مقتضيات المصلحة العامة في فرض الحراسة في العقد الإداري

أ. فيصل بن علي الفوزان*

سلم البحث في ١٤٤٣/١/٢٣هـ بسم الله الرحمن الرحيم اعتمد للنشر في ١٤٤٣/٢/٢٥هـ

ملخص البحث:

يقع فرض الحراسة في الغالب على عقود الالتزام الإدارية، ويشكل أحد أنواع الجزاءات الضاغطة في مرحلة تنفيذ العقد، كما أنه يعتبر من حالات التنفيذ العيني، بهدف ضمان استمرار المرفق العام بانتظام واطراد لتحقيق المصلحة العامة والمحافظة عليها، ويعنى به: بأنه رفع يد المتعاقد عن إدارة المرفق العام كلياً أو جزئياً، لمدة محدودة، نتيجة خطأ جسيم من قبل الملتزم أو حدوث قوة قاهرة أو ظرف استثنائي، يتعذر على المتعاقد تنفيذ العقد وفقاً لمتطلباته، ومن ثم تتولى الإدارة بنفسها أو عن طريق الغير، إدارة محل العقد موضوع الحراسة، وتعتبر فكرة فرض الحراسة في عقود الالتزام الإدارية من النظام العام، ويترتب على إعمالها استبعاد الملتزم مؤقتاً عن إدارة المرفق وقيام الإدارة بتنظيم الاستغلال المؤقت للمرفق، فضلاً عن حق الحارس في الاستغلال لجميع مرافق المرفق وتسخيرها، لخدمته، ويتحمل الملتزم، تكاليف الالتزام إذا كانت الحراسة بناءً على خطأ منه، وتكون نهاية فرض الحراسة، إما بانتهاء مدته أو باستعادة الملتزم للمرفق أو بإسقاط الالتزام، كما أنها تنتهي بصدور قرار أو حكم من الجهة المختصة سواءً إدارياً أو قضائياً، يقتضي إنهاء الحراسة.

Abstract:

The imposition of custody is mostly on administrative obligation contracts, constitutes a type of sanctions that are pressing at the implementation stage of the contract, and is considered a case of in-kind implementation, with the aim of ensuring that the public facility continues regularly and steadily in the public interest and maintains it: that the contractor's hand is removed from the management of the public facility in full or in part, for a limited period, as a result of serious error by the committed, force majeure or exceptional circumstance, which the contractor is unable to carry out in accordance with its requirements, The department then manages the contract in question itself or through others, and considers the idea of guarding administrative obligation contracts from public order, and its actions result in the temporary exclusion of the committed person from the management of the facility and the administration's organization of the temporary exploitation of the facility, as well as the right of the guard to exploit and harness all facilities of the facility, to serve it, and the obligation

* باحث دكتوراه في الدراسات القضائية، جامعة الملك عبد العزيز، بجدة.

shall bear the costs of the obligation if the guard is at his fault, and the end of the guarding is imposed, Either by expiring its term, restoring the obligation to the facility or dropping the obligation, and ending with a decision or judgement by the competent authority, whether administratively or judicially, requiring the termination of the custody.

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، أما بعد: يعتبر فرض الحراسة أحد أنواع الجزاءات الضاغطة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، **ويقصد بالجزاءات الضاغطة:** إحلال الإدارة نفسها أو غيرها محل المتعاقد في تنفيذ العقد مؤقتاً، ريثما يتم رأب الصدع الناشئ عن التقصير أو العجز، وتعتبر الإدارة أو الشخص المكلف بالأعمال بمثابة نائب عن المتعاقد الأصلي[١].

وغالباً ما تلجأ جهة الإدارة إلى استخدام الوسائل الضاغطة في العقد الإداري، والتي تحمل تهديداً للمتعاقد على ضرورة تنفيذ العقد وفقاً لشروطه وبما تقتضيه المصلحة العامة، عندما تكون مضطرة إلى مواجهة خطأ جسيم من قبل المتعاقد[٢].

وتهدف الإدارة من استخدام أساليب الضغط إلى تأمين تنفيذ العقد، ضماناً لفكرة استمرار المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، والحصول على أداء العمل بالرغم من تقصير الشريك المتعاقد، وهي تهتم بالجمهور المنتفعين من المرفق ابتداءً[٣].

كما أنها بطبيعتها تعتبر من الجزاءات المؤقتة عندما تكون نتيجة إخلال من الملتزم، ومن الاجراءات الوقائية إذا كانت بدون خطأ من قبله، والتي لا تؤدي إلى فسخ العقد من الناحية القانونية أو إلى إسقاط حقوق الملتزم الأصلي[٤].

وفرض الحراسة في الواقع العملي تطبيقها محدود ونادر[٥]، لا سيما في المملكة، لأن محل تطبيقها في عقود الالتزام، وهذا النوع من العقود ليس كثيراً في الزمن الماضي، ويتوقع أن يكون أحد العقود الشائعة في الفترة القادمة، وفقاً لبرنامج رؤية المملكة ٢٠٣٠، والذي اهتم كثيراً بالتخصيص، من خلال برنامج متخصص يهتم بالتخصيص مرتبطاً بالرؤية، يستهدف العديد من قطاعات الدولة، كالتعليم والصحة والرياضة والخدمات البلدية والبيئية ونحوها، وترجمةً لذلك، فقد صدر مؤخراً نظام التخصيص، بالمرسوم الملكي رقم: م/٦٣. وتاريخ

١٤٤٢/٨/٥هـ.

وستتم دراسة مقتضيات المصلحة العامة في فرض الحراسة في العقد الإداري في مقدمة، وأربعة مطالب، وخاتمة، على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية فرض الحراسة في العقد الإداري.

المطلب الثاني: مسوغات فرض الحراسة في العقد الإداري.

المطلب الثالث: الآثار القانونية لفرض الحراسة على المرفق العام.

المطلب الرابع: نهاية فرض الحراسة.

الخاتمة: تتضمن أهم نتائج البحث.

المطلب الأول

ماهية فرض الحراسة في العقد الإداري

الفرع الأول: مفهوم فرض الحراسة في العقد الإداري

يقصد بفرض الحراسة في العقود الإدارية: "إبعاد الملتزم المقصر عن إدارته مؤقتاً، وتباشر السلطة مانحة الالتزام هذه الإدارة بنفسها لتضمن للمرفق سيره المنتظم والمستمر"[٦].

وقيل: "بأن تضع جهة الإدارة المرفق موضوع الالتزام تحت الحراسة، وذلك في حالة التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق"[٧].

كما قيل أيضاً: بأن "للحكومة أن تقرر وضع المرفق المدار بطريق الالتزام تحت الحراسة لمدة محدده، إذا تبين لها أن الملتزم قد ارتكب مخالفات جسيمة لعقد الامتياز، كأن تتوقف كلياً عن تسيير المرفق لعجزة أو عدم قدرته أو عدم كفايته، مما يهدد تأدية المرفق لخدماته بانتظام واطراد"[٨].

ويرى الباحث، بأن التعريف المناسب لفرض الحراسة في العقد الإداري: هو رفع يد المتعاقد عن إدارة المرفق العام كلياً أو جزئياً، لمدة محدودة، وقيام الإدارة بنفسها أو عن طريق الغير بإدارة محل العقد موضوع الحراسة، لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لفرض الحراسة في العقد الإداري

إن حق جهة الإدارة في فرض الحراسة، يعتبر في حقيقته ذا طبيعة لائحية وليست عقدية، وهو الرأي الذي عليه غالبية الفقه والقضاء[٩]، ومؤدى ذلك: أن أساس حق الإدارة في ممارسة حقها في فرض الحراسة على المرفق، برفع يد الملتزم، عند حدوث موجبه يرجع إلى الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية، ولو لم ينص على ذلك

في العقد[١٠].

فكلما اقتضت المصلحة العامة، أن تتدخل جهة الإدارة على اعتبارها هي المكلفة أصلاً بإدارة المرافق العامة، تأسيساً على أن سلطة فرض الحراسة هي بالضرورة جزء من تنظيم أي مرفق يدار بطريق الالتزام، ويقع على عاتقها ومن مسؤوليتها أن تضمن حسن سير المرفق العام على نحو مرض، ويشبع حاجات المنتفعين به، ومن وسائلها في تحقيق هذا الاختصاص الأصيل والمفترض، أن تتمكن من وضع المرفق تحت حراستها وإدارتها أو من تكلّفه بذلك، متى ما اقتضت المصلحة العامة ذلك، عندما يوجد خطر جسيم يهدد حيوية المرفق العام، كأن يعجز الملتزم عن إدارة المرفق أو عدم كفايته، أو وجود ظرف طارئ أو قوة قاهرة تستدعي تدخلاً من الإدارة، وكل ذلك لضمان حسن سير المرفق العام، حمايةً لجمهور المنتفعين بما يكفل رعاية مصالحهم على نحو مرضٍ.

وتعتبر فكرة فرض الحراسة على عقود الالتزام الإدارية من النظام العام، فتستطيع جهة الإدارة ممارسته ولو لم ينص على ذلك في العقد أو وثائقه كما تقدم، تأسيساً على أنه إجراء يقتضيه حسن سير المرافق العامة، ومن واجبها في حماية المنتفعين بخدمات المرفق[١١]، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

ولا يوثر على كونه من النظام العام على النحو السالف ذكره، عندما يتضمن العقد أو وثائقه، بعض الأحكام حيال فرض الحراسة، كالأحكام المتعلقة بمدد فرض الحراسة؛ لأن تلك الأحكام تأتي لتنظيم العلاقة بين الطرفين، فتكون ذات طبيعة عقدية، ولا تؤثر على مبدأ الحراسة من الناحية الأساسية المتعلقة بوجوده، مادامت لا تهدف أو تسعى إلى تعطيل هذا الحق بحيث يصبح غير فعال، فإذا ما تضمن خلاف ذلك، يصبح هذا الاشتراط باطلاً لمعارضته النصوص الآمرة والنظام العام[١٢].

كما أنه لا يشترط إنذار الملتزم بذلك –ما لم ينص على ذلك في العقد–؛ لأن مقتضيات حسن سير المرفق العام، وما تحمله من أهمية باتجاه المصلحة العامة وخدمات المنتفعين، قد لا تستحمل الإنذار وإجراءاته والآثار المترتبة عليه، ويستدعي تمكين الإدارة من استعمال هذا الحق فوراً ودون إنذار[١٣].

وفي بيان الإنذار ومدى أهميته في نطاق فرض الحراسة في حدود المصلحة العامة، فإن (بولاك) يرى بأن الإنذار قد اعترف به كضمانة للمتعاقد، ولكن في هذا النطاق يجب أن تقدم المصلحة العامة التي يمثلها المنتفعون بالمرفق

العام على المصلحة الخاصة، وبذلك يتبين أن الحراسة تعتبر إجراء تقتضيه الضرورة لتحقيق المصلحة العامة، ومن ثم لا يجب أن يكون مسبوقاً بالإنذار[١٤].

وعلى خلاف ما سبق، فإن المنظم السعودي، يأخذ بوجوب الإخطار، كما في نظام التخصيص، والذي أشار إلى أنه يجب إخطار المتعاقد كتابةً، عند فرض الحراسة، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة السابعة والعشرون الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٣) وتاريخ ١٤٤٢/٨/٥هـ، على أن للجهة أن تباشر بنفسها، أو من خلال أي طرف آخر تختاره تنفيذ عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (شريطة إخطار الطرف الخاص كتابةً بالإخلال الواقع منه، وتخلّفه عن تصحيح الوضع خلال المدة المحددة في الإخطار.)

ولأن فرض الحراسة يعتبر أحد حالات التنفيذ العيني في العقد الإداري[١٥]، فإنه يمكن الاستئناس كذلك بما تضمنته المادة الخامسة والسبعون من النظام، بشأن وجوب إنذار المتعاقد عند سحب العمل، والتي تنص على أن "للجهة الحكومية سحب جزء من الأعمال والمشتريات وتنفيذها على حساب المتعاقد معه؛ إذا أخل بالتزاماته التعاقدية بعد إنذاره، وتوضح اللائحة ما يلزم لتطبيق هذه المادة".

المطلب الثاني

مسوغات فرض الحراسة في العقد الإداري

لا يمكن لجهة الإدارة فرض الحراسة على المرفق العام وإبعاد الملتزم منه دون مسوغ قانوني وإلا أضحى تصرفها غير مشروع، وبالتالي محلاً للطعن والإلغاء، وتقوم فكرة فرض الحراسة على عقد الالتزام، على افتراض وجود خطر جسيم يهدد سريان المرفق بانتظام واطراد، بسبب عائد للملتزم أو للإدارة أو أجنبي عنهما، فيترتب على ذلك تدخل الإدارة، بإبعاد الملتزم وفرضها الحراسة على المرفق، بإرادتها المنفردة ودون الحاجة إلى اللجوء للقضاء[١٦].

وقد تناول الفقه والقضاء الإداري، العديد من المسوغات والأسباب المبنية على مقتضيات المصلحة العامة والتي تخول الإدارة فرض الحراسة، منها:

الأول: الخطأ الجسيم من قبل الملتزم: عندما يقع من الملتزم خطأ جسيم، من شأنه أن يعرض المرفق للتوقف الكلي أو الجزئي، أو مخالفته الجسيمة لتعليمات الإدارة الخاصة بكيفية سير المرفق، ففي هذه الحالة، يتعين على جهة الإدارة أن تتدخل وبشكل عاجل لمعالجة هذا الخطر الذي يهدد سلامة انتظام المرفق العام وخدمة جمهور المنتفعين منه، فلها في سبيل ذلك استخدام أسلوب فرض الحراسة، متى ما

قدرت الحاجة له، بشرط أن يكون الملتزم قد بدأ فعلياً بتسيير المرفق بطريق الالتزام[١٧].

الثاني: حدوث قوة قاهرة أو ظرف استثنائي: قد تواجه الملتزم قوة قاهرة أو ظرف طارئ، يعجز عن مواجهته، ولا يد له فيه، فيهدد المرفق بالتوقف والتعطل، كاضطراب في الأمن، أو إضراب عام من الموظفين، أو أحوال جوية غير عادية واستثنائية؛ فلمقتضيات ضمان تأمين حسن سير المرفق العام، يسوغ للجهة الإدارية، أن تفرض الحراسة على المرفق وتديره نيابة عنه[١٨].

وتتميز الحالة الثانية، بأن الحراسة قد فرضت بدون خطأ من جانب الملتزم، كوسيلة وقائية لتأمين سير المرفق إذا كان يخشى من تعرضه للخطر، بخلاف الحالة الأولى فإنها تكون بسبب خطأ الملتزم، كجزاء مؤقت، أما الحالة التي نحن بصددها فهي تشكل إجراءً وقائياً، وذلك لاختلاف الآثار المالية في كلا الحالتين[١٩]، كما سيأتي معنا في ثنايا المطلب التالي.

الثالث: فرض الحراسة على المرفق بتنظيم خاص: يمكن فرض الحراسة على المرفق المدار بطريق الالتزام، أن يكون من خلال تنظيم خاص يصدر من السلطة التنظيمية، وقد سبق أن قام المنظم المصري، بوضع مرفق ترام القاهرة وشركة الكهرباء المصرية، وهما يداران من قبل أحد المتعاقدين، بوضعهما تحت الحراسة، بموجب القانونيين رقم (٢٨٦) و (٢٨٧) لسنة ١٩٦٠م[٢٠].

وقد أشارت الفقرة الأولى من المادة السابعة والعشرون من نظام التخصيص الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٣) وتاريخ ١٤٤٢/٨/٥هـ، إلى فرض الحراسة في عقود التخصيص (الالتزام- الامتياز)، فقررت، بأنه (دون الإخلال بحقوق الجهة التنفيذية وفقاً لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، للجهة التنفيذية -في حال نص العقد على ذلك- أن تباشر بنفسها، أو من خلال أي طرف آخر تختاره تنفيذ عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛ لضمان استمرار تقديم الخدمات والمنتجات باطّراد، وذلك في حال إخلال الطرف الخاص بتنفيذ التزاماته التعاقدية، أو عجزه عن تحقيق مستوى الجودة المتفق عليه، شريطة إخطار الطرف الخاص كتابةً بالإخلال الواقع منه، وتخلّفه عن تصحيح الوضع خلال المدة المحددة في الإخطار. ويحدد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص الحالات والضوابط المتعلقة بمباشرة الجهة التنفيذية بنفسها، أو من خلال طرف آخر تنفيذ العقد، والآثار المترتبة عليه.)

كما أشارت الفقرة الثالثة من المادة الثلاثين بعد المائة من اللائحة التنفيذية للنظام، بأن لها تعليق قرار إنهاء العقد، وإدارة المشروع بنفسها أو عن طريق استشاري على حساب المتعاقد، إذا رأت أن من مصلحة المشروع استمرار الأعمال دون انقطاع، مع مراعاة ما ورد في المادة السادسة والسبعين من النظام.

كما أن اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السابق لعام ١٤٢٧هـ، وفقاً لما جاء في المادة الثالثة بعد المائة، على أنه (يجوز للجهة الحكومية أن تدير المشروع أو الأعمال المتعاقد على تنفيذها بنفسها، أو تسند ذلك إلى مكتب استشاري، إذا رأت أن ذلك يحقق مصلحة للشروع أفضل من السحب).

المطلب الثالث

الآثار القانونية لفرض الحراسة على المرفق العام

يترتب على فرض الحراسة العديد من الآثار القانونية على طرفي العقد ومحله، من أهمها[٢١]:

أولاً: استبعاد الملتزم مؤقتاً عن إدارة المرفق: عندما تتطلب المصلحة العامة، فرض الحراسة على مرفق معين، فإنه يتم استبعاد الملتزم مؤقتاً من إدارة المرفق خلال فترة وضعه تحت الحراسة، وعلى الرغم من ذلك، فإن هذا الإجراء يعتبر من الإجراءات الوقتية والتي لا ينقضي بها العقد، لذا يتعين على الإدارة أن تحدد فترة الحراسة في قرار فرضها ومسوغاته، ومن ثم يعود المرفق إلى الملتزم عند انتهاء فترة الحراسة أو زوال الأسباب[٢٢].

ثانياً: قيام الإدارة بتنظيم الاستغلال المؤقت للمرفق: عندما تستبعد جهة الإدارة الملتزم عن إدارة المرفق العام، فإنه يتعين عليها أن تقوم بتنظيم عملية الاستغلال المؤقت للمرفق، وذلك بأن تقوم هي بنفسها في إدارته أو بأن تعهد به إلى متعاقد آخر، كما أنه لا يمنع من أن تعهد به لأحد وكلاء المتعهد بإدارة المرفق، ليكون مسئولا مباشراً أمامها[٢٣]، ويتولى هذا الحارس إدارة المرفق واستغلاله، بما يحقق الهدف منه، وكل ما يقوم به من أعمال أو تصرفات قانونية، تنصرف آثارها للملتزم الذي يبقى مسؤولا عنها[٢٤]، مع الأخذ في الاعتبار أن هذه المسؤولية تكون أمام الغير، وبالتالي يكون من حق الملتزم الرجوع فيما إذا كانت هذه التصرفات غير مشروعة ورتبت عليه أضراراً.

ثالثاً: حق الحارس في الاستغلال لجميع مرافق المرفق وتسخيرها، لخدمته: يسوغ للحارس أن يقوم باستغلال المنشآت والآلات وجميع ما يتضمنه المرفق، بهدف

تسييره، بالشكل الأفضل والطريق الأمثل، بما في ذلك العاملين والأموال التي في المرفق، ويكون الحارس مسؤولاً عن سلامة المنشآت والأدوات، كالعناية بها وصيانتها وفقاً لما هو لازم لها، فضلاً عن رعاية وحفظ حقوق العاملين، كالرواتب والمكافآت ونحو ذلك[٢٥].

وبطبيعة الحال، فإن حق استغلال موجودات وإمكانيات الملتزم، لا يترتب عليه الحق في التصرف بنقل ملكية هذه المنشآت والآلات وغيرها، بل تظل ضمن أملاك وأصول الملتزم[٢٦]، وبذلك تكون الإدارة مسؤولة أمام الملتزم عن كل ما يلحقه من تلف بسبب إهمال وتقصير الحارس[٢٧]، على أن يراعي الحارس الالتزام بالضوابط والشروط المنصوص عليها في وثائق المنافسة، وما تقتضيه مصلحة العمل في المرفق، فلا يحق له خفض رسوم الانتفاع أو اتباع إجراءات تزيد من التكاليف المالية بلا مبرر مشروع، ومن ثم يحق للملتزم الاعتراض على هذه التصرفات، كما يحق له الطعن فيها أمام القضاء، لكي يمنع الحارس من التصرفات التي تؤثر على حقوقه وامتيازاته في العقد[٢٨].

رابعاً: التزام الحارس، بتحصيل الرسوم وايرادات المشروع: يتعين على الحارس أن يلتزم بتحصيل الرسوم والاشتراكات وكافة الايرادات الخاصة بالمشروع، طوال فترة الحراسة وفقاً لما تضمنه النظام الخاص بالتخصيص والعقد ووثائقه، واعتبارها من قبيل الأموال العامة التي لا يجوز الحجز عليها[٢٩].

خامساً: يتحمل الملتزم، تكاليف الالتزام إذا كانت الحراسة بناءً على خطأ منه: يتحمل الملتزم كافة المصاريف التشغيلية في وقت الاستغلال المؤقت للمرفق والتي تضمن سيره بانتظام واطراد، وذلك في حال كان فرض الحراسة بسبب خطأ جسيم منه، أما إذا كان فرضها بسبب لا يد للملتزم به، وبدون خطأ منه، فإن المصاريف التشغيلية المالية تتحملها جهة الإدارة، وما ينتج عنها من أخطار[٣٠].

وفيما يخص الأرباح والمزايا التي تولدت عن المرفق أثناء فترة الحراسة، فإنها تكون من نصيب الملتزم، على اعتبار أن العقد والالتزام لا يزال سارياً، ولم ينقضِ بعد، كما في سحب العمل والتنفيذ على الحساب، والذي سيأتي الحديث عنه في حينه[٣١].

سادساً: مراعاة عدم الحجز على أموال الملتزم إلا في الحدود اللازمة لاستمرار سير المرفق: تقتضي المصلحة العامة وتغليبها على المصلحة الخاصة بالدائنين، بأن أموال الملتزم الذي تحت الحراسة، وإن كانت أموالاً خاصة للملتزم وتدخل

ضمن الضمان العام لدائنيه، إلا أن اطلاق هذه الصفة قد يتعارض ويعطل نفاذ مبدأ وجوب سير المرفق العام بانتظام واطراد، فلو أن الدائنين قد أوقعوا الحجز على تلك الأموال، لأدى إلى تعطيل سير المرفق وتوقفه، إذ أنه في هذه الحالة تتزاحم أموال الدائنين مع مصلحة عامة، مما يتعين معه ترجيح وتغليب جانب المصلحة العامة على الخاصة، ومن ثم لا يجوز توقيع الحجز على الايراد والأموال إلا في الحدود اللازمة لضمان استمرار سير المرفق العام[٣٢].

ولمراعاة المصلحة العامة وعدم تضررها على نحو الغاية الآنف ذكرها في سادساً، فقد أشارت اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ السعودي لعام ١٤٣٤هـ، إلى هذا المعنى، كما في الفقرة الأولى من المادة الواحدة والعشرون منها، بأن يتم مراعاة عدم لحوق الضرر العام، عند الحجز والتنفيذ على أموال المدين.

وبطبيعة الحال يدخل في ذلك، المدين الذي يدير المرفق العام، إذا كان يخشى من الحجز والتنفيذ على أمواله، تضرر المرفق العام، على اعتبار أنه مما يلحق أو يسبب اضراراً عامةً ايضاً.

المطلب الرابع

نهاية فرض الحراسة

إن فرض الحراسة مؤقت وليس له صفة الدوام، وينتهي عادةً بأحد الحالات التالية[٣٣]:

أولاً: بانتهاء مدته التي جرى تحديدها بقرار فرض الحراسة، أو المدة المحددة الواردة في الشروط ووثائق الالتزام.

ثانياً: باستعادة الملتزم للمرفق، وذلك إذا كان في حالة تسمح له بالقدرة على استئناف الاستغلال بعد زوال الأسباب التي سوغت فرض الحراسة على المرفق، عبر عدول جهة الإدارة عن قرارها في فرض الحراسة، متى ما قدم ضمانات تطمئن معها جهة الإدارة على إنجاز العمل وفقاً لما يحقق المصلحة العامة[٣٤].

ثالثاً: بإسقاط الالتزام، أي بإنهاء العقد، سواءً من قبل الملتزم، وذلك بأن يطلب إنهاءه لعدم قدرته على إدارة المرفق أو من قبل الجهة الإدارية حسب الشروط والضوابط، أو صدور قرار من الجهة المختصة أو حكم بإسقاط الالتزام، فإذا سقط الأصل سقط معه الفرع.

رابعاً: بصدور قرار أو حكم من الجهة المختصة سواءً إدارياً أو قضائياً، يقتضي إنهاء الحراسة. ويبسط القضاء الإداري، رقابته على القرارات والإجراءات

الصادرة عن جهة الإدارة والمتعلقة بفرض الحراسة، ويعتبرها من قبيل القرارات الإدارية المتصلة بالعقد، على اعتبار أنها منازعات عقدية، فيقدر القاضي الإداري قرار فرض الحراسة، بحيث يمكنه إلغاؤه متى ما تبين له عدم مشروعيته أو عدم ملاءمته بالنسبة لتقدير جسامة الخطأ أو لفقدانه المبرر القانوني السليم، مع حق الملتزم بالتعويض عن كل الأضرار متى ما ظهر موجبها[٣٥].

أهم النتائج:

١. يعنى بفرض الحراسة، أنها: رفع يد المتعاقد عن إدارة المرفق العام كلياً أو جزئياً، لمدة محدودة، وقيام الإدارة بنفسها أو عن طريق الغير بإدارة محل العقد موضوع الحراسة، لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

٢. تهدف جهة الإدارة من استخدام فرض الحراسة إلى تأمين تنفيذ العقد، ضماناً لفكرة ضمان استمرار المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة والمحافظة عليها.

٣. أن فرض الحراسة يعتبر من الجزاءات المؤقتة عندما يكون نتيجة إخلال من الملتزم، ومن الاجراءات الوقائية المؤقته إذا كان بدون خطأ من قبله.

٤. أن فرض الحراسة يعد من النظام العام، ويعتبر في حقيقته ذا طبيعة لائحية وليست عقدية.

٥. لا يجوز فرض الحراسة إلا لمبرر، كالخطأ الجسيم من قبل الملتزم أو حدوث قوة قاهرة أو ظرف استثنائي أو تدخل المنظم بفرض الحراسة على المرفق بتنظيم خاص، وإلا اضحى قرار الفرض غير مشروع.

٦. أن نظام التخصيص السعودي، قد أعطى الجهة الحق بفرض الحراسة، بشرط اخطار المتعاقد كتابة.

٧. من أهم الآثار على فرض الحراسة، استبعاد الملتزم مؤقتاً عن إدارة المرفق، ومن ثم قيام الإدارة بتنظيم الاستغلال المؤقت للمرفق بنفسها أو بواسطة الغير، مع حق الحارس في استغلال جميع مرافق المرفق وتشغيلها لخدمته، ويتحمل الملتزم، تكاليف الالتزام إذا كانت الحراسة بناءً على خطأ منه.

٨. مراعاةً للمصلحة العامة وعدم وجود الضرر العام، فإنه لا يتم الحجز على أموال الملتزم إلا في الحدود اللازمة والتي لا تتعارض مع استمرار سير المرفق.

٩. أن فرض الحراسة، بطبيعته يعتبر إجراءً مؤقتاً وليس دائماً.

١٠. ينتهي فرض الحراسة، إما بانتهاء مدته أو باستعادة الملتزم للمرفق أو بإسقاط

الالتزام، كما أنه ينتهي بصدور قرار أو حكم من الجهة المختصة سواءً إداريـــاً أو قضائياً، يقتضي إنهاء الحراسة.

هوامش البحث:

[١] ينظر: العقود الإدارية، د/ إبراهيم طه الفياض، ص ٢١٢.
[٢] ينظر: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، د/ عبد القادر دارجي، مجلة الفكر بجامعـــة محمد خيضرة، العدد ١٠، ٢٠١٤م، ص ١٠٠.
[٣] ينظر: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، د/ طارق محمد سلطان، ص ٢١٠.
[٤] ينظر: الأسس العامة في العقود الإدارية، د/ سليمان الطماوي، ص ٤٣٦. الوسيط في العقـــود الإدارية، د/ حمادة عبد الرزاق حمادة، ص ٣٠٩.
[٥] ينظر: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، د/ طارق محمد سلطان، ص ٢١٠.
[٦] نظرية الجزاءات في العقد الإداري، د/ عبد المجيد بن محمد فياض، ص ٢٠٠.
[٧] السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري، حسين درويش، ص ١٦٤.
[٨] دراسات في نظرية العقد الإداري، د/ عزيزة الشريف، ص ١٧١.
[٩] ينظر: نظرية الجزاءات في العقد الإداري، د/ عبد المجيد بن محمد فيـــاض، ص ٢٠٢. آثـــار العقود الإدارية، د/ إبراهيم محمد علي، ص ١٠٠.
[١٠] ينظر: نظرية الجزاءات في العقد الإداري، د/ عبد المجيد بن محمد فياض، ص ٢٠٠.
[١١] ينظر: آثار العقود الإدارية، د/ إبراهيم محمد علي، ص ١٠١.
[١٢] ينظر: نظرية الجزاءات في العقد الإداري، د/ عبد المجيد بن محمد فياض، ص ٢٠١.
[١٣] ينظر: حقوق المتعاقد في مواجهة سلطات الإدارة الاستثنائية أثنـــاء تنفيـــذ العقـــد الإداري، د/ عطية عبد المقصود عطية، ص ٩١١.
[١٤] ينظر: نقلاً عن بولاك (Polack)، مشار إليه في حقوق المتعاقد في مواجهة سلطات الإدارة الاستثنائية أثناء تنفيذ العقد الإداري، د/ عطية عبد المقصود عطية، ص ٩١٢.
[١٥] ينظر: آثار العقد الإداري، د/ عبد الله بن محمد السعدان، ص ٧٥٣. حقـــوق المتعاقـــد فـــي مواجهة سلطات الإدارة الاستثنائية أثناء تنفيذ العقد الإداري، د/ عطية عبد المقصود عطيـــة، ص ٩١٣.
[١٦] ينظر: الأسس العامة للعقود الإدارية، د/ سليمان بن محمـــد الطمـــاوي، ص ٤٣٨. حقـــوق وضمانات المتعاقد في العقد الإداري، مال الله جعفر الحمادي، ص ٤٧٢.
[١٧] ينظر: مظاهر السلطة العامة، د/ أحمد عثمان عياد، ص ٣٥٧. د/ دراسات في نظرية العقـــد الإداري، د/ عزيزة الشريف، ص ١٧١.
[١٨] ينظر: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، د/ طارق محمد سلطان، ص ٢٢٢.
[١٩] ينظر: مظاهر السلطة العامة، د/ أحمد عثمان عياد، ص ٣٥٧.
[٢٠] ينظر: نظرية الجزاءات في العقد الإداري، د/ عبد المجيد بن محمد فياض، ص ٢٠٧.

[٢١] ينظر: نظرية الجزاءات في العقد الإداري، د/ عبد المجيد بن محمد فياض، ص ٢٠٨. سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات علي المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، د/ طارق محمد سلطان، ص ٢٢٤.

[٢٢] ينظر: نظرية الجزاءات في العقد الإداري، د/ عبد المجيد بن محمد فياض، ص ٢٠٨. دراسات في نظرية العقد الإداري، د/ عزيزة الشريف، ص ١٧٣.

[٢٣] ينظر: حقوق المتعاقد في مواجهة سلطات الإدارة الاستثنائية أثناء تنفيذ العقد الإداري، د/ عطية عبد المقصود عطية، ص ٩٠٨.

[٢٤] ينظر: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات علي المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، د/ طارق محمد سلطان، ص ٢٢٤.

[٢٥] ينظر: العقود الإدارية، د/ نصري نابلسي، ص ٢٣٧.

[٢٦] ينظر: دراسات في نظرية العقد الإداري، د/ عزيزة الشريف، ص ١٧٢.

[٢٧] ينظر: التنفيذ العيني على حساب المتعاقد في العقد الإداري، عبد العزيز بن بندر الجماز، ماجستير المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية، لعام ١٤٣٢هـ، ص ٢٧.

[٢٨] ينظر: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات علي المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، د/ طارق محمد سلطان، ص٢٢٥.

[٢٩] ينظر: نظرية الجزاءات في العقد الإداري، د/ عبد المجيد بن محمد فياض، ص ٢١٠.

[٣٠] ينظر: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات علي المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، د/ طارق محمد سلطان، ص٢٢٥.

[٣١] ينظر: حقوق المتعاقد في مواجهة سلطات الإدارة الاستثنائية أثناء تنفيذ العقد الإداري، د/ عطية عبد المقصود عطية، ص ٩١٠.

[٣٢] ينظر: فتوى قسم الرأي مجتمعاً في ٢٦ أغسطس ١٩٥٤م، مشار إليه في دراسات في نظرية العقد الإداري، د/ عزيزة الشريف، ص١٧٢.

[٣٣] ينظر: حقوق المتعاقد في مواجهة سلطات الإدارة الاستثنائية أثناء تنفيذ العقد الإداري، د/ عطية عبد المقصود عطية، ص ٩١٨.

[٣٤] ينظر: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، د/ طارق محمد سلطان، ص ٢٢٦.

[٣٥] ينظر: تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيماً، د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ص ٨٨. سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، د/ طارق محمد سلطان، ص ٢٢٦.

أهم المصادر والمراجع:

١.الأسس العامة للعقود الإدارية –دراسة مقارنة–، د/ سليمان بن محمد الطماوي، دار الفكر العربي – الطبعة الخاصة بديوان المظالم–، ١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م.

٢.مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، د/ أحمد عثمان عياد، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٧٣م.

٣.دراسات في نظرية العقد الإداري، د/ عزيزة الشريف، دار النهضة العربية، ١٩٨١م.

٤.العقود الإدارية، د/ إبراهيم طه الفياض، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
٥.السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري، حسين درويش، مكتبة الأنجلو المصرية، الطبعة الأولى ١٩٦١م.
٦.العقود الإدارية، د/ نصري نابلسي، منشورات زين القانونية، ٢٠١٢م.
٧.آثار العقود الإدارية، د/ إبراهيم محمد علي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣.
٨.حقوق وضمانات المتعاقد في العقد الإداري، مال الله جعفر الحمادي، منشورات الحلبي، ٢٠١٤م.
٩.حقوق المتعاقد في مواجهة سلطات الإدارة الاستثنائية أثناء تنفيذ العقد الإداري، د/ عطية عبد المقصود عطية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠م.
١٠.إبرام وتنفيذ التعاقدات العامة -المناقصات والمزايدات-، د/ عطية عبد المقصود عطية، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٢٠م.
١١.سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، د/ طارق محمد سلطان، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م.
١٢.تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفه، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٩م.
١٣.نظرية الجزاءات في العقد الإداري، د/ عبد المجيد بن محمد فياض، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق بجامعة عين شمس، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.
١٤.آثار العقد الإداري في الفقه والنظام وتطبيقاته القضائية، د/ عبد الله بن محمد السعدان، رسالة دكتوراه في السياسة الشرعية من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
١٥.التنفيذ العيني على حساب المتعاقد في العقد الإداري، عبد العزيز بن بندر الجماز، ماجستير المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، لعام ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
١٦.سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، د/ عبد القادر دارجي، مجلة الفكر بجامعة محمد خيضرة، العدد ١٠، ٢٠١٤م.