الفصل الثالث

الجزاءات غير المالية في الإمارات والأردن

التمهيد

إن طبيعة الجزاءات التي تطبقها الإدارة وطبيعة الغاية التي تستهدفها هذه الإجراءات تختلف عن الجزاءات المعروفة في القانون الخاص، حيث إن الإجراءات التي تطبق في القانون الخاص لا تلبي الهدف الذي تنشئ الإدارة المرفق العام من أجله، لذلك تملك الإدارة عدة أنواع من الجزاءات في مواجهة المتعاقد، منها ما هو مالي، ومنها وسائل ضغط وإكراه، وكذلك الفسخ، غير أن هذه الجزاءات التي توقعها الإدارة بحق المتعاقد معها لا تصل حد العقوبات الجنائية[200].

وأعرض في جانب الجزاءات غير المالية الجزاءات الرادعة التي تتمثل في فسخ كافة العقود الإدارية، أو إسقاط التزام عقد الامتياز، وكذلك الجزاءات الإكراهية التي تتمثل في الوضع تحت الحراسة، وكذلك سحب العمل. وأخصص للجزاءات الرادعة مبحثا وآخر للجزاءات الإكراهية كما يلي:

إن طبيعة الجزاءات التي تطبقها الإدارة وطبيعة الغاية التي تستهدفها هذه الإجراءات تختلف عن الجزاءات المعروفة في القانون الخاص، حيث إن الإجراءات التي تطبق في القانون الخاص لا تلبي الهدف الذي تنشئ الإدارة المرفق العام من أجله، لذلك تملك الإدارة عدة أنواع من الجزاءات في مواجهة المتعاقد،

(200) الطماوي، سليمان محمد، (1979)، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 613.

منها ما هو مالي، ومنها وسائل ضغط وإكراه، وكذلك الفسخ، غير أن هذه الجزاءات التي توقعها الإدارة بحق المتعاقد معها لا تصل حد العقوبات الجنائية[201].

المبحث الأول: الجزاءات الرادعة

المبحث الثاني: الجزاءات الإكراهية

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

(201) الطماوي، سليمان محمد، (1979)، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 613.

المبحث الأول: الجزاءات الرادعة

تســـتخدم الإدارة جزاءات رادعة لرد المتعاقد معها إلى طريق صـــحيح في تنفيذ الأعمال المتفق عليها وخاصـــة في عقود الامتياز وهي من العقود ذات العلاقات المتشـــابكة طويلة المدة، وتنشـــئ هذه العقود التزامات متبادلة تجاه الإدارة والملتزم معها، وخاصة أن هذه العقود تهدف إلى إنشاء مرافق عامة أو تقديم خدمات للمنتفعين من خدمات المرافق العامة، فيجب أن تكون الإدارة في تواجد مســـتمر ومتابعة دائمة إعداد وإنشاء مثل هذه المشاريع كونها تتعلق بالحياة العامة لمواطنيها وكذلك قد تمس بسيادة الدولة وسلطتها[202].

وتتمثل الجزاءات الرادعة في التهديد بفســـخ العقد ، أو القيام بفســـخه، وكذلك إســـقاط عقد الامتياز، ولذلك لمناقشة هذه الجزاءات قسمت هذا المبحث مطلبين كما يلي :

المطلب الأول: فسخ كافة العقود الإدارية

المطلب الثاني: إسقاط التزام عقد الامتياز

(202) حمادة ، حماد عبد الرازق، (2011) ، عقد التزام المرفق العام، دراســة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإســكندرية، ص 620.

المطلب الأول: فسخ كافة العقود الإدارية

يعد الفسخ من اشد الجزاءات التي تتقرر كجزاء على خطا أحد المتعاقدين، واذا كان الفسخ جزاء يتناول كافة العقود الإدارية الا انه يستثني مجلس الدولة الفرنسي عقد الامتياز اذ يطلق عليه مصطلح الاسقاط[203] ويعرف على أنه "إنهاء الرابطة العقدية بين الإدارة والمتعاقد معها بشكل حاسم، وتصفية كافة الآثار المتولدة عنه فيما لو ارتكب المتعاقد خطأ لم يعد ممكناً معه الاستمرار في العلاقة العقدية بينهما" [204] ، وكذلك هو "جزاء يستهدف انهاء الرابطة العقدية"[205] .

وإذا كان الفسخ ينهي الرابطة العقدية، فإن للمتعاقد مع الإدارة أيضًا الحق في فسخ العقد إذا تجاوزت الإدارة الحد في التعديلات التي تجريها على العقد والتي تقررها اللوائح والقوانين، حيث لا يجوز للإدارة تجاوز هذا الحد بمقتضى القوانين واللوائح وكراسات الشروط، فإذا فعلت ذلك كان من حق المتعاقد طلب الفسخ للعقد الإداري[206].

أما الأساس الذي يستند إليه فسخ العقد الإداري ، يرى البعض أنه يستند إلى شرط الفسخ الضمني في المادة (1184) المدني الفرنسي، حيث تشير الى الفسخ في العقود التبادلية لعدم التنفيذ. وآخرون يرون غير ذلك حيث إن الإسناد يكون إلى تطبيق مبادئ العدالة وخاصة وأن أحد طرفي العقد هو الإدارة ، وبذلك يكون الهدف تحقيق الصالح العام[207].

(203) الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 442.

(204) الفياض، ابراهيم طه، العقود الادارية، مرجع سابق، ص 224.

(205) عبد الباسط ، محمد فؤاد ، (2001)، القانون الاداري ، دار الفكر العربي، القاهرة، ص867.

(206) الحلو، ماجد راغب، العقود الادارية والتحكيم، مرجع سابق، ص 168.

(207) الفياض، عبدالمجيد، ، مرجع سابق، ص 271 .

وقد يكون فسخ العقد الإداري بناءاً على طلب الإدارة المتعاقدة، فلها العدول عن الاستمرار في عقد مع متعاقد ثبت غشه وإهماله في إدارة المشروع، وخاصة أن الفسخ جزاءً خطيراً لا يوقع الا اذا ارتكب المتعاقد خطأً جسيماً يجيز ذلك[208].

وقد يقع هذا الإجراء (الفسخ) عن طريق القضاء من جانب المتعاقد في حال قيام الإدارة مثلاً بالإخلال تجاه المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية مما ألحق به الضرر ، لذا يحق له سلوك الطرق القضائية بعد توجيه اعذار للإدارة للمطالبة بفسخ العقد مع التعويض عما اصابه من ضرر. ويشترط للنطق بفسخ العقد ضرورة ارتكاب الإدارة لخطأ ادى الى عجز المتعاقد عن الاستمرار في تنفيذ التزاماته كأن تقوم بإيقاف العمل لمدة تزيد على سنة من دون مسوغ منطقي او قيامها بفسخ العقد على مسؤولية المتعاقد تلافيا لفسخ العقد على مسؤوليتها نظراً لصدور خطأ جسيم من جانبها[209].

ويختلف الفسخ عن الإلغاء، لأن العقد الإداري يتميز عن المدني الذي تسوده قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وذلك بما تملكه الادارة من وسائل السلطة العامة والتي من اهم مظاهرها حق الادارة في انهاء العقد او تعديله بإرادتها المنفردة ، فالإدارة تمتلك سلطة تقديرية في الغاء العقد دون حدوث أي خطأ من المتعاقد يسوغ ذلك، فقد تتطلب مقتضيات المصلحة العامة انهاء العقد[210].

وتجدر الإشارة إلى أن الإلغاء والفسخ وسيلتان يتم بمقتضاهما إنهاء العقد الا ان الالغاء ينهي العقد بإرادة الإدارة المنفردة من دون خطأ من المتعاقد مع تعويضه تعويضاً مناسباً. أما الفسخ فيتطلب

(208) عبد الباسط ، محمد فؤاد ، مرجع سابق، ص867.

(209) حلمي، محمود ، (1977)، العقد الاداري، ط2، دار الفكر العربي، ص 241.

(210) القيسي ، أعاد علي حمود، (1998)، الوجيز في القانون الإداري،ط1،دار وائل للنشر/عمان، ص337.

حدوث خطأ جسيم من جانب المتعاقد، وقد يكون الفسخ بتعويض عادل أو بغيره حسب الأحوال[211].

ولقد أجازت المادة (67) من تعليمات تنظيم العطاءات الأردني للإدارة فسخ العقد في حالة ما تنازل المتعهد لشخص آخر عن كل أو جزء من العقد دون الحصول على موافقة أو إذن خطي من لجنة العطاءات[212].

وتحقق الإدارة من فسخ العقد هدفًا وقائيًا وهذا ما قررته محكمة العدل العليا في الأردن بقولها: "جهة الإدارة وهي توقع الجزاء على المتعاقد معها عند إخلاله بشروط العقد تستهدف المصلحة العامة وكفالة حسن سير المرفق العام وإنجاز الأعمال على أحسن وجه"[213].

كما نصت المادة 42 من القرار 32 لسنة 2014 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية والمادة رقم 75 من القرار الوزاري رقم 20 لسنة 2000 بشأن نظام عقد الإدارة على "حق الإدارة في التعويض بجانب فسخ العقد ومصادرة قيمة الضمان المصرفي والتنفيذ على حساب المورد أو المقاول في حال وجود أي من حالات الغش أو الخداع ...".

كما نصت المادة (66) من القانون رقم (12) لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن لإمارة دبي على أنه "إذا تأخر المورد في البدء بالعمل، أو أبطأ فيه بشكل ملحوظ أو توقف عن العمل لفترة تزيد على 15 خمسة عشر يوما متصلة أو انسحب من العمل أو أخل بشروط عقد الأشغال المبرم

(211) بسيوني ، عبد الغني، (1998)، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية/الاسكندرية،ص285.

(212) الظاهر، خالد خليل، (1997)، القانون الإداري – دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ص 268.

(213) محكمة العدل العليا، حكم رقم 1997/181 منشور بمجلة نقابة المحاميين الأردنيين، ص 493 .

معه فإنه يحق للجهة الحكومية بعد إنذار المورد لتصويب وضعه خلال المهلة المحددة له وعدم التزامه بذلك اتخاذ واحد أو أكثر من التدابير التالية :

1- فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائية والتنفيذ المباشر للأعمال سواء بأجهزتها الذاتية أو بالاستعانة بالغير دون أن يكون للمورد المقصر الحق بالمطالبة بأي وفورات قد تتحقق جراء ذلك.

2- الرجوع على المورد المقصر بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها والخسائر والمصاريف وفروق الأسعار التي تحملتها.

3- احتجاز ما ويوجد في مواقع العمل من مستلزمات ومعدات خاصة بالمورد المقصر واستعمالها في إتمام العمل وضمان استفائها لحقوقها دون أي مسئولية عما قد يصيب تلك المستلزمات والمعدات من أضرار.

4- تحميل المورد المقصر ما نسبته 10% من قيمة الأعمال التي لم يقم بتنفيذها كمصاريف إدارية.

5- اختيار مورد آخر لتنفيذ أو استكمال العقد مع تحميل المورد المقصر أي فروق مالية تنتج عن اختيار المورد الجديد".

كما نصت المادة (68) من نفس القانون على أنه يجوز تطبيق المادة (66) السابقة (الفسخ) على المقاول في حالة ما ترتب على التأخير في إنجاز العمل المساس بمصلحة المرفق العام فنصت على أنه "ب- يجوز تطبيق الأحكام الواردة في المادة (66) من هذا القانون إذا ترتب على تأخير المورد في إنجاز الأعمال في عقد الأشغال المساس بمصلحة الجهة الحكومية".

كما بينت المادة (69) من القانون رقم (12) لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن لإمارة دبي أنه في حال اســـتلام المشـــروع من المتعاقد مع الإدارة وتبين به بعض النواقص ، فعلى اللجنة بيانها للمتعاقد وتحديد فترة زمنية لإكمالها، وإلا وقع تحت طائلة المادة (68) (الفســخ) فنصــت على أنه "أ- على المورد فور الانتهاء من الاعمال الواردة في عقد الأشغال إعلام الجهة الحكومية والاستشاري بموجب إخطار ثابت التاريخ بإنجازه للأعمال المنصوص عليها في العقد، وأن يطلب تسلمها. ب- ويتم الاستلام الابتدائي للأشغال بحضور الاستشاري من قبل لجنة يشكلها المدير العام لهذه الغاية، وعلى هذه اللجنة التأكد من قيام المورد بتنفيذ الأعمال المنجزة كما وردت في العقد وملحقاته أو الاســـتلام بتحفظ على بعض النواقص التي لم تنفذ وإعداد قائمة بها وتحديد موعد إكمالها وذلك تحت طائلة تنفيذ حكم المادة (68) من هذا القانون، ويرفع محضر بذلك إلى المدير العام لاتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنه".

وبذلك يتبين أنه يمكن توقيع جزاء الفســـخ للعقد، وما يترتب عليه في حال إخلال المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ النواقص التي ظهرت عند الاستلام الأولي لمشروع الأشغال.

وفي هذا الاتجاه أكدت إدارة الفتوى والتشـــريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة في فتواها الصـــادرة بتاريخ 1974/2/2" من بين الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها في حالة تقصيره أو إخلاله بالتزاماته إلغاء العقد، وتلجأ الإدارة إلى استعمال ء هذه السلطة إذا ثبت لها أن المتعاقد معها أصـــبح في حالة ال يســـتطيع معها الوفاء بالتزاماته وفاء كاملا ، أو كان إخلاله بالتزاماته خطيرا ، فتضـــطر الإدارة أمام هذا الإخلال الخطير إلى توقيع أخطر جزاء تملكه فتنهي به العقد، وهذا الجزاء تملك الإدارة توقيعه على المتعاقد معها حتى ولو لم ينص عليه في العقد، ودون حاجة إلى الالتجاء

إلى القضـاء، ولجهة الإدارة إذا ألغت العقد أن ترجع على المتعاقد معها بالتعويضـات التي تتكبدها نتيجة إخلال المتعاقد بالتزامه."[214]

كما قضت المحكمة الاتحادية بدولة الإمارات بأن "لإدارة شروطًا عامة تحتفظ لنفسها بمقتضاها بالحق في تُضَـمِّن عقودَها تعديل التزامات المتعاقد معها وفسـخ العقد بإرادتها المنفردة قبل نهايته الطبيعية، وتوقيع عقوبات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته ودون حاجه إلى الالتجاء إلى القضاء"[215].

ولكن في الأردن لم تجز محكمة التمييز للإدارة توقيع الفسـخ بالإرادة المنفردة ، وهي قد بنت قرارها على أسـاس أن العقد شـريعة المتعاقدين، ولا يجوز لأحد المتعاقدين فسـخه أو تعديله بالإرادة المنفردة، وذلك استنادا لنص المادة 241 من القانون المدني الأردني، وهي بذلك طبقت قواعد ونصوص القانون المدني على العقد الإداري، وهذا مخالف لما اسـتقر عليه الفقه والقضـاء في كثير من الدول، من وجوب استبعاد نصوص القانون المدني فيما يتعلق بالفسخ على رواب القانون العام لأسباب كثيرة منها: 1- اختلاف جوهري بين العقود الإدارية والعقود المدنية من حيث الأطراف والغاية، 2- تطبيق أحكام القانون المدني يترتب عليه نتائج ضارة بالمرفق العام من حيث ضمان انتظام سيره باضطراد[216].

ولكنها – أي محكمة التمييز الأردنية – تتطلب الإخلال الجسـيم في الوفاء بالعقد من طرف المتعاقد مع الإدارة بما يوجب الفسخ فجاء في حكمها "أن الإخلال بشروط العطاء لا توجب بالضرورة

(214) إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، الفتوى رقم 56 رقم القيد 45/9 ،بتاريخ 1974/2/2..

(215) المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 3 لسـنة 3 القضـائية، الحكم الصـادر بجلسـة 7 من يوليو سـنة 1976 -الدائرة الثانية، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة – وزارة العدل – السـنة السـابعة والعشـرون 2005م، العدد الأول – من أول يناير حتى آخر مارس، ص 82.

(216) العجمي، علي فهيد، (2008)، صلاحية الإدارة في فسخ العقد الإداري – دراسة مقارنة بين الأردن والكويت ومصر، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الأردن، ص 48.

فسخ العقد، وإنما توجب على المتعاقد التعويض، ويستفاد من ذلك أنه ليس كل خطأ موجب للفسخ، وعليه يجب أن يكون الخطأ على قدر من الجسامة"[217].

بل وأكدت المحكمة الإدارية العليا في الأردن على عدم حق الإدارة في فسخ العقد أو إلغاؤه إلا استنادا لنصوص العقد، فإن خلا العقد من هذه الشروط فلا يمكن للإدارة فسخه أو إلغاؤه من تلقاء نفسها، حيث نصت في حكم لها على أن "بعد التدقيق في الموضوع .. نجد بالرجوع إلى البند 18 من الاتفاقية المعقودة في 1974/11/23 تبين حق الإدارة في إلغاء الاتفاقية مقيد بتوافر ثلاثة شروط مجتمعة هي: 1- وقوع تأخير من المتعهد في تنفيذ التزاماته، وهذا التأخير بشكل غير معقول ومتعمد ودون عذر شرعي أو تخلف عن التنفيذ متصفا بالإضرار أو بصورة خطيرة. 2- أن تقوم الوزارة بإبلاغ المتعهد إشعارا بوقوع التأخير أو التخلف لإجراء اللازم خلال مدة معقولة. 3- أن يتخلف المتعهد عن تنفيذ متطلبات الإشعار"[218].

وهل يمكن أن يتضمن العقد مع الإدارة استبعاد فسخ العقد، وهذا لا يجوز لأن استبعاد شرط الفسخ بمقتضى حكم الإعفاء من المسئولية، وهذا يتنافى مع النظام العام في القانون الخاص، وبالتالي هو أولى عندما يتعلق الأمر بتسيير المرفق العام[219].

(217) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1977/174، تمييز حقوق، منشور بمجلة نقابة المحاميين الأردنيين، ص 1461 .

(218) حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية رقم 8/437، منشور بمجلة نقابة المحاميين الأردنيين، ص 1461 .

(219) الفياض، ابراهيم طه، العقود الادارية، مرجع سابق، ص272.

ولكن يمكن للإدارة أن تملك أن تتنازل عن صـلاحياتها في فسـخ العقد للقضـاء ، حيث يرى البعض أنه لا يوجد قانون يحول أن يستبعد العقد بنص صريح اختصاص الإدارة في ممارسة إجراء الفسخ وأن يعهد بذلك إلى القضاء[220].

كما بينت المادة (69) من القانون رقم (12) لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن لإمارة دبي أنه في حال اسـتلام المشـروع من المتعاقد مع الإدارة وتبين به بعض النواقص ، فعلى اللجنة بيانها للمتعاقد وتحديد فترة زمنية لإكمالها، وإلا وقع تحت طائلة المادة (68) (الفسـخ) فنصـت على أنه "أ- على المورد فور الانتهاء من الاعمال الواردة في عقد الأشغال إعلام الجهة الحكومية والاستشاري بموجب إخطار ثابت التاريخ بإنجازه للأعمال المنصوص عليها في العقد، وأن يطلب تسلمها. ب- ويتم الاستلام الابتدائي للأشغال بحضور الاستشاري من قبل لجنة يشكلها المدير العام لهذه الغاية، وعلى هذه اللجنة التأكد من قيام المورد بتنفيذ الأعمال المنجزة كما وردت في العقد وملحقاته أو الاسـتلام بتحفظ على بعض النواقص التي لم تنفذ وإعداد قائمة بها وتحديد موعد إكمالها وذلك تحت طائلة تنفيذ حكم المادة (68) من هذا القانون، ويرفع محضر بذلك إلى المدير العام لاتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنه".

المطلب الثاني:إسقاط التزام عقد الامتياز

أولاً: التعريف بعقد الامتياز

تقوم الدولة في كثير من الأحيان بتخويل الأشـخاص (طبيعيين، أو معنويين) بمهمة إدارة بعض المشـروعا ت تحت إشـرافها ورقابتها، بموجب عقود بين الإدارة والملتزم لفترات محددة ، تهدف من وراء

(220) الهويدي، السلال سعيد ، (1994)، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة – دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الإمارات المتحدة والدول الأجنبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص137.

ذلك تقديم خدمات عامة للمنتفعين من الجماهير، مقابل رسم محدد مع الخضوع لنظام قانوني معين ، واصطلح الفقهاء على تسمية هذه العقود بعقود التزام أو امتياز المرفق العام ، وفيه يكون مرفق الالتزام محتفظا بصفة العمومية ، وللإدارة فيه الكلمة العليا فيما يتصل بتنظيم أعمال مرفق الالتزام وادارته وانقضائه[221].

يقصد بعقد الالتزام بمفهومه العام: أن تعهد جهة الإدارة للملتزم (شركة وطنية أو أجنبية) على نفقته ومسئوليته بمهمة إنشاء وإدارة واستغلال مرفق عام لمدة معينة، مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق ، تحت إشراف ورقابة الإدارة ، ثم يقوم بتحويل المرفق كاملاً بكل مقوماته المادية والمعنوية دون مقابل إلى الدولة بعد انتهاء مدة الامتياز المحددة[222].

وترجع جذور عقود الامتياز التي أواخر القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين، ويعتبر مشروع قناة السويس أول مشروع بهذا النظام في العالم[223]، حيث تبرم الإدارة وهي في سبيل مواجهة الاحتياجات الكبيرة عقودًا مع مستثمرين محليين أو أجانب حسب حجم المشروع المطلوب، وقيمته، وأهميته، ومصدر تمويله[224].

([221]) شحاته، توفيق ، (1954) ، مبادئ القانون الاداري ، الجزء الأول ،بدون دار نشر ، ص413.

([222]) إبراهيم الشهاوي،عقد امتياز المرفق العام B.O.T دراسة مقارنة ،دار الفكر العربي، القاهرة، 2003م ، ص 3.

([223]) د. محمد متولي، التنظيم التشريعي لعقود البناء والتشغيل والتحويل (B. O. T)، بحث منشور في كتاب إدارة مشروعات البنية الأساسية باستخدام نظام البناء والتشغيل والتحويل، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، فرع الدقهلية، 2001، ص 7.

([224]) يشمل نشاط الإنشاءات على سبيل المثال المجالات الآتية: (1) المباني: وتشمل المباني الحكومية والتجارية والسكنية ومباني المطارات. (2) الطرق: وتشمل الطرق الرئيسية والجسور والأنفاق والسكك الحديدية ومدرج الطائرات. (3) السدود: وتشمل السدود الترابية والخرسانية. (4) حفر الآبار الإرتوازية. (5) الأعمال الصناعية: وتشمل إنشاء المصانع وتمديد أنابيب الزيت والغاز وتحلية المياه. (6) الأعمال البحرية: وتشمل إنشاء الموانئ وأحواض السفن والأنفاق والجسور المائية. (7) الأعمال الميكانيكية: وتشمل أعمال التكييف والتبريد. (8) الأعمال الكهربائية: وتشمل شبكات نقل وتوزيع الطاقة الكهربائية واللاسلكية. (9) أعمال المياه والصرف الصحي وشبكات تصريف الأمطار ومشاريع الري ومحطات تنقية المياه.

وتحتل عقود التزام المرافق العامة مكانة خاصة بين العقود الإدارية، ويرجع ذلك لضخامة الأموال التي تنفق عليها، حيث تعد هذه المشروعات الضخمة أداة رئيسة لتنفيذ السياسة الاقتصادية للحكومات، فالدولة بغض النظر عن مذهبها السياسي والاقتصادي تستطيع من خلال عقود الالتزام تنفيذ مشروعات عامة تحقق الصالح العام، وبناء اقتصاد قوي يقوم على بنية تحتية متينة وراسخة[225].

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة نظمت المادة 23 من الدستور الاتحادي لسنة 1971 مسائل الثروات والموارد الطبيعية، بنصها على أن: "تعتبر الثروات والموارد الطبيعية في كل إمارة مملوكة ملكية عامة لتلك الإمارة، ويقوم المجتمع على حفظها وحسن استغلالها لصالح الاقتصاد الوطني".

وبناءًا على النص السابق يرى بعض الفقهاء "أن منح التزامات المرافق العامة في دولة الإمارات العربية المتحدة لا ينظمه قانون اتحادي، وإنما يخضع للقوانين المحلية للإمارات أعضاء الاتحاد، وذلك بحجة أن اختصاصات الحكومة الاتحادية التي وردت بالمادتين 120 و121 من الدستور المؤقت لعام 1971 لم تدخل منح التزامات المرافق العامة في اختصاصات الحكومة الاتحادية، ويستند هذا الرأي أيضا إلى المادة 122 تنص على أن: تختص الإمارات بكل ما لا تنفرد فيه السلطات الاتحادية بموجب أحكام المادتين السابقتين"[226].

ثانيًا : تعريف جزاء إسقاط الالتزام

انظر في ذلك: د. محمد بن حمد المغيولي، معيار مقترح للمعالجة المحاسبية لإيرادات وتكاليف عقود الإنشاءات طويلة الأجل في المملكة العربية السعودية، بحث منشور في مجلة جامعة الملك سعود، المجلد الثامن عشر، العلوم الإدارية (1)، الرياض، 2005، ص 56.

([225]) في هذا المعنى: د. وليد فاروق جمعة، حماية المقاول من الباطن في إطار عقود الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2000، ص 25.

([226]) الحلو، ماجد راغب ، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص106.

وفي الإمارات استخدم القرار الوزاري رقم 6 لسنة 1982 بشأن نظام شراء المواد ومقاولات الأعمال استخدم مصطلح (إلغاء) إذ أجاز للمركز الوطني للحاسب الآلي الغاء العقد ومصادرة التأمين النهائي في حالة الغش أو التلاعب أو تقديم الرشوة من قبل الملتزم"[227].

ويعرفه البعض بأنه "عقوبة يتخذها الشخص العام الذي يتسبب بفعل ارتكبه المتعاقد معه ، في وضع حد لالتزاماته التعاقدية"[228].

وينتهي عقد الامتياز بنهاية طبيعية، إذا تم تنفيذ ما اتفق عليه مع الملتزم بالتنفيذ، أو بالقوة القاهرة التي يستحيل معها تنفيذ الالتزامات ، أو بإنهائه من جانب الإدارة كعقوبة نتيجة إخلال الملتزم بشروط العقد، وإما باسترداده عن طريق الشراء، وحينئذ تصفى نتائجه المالية وفقًا للشروط المتفق عليها، والغالب أن يؤول المشروع إلى السلطة العامة في نهاية المدة المحددة.[229]

وجزاء إسقاط العقد بالنسبة للإدارة أحد تطبيقات سلطة الإدارة في تقرير الفسخ الجزائي للعقد الإداري في مجال عقد الالتزام للمرافق العامة والعقود الإدارية الأخرى[230].

ويرى البعض أن جزاء الإسقاط أو جزاء الفسخ كلامهما يعني معنى واحدا، حيث يعتبر جزاء الإسقاط والفسخ من الجزاءات التي توقع على المتعاقد، حيث بمقتضاه تضع الإدارة بإرادتها المنفردة كلمة النهاية للرابطة العقدية، مع ما يمثله ذلك من خسارة للمتعاقد، وقد عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر

([227]) المادة (67) من الفقرة (أ) من القرار الوزاري رقم 6 لسنة 1982 بشأن نظام شراء المواد ومقاولات الأعمال، منشور بالجريدة الرسمية ، ج10، 1983.

([228]) نابلس، نصري منصور ، (2010)، العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، ص 280.

([229])الطماوي، سليمان ، القانون الإداري المصري والمقارن، مرجع سابق ، ص320 .

([230]) بن عطية ، خالد، (1999) ، النظام القانوني لعقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 207.

كالتالي: "سحب الالتزام أو إسقاطه كلاهما من الألفاظ المترادفة لمعنى واحد، هو رفع يد الملتزم عن إدارة المرفق قبل انتهاء مدته لمواجهة المخالفات الجسيمة التي يرتكبها الملتزم، مع قيام حق مانح الالتزام في هذه الحالة في الاستيلاء على الأدوات اللازمة لإدارة المرفق جبرًا عن الملتزم"[231].

ويثور تساؤل بين الفقهاء عما إذا كان الإسقاط يعد من النظام العام أم لا؟، فيذهب الرأي الراجح – والباحث معه في الاتفاق – إلى أن هذا الجزاء من النظام العام، سواء تم النص عليه بالعقد أو كراسة الشروط أو لم يتم النص عليه، كما أنه يوجد حتى في حالة وجود نص بالعقد يحظر على الجهة مانحة الامتياز ممارسته[232].

وفي دولة الإمارات جزاء الإسقاط الذي تتخذه الإدارة يعد من النظام العام، وتستطيع الإدارة المناحة للالتزام توقعيه حتى لو لم ينص عليه عقد التزام المرفق العام، حيث إن القرار الوزاري (6) لسنة 1982 نص على جواز قيام المركز بإلغاء العقد بإرادته المنفردة في حالة الغش أو التلاعب أو تقديم الرشوة من قبل المتعاقد.

ولم يصدر المشرع الأردني تشريعا مستقلا لعقود الالتزام والتشغيل ، ولكنه دمج بعض صور هذه العقود في قانون لتخاصية رقم (25) لسنة 2000، حيث بينت المادة (4) منه في فقرتها (د) وبشكل واضح "أنه يعتبر أسلوبا من أساليب التخاصية ما يلي :

1- إنشاء القطاع الخاص للمشروع لاستغلاله وتشغيله لمدة زمنية محددة والتنازل عنه للقطاع العام عند انتهاء هذه المدة.

([231]) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1977/12/30، مجموعة المكتب الفني، ص 23.

([232]) يرجع في ذلك إلى الفتوى رقم 547 الصادرة من الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بتاريخ 1962/8/29 المجموعة س16، 17 رقم المبدأ 154 ص 370.

2- إنشـــاء القطاع الخاص للمشـــروع والتنازل عن ملكيته للقطاع العام مع الاحتفاظ بحق استغلاله وتشغيله لمدة زمنية محددة.

3- إنشاء القطاع الخاص للمشروع وتملكه واستغلاله وتشغيله لحسابه.

4- إنشـاء القطاع الخاص للمشـروع وتملكه واسـتغلاله وتشـغيله ثم التنازل عنه ونقل ملكيته للقطاع العام".

وقد يتم النص في عقود الالتزام على الفســـخ القضـــائي للعقد فتملك الإدارة التي تعاقدت مع الشركة على إنشاء مشروع أن تعهد العمل وهو في يد الشركة لتراقب سير العمل، للوقوف على أنه يسير وفق الاتفاق المبرم بين الطرفين، وحسـب الشـروط والمواصـفات التي تم الاتفاق عليها بين الإدارة وشـركة المشـروع، فالشـركة تلتزم بتنفيذ العمل طبقاً لما هو متعارف عليه، فإذا ما تبين للإدارة إن شـركة المشـروع أخلت ببعض الشـروط والمواصـفات، فللإدارة حق التدخل لإيقاف شـركة المشـروع عن المضـي في عملها المعيب والمنافي لما تم التوافق عليه من شروط"[233].

فالفســـخ في عقود البناء والتشـــغيل ونقل الملكية لا يعد جزاء عادياً جراء التخلف عن الوفاء بالالتزام، بل هو إجراء مدمر يجب عدم اللجوء إليه إلا بسبب جوهري[234].

كما يجوز في الأردن للمتعاقدين الاتفاق على فسخ العقد بحكم القانون دون الرجوع إلى القضاء في حال عدم الوفاء بالالتزام، وهو ما يطلق عليه الفســخ الاتفاقي الذي نصــت عليه المادة (245) من القانون المدني الأردني التي نصــت على أنه "يجوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفســوخا من تلقاء نفســه

([233]) أحمد، ماهر محمد حامد، (2005) ، النظام القانوني لعقود الإنشـــاء والتشـــغيل وإعادة المشـــروع، دار النهضـــة العربية، القاهرة، ص336.

([234]) شفيق، محسن، عقد تسليم مفتاح، مرجع سابق، ص88 ،89.

دون حاجة الى حكم قضـــائي عند عدم الوفاء بالالتزامات" وهذا الاتفاق لا يعفي من الاعذار الا اذا اتفق المتعاقدان صـــراحة على الاعفاء منه، وهذا يعني انفســـاخ العقد تلقائياً إذا لم يوفِ المدين بالتزامه، ودون الحاجة إلى التوجه إل القضـــاء لرفع دعوى الفســـخ، مع إمكانية رد المدين بالمنازعة بأن ادعى بأنه نفذ التزامه، حينئذ فإن دور القاضي يقتصر على التحقق من أن المدين لم يقم بتنفيذ التزامه، فإذا ما ثبت له عدم قيامه بتنفيذ التزاماته فإنه يقضي بفسخ العقد، على أن حكمه هنا يعتبر مقرراً للفسخ لا منشأ له ، إلا أن الشرط لا يعفِ من إعذار المدين، إلا في حالة أن المتعاقدين يتفقا صراحة على الإعفاء من شرط الإعذار[235].

وقد قضـــت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها بأن القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين هو قانون إبرام العقد، وذلك بقولها: (اســـتقر الاجتهاد على أنه إذا تم توقيع عقد في الأردن فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون المملكة الأردنية الهاشمية بمقتضى المادة (20) من القانون التي نصت على أنه "يســـري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشـــترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا فان اختلفا ســـرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك"[236].

إلا أن المشرع الأردني وضع استثناءات على هذه المادة منها: العقود التي تبرم في شأن العقار، حيث أخرجها من قانون الإرادة وأخضـــعها لقانون موقع العقار، فاســـتثناها في الفرع الثانية من المادة (20) من القانون المدني، فنصـــت على أنه "إن قانون موقع العقار هو الذي يســـري على العقود التي أبرمت في شـــان هذا العقار". وينبني عينية أو شـــخصـــية على هذا النص أن العقود التي ترتب حقوقا

([235]) الفار، عبدالقادر (2006) ، مصادر الالتزام، عمان، دار الثقافة، ص 159.

([236]) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (95/697) لسنة 1995، الاجتهاد القضائي، الجزء السادس.

(كالإيجار) على العقار تخضع لقانون موقع العقار وليس ينصب مباشرة على قانون العقد. لأن عقد المرافق عامة من مرافق الدولة، وتتضمن في تنفيذها، سواء في حالة الإنشاء أو التطوير، لمباني ومرافق عامة ينطبق عليها بوجه عام ما ينطبق على العقار، لذلك فإن القانون الواجب التطبيق في منازعات عقد أل T.O.B التي يتم تنفيذها في المملكة هو القانون الأردني. [237]

بينما قضت في قرار آخر لها بوجوب تطبيق القانون الذي اختاره أطراف العقد صراحة بقولها: (إن اتفاق المتعاقدين على تطبيق نصوص اتفاقية بروكسل يعد نافذاً من شروط لهما، على اعتبار أنه يشكل جزءا بحقهما وملزماً هو القاعدة العامة في قانون العقد[238].

ويأتي توقيع جزاء الإسقاط من الجهة مانحة الامتياز أو القاضي أو المحكمين على المتعاقد مع الإدارة (الملتزم) نتيجة ارتكاب أخطاء جسيمة في تنفيذ التزامه، ونتيجة لذلك فإن صاحب الامتياز لا يستحق أي تعويض عن انتهاء عقده بسبب أخطائه الجسيمة، ولكن للإدارة الحق في مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمشروع محل الامتياز بسبب هذه الأخطاء، ويترتب أيضًا على الإسقاط – كجزاء – بعض الآثار القانونية[239]، من أهمها ما يلي:

1- استبعاد المتعاقد مع الإدارة نهائيًا من المشروع محل الامتياز ومن الانتفاع بالتزامه قبل نهايته الطبيعية المنصوص عليها بالعقد، مع تحميله كافة الأعباء المالية التي قد تترتب على الإجراءات

([237]) الطراونة، وليد مصطفى (2014) ، التزامات المتعاقد مع إدارة البوت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ص 93.

([238]) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (82/697) لسنة 1982، مجلة نقابة المحامين الأردنيين للسنة (31) ،ص237.

([239]) خالد بن عطية، النظام القانوني لعقود البوت، مرجع سابق، ص 208.

التي تقوم بها الجهة مانحة الامتياز لضمان سير المشروع محل الامتياز لأن ذلك الإسقاط جاء نتيجة للخطأ الجسيم لصاحب الامتياز.

2- انتهاء عقد الامتياز بإجراء الإسقاط كجزاء ، إلا أن المشروع لا يزال باقيا بل يحق للإدارة العمل على استمرار هذا المشروع.

3- توقف المتعاقد (صاحب الامتياز) عن استغلال المشروع محل الامتياز منذ تاريخ توقيع الإسقاط، وتتحمل الجهة مانحة الامتياز نفقات هذا الاستغلال إذا قامت باستغلال المشروع بنفسها لحين اختيار متعاقد آخر[240].

4- يجب على الجهة مانحة الامتياز إذا قامت بنفسها باستغلال المشروع محل الامتياز بعد الإسقاط عن طريق الإدارة المباشرة، دفع قيمة الآلات والأدوات التي ترى حاجتها إليها إذا كانت هذه الأدوات والآلات خارجة عن الأموال والأشياء التي تؤول إليها بدون مقابل عند انتهاء الامتياز، ويمكن تقدير قيمة هذه الأشياء بواسطة الخبراء[241].

5- لا يستحق المتعاقد مع الإدارة الذي تم استبعاده أي حق في التعويض عن إسقاط الامتياز لأنه تم نتيجة لأخطائه الجسيمة في التنفيذ.

6- لا تعتبر الجهة مانحة الامتياز في حال قيامها بنفسها باستغلال وإدارة المشروع عد إسقاط صاحب الامتياز، خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً لصاحب الامتياز، ومن ثم لا تلتزم بحقوق دائني

([240]) فتوى قسم الرأي مجتمعًا بمجلس الدولة المصري بتاريخ 1955/3/23، مجموعة المكتب الفني س 10 رقم 433 وتطبيقًا لنص القانون رقم 155 الصادر سنة 1960 في شأن إسقاط الالتزام عن مرفق نقل المركبات بمدينة القاهرة بخصوص تعويض الملتزمين عن الموجودات والمنشآت التي لا تؤول دون مقابل إلى السلطة مانحة الالتزام عند إسقاطه على أساس قيمتها الدفترية بعد استبعاد مقابل الاستهلاك.

([241]) سمير أبو شادي، مجموعة الفتاوى في خمسة عشر عامًا، فتوى قسم الرأي مجتمعا بمجلس الدولة المصري بتاريخ 1953/1/28، ص 72.

صاحب الامتياز المستبعد (المتعاقد) ما لم ينص على خلاف ذلك، ونتيجة ذلك لا تمضي عقود العمل الخاصة بالعاملين مع المتعاقد السابق في مواجهة الإدارة، إلا إذا تم النص في عقد الامتياز على عكس ذلك، أو ما تقرره القوانين الخاصة بجزاء الإسقاط[242].

وإسـقاط عقد الالتزام يعتبر جزاءا فاسـخا للعقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها، أي أنه ينهي الرابطة التعاقدية بين الملتزم والإدارة المانحة، وبهذا يختلف عن جزاء الوضع تحت الحراسة الذي يعتبر جزاءا ضـاغطا ولكن لا ينهي الرابطة التعاقدية، يراد به تهديد الملتزم وإرغامه على تنفيذها على الوجه المتفق عليه[243].

وبناءًا على النص السـابق يرى بعض الفقهاء "أن منح التزامات المرافق العامة في دولة الإمارات العربية المتحدة لا ينظمه قانون اتحادي، وإنما يخضع للقوانين المحلية للإمارات أعضاء الاتحاد، وذلك بحجة أن اختصاصات الحكومة الاتحادية التي وردت بالمادتين 120 و121 من الدستور المؤقت لعام 1971 لم تدخل منح التزامات المرافق العامة في اختصاصات الحكومة الاتحادية، ويستند هذا الرأي أيضا إلى المادة 122 تنص على أن: تختص الإمارات بكل ما لا تنفرد فيه السـلطات الاتحادية بموجب أحكام المادتين السابقتين"[244].

([242]) سمير أبو شادي، مجموعة الفتاوى في عشر سنوات، فتوى الجمعية في أول ديسمبر 1959، رقم 15720.

(243) أحمد، مريم محمد، (2011) ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية، دار الحقانية، الطبعة الأولى، القاهرة، ص 271.

([244]) الحلو، ماجد راغب ، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص106.

المبحث الثاني: الجزاءات الإكراهية

تتعدد الجزاءات التي تمتلك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها في حال إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية، ومن جملة هذه الجزاءات قيام الإدارة بنفسها مقام المتعاقد في تنفيذ العقد مؤقتاً مع بقاء العقد قائماً، وكذلك وضع المشرع تحت الحراسة لعقد امتياز المرافق العامة، وأيضًا الاستيلاء على المشروع وتنفيذه بالطريق المباشر بالنسبة لعقد الأشغال العامة وتنفيذ العقد على مسؤولية المتعاقد بالنسبة لعقد التوريد[245].

وللوقوف على جزاء وضع المشروع تحت الحراسة، وكذلك سحب العمل من المتعاقد قسمت هذا المبحث مطلبين كما يلي :

المطلب الأول: الوضع تحت الحراسة

المطلب الثاني: سحب العمل

[245] مهنا، محمد فؤاد ، (1975)، مبادئ واحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 813

المطلب الأول: الوضع تحت الحراسة

وضع المشروع تحت الحراسة من خلال الأبعاد المؤقت من جانب الإدارة للملتزم المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية عند إدارة واستغلال المرفق العام محل الالتزام، مع قيام الإدارة بنفسها بإدارة واستغلال المرفق حتى تضمن السير المنتظم والمستمر للمرفق(246). وفرض الحراسة على المرفق العام يعني رفع يد الملتزم عن إدارة المرفق لمدة محدودة وقيام السلطة مانحة الالتزام بمباشرة الإدارة بنفسها، أو بمن تعينه لذلك لضمان استمرار أداء المرفق لعمله(247).

تلجأ الإدارة إلى هذا الإجراء –وضع المشروع تحت الحراسة– في حالة إذا ما قصر الملتزم في تسيير المشروع تقصيراً جسيماً، وقد يكون هذا في حالة التوقف الكلي أو الجزئي للمشروع، كما يمكن أن تلجأ الإدارة إلى ذلك دون وقوع خطأ من الملتزم ظهور قوة قاهرة أو إضراب عام لا دخل للملتزم فيه وذلك لضمان استمرار المرفق العام. (248).

وبذلك يقصد بوضع المرفق تحت الحراسة إبعاد المتعاقد مع الإدارة أو الملتزم بإدارة المرفق عن إدارته مؤقتا، وتباشر السلطة التي منحته الالتزام بإدارة هذا المرفق بنفسها لتضمن بذلك استمرار سيره بانتظام(249).

(246) عبد البديع ،محمد صلاح ، (1993)، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ص65.

(247) جبير، مطيع علي حمود، (2006) ، العقد الإداري بين التشريع والقضاء في اليمن، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص481.

(248) بدر، أحمد سلامه ،(2003)، العقود الإدارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، ص192.

(249) الفياض، عبدالمجيد، ، مرجع سابق، ص 200 .

والوضع تحت الحراسة إجراء مؤقت الهدف منه رفع يد الملتزم عن إدارة المرفق لتتولى الإدارة ذلك بنفسها أو من خلال حارس تعينه لذلك، وبذلك فإن الحراسة لا تؤدي إلى إسقاط الالتزام مع المتعاقد بل يستمر العقد بينهما وتكون الإدارة تحت مسؤولية الملتزم الذي يتحمل جميع تكاليف هذا الإجراء ، وكذلك تتقاضى الإدارة الرسوم التي يقوم بتحصيلها من الجمهور، وعند قيام الإدارة بإدارة المشروع بنفسها أو من خلال حارس من طرف الإدارة، وبذلك تتم نفاذ كافة التصرفات القانونية في ذمة الملتزم، ومن جانب آخر يجب على الإدارة أو الحارس القيام بالعناية اللازمة بالمرفق ومنشأته وأدواته حتى لا تكون مسؤولة عن ما يلحق ذلك من تلف بسبب الإهمال أو التقصير، ويجب الانتباه أيضًا أن هذا الإجراء لا توثر على ملكية المنشآت إذ تظل ملكاً للملتزم(250).

وإذا وضعت الإدارة المشروع تحت تنفيذها بنفسها، يجب أن يكون ذلك وفق شروط منصوص عليها في العقد أو دفاتر الشروط الملحقة بالعقد، وبذلك لا يحق للإدارة خفض رسوم الانتفاع أو السماح بإجراءات تزيد من تكاليف الاستغلال أو أن تقوم بمنح نفسها امتيازات تضر بالملتزم، مما يؤثر على حقوقه ومستحقاته في العقد ويمكن للمتعاقد حق اللجوء إلى القضاء إذا ما لجأت الإدارة إلى الأضرار بحقوقه وتقليص حجم مستحقاته(251).

أما إذا وكلت حارس ليقوم بأعمال الملتزم الأصلي ، يجب أن يكون على جزء من الأعمال المتعلقة بالمشروع وليس عليها كلها وإلا أصبحنا أمام عقد جديد وفسخ ضمني مع المتعاقد الأصلي، وهذا ما لا يتفق مع الطبيعة القانونية لهذا الجزاء الضاغط، والذي يعدَ العقد مع المتعاقد المخل بتنفيذ

(250) حمادة ، حماد عبد الرازق، مرجع سابق، ص 622.

(251) سلطان ، طارق، (2010)، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 225.

التزاماته ســـارياً ، كما يمكن الرجوع عليه بنفقات تنفيذ العقد، ولكون الإدارة تلجأ إلى هذا الجزاء حتى من دون خطأ من المتعاقد كأن يكون سبب وضع المشروع تحت الحراسة هو وجود قوة قاهرة تحول دون استطاعة المتعاقد الأصلي بتنفيذ التزاماته التعاقدية[252].

ويمكن للمتعاقد المنفذ استعمال الأدوات والآلات والمواد الخاصة بالمتعاقد الأصلي شريطة أن يكون استعمالها لأجل تنفيذ المشروع وانتظام سيره، وليس للمتعاقد الأصلي طلب استرداد المواد والآلات والادوات أثناء تنفيذ العقد من جهة المتعاقد الجديد،، غير أنه إذا ترتب على هذا الاستعمال تلف بسبب إهمال أو تعمد فأن مســئولية الإدارة تتحقق في هذه الحالة ، وكذلك ليس للمتعاقد الاصـــلي التعرض للمتعاقد الجديد أو التدخل في طريقة تنفيذه للأعمال، ويترتب على تنفيذ العقد من قبل متعاقد آخر أن احترام العقود التي ابرمها المتعاقد الأصلي[253].

ويجب على الإدارة قبل وضع المشروع تحت الحراسة القيام بأمرين ، أولهما إعذار المتعاقد معها، وصدور قرار منها بالوضع تحت الحراسة:

أولاً: إعذار المتعاقد

(252) العنزي، عبد الله نواف، مرجع سابق، ص 110.

(253) الفياض، عبدالمجيد، ، مرجع سابق، ص 229 .

ويرمى من وراء الإعذار إثبات حالة تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية[254]، إذ وهذا الإجراء يسبق تطبيق إيقاع الجزاءات الإدارية[255]، كما قد يهدف هذا الإجراء لتنبيه المتعاقد مع الإدارة للعودة إلى الطريقة الصحيحة والمتفق عليها في تنفيذ العقد[256].

ويمكن أن يتضمن إعذار المتعاقد مع الإدارة : بيان تقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته والمخالفات المنسوبة إليه، وطلب الاصلاحات الواجب أن يقوم بها لتجاوز المخالفات المنسوبة إليه، وأيضًا إيضاح الفترة الزمنية الخاصة بالإصلاحات[257].

غير أن البعض يرى بأن الحراسة إجراء وقتي يصدر من جانب الإدارة دون التجاء سابق الى القضاء ولا يشترط توجيه إنذار لملتزم –ألا إذا نص على ذلك في العقد – لأنها لا تفرض كجزاء على الملتزم بقدر ما تفرض لضمان سير المرفق العام وقيامه بسد الحاجات العامة لان الإدارة قد تفرضه دون خطأ من جانب الملتزم[0].

258والباحث يؤيد هذا الرأي حيث إن الحراسة اجراء ضروري لتحقيق المصلحة العامة ، واذا كان الاعذار ضمان للمتعاقد ولكن تتقدم المصلحة العامة للمنتفعين بالمرفق العام على المصلحة الخاصة للملتزم ، وفي مثل هذه الظروف يلعب الوقت دوراً مهماً في عقد الالتزام الذي يجب ان ينفذ بطريقة منتظمة ومستمرة ، حيث إن فوات المدة قد يؤدي إلى استحالة تدارك ما مضى.

(254) غانم، إسماعيل، (1967)، النظرية العامة للالتزام، ج2، مكتبة عبد الله وهبه، مصر، ص87.

(255) الفياض، عبدالمجيد، ، مرجع سابق، ص 93.

(256) حمود، محمد عبد الله، (2002) ، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، ط1، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الاردن ، ص90.

(257) حلمي، محمود ، (1977)، العقد الاداري، ط2، دار الفكر العربي، ص100.

([258]) جعفر ، محمد أنس ،(2005م) ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 120.

ثانيًا: صدور قرار من الإدارة بوضع المشروع تحت الحراسة

حيث يعد القرار الإداري أهم مظاهر السلطة العامة، فهي تصدر القرار بإرادتها المنفردة بالجزاءات الإدارية ، غير أن القرار يجب أن مستوفيا لأركانه ، فيجب القيام بالإجراءات كافة قبل إصداره وبالشكل الذي يتطلبه القانون ، وأن يصدر من الجهة المختصة على وفق قواعد الاختصاص الممنوحة لها، مضمنا بالوقائع المادية أو القانونية التي تستند إليها الإدارة كسبب من اسباب اصدار القرار، وأن يمس اصدار القرار الإداري المركز القانوني للمتعاقد بغية تحقيق المصلحة العامة[259] . بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون هناك تناسب ما بين قرار الإدارة وحجم خطأ المتعاقد[260].

فقد تفرض الإدارة هذا الإجراء بسبب التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق لأسباب لا دخل لإرادة الملتزم بها كما لو كان التوقف يعود للقوة القاهرة وذلك لضمان استمرار سير المرفق، وحينئذ لا يتحمل الملتزم المخاطر المالية، التي قد تترتب على إدارة المرفق، أما إذا كان فرض الحراسة جزاءاً لتقصير الملتزم فإن المشروع يدار على حسابه وتحت مسؤوليته[261] .ومن المعروف أن هذه السلطة تملكها الإدارة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء بشرط أن تعذر الملتزم، وللأخير الحق في الطعن بقرار الإدارة، ويطلب التحقق من أن فرض الحراسة إنما هو لدواعي المصلحة العامة لاستمرار عمل المرفق وليس لدواع أخرى، حيث إن الإدارة معرضة لسحب قرارها أو الإلغاء إذا كان مشوباً بعدم المشروعية أو لم يكن له ما يبرره[262].

(259) الفياض، عبدالمجيد، ، مرجع سابق، ص 207 .
(260) الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 525.
(261) الجبوري، محمود خلف، العقود الادارية، مرجع سابق، ص 133.
(262) الشريف، عزيزة، دراسات في نظرية العقد الاداري، مرجع سابق، ص168.

وسلطة الإدارة في وضع المرفق العام تحت الحراسة قد ينص عليها في العقد، ولكن للإدارة أن تمارس هذه السلطة دون الحاجة لوجود نص في العقد، لأن الإدارة حين تقوم بهذا الإجراء إنما تمارس مظهرًا من مظاهر استعمال امتيازها في التنفيذ المباشر(263).

وتضع الإدارة المشروع الذي يدار بطريق الالتزام تحت الحراسة لمدة تحددها إذا ما تبين أن الملتزم قصرا تقصيرا جسيما، كأن يتوقف عن جزئيا أو كليا عن تسيير المرفق إما لعجزه أو لعدم كفايته وعدم قدرته مما يؤدي إلى تهديد أداء المرفق لخدماته باطراد وانتظام(264).

والوضع تحت الحراسة إجراء عاجل وسريع تقتضي حالة المرفق العام سرعة فرضه لضمان سيره بانتظام ، وحالة السرعة هذه والاستعجال لا تتوافق مع الإجراءات القضائية التي تتسم غالبا باستغراق وقت ليس قصيرا (265).

وبالنسبة لوضع المشروع تحت الحراسة في قوانين الأردن فلم يرد صراحة فيها ذلك، وإنما الرأي السائد يقيم الجزاءات في العقود الإدارية على أساس نظرية المرفق العام التي أخذ بها القضاء في الأردن، وذلك في عدد من القرارات ومنها قرار محكمة العدل الأردنية ا لقاضي بأن "يتسم العقد الإداري بطابع خاص يجعله مستقلاً عن العقد المدني، إذ أنه يقوم على إشباع احتياجات المرفق العام حتى يسير بانتظام، فإذا قصر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية فإن من حق الإدارة أن تتخذ الإجراءات اللازمة التي تكفل تنفيذ العقد وفقا لمصلحة المرفق العام، كما أن جهة الإدارة وهي توقع الجزاءات على المتعاقد معها عند

(263) الطماوي، سليمان محمد، (1984)، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 479.

(264) الفياض، عبدالمجيد، ، مرجع سابق، ص 206 .

(265) حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية رقم 97/181، بتاريخ 1997/9/24، المجلة القضائية المعهد القضائي الأردني، المجلد الأول، يوليو 1997، العدد الثالث، ص 493.

الإخلال بشـروط العقد تسـتهدف المصـلحة العامة وكفالة سـير المرفق وإنجاز الأعمال على أحسـن وجه"[266]. لذلك ففي الأردن يجوز للإدارة الأخذ بهذا الجزاء إذا نص العقد عليه.

ويترتب على وضع المرفق تحت الحراسة عدة نتائج من أهمها :

1- يتم استبعاد المتعاقد مع الإدارة بشكل مؤقت، وبذلك فإن العقد لا يسقط نتيجة هذا الإجراء[267].

2- تتولى الإدارة تنظيم وإدارة المرفق إما بنفسـها أو عن طريق أحد الوكلاء أو لمقاول آخر تعينه كحارس إذا رأت أن ذلك أفضـل، مع ملاحظة أن الإدارة أو الحارس أو الوكيل يعد نائبا عن المتعاقد الأصـلي مع الإدارة ، مما يعني نفاذ كافة التصـرفات القانونية وأعمال الإدارة في ذمته[268].

3- ولضـمان سـيرة المرفق في أداء مهامه فللإدارة الاسـتيلاء مؤقتا على جميع أدوات الإدارة اللازمة لسير المرفق الخاصة بالمتعاقد مع الإدارة، وهي بذلك مسئولة عن صيانتها أثناء الحراسة، ومسئولة عما يحلقها من تلف ناتج عن إهمال أو تقصير مع عدم ترتب ذلك نقل ملكية هذه الأدوات بل تظل مملوكة للمتعاقد الأصلي[269].

4- على الإدارة أن تلتزم بشروط تسيير المرفق العام كما ورد في دفتر الشروط التي أبرمته مع المتعاقد، فلا تنتهز الفرصـة بتخفيض رسـوم الانتفاع مثلا، أو تمنح لنفسـها زيادة غير

(266) الفياض، عبدالمجيد، ، مرجع سابق، ص 208 .

(267) المرجع السابق، ص 208 .

(268) الشريف، عزيزة، دراسات في نظرية العقد الاداري، مرجع سابق، ص 171.

(269) المرجع السابق، ص 172.

مبررة، وللمتعاقد مع الإدارة حق الرقابة على ذلك وله أن يلجأ إلى القضـــاء إن رأى الإدارة تتصرف بطريقة خطيرة[270].

5- إذا كان وضـع المرفق تحت الحراسـة نتيجة خطأ المتعاقد، فهو يدار على حسـابه وتحت مسئوليته كما سبق في الثاني، أما إذا كان وضع الحراسة دون خطأ من جانب المتعاقد، فحينهـا لا يتحمـل المخـاطر المـاليـة التي تترب على إدارة المرفق، وإنمـا تتحملهـا الإدارة[271].

وللإدارة أن تعيد المرفق مرة أخرى إلى المتعاقد معها إذا زالت أسباب وضع والحراسة، إذا كانت للمتعاقد القدرة على إدارته[272]، أو تمدد فترة الحراسة، غير أنه غالبا ما يكون وضع المرفق تحت الحراسة تمهيدا لفسخ العقد مع المتعاقد[273].

(270) درويش، حسين، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد، مرجع سابق، ص 164.

(271) الشريف، عزيزة، دراسات في نظرية العقد الاداري، مرجع سابق، ص 173.

(272) الفياض، عبدالمجيد، ، مرجع سابق، ص 212 .

(273) المفرجي، أحمد خورشيد، (1989)، سلطة الإدارة في سحب العمل في عقود الأشغال العامة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ص 34.

المطلب الثاني: سحب العمل

يعرف سحب العمل بأنه "قيام الإدارة بتنفيذ العمل بنفسها أو بواسطة متعاقد جديد في حالة إخلال المتعاقد الأصلي وتقصيره في تنفيذ التزاماته ولا يؤدي هذا الجزاء إلى إنهاء العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر لأنه يظل مسؤولاً أمام جهة الإدارة والعملية تتم على حسابه ومسؤوليته" (274).

فقد تفرض الإدارة هذا الإجراء بسبب التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق لأسباب لا دخل لإرادة الملتزم بها كما لو كان التوقف يعود للقوة القاهرة وذلك لضمان استمرار سير المرفق، وحينئذ لا يتحمل الملتزم المخاطر المالية، التي قد تترتب على إدارة المرفق، أما إذا كان فرض الحراسة جزاءاً لتقصير الملتزم فإن المشروع يدار على حسابه وتحت مسؤوليته(275) .ومن المعروف أن هذه السلطة تملكها الإدارة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء بشرط أن تعذر الملتزم، وللأخير الحق في الطعن بقرار الإدارة، ويطلب التحقق من أن فرض الحراسة إنما هو لدواعي المصلحة العامة لاستمرار عمل المرفق وليس لدواع أخرى، حيث إن الإدارة معرضة لسحب قرارها أو الإلغاء إذا كان مشوباً بعدم المشروعية أو لم يكن له ما يبرره(276).

(274) الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 525.

(275) الجبوري، محمود خلف، العقود الادارية، مرجع سابق، ص 133.

(276) محمد، سامد عبدالله، (2016)، سحب العمل من المقاول في عقود الإشغال العامة – دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ص 98، ص 34.

وهو أيضًا "جزاء بمقتضاه تقوم الإدارة بإحلال نفسها محل المقاول المقصر في التزاماته، أو تعهد لمقاول آخر ، وذلك لضمان تنفيذ الأشغال على حسابه وعلى مسئولية المقاول المقصر، حرصا على سير المرفق وانتظامه"[277].

كما يعرف سحب العمل بأنه "جزاء من الجزاءات التي تملك حق ممارستها ، فهو وسيلة ضغط واجراء قهري بمقتضاه تحل الإدارة بنفسها أو عنه طريق مقاول آخر تعهد بذلك محل المقاول المتخلف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية ، لتنفيذ الأشغال على حساب هذا الأخير مسؤولية ، كما يمكنها الاستيلاء على أدواته وعماله بالقدر الذي يمكنه من إنجاز الأعمال"[278].

سحب العمل إجراء تقوم الإدارة في عقد الأشغال العامة به من المقاول المقصر في تنفيذ أعماله وتحل محله، فهي إما أن تنفذ الأعمال المقصر في تنفيذها بنفسها على حساب المتعاقد أو أن تعهد لأحد المقاولين بتنفيذها على مسؤولية وحساب المقاول المقصر. [279]

ولكن هذا الإجراء يجب أن يخضع لقواعد خاصة تتمثل فيما يلي :

1- يجب أن يكون هذا الجزاء نتيجة خطأ جسيم من المتعاقد، كأن يتم التأخر في تنفيذ الأعمال المهمة، أو أن يترك موقع العمل أو يتوقف عن الأشغال دون مراعاة لمواعيد

(277) مجدوب، عبدالحليم، (2018) ، سحب العمل جزاء إداري تعرضه الإدارة ضد المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد (21) ، ، ص 81.

(278) الباجلان، سامال إسكندر محمد، (2017) ، سلطة الإدارة والقيود الواردة عليها في العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة،، ص 212.

(279) الدليمي ، سيف سعد مهيد، (2017) ، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، ص 189.

التنفيذ وتسـليم الأعمال أو عدم تنفيذ الأوامر المصـلحية الموجهة من الإدارة أو تتراكم المخالفات المرتكبة من المقاول بما يدلل على الإهمال الجسيم[280].

2- أن قيام الإدارة بسـحب المشـروع وتنفيذ على حسـاب المتعاقد المقصـر لا ينهي العقد الإداري[281].

3- هذا الإجراء يتم اللجوء لفترة مؤقتة وليست دائمة[282].

لذلك بينت المادة رقم 86 من القرار الوزاري رقم 20 لسـنة 2000 بشـأن نظام عقود الإدارة في الإمارات حالات تأخر المقاول في بدء بالعمل وكذلك البطء في بتنفيذه بصـورة ملحوظة مما تقدره الوزارة على عدم إتمام المشـروع في الوقت المحدد، أو في حالة توقفه فترة تزيد عن خمسـة عشـر يوما عن العمل أو إخلاله بشـروط من العمل ، فللوزارة حينها سـحب العمل من المقاول واتخاذ أحد الإجراءات التالية:

"1- ان تنفذ بالأمر المباشـر وبمعرفتها جميع الأعمال التي لم تتم دون أحقية المقاول في المطالبة بأي وفر يتحقق.

2- ان تطرح العملية في مناقصة جديدة.

3- أن تكلف احد المقاولين التمام العمل عن طريق الممارسة.

(280) جفال ، زياد محمد ، (2018) ، الجزاءات الضـاغطة والآثار المترتبة عليها في نظام عقود الإدارة الإماراتي، مجلة الحقوق، العدد الأول، جامعة الكويت ، ص 198.

(281) شحادة، موسى مصطفى ، مرجع سابق، ص 137.

(282) الحكيم، عبدالمجيد، و البكري، عبدالباقي، والبشـير ، محمد طه، (2010)، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، المطبعة القانونية، بغداد، ص 166.

4-كما يحق للوزارة ضـمانا لتنفيذ العمل احتجاز ما يوجد في موقع العمل من مسـتلزمات كما أنه يحق للوزارة ضـمانا ومعدات خاصـة بالمقاول المقصـر واسـتعمالها في اتمام العمل دون أي مسئولية عما قد يصيب تلك المستلزمات والمعدات من ضرر

وأضافت الفقرة رقم (ب) من المادة السابقة بأن "يتحمل المقاول نتيجة لسحب العمل منه جميع التعويضـات المسـتحقة للدولة عن أي خسـائر تكبدتها بالإضـافة الى (10) %من قيمة الأعمال التي لم يقم بتنفيذها تغطية للمصـاريف الإدارية التي تنفقها الوزارة في سـبيل تنفيذ تلك الأعمال. كما يحق للوزارة ضـمانا لاستيفاء هذه المبالغ المقررة على المقاول احتجاز مستلزمات ومعدات العمل الخاصة به والموجودة في موقع العمل عند الانتهاء منه".

كما منحت المادة 87 من القرار الوزاري بشـأن نظام عقود الإدارة الحق في "الحجز على كل أو بعض مســـتحقات المقاول لدى جميع الوزارات الأخرى، وكذلك الحق في بيع الآلات والأدوات والمواد الموجودة بموقع العمل دون أي مسئولية عن أي خسارة تلحق بالمقاول من جراء بيعها".

والباحث لم يجد هذا الإجراء في تشـــريعات الأردن، حيث إنه يتم الرجوع إلى القانون المدني الأردني الذي ينص على إمكانية التنفيذ العيني على المدين، وذلك وفقًا لنص المادة (355) من القانون المدني الأردني التي تنص على " 1- يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذا عينياً متى كان ذلك ممكناً. 2- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيما".

وبذلك يتبين مدى اهتمام التشـريع في الإمارات بعقود الإدارة، وهذا ما نرجو أن يحذو التشـريع في الأردن حذو التشريع الاتحادي لدولة الإمارات.

ومن تعريف الفقه لإجراء سحب العمل السابق، يتبين للباحث أن يجب لسحب العمل من المقاول وقوع المتعاقد مع الإدارة في خطأ جسيم : ويعرف الخطأ الجسيم بأنه "الخطأ الذي لا يقوم بارتكابه أشد الناس إهمالاً وهو أقرب للعمد، أما الخطأ اليسير وهو الذي لا يرتكبه المتوسط والمعتاد من الناس"[283]. لذلك حتى يمكن للإدارة سحب العمل لابد أن يكون الخطأ جسيما، فالأخطاء البسيطة لا تكفي لفرض الجزاء والحلول محل المقاول[284]، ويحق للمقاول في هذه الحالة (الخطأ البسيط) أن يطلب تحميل الإدارة مسئولية ما يترتب على الإجراء من نتائج بالإضافة إلى التعويض[285]. وينوه الباحث هنا إلى ضرورة إعذار المتعاقد ، فالمبدأ أنه لا عقاب بدون إنذار يسبقه، وعليه على الإدارة ضرورة توجيه إعذار إلى المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته معها قبل سحب العمل منه ، ومنحه المهلة الكافية لإصلاح مخلفاته، وإلا أصبح مسلكها بتوقيع هذا الجزاء معيبا[286].

ويرى البعض أن الإعذار لابد أن يتضمن 1- المخالفات المنسوبة للمتعاقد مع توضيح أوجه التقصير ، 2- الأعمال التي ينبغي القيام بها لإصلاح هذه المخالفات، 3- المدة المحددة لتنفيذ هذه الإصلاحات ، 4- إنذار الإدارة بأنها ستضع المشروع أو المرفق تحت الإدارة المباشرة بسحبها منه وإسنادها لغيره تنفيذا على نفقته الخاصة إذا لم يستجب.

(283) الفياض، عبدالمجيد، ، مرجع سابق، ص 214 .

(284) غازي، هيثم حليم، (2014)، سلطات الإدارة في العقود الإدارية – دراسة تطبيقية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 140.

(285) العنزي، عبد الله نواف، (2010) ،النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص124.

([286]) الشهاوي ، إبراهيم الدسوقي، (2003) ، عقد امتياز المرفق العام B.O.T دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ص 413.

ويرى البعض أن "جزاء سحب الالتزام لا يجوز توقيعه إلا بحكم من المحكمة ؛ حيث إن مانح الالتزام (الإدارة) له سلطات عديدة يمكن استعمالها في حالة عدم قيام الملتزم بالوفاء بالتزاماته المفروضة عليه بمقتضى العقد، فله مثلاً وبقرار منه توقيع الغرامات المنصوص عليها بالعقد، أو التنفيذ على حساب المتعاقد، وأيضًا اتخاذ ما يراه كفيلا لضمان سير المرفق العام، كما له بجانب هذه الجزاءات إسقاط الالتزام إذا اختل المرفق العام اختلالا جزئيا أو كليا، وإذا ارتكب الملتزم مخالفات جسيمة فكل ما هنالك لابد من توافر شرطين، الأول ارتكاب مخالفات جسيمة أو تكرار إهماله، الثاني ضرورة إنذاره قبل توقيع هذا الجزاء[287].

وتتمثل آثار سحب العمل فيما يلي :

1- كون سحب العمل إجراء مؤقت، لا يترتب عنه إنهاء العقد، بل يبقى العقد الأصلي قائما، وينفذ على حساب المقاول الأصلي مع تحميل هذا الأخير المخاطر التي قد تنجر عنه، مع حق احتجاز كل أو بعض ما يوجد بمحل العمل من منشآت وآلات وأدوات مستعملة في تنفيذ المشروع بغية استخدامها لإتمام العمل، وليكون بذلك هذا التصرف ضمانا لحقوقها قبل المقاول [288].

2- يجوز للإدارة أثناء وضع المرفق تحت التنفيذ المباشر عقد أو إبرام صفقات جزئية متعلقة بحسن تنفيذ الأعمال[289].

(287) الطماوي، سليمان محمد، (1984)، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 512.

(288) جنكيز ، فارس علي، (2014) ، سلطة الإدارة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان،ص170.

(289) راضي ، مازن ليلو ،(2003)، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص154.

3- يمكن للإدارة بيع ما تم الحجز عليه من طرفها لاستيفاء حقوقها، وما يترتب من تعويضات عما لحقها من أضرار بسبب سحب العمل[290] .

4- ليس للمتعاقد المسحوب منه العمل المقصر اعتراض طريق المتعاقد المنفذ أثناء تنفيذه للعقد، وليس له التدخل في طريقة تنفيذ الأعمال الموكلة إليه[291].

5- للإدارة رفع جزاء سحب العمل وإعادة العمل للمتعاقد المستبعد، لإكمال وإنجاز ما قد تم البدء فيه من قبله من أشغال بصورة مرضية في حالة ما أثبت قدرته على ذلك، ولها طلب الضمانات اللازمة لتنفيذ العمل وفق موعده المحدد[292].

6- لا تتحمل الإدارة مسؤولية أي خسارة أو إصابات في مباني وأدوات وآلات ومواد العمل التي تم الحجز عليها من قبلها، لأي سبب كان أو دفع أي أجر عنها، كما يكون لها الحق أيضا في الاحتفاظ بها حتى بعد انتهاء العمل بها[293].

والإدارة يجب عليها أن تنظر في إعفاء المتعاقد معها من توقيع جزاء سحب العمل، في حالة القوة القاهرة كحادث فجائي مستقل عن إرادة المتعاقدين، لم يكن متوقعا عند إبرام العقد، بما يمكن أن يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو جزء منها[294] .

---

(290) العنزي، عبد الله نواف، مرجع سابق، ص 139.

(291) جنكيز ، فارس علي، مرجع سابق ،ص 180.

(292) عبدالحميد، مفتاح خليفة ، و الشلماني، حمد محمد،(2008)، العقود الإدارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، ص167.

(293) الطبطبائي ، عادل، (1992) ، مدى انقضاء العقود الإدارية بالقوة القاهرة الناتجة عن الاحتلال العراقي للكويت، مجلة الحقوق، العدد 16 ، الكويت، ص 57.

([294]) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1977/12/30، مجموعة المكتب الفني، ص 23.

الخلاصة

تناولت في هذا الفصل الجزاءات غير المالية في الإمارات والأردن، فتعرضت للجزاءات الرادعة التي تمتلك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها لرده إلى صوابه للقيام بتنفيذ العقد كما نصت بنود، والتي تتمثل في فسخ كافة العقود الإدارية، وكذلك إسقاط التزام عقد الامتياز، وذلك في مبحث أول، وتناولت الجزاءات الإكراهية، مثل الوضع تحت الحراسة، وسحب العمل في مبحث ثانٍ، وتبين للباحث أنه بخصوص سحب الالتزام من الملتزم أو إسقاطه متقاربين في المفهوم وذلك استنادًا لحكم المحكمة الإدارية العليا في مصر التي قالت فيه "سحب الالتزام أو إسقاطه كلاهما من الألفاظ المترادفة لمعنى واحد، هو رفع يد الملتزم عن إدارة المرفق قبل انتهاء مدته لمواجهة المخالفات الجسيمة التي يرتكبها الملتزم، مع قيام حق مانح الالتزام في هذه الحالة في الاستيلاء على الأدوات اللازمة لإدارة المرفق جبرًا عن الملتزم[295].

كما أن جزاء التنفيذ على حساب المتعاقد ليس عقوبة توقعها الإدارة على المتعاقد معها، وإنما هو وسيلة للضغط على المتعاقد بتطبيق لقاعدة التنفيذ العيني.

[295]أبو المجد ، أشرف عبد الفتاح، (2009)، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات ، ص39.