أثر العوارض التي تصيب شخصية المتعاقد على سير العقد الإداري

الباحثة/ سماح عبدالكريم أحمد الرماضنه

باحثة دكتوراه - كلية الحقوق – جامعة بني سويف

(ISSN: 2537 - 0758)

أثر العوارض التي تصيب شخصية المتعاقد على سير العقد الإداري

الباحثة/ سماح عبدالكريم أحمد الرماضنه

المستخلص:

يعتبر الإعتبار الشخص من أهم الأساسيات التى تبرم الجهة الإدارية العقد بمقتضاها، فهناك بعض العقود التى تبرم على هذا الأساس، وإذا مس الإعتبار الشخصي إى طارىء فهنا يحق للجهة الإدارية إنهاء العقد بطريقة مبتسرة، فمتى أصاب المتعاقد إفلاس أو إعسار أثناء تنفيذ العقد كان للجهة الإدارية إنهاء العقد، وكذلك في حالة وفاة المتعاقد أو أصابته بعاهه عقلية.

The impact of the symptoms affecting the contractor's personality on the conduct of the Administrative contract

Abstract:

Personal consideration is considered one of the most important principles upon which the Administrative authority concludes a contracts, there are some contracts concluded on this basis, if personal consideration is affected any emergency , then the administrative body has the right to terminate the contraction a premature manner, if the contractor becomes bankrupt or insolvent during the implementation of the contract, the administrative body has the right to terminate the contract, like wise in the event of the death of the contract or his mental disability.

المقدمة

تتعاقد الإدارة في كثير من الأحيان وتضع في حسبانها إعتبار شخصي للمتعاقد معها، فيقوم العقد هنا على إعتبارات شخصية يتمتع بها المتعاقد معها مثل القدرة المالية أو القدرة الفنية أو الكفاءة الإدارية، وقد تطرأ بعض العوارض التى تجعل هذا الإعتبار ليس له أساس، مثل وفاة المتعاقد أو إصابته بعاهه عقلية أو إفلاسه متى كان تاجراً أو إعساره.

فكل تلك الحالات تجعل إستمرار العقد الإداري غير ذي جدوى، وقد ينتج عنه ضرر بالمرفق العام، مما يؤثر سلباً على المصلحة العامة، فتضطر الإدارة إلى إنهاء العقد الإداري نهاية مبتسرة، من أجل الحفاظ على حسن سير المرفق العام، وتحقيق النفع العام.

وإن كانت التشريعات التى نظمت التعاقدات الحكومية قد أعطت الإدارة سلطة جوازية في الإستمرار مع خلف المتعاقد مثل الورثة في حالات معينة، متى قدرت أن الإعتبار الشخصي الذي من أجله أبرم العقد الإداري لم يختل في حالة الإستمرار مع الخلف، ولكن إذا كان العقد أبرم مع المتعاقد لإعتبارات مرتبطة به، وتوفي المتعاقد أو أصيب بعاهه عقلية، فلا تملك الإدارة إلا إنهاء العقد نهاية مبتسرة.

إشكالية الدراسة:

تعد فكرة الإعتبار الشخص عند إبرام العقد الإداري محل إهتمام من الجهات الإدارية نظرًا للطبيعة الخاصة لتلك العقود.فتلك العقود تبرم من أجل تنفيذ مهام ذات طبيعة خاصة تتطلب توافر عدة شروط في شخص المتعاقد، وتعد مقدرة التشريعات على تنظيم آثار فقد الإعتبار الشخصي على سير العقد الإداري معيار تقاس به درجة تقدم تلك التشريعات، ومقدرتها على تحقيق أهدافها الوطنية، فالعوارض التى تصيب الإعتبار الشخصي قواعد ومفاهيم ومضمون من أهم تلك المضامين آثار تلك العوارض على سير العقد الإداري.

تساؤلات الدراسة:

ستقوم الباحثة من خلال الدراسة الإجابة عن التساؤلات الأتية:

ما المقصود بالإفلاس والإعسار؟

ما هو أثر إفلاس أو إعسار المتعاقد علي العقد الإداري؟.

ما المقصود بالإعتبار الشخصي عند التعاقد مع الإدارة؟.

ما هي الأثار الناتجة عن وفاة المتعاقد أو إصابته بعاهه عقلية على العقد الإداري؟.

أهداف الدراسة:

يهدف البحث إلى الوقوف على النقاط الأتية:

- الوقوف على تعريف الإعسار والإفلاس.
- التعرف على أثر إفلاس أو إعسار المتعاقد علي العقد الإداري.
- الوقوف على المقصود بالإعتبار الشخصي عند التعاقد مع الإدارة.
- التعرف على الأثار الناتجة عن وفاة المتعاقد أو إصابته بعاهه عقلية على العقد الإداري.

(ISSN: 2537 - 0758)

خطة البحث:

نتناول معالجة الموضوع على الخطة لأتية والتى أعتمدنا فيها على التقسيم الثنائي

المبحث الأول: إفلاس أو إعسار المتعاقد أثناء تنفيذ العقد.

المبحث الثاني: وفاة المتعاقد أو أصابته بعاهه عقلية.

المبحث الأول

إفلاس أو إعسار المتعاقد أثناء تنفيذ العقد

نصت معظم قوانين المناقصات والمزايدات والمشتريات على حق الإدارة في إنهاء العقود القائمة على الإعتبار الشخصي متى حدث تغير في شخصية المتعاقد بالإعسار أو الإفلاس، حيث ان مبدأ ضرورة سير المرفق العام بإنتظام وإضطراد تتطلب أن يكون المتعاقد مع الإدارة قادرًا على الوفاء بمتطلبات المرفق العام في كل وقت وكل زمان.

فمتى تعرض المتعاقد للإفلاس أو الإعسار فبالطبع سيتأثر العقد الإداري، فهذ مما يعود على المرفق العام بالضرر، فهذه الحالة تبيح للجهة الإدارية التحلل من العقد.

هذا ما نتناوله في هذا المطلب والذي قسمته إلى مطلبين على النحو الأتي:

المطلب الأول: المقصود بالإفلاس والإعسار

المطلب الثاني: أثر إفلاس أو إعسار المتعاقد في العقد الإداري

المطلب الأول

المقصود بالإفلاس والإعسار

أولاً: تعريف الإفلاس والإعسار

يراد بالإفلاس هو وسيلة للتنفيذ على المدين التاجر، الذي توقف عن دفع ديونه التجارية فتصفى امواله تصفية جماعية ويوزع الثمن الناتج منها على الدائنين كلاً بنسبة دينه[١].

والقانون الأردني عرف الإفلاس بأنه يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة[٢].

---

[١] د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، (العقود التجارية، الإفلاس، الأوراق التجارية، عمليات البنوك)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص١٢٢

أما القانون المصري فقد عرفه بأنه "يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية أثر أضطراب أعمالة المالية"[٣].

والإفلاس نظام خاص بالتجار يصدر بقرار من المحكمة المختصة ويكون له طابع جزائي، وبمجرد صدور حكم الإفلاس يتم غيل ورفع يد المدين التاجر عن إدارة أمواله ويعهد بها إلى أمين أو وكيل التفليسة، ويقوم قاضي التفليسة بتصفية أموال المدين المفلس وتقسيم الأموال بين الدائنين قسمة غرماء.

وتكون قسمة الغرماء بالمحاصة أي يقسم بينهم بحسب نسبة دين كل دائن إلى مجموع رأسمال المدين[٤].

ويقصد بالإعسار هو حالة المدين الذي تزيد ديونه على أمواله، وتعود على جميع أمواله الحالة منها والمؤجلة، فإذا زادت قيمتها جميعاً على قيمة أمواله في وقت معين فهو معسر في هذا الوقت[٥].

وقد عرف قانون الإعسار الأردني رقم ٢١ لسنة ٢٠١٨ الإعسار بموجب المادة الثانية هو (توقف المدين أو عجزه عن سداد الديون المستحقة عليه بإنتظام أو عند تجاوز إجمالي الإلتزامات المترتبة عليه إجمالي قيمه أمواله)

وفي القانون المصري عرف الإعسار بموجب المادة ٢٥٠ من القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بقولها "يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لاتكفى لوفاء ديونه المستحقة".

---

[٢] المادة (٣١٦) من قانون التجارة الأردني وتعديلاته رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المنشور في الجريدة الرسمية عدد ١٩١٠ ص ٤٧٢ بتاريخ ٣٠/ ٣/ ١٩٦٦

[٣] المادة ٥٥٠/ ١ من القانون التجاري المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المنشور في الجريدة الرسمية عدد ١٩ مكرر بتاريخ ١٩٩٩/٥/١٧

[٤] المادة (١٤٣) من قانون التنفيذ الأردني وتعديلاته رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٧ المنشور في الجريدة الرسمية عدد ٤٨٢١ ص ٢٢٦٢ بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٦

[٥] فهد سعيد فلاح سعيد، التنظيم القانوني للإعسار المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٣ – ٢٠١٤، ص١٤

(ISSN: 2537 - 0758)

والإعسار نظام خاص بغير التجار ومن ينطبق عليهم صفة التاجر ففي الأردن يطبق على أي شخص يمارس نشاط إقتصادي بما فيهم الشركات المدنية وأصحاب المهن المسجلون والمرخصون والتجار أصحاب المؤسسات الفردية حسب أحكام المادة الثالثة من قانون الإعسار الأردني، أما في مصر فهو يطبق على غير التاجر، فمتى أُعسر الشخص فإنه لا يتعرض لعقوبة طالما كان بحسن نية، ولا يؤدي إلى التصفية الجماعية كما هو الشأن في الإفلاس التجاري، فيكون التنفيذ على أموال المدين وفقاً لإجراءات فردية يقوم بها كل دائن بإسمه الخاص، حيث أن لكل دائن أن يحتفظ بحقه في إتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين.

والمشرع الأردني نص على الأسباب التي يجوز بموجبها إنهاء عقد الشراء ومن ضمنها إعسار المتعهد أو إفلاسه.

والمشرع المصري نص على أنه "يجب فسخ العقد في حالة أفلاس المتعاقد أو إعساره"[٦].

وهذا يعني أن الإعسار والإفلاس تشكلان حالات يحق للإدارة بموجبهما الإنهاء طبقاً للقانون وبموجب أحكام العقد المرتبط بينهما.

ثانياً: الكفاءة المالية للمتعاقد كشرط لإبرام العقد الإداري

وتعني درجة يسار المتعاقد وملائمته من الناحية المالية، إذ أن الكفاية المالية للمتعاقد تشكل ضمانة هامة لتنفيذ العقد الإداري وتحقيق النفع العام، وذلك يظهر بصفة خاصة في العقود الإدارية التي يتطلب تنفيذها إمكانيات مالية ضخمة تمكن المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ العقد على النحو الذي يضمن سير المرفق العام بإنتظام وإضطراد، وذلك مثل عقود الإمتياز التي تؤدي دوراً مباشراً في خدمة المنتفعين من المرفق العام محل العقد[٧].

---

[٦] راجع المادة ٢/٩٠/د من نظام المشتريات الحكومية الاردني والمادة (٥٠) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات الحكومية، المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٣٩ مكرر (د) بتاريخ ٣/ ١٠/ ٢٠١٨

[٧] د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص٦٠

وغير ذلك من عقود الجهات الإدارية، وبخاصة عقود الأشغال العامة، التي يتطلب تنفيذها إمكانيات مالية كبيرة، والتي تقتضي البحث عن درجة يسار المتعاقد، والإحتياط لعدم التعاقد مع من لا يتمتع بالكفاءة المالية حتى لا يتعطل سير المرفق العام؛ لذلك ورد النص في أغلب التشريعات عدم جواز التعاقد مع المفلسين أو من ثبت إعسارهم أو صدور أمر بوضعهم تحت الحراسة القضائية، والشركات التي جرى حلها أو تصفيتها.

فقد نصت المادة ١/٤٣ من نظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص الأردني (يجب أن يمنح عقد الشراكة للجهة المتعاقدة الحق في إنهائه بالحالات التالية: ١-إذا تعذر على شركة المشروع تنفيذ إلتزاماتها بسبب الإعسار).

واستنادًا إلى ذلك، فإن المنع من التعامل لا يقتصر فقط على الجهة الحكومية، وإنما يشمل المتعاقد معها أيضاً فيما يخص الأعمال المتعاقد معه على تنفيذها، وهو ما يقتضي إعتبار المتعاقد مقصر في التنفيذ متى كان تقصيره مبني على تعامله مع شخص من الأشخاص المحظور التعامل معهم (٨)، كما تشتمل أيضاً على عدم جوار المتعاقد معهم من الباطن أو التنازل لهم عن العقد، ويمتنع على الإدارة في هذه الحالة الموافقة على ذلك بإعتبار أن المتعاقد معها محظور عليه التعاقد معهم.

ومن جانبنا فإننا نرى أن الغاية من منع التعامل لجهة الإدارة والمتعاقد معها مع أي من المشمولين بالحظر المفلسون والمعسرون، هي ضمان الكفاية المالية لمن يتعاقد مع الإدارة بشكل مباشر أو يساهم بشكل غير مباشر في تنفيذ أعمالها من خلال من تعاقدت معه حماية للمصلحة العامة بضمان سير المرافق العامة دون توقف أو تعثر بتنفيذ الأعمال المتعلقة بالمرفق ذاته.

ومن صور الإعتبار الشخصي الذي يشمل الكفاءة المالية، أنه يجب على الجهة الحكومية إجراء تأهيل مسبق أو لاحق في الأعمال والمشتريات، وتقتصر الدعوة للمشاركة في المنافسة على من إجتاز التأهيل المسبق فقط[٩].

---

[٨] راجع المادة (٥٠) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات الحكومية

[٩] د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٦٠

(ISSN: 2537 - 0758)

إذ لا يجوز إحالة العطاء إلا على المناقص الذي يمتلك المؤهلات والقدرات اللازمة لتنفيذ عقد الشراء ويتم تطبيق متطلبات التأهيل المعلنة في وثائق الشراء أو في وثائق التأهيل إن وجدت ويجب أن تفصح وثائق الشراء ووثائق التأهيل المسبق عن المتطلبات التي يجب أن يفي بها المناقص الفائز من حيث المؤهلات الفنية والمهنية والموارد المالية والموارد البشرية.

ويجب أن يكون هناك نص على طريقة تقديم العرض المالي والفني وأسس ومعايير تقييمهما وجميع المعلومات الوافية عن العملية الشرائية في وثائق الشراء ومنها المعايير المتعلقة بتقييم مؤهلات المناقصين والمعايير التي ستستخدمها الإدارة بالتقييم[١٠].

وعلى ذلك فإن إجراء التأهيل المسبق يقصد منه التحقق من إعتبارات شخصية للمتنافسين تتعلق بالقدرات الفنية والمالية والإدارية التي تراها الجهة الحكومية مناسبة للمشروع الذي ترغب الجهة الحكومية في طرحه، إلا أن ذلك الإجراء قاصر على فئات محددة من المشاريع حسب ما نص عليه المشرع في نظام المشتريات الحكومية الأردني إذ يتم إستخدام التأهيل المسبق في المشاريع الكبرى أو المتخصصة وذلك قبل الدعوة لتقديم العروض لتحديد المناقصين المؤهلين للمشاركة.

وكذلك بحال مشاريع المشاركة بين القطاعين العام والخاص إذ ألزم المشرع أن تحدد في دعوة التأهيل الأولي معايير التأهيل للمتقدمين وللإدارة الحق أن تطلب من المناقصين إرفاق بيانات أو وثائق إيضاحية أخرى وألزم المشرع أن تشتمل معايير التأهيل الأولي على ١-القدرة الفنية لتنفيذ مشروع الشراكة بما في ذلك أي مؤهلات ضرورية أو خبرات مماثلة ذات علاقة ٢-الملاءة المالية وتشمل القدرة على توفير التمويل ورأس المال وأي معايير أخرى تقتضيها طبيعة مشروع الشراكة[١١].

المطلب الثاني

أثر إفلاس أو إعسار المتعاقد في العقد الإداري

إن مؤدى الإعتبار الشخصي في العقد الإداري من شأنه أن يمنح الإدارة الحق بإنهاء العقد، وذلك في حال إفلاس المتعاقد مع الإدارة أو طلب إشهار إفلاسه، أو ثبوت

---

[١٠] راجع المادة (٩/أ) والمادة ٢٥ من نظام المشتريات الحكومية الأردني

[١١] راجع المادة (١٦/أ) من نظام مشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص الاردني رقم ٩ لسنة ٢٠٢٤، المنشور بالجريدة الرسمية عدد ٥٩١٤، ص ١٣٩٦، بتاريخ ١٠/ ٣/ ٢٠٢٤

إعساره، أو إذا صدر أمراً بوضعه تحت الحراسة، أو إذا كان شركة وجرى حلها وتصفيتها، وهو ما يبيح للإدارة إنهاء العقد بطريقة مبتسرة.

وإن إشهار إفلاس المتعاقد مع الإدارة يثير مسألة مصير العقد وتنفيذه، في ظل رفع يد المتعاقد عن إدارة أمواله، وفي هذه الحالة نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد أرجعها إلى شروط العقد لمعرفة أثر الحالة الجديدة على إستمرار العقد ويعمل بتلك الشروط، فإذا لم يجد فيها حلاً فإنه يطبق القاعدة التي بمقتضاها لا يؤدي الإفلاس أو الإعسار بذاته إلى إنهاء العقد، وإنما يكون للإدارة في هذه الحالة أن تفسخ العقد إذا رأت أن الصالح العام يقضي ذلك[١٢].

أن الحكم العام عند إفلاس المتعاقد هو فسخ العقد ومصادرة التأمين لأنه في حال إفلاس المتعاقد وإقرار ذلك بحكم قضائي مع رفع يد المتعاقد المفلس عن إدارة أمواله فإنه لا يمكن إطلاقاً للمتعاقد المفلس متابعة تنفيذ العقد، إلا أن هذا المبدأ العام يدخل عليه إستثناء أنه في حالة إفلاس المتعامل المتعاقد، يمكن للإدارة قبول عرض الدائنين بإتمام تنفيذ العقد، حيث يلجأ دائنو المتعاقد المفلس إلى ذلك عندما يكون في إتمام العمل زيادة في أموال المتعاقد المفلس مما ينعكس إيجاباً لإستعادة قسم أكبر من ديونهم[١٣].

فقد منح المشرع الأردني الحق على جواز إتمام أعمال الشركة المعسرة سواء من قبل المحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب أي من الدائنين[١٤].

موقف المشرع المصري أوجب فسخ العقد في حالة إفلاس المتعاقد أو أعساره، وقد جعل المشرع المصري الفسخ وجوبي، إلا أنه لم يتطلب شطب المتعاقد من سجل المتعاقدين[١٥].

---

[١٢] د. سليمان الطماوي: الاسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧، ص٤٥٠

[١٣] د. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠، ص ١١٠

[١٤] المادة (٤/١٢) قانون الإعسار الاردني رقم (٢١) لسنة ٢٠١٨ المنشور بالجريدة الرسمية عدد ٥٥١٤، ص ٢٦٤، بتاريخ ١٦/ ٥/ ٢٠١٨ والتى تنص على أن "للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب أي من الدائنين إتخاذ إجراءات تحفظية للمحافظة على قيمة أموال الإعسار وحماية حقوق الأطراف جميعهم أو أن تحد من صلاحيات المدين في ممارسة نشاطه الإقتصادي".

(ISSN: 2537 - 0758)

بينما موقف المشرع الأردني في قانون مشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص الأردني ونظام المشتريات الحكومية نص على حق الإدارة بإنهاء العقد في حالتي الإفلاس والإعسار وقد جعل المشرع الأردني الفسخ جوازي، إلا أنه منح الحق لوزير الأشغال العامة بناء على طلب الوزير المختص أو الجهة ذات العلاقة إتخاذ إجراءات بحق المقاول بناء على تصنيف المقاولين بناء على تقرير فني صادر عن لجنة فنية يتم بموجبها إما إنذار المقاول أو حرمانه من عمليات الشراء لمدة لا تزيد عن السنتين أو تنزيل فئة التصنيف أو إلغاء التصنيف[١٦].

المبحث الثاني
وفاة المتعاقد أو أصابته بعاهه عقلية

تعد شخصية المتعاقد في بعض العقود الإدارية محل إهتمام من جهة الإدارة، فقد تبرم الجهة الإدارية بعض الأنواع من العقود الإدارية مع أشخاص محددين يتمتعون بمواصفات معينة، فتكون تلك المواصفات هي الدافع إلى الجهة الإدارية لإبرام العقد، فمتى حل بهذا المتعاقد ما يؤثر على عقلة أو حدث له الوفاه، فهنا تملك الجهة الإدارية الحق في التحلل من العقد الإداري.

هذا ما نتناوله في هذا المبحث والذي قسمته إلي مطلبين على النحو الأتي:

المطلب الأول: تعريف الإعتبار الشخصي في التعاقد

المطلب الثاني: أثر وفاة المتعاقد أو إصابته بعاهه عقلية على العقد الإداري

المطلب الأول
تعريف الإعتبار الشخصي في التعاقد

أولاً: المقصود بالإعتبار الشخصي في التعاقد

يعد الإعتبار الشخصي من الأسس القانونية التى تقوم عليه بعض العقود، وشرط من شروط صحة إنعقاد تلك العقود، وهو ما ينعكس على شروط تنفيذها إذ يلزم على

---

[١٥] راجع المادة ٥٠/ ٣ من قانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات الحكومية

[١٦] المادة (٩٢) من تظام المشتريات الحكومية الاردني

المتعاقد شخصياً تنفيذ إلتزاماته، ويكون العقد قائم على الإعتبار الشخصي متى كانت شخصية المتعاقد، أو صفة من صفاته، هي السبب الرئيسي في التعاقد[١٧].

ويقصد بالإعتبار الشخصي هو أن تكون شخصية أحد المتعاقدين أو كليهما عنصراً جوهرياً في التعاقد[١٨].

ففي مجال العقود الإدارية تظهر فكرة الإعتبار الشخصي، حيث يرى البعض أن من مقتضاه التركيز في أغلب الأحيان على شخصية أحد المتعاقدين، أو صفة جوهرية من صفاته، دون إعطاء أهمية مماثلة لشخص المتعاقد الآخر أو صفاته، إلا أن ذلك ليس قاعدة عامة ويمكن أن تكون شخصية كل المتعاقدين محل إعتبار بالنسبة للآخر[١٩].

ويرى الأغلب من الفقه أن ما يتعلق بالإعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية، إن شخصية كل من المتعاقدين محل إعتبار بالنسبة للمتعاقد الآخر، ويكون لعنصر الإعتبار الشخصي دور كبير وخصوصاً المتعاقد مع الإدارة وصفاته عند التعاقد وعند تنفيذ العقد، فشخصية الملتزم أو صفاته تشكل عنصراً جوهرياً في نطاق عقود الإمتياز، كذلك الأمر في نطاق عقود الأشغال العامة والتوريد، حيث تكون شخصية المقاول أو المورد محل إعتبار فيما يتعلق بإبرام العقد وتنفيذه[٢٠].

وعلى ذلك يعرف الإعتبار الشخصي في العقود الإدارية بأنه أن تكون شخصية المتعاقد مع الجهة الإدارية بذاتها، أو صفة جوهرية من صفاتها، عنصراً جوهرياً في التعاقد[٢١].

ولا يقتصر الإعتبار الشخصي على أختيار المتعاقد فقط عند إبرام العقد، بل يمتد ذلك إلى مرحلة تنفيذ العقد، كما يمكن أن يكون ذلك الإعتبار الشخصي مبرراً لإنتهاء

---

[١٧] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المجلد الأول " نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام "،ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٣٢٢

[١٨] د. محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، بدون ناشر، ٢٠٠٤، ص١٥

[١٩] د. سمير إسماعيل حامد، الاعتبار الشخصي في التعاقد رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ١٩٧٥، ص٢٥ وما بعدها

[٢٠] د. محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، المرجع السابق، ص ٥٨

[٢١] د. عادل عبد الرحمن خليل، آثار العقود الإدارية ومشكلات تنفيذها، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٧، ص١١٩

(ISSN: 2537 - 0758)

العقد، وتطبيقاً لذلك فيما يتعلق بإختيار المتعاقد فإن الإدارة تملك سلطة تقديرية في الإمتناع عن التعاقد مع شخص لا ترتضيه حتى ولو إختارته لجنة البت)فحص العروض)، أما فيما يتعلق بالتنفيذ فإن القضاء يقر على أنه من المبادئ الأساسية أن يقوم المتعاقد بالتنفيذ بنفسه[٢٢].

ومضمون إلتزام المتعاقد مع الإدارة بالتنفيذ الشخصي للعقد على النحو السابق يتفق مع فكرة الإعتبار الشخصي الذي من أجله تم إختياره لمعاونة الإدارة في إدارة المرفق العام وصيانة أمواله وتحقيق الغرض من إنشائه، فإذا حاول التنصل من تنفيذ إلتزامه شخصياً فإنه يرتكب خطأ جسيم يستوجبت توقيع جزاء عليه، ومن ذلك التنصل التنارل عن العقد والتعاقد من الباطن[٢٣].

فللإدارة سلطة تقديرية في إقامة تفاوت بين العقود في الإعتبار الشخصي للمتعاقد وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة، إلا أنه ينبغي أن يكون معيار إعمال ذلك التفاوت هو النظر في مدى جوهرية شخص المتعاقد وصفاته في تنفيذ العقد، والتي قد تتباين بطبيعة الحال من عقد إلى أخر.

ثانياً: آثار الإعتبار الشخصي في التعاقد

إن المتعاقد مع الإدارة يلتزم بأن ينفذ العقد شخصياً وبنفسه، فلا يجوز له أن يحل غيره فيه، أو أن يتعاقد بشأنه من الباطن مع الغير، إلا بموافقة الإدارة، فإذا حصل التنازل عن العقد الإداري بدون موافقة الإدارة فإن التنازل يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، لكونه متعلق بالنظام العام[٢٤].

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري على أن " التزام المتعاقد مع الإدارة بالتنفيذ الشخصي للعقد يعد قاعدة عامة تطبق على جميع العقود الإدارية ولو لم ينص عليه في

---

[٢٢] د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٤١٨

[٢٣] د. هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،١٩٧٩، ص٣٧٣

[٢٤] د. عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه– القضاء– التشريع، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٣، ص ٧٥

العقد صراحة، وأن إلتزامات المتعاقد إلتزامات شخصية، أي أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصياً وبنفسه"[٢٥].

وفي حالة قيام المتعاقد بالتنازل عن العقد من الباطن دون موافقة الإدارة فإنه يكون قد أرتكب خطأ من جانبه يترتب عليه توقيع الجزاءات المنصوص عليها في العقد، وخصوصاً فسخ العقد إعتباراً بأن الخطأ المذكور خطأ جسيم[٢٦].

ويقصد بالتنازل عن العقد أن يحل المتعاقد مع الإدارة غيره محله لتنفيذ جميع إلتزامات العقد، أي تنفيذ العقد كلياً، كما يعني التعاقد من الباطن أن يتفق المتعاقد مع الإدارة مع الغير لأجل تنفيذ جزء فقط من العقد، وبالطبع هذا غير جائز دون موافقة جهة الإدارة مسبقاً على ذلك، ولا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع العقد أن يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الإعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد، إذ لا يمكن تصور ذلك خاصة في عقد الأشغال العامة، بل المقصود به أن المتعامل المتعاقد لا يمكن أن يلقي بمسؤوليته التي تعهد بالوفاء بها إلى الغير فيتحلل من بعض إلتزاماته، فهو المسؤول بعد توقيع العقد عن التنفيذ الكامل والتام والنهائي للمشروع حتى ولو عهد للغير القيام بجزء من العمل أو الخدمة في إطار التعامل الثانوي.

إن المتعاقد الأصلي هو وحده مسؤولاً عن تنفيذ بنود العقد الإداري، كذلك فإن التعاقد من الباطن دون إذن من جهة الإدارة يعتبر خطأً عقدياً، ومع ذلك يجوز له أن يتعاقد من الباطن مع جهات متخصصة ذات كفاية وخبرة على تنفيذ بعض الأعمال موضوع العقد، وذلك بشرط موافقة الجهة الإدارية المتعاقدة كتابيًا على ذلك، ويبقى المتعاقد مسؤولاً بالتضامن مع المتعاقد الثانوي عن تنفيذ الإلتزامات موضوع العقد[٢٧]. كونهما يشكلان وحدة واحدة أمام الإدارة.

---

[٢٥] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ م، القضية رقم ١٩٨ لسنة ١١ ق، منشور في مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة القضاء الإداري، السنة الحادية عشر، ص ١٧٤، رقم١١٦.

[٢٦] د. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري: المقومات– الإجراءات– الآثار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،٢٠٠٦، ص ٣٨٦

[٢٧] د. الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ٢٠٦

(ISSN: 2537 - 0758)

فالمشرع الأردني منح الحق للإدارة بأن تطلب من المناقصين تزويدها بالمعلومات والمستندات عن المقاولين الفرعيين الذين سيشاركون في تنفيذ عقد الشراء الذي سيتم توقيعه بين المناقص الفائز والجهة المنصوص عليها في وثائق الشراء وعليها بعد ذلك التأكد من صحة مؤهلات المقاولين الفرعيين[٢٨].

المطلب الثاني

أثر وفاة المتعاقد أو إصابته بعاهه عقلية على العقد الإداري

بما أن شخصية المتعاقد تعد محل إعتبار من جانب الإدارة عند إبرام التعاقد وعند تنفيذه، فأي تغيير في تلك الشخصية يترتب عليه حق الإدارة في إنهاء العقد بطريقة مبتسرة، كما يؤدي الإعتبار الشخصي إلى إنهاء العقد في حالة وفاته أو إصابته بعاهه عقلية، أو إذا صدر أمراً بوضعه تحت الحراسة، إذ أن وفاة المتعاقد أو فقد عقله يكون سبب من الأسباب التي تجيز لجهة الإدارة إنهاء العقد[٢٩].

تتميز حالة وفاة المتعاقد عن حالة فقد عقله في أن الإجراء المترتب على الوفاة هو جواز إنهاء العقد، وليس وجوبه، على عكس فقدان العقل التي تعتبر فقدان الأهلية القانونية للتعاقد والتي تقرر بموجب الجهات القضائية المختصة، فإذا توفي المتعاقد مع الإدارة في هذه الحالة ينهى العقد، وتسوى المستحقات وتعاد الضمانات، وللجهة الحكومية الإستمرار في التعاقد مع الورثة بعد موافقتهم على أن يتوافر لديهم المؤهلات الفنية والضمانات لتنفيذ العقد، وإذا لم يتوافر في ورثة المتعاقد المؤهلات الفنية والضمانات اللازمة لتنفيذ العقد، في مثل هذه الحالة لا تملك جهة الإدارة الإستمرار في تنفيذ العقد، ويتوجت عليها إنهاءه، وتسوية المستحقات، وتعاد الضمانات المالية للورثة[٣٠].

أما تقدير وجود الضمانات والشروط والمؤهلات الفنية اللازمة للتنفيذ لدى ورثة المتعاقد المتوفى، فإنها مسألة واقع تخضع لتقدير جهة الإدارة المتعاقدة.

---

[٢٨] راجع ما تم الاشارة اليه بالمادة ١٠ من نظام المشتريات الحكومية

[29] Rchapus: Droit Administratifs general, paris, 1995, Tom1, p561,

د. سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة، مرجع سابق، ص ٤٤٨.

[٣٠] د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٣٨٧

فالمشرع المصري في حالة وفاة المتعاقد أثناء التنفيذ منح الحق للجهة الإدارية إنهاء العقد ورد التأمين النهائي للورثة ما لم يكن لها مطالبات قبل المتعاقد أو السماح لهم بالإستمرار في تنفيذ العقد، وإذا كان العقد مبرماً مع أكثر من متعاقد وتوفي أحدهم جاز للجهة الإدارية إنهاء العقد مع رد التأمين النهائي مالم يكن لها مطالبات أو السماح لباقي المتعاقدين بالإستمرار في تنفيذه"[٣١].

بينما المشرع الأردني الخاص نظام المشتريات الحكومية جاء خاليًا من تنظيم مثل هذه المسألة مما يتوجب الرجوع للقواعد العامة بالقانون المدني الأردني في أحكام عقد المقاولة[٣٢].

ومن جانبنا فإننا نرى أن المصلحة تقتضي أن يكون إستمرار العمل إذا توافرت بالورثة المؤهلات التي كانت موجودة لدى المتوفي مورثهم المتعاقد الأصلي مع جهة الإدارة لأن الهدف الأساسي من التعاقد هو تحقيق المصلحة العامة وتوافر تلك المؤهلات بالورثة يوفر الوقت والجهد اللازمين بطرح عطاء جديد وتعاقد جديد بإنجاز أعمال العقد لتسيير المرفق العام بأسرع وقت ممكن سيما وإن إجراءات طرح العطاء و/ أو المناقصة الجديدة تحتاج إلى وقت وتكاليف قد ترهق كاهل الإدارة وقد يتسبب ذلك كله بتأخير تسيير المرفق العام مما يؤثر بالنتيجة على تحقيق المصلحة العامة.

أما بحالة إصابه المتعاقد بعاهه عقلية فقد نظم المشرع الأردني والمشرع المصري عوارض الأهلية في القانون المدني التي تؤثر في إبرام التصرفات ومنها إبرام العقود وهي حالة الجنون المطبق والسفه والعته وصغر السن فقد نص القانون الأردني "الصغير والمجنون والمعتوه محجورين لذاتهم، أما السفيه وذو الغفلة فتحجر عليهما المحكمة...."، وفي القانون المصري نص على أن "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"، كما نص على أن "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفها أو ذا غفلة، يكون

---

[٣١] راجع المادة (٥٢) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات الحكومية

[٣٢] المادة (٨٠) من القانون المدني الأردني، سبق الإشارة إليه

(ISSN: 2537 - 0758)

ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون" وعلى ذلك تكون عوارض الأهلية في القانون المصري والأردني صغر السن، الجنون، العته، والسفه، وذو الغفلة[٣٣].

ومن جانبنا فأننا نرى أن سبب حق الإدارة بإنهاء العقد بحالة إصابة المتعاقد بعاهه عقلية، إذ أن فقد العقل يفقد الشخص أهليته القانونية التي تمكنه من إبرام العقود وتحمل الإلتزامات المترتبة عليه، فمن البديهي أن لا يتحمل مسؤولية تلك التصرفات لكونه غير أهل ابتداءً لإبرامها ومتى توافرت حالة إحداث عاهه عقلية تفقده أهليته لتحمل تبعة إلتزاماته فتملك الإدارة فسخ العقد وإنهاؤه.

الخاتمة

قد يقع من المتعاقد ما يجعل الإدارة تنهي العقد بإرادتها المنفردة، مثل إخلال المتعاقد ببنود العقد الفنية كعدم قيام المتعاقد بتنفيذ العقد بصفة شخصية خلاف ما هو منصوص علية في العقد، أو قيام المتعاقد بعدم تنفيذ العقد بناء على النصوص العامة للعقود الإدارية، أو عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية بمعيار عناية الرجل الحريص، أو الإخلال بمبدأ حسن النية، أو أخلال المتعاقد بمواعيد التسليم المحددة في العقد.

النتائج

- يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ العقد بصفة شخصية أو على مسؤولية حسب العقد، مع العلم بأن القواعد العامة في العقود الإدارية تعد جزء متمم للعقد.
- يلتزم المتعاقد عند تنفيذ العقد بمعيار الرجل الحريص، فهوم ملزم بتنفيذه بالعناية الواجبة والحرص الشديد، وكذلك الإلتزام بمواعيد التسليم، وإلا تملك الإدارة توقيع العقاب المناسب مثل غرامة التأخير.

التوصيات

- نوصي الجهات الإدارية بالنص صراحة على أهمية الطابع الشخصي للتعاقد، ودوره في قبول الإدارة للمتعاقد.
- نوصي الجهات الإدارة بقبول أمتداد التعاقد إلى خلفة المتاعقد متى كان الهدف الإعتبار الشخصي قد توافر حفاظًا على إستقرار المراكز التعاقدية.

---

[٣٣] المادة (٤٤/ ١ و ٢) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والمواد (١٢٧و ١٢٨) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩

المراجع

الكتب

- د. سليمان الطماوي: الاسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧
- د. عادل عبد الرحمن خليل، آثار العقود الإدارية ومشكلات تنفيذها، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٧
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المجلد الأول " نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام "،ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠
- د. عبد الحميد الشواربي،العقود الإدارية في ضوء الفقه – القضاء –التشريع،منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٣
- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣
- د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري،)العقود التجارية، الإفلاس، الأوراق التجارية، عمليات البنوك(، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤
- د. محمد فؤاد عبد الباسط،العقد الإداري:المقومات–الإجراءات–الآثار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،٢٠٠٦
- د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، بدون سنة نشر
- د. محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، بدون ناشر، ٢٠٠٤
- د. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية " دراسة مقارنة "،منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠
- د. هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،١٩٧٩

(ISSN: 2537 - 0758)

الرسائل

- فهد سعيد فلاح سعيد، التنظيم القانوني للإعسار المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٣-٢٠١٤
- د. سمير إسماعيل حامد، الاعتبار الشخصي في التعاقد رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ١٩٧٥، ص٢٥ وما بعدها

التشريعات

- قانون التجارة الأردني وتعديلاته رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المنشور في الجريدة الرسمية عدد ١٩١٠ ص ٤٧٢ بتاريخ ٣٠/ ٣/ ١٩٦٦
- قانون التنفيذ الأردني وتعديلاته رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٧ المنشور في الجريدة الرسمية عدد ٤٨٢١ ص ٢٢٦٢ بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٦
- القانون التجاري المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المنشور في الجريدة الرسمية عدد ١٩ مكرر بتاريخ ١٩٩٩/٥/١٧
- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩

الكتب باللغة الأجنبية

- Rchapus: Droit Administratifs general, paris, 1995, Tom1