

المقدمة

تتمتع عقود المقاولات الحكومية بأهمية كبيرة ، وتكمن هذه الأهمية كونها تحقق أهداف الدولة ، وتمكنها من تنفيذ سياساتها التنموية والاستثمارية ، وانجاز بعض المهام الملقة على عاتقها ، وقد توسعت في الوقت الحاضر نتيجة التغيرات السياسية والاقتصادية التي شهدتها البلاد في السنوات الأخيرة وبسبب هذه الأهمية ، والخصوصية لهذه العقود والتي تجسد المصلحة العامة وديمومية المرافق العامة.

على عكس عقود المقاولات المدنية التي تمثل مصالح افراد وتكون فيها المصالح متساوية بين اطرافها، وان هذه الخصوصية تفرض واقعا بوجود خضوع عقود المقاولات الحكومية، لنظام قانوني خاص يميزها عن النظام القانوني الذي يحكم عقود المقاولات في القانون الخاص ، واهم مميزات هذا النظام هو تمتع الادارة بسلطات وامتيازات وشروط غير مالوفة والتي تمثل احدى مظاهر السلطة العامة التي تحدد طبيعة هذه العقود ، ومن هذه الامتيازات، سلطة الادارة في توقيع الجزاءات بنفسها دون اللجوء للقضاء في مواجهة المتعاقد معها عند اخلاله بالتزاماته التعاقدية اعمال لسلطتها ، استنادا للمبادئ العامة المستقرة في القانون الاداري التي تحكم هذه العقود ، بغية الحفاظ على حسن سير المرفق العام محل العقد وانتظامه.

ومن هذه الجزاءات ، هو سحب العمل الذي يعتبر من الجزاءات الضاغطة التي تتمتع بها الادارة في مواجهة المتعاقد معها عند اخلاله او تقصيره في تنفيذ التزاماته التعاقدية وان الادارة تتمتع بفرض هذا الجزاء لو لم ينص عليه في العقد ، وان اساسه القانوني يقوم على ثلاثة اسس هي ، فكرة الصالح العام وفكرة النظام العام ، وفكرة امتيازات السلطة العامة ، التي يعتبر سحب العمل احد صورها وتطبيقاتها والادارة تتمتع بهذه السلطة حتى لو لم ينص عليه في العقد ولذلك فان سحب العمل هو مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية وتطبيق لامتياز التنفيذ المباشر في نطاق العقود الادارية ،فالتنفيذ المباشر ، يمثل صلاحية الادارة في تنفيذ قراراتها مباشرة في مواجهة الافراد دون اللجوء الى القضاء، ولا يعتبر سحب العمل انتهاء او فسخا لعقد المقاولة او اعفاء المقاول من التزاماته التعاقدية بل ان عقد المقاولة قد أنجز العمل فيه إلى المرحلة التي تم سحبه منه ، وبذلك يكون وسيلة لضمان التنفيذ العيني للادارة على حساب المقاول المخل معها سواء بنفسها او استخدام اي مقاول اخر .

وان هذا الجزاء مقيد بارتكاب المقاول للخطأ الجسيم في تنفيذ التزاماته العقدية الذي يعد سببا لسحب بالعمل و يقع تقدير ذلك من موظفي الادارة من مهندسين وفنيين والذي لا يندرج ضمن اطار محدد حيث وردت الحالات التي تعطي الحق للادارة بسحب العمل ضمن المادة ٦٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٧ والمادة ٤١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيميائية لسنة ١٩٨٧ على سبيل المثال لا الحصر، وان الادارة هي التي تحدد ما اذا كان اخلال المقاول معها على درجة من الجسامة من عدمه وعلى ضوء ذلك تقرر سحب العمل ، ولا شك بان تقدير الخطأ الذي يرتكبه المقاول يكون بواسطة مهندس الادارة، وهذا التقدير لا ينفى احتمال وقوع تعسف من جانب الادارة في سلطتها التقديرية فضلا عن ذلك يترتب على سحب العمل جملة من الآثار اتجاه الادارة و مسؤولية المقاول اتجاه تنفيذ التزاماته العقدية، اذ ان لجوء الادارة الى سحب العمل لايعني انتهاء العقد بل يبقى العقد الاصلي قائماً وينفذ على حسابه ويتحمل جميع الآثار الناتجة عن هذا التنفيذ ، اضافة الى فرض جزاءات اخرى

ترتبط بسحب العمل وكيفية اجراء تسوية حساب المقاول بعد سحب العمل مما يجعل الحاجة الى وجود الرقابة القضائية, لتقدير مدى ملائمة جزاء سحب العمل للأخطاء المنسوبة للمتعاقد .

ولاجل الوقوف على هذه التفاصيل والاشكاليات والاجابة على التساؤلات وبيان ما تضمنته التشريعات من احكام خاصة بموضوع دراستنا وما جاء من التطبيقات القضائية لقضاء محكمة التمييز الاتحادية الموقرة.

لذا سنقسم البحث الى مبحثين , المبحث الاول سنبحث فيه ماهية سحب العمل في العقود الحكومية وطبيعته القانونية, وقد وقع هذا المبحث على مطلبين , سنخصص الاول لمفهوم سحب العمل في العقود الحكومية و شروطه, والثاني سنبحث فيه الطبيعة القانونية لسحب العمل و تمييزه عما يتشابه معه .

اما المبحث الثاني سنبحث فيه حالات سحب العمل في العقود الحكومية واثاره القانونية , وسنخصص المطلب الاول منه, في بحث حالات سحب العمل , اما المطلب الثاني سنخصص الى الاثار القانونية المترتبة على سحب العمل , بعد ذلك ستكون الخاتمة والمتمثلة بالتوصيات والمقترحات الى توصلنا اليها.

ومن الله التوفيق والسداد

المبحث الاول

ماهية سحب العمل في العقود الحكومية وطبيعته القانونية

يمثل سحب العمل أحد الحلول اتجاه المقاول المخل بالتزاماته ومن الجزاءات الضاغطة التي تمتلك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها, ويعد سحب العمل وتنفيذه على حساب المقاول المخل من اخطر الاجراءات التي تتخذها الادارة في عقود المقاولات من اجل حث المقاول ودفعه الى تنفيذ التزامه التعاقدى (١)

ولتحديد ماهية سحب العمل في العقود الحكومية وطبيعته القانونية, يتطلب بيان مفهوم سحب العمل في العقود الحكومية وشروطه وبيان طبيعته القانونية وتمييزه عما يتشابهه معه, لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين, سنخصص المطلب الأول لمفهوم سحب العمل في العقود الحكومية وشروطه, بينما سنخصص الثاني لبحث الطبيعة القانونية لسحب العمل, وتمييزه عما يتشابهه معه.

المطلب الاول

مفهوم سحب العمل في العقود الحكومية

بغية الاحاطة بموضوع سحب العمل في العقود الحكومية يتطلب منا البحث ببيان تعريف سحب العمل, ومن ثم بيان خصائصه وشروطه القانونية, ذلك ان سلطة الادارة في اتخاذ قرار سحب العمل من المقاول ليست مطلقة, بل هي سلطة مقيدة بشروط وضوابط قانونية يستلزم اتباعها عند لجوء الادارة الى هذا الجزاء بغية تلافي تعسف الادارة في التصرف القانوني, وتبعاً لذلك سنخصص في هذا المطلب فرعين, الاول تعريف سحب العمل في العقود الحكومية وخصائصه وفي الفرع الثاني شروط سحب العمل.

الفرع الاول

تعريف سحب العمل في العقود الحكومية وخصائصه

اولاً: تعريف سحب العمل: لم يرد في التشريعات العراقية, تعريف يوضح مفهوم سحب العمل بالرغم من الاشارة لمصطلح سحب العمل في النصوص التشريعية (٢) أما على صعيد فقه القانون فقد عرفه البعض بأنه ((جزاء مؤقت يقصد منها إرغام المتعاقد على تنفيذ التزاماته, فهي لا تنهي العقد, وإنما تؤدي إلى حلول الإدارة أو غيرها مؤقتاً محل المتعاقد المقصر أو العاجز عن التنفيذ نيابة عنه في تنفيذ الالتزام, وعلى منفذ الالتزام محل المقصر أن يبذل العناية اللازمة للتنفيذ مع بقاء المتعاقد الأصلي ملتزماً ومسؤولاً أمام الإدارة)) (٣)

(١) حميد لطيف نصيف, سحب العمل في عقود الاشغال العامة والاثار المترتبة عليه تجاه صاحب العمل والمقاول, مكتبة صباح, بغداد, ٢٠١٥, ص ٤

(٢) المواد ٥ و ١٠ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ و (٦٥) من شروط المقاولات لأعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٧, و (٤١) من شروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية لسنة ١٩٨٧.

(٣) عثمان سلمان غيلان العبودي, المرشد العملي في أحكام الشراء والبيع والإيجار وإبرام العقود الحكومية, ط ٢, من دون دار نشر, بغداد, سنة ٢٠٠٩, ص ٩٧

كما عرفه آخر بانه ((جزء من الجزاءات التي تملك الإدارة حق ممارستها، فهو وسيلة ضغط وإجراء قهري بمقتضاه تحل الإدارة بنفسها أو عن طريق مقاول آخر تعهد له بذلك محل المقاول المتخلف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، لتنفيذ الأشغال على حساب هذا الأخير ومسؤوليته، كما يمكنها الاستيلاء على أدواته وعماله بالقدر الذي يمكنها من إنجاز الأعمال))^(١).

وان سحب العمل يجد له اساسا في القانون المدني العراقي وذلك في المواد ٢٥٠ والتي تنص على ((١ - في الالتزام بعمل اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ولم يكن ضرورياً ان ينفذه بنفسه جاز للدائن ان يستأذن من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكناً.

٢ - ويجوز في حالة الاستعجال ان ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين بلا اذن من المحكمة)).

و المادة ٨٦٩ حيث تنص على ((١ - اذا ظهر لرب العمل اثناء سير العمل ان المقاول يقوم به على وجه معيب او مناف للعقد، فله ان ينذره بان يعدل الى الطريقة الصحيحة خلال اجل مناسب يحدده له، فإذا انقضى الاجل دون ان يرجع المقاول الى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل ان يطلب اما فسخ العقد واما ان يعهد بالعمل الى مقاول آخر على نفقة المقاول الاول متى كانت طبيعة العمل تسمح بذلك، ويجوز فسخ العقد في الحال اذا كان اصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً.

٢ - على ان العيب في طريقة التنفيذ اذا لم يكن من شأنه ان يقلل الى حد كبير من قيمة العمل او صلاحيته للاستعمال المقصود منه فلا يجوز فسخ العقد))

ومن النصين اعلاه يتضح انها تتفق مع ماورد في المادة ٦٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية والمادة ٤١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيميائية ، حيث ان كليهما يخول صاحب العمل ان يقوم بسحب العمل وتنفيذه على حساب المقاول المخل بالتزاماته التعاقدية ، إلا أن ما يميز سحب العمل وتنفيذه على حساب المتعاقد ما بين القانون المدني والشروط العامة هو ان سحب العمل من المتعاقد وفق الشروط العامة يكون بصدور قرار من الادارة من دون أخذ إذن من القضاء ، أما في القانون المدني فإنه يستوجب اللجوء إلى القضاء لأخذ الأذن بالتنفيذ على حساب المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية.^(٢)

ومن التطبيقات القضائية ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية ((..... الثابت من التحقيقات القضائية ان المدعى عليه وبعد انذاره للمدعي بوجوب الايفاء بالتزامات طبقاً لعقد المقاولة موضوع الدعوى قام بسحب العمل منه بموجب الامر الاداري المرقم ٢٣٥١ في ١٩ ٦ ٢٠٠٦ لعجزه عن تنفيذ الاعمال الموكلة اليه واحال العمل على مقاول ثان لانجازه على نفقة المدعي المقاول وان ما قام به المدعي عليه يجد سنده القانوني في احكام المادة ٨٦٩ من القانون المدني و المادة ٦٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية.....))^(٣)

وما جاء بقرارها والمتضمن ((....الحكم الصادر برد دعوى المدعي المقامة على امين بغداد اضافة لوظيفته بطلب الغاء قرار سحب العمل منه بخصوص مناقصة تجهيز وتمديد انابيب المياه الخام المحالة عليه تكون واجبة الرد اذا تأييد

(١) عبد الحليم مجدوب ، سحب العمل كجزاء اداري تفرضه الادارة ضد المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية ، بحث منشور في مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة ، العدد ٢١ سنة ٢٠١٨ ، الصفحة ٨٥

(٢) المادة ١٠ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية ، ذي العدد ٤٠٦ \ الهيئة الاستئنافية \ منقول \ ٢٠٠٩ في ١٥ \ ٢٠٠٩ غير منشور

ان سحب العمل بني على اسس صحيحة بعد ان تلتكأ المدعي في تنفيذ التزاماته من حيث الشروط الفنية والمواصفات للمواد المجهزة وتم تسيير اكثر من اذار له , وان المدعى عليه لم يلجأ الى سحب العمل الا بعد مضي مدة طويلة للمدة المحددة لانجاز العمل وبذلك يكون المدعى عليه استعمل حقه المقرر بالمادة ٨٦٩ من القانون المدني و المادة ٦٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية بسحب العمل دون الرجوع للمحكمة (...))^(١)

ثانيا : مفهوم العقود الحكومية :

لم تضع التشريعات العراقية تعريفا يبين المعنى الاصطلاحي للعقود الحكومية . ولكن هذا المصطلح ورد في القسم (١) من قانون العقود العامة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ تحت باب قواعد العقود الحكومية العامة وتضمن بالفقرة (١) من هذا القسم ((يطبق هذا الامر على جميع التعهدات التي تتعلق بالسلع و الخدمات وخدمات الاعمار التي تباشرها دولة العراق عبر وزاراتها ومؤسساتها الفدرالية الاخرى)) واستنادا لهذا القانون فقد صدرت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ واعتمدت تسمية العقود الحكومية لهذه التعليمات الا انها لم توضح مفهوم العقود الحكومية , ولكن بالرجوع للمادة (١) من هذه التعليمات فقد حددت نطاق هذه العقود حيث نصت ((تسري احكام هذه التعليمات على : أ- العقود التي تبرمها الجهات التعاقدية الرسمية ممثلة برئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء ومجلس القضاء الاعلى والامانة العامة لمجلس الوزراء والوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والإقليم والمحافظات غير المنتظمة باقليم مع الجهات العراقية وغير العراقية , لتنفيذ المقاولات العامة والمشاريع والعقود الاستشارية وعقود الخدمات غير الاستشارية, وعقود تجهيز السلع والخدمات المحسوبة على الموازنات الاستثمارية والجارية والتشغيلية)) يتضح من هذا النص ان العقود الحكومية تشمل العقود الآتية :

اولا- عقود المقاولات العامة: وهي عقد تلتزم بموجبه شركات المقاولات او المقاولون بتنفيذ احد الأعمال الآتية لصالح شخص من اشخاص القانون العام^(٢).

أ- المقاولات الإنشائية : وتشمل الاعمال المتعلقة بانشاء وتوسيع وهدم وترميم المباني بانواعها والطرق والجسور والسكك والمطارات والسدود والخزانات ومشاريع الري والبنزل والموانئ واعمال الماء والمجاري وغيرها من الاعمال الانشائية.
ب- مقاولات الأعمال الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية : وتشمل الاعمال المتعلقة بنصب وتركيب وصيانة المعدات والمكائن ومحطات توليد الكهرباء ومحطات الضخ وبدلات الهواتف وأعمال التكييف والتأسيسات الكهربائية والصحية والماء والمجاري والأبراج والتركيبات المعدنية وصيانة الاجهزة والبرامجيات والحاسبات الالكترونية والمشاريع الصناعية المختلفة وغيرها من الاعمال التي تدخل في دائرة هذا الاختصاص^(٣).

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢٢٠٥ \ الهيئة الاستئنافية منقول ٢٠١٢ \ في ١٢ \ ١٠ \ ٢٠١٢ سعد جريان التميمي.

المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية , القسم المدني , دار السنهوري , بغداد , ٢٠١٦ ص ١٥٠

(٢) المادة (١) من من تعليمات تصنيف شركات المقاولات والمقاولين والادراج في القائمة السوداء رقم ١ لسنة ٢٠١٥

(٣) عرفت المادة ٨٦٤ من القانون المدني العراقي المقاوله بانها ((المقاوله عقد به يتعهد احد الطرفين ان يصنع شيئاً او يؤدي

عملاً لقاء اجر يتعهد به الطرف الآخر)).

ثانيا - عقود الإشغال العامة : وهو عقد مقاوله بين شخص من اشخاص القانون العام وفرد او شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بقيام بعمل من اعمال البناء او الترميم او الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد ((^(١)

ينضح من التعريف ان عقد الاشغال العامة يعد عقدا من عقود المقاوله العامة , وان النسبة بين هذين العقدين هي نسبة الخاص والعام , فعقد الاشغال العامة يعد عقدا من عقود المقاولات العامة , لكن ليس العكس صحيحا , ذلك ان عقد الاشغال العامة يكون محله اعمال تنصب على عقار , سواء اكان هذا المحل عقارا بطبيعته او بالتخصيص , اما موضوع عقد المقاوله العامة قد يكون عقارا , و قد يكون محله شيئا منقولاً , كما هو الامر بالنسبة لعقود المقاولات العامة والتي يكون محلها تصنيع او تصليح اشياء منقولة لحساب الادارة(^(٢)

ثالث - عقود الخدمات الاستشارية و الخدمات غير الاستشارية: هو عقد إداري يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين بان يقدم للإدارة خدمات استشارية وغير استشارية تلزمها مقابل ثمن معين (^(٣)

رابعا -عقود التجهيز ((التوريد)): هو عقد إداري يتعهد بمقتضاه احد المتعهدين بان يورد للإدارة منقولات تلزمها مقابل ثمن معين . فهذا العقد يقابل عقد البيع في القانون الخاص , وينصب على اي نوع من انواع المنقولات كمواد الوقود وأدوات المكاتب والمواد الغذائية , ويختلف عن عقد المقاوله في ان محله عقد التجهيز أشياء منقولة, كما يقتصر دور المتعاقد على تجهيز وتسليم هذه الأشياء إلى جهة الإدارة دون ان يقوم بصنع هذه الأشياء او اداء عمل فيها , خلافا لعقد المقاولات العامة الذي يكون محله على الأغلب عقارا بطبيعته او بالتخصيص , ويلتزم المقاول فيه بالقيام بأعمال البناء او الترميم او الصيانة او تحميل وتفريغ ونقل جميع معدات الإنشاء والأعمال المؤقتة والمواد اللازمة لتنفيذ تلك الاعمال (^(٤)

ومما يثار التساؤل عنه , هل ان جزاء سحب العمل يرد على جميع العقود الحكومية الواردة في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ ؟ والاجابة على ذلك نقول إن قرار سحب العمل يرد على جميع العقود الحكومية الواردة في التعليمات المذكورة انفا, وهي عقود (المقاولات العامة والاشغال العامة و التجهيز والخدمات) وذلك حسب ماجاء بالشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية بقسميها الاول والثاني (^(٥) وكذلك بما ورد بالمادة ١٥ الفقرة و ١١ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ , والتي منحت الإدارة حق النظر في طلبات الغاء سحب العمل اذ نجد انه وبموجب مفهوم المخالفة لهذه المادة , قد قررت حكما بشمول جميع هذه العقود بجزاء سحب العمل في حال

(١) قرار محكمة القضاء الاداري في مصر ذي العدد ٢٨٤ قضائية في ٢٣ ١٢ ١٩٥٦ نقلا عن رائد حميد حسين , القضاء المختص في منازعات عقود المقاولات العامة , بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء, العدد الاول , السنة الثامنة, ٢٠١٦ , ص٩٥.

(٢) ((رائد حميد حسين , المصدر نفسه , ص ٩٦ .

(٣) المادة (١) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ .

(٤) رائد حميد حسين , المصدر نفسه, ص ٩٦ .

(٥) المواد ٥ و ٦٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٧ , و ٤١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمائية ١٩٨٧

الإخلال من المتعاقد مع الإدارة , كما أكدت على ذلك الضوابط الصادرة من وزارة التخطيط بموجب كتاب دائرة العقود الحكومية ١ قسم الاستشارات بالعدد ١٤ ١٧ ١٦١٣٤ في ١٣ ١٨ ٢٠١٧ حيث جاء بالفقرة ثانياً من هذه الضوابط ((عند اخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية في عقود التجهيز والخدمات الاستشارية الخدمات غير الاستشارية فعلى جهات التعاقد اتخاذ الاجراءات التالية :

١١ عند إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته او بلوغ الغرامات التأخيرية حدها الأعلى المنصوص عليه في العقد تقوم جهات التعاقد بتوجيه إنذار رسمي إلى المتعاقد بضرورة تنفيذ التزاماته التعاقدية وبخلافه يتم إصدار قرار بسحب العمل والتنفيذ على حسابه وفقاً لأحد أساليب التعاقد المنصوص عليها في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ .

١٢ يتم التعامل مع خطاب ضمان حسن التنفيذ وفقاً للضوابط رقم ١٧ الصادرة من وزارة التخطيط ١ دائرة العقود الحكومية.

١٣ إيقاف احتساب الغرامات التنفيذية للحد الذي وصلت اليه .

١٤ يتحمل المتعاقد المخل, فرق البدلين الناتج عن تنفيذ العقد على حسابه شريطة ان يتم الالتزام بالمواصفات والمخططات الفنية المنصوص عليها في العقد المبرم بينهما سابقاً....)).

ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية حيث جاء بقرارها ((لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد أن هناك تنازاعاً سلبياً في الإختصاص حصل بين كل من محكمة البداية المختصة بنظر الدعاوى التجارية ومحكمة بداءة الرصافة بشأن النظر في الدعوى التي أقامها المدعي مدير عام شركة التحدي العامة إضافة لوظيفته على مدير عام مصرف الرافدين إضافة لوظيفته طالباً الحكم بالزامه بتسديد مستحقات مالية قدرها (٨٩٦٠٠٠) دولار أمريكي مع الفوائد القانونية عن قيمة تجهيز جهاز طبع أوفسيت وتجهيز (٤٥) جهاز لحفظ الأضابير الآلية علامة كاردكس ولدى إمعان النظر في البيان الذي أصدره مجلس القضاء الأعلى بتاريخ ٢٣/١٢/٢٠١٢ بإستحداث محكمة مختصة بالنظر في دعاوى عقود المقاولات إنما الغاية منها إضفاء طبيعة خاصة للدعاوى التي تكون الدولة طرفاً فيها والمتعلقة بالعقود الحكومية من خلال استحداث قضاء متخصص بالنظر في تلك الدعاوى دون التفريق بين الدعاوى بالمقاولات والدعاوى الأخرى التي تقع في مفهومها بما فيها عقود التجهيز بعد أن أصبح تعبير عقد المقاوله هو السائد في تداوله منذ صدور القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ولحين صدور قانون العقود العامة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ الذي أشار صراحة إلى تسمية الطرف الآخر المتعاقد مع الحكومة بالمقاول في عدة مواضع منه فضلاً عن ذلك إن موضوع العقد ينصب كما أشرنا إلى تجهيز جهاز طبع وأجهزة حفظ الأضابير الآلية لجهة حكومية مما يجعل هذا العقد يقع ضمن العقود الواردة على العمل ويدخل ضمن مفهوم عقد مقاوله كما تقضي بذلك المادة (٨٦٤) من القانون المدني والمادتان الخامسة والأولى / و , ز من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية المعدة من وزارة التخطيط وبذلك تكون محكمة البداية المختصة بنظر دعاوى المقاولات هي المختصة نوعياً بنظر الدعوى وهذا ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة بقرارها عدد ٢٣٨/هيئة موسعة مدنية أولى/٢٠١٣ في ١٩/٦/٢٠١٣ وحيث أن هذه المحكمة قد نقل إختصاصها إلى محكمة البداية المختصة بنظر الدعاوى التجارية بموجب بيان مجلس القضاء الأعلى رقم ٨٦٤ في ٢٢/١٢/٢٠١٤ لذا قرر إعادة أوراق الدعوى إلى محكمة البداية المختصة

بنظر الدعاوى التجارية للفصل فيها طبقاً لأحكام القانون والإشعار إلى محكمة بداءة الرصافة بذلك وصدر القرار بالأكثرية في ٨ / ربيع الثاني / ١٤٣٦ هـ الموافق ٢٨ / ١ / ٢٠١٥ م))^(١) .

وقضت في قرار آخر لها ((.... لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان هناك تنازعا سلبيا في الاختصاص بين محكمة بداء الكرخ ومحكمة البداءة المختصة بنظر الدعاوى التجارية بشأن نظر الدعوى التي اقامها المدعي المكتب وشركة caudrizvi على المدعى عليه وزير البلديات والاشغال العامة اضافة لوظيفته طالبا الحكم بفسخ عقد خدمات استشارية لمشروع استراتيجية تطوير مدينة الموصل وتحديث تصميمها مع التعويض ولدى امعان النظر في البيان الذي اصدره مجلس القضاء الاعلى بتاريخ ٢٣ \ ١٢ \ ٢٠١٢ باستحداث محكمة مختصة بالنظر في دعاوى عقود المقاولات انما الغاية منها اضافة طبيعة خاصة للدعاوى التي تكون الدولة طرفا فيها والمتعلقة بالعقود الحكومية من خلال استحداث قضاء مختص بالنظر في تلك الدعاوى دون التفريق بين الدعوى الخاصة بالمقاولات والدعاوى الاخرى التي تقع في مفهومها بما فيها عقود تقديم خدمات استشارية بعد ان استمر تداول تعبير عقد المقاوله منذ صدور القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ولحين صدور قانون العقود العامة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ الذي اشار صراحة الى تسمية الطرف الاخر المتعاقد مع الحكومة بالمقاول في عدة مواضع منه, فضلا عن ذلك ان موضوع العقد ينص كما اشرنا على قيام المدعي بتقديم خدمات استشارية مما يجعل هذا العقد يقع ضمن العقود الواردة على العمل ويدخل في مفهوم عقد مقاوله كما تقضي بذلك احكام المادة ٨٦٤ من القانون المدني والمادتين الخامسة والاولى ١١ , من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية المعدة من وزارة التخطيط وحيث ان الدعوى مقامة على احدى الدوائر الحكومية فتكون محكمة البداءة المختصة بنظر دعاوى المقاولات هي المختصة نوعيا بنظر الدعوى (...))^(٢) .

ثالثا : خصائص سحب العمل

يتضح مما تقدم ان قرار سحب العمل جزاء اداري وضاغط تنفرد الادارة في ايقاعه في عقود المقاولات الحكومية اتجاه المقاول المخل بالتزاماته التعاقدية وبموجبه تحل الادارة محل المقاول في تنفيذ العقد اما بنفسها او بواسطة مقاول اخر, لذا يمكن اجمال الخصائص بما ياتي :

- ١- سحب العمل جزاء عقدي.
- ٢- سحب العمل جزاء اداري .
- ٣- سحب العمل جزاء ضاغط.
- ٤- سحب العمل جزاء مؤقت .
- ٥- سحب العمل وسيلة لضمان تنفيذ العقود الحكومية.

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٤٢ \ الهيئة الموسعة المدينة. في ٢٨ \ ١ \ ٢٠١٥ , منشور في قاعدة التشريعات العراقية , تطبيقات المادة ٨٦٤ من القانون المدني العراقي
(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٣٦ \ الهيئة الموسعة المدينة \ ٢٠١٥ . في ٢٨ \ ١ \ ٢٠١٥ , جبار جمعة اللامي , القضاء التجاري العراقي في قرارات محكمة التمييز الاتحادية , مطبعة السيماء , ط ١ , ٢٠١٥ بغداد , ص ٢١

وسنبين يايجاز هذه الخصائص كما ياتي :

١- سحب العمل جزاء عقدي

ان سحب العمل من المقاول المخل هو اثر مترتب على اخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وهو جزاء عقدي لان الادارة تفرضه بما لها من سلطات في نطاق العقد , وليس قرارا اداريا مستقلا بوصفها سلطة عامة, ذلك ان هذا الجزاء توقعه الادارة تبعا للآثار القانونية الناجمة عن اخلال المتعاقد بالعقد^(١)

٢- سحب العمل جزاء اداري

يعد سحب العمل جزاءً اداريا كونه اثرا مترتباً على اخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد المقاولات الحكومية والذي يعد من حيث طبيعته القانونية عقدا اداريا^(٢), ومن العقود التي تخضع لقواعد القانون الاداري, الذي يعتبر من فروع القانون العام , وهو لا يعد جزاءً مدنيا خاضعا لقواعد القانون الخاص , وهو اجراء تتخذه الجهة الادارية استنادا الى العقد المبرم بينها وبين المتعاقد معها , ومثل هذا الاجراء لا ينهي التعاقد لانه مجرد اجراء تمهيدي يعقبه اجراء آخر ,تقوم به الادارة بنفسها او ان تتفق مع احد المقاولين , وفي هذه الحالات جميعها يظل العقد الاصلي قائما على ان يتم على حساب المتعاقد الاصلي وتحت مسؤوليته^(٣) .ويترتب على اعتبار سحب العمل كونه جزاءً اداريا ما يلي :

أ- ان سحب العمل يعد جزاء من النظام العام.

يعد سحب العمل من المقاول في العقود الحكومية جزاء مرتبطا بالنظام العام باعتباره اجراء ضروريا للحصول على تنفيذ العمل لضمان سير مرفق عام ولتعلقه بالمال العام وحيث ان اموال الدولة من النظام العام^(٤) ويترتب على هذا انه لايجوز الاتفاق على استبعاد هذا الاجراء ويعد كل شرط ينص على خلاف ذلك باطلا , والسؤال الذي يطرح هنا , ماذا لو لم ينص عليه في العقد ؟ والاجابة على ذلك ان سحب العمل كما اوضحنا من النظام العام فان عدم الاشارة عليه في العقد لايسلب حق الادارة في فرضه لان سلطة الادارة في فرضه لا تستمد من العقد فحسب , لارتباط ذلك بفكرة النظام العام التي تحكم هذه العقود وهذا ما يميز العقود الادارية بخضوعها الى نظام قانون خاص يميزها عن غيرها وتملك الادارة الحق في ايقاعه ولو لم ينص عليه في العقد^(٥)

ب- سحب العمل جزاء توقعه الادارة دون اللجوء الى القضاء.

يتصف سحب العمل بانه جزاء توقعه الادارة بنفسها على المتعاقد معها اذا اخل بالتزاماته العقدية دون حاجة الى اللجوء للقضاء مقدما , وعلة ذلك ظاهرة في ان تراخي المتعاقد في تنفيذ التزاماته او امتناعه عن ذلك قد يضر بالمرفق

(١) الماد ١٠ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ .

(٢) رائد حميد حسين , المصدر السابق ص ٩٠ .

(٣) حميد لطيف نصيف , المصدر السابق , ص ٣٣ .

(٤) المواد ٧١ و ١٣٠ قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٥) المواد ١٠ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ و (٦٥) من شروط المقاولات لأعمال الهندسة المدنية لسنة

١٩٨٧ و ٤١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمائية.

العام ضررا كبيرا لا يمكن تداركه وتقاديا لذلك فان الادارة توقع الجزاءات على المتعاقد معها بنفسها دون اللجوء الى القضاء^(١) , وهو ما يعرف بامتياز التنفيذ المباشر في نطاق العقود الادارية , فالتنفيذ المباشر يمثل صلاحية الادارة في تنفيذ قراراتها مباشرة في مواجهة الافراد دون اللجوء الى القضاء^(٢) , ومن التطبيقات القضائية ما جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية ((.... وان المدعى عليه لم يلجأ الى سحب العمل الا بعد مضي مدة طويلة للمدة المحددة لانجاز العمل وبذلك يكون المدعى عليه استعمل حقه المقرر بالمادة ٨٦٩ من القانون المدني و المادة ٦٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية بسحب العمل دون الرجوع للمحكمة ...))^(٣)

٣- سحب العمل وسيلة لضمان تنفيذ المقاول

لما للعقود الحكومية من أهمية ولارتباطها بالمصلحة العامة و تسيير مرفق عام فقد اجازت الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية وبموجب المادة ٦٥ منها للادارة عند سحب العمل من المقاول المقصر في حالة اخلاله بشروط العقد بان تقوم بتنفيذ العمل بنفسها او استخدام اي مقاول اخر لاكمال الاعمال^(٤) ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بقرارها والذي جاء فيه ((... ان سحب العمل يعد تنفيذا عينيا للعقد لذا فان دعوى المدعي اضافة لوظيفته بالمبالغ المطالب تكون واجبة الرد ...))^(٥)

وكما قضت في قرار آخر لها ((...ولدى عطف النظر على الحكم الاستثنائي فقد وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان سحب العمل من المقاول يعد تنفيذا عينيا للعقد وان من شروط الفسخ ان لا يكون طالب الفسخ مخلا بالتزاماته العقدية وبذلك فان طلب الفسخ يفتر الى السند القانوني عملا باحكام المادة ١١١٧٧ من القانون المدني وحرى بالرد وهذا ماقضت به محكمة البداء وايدتها محكمة الاستئناف...))^(٦) , وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بخصوص هذا الشأن ((...أنه لا يعتبر التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر عقوبة توقعها الإدارة على المتعاقد معها، وإنما هو وسيلة للضغط على المتعاقد المقصر وتطبيق لقاعدة التنفيذ العيني للالتزام تقوم به الإدارة لضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ويتحمل المقاول فروق الأسعار المترتبة على هذا التنفيذ هذا وباستطاعة جهة الإدارة ممارسة جزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة من دون اشتراط وجود نص في العقد يسمح لها بذلك))^(٧)

(١) ابراهيم المنجي , العقود الادارية , منشأة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٩ , ص ١٦٨

(٢) ثروت بدوي , القانون الاداري , دار النهضة العربية , القاهرة ١٩٧٤ , ص ٥٦

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٢٢٠٥ \ الهيئة الاستئنافية منقول ٢٠١٢ \ في ١٢ \ ١١٠ \ ٢٠١٢ سعد جريان التميمي , المصدر السابق , ص ١٥٠

(٤) يقابلها المادة ٤١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمائية لسنة ١٩٨٧

(٥) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٨٠٩ \ الهيئة الاستئنافية منقول ٢٠١٥ \ في ١٨ \ ١٨ \ ٢٠١٥ سعد جريان التميمي , المصدر السابق , ص ١٥٢

(٦) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٦٣٩ \ الهيئة الاستئنافية منقول ٢٠١٧ \ في ٥ \ ١٢ \ ٢٠١٧ حيدر عودة كاظم

مجموعة الاحكام القضائية , العدد الاول , دار وارث للطباعة , كربلاء , ٢٠١٧ , ص ٦٢

(٧) حكم محكمة النقض المصرية العليا في مصر , ذي العدد ٥٨٤٣ - ٩٢٢ في ٢٠ \ ١١ \ ١٩٨٢ , عبد الحليم مجنوب , المصدر السابق , ص ٨٦.

٤- سحب العمل جزاء ضاغط

يعد سحب العمل جزاء من الجزاءات الضاغطة التي تملك الادارة فرضها في العقود الادارية , والهدف من هذا الجزاء هو ارغام المتعاقد و الضغط عليه بغية تنفيذ التزاماته بموجب العقد , ويترتب على اعتبار سحب العمل جزاء ضاغط , امر مهم وهو جواز قيام الادارة بالغاء سحب العمل , ذلك ان سحب العمل لا يعد هدفا بذاته , بل وسيلة لضمان التنفيذ العيني للالتزامات المتعاقد في العقود الحكومية , ولذلك فان للادارة الغاء هذا الجزاء بعد ايقاعه وقبل التنفيذ على حساب المقاول , وقد اجازت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ وبموجب المادة (٥) للجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على الاحالة في جهة التعاقد صلاحية البت في طلب الغاء سحب العمل , ومن التطبيقات القضائية ما جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية والذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى النظر في الحكم الاستئنافي المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لان اصرار محكمة الاستئناف على حكمها المنقوض لا يستند إلى مسوغ قانوني صحيح لان اكمال العمل من قبل صاحب العمل بعد سحبه من المقاول لا يعتبر عقد المقاوله قد أنجز من قبل المقاول بل ان المقاول يعتبر قد أنجز العمل إلى المرحلة التي تم سحبه منه وبالتالي فانه في حالة إخلاله بالتزامه يصبح طلب فسخ عقد المقاوله المبرم معه لا يغير من ذلك قيام صاحب العمل بسحب العمل طالما ان ذلك الإجراء لا يعتبر فسخاً للعقد بل هو وسيلة لضمان تنفيذه وان الشروط العامة لمقاولات الهندسة المدنية التي تعتبر جزءاً متمماً لعقد المقاوله قد بينت بالمادة ٦٥ منها على ان قيام صاحب العمل بسحبه العمل ووضع اليد على الموقع لا يعتبر فسخاً للعقد.... ((^(١)

٥- سحب العمل جزاء مؤقت

يعد سحب العمل جزاء مؤقت لانه لا يؤدي الى انتهاء المقاوله العامة , بل يبقى العقد مستمرا وساريا ويبقى المقاول مسؤولا امام الادارة على الرغم من استبعاده عن تنفيذ العقد وسحب يده عن ذلك, فهو ليس جزاءً نهائياً , ولا يترتب على مجرد ايقاع سحب العمل انتهاء العلاقة التعاقدية بين الادارة والمتعاقد بل يبقى العقد مستمرا ولا ينتهي العقد الا بتمام العمل المعقود عليه وتسليمه نهائياً , او الفسخ او بغيره من اسباب انتهاء المقاوله , وقد تضمنت الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية وبموجب المادة ٦٥ هذه الخصيصة حيث نصت على ((.... ولا يعتبر قيام صاحب العمل بسحب العمل ووضع اليد على الموقع والاعمال واخراج المقاول منها في الحالات المتقدمة فسخاً للمقاوله او اعفاء المقاول من اي من التزاماته او مسؤولياته بموجب عقد المقاوله او مساسا بحقوق او سلطات صاحب العمل او المهندس بموجب المقاوله))^(٢).

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢٨٤ ا الهيئة الموسعة المدنية ١ ٢٠١٠ , منشور على الصفحة الالكترونية لاستعلامات محكمة التمييز الاتحادية.

(٢) يقابلها المادة ٤١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمائية لسنة ١٩٨٧.

ومن التطبيقات القضائية ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بقرارها ((...)) وحيث ان سحب العمل ووضع اليد على الموقع لا يشكل فسحا للمقاولة وانما استمرارية العقد لحين , انجاز العمل وانتهاء فترة الصيانة (...)).^(١)

الفرع الثاني

شروط سحب العمل

ان حق ادارة في اتخاذ قرار سحب العمل وان كان قرارا يقع بارادة منفردة دونما الحاجة الى اللجوء للقضاء , الا ان هذا الحق ليس مطلقا بدون قيد او شرط , اذا تخضع الادارة في ممارسة سلطتها الى عدد من القيود والشروط ولا بد من توافرها , ذلك ان جزاء سحب العمل يخضع للرقابة القضائية لضمان عدم تعسف الادارة في قراراتها , لذا لا بد من توافر الشروط وهي :

اولا- ارتكاب المقاول خطأ جسيما.

ثانيا - اعدار الادارة للمقاول قبل سحب العمل.

ثالثا - صدور قرار من الادارة بسحب العمل من المتعاقد.

اولا : ارتكاب المقاول خطأ جسيما

لم يعرف القانون المدني و الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة بقسميها ,الخطأ الجسيم , الا ان قانون النقل ,اورد تعريفا في اطار المسائل الخاص به حيث عرفه ((يقصد بالخطأ الجسيم كل فعل او امتناع عن فعل يقع من الناقل او من تابعيه بطيش مقرون بعلم لما قد ينجم عنه من ضرر))^(٢).

وقد عرف الفقه الخطأ الجسيم, هو الخطأ الذي لا يرتكبه اشد الناس اهمالا وهو اقرب للعمد , اما الخطأ اليسير هو الذي لا يرتكبه المتوسط او المعتاد من الناس^(٣).

وحيث لا يوجد مفهوم واضح ومحدد للخطأ الجسيم لاسيما وان الفقه قد هجر نظرية التدرج الخطأ الا ان لها بعض المظاهر في القانون المدني العراقي , من ذلك ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ١٧٠ اذ جاء فيها ((اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن ان يطالب باكثر من هذه القيمة الا اذا اثبت ان المدين قد ارتكب غشا او خطأ جسيما))^(٤).

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢٠١٧ الهيئة الاستئنافية ٢٠١٢ , حميد لطيف نصيف , المصدر السابق , ص ٤٢.

(٢) المادة ١٧ من قانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣

(٣) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و محمد طه البشير , الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني , ط ٤ , المكتبة القانونية , بغداد , ٢٠١٠ , ص ١٦٦

(٤) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و محمد طه البشير, المصدر نفسه , ص ١٦٦

الا ان محكمة التمييز قد اوضحت كيفية تحقق الخطأ الجسيم وذلك بان يكون بسوء نية من قبل المتعاقد او اهمال وعدم تبصر يبلغ من الجسامة حدا له اهمية خاصة وذلك في قرارها والذي جاء فيه ((.....عدم ثبوت وجود غش او خطأ جسيم من قبل المميز عليه لان الخطأ الجسيم يفترض سوء النية والاهمال وعدم التبصر الذي يبلغ من الجسامة حدا يجعل له اهمية خاصة))^(١)

كما قضت محكمة التمييز في قرار آخر لها ((.....لايجوز فسخ المقالة بسبب تاخير المقاول في بعض الاجراءات الشكلية لايام معدودة كتقديم اسم المهندس المشرف او استعماله لاقتة تجارة بغداد حيث ان هذه النواقص تعتبر قليلة الاهمية بالنسبة للالتزام بجملته ولاستوجب الرجوع على المقاول بالغرامات التأخيرية وفرق العطاءين))^(٢).

ومن مقياس الخطأ الجسيم يمكن ان ينطلق حق الادارة بسحب العمل من المتعاقد او الحقوق الاخرى , وعليه فان الاخطاء البسيطة, وذات الاهمية المحدودة, والتي لا ترقى الى احداث ضرر كبير بالمصلحة العامة التي يرمي انشاء المرفق العام الى تحقيقها فان ذلك لا يخول الادارة ايقاع جزاء سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه الخاص^(٣).

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها والمتضمن ((.... وعند عطف النظر في الحكم المميز ظهر انه صحيح وموافق للقانون لانه جاء اتبعا لقرار النقض الصادر بعدد ١٢٠٢٢ الهيئة الاستئنافية منقول ا ٢٠١١ في ١٢ ١٢ ٢٠١١ وذلك لان قيام المميز عليه بسحب العمل من المميز بسبب عدم قيام الاخير بتنفيذ الالتزامات التعاقدية المقررة بموجب العقد المبرم بين الطرفين رغم مرور مدة طويلة على ابرامه انما استعمل حقه القانوني المقرر له بموجب المادة ٦٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية لغرض تفيذ الاعمال المتبقية من المقالة بعد تثبيت واقع حال الاعمال المنجزة من قبل المميز.....))^(٤).

يتضح ان الخطأ في القانون الاداري لا يختلف في جوهره عما هو موجود في القانون الخاص , ولكن هناك الكثير من الافعال تعتبر خطأ في القانون الاداري غير معروفة في القانون الخاص , وذلك لان العقد الاداري ينفرد ببعض الالتزامات المرتبطة بطبيعته , كالتزام المتعاقد مع الادارة بتنفيذ التزاماته شخصيا , والتزامه الجاد باحترام مدد التنفيذ المقررة في العقد وسيتبع هذه الالتزامات اخطاء خاصة تقابلها جزاءات قاسية وصارمة لايعرفها القانون الخاص ذلك ان الخطأ في اطار العقد الاداري ليس فقط خطأ عقديا بل يعتبر خطأ ضد المرفق العام^(٥)

والاصل ان مجرد عدم قيام المقاول بتنفيذ التزاماته التعاقدية يعد خطأ جسيما ويستوى في ان يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمد او اهمال وتقصير ففي الالتزام بتحقيق غاية يعد المقاول مخلا بتنفيذ التزاماته اذا لم يحقق الغاية التي تعهد

(١) قرار محكمة التمييز , ذي العدد ١١٥٣ ا مدينة اولى ا ١٩٧١ - مجلة القضاء , العدد الاول , سنة ١٩٧٢ , ص ٦٢٩

(٢) قرار محكمة التمييز , ذي العدد ١١٤٤ ا مدينة اولى ا ١٩٧٥ - ابراهيم المشاهدي , المبادئ القانونية في قضاء محكمة

التمييز , نقلا عن محمد قاسم الجنابي , سحب العمل من المقاول في العقود الحكومية , بحث ترقية , ٢٠١٢

(٣) احمد عثمان عيال , مظاهر السلطة الادارية في العقود العامة , دار النهضة العربية , القاهرة ١٩٧٣ , ص ٥٢٠

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٢١٩ الهيئة الموسعة المدنية الاولى ا ٢٠١٢ - حيدر عودة كاظم المختار من

قضاء محكمة التمييز , القسم المدني , الجزء الاول , مطبعة دار وارث , كربلاء , سنة ٢٠١٦ , ص ٦١

(٥) عبد المجيد فياض , نظرية الجزاءات في العقد الاداري , دار الفكر العربي الطبعة الاولى , ١٩٧٥ . ص ٢٢١

بتحقيقها، ولكي لا يكون المقاول مخلصا بتنفيذ التزامه فعليه ان يبذل في تنفيذ التزامه من العناية ما يبذله الرجل المعتاد^(١). وقد قضت محكمة التمييز باحدى قراراتها ((... وقد استقر قضاء محكمة التمييز على ان العقود التي تبرمها الادارات والمؤسسات الحكومية ذات الصفة الاقتصادية العامة تعتبر من عقود المرافق العام التي يفترض تحقق الضرر بمجرد التأخير في انجازها مالم يكن هناك سبب او عذر قانوني مقبول ، و لا يخرج العقد موضوع الدعوى عن ذلك (...))^(٢).

ومما يثير التساؤل هنا هل يتحمل المقاول الخطأ اذا كان ناجما عن سبب اجنبي ، او بسبب الادارة ؟ والجواب على ذلك يستطيع المتعاقد مع الادارة ان ينفي عنه مسؤولية الخطأ الجسيم وذلك باثبات السبب الاجنبي فقد يكون الخطأ من جانب الادارة او بسبب القوة القاهرة او الظروف الطارئة او انه ناجم عن فعل الغير ، فقيام القوة القاهرة ينفي المسؤولية على المتعاقد عن التأخير في التنفيذ او توقف العمل وغيرها من الحالات التي تشكل خطأ جسيما يعطي الحق للادارة في سحب العمل من المقاول ومن تطبيقات القوة القاهرة ، الظواهر الطبيعية كحدوث امطار غزيرة ولفترة غير عادية او بعض اعمال الحرب كالإتلاف والتخريب^(٣).

ويترتب على القوة القاهرة انه ليس للادارة الحق في ارغام المتعاقد معها على تنفيذ التزامه . وكذلك الحال اذا اثبت المقاول ان الخطأ الجسيم كان بسبب لايد له في حدوثه فان الادارة لا تستطيع ان تفرض عليه جزاء سحب العمل رغم وجود الخطأ الجسيم الناجم عن السبب الاجنبي^(٤)، وكذلك لايسال المتعاقد عن الخطأ الجسيم في عدم التنفيذ او التأخير فيه اذا كان ناجما عن خطأ الادارة ، كأن تتأخر في تقديم الخرائط والتصاميم اللازمة والضرورية للعمل المتعاقد فهنا لايقع سحب العمل^(٥).

وان المواد ٦٧ و ٦٨ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية قد نصت على انتهاء المقاولة اذا تعذر التنفيذ اثناء مدة اكمال الاعمال في حالة نشوء حرب ضمن حدود جمهورية العراق ، او لاي سبب من الاسباب يتفق الطرفان على انها خارجة عن ارادة الطرفين وادت الى استحالة التنفيذ من قبل المقاول^(٦) ، ومن التطبيقات القضائية لقضاء محكمة التمييزالاتحادية ماورد بقرارها والذي جاء فيه ((... لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعنين التمييزيين واقعان ضمن المدة القانونية قرر قبولهما شكلا ولتعلقهما بدعوى واحدة قرر توحيدهما ولدى النظر في الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك لان تقرير الخبراء الذي اعتمده المحكمة لا يصلح أن يكون سببا للحكم عملا باحكام **المادة ١٤٠ - اولا من قانون الإثبات** وذلك لان الخبراء قاموا باحتساب استحقاق المقاول - الشركة المدعية على الأساس فسخ عقد المقاولة من جانب واحد وفق احكام **المادة ٨٨٥ من القانون المدني** وهذا غير صحيح لان ذلك

(١) احمد عثمان عيال ، المصدر السابق ، ص ٥٢٧

(٢) قرار محكمة التمييز ٩١ و ٩٢ مدنية اولى ١٩٧٣ في ١٤ / ١١ / ١٩٧٣ ، النشرة القضائية العدد الرابع السنة الرابعة ١٩٧٣ ، ص ١٥٦ .

(٣) عبد المجيد فياض ، المصدر نفسه ، ص ١٥٧

(٤) المواد ١٦٨ و ٢١١ من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، و المواد ٦٧ و ٦٨ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٧

(٥) المادة ١٨٨٦ ٢ من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٦) يقابلها المادة ٤٣ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمائية لسنة ١٩٨٧ .

يكون في حالة وجود الظروف الاعتيادية للعمل أما في حالة التعرض البلاد للحرب وتوقف مشاريعها فان الذي يحكم واقعة الدعوى هو حكم المادتين ٦٧ و ٦٨ من شروط المقاولة لاعمال الهندسة المدنية التي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من عقد المقاولة وان المادة ٦٨ من الشروط المذكورة بينت بشكل واضح الفقرات التي يجري التعويض عنها وكان المتعين على الخبير احتساب التعويض , وفق ذلك أما الامور التي لم تعد المادة المذكورة فلا يصح التعويض عنها ومن قبل ذلك احتساب الربح المتوقع للمقاولة وقيمة المواد المفقودة التي ليست لرب العمل دور في فقدانها والامور الاخرى التي لم تضمن فقرات المادة ٦٨ المشار اليها وحيث ان المحكمة اصدرت حكماً دون ملاحظة ما تقدم مما أخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم...^(١) , كما قضت بقرار آخر ((اذا كانت المقاولة موضوع العقد المبرم بين الطرفين تقع ضمن المناطق التي سيطرت عليها التنظيمات الارهابية فان المقاولة تعد منتهية لاستحالة التنفيذ وعلى صاحب العمل دفع مستحقات المقاول عن الاعمال المنجزة استنادا للمادتين ٦٧ و ٦٨ من الشروط العامة لمقاولات الهندسة المدنية...))^(٢)

كما قضت في قرار آخر ((.... وبذلك يكون لادخل لارادة رب العمل بتوقف المشروع وانما كان لاسباب خارجة عن ارادته وبذلك ينطبق حكم المادة ٦٧ من شروط العامة لمقاولات الاعمال الهندسية والتي يستحق المقاول قيمة العمل ولا يستحق الربح المتوقع ولما كان الثابت ان المصاريف التي تكبدتها الشركة المدعية هي (خمسة ملايين وسبعمائة وخمسون الف دينار فان المبلغ الذي تستحقه هو المبلغ المذكور فقط طالما لم يتأيد مباشرتها بالعمل الفعلي وانما كان في دور التهيئة للعمل...))^(٣).

ثانيا : أضرار الادارة للمقاول قبل سحب العمل

أن الأضرار يعد من أهم الضمانات الشكلية بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة ، خاصة وأنها تملك سلطة فرض الجزاءات وفقاً لحقها في التنفيذ المباشر , حيث اوجب النصوص التشريعية أضرار المقاول من قبل الإدارة قبل سحب العمل وذلك وفقاً لما جاء بنص الفقرة ثانيا من المادة ١٠ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ و الفقرة ١ من المادة ٦٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية والفقرة ١ من المادة ٤١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والمكانيكية والكيميائية لذا سنبحث ذلك وفقاً لما يلي :

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية, الهيئة الاستئنافية المنقول ذي العدد ٣٤٧-٣٤٨ في ١٤ / ١٠ / ٢٠٠٨, منشور في قاعدة التشريعات الوطنية تطبيقات المادة ٨٨٥ من القانون المدني.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٩٨٢ \ الهيئة الاستئنافية المنقول ٢٠١٧ - حيدر عودة كاظم , المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية , الجزء الثاني , ص ١٤٠

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٦٠١ \ الهيئة الاستئنافية المنقول ٢٠٠٩ - مثني احمد صالح , المرشد الميسر , سنة ٢٠١٠ , ص ١٦٠.

يعرف الاعذار , بانه دعوة المدين من قبل دائئه الى تنفيذ التزامه ووضعه قانونا في حال التأخر في التنفيذ تأخرا تترتب عليه مسؤولية عن الاضرار التي تصيب الدائن نتيجة هذا التأخر^(١) ويشترط الاعذار لاعتبارين : اولها قانوني : ومفاده ان مجرد تاخير المدين في التنفيذ لا يكفي لاعتباره مقصرا وان حلول اجل الوفاء يعني ان الدين اضحى مستحق الاداء دون ان يعني تضرر المدين من التأخير في التنفيذ فاذا حل الاجل ولم يطالب الدائن بالتنفيذ فان سكوته يحمل على محمل التسامح والرضا الضمني بعد اجل الوفاء . ولينفي هذه القرينة يجب على الدائن ان يفصح في رغبتيه الجدية في اقتضاء حقه في اجله وان يبلغ مدينه بعدم تسامحه ازاء تاخره في التنفيذ والافصاح عن رغبة الدائن هذه, ودعوة المدين الى التنفيذ يتم باجراء اصطلاح قانونا على تسميته بالاعذار.

وثاني هذين الاعتبارين : اعتبار اخلاقي ومفاده , ان تنبيه المدين الى تقصيره ودعوته الى وجوب تنفيذ التزامه , اجراء تقتضيه القيم الخلقية قبل مفاجأة المدين بالتنفيذ الجبري وما ينطوي عليه من اجراءات قد تمس كرامته وسمعته فلعل المدين قد ركن الى تساهل الدائن والى افتراض عدم تضرره من التأخر في التنفيذ , وفي الاعذار قطع لدابر ادعاء المدين باستعداده في التنفيذ لو طلب الدائن منه ذلك^(٢).

ومن التطبيقات القضائية ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية ((... الشروط العامة والشروط الخاصة يكمل بعضها البعض وكلها ملزمة للطرفين فالنص الوارد بالشروط العامة بلزوم توجيه رب العمل انذارا الى المقاول في اخلاله لم يلغ بما ورد في الشروط الخاصة من جواز قيام رب العمل , بالعمل على حساب المقاول مادام النص الخاص لم يعف رب العمل من توجيه الاعذار...))^(٣).

٢ - شكلية الاعذار وصيغته

جاءت المادة ١٦٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية بحكم , وهو ان يكون اعذار المقاول من قبل الادارة بالانذار او باشعاره تحريريا^(٤) , وكذلك الزمت المادة ١٠١ ثانيا ا ب من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ , بان يتم توجيه انذار رسمي للمقاول المخل بضرورة اكمال الاعمال وحسب منهاج تقدم العمل المتفق عليه , بالتالي فان شكلية الاعذار تكون اما بانذار رسمي بواسطة كاتب العدل او بكتاب رسمي من الادارة باشعار المقاول تحريريا , كما يمكن ان يكون وفق ما تم الاتفاق عليه من قبل الطرفين وذلك استدلالا بماورد بالمادة ٢٥٧ من القانون المدني التي نصت ((يكون اعذار المدين بانذاره ويجوز ان يتم الاعذار بأي طلب كتابي آخر كما يجوز ان يكون مترتباً على اتفاق يقضي بان يكون المدين معذراً بمجرد حلول الاجل دون الحاجة الى انذار)).

(١) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و محمد طه البشير, القانون المدني واحكام الالتزام , ج ٢ , المكتبة القانونية , بغداد , ط ٤ , ٢٠١٠ ص ٤٦

(٢) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و محمد طه البشير, المصدر نفسه , ص ٤٧

(٣) قرار محكمة التمييز ذي العدد ٢٣ \ هيئة عامة \ ١٩٧١ في ١٢٦ \ ١٦ \ ١٩٧١ ابراهيم المشاهدي, المصدر السابق , ص ٤١

(٤) يقابلها المادة ٤١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية الكيماوية ١٩٨٧

٣-بيانات الاعذار

لم تشترط القوانين النافذة ، والشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة بقسميها ، توافر بيانات معينة في الاعذار ، فإنه لا يوجد شكل خاص او معين يُصَب فيه الاعذار ، فالادارة ليست ملزمة ببيانات محددة في الاعذار دون غيرها او ذكر كل ما هو مطلوب من المتعاقد المقصر ، ولكن ينبغي ان يتضمن ماهية المخالفة او الخطا المنسوب الى المقاول ووجوب تلافي ذلك خلال مدة محددة ، وكذلك بيان الاعمال المطلوبة من المقاول القيام بها لازالة المخالفة او تدارك الخطأ^(١) ، كما يشترط في الاعذار ان يكون واضحاً ، وعلى هذا الاساس فأن الاعذار يتضمن جملة من الامور المهمة ومنها :-

اولاً:- تحديد طبيعة المخالفات

يجب ان يتضمن الاعذار المخالفات المنسوبة للمقاول وتحديد طبيعتها ،و يجب ان يتضمن قرار سحب العمل ذات المخالفات التي تضمنها الاعذار ، وبخلافه فأن القرار يعد معيباً .

ثانياً :- تحديد الاعمال الواجبة على المقاول القيام بها

لا يكفي ان تحدد الادارة المخالفات وانما يتوجب عليها ان تذكر الاعمال التي يلتزم المقاول بها ، وهذه الاعمال يمكن ان تكون محددة بذاتها ، كأن تذكر الادارة العيوب الواجب اصلاحها، ويمكن ان تتعلق بالعقد ككل ، كأن تطالبه بحسن التنفيذ وفق شروط العقد والشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية .

ثالثاً :- تحديد الجزاء المزمع تنفيذه

ان على الادارة ان تذكر في الاعذار بأن سحب العمل هو الجزاء الذي ستوقعه في حالة عدم الامتثال لمطالب الإدارة .

رابعاً :- تحديد المدة اللازمة لاصلاح المخالفات

تلتزم الادارة بمنح المخالف المدة اللازمة او المعقولة ليتمكن من خلالها تلافي الاخطاء والمخالفات المنسوبة اليه ، وان المادة (٦٥) من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية فقد حددتها في فقرتها الاولى باربعة عشر يوماً، بقولها ((الرب العمل بعد اعطاء المقاول اشعاراً تحريرياً لمدة (١٤) يوماً أن يضع اليد على الموقع والاعمال ويخرج المقاول منها في اي من الحالات التالية ..))^(٢) والملاحظ على النص المتقدم لم يحدد الحد الادنى للمدة والافضل تحديد ذلك ، تاركاً الحد الاعلى لتقدير الادارة ، ذلك ان المخالفات قد لا تكون من طبيعة واحدة هذا من جهة، ومن جهة اخرى فأن المقاولين يتفاوتون فيما بينهم من حيث الإمكانيات والقدرات.

٤-وقت نفاذ العذر بحق المتعاقد

ان العبرة في تحديد وقت تمام الاعذار ، هي بتاريخ لحوق علم المقاول الذي تم توجيه الاعذار اليه ، لا بتاريخ صدوره ، وهذا تطبيق للقاعدة العامة مقتضاها ان التعبير عن الارادة ينتج اثره من الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه اليه^(٣). وان التبليغ اذا تم بواسطة كاتب العدل فانه يجري وفق احكام قانون المرافعات المدنية حيث اوجب المشرع العراقي

(١) بشار احمد الجبوري ، سحب العمل في عقود المقاولات العامة ، ط ١، دار الجيل العربي، ٢٠١٤ ، ص ١١٢

(٢) يقابلها المادة ٤١ من شروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيميائية ١٩٨٧

(٣) عبد الفتحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام . ج ٢ ، مصادر الالتزام ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٤٥ ، ص ٣٨٩

وبموجب المادة ٤٧ من قانون كتاب العدول والتي تضمنت ((تجرى التبليغات القانونية التي تتطلبها اعمال كتاب العدول وفق احكام قانون المرافعات المدنية)) مع مراعاة المادة ٧٠ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية والتي تضمنت ((١- تكون الاشعارات والإنذارات الموجه الى المقاول صحيحة بموجب المقاوله اذا ارسلت اليه بالبريد المسجل او اودعت اليه في محل عمله ...)) , وكذلك ذات الحكم لو تمت التبليغات بكتاب رسمي من قبل الإدارة الى المتعاقد بواسطة موظفيها , باعتبار ان قانون المرافعات المدنية مرجع لكافة القوانين الإجرائية عند عدم وجود نص يتعارض معه صراحة (١) .

ويلاحظ وجود تفاوت في مدة الاعذار بين المدة المحددة في المادة ١٠ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والتي حددت ب (١٥) يوما وبين المدة المحددة في المواد ٦٥ من شروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية و ٤١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيميائية , واجد ان العبرة لما ورد بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ باعتبارها تعليمات لاحقة , وان النص اللاحق اذا تعذر التوفيق مع النص السابق فان النص اللاحق يعتبر ناسخا للنص السابق .

٥- حالات اعفاء الإدارة من الاعذار

ان شرط قيام الإدارة باعذار المدين قبل سحب العمل يعد اصلا عاما , ترد عليه استثناءات بموجبها تعفى الإدارة من شرط الاعذار , وتتمثل بوجود نص في القانون يعفي الإدارة من الاعذار او شرط في العقد , وستتناولها وفقا لما يأتي :

أ- الإعفاء بناءً على وجود اتفاق

ان الاعذار لا يتعلق بالنظام العام , لذا يجوز الاتفاق صراحة او ضمناً على الاعفاء من هذا الاجراء , وهذا الاتفاق قد يكون ضمناً كأن يلزم رب العمل المقاول بأتمام البناء في تاريخ معين , فأذا حل الاجل دون ان يكمل البناء فأن لرب العمل المطالبة دون حاجة الى اعذاره , ويشترط في الاتفاق الضمني ان لا يكون محلاً للشك , لذا فأن وضع شرط جزائي في العقد لا يفهم منه الاعفاء من الاعذار , وأن المادة (٢٥٧) من القانون المدني العراقي قد اشارت الى جواز اتفاق الطرفين على ان يكون المدين معذراً بمجرد حلول الاجل دون حاجة الى استيفاء اجراء اخر , ومن التطبيقات القضائية لقضاء محكمة التمييز الاتحادية ما جاء بقرارها ((.. المدعى عليه اقر بعدم اكمال العمل نظرا للظروف وان مدة العقد هي خمسة واربعون يوما , وحيث ان المدعى عليه لم يكمل العمل رغم انذاره من قبل الإدارة انذاراً نهائياً بموجب كتابه المرقم ١٤١٤ في ١٧ ١٥ ٢٠٠٦ وحيث ان عقد المقاوله تضمن في البند الخامس الفقرتين الاولى والثانية سحب العمل في حال تلكأ المدعى عليه , في الانجاز او المباشرة ويتم اكمال العمل على حساب المقاول دون حاجة الى توجيه انذار رسمي او مراجعة المحكمة المختصة ...)) (٢) .

(١) المادة ١ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٣٥٨ الهيئة المدنية المنقول ٢٠١٠/١٢٠١ في ٣٠ ١٠ ٢٠١٠ حيدر اسماعيل ابراهيم

, سحب العمل من المقاول في عقود المقاولات الحكومية , بحث شهادة الدبلوم العالي في العلوم القضائية سنة ٢٠١٥ ص ٤٦

ب - الاعفاء بناءً على وجود نص في القانون

ان الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة بقسميها , لم يرد فيها حالات الاعفاء من الاعذار في حالة سحب العمل من المقاول , هذا ويجب عدم الخلط بين حالات سحب العمل الواردة في المادة (٦٥) وحالات اخرى قد تكون مشابهة لها وخاصة فيما يتعلق بتنفيذ العمل على حساب المقاول , ومن هذه الحالات ما اشارت اليه المادة (٤٠) فقرة (٣) ففي حالة عدم امتثال المقاول لاوامر المهندس برفع الاعمال المعيبة والمواد غير الصالحة فإنه يكون لرب العمل الحق في استخدام اشخاص اخرين لتنفيذ هذا الامر وعلى نفقة المقاول , وكذلك ما اشارت اليه المادة (٥٠) فقرة (٣) من انه اذا لم يقم المقاول بتنفيذ اعمال الصيانة التي يطلبها المهندس , فإن لرب العمل ودون الرجوع الى المحكمة ان يقوم بتلك الاعمال بنفسه او بواسطة مقاولين آخرين , ولرب العمل مطالبة المقاول بتكاليف تلك الاعمال اذا كانت مما يجب على المقاول القيام بها على حسابه الخاص , فهذه الحالات ليست لها علاقة بسحب العمل , اذ انها لا ترقى من حيث الخطورة الى درجة الخطأ الجسيم هذا من جهة , ومن جهة اخرى فقد نص في القانون المدني العراقي على حالات انتفاء الاعذار في الاحوال التي جاءت بها المادة ٢٥٨ وقد نصت على ((لا ضرورة لأعذار المدين في الحالات الآتية: أ - اذا اصبح تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً غير ممكن بفعل المدين وعلى الاخص اذا كان محل الالتزام نقل حق عيني او القيام بعمل وكان لا بد ان يتم التنفيذ في وقت معين وانقضى هذا الوقت دون ان يتم , او كان الالتزام امتناعاً عن عمل واخذ به المدين.

ب- اذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب عن عمل غير مشروع .

ج - اذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق او شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

د - اذا صرح المدين كتابة انه لا يريد القيام بالتزامه)).

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها الذي جاء فيه ((....وجد ان الحكم غير صحيح لمخالفته احكام القانون ان المحكمة في المرحلة البدائية ردت دعوى المدعى بحجة ان الانذارات الموجهة من قبل المدعي للمدعي عليه انصبت على سحب العمل وليس على فسخ العمل العقد وقد ايدت محكمة الاستئناف بحكمها المميز لذات السبب دون ان تلاحظ محكمة البداية ومن بعدها محكمة الاستئناف عدم وجود ضرورة للاعذار المدعى عليه مادام محل الالتزام القيام بعمل وكان لا بد من ان يتم التنفيذ في وقت معين وانقضى هذا الوقت دون ان يتم وفق ما قضت به احكام المادة ١٢٥٨ من القانون المدني وكما هو واضح من العقد موضوع الدعوى , لذا قرر نقض الحكم المميز^(١).

ثالثاً : صدور قرار من الادارة بسحب العمل من المتعاقد

تمارس الادارة سلطتها في سحب العمل من المقاول مباشرة دون الحاجة في اللجوء الى القضاء , كما هو الحال في عقود مقاولات القانون الخاص ويكون ذلك بقرار من جانب الادارة يقضي بسحب العمل من المقاول واكماله على نفقته ويعتبر من اهم مظاهر السلطة العامة التي تتمتع بها الادارة وهو ما يسمى بحق التنفيذ المباشر وهو من اخطر

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٩٥٦ \ الهيئة الاستئنافية \ منقول \ ٢٠١٣ \ في ١٧ \ ٤١ \ ٢٠١٣ مجلة التشريع والقضاء , العدد الرابع , السنة الخامسة , ٢٠١٣ ص ١٣٤ .

امتيازاتها و اقواها اثرا , فالادارة تصدر بارادتها المنفردة قرارا تنفيذيا ثم تنفذه بنفسها على الافراد (١) , ويستوجب ذلك أن يكون القرار مستوفياً لأركانه حتى لا يكون محلاً للطعن فيه, إذ يجب أن يصدر من الجهة المختصة بإصدار القرار على وفق قواعد الاختصاص الممنوحة لها, كما يجب أن تكون هناك وقائع قانونية أو مادية تستند إليها كسبب لإصدار القرار, على أن تقوم الإدارة بالإجراءات كافة قبل إصداره وبالشكل الذي يتطلبه القانون , وتضمنت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والشروط العامة للمقاولات اعمال الهندسة بقسميها, على مظاهر السلطة الإدارية في التنفيذ المباشر, منها ما جاء بالبند (ثانياً / ج) من المادة (١٠) من التعليمات المذكورة ((... إصدار قرار بسحب العمل من المقاول عند إخلاله ببند العقد وتنفيذ الأعمال المخل بها على حسابه عن طريق مقاول آخر واتباع أحد أساليب التعاقد المنصوص عليها في المادة (٣) من هذه التعليمات)) , إذ يلاحظ أن هذه التعليمات نصت بصورة صريحة على إصدار قرار سحب العمل , كما أوردت الفقرة (١) من المادة (٤١) من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيميائية, والفقرة (١) من المادة (٦٥) من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية , ذات الحكم , اذ لصاحب العمل سحب العمل من المتعاقد بعد إنذاره أو إشعاره لمدة أربعة عشر يوماً , وأن يضع اليد على الموقع والأعمال, وإخراج المتعاقد منها من دون الرجوع إلى القضاء, وبعد صدور قرار إداري بسحب العمل هو إجراء تمهيدي يعقبه إجراء آخر يتمثل في قيام الإدارة بنفسها بتنفيذ العمل المسحوب أو أن تعهد به إلى الغير, ومن التطبيقات القضائية ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في قرارها الذي جاء فيه((... الحكم الصادر برد دعوى الشركة المدعية المقامة على المدعى عليه امين بغداد \ اضافة لوظيفته بطلب الغاء سحب العمل من الشركة المدعية الصادر من المدعى عليه \ اضافة لوظيفته جاء صحيح وموافقاً للقانون بعد ان تأيد ان الشركة المدعية لم تنجز العمل المتعاقد عليه ضمن المدة المحددة بالعقد رغم انذارها, وان العقد تضمن احقية الطرف الاول بسحب العمل وتنفذه على حساب الطرف الثاني في حال التلكؤ في التنفيذ , عليه فان سحب العمل يجد سنده القانوني من بنود العقد واحكام المادة ٦٥ ١١ من شروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية...))^(٢).

كما قضت بقرار اخر((..... تأييد من التحقيقات الجارية بان المدعي اضافة لوظيفته , قام بسحب العمل من شركة المدعى عليه اضافة لوظيفته وفق السلطة التقديرية للمدعي, وفق المادة ٦٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية...))^(٣) .

ومما يثير التساؤل عنه هل تستطيع الادارة اللجوء الى فسخ العقد الحكومي مع المتعاقد المخل بالتزاماته العقدية دون اللجوء الى سحب العمل من المقاول ؟ والاجابة على ذلك نجد ان النصوص القانونية الواردة في المواد ٦٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية و ٤١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيميائية , والمادة ١٠ \ ثانياً, من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ قد منحت للادارة هذه السلطة والصلاحيات على سبيل الخيار والجواز وليس على سبيل الوجوب والحتم والالزام , كاجراء وحيد مع المتعاقد المخل معها,

(١) سلمان محمد الطماوي , الاسس العامة للعقود الادارية , ط ٥, دار الفكر العربي , القاهرة ٢٠١١ , ص ٥٧٤

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٤٥١ \ الهيئة الاستئنافية \ منقول ٢٠١٢ \ في ١٨ \ ٢٠١٢ \ سعد جريان , المصدر السابق , ص ١٥٠

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢١٤٧ \ الهيئة الاستئنافية \ منقول ٢٠١٥ \ في ٥ \ ١٠ \ ٢٠١٥ \ سعد جريان , المصدر السابق , ص ١٥٣

فهو احد حلول الادارة اتجاه المقاول المخل معها وبالتالي فانه يجوز ان تلجأ الادارة الى فسخ العقد والمطالبة بالتعويض استنادا للمادة ١٧٧ من القانون المدني دون اللجوء الى سحب العمل , وهذا ما اكده الاعام الصادر من وزارة التخطيط دائرة العقود الحكومية ا قسم الاستشارات المتضمن الية التعامل مع المتعاقدين عند اخلاهم بتنفيذ التزاماته التعاقدية والوارد بكتابها ذي العدد ١٤ ١٧ ١٦١٣٤ في ١٣ ١٨ ٢٠١٧ حيث اعطى وبموجب الفقرة خامسا منه للادارة فسخ العقد دون اللجوء الى سحب العمل في الحالات الاتية :

١- لاسباب تتعلق بالمصلحة العامة

٢- الاستحالة في التنفيذ لاسباب خارجة عن ارادة الطرفين من خلال اعتماد نصوص احكام المواد ٦٧ من الشروط العامة لمقاولات عمال الهندسة المدنية , والمادة ٤٣ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية وحسب طبيعة المناقصة ((.

ومن التطبيقات القضائية في ذلك ما جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية ((... الحكم الصادر بفسخ العقد المبرم بين الطرفين والزام المدعى عليه, اضافة لوظيفته بتأديته للمدعي اضافة لوظيفته , المبلغ المدون في الحكم المذكور جاء صحيحا و موافقا للقانون بعد ان ثبت من اوراق الدعوى ان المدعى عليه لم ينجز المقاوله خلال مدتها وبذلك يكون من حق المدعي طلب فسخ عملا باحكام المادة ١٧٧ من القانون المدني وان محكمة البداء استعانت بخبير ثم ثلاثة خبراء الذين قدموا تقريرهم المتضمن مجموع المبالغ المستحقة للمدعي من المبلغ الذي سلم للمدعى عليه زائد مبلغ التعويض عما لحق بالمدعي من ضرر وفوات منفعة...))^(١).

كما جاء بقرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية ((... ولدى عطف النظر على الحكم المميز, فقد وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ,ذلك لان المميز عليه ا المدعي قد اسس دعواه بالمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به بسبب اخلا المميزا المدعى عليه بالتزاماته التعاقدية التي تتمثل بعدم توريد الكمية المتبقية من مادة العدس خلال شهر رمضان المبارك , وحيث ان في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعائد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى عملا باحكام المادة ١٧٧ ١١ من القانون المدني وحيث ان المدعى عليه اقام دعوى التعويض دون طلب الفسخ فتكون دعواه فاقدة لسندها القانوني...))^(٢).

ومما يثير التساؤل ايضا ,هل يجوز ان يكون سحب العمل جزئياً من المتعاقد ؟ والاجابة على ذلك نقول ان النصوص التشريعية ذات العلاقة بسحب العمل^(٣), لم تتطرق صراحة الى هذا الفرض وجاءت مطلقة, ولكن نجد انه لا يوجد ما يمنع ذلك اذا كانت طبيعة العمل تسمح بذلك, اما اذا كانت طبيعة العمل لاتسمح بذلك ويؤثر على انجاز العمل ومن

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢٠٥٥ \ الهيئة الاستئنافية \ منقول \ ٢٠١٥ \ في ١٦ \ ١٦ \ ٢٠١٥ سعد جريان , المصدر نفسه , ص ٢٤٤

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٦٧٠ \ الهيئة المدني \ منقول \ ٢٠١٢ \ في ١٦ \ ١٦ \ ٢٠١٢ جبار جمعة اللامي , المصدر السابق , ص ١٠٧

(٣) المواد ١٠ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ و المادة (٦٥) من شروط المقاولات لأعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٨ والمادة ٤١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية .

المستحيل اصلاح العمل وانجازه بالسحب الجزئي عند ذلك يصار للسحب الكلي , وسند ذلك ان من يملك الكل يملك الجزء وان الادارة بموجب المواد ١٠ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والمواد (٦٥) من شروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية و ٤١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمائية, تملك حق سحب العمل كلياً فمن باب اولى انها تملك هذا الحق جزئياً , كما ان مفهوم المخالفة للمادة ٣٣٦ من القانون المدني والتي اجازت تجزئة الالتزام اذا كان بطبيعته يقبل ان ينقسم ,او اذا تبين من الغرض الذي رعى اليه المتعاقدان ان الالتزام يجوز تنفيذه منقسماً , اضافة لذلك ان المادة السادسة والستين من الشروط المذكورة سلفاً , قد اعطت لصاحب العمل صلاحية القيام بالاجراءات العاجله بنفسه او بواسطة غيره ويستقطعها صاحب العمل من المقاول من المبالغ المستحقة او التي ستصبح مستحقة له^(١) وبذلك تكون صلاحيات الادارة استثنائية وفق متطلبات المصلحة العامة وطبيعة العمل بما يؤدي الى ديمومية المرافق العامة .

(١) تنظر المادة ٦٥ ٣١ من شروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٧

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لسحب العمل وتمييزه عما يتشابه معه

سنتناول في هذا المطلب فرعين , الفرع الاول ندرس الطبيعة القانونية لسحب العمل في العقود الحكومية من المتعاقد , اما الفرع الثاني , سنتناول تمييز سحب العمل عما يتشابه معه

الفرع الاول

الطبيعة القانونية لسحب العمل

تتمتع الإدارة في مباشرتها لاختصاصاتها بامتياز السلطة العامة، من اجل تحقيق أهدافها المختلفة ، وسواء كان ذلك في ميدان الضبط الإداري أو ميدان المرفق العام، الأمر الذي يقتضي معه ضمان انتظامه واستمراره في أداء عمله .ومن اجل الوصول إلى هذا الهدف ، فان الإدارة تستعين بالغير من خلال إبرام العقود والتي تكون غايتها تحقيق المصلحة العامة وتحقيق أغراض المرفق العام. وإزاء هذه الغاية المهمة التي تسعى الإدارة لتحقيقها، فان المشرع يسعى إلى منح الإدارة الوسيلة اللازمة والتي يمكن أن تكون أساسا تستند إليه في ممارسة صلاحياتها تجاه المتعاقدين معها. وتعد عقود المقاولات الحكومية، من حيث الطبيعة القانونية ، من العقود الادارية التي تخضع لمبادئ واحكام القانون الاداري وتعد الشروط غير المألوفة في هذه العقود احد مظاهر السلطة العامة التي تحدد طبيعة هذه العقود وتتمتع الادارة في هذه العقود بامتياز السلطة العامة (١) .

وهذا الاتجاه سار عليه القضاء العراقي حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية ((... تبين ان العقد الذي تبرمه الحكومة مع الشركة المميزة هو عقد اداري لانه يستهدف ادارة مرفق عام , من مرافق الدولة ويحتوى على شروط غير مألوفة وتجري فيها الحكومة على اسلوب القانون العام ...)) (٢)

وان من المستقر فقها وقضاء ان العقد الإداري يحكمه نظام قانوني يختلف اختلافا تاما عن النظام القانوني الذي تخضع له العقود المدنية ويرجع هذا الاختلاف الى عدم المساواة بين طرفي العقد والامتيازات التي تتمتع بها الادارة , ومنها سلطة الادارة في اقتضاء حقوقها بنفسها مباشرة حتى لو لم ينص على ذلك في العقد , وهو ما يعرف بامتياز التنفيذ المباشر في نطاق العقود الادارية فالتنفيذ المباشر يمثل صلاحية الادارة في تنفيذ قراراتها مباشرة في مواجهة الافراد دون اللجوء الى القضاء (٣) .

مما تقدم فان هذه الشروط الاستثنائية تمنح الادارة سلطات واسعة تجاه من يتعاقد معها سواء في الاشراف او التعديل او بفرض جزاءات مختلفة بنفسها على المتعاقد معها اذا اخل بالتزاماته التعاقدية دون الحاجة الى اللجوء للقضاء مقدما (٤) .

(١) رائد حميد حسين , المصدر السابق , ص ٨٥

(٢) قرار محكمة التمييز ذي العدد ١٥٨ \ رح \ ١٩٦٦ , في ٢٨ \ ٧ \ ١٩٦٦ , رائد حميد حسين المصدر نفسه , ص ٩١

(٣) رائد حميد حسين المصدر نفسه , ص ٩١

(٤) تنظر المواد ١٠ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ و المواد (٦٥ و ٦٦ و ٦٧) من شروط المقاولات

لأعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٧

ويبدو ان علة ذلك وحكمة المشرع قد اتجهت للحفاظ على المال العام وحماية المصلحة العامة ذلك انه في حال تراخي المتعاقد في تنفيذ التزاماته او امتناعه عن ذلك قد يضر بالمرفق العام ضررا كبيرا لا يمكن تداركه , وتفاديا لذلك فان الادارة توقع الجزاءات على المتعاقد بنفسها دون الحاجة الى اللجوء للقضاء , ولما كانت هذه السلطة الاستثنائية الغاية منها حفظ المال العام وديمومته ولضمان استمرار سير المرفق العام لذا فانه تعد صلاحيات من النظام العام^(١) ولايجوز لاطراف العقود الحكومية الاتفاق على خلافها او استبعادها ويعد كل شرط خلاف ذلك باطلا , وتطبقها الادارة سواء تضمنها العقد او لم يتضمنها.

لكن ثمة خلاف بين الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية التي تستند عليها سلطة الادارة في سحب العمل, فيرى بعض الفقهاء , أن الطبيعة القانونية والاساس يكمن في فكرة السلطة العامة , في توقيع سحب العمل حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن الأساس القانوني في سحب العمل على المتعاقد المخل في تنفيذ التزاماته التعاقدية يستند إلى فكرة السلطة العامة, لأن للسلطة العامة دورا أساسيا في إخضاع تنفيذ العقد لسلطات استثنائية حتى وأن لم ينص عليها العقد, في حين ذهب جانب من الفقه إلى أن سلطة الإدارة بتوقيع الجزاء يكمن في فكرة المرفق العام, إذ إن ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد يتطلب أن تكون للإدارة جزاءات لمواجهة تقصير المتعاقد معها إذ تتخذ إجراءات تجعل المتعاقد معها ملزماً بتنفيذ التزاماته على أحسن وجه^(٢) .

ويرى فريق ثالث من الفقهاء أن جزاء سحب العمل من المقاول في عقود المقاولات الحكومية , مرتبط بالنظام العام, باعتباره ضمانا أساسية مخولة لجهة الإدارة, الغاية منها الضغط على المقاول بقصد إتمام الأشغال محل التعاقد, كما يعد ضمانا أخرى في نفس الوقت لسير المرفق العام بانتظام واضطراد ولقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بخصوص هذا الشأن على ((... أنه لا يعتبر التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر عقوبة توقعها الإدارة على المتعاقد معها, وإنما هو وسيلة للضغط على المتعاقد المقصر وتطبيق لقاعدة التنفيذ العيني للالتزام , تقوم به الإدارة لضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ويتحمل المقاول فروق الاسعار حسن سير المرفق العم على هذا التنفيذ المترتبة على هذا التنفيذ...))^(٣) .

اما على صعيد القضاء العراقي فانه يميل الى تحديد الطبيعة القانونية لسحب العمل على فكرة المرفق العام وضمان حسن سيره فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في احدى قراراتها على ((... ولما كان هذا العقد قد ابرمته الادارة مع مقاول من اجل انشاء مرفق عام متوسلة في ذلك باسلوب القانون العام وبشروط غير مألوفة من اجراء مناقصة عامة واشترط تأمينات وغرامات التأخير , فإنه يكون عقداً ادارياً متميزاً عن العقود المدنية التي يحكمها القانون الخاص بسبب ما تستهدفه هذه العقود من تحقيق مصالح كبرى تعلو على المصالح الخاصة للأفراد ..))^(٤)

(١) تنظر المادة ١٣٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٤١

(٢) محمد عبد الله حمود, إنهاء العقد بالإرادة المنفردة, ط ١ , الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع,

الأردن, سنة ٢٠٠٢ , ص ٦٣

(٣) عبد الحليم مجدوب , المصدر السابق , الصفحة ٨٦

(٤) قرار محكمة التمييز المرقم ١٤٢ / ٥٤ (٦) في ٢٥ / ١٧ / ١٩٦٥ نقلا عن ماهر صالح علاوي , مبادئ لقانون الاداري , جامعة الموصل , دار الكتب للطباعة والنشر , ١٩٩٦ ص ١٧٤

كما قضت محكمة التمييز بقرار آخر , والذي جاء فيه ((... إلى أن العقود التي تجريها الإدارات والمؤسسات الحكومية ذات الصفة العامة تعتبر من عقود المرافق العامة التي يفترض تحقيق الضرر بمجرد التأخير في انجازها ما لم يكن هناك عذر أو سبب قانوني مقبول للتأخير...))^(١)

وما قررته محكمة التمييز في قرار آخر (... ان التأخير في انجاز المقاولة المبرمة مع الدائرة الرسمية ضرر مفترض يلحق بالصالح العام يوجب التعويض في المقدار المتفق عليه في المقاولة ...)^(٢) .

ويلاحظ ان قانون العقود العامة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ تضمن إعطاء الادارة صلاحيات استثنائية في اطار المصلحة العامة المتمثلة بمصلحة الحكومة والتي نصت في القسم ١١١ ((لا ينتهك حق الحكومة التي تتصرف في اطار صلاحية التعاقد المنوط بها الى السلطة والمبين في القسم ٣ من هذا الامر , بانهاء العقود العامة الداخلة تحت سلطة هذا الامر كلياً او جزئياً , حينما تكون في مصلحة الحكومة)) , ومن جهة اخرى ان الشروط العامة لمقاولات الاعمال الهندسة المدنية بموجب المادة ٦٥ نصت على ((... ولا يعتبر قيام صاحب العمل بسحب العمل ووضع اليد على الموقع والاعمال واخراج المقاول منها في الحالات المتقدمة فسخاً للمقاولة او اعفاء المقاول من اي التزاماته او مسؤولياته بموجب المقاولة او مساساً بحقوق او سلطات صاحب العمل او المهندس بموجب المقاولة و لصاحب العمل اكمال المقاولة بنفسه او استخدام مقاول آخر لاكمال الاعمال...))^(٣). ونجد من هذه النصوص القانونية ان سلطة الادارة في سحب العمل ليس فسخاً او انهاء لعقد المقاول بل هي تطبيقاً لامتياز التنفيذ المباشر للادارة وسلطة في التنفيذ العيني لعقود المقاولات الحكومية على حساب المتعاقد المخل ووسيلة لضمان تنفيذه بما يحقق المصلحة العامة وديمومية سير المرفق العام, وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها (... ان سحب العمل يعد تنفيذاً عينياً للعقد لذا فان دعوى المدعي اضافة لوظيفته بالمبالغ المطالب بها وهي عن السلفة التشغيلية التي تم استلامها والغرامات التأخيرية فان هذه الدعوى تكون واجبة الرد لانها سابقة لوانها...))^(٤).

كما قررت محكمة التمييز في قرار آخر ((.. اكمال العمل من صاحب العمل بعد سحبه من المقاول يعتبر عقد المقاولة قد انجز من قبل المقاول الى المرحلة التي تم سحبه منه وبالتالي فانه في حالة اخلاله بالتزامه فيصح طلب فسخ العقد المقاولة المبرم معه ولايغير من ذلك قيام صاحب العمل بسحب العمل طالما ان ذلك الاجراء لايعتبر جزاء فسخاً بل وسيلة لضمان تنفيذه...))^(٥).

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٩١, ٩٢ هيئة مدني اولى في ١٤ \ ١١ \ ١٩٧٤, نقلاً ياسين محمد حلفي, سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ عقد الاشغال العامة, اطروحة دكتورا, جامعة بغداد, كلية القانون. ١٩٩٦, ص ٧٢
(٢) قرار محكمة التمييز ذي العدد ٤٥, م, ١٩٨٢ في ٦١٥ \ ١٩٨٢, ابراهيم المشاهدي, ص ٦٦٣ نقلاً عن محمد قاسم الجنابي, المصدر السابق, ص ١٧

(٣) يقابلها المادة ٤١ من شروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية الكيماوية ١٩٨٧
(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٨٠٩ \ الهيئة الاستئنافية منقول ٢٠١٥ في ١٨ \ ٨ \ ٢٠١٥, سعد جريان, المصدر السابق, ص ١٥٢

(٥) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢٨٤ \ الهيئة الموسعة ٢٠١٠ في ٢٤ \ ٨ \ ٢٠١٠ (غير منشور)

الفرع الثاني

تمييز سحب العمل عما يتشابه معه

تمتاز عقود المقاولات الحكومية عن العقود المدنية بطابع تغليب المصلحة العامة , على مصلحة الأفراد الخاصة, وعليه تكون للإدارة سلطات استثنائية غير مألوفة في مجال العقود المدنية, إذ لها سلطة إيقاف تنفيذ العمل بالعقد تحقيقاً للمصلحة العامة, كما لها سلطة سحب العمل والتنفيذ المباشر إذا ما أخل المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية , وان سحب العمل يتشابه مع نظم قانونية اخرى , لذا سنتناول في هذا الفرع تمييز سحب العمل عن التصليحات المستعجلة, و فسخ العقد, وإيقاف تنفيذ العقد من سلطة الإدارة في سحب العمل من المتعاقد وتنفيذه على حسابه وكالاتي .:

أولاً

تمييز سحب العمل من التصليحات المستعجلة

يقصد بالتصليحات المستعجلة: هي الاعمال التي تقوم بها الادارة بنفسها او بواسطة الغير وبشكل عاجل لتأمين سلامة العمل او لتدارك ما ينجم عن اي حادث , او اهمال او اي واقعة اخرى سببت ضرراً بالاعمال موضوع المقولة او باي جزء منها سواء اثناء تنفيذ العمل او اثناء مدة الصيانة ولم يكن المقاول قادراً او راغباً في القيام بتلك الاعمال فوراً على النحو الذي يعتبره المهندس المشرف ضرورياً مقابل ان يتحمل المقاول جميع المصروفات المتحققة اصولياً من هذه الاعمال الضرورية والفورية (١).

وفي هذا الصدد تنص المادة ٦٦ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية ((اذا رأى المهندس او ممثل المهندس ضرورة اتخاذ مايلزم بشكل عاجل لتأمين السلامة او لتدارك ما ينجم عن اي حادث او اهمال او اية واقعة اخرى سببت ضرراً بالاعمال او فيما يتعلق بها او في اي قسم او جزء منها سواء اثناء تنفيذ الاعمال ام اثناء مدة الصيانة ولم يكن المقاول قادراً او راغباً في القيام بذلك العمل او التصليح فوراً فلصاحب العمل اما بنفسه او بواسطة غيره القيام بمثل هذا العمل او التصليح على النحو الذي يعتبره المهندس او ممثل المهندس ضرورياً , واذا كان العمل او التصليح الذي قام به صاحب العمل بهذه الصورة هو عمل بريء المهندس مما يسأل المقاول عن القيام به على نفقته الخاصة بموجب المقولة فان جميع المصروفات المتحققة اصولياً من اجل القيام بذلك يجب عند الطلب ان تدفع من المقاول الى صاحب العمل او يستقطعها صاحب العمل من اية مبالغ مستحقة للمقاول او التي ستصبح مستحقة له ويراعي على الدوام ان على المهندس او ممثل المهندس وحالما يكون ذلك ممكن ومعقولاً ان يبلغ المقاول تحريراً بما اتخذ من اجراءات وفق ما تقدم)) (٢) , و على الرغم من وجود من بعض اوجه التشابه بين سحب العمل والتصليحات المستعجلة في عقد المقولة العامة الا ان هنالك اوجه اختلاف متعددة بينهما نعرض لها فيما يأتي :

١- اوجه التشابه بينهما :

أ- ان جميع التكاليف التي تترتب على سحب العمل يتحملها المقاول وكذلك الحال في التصليحات المستعجلة شريطة ان تكون مما يسأل عنه المقاول في التصليحات المستعجلة .

(١) سليمان محمد الطماوي , المصدر السابق ص ٢٢١ .

(٢) يقابلها نص المادة ٤٣ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمائية .

ب- يتفق جزاء سحب العمل مع التصليحات المستعجلة في ان كلا منهما يقع ضمن ضوابط القانون الاداري وانه يتعيين وجود عقد مقاوله عامه بين جهة الادارة والمقاوله لامكان لجوء الادارة الى اي منها .

ت- كل منهما يقع ضمن العمل او اثناء مدة الصيانة

ث- تستطيع الادارة , عندما تقرر سحب العمل او التصليحات ان تجري ذلك اما بنفسها او بواسطة الغير .

٢- اوجه الاختلاف بينهما :

أ- في جزاء سحب العمل يتعين انذار المقاول او اشعاره تحريريا لمدة ١٤ يوما قبل سحب العمل منه^(١) كاصل عام , اما في التصليحات المستعجلة لا يشترط الانذار او الاشعار ابتداءً , وانما يتعين ابلاغ المقاول تحريريا بما اتخذ من اجراءات حالما يكون ممكنا ومعقولا .

ب- ان سحب العمل يعد جزاء ضاغط الغرض منه الضغط على ارادة المتعاقد المقاول وضمان امتثاله للقانون واحكام العقد وجبره على القيام بما لم يقم به مختارا من التزاماته , اما التصليحات المستعجلة فهي اجراء احترازي مختصر يتناول اعمالا يتعين القيام بها على وجه السرعة لتأمين السلامة او لتدارك ما ينجم اي اية واقعة سببت اضرارا باعمال المقاوله العامه , سواء كان اعمالا دائمة ام مؤقتة والغرض منها الوقاية من خطر التاخير في تنفيذ تلك التصليحات^(٢) .

ت- سحب العمل جزاء موضوعي توقعه الادارة على وفق شروط محددة يتعين توافرها عند ايقاع هذا الجزاء , اما التصليحات المستعجلة فهي اجراء احترازي يتعلق بجانب فني , يحددها اما المهندس المسمى في عقد المقاوله , او ممثل المهندس .

ث- الاصل في سحب العمل يكون كليا يشمل جميع اعمال المقاوله , ومن الممكن يكون جزئيا يشمل جزءا معيناً من اعمال المقاوله حسب طبيعة العمل , اما التصليحات المستعجلة , فتصب على جزء محدد من اعمال التنفيذ او الصيانة في عقد المقاوله وبالقدر اللازم لتأمين او لتدارك الاضرار التي تصيب اعمال المقاوله

ثانيا

تمييز سحب العمل من فسخ العقد

فسخ العقد يعتبر انحلال الرابطة العقدية في العقود الملزمة للجانبين عند اخلال او امتناع المتعاقد الآخر عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية على ان يكون طالب الفسخ على استعداد لتنفيذ التزامه ويكون ذلك بعد اعدار المتعاقد الاخر^(٣) ويتفق جزاء فسخ العقد مع جزاء سحب العمل , بأن كلا الجزاءين تقع نتيجة اخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية . كما ينتشبه فسخ العقد مع سحب العمل من ناحية الإعدار إذ يشترط أن تقوم الإدارة بإنذار المتعاقد المخل بتنفيذ التزاماته قبل إيقاع الجزاء , إذ توجه الجهة الإدارية الإنذار للمتعاقد بغية تلافي الأخطاء أو التقصير الحاصل في العمل خلال مدة تحددها الإدارة في الإنذار وهذا ما أكدته محكمة التمييز في احدي قراراتها بقولها ((...أن في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد الإعدار أن يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى وذلك استناداً للمادة ١٧٧ من القانون المدني...))^(٤) .

(١) المادة ٦٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية

(٢) المادة ٤٢ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمائية

(٣) تنظر المواد ١٧٧ و ٨٦٩ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادي ذي العدد ٨٥١ \ ٨٥٢ الهيئة العامة ٢٠١٢ \ في ٢٤ \ ١٦ \ ٢٠١٣ (غير منشور)

كما يتشابه في كلا الحالتين يتم إدراج المقاول المخل بالتزاماته التعاقدية في القائمة السوداء, وهذا ما بينته المادة (١١) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ .

بالرغم من وجود أوجه التشابه ما بين سحب العمل وفسخ العقد, إلا أن ثمة اختلافات بينهما, وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية الموقرة في قرارها المتضمن ((...ان قيام الجهة الحكومية المتعاقدة بسحب العمل كان بسبب تأخر المقاول في تنفيذ التزاماته العقدية واحالة العمل على مقاول اخر لتنفيذه على حساب المقاول الاول لا يعتبر فسخاً للعقد ..))^(١).

إذ من أهم سمات الاختلاف بين سحب العمل والفسخ أن الإدارة تلزم المتعاقد المخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية بتحمل التبعات المالية بما في ذلك فروق الأسعار, بالإضافة إلى استمرار مسؤولية المتعاقد عن العقد عند سحب العمل, لكن في فسخ العقد لا تستطيع الإدارة أن تحمل التبعات المالية للعقد الجديد الذي تبرمه, وتنتهي مسؤوليته عند فسخ العقد , كما أن من أوجه الاختلاف بينهما أنه لا يترتب على سحب العمل إنهاء العقد الإداري, إذ يتم تنفيذ العقد على حساب المتعاقد المخل , بخلاف الفسخ الذي ينهي الرابطة العقدية . وان قرار سحب العمل يتم بإرادة منفردة من قبل الادارة دون الحاجة للجوء الى القضاء بخلاف الفسخ القضائي الذي يتطلب قرار من القضاء .

ثالثاً

تمييز سحب العمل من إيقاف تنفيذ العقد

يقصد بإيقاف العمل, هو الإجراءات المتخذة من قبل جهة التعاقد لإلزام المتعاقدين معها, وبأمر تحريري بإيقاف تنفيذ الالتزامات التعاقدية ولمدة محددة وذلك بناءً على طلب الجهة المعنية في الجهة التعاقدية أو المتعاقد معها لوجود أسباب تستدعي الإيقاف.

وان إيقاف تنفيذ العقد يجد اساسه القانوني في القانون المدني اذ نص على حق رب العمل بإيقاف التنفيذ وفسخ العقد المبرم مع المقاول بإرادته , فيلجأ إلى إيقاف تنفيذ العقد على ان يعويض المقاول عن جميع ما انفق من المصروفات وما انجزه من الاعمال وما كان يستطيع كسبه لو انه اتم العمل.^(٢)

كما أن المواد (٤٠) و (٤١) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية , والبند (١٣) من المادة (٢٤) والمادة (٢٧) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيميائية , اعطت المهندس الحق في إيقاف تنفيذ العمل, إذا ما ظهر له أن العمل يجري تنفيذه بمواد غير صالحة, أو يجري تنفيذه بطريقة خاطئة, أو باستخدام عمال غير ماهرين, أو بأية وسيلة أو طريقة لا تتفق مع المقاوله فعندئذ يأمر المهندس بإيقاف تنفيذ العمل, ويستمر هذا الإيقاف إلى حين أن يتخذ المتعاقد مع الإدارة الاجراءات الصحيحة التي يوافق عليها المهندس كما أوردت

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٤١٩ الهيئة الاستئنافية \منقول ٢٠١٠, حيدر عودة كاظم, المختار من قضاء محكمة التمييز, ج ١, دار وارث للطباعة والنشر, كربلاء, ٢٠١٦, ص ٥٩
(٢) المادة (٨٨٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

أسباب إيقاف العمل في ضوابط رقم (٦) الخاصة بتوقف وتمديد أعمال المقاولات وعقود التجهيز وعقود الخدمات الاستشارية وعقود الخدمات غير الاستشارية، وهي كالاتي^(١) .:

أولاً : إذا رأت جهة التعاقد أن التوقف ضروري لغرض تنفيذ العقد بصورة صحيحة.

ثانياً : الأحوال المناخية التي تؤثر على سلامة التنفيذ.

ثالثاً : العطل الرسمية الاستثنائية أو حالات حظر التجوال .

وبحسب الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة بقسميها، و الضوابط رقم (٦) لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ يتبين أن الأسباب التي تستدعي إيقاف العمل هي ما أوضحناه أعلاه، بيد أن الواقع العملي يبين أن الجهة الإدارية تقوم بإيقاف العمل بالعقد متى ما وجدت أسباباً ترى فيها أن الإيقاف يصب في مصلحة الإدارة ، وهذا ما يؤكد قرار محكمة التمييز الاتحادية إذ جاء فيه ((... وجد أنه صحيح وموافق للقانون ذلك أن المحكمة أجرت التحقيقات القضائية اللازمة في موضوع الدعوى وتأييد من خلالها أن المدعي إضافة لوظيفته/ المميز كان قد تعاقد مع المدعي عليه/ محافظ بغداد إضافة لوظيفته/ المميز عليه بالمقولة المرقمة ٢٣ لسنة ٢٠١٢ المحالة بموجب كتاب الإحالة المرقم ١٠٢٠ في ٤/١١/٢٠١٢ لمشروع السيطرة الأمنية لمدخل بغداد (عقد مقولة خاص بمشروع إكمال تصاميم وتنفيذ إنشاء سيطرة أمنية مدخل بغداد/ سبع قصور) وبعد المباشرة بالعمل قرر مجلس محافظة بغداد بعدد ٩ في ٢/٤/٢٠١٣ إيقاف العمل بالسيطرات الأمنية وتشكيل لجنة متخصصة لإعادة النظر بالكلف والأماكن والغاء غير الضرورية منها، وبذلك يكون توقف العمل كان بناء على قرار مجلس المحافظة الذي تعتبر قراراته ملزمة لمحافظ بغداد إضافة لوظيفته، وأن الأخير لا يعد مخرلاً بالتزاماته التعاقدية وحيث أن طلب الفسخ والتعويض يستوجب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته التعاقدية عملاً بأحكام المادة ١/١٧٧ من القانون المدني، مما تكون الدعوى والحالة هذه فاقدة لسندها القانوني وموجبة للرد وهذا ما قضى به الحكم البدائي المميز لذا قرر تصديقه...))^(٢) .

ويتفق جزاء سحب العمل مع إيقاف العقد بأن كليهما يقع بناءً على أمر تحريري صادر من الجهة الإدارية المتعاقدة من دون الحاجة إلى إذن من السلطات القضائية كما يتشابهان من حيث الآثار فكلاهما يؤديان إلى رفع يد المتعاقد عن العمل خلال مدة السحب أو التوقف.

وبالرغم من أوجه التشابه بينهما إلا أنهما يختلفان، في ان سحب العمل يتم من قبل الإدارة بناءً على السلطة الممنوحة لها، في حين ان إيقاف العمل ، ممكن ان يتم بناء على طلب من المتعاقد ، أو بصورة مباشرة من الإدارة. ويختلفان أيضاً من حيث تنفيذ العمل المسحوب يكون من قبل الجهة الإدارية أو من قبل الغير، بينما في إيقاف التنفيذ وعند زوال السبب الذي دعا إلى الإيقاف ، ينفذ العمل المتوقف من قبل المتعاقد مع الإدارة ، كما يختلفان من حيث أن سحب العمل لا يؤدي إلى إنهاء العقد ، بينما قد يؤدي توقف العمل إلى إنهاء العقد في حالة تجاوز مدة التوقف ٩٠ يوماً و عدم زوال سبب التوقف.

(١) الفقرة (أولاً/٢) من ضوابط رقم (٦) لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٤٣٩٨/الهيئة المدنية/٢٠١٥) بتاريخ ١٩/١١/٢٠١٥ ، قرار غير منشور ،

رابعاً

تمييز سحب العمل عن سلطة تعديل العقد

ان عقود المقاولات الحكومية تتميز بخصائص تمنح بموجبها الادارة , سلطات معينة لم نجد لها نظيراً في عقود المقاولات الخاصة, وذلك لتعلقها بالصالح العام وديمومية المرفق العام , ولكون المرفق العام يتميز بالتغيير والتطور ما يلزم الادارة بمواكبة هذه التطورات والتعديلات والتغييرات, وان الادارة تتمتع بهذه السلطات, حتى لو لم ينص عليها في العقد ولكن سلطة الادارة في هذه التعديلات والتغييرات مقيدة بالشروط الاتية^(١):

١- ان لا يؤدي التغيير الى تعديل موضوع العقد الأصلي, بل يقتصر على الشروط المتعلقة بالمرفق العام.

٢- يجب وجود حاجة تستدعي التغيير والتعديل فعلاً.

٣- ان لا يتجاوز التعديل او التغيير نسبة ١٥ الى ٢٠ % حسب طبيعة العقود فاذا تجاوزت هذه النسبة وجب الاحالة المشروع الى مناقصة جديدة.

٤- يجب ان يكون التعديل او التغيير بناء على امر تحريري صادر من المهندس للمتعاقد.

ويتفق قرار سحب العمل مع سلطة الادارة في تعديل العقد في ان كلاهما يصدر من الادارة بموجب السلطة الممنوحة لها وبارادتها المنفردة , اما وجه الاختلاف فانه يتجسد في شروط هذا السلطة والاثار المترتبة عليها , فالادارة تمارس سلطة سحب العمل لمواجهة خطأ واخلاق او لتلكؤ المقاول في تنفيذ التزاماته العقدية بينما تمارس سلطة تعديل العقد لمواجهة الظروف المستجدة التي يتطلبها المرفق العام حيث لا يشترط وجود خلل او تلكؤ , ويشترط في سحب العمل توجيه الاعذار بينما لا يشترط ذلك في التعديل والتغييرات , ولكن يجب ان يقوم بها المقاول بناءً على امر تحريري من المهندس , اما من حيث الاثار فان المتعاقد يستحق قيمة جميع تلك التغييرات بينما لا يستحق ذلك في سحب العمل اية زيادة إنما تجرى التسوية وفق المادة ٦٥ ٣١ من الشروط العامة لمقاولات الاعمال الهندسة المدنية^(٢) ومن التطبيقات القضائية ما قضت به محكمة التمييز في قرارها ((...)) ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان الثابت من وقائع الدعوى ووثائقها بان شركة المميز ا المدعي اضافة لوظيفته كانت قد تعاقدت مع المميز عليه ا المدعي عليه (محافظ بابل اضافة لوظيفته) على ترميم واعادة تأهيل وتصلح مدرسة الغساسنة في ناحية الشوملي بموجب عقد المقاوله المؤرخ في ١١ ٢٠١٠ وبعد قيام المميز المدعي اضافة لوظيفته في المباشرة واجراء قسم من اعمال الصيانة المطلوبة تم وقف العمل والغاء فقرة عقد المقاوله فيما يتعلق بترميم وتاهيل مدرسة الغساسنة ضمن بناء المدارس المتفرقة في الشوملي والمحال بعهدة شركة المميز ا المدعي اضافة لوظيفته حسب كتاب مديرية العقود الحكومية باعدد ٤٩٩٢٨ في ١٦ ١٥٢ ٢٠١١ وحيث ان ذلك يعد بحكم الفسخ ذلك انه لرب العمل ان يفسخ العقد ويقف التنفيذ في اي وقت قبل اتمامه عملاً باحكام المادة ١٨٨٥ من القانون المدني فكان يتعين على المحكمة

(١) المواد ٥٢ و ٥٣ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٧ , والمادة ٣٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمائية .

(٢) يقابلها المادة ٤١ ١٢ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية و الكيمائية

الخوض في الدعوى موضوعا وتعويض المقاول عن جميع ما انفق من مصروفات وما انجز من الاعمال وما كان يستطيع كسبه لو انه اتم العمل وفق الاسس المنصوص عليها في المادة القانونية الواردة اعلاه^(١)

المبحث الثاني

حالات سحب العمل في العقود الحكومية وأثاره القانونية

تخضع عقود المقاولات الحكومية , الى قواعد وشروط واثار مختلفة, حيث ان هذه الشروط الاستثنائية وغير المألوفة تنطبع بطابع السلطة العامة اي تعطي للادارة امتيازات وسلطات استثنائية قبل الطرف الاخر في العقد والتي تتجلى في ان للادارة على خلاف المألوف في معاملات الافراد فيما بينهم بعد ابرام العقد واثاء تنفيذه ان تعدل من شروطه بما يزيد او ينقص من التزامات المتعاقد الاخر دون موافقة هذا الاخير وتبرر هذه السلطة , على اساس مقتضيات المصلحة العامة التي يجب ان تعلق على المصالح الخاصة وان هذه السلطة تكون قائمة بالنسبة لجميع العقود الادارية, دون الحاجة للنص عليها في العقد كما لا يمكن للادارة ان تتنازل عن هذا الحق وان فعلت كان الاتفاق باطلا^(٢) , وان سحب العمل من قبل الادارة وان كان جزاءً ادارياً يصدر بارادة منفردة من قبل الادارة الا انه مقيد بحالات وشروط بغية تلافي تعسف الادارة اتجاه المقاول , كما ان سحب العمل يترتب اثاراً قانونية اتجاه الادارة والمقاول , لذا سنقسم البحث الى مطلبين الاول حالات سحب العمل من المقاول في العقود الحكومية , اما المطلب الثاني سيخصص الى الاثار القانونية لسحب العمل من المقاول.

المطلب الاول

حالات سحب العمل من المقاول في العقود الحكومية

كما تبين لنا ان قرار سحب العمل هو من الجزاءات التي تمتلك الادارة حق توقيعها على المقاول المتعاقد معها الذي تلجأ اليه في الحالات التي يكون فيها قد ارتكب خطأ جسيماً , وهي تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال , وقد اشارت الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية الى حالات معينة اعتبرت فيها المقاول مخلاً بالتزاماته في انجاز العمل ورتبت , على ذلك جزاءات معينة ومن هذه الجزاءات هو سحب العمل من المقاول من قبل الادارة عند ارتكابه خطأ جسيماً او مخالف لاحكام العقد , وان هذه الحالات قد جاءت على سبيل المثال لا الحصر , وقد وردت في المواد

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٣٥٩ \ الهيئة المدنية \ ٢٠١٤ في ١٢ / ١٠ / ٢٠١٤ , حيدر عودة كاظم , المختار من

قضاء محكمة التمييز الاتحادية , المصدر السابق , ج ١ , ص ٥٣

(٢) نجدت صبري عقراوي تنفيذ الشركات الاجنبية لمشاريع التنمية في العراق , بغداد , دار القادسية , ١٩٨٦ , ص ١٤٥

(٦٥) من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية، و (٤١) من شروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية، والمادة (١٠) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ وهذه الحالات هي :

١ - افلاس المقاول :

حيث ان اعمال المقاول تعتبر من الاعمال التجارية ، لا سيما المقاولات الكبيرة والمهمة والتي يقصد منها انشاء مرفق عام يحقق مصلحة عامة^(١) عليه فان احكام الافلاس تطبق على المقاول المتعاقد مع الادارة بصفة كونه تاجرا من هذه الناحية، ويمكن من خلال هذا النظام ان ينفذ على اموال المقاول اذا ما كانت هناك ديون تجارية ناشئة بسبب تعاملاته التجارية بغية حماية مصالح الدائنين للمقاول المتعاقد وحجز ما تبقى من امواله ووضعها تحت الحراسة القضائية بغية منعه التصرف بتلك الاموال او تهريبها ومن ثم يصار الى توزيعها على الدائنين^(٢) وان المقدرة المالية التي يتمتع بها المتعاقد ، والتأمينات التي يقدمها تعد من اهم موجبات اختياره من قبل الادارة لتتعاقد معه ، وبالتالي فأن افلاسه يخل بهذا الاساس ، هو ان المقاول يصبح بعد تطبيق هذه النظام عاجزا عن اكمال الاعمال المتعلقة بالمقاول موضوع المرفق العام ، حيث لا يستطع بعد اشهار افلاسه من التصرف او ادارة امواله، مما يجعل بقاء تلك الاعمال بيد المقاول تؤدي الى حصول ضرر بالمال العام بحكم عجزه عن اكمالها وفقا لبنود العقد، وذات الحكم فانه ينطبق اذا تقدم المقاول بطلب لاشهار افلاسه ، اذ يقدم المدين المفلس طلباً للمحكمة يدون فيه انه توقف عن دفع ديونه ، وفائدة هذا الطلب تعود على المدين نفسه حتى لا يعد مفلساً بالتقصير ، وهذه الحالة تشير الى مجرد تقديم طلب بالاشهار يعد مبررا لسحب العمل رغم ان المحكمة غير ملزمة بقبول الطلب الا بعد ان تتأكد من توافر شروط الافلاس ، والعلة في جعل هذه الحالة من مبررات سحب العمل هي ان تقديم طلب لاشهار الافلاس انما يعد دليلاً على ضعف المقدرة المالية لدى المقاول ، وكذلك اذا صدر قرار من المحكمة المختصة بوضع اموال المقاول في يد امين التفليسة والذي يعني صدور حكم من المحكمة باشهار افلاس المدين والذي يترتب عليه تعيين سنديك للتفليسة وكذلك وضع الاختام على اموال المفلس، وهذه الحالة تعد غاية في الخطورة اذ انها تؤدي الى منع المدين المفلس من ادارة امواله . الامر الذي يبرر معه الحق لصاحب العمل في جميع هذه الحالات بسحب العمل من المقاول^(٣)

٢ - اعسار المقاول

الاعسار هو نظام يطبق على المدين غير التاجر الذي تزيد ديونه على امواله، والاثر الذي يترتب على الاعسار هو حجز اموال المدين المعسر عدا ما لا يجوز حجزه وفقا لقانون المرافعات المدنية وقانون التنفيذ، وكذلك غل يد المدين من

(١) المادة ٥ من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤

(٢) عزيز العكيلي الوجيز في شرح قانون التجارة ، احكام الافلاس ، ط ١ ، بغداد مطبعة دار السلام ، ١٩٧٣ ، ص

(٣) المادة ١١٦٥ ، ١١٦٦ ، ب ، ج ، من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية ، والمادة ٤١ ، ١٢ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية و الكيماوية .

التصرف بامواله تصرفا ضارا بدائنيه ^(١) فاذا اشهر اعسار المقاول المتعاقد مع الادارة فانه يكون لها الحق في سحب العمل منه ووضع يدها على موقع العمل ^(٢) .

٣ - الصلح الوافي من الافلاس

قد يكون المقاول مدينا لاكثر من دائن ومع ذلك يحاول الاستمرار بالاعمال التجارية او اعمال المقاولات بعد ان يلجئ لمصالحة الدائنين له او التنازل عن حقوقه التي قد تنشأ من عقد المقاولة لمصلحتهم ويقصد من هذا الصلح او التنازل عدم اشهار افلاسه او شموله بنظام الاعسار الذي يؤدي بالنتيجة الى حجز ما تبقى من امواله ووضعها تحت تصرف دائنيه وبخفي حالته المادية هذه عن الادارة (صاحب العمل) , فاذا ما ثبت ذلك , فانه يحق للادارة هنا سحب العمل منه لان مبدأ حسن النية لدى المقاول والذي يفترض وجوده فيه ينتفي من خلال كونه يقصد بتعاقدته مع الادارة ارضاء الدائنين له او التنازل لهم عن حقوقه, دون ان يقصد تنفيذ الاعمال المتعلقة بالمرفق العام تنفيذا مبنيًا على حسن النية في التعاقد بمعنى انه يغلب مصلحة دائنيه على المصلحة العامة المتوخى تحقيقها من انشاء المرفق العام موضع عقد المقاولة بغية دفع اشهار افلاسه او اعساره وهو يلجأ لذلك عندما يتزعزع مركزه المالي بحيث يكون على وشك ان يتوقف عن دفع ديونه ^(٣) فاذا ما ثبت للادارة من ان المقاول المدين قد عقد صلحا وكان من شأن ذلك ان يؤدي الى اضعاف مركزه المالي اتجاه دائنيه والادارة التي تعاقدت معه فان لهذه الاخيرة سحب العمل منه وتنفيذه على حسابه ^(٤) .

٤ - تصفية الشركة

يقصد بتصفية الشركة, العمليات التي تهدف الى انهاء اعمالها وتحديد حقوق الشركة اتجاه الشركاء والغير و كذلك دفع ديونها للغير , وتعد الشركة في حالة تصفية بحكم القانون بعد انقضائها, اي بعد حل الشركة ايا كان سبب الحل والتصفية ولكنها تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم للتصفية , وعليه لا يجوز للشركاء القيام باي نشاط لا علاقة له بامور التصفية كابرار صفقات جديدة او القيام باي عمل من شأنه ان يؤدي الى استمرار الشركة وبفائها بعد انحلالها ^(٥) , ويستثنى من ذلك حالة التصفية الاختيارية لاغراض الاندماج , او اعادة التكوين , لان الشركة المتعاقدة معها في هذه الحالة تصبح في مركز مالي يؤهلها القيام بالاعمال موضوع العقد , وهذا الاستثناء رغم انه يؤدي الى تصفية الشركة المتعاقدة معها بالاستناد لاحكام الفقرة رابعا من المادة ١٤٧ من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ , الا ان المادة (١٦٥ ١١ و) من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية لم تخول الادارة فيها حق سحب العمل وهي الحالة الوحيدة , اما اذا تحققت الاسباب الاخرى للتصفية فان ينهض للادارة سبب لسحب العمل ^(٦).

(١) عبد المجيد الحكيم , عبد الباقي البكري , عبد الباقي البكري , محمد طه البشير المصدر السابق , ص ١٣٢

(٢) المادة ١١٦٥ أ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية , والمادة ١١٤١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية و الكيماوية

(٣) عزيز هادي العكيلي , المصدر السابق , ص ٣٧٤

(٤) المادة ١١٦٥ د من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية , والمادة ١١٤١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية و الكيماوية

(٥) باسم محمد صالح , وكرم ياملكي , القانون التجاري , القسم الثاني , الشركات التجارية , وزارة التعليم العالي والبحث العلمي , جامعة بغداد , ١٩٨٣ , ص ٩٨

(٦) المادة ١١٦٥ أ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية , والمادة ١١٤١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية و الكيماوية

٥- التنازل عن المقاولة

قد يقوم المقاول الذي تعاقدت معه الإدارة لانجاز مرفق عام بالتنازل عن المقاولة الى مقاول آخر دون موافقة الإدارة , فاذا ما ثبت للدائرة ذلك فان لها سحب العمل منه, وقد حظرت المادة ٣ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية والتي نصت على ((لا يحق للمقاول بدون موافقة تحريرية مسبقة من صاحب العمل التنازل عن المقاولة او اي جزء منها او اية منفعة او التزام او مصلحة فيها ...)) , وحكمة ذلك هو ان اغلب العقود الادارية المتعلقة بالمرفق العام تتكون من اعمال كبيرة ومهمة قد تكون لشخصية المقاول محل اعتبار فيها بما للمقاول من خبرة و اسم في تنفيذ الاعمال السابقة له , وان قيامه بالتنازل عن المقاولة يؤدي بالنتيجة الى الاضرار بالمرفق العام المراد انجازه بموجب عقد المقاولة , الامر الذي يبرر للدائرة سحب العمل منه وتنفيذه على حسابه^(١) , ومن التطبيقات القضائية ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية حيث جاء بقرارها ((... في عقود المقاولات المبرمة مع الجهات الحكومية لايحوز للمقاول التنازل عن المقاولة الى مقاول آخر دون موافقة تحريرية مسبقة من صاحب العمل استنادا لاحكام المادة الثالثة من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية ...))^(٢) , ولكن يجب التمييز بين التنازل عن المقاولة وبين الاتفاقات التي يبرمها المتعاقد بقصد تسهيل مهمته في تنفيذ التزاماته التعاقدية سواء فيما يتعلق بحصوله على المواد الاولية او الخبرة الفنية , فان ذلك جائز , ولا يمكن الاحتجاج به من الإدارة في مواجهة المقاول , اما التنازل عن المقاولة فهذا الامر محظور ويكون سببا لسحب العمل .

٦ - التخلي عن المقاولة

قد يتخلى المقاول عن تنفيذ المقاولة سواء اكان ذلك قبل المباشرة بالعمل ام تم بعد المباشرة بالعمل وبأخذ التخلي عن المقاولة اشكالا متعددة , منها امتناع المقاول الذي قبلت الإدارة عطاءه , فقد وردت في المادة (٦٥) ١١ ط ١١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٧ , من الأسباب التي تؤدي إلى سحب العمل اذ نصت على ((ان المقاول قد تخلى عن المقاولة أو امتنع عن التصديق على صيغة التعاقد))^(٣) , بينما اعتبرت المادة ١١٠ اولا ١١ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ هذا الامتناع والذي سمي بموجبها (بالنكول) ونصت المادة المذكورة على ((يعد المناقص الفائز ناكلا عند تحقق الحالات الآتية : ١- عند امتناعه عن توقيع العقد بعد التبليغ بكتاب الاحالة وبعد انذاره رسميا بالتوقيع العقد خلال ١٥ يوما من تاريخ انذاره ومن دون عذر مشروع قانونا ويتحمل جزاءات مالية تتمثل في الآتي :-
أ- مصادرة التأمينات الأولية الخاصة بالمناقص الناكل.
ب- إحالة المناقصة على المرشح الثاني, ويتحمل المناقص الناكل فرق البديلين عن تنفيذ العقد.

(١) تنظر المادة ٦٥ \ ١١ ز من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية , والمادة ٤١ \ ١١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية و الكيماوية.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٧٨٠ , الهيئة استئنافية , منقول \ ٢٠١٤ , في ١٤ \ ٨ \ ٢٠١٤ , حيدر عودة كاظم , المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية , ج ١ , المصدر السابق , ص ٥٥

(٣) تنظر المادة ٤١ \ ١١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية و الكيماوية

ج- في حالة نكول المرشح الأول والثاني فلجهة التعاقد إحالة المناقصة على المناقص الثالث، ويتحمل كل من الناقلين الأول والثاني فرق البدلين وبحسب فرق المبالغ الخاصة بالترشيح لهما، مع مصادرة التأمينات الأولية للمرشح الأول والثاني.

د- في حالة نكول المرشح الثالث يتم مصادرة التأمينات الأولية له ويتم إعادة الإعلان عن المناقصة ويتحمل المناقصون الناقلون الثلاثة فرق البدلين، وكل بحسب سعره المقدم مع مصادرة التأمينات الأولية للمناقصين الثلاثة الناقلين^(١) ومن التطبيقات القضائية ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الذي جاء فيه ((.... ولدى النظر في الحكم المميز فقد وجد انه صحيح وموافق للقانون، لاسباب التي استتدت اليها، ذلك لانه سبق وان تمت احالة مناقصة تنظيف بناية فرع شركة توزيع المنتجات النفطية في بابل على المميز المدعى عليه لنكوله، واحالة المناقصة مجددا على شخص آخر فيكون من حق المميز عليه المطالبة بالفرق بين البدلين استنادا لاحكام المادة ٧ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ ولاقرار وكيل المدعى عليه في جلسة المرافعة ليوم ١٧ / ١٧ / ٢٠١١ بالمبلغ المدعى به وهذا ما قضت به محكمة الموضوع في حكمه المميز لذا قرر تصديقه ((....^(٢)).

واجد ان النص الوارد في الفقرة اولا من المادة ١٠ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ جاء معدلا لما جاء بالموادة ٦٥ / ١١ ط ١ و ٤١ من الشروط العامة للمقاولات الهندسة بقسميها، كونه جاء بحكم مغاير لما جاء بالمادة المذكورة في حالة امتناعه عن توقيع العقد بعد التبليغ بكتاب الاحالة، بالشروط المذكورة سلفا واعتبره ناكلا ورتب له اثارا مختلفة عما ورد بالشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المذكورة انفا، اضافة لذلك فانه جاء نصا لاحقا، وحيث ان النص اللاحق اذا جاء بحكم مغاير مع النص السابق وتعذر الجمع بينهما يعتبر ناسخا للنص السابق.

٧- استعمال الغش من قبل المتعاقد في التعامل مع الإدارة

يتم اختيار المتعاقد على عدة اعتبارات منها صفاته وقدرته المالية والفنية، ويترتب على ذلك عدة التزامات تعاقدية منها عدم استعمال الغش والتلاعب في التعامل مع الإدارة، وعندما يسلك المتعاقد سلوكاً يتعارض مع فكرة الاعتبار الشخصي في العقد الإداري بالغش^(٣) ويترتب على ذلك حق الادارة بسحب العمل من المتعاقد ويدرج في القائمة السوداء، بالإضافة إلى الإجراءات القانونية الأخرى كمصادرة خطاب الضمان أو التأمينات الأولية وغيرها عند تقديمه عطاء وهمياً، أو قيامه بتزوير أو تحريف العطاء أو أي مستند يخص المناقصة، وكذلك عند ثبوته تقديمه معلومات مغايرة للحقيقة بقصد الأضرار بالمصلحة العامة، ويكون ذلك اذا حصل بعد الاحالة وتوقيع العقد اما اذا حصل قبل ذلك فتطبق عليه احكام النكول^(٤).

(١) المادة (١٠/أولاً/أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٧٧٤، الهيئة المدنية، منقول ٢٠١٢، في ١٩ / ٢٧ / ٢٠١٤، حيدر عودة كاظم، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، المصدر السابق، ج ١، ص ٥٨

(٣) لم تعرف النصوص القانونية الغش بمعناه الدقيق، وإنما ذكر بعض صوره، كالتزوير والصورية، ولا بد من الاشارة هنا الى

ان المادة (١٧) الفقرة (ثانياً / أ) من قانون النقل رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ قد عرفت في اطار قانون النقل بانه ((كل فعل أو

امتناع عن فعل يقع من الناقل أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر))

(٤) المادة ١٠ / اولا \ وثانيا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤

٨ - عجز المقاول عن الاستمرار في الاعمال او ايقاف تقدمها

يلزم المقاول بالمباشرة بالعمل بعد توقيعه العقد ويعتبر تاريخ نفاذ المقاولة تاريخاً للمباشرة بالاعمال فاذا تلتكأ بالمباشرة في التنفيذ , تقوم الادارة بالانذار بوجوب المباشرة بالعمل خلال مدة معينة واذا اوقف المقاول سير العمل لمدة ثلاثين يوماً بدون عذر مشروع فانه يكون قد ارتكب خطأ عقدياً يبرر للدائرة سحب العمل^(١) , ومن التطبيقات القضائية ما جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية بقرارها والذي تضمن ((... ان الثابت من التحقيقات القضائية ان المدعى عليه وبعد انذاره للمدعي بوجوب الايفاء بالالتزامات طبقاً لعقد المقاولة موضع الدعوى قام بسحب العمل منه بموجب الامر الاداري المرقم ٢٣٥١ والمؤرخ في ١٩ / ١٠ / ٢٠٠٦ لعجزه عن تنفيذ الاعمال الموكلة اليه وهي انجاز شبكة مجاري مياه امطار الشرطة في الناصرية واحال العمل على مقاول ثاني لانجازه على نفقة المدعي المقاول وان ما قام به المدعى عليه يجد سنده القانوني في احكام المادة ٨٦٩ من القانون المدني والمادة ٦٥ من الشروط العامة لاعمال المقاولات الهندسة المدنية...))^(٢) .

اما اذا حصل توقف المشروع بسبب الادارة فلا يكون سبباً لسحب العمل ومن التطبيقات القضائية في ذلك ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية حيث جاء بقرارها ((...في عقود المقاولات المبرمة مع الجهات الحكومية اذا حصل التوقف عن العمل بسبب الازمة المالية وعدم توافر السيولة النقدية , فان العقد يعد منتهياً لاستحالة تنفيذه استناداً للمادة ٦٧ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية ويعفى المقاول من استقطاع مبلغ الغرامات التأخيرية استناداً لقرار مجلس الوزراء رقم ٧ لسنة ٢٠١٦ المتضمن اعفاء شركات القطاع العام والخاص من الغرامات التأخيرية استثناءً من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤....))^(٣) .

٩ - تنفيذ المقاولة تحت اشراف دائني المقاول وبموافقته

لا شك ان الادارة تراعي في تعاقدتها مع المقاولين جملة اعتبارات من حيث سمعته ومقدرته المالية , بمعنى ان سبب تعاقد الادارة مع المقاول كان مستنداً الى الكفاءة التي يتمتع بها لتنفيذ هكذا مشروع وقد نصت المادة ٨٨٨ من القانون المدني العراقي ((٢.....-وتعتبر دائماً شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد اذا ابرم العقد مع فنان او مهندس معماري او مع غيرهم ممن يزاولون مهناً حرة اخرى، وتقتضى هذه الصفة في العقود التي تبرم مع العمال او الصناع، الا اذا كان هناك دليل او عرف يقضي بغير ذلك...)) .

وان هذا المقاول لو كان لديه دائنون سوف يلجأون الى مراقبة هذا المقاول فيما يتعلق باعماله ومنها المقاولة بغية الحصول على ديونهم من المبالغ التي تصرف له لاجل تنفيذ المشروع , وقد يتم بالاتفاق مع الدائن على القيام بالتنفيذ من قبلهم , وهم في ذلك يغلبون مصلحتهم الخاصة للحصول على ديونهم على المصلحة العامة التي يقصد بها المرفق العام موضوع المقاولة مما يحقق ضرراً بالمرفق العام , فاذا تحققت هذه الحالة نهض سبب للدائرة في سحب العمل^(٤) .

(١) المادة ٦٥ \ ١١ \ ط ٢ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية , والمادة ٤١ \ ١١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية و الكيماوية

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٤٠٦ \ الهيئة الاستئنافية \ ١١ منقول ٢٠٠٩ \ ١٢ \ ٢٠٠٩ (غير منشور)

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٧٨٠ , الهيئة الاستئنافية , منقول ٢٠١٧ \ ٩ \ ٢٠١٧ , حيدر عودة كاظم , المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية , القسم المدني , المصدر السابق , ج ٢ , ص ١٤٧

(٤) المادة ٦٥ \ ١١ \ ٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية , والمادة ٤١ \ ١١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية و الكيماوية

١٠- الحجز على اموال المقاول

الحجز وسيلة لقمهر المدين على الوفاء بالحقوق , بمقتضاه يتم التنفيذ , بواسطة السلطة العامة على اموال المدين التي يجيز القانون التنفيذ عليها بحيث تحجز وتباع وتسدد حقوق الدائنين من اقيامها , والحجز نوعان احتياطي, قد تناوله قانون المرافعات , او حجز تنفيذي, قد تناوله قانون التنفيذ^(١) ولان اثر الحجز على اموال المقاول هو منعه من التصرف بامواله المحجوزة وبيعها ليستوفي الدائنون حقوقهم منه فيصبح في وضع مالي حرج قد يؤدي الى تأخير انجاز المشروع او التوقف كلياً او جزئياً , فمتى تحققت الادارة من ذلك فان من حقها سحب العمل من المقاول , وذلك اذا كان من شان حجز اموال المقاول ان يؤدي الى عجزه عن الايفاء بالتزامته فانه يكون مبرراً كافياً للادارة بتوقيع جزاء سحب العمل من المقاول وهذا ما قضت به المادة ٦٥ ١ ١١ ج من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية حيث نصت ((اذا وقع الحجز على اموال المقاول من محكمة ذات اختصاص وكان من شأنه هذا الجز ان يؤدي الى عجز المقاول عن الايفاء بالتزاماته)^(٢).

١١- اخفاق المقاول في رفع المواد من موقع العمل او في هدم الاعمال او استبدالها.

قد يقوم المقاول بعد ابرام عقد المقاولة مع الادارة والبدء في تنفيذ المشروع الى وضع مواد لا تتمتع بالجودة والشروط الفنية او يقوم بالبناء خلاف التصاميم والخرائط الخاصة بالمشروع موضوع العقد , وان يرفض رفع هذه المواد او استبدالها بمواد مطابقة للشروط رغم اشعاره من المهندس المقيم المشرف على المشروع ,فاذا مضت مدة ثلاثين يوماً على هذا الاشعار دون اتخاذ ما يلزم في ازلتها او استبدالها فان للادارة بعد انذاره بالعدول الى الطريقة الصحيحة , خلال مدة ١٤ يوماً من انذاره فاذا مضت هذه المدة ورفض العدول الى الطريق الصحيحة فانه ينهض للادارة الحق في سحب العمل منه^(٣) اما اذا كان التأخير في رفع هذه المواد بسبب الادارة فلا يسأل المقاول عن ذلك ولا يكون سبباً لسحب العمل ومن التطبيقات القضائية ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بقرارها حيث تضمن ((... ان الادارة وهي صاحبة العمل تكون مسؤولة عن كل تغيير تجريه في المخطط الذي نظمته للمقاول وقت التعاقد حيث لا يسأل المقاول عن التأخير بسبب الاعمال الاضافية التي استحدثها المخطط الجديد اذا كانت تلك الاعمال تستدعي ذلك حسب رأي الخبراء الفنيين (...))^(٤)

١٢ - تنفيذ العمل خلفاً لعقد المقاولة او الاهمال وعدم المبالاة في تنفيذ العمل .

يجب على المقاول تنفيذ العقد المقاولة طبقاً لاحكام العقد فالعقد قانون المتعاقدين وشريعتهما وعليه ان يبذل في ذلك العناية اللازمة لتنفيذ المشروع وبما يتفق مع مبدأ حسن النية وهذا ما قضت به المادة ١٥٠ من القانون المدني حيث نصت ((١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

(١) مدحت المحمود , شرح قانون التنفيذ , ط٢ , المكتبة القانونية , بغداد ٢٠١١ ص ١٢١

(٢) يقابلها المادة ٤١ ١١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية و الكيماوية.

(٣) المادة ٦٥ ١ ١١ ط٣ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية , والمادة ٤١ ١١ من الشروط العامة لمقاولات

اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية و الكيماوية

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٩١ \ مدنية اولى \ ١٩٧٧ في ١٠ \ ١٠ \ ١٩٧٨ , مجموعة الاحكام العدلية , العدد

الرابع , ص ٢٣ .

٢ - ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام. ((فاذا ما تحقق للادارة ان المقاول غير قائم بالتنفيذ طبقاً للمقولة ، او انه متعمد الاهمال وعدم المبالاة في تنفيذ التزاماته فان للادارة بعد انذاره بالعدول الى الطريقة الصحيحة خلال مدة ١٤ يوماً من انذاره فاذا مضت هذه المدة ورفض العدول إلى الطريقة الصحيحة فانه ينهض للإدارة الحق في سحب العمل منه^(١) . ومن التطبيقات القضائية ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بقرارها حيث جاء فيه ((.... لدى النظر في الحكم المميز وجد بانه غير صحيح لمخالفته احكام القانون ذلك لان المدعى عليه سبق وان قرر بموجب الامر الإداري المرقم ٦٧٩٢ في ١٢٤ ١٣ ٢٠١١ قبل اقامة هذه الدعوى بسحب العمل من الشركة المدعية استناداً لإحكام المادة ٦٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية لعدم المبالاة والاهمال في تنفيذ الالتزامات التعاقدية المقررة بموجب العقد موضوع الدعوى ووضع يده على موقع الاعمال واخراج الشركة المدعية منها وتنفيذ الاعمال المتبقية على حسابها وتثبيت واقع حال الاعمال المنجزة))^(٢) .

١٣- التعاقد من الباطن بشكل يضر بجودة العمل او يخالف تعليمات المهندس .

يقصد بالتعاقد من الباطن ، ان يعتمد المقاول المتعاقد مع الادارة الى تنفيذ جزء من المقولة بواسطة مقاول آخر (يسمى المقاول الثانوي) وقد حظرت الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية كاصل عام تعاقد المقاول من الباطن والاستثناء من ذلك بموجب موافقة تحريرية من الادارة وذلك بموجب المادة (٤) حيث نصت على ((لا يحق للمقاول التعاقد من الباطن على الاعمال باجمعها، و لا يحق للمقاول فيما عدا الاحوال المنصوص عليها ، بخلافه في المقولة ان يتعاقد من الباطن على اي جزء من الاعمال بدون موافقة تحريرية مسبقة من المهندس والتي يجب ان الا تحجب بدون سبب مبرر معقول ومتى اعطيت مثل هذه الموافقة فانها لا تعفي المقاول من اية مسؤولية او التزام بموجب المقولة ويبقى المقاول مسؤولاً على اي عمل او امتناع عن القيام بعمل او اي تقصير صادر عن اي مقاول ثانوي)) وبذلك فان المبدأ العام ان المقاول يقوم بتنفيذ المقولة بنفسه ، والاستثناء بناء على موافقة تحريرية من المهندس ويكون على جزء من الاعمال وليس كل المشروع، فاذا ما حصل خلاف ذلك ينهض سبب للادارة بسحب العمل من المقاول^(٣) .

١٤ - التأخير في تنفيذ المقولة .

ان التزام المقاول في عقد المقولة ، هو التزام بتحقيق نتيجة وغاية وليس بذل عناية^(٤)، والنتيجة هي انجاز مشروع المرفق العام في موعده، تحقيقاً للمصلحة العامة المرجوة من انجازه ، وهذا يتطلب من المقاول انجاز العمل في مواعيد المقررة في العقد وبخلافه فانه يعتبر اخلافاً بالتزامات المقاول وان التزام المقاول في انجاز العمل في موعده مقرر بموجب المادة (٤٤) من من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية والتي نصت ((على المقاول اكمال الاعمال باجمعها خلال المدة المتعاقد عليه على ان تحتسب تلك المدة من تاريخ المباشرة بالاعمال المحددة بموجب المادة ٤٢

(١) المادة ٦٥ \ ١١ د من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية، والمادة ٤١ \ ١١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والكيميائية.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢٠٢٢ \ الهيئة الاستئنافية \ منقول ٢٠١١ \ في ٢٦ \ ١٢ \ ٢٠١١ ، (غير منشور)

(٣) المادة ٦٥ \ ١١ ط ٥١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية، والمادة ٤١ \ ١١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والكيميائية

(٤) المادة ٨٦٤ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

من هذه الشروط او المدة التي يجري تمديدها على النحو المسموح به وفق المادة ٤٥ من هذه الشروط على ان تراعى اية متطلبات في المقاولة حول اكمال اي قسم من الاعمال قبل اكمالها باجمعها ((.

عليه فاذا اخل المقاول بالتزامه هذا يكون لادارة الحق في سحب العمل من المقاول استنادا للمادة ٦٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية^(١), ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الذي جاء فيه ((.. ولدى عطف النظر عن الحكم المطعون فيه تبين انه صحيح لموافقته للقانون ولما استند اليه من اسباب , ذلك لان مدة العقد المبرم بين الطرفين (م اس ١ ٢١٤ ١ في ١٢٤ ١ ٢٠٠٥) ومدده الاضافية انتهت في ٢٩ ١ ١٥ ٢٠٠٩ ونظرا لتلكا المقاول المستتاف بتنفيذ اعمال المقاولة وعجزه من الاستمرار بها ولانذاره من قبل صاحب العمل على النحو الذي رسمته المادة ٦٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية لذا فان اجراءات سحب العمل منه كانت موافقة لاحكام القانون والعقد المذكور فلا سند لمطالبته بالزام خصمة بالغاء سحب العمل او بعدم معارضته من اكمال العمل (...))^(٢).

كما قضت بقرار آخر ((... اذا ثبت من وقائع الدعوى ومستنداتها تلكا المدعي اضافة لوظيفته بالتزاماته التعاقدية وتاخره في انجاز ما ادى الى سحب العمل منه بالتالي فليس له باعتباره الطرف المخل بالتزامه طلب فسخ العقد...))^(٣) . ولكن يستطع المقاول التحلل من هذه المسؤولية اذا اثبت ان التأخير بسبب اجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة , او بسبب الادارة من التطبيقات القضائية لذلك ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية ((... اذا كانت الجهة الحكومية المتعاقدة عاجزة من دفع مستحقات المقاول المالية بسبب عدم توفر السيولة النقدية وهي خارجة عن ارادته فان العقد يعتبر منحلا استنادا لاحكام المادة ٦٧ ١ ٢ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية (...))^(٤) .

(١) يقابلها المادة ٤١ ١٨ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية و الكيماوية

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٤٢٥ , الهيئة الاستئنافية , منقول ١ ٢٠١٣ في ١٦ ١١ ٢٠١٣ مجلة التشريع والقضاء , السنة السادسة , العدد الثاني ٢٠١٤ ص ١٧٥ .

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٥٠٥ , الهيئة الاستئنافية , منقول ١ ٢٠١٥ في ١٢ ١٢ ٢٠١٥ سعد جريان التميمي , المصدر السابق , ص ١٥٢

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٣٦٠ ١ الهيئة الموسعة ٢٠١٦ , في ١٢٨ ١١ ٢٠١٦ , حيدر عودة كاظم , مجموعة الاحكام القضائية , المصدر السابق , العدد ٢ , ص ٩

المطلب الثاني

الآثار القانونية المترتبة على سحب العمل

يترتب على سحب العمل جملة من الآثار وخاصة فيما يتعلق بمسؤولية المقاول اتجاه تنفيذ التزاماته العقدية، إذ إن لجوء الإدارة إلى سحب العمل لا يعني إنهاء العقد بل يبقى العقد الأصلي قائماً وينفذ على حسابه وتحت مسؤولية المقاول ويتحمل جميع الآثار الناتجة عن هذا التنفيذ، ولأجل تسليط الضوء على آثار سحب العمل فسيتم تقسيم المطلب إلى فرعين، الفرع الأول الآثار القانونية المترتبة على صاحب العمل (الإدارة)، والفرع الثاني يضمن الآثار القانونية المترتبة على سحب العمل على المقاول.

الفرع الأول

الآثار القانونية المترتبة على سحب العمل على الإدارة

بعد أن تصدر الإدارة قرارها بسحب العمل فإن ذلك يتطلب تحقيق عدد من الإجراءات بغية وضع هذا القرار موضع التنفيذ، ذلك أن قرار سحب العمل ليس هدفاً بذاته بل وسيلة تمكن الإدارة من تدارك أخطاء المقاول ومشاكل أخلاقه بالتزاماته العقدية ذلك أنه لا يعتبر فسخاً للعقد بل وسيلة لضمان تنفيذه من قبل الإدارة على حساب المقاول، ويترتب على ذلك جملة آثار وإجراءات تتجلى بما يلي:

١- وضع اليد على المشروع وإخراج المقاول منها^(١)

بغية تمكين الإدارة من تنفيذ قرار سحب العمل فإن لها وضع اليد على المشروع بما فيه من الآلات ومعدات ومنشآت وكذلك المواد الأولية الموجودة في موقع العمل وهذا ما جاء المادة ٦٥ ١ ١١ من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية والمادة ٤١ ١ ١ من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيميائية، ومن التطبيقات القضائية ما جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية ((...عدم قيام المقاول بتنفيذ الأعمال طبقاً لأعمال المقابلة المبرمة بين الطرفين رغم إنذاره بوجوب التنفيذ خلال ١٤ يوماً يجيز لرب العمل أن يضع يده على الموقع والأعمال ويخرج المقاول منها وبما أن إجراءات المدعى عليه كانت موافقة لما أوجبه المادة ٦٥ ١ من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية (...))^(٢).

٢- إجراء الكشف اللازم

يتوجب على الإدارة بعد سحب العمل أن تجري جرد مفصل للآلات والمعدات والمواد الأولية وتصنيفها من حيث طبيعتها ودرجة استهلاكها، بالإضافة إلى ذلك معاينة الأعمال وتمييز الأعمال المنجزة وغير المنجزة، وهذا الجرد يتم بالاتفاق مع المقاول، والذي تتم دعوته بموجب كتاب رسمي، أما إذا امتنع عن الحضور ولم يحصل اتفاق مع المقاول رغم تبليغه، فيتم إجراء ذلك بواسطة المحكمة المختصة، ولم ينص صراحة على عملية الكشف، غير أن الفقرة الثانية

(١) تنظر المادة ٦٥ ١ ١١ ط ٥١ من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، والمادة ٤١ ١ ١١ ط ٥١ من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيميائية.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٩١١ الهيئة الاستئنافية المنقول ٢٠١١ في ١٦ ١٦ ٢٠١١، مجلة التشريع والقضاء العدد ٤، السنة الثالثة، ٢٠١١ ص ٣٣٣

من المادة (٦٥) والخاصة باحتساب القيمة عند تاريخ سحب العمل قد الزمت المهندس وقبل ان يبدأ بأكمال الاعمال بتحديد مقدار ما يستحقه المقاول عند وضع اليد واخراجه من الموقع مقابل الاعمال المنجزة فعلاً من قبله مضافاً إليها قيمة اي من المواد غير المستعملة او المستعمل منها وكذلك معدات الانشاء والاعمال المؤقتة ، واشترطت هذه المادة ان يتم اشعاره تحرييراً بالحضور، وفي حالة عدم حضوره او عدم الاتفاق فتتم العملية بواسطة المحكمة المختصة .
وقد اوضحت هذه المادة ان الغاية من هذا الاجراء هو لأخذه بنظر الاعتبار عند تسوية حساب المقاول عند سحب العمل منه^(١).

٣- حق الادارة في تنفيذ الاعمال المسحوبة

بعد ان تضع الادارة يدها على المشروع وما يشمله من ادوات ومعدات و مواد اولية ، فإن لها ان تختار الطريقة التي ستنفذ بها الاعمال المسحوبة ولها في ذلك سلطات واسعة في اختيار الطريقة التي تنفذ بها هذه الاعمال ، وقد منحت المادة ٦٥ ط من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية الحق للادارة في اكمال الاعمال اما بنفسها او باستخدام اي مقاول اخر ، غير ان هذه الشروط لم تحدد الطريقة التي يتم بها التعاقد مع المقاول الجديد ، اما تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ و بموجب المادة ١٠ \ ثانياً ج، فقد نصت على ((.... اصدار قرار بسحب العمل من المقاول عند اخلاجه ببند العقد وتنفيذ الاعمال المخل بها على حسابه عن طريق مقاول آخر واتباع احد اساليب التعاقد المنصوص عليه في المادة ٣ من هذه التعليمات)) ، وان المادة (٣) من هذه التعليمات قد بينت الاساليب التي يتم بموجبها تنفيذ المشاريع .

وعلى ذلك فان للإدارة حرية الاختيار لتنفيذ هذه الأعمال اما بنفسها اي بواسطة منتسبيها وكوادرها الهندسية او بواسطة مقاول تختاره الادارة لهذا الغرض ، الا ان حق الادارة في تنفيذ الاعمال المسحوبة بنفسها مقيد بوجوب مراعاة الشروط والضوابط المنصوص عليه في تعليمات التنفيذ المباشر رقم ٣ لسنة ٢٠١١ وكذلك اجازت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية للادارة تنفيذ العقد عن طريق تشكيل لجنة اسراع يمثل فيها المقاول المخل بالتزاماته^(٢) .

ومن التطبيقات القضائية ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية ((..... الثابت من التحقيقات القضائية ان المدعى عليه وبعد انذاره للمدعي بوجوب الايفاء بالتزامات طبقاً لعقد المقاولة موضوع الدعوى قام بسحب العمل منه بموجب الامر الاداري المرقم ٢٣٥١ في ١٩ \ ٦ \ ٢٠٠٦ لعجزه عن تنفيذ الاعمال الموكلة اليه واحال العمل على مقاول ثان لانجازه على نفقة المدعي المقاول وان ما قام به المدعي عليه يجد سنده القانوني في احكام المادة ٨٦٩ من القانون المدني و المادة ٦٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية.....))^(٣) .

(١) المادة ٦٥ \ ٢ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية ، والمادة ٤١ \ ٢ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية و الكيماوية.

(٢) المادة ١٠ \ ثانياً من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٤٠٦ \ الهيئة الاستئنافية \ منقول ٢٠٠٩ في ١٥ \ ٥ \ ٢٠٠٩ غير منشور

٤- حق الإدارة في فرض جزاءات مالية و ادارية

يجوز للإدارة ان تجمع بين سلطة سحب العمل , والجزاءات الأخرى والتي لا تتعارض مع طبيعة هذا الجزاء وهي كالاتي:

أ- حق الإدارة في المطالبة بالمصاريف الادارية (التحميلات الادارية)

يحق للإدارة بعد سحب العمل من المقاول مطالبته بالمصاريف الادارية التي انفقتها ، ومثاله نفقات اعادة اجراء المناقصة مرة اخرى ، ويطلق عليها تسمية التحميلات الادارية ويقصد بها نسبة النفقات الادارية من الكلفة الفعلية لتنفيذ الاعمال المتبقية عند سحب العمل وقد بينت الفقرة ثالثا من المادة ١٠ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ الحد الاقصى لنسبة التحميلات الادارية التي يتعين على جهة الادارة تحديدها ابتداء في شروط المناقصة وتثبيتها في الشروط العقدية ، وتتص الفقرة المذكورة انفا على انه ((يتحمل المقاول المخل التحميلات الادارية بنسبة لا تزيد عن ٢٠% من كلفة الاعمال المخل بها في عقود المقاولات وعلى جهة التعاقد تحديد هذه النسبة ابتداء في شروط المناقصة وتثبيتها في العقد)) ، ومن التطبيقات القضائية فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية ((... لا يستحق المدعي وزير البلديات والاشغال العامة اضافة لوظيفته التحميلات الادارية المطالب بها بعد قيامه بسحب العمل من المدعي عليه اضافة لوظيفته لعدم النص عليه في عقد المقاولة لان المادة ١٢ اربعا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ قضت باستحقاقه التحميلات الادارية في حال اشتراطها في العقد...))^(١) .

ب- حق الإدارة في مصادرة التأمينات النهائية الخاصة بحسن التنفيذ .

يترتب على سحب العمل حق الإدارة في مصادرة التأمينات التي قدمها المقاول لضمان التنفيذ ، وحقها في مطالبة المصرف الذي ضمن المقاول بدفع مبلغ خطاب الضمان ، اذ يلتزم المقاول في عقود المقاولات الحكومية ، واستنادا لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ بتقديم كفالة مصرفية لضمان تنفيذ العمل بصورة صحيحة وعادة ما تكون على شكل خطاب ضمان غير مشروط صادر من مصرف عراقي^(٢) ، ومن التطبيقات القضائية ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية ((ذلك ان المصرف ملزم بدفع خطاب قيمة الضمان للمستفيد متى طلب منه ذلك دون قيد او شرط ولا يجوز له ان يرفض الاداء للمستفيد لسبب الى علاقة المصرف بالأمر ، او المستفيد وفق ما نص عليه في المادتين ٢٨٧ و ٢٩٠ من قانون التجارة النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤))^(٣) .

ويثار التساؤل هنا ، هل ان الغرامات التأخيرية هي اثر مترتب على سحب العمل ام لا ؟ والاجابة على ذلك نقول ان الغرامات التأخيرية ، هي مبالغ اجمالية محددة سلفا ، ومنصوص عليها مقدما في العقد الاداري تفرضها الادارة على المتعاقد معها عند تراخيه او التأخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية^(٤) ، فهي مقررة لضمان تنفيذ العقود في المواعيد المتفق عليها حرصا على حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد ، وقد حددت المادة ٩ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٢٤٩ \ الهيئة الاستئنافية . منقول ، ٢٠١٥ في ٢٧ \ ٥ \ ٢٠١٤ ، سعد جريان المصدر السابق ص ١٥٢

(٢) المواد ١٠ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ و المادة ٢٨٧ من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٣٢٦ \ الهيئة الاستئنافية منقول ٢٠١٦ في ٢٣ \ ٥ \ ٢٠١٦ ، حيدر عودة كاظم ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، ج ٢ المصدر السابق ج ١ ، ص ٧٤

(٤) محمد حسن مرعي ، الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الادارية ، دراسة تحليلية مقارنة ، كلية الكتاب الجامعة ، المركز العربي ، ط ١ ، ٢٠١٨ ، ص ١٤٣

٢ لسنة ٢٠١٤ مقدار الحد الاعلى للغرامات وكيفية احتسابها , كما اوجبت على الجهة الادارية تثبيت نسبة الغرامة التأخيرية في الشروط التعاقدية و مستندات المناقصة والتعليمات الى مقدمي العطاءات وقد حددت نسبة الغرامة بموجب المادة المذكورة سلفا بما لا يقل عن ١٠ % و لا تزيد عن ٢٥ % من قيمة العقد وقد اعطت التعليمات اعلاه للادارة الحق في فرض الغرامات التأخيرية او ايقافها او تأجيلها ، فالادارة تملك في ذلك سلطة تقديرية حسب ظروف كل حالة^(١) وبذلك فان الغرامات التأخيرية ليست اثرا من اثار سحب العمل , ولا ترتبطها به علاقة السبب بالمسبب غير انه وبسبب الطبيعة القانونية للغرامات التأخيرية , فان فرض هذه الغرامات واستيفاءها من قبل الادارة غالبا ما تتراخى الى وقت لاحق لتاريخ استحقاقها بسبب طابعها التهديدي فتبدو تلك الغرامات معاصرة لجزء سحب العمل او لاحقة له مما يلتبس معه الامر وتبدو كأنها اثر من اثار سحب العمل اذ غالبا ما تقوم الادارة باستيفاء هذه الغرامات في حال لجوئها لسحب العمل في مرحلة تسوية حسابات عقد المقاوله , أي بعد سحب العمل وتنفيذه على حساب المقاول , وبسبب هذا التلازم والارتباط ترد ضمن اثار سحب العمل بوصف تلك الغرامات حقا من حقوق الادارة عند سحب العمل^(٢) , ومن التطبيقات القضائية ما ورد بقرار محكمة التمييز الاتحادية ((...كما ان المطالبة بالغرامات التأخيرية هو الاخر لا سند له من القانون حيث ان الغرامات التأخيرية تفرض على المتعاقد اذا ما تأخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية خلال مدة نفاذ العقد ولا يمكن ان تفرض على المتعاقد في حال عدم التنفيذ اصلا ...))^(٣) .

كما قضت في قرار آخر ((... ليس للمدعي المطالبة بالغرامات التأخيرية استنادا للماد ٩ من بنود عقد التجهيز والمادة ١٦٨ من القانون المدني لان دفع الغرامة التأخيرية يكون عن تأخير بتجهيز البضاعة عند تنفيذ العقد ..))^(٤) .
ت - حق الادارة في استعمال وبيع القدر الكافي من معدات الانشاء و الاعمال المؤقتة . والمواد المخصصة بصورة تامة لتنفيذ العمل .

اجازت الفقرة ١ من المادة ٦٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية للادارة وفي اي وقت استعمال القدر من معدات الإنشاء والاعمال المؤقتة والمواد التي اعتبرت مخصصة بصورة تامة لتنفيذ الاعمال بموجب احكام المقاوله على الوجه الذي تراه الادارة عند قيام المقاول في تنفيذ الاعمال المسحوبة بنفسها او على الوجه الذي يراه المقاولون الاخرون مناسبا حين التنفيذ بواسطة مقاولين اخرين , كما اجازت ذات المادة المذكورة سلفا للادارة وفي اي وقت بيع الاشياء المذكورة انفا والاحتفاظ ببديلات بيعها ومن اجل الوفاء باية مبالغ مستحقة او قد تصبح مستحقة على المقاول بموجب عقد المقاول^(٥) .

(١) المادة ٩ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤

(٢) بشار احمد الجبوري, المصدر السابق ص ١٨١ - ١٨٢

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٣٣٤ \ الهيئة المدنية \ ٢٠١٥ ت ٥٢١ في ٢٠١٥ \ ١١ \ ٢٩ حيدر عودة كاظم,

المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية , القسم المدني , المصدر السابق , ج ١ , ص ٦٥

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٦٧ \ الهيئة الاستئنافية منقول \ ٢٠١٠ في ١٥ \ ٤ \ ٢٠١٠ حميد لطيق نصيف ,

المصدر السابق , ص ٦٧

(٥) المادة ٦٥ \ ١ \ ط ٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية , والمادة ٤١ \ ١ \ ط ٥ من الشروط العامة

لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية و الكيماوية

٥- حق الادارة في المطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر .

القاعدة العامة تقضي بان كل خطأ يسبب ضررا يفرض على من ارتكبه دفع التعويض لمن لحقه الضرر سواء كان ذلك الخطأ اخلايا بالتزام عقدي ام قانوني , ويمكن طلب التعويض جزاء للاخلال بالالتزامات العقدية عندما لا ينص العقد نفسه , على جزاء ما لمواجهة هذا الاخلال .

والاصل في نشأة التعويض هو القانون الخاص وتحديد القانون المدني ثم انتقل بعد ذلك الى مجال العقود الادارية في مجال القانون العام , ويعد الجزاء الاصيل المقابل لاخلاء المتعاقد بالتزاماته مما يلحق الضرر بمشروع عام وهو بهذه المثابة يعد من الجزاءات المالية التي تهدف لتغطية الضرر الذي تتعرض له الادارة نتيجة لتقصير المتعاقد واخلاله بالتزاماته , اذن فالتعويض في مجال العقود الادارية , هو عبارة عن المبالغ التي يحق للادارة ان تطالب بها المتعاقد معها اذا اخل بالتزاماته , في حال سكوت العقد او دفا تر الشروط على النص عن جزاء مالي آخر كالغرامات لمواجهة هذا الاخلال (١).

ومن التطبيقات القضائية ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بقرارها ((... ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين انه غير صحيح لمخالفته احكام القانون ذلك ان عدم صدور شهادة القبول النهائي يعني ان المقاول لم يف بالتزاماته استنادا للمادة ٦٤ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية وحيث لم يثبت ذلك فلرب العمل المطالبة بقيمة الاعمال غير المنفذة , او الاعمال غير المطابقة للمواصفات وبالتالي فان كانت دعوى الفسخ لامورد لها من القانون لتنفيذ العقد فان المطالبة بالتعويض عن ما تقدم يكون له حضور بعد خصم ما تم اصلاحه والمبالغ المستقطعة من المقاول على وفق تقرير الخبراء الذين يمكن الاستعانة بهم لتحديد الاعمال غير المنفذة وغير المطابقة للمواصفات...)) (٢).

الفرع الثاني

الاثار القانونية المترتبة على قرار سحب العمل على المتعاقد

رأينا ان قرار سحب العمل من الادارة عن المقاول المخل بالتزاماته العقدية , ليس فسحا او اعفاء المقاول من أي التزامات او مسؤولية بموجب المقابلة او انتهاء لعقد المقابلة , بل هو وسيلة لضمان التنفيذ العيني من قبل الادارة للمشروع على حساب المقاول المخل لذا فان قرار سحب العمل يترتب جملة اثار على المقاول لذا سنتناول ذلك في النقاط الاتية:

اولا : حق المقاول في احتساب حقوقه عند وضع الادارة اليد على المشروع محل العقد .

وهذا مانصت عله المادة ٦٥ \ ٢ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية حيث تضمنت ((...على المهندس وبعد قيامه بالتحريات والاستفسارات المناسبة ان يحدد ويعين بالاتفاق مع المقاول او بواسطة المحكمة المختصة في حال عدم اتفاهه او حضوره رغم اشعاره , مقدار ما يستحقه المقاول بصورة معقولة عند وضع اليد والاخراج من الموقع مقابل الاعمال المنجزة فعلا من قبله مضافا اليه قيمة المواد الصالحة غير المستعملة والمستعمل منها جزئيا ومعدات الانشاء والاعمال المؤقتة وذلك لاخذها بنظر الاعتبار عن تسوية حساب المقاول ...)) .

(١) محمد حسن مرعي , المصدر السابق, ص ١٤٧

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٠٦٨ \ الهيئة الاستئنافية منقول ٢٠١٤ \ ٣ \ ١٦ \ ٢٠١٤ , حيدر عودة كاظم , المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية , القسم المدني , المصدر السابق ج ١, ص ٥١ .

ومن التطبيقات القضائية ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية بقرارها حيث جاء فيه ((..... محكمة الموضوع ... لم تلاحظ ان وكيل المدعى عليه اضافة لوظيفته نفى ترك المدعي اي مواد مطروحة في موقع العمل بعد سحبه منه او تصرف موكله باية مواد من هذا القبيل فكان عليها تكليف المدعي باثبات كمية المواد ومفرداتها التي تصرف بها المدعي اضافة لوظيفته ببينة قانونية معتبرة وعند ثبوت ذلك يصار الى تقدير اقيامها بتاريخ سحب العمل من المدعي وليس بتاريخ اقامة الدعوى كما جاء بتقرير الخبير الذي اعتمده في حكمها المميز (...))^(١).

ثانيا : طلب اجراء التسوية النهائية واحتساب المستحقات المالية بعد انتهاء مدة الصيانة.

بعد ان يتم اكمال الاعمال - سواء قامت بذلك الادارة او مقاول اخر - فإنه يجري تسوية حساب المقاول الاصلي ، وكما ذكرنا سابقا فإن على الادارة ، وبعد سحب العمل وقبل ان تباشر باكماله ان تقدر قيمة الاعمال المنجزة من قبل المقاول ، وكذلك قيمة اية مواد غير مستعملة ومعدات الانشاء والاعمال المؤقتة ... الخ ، وذلك لاختها بنظر الاعتبار عند تسوية حساب المقاول ، وعند اجراء التسوية النهائية نكون امام حالتين ، فأما ان يكون حساب المقاول دائئا، اي ان كلفة تنفيذ الاعمال تكون اقل من القيمة المقررة في العقد ، او ان يكون حسابه مدينا ، اي ان المبالغ المدفوعة اليه والمصرفة على حسابه اكثر من القيمة المقررة في العقد^(٢).

ففي الحالة الاولى ، فإن حصول اي وفر نتيجة تنفيذ الاعمال فإنه يكون من حق الادارة وليس للمقاول المطالبة به ، وذلك على اساس ان المقاول مخطئ ولا يجوز ان يستفيد من تقصيره ولا يشترط ان ينص على ذلك في العقد وهذا اتجاه من المشرع فيه الصواب ، ذلك ان سحب العمل يعد جزءا يوقع على المقاول المقصر ، فلا يجوز بعد ذلك ان يحصل على اي كسب بغض النظر عن الطريقة التي تتم بها تنفيذ الاعمال التي سحبت منه ، وغاية مافي الامر حتى لا يكافئ المخل على اخلاله ، فمن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه .

اما في الحالة الثانية ، وهو ان يكون حساب المقاول مدينا ، فإن للادارة الحق في استرداد المصروفات والنفقات التي تكبدتها زيادة على قيمة العقد ، وهذا ما نصت عليه المادة ٦٥ \ ٣ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية فقد اوضحت الكيفية التي يتم بها تسوية حساب المقاول ، اذ تنزل المبالغ المدفوعة الى المقاول قبل سحب العمل مضافاً اليها تكاليف اكمال الاعمال والصيانة والغرامات التأخيرية بما في ذلك النفقات الادارية ، ثم بعد ذلك تنزل المبالغ المدفوعة الى المقاول والمصرفة على حسابه ومن المبالغ التي يؤيد المهندس انها كانت ستسحق للمقاول في حالة تنفيذ الاعمال من قبله بصورة اصولية ، من التطبيقات القضائية ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المتضمن ((ان سحب العمل من المقاول من قبل رب العمل ووضع اليد لايشكل فسحا للمقاول وانما استمرار العقد موضوع الدعوى ولحين انجاز العمل بصورة كاملة وانتهاء فترة الصيانة لذا فان دعوى المدعي بطلب صرف مستحقاته المالية والتعويض لا اساس لها من القانون لان المدعي لا يستحق قيمة الاعمال المنجزة قبل انجاز اعمال المقاول بصورة كاملة وانتهاء فترة الصيانة بعد ان تم سحب العمل (...))^(٣).

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢٠١ \ ٢٠٢ \ ٢٠٢١ \ موسعة اولى \ ١٩٩٨ في ١٩ \ ١٩٩٩ (غير منشور)
(٢) المادة ٦٥ \ ٣ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية ، والمادة ٤١ \ ٣١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية و الكيماوية

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢٥١٦ \ الهيئة الاستئنافية . منقول ، ٢٠١٢ في ٢٢ \ ١١ \ ٢٠١٢ ، سعد جريان

كما قضت في قرار آخر لها ((... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون للاسباب والحيثيات الواردة فيه لان العمل موضوع عقد المقاولة المبرم بين الطرفين قد تم سحبه من قبل رب العمل و تم احالة العمل الى مقاولين آخرين انجزوا العمل و تم الاستلام وبالتالي لا سند قانوني للحكم بالتعويض وانه يصار الى تسوية حساب المقاول بعد سحب العمل من خلال ما ورد في المادة ٣١٦٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية ومعه تكون الدعوى الاصلية والدعوى الموحدة معها فاقدة لسندها القانوني ويكون قرارها موافقا للقانون عليه قرر تصديق الحكم ...))^(١) .

ثالثا : ادراج شركة المقاولة او المقاول في القائمة السوداء

اجازة المادة ١١ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ لادارة ادراج المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية في القائمة السوداء على وفق ما ورد بتعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات و المقاولين رقم ١ لسنة ٢٠١٥ وقد نظمت هذه التعليمات القواعد الخاصة بالادراج في القائمة السوداء من حيث اسبابها واجراءاتها وخاصة حالة اقتران الوضع بالقائمة السوداء على اثر سحب العمل , وان صلاحية الوضع في القائمة السوداء من اختصاص وزير التخطيط وذلك بناءً على اقتراح من الوزير المختص او الجهة المنفذة وتوصية لجنة تسجيل المقاولين ، وذلك في الحالات التالية^(٢) :-

- ١- التعامل مع الشركات الاجنبية المقاطعة .
- ٢- ثبوت تقديم رشوة لاحد منتسبي الحكومة .
- ٣- ثبوت القيام بتزوير العطاءات او اية وثيقة من مستندات المقاولة .
- ٤- ثبوت تقديم معلومات او امور مغايرة للحقيقة فيما يتعلق بالعمل المحال عليه .
- ٥- ثبوت مخالفة شروط المقاولة او المواصفات الفنية المتعاقد عليها .
- ٦- ثبوت عدم الالتزام بأداب المهنة باتباع اساليب المنافسة غير المشروعة .
- ٧- الامتناع عن توقيع العقد بعد التبليغ بقرار الاحالة .
- ٨- سحب العمل .

ومن التطبيقات القضائية ما جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية ((.. لدى النظر في الحكم المميز , فقد وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان المميز المدعي قد طلب الحكم له برفع اسم شركته من القائمة السوداء والتعويض عن الاضرار المادية والمعنوية التي لحقت به بسبب ادراج الشركة في القائمة المذكورة وحيث لا يوجد نص قانوني يخول وزير التخطيط باصدار قرارات نهائية لاتقبل الطعن في موضع الاعتراض على ادراج اسم المقاول في القائمة السوداء امامه

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٦١٥ / ١٧٠٩ / ٧٦٥ ا الهيئة الاستئنافية منقول ٢٠١٧ / ١٢٤ / ١٩ / ٢٠١٧ ,

حيدر عودة كاظم المصدر السابق ج ٢ , ص ١٤٤

(٢) المواد ٧ و ١٥ من تعليمات تصنيف شركات المقاولات والمقاولين والادراج في القائمة السوداء رقم ١ لسنة ٢٠١٥

وبذلك لا يمكن الاستناد الى تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم ٣ لسنة ٢٠٠٩ باعتبار قرار الوزير بشأن الاعتراض نهائياً وبناءً على ذلك فبإمكان المميز مراجعة القضاء بدعوى...^(١).

رابعاً: حق المقاول الطعن في قرار سحب العمل من الإدارة

من المبادئ التي اقرها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وبموجب المادة ١٠٠ عدم جواز النص في القوانين على تحصيل اي عمل او قرار من الطعن اذا جاء بهذه المادة ((يحظر النص في القوانين على تحصيل اي عمل او قرار اداري من الطعن فيه)) كما تم التأكد على ذلك بموجب قانون الغاء النصوص التي تمنع المحاكم من سماع الدعوى رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ المعدل , وأي شرط في العقد الإداري يمنع المتعاقد من اللجوء إلى القضاء يعد شرطاً باطلاً , لمخالفته النظام العام , وتعد الرقابة القضائية على عمل الإدارة من الضمانات التي يوفرها القانون للمقاول المسحوب العمل منه , ذلك ان تخويل ادارة سلطات استثنائية بسحب العمل من المقاول والتنفيذ على حسابه لمقتضيات حسن سير المرفق العام وبانتظام واطراد , يقابله منح الحق للمقاول باللجوء الى القضاء للوقوف على مدى مشروعية قرار سحب العمل ومدى ملاءمته للخطأ المنسوب للمقاول^(٢).

ومما يثار تساؤل عنه مدى نطاق الرقابة القضائية للمحاكم عند لجوء المقاول بدعوى الغاء قرار سحب العمل في حال عدم صحته ومشروعيته , وطلبه بمنع معارضة الإدارة بالعودة للمشروع ؟ فهل تملك سلطة الحكم بالغاء قرار سحب العمل واجبار الإدارة على اعادة المقاول الى الموقع والأعمال التي اخرج منها , وهل تملك سلطة اصدار قرار ولائي بايقاف قرار سحب العمل لحين الفصل في الدعوى الاصلية ؟

وللإجابة على هذا التساؤل نقول ان ما ذهب له القضاء , وغالبية الفقه , ان سحب العمل حق من الحقوق الجهة الادارية صاحبة العمل تمارسه في حال اخلال المقاول المتعاقد معها في التزاماته التعاقدية بدون حصول على اذن من القضاء وان حق المقاول في هذه الحالة يقتصر على الفسخ و التعويض على فرض عدم صحة قرار سحب العمل وليس بدعوى الغاء سحب العمل^(٣) وذلك للأسباب الآتية :

- ١- ان التنفيذ العيني غير متصور في مواجهة الإدارة في حال عدم الوفاء بالتزاماتها التعاقدية , لارتباط قراراتها بهذا الصدد بحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد وعلى النحو الذي تقرره في اطار سلطاتها التقديرية.
- ٢- ان قيام الإدارة باصدار قراراتها استنادا الى سلطاتها في الرقابة والتوجيه وفرض الجزاءات , يعد اعمالاً لامتيازها في التنفيذ المباشر في نطاق العقود الادارية دون الحاجة للجوء للقضاء , وهذا الامتياز تبرره ضرورة احترام سيرالمرافق العامة بانتظام واطراد , مما لايجوز معه الغاء قرارها بسحب العمل انفا لان ذلك يعد سلباً لهذا الامتياز ويترتب عليه تعطيل تنفيذ الاعمال محل التعاقد , وهو ما يتعارض مع مبادئ واحكام القانون الاداري^(٤).

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٥٥٨ \ الهيئة المدنية \ منقول ٢٠١٣ \ مجلة التشريع والقضاء العدد الاول , السنة السادسة , ٢٠١٤ , ص ١٦٩ - ١٧٠

(٢) بشار احمد الجبوري , المصدر السابق , ص ١٢٤

(٣) حميد لطيف نصيف , المصدر السابق , ص ٧٩ - ٨١

(٤) رائد حميد حسين , المصدر السابق , ص ١٠١ و ١٠٢

٣- ان من بين شروط اللازمة لمنح القاضي سلطة الحكم بوقف التنفيذ ان يكون الضرر الناتج عن هذا القرار المعيب ضررا غير قابل للاصلاح او التعويض عنه وهذا الشرط غير موجود دائما بالنسبة للحكم السابق لا سيما وانه طبقا لمبدأ ثابت ومستقر في القضاء والفقهاء ان التعويض يظل السبيل الوحيد الممكن تقريره للمتعاقد دون طريق الالغاء^(١).

وبما ان محكمة الموضوع ليس لها قانونا إصدار حكم بالغاء قرار سحب العمل او اجبار الادارة على اعادة المقاول الى الموقع والاعمال التي اخرج منها , وان كان قرار سحب العمل مخالفا للقانون , فيكون من باب اولى من غير الجائز للقضاء الولائي اصدار امر ولائي بايقاف سحب العمل لنتيجة الدعوى ,كون من لايملك الاصل لايملك الفرع .

ومن التطبيقات القضائية ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية بقرارها والذي جاء فيه ((... حيث ان دعوى المدعي انصبت على المطالبة بالغاء قرار سحب العمل الصادر من المدعى عليه والخاص بمشروع تأهيل الطرق من تقاطع القدس الى سيطرة المرادية وحيث ان سحب العمل يخضع تقديره الى الجهة المتعاقدة ولا يعد اعفاء للمقاول عن التزاماته العقدية وحيث ان المشروع احيل بعهدة المدعى عليه بموجب العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ ١٢٩ / ١٠ / ٢٠١٠ وبمدة انجاز ٥٤ يوما وحيث ان المدعى عليه لم ينجز المشروع لغاية اقامة الدعوى البدائية رغم الانذارات المسيرة اليه وان عدم قيامه بتنفيذ الاعمال طبقا للعقد يعد من الاسباب الداعية لسحب العمل سيما وانه ثبت مرور عدة سنوات على التاريخ المفترض لانتهاء المشروع مما تكون الدعوى خالية من السند القانوني وبالتالي واجبة الرد...))^(٢).

وقضت في قرار آخر ((وعند عطف النظر في الحكم المميز ظهر انه صحيح وموافق لقانون.... وذلك لان قيام المميز عليه بسحب العمل من المميز بسبب عدم قيام الأخير بتنفيذ الالتزامات التعاقدية المقررة بموجب العقد المبرم بين الطرفين رغم مرور مدة طويلة على ابرامه انما استعمل حقه القانوني المقرر بموجب المادة ٦٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية لغرض تنفيذ الاعمال المتبقية من المقاولة بعد تثبيت واقع حال الاعمال المنجزة من قبل المميز وبذلك ليس من حق المميز طلب الزام المميز عليه بمنع معارضته له من سحب العمل وانما له الحق في استيفاء حقوقه وفق ما تقضي احكام المادة ٦٥ / ١ / ٣ من الشروط المذكورة وهذا ما قضى به الحكم المميز عليه , قرر تصديقه...))^(٣).

من التطبيقات القضائية القضائية بثوت حق المقاول في الفسخ القضائي والمطالبة بالتعويض دون ثبوت حق الغاء قرار سحب العمل ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في قرارها ((.. لدى عطف النظر على الحكم المطعون به تبين انه غير صحيح لمخالفته احكام القانون وان اتبعت محكمة الاستئناف مضمون قرار النقض الصادر من هذه المحكمة (١٢٧٨٠ / الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠١٣) في ١٩ / ١٢ / ٢٠١٣ بشأن ربط العقد المبرم بين الطرفين فقد اجازت المادة الخامسة

(١) سامح عبد الله عبد الرحمن محمد , سحب العمل من المقاول , في عقود الاشغال العامة , دراسة مقارنة , مركز الدراسات العربية . ط ١ , ٢٠١٦ , ص ٤٢٥

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٨٩٤ , الهيئة الاستئنافية المنقول / ٢٠١٧ , في ١٠ / ١٢ / ٢٠١٧ حيدر عودة كاظم , المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية , القسم المدني , المصدر السابق , ج ٢ , ص ١٣٤

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية , الهيئة الموسعة المدنية الاولى , ٢٠١٢ ت ٣٢٨ في ١١ / ١٢ / ٢٠١٢ حيدر عودة كاظم , المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية , القسم المدني , المصدر السابق , ج ١ , ص ٦١

والستون من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية لصاحب العمل ان يسحب العمل ويضع اليد على الموقع واعمال في حالات معينة نصت عليها تفصيلا فيما سوغت المادة الخامسة والاربعون من الشروط ذاتها للمقاول ان يطالب تمديد مدة اكمال الاعمال بشروط محددة حصرا , لذا ليس للمقاول ان يطلب الغاء سحب العمل او اضافة مدد اخرى خلافا لذلك بل له اقامة دعوى يطلب فيها فسخ العقد ان توافرت الشروط القانونية في طلبه , وبما ان محكمة الاستئناف لم تراعى ذلك مما اخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه (...))^(١) و ماقضت به محكمة التمييز بقرارها الآخر ((... من شروط الفسخ القضائي ان يكون طالب الفسخ قد اوفى بالتزاماته العقدية وثبت اخلال خصمه بما وجب عليه بالعقد وحيث ان الثابت من وقائع الدعوى ومستنداتها هو اخلال المدعي طالب الفسخ بتلك الالتزامات لذا فلا سند من القانون لطلبه لاسيما وان المادة ٦٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية اجازت لصاحب العمل سحب العمل في احوال معينة دون الرجوع الى المحكمة (...))^(٢).

كما جاء بقرار آخر لها ((..... ان قرار سحب العمل هو اجراء غير مشروع ومخالف لشروط المادة ٦٥ ٢١ , من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية بذلك يتوجب عليه التعويض المدعي عن جميع ما انفق من مصروفات وما انجزه من اعمال وما كان يستطيع كسبه لو اتم العمل (...))^(٣).

و قد قضت بقرارها الذي جاء فيه ((.. الحكم المطعون فيه غير صحيح لمخالفته احكام القانون ذلك لان محكمة الاستئناف حسمت الدعوى بجلسة واحدة ولم تأخذ بتقرير الخبراء المهندسين الثلاثة الذي خلصوا في تقريرهم المقدم في ٩ ١٩ ٢٠١٣ الى ان صاحب العمل المدعى عليه الثاني اضافة لوظيفته والذي لم يف بالتزاماته ولم تنتخب خبراء غيرهم , ولم تبين الاسباب التي اوجبت عدم الاخذ برأيهم لصراحة المادة ١٤٠ ١ ثانيا من قانون الاثبات وبما ان المدعي المميز اضافة لوظيفته يطلب فسخ العقد, لصدور كتاب المدعى عليه الثاني ذي العدد ١٠٩٣٧ في ١٩ ١١٢ ٢٠١٠ بسحب العمل , لذا فقد كان متعينا الاستعانة بخبراء من المهندسين المختصين لغرض الوقوف على رأيهم فيما اذا كان سحب العمل من المدعى عليه موافقا للاحكام الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية ام لا وعند الاجابة بالنفي ... فالتحقق من شروط الفسخ القضائي طبقا لاحكام المادة ١٧٧ من القانون المدني وبما ان محكمة الاستئناف لم تراعى ذلك مما اخل بصحة حكمها لذا قرر نقضه واعادة الدعوى اليها لاتباع ما تقدم (...))^(٤).

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٨٨٣ ١ الهيئة الاستئنافية منقول ٢٠١٤ ١ في ١٣ ١٥ ٢٠١٤ حميد لطيف نصيف

, المصدر السابق , ص ٧٩ - ٨١

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٦٨٦ ١ الهيئة الاستئنافية منقول ٢٠١٤ ١ في ١٥ ١٤ ٢٠١٤ , اميلة مفرد

عبود . بحث ترقية الى الصنف الثالث , ص ٤٠

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢٢٨٩ منقول ٢٠١٤ ١ في ١٠ ١٨ ١٩٩٨ , اميلة مفرد عبود المصدر نفسه ,

ص ٤٣

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢٦٥ ١ الهيئة الاستئنافية منقول ٢٠١٤ ١ في ١٧ ١٢ ٢٠١٤ حميد لطيف نصيف ,

المصدر نفسه , ص ٨٠

ومن جهة اخرى ذهب اتجاه من الفقه الى ان القاضي يملك سلطات كاملة بشأن التعويض او الالغاء , لافرق بين عقد التزام او عقد الاشغال او اي عقد اداري اخر , وان قاضي العقد يمارس سلطاته كاملة في مجال الجزاءات الضاغطة في عقد الاشغال العامة وذلك بالغاء الجزاءات غير المشروعة او التي لا مبرر لها بالاضافة الى الحكم بالتعويض^(١) .

وان راي الباحث يذهب مؤيدا لراي غالبية الفقه , وتوجه القضاء اعلاه , للمبررات التي سيقت بشأنه انفا .

ومما له علاقة بهذا الموضوع ان تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ وبموجب المادة ١ ثانيا ١ و , فقد منحت الادارة حق البت في طلب الغاء سحب العمل من المقاول وفقا لما يأتي :

١- ان يقدم المتعاقد المخل (عقود المقاولات والتجهيز والعقود الاستشارية) طلبا بالغاء سحب العمل خلال مدة ٣٠ يوما من تاريخ تبليغه بقرار سحب العمل , الى رئيس التشكيل الاداري للعقود في جهة التعاقد , مع تقديم تعهد بانجاز الفقرات المتبقية خلال مدة محددة ومعززة بجدول تقدم عمل تفصيلي مصادق عليه من الجهة الفنية لدى جهة التعاقد , ومراعاة نفاذ خطاب الضمان بحسن التنفيذ .

٢- تبت اللجنة بالطلب خلال مدة لاتزيد عن ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الطلب , وعند عدم البت في الطلب خلال المدة المذكورة يعد الطلب مرفوضا .

٣- استمرار استقطاع الغرامات التأخيرية بموجب العقد والتعليمات النافذة.

(١) سامح عبد الله عبد الرحمن محمد , المصدر السابق , ص ٤٣١

الخاتمة

بعد أن تم بعون الله وتوفيقه الانتهاء من دراسة موضوع سحب العمل من المقاول في العقود الحكومية , فلا يسعنا إلا أن نتم ذلك بما نستخلصه من النتائج التي توصلنا إليها , ومن ثم نحدد بعض التوصيات وكالاتي:

اولا - النتائج :

- ١- ان سحب العمل , أحد الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية في اطار العقود الحكومية ولا يثبت هذه الحق للمتعاقدين بالمقاولات في اطار القانون الخاص , وللادارة سحب العمل من المتعاقد عند قيام سبب يشكل خطأ جسيما في التزامات المتعاقد اتجاه الادارة , بعد توجيه الإنذار بتنفيذ العقد, وعند عدم عدول المتعاقد للطريقة الصحيحة خلال مدة الإنذار يثبت للادارة الحق بسحب العمل.
- ٢- ان سحب العمل ممكن ان يكون جزئيا اذا كانت طبيعة الالتزام تسمح بذلك , اما اذا كانت طبيعة الالتزام غير قابل للجزئية و لا تسمح بذلك ويؤثر على انجاز العمل ومن المستحيل اصلاح العمل وانجازه بالسحب الجزئي فلا يجوز ذلك.
- ٣- ثبوت سلطة الادارة في توقيع هذا الجزاء , على المتعاقد من تلقاء نفسها ودون حاجة الى اللجوء الى القضاء للحصول على حكم بذلك , اعمال لسلطة الادارة في التنفيذ المباشر في نطاق العقود الادارية, فالتنفيذ المباشر يمثل صلاحية الادارة في تنفيذ قراراتها مباشرة في مواجهة الافراد دون اللجوء الى القضاء.
- ٤- ان سحب العمل من المقاول من قبل صاحب العمل (الادارة) ووضع اليد على المشروع لايشكل فسحا للمقاول او اعفاء المقاول من اي من التزاماته , او مسؤولياته , وانما استمرار العقد موضوع الدعوى ولحين انجاز العمل بصورة كاملة وانتهاء فترة الصيانة , لذا فان احتساب المستحقات المالية للمقاول عن قيمة الأعمال المنجزة لا تستحق قبل انجاز أعمال المقاول بصورة كاملة, وانتهاء فترة الصيانة بعد ان تم سحب العمل.
- ٥- إن قرار سحب العمل يرد على جميع العقود الحكومية الواردة في التعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ وهي عقود (المقاولات العامة والاشغال العامة و التجهيز و الخدمات الاستشارية وغير الاستشارية) .
- ٦- ان الطبيعة القانونية لحق الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية يرجع الى امتياز السلطة العامة وخاصة امتيازها في التنفيذ المباشر وبالتالي فانه يثبت هذا الجزاء للادارة حتى لو لم ينص عليه في العقد كونه من النظام العام, ولا يجوز لاطراف عقود المقاولات العام الاتفاق على استبعاده او غل يد الادارة في ايقاعه , ويعد كل شرط ينص على غير ذلك باطلا.
- ٧- ان حالات سحب العمل المحددة بالمادة ٦٥ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية والمادة ٤١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمائية لسنة ١٩٨٧ وردت على سبيل المثال لا الحصر وتمثل صورا للخطأ الجسيم الذي يعتبر سببا لسحب العمل من قبل الإدارة .
- ٨- إن سلطة الإدارة في سحب العمل مقيد بقيدين هما الخطأ الجسيم من المقاول في التزاماته العقدية والاعذار من الادارة للمقاول .

٩- يعد الاعذار من أهم الضمانات الشكلية بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة لاسيما و إنها تملك سلطة فرض وتوقيع الجزاءات على المتعاقد معها من تلقاء نفسها والحق بالتنفيذ المباشر وبدون اللجوء الى القضاء لذا لايمكن تجاوز هذه الضمانة ، والاستثناء ، وجود نص أو اتفاق يعفي الإدارة من هذا الإجراء.

١٠- ان قرار سحب العمل ، اجراء وقتي وضابط وليس نهائيا لان سحب العمل لايعد هدفا بذاته بل وسيلة لضمان التنفيذ العيني للالتزامات المتعاقد المخل في اطار العقود الحكومية ، لذا يجوز للمتعاقد تقديم طلب الى الادارة لالغاء قرار سحب العمل بشروط محددة، وحسب الصلاحيات المقررة قانون للادارة.

١١- ان للادارة التخلي عن جزاء سحب العمل ، واللجوء الى الفسخ القضائي والمطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر في حال اخلال المتعاقد معها، فهي مخيرة في اللجوء الى هذه الخيارات ، وان سحب العمل يمثل احد خيارات الادارة في التعامل مع المتعاقد المخل، وذلك مراعاة للاسباب التي تتعلق بالمصلحة العامة و طبيعة المناقصة .

١٢- للادارة بعد سحب العمل من المقاول عند إخلاله ببنود العقد الحرية في اختيار الطريقة التي تنفذ بها الأعمال المخل بها على حسابه ، فلها ان تقوم بتنفيذ الأعمال بنفسها او عن طريق مقاول آخر، وبإتباع احد الأساليب التعاقد المنصوص عليه في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية

١٣- لا يستطيع المقاول المطالبة باحتساب قيمة الاعمال التي تمت من قبله في المشروع في حالة سحب العمل ، الا بعد اجراء التسوية النهائية من قبل الادارة لحساب المقاول وفي هذا نكون امام حالتين ، فأما ان يكون حساب المقاول دائما ، اي ان كلفة تنفيذ الاعمال تكون اقل من القيمة المقررة في العقد ، او ان يكون حسابه مدينا ، اي ان المبالغ المدفوعة اليه والمصرفية على حسابه اكثر من القيمة المقررة في العقد.

ففي الحالة الاولى ، فأن حصول اي وفر نتيجة تنفيذ الاعمال فإنه يكون من حق الادارة وليس للمقاول المطالبة به ، وذلك على اساس ان المقاول مخطئ ولا يجوز ان يستفيد من تقصيره ولا يشترط ان ينص على ذلك في العقد ، فلا يجوز بعد ذلك ان يحصل على اي كسب بغض النظر عن الطريقة التي تتم بها تنفيذ الاعمال التي سحبت منه ، وغاية مافي الامر حتى لا يكافئ المخل على اخلاله ، ومن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه .

اما في الحالة الثانية ، وهو ان يكون حساب المقاول مدينا ، فأن للادارة الحق في استرداد المصروفات والنفقات التي تكبدتها زيادة على قيمة العقد ، وهذا ما نصت عليه المادة ٦٥ ٣١ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية فقد اوضحت الكيفية التي يتم بها تسوية حساب المقاول ، اذ تنزل المبالغ المدفوعة الى المقاول قبل سحب العمل مضافاً اليها تكاليف اكمال الاعمال والصيانة والغرامات التأخيرية بما في ذلك النفقات الادارية ، ثم بعد ذلك تنزل المبالغ المدفوعة الى المقاول والمصرفية على حسابه ومن المبالغ التي يؤيد المهندس انها كانت ستستحق للمقاول في حالة تنفيذ الاعمال من قبله بصورة اصولية.

١٤- تعد الرقابة القضائية على عمل الإدارة من الضمانات التي يوفرها القانون للمقاول المسحوب العمل منه ، ذلك

ان تخويل الإدارة سلطات استثنائية بسحب العمل من المقاول والتنفيذ على حسابه لمقتضيات حسن سير المرفق

العام وبانتظام واطراد ، يقابله منح الحق للمقاول باللجوء الى القضاء للوقوف على مدى مشروعية قرار سحب

العمل ومدى ملاءمته للخطأ المنسوب للمقاول ، ولكن لايجوز طلب الغاء سحب العمل ومنع معارضة الادارة بل

يكون له طلب فسخ العقد والتعويض اذا كان قرار الادارة في سحب العمل متعسفا وغير صحيح ، وبما ان محكمة

الموضوع ليس لها قانوناً إصدار حكم بالغاء قرار سحب العمل او اجبار الادارة على اعادة المقاول الى الموقع والاعمال التي اخرج منها , وان كان قرار سحب العمل مخالفا للقانون , فيكون من باب اولى من غير الجائز للقضاء الولائي اصدار امر ولائي , بايقاف قرار سحب العمل لنتيجة الدعوى ,كون من لايملك الاصل لايملك الفرع.

ثانيا - التوصيات والمقترحات:

- ١- لقد حدد المشرع العراقي مدة الأعذار (١٤) يوماً وذلك في المادة ٦٥ من الشروط العامة ، و يفضل ان يحدد المشرع الحد الأدنى للأعذار تاركاً الحد الأعلى لتقدير الإدارة ، إذ إن المخالفات قد لا تكون ذات طبيعة واحدة بالإضافة إلى ان المقاولين يتفاوتون من حيث الإمكانيات والقدرات والذي يتطلب معه مراعاة كل حالة حسب الظروف .
- ٢- لوجود تفاوت في مدة الإنذار بين المادة ٦٥ من الشروط العامة لمقاوالات أعمال الهندسة المدنية وماورد في المادة ١٠١ ثانياً ب من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لذا نقترح على وزارة التخطيط تعديل نص الفقرة (ثانياً/ب) من المادة العاشرة من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذ من أجل توحيدها مع الفقرة (١) من المادة (٦٥) من الشروط العامة لمقاوالات أعمال الهندسة المدنية والتي اوجبت على الإدارة إهمال المقاول خلال أربعة عشر يوماً قبل سحب العمل.
- ٣- حيث ان حالات سحب العمل الواردة في المواد ٦٥ و ٤١ من الشروط العامة لمقاوالات اعمال الهندسة المدنية بقسميها واردة على سبيل المثال و لا تغطي كافة حالات الخطأ الجسيم كون النصوص متناهية والوقائع غير متناهية لذا نقترح على وزارة التخطيط إجراء تعديل واعادة صياغة النصين المذكورين سلفا بوضع مبدأ عام يجيز للإدارة سحب العمل عند قيام الخطأ الجسيم حسب تقديرها دون التقيد بتلك الحالات.
- ٤- نقترح على وزارة التخطيط تعديل الفقرة (٢) من المادة الخامسة والستين من الشروط العامة لمقاوالات أعمال الهندسة المدنية ، وذلك بأن يكون الكشف والتقدير لقيمة الأعمال المنجزة من قبل المقاول والموجودات في موقع العمل عند تاريخ سحب العمل ، بواسطة المحكمة المختصة حصراً ، وليس من الجهة الإدارية او المحكمة ذلك أن الجهة الإدارية عند سحبها العمل من المتعاقد تستند لإصدار قرارها إلى تقرير المهندس المشرف الذي يكون تابعاً لها وبالتالي قد تكون متعسفة في استعمال حقها في حين تستند المحكمة في قرارها لتقرير الخبراء المهندسين المختصين في المجال، وبهذا يضمن حقوق الطرفين ويؤدي إلى عدم تعسف الجهة الإدارية في استخدام هذا الحق.
- ٥- نقترح على وزارة التخطيط تعديل المادة (٧٠) من الشروط العامة لمقاوالات أعمال الهندسة المدنية وذلك باعتماد التبليغات الالكترونية على الموقع الرسمي للمتعاقد بخصوص التبليغات و الانذارات الموجهة من الإدارة للمتعاقد لتلافي الغش والاحتيايل وتغيير موقع الشركة أو حالات الهروب والطعن بعدم التبليغ وكذلك لأجل الاستفاداة من المدد في سرعة التبليغات.
- ٦- نقترح على وزارة التخطيط تعديل تعليمات تنفيذ العقود الحكومية وتضمينها جواز ان يكون سحب العمل جزئياً اذا كانت طبيعة العمل تسمح لذلك وفق مقتضيات المصلحة العامة لوضع حد للاجتهادات في هذا المجال .

٧-من الضروري تحديد سقف زمني للإدارة للمباشرة في تنفيذ العمل المسحوب أو الإحالة الى مقاول آخر حتى يضع حدا لاحتمال التراخي في ذلك , الذي من شأنه ان يؤدي الى الإضرار بالمرفق العام, و لضمان الموازنة بين مصلحة الادارة في سحب العمل و مصلحة المقاول في احتساب حقوقه في حدود ما انجز بعد التسوية نهائية دون التأخير.

هذا ما توصلنا اليه والحمد لله اولا واخرا

المصادر والمراجع

القران الكريم .

اولا الكتب

- ١- ابراهيم المنجي , العقود الادارية , منشأة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٩ .
- ٢- احمد عثمان عيال , مظاهر السلطة الادارية في العقود العامة , دار النهضة العربية , القاهرة ١٩٧٣ .
- ٣- بشار احمد الجبوري , سحب العمل في عقود المقاولات العامة , ط ١ , دار الجيل العربي , ٢٠١٤ .
- ٤- ثروت بدوي , القانون الاداري , دار النهضة العربية , القاهرة ١٩٧٤ .
- ٥- جبار جمعة اللامي , القضاء التجاري العراقي في قرارات محكمة التمييز الاتحادية , مطبعة السيماء , ط ١ , ٢٠١٥ بغداد .
- ٦- حميد لطيف نصيف , سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة والآثار المترتبة عليه تجاه صاحب العمل والمقاول , مكتبة صباح , بغداد , ٢٠١٥ .
- ٧- سامح عبد الله عبد الرحمن محمد , سحب العمل من المقاول , في عقود الأشغال العامة , دراسة مقارنة , مركز الدراسات العربية . ط ١ , ٢٠١٦ .
- ٨- سلمان محمد الطماوي , الاسس العامة للعقود الادارية , ط ٥ , دار الفكر العربي , القاهرة , ٢٠١١ .
- ٩- عبد الفتحي حجازي , النظرية العامة للالتزام . ج ٢ , مصادر الالتزام , مطبعة نهضة مصر , ١٩٤٥ .
- ١٠- عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و محمد طه البشير , الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني , ط ٤ , المكتبة القانونية , بغداد , ٢٠١٠ .
- ١١- عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و محمد طه البشير , القانون المدني واحكام الالتزام , الجزء الثاني , مطبعة العاتك . الطبعة الرابعة , ٢٠١٠ .
- ١٢- عبد المجيد فياض , نظرية الجزاءات في العقد الاداري , دار الفكر العربي الطبعة الاولى , ١٩٧٥ .
- ١٣- عثمان سلمان غيلان العبودي , المرشد العملي في أحكام الشراء والبيع والإيجار وإبرام العقود الحكومية , ط ٢ , من دون دار نشر , بغداد , سنة ٢٠٠٩ .
- ١٤- عزيز العكيلي الوجيز في شرح قانون التجارة , احكام الافلاس , ط ١ , بغداد مطبعة دار السلام , ١٩٧٣ .
- ١٥- فاروق خماس و د. محمد عبد الله الدليمي - الوجيز في النظرية العامة للعقود الادارية - ١٩٩٢ .
- ١٦- ماهر صالح علاوي , مبادئ القانون الاداري , جامعة الموصل , دار الكتب للطباعة والنشر , ١٩٩٦ .
- ١٧- محمد حسن مرعي , الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الادارية , دراسة تحليلية مقارنة , المركز العربي , ط ١ , سنة ٢٠١٨ .
- ١٨- محمد عبد الله حمود , إنهاء العقد بالإرادة المنفردة , ط ١ , الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع , الأردن , سنة ٢٠٠٢ .

- ١٩- مدحت المحمود , شرح قانون التنفيذ , ط٢ , المكتبة القانونية , بغداد ٢٠١١ .
٢٠- نجدت صبري عقراوي تنفيذ الشركات الاجنبية لمشاريع التنمية في العراق , بغداد , دار القادسية , ١٩٨٦ .

ثانيا : الرسائل والاطارح

- ١- أحمد خورشيد حميدي المفرجي, سلطة الإدارة في سحب العمل في عقود الأشغال العامة, رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد, كلية القانون, سنة ١٩٨٩ .
٢- ياسين محمد حلفي , سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ عقد الاشغال العامة , اطروحة دكتورا , جامعة بغداد , كلية القانون . ١٩٩٦ .

ثالثا: البحوث

- ١- اميلة مفروود عبود . سحب العمل في عقود المقاولات العامة , بحث ترقية الى الصنف الثالث , بغداد , ٢٠١٥ .
٢- حيدر اسماعيل ابراهيم , سحب العمل من المقاول في عقود المقاولات الحكومية , بحث شهادة الدبلوم العالي في العلوم القضائية بغداد , ٢٠١٥ .
٣- رائد حميد حسين , القضاء المختص في منازعات عقود المقاولات العامة , بحث نشر في مجلة التشريع والقضاء, العدد الاول , السنة الثامنة, ٢٠١٦ .
٤- عبد الحليم مجدوب , سحب العمل كجزاء اداري تفرضه الادارة ضد المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية , بحث منشور في مجلة جيل الابحاث القانونية المعقدة , العدد ٢١ , ٢٠١٨ .
٥- محمد قاسم الجنابي , سحب العمل من المقاول في العقود الحكومية , بحث ترقية , بابل , ٢٠١٢ .

رابعا : المجالات والقرارات القضائية المنشورة

- ١- التشريع والقضاء السنة السادسة , العدد الثاني , ٢٠١٤ .
٢- حيدر عودة كاظم , المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية , الجزء الثاني , سنة ٢٠١٨ , دار وارث للطباعة والنشر , كربلاء , ٢٠١٨ .
٣- حيدر عودة كاظم , المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية , القسم المدني , الجزء الاول , دار وارث للطباعة والنشر , كربلاء , ٢٠١٦ .
٤- حيدر عودة كاظم , مجموعة الاحكام القضائية, العدد الاول , دار وارث للطباعة والنشر , كربلاء . ٢٠١٧ .
٥- حيدر عودة كاظم , مجموعة الاحكام القضائية , العدد الثاني , دار وارث للطباعة والنشر , كربلاء . ٢٠١٨ .
٦- سعد جريان التميمي, المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية , القسم المدني , دار السنهوري ,

بغداد , ٢٠١٦ .

- ٧- مثنى احمد صالح , المرشد الميسر , بغداد , مكتبة الصباح ٢٠١٠ .
- ٨- مجلة التشريع والقضاء , السنة الخامسة , العدد الرابع , ٢٠١٣ .
- ٩- مجلة التشريع والقضاء , السنة السادسة , العدد الاول , , ٢٠١٤ .
- ١٠- مجلة التشريع والقضاء , السنة الثالثة , العدد ٤ , , ٢٠١١ .
- ١١- مجلة التشريع والقضاء , السنة الثامنة , العدد الاول , ٢٠١٦ .
- ١٢- مجلة القضاء , العدد الاول , سنة ١٩٧٢ .
- ١٣- مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة , العدد ٢١ سنة ٢٠١٨ .
- ١٤- النشرة القضائية العدد الرابع السنة الرابعة ١٩٧٣ .

خامسا : المواقع الكترونية

- ١. الاستعلامات الالكترونية لمحكمة التمييز الاتحادية .
- ٢. قاعدة التشريعات الوطنية العراقية .

سادسا : القوانين والتعليمات والضوابط

- ١- اعمام وزارة التخطيط آلية التعامل مع المتعاقدين عند إخلالهم بتنفيذ التزاماتهم التعاقدية رقم ١٤ /٧ /١٦ في ١٣٤ / ١٨١٣ / ٢٠١٧ .
- ٢- أعمام وزارة التخطيط, دائرة العقود الحكومية العامة, بالعدد ٥٣٦٠/٧/٤ في ٢٠١٣/٣/٧ .
- ٣- تعليمات تصنيف شركات المقاولات والمقاولين والادراج في القائمة السوداء رقم ١ لسنة ٢٠١٥ .
- ٤- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ .
- ٥- الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيميائية لسنة ١٩٨٧ .
- ٦- الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٧ .
- ٧- ضوابط رقم (٦) لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ .
- ٨- قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .
- ٩- قانون العقود العامة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ .
- ١٠- قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- ١١- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته.
- ١٢- قانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ .