التنظيم القانوني لشرط إعسار المقاول كشرط لسحب العمل في العقود الحكومية

م. د. حيدر رسول محسن الكعبي
جامعة الفرات الأوسط - الكلية التقنية الإدارية
Dr.hayder.kaabi@atu.edu.iq

الملخص :

يعد موضوع سحب العمل في العقود الحكومية من الناحية القانونية من الموضوعات المهمة والمعقدة في ذات الوقت من الناحيتين العلمية والنظرية، وقد يخضع هذا الموضوع إلى نزاع بين الإدارة والمقاول يؤثر بالنتيجة على واقع الغرض من هذه العقود وهو المصلحة العامة . وقد بين المشرع العراقي شروط سحب العمل في التعليمات ذات الصلة بالعقود الحكومية ومن ضمنها موضوع دراستنا وهو شرط إعسار المقاول أو إشهار إعساره كشرط لسحب العمل من المقاول، وبالرغم من أهمية هذا الشرط من الناحية العملية لكن في كثير من الأحيان فان الإدارة تتلكأ في الاستناد إلى هذا الشرط لسحب العمل من المقاول لأسباب أهمها عدم وضوح النصوص القانونية المنظمة لهذا الشرط من جهة وخلط الإدارة بين هذا الشرط وغيره من شروط سحب العمل من جهة أخرى وهو ما سوف نبينه في هذه الدراسة.

Legal regulation of the insolvency clause of the contractor to withdraw work in accordance with the general terms of engineering contracting

Dr.Hayder Rassul AL.kaabi
Technical College of Administration/ Al-Furat Al-Awsat University

Abstract:
The issue of withdrawing work in government contracts from a legal point of view is one of the important and complex issues at the same time from both a scientific and theoretical point of view. The Iraqi legislator has clarified the conditions for withdrawing work in the instructions related to government contracts, including the subject of our study, which is the insolvency clause of the contractor or an insolvency declaration as a condition for withdrawing work from the contractor, and despite the importance of this condition in practice, but in many cases, the administration owns it in reliance on this The condition for withdrawing work from the contractor for reasons, the most important of which is the lack of clarity in the legal texts regulating this condition on the one hand, and the management's confusion between this condition and other conditions for withdrawing work on the other hand, which we will show in this study.

المقدمة :

أهمية البحث .

تحضى عقود المقاولات الحكومية بأهمية كبرى ، وتكمن هذه الأهمية كونها تحقق أهداف الدولة ، وتمكنها من تحقيق أهدافها التنموية والاستثمارية بما يعود بالنفع على اقتصاد البلد ومن ثم تحقيق الرفاهية الاقتصادية للمواطنين . وقد توسعت العقود الحكومية في الوقت الحاضر نتيجة للتغيرات السياسية والاقتصادية التي شهدها العراق خلال السنوات الأخيرة، وتفرض هذه الأهمية واقعاً يتمثل في وجوب خضوع العقود الحكومية لنظام قانوني خاص يميزها عن النظام القانوني الذي يحكم عقود المقاولات في القانون الخاص ، واهم مميزات هذا النظام هو تمتع الإدارة بسلطات وامتيازات وشروط غير مألوفة والتي تمثل إحدى مظاهر السلطة العامة التي تحدد طبيعة هذه العقود في كونها من العقود العامة، ومن هذه الامتيازات سلطة الإدارة بتوقيع هذه الجزاءات بنفسها دون اللجوء الى القضاء في مواجهة المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية استناداً إلى المبادئ المستقرة في القانون الإداري التي تحكم هذه العقود بغية الحفاظ على حسن سير المرفق العام محل العقد وانتظامه. ومن هذه الجزاءات التي تفرضها الإدارة هو سحب العمل الذي يعتبر من الجزاءات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها عند إخلاله أو تقصيره في تنفيذ التزاماته

التعاقدية، ولهذا الجزاء شروط نصت عليها الشروط العامة للمقاولات الهندسية بقسميها الأول والثاني وكذلك نصوص أخرى في تشريعات ذات صلة بالعقود الحكومية ، حتى يمكن للإدارة بموجبها سحب العمل .

منهجية البحث.

سنعتمد في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي كونه الأقرب والأكثر ملائمة لموضوع بحثنا، عن طريق استقراء النصوص القانونية بشكل موضوعي وتحليل محتواها وبيان مدى شموليتها على موضوع البحث .

مشكلة البحث.

تكمن مشكلة البحث في موضوع (التنظيم القانوني لشرط إعسار المقاول كأحد شروط سحب العمل في العقود الحكومية) في إن هذا الموضوع في غاية الأهمية فيما يتعلق بسحب العمل إذ إن إعسار المقاول أو إشهار إعساره كشرط لسحب العمل في العقود الحكومية في العراق يثير كثير من المشاكل على مستوى الإدارة، فهناك الكثير من الشركات تعتبر معسرة ولكن تمتنع الجهات التعاقدية من سحب العمل متذرعة بحجج تتمثل في عدم وجود نصوص قانونية محدد وواضحة في هذا الشأن ، وإن هذا الشرط له علاقة بكفاءة ومهنية ومقدرة المقاول على أداء العمل وهو ما اثر سلباً على ناتج الشركات خلال الفترة الماضية ، كما إن الجهات التعاقدية في كثير من الأحيان تخلط بين هذا الشرط وغيره من الشروط الأخرى الخاصة بسحب العمل وهذا ما سوف نبحثه في هذه الدراسة .

خطة البحث.

اقتضت دراستنا لهذا الموضوع إن نتناوله في مطلبين، نتناول في المطلب الأول ماهية سحب العمل من حيث المفهوم والشروط والطبيعة القانونية من اجل بيان العلاقة موضوع الدراسة أما المطلب الثاني فنتناول فيه العلاقة بين سحب العمل وشرط الإعسار في العقود الحكومية ثم ننتهي بخاتمة اشتملت على أهم النتائج والمقترحات في هذا البحث.

المطلب الأول : ماهية سحب العمل في الشروط العامة للمقاولات الهندسية

يعتبر سحب العمل احد الإجراءات تجاه المقاول المخل بالتزاماته التعاقدية ويعد من الجزاءات الضاغطة التي يحق للإدارة إن تفرضها على المتعاقد معها ، ومن اجل بيان ماهية سحب العمل لا بد من بيان تعريفة وشروطه وطبيعته القانونية وذلك في الفرعين التاليين .

الفرع الأول: تعريف سحب العمل

يعد سحب العمل وتنفيذه على حساب المقاول من اخطر الإجراءات التي تتخذها الإدارة في عقود المقاولات لحث المقاول ودفعة إلى تنفيذ التزاماته التعاقدية [١] .

ولم يرد في التشريعات العراقية تعريف يوضح مفهوم سحب العمل بالرغم من النص عليه في النصوص التشريعية [٢] .

أما على الصعيد الفقه القانوني فقد عرف بأنه ((جزاء مؤقت يقصد منه إرغام المتعاقد على تنفيذ التزاماته فهي لا تنهي العقد ، وإنما تؤدي إلى حلول الإدارة أو غيرها مؤقتاً محل المتعاقد المقصر أو العاجز عن التنفيذ نيابة عنه فيتم تنفيذ الالتزام ، وعلى منفذ الالتزام محل المقصر إن يبذل العناية اللازمة للتنفيذ مع بقاء المتعاقد الأصلي ملتزما ومسئولاً أمام الإدارة))[٣] . كما عُرِف على انه ((جزاء من الجزاءات التي تملك الإدارة حق ممارستها ، فهو وسيلة ضغط وإجراء قهري بمقتضاه تحل الإدارة بنفسها أو عن طريق مقاول آخر تعهد له بذلك محل المقاول المتخلف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية لتنفيذ الأشغال على حساب هذا الأخير ومسؤوليته ، كما يمكنها الاستيلاء على أدواته وعمّاله بالقدر الذي يمكنها من انجاز الأعمال)) [٤] .

وان إجراء سحب العمل يجد أساسه في المادة (٢٥٠) من القانون المدني العراقي والتي نصت على (١- في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ولم يكن ضروريا إن ينفذ بنفسه جاز للدائن إن يستأذن من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا .٢-

ويجوز في حالة الاستعجال إن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين بلا إذن من المحكمة) .

أما المادة (٨٦٩) من نفس القانون نصت على (١- إذا ظهر لرب العمل أثناء سير العمل إن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد، فله إن ينذره بان يعدل إلى الطريقة الصحيحة خلال اجل مناسب يحدده له ، فإذا انقضى الأجل دون إن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل يطلب أما فسخ العقد وأما إن يعهد بالعمل إلى مقاول آخر على نفقة المقاول الأول متى كانت طبيعة العمل تسمح بذلك ويجوز فسخ العقد في الحال إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلا ، ٢- على إن العيب في طريقة التنفيذ إذا لم يكن من شانه إن يقلل إلى حد كبير من قيمة العمل أو صلاحيته للاستعمال المقصود منه فلا يجوز فسخ العقد) .

ومن النصين أعلاه يتضح إنهما يتفقان مع ما ورد في المادة (٦٥) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية والمادة (٤١) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيماوية ، إذ إن كليهما يخول صاحب العمل إن يقوم بسحب العمل وتنفيذه على حساب المقاول المخل بالتزاماته التعاقدية ، إلا إن ما يميز سحب العمل وتنفيذه على حساب المتعاقد ما بين القانون المدني والشروط العامة للمقاولات بنوعيها هو إن سحب العمل من المتعاقد وفق الشروط العامة للمقاولات الهندسية يكون بقرار من الإدارة دون اخذ إذن من القضاء ، أما في القانون المدني فانه يستوجب اللجوء إلى القضاء لأخذ الإذن بالتنفيذ على حساب المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية .

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية(... الثابت من التحقيقات القضائية إن المدعى عليه وبعد إنذاره للمدعي بوجوب الإيفاء بالتزاماته طبقا لعقد المقاولة موضوع الدعوى قام بسحب العمل منه بموجب الأمر الإداري المرقم (٢٣٥١ في

٢٠٠٦/٦/٩) لعجزه عن تنفيذ الأعمال الموكلة إليه وأحال العمل على مقاول ثان لانجازه على نفقة المدعي المقاول وان ما قام به المدعى عليه يجد سنده القانوني في أحكام المادة ٨٦٩ من القانون المدني والمادة (٦٥) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية ...) [٥].

كما جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية المتضمن (... الحكم الصادر برد دعوى المدعي المقامة على أمين بغداد إضافة لوظيفته بطلب إلغاء قرار سحب العمل منه بخصوص مناقصة تجهيز وتنفيذ أنابيب المياه الخام المحالة عليه تكون واجبة الرد إذا تأيد إن سحب العمل بني على أسس صحيحة فقد إن تلكأ المدعي في تنفيذ التزاماته من حيث الشرط الفنية والمواصفات للمواد المجهزة وتم تسيير أكثر من إنذار له وان المدعى عليه لم يلجا إلى سحب العمل إلا بعد مضي مدة طويلة للمدة المحددة لانجاز العمل وبذلك يكون المدعى عليه استعمل حقه المقرر في المادة (٨٦٩) من القانون المدني والمادة (٦٥)من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية بسحب العمل دون الرجوع للمحكمة ...) [٦] .

أما تعريف العقود الحكومية فان المشرع العراقي لم يضع تعريفاً يبين المعنى الاصطلاحي للعقود الحكومية ، ولكن هذا المصطلح ورد في القسم (١) من قانون العقود العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ تحت باب قواعد العقود الحكومية العامة وتضمنت الفقرة (١) من هذا القسم (يطبق هذا الأمر على جميع التعهدات التي تتعلق بالسلع والخدمات وخدمات الأعمار التي تباشرها دولة العراق عبر وزاراتها ومؤسساتها الفيدرالية الأخرى) واستنادا إلى هذا القانون صدرت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ .

وبالرجوع للمادة (١) من تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ والتي حددت نطاق هذه العقود التي جاء فيها (تسري أحكام هذه التعليمات على :أ العقود التي تبرمها الجهات التعاقدية الرسمية ممثلة برئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء ومجلس القضاء الأعلى والأمانة العامة لمجلس

الـوزراء والـوزارات والجهـات غـير المرتبطـة بـوزارة والإقليـم والمحافظات غـير المنتظمـة بإقليـم مـع الجهـات العراقيـة وغـير العراقيـة ، لتنفيـذ المقـاولات العامـة والمشـاريع والعقـود الاستشـارية وعقـود الخدمـات غـير الاستشـارية وعقـود تجهيـز السـلع والخدمـات المحسـوبة عـلى الموازنـات الاسـتثمارية والجاريـة والتشـغيلية).

الفـرع الثـاني : شروط سـحب العمـل وطبيعتـه القانونيـة

إن حـق الإدارة في اتخـاذ قـرار سـحب العمـل وان كان يقـع ضمـن سـلطة الإدارة وبإرادتهـا المنفـردة دون الحاجـة إلى اللجـوء إلى القضـاء ، الا إن هـذا الحـق ليـس مطلقـا دون قيـد أو شرط فـالإدارة تخضـع في ممارسـة هـذا الحـق إلى عـدد مـن الـشروط التـي لا بـد مـن توافرهـا ، إذ إن قـرار سـحب العمـل يخضـع للرقابـة القضائيـة لضـمان عـدم تعسـف الإدارة في قراراتهـا وهـذه الـشروط هـي :

أولاً : ارتكاب المقاول خطأً جسيم

لم يعـرف القانـون المـدني العراقـي والـشروط العامـة لمقـاولات أعـمال الهندسـة بقسـميها الأول والثـاني الخطـأ الجسـيم ، الا إن قانـون النقـل العراقـي عـرف الخطـأ الجسـيم في إطـار المسـائل الخاصـة بـه فقـد عرفـه بأنـه (يقصـد بالخطـأ الجسـيم كل فعـل او امتنـاع عـن فعـل يقـع مـن الناقـل أو مـن تابعيـة بطيـش مقـرون بعلـم لمـا قـد ينجـم عنـه مـن ضرر) [٧] .

وقـد عـرف الفقـه الخطـأ الجسـيم بأنـه الخطـأ الـذي لا يرتكبـه اشـد النـاس إهمـالاً وهـو اقـرب للعمـد ، أمـا الخطـأ اليسـير هـو الـذي لا يرتكبـه المتوسـط أو المعتـاد مـن النـاس [٨] .

أمـا الخطـأ في القانـون الإداري فهـو لا يختلـف في جوهـره عـما هـو موجـود في القانـون الخـاص ، ولكـن هنـاك الكثـير مـن الأفعـال تعتـبر خطـا في القانـون الإداري ولكنهـا غـير معروفـة في القانـون الخـاص ، ذلـك إن العقـد الإداري ينفـرد بخصائـص ترتبـط بطبيعـة العقـد الإداري ، فمثـلا يلتـزم المتعاقـد مـع الإدارة بتنفيـذ التزاماتـه شـخصيا أو الالتـزام الجـاد باحـترام مـدد التنفيـذ المقـررة في العقـد ويسـتتبع هـذه الالتزامـات أخطـاء خاصـة تقابلهـا جـزاءات قاسـية وصارمـة لا

يعرفها القانون الخاص ذلك إن الخطأ في إطار العقد الإداري ليس فقط خطا عقديا بل يعتبر خطا ضد المرفق العام [٩].

والأصل إن مجرد عدم قيام المقاول بتنفيذ التزاماته التعاقدية يعد خطا جسيما ، ويستوي إن يكون عدم التنفيذ ناشئا عن عمد أو إهمال وتقصير ففي الالتزام بتحقيق غاية يعد المقاول مخلا بتنفيذ التزاماه إذا لم يحقق هذه الغاية التي تعهد بها ، ولكن لكي لا يكون المقاول مخلا بتنفيذ التزامه فعليه إن يبذل في تنفيذ التزامه من العناية ما يبذله الرجل المعتاد [١٠] . ومن هذا المنطلق انطلقنا في فان موضوع دراستنا هل يعتبر إعسار المقاول أو إشهار إعساره سببا لسحب العمل من المقاول وحسب ما جاء في الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة بقسميها الأول والثاني .

ثانياً : اعذار الإدارة للمقاول قبل سحب العمل

يعد الأعذار من أهم الضمانات الشكلية بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة خصوصا وان الإدارة تملك سلطة فرض الجزاءات وفقا لحقها في التنفيذ المباشر، إذ أوجبت النصوص القانونية اعذار المقاول من قبل الإدارة قبل سحب العمل [١١].

وإذا كان قيام الإدارة باعذار المدين قبل سحب العمل يعد هو الأصل ، لكن يمكن إن ترد عليه استثناءات تعفى الإدارة بموجبها من شرط الأعذار ، وتتمثل هذه الحالات في حالة وجود نص في القانون أو شرط في العقد يعفي من الاعذار. ويرجع ذلك إلى إن شرط الاعذار ليس من النظام العام وعلية يجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على الإعفاء منه بشرط إن يكون الإعفاء الضمني لا يقبل الشك .

أما إذا كان الإعفاء من شرط الاعذار بناءاً على نص في القانون ، فان الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة بقسميها لم يرد فيها حالات للإعفاء من الاعذار بشان سحب العمل من المقاول المخل، ولكن القانون المدني العراقي جاء بالنص على حالات انتفاء الاعذار إذ نص في المادة (٢٥٨) منه ((لا ضرورة لأعذار المدين في الحالات الآتية : أ إذا أصبح

تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا غير ممكن بفعل المدين وعلى الأخص اذا كان محل الالتزام نقل حق عيني أو القيام بعمل وكان لا بد إن يتم التنفيذ في وقت معين وانقضى هذا الوقت دون إن يتم ، أو كان الالتزام امتناعا عن عمل واخل به المدين ب- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل غير مشروع ج- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق أو شيء تسلمه دون وجه حق وهو عالم بذلك د- إذا صرح المدين كتابة انه لا يريد القيام بالتزامه))

ثالثاً : صدور قرار من الإدارة بسحب العمل من المتعاقد :

من أهم امتيازات السلطة العامة الممنوحة للإدارة انها تمارس سلطتها في سحب العمل من المقاول مباشرة دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء ويكون ذلك بقرار من جانب الإدارة يقضي بسحب العمل من المقاول وإكماله على نفقته وهو ما يسمى بحق التنفيذ المباشر وهو من اخطر امتيازاتها وأقواها اثرا ،فالإدارة تصدر بإرادتها المنفردة قرارا تنفيذيا تنفذه بنفسها على الأفراد[١٢] . لذا يجب إن يكون قرار الإدارة مستوفيا لأركانه حتى لا يكون محلا للطعن فيه ، بان يصدر من الجهة المختصة بإصدارة وفقا لقواعد الاختصاص الممنوحة لها وان يكون هنالك وقائع قانونية أو مادية تستند الإدارة لها كسبب لإصدار القرار ، وان تقوم الإدارة بكافة الإجراءات قبل إصدار القرار وفقا للشكل الذي يتطلبه القانون . والسؤال الذي يثار هنا وله علاقة بموضوع دراستنا هو هل تستطيع الإدارة فسخ العقد مع المقاول المخل بالتزاماته دون اللجوء إلى سحب العمل من المقاول ؟ وهل يجوز إن يكون سحب العمل جزئيا من المقاول المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية ؟

فيما يتعلق بالشق الأول من السؤال نجد إن النصوص القانونية كما في المادة (٦٥) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية والمادة (٤١) من الشروط العامة لمقولات أعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيماوية وكذلك

المادة (١٠/ ثانيا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ قد منحت الإدارة هذه السلطة والصلاحية على سبيل الجواز والخيار وليس على سبيل الوجوب والإلزام ، فهو احد خيارات الإدارة تجاه المقاول المخل معها، وعليه يجوز إن تلجئ الإدارة إلى فسخ العقد والمطالبة بالتعويض استنادا إلى نص المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي دون اللجوء إلى سحب العامل ، وهذا ما جاء في الأعمام الصادر عن وزارة التخطيط / دائرة العقود الحكومية / قسم الاستشارات المتضمن آلية التعامل مع المتعاقدين عند إخلالهم بتنفيذ التزاماتهم التعاقدية الواردة بكتابها ذي العدد ٤/ ٧/ ١٦١٣٤ في ٣/ ٨/ ٢٠١٧ والذي أعطى للإدارة بموجب الفقرة (خامساً) منه حق فسخ العقد دون اللجوء إلى سحب العامل في الحالات الآتية :

١- لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة .

٢- الاستحالة في التنفيذ لا سباب خارجة عن إرادة الطرفين من خلال اعتماد نصوص أحكام المواد (٦٧) (٤٣) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة بقسميها وحسب طبيعة المناقصة .

أما فيما يتعلق بالشق الثاني من السؤال فبمراجعة النصوص القانونية ذات العلاقة بسحب العمل [١٣] ، لم تتطرق صراحة إلى هذا الفرض وجاءت مطلقة ، ونجد انه لا يوجد ما يمنع ذلك اذا كانت طبيعة العمل تسمح بذلك أما إذا كانت طبيعة العمل لا تسمح بذلك وان السحب الجزئي يؤثر على انجاز العمل ومن المستحيل إصلاح العمل وانجازه بالسحب الجزئي عند ذلك يصار إلى السحب الكلي وسند قولنا إن من يملك الكل يملك الجزء .

أما الطبيعة القانونية لسحب العمل فان الإدارة وكما سبق وان ذكرنا انها تتمتع بامتيازات السلطة العامة من اجل تحقيق أهدافها وغاياتها ، سواء كن ذلك في ميدان الضبط الإداري أو في ميدان المرفق العام ، الأمر الذي يقضي معه ضمان انتظامه واستمراره في أداء عمله ، ومن اجل الوصول إلى هذا الهدف فان الإدارة تلجا إلى

الغير من خلال إبرام العقود والتي تكون غايتها تحقيق المصلحة العامة وتحقيق أغراض المرفق العام .

وعليه فان المشرع يسعى دائما إلى منح الإدارة الوسيلة اللازمة التي يمكن إن تكون أساساً تستند إليه الإدارة في ممارسة صلاحياتها تجاه المتعاقدين معها.

وتعد عقود المقاولات العامة من حيث الطبيعة القانونية من العقود الإدارية والتي تخضع لمبادئ وأحكام القانون الإداري وتعد الشروط غير المألوفة في هذه العقود احد مظاهر السلطة العامة التي تحدد طبيعة هذه العقود وتمتع الإدارة في هذه العقود بامتياز السلطة العامة[١٤] .

لذا فان هذه الشروط الاستثنائية تمنح الإدارة سلطات واسعة تجاه من يتعاقد معها سواء في الإشراف أو التعديل أو بفرض جزاءات مختلفة بنفسها على المتعاقد معها إذا اخل بالتزاماته التعاقدية دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء مقدما كما سبق وان بينا .

وان علة ذلك هو الحفاظ على المال العام وحماية المصلحة العامة ، ففي حالة امتناع المتعاقد عن تنفيذ التزامه أو تراخيه عن تنفيذ هذا الالتزام قد يضر بالمرفق العام ضرراً كبيراً لا يمكن تداركه وتفاديا لذلك فإن الإدارة توقع الجزاءات بنفسها دون اللجوء إلى القضاء ، ولما كانت هذه السلطة الاستثنائية الغاية منها الحفاظ على المال العام وديمومته ولضمان استمرار المرفق العام لذا تعد هذه الصلاحيات من النظام العام[١٥] .

ومن ثم لا يجوز للطرفين الاتفاق على خلافها أو استبعادها ويعد كل شرط خلاف ذلك باطلا وتطبقها الإدارة سواء تضمنها العقد أو لم يتضمنها .

المطلب الثاني : العلاقة بين شرط الإعسار وسحب العمل في العقود الحكومية

سبق وان بينا مفهوم سحب العمل من حيث الشروط والطبيعة القانونية ، لذا سنبين في هذا المطلب العلاقة بين إعسار المقاول أو إشهار إعساره باعتباره احد شروط سحب العمل في العقود الحكومية وذلك في فرعين

نتناول في الفرع الأول المفهوم العام للإعسار أما الفرع الثاني نتناول فيه الإجراءات اللازمة لإعسار المقاول و سحب العمل في العقود الحكومية.

الفرع الأول : ماهية الإعسار المدني

تمثل المقدرة المالية للمقاول في العقود الحكومية الركيزة الأساسية التي من المفترض العمل بها في نطاق هذه العقود كونها عقود تبرمها الدولة تهدف من خلالها إلى تحقيق المصلحة العامة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بغية تحقيق الرفاهية الاقتصادية للمواطنين،وتمثل الكفاءة المالية للمقاولين والشركات من المبادئ التي تقوم عليها عملية التعاقد ويجب إن تستمر إلى نهاية العقد لضمان حسن تنفيذ العمل بالطريقة المتعاقد عليها وان اختلال شرط الكفاءة المالية من جانب الشركة أو المقاول خلال فترة التعاقد يؤثر على سير العمل وحسن تنفيذه، لذا فإن المشرع العراقي عندما جعل من شرط إعسار المقاول سببا يدفع الادارة إلى سحب العمل من المقاول كان محقا في ذلك لضمان تنفيذ العقد بالصورة المتفق عليها لكن هذا الشرط في الواقع العملي لم يطبق بالشكل الصحيح كون اغلب جهات التعاقد وخاصة في شرط إعسار المقاول تذهب إلى إن تطبيق هذا الشرط يفترض صدور حكم بالحجر على أموال المدين وإعلان إعساره حتى يتم تطبيق هذا الشرط وسحب العمل وهي بذلك تخلط بين شرط الإعسار والشروط الأخرى في سحب العمل .

لكن من وجهة نظرنا ومن خلال واقع تنفيذ المقاولات في العراق تتعرض عدد غير قليل من الشركات والمقاولين إلى اختلال في توازنها المالي خلال فترة تنفيذ العقد ولكن بسبب غياب التنظيم القانوني الواضح لهذا الموضوع وكذلك عدم التنسيق الحكومي فيما يتعلق بالجانب المالي وكفاءة الشركات والمقاولين مالياً جعل هذا الشرط غير واضح المعالم ومدعاة لتحجج الإدارة في عدم تطبيقه . ومن اجل بيان ما جاء أعلاه سنقسم هذا الفرع إلى الأقسام الثلاث الآتية :

أولاً : تعريف الإعسار المدني :

الإعسار هو نظام يطبق على

المدين غير التاجر الذي تزيد ديونه على أمواله والأثر الذي يترتب على الإعسار هو حجز أموال المدين المعسر عدا ما لا يجوز حجزه وفقا لقانون المرافعات المدنية وقانون التنفيذ ، وكذلك غل يد المدين من التصرف في أمواله تصرفا ضارا بدائنيه [١٦] .

وقد تناول المشرع المدني العراقي موضوع الحجز على أموال المدين المفلس في المواد (٢٧٠-٢٨٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فعرف المدين المفلس بانه(الذي يكون دينه مستحق الأداء أزيد من ماله إذا خاف غرمائه ضياع ماله أو خافوا إن يخفيه أو إن يجعله باسم غيره وكان خوفهم مبنيا على أسباب معقولة وراجعوا المحكمة في حجره عن التصرف في ماله أو إقراره بدين لآخر ، حجزته المحكمة)[١٧] .

ويبدوا إن المشرع العراقي كان غير دقيق في تسمية المدين ابتداءاً بالمفلس والتعبير الأدق هو تسميته بالمعسر لما بين المعنيين من فرق في المدلول اللغوي والاصطلاحي وتمييزا للمدين المدني المعسر عن التاجر المفلس وما يترتب على ذلك من آثار .

ويتضح من النص أعلاه إن هنالك شروط من اجل الحجز على أموال المدين المعسر وكما يلي :

الشرط الأول : إن تزيد ديون المدين الحالة الأجل على أمواله ،وعليه فانه لا يكفي للحجز على المدين إن يكون ماله مساويا لما عليه من ديون حالة ،كما لا يجوز الحجز علية بدين مازال موضع نزاع ولا بدين خال من النزاع ولكنه غير مستحق الأداء ، ولكن لا يشترط للدين الموجب للحجز إن يكون حائزا درجة البتات أي قوة الشيء المحكوم فيه ، بل يكفي إن يكون مستحق الأداء ولا يكلف الدائن في الإثبات بأكثر مما هو مكلف به في إثبات الإعسار في الدعوى البوليصة [١٨] .

الشرط الثاني : إن يطلب الحجز على المدين احد دائنيه بناءا على أسباب معقولة . وهو ما جاء في الفقرة الأولى من المادة (٢٧١) من القانون المدني العراقي التي نصت

(يكون الحجر بحكم تصدره محكمة البداءة بناءا على طلب احد الدائنين) وبالتالي يجب إن يقع طلب الحجز من احد الدائنين على أموال المدين المعسر ، كما يجب إن يكون الطلب مبني على أسباب معقولة وهي مسالة تخضع إلى تقدير محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية .

الشرط الثالث : إن يكون الحجر على المدين بحكم قضائي ، وعلية فان للمدين الذي لا تكفي أمواله لسداد دينه المستحق الأداء ، إن يتصرف بأمواله كيفما يشاء مع ملاحظة ما للدائنين من حق الطعن في تصرفاته الضارة بهم بدعوى عدم نفاذ التصرفات بحقهم ما لم يصدر عليه حكم بحجره عن التصرفات الضارة بحقوق دائنيه . عليه فان حكم الجر ينشئ حالة قانونية جديدة يرتب عليها القانون نتائج مهمة لم تكن موجودة قبل صدوره .

ثانيا : إجراءات الإعسار المدني

نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٧١) من القانون المدني العراقي على (ويجوز لأي دائن بمقتضى هذا الحكم إن يحصل من دائرة التنفيذ على قرار بحجز جميع أموال المحجور من عقارات ومنقولات وديون في ذمة الغير عدا الأموال التي لا يجوز حجزها ، ويبقى الحجز على أموال المدين قائما لمصلحة جميع الدائنين حتى ينتهي الحجر) لذا فان قرار الحجر الذي يصدر عن دائرة التنفيذ بناء على قرار الحكم الصادر من محكمة الموضوع على المدين هو الحد الفاصل بين المرحلة التحفظية التي تحمي للدائن حقه في أموال مدينة يمنعه في التصرف فيها بما يضر مصلحته ، وبين المرحلة التنفيذية التي تكفل للدائن استيفاء حقه من تلك الأموال المحجوز عليها ذلك لان حكم الحجر على لمدين ينشئ لحالة قانونية جديدة يترتب عليه أثره بمجرد صدوره ويظهر هذا الأثر بالنسبة للمدين في حجرة في التصرف في ماله أو الإقرار بدين لآخر [١٩] .

والحكم الصادر في دعوى الحجر يكون قابلا للطعن بطرق الطعن القانونية العادية من استئناف وتمييز سواء صدر الحكم بالحجر أم برفض الحجر .

ثالثا : آثار الإعسار المدني

هناك جملة من الآثار تترتب على صدور حكم الحجر على المدين تتمثل بالتالي:

١-سقوط الآجال : إذ يترتب على صدور حكم الحجر على المدين المفلس حلول ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة وليس فقط ديون الدائن الذي طلب من المحكمة إيقاع الحجر على مدينه وبهذا يتمكن كل الدائنين بما فيهم أصحاب الديون المؤجلة من التنفيذ على أموال مدينهم والقول بغير ذلك يؤدي في النهاية إلى تقدم أصحاب الديون مستحقة الأداء وهو ما يتعارض مع مبدأ المساواة بين ديون الدائنين العاديين [٢٠] .

٢-اتخاذ الإجراءات التنفيذية ضد المدين : فقد جاء في المادة (٢٧٥) من القانون المدني العراقي على (يجوز لكل دائن بعد الحكم بالحجر إن يتخذ ما باسمة خاصة ما يلزم من إجراءات لاستخلاص حقه مع عدم الإخلال بما لسائر الدائنين من مصلحة تعلقت بالحر الموقع على أموال المدين) إذ إن الحجر على أموال المدين المدني ليس إجراءا جماعيا ، وبالتالي فان الحكم بالحجر لا يمنع من اتخاذ إجراء فدري ضد المدين وصولا إلى التنفيذ على أمواله ولعل في هذا الأمر ما يحول دون تحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين ولكن العلانية التي يوفرها إشهار الحكم بالحجر يكفي لكي يعلم كل دائن بالحكم وينظم إلى زميلة في التنفيذ على أموال المدين إن أراد ذلك .

الفرع الثاني : الإجراءات الخاصة بالإعسار في العقود الحكومية

أما فيما تعلق في العقود الحكومية فان الإعسار هو نظام يطبق على المدين غير التاجر الذي تزيد ديونه على أمواله والأثر الذي يترتب على الإعسار هو حجز أموال المدين المعسر، عدا ما لا يجوز حجزه طبقا لقانوني المرافعات المدنية والتنفيذ النافذين ، وكلك غل يد المدين من التصرف بأمواله تصرفا ضارا بدائنيه [٢١]. فإذا أشهر إعسار المقاول المتعاقد مع الإدارة فيكون لها الحق في سحب العمل منه ووضع يدها على موقع العمل [٢٢].

والسؤال الذي يثار هنا كيف للإدارة إن تعرف إن هذا المدين معسرا وما هي آليات إشهار إعسار المقاول حسب القانون العراقي ؟ وكذلك الحال بالنسبة للشركات الأجنبية متى يجوز للإدارة إن تعرف إن المقاول معسرا ؟ وهل يجوز للمقاول الطعن في قرارات الإدارة أمام القضاء؟

للإجابة على هذه التساؤلات المهمة والعملية التي أصبحت مشكلة تواجه الإدارة في ممارسة صلاحياتها القانونية في حسن تنفيذ الأعمال والعقود الحكومية بسبب النقص والقصور في النصوص التشريعية المنظمة لمثل هذه الحالات والتي وجدنا من المهم تسليط الضوء عليها لتكون بداية لان يقوم المشرع بمعالجة هذه التساؤلات من خلال النصوص القانونية الواضحة والصريحة التي تمكن الإدارة من ممارسة صلاحيتها والذي ينعكس إيجاباً على واقع تنفيذ الأعمال والعقود الحكومية بالصورة السليمة .

سبق وان بينا إن سحب العمل هو طريق خاص واستثنائي نصت علية الشروط العامة للمقاولات الهندسية بقسميها الأول والثاني وفق شروط اشرنا إليها سابقاً، والتي حددت الشروط التي يجب توافرها من اجل إن يكون للإدارة الحق في سحب العمل من المقاول . وعليه فان هذا الإجراء هو استثناء من القواعد العامة لفسخ العقود في حالة إخلال احد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية.

ومن ضمن الشروط الواجبة لسحب العمل هي إعسار المقاول أو إشهار إعساره ، ولكن لا نجد في القوانين العراقية نصوص صريحة وواضحة تحدد الإجراءات اللازمة التي تعتبر إن المدين معسرا كما هو الحال بالنسبة للإشهار في حالة الإفلاس والذي نظم إجراءاته القانون المدني كما سبق وان اشرنا إليه وشتان ما بين الإفلاس والإعسار على مستوى العقود الحكومية وما يترتب عليها من آثار، وهذا نقص تشريعي يجب الالتفات إليه من قبل المشرع . ولكن نجد إن المادة (١٧٥) من قانون الشركات العراقي رقم (٢١)

لسنة ١٩٩٧ نص على (يعتبر تقديم طلب وقرار التصفية بمثابة طلب إشهار إعسار المدين وكل ما يتعلق بالمحافظة على حقوق الدائنين). وقد وردت الإشارة إلى هذا النص في سياق النصوص القانونية الواردة في قانون الشركات النافذ الخاصة بتصفية الشركات وان المدين المعسر يلجا إلى تقديم الطلب بالتصفية في مثل هذه الحالات والفائدة من ذلك تعود على المدين نفسه حتى لا يعد معسرا بالتقصير ، وهذه الحالة تشير إلى مجرد تقديم الطلب استنادا إلى المادة (١٧٥) من قانون الشركات النافذ لذا فان مجرد تقديم الطلب يعد مبررا لسحب العمل من المقاول حسب توفر شرط الإعسار للمقاول ، والعلة من ذلك إن تقديم الطلب إنما يعد دليلا على ضعف المقدرة المالية للمقاول إذ ان التأمينات التي يقدمها تعد من أهم موجبات اختياره من قبل الإدارة لغرض التعاقد معه [٢٣] . وهو ما يبرر الحق للإدارة في سحب العامل من المقاول . ونود الإشارة إلى إن المادة (١٧٥) من قانون الشركات أعلاه تطرقت إلى الحالات التي جاءت بها المادة (١٤٧) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ والتي بينت الأسباب التي تنقضي بها الشركات [٢٤].

ومن خلال مراجعة النصوص القانونية سواء ما جاء في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وقانون التنفيذ النافذ وقانون الشركات لم تبين هذه النصوص الإجراءات والشروط لاعتبار المقاول أو المدين معسرا ، وعلية فان استناد الإدارة إلى هذه النصوص في اعتبار المقاول معسرا أو إشهار إعساره جعلها غير خاضعة لنصوص واضحة ومحددة في مسالة في غاية الأهمية من الناحية العملية وهي مسالة سحب العمل من المقاول استنادا إلى شرط إعسار المقاول أو إشهار إعساره .

أما بالنسبة لقواعد هذا الشرط على الشركات الأجنبية فان تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ وفي المادة (١٢/ ثانيا) نصت على (تخضع العقود العامة المشمولة بهذه التعليمات إلى القانون

العراقي وولاية القضاء العراقي) . كما ونصت المادة (١/ أولاً/ أ) على (تسري أحكام هذه التعليمات على: أ- العقود التي تبرمها الجهات التعاقدية الرسمية ممثلة... مع الجهات العراقية وغير العراقية لتنفيذ المقاولات العامة والمشاريع والعقود الاستشارية وعقود الخدمات غير الاستشارية وعقود تجهيز السلع والخدمات المحسوبة على الموازنات الاستثمارية والجارية والتشغيلية) وعلية فان شرط إعسار المقاول أو إشهار إعساره يخضع لنفس النصوص القانونية التي تحكم إعسار أو إشهار إعسار المقاول في القانون العراقي التي سبق وان اشرنا اليها في صفحات متقدمة من هذا البحث . لكن كان الأجدر بالمشرع العراقي إن يخضع الشركات الأجنبية فيما يتعلق بشرط الإعسار إلى القضاء العراقي كونه يمثل الجهة الفاصلة في مثل هذه الحالات لتطبيق النصوص القانونية كما انه يعتبر مظهراً من مظاهر سيادة الدولة الداخلية لذا كان من الأجدر إن يكون هناك نص واضح وصريح ينظم هذه المسالة في ضوء النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية بهذا الشأن .

إن المشرع العراقي فيما يخص سحب العمل اتجه اتجاهاً خاصاً عندما نص على طريق خاص بالاعتراض على قرار الإدارة بسحب العمل إذ جعل من اللجنة المشكلة بموجب المادة (٥) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ والتي تسمى (اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على الإحالة) وأعطى لهذه اللجنة صلاحية البت في طلب إلغاء سحب العمل على وفق شروط تتمثل في إن يقدم المتعاقد المخل طلبا بإلغاء قرار سحب العمل خلال مدة (٣٠) يوما من تاريخ تبليغه بقرار سحب العمل إلى رئيس التشكيل الإداري للعقود في جهة التعاقد وتعهده بانجاز الفقرات المتبقية خلال مدة محددة ، وان اللجنة تبت في هذا الطلب خلال مدة لا تزيد عن (٣٠) يوما من تاريخ تسليم الطلب، وعند عدم البت يغد الطلب مرفوضا ، كما ويستمر استقطاع الغرامات التأخيرية بموجب العقد والتعليمات

النافـذة [٢٥] .

وعليـة فـان هـذه المـادة لم تعطـي الحـق لمحكمـة القضـاء الإداري في العـراق حـق لنظـر في الطعـن في قـرار إلغـاء سـحب العمـل كـون المـادة (٧/ رابعـاً) مـن قانـون مجلـس شـورى الدولـة رقـم (٦٥) لسـنة ١٩٧٩ المعـدل حـددت اختصـاص محكمـة القضـاء الإداري بالفصـل في صحـة الأوامـر والقـرارات الإداريـة الفرديـة والتنظيميـة التـي تصـدر عـن الموظفـين والهيئـات في الـوزارات والجهـات غـير المرتبطـة بـوزارة والقطـاع العـام التـي لم يعـين مرجـع للطعـن فيهـا [٢٦] .

ولنـا عـلى هـذه المـادة الـواردة في تعليـمات تنفيـذ العقـود الحكوميـة رقـم (٢) لسـنة ٢٠١٤ رأي ، فهـي جعلـت حـق الطعـن للمقـاول المخـل وان شرط الإعسـار وان كان يدخـل في خانـة إخـلال المتعاقـد في التزاماتـه ولكـن هـذا الإخـلال يتعلـق بالكفـاءة الماليـة للمقـاول وليـس في أصـل العقـد وموضوعـة وبالتـالي فـان إشـهار إعسـار المقـاول يفقـد المقـاول القـدرة الماليـة عـلى التنفيـذ وأصبحـت في حكـم المسـتحيلة وان الاسـتمرار معـه يعـرض المرفـق العـام إلى ضرراً كبـيراً .

كـما نـود الإشـارة إلى إن هنـاك خـلاف حـول الطبيعـة القانونيـة التـي تسـتند اليهـا سـلطة الإدارة في سـحب العمـل اسـتنادا إلى الـشروط المتعلقة في سـحب العمـل ومنهـا الـشرط محـل الدراسـة وهـو إعسـار المقـاول أو إشـهار إعسـاره ، فـيرى البعـض إن الأسـاس يكمـن في فكـرة السـلطة العامـة في توقيـع سـحب العمـل ، لان للسـلطة العامـة دوراً أساسـياً في إخضـاع تنفيـذ العقـد لسـلطات اسـتثنائية حتـى وان لم ينـص عليهـا العقـد . في حـين ذهـب البعـض الآخـر إلى إن سـلطة الإدارة في توقيـع الجـزاء يكمـن في فكـرة المرفـق العـام ، إذ إن ضرورة سـير المرفـق العـام بانتظـام واسـتمرار يتطلـب إن يكـون لـلإدارة جـزاءات لمواجهـة تقصـير المتعاقـد معهـا فتتخـذ إجـراءات تجعـل المتعاقـد معهـا ملومـا بتنفيـذ التزامـه عـلى أحسـن وجـه [٢٧].

ويـرى فريـق ثالـث مـن الفقهـاء إن جـزاء سـحب العمـل مـن المقـاول في عقـود المقـاولات الحكوميـة يرتبـط بالنظـام العـام باعتبـاره ضمانـة أساسـية مخولـة لجهـة الإدارة الغايـة منهـا

الضغط على المقاول بقصد إتمام الأشغال محل التعاقد ، كما يعد ضمانة أخرى في نفس الوقت لسير المرفق العام بانتظام وباضطراد [٢٨] .

أما على صعيد القضاء العراقي فانه يميل إلى إن جزاء سحب العمل يستند إلى فكرة المرفق العام وضمان حسن سيره فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في احد قراراتها على ((... ولما كان هذا العقد قد أبرمته الإدارة مع مقاول من اجل إنشاء مرفق عام متوسلة في ذلك بأسلوب القانون الأعم وبشروط غير مألوفة من إجراء مناقصة عامة واشتراط تأمينات وغرامات التأخير، فانه يكون عقداً إدارياً متميزاً عن العقود المدنية التي يحكمها القانون الخاص بسبب ما تستهدفه هذه العقود من مصالح كبرى تعلو على المصالح الخاصة للأفراد ...))[٢٩].

كما إن الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية بموجب المادة (٦٥) نصت على (... ولا يعتبر قيام صاحب العمل بسحب العمل ووضع اليد على الموقع والأعمال وإخراج المقاول منها في الحالات المتقدمة فسخا للمقاولة أو إعفاء المقاول من التزاماته أو مسؤولياته بموجب المقاولة أو مساسا بحقوق أو سلطات صاحب العمل أو المهندس بموجب المقاولة ولصاحب العمل إكمال المقاولة بنفسه أو استخدام مقاول آخر لإكمال الأعمال ...) من خلال النص أعلاه نجد إن سلطة الإدارة في سحب العمل استناد إلى شرط الإعسار ليس فسخاً أو إنهاءاً لعقد المقاولة بل هو تطبيقا لامتياز التنفيذ المباشر للإدارة وسلطتها في التنفيذ العيني لعقود المقاولات الحكومية على حساب المقاول المخل ووسيلة لضمان تنفيذه بما يحقق المصلحة العامة وديمومة سير الرفق العام .

الخاتمة :

بعد نهاية هذا البحث الموسوم بعنوان (التنظيم القانوني لشرط إعسار المقاول كأحد شروط سحب العمل في العقود الحكومية) وللوصول إلى نتائج وتوصيات مهمة تسهم في تطوير المنظومة التشريعية الخاصة بذلك ، وجدنا من المناسب الوقوف على أهم النتائج

المستخلصة والمستقاة من جوانب البحث، يضاف إلى ذلك طرح أهم التوصيات المتعلقة بمعالجة الخلل الذي قد يعتري بعض النصوص.

النتائج:

١-إن توسع الإدارة في نشاطها وخاصة في مجال العقود الحكومية يلزمها بإصدار تعليمات خاصة بموضوع سحب العمل وشروطه وإضافة شروط أخرى إن تطلب الأمر تتضمن الآليات التي يتم بموجبها أعمال هذه الشروط بصورة واضحة ومفهومة ومستقلة .

٢-على الرغم من نص المشرع العراقي على شرط إعسار المقاول أو إشهار إعساره في الشروط العامة للمقاولات الهندسية بقسميها الأول والثاني كشرط لسحب العمل من المقاول لكن نجد عدم تنظيم هذا الشرط بصورة واضحة في نصوص القانون لذا وجدنا إن الإدارة تتلكأ كثيرا في اللجوء إلى هذا الشرط في سحب العمل من المقاول .

٣-يعد شرط إعسار المقاول أو إشهار إعساره من أهم شروط سحب العمل من المقاول كون الكفاءة المالية للمقاول تعتبر من أهم الأسباب التي استندت اليها الإدارة في إحالة العمل للمقاول وبالتالي فقدان هذه الميزة للمقاول تعد سببا لتخلف شرط من شروط إحالة العمل ومن ثم مبررا لسحب العمل

٤-لا توجد ضابطة محددة يتم بموجبها إعلام الجهات الحكومية بالشركات والمقاولين الذين تصدر بحقهم قرارات إعسار أو إشهار إعسار حتى يكون للإدارة سحب العمل استنادا إلى هذه النشرات.

٥-في كثير من الأحيان تخلط الجهات الحكومية بين شرط الإعسار وشروط سحب العمل الأخرى كشرط الإفلاس أو إشهار الإفلاس أو شرط الحجز على أموال المقاول على الرغم من الاختلاف بين هذه الشروط من الناحية القانونية وما يترتب عليها من آثار .

التوصيات:

١-من الضروري إن تقوم الجهات المسؤولة عن تنظيم اصدر التعليمات الخاصة بالعقود الحكومية إصدار

تعليمات مستقلة تكون واضحة تخص آليات سحب العمل من المقاولين والشركات بكافة شروطه ومنها شرط إعسار المقاول أو إشهار إعساره.

٢-إلزام الجهات المعنية إصدار نشرة سنوية أو فصلية تتضمن أسماء الشركات والمقاولين العراقيين والأجانب الذين ينطبق عليهم شرط الإعسار أو إشهار الإعسار .

٣-يعد شرط الإعسار من الشروط التي تتعلق بالكفاءة المالية ومن ثم فان إصدار قرار سحب العمل وفق هذا الشرط يجب إن يكون كليا وليس جزئيا كون هذا الشرط يؤثر على أصل العمل ويجعل قدرة المقاول على تنفيذ العمل أمراً عسيراً .

٤-نقترح إن تكون هنالك لجنة في كل تشكيل باسم (لجنة سحب العمل) تمارس المهام الخاصة بسحب العمل ومدى انطباق الشروط الخاصة بسحب العمل عليها .

الهوامش:

١ - حميد لطيف نصيف ، سحب العمل في عقود الإشغال العامة والآثار المترتبة عليه تجاه صاحب العمل والمقاول ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١٥، ص ٤ .

٢ - يراجع نص المواد (٥، ١٠) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والمادة (٦٥) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٧ والمادة (٤١) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيماوية لسنة ١٩٨٧.

٣ - د. عثمان سلمان غيلان العبودي ، المرشد العملي في أحكام الشراء والبيع والإيجار وإبرام العقود الحكومية ،ط٢ ، من دون دار نشر ، بغداد ٢٠٠٩ ، ص ٩٧ .

٤ - د. عبد الحكيم مجذوب ، سحب العمل كجزاء إداري تفرضه الإدارة ضد المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية ، بحث منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة ، العدد٢١ ، لسنة ٢٠١٨ ، ص ٨٥ .

٥ - ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٤٠٦/ الهيئة الاستئنافية / منقول / ٢٠٠٩ / في ٥/ ٥/ ٢٠٠٩ ، غير منشور .

٦ - ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢٢٠٥/ الهيئة الاستئنافية / منقول / ٢٠١٢ / في ١٢/ ١٠/ ٢٠١٢ ، نقلاً عن سعد جريان التميمي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المني ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص

١٥٠ .

٧ – المادة (١٧) من قانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ .

٨ – عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني ، ط٤، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ١٦٦ .

٩ – د. عبد المجيد فياض ، نظرية الجزاءات في العقد الإداري ، دار الفكر العربي ، ط ١ ، ١٩٧٥ ، ص ٢٢١.

١٠ – احمد عثمان عيال ، مظاهر السلطة الإدارية في العقود العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص ٢٢٧ .

١١ – يراجع نص المادة (١٠/ ثانيا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والمادة (٦٥/ ١) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيماوية.

١٢ – د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ط٥، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠١١، ص ٥٧٤ .

١٣ – تراجع المادة (١٠) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ والمواد (٦٥) و (٤٧) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة بقسميها الأول والثاني لسنة ١٩٨٨ .

١٤ – رائد حميد حسين ، القضاء المختص في منازعات عقود المقاولات العامة ، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء ، العدد الأول ، السنة الثامنة ، ٢٠١٦ ، ص ٨٥ .

١٥ – ينظر نص المادة (١٣٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

١٦ – عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الأول في مصادر الالتزام ،المكتبة القانونية ، بغداد ٢٠١٠ ، ص ١٣٢ .

١٧ – المادة ٢٧٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

١٨ – د. احمد علي الخطيب ، الحجز على المدين لحق الغرماء في الفقه الإسلامي والقانون المقارن ، مطبعة دار التأليف ، القاهرة ، ١٩٦٤ ،ص ٣٦٦.

١٩ – ينظر نص المادة (٢٧٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤١) لسنة ١٩٥١ .

٢٠ – ينظر نص المادة (٢٧٣/ أولاً) من القانون المدني العراقي

٢١– عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، المرجع السابق ، ص١٣٢ .

٢٢ – ينظر نص المادة (٦٥/ ١/ أ) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية والمادة (٤١/ ١) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيماوية.

٢٣ – د. عزيز العكيلي ، الوجيز في شرح قانون التجارة ، أحكام الإفلاس ، ط١ ، بغداد ، مطبعة دار السلام ، ١٩٧٣، ص ١٩ .

٢٤ – يراجع نص المادة (١٤٧) من قانون

الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧

٢٥ - يراجع نص المادة (٥/ و/ ١/ ٢) من عليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

٢٦ - المادة (٧/ رابعا) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٢٧ - د. محمد عبدالله حمود ، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ، ط١ ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة والنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٢ ، ص ٦٣ .

٢٨ - د. عبد الحكيم مجذوب ، مرجع سابق ، ص ٨٦ .

٢٩ - نقلا عن د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري ، جامعة الموصل ، دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٦٩ ، ص ١٧٤ .

المصادر :

١- حميد لطيف نصيف ، سحب العمل في عقود الاشغال العامة والاثار المترتبة عليه تجاه صاحب العمل والمقاول ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١٥ .

٢- د. عثمان سلمان غيلان العبودي ، المرشد العملي في احكام الشراء والبيع والايجار وابرام العقود الحكومية ،ط٢ ، من دون دار نشر ، بغداد ٢٠٠٩.

٣- - سعد جريان التميمي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المني ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٦ .

٤- عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني ، ط٤، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٠.

٥ - د. عبد المجيد فياض ، نظرية الجزاءات في العقد الإداري ، دار الفكر العربي ، ط ١ ، ١٩٧٥ .

٦- احمد عثمان عيال ، مظاهر السلطة الإدارية في العقود العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣ .

٧- د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ط٥، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠١١.

٨- عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الأول في مصادر الالتزام ،المكتبة القانونية ، بغداد ٢٠١٠ .

٩- د. احمد علي الخطيب ، الحجز على المدين لحق الغرماء في الفقه الإسلامي والقانون المقارن ، مطبعة دار التأليف ، القاهرة ، ١٩٦٤ .

١٠- د. عزيز العكيلي ، الوجيز في شرح قانون التجارة ، أحكام الإفلاس ، ط١ ، بغداد ، مطبعة دار السلام ، ١٩٧٣ .

١١- د. محمد عبدالله حمود ، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ، ط١ ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة والنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠٠٢ .

١٢- د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري ، جامعة الموصل ، دار

الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٦٩.

المجلات والدوريات:

١- د. عبد الحكيم مجذوب، سحب العمل كجزاء إداري تفرضه الإدارة ضد المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية ، بحث منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة ، العدد٢١ ، لسنة ٢٠١٨.

٢-رائد حميد حسين، القضاء المختص في منازعات عقود المقاولات العامة، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الأول، السنة الثامنة ، ٢٠١٦ .

القوانين والتعليمات :

١-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٢-قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

٣-قانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣.

٤-قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ .

٥-الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٧ .

٦-الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة الميكانيكية والكهربائية والكيماوية لسنة ١٩٨٧ .

٧-تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ .

٨-- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ .

قرارات المحاكم :

١-- ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٤٠٦/ الهيئة الاستئنافية / منقول / ٢٠٠٩ / في ٥/ ٥/ ٢٠٠٩ ، غير منشور .

حولية المنتدى