الإشكاليات النظامية الناشئة عن تصرفات جهة الإدارة في العقود الإدارية
(دراسة تحليلية تطبيقية)

Regulatory problems arising from the actions of the administration in administrative contracts (an applied analytical study)

https://aif-doi.org/AJHSS/119505

الباحث/ ياسر بن عبدالله بن مهنا الأحمدي

ملخص البحث

تمارس السلطة الإدارية في العصر الحديث وظائف كثيرة مع اتساع ميدان نشاطها ومن شأن هذا التطور في وظائف الإدارة ومركزها أن يؤكد استقلالها ويوفر لها الحرية والاستقلال في مباشرة اختصاصاتها، ما يجعل هناك إشكاليات ترد على هذه الأعمال.

يسعى هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف ومنها بيان مفهوم العقود الإدارية وبيان الإشكاليات النظامية لتلك الأعمال أو التصرفات, ثم بيان كيفية معالجة الإشكاليات النظامية في العقود الادارية, وبيان المعالجة القضائية للإشكاليات النظامية الواردة على العقود الإدارية.

أتبع الباحث في هذا البحث المنهج التحليلي، جمع المادة العلمية من المصادر الأصلية، فبالنسبة لأقوال شراح الأنظمة قام الباحث بتوثيق كل قول من كتبهم مباشرة أو الإشارة إلى النظام ورقم المادة في الهامش, صياغة البحث بأسلوب علمي دقيق وواضح, توثيق معلومات البحث وفقاً لمناهج البحث العلمي وموافقا لشروط النشر في المجلة,التقيد بالقواعد النحوية والإملائية، ووضع علامات الترقيم.

من أهم النتائج أن الأعمال والتصرفات التي تصدر عن جهة الإدارة أما أن تكون تصرفات قانونية والتي تتمثل في القرارات الإدارية والعقود الإدارية، وأما أن تكون أعمال مادية وهي تلك الأعمال التي لا يصدق عليها وصف القرارات الإدارية أو العقود الإدارية وسواء كانت تلك الأعمال صادرة عن إرادة من الجهة الإدارية أو وقعت دون إرادة من جهة الإدارة, وأن أهم ما يميز العقد الإداري عن غيره من العقود وجود جهة الإدارة كطرف في العقد، وتمتع جهة الإدارة في تلك العقود بسلطات وصلاحيات واسعة من الرقابة والتوجيه والجزاءات وغيرها.

الكلمات المفتاحية: الإشكاليات - النظامية - الناشئة - تصرفات - الإدارة - العقود - الإدارية

ISSN : 2410-1818

Abstract

In the modern era, the administrative authority exercises many functions with the expansion of its field of activity. This development in the functions and status of administration confirms its independence and provides it with freedom and independence in exercising its powers, which creates problems that arise from these actions.

Research objectives: This research seeks to achieve a number of objectives, including clarifying the concept of administrative contracts and explaining the systemic problems of those actions or actions, then explaining how to address the systemic problems in administrative contracts, and explaining the judicial treatment of the systemic problems contained in administrative contracts.

Research Methodology: In this research, the researcher followed the analytical approach, collecting scientific material from the original sources. With regard to the statements of the commentators on the systems, the researcher documented every statement written by them directly or referred to the system and the article number in the margin, formulating the research in an accurate and clear scientific manner, documenting the research information in accordance with According to scientific research methods and in accordance with the terms of publication in the journal, adherence to grammatical and spelling rules, and placement of punctuation marks.

One of the most important results is that the actions and actions issued by the administration are either legal actions, which are represented by administrative decisions and administrative contracts, or they are material actions, which are those actions that are not authenticated by the description of administrative decisions or administrative contracts, whether those actions are issued by the will of those The administrative body, or it was signed without the will of the administration, and the most important thing that distinguishes the administrative contract from other contracts is the presence of the administration as a party to the contract, and the administration in those contracts enjoys broad powers and authorities, including oversight, guidance, penalties, and others.

Keywords:
emerging_systemic_problems_management_actions _contracts

ISSN : 2410-1818

المقدمة

الحمد لله الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق وأنزل عليه كتاباً ليكون نبراساً يستضيء به الناس في حياتهم وشرع له شرعاً حكيماً ينظم حياة الناس وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله... وبعد:

تمارس السلطة الإدارية في العصر الحديث وظائف كثيرة مع اتساع ميدان نشاطها إلى حد يكاد يشمل جميع أوجه النشاط في الدولة وزاد تبعاً لذلك سلطان الإدارة ونفوذها، وزادت أهميتها بوصفها السلطة التي تضطلع بأخطر مهمة في الدولة في العصر الحديث، وهي النهوض بالمرافق العامة على اختلاف أنواعها وتشعب أهدافها، ومن شأن هذا التطور في وظائف الإدارة ومركزها أن يؤكد استقلالها ويوفر لها أكبر قدر من الحرية والاستقلال في مباشرة اختصاصاتها، ما يستلزم أن تكون مباشرتها لاختصاصاتها وسلطاتها وفق نطاق مبدأ المشروعية، في حال قيامها بأعمالها لتحقيق أهداف الوظيفة الإدارية، كما أجازت الأنظمة للإدارة سلطات محددة بعضها مستمدة من الأنظمة مباشرة، والبعض الآخر تمارسه الجهات الإدارية من خلال سلطاتها التقديرية، وهذه السلطات مُنحت لأجهزة الإدارة لغرض تحقيق المصلحة العامة وتحقيق سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، وتتنوع هذه السلطات بتنوع أنشطة الإدارة فبعضها يتعلق بالتنظيم الإداري، وبعضها يتعلق بامتيازاتها والآخر يتعلق بوسائلها، وهذه السلطات هي في نهاية الأمر سلطات تمارسها الإدارة من خلال الأنظمة، لكن على الرغم من أن هذه السلطات تمارس عن طريق التقدير إلا أن هناك إشكاليات نظامية في العقود الإدارية، الأمر الذي يجعل هناك إشكاليات ترد على هذه الأعمال، وهذا ما سيتطرق إليه الباحث في ثنايا هذا البحث لمعرفة الإشكاليات النظامية في العقود الإدارية، والله أسأله سبحانه وتعالى الإعانة على إتمامه وكماله، كما أسأله جل وعلا أن يجعله نافعاً ومفيداً، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

الأهمية العلمية للموضوع:

تبرز أهمية الموضوع العلمية في النقاط الآتية:

- معرفة العقود الإدارية ومفهومها.
- معرفة الإشكاليات النظامية الناشئة عن العقود الإدارية.
- معرفة أساليب وإجراءات إبرام العقود الإدارية.
- معرفة العقود الإدارية أركانها وتقسيماتها وأساليب إبرامها.

ISSN : 2410-1818

أسباب اختيار الموضوع:

تتمثل الأسباب التي أدت لاختيار هذا الموضوع فيما يلي:

- إن من أهم الأسباب التي أدت إلى اختيار هذا الموضوع هي معرفة الإشكاليات النظامية في العقود الإدارية أثناء ممارستها لنشاطاتها والمتمثلة في أعمالها؛ مع بيان كيفية معالجة تلك الإشكاليات.
- قلة الدراسات التي تطرقت لهذا الموضوع، الأمر الذي أدى لتناوله للإسهام في إثراء المكتبة القانونية.
- الرغبة الشخصية لدى الباحث في بحث هذا الموضوع كونه متعلق بمجال عمل الباحث.

أهداف البحث: يسعى هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف يمكن إيجازها في ما يأتي:

- بيان مفهوم العقود الإدارية وبيان الإشكاليات النظامية لتلك الأعمال أو التصرفات.
- بيان كيفية معالجة الإشكاليات النظامية في العقود الادارية.
- بيان المعالجة القضائية للإشكاليات النظامية الواردة على العقود الإدارية.

مشكلة البحث:

تدور مشكلة البحث حول تحديد الإشكاليات النظامية في العقود الإدارية لتلك الأعمال أو التصرفات التي تقوم بها جهة الإدارة، مع وضع الحلول المناسبة لتلك الإشكاليات لضمان تحقيق مبدأ المشروعية، والتزام الإدارة بسيادة النظام من خلال استخدامها لسلطاتها بأنشطتها المختلفة.

حدود البحث:

سيقوم الباحث بإذن الله تعالى بدراسة الإشكاليات النظامية لتصرفات جهة الإدارة وكيفية معالجتها من حيث الأعمال أو التصرفات التي تقوم بها جهة الإدارة، وسوف يعتمد الباحث في إنجاز هذه الدراسة على الأطر التالية:

نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/78) بتاريخ 1428/9/19هـ. ونظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/78) بتاريخ 1428/9/19هـ. ونظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/3) وتاريخ 1435/1/22هـ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار مجلس القضاء الإداري بديوان المظالم بتاريخ 1436/3/6هـ ونظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/128) وتاريخ 1440/11/13هـ.

ISSN : 2410-1818

سادساً: الدراسات السابقة

بعد البحث والتقصي في قواعد البيانات توصل إلى هذه الدراسات ذات الصلة بموضوع البحث، وهي كما يلي:

الدراسة الأولى: المشكلات العملية في دعوى التعويض أمام القضاء الإداري السعودي. رضا متولي وهدان، بحث محكم، مجلة العدل، العدد (46) ربيع الآخر لعام 1431هـ. ويتحدث هذا البحث عن المشكلات العملية في دعوى التعويض، خاصة فيما يتعلق بالمشكلات التي ترتبط بتحديد الخطأ المرفقي الذي يصدر عن الإدارة، وكذلك المشكلات التي تتعلق بنوع الخطأ الشخصي المنشئ لمسؤولية الإدارة، ثم تطرق إلى مناط الخطأ الشخصي وطرق تحديده، ومعايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

الدراسة الثانية: سلطات الإدارة العامة ورقابة القضاء عليها. حسن الطيب مصطفى البشير، جامعة أم درمان الإسلامية، قسم الفقه المقارن، ماجستير، عام 2018م. تتحدث هذ الدراسة عن السلطات الممنوحة للإدارة بموجب قرارها الإداري، كما تطرقت الدراسة إلى تعريف السلطات الإدارية، وكذلك القرارات الإدارية مع بيان أركانها، وعلاقة السلطة التقديرية بتلك الأركان.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة وفصلين وخاتمة وفهارس، وذلك على النحو التالي:

المقدمة وتشتمل على الآتي:

الافتتاحية.

أهمية البحث العلمية.

أسباب اختيار الموضوع.

مشكلة البحث.

حدود البحث.

الدراسات السابقة.

تقسيم البحث.

منهج البحث.

الفصل الأول: مفهوم العقود الإدارية وأركانها وتقسيماتها وأساليب إبرامها، وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: مفهوم العقود الإدارية

المطلب الأول: التعريف اللغوي

المطلب الثاني: التعريف النظامي للعقد الإداري

ISSN : 2410-1818

المبحث الثاني: أركان العقود الإدارية وتقسيماتها.

المطلب الأول: أركان العقد الإداري وخصائصه.

المطلب الثاني: تقسيمات العقود الإدارية.

المبحث الثالث: أساليب وإجراءات إبرام العقود الإدارية.

المطلب الأول: أساليب الطرح والتعاقد في العقود الإدارية.

المطلب الثاني: إجراءات إبرام العقود الإدارية

الفصل الثاني: الإشكاليات النظامية الناشئة عن تصرفات جهة الإدارة في العقود الإدارية وأسبابها.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الإشكاليات الناشئة عن طرق اختيار أسلوب الشراء أو التعاقد مع الجهة الإدارية.

المطلب الأول: الإشكاليات الناشئة عن إجراءات التعاقد وقرار الترسية.

المطلب الثاني: الإشكاليات الناشئة عن سلطة الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد.

المطلب الثالث: الإشكاليات الناشئة عن سلطة الإدارة عند انتهاء العقد.

المبحث الثاني: المعالجة القضائية للإشكاليات النظامية الواردة على العقود الإدارية

المطلب الأول: المعالجة القضائية للإشكاليات النظامية الواردة على العقود الإدارية.

المطلب الثاني: التحليل النظامي للمعالجة القضائية للإشكاليات النظامية الواردة على العقود الإدارية.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس العلمية

منهج البحث:

أتبع الباحث في هذا البحث المنهج التحليلي لإنجاز هذا البحث، ملتزما في ذلك بالخطوات التالية:

1- جمع المادة العلمية من المصادر الأصلية، فبالنسبة لأقوال شراح الأنظمة قام الباحث بتوثيق كل قول من كتبهم مباشرة أو الإشارة إلى النظام ورقم المادة في الهامش.
2- صياغة البحث بأسلوب علمي دقيق وواضح.
3- توثيق معلومات البحث وفقاً لمناهج البحث العلمي وموافقا لشروط النشر في المجلة.
4- التقيد بالقواعد النحوية والإملائية، ووضع علامات الترقيم.
5- عزو الآيات القرآنية الكريمة، وتخريج الأحاديث والآثار (إن وجدت).
6- عمل الفهارس العلمية المتعارف عليها في بحوث الأنظمة إلى جانب وضع الملاحق اللازمة (إن وجدت).
7- وضع خاتمة في نهاية البحث تتضمن نتائج البحث والتوصيات.

ISSN : 2410-1818

الفصل الأول

مفهوم العقود الإدارية وأركانها وتقسيماتها وأساليب إبرامها

المبحث الأول

مفهوم العقود الإدارية

لبيان مفهوم العقود الإدارية يلزم توضيح التعريف بالعقود الإدارية من الناحية اللغوية للعقد، ثم التعريف النظامي والقضائي ثم التعريف الاصطلاحي وذلك على نحو ما يأتي:

المطلب الأول

التعريف اللغوي

(عَقَدَ) الْعَيْنُ وَالْقَافُ وَالدَّالُ أَصْلٌ وَاحِدٌ يَدُلُّ عَلَى شَدٍّ وَشِدَّةٍ وُثُوقٍ، وَإِلَيْهِ تَرْجِعُ فُرُوعُ الْبَابِ كُلُّهَا، مِنْ ذَلِكَ عَقْدُ الْبِنَاءِ، وَالْجَمْعُ أَعْقَادٌ وَعُقُودٌ. وَعَقَدْتُ الْحَبْلَ أَعْقِدُهُ عَقْدًا [1].

وأَنَّ أَصلَ العَقْدِ نَقِيض الحَلِّ، ثمَّ استُعْمِل فِي أَنْواعِ العُقُودِ من البُيوعاتِ وَغَيرهَا، ثمَّ استُعْمِل فِي التصميم والاعتقادِ الجَازِم. وَفِي اللِّسَان: وَيُقَال عَقَدْتُ الحَبْلَ فَهُوَ مَعْقُود، وكذلك العَهْد، وَمِنْه عُقْدةُ النِّكَاح، واليَمِينَ، يَعْقِدُهما عَقْداً وعَقَّدهما: أَكَّدَهما[2].

المطلب الثاني

التعريف النظامي للعقد الإداري

يشتمل التعريف في النظام على بيان النص النظامي والتعريف الفقهي لشراح الأنظمة والتعريف القضائي كما يلي:

النص النظامي:

فقد اتجه نظام ديوان المظالم إلى اعتبار العقد الإداري هو ذلك العقد الذي تكون جهة الإدارة طرفاً فيه، حيث نص نظام ديوان المظالم على أنه:" تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي:...الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفا فيها"[3].

فنظام ديوان المظالم قد نص على اختصاص المحاكم الإدارية بالفصل بكافة الدعوى المتعلقة بالعقود الإدارية، ومفاد النص السابق أن كافة العقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها هي من قبيل العقود الإدارية والنظام قد توسع في مفهوم العقود الإدارية.

---

(1) الرازي، أحمد بن فارس(1979)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد، دار الفكر، ص86/4 .

(2) الزبيدي، محمد بن محمد عبد الرزاق (1965)، تاج العروس، دار الهداية للطباعة والنشر – الكويت، ص394/8.

(3) المادة (13/د) من نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/78) بتاريخ 1428/9/19هـ.

ISSN : 2410-1818

التعريف الفقهي للعقود الإدارية:

تعددت تعريفات فقهاء القانون للعقد الإداري حيث يُعرف بأنه:"ذلك العقد الذي تبرمه جهة الإدارة وفقاً لقانون العقود العامة بهدف تسيير أحد المرافق العامة في الدولة"[(1)].

وتُعرف العقود الإدارية بأنها: "تلك العقود التي تبرمها جهة الإدارة وفق أحكام ومبادئ القانون الإداري ويعهد إلى القضاء الإداري بنظر المنازعات الناشئة عن تنفيذها"[(2)].

إن التعريفات السابقة تتفق على أن العقد الإداري هو العقد الذي تكون جهة الإدارة طرفاً فيه ويتم وفق أحكام القانون ويشتمل على شروط استثنائية لا توجد في العقود المدنية.

التعريف القضائي:

اعتبر ديوان المظالم أن العقد الإداري يتمثل في تلك العقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيه باعتبارها سلطة عامة، حيث نص على أن:" اختصاص الديوان بنظر النزاع الناشئ عن تنفيذ عقد تامين بين جهة حكومية وإحدى شركات التأمين، لأن اختصاص الديوان شاملاً لكل العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها "[(3)].

بينما عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها:" أن العقود الإدارية هي التي يكون أحد أطرافها شخصاً من أشخاص القانون العام يتعاقد بوصفه سلطة عامة في شأن يتصل بتسيير مرفق عام منتهجا في ذلك وسائل القانون العام التي تعتبر الشروط الاستثنائية التي تضمنتها هذه العقود كاشفة عنها ومبلورة لها، وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[(4)].

فالقضاء السعودي والمصري يتفقان على أن العقد الإداري لابد أن تكون جهة الإدارة طرفاً فيه، بينما وضعت المحكمة الإدارية العليا بمصر قيداً هاماً في التعريف وهو أن تتعاقد جهة الإدارة بوصفها سلطة عامة ويظهر ذلك من خلال الشروط الاستثنائية التي يشتمل عليها العقد والتي تميز العقد الإداري عن العقود المدنية.

تعريف الباحث:

من خلال التعريفات السابقة يمكن تعريف العقد الإداري بأنه: ذلك العقد الذي تبرمه جهة الإدارة بوصفها سلطة عامة في الدولة وتكون أحكام العقد وبنوده خاضعة للأنظمة القانونية المتعلقة

---

(1) F. Moderne: Faut Vraiment administrative, L ensemble des marches publics, D.1999, Chron. P.169. C.E, 21/3/2007.

(2) أمين، محمد سعيد حسين(1999)، العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية –القاهرة، مصر ،ص9.

(3) حكم ديوان المظالم بالرياض رقم (301/ت/3)1410هـ غير منشور.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (576) لسنة 11 ق إداريا عليا جلسة 1967/12/30، والطعن رقم (7) لسنة 16 ق إداريا عليا، الصادر بجلسة 1999/2/6، غير منشور.

ISSN : 2410-1818

بالعقود العامة بغرض إدارة مرفق عام أو تسيير أو تنظيمه وفق الشروط والبنود الاستثنائية التي تتولى جهة الإدارة النص عليها في العقد.

وما يميز تعريفنا عن التعريفات السابقة أنه يوضح أن القيود والخصائص التي لابد من توافرها حتى يعتبر العقد عقد إداري إذ لابد أن تكون جهة الإدارة طرفاً فيه وأن تتعاقد باعتبارها سلطة عامة في الدولة، بحيث يتم التعاقد وفق الأنظمة القانونية المتعلقة بالعقود العامة التي تجريها الجهة الإدارية.

ISSN : 2410-1818

المبحث الثاني

العقود الإدارية أركانها وتقسيماتها وأساليب إبرامها

تُعد العقود الإدارية من أهم التصرفات القانونية التي تقوم بها جهة الإدارة وتستطيع من خلالها إدارة المرافق العامة وتسيرها، نظراً لما تتمتع به جهة الإدارة من امتيازات وسلطات عامة تمكنها من وضع شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وذلك بغرض تنظيم وتسير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة للدولة [1].

ذلك لأن العقود الإدارية تتمتع فيها جهة الإدارة بسلطات وصلاحيات وامتيازات لا تتوافر في العقود غير الإدارية (المدنية) إذ يكون لجهة الإدارة في العقد الإداري الحق في الرقابة والتوجيه أثناء تنفيذ العقد. [2]

وإذا كانت العقود الإدارية تمثل امتيازاً وسلطة لجهة الإدارة فإنها تقوم على عدة أركان لابد من توافرها في العقد الإداري، كما يتميز العقد الإداري بعدد من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود، وبيان ذلك على نحو ما يأتي.

المطلب الأول

أركان العقود الإدارية

يقوم العقد الإداري على توافر عدة أركان تتمثل في الرضا والمحل والسبب والشكلية، وبيان ذلك كما يلي:

1-الرضا:

الرضا هو أحد الأركان التي يجب توافرها في العقود بصفة عامة كما يجب توافره في العقد الإداري التي تبرمه جهة الإدارة، ويُعرف الرضا بأنه:" طابق الإرادتين بين طرفي العقد ويتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفي العقد التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يشترطه القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"[3].

والرضا يتحقق بأي وسيلة تشير إلى تطابق إرادتي طرفي العقد (جهة الإدارة – والطرف الآخر في العقد) وقد يحدث ذلك بالألفاظ أو بالإشارة أو بالرسائل، كما يمكن التعبير عن الرضا من خلال

(1) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم(2005)، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي –الإسكندرية، مصر، ص64.
(2) الطماوي، سليمان محمد (2007)، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي–الإسكندرية، مصر، ص939.
(3) السنهوري، عبد الرزاق (1968)، الوسيط في شرح القانون المدني "الجزء الأول"، دار أحياء التراث–بيروت، لبنان، مصر ،ص171.

ISSN : 2410-1818

وسائل الاتصال الحديثة كالهاتف والبريد والفاكس، أو من خلال الإنترنت، أو غيره من الوسائل الحديثة التي يمكن من خلالها التعبير عن الرضا وإبرام العقد الإداري. (1)

ويشترط في الرضا كأحد أركان العقد الإداري أن يصدر من جهة الإدارة المختصة ووفقاً للأوضاع المقررة في نظام المنافسات بالتعاقد في الجهة الإدارية التي تقوم بإبرام العقد، وكذلك يشترط في الرضا أن يكون خالياً من الغلط بحيث يبطل العقد إذا أخطأت جهة الإدارة في شخص المتعاقد، فالصفة الشخصية لعقود الإدارة تؤدي إلى كثرة البطلان من هذه الناحية سواء كان الغلط في شخص المتعاقد أو محل التعاقد أو طبيعية العقد، كما يشترط خلو الرضا من التدليس والإكراه والغبن وغير ذلك. (2)

2-المحل:

الركن الثاني من أركان العقد الإداري هو المحل، ومحل الالتزام بشكل عام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، وهو أما أن يكون التزام بنقل حق عيني أو بعمل أو بالامتناع عن عمل.

ومحل العقد الإداري هو إدارة مرفق عام أو تنظيمه أو توريد سلع أو خدمات لأحد المرافق العامة أو غير ذلك، فهو العملية القانونية التي ينبغي العمل على تحقيقها من أجل وضع الحقوق والالتزامات لطرفي العقد، ولابد أن يكون المحل موجوداً وممكناً ويجوز التعامل معه بصورة نافية للجهالة بين طرفي العقد"(3).

ويشترط في المحل كأحد أركان العقود الإدارية أن يكون قابل للتعامل فيه، فإذا كان الشيء محل التعاقد غير قابل للتعامل فيه لمخالفته النظام العام أو كان التعامل فيه محظور كان العقد باطلاً ولا يعتد به قانونا، وفي إطار ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر عام 1966 بإبطال عقد إداري تم إبرامه بين الإدارة وأحد الموردين لتوريد الشوك والسكاكين والملاعق التي ثبت احتواءها على نسيبة عالية من المواد الضارة وتم إبطال العقد استناداً لعدم مشروعية المحل في العقد.(4)

(1) الغشيمي، حمود بن محمد غالب(2019)، انعقاد العقد الإداري في الفقه والنظام السعودي، مجلة أمارابك – الأكاديمية الأمريكية العربية للعلوم والتكنولوجيا، مجلد (10) عدد (33)، ص83.

(2) الطماوي، سليمان محمد (1991)، الأسس العامة للعقود الإدارية "دراسة مقارنة"،ط5، مطبعة جامعة عين شمس–القاهرة، مصر، ص390 وما بعدها.

(3) السياط، عاصم بن سعود(2016)، آلية إبرام العقود الإدارية والأسباب المؤدية إلى بطلانها، مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي–جامعة الأزهر، مجلد (20) عدد (59)، القاهرة، ص300.

(4) السياط، آلية إبرام العقود الإدارية والأسباب المؤدية إلى بطلانها، مرجع سابق، ص300.

ISSN : 2410-1818

3-السبب:

السبب هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه[1].

فسبب الالتزام هو الهدف أو الغرض المباشر من التعاقد، وسبب الالتزام بهذا المعنى واحد في العقود المتماثلة باعتباره عنصرًا موضوعيًا غير شخصي، وهو داخل في كيان العقد ذاته دون أن يكون له علاقة بالنية والإرادة الباطنة فيه.[2]

والأحكام القضائية المتعلقة بركن السبب في العقود الإدارية تكاد تكون منعدمة إذ من النادر أن تتعاقد الإدارة دون سبب أو بسبب باطل، ولكن يظل ركن السبب من الأركان التي يقوم عليها العقد الإداري والتي لا بد من توافرها لقيام العقد الإداري وتطبق عليها الأحكام المتعلقة بالعقود المدنية مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية.[3]

4- الشكلية (الكتابة):

إذا كانت الشكلية أو الكتابة ليست من الأركان التي يقوم عليها العقد الإداري بحسب الأصل، بحيث يقوم العقد بتوافر إرادة الجهة الإدارية والمتعاقد معها ليقام العقد الإداري، إلا أن النظام قد ينص صراحة على ضرورة الكتابة في العقود الإدارية، كما هو الحال في عقد الالتزام فلابد من وجود وثيقة مكتوبة يدون فيها حقوق وواجبات الملتزم وغير ذلك.[4]

كذلك نص نظام المنافسات و المشتريات الحكومية على أنه:" تلتزم الجهة الحكومية بعد صدور قرار الترسية والإعلان عنه، بفترة توقف لا تقل عن (خمسة) أيام عمل ولا تزيد على (عشرة) أيام عمل؛ لا يجوز خلالها اعتماد الترسية وتوقيع العقد؛ وذلك لتمكين المتنافسين من التظلم من قرار الترسية"[5].

ومفاد ذلك أن الجهة الإدارية هي التي تكون مختصة بكتابة وصياغة العقود الإدارية التي تجريها وإعداد نماذج لتلك العقود، مما يفيد أن الشكلية أو الكتابة إحدى الأركان التي يجب توافرها في العقد الإداري وفق النظام السعودي.

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص375.
(2) فودة، عبد الحكيم (1992)، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع، دار الكتب القانونية للنشر – القاهرة، مصر، ص20.
(3) ذنبيات، العقد الإداري، مرجع سابق، ص23.
(4) العموري، محمد (2018)، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية –دمشق، سوريا، ص38.
(5) المادة (53) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية لعام 1440هـ،" الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/128) وتاريخ 1440/11/13هـ.

ISSN : 2410-1818

المطلب الثاني

تقسيمات العقود الإدارية

تتعدد أقسام العقود الإدارية بحسب الأغراض التي تهدف الإدارة إلى تحقيقها من إبرام العقد الإداري، فالعقود الإدارية لا يمكن حصرها في أقسام معينة، وهناك بعض الأقسام أو الأنواع التي اكتسبت أهمية كبيرة والتي تطلق عليها (العقود الإدارية المسماة) والتي تولت الأنظمة والقوانين النص عليه ووضع أحكامها وهي تعتبر عقود إدارية بطبيعتها[1].

وفي إطار تحديد أنواع العقود الإدارية التي يكون لجهة الإدارة إبرامها نصت اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات على أنه: " أولاً: تتعاقد الجهة الحكومية لتنفيذ أعمالها ومشاريعها وفقاً لأنواع العقود الآتية:عقد الإنشاءات العامة.2-عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر.3-عقد التوريد.4-عقد تقنية المعلومات.5-عقد الخدمات الاستشارية 6-عقد إدارة المشاريع. 7-عقد التصميم. 8-عقدالتصنيع. 9-عقد استئجار المنقولات.10-عقد بيع المنقولات. 11-أي عقود أخرى لتنفيذ أعمال معينة للجهة الحكومية." [2].

فالنظام السعودي قد تناول النص على العديد من صور وأنواع العقود الإدارية المسماة، كما منح الإدارة حق إبرام غير ذلك من العقود غير المسماة والتي قد تحتاج إليها لتنفيذ أعمال معينة أو غير ذلك وفيما يأتي بيان أهم تلك العقود الإدارية وأكثرها انتشاراً وهي عقد الامتياز وعقد الأشغال العامة وعقد التوريد، كما يلي:

أولاً: عقد الامتياز(التزام المرافق العامة)

يُعد عقد الامتياز (التزام المرافق العامة) من أهم أقسام وصور العقود الإدارية التي تبرمها جهة الإدارة، ويُعرف عقد الامتياز بأنه:"عقد إداري يتولى الملتزم بموجبه وعلى مسؤوليته إدارة واستغلال مرفق عام اقتصادي مقابل رسم يتقاضها من المنتفعين بخدمات المرفق، مع خضوعه للقواعد الأساسية لتسيير المرافق العامة، بالإضافة إلى الشروط التي تقررها الإدارة في عقد الامتياز.[3]

ومن الخصائص التي يتميز بها عقد التزام المرافق العامة أنه يتضمن نوعين من الشروط، الأولى شروط تعاقدية والتي تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهي الشروط التي لا تمتد إلى كيفية أداء الخدمة للمنتفعين والتي لا يمكن الاستغناء عنها لو تولت الإدارة استغلال المرفق بنفسها، أما الشروط الثانية فهي لائحية تملك جهة الإدارة تعديلها في كل وقت وفقاً لحاجة المرفق العام موضع

(1) أبو راس، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص37.

(2) المادة (94/أولاً) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومي، الصادرة بقرار وزير المالية رقم (3479) وتاريخ 1441/8/11هـ.

(3) الشريف، عزيزة (1981)، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية- القاهرة، مصر، ص94.

ISSN : 2410-1818

الاستغلال، وهي المتعلقة بكيفية أداء الخدمة للمنتفعين، وينتهي عقد الالتزام بانتهاء المدة المحددة للعقد، كما يجوز لجهة الإدارة استرداد المرفق موضع عقد الامتياز لتتولى جهة الإدارة إدارته.

ثانياً: عقد الأشغال العامة

يُعرف عقد الأشغال العامة بأنه: "اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد (مقاول عادة) بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة مبان أو منشآت عقارية لحساب أحد الأشخاص المعنوية العامة وبغرض تحقيق المنفعة العامة، فهل ذلك العقد هو العقار دائما"[(1)].

فهو عقد تبرمه جهة الإدارة مع أحد الأشخاص يتعهد فيه المتعاقد مع جهة الإدارة على أن يقوم بإنشاء وبناء عقار معين أو ترميم وصيانة عقار معين مقابل مبلغ من المال يتم الاتفاق عليه بين الطرفين ويتم توضيحه كأحد بنود العقد"[(2)]. ويتميز بخصائص منها محل الالتزام في العقد يقع على عقار، ويكون تنفيذ العقد لصالح إحدي الجهات أو المؤسسات العامة، ويهدف العقد إلى تحقيق النفع العام.

ثالثاً: عقد التوريد:

يُعد عقد التوريد من أهم العقود التي تبرمها جهة الإدارة بهدف إدارة المرافق وتسيرها، وقد أكدت اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومي ذلك حيث نصت على أنه: " تتعاقد الجهة الحكومية لتنفيذ أعمالها ومشاريعها وفقاً لأنواع العقود الآتية: 1-عقد الإنشاءات العامة.2-عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر.3-عقد التوريد.4-عقد تقنية المعلومات.5-عقد الخدمات الاستشارية 6-عقد إدارة المشاريع ..."[(3)].

ويُعرف عقد التوريد بأنه:" اتفاق بين أحد الأشخاص المعنوية العامة وأحد الأفراد أو الشركات على توريد منقولات لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين"[(4)].

(1) السناري، محمد عبد العال (2015)، مبادئ وأحكام العقود الإدارية بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية –القاهرة، ص26.
(2) السياط، آلية إبرام العقود الإدارية والأسباب المؤدية إلى بطلانها، مرجع سابق، ص305.
(3) المادة (94/أولاً) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومي.
(4) العموري، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص26.

ISSN : 2410-1818

الفصل الثاني

الإشكاليات النظامية الناشئة عن تصرفات جهة الإدارة في العقود الإدارية وأسبابها

تمهيد:

تتمتع جهة الإدارة بسلطات وصلاحيات واسعة أثناء تنفيذ العقد إذ يكون لجهة الإدارة الحق في الرقابة والتوجيه أثناء تنفيذ العقد، والحق في تعديل العقد وإنهائه بإرادتها المنفردة والحق في توقيع الجزاءات الإدارية وكافة تلك الامتيازات تم تقريرها لجهة الإدارة في العقود الإدارية بهدف ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد ولتحقيق المصلحة العامة والمحافظة على الأمن العام بعناصره المختلفة[1].

وقد تنشأ العديد من الإشكاليات النظامية أثناء تحديد واختيار أسلوب الشراء أو التعاقد، أو أثناء إجراءات التعاقد وإصدار قرار الترسية، أو أثناء مرحلة تنفيذ العقد أو حتى بعد انتهائه، ومرجع نشوء كافة تلك الإشكاليات هو تمتع جهة الإدارة بالسلطات والصلاحيات الواسعة في العقود الإدارية والتي قد تمس حقوق المتعاقدين معها.

المبحث الأول

الإشكاليات الناشئة عن طريق اختيار أسلوب الشراء أو التعاقد مع الجهة الإدارية

تمثل آليات ووسائل إبرام العقود الإدارية إحدي السمات والعناصر الرئيسية المميزة لتلك العقود عن غيرها من العقود المدنية التي قد تبرمها جهة الإدارة، ذلك لأن الأنظمة القانونية هي من تتولى تحديد الوسائل والآليات التي تقوم من خلالها جهة الإدارة بإبرام العقود الإدارية، بحيث تكون جهة الإدارة ملزمة بتطبيق المبادئ والأحكام والإجراءات التي تحددها الأنظمة في اختيار وسيلة إبرام العقد الإداري والتعاقد مع الطرف الآخر [2].

فالإشكاليات التي تنشأ عن طريق اختيار أسلوب الشراء أو التعاقد مع الجهة الإدارية تتمثل في المنازعات التي تحدث بين الراغبين في التعاقد والجهة الإدارية في حالة مخالفة جهة الإدارة الضوابط والوسائل التي تقوم من خلالها جهة الإدارة باختيار أسلوب الشراء والتعاقد، ذلك لأن المنظم قد حدد الوسائل والآليات والإجراءات والضوابط التي يجب على جهة الإدارة الالتزام بها.

(1) الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص939.

(2) الهاجري، محمد فالح (2012)، أساليب إبرام العقود الإدارية في دولة قطر "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير –كلية الحقوق بجامعة القاهرة، مصر، ص7.

ISSN : 2410-1818

المطلب الأول

تحديد أسلوب الشراء والتعاقد وضوابطه في النظام السعودي

لما كانت الجهة الإدارية تهدف من وراء إبرام العقود الإدارية تنفيذ الخطط التنموية للدولة وتسيير المرافق العامة بهدف تحقيق المصلحة العامة وإشباع والحاجات العامة، فإن المنظم في سبيل تحقيق تلك الغايات قد حدد الوسائل والآليات التي تم من خلالها قيام جهة الإدارة بالشراء والتعاقد، ومن ذلك:

أولاً: تحديد النظام السعودي وسائل وأساليب الشراء والتعاقد

حيث نصت اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات على أنه: "للجهة الحكومية تنفيذ أعمالها ومشترياتها - وفقاً لأحكام النظام وهذه اللائحة- بأحد الأساليب الآتية: 1-المنافسة العامة.2-والمنافسة المحدودة.3-المنافسة على مرحلتين. 4-الشراء المباشر. 5-الاتفاقية الإطارية.6-المزايدة العكسية الإلكترونية. 7-توطين الصناعة. 8-المسابقة".[1]

فالنظام السعودي يحدد لجهة الإدارة الوسيلة والآلية التي يمكن من خلالها القيام بالشراء والتعاقد من خلال اختيار أحد الأساليب التي حددها النظام ولائحة التنفيذية، بحيث تكون جهة الإدارة ملزمة بإبرام عقودها والحصول على مشترياتها وفق أحد الأساليب السابقة [2].

ومفاد ذلك أن المنظم بالمملكة العربية السعودية قد حدد وسائل وأساليب الشراء والتعاقد لجهة الإدارة وكيفية انعقاد العقود الإدارية لاعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة ومنها حماية مكانة وسمعة جهة الإدارة من الشكوك والشبهات التي قد تثار حولها، والاحتياط لمنع تأثير المصالح الشخصية في التعاقد وبما يكفل حماية المال العام.

ثانياً: الضوابط والقيود التي تقع على عاتق جهة الإدارة عند رغبتها في الشراء أو التعاقد.

لم يكتفي المنظم في المملكة العربية السعودية بتحديد الأساليب والآليات التي تكون جهة الإدارة ملزمة بالشراء والتعاقد وفق أحدها، بل تناول المنظم تقرير بعض الضوابط والقيود التي تكون جهة الإدارة ملزمة بها عند رغبتها في الشراء أو التعاقد وتتمثل في الآتي:

1-تحديد جهة الإدارة لاحتياجاتها.

2-الحصول على الاعتماد المالي قبل التعاقد.

3-الحصول على الأذن المسبق.

4-الاستشارة الإلزامية.

---

(1) المادة (32) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومي.

(2) الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، مرجع سابق،ص121.

ISSN : 2410-1818

المطلب الثاني

موقف القضاء من المنازعات الناشئة عن اختيار أسلوب الشراء أو التعاقد مع الجهة الإدارية

إذا كان النظام السعودي قد قرر لجهة الإدارة طرق اختيار أسلوب الشراء أو التعاقد من خلال النص على آليات ووسائل معينة حيث نصت اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات على أنه: " للجهة الحكومية تنفيذ أعمالها ومشترياتها - وفقاً لأحكام النظام وهذه اللائحة- بأحد الأساليب الآتية: 1-المنافسة العامة.2- والمنافسة المحدودة.3-المنافسة على مرحلتين. 4- الشراء المباشر. 5- الاتفاقية الإطارية.6-المزايدة العكسية الإلكترونية. 7-توطين الصناعة. 8-المسابقة".[1].

فجهة الإدارة تكون ملزمة بإبرام عقودها الإدارية وفق الوسائل والآليات السابقة، فضلاً على أن جهة الإدارة تكون ملزمة بالقيود والضوابط التي حددتها الأنظمة فإذا خالفت جهة الإدارة ذلك فإن تصرفاتها تكون خاضعة لرقابة القضاء، إذ أن كافة الإشكاليات والمنازعات الناشئة عن اختيار أسلوب الشراء أو التعاقد يمكن الطعن فيها باعتبارها قرارات منفصلة عن العقد الإدارية[2].

ومفاد ذلك أن تقرير الرقابة القضائية بالطعن بالإلغاء في القرارات المتعلقة باختيار أسلوب الشراء والتعاقد يمثل سبل معالجة تلك الإشكاليات والمنازعات التي تنشأ عن ذلك.

فكافة الإشكاليات النظامية والمنازعات الناشئة عن اختيار أسلوب الشراء أو التعاقد مع الجهة الإدارية تُعد من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري ويمكن الطعن فيها بالإلغاء [3].

المبحث الثاني

الإشكاليات الناشئة عن إجراءات التعاقد وقرار الترسية

بعد أن تقوم جهة الإدارة بإبداء رغبتها في التعاقد وإبرام أحد العقود الإدارية واختيار أسلوب الشراء أو التعاقد وفق الوسائل والآليات والقيود والضوابط التي حددها النظام، فإنها تبدأ في المرحلة الثانية من مراحل إبرام العقد وهي مرحلة تقديم العروض من قبل الراغبين في التعاقد مع الجهة الإدارية، ثم فحص العروض واختيار أفضلها ومن ثم إصدار قرار الترسية.

هذا وقد تنشأ العديد من الإشكاليات النظامية والمنازعات الإدارية مع جهة الإدارة أثناء تلك المرحلة وذلك في حالة قيام جهة الإدارة باستبعاد بعض العروض المقدمة أو في حالة تفضيل أحد العروض على الآخر دون مبرر نظامي، مما يثير التساؤل مفهوم إجراءات التعاقد واختيار العروض وصدور قرارات

(1) المادة (32) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومي.

(2) مجدوب، عبد الرحمن (2022)، الأسس العامة للطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد (6) عدد (1)، ص310.

(3) السناري، محمد عبد العال (2020)، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية- القاهرة، مصر، ص82 وما بعدها.

ISSN : 2410-1818

الترسية، والرقابة على الإشكاليات الناشئة عن إجراءات التعاقد وقرار الترسية، وبيان ذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول

إجراءات التعاقد وقرار الترسية وإشكالياتها النظامية

تتمثل إجراءات التعاقد في تلك الإجراءات التي تكون لاحقة لاختيار أسلوب الشراء أو التعاقد من قبل جهة الإدارة وتبدأ تلك الإجراءات بمرحلة تقديم العروض ثم فحصها من قبل جهة الإدارة، وتوضيح ذلك كما يلي:

إجراءات تقديم العروض:

وفي تلك المرحلة يقوم الراغبين في التعاقد مع الجهة الإدارية بتقديم ملفات الترشح للتعاقد مع الجهة الإدارية ويشتمل الملف على طلب التقديم والعرض الفني والمالي وذلك وفقاً للمواصفات المعلن عنها من الإدارة [1].

هذا وتحدد جهة الإدارة الوقت الذي يمكن للجهات المعنية تقديم عروضهم فيها، بحيث إذا انتهى هذا الوقت فلا يمكن قبول تلك العروض إلا إذا قررت جهة الإدارة تمديد فترة تقديم العروض، كما في حالة قلة العروض المقدمة، أو إذا رأت جهة الإدارة أن تمديد فترة تقديم العروض يحقق المصلحة العامة [2].

حيث نص نظام المنافسات والمشتريات على أنه:" 1.تقدم العروض مشفرة من خلال البوابة، وفق ما تحدده اللائحة. 2.تقدم العروض في الموعد المحدد لقبولها، ولا يجوز قبول العروض التي تقدم بخلاف ذلك. 3. يجوز قبول العروض في ظروف مختومة إذا تعذر تقديمها من خلال البوابة لأسباب فنية. 4. تعلن الجهة الحكومية عن أسماء الأشخاص الذين تقدموا بعروضهم من خلال البوابة، وإذا تعذر استخدام البوابة لأسباب فنية فتعلن عن ذلك بالوسيلة التي تحددها اللائحة"[3].

(1) دحمان، سعاد (2022)، النظام القانوني لإجراءات إبرام الصفقات العمومية، مجلة البحث القانوني والسياسي، مجلد (7) عدد (1)، ص28.

(2) السياط، آلية إبرام العقود الإدارية والأسباب المؤدية إلى بطلانها، مرجع سابق، ص311.

(3) المادة (37) من نظام المنافسات و المشتريات الحكومية لعام 1440هـ.

ISSN : 2410-1818

إجراءات فحص العروض:

بعد انتهاء المواعيد المقررة لتلقي العروض تقوم جهة الإدارة بفحص العروض المقدمة ودراسة العروض المقدمة على البوابة الإلكترونية، أو تلك المقدمة من خلال أظرف حيث يتم فتح تلك الأظرف من خلال لجنة مختصة لدراسة تلك العروض واختيار أفضلها وتحرير محضر بذلك[1].

فاللجنة تقوم بدراسة العروض المقدمة من الناحية الفنية والمالية والتحقق من مطابقتها للمواصفات والشروط المحددة من قبل جهة الإدارة، ويحق للجنة فحص العروض أن تستعين بالخبراء والفنيين لدراسة العروض وإعداد تقرير من خلالهم يتم عرضه على اللجنة لاختيار افضل العروض المقدمة [2].

إصدار قرار الترسية:

عقب انتهاء لجنة فحص العروض من عملها وإعداد محضر بجميع ما قامت به من أعمال واتخذته من إجراءات، وتحديد العرض الأفضل من بيان العروض التي تم فحصها من قبل اللجنة، يتم عرض المحضر على صاحب الصلاحية للبت في الترسية، وإصدار قرار بالترسية على صاحب أفضل العروض وإخطاره باختيارها لتنفيذ العقد التي ترغب الجهة الإدارية فيه[3].

وعليه فإن قرار الترسية وفق ذلك هو قرار بالإعلان عن العرض الذي تم اختياره ومنح الصفقة للمتعامل المتعاقد وإعلان هذا المنح في الجرائد والوسائل الأخرى التي تم الإعلان عن الصفقة فيها مسبقاً، ويشتمل القرار على نتائج تقييم العروض التقنية والمالية واسم صاحب العرض الذي تم اختياره لإبرام العقد الإداري[4].

حيث نصت اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات على أنه:"تعلن الجهة الحكومية عن العرض الفائز في المنافسة في البوابة وتبلغ صاحبه بذلك "[5].

المطلب الثاني

موقف القضاء من المنازعات الناشئة عن إجراءات التعاقد وقرار الترسية

قد تنشأ العديد من الإشكاليات والمنازعات بين الراغبين في التعاقد وجهة الإدارة أثناء مرحلة إجراءات التعاقد وإصدار قرار الترسية وذلك في حالة مخالفة جهة الإدارة للضوابط والإجراءات النظامية

(1) بورعدة، حورية (2019)، طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد (8) عدد (5)، الجزائر، ص114.

(2) نصار، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص209.

(3) بورعدة، طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص116.

(4) دحمان، النظام القانوني لإجراءات إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص29.

(5) المادة (1/85) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومي.

ISSN : 2410-1818

التي قررها النظام عند إجراءات التعاقد واختيار العرض وإصدار قرار الترسية، حيث نصت اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات على أنه:" تلتزم لجنة فحص العروض بمعايير التقييم وشروط المنافسة عند تقديمها للعروض" (1).

فجهة الإدارة تكون ملتزمة عند فحص العروض بمعايير التقييم وشروط المنافسة المحددة مسبقاً عند إعلان جهة الإدارة رغبتها في الشراء أو التعاقد، وبما يكفل اختيار أفضل العروض التي تنطبق عليها الشروط النظامية بما يحقق المصلحة العامة للدولة (2).

وفي حالة مخالفة جهة الإدارة لأحد المعايير أو الضوابط النظامية واختيار أحد العروض التي لا تتوافر فيه الشروط والضوابط المحددة وإصدار قرار بالترسية بالمخالفة للنظام، ويتم الرقابة على تلك الإشكاليات من خلال لجنة التظلمات فضلاً عن القضاء.

أولاً: التظلم من إجراءات التعاقد أو قرار الترسية أمام لجنة التظلمات

في حالة نشوء إحدى الإشكاليات أو النزاعات بين أحد الراغبين في التعاقد وجهة الإدارة بسبب إجراءات التعاقد أو قرار الترسية يكون من حق الراغب في التعاقد التظلم من إجراءات التعاقد أو من قرار الترسية الصادرة من جهة الإدارة أمام اللجنة المختصة، حيث نص نظام المنافسات والمشتريات على أنه:" 1- تكوّن بقرار من الوزير لجنة أو أكثر من المختصين، لا يقل عددهم عن خمسة ويحدد فيه رئيس اللجنة ونائبه، ويُنص في القرار على عضو احتياطي أو أكثر. ويعاد تشكيل هذه اللجنة كل ثلاث سنوات، ويجوز تجديد العضوية فيها .ويصدر الوزير قراراً يحدد قواعد عمل اللجنة وإجراءاتها، ويحدد مكافآت أعضائها وسكرتيرها..." (3).

ومفاد النص السابق أن نظام المنافسات والمشتريات قد قرر إنشاء لجنة للنظر في التظلمات الخاصة بإجراءات التعاقد أو قرارات الترسية، بحيث يكون من حق المتعاملين مع جهة الإدارة والراغبين في التعاقد الطعن والتظلم أمام تلك اللجنة بالنسبة لكافة المخالفات المتعلقة بإجراء من إجراءات التعاقد أو قرار الترسية، وتقوم تلك اللجنة بفحص التظلم ودراسته والتأكد من التزام جهة الإدارة بكافة الأحكام والضوابط النظامية وتصدر قرار بذلك(4).

(1) المادة (75) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومي.
(2) السياط، آلية إبرام العقود الإدارية والأسباب المؤدية إلى بطلانها، مرجع سابق، ص311.
(3) المادة (86) من نظام المنافسات و المشتريات الحكومية لعام 1440هـ.
(4) دحمان، النظام القانوني لإجراءات إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص30.

ISSN : 2410-1818

ثانياً: المعالجة القضائية للمنازعات المتعلقة بإجراءات التعاقد أو قرار الترسية

إلى جانب الرقابة المقررة على إجراءات التعاقد وقرار الترسية من قبل لجنة التظلمات والتي تناولت المادة (86) من نظام المنافسات والمشتريات النص على اختصاصها بنظر التظلمات من إجراءات التعاقد وقرار الترسية، يكون من حق المتظلم الطعن في قرارات اللجنة أمام المحكمة الإدارية بديوان المظالم، حيث نص النظام على أنه: "يجوز التظلم من قرارات اللجنة أمام المحكمة الإدارية، خلال (ستين) يوماً من تاريخ العلم بالقرار"[(1)].

ومفاد ما سبق اختصاص المحكمة الإدارية بديوان المظالم بنظر الإشكاليات والمنازعات المتعلقة بإجراءات التعاقد أو قرار الترسية إذا لم يتم قبول التظلم من قبل لجنة التظلمات، إذ يمكن الطعن في قرارات تلك اللجنة بالإلغاء أو الطعن في أي من الإجراءات المتعلقة بإجراءات التعاقد[(2)].

وهو ما سارت عليه أحكام ديوان المظالم باختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بإجراءات التعاقد وقرار الترسية، حيث قضت المحكمة الإدارية بديوان المظالم في أحد أحكامها" أن المدعي يهدف من إقامة دعواه إلغاء قرار وزارة النقل بترسيه مشروع...على شركة...وبالتالي فإن هذه الدعوى تدخل في اختصاص ديوان المظالم طبقاً لنص المادة (1/8/ب) من نظامه باعتبار ذلك من القرارات المنفصلة عن العقد والتي يقبل الطعن فيها بالإلغاء..." [(3)].

خلاصة ما سبق أن الإشكاليات والمنازعات التي تنشأ بسبب إجراءات التعاقد أو قرار الترسية في العقود الإدارية تكون خاضعة للرقابة، سواء من خلال رقابة لجنة التظلمات والتي تنظر في التظلمات التي يتقدم بها ذوي الشأن بما يتعلق بإجراءات التعاقد أو قرار الترسية، وتفحص اللجنة تلك الظلمات ويكون قرارها ملزم لجهة الإدارة.

(1) المادة (6/88) من نظام المنافسات و المشتريات الحكومية لعام 1440هـ.
(2) رسلان، وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص431.
(3) حكم ديوان المظالم رقم (7/2/155) لعام 11435هـ في القضية رقم (7/1811/ق) لعام 1433هـ، والمؤيد من محكمة الاستئناف في القضية رقم (813/إس/ق) لعام 1436هـ بجلسة 1436/2/19هـ.

ISSN : 2410-1818

المبحث الثالث

الإشكاليات الناشئة عن سلطة الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد

رغم كون العقد الإداري هو اتفاق بين إرادتين المتعاقد وجهة الإدارة، إلا أن الأخيرة تملك سلطات وصلاحيات كبيرة في العقود الإدارية، إذ يمنحها النظام حقوق وامتيازات كبيرة أثناء تنفيذ العقد استنادا لكونها تدير المرافق العامة لتحقيق أكبر قدر من المصالح العامة لجمهور المنتفعين.

وفي إطار ذلك تفرض جهة الإدارة العديد من الشروط والامتيازات عند إبرام العقد ومن ذلك حق الإشراف والمراقبة أثناء تنفيذ العقد، وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد إذ أخل بالتزاماته وغير ذلك من السلطات والصلاحيات التي تملكها جهة الإدارة أثناء تنفيذ المتعاقد للعقد[1].

وفي إطار تلك الشروط والصلاحيات والسلطات المقررة لجهة الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد تنشأ العديد من الإشكاليات النظامية والمنازعات التي لا يمكن حصرها بين المتعاقد وجهة الإدارة نتيجة استخدام جهة الإدارة لتلك السلطات أثناء تنفيذ العقد، فقد تقوم جهة الإدارة بالتدخل في أعمال المتعاقد أثناء تنفيذ العقد أو تقوم بتعديل العقد بالإرادة المنفردة، كما يمكن أن تقوم جهة الإدارة بتطبيق بعض الجزاءات على المتعاقد كالغرامة التقصيرية أو التأخيرية أو سحب الأعمال أو غير ذلك أو تقوم بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة.

المطلب الأول

سلطة الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد

تقرر الأنظمة القانونية المختلفة العديد من السلطات والصلاحيات لجهة الإدارة أثناء تنفيذ المتعاقد للعقد الإداري، وتتمثل تلك السلطات المقررة لجهة الإدارة أثناء تنفيذ العقد فيما يأتي:

أولاً: سلطة الرقابة والتوجيه أثناء تنفيذ العقد الإداري

تُعرف سلطة الرقابة والتوجيه بأنها تلك السلطة التي تسمح لجهة الإدارة بمراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقته، وحق جهة الإدارة في إصدار أوامر ملزمة للجهة المتعاقد معها لتنفيذ التزامات العقد على نحو معين [2].

وفي إطار ممارسة جهة الإدارة لسلطة الرقابة والتوجيه يكون لها توجيه المتعاقد في اختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ العقد وفق ما يحقق المصلحة العامة وتغير تلك الطريقة كلما استدعت المصلحة العامة ذلك؛ ولهذا تقوم جهة الإدارة بأعمال التفتيش والتدقيق ومتابعة التنفيذ وحصر الأعمال والبيانات

(1) الغشيمي، انعقاد العقد الإداري في الفقه والنظام السعودي، مرجع سابق، ص82.

(2) النهري، مجدي مدحت (2014)، نظرية العقد الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة، مطبعة جامعة الجزيرة، الإمارات العربية المتحدة، ص176.

ISSN : 2410-1818

واستخدام الأساليب الفنية في فحص مجريات العمل، ولها أن تصدر القرارات الملزمة للمتعاقد باتباع طريقة التنفيذ التي تراها دون الاكتفاء بالشروط والبنود المحددة في العقد[1].

ثانياً: سلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة

إلى جانب سلطة جهة الإدارة في الرقابة والتوجيه والتي تتمتع بها أثناء تنفيذ العقد الإداري فإن جهة الإدارة تتمتع بسلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة، بحيث يكون لجهة الإدارة تعديل الالتزامات الوردة في العقد بالزيادة أو النقصان وبإرادتها المنفردة ودون حاجة لرضا المتعاقد الآخر، وتمتع جهة الإدارة بتلك السلطة سواء تم النص عليها في العقد أم لم يتم النص عليها.[2]

فجهة الإدارة يكون لها الحق والسلطة في تعديل العقد أثناء فترة تنفيذه، بحيث تعدل في مدى التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان بإرادتها المنفردة حسب مقتضيات المصلحة العامة وبما يكفل عمل المرافق العامة بانتظام وإطراد، فتمتع جهة الإدارة بتلك السلطة يقوم استناداً على أساس متطلبات سير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع[3].

ثالثاً: سلطة توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد

تتمتع جهة الإدارة بسلطة توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد، بحيث يكون من سلطة الجهة الإدارية توقيع بعض الجزاءات على المتعاقد من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء، وذلك إذا أخل المتعاقد بالتزاماته التي يفرضها العقد سواء كان ذلك الإخلال عن عمد أو بسبب الإهمال أو التقصير أو غير ذلك، والغرض من تقرير تلك السلطة ضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد[4].

وتتنوع الجزاءات الإدارية التي تملك الجهة الإدارية تطبيقها على المتعاقد إلى عدة صور، ومن ذلك:

1-غرامة التأخير:

غرامة التأخير هي مبلغ مالي توقعه جهة الإدارة على المتعاقد في حالة إخلاله بتنفيذ أحد الالتزامات الواردة في العقد، وهي بمثابة تعويضات جزافية منصوص عليها توقعها جهة الإدارة على

(1) كاظم، قيصر هادي (2022)، أثر امتيازات جهة التعاقد على العقد الإداري، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، مجلد (13) عدد (2)، العراق، ص292.

(2) نصار، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص274.

(3) عوض، فؤاد نصر الله (2014)، سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية وحق المتعاقد معها في توفير الضمانات المالية له، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد (55)، مصر، ص375.

(4) عبد العزيز، حسام محسن (2018)، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها، المركز العربي للنشر والتوزيع- القاهرة، ص19.

ISSN : 2410-1818

المتعاقد الذي يتراخى أو يتأخر في تنفيذ التزاماته ودون الحاجة لإثبات حدوث ضرر، إذ أن الضرر يكون مفترض بمجرد حصول التأخير في التنفيذ.[1]

2-غرامة التقصير:

إلى جانب غرامة التأخير فإن جهة الإدارة يكون له سلطة توقيع غرامة التقصير وذلك إذا قصر المتعاقد في تنفيذ التزاماته وذلك في العقود ذات التنفيذ المستمر، ويتم تحديد التقصير وأوجه النقص المنسوبة للمتعاقد بمعرفة لجنة فنية تثبت أوجه النقص والتقصير في تنفيذ الأعمال[2].

3-السحب الجزئي للأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد:

حيث نص نظام المنافسات والمشتريات على أنه: "للجهة الحكومية سحب جزء من الأعمال والمشتريات وتنفيذها على حساب المتعاقد معه؛ إذا أخل بالتزاماته التعاقدية بعد إنذاره"[3].

ومفاد ذلك أنه يجوز لجهة الإدارة أن تقوم بسحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد في حالة إخلاله بتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في العقد المبرم بين الطرفين وذلك بعد إعذاره، بحيث تقوم جهة الإدارة بتنفيذ تلك الأعمال بنفسها أو بواسطة الغير ويتحمل المتعاقد تكلفة تنفيذ تلك الأعمال على حسابه الخاص[4].

خلاصة ما سبق أن جهة الإدارة تملك العديد من السلطات أثناء مرحلة تنفيذ العقد حيث يكون لها سلطة الرقابة والتوجيه، وسلطة تعديل العقد، وسلطة توقيع بعض الجزاءات الإدارية على المتعاقد في حالة تأخيره أو إخلاله بتنفيذ أحد الالتزامات المحددة في العقد، وكافة تلك السلطات قد تم تقريرها لجهة الإدارة بهدف تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وأن تمتع جهة الإدارة بتلك السلطات هو السبب الرئيسي لحدوث العديد من الإشكاليات والمنازعات التي تنشأ بسبب استخدام جهة الإدارة لتلك السلطات.

المطلب الثاني

الرقابة على المنازعات الناشئة عن سلطة جهة الإدارة أثناء تنفيذ العقد

إذا كانت جهة الإدارة تتمتع بالعديد من السلطات والصلاحيات أثناء تنفيذ العقد سواء تلك السلطات المتعلقة بالرقابة والتوجيه أو سلطتها في تعديل العقد أو سلطتها في توقيع الجزاءات الإدارية من

(1) جعفر، محمد أنس (1999)، العقود الإدارية "دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات"، دار النهضة العربية– القاهرة، ص143.
(2) عبد الواحد، محمود حمدي أحمد (2021)، سلطة توقيع الجزاءات في العقود الإدارية وفق النظام السعودي وتطبيقات أحكام ديوان المظالم، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، عدد (36)، مصر، ص1728.
(3) المادة (75) من نظام المنافسات و المشتريات الحكومية لعام 1440هـ.
(4) العجمي، حمدي محمد (1439هـ)، المرجع في العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، مركز البحوث والدراسات – معهد الإدارة العامة، الرياض، ص382 وما بعدها .

ISSN : 2410-1818

تلقاء نفسها، لهذا فإن تعسف جهة الإدارة في استعمال تلك السلطات يؤدي إلى المساس بحقوق المتعاقدين وحدوث العديد من الإشكاليات والمنازعات بين المتعاقد وجهة الإدارة بسبب استعمال تلك السلطات بشكل مجحف، لهذا فإن استعمال تلك السلطات من قبل جهة الإدارة يظل خاضعا للرقابة، ويتم ممارسة الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية من قبل ديوان عام المحاسبة، فضلاً عن الخضوع للرقابة القضائية، وبيان ذلك كما يلي:

أولاً: رقابة الديوان العام للمحاسبة على العقود الإدارية

يمارس ديوان عام المحاسبة (ديوان المراقبة العامة سابقا) رقابة على كافة الجهات الإدارية في المملكة العربية السعودية ومن أوجه الرقابة التي يمارسها الديوان التحقق من صحة العقود الإدارية ومراجعتها والتأكد من صحة الإجراءات والقرارات التي تصدرها الجهات الحكومية بما يتوافق مع نظام المنافسات والمشتريات والأنظمة الأخرى ذات العلاقة[1].

حيث نص نظام ديوان عام المحاسبة على أنه:"يبلغ الديوان ملاحظاته إلى الجهة المختصة، ويطلب إليها اتخاذ الإجراءات اللازمة وعلى الجهة أن تخبر الديوان بما اتخذته خلال مدة أقصاها شهر من تاريخ إبلاغها" [2].

ثانياً: الرقابة القضائية على سلطات جهة الإدارة أثناء تنفيذ العقد

إذا كانت جهة الإدارة تتمتع بالسلطات والصلاحيات السابقة بمقتضى الأنظمة القانونية النافذة إلا أن استعمال تلك السلطات في إطار احترام مبدأ المشروعية والأنظمة القانونية النافذة، حيث تكون الأعمال والقرارات الصادرة عن جهة الإدارة أثناء تنفيذ العقد خاضعة لرقابة القضاء[3].

ومفاد ذلك اختصاص المحاكم الإدارية في ديوان المظالم بنظر الإشكاليات الناشئة عن سلطات جهة الإدارة أثناء تنفيذ العقد، ذلك لأن ديوان المظالم يكون له ولاية كاملة في نظر كافة الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية[4].

وفي إطار مراقبة ديوان المظالم لسلطة جهة الإدارة في توقيع الغرامات التأخيرية قرر الديوان بأن: "غرامة التأخير هي من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته وبالتالي يجوز لجهة الإدارة

(1) الغامدي، ضمانات تحقيق كفاءة الإنفاق في العقود الحكومية والرقابة عليها في النظام السعودي، مرجع سابق، ص48.
(2) المادة(13) من نظام ديوان عام المحاسبة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/9) بتاريخ 1391/2/11هـ وتعديلاته.
(3) سالم، زينب محمد (2016)، الرقابة القضائية على العقد الإداري في مرحلة التنفيذ، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية، ص109.
(4) الظاهر، القضاء الإداري ديون المظالم في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص323.

ISSN : 2410-1818

تطبيقها والمطالبة بها متى ظهر موجبها ولو بعد انقضاء مدة العقد إذ أنه حق على التراخي لا على الفور..." [1].

المبحث الرابع

المعالجة القضائية للإشكاليات النظامية الواردة على العقود الإدارية

إذا كانت العقود الإدارية ينشأ عنها العديد من الإشكاليات والمنازعات سواء كانت تلك التي تنشأ عن بعض القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري أو كانت ناشئة أثناء تنفيذ العقد أو عند انتهائه، وكافة الإشكاليات المختلفة المتعلقة بالعقود الإدارية يتم معالجتها من خلال الجهات القضائية، كما يساعد النظام في تحقيق المعالجة القضائية لتلك الإشكاليات.

المطلب الأول

المعالجة القضائية للإشكاليات النظامية الواردة على العقود الإدارية

تمارس الجهات القضائية دوراً مهماً في معالجة الإشكاليات النظامية التي تنشأ عن العقود الإدارية وتسبب الضرر بحقوق الأفراد الراغبين في التعاقد مع الجهة الإدارية، وتظهر المعالجة القضائية لهذه الإشكاليات من خلال اختصاص القضاء بالفصل في كافة الإشكاليات والمنازعات التي تنشأ عن العقود الإدارية، فضلاً عن مظاهر المعالجة القضائية لتلك الإشكاليات وذلك على النحو الآتي:

أولاً: اختصاص القضاء بنظر كافة الإشكاليات التي تنشأ عن العقود الإدارية

يختص ديوان المظالم بالمملكة بالفصل في كافة الإشكاليات والمنازعات التي تنشأ بسبب العقود الإدارية سواء كانت المنازعات ناشئة قبل إبرام التعاقد أي أثناء فترة الإعلان عن رغبة جهة الإدارة في التعاقد وما يتعلق بذلك من قرارات وإجراءات تتعلق بإبرام العقد الإداري.

أو كانت تلك الإشكاليات ناشئة أثناء تنفيذ العقد الإداري وما قد يصدر عن جهة الإدارة من تطبيق جزاءات إدارية على المتعاقد أو حتى عند انتهاء العقد، ذلك لأن اختصاص الديوان عام وشامل فيما يتعلق بالمنازعات والإشكاليات الناشئة عن العقود الإدارية[2]، حيث نظام ديوان المظالم على أنه: "تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي:...الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفا فيها"[3].

(1) حكم ديوان المظالم في القضية رقم (2/1481/ق) لعام 1422هـ والمؤيد بحكم التدقيق رقم (316/ت/1) لعام 1427هـ بجلسة 1427/5/3هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1427هـ المجلد الخامس، ص2297.

(2) الظاهر، القضاء الإداري ديون المظالم في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص323.

(3) المادة (13/ د) من نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/78) بتاريخ 1428/9/19هـ.

ISSN : 2410-1818

ومفاد ذلك أن ديوان المظالم يختص بنظر كافة الإشكاليات والمنازعات التي تتعلق بالعقود الإدارية، سواء كانت المنازعة تتعلق بالعقد الإداري من حيث انعقاده، أو صحته، أو تنفيذه، أو انقضائه، أو بطلانه، أو فسخة، أو إبطاله، أو التعويض عن تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماته التعاقدية [1].

ثانياً: مظاهر المعالجة القضائية للإشكاليات المتعلقة بالعقود الإدارية

إن مظاهر معالجة ديوان المظالم للإشكاليات المتعلقة بالعقود الإدارية تظهر من خلال السلطات التي يتمتع بها ديوان المظالم في أثناء نظر تلك المنازعات وبيان ذلك كما يلي::

1-سلطة ديوان المظالم في إلغاء القرارات القابلة للانفصال عن العقود الإدارية:

وهو ما أكده ديوان المظالم حيث نص على:"أن قرارات الإدارة بإبرام العقد أو فسخة أو إنهائه أو سحب العمل المتعاقد عليه هي قرارات إدارية يجوز الطعن عليها بالإلغاء، رغم وجود رابطة تعاقدية تحدد وتنظم علاقة الطرفين فيما يتعلق بموضوع العقد والكيفية المتفق عليها..."[2].

2-سلطة ديوان المظالم بالحكم بفسخ العقد لخطأ جهة الإدارة:

وهو ما أكده ديوان المظالم حيث نص على أن: "وخلاصة القول إن الفسخ في العقود الإدارية هو إعمال لشرط من شروط العقد تمليه الأحكام واجبة التطبيق في مجال هذه العقود وبالبناء على ما تقدم جميعه فليس ثمة ما يحول دون النظر في طلب المؤسسة المدعية فسخ العقد محل هذه الدعوى مع الجهة الإدارية المدعي عليها..." [3].

3-سلطة ديوان المظالم بالحكم بالتعويض:

وهو ما أكدته أحكام ديوان المظالم والتي حكمت بالتعويض في حالة إخلال جهة الإدارة بتنفيذ التزاماتها، حيث نص الديوان على أنه: "وبالنسبة إلى تأخير صرف المستخلصات وحيث أن الوزارة قد أخرت صرف المستخلص الأول وقيمته (888465) ريال لمدة ستة أشهر، وحيث أن المدعي بوصفه مقاولاً يكون في حاجة دائمة وملحة إلى السيولة النقدية كما أنه يستطيع دائما استثمار أمواله بما يعود

(1) المطوع، الأسئلة والأجوبة القانونية حول العقود والمنافسات والمشتريات الحكومية في المملكة، مرجع سابق،ص447.
(2) حكم المحكمة الإدارية بديوان المظالم رقم (1/د/إ/1) لعام 1432هـ في القضية رقم (2/3301/ق) لعام1431هـ، والمؤيد من هيئة التدقيق بالحكم رقم (7/ت/2) لعام 1433هـ، في القضية رقم (195/ق) لعام 1433هـ، غير منشور.
(3) حكم ديوان المظالم رقم(36/ت) لعام 1398هـ الصادر في القضية رقم (2/1887) لعام 1397هـ.

ISSN : 2410-1818

عليه بالربح ومن ثم قدرت له تعويض عن هذا التأخير بنسبة 20٪ سنوياً من قيمة المستخلصين وهو ما يبلغ (15222) ريال كتعويض عما أصابه من ضرر وهذا ما خلصت الدائرة إلى أحقية المدعي له..." [1].

خلاصة ما سبق أن ديوان المظالم يختص بالمعالجة القضائية لكافة الإشكاليات والمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، وتظهر تلك المعالجة من خلال سلطة المحكمة في الحكم بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، فضلاً عن سلطتها في الحكم بفسخ العقد، والحكم بالتعويض لجبر الضرر الذي حدث نتيجة خطأ جهة الإدارة وإخلالها بالتزاماتها في العقد الإداري.

المطلب الثاني

التحليل النظامي للمعالجة القضائية للإشكاليات النظامية الواردة على العقود الإدارية

إذا كان ديوان المظالم هو المختص بالمعالجة القضائية للإشكاليات الواردة على العقود الإدارية، فإن النظام قد حاول معالجة الإشكاليات التي تنشأ عن إبرام العقود الإدارية أو عن السلطات التي تملكها جهة الإدارة في العقود الإدارية، ويظهر ذلك من خلال ما يأتي:

أولاً: تقرير حق التظلم من قرارات جهة الإدارة المتعلقة بالعقود الإدارية:

لقد قرر النظام حق المتعاقد في التظلم من أي إشكالية أو نزاع قد يحدث بسبب إبرام العقد الإداري، حيث نص نظام المنافسات والمشتريات على أنه:" 1- تكوّن بقرار من الوزير لجنة أو أكثر من المختصين، لا يقل عددهم عن خمسة ويحدد فيه رئيس اللجنة ونائبه، ويُنص في القرار على عضو احتياطي أو أكثر. ويعاد تشكيل هذه اللجنة كل ثلاث سنوات، ويجوز تجديد العضوية فيها . ويصدر الوزير قراراً يحدد قواعد عمل اللجنة وإجراءاتها، ويحدد مكافآت أعضائها وسكرتيرها.

2-تختص اللجنة بما يلي :أ- النظر في تظلمات المتنافسين من قرار الترسية أو من أي قرار أو إجراء تتخذه الجهة الحكومية قبل قرار الترسية .ب- النظر في تظلمات المتعاقد معهم من قرارات تقييم الأداء.ج-النظر في طلبات تعديل الأسعار وفقاً لأحكام المادة (الثامنة والستون) من النظام.

3-تكون قرارات اللجنة ملزمة للجهة الحكومية.

4-يقدم المتظلم ضماناً يساوي نصف قيمة الضمان الابتدائي؛ يعاد إليه إذا ثبت صحة التظلم [2].

فمن خلال اللجنة السابقة يمكن معالجة الإشكاليات التي تنشأ عن العقود الإدارية سواء كانت تلك الإشكاليات تتعلق بالتظلم من قرارات الترسية أو كانت تتعلق في طلبات تعديل الأسعار أو

(1) حكم ديوان المظالم رقم (58/ت) لعام 1398هـ الصادر في القضية رقم (212/ق) لعام 1396هـ.
(2) المادة (86) من نظام المنافسات و المشتريات الحكومية لعام 1440هـ.

ISSN : 2410-1818

غير ذلك من الإشكاليات التي تنشأ بين المتعاقد وجهة الإدارة، وتقوم تلك اللجنة بفحص التظلم ودراسته والتأكد من التزام جهة الإدارة بكافة الأحكام والضوابط النظامية وتصدر قرار بذلك[1].

ثانياً: تقرير حق التعويض:

كذلك تناول النظام تقرير حق طلب التعويض للمتعاقد الذي يصاب بأضرار نتيجة تأخر جهة الإدارة في تنفيذ التزاماتها، حيث نص نظام المنافسات والمشتريات على أنه: "يجب على الجهة الحكومية تنفيذ العقد وفقاً لشروطه، وإذا أخلت بتنفيذ التزاماتها بما في ذلك تأخير سداد المستحقات جاز للمتعاقد التقدم بهذه المطالبات أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة (الثامنة والسبعين) من هذا النظام" [2].

ومفاد ذلك أن النظام قد قرر معالجة الإشكاليات التي تنشأ عن تأخير جهة الإدارة في تنفيذ التزاماتها، حيث يتعين على الإدارة المتعاقدة الوفاء بالتزاماتها العقدية كاملة وبحسن نية، وفي حالة الإخلال بذلك يكون من حق المتعاقد طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية الواردة في العقد [3].

خلاصة ما سبق أن النظام قد قرر بعض الوسائل التي يمكن من خلالها معالجة الإشكاليات والنزاعات التي تنشأ بسب العقود الإدارية، وذلك من خلال إنشاء لجنة مختصة بالنظر في تظلمات المتعاقدين مع جهة الإدارة، فضلاً عن تقرير الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي تقع بسبب إخلال جهة الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية.

(1) دحمان، النظام القانوني لإجراءات إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص30.
(2) المادة (54) من نظام المنافسات و المشتريات الحكومية لعام 1440هـ.
(3) شنطاوي، علي حسين (2019)، أثر مماطلة الإدارة في صرف المستحقات المالية المقررة لتنفيذ العقد الإداري في النظام السعودي، مجلة الفقه والقانون، عدد (86)، ص59.

ISSN : 2410-1818

الخاتمة

إن دراسة موضوع الإشكاليات النظامية لتصرفات جهة الإدارة وكيفية معالجتها قد أظهر أهميتها، ذلك لأنها تتعلق بكافة الأعمال القانونية والمادية التي تصدر عن جهة الإدارة وما ينشأ عن تلك الأعمال والتصرفات من إشكاليات ومنازعات بين الأفراد وجهة الإدارة.

ومن هنا تظهر أهمية وجود الرقابة القضائية التي يمارسها ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية على كافة الأعمال المادية أو التصرفات القانونية التي تصدر عن جهة الإدارة، وبما يكفل حماية حقوق الأفراد وإلغاء القرارات المشوبة بعدم المشروعية والتعويض عن الأعمال المادية غير المشروعة التي يترتب عليها ضرر بحقوق الأفراد أو حرياتهم.

وفي ختام هذا البحث توصل الباحث إلى عدد من النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

- أوضح هذا البحث أن الأعمال والتصرفات التي تصدر عن جهة الإدارة أما أن تكون تصرفات قانونية والتي تتمثل في القرارات الإدارية والعقود الإدارية، وأما أن تكون أعمال مادية وهي تلك الأعمال التي لا يصدق عليها وصف القرارات الإدارية أو العقود الإدارية وسواء كانت تلك الأعمال صادرة عن إرادة من الجهة الإدارية أو وقعت دون إرادة من جهة الإدارة.
- بين هذا البحث أن أهم ما يميز العقد الإداري عن غيره من العقود الأخرى وجود جهة الإدارة كطرف في العقد، فضلاً عن تمتع جهة الإدارة في تلك العقود بسلطات وصلاحيات واسعة من الرقابة والتوجيه وتوقيع الجزاءات وغيرها من الشروط الاستثنائية التي لا يتم النص عليها في العقود المدنية.
- أوضح هذا البحث أن القرارات الإدارية تنشأ عنها العديد من الإشكاليات والمنازعات النظامية بين جهة الإدارة والأفراد لا سيما فيما يتعلق بمدى اعتبار القرار الصادر من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء أم لا، أو في تلك الأحوال المتعلقة بالقرارات القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية أو فيما يتعلق بالقرارات الضمنية، أو في حالة سحب جهة الإدارة لقراراتها الفردية أو النظامية وبما يمس بحقوق الأفراد ومراكزهم القانونية.
- يُعد ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية بمحاكمه المختلفة هو صاحب الاختصاص الأصيل بالفصل في كافة المنازعات والإشكاليات التي تنشأ عن أعمال وتصرفات جهة الإدارة سواء كانت تصرفات قانونية (قرارات إدارية أو عقود إدارية) أو كانت أعمال مادية.

ISSN : 2410-1818

ثانياً: التوصيات:

- ضرورة وجود وحدة قانونية داخل كافة الهيئات والمصالح والجهات الإدارية بالمملكة العربية السعودية تختص بالنظر في مشروعية العمل أو التصرف الذي ترغب الجهة الإدارية القيام به وبما يكفل مشروعية الأعمال والتصرفات التي تصدر جهة الإدارة وعدم مخالفتها للأنظمة واللوائح النافذة.
- ضرورة عدول ديوان المظالم عن تحديد التعويض بوقت وقوع الضرر وتطبيق قاعدة تحديد التعويض بتاريخ الحكم لا بتاريخ وقوع الضرر نظراً لأن هذه القاعدة أكثر عدالة وترفع الضرر عن المضرور خاصة في الأحوال التي يتأخر فيها الحكم في الدعوى لسنوات كثيرة مما تنخفض معه قيمة التعويض لو تم تقديره على أساس تاريخ وقوع الضرر.
- إن تقرير المسؤولية التأديبية من قبل جهة الإدارة على الموظفين التي تصدر عنهم بعض التصرفات القانونية المخالفة للأنظمة واللوائح أو الأعمال المادية غير المشروعة، يسهم وبلا شك تقليل عد الإشكاليات والمنازعات التي تنشأ عن أعمال وتصرفات جهة الإدارة، إذ سوف يعمل الموظف على التأكد من مشروعية التصرف أو الأعمال وموافقته للأنظمة واللوائح قبل القيام به.

ISSN : 2410-1818

فهرس المصادر والمراجع

1. الرازي، أحمد بن فارس (1979)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد، دار الفكر.
2. الزبيدي، محمد بن محمد عبد الرزاق (1965)، تاج العروس، دار الهداية للطباعة والنشر-الكويت.
3. نظام ديوان المظالم لعام 1428ه الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/78) بتاريخ 1428/9/19هـ.
4. L ensemble des marches publics،F. Moderne: Faut Vraiment administrative ، 2/3/21 ،. C.E169 Chron. P.،1999D.
5. أمين، محمد سعيد حسين(1999)، العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية – القاهرة، مصر.
6. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (576) لسنة 11 ق إداريا عليا جلسة 1967/12/30.
7. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم(2005)، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي – الإسكندرية، مصر.
8. الطماوي، سليمان محمد (2007)، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي-الإسكندرية، مصر.
9. السنهوري، عبد الرزاق (1968)، الوسيط في شرح القانون المدني، دار أحياء التراث-بيروت، لبنان، مصر
10. الغشيمي، حمود بن محمد غالب(2019)، انعقاد العقد الإداري في الفقه والنظام السعودي، مجلة أمارابك الأكاديمية الأمريكية العربية للعلوم والتكنولوجيا، مجلد (10) عدد (33)
11. الطماوي، سليمان محمد (1991)، الأسس العامة للعقود الإدارية،ط5،جامعة عين شمس-القاهرة، مصر
12. السياط، عاصم بن سعود(2016)، آلية إبرام العقود الإدارية والأسباب المؤدية إلى بطلانها، مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي-جامعة الأزهر، مجلد (20) عدد (59)، القاهرة.
13. فودة، عبد الحكيم (1992)، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع، دار الكتب القانونية-القاهرة.
14. العموري، محمد (2018)، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية – دمشق، سوريا.
15. المادة (53) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية لعام 1440هـ،" الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/128) وتاريخ 1440/11/13هـ.
16. اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومي.

ISSN : 2410-1818

17. الشريف، عزيزة (1981)، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية- القاهرة، مصر.
18. السناري، محمد عبد العال (2015)، مبادئ وأحكام العقود الإدارية بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية – القاهرة.
19. الهاجري، محمد فالح (2012)، أساليب إبرام العقود الإدارية في دولة قطر رسالة ماجستير – كلية الحقوق بجامعة القاهرة، مصر.
20. مجدوب، عبد الرحمن (2022)، الأسس العامة للطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد (6).
21. السناري، محمد عبد العال (2020)، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية- القاهرة، مصر.
22. دحمان، سعاد (2022)، النظام القانوني لإجراءات إبرام الصفقات العمومية، مجلة البحث القانوني والسياسي، مجلد (7) عدد (1).
23. بورعدة، حورية (2019)، طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد (8) عدد (5)، الجزائر.
24. حكم ديوان المظالم رقم (7/2/155) لعام 11435هـ.
25. النهري، مجدي مدحت (2014)، نظرية العقد الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة، مطبعة جامعة الجزيرة، الإمارات العربية المتحدة.
26. كاظم، قيصر هادي (2022)، أثر امتيازات جهة التعاقد على العقد الإداري، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، مجلد (13) عدد (2)، العراق.
27. عوض، فؤاد نصر الله (2014)، سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية وحق المتعاقد معها في توفير الضمانات المالية له، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد (55)، مصر.
28. عبد العزيز، حسام محسن (2018)، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها، المركز العربي للنشر والتوزيع- القاهرة.
29. جعفر، محمد أنس (1999)، العقود الإدارية "دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات"، دار النهضة العربية- القاهرة.
30. عبد الواحد، محمود حمدي أحمد (2021)، سلطة توقيع الجزاءات في العقود الإدارية وفق النظام السعودي وتطبيقات أحكام ديوان المظالم، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، عدد (36)، مصر.
31. العجمي، حمدي محمد (1439هـ)، المرجع في العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، مركز البحوث والدراسات – معهد الإدارة العامة، الرياض.
32. نظام ديوان عام المحاسبة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/9) بتاريخ 1391/2/11هـ وتعديلاته.

ISSN : 2410-1818

33. سالم، زينب محمد (2016)، الرقابة القضائية على العقد الإداري في مرحلة التنفيذ، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية.
34. نظام ديوان المظالم لعام 1428هـ الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/78) بتاريخ 1428/9/19هـ.
35. حكم ديوان المظالم لعام 1397هـ.
36. شنطاوي، علي حسين (2019)، أثر مماطلة الإدارة في صرف المستحقات المالية المقررة لتنفيذ العقد الإداري في النظام السعودي، مجلة الفقه والقانون، عدد (86).