https://doi.org/10.61353/ma.0150011

الآثار القانونية لنفاذ العقد الاداري على الطرفين المتعاقدين (دراسة مقارنة)

أ.د. صعب ناجي عبود
معهد العلمين للدراسات العليا
N6ajisaab6@gmail.com

الباحث/ وليد عبد الرزاق خالد
Waleedaraqaraq3@gmail.com

تاريخ استلام البحث 2023/10/1 تاريخ ارجاع البحث 2023/10/11 تاريخ قبول البحث 2023/10/22

إنَّ نفاذ العقد الاداري يرتب جملة من الآثار القانونية بحق طرفي العقد الاداري وتتمثل هذه الآثار بالحقوق والالتزامات، وهي بطبيعة الحال تختلف بالنسبة لجهة التعاقد عن المتعاقد معها وذلك لما تتمتع به الادارة من امتيازات أثناء نفاذ العقد الإداري وجميع مراحل العقد الأخرى – وذلك لان الادارة عندما تكون طرفاً في العقد فهي تعمل بوصفها سلطة عامة وهذا الوصف يجعلها ترجح المنفعة العامة على المنفعة الخاصة وهو ما تسعى اليه الحكومات من خلال العقود التي تبرمها بواسطة أدواتها المختلفة فالإدارة لها أن تعدل في بنود العقد في أي مرحلة ضمن نطاق معين ووفقاً لمقتضيات المصلحة العامة وهو ما تم بيانهُ في ثنايا هذا البحث من استعراض تلك الحقوق والالتزامات للطرفين المتعاقدين خلال فترة النفاذ مع بيان موقف دول المقارنة في مصر ولبنان من هذه الحقوق والالتزامات في هذه المرحلة المهمة من عمر العقد الاداري ومقارنتها بالقانون العراقي.

Expiration of administrative contract composes a bunch of legal effects against the right of the two contracting parties , these effects are represented by rights and commitments, they are different in relation to the contracting side from the contracted with side due to the privileges that management included on during the expiration of administrative contract and all other stages of the contract, that is because the management when be a party in a contract it works as a general authority, this description let it to prefer the state benefit on personal benefit that all governments endeavor to through contracts signed by it's different tools, the management is able to amend articles of contract in any stage with a specific space according to the requirements of state benefit and that what is being clarified in this research of showing these rights and commitments for both contracting parties during the expiration with showing the attitude of the comparative state in Egypt and Lebanon of these rights and commitments in this important stage of the administrative contract's period and compare it with the Iraqi law.

الكلمات المفتاحية: نفاذ العقد الإداري، الآثار القانونية، التزامات المتعاقد .

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المقدمة

أولاً: موضوع البحث:

يمر العقد الإداري بالعديد من المراحل لكي ينتج آثاره القانونية (الحقوق والالتزامات) وأهم هذه المراحل هي مرحلة النفاذ فهذه المرحلة هي بداية نشـوء الالتزامات التعاقدية بالنسـبة لجهة التعاقد والمتعاقد معها من خلال بدء المباشرة بالعقد وتنفيذ بنود العقد المبرم بينهما ووفقاً لما تم الاتفاق عليه في وثيقة العقد وتتنوع تلك الحقوق والالتزامات بحسب نوع العقد وأن الهدف الأساسي من تلك الحقوق والالتزامات الناشئة لهذا النفاذ هو ان يسـير المرفق العام بانتظام واطراد حيث أنَّ العقد أبرم أسـاسـاً لتحقيق هذا الغرض؛ لذا أقتضـى منا هذا البحث بيان حقوق والتزامات المتعاقد مع الادارة المرتبطة بالنفاذ وبيان حقوق والتزامات جهة التعاقد المتعلقة بالنفاذ.

ثانياً: أهمية البحث:

يعدَّ موضـوع البحث (الآثار القانونية لنفاذ العقد الإداري على الطرفين المتعاقدين) (دراسـة مقارنة) من المواضيع المهمة في مجال العقود الإدارية كون هذه الآثار تتمثل بالحقوق والالتزامات الملاقاة على جهة التعاقد والمتعاقد معها خلال نفاذ العقد وبالتالي معرفة نقطة بداية نشـوء الالتزامات والحقوق التي تترجم تنفيذ بنود العقد المبرم بين الطرفين.

ثالثاً: أهداف البحث:

1- بيان الآثار القانونية التي يرتبها نفاذ العقد الإداري بحق الطرفين المتعاقدين.

2- الاحاطة بالنصـوص القانونية الواردة في التشـريعات المختلفة في دول المقارنة والعراق التي أشـارت إلى الحقوق والالتزامات العقدية الناشئة عن النفاذ.

رابعاً: اشكالية البحث:

تكمن المشـكلة الأسـاسـية للبحث في عدم وضـوح الآثار القانونية لنفاذ العقد الاداري وتتفرع عن هذه الاشكالية عدد من التساؤلات البحثية والتي تتمثل بالآتي:

1- ما هي الحقوق والالتزامات القانونية التي يرتبها نفاذ العقد بحق المتعاقد.

2- ما هي حقوق والتزامات جهة التعاقد المرتبطة بنفاذ العقد.

خامساً: نطاق البحث:

لبيان البحث والاحاطة به بشكل دقيق وواضح تمَّ الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي والوصفي وكذلك المنهج الاستقرائي في بيان القوانين ذات الصلة بموضوع البحث في مصر ولبنان ومقارنتها بالتعليمات والقوانين العراقية فيما يخص الآثار القانونية لنفاذ العقد الاداري بالنسبة لطرفي العقد.

سابعاً: هيكلية البحث:

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150011

تمَّ تقسيم هذا البحث الى مقدمة ومطلبين نتناول في المطلب الأول التزامات المتعاقد وحقوقه المرتبطة بنفاذ العقد أما المطلب الثاني فتم تخصيصه الى التزامات جهة التعاقد وحقوقها المرتبطة بنفاذ العقد.

المطلب الأول:التزامات المتعاقد وحقوقه المرتبطة بنفاذ العقد:

من الأهمية الاشـــارة الى الآثار القانونية المرتبطة بنفاذ العقد الاداري فيما يخص المتعاقد مع الادارة والتي تتمثل بالحقوق والالتزامات التي يرتبها النفاذ وهذه الحقوق والالتزامات تختلف بحسب نوع العقد الا انها وفقاً للقانون العراقي تم النص عليها في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية ودليل المهندس المقيم والوثائق القياسـية الصادرة من وزارة التخطيط ولغرض الاحاطة بهذا الموضوع تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين تم تخصيص الفرع الأول الى التزامات المتعاقد المتعلقة بالنفاذ.

أما الفرع الثاني فنلقي الضـوء فيه على حقوق المتعاقد المتعلقة بالنفاذ من خلال ما أشـارت الية القوانين في مصر ولبنان وبيان ذلك في القانون العراقي.

الفرع الأول:التزامات المتعاقد المتعلقة بالنفاذ:

يرتب نفاذ العقد الاداري العديد من الالتزامات على المتعاقد مع الادارة والتي يمكن أجمالها بالآتي:

أولاً: البدء بالمباشرة خلال مدة نفاذ العقد:

أورد دفتر الشروط النموذجي اللبناني مجموعة من الالتزامات الواقعة على عاتق المقاول أو الملتزم بالعمل، وأهمها هي تاريخ بدء المباشرة خلال مدة نفاذ العقد وذلك بالفصل الثالث **(شروط وأحكام العقد)** بأن المقصود بتاريخ المباشرة بالعمل أو أمر المباشرة بالعمل هو ان يتم تحديد المهلة بأيام/أسابيع/أشهر أو هو التاريخ الذي يستلم فيه الملتزم إشعاراً بالبدء بالمباشرة بالعمل يصدر من رب العمل، و هو الموعد الأخير الذي يمكن أن يبدأ فيه الملتزم بالأعمال، ولا يتوجب أن يتزامن بالضرورة مع تاريخ صدور كتاب التلزيم أو تاريخ امتلاك الموقع.[1]

أما عن ماهية هذا الالتزام فقد ورد النص عليه بذات دفتر الشـروط المشـار إليه تحت ما يطلق عليه المباشرة بالعمل بأن "يباشر الملتزم العمل في الموعد المحدد في شروط العقد الخاصة بالسرعة اللازمة ومن دون أي تأخير".

وورد بذات القانون أيضـــاً بأنه يعدُّ العقد **نافذاً** بعد تبليغ الملتزم بمصـــادقته بالطرق الإدارية المرعية الإجراء، ويتم احتسـاب مهلة الإنجاز من تاريخ أمر المباشـرة بالعمل حتى تاريخ الانتهاء المعتمد وفقاً للمادة 22 من هذا القانون.[2]

في حين جاء قانون بتنظيم التعاقدات المصـري من خلال اللائحة التنفيذية لهذا القانون بأنه يجب على المتعاقد أن "يلتزم بتنفيذ محل العقد في الميعاد، أو المواعيد المحددة لأمر التوريد، أو الإسناد...".[3]

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150011

أما عن الوضع في القانون العراقي، فقد ألزمت المتعاقد بالبدء بالمباشرة في الأعمال المسندة إليه من خلال وثائق العطاء القياسية لعقود تنفيذ الأشغال العامة وذلك القسم السابع من هذه الشروط وذلك تحت مسمى **مباشرة العمل** حيث يتوجب على المقاول المباشرة بالعمل في أقرب وقت ممكن بعد تأريخ المباشرة ويلزم بالاستمرار في العمل بعد ذلك بالسرعة المطلوبة دون أي تأخير.(4)

أما تعليمات تنفيذ العقود الحكومية فقد أشارت الى عدم جواز البدء بالتنفيذ من قبل المقاول أو مجهز السلع والخدمات الاستشارية وغير الاستشارية قبل توقيع العقد والمصادقة عليه ودفع الرسوم.(5)

بالإضافة إلى ما ورد بشروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية وذلك في إطار المباشرة بالأعمال حيث يعتبر تاريخ نفاذ المقاولة تاريخاً لمباشرة المقاول بالأعمال مالم ينص خلاف ذلك في صيغة العقد وعلى المقاول المباشرة بالأعمال والاستمرار فيها بالسرعة المطلوبة وبدون تأخير باستثناء التأخير الذي يقره أو يأمر به المهندس بصورة صريحة أو التأخير الذي يكون بسبب خارج عن إرادة المقاول.(6)

ومن مجموع هذه المواد يمكن استخلاص أن وثائق العطاء القياسية وشروط الهندسة المدنية جاءت أكثر تفصيلاً بالنسبة لهذا الالتزام بالمقارنة مع دفتر الشروط اللبناني أو اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات المصري، وهو الأمر الذي يتضح جلياً من شروط الهندسة المدنية العراقية التي ربطت هذا الالتزام بتاريخ نفاذ المقاولة ما لم ينص على خلاف ذلك في العقد المعني، في حين أن دفتر الشروط اللبناني ترك الأمر عاماً دون تحديد دقيق لهذا الالتزام وتوقيته تحديداً حيث أورد بأن هذا توقيت هذا الالتزام هو آخر موعد يمكن أن يبدأ فيه الملتزم بتنفيذ الأعمال.

ثانياً: احترام المدد القانونية الخاصة بالنفاذ:

يُقصد بالمدد القانونية الخاصة بالنفاذ بصفة عامة بأنها: "المدة التي يعينها العقد باتفاق طرفيه لقيام المتعاقد بنشاط أو أداء التزام معين، ومحدداً لتاريخ يجب أن ينتهي في أداء هذا النشاط، وقد تحدد هذه المدة كفترة زمنية عامة، أي فترة واحدة، وقد تجزأ هذه الفترة الزمنية على أجزاء يختص كل جزء بتنفيذ جزء من التزامات المتعاقد، بحيث يكون مجموع هذه الأجزاء هو المدة التي حددها العقد".(7)

وبالتالي يتمثل هذا الالتزام على عاتق المتعاقد باختصار بأنه يتعين عليه تسليم العمل المنوط به أداؤه خلال ضمن المدة المحددة والواردة بالعقد، حيث إن التزام المتعاقد بإتمام العمل الموكول إليه في المدة المتفق عليها في العقد، حتى ولو اثبت المتعاقد أن المدة المحددة لم تكن كافيه أصلاً لإنجاز العمل إذ أنه يكون مخطئاً لقبول الالتزام من البداية بإنجاز العمل في هذه المدة الغير كافيه، فإذا لم يكن هناك اتفاقاً على مده معينه للانتهاء من العمل وجب أن يتم احتساب مدة نفاذ العقد الخاص بالعمل في المدة المعقولة التي تسمح بإنجازه وهذه المدة يراعي فيها طبيعة العمل ومدى ما يتطلبه و ما يجري عليه العرف في هذه الحالة.(8)

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150011

ويجب التنويه إلى أن الالتزام بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها أو المدة المعقولة هو التزام بتحقيق غاية وليس التزام ببذل عناية، فلا يكفي لإعفاء المقاول من المسؤولية عن القيام بالعمل أو التأخير عن القيام به أن يثبت أنه بذل عنايه الشخص المعتاد في إنجاز العمل في الميعاد ولكنه لم يتمكن من ذلك، حيث إنه في هذه الحالة لا يُعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أن التأخير يرجع لسبب أجنبي لا دخل له فيه كقوة قاهره أو حادث فجائي أو بسبب خطأ الإدارة ذاتها، كما لو تأخرت الإدارة في تسليم المقاول المواد المواجب استعمالها في العمل أو كانت قد أدخلت تعديلات على المواصفات المنصوص عليها في المناقصة أو العطاء أو بداخل العقد الإداري ذاته أو إذا لم تقم الإدارة بدفع أقساط المبالغ المتفق على دفعها في مواعيدها.(9)

وتجدر الملاحظة إلى أنه لا يعتبر في عداد القوه القاهرة أو الحادث الفجائي أم يكون السبب مسبوقاً بخطأ من المقاول ذاته، وإلا كان هذا مسؤولاً بقدر هذا الخطأ، ويعتبر حادثاً مفاجئاً الاضيار الذي يلزم المقاول إعادة عمل الأساسات، ولكن لا يعتبر حادثاً مفاجئاً صعوبة التنفيذ كما اذا دعت قسوة الجو إلى تعطيل الأعمال أو إذا لم يستطع المقاول للحصول على معدات معينة كان قد وعد باستخدامها.

ومن ثم ورد النص في دفتر الشروط النموذجي اللبناني تحت عنوان مهلة إنجاز الأشغال بأنه "ينبغي إنجاز الأشغال خلال المهلة الزمنية المحددة في الشروط الخاصة للعقد لجميع الأشغال، أو لأي جزء منها، أو خلال المهلة الزمنية التي يتم تمديدها ...".(10)

وبهذا الصدد بيَّن القانون المصري باللائحة التنفيذية لتنظيم التعاقدات بأنه على المتعاقد تنفيذ العقد في المواعيد المحددة ويتوجب عليه الالتزام بجميع القوانين ذات الصلة بموضوع العقد.(11)

أما عن الوضع في القانون العراقي فقد أشارت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014م على أن على المتعاقد تنفيذ بنود العقد خلال المدة المبينة في شروطه و تحسب المدة من تاريخ المباشرة وأي تاريخ آخر منصوص عليه في بنود هذا العقد.(12)

وفى ذات الصدد الزمت الوثائق القياسية العراقية المتعاقد بهذا الالتزام تحت عنوان مدة الإكمال بأنه ينبغي على المقاول أن يكمل جميع الأشغال، وأي قسم منها إن وجد خلال مدة الإكمال المحددة للأشغال بكاملها، أو لأي قسم منها، حسب واقع الحال ويشمل ذلك: تحقيق نجاح الفحوصات عند الإكمال و إنجاح كل الأشغال المحددة في العقد، كما هي مطلوبة للأشغال بكاملها أو لأي قسم منها، بحيث يمكن اعتبارها أنها قد اكتملت.(13)

ونصت أيضاً شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية على ذات الالتزام المقرر في جانب المقاول حيث يجب على المقاول إكمال الأعمال كلها خلال المدة المتعاقد عليها وتحتسب تلك المدة من تاريخ المباشرة بالأعمال أو المدة التي يتم تمديدها على النحو المسموح به والمتعارف عليه.(14)

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ثالثاً: تنفيذ الالتزامات المتعلقة بالنفاذ بحسن النية:

لا جدال حول أنَّ الالتزام الرئيسي الذي يترتب في ذمه الملتزم (المقاول) هو تنفيذ العمل الموكل إليه بمقتضى العقد، و لترجمه هذا الالتزام المتعلق بالنفاذ بحسن النية يجب على مقاول تنفيذ العمل على أكمل وجه وفقاً لما تم الاتفاق عليه، وذلك وفقاً لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية، والوثائق القياسية، فإذا كان هناك عطاء عن توليد أصناف معينه تعين أن تكون تلك الأصناف حسب عينات جهة الإدارة النموذجية والمواصفات أو الرسومات التي يجب على مقدم العطاء الاطلاع عليها.[15]

وبالتالي يجب ترجمة هذا الالتزام إلى واقع على أرض العمل ولعل أهم التزام متعلق بحسن النية هو استلام الموقع الخاص بالعمل حيث ورد بدفتر الشروط النموذجي اللبناني بأن يتعين لحدوث الاستلام المؤقت للملتزم أن "يتقدم الملتزم حين الانتهاء من تسليم وتركيب بنود متطلبات التوريد، بطلب استلامها بموجب كتاب يسجل لدى الإدارة. تقوم لجنة الاستلام يكلفها المرجع الصالح في الإدارة باستلام الأعمال و الأشغال المقدمة في مهلة عشرة أيام تاريخ دعوتها للاستلام وعليها أن تضع محضراً بذلك، وإذا تبين للجنة الاستلام أن الأعمال والأشغال المطلوب استلامها غير مستوفية الشروط والمواصفات الفنية المطلوبة، تطبق الأحكام المرعية الإجراء بهذا الخصوص".[16]

فضلاً عن نص المادة (2/12) من ذات الدفتر بأن: الإدارة تقوم (بالتنسيق مع المستفيد) بتسليم الملتزم موقع العمل مع إمكانية الوصول إليه وفقاً للبرنامج المتفق عليه.

بالإضافة إلى ما ورد باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات المصري بأن المدة المحددة لتنفيذ عقود الأعمال تبدأ من التاريخ الذي يسلم فيه الموقع للمتعاقد خاليا من الموانع إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، حيث ويكون التسليم بموجب محضر موقع من كلا الطرفين، وعندما لا يحضر المقاول أو من يخوله لتسلم الموقع في التاريخ الذي تم تحديده في أمر الإسناد فيتم تحرير محضر بذلك ويعتبر هذا التاريخ موعداً لبدء التنفيذ.[17]

ويتضح هذا الأمر أيضاً من خلال ما ورد بشروط الهندسة المدنية في أستلام المقاول للموقع والبيانات الخاصة بالموقع والموافقات المشار إليها (التقيد بالقوانين)، و المطلوبة للمباشرة بالعمل ما لم ينص القانون على خلاف ذلك في العقد"، ولذلك يتضح أن المشرع العراقي ربط بدء نفاذ العقد باستلام المقاول للموقع وهو الأمر الذي إذا ما حدث في التاريخ المتفق عليه يدل على حسن نية المتعاقد (المقاول) من جانبه بالبدء في تنفيذ التزامه.[18]

رابعاً: احترام النصوص القانونية:

يُستفاد من ظاهر هذا العنوان أن هناك التزام يقع على المتعاقد مع جهة الإدارة بالعقد الإداري على أن يلتزم باحترام القانون والقواعد القانونية المتصلة بالعقد الإداري، حيث ورد النص على هذا الالتزام من خلال

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

نصوص دفتر الشروط النموذجي اللبناني بأنه يجب على الملتزم بالعقد الالتزام بالقوانين اللبنانية حيث أشارت بأنه يجب على الملتزم الالتزام في كل الأحوال حتى فيما يخص ارسال الإشعارات ودفع الرسوم، وذلك وفقاً لأحكام النصوص التالية – الالتزام بالقوانين والمراسيم والأنظمة والقرارات التي تصدر عن السلطات المحليّة والهيئات المختصة فيما يتعلق بالأشغال وإنجازها وإصلاح العيوب فيها، وعلى الملتزم أن يقوم بتعويض الإدارة عن أي مسؤولية تلحق بها نتيجة لمخالفته لهذه القوانين.(19)

ذات الالتزام ورد النص عليه أيضاً في اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات من خلال التزام المتعاقد مع جهة التعاقد بكافة القوانين الوطنية وبالتالي يجب عليه الالتزام بكافة القوانين واللوائح الحكومية والمحلية المتعلقة بتنفيذ موضوع العقد.(20)

وبالبحث عن هذا الالتزام في النظام القانوني العراقي يتضح أنه ورد النص عليه أيضاً في وثائق العطاء القياسية من خلال التزام المقاول بالتقيد بجميع القوانين الواجبة التطبيق على من يعملون معه، بما فيها القوانين المتعلقة بالتوظيف والسلامة العامة والإقامة والهجرة والرعاية وعليه مراعاة كل حقوقهم القانونية، كما يتوجب عليه أن يطلب من مستخدميه احترام القوانين النافذة، بضمنها أنظمة السلامة في العمل.(21)

وتأكيداً لذلك جاء بشروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية بأنه يجب على المقاول الامتثال من جميع الوجوه للقوانين والأنظمة والمراسيم والأوامر والتعليمات التي تصدر من الإدارات المحلية والجهات المخولة قانوناً.(22)

كما يجب على المتعاقد خلال فترة النفاذ اكمال الأعمال بالكيفية المتفق عليها من خلال احترام كافة القوانين المتصلة بهذا الموضوع والأنظمة والمراسيم ذات الصلة، وبخاصةً دفاتر الشروط ودليل المهندس المقيم في مقاولات البناء أو توريد أصناف محددة.

الفرع الثاني: حقوق المتعاقد المتعلقة بالنفاذ:

في مقابل الالتزامات التي يرتبها نفاذ العقد الاداري على المتعاقد هناك العديد من الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد خلال هذه الفترة وتتمثل بالآتي:

أولاً: استلام نسخه من العقد مع الأوليات:

يعدُّ هذا الحق أولى الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المتعاقد في العقود الإدارية، حيث يضمن هذا الحق جميع حقوق أطراف التعاقد سواء كانت الإدارة أو المهندس أو المقاول، لما في تلك الوثائق من أهمية كبرى في الإثبات في حال النزاع خلال فترة النفاذ على أي بند من بنود العقد الإداري، ولذلك ألزمت كافة القوانين محل الدراسة بأن يتم تسليم نسخة من العقد مع الأوليات المتعلقة به للمتعاقد فور تمام إجراءات التعاقد.

فقد أورد دفتر الشروط النموذجي اللبناني بالفصل المتعلق بالشروط العامة على هذا الحق حيث قضت بأن تعتبر المخططات والتصاميم والمستندات المقدمة من الإدارة، في بداية المشروع، وديعة تحفظ عند

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المهندس على أن تعطى نسختان مجاناً منها إلى الملتزم، ويتوجب عليه فور صدور شهادة إصلاح العيوب اعادة كل التصاميم والمواصفات وجميع الوثائق التي تسلمها بموجب العقد.[23]

وبالنظر للائحة التنفيذية للقانون المصري يتضح أنها جاءت بذات الأمر أيضاً تحت عنوان تحرير العقود حيث عبرت عن هذا الحق بأن تحرر العقود بين المتعاقد والادارة متضمنة جميع الضمانات اللازمة للتنفيذ، ويحرر العقد من أصل وأربع نسخ يتم تسليم الأصل للإدارة المالية مرفقاً به كل المستندات، مع نسخة لإدارة التعاقدات ليتم حفظها بملف العملية وتعطى، ونسخة للمتعاقد.[24]

أما عن الوضع في العراق فقد تم تعريف الأوليات ممن خلال وثائق العطاء القياسية بأنها هي مجموعة الوثائق التي يتكون منها العقد والتي تعتبر مفسرة لبعضها البعض ومكملة لبعضها، على أنه لغايات تفسير العقد تكون أولوية الترجيع لاتفاقية العقد.[25]

وبالتالي فقد الزمت وثائق العطاء القياسية الإدارة بأن تزود المتعاقد معها بالوثائق اللازمة لبدء العمل حيث أشارت أن المخططات والمواصفات تحفظ لدى صاحب العمل مالم ينص العقد على خلاف ذلك يُعطى المقاول نسختين من العقد مع المخططات التي تصدر لاحقاً ويتحمل الأخير نفقات أي وثيقة تصدر مجدداً.[26]

ثانياً: العلم بموعد نفاذ العقد وسريانه:

يتعين لبدء نفاذ العقد أنْ يصل العلم بموعد سريانه في جانب المتعاقد، والعلم هنا المقصود ليس العلم الحكمي، وإنما العلم والإعلان القانوني بإرساء العقد على المتعاقد لكي يعلم بميعاد نفاذ العقد وسريانه حيث نص قانون الشراء العام اللبناني بأنه يجب "التبليغ في يوم تصديق الصفقة أو في يوم العمل التالي حيث يبادر القسم المختص في الإدارة بدعوة الملتزم لتبليغه كتاب التلزيم النهائي، ويسعى بجميع الوسائل للاتصال به ...".[27]

وقد نص على هذا الحق أيضاً من خلال اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات المصري بأنه "في عقود التوريدات تبدأ المدة المحددة للتوريد من اليوم التالي لإخطار المورد سواء بالداخل أو بالخارج، ... وتبدأ المدة المحددة لتنفيذ عقود الأعمال من التاريخ الذي يسلم فيه الموقع للمقاول".[28]

أما عن الوضع في النظام القانوني العراقي فقد وضعت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014م على الأساس القانوني لإبلاغ المتعاقد بموعد سريان العقد ونفاذه حيث أشارت بأن يعتبر المناقص ناكلاً عند تحقق عدة حالات وهي: امتناعه التوقيع بعد **التبليغ** بكتاب الإحالة وبعد إنذاره بشكل رسمي بتوقيع العقد خلال (15) يوم من تاريخ إنذاره من بغير عذر مشروع قانوناً.[29]

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ثالثاً: السماح له بدخول الموقع:

فقد نصت وثائق العطاء القياسية العراقية على هذا الحق من خلال ما يسمي بحق الدخول في الموقع حيث يجب و يتعين على رب العمل أن يسهل للمقاول حق الدخول إلى كل أجزاء الموقع مع وتمكينه منه لتنفيذ الأعمال، في الأوقات المحددة في بيانات العقد، وفي ذات الوقت فإن حق الدخول "والتمكين يمكن أن لا يخص بها المقاول وحده". وعندما ينص العقد بأنه يتوجب على صاحب العمل تمكين المقاول من الدخول الى الموقع أو أي مُنشأ فيه خلال فترة النفاذ فعليه احترام هذا الحق ولكن وفقاً للمواعيد وحسب الطريقة المحددة في المواصفات مع الاشارة الى أن لصاحب العمل منع دخول المقاول الى الموقع الا بعد تسلمه ضمان حسن التنفيذ أو الاستلام النهائي للموقع من قبل المقاول وللأخير حق الدخول الى الموقع متى شاء الا اذا تعارض دخولهُ مع الاعتبارات الأمنية.[30]

رابعاً: استلام موقع العمل:

وهذا الحق هو حق بديهي للمتعاقد من الإدارة إذ كيف سيتمكن من تنفيذ التزامه طالما لم يتم استلام العمل وإزالة العوائق منه، ولذلك أشار دفتر الشروط النموذجي اللبناني يتوجب على الإدارة التنسيق مع المستفيد أن وجد بتسليم الملتزم موقع العمل مع إمكانية الوصول إليه وفق برنامج العمل الذي تم الاتفاق عليه.[31]

وفي اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات المصري عبرت عنها بأن "... تبدأ المدة المحددة لتنفيذ عقود الأعمال من التاريخ الذي يسلم فيه الموقع للمقاول خاليا من الموانع إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، وإذا لم يحضر المقاول أو من يفوضه لتسلم الموقع في التاريخ الذي تحدد له في أمر الإسناد فيحرر محضر بذلك".[32]

وفى القانون العراقي ألزم دليل المهندس المقيم الإدارة بأن تقوم بتسليم موقع العمل للمتعاقد حيث يجب على رب العمل باستثناء ما ينص على خلاف ذلك في عقد المقاولة أن يضع تحت تصرف المقاول الجزء من الموقع الذي يتطلبه تمكين المقاول المباشرة بالعمل وفقاً للمنهاج المشار إليه في المادة (14) من هذه الشروط.[33]

خامساً: الحصول على التسهيلات من قبل الادارة:

يجب لتمكين المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ التزاماته كاملة بأن يُتاح له كافة التسهيلات اللازمة للقيام بواجباته، وذلك وفقاً لما أشارت اليه بدفتر الشروط النموذجي اللبناني بأنه من حق المهندس أن يدخل لموقع العمل في أي وقت يشاء ويشمل ذلك كل أماكن العمل ويتوجب على الملتزم أن يوفر المساعدة في دخول المقاول وتوفير جميع التسهيلات له.[34]

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

كما جاءت وثائق العطاء القياسية على هذا الالتزام بأن يتمتع المتعاقد مع الإدارة بحق المرور والتسهيلات وذلك ما لم ينص على خلاف ذلك في العقد، وبالتالي يتوجب على رب العمل تأمين ذلك وبدون أية تكاليف على المقاول المتمثلة: طريق الوصول وحيازة الموقع بضمنها حق المرور المؤقت وهي ضرورية للأشغال. ويتوجب على المقاول أن يؤمن على مسؤوليته وعلى حسابه أية تسهيلات أخرى خارج الموقع مما هي ضرورية لتنفيذ الأشغال.(35)

سادساً: توفير الحماية للمباشرة بالعمل:

حق المتعاقد في توفير الحماية للمباشـــرة بالعمل هو من الأمور المهمة والمحورية خلال نفاذ العقد، لأنه إذا واجه المتعاقد مع الإدارة عقبات تُعقيه عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد ترتب عليه حدوث أضـــرار عديدة، مثل تفعيل الغرامات في حق المتعاقد جزاء على تأخيره في تسـليم العمل، وبالتالي عنيت التشـريعات المتعلقة بالأشغال العامة عناية كاملة لتوفير هذه الحماية لتمكين المتعاقد من المباشرة بالعمل.

وتأكيداً لذلك الحق ورد بدفتر الشـروط النموذجي اللبناني ما يطلق عليه مسـؤوليات صـاحب العمل ومفـادها هو أن المخاطر التي تتحملها الإدارة هي وفقاً لما يلي: في حـال أثرّت هـذه المخاطر على تنفيذ الأشـغال مباشـرة أو الحروب والأعمال العدائية أو الخسـارة والضـرر بسـبب أعمال الإدارة وإشـغالها أماكن الأشـغال الدائمة، مالم ينص العقد على خلاف ذلك، بالإضـافة إلى الخسـارة أو الضـرر الناجم عن تصـميم الأشغال، غير التصـميم الذي يكون الملتزم مسؤولاً عنه؛ إلا إذا كانت الخسارة أو الضرر بسبب ما قدم الى الملتزم من تصاميم خاطئة من قبل المهندس.(36)

وبالنسبة لشروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية في العراق أشارت الا أنه المقاول غير مسؤول عن تعويض رب العمل عن الأعمال التي ترتكب أثناء نفاذ العقد وتسبب ضرر للأشخاص والأموال من الأخطاء التي يرتكبها صاحب العمل أو من يعملون معه.(37)

سابعاً: حقه بالسلفة التشغيلية:

من حق المتعاقد مع الإدارة أن يحصـل على سـلفة تشـغيلية بمجرد نفاذ العقد لكي تُسـاعده على تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه، وذلك باعتبارها جزءا من قيمة أجر المتعاقد، فضـلاً عن أعقاؤها من الضـرائب أو الفوائد القانونية، وهو ما ورد بمتن دفتر الشـروط النموذجي اللبناني بأنه "بعد إبلاغ الملتزم بتصـديق العقد وبعد المباشرة بالتنفيذ، يمكن أن تدفع له الإدارة سلفة معفاة من الفوائد وذلك مقابل تكاليف التعبئة المتعلقة بتنفيذ الأشغال، وفقا لشروط العقد الخاصة".(38)

وفي قانون تنظيم التعاقدات المصـري ورد النص على هذه السـلفة تحت عنوان الدفعة المقدمة حيث وذلك من خلال اللائحة التنفيذية لهذا القانون بأن يجوز بموافقة السـلطة المختصـة صـرف **دفعة** مقدمة عند نفاذ العقد للمقاول لغرض المباشرة بالأعمال.(39)

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150011

وورد النص على هذا الحق أيضـــاً من خلال شـــروط وثائق العطاء القياســـية العراقية بأنه "على صـاحب العمل أن يدفع للمقاول سـلفة مقدمة كقرض بدون فائدة لأغراض التهي ة للعمل و تامين السـيولة النقدية عندما يقدم المقاول الكفالة المطلوبة منه بموجب أحكام هذه الشـروط المتعلقة بالسـلفة ويكون إجمالي المبلغ للســلفة المقدمة وطريقة دفع أقســاطها إن تعددت والعملات التي يتم دفعها بها، بالأســلوب المحدد في ملحق بيانات العقد".[40]

المطلب الثاني: التزامات جهة التعاقد وحقوقها المرتبطة بنفاذ العقد.

تتمتع الادارة بموجب العقد الاداري بالعديد من الحقوق والامتيازات المرتبطة بنفاذ العقد بكافة بنوده، فإذا ما كان القانون الاداري وأحكام القضـاء تُسـلم بالعديد من الحقوق والسـلطات التي تتمتع بها الادارة في مواجهة المتعاقد معها حماية للمصـــلحة العامة وغيرها من المبررات ألا أنها في ذات الوقت يقع على عاتقها العديد من الالتزامات الرئيســـية والتي يتوقف عليها نفاذ العقد وبالتالي يتعين علينا تقســـيم هذا المطلب الى فرعين الفرع الأول نتناول فيه التزامات جهة التعاقد المتعلقة بالنفاذ والفرع الثاني نبين فيه حقوق جهة التعاقد المرتبطة بالنفاذ من خلال بيان ما تطرقت اليه قوانين دول المقارنة والقانون العراقي.

الفرع الأول:التزامات جهة التعاقد المتعلقة بالنفاذ:

هنالك العديد من الالتزامات الناشـئة عن نفاذ العقد الاداري والتي تقع على عاتق جهة التعاقد والتي تتمثل بالآتي:

أولاً: احترام شروط نفاذ العقد الإداري:

أن هذا الالتزام يجد أســـاســـهُ في اعتبارات العدالة ومبدأ المســـاواة بين المتعاقد وجهة التعاقد أمام الأعباء العامة التي يحتاجها سير المرفق العام وأول هذه الحقوق الالتزام بشروط نفاذ العقد الإداري، وهو بهذه المثابة يمثل الالتزام الأول الذي يقع على عاتق جهة التعاقد، وتطبيقاً لذلك قضـــت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها بأن: "حقوق جهة الإدارة والتزاماتها إنما تحدد طبقاً لنصوص العقد ...".[41]

أي أنه يتعين على هذه الجهة احترام كافة الشـــروط المتعلقة بنفاذ العقد الإداري، فإذا كانت الإدارة علقت نفاذ العقد على شرط واقف وعمد المقاول إلى تنفيذه مثل إيداع كفالة مصرفية لضمان النفاذ أو شرط تسلم الموقع، أو عدم تسـلم المقاول سـلفة التشـغيل أو السـلف المرحلية – كل هذه الشـروط الواردة المتطلبة لنفاذ العقد يجب على الإدارة أن تحترمها وألا تخالف ما ورد ببنود العقد.

ومن ثم فللمتعاقد أن يطالب جهة التعاقد باحترام كافة الشـــروط المتعلقة بنفاذ العقد الإداري ومن ضـمن هذه الشـروط ضـمان تقديم سـلفة التشـغيل وفقاً لما ورد بوثائق التشـغيل القياسـية، وتطبيقاً لذلك قضـي مجلس الدولة الفرنسي بأن: "للمتعاقد الحق في الحصول على مقابل نقدي نظير الخدمات التي يؤديها...".[42]

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ثانياً: تقديم التسهيلات للمتعاقد لينفذ التزاماته:

يتوجب على جهة التعاقد بما لها من سلطات عامة واسعة تقديم كافة التسهيلات المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة عن نفاذ العقد، حيث ألزمت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات المصري الإدارة بإزالة أية عقبات تقف أمام المتعاقد معها لتنفيذ العمل المتفق عليه، حيث أشارت اللائحة بأن يجب على مسؤول إدارة العقد، بما يستطيع، العمل على إزالة كافة العقبات التي قد تؤدي إلى التأخير في العمل سواء كان بسبب جهة التعاقد أو المتعاقد، وفي حالة التأخير عن البرنامج الزمني، للعقد والخارج عن إرادة المتعاقد فيجوز للإدارة اعطاءهُ مهلة لبدء العمل.(43)

ونصت أيضاً وثائق العطاء القياسية على حق المرور والتسهيلات حيث يتعين على صاحب العمل (جهة التعاقد) تقديم كافة التسهيلات المتعلقة بالمرور وحق الوصول إلى مكان المشروع وغيرها من التسهيلات.(44)

ونصت ذات الوثائق أيضاً على التزاماً أخر بحق صاحب العمل بأن يجب على صاحب العمل أن يسمح للمقاول باستعمال معدات صاحب العمل في تنفيذ الأشغال ومقابل الأسعار المحددة ضمن المواصفات، ما لم ينص على خلاف ذلك و يتوجب على صاحب العمل أن يزود المقاول وبدون مقابل بالفقرات التي يلتزم بتقديمها مجاناً.(45)

وبالتالي يتعين على جهة التعاقد أن تترك المتعاقد أن يعمل في هدوء ويسر دون وضع العوائق والمشكلات أمامه كي ينفذ كافة البنود المتفق عليها، فلا تضع أمامه ثمة عقبات أو تسبب له المشكلات والصعوبات من أي نوع والتي تكون من شأنها أن تؤدى إلى عدم المضي في تنفيذ العمل، كما يجب عليه ألا يسحب العمل من المتعاقد سواء كان عقد توريد أو أشغال في أي وقت إلا لسبب مشروع ووفقاً للحدود والشروط التي عينها القانون.(46)

ثالثاً: تنفيذ الالتزامات المتعلقة بالنفاذ:

تلتزم جهة التعاقد بأن تبذل كل ما هو ضروري لتنفيذ الالتزامات المتعلقة بنفاذ العقد الإداري، وذلك لتمكين المقاول من البدء في تنفيذ العمل المكلف به وإنجازه، فإذا كان القيام بالعمل يتطلب ترخيصاً من سلطه معينه كما لو كان المقاول في حاجه إلى رخصه للبناء للبدء في العمل تعين على الإدارة أن تحصل على هذه الرخصة في الميعاد المناسب حتى لا يتأخر المقاول في بدء تنفيذ العمل وكذلك الأمر في كافه الترخيص الإدارية الأخرى.(47)

حيث تلتزم الإدارة بالحصول على التراخيص والموافقات اللازمة لتمكين المتعاقد من البدء في العمل، كما أن هذه العقود، غالباً ما تلزم جهة التعاقد بتقديم الحدود المعقولة التي يطلبها المتعاقد لمساعدته في الحصول على الموافقات، وقد لا يقتصر الأمر على تبسيط الإجراءات القانونية والإدارية فقط، بل يصل الأمر في بعض العقود إلى الاتفاق على أن تتحمل الإدارة وحدها الحصول على جميع هذه الموافقات

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

والتراخيص وإعفاء المتعاقد كلية من القيام بذلك، وفي هذه الحالة يُعفى المتعاقد تماماً من هذه الإجراءات، وقد يلزم العقد الإداري المتعاقد بالحصول على الموافقات والتصاريح والتراخيص اللازمة لتنفيذ بنود العقد، في حين يلزم جهة التعاقد بالحصول على موافقات أخرى متصلة بنفاذ العقد، وتلتزم الإدارة هنا في هذه الحالة بصفتها مشجعة للاستثمار بتسهيل وتبسيط إجراءات الحصول على الموافقات والتراخيص اللازمة لإنشاء المشروع.(48)

ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: "بأن تأخير الطعن رب العمل في عقد المقاولة في الحصول على الترخيص اللازمة لبدء العمل والمضيء في تنفيذه حتى يتم إنجازه هو إخلال بالتزامه التعاقدي ومن ثم يعتبر في ذاته خطأ موجباً للمسؤولية لا يدرؤها عنه إلا إثبات قيام السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه".(49)

ومن جهة أخرى ينبغي على الإدارة أن تحترم مدد التنفيذ في العقد الاداري، اذ أن عقد الأشغال غالباً ما يتضمن أنواع مختلفة من مدد التنفيذ، فهناك المدة المحددة لتنفيذ الالتزامات الجزئية، فإذا كانت المدة محددة تحديداً واضحاً، فيتوجب على الإدارة أن تلتزم بتنفيذ التزاماتها خلال تلك المدة كموعد تسليم موقع العمل، أو استكمال مهمات معدات نقل الخدمات، أو دفع السلف المرحلية، فإذا ما تأخرت في تنفيذ التزاماتها فإنها تلتزم بتعويض المتعاقد معها، فضلاً عن الغرامات المنصوص عليها في العقد والتي تلتزم بدفعها، كما يمتد العقد لصالح المتعاقد بقدر أيام التأخير بسبب الإدارة.(50)

فإذا كانت جهة التعاقد قد التزمت ببنود العقد بأن تقدم الأدوات والآلات والمواد اللازمة التي تستخدم في العمل كما لو كان العقد الإداري هو عقد أشغال لتشييد مدينه سكنية وكانت الإدارة قد تعهدت بأن تقدم كافة المواد الأولية للبناء، كان عليها لزاماً أن تقدمها في الوقت المتفق عليه، واذا كانت جهة الإدارة قد تعهدت في العقد الإداري أن يتم وفقاً لمواصفات معينه أو رسوم محدده أو بيانات تقدمها جهة الإدارة وجب عليها تقديمها في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المناسب لأنه لا يمكن تنفيذ العمل بدونها.(51)

الفرع الثاني: حقوق جهة التعاقد المتعلقة بالنفاذ:

تتمتع جهة التعاقد بالعديد من الحقوق اتجاه المتعاقد خلال مدة نفاذ العقد وهذا الحق مقرر لها ولو تضمن العقد شروطاً تعاقدية مختلفة نسبياً وهذه الحقوق سيتم الاشارة اليها من خلال ما ورد بقوانين دول المقارنة وما ورد بالقانون العراقي والتي تتمثل بالآتي:

أولاً: الحق في استيفاء ضمانات النفاذ:

يُرتب العقد الإداري على عاتق المتعاقد والفائز بالعطاء وأشعاره بأبرام العقد مع الإدارة واجباً مفاده أداء التزاماته التعاقدية بنفسه وفي المواعيد المتفق عليها والتي تعتبر من القواعد العامة في العقود الإدارية،

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ولترجمة حسن نية المتعاقد الفائز بأنه على استعداد للوفاء بالتزامه وجب عليه تقديم مبلغاً مالياً للإدارة يُمثل ضماناً ماليًا لنفاذ شروط العقد، وهو ينقسم إلى نوعين ضمان ابتدائي يقدم في بداية اشتراك المقاول في المناقصة، وضمان نهائي يُقدم في حال رسو العطاء عليه.[52]

وبالتالي ورد هذا الالتزام في دفتر الشروط النموذجي اللبناني من خلال ألزم المشرع م المتعاقد بأن يؤدي إلى الإدارة ضماناً مالياً لنفاذ العقد، حيث "يجب أن يقدم الملتزم إلى الإدارة، خلال عشرة أيام من تاريخ إبلاغه تصديق الالتزام، كفالة حسن التنفيذ أو الضمان النهائي بقيمة توازي 10% من قيمة العقد...".[53]

كما أورد المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات تحت عنوان صور التأمين النهائي وأدائه واستبداله حيث يكون التأمين النهائي ضامناً لتنفيذ العقد، ويتم الاحتفاظ به لدى جهة التعاقد حتى يتم تنفيذ العقد بصورة نهائية ويتم تسديده بأي وسيلة يصدر بشأنها قرار من وزارة المالية، والتأمين النهائي يكون سارياً حتى انتهاء العقد بثلاثة أشهر مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.[54]

وفي ذات الصدد جاء بشروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية على حق الإدارة في استيفاء ضمان التنفيذ وذلك بأن "يلتزم المقاول بتقديم كفالة مصرفية لضمان تنفيذ المقاولة بصورة مرضية على شكل خطاب ضمان غير مشروط صادر عن مصرف في العراق بالمقدار المبين في القسم الثاني من شروط المقاولة وبنفس عملة الدفع المحددة في المقاولة ...".[55] كذلك أشارت الوثائق القياسية بأنه يتوجب على المقاول وبعد تسلمه كتاب الاحالة وخلال (28) يوم أن يقدم ضمان حسن الأداء الى صاحب العمل ويسلم نسخة منه الى المهندس على أن يكون الضمان بموافقة صاحب العمل عن طريق مصرف أو مؤسسة مالية بموافقة الأخير.[56]

ثانياً: الحق في تعديل مدد نفاذ العقد:

تمتلك الإدارة سلطه تعديل بعض شروط العقد الإداري ومن ضمنها تعديل المدد، حيث إن هذه السلطة مستمده بدورها من متطلبات المصلحة العامة وليست مطلقه فالإدارة تملك حق التعديل في العقد تعديلا كلياً و نوعياً و زمنياً أي كلما اقتضت ذلك ظروف المشروع محل العقد أثناء نفاذه، لقد أباح كلّ من المشرع والقضاء للإدارة إذا حدثت ظروف لم تكن متوقعه وقت إبرام العقد ووقت نفاذه حقها في تعديل بنود العقد مما يجعلها ملائمه للظروف المستجدة لان الطرفين المتعاقدين وقت تحرير هذا العقد لم يكونا متوقعين هذه الظروف الجديدة، وبالتالي يثبُت الحق للإدارة في تعديل مده العقد مما يجعلهم متماشي مع الظروف الجدية الحادثة بعد إبرامه وأثناء نفاذه.[57] أما المشرع العراقي فقد أعطى الجهة التعاقد الزيادة في كمية السلع والمواد أو الخدمات غير الاستشارية أو اضافة التعديل على مواصفاتها الفنية بنسب لا تزيد عن 20% من مبلغ العقد.[58]

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150011

أما في مصر فيذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن حق الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري هو حق ثابت للإدارة، سواء نص عليه في العقد، أم لم ينص عليه، لان حقها في التعديل يعتبر كاشفاً لا منشئاً له.[59]

أما عن الفقه العراقي فيرى أيضاً ذات الأمر حيث ذهب إلى أنَّ: "حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية وهي تملكه من غير حاجة إلى النص عليه أو اشتراطه في العقد".[60]

بالإضافة إلى ما استقر عليه القضاء العراقي إلى اعتبار حق الإدارة في تعديل العقد الإداري من النظام العام فلا يجوز مخالفته أو التنازل عنه، حيث قضت محكمة التمييز بأن: "يكون رب العمل مسئولاً عن كل تغيير يجريه على المخطط الذي نظمه المقاول وقت التعاقد، ولا يسأل المقاول عن التأخير بسبب الأعمال الإضافية التي استحدثها المخطط الجديد إذا كانت تلك الأعمال تستدعي ذلك حسب رأي الخبراء".[61]

وبناءً على ذلك أشار دفتر الشروط اللبناني تحت عنوان تمديد مهلة انجاز الاشغال حيث يمكن للمهندس الاقتراح على الادارة تمديد مهلة اكمال الأعمال اذا وقع طارئ خلال فترة النفاذ مما يجعل تنفيذ الأعمال أمراً عسيراً ضمن الموعد المحدد بالعقد أذ للمهندس تحديد ذلك بعد موافقة الادارة ويبلغ الملتزم خطياً بهذا الأمر.[62]

أما عن موقف القانون المصري فقد أشار قانون تنظيم التعاقدات بأن للإدارة الحق في تعديل شروط العقد بما لا يتجاوز (25%) من كل بند لعقد المقاولة عندما تستجد ظروف عند نفاذ العقد تستدعي ذلك التعديل وقبل ذلك على الادارة أن تحدد احتياجاتها مسبقاً على أساس دراسة واقعية.

كذلك أجازت اللائحة التنفيذية ذات القانون وعند حدوث تأخير في البرنامج الزمني لأسباب خارجه عن أدارة المتعاقد فتقوم الادارة بمنح المتعاقد مهلة لغرض الوفاء بالتزاماته دون تحصيل مقابل لذلك وبخلافه يأخذ مقابل منه.[63]

ومن جهة أخرى منحت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014م هذا الحق صراحةً لجهة الإدارة حيث نصت بالضوابط رقم (6) على أن التوقف 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 ذلك ...".[64]

كذلك أشارت الوثائق القياسية لتنفيذ الأشغال بأن التوقف هو القرار الصادر من صاحب العمل بأمر تحريري يلزم المقاول بالتوقف عن العمل ولمدة معينة كذلك للمتعاقد الحق في ذلك عند وجود اسباب تستدعي التوقف كذلك هذا الحق ممنوح للمهندس فله حق تعليق الأعمال في أي جزء منها عند نفاذ العقد ويتوجب على المقاول والمحافظة على الأشغال خلال فترة التوقف.[65]

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150011

ثالثاً: الحق في الرقابة حول مدى الالتزام بموعد النفاذ:

ويعني هذا الحق هو أن الإدارة العامة وأجهزتها المختلفة لها الحق في الإشـــراف والرقابة على قيام المتعاقد معها خلال نفاذ العقد الإداري، بحيث تســـتطيع أن تراقب المتعاقد معها خلال الوفاء بالتزاماته التعاقدية، بكافة الوســـائل الإدارية المشـــروعة والمتاحة وذلك لإنجاز الأعمال المطلوبة بســـرعة وكفاءة خلال موعد النفاذ، حيث يُمكن لها التفتيش على إجراءات سير العمل، والمتابعة المستمرة له، وهذا الحق مستمد من المبادئ العامة والصـالح العام للدولة وهو ما تم الاستقرار عليه مثلما آشـرنا سـابقاً من خلال أحكام القضـاء وآراء الفقهاء فيما يتعلق بسلطة الإدارة بتعديل بنود العقد، على أن يكون الهدف من هذه الرقابة هو ضمان سير المشروع بانتظام واضطراد دون تعسف.[66]

وتأســـيســـاً على هذا المفهوم يُفهم أن رقابة الإدارة على المتعاقد خلال مدة نفاذ العقد في العقود الادارية هي الرقابة بقصـد التحقق من أن المتعاقد يباشـر تنفيذ العقد وفقاً لشـروط نفاذه، وتمارس الإدارة هذا الحق عادةً من خلال إيفاد بعض المهندســـين إلى مواقع العمل، والتأكد من ســـيره وفقاً للمواعيد المحددة ولفحص المواد المســـتعملة للاطمئنان إلى جوده نوعها وأن كل شـــيء يســـير وفقاً للمتطلبات الصـــالح العام ويكون تدخل الإدارة هنا في هذه الحالة ممهداً لتســـلم العمل عند إتمامه فهو مكمل لرقابه الفحص اللاحقة عند التسليم النهائي للمشروع.[67]

أي أن المتعاقد يخضـــع في عقود العقد الاداري لرقابة الإدارة وتوجيهاتها منذ أول لحظة لنفاذ العقد حتي نهايته، فالإدارة هي التي تأمر بالبدء في تنفيذ الأعمال محل العقد، حيث يتولى رجال الإدارة من الفنيون تحديد خطوات سير العمل ومواعيد التسليم المتفق عليها وما تستحدثه الإدارة من تعديلات أثناء نفاذ العقد. مع الاشـــارة ان التعليمات رقم (1) لســـنة 2008 الملغاة لم تتطرق الى حق الادارة في توجيه المتعاقدين بل أوردت مصطلحي الأشراف والمتابعة.[68]

ولذلك يتضح أن هذا الأمر تم استجلاءه من خلال نصوص امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) 57 لســنة 2004 بأن "يتولى المفتشـون مراجعة أداء الوزارات والتدقيق والتحقيق فيها بغية رفع مسـتويات المسؤولية والنزاهة والمحاسبة فيها ...".[69]

كذلك أشـارت وثائق العطاء القياسـية الخاصـة بتعليمات المهندس المقيم بأن للأخير أحداث أي مخططات أو تعليمات وفي أي وقت الى المقاول يرها ضرورية وعلى المقاول الالتزام بذلك.[70]

رابعاً: حق فرض الجزاء في حاله مخالفه المدد:

من المسـلّم به أنَّ العقود الإدارية مثلها مثل العقود المدنية تخضـع لأصـلٍ عام من أصـول القانون والذي يقضـي بان يكون تنفيذها بطريقه تتفق مع ما يوجبه حسـن النية، بل إن إتباع هذا المبدأ من جانب المتعاقد مع الإدارة هو مسـألة لها الأولوية في إطار نفاذ العقود الإدارية، لأن التزامات المتعاقد في هذه النوعية

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150011

من العقود تتصل اتصالاً مباشراً بالمرافق العامة، ولذلك فكل إخلال بها لا يشكل فقط إخلالاً بالتزام عقدي وإنما ينطوي على مساس بموضوع العقد ذاته أي بالمرفق العام لذلك أجاز القانون للإدارة الحق في فرض جزاءات على المتعاقد المقصر أو أن تقوم بالتنفيذ على نفقته، وتتمحور هذه الجزاءات التي تتوقع على المتعاقد المقصر توقيع غرامات مالية على المتعاقد معها اذا أخل بالتزاماته ولا سيما فيما يتعلق بالتأخير في النفاذ.

تجدر الإشارة إلى أن طبيعة الجزاءات في نطاق القانون الإداري تختلف عن نظيرتها في العقود المدنية، لاختلاف الهدف في كل من النظامين، وبالمقاربة بين النوعيين يتضح أن هناك ثمة جزاءات في النطاق الإداري لا نظير لها في القانون المدني والعكس أيضاً، ومن جهة أخرى، تتنوع الجزاءات التي تمتلك الإدارة توقيعها على المتعاقد إلى الأنواع الآتية:[71]

- الجزاءات المالية: وهي التي عباره عن مبلغ من المال يوقع على المتعاقد المخل بالتزامه.
- آليات الضغط والإكراه على المتعاقد: و تستخدم هذه الوسائل لإجبار المتعاقد المقصر المتخاذل على الوفاء بالتزاماته.
- ثالثاً: جزاء الفسخ وأنهاء العقد.
- وأخيراً الإجراءات الجزائية وهي نادرة للغاية.

الخاتمة:

توصلنا من خلال بحثنا الموسوم (الآثار القانونية لنفاذ العقد الاداري على الطرفين المتعاقدين) (دراسة مقارنة) إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات والتي يمكن تلخيصها بالآتي:

أولاً: الاستنتاجات:

1- أن الحقوق والالتزامات التي يرتبها نفاذ العقد تكون على عاتق طرفي العقد سواء كانت جهة التعاقد أو المتعاقد معها ولكن هنالك حقوق وامتيازات تتمتع بها الإدارة لا يتمتع بها المتعاقد كفرض الجزاءات وآليات الضغط وجزاء الفسخ وأنهاء العقد.

2- السلف التشغيلية هي جزء من الثمن الذي يحصل عليه المقاول أو المتعهد بمجرد نفاذ العقد وتكون معفاة من الضرائب وهو ما تمت الاشارة اليه في قوانين دول المقارنة والقانون العراقي.

3- للإدارة الحق في أدخال أي تعديلات على العقد متى شاءت وضمن ما مسموح به قانوناً انطلاقاً من مقتضيات المصلحة العامة وهذا الحق تملكه الادارة حتى ولو لم ينص عليه في العقد.

ثانياً التوصيات:

1- ندعو الجهات الحكومية ذات العلاقة تقديم كافة التسهيلات إلى المتعاقدين والمستثمرين وتسهيل اجراءات الحصول على الموافقات الخاصة بتلك التعاقدات.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

2- نقترح على المشـرع العراقي تعديل الضـوابط رقم (1) الخاصـة بتعليمات لمقدمي العطاءات البند (ثالثاً) ح-1 الملحقة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية بأن تجيز لجهة التعاقد زيادة كمية السلع أو المواد أو الخدمات غير الاستشارية أو تعديل مواصفاتها بنسبة 25% أسوة بالمشرع المصري

3- ندعو الجهات الحكومية في العراق اقامة ندوات دورية لتعريف المقاولين والشركات بالقوانين وأهمية الالتزام بها وذلك لأن الكثير من المتعاقدين يرتكبون الاخطاء نتيجة لجهلهم بالقوانين النافذة.

المصادر والمراجع:

(1) أنظر المادة (9/8)، من دفتر الشـروط النموذجي اللبناني، منشـور على شـبكة الانترنت على الموقع التالي: https: // www.institutdesfinances. gor.lb تاريخ الزيارة: 2023/5/1.
(2) المادة (3) و (15)، دفتر الشـروط النموذجي اللبناني، منشـور على شـبكة الانترنت على الموقع التالي: https: // www.institutdesfinances. gor.lb تاريخ الزيارة: 2023/5/1.
(3) أنظر نص المادة (105)، من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات المصري العام، رقم 182 لسنة 2018.
(4) أنظر نص المادة (1/8)، من وثائق العطاء القياسـية لتنفيذ الأشـغال الصـادرة من وزارة التخطيط العرقية، لعام 2016.
(5) الضوابط رقم (4) البند أولاً الملحقة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (2) لسنة 2014.
(6) أنظر نص المادة (42)، من شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية في العراق لعام 1987.
(7) د. عبد الله طـالب محمد الكندري، النظـام القـانوني لعقود ال B.O.T ، دار النهضـــة العربيـة، القـاهرة، 2008م، ص 120. مشـار إلى هذا المؤلف في: محمد صـالح الجبر، إبرام عقود الشراكة P.P.P في إطار قانون المناقصـات والمزايدات بدولة الكويت، رسـالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2018م، ص 220.
(8) د. عبد الرزاق أحمد السـنهوري، الوسـيط في شـرح القانون المدني، المجلد الأول، ج7، مكتبة النهضـة العربية، القاهرة، 2008، ص96.
(9) د. محمد عزمي البكري، العقود المدنية الصغيرة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2003، ص 115.
(10) المادة (15)، من دفتر الشـروط النموذجي اللبناني، منشـور على شـبكة الانترنت على الموقع التالي: https: // www.institutdesfinances. gor.lb تاريخ الزيارة: 2023/5/1.
(11) أنظر نص المادة (105)، اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات في مصر، رقم 182 لسنة 2018.
(12) أنظر في ضوابط التمديد الواردة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق، رقم (2) لسنة 2014.
(13) أنظر نص المادة (2/8)، من الوثائق القياسـية لتنفيذ الأشـغال الصـادرة من وزارة التخطيط العراقية، لعام 2016.
(14) أنظر نص المادة (44)، من شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية العراقية لعام 1987.
(15) د. محمد عزمي البكري، مصدر سابق، ص103.
(16) أنظر نص المادة (6/9)، من دفتر الشـروط النموذجي اللبناني، منشـور على شـبكة الانترنت على الموقع التالي: https: // www.institutdesfinances. gor.lb تاريخ الزيارة: 2023/5/1.
(17) أنظر نص المادة (104)، من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات المصـــري العام رقم 182 لســـنة 2018.
(18) ينظر الى المادة (1/8/ج) والفقرة (1/3/أ) من شـــروط المقاولة لأعمال الهندســـة المدنية العراقية لعام 1987.
(19) أنظر نص المادة (7/11)، من دفتر الشروط النموذجي اللبناني، منشور على شبكة الانترنت على الموقع التالي: https: // www.institutdesfinances. gor.lb تاريخ الزيارة: 2023/5/1.
(20) أنظر نص المادة (105)، من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات في مصر رقم 182 لسنة 2018.
(21) أنظر نص المادة (4/6)، من وثائق العطاء القياسـية لتنفيذ الأشـغال الصـادرة من وزارة التخطيط العراقية لعام 2016.
(22) أنظر نص المادة (2/27)، من شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية في العراق لعام 1987.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

(23) أنظر المادة (2/9)، من دفتر الشروط النموذجي اللبناني، منشور على شبكة الانترنت على الموقع التالي: https: // www.institutdesfinances. gor.lb تاريخ الزيارة: 2023/5/1.
(24) أنظر نص المادة (3/88)، من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات المصري العام رقم 182 لعام 2018.
(25) حيث نصت المادة (5/1) على أولوية الوثائق بأنهم حسب التسلسل الآتي: 1- اتفاقية العقد (ان وجدت)، 2- الشروط الخاصة (أ)، 3- الشروط الخاصة.(ب.)، 4- الشروط العامة، 5- كتاب الإحالة، 6- المخططات، 7- الجداول، وأية وثائق أخرى تشكل جزءاً من العقد، 8- المواصفات، 9-كتاب العطاء.
(26) أنظر نص المادة (8/1)، من وثائق العطاء القياسية لتنفيذ الأشغال الصادرة من وزارة التخطيط العراقية لعام 2016.
(27) المادة (5/27)، من قانون الشراء العام في لبنان رقم 244 لسنة 2021.
(28) المادة (104)، من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات المصري العام رقم 182 لسنة 2018.
(29) أنظر نص المادة (10)، من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق رقم (4) لسنة 2014.
(30) ينظر الى المادة (1/2) والمادة (7/11)، من وثائق العطاء القياسية لتنفيذ الأشغال الصادرة من وزارة التخطيط العراقية لعام 2016.
(31) أنظر المادة (2/12)، من دفتر الشروط النموذجي اللبناني، منشور على شبكة الانترنت على الموقع التالي: https: // www.institutdesfinances. gor.lb تاريخ الزيارة: 2023/5/1.
(32) المادة (104)، من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات المصري رقم 182 لسنة 2018.
(33) أنظر المادة (43)، من دليل المهندس المقيم في العراق لعام 2015.
(34) أنظر المادة (4/17)، من دفتر الشروط النموذجي اللبناني، منشور على شبكة الانترنت على الموقع التالي: https: // www.institutdesfinances. gor.lb تاريخ الزيارة: 2023/5/1.
(35) أنظر المادة (1/21)، من وثائق العطاء القياسية لتنفيذ الأشغال الصادرة من وزارة التخطيط العراقية لعام 2016.
(36) أنظر المادة (12)، من دفتر الشروط النموذجي اللبناني، منشور على شبكة الانترنت على الموقع التالي: https: // www.institutdesfinances. gor.lb تاريخ الزيارة: 2023/5/1.
(37) أنظر المادة (22)، من شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية العراقية لعام 1987.
(38) المادة (7/25)، من دفتر الشروط النموذجي اللبناني، منشور على شبكة الانترنت على الموقع التالي: https: // www.institutdesfinances. gor.lb تاريخ الزيارة: 2023/5/1.
(39) المادة (92)، من قانون تنظيم التعاقدات المصري العام رقم 182 لعام 2018.
(40) المادة (2/14)، من شروط وثائق العطاء القياسية الصادرة من وزارة التخطيط العراقية لعام 2016.
(41) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في أبريل سنة 1970 ضمن مجموعة أحكام مجلس الدولة المصري، السنة: 10، ص163.
(42) J.DUBOIS DE GAUDUSSON, L,usage de service public administrative, L.D.G.J, Paris, P,187.
(43) أنظر نص المادة (98)، من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات المصري رقم 182 لعام 2018.
(44) أنظر نص المادة (13/4)، من وثائق العطاء القياسية لتنفيذ الأشغال الصادرة من وزارة التخطيط العراقية لعام 2016.
(45) أنظر نص المادة: (1/20/4/ ب)، من وثائق العطاء القياسية لتنفيذ الأشغال الصادرة من وزارة التخطيط العراقية لعام 2016.
(46) د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1962، ص 149.
(47) د. محمد عزمي البكري، مصدر سابق، ص240.
(48) محمد صالح الجبر، مصدر سابق، ص199.
(49) حكم محكمة النقض المصرية الطعن رقم: 243 لسنة 37 قضائية، جلسة 1972/6/1م.
(50) محمد صالح الجبر، مصدر سابق، ص200.
(51) د. محمد عزمي البكري، مصدر سابق، ص241.
(52) د. رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية- عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة، الطبعة الأولي، دار المكتبي دمشق، 1990م، ص54.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150011

(53) أنظر نص المادة (10)، من دفتر الشـروط النموذجي اللبناني، منشـور على شـبكة الانترنت على الموقع التالي: https: // www.institutdesfinances. gor.lb تاريخ الزيارة: 2023/5/1.
(54) أنظر المادة (٨٣)، من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات المصري رقم 182 لعام 2018.
(55) أنظر نص المادة (10)، من شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية في العراق لعام 1987.
(56) المادة 2/4 من وثائق العطاء القياسية لتنفيذ الأشغال الصادرة من وزارة التخطيط العراقية لعام 2016.
(57) د. عبد العزيز بن سعد الدغيثر، عقد الأشغال العامة، المفهوم والآثار، دراسة مقارنة، دراسة تحليلية في ضوء القضاء السعودي، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع التالي: https://www.alukah.net. تاريخ الزيارة: 2023/6/10.
(58) الضـوابط رقم (1) البند ثالثاً / ح – 2 من تعليمات العطاءات في وثائق المناقصـة الصـادرة من وزارة التخطيط والملحقة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (2) لسنة 2014.
(59) د. سـليمان محمد الطماوي، الأسـس العامة للعقود الإدارية، دراسـة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 465.
(60) د. محمود خلف الجبوري: العقود الإدارية، مطبعة التعليم العالي في الموصل، العراق، 1989، ص150.
(61) حكم محكمة التمييز العراقية رقم :942/ مدنية أولى / 977 الصادر بجلسة في 1978/10/8م.
(62) أنظر المادة (1/15)، من دفتر الشـروط النموذجي اللبناني، منشـور على شـبكة الانترنت على الموقع التالي: https: // www.institutdesfinances. gor.lb تاريخ الزيارة: 2023/5/1.
(63) أنظر نص المادة (96 و 98)، من قانون تنظيم التعاقدات ولائحته التنفيذية المصـري رقم 182 لعام 2018.
(64) الضوابط رقم (6)، البند أولاً من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق رقم (2) لسنة 2014.
(65) ينظر الى المادة (7/8 و 8/8)، من وثائق العطاء القياسـية لتنفيذ الأشـغال الصـادرة من وزارة التخطيط العراقية لعام 2016.
(66) د. بشـار جميل عبد الهادي، العقد الإداري - الجوانب القانونية والإدارية والأدبية - دراسـة تحليلية وحلول مقترحة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015م، ص51.
(67) د. سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص454.
(68) ينظر الى نص المادة (6/8) من وثائق العطاء القياسـية لتنفيذ الأشـغال الصـادرة من وزارة التخطيط العراقية لعام 2016.
(69) أنظر نص المادة (6/5/1)، من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 57 لسنة 2004.
(70) أنظر المادة (3/3)، من شروط وثائق العطاء القياسية لتنفيذ الأشغال الصادرة من وزارة التخطيط العراقية لعام 2016.
(71) د. حسـين عثمان محمد عثمان، أصـول القانون الاداري، ج2، طبعة كلية الحقوق، جامعة الاسـكندرية، 2013، ص204.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0