.

(14) محمد رفعت عبد الوهاب مبادئ وأحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002م ، ص527.

(16) والتي نصت على أنه (يجوز للجهة المتعاقدة إلغاء أو سحب العمل من المتعاقد ، وذلك في أي من الحالات التالية :
إذا تأخر في البدء في التنفيذ أو تباطأ فيه على نحو ترى معه الجهة المتعاقدة أنه لن يتمكن من إتمام في المدة المحددة بالعقد وذلك رغم تنبيهه كتابةً بذلك.
إذا توقف عن العمل توقفاً تاماً لمدة تجاوز (24/1) من المدة الإجمالية للعقد دون سبب مقبول من الجهة المتعاقدة
إذا إنسحب من العمل أو تركه أو قام الدليل على عدم مباشرته للتنفيذ كما هو مقرر أو ثبت إضطراب أعماله على نحو لا يرجى معه التنفيذ السليم .
إذا تأخر تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليه .....)

(17) فارس على جانكير ، سلطة الإدارة المتعاقد في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري ، المرجع السابق ، ص 175.

فسلطة الإدارة في ممارسة هذا الجزاء يعد حقاً لها ، تمارسه دون حاجة إلى شخص عليه في العقد ، فهو مرتبط بالنظام العام : بإعتباره ضمانة أساسية مخولة لجهة الإدارة ، لإجبار المقاول على اتمام التزامه وضمانه لسير المرفق العام بإنتظام وإطراد [18] .

من خلال ما تقدم نجد أن سلطة الإدارة في سحب عمل المقصر ووضعه تحت الإدارة المباشرة هي أعمال لإمتيازها في التنفيذ المباشر وتطبيق القواعد العامة الي يخضع لها نظام الجزاءات في العقود الإدارية.

الفرع الثاني : شروط سحب العمل

يسلم فقهاء القانون العام في مصر، بحق الإدارة المتعاقدة في توقيع الجزاءات بصفة عامة ووضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة بصفة خاصة – على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته وذلك بإراتها المنفردة. ودون حاجة إلى اللجوء مسبقًا إلى القضاء وحتى دون الاستناد لنصوص العقد. وذلك إعمالا لامتياز من أهم امتيازات الإدارة ألا وهو امتياز التنفيذ المباشر([19]).

وقد أقرت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ في حكم لها جاء به أن " الإدارة حينما قامت بسحب الالتزام من المدعي ومصادرة التأمين النهائي إنما كان ذلك بسبب إخلال المدعي بشروط العقد، وجزاء السحب من الجزاءات التي تملك الإدارة حق توقيعه على المتعاقد معها، عند إخلاله بالتزاماته"([20]).

إلا أن هذا الحق ليس مطلقاً بدون قيد أو شرط، فهو من الجزاءات الخطيرة والمهمة، لذلك يشترط لكي تمارس الادارة سلطتها اتخاذ إجراءات ضغط مؤقتة حيال المتعاقد معها، فإنه يتعين أن ينسب إليه ارتكاب خطأ تعاقدي إضافة إلى ضرورة قيام الإدارة بإعذاره قبل اتخاذ الإجراء.

وقد قسم الفقه تلك الشروط إلى نوعين ؛ شروط موضوعية: تتعلق بالمخالفة المستوجبة للجزاء(جسامة الخطأ)، وشروط شكلية: متصلة بالإجراءات اللازمة لاتخاذه(الإعذار).وسوف نتناول تلك الشروط على النحو التالي([21]):

الشرط الموضوعية:

– وقوع خطأ جسيم من جانب المتعاقد

يعرف الخطأ الجسيم بأنه هو الخطأ الذي لا يرتكبه أشد الناس إهمالاً وهو أقرب للعمد، أما الخطأ اليسير هو الذي لا يرتكبه المتوسط والمعتاد من الناس [22].فلكي يتسنى لجهة الإدارة توقيع جزاء سحب العمل من المقاول.. لابد أن يكون الخطأ جسيماً حتى يبرر للإدارة توقيع هذا الجزاء ، فالأخطاء البسيطة والتي لا ترقى إلى هذه الدرجة لا تكفي لفرض الجزاء والحلول محل المقاول [23] ويحق للمقاول في حالة ما تم سحب العمل منه أن يطلب تحميل الإدارة مسئولية ما يترتب على الإجراء من نتائج، بالإضافة لحقه بالتعويض[24]

وجاء القانون رقم 182لسنة 2018بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، في المادة(51):" يجوز للجهة الادارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد، إذا أخل بأي شرط جوهري من شروطه..". كما نصت المادة (101) من اللائحة التنفيذية رقم 692 لسنة 2019، لذات القانون :" يتعين على المتعاقد بذل أقصى جهد للالتزام بتنفيذ التزاماته التعاقدية وفقا لما اشتمل عليه العقد، وفي حالة إخلاله بأي شرط جوهري تضمنته شروط العقد.."([25]).

يتضح أن المشرع المصري – سواء في القانون الملغي أو الحالي – قد سكت عن تحديد كامل للإخلال بتنفيذ العقد، ومدى جسامته، واكتفى بذكر أمثلة لإعطاء الحق للإدارة في السحب والتنفيذ على حساب المتعاقد المقصر، إلا أنه وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري يشترط فيه وجوبا وفي كل الأحوال أن يكون

وجاء في حكم المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن : (حيث أنه من القواعد المسلم بها في العقود الإدارية ، فإن التنفيذ العيني في العقود الإدارية إنما هو وسيلة للضغط على المتعاقد المقصر مع الإدارة ، وشرعت لحماية سير المرفق العام بإنتظام وإطراد ، وبالتالي فإن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اللجوء إليه : وهو تنفيذ تقوم به الإدارة بنفسها وعلى حساب المتعاقد معها وتحت مسؤوليته المالية) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ، طعن رقم 2775، لسنة 47ق، جلسة 2005/3/22م

(18) سعيد عبد الرازق باخيرة، سلطة الادارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، جامعة الجزائر 2007-2008 ، ص253.

وجاء في حكم المحكمة العليا الليبية ((أنه مما يجري عليه قضاء هذه المحكمة أن قرار سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة هو إجراء عقدي للقضاء الإداري بوصفه قضاءً كاملاً ، وأن يراقب مشروعيته ومدى ملاءمته للأخطاء المنسوبة للمقاول ويقضي بإلغائه أ, بما في حكم ألغائه ،كأبطاله ، أو بطلانه : لما في ذلك من مصادرة حق الإدارة صاحبة العمل في تقدير دواعي المصلحة العامة في الإستمرار أو عدم الإستمرار في تنفيذ المشروع مع المتعاقد معها ..) حكم المحكمة العليا الليبية ، طعن إداري رقم 4 لسنة 28ق. م . م . ع ، جلسة 1983/9/4م ، السنة الحادية عشر العدد 1 ، ص29.

(19) د/ سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 147.

(20) المحكمة ا1972/6/17. د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الإبرام . التنفيذ. المنازعات في ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات وأحدث تعديلاته، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، الطبعة الأولى ،2000م، ص281.

(21) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص303.

(22) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني ، ط3، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2010، ص 166.

(23) د/ عبد المجيد فياض ، نظرية الجزاءات في العقد الإداري ، ط1 ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1975، ص214.

(24) د/ هيثم حليم غازي ، سلطات الإدارة في العقود الإدارية (دراسة تطبيقية) ، دار الفكر العربي الجامعي ، 2014، ص140.

(25) نصت المادة 84 من قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 – الملغي - إلى الأفعال التي يمكن على أساسها لجهة الإدارة سحب العمل من المقاول : " إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأحد إلتزاماته المقررة ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد بالقيام بإجراءات هذا الإصلاح كان للسلطة المختصة إتخاذ أحد الإجرائين التاليين :

فسخ العقد

- سحب العمل من المقاول وتنفيذ على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها ، وذلك بإحدى طرق التعاقد المقررة بقانون المناقصات والمزايدات ولأحكام الواردة بهذه اللائحة ".

الإخلال بالتنفيذ جسيمًا، وعلى درجة من الأهمية، وحتى لو تعدد المتعاقدون المقصرون، وإلا كان الجزاء غير مشروع، كأن لا ترقى المخالفة إلى درجة الخطأ الجسيم، أو أنها ذات أهمية ثانوية، فلا تعد حينئذ مبررا كافيا لتطبيق السحب والتنفيذ على الحساب([26]).

ويرى الفقه أن الحالات المذكورة في نص المادة السابقة جاءت على سبيل المثال وليس الحصر وذلك لأن لجوء الإدارة إلى اتخاذ اجراء سحب العمل إنما يستمد من طبيعة العقد الإداري وارتباطه بالمرافق العامة ومتطلبات سير هذه المرافق باستمرار وانتظام، مما يؤكد حق الإدارة في سحب العمل من المقاول كل مرة يخطي فيها .[27]

ومن خلالما سبق، يتضح أن أي إخلال من المتعاقد مع الإدارة بأي شرط من الشروط التعاقدية يتصف بالجسامة يُعد سبباً لسحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه ومسؤوليته ، ويتم السحب بقرار يصدر من السلطة المختصة بعد خضوعه لرقابة قاضي العقد.

علماً بأن قاضي العقد يملك سلطة تقديرية واسعة لتحديد مدى خطورة الخطأ وكذلك مدى صحة إجراء الإدارة بوضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة [28]

وذهبت المحكمة الادارية العليا في حكم حديث لها ان مجرد التأخير في التنفيذ يستوجب سحب العمل:" أن حق الجهة الادارية في سحب العمل ينشأ من مجرد تباطؤ المتعاقد معها في التنفيذ أو إخلاله بنصوص العقد، ولها الحق في استعماله في الوقت الذي تتراءى لها فيه..مؤدى ذلك انه 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 او توقف عن التنفيذ، والقول بغير ذلك يعطل سير المرفق العام"([29]).

وأيضا:" كما يستفاد مما تقدم أنه يجوز للإدارة سحب العمل من المقاول في العديد من الحالات منها: إذا تأخر في البدء في العمل رغم استلامه الموقع خال من الموانع، أو البطء في سير التنفيذ لدرجة يظهر معها بغير شك أنه بهذا المسلك لن يستطيع إتمام التنفيذ خلال المدة المحددة لانتهائه، أو إيقاف العمل مدة متواصلة تزيد على خمسة عشر يوما بدون مبرر، أو إنسحاب المقاول من مقر العمل بمعداته وأداوته، او بترك العمل كلية بالموقع. وفي اي من الحالات المتقدمة فإنه للجهة الادارية الحق في إصدار قرار بسحب الأعمال من المقاول شريطة إخطاره بهذا القرار بإخطار مكتوب يرسل بالبريد الموصى عليه مصحوبًا بعلم الوصول دون ما حاجة لأي إجراء آخر"([30]).

وبالرجوع إلى نص المادة (50 ، 51) من قانون رقم 182 لسنة 2018، نجد أنه تضمن بيان الحالات التي يحق فيها لجهة الإدارة سحب العمل من المتعاقد معه ومن ثم إما ان تقوم بفسخ العقد وجوبيًا أو أن تقوم بتنفيذ العقد على حسابه، وهذا الحالات هي:

1- إذا تبين أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة الإدارية المتعاقدة أو في حصوله على العقد.

2- إذا تبين وجود طواطؤ أو ممارسات احتيال أو فساد أو احتكار.

3- إذا أفلس المتعاقد أو أعسر.

ويتم شطب اسم المتعاقد في الحالتين (1 ، 2) بعد أخذ راي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة.

وذلك على خلاف نص المادة (24) من القانون الملغي الذي ذكر فيه الرشوة "..إذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه أو بوساطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لاحكام هذا النظام أو حصل على العقد عن طريق الرشوة.."([31]).

إلا أننا نرى نص " التلاعب في تعامله مع الجهة الإدارية المتعاقدة"، الوارد بالقانون الجديد، يشتمل على أي طريقة تم بها التعاقد ومن ضمنها جريمة الرشوة أيضا.

وبالتالي فكل مخالفة من جانب المقاول لالتزاماته التعاقدية توجب توقيع الجزاء عليه من جانب الإدارة، وذلك يرجع إلى أن الخطأ في نطاق العقد الاداري بصفة عامة وعقد الأشغال العامة بصفة خاصة يتسم في غالب الأحوال بجسامة معينة لأن من شأن هذا الخطأ أن يؤدي إلى عرقلة سير المرفق العام.

والملاحظ أن الأخطاء المبررة لسحب العمل من المقاول عادة ما يكون منصوصا عليها في كراسات الشروط بعبارات واسعة. ويكون من شأن تفسيرها حرفيًا توقيع هذا الجزاء على جميع الاخطاء الصادرة من المقاول حتى لو كانت قليلة الأهمية أو كان إخلال المقاول لالتزام يعتبر ثانويًا.

---

(26) د/ السيد أحمد محمد مرجان، التنفيذ العيني للعقود الإدارية سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 74، 75.

(27) د/ سليمان الطماوي، دار الفكر العربي ، القاهرة، ، 2005، ص535.

(28) د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق ، ص215.

(29) حكم المحكمة الإدارية العليا ، جلسة 2001/1/23، الطعن رقم 8140/ 44ق .ع.

(30) الطعن رقم 970لسنة 49 ق.ع، جلسة 1/30/ 2007.

31(31) قضت محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بقولها:" إن المشرع غلظ العقوبة بالنسبة للمقاول أو المورد في حالة لجوئه غلى الغش او التلاعب في معاملته مع الإدارة او حالة رشوته لأحد موظفيها أومستخدميها او التواطؤ معه إضرارًا بها، فلم يكتف بفسخ العقد ومصادرة التأمين وجوبًا في هذه الأحوال باعتبار أن الغش يفسد كل شئ، ويتناقض وحسن النية الواجبة في تنفيذ العقود، وإنما رتب جزاءات أخرى كشطب الاسم من سجل المقاولين والموردين بالمصلحة ومنعه من الدخول في مناقصات حكومية، وعلة ذلك ظاهرة في أن من يستعمل الغش أو التلاعب أو يلجأ إلى الرشوة والتواطؤ يكون مصدر خطر على المرفق العام وعقبة في سبيل تسييره بانتظام واضطراد، ومن ثم يتعين حرمانه من الاستمرار في التعامل مع المرفق تحقيقا لمقتضيات المصلحة العامة التي تقتضي استمرار المرافق العامة في ادائها لخدماتها المنوطة بها بانتظام". حكم محكمة القضاء الاداري – مجلس الدولة – الصادر بجلسة 1986/5/25، الدعوى رقم 3788 لسنة 38قضائية. موقع المحكمة /http://www.ecs.eg

لذا لم يأخذ الفقه والقضاء بالتفسير الحرفي للنصوص التعاقدية واستوجبا أن يكون الخطأ المبرر لتوقيع جزاء سحب العمل إخلالا أو تقصيرًا ذو جسامة كافية لالتزام ذو أهمية معينة([32]).

بل ذهب القضاء الإداري في أحكامه الحديثة إلى أبعد من التحقق من جسامة الخطأ إلى مدى تناسب الجزاء الموقع مع جسامة الخطأ المتكب من قبل المتعاقد مع الإدارة. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الادارية العليا في احد أحكامها الحديثة:" ومن حيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لجهة الإدارة سلطة توقيع الجزاءات العقدية على المتعاقد معها إذا ما تقاعس عن تنفيذ التزاماته على أي وجه من الوجوه، فإن للقضاء الاداري بسط رقابته عليها في استعمالها لهذه السلطة، ولا تقف هذه الرقابة عند حد التأكد من مدى مشروعية الجزاء وإنما تمتد في بعض الأحوال إلى مراقبة مدى ملائمته للتقصير المنسوب إلى المتعاقد معها. مما يستوجب بحث سبب سحب العمل توطئة لترتيب الآثار عليه من مصادرة التأمين او المطالبة بالتعويض إن كان لها محل"([33]).

وذهب المشرع والقضاء والفقه الليبي إلى ذات النهج السابق، الخاص بالخطأ الجسيم الذي قد يرتكب من قبل المتعاقد مع الإدارة ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة (103) من لائحة العقود الإدارية الليبية التي جاء فيها ((يجوز للجهة المتعاقدة إلغاء العقد الإداري أو سحب العمل من المتعاقد وذلك في أي حالة من الحالات الآتية :

[1] إذا تأخر في البدء في التنفيذ أو تباطأ فيه على نحو ترى معه الجهة المتعاقدة أنه لن يتمكن من إتمامه في المدة المحددة بالعقد وذلك رغم تنبيه كتابه بذلك

[2] إذا توقف العمل توقفاً مؤقتاً تاماً لمدة تجاوز (24/1) من المدة الإجمالية للعقد دون سبب مقبول من الجهة المتعاقدة .

[3] إذا إنسحب من العمل أو تركه أو قام الدليل على عدم مباشرته للتنفيذ كما هو مقرر أو ثبت إضطراب أعماله على نحو لا يرجى معه التنفيذ السليم .

[4] إذا تأخر تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها ولم ترد الجهة المتعاقده إعطاءه مهلة لذلك أو عجز عن الإنجاز في المهلة التي أعطيت له .

[5] إذا قام بنفسه أو بواسطة غيره وبطريق مباشر أو غير مباشر بإستعمال وسيلة من وسائل الغش أو التدليس أو التلاعب في تنفيذ العقد أو في التعامل مع الجهة المتعاقدة أثناء فترة التنفيذ .

[6] إذا ثبت أنه قام بنفسه أو بواسطة غيرة وبطريق مباشر أو غير مباشر بتعاملات غير قانونة مع أحد موظفي الدولة أو أحد العاملين بالجهة المتعاقدة أو ا لجهة المشرفة على التنفيذ أو التواطؤ مع أي من هؤلاء أو شرع في شئ من ذلك للأضرار بالجهة المتعاقدة .

[7] إذا أعسر المتعاقد أو أشهر إفلاسه أو دخل في صلح مع دائنيه .

[8] إذا أهمل جسمياً في تنفيذ العقد أو أغفل القيام بأحد إلتزاماته الجوهرية المقررة في العقد ولم يباشر في إصلاح ذلك خلال مدة(15) خمسة عشر يوماً من تاريخ أخطاره كتابة بإجراء ذلك الإصلاح .[34]

كما نصت المادة (120) من اللائحة النافذة على (إذا تم سحب العمل من المقاول بمقتضى حكم المادة(103،98،96،16) يكون الجهة المتعاقدة وفقا لتقديرها وعلاوة على اقتضاء غرامة التاخير المستحقة ان تستعمل احد الحقوق الآتية:

1- أن تقوم بنفسها اوبواسطة آخرين بتنفيذ الأعمال التي لم تتم كلها او بعضها، وذلك على حساب المقاول.

2- أن تطرح الاعمال التي لم تتم كلها او بعضها في مناقصة جديدة.

3- أن تتعاقد بطريق الممارسة مع أحد المقاولين لإتمام العمل أو تكلفة بذلك تكليفًا مباشرًا إذا تحققت إحدى الحالات التي يجوز فيها التعاقد بالتكليف المباشر ولا يحق للمقاول المطالبة بأي وفر يتحقق نتيجة استعمال أي حق من تلك الحقوق).

كذلك نصت المادة (32) من نموذج عقد مقاولات الأشغال العامة الصادر بقرار اللجنة الشعبية العامة (سابقًا) رقم (104) لسنة (1983) على أن (في الحالات التي يجوز فيها إلغاء العقد يكون للطرف الأول بدلًا من الإلغاء ان يقوم – بعد إخطار الطرف الثاني بكتاب مسجل دونما حاجة إلى القضاء أو اتخاذ أي إجراء آخر- بسحب العمل وتنفيذ الأعمال التي لم تتم(كلها أو بعضها) سواء بنفسه أم بواسطة متعاقد آخر عن طريق المناقصة أو الممارسة أو التعاقد المباشر وذلك على حساب الطرف الثاني وتحت مسئوليته، وأن يسترد منه جميع ما تكبده من مصروفات وخسائر(زيادة على قيمة العقد) بالخصم من التأمين المودع لديه أو من أية مبالغ مستحقة له (قبله أو لدى أية جهة أخرى).

ولا يخل ذلك بحق الطرف الأول في اقتضاء غرامة التأخير المستحقة أو في مطالبة الطرف الثاني بالتعويض عما يلحقه من أضرار بسبب سحب العمل وما تكبده منمصروفات زيادة على قيمة العقد).

ويلاحظ أن هذه الأسباب على سبيل المثال لا الحصر فيجوز للإدارة سحب العمل في غيرها([35]).

(32) د/ سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص154 وما بعدها.

33) الطعن رقم 6140 لسنة 52ق.ع، بجلسة 2015/3/24م، موقع الالكتروني للمحكمة؟؟؟؟

(34) المادة (103) من لائحة العقود الإدارية الليبية رقم (563) لسنة 2007م.

(35) د/ مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص248 وما بعدها.

الشروط الشكلية

أولًا: الإعذار

أول قيد يقابل جهة الادارة عند مباشرتها لسلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد المقصر هو ضرورة إعذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء، ويتجلى الغرض من هذا الاعذار هو بيان جهة الادارة للمتعاقد في اتجاها إلى توقيع الجزاء عليه فيسرع إلى تنفيذ ما التزم به قبل توقيع أي جزاء عليه. ويجب أن يكون الإعذار قبل توقيع الجزاء، ولا يعفي الإدارة من هذا الالتزام إلا نص صريح في العقد او دفاتر الشروط أو القانون يعفيها من هذا الإعذار([36]).

ومن ثم يجب ضرورة اعذار المتعاقد قبل التوقيع جزاء السحب متى تأكد للإدارة بأن المتعاقد معها قد أخل بألتزاماته المنصوص عليها بالعقد، ولم يراع المواصفات والأصول الفنية، فإنه يجب على رب العمل أن يقوم بإعزاره وتنبيه بأنه يقوم بأعماله بصورة مخالفة لشروط العقد، وعليه بإصلاح الأعمال المعيبة إذا كان ممكناً خلال مدة معينة [37].

ويكون إعذار المدين من خلال توجيه إنذار ([38])للمقاول، ويتمثل مضمون الإنذار في دعوة المتعاقد مع الادارة لتدارك الخطأ العقدي المنسوب إليه وإلا اعملت الادارة سلطتها في سحب العمل منه. ويجب أن يكشف الانذار عن اتجاه نية الإدارة إلى إعمال التنفيذ على حساب المتعاقد. فلا يكفي أن تردد الإدارة في هذا الشأن التزاماته العقدية بصفة عامة، بل يجب أن يكشف الإنذار بعبارات قاطعة لا تحتمل اللبس أو الغموض عن اتجاه نيتها لإعمال هذا الجزاء في حالة عدم تداركه لخطأه([39]).

إذن الغاية من الإعذار هي تنبيه المدين إلى أنه متأخر في تنفيذ التزامه تأخراً يرتب عليه القانون بعض الآثار، ودعوته لتنفيذ التزامه مع وضعه أمام المسائلة القانونية في حال امتناعه عن ذلك([40]).

وهذا ما اكدته محكمة القضاء الاداري إلى ضرورة إعذار المتعاقد المخل بتنفيذ التزاماته في حكمها الصادر بجلسة 21 من يونيه سنة 1953 في الدعوى رقم 719 لسنة 5 ق حيث قالت: إذا كان العقد المبرم بين المدعي ومصلحة المباني صريحا في إنهاء الاعمال موضوع العقد خلال ستة أشهر من تاريخ الإذن للمدعي بالبدء في هذه الأعمال أي أنه التزم محدد لتنفيذه أجل معين، والأصل فيه أن تخلف أحد المتعاقدين في التنفيذ على نحو يضار به الطرف الآخر لا ينشئ حقا في التعويض إلا بإعذار الطرف المتخلف وفقا لأحكام المادة 120 من القانون المدني الملغي والمادة 218 من القانون المدني الجديد إذ أن المسئولية التعاقدية الناشئة عن التأخير يجب لاستحقاق التعويض عنها بإعذار المدين، كما يجب أن يتم هذا الإعذار فور التأخير وأن يتضمن تكليفا صريحا جازما بالتنفيذ([41]).

ويُعد الإعذار من أهم الضمانات الشكلية بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة ، فهو شرط جوهري في القانون الفرنسي، وعدم التزام الإدارة به يعد عيباً في الشكل، يؤدي إلى بطلان وضع المقاولة تحت الإدارة مباشرة[42] .

وفي مصر فإن القواعد العامة في العقود الإدارية، تولت تحديد هذه الشروط، وأيضا جاءت نص المادة (51)من القانون الحالي :".. ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار مسبب من السلطة المختصة، يُخطر به المتعاقد بكتاب يرسل بخدمة البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد، مع تعزيزه في الوقت ذاته بالبريد الالكتروني او الفاكس بحسب الأحوال على عنوانه المبين في العقد..".

كما أن لائحة قانون المناقصات المصري – الملغي – رقم 1367/ 98 المعدل بالقانون رقم 2005/5 بينت هذه الشروط، على نحو يمكن تحديدها في شرطين: الإعذار، والمهلة الزمنية([43]).

وهذا ما أكدته المادة (84) من اللائحة التنفيذية، بأنه إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأحد التزاماته المقررة ولم يصلح أثر ذلك خلال 15 يوما من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على العنوان المبين بالعقد.

وبناء على نصوص المواد السابقة سواء في القانون الحالي بموجب المادة (51)، أو لائحة المناقصات – الملغي– ، تشترط لتنفيذ على حساب المتعاقد ضرورة إعذار المقاول، وذلك بكتاب يرسل بخدمة البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد، مع تعزيزه في الوقت ذاته بالبريد الالكتروني أو الفاكس ، إلا أنه أغفل في النص القانون الجديد ما نص عليه القانون السابق بإجراء الإصلاحات اللازمة في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ أخطاره.

وإذا كان النص يبين شروط الإعذار، فإن القواعد العامة تكفلت بتحديد الشكل الذي ينبغي أن يكون عليه، ومن ثم يجب أن يتضمن الإعذار مايلي :

4- المخالفات المنسوبة للمقاول

(36) د/ جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ، المكتب العربي الحديث، 2007م ، ص402.

(37) مريم محمد أحمد ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى ، دار الحقانية القاهرة ، 2016، ص227.

(38) نصت المادة (219) من القانون المدني المصري:" يكون إعذار المدين بإنذاره، أو ما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات، كما يجوز أن يكون مترتبًا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرًا بمجرد حلول الأجل دون حاجة غلى إجراء آخر".

(39) د/ أيمن فتحي محمد عفيفي، الوجيز في العقود الإدارية – دراسة لنظرية العقد الإداري وتطورها في مصر وفرنسا، الطبعة الثالثة2017م، ص156.

(40) حازم ظاهر عرسان صالح، التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه(دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير، 2011م، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ص51.

(41) د/ جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص404.

(42) سعيد عبد الرازق باخيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء العقد الإداري ، مرجع سابق، ص256.

(43) د/ عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص123.

5- الأعمال التي يجب القيام بها سواء كانت محدده مثل العيوب الواجب أصلاحها. أو تمس العقد في مجموعة مطالبته بأن يحسن التنفيذ .

6- أن ما تنوي الإدارة إتخاذ عند عدم استجابته هو وضع المقاول تحت الإدارة المباشرة [44]

ثانيًا: المدة الزمنية

أغفل المشرع في القانون الحالي مدة (15 يوما) التي كانت مقررة في القانون الملغي التي كانت تنص في المادة (84) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 من ضرورة إعذار المقاول كتابة قبل سحب العمل منه في حالة إخلاله بأحد شروط العقد أو إغفاله أداء أحد التزاماته المقررة إذا لم يمتثل لهذا الإعذار ويصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوما([45]).

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن إعفاء الإدارة من ضرورة إعذار المقاول قبل توقيع الجزاء عليه، في الحالات التالية:

1. إذا نص في العقد أو كراسة الشروط نصا صريحًا بإعفاء الادارة من الإعذار، وفي هذا الاطار ينبغي تفسير العقد تفسيرا ضيقًا، فإذا نص في العقد أن وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة سوف يطبق بقوة القانون على المقاول إذا أخل بالتزاماته فإن مثل هذا النص لا يعفي الادارة من الاعذار، وذلك لأن تطبيق سحب العمل من المقاول دون إخطار المقاول ليس ضروريا بالإضافة إلى أنه في الواقع وففي الغالب الأعم أن تخلف المقاول او عجزه عن التنفي لا يوقف فجأة سير المرفق العام.
2. إذا كانت الظروف تخضع بعدم جدوى الإعذار، كما لو قام المتعاقد طواعية بالاعلان صراحة عن نيته عدم تنفيذ العقد، او عدم مقدرته على تنفيذها، وهو تطبيق للقواعد العامة في القانون المدني. وكذلك إذا وقع من المقاول أخطاء فنية لا يمكن تداركها او إصلاحها.
3. إذا كانت الظروف تضفي على العقد طابع الاستعجال، كما هو الحال في عقود التوريد التي تبرم في زمن الحرب بشأن المهمات العسكرية.
4. إذا أعفى المشرع جهة الإدارة من الإعذار، وهو ما نص عليه المشرع المصري بالنسبة لغرامة التأخير.
5. إذا كان تنفيذ العقد يتمضمن مدة محددة وانتهت تلك المدة فلا حاجة لإعذار المقاول([46]).

أما بالنسبة المشرع الليبي فقد تطلب هو الآخر إنذار المتعاقد مع الإدارة قبل قيامها بوضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة إذ نص في مادته (101) من لائحة العقود الإدارية على .

1. فيما عدا غرامة التأخير لا يجوز توقيع الجزاء على المتعاقد قبل إنذاره وإنقضاء المدة الكافية التي يحددها له الطرف الأول لتنفيذ إلتزاماته ما لم ينص العقد على خلاف ذلك .
2. يكون الإنذار بخطاب مسجل يرسل إليه على العنوان المبين بالعقد دون حاجة إلى إتخاذ أي إجراء آخر .
3. يجوز للجهة المتعاقدة توقيع الجزاء–دون الحاجة إلى إنذار– إذا كانت ضرورة تنفيذ العقد في موعد لا تسمح بإنذار وإنقضاء مدة على هذا الإنذار أو إذا كان هناك ضرر من استمرار المخلفة [47].

وهو ما أكده حكم المحكمة العليا الليبية الذي جاء فيه (يتعين على الإدارة قبل توقيع جزاءات على المتعاقد معها في حالة تقصيره أو إخلاله بتنفيذ إلتزاماته أعذاره قبل توقيع الجزاء وذلك لكي يكون المتعاقد المقصر عليه حلية من أن نية الإدارة متجهة إلى توقيع هذا الجزاء عليه ، فيعمل على تنفيذ ما هو مطلوب منه ، أو يدفع التقصير المنسوب إليه ويثبت للإدارة أنه لم يقصر حتى يتفادى توقيع الجزاء ، والأعذار قبل توقيع الجزاء هو القاعدة ولا تعفي الإدارة من هذا الإلتزام إلا بنص صريح في العقد أو بحالة الإستعجال والضرورة ، وتخضع جهة الإدارة لرقابة القضاء فيما توقعه من جزاءات على المتعاقد معها [48].

من خلال ما تقدم؛ يتضح أنه وإن كان للإدارة الحق في توقيع الجزاء الإداري متمثلًا في سحب العمل في عقود الأشغال العامه واخصها عقد المقاولة وذلك دون النص عليها في العقد و دون اللجوء إلى القضاء، إلا أن ذلك الحق مقيدًا بوجوب إعذار المتعاقد عن طريق الإنذار إلا أن القانون الحالي لم يذكر مرور المهلة الزمنية خمسة عشر يومًا وتكون الادارة في حل من هذا القيد – الاعذار والمدة الزمنية – في حالة النص على ذلك في العقد او كراسة الشروط، وفي حالة الاستعجال.

(44) للمزيد من التفصيل: د/ هيثم حليم غازي ، سلطات الإدارة في العقود الإداري ، مرجع سابق ، ص 143، وأيضا: د/ عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات الإدارية، مرجع سابق، ص124.
(45) د/ سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص123.
(46) للمزيد من التفصيل: خليل صالح السامرائي، عقد الأشغال العامة – إبرام – تنفيذ – انتهاء (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2017م، ص 205، وأيضًا: د/ سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، سحب العمل من المقاول في عقود الاشغال العامة(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 348 وما بعدها.
(47) المادة (101) من لائحة العقود الإدارية رقم (563) لسنة 2007م.
(48) حكم المحكمة العليا في 6-3-1975م ، طعن إداري ، موسوعة المبادئ القانونية ، ص357.

المطلب الثاني

الآثار القانونية لسحب العمل كجزاء إداري

يترتب على سحب العمل جملة من الآثار وخاصة فيما يتعلق بمسؤلية المقاول اتجاه تنفيذ التزاماته العقدية، إذا أن قرار الإدراة بسحب العمل من المتعاقد المقصر هو إجراء تتخذه الإدارة لمواجهة إخلاله الجسيم في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، ولمعرفة آثار هذا السحب بالنسبة لطرفية – الإدارة والمقاول– سنتناول ذلك في فرعين.

الفرع الأول : آثار سحب العمل على جهة الإدارة

لعل أهم الآثار القانونية التي يمكن أن تنشأ عن قرار الإدارة بسحب العمل من المقاول ووضعه تحت إداراتها المباشرة تلك الآثار التي يمكن حصر أهمها فيما يلي :-

1- تملك الإدارة سلطة تقديرية في اختيار الوسيلة المناسبة لتنفيذ الأعمال التي عجز المقاول عن إدائها نتيجة إخلاله أو أهماله لإلتزاماته، وعدم قيامه بإصلاح أثر ذلك الإخلال أو الإهمال بعد إنذاره ، فلها أن تنفذ العقد بنفسها أو تعهد بها إلى مقاول آخر[49].

2- وهذا ما أكدته المادة (51) من القانون رقم 182 لسنة 2018، التي منحت جوازا الحق للجهة الادارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد، إذا أخل بالشروط الجوهرية للعقد، مع تسبيب القرار القاضي بالفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد.

إلا أنه يجب أن يكون تنفيذ العمل على حساب المتعاقد وفقا للشروط والمواصفات التي تم التعاقد بموجبها مع المتعاقد الذي سحبت منه الأعمال ثم حددت أسلوب تنفيذ الأعمال المسحوبة على حساب المتعاقد([50]).

3- يحق للجهة المتعاقدة عند سحب العمل احتجاز كل أو بعض ما يوجد بمحل العمل من منشآت ومبان وآلات وأدوات ومواد غير ذلك، وأن تستعملها في اتمام العمل دون أن تكون مسؤولة ...عما يصيبها من تلف أو نقص لأي سبب كان أو دفع أي أجر عنها [51]

4- كما يحق للإدارة عند حجزها لتلك المواد والآلآت (أثناء تنفيذها للعقد على حساب ومسؤولية المقاول) أن تلجاء الي بيع هذه المواد والآلات الخاصة بالمقاول ، بعد إنتهاء العمل ضماناً لإستيفاء حقها من المقاول، دون أيه مسؤولية عن أيه خسارة تلحق المقاول . واسترجاع ما تكبدته من مصاريف وخسائر من جراء سحب العمل من المقاول المقصر ويتم ذلك بالخصم من التأمين المودع لديها [52].

5- كما نصت المادة (102) من اللائحة التنفيذية رقم692 لسنة 2019لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة:" في حالة فسخ العقد، أو التنفيذ على الحساب يتم عمل جرد وتحرير كشف بالأعمال التي تمت وبالألات والادوات التي استحضرت والمهمات التي لم تستعمل والتي يكون قد أوردها المتعاقد بمكان العمل..... والجهة الادارية غير ملزمة بأخذ شيء من هذه المهمات إلا بالقدر الذي يلزم لاتمام الاعمال فقد شريطة أن تكون صالحة للاستعمال، أما ما يزيد على ذلك فيكلف المتعاقد بنقله من محل العمل.. اما في حالة عدم قيام المتعاقد بنقل المتبقي من مهماته فتقوم الجهة الإدارية ببيعها لحسابه وخصم ما تكبدته من مصروفات في سبيل ذلك".

6- أن جزاء سحب العمل من المقاول ما هو إلا إجراء عارض ومؤقت لا يترتب عليه أنهاء العقد ، بل يبقي العقد قائماً ومستمراً [53]. وفي الوقت نفسه إذا كان (لا يجوز للإدارة أن تجمع بين جزائي فسخ العقد وسحب العمل، نظراً إلى أن الفسخ يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية ، وهو ما يتعارض مع طبيعة جزاء سحب العمل [54].فإن الجمع ما بين سحب العمل والجزاءات الأخرى ، كغرامة التأخير ، والتعويض يكون ممكناً [55].

7- وبإمكان الإدارة إنهاء إجراءات سحب العمل من المتعاقد معها، وذلك بإعادة الأعمال الية لأكمال تنفيذها ، خاصة إذا ما أبدى المقاول القدرة الكافية ، والضمانات اللازمة لتنفيذ العمل وفي الموعد المحدد له ، وطبقاً لشروط ومواصفات عقد المقاولة ، وللإدارة صلاحية قبول أو رفض هذا الطلب وفقاً لسلطتها التقديرية في هذا الشأن [56]

(49) المادة (120) من لائحة العقود الإدارية الليبية رقم (563) لسنة 2007م. والتي جاء فيها (إذا سحب العمل من المقاول .... كان للجهة المتعاقدة ، وفقاً لتقديرها المطلق وعلاوة على اقتضاء غرامة التأخير المستحقة، أن تقوم بتنفيذ الأعمال التي تتم كلها أو بعضها سواء بنفسها أو بواسطة متعاقد آخر عن طريق المناقصة أو التكليف المباشر ، وذلك على حساب المقاول ، ودون أن يكون له الحق في المطالبة بأي وفر يتحقق نتيجة لإنخفاض القيمة التي تم التنفيذ بها على حسابه عن الأسعار المتفق عليها في العقد).

(50) د/ عمر الخولي، الوجيز في العقود الإدارية (دراسة قانونية تحليلية تطبيقية) وفقا لأحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذي، مرجع سابق، ص126.

(51) الفقرة الأولى من المادة (121) من لائحة العقود الإدارية الليبية رقم 563 لسنة 2007وفي ذلك المعنى انظر الفقرة الثانية من المادة (84) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998.

(52) الفقرة الثانية والثالثة من المادة (121) من لائحة العقود الإدارية الليبية السابق ذكرها ، وتقابلها المادة(84) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصرية – الملغي-.

(53) فارس علي جانكير، سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري ، مرجع سابق ، ص187.

(54) حكم محكمة القضاء الإداري المصري ، الصادر في 1957/1/13، الطعن رقم 493، لسنة 6 ق ، السنة 11، بند رقم 99، ص42.

(55) سعيد عبد الرازق باخيرة ، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء العقد الإداري ، مرجع سابق ، ص 259.

(56) فارس علي جانكير ، سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري ، ص180

8- يترتب على إخلال المتعاقد بإلتزاماته العقدية ، سحب الإدارة للعمل كله أو جزء منه [57] ، وتسليمه لمتعاقد آخر مع إمتناع المتعاقد المقصر من أعتراض طريق المتعاقد المنفذ أثناء تنفيذ العقد .

الفرع الثاني : آثار سحب العمل على المتعاقد

بداية يرتب عقد الأشغال العامة للمقاول عدة حقوق؛ استيفاء القيمة المالية لما أداه من أعمال طبقا لنص المادة (116) من لائحة العقود الادارية الليبية، بعد حصر المنفذ منها ومطابقتها لشروط العقد، وتُصرف للمقاول عن الأعمال المنجزة فقط، طبقًا لنص المادة (119) من لائحة العقود الإدارية، وبحد أقصى 95% من القيمة المقررة للاعمال التي تمت فعلًا، وبشرط أن تكون مطابقة للمواصفات المحددة بالعقد، كما يجوز صرف قيمة الـ 5% الباقية مقابل خطاب ضمان، وفيما يتعلق بالمواد الموردة فعلًا والتي يحتاجها المقاول، تُصرف له قيمة 75% منها، بشرط أن تكون بحالة جيدة ومطابقة للشروط الواردة بالعقد، ومقبولة من الجهة المتعاقدة([58]).

ولكن في حالة إخلاله بالعقد فيجوز للجهة الإدارية أن تصدر قرارًا بسحب العمل من المقاول المخل بإلتزاماته العقدية ، وسيلة لضمان التنفيذ العيني من قبل الإدارة للمشروع على حساب المقاول ، فهو ليس فسخاً للعقد أو إنهاءاً له بل يبقى العقد قائماً ومستمرا بإعتبار أن العقد تبادلي فإنه وكما هو بالنسبة للإدارة صاحبة المشروع ، فهو يرتب آثار بالنسبة للمقاول لذا تناول ذلك في النقاط الآتية :

1- عدم استحقاق المتعاقد لقيمة الأعمال التي قام بها أو الجزء الذي نفذه مما تعاقد عليه إلا بعد تصفية الحساب بإتمام العقد من قبل جهة الإدارة بصورة كاملة ، كما لا يرد له التأمين الذي دفعه ، وذلك أن هذا التأمين يحجز من قبل الإدارة ضماناً لسداد نفقات التنفيذ [59].

وهو ما نصت عليه المادة (84) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات والمادة (103) من لائحة العقود الإدارية الليبية رقم (563) لسنة 2007م.

وهذا ما اكدته المادة(41) الخاصة بالتأمين المؤقت لمرحلة التعاقد، والمادة (51) المتعلقة بالتأمين النهائي، من القانون رقم 182 لسنة 2018بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري([60]).

2- تحمل المتعاقد المقصر للمصروفات الإدارية، التي تستخدم لإتمام العمل المخل به من قبله وهذه المصروفات عبارة عن نسبة النفقات الإدارية عند سحب العمل من قيمة الأعمال المتبقية [61].

ولم يتم تحدد لائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات نسبةً المصاريف الإدارية ، وبذلك أصبحت تعويضاً قضائياً [62]

3- يتحمل المتعاقد المقصر الفروقات التي تنشأ عن إختلاف الأسعار بين العقد الذي نفذ به العمل والعقد من الجديد في حالة ما سلم المتعاقد آخر [63] مالم يثبت أن الفرق راجع إلى تأخير الإدارة في تنفيذ الأعمال مما يترتب عليه في هذه الحالة عدم تحمل المتعاقد هذه الفروقات ولذلك قضى بأنه (من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الجهة الإدارية في تنفيذها العقد على حساب المتعاقد المقصر تقوم بدور الوكيل ، فتلتزم في ذلك ببذلك العناية التي تبذلها في أعمالها الخاصة ، ومن مقتضى ذلك : ان تقوم بالتنفيذ والقرار الصادر من الإدارة بسحب العمل من المتعاقد المقصر لا يعني ضياع على الحساب خلال مدة معقولة وعليه لا وجه لتحميل التعاقد مع الإدارة بفروق الأسعار حتى ثبت تأخير الأدارة في التنفيذ على حسابه [64] . حقوق المقاول فيما أنجزه من أعمال قبل سحل العمل منه ، بل يتم جرد وإحتساب قيمة الأعمال التي تم إنجازها عند تسوية الحساب بين جهة الإدارة والمقاول [65] وهذا ما نصت عليه المادة (84) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات والمادة (122) من لائحة العقود الإدارية رقم (563) لسنة 2007م[66]

---

(57) ثار خلاف في الفقه الفرنسي حول ما إذا كان جزاء سحب العمل من المتعاقد ينصب على الأعمال كلها أو جزء منها فذهب فريق إلى أنه يجب أن يكون كلياً ما لم يوجد نص تعاقدي أو قانوني يقضي بغير ذلك وحجتهم أن الأجزاء التي لم ينفذها المتعاقد قد تكون الأكثر ربحاً بالنسبة له ، ومن ثم يكون من غير المقبول أن تتولى الإدارة تنفيذ هذه الأجزاء وتترك للمقاول الأعمال الاخرى التي قد تعرضه للخسارة , والفريق الآخر : يرى بأنه ليس هناك ما يمنع من وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة جزئياً ما دام أن طبية الأشغال تسمح بذلك .

(58) د/ مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص80.

(59) د. عبد الله نواف العنزي ، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، مرجع سابق ، ص 131.

(60) المادة(41):"ويصبح التأمين المؤقت في جميع الحالات من حق الجهة الإدارية، كما يكون لها أن تخصم قيمة كل خسارة تلحق بها إذا تبين انه المتسبب فيها من أي مبالغ مستحقة او تستحق لديها لصاحب العطاء، وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى اي جهة إدارية أخرى، أيًا كان سبب الاستحقاق، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه قضائيًا بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري".

المادة(51):"وفي جميع حالات الفسخ او التنفيذ على حساب المتعاقد يكون التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية، كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من مقابل التأخير وقيمة كل خسارة تلحق بها من اي مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها..".

(61) مريم محمد حمد ، سلطة الإدارة في توقيع الجزءات ، مرجع سابق ، ص 240.

(62) وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر حددت فيه طبيعة المصروفات الإدارية بقولها ((هذه المصروفات تعويض قانوني للإدارة بستحق مقابل إعادة الإدارة إجراءات المناقصة والممارسة من جديد وما يستلزمه ذلك من وقت وجهد وتفقات ما كانت لتتحملها الإدارة لولا تقصير معها في تنفيذ إلتزاماته العقدية ....) حكمها في الطعن رقم 843.

(63) مريم محمد أحمد ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات ، مرجع سابق ، ص241.

(64) حكم محكمة الإدارة العليا ، جلسة 2002/4/22م ، في الطعن رقم 45/8096ق عليا ، مجموعة المبادئ القانونية 2005، الجزء الأول ، ص 827.

(65) أحمد خورشيد المفرجي ، سلطة الإدارة في سحب العمل ، مرجع سابق ، ص157.

(66) حيث نصت المادة (122) (في حالة سحب العمل كله أو بعضه يحرر خلال المدة التي يحددها قرار السحب كشف بالأعمال ا لتي تمت وبالآلات والمهمات الموجودة في موقع العمل ، ويتم ذلك بمعرفة مندوب الجهة المتعاقدة وبحضور المقاول أو من ينوب عنه بعد إخطاره بكتاب مسجل، ويثبت هذا الجرد في محضر يوقعه مندول الجهة المتعاقدة والمقاول أو من ينوب عنه ، فإذا لم يحضر المقاول أو من

4- وللمقاول المقصر حق مراقبة تنفيذ الأعمال التي سحبت منه وذلك بإعتباره متحملاً تكاليف تنفيذ ما تبقى من أعمال دون أن يحق له التدخل في عملية التنفيذ سواء قامت بها الإدارة أو المتعاقد الآخر [67] .

5- كما يكون للمتعاقد المقصر كافة الحقوق المترتبة على العقد ، لا سيما ماله من حق المطالبة بفسخ العقد إذ توافرت أحدى الحالات المنصوص عليها بالعقد وله أن يطالب بإنهاء قرار السحب وإعادة الأعمال اليه لإتمام تنفيذها إذ ثبت أن له القدرة الفعلية على استئناف تنفيذها بشكل صحيح وفقاً لعقد المقاولة [68]

ويبقى نقطة أخيرة في هذا الصدد وهي دفع المتعاقد بوجود قوة قاهرة، فإذا ما قصر المتعاقد مع الإدارة في إلتزاماته العقدية، فإن الإدارة تملك سلطة توقيع الجزاءات عليه، سواء امتنع عن التنفيذ أو تأخر فيه. لذا فإنه يتوجب على الإدارة قبل قيامها بإجراء سحب العقد من المتعاقد معها التأكد من عدم تنفيذه لا يعود لسبب أجنبي لا دخل لإرادة المتعاقد فيها ولم يكن في وسعه توقعها ، كقيام القوة القاهرة ، والتي تعتبر ضمانة تعفي المقاول من توقيع جزاء السحب عليه .
فقد أعفى المشرع الليبي في المادة (106) من لائحة العقود الإدارية ، المتعاقد من تنفيذ إلتزاماته إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذه مستحيلاً [69].
وتعرف القوة القاهرة بأنها ((قيام ظرف أو حدث استثنائي خارج عن إرادة المتعاقدين لم يكن في وسعها توقعه، ويستحيل عليهما دفعه، ويكون من شأنه استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة لا رجاء منها))[70]
وهناك عناصر يجب أن تتوافر لحدوث القوة القاهرة هي :

1- يجب أن يكون الحادث خارجياً وبسبب أجنبي
2- عدم إمكانية توقع ما حدث ، فالحادث إذا كان في الوسع توقعه فلا يعتبر قوة قاهرة حتى ولو استحال دفعه [71] .
3- كما يجب أن يكون تنفيذ الإلتزام مستحيلاً إستحالة مطلقة [72].

إلا أنه يجب أن لانخلط بين القوة القاهرة والظروف الطارئة ، لأن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً ، ولذا يعفي المتعاقد من المسؤلية القانونية ، ينما الظروف الطارئة تجعل من تنفيذ الألتزام مرهقاً وليس مستحيلاً وبالتالي فإن حدوث الظروف الطارئة لا يعتبر إعفاء عن تنفيذ الإلتزام التعاقدي [73] .
ولم يتعرض المشرع المصري في القانون الجديد 182 لسنة 2008 ولا لائحة الجديدة بشكل صريح والنص على القوة القاهرة كسبب إعفاء في عقود الاشغال، وإن كان تم ذكر للسبب الخارج عن إرادتهفي عدم تحصيل الغرامة التأخيرية. في المادة (48):" إذا تأخر المتعاقد أثناء تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد بالجدول الزمني أومدة التنفيذ المحددة بالعقد، جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاءه مهلة لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل للتأخير منه إذا كان التأخير راجعًا لسبب خارج عن إرادته..".

المطلب الثالث

الإختصاص القضائي في عقود الأشغال العامة

إذا كان الأصل هو تساوي إرادة المتعاقدين في العقود الإدارية التي تنزل فيها الإدارة منزل الأفراد، فإن الأمر مختلف عن الحالة التي تبرم فيها الإدارة العقد بوصفها سلطة عامة متبعة وسائل القانون العام مستهدفة تحقيق مصلحة عامة لإتصالها بنشاط مرفق عام بقصد تسيير وتنظيمة، وإذ تتمتع الإدارة بسلطات واسعة تجاه المتعاقد معها [74]، ولعل أبرز هذه السلطات هي إمكانية فرض جزاء سحب العمل أو التنفيذ على حساب المتعاقد، إلا أنها قد تتعسف في استعمال سلطتها، لذا لم يغفل المشرع عن هذه المسئلة وذلك بأن أوجد ضمانات لصالح المتعاقد معها، وذلك من خلال لجوئه إلى القضاء للمطالبة بسحب القرار إذا كان لذلك محل، أو للمطالبة بالتعويض، أو كلاهما، ويسبق ذلك اللجوء للتظلم إذا كان ذلك وجوبيا. وهذا ما سنقوم بتوضيحة من خلال فرعين :

الفرع الأول: التظلم من قرارات الإدارة بسحب العمل أو التنفيذ على حساب المتعاقد

ينوب عنه أجرى الجرد في غيابه وفي هذه الحالة يخطر بنتيجة الجرد بكتاب مسجل ، فإذا لم يبد ملاحظاته خلال اسبوع من تاريخ وصوله إليه كان ذلك بمثابة إقرار منه بصحة البيانات الواردة بمحضر الجرد ، ولا تلتزم الجهة المتعاقدة بأن تبقي شيئاً من الألات والأدوات والمهمات الموجودة بالموقع إلا بالقدر الذي يسلتزمه إتمام العمل أو ما ترى هي إبقاءه كضمان للوفاء بحقوقها قبل المقاول ، وما ذاد على ذلك يكلف المقاول بنقله من موقع العمل).

(67) مريم محمد أحمد ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات، مرجع سابق ، ص245

(68) د. عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، مرجع سابق ، ص132

(69) المادة (106) من لائحة العقود الإداري رقم 563 لسنة 2007م .

70(70) د/ خليفة صالح أحواس، القانون الإداري الليبي الحديث، مكتبة طرابلس العلمية العالمية ، 2019، ص259.

(71) د/ مصطفى عبد الحميد عباد ، المصادر اللإرادية للإلتزام في القانون المدني الليبي ، منشورات جامعة قاريونس ، 1995، ص93.

(72) عبد الله نواف العنزي ، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية ، مرجع سابق، ص 65.

(73) https://www.omandaily.com 2

(74) د/ سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، بالإسكندرية ، 2003، ص 303.

الفرع الثاني: رقابة القضاء من قرارات الإدارة بسحب العمل أو التنفيذ على حساب المتعاقد

الفرع أول : التظلم من قرارات الإدارة بسحب العمل أو التنفيذ على حساب المتعاقد

رسم المشرع في منازعات العقود الادارية طريقًا للطعن عليها أمام لجان مختصة، وهو ما يعرف بالطعن أو التظلم الإداري.

وألزم قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها مع الجهات العامة المصري الصادر182لسنة 2018، طرفي العقد في حالة حدوث خلاف أثناء التنفيذ، وقبل اللجوء إلى القضاء او التحكيم ، الاتفاق على تسويته عن طريق التوفيق أو الوساطة([75]) ،وذلك من خلال قيام إدارت التعاقدات إعداد تصور عن موضوع الخلاف وتقديم رأي فني ومالي وقانوني للسلطة المختصة، ويتم دعوة المتعاقد لعقد إجتماع مع مسئول إدارة العقد أوممثل الجهة الإدارية بحسب الاحوال خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ ظهور الخلاف وذلك لمناقشته([76])، وإذا ما فشلت الطرق السابقة جاز للمتعاقد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض.

وذلك على خلاف القانون الملغي الذي كان ينص على ضرورة اللجوء إلى مكتب متابعة التعاقدات الحكومية بوزارة المالية([77]).

كما لا تقبل دعاوى العقود الادارية كغيرها في القانون المصري، والتي تعد من دعاوى القضاء الكامل إلا بعد تقديم طلب التوفيق إلى لجنة التوفيق المختصة، وانتظار المواعيد المقررة. فوفقا لنص المادة الأولى من القانون رقم 7 لسنة 2000 والمعدل بالقانون رقم 6 لسنة2007 ([78])، والخاص بلجان فض المنازعات :" ينشأ في كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة أو اكثر للتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية التي تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها، أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة"([79]).

ويجب لتقديم الطلب للجنة فض المنازعات الالتزام قانونا بالمواعيد الواردة بقانون مجلس الدولة المادة (6) " عدم قبول الطلب إلا إذا قدم خلال الميعاد المقرر للطعن بالإلغاء وبعد التظلم منه وانتظار مواعيد التظلم".

والتظلم الوجوبي ليس إجراء مقصودا لذاته بل افتتاح للمنازعة فى مرحلتها الأولى وهذا ما أكدته محكمة القضاء الاداري في العديد من أحكامها ومنها:".. إن مفاد ما تقدم، أن التظلم الوجوبي إجراء ليس مقصودا لذاته بحيث يتم ويتحقق أثره بمجرد تقديمه، أيا كان وجه الخطأ أو النقص الذي يشوب بياناته وإنما هو افتتاح للمنازعة في مرحلتها الأولى، فينبغي للإعتداد به، كإجراء يترتب عليه قبول الدعوى أن يكون من شأنه تحقيق الغرض منه، بحيث يتسنى للإدارة أن تستقي منه عناصر المنازعة في هذه المرحلة على وجه يمكنها من فحصه والبت فيه، وهو ما لا يأتى إذا ما شاب بياناته خطأ أو نقص من شأنه أن يجهل بالقرار المتظلم منه تجهيلا كليا، أو تجهيلا يوقع الادارة في حيرة في شأن هذا القرار، وغني عن البيان أن مدى هذا التجهيل وأثره، إنما هو مسألة تقديرية مردها إلى المحكمة في كل حالة بخصوصها"([80]).

ولا يكون التظلم واجبًا إلا إذا كان القرار قابلًا للسحب، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الاداري في حكمها:" أن التظلم الوجوبي قبل رفع الدعوى لا يكون إلا حيث يكون القرار قابلا للسحب أما إذا امتنع على الجهة الادارية حق سحب القرار أو تعديله كما هو الحال في تصديق وزير الداخلية على قرار العمد والمشايخ فإنه لا

(75) المادة (91) من القانون 182 لسنة 2018 التي تنص:"يجوز لطرفي العقد في حالة حدوث خلاق أثناء تنفيذه، وقبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم بحسب الأحول، الاتفاق على تسويته عن طريق التوفيق أو الوساطة، وذلك إذا تضمنت شروط الطرح أو العقد جواز ذلك، وبموافقة السلطة المختصة مع التزام كل طرف بالاستمرار في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد.
كما يجوز للمتعاقد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار نتيجة إخلال الجهة الادارية بتنفيذ التزاماتها الواردة بالعقد بخطأ منها..".

(76) المادة (180) من اللئحة التنفيذية للقانون رقم 182لسنة 2018 رقم 692لسنة 2019 التي تنص على:"وبمراعاة أحكامالمادة (91) من القانون ، يجوز أن تتضمن شروط الطرح و العقد مراحل وآليات تسوية الخلافات والمنازعات بين طرفيه، وفي هذ الحالة يتعين على الجهة الادارية قبل مباشرة إجراءات فسخ العقد مع المتعاقد اتخاذ الاجراءات الآتية:1-... 2- قيامإدارة التعاقدات إعداد تصور عن موضوع الخلاف وتقديم رأي فني ومالي وقانوني للسلطة المختصة..3-...، 4- يتم توجيه الدعوة للمتعاقد لعقد اجتماع مع مسئول إدارة العقد أوممثل الجهة الادارية بحسب الاحوال خلال مدةخمسة عشر يوما من تاريخ ظهور الخلاف وذلك لمناقشته..إلخ".

(77) المادة(41) من قانون المناقصات المصري ضرورة أن:" تنشأ بوزارة المالية مكتب لمتابعة التعاقدات الحكومية، تكون مهمته تلقي الشكاوي المتعلقة بأية مخالفة لأحكام هذا القانون، ويصدر بتنظيمه وتحديد اختصاصاته وإجراءات قواعد العمل به قرار من رئيس مجلس الوزراء".

(78) قانون رقم 6 لسنة 2017 بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠بإنشاء لجان التوفيق فى بعض المنازعات التى تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها.
المادة الأولى :"ينشأ فى كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة أوأكثر ، للتوفيق فى المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التى تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها ، أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة"
المادة الثانية" تشكل اللجنة بقرار من وزيرالعدل ، برئاسة أحد رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية السابقين من درجة مستشار على الأقل ، ممن لا يشغلون وظيفة أو يمارسون مهنة ، ومن ممثل للجهة الإدارية بدرجة مدير عام على الأقل أو ما يعادلها ، تختاره السلطة المختصة ، وينضم إلى عضوية اللجنة الطرف الآخر فى النزاع أو من ينوب عنه ، فإذا تعدد أشخاص هذا الطرف وجب عليهم اختيار نائب واحد عنهم فإذا تعارضت مصالحهم كان لكل منهم ممثل فى اللجنة .
ويجوز عند الضرورة أن تكون رئاسة اللجنة لأحد رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية الحاليين من درجة مستشار على الأقل"
المادة الثالثة "يكون اختيار رؤساء لجان التوفيق من رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية السابقين من المقيدين فى الجداول التى تعد لهذا الغرض ، بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية .وينشئ وزير العدل بقرار منه الجهة التى تتولى - فى وزارة العدل - إعداد الجداول المشار إليها فى الفقرة السابقة ، ويحدد القرار شروط وإجراءات القيد فيها - ومراجعتها "
المادة الرابعة "عدا المنازعات التى تكون وزارة الدفاع والإنتاج الحربى أو أى من أجهزتهما طرفاً فيها وكذلك المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية وتلك التى تفردها القوانين بأنظمة خاصة ، أو توجب فضها أو تسويتها أو نظر التظلمات المتعلقة بها ، عن طريق لجان قضائية أو إدارية أو يتفق على فضها عن طريق هيئات تحكيم ، تتولى اللجان المنصوص عليها فى المادة الأولى من هذا القانون التوفيق بين أطراف المنازعات التى تخضع لأحكامه . ويكون اللجوء إلى هذه اللجان بغير رسوم"
المادة الحادية عشر "عدا المسائل التى يختص بها القضاء المستعجل ، ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بالأوامر على العرائض ، والطلبات الخاصة بأوامر الأداء، وطلبات إلغاء القرارات الإدارية المقترنة بطلبات وقف التنفيذ ، لاتقبل الدعوى التى ترفع ابتداء إلى المحاكم بشأن المنازعات الخاضعة لأحكام هذا القانون إلا بعد تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وفوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية ، أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول وفقاً لحكم المادة السابقة" . الجريدة الرسمية العدد 5 مكرر(د) في 8 فبراير سنة 2017.

(79) د/ السيد أحمد محمد مرجان، التنفيذ العيني للعقود الادارية سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد(دراسة مقارنة)، مرجع سابق ، ص137 وما بعدها.

(80) حكم رقم 1590- 8 (1986/3/3) 13/ 664/87، مشار إليه لدى : د/ عبد الحكم فودة، الموسوعة الشاملة في الدفوع والدفاعات في ضوء الفقه وقضاء النقض، الجزء الرابع – الدفوع الإدارية، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية، بدون سنة نشر،ص524.

يكون هناك جدوى من التظلم من القرار ويتعين بالتالي رفع الدعوى في ظرف 60 يوم من تاريخ العلم بالقرار وإلا كانت الدعوى غير مقبولة إذ أن وزير الداخلية متى اعتمد قرار لجنة العمد والمشايخ فإنه بهذا يستنفد كل سلطته ويمتنع عليه بعد ذلك اعادة النظر في القرار لإلغائه أو تعديله أو استئنافه"([81]).

وهذا ما سنقوم بتوضيحة بشئ من التفصيل، بالفرع الثاني، من خلال موقف القضاء الاداري الفرنسي والمصري والليبي من خلال رقابتة على قرارات السحب وهل يملك إلغاءها أم أنه لا يملك إلا الحكم بالتعويض إذا كان لذلك مقتضى؟

لفرع الثاني : رقابة القضاء من قرارات الإدارة بسحب العمل أو التنفيذ على حساب المتعاقد

تُعد الرقابة القضائية حماية للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها وتعسفها في استخدام سلطتها وخروجها حدود مبدأ المشروعية [82] فهي الملاذ الحقيقي الذي يلجأ إليه الأفراد للتأكد من التزام الإدارة بمبدأ المشروعية ، ولا تتحرك هذه الرقابة إلا بناء على طعن ذوي المصلحة [83]

وفي نطاق العقود الإدارية تعد رقابة القضاء ضمانة من ضمانات المتعاقد مع الإدارة ، إذ يجب أن تخضع سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الإداري العقدي لرقابة القضاء احتراماً لحق التقاضي الذي يُعد من النظام العام [84] .

وهذا ما أكدته المادة (91) من القانون رقم 182 لسنة 2018بشأن قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة والتي تنص:" يجوز لطرفي العقد في حالة حدوث خلاف أثناء تنفيذه، وقبل اللجوء إلى القضاء او التحكيم بحسب الأحوال... كما يجوز للمتعاقد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما يكون قد لحقه من أضرار نتيجة إخلال الجهة الإدارية بتنفيذ التزاماتها الواردة بالعقد بخطأ منها، مالم يوافق الوزير المختص بالجهة الادارية على اللجوء إلى التحكيم وتتضمنه شروط العقد، ويتفق عليه الطرفان..".

وبناء على ما سبق فإن جهة الإدارة تخضع لرقابة القضاء فيما توقعه من جزاءات وتتسع رقابة القضاء في ذلك فهي تشمل مشروعية القرار الصادر من الإدارة بتوقيع الجزاء سواء من ناحية الشكل أوالاختصاص أومخالفة أحكام القانون أو الانحراف بالسلطة والتعسف فيها كما تشمل ملاءمة القرار بالبحث في بواعث جهة الإدارة في إصدار الجزاء وأسبابها ومدى تناسب الجزاء الذي وقع على التعاقد مع الخطأ المنسوب إليه([85]).

ويكون الإختصاص منعقد للقضاء الإداري بإعتباره المختص بنظر منازعات العقود الإدارية ، حيث تُعد رقابته من قبيل القضاء الكامل [86] ، فهي رقابة إلغاء وتعويض يمارسها قاضي العقد وتمتد للبحث في القرارات من حيث مشروعية وأركان القرار الصادر بتوقيع الجزاء . ومدى ملائمة القرار القاضي بتوقيع الجزاء على المتعاقد مع الخطأ المنسوب إلية .[87] وبالتالي فالمتعاقد أن يلجأ للقضاء مطالباً أما بالغاء قرار السحب أو بالتعويض عن الضرر الذي لحق به عند نتفيذ الإدارة لجزاء السحب، وهذا ما ذهب إلى تأكيده القضاء المصري في حكم المحكمة القضاء الإداري ، في حكمها بإلغاء قرار الإدارة بمصادرة التأمين والإستيلاء على أدوات المقاول ومهماته تنفيذاً لقرار السحب الذي أتخذته[88].

ولما كانت طريقة تنفيذ سحب العمل من المتعاقد والتنفيذ على حسابه تختلف بحسب ما إذا كانت ستقوم بها الادارة بنفسها مباشرة، أو عن طريق تكليف متعاقد جديد فإنها تخضع لمحض تقدير الإدارة واختيارها، الأمر الذي يجعل من قرارات الإدارة أنذاك ذات طبيعة متغايرة ... الطبيعة سلطة الادارة في السحب والتنفيذ. يؤكده ما قضت به من :" أن قرارات الادارة بفسخ العقود الادارية، أو بسحب الأعمال من المتعاقد معها وتنفيذها على حسابه لا يغير من القرارات الادارية بالمعنى الفني بحسبانها تدخل في منطقة العقد وما نشأ عنه، ومن ثم فإن المنازعة المتعلقة بتلك القرارات لا تدخل في ولاية الإلغاء، وإنما تدخل في ولاية القضاء الكامل للقضاء الاداري، باعتباره الجهة القضائية المختصة بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية تطبيقا لأحكام المادة (10) من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، ويشمل هذا الاختصاص الفصل في الطلبات المستعجلة، واعتبار أن تلك الطلبات متفرعة عن اختصاصها بالفصل في المنازعات الاصلية المتعلقة بالعقود الادارية، إعمالا لقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع"([89]).

---

(81) 1612- 8 (1966/6/11) 86/11/ 705. مشار إليه لدى : د/ عبد الحكم فودة، الموسوعة الشاملة في الدفوع والدفاعات في ضوء الفقه وقضاء النقض، الجزء الرابع – الدفوع الإدارية، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية، بدون سنة نشر،ص525.

(82) د/ محمد عبد الله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبيي، منشورات المكتبة الجامعة الزاوية الليبية، الطبعة الخامسة ، 2010م، ص279.

(83) د/ عدنان عمرو، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، منشأة المعارف، بالإسكندرية ، 2004، ص76.

(84) أسامة طه حسين، نجيب خلف أحمد، الجزاء الإداري العقدي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية الجامعة العراقية، المجلد الثامن، العدد الثاني، 2019، ص369.

(85) د/ جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص405.

(86) د/ محمد عبد الله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبيي، مرجع سابق، ص 289.

(87) د/ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري ـ تنظيم القانون الإداري والإدارة المحلية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، الجزء الثاني، 1996، ص756.

(88) حيث جاء في حكمها (لم يكن يجوز للحكومة مادام لتوقف المعدي عن العمل ما يبرره قانونياً لما اشتمل عليه العقد من نصوص وما انصرفت اليه نية الطرفين المتعاقدين عند إبرام العقد مما يعتبر داخلاً في نطاقه ، ما كان يجوز للحكومة أن تقوم بمصادرة التأمين ومن ثم فما دام المدعى لم يتخلف عن تنفيذ العقد حسبما سبق إيضاحه فلا سند إذا للحكومة في الإستيلاء على هذا التأمين . ومصادرته بدوعى توقيع غرامة استحقاق لتعويض مما يتعين معه الحكم برد التعويض .. ومن حيث أنه عن طلب المدعى إلغاء قرار استيلاء الحكومة على أدواته ومهماته .. فمن الواضح أن الإجراء الذي اتخذته الحكومة في هذا الخصوص إنما يكون عند توقف المقاول عن العمل بلا مبرر قانوني ومناظمة عدم تعطيل تنفيذ العقد بأن تقوم المصالحة بإستعمال تلك الأدوات والمهمات في إنهاء العمل صيانة للصالح العام ، ومن حيث أنه متى ثبت أن التوقف عن العمل كان له ما يسانده قانوناً ، فلم يعد هناك أساس شرعي لتطبيق ذلك الإجراء ، هذا فضلاً من الأوراق ما يدل على أن المصلحة استعملت هذه الأدوات في إنجاز العمل ..) حكم محكمة القضاء الإداري في 23-9-1956م قضية رقم28، السنة 8 قضائية ، س 11 ، ص104.

(89) د/ السيد أحمد محمد مرجان، التنفيذ العيني للعقود الادارية سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص150.

وبناء على ما سبق ، بعدما تطبق الادارة جزاء سحب العمل أو التنفيذ على حساب المتعاقد –كجزاء ضاغط– نتيجة إخلال المقاول، وتشرع في تنفيذ الأعمال على حساب المقاول، أو إسنادة إلى آخر. فلا يبقى للمتعاقد مع الادارة إلا اللجوء للقضاء. إما بالمطالبة بالتعويض أو بوقف تنفيذ قرار السحب إذا كان لذلك مقتضى.
إلا أن الوضع يختلف في فرنسا عنه في مصر:
ففي فرنسا: فطبقًا لما استقر عليه الأمر في مجلس الدولة الفرنسي فإن القاعدة العامة هي أن قاضي العقد يملك سلطة الحكم بتعويض المتعاقد عن قرار الجزاء الصادر من الإدارة ضده في حالة عدم مشروعية هذا الجزاء أو عدم تناسبة([90]).
والاتجاه السائد يدور حول بحث مسألة التعويض وما إذا كان للمقاول مثل هذا الحق من عدمه إذا فالقاضي لا يملك إلا الحكم بالتعويض فقط عن جزاء سحب العمل المعيب ولكنه لا يملك الحكم بالغائه، وبالتالي فالقاضي لا يحكم بإلغاء الاجراءات التي تتخذها الادارة تجاه المقاول المتعاقد معها وإنما يختص فقط بالبحث فيما إذا كان هذا الإجراء من شأنه أن يرتب للمقاول الحق في التعويض من عدمه([91]).
أما في مصر: فإن الاتجاه الحديث في قضاء مجلس الدولة المصري يجيز إلغاء قرار سحب العمل من المتعاقد مع الإدارة باعتباره من قبيل القرارات المنفصلة لا المتصلة([92]).
ومن ثم فإن مجلس الدولة المصري يجيز إلغاء إجراءات القسر أو الضغط المعيب وكذلك التعويض عنها ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الذي ألغى القرار الصادر من الإدارة بالاستيلاء على أدوات ومهمات المقاول الموجودة بوقع العمل وهو وسيلة من وسائل الضغط لا شك فيها([93]).
أما بالنسبة للقضاء الإداري الليبي فإن القاضي وعلى خلاف نظيره المصري لا يستطيع إلغاء القرار الإداري الصادر بسحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة ، بل يقتصر دوره في الرقابة على مشروعية هذا القرار ، ومدى ملائمته والتعويض عنه إذا كان له مقتضى [(94)] .
ونجد أن موقف القضاء الإداري الليبي قد جانبه الصواب بقبوله لدعوى التعويض دون الإلغاء عند نظر قرارات سحب العمل من المقاول، فالمفروض أن يكون للقضاء سطلة الرقابة بشكل كامل إلغاءاً وتعويضاً .
من جماع ما تقدم؛ إذا كانت الجهة الادارية تستطيع إصدار قرار بسحب العمل – طبقا للقانون المصري الملغي– أو التنفيذ على حساب المتعاقد من المقاول دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء، إلا أنه يجب أن يكون قراراها مشروعًا سواء من ناحية الشكل والاختصاص أو من حيث محله وأسبابه وأغراضه، كل ذلك يتم تحت رقابة القضاء، فالقضاء يراقب قرار السحب من ناحية الملاءمة والمشروعية. ويستطيع المقاول طلب إلغاء قرار سحب العمل غير المشروع أو طلب التعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة العمل غير المشروع الصادر من جهة الإدارة. ولكن قبل اللجوء للقضاء يجب عليه التقدم بتظلم للجهة مصدرة القرار أو اللجوء إلى لجان الطعن التي حددها القانون، وذلك إذا كان من سلطة القضاء سحب القرار، أما في حالة عدم إمكامية سحب القرار والحكم بالتعويض فإن التظلم أو التقدم للجان الطعن يعد لا مبرر له وترفع الدعوى مباشرة.

الخاتمة

بعد الإنتهاء من بحث موضوع (سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد كأحد الجزاءات الضاغطة في عقود الأشغال العامة) كجزاء لإخلاله بإلتزاماته توصلنا إلى عدد من الإستنتاجات والتوصيات :
إن قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018،المصري صدر بعد طول إنتظار – بعد عشرين عاما من القانون الملغي – وجاء أكثر تطورا عن سابقه ومواكبا للتقنيات الحديثة بالشبكة العنكبوتية ومقننا لبوابة التعاقدات العامة بها ومانتطلبه من حوكمة بإختيار الأساليب الحديثة لدراسة السوق بوضع مفاهيم جديدة مثل طلب الإهتمام والتأهيل المسبق والدراسات الإستشارية.

وتضمن مميزات القانون الجديد،إذ يعد النواة الأولى لتنظيم التعاقدات عن طريق الشراء الإليكترونى عبر الإنترنت مواكبة متطلبات العصر الحديث، كما أتاح فرصة للشركات المتوسطة والصغيرة للتعامل مع الجهاز الإدارى للدولة، وذلك بعمل التسهيلات الكثيرة من أهمها إعفاء الشركات من التأمين المؤقت لتسهيل التعامل

(90) نوميد أحمد محمود، التنظيم القانوني للجزاءات المالية في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017م ص165.
(91) د/ سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص333.
(92) د/ السيد أحمد محمد مرجان، التنفيذ العيني للعقود الادارية سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص155.
(93) د/ سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص334.
(94) حيث جاء في حكم المحكمة العليا ((.. أنه مما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن قرار سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة هو اجراء عقدي للقضاء الإداري بوصفة قضاءاً كاملاً أ، يراقب مشروعيته ومدى ملاءمته للأخطاء المنسوبة للمقاول ويقضي بالتعويض عنه إن كان لذلك محل ولكنه لا يملل أن يقضي بإلغاءه أو بما في حكم إلغاءه كإبطاله أو بطلانه لما في ذلك من مصادر لحق الإدارة صاحبة العمل في تقدير دواعي المصلحة العامة في الإستمرار أو عدم الإستمرار في تنفيذ المشروع مع التعاقد .
ولما كان الطاعن قد أقام دعواه امام القضاء الإداري واقتصر في صحيفتها على طلب إبطال القرار الذي أصدرته الجهة الإدارية المعاقدة معه بسحب العمل منه دون طلب التعويض عنه وكان من المقرر سحب ما سلف بيانه أن القضاء الإداري لا يملك إلغاء أو إبطال قرار سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى برفض دعوى الطاعن على هذا الأساس لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه))
حكم المحكمة العليا في 1983/9/4م ، طعن إداري رقم 4-28 م. م . ع . العدد الأول ، النسخة الحادية عشر 1983، ص39.

مع الجهات الحكومية وتشجيعا لها على الاستثمار وتماشيا مع منظومة التنمية المستدامة التى تستهدف تشجيع الشركات المتوسطة والصغيرة، كما أعفى القانون الجديد الشركات الصغيرة من تقديم سابقة أعمال أو سيرة ذاتية بحكم إنها فى مرحلة النمو، وهذا يساعد على التقليل من فرص احتكار الشركات الكبرى للمشاريع، كما أنه من شأنه أن يقضى على التواطؤ والفساد.

كما وضع القانون الجديد طرق مستحدثة غير تقليدية للتعاقد فتم إنشاء طرق جديدة للتعاقد مثل "المناقصة ذات المرحلتين" والتى تتيح الوصول لعرض فنى مدقق واضح للطرفين، وأيضا أسلوب جديد للتعاقد باسم "الإتفاقية الإطارية"، فيتم فيها الاتفاق على الإطار العام بما فى ذلك تحديد المدة والأصناف دون الاتفاق على كم الأصناف فمن الممكن أن تزيد أو تقل وذلك لإتاحة المرونة للتعاقد وتتيح أيضا دخول شركات لم تكن فى الحسبان فى العملية التعاقدية.

أولاً: الإستنتاجات

1. يتم فرض الجزاء الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة ، ومن تلقاء نفسها ، ودون الحاجة سواء إلى النص عليه في العقد أو اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بذلك ، وذلك بسبب إتصال العقد الإداري بمبدأ إنتظام سير المرافق العامة .
2. يُعد قرار سحب العمل أو التنفيذ على حساب المتعاقد إجراء مؤقت وليس نهائي، فهو ليس فسخاً للعقد أو إعفاء المقاول من إلتزاماته، بل يبقى العقد ويستمر سارياً ويبقى المقاول مسؤولاً أمام الإدارة على الرغم من إستبعاده عن تنفيذ العقد .
3. إن سلطة الإدارة ليست مطلقة في سحب العمل من المتعاقد معها بل هي مقيدة بوقوع خطأ جسيم من المتعاقد، ووجوب الإعذار من قبل الإدارة.
4. تملك الإدارة سحب العمل من المتعاقد المخل بتنفيذ إلتزاماته بشكل جزئي أو كلي وفقاً لطبيعة العقد المبرم بينهما، وتقوم الإدارة بتنفيذ أعمال العقد المسحوب بنفسها، أو أن تعهد به إلى مقاول آخر .
5. عدد المشرع الليبي حالات سحب العمل بالمادة (103) من لائحة العقود الإدارية رقم 563 لسنة 2007، في حين اشار إليها المشرع المصري بشكل مقتضب بالمادة (50 ، 51) من قانون رقم 182 لسنة 2018، نجد أنه تضمن بيان الحالات التي يحق فيها لجهة الإدارة سحب العمل من المتعاقد معه ومن ثم إما ان تقوم بفسخ العقد وجوبيًا أو أن تقوم بتنفيذ العقد على حسابه.
6. يترتب على قرار الإدارة بسحب العمل عدة آثار منها ما يتعلق بالإدارة مصدره قرار السحب، والآخر يتعلق بالطرف الثاني في العلاقة العقدية وهو المتعاقد مع الإدارة.
7. أن المقاول لا يستطيع المطالبة بإحتساب قيمة الأعمال التي قام بها قبل سحب العمل منه، إلا بعد تصفية الحساب بإتمام العقد من قبل جهة الإدارة بصورة كاملة .
8. تُعد رقابة القضاء من أهم الضمانات التي أقرها القانون للمتعاقد مع الإدارة ، إذا ما تعسفت في استخدام حقها نتيجةً للسطات الواسعة الممنوحة لها ، إذ أجيز للمتعاقد طلب فسخ العقد والتعويض عنه متى ما تعسفت. ولقد أقر المشرع المصري في القانون الجديد 182 لسنة 2018 ولائحتة التنفيذية وقبل اللجوء للقضاء الاتفاق على تسويته عن طريق التوفيق أو الوساطة ،وذلك من خلال قيام إدارت التعاقدات إعداد تصور عن موضوع الخلاف وتقديم رأي فني ومالي وقانوني للسلطة المختصة، ويتم دعوة المتعاقد لعقد إجتماع مع مسئول إدارة العقد أوممثل الجهة الإدارية بحسب الاحوال خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ ظهور الخلاف وذلك لمناقشته.

ثانياً : التوصيات :

1. على المشرع الليبي انتهاج المشرع المصري في قانونة الجديد182 لسنة 2018 بالمادة (51) وذلك بإلزام الإدارة بتسبب قرار سحب العمل من المتعاقد" ويكون قرار الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار مسبب من السلطة المختصة".
2. جاءت حالات سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد في القانون المصري على سبيل المثال تاركًا الخطأ الجسيم، لتقدير القضاء، على خلاف المشرع الليبي الذي عدد الحالات على سبيل الحصر. لذا نقترح على المشرع إجراء تعديل وإعادة صياغة النص بوضع مبدأ عام يجيز للإدارة سحب العمل عند قيام الخطأ الجسيم تقديرها دون التقيد بتلك الحالات المذكورة.
3. نقترح على المشرع الليبي تعديل المادة 122 من لائحة العقود الإدارية رقم 563 لسنة 2007. وذلك بأن يكون الكشف عن قيمة الأعمال المنجزة والألات والأدوات والمهمات الموجودة في موقع العمل عند سحب العمل ، بواسطة المحكمة المختصة ، وليس من الجهة الإدارية ، التي قد تهدف إلى الإضرار بالمتعاقد معها.
4. نوصي القضاء الإداري الليبي بمد رقابته على قرارات سحب العمل من المتعاقد ليس تعويضاً فقط كما فعل ، بل تعويضاً وإلغاءاً ، على غرار ما يسير عليه القضاء الإداري المصري الذي يمد رقابته إلغاء وتعويضاً في هذا الشأن .

5. من المستحسن أن يحدد المشرع للإدارة أو المتعاقد الآخر سقف زمني لتنفيذ العمل المسحوب من المتعاقد الأول بعد قرار السحب، وذلك للحد من التراخي في التنفيذ الذي قد يضر بالمرفق العام، وتحقيق مصلحة كلاً من الإدارة في سحب العمل والمتعاقد المسحوب منه العامل في الحصول على قيمة ما أنجزه وتم تنفيذه من أعمال.

قائمة المراجع :

1. السيد أحمد محمد مرجان، التنفيذ العيني للعقود الإدارية سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد(دراسة مقارنة)،1434هـ - 2013م.
2. أيمن فتحي محمد عفيفي، الوجيز في العقود الإدارية – دراسة لنظرية العقد الإداري وتطورها في مصر وفرنسا، الطبعة الثالثة،2017م.
3. جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، 2007م، المكتب العربي الحديث.
4. خليفة صالح أحواس، القانون الإداري الليبي الحديث ، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، 2019.
5. خليل صالح السامرائي، عقد الأشغال العامة – إبرام – تنفيذ – انتهاء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2017م.
6. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة(دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1437هـ - 2016م.
7. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف، بالإسكندرية،2002م.
8. أصول القانون الإداري . تنظيم القانون الإداري والإدارة المحلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الجزء الثاني، 1996.
9. سعيد عبد الرازق باخيرة ، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، جامعة الجزائر ، 2007– 2008م.
10. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنة)، الطبعة الرابعة، مطبعة جامعة عين شمس. 1984م
11. عبد الحكم فودة، الموسوعة الشاملة في الدفوع والدفاعات في ضوء الفقه وقضاء النقض، الجزء الرابع – الدفوع الإدارية، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية، بدون سنة نشر.
12. عبد الحليم مجدوب، سحب العمل كجزاء إداري تعرضه الإدارة ضد المتعاقدين المخلين بالتزاماته التعاقدية، بحث منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 21 ، سنة 2018م .
13. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الإبرام . التنفيذ. المنازعات في ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات وأحدث تعديلاته، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، الطبعة الأولى م، 2000م.
14. عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية،2010م، دار الجامعة الجديدة.
15. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجير في نظرية الإلتزام في القانون المدني ، ط3، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2010.
16. عبد المجيد فياض ، نظرية الجزاءات في العقد الإداري ، ط1 ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1975.
17. عدنان عمرو، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2004
18. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
19. عمر الخولي، الوجيز في العقود الإدارية(دراسة قانونية تحليلية تطبيقية) وفقا لأحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية،الطبعة الثانية، 1433هـ -2012م.
20. فارس علي جانكير ، سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري منشورات الحلبي الحقوقية ، 2014م.
21. محمد رفعت عبد الوهاب مبادئ وأحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002م.
22. محمد سعيد حسين أمين، دراسة وجيزة في فكرة العقود الادارية واحكام إبرامها، 1992م، دار الثقافة الجامعية.
23. محمد عبد الله الحراري ، الرقابة على أعمال الأدارة في القانون الليبي، منشورات المكتبة الجامعة الزاوية الليبية، الطبعة الخامسة، 2010.
24. مصطفى عبد الحميد عباد ، المصادر الا ارادية للإلتزام في القانون المدني الليبي ، منشورات جامعة قاريونس ، 1995.
25. مريم محمد أحمد ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى ، دار الحقانية القاهرة ، 2016.
26. مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية(دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2018م.
27. نوميد أحمد محمود، التنظيم القانوني للجزاءات المالية في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2017م.
28. هيثم حليم غازي ، سلطات الإدارة في العقود الإدارية (دراسة تطبيقية) ، دار الفكر العربي الجامعي ، 2014.
29. أحمد خورشيد حمد المفرجي ، سلطة الإدارة في سحب العمل في عقود الأشغال العامة ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ،1989.
30. حازم ظاهر عرسان صالح، التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه(دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير، 2011م، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.
31. أسامة طه حسين، نجيب خلف أحمد، الجزاء الإداري العقدي، مجلة العلوم القانونية والسياسية العراقية، المجلد الثامن، العدد الثاني، 2019.
32. عبد القادر دراجي ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية بحث منشور في مجلة المفكر ، العدد العاشر 2014.
33. عبد الحليم مجدوب، سحب العمل كجزاء إداري تعرضه الإدارة ضد المتعاقدين المخلين بإلتزاماتهم التعاقدية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة،العدد21، سنة2018.
34. لائحة العقود الإدارية الليبية رقم 563 لسنة 2007

35. اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998.
36. القانون رقم 182 لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.
37. قرار رقم 692 لسنة 2019 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم 182 لسنة 2018.
38. الجريدة الرسمية العدد 5 مكرر (د) في 8 فبراير سنة 2017.