



محاضرات في

القانون الإداري 2

د. إيهاب عيد

مادة العقود الإدارية

تمهيد:

نظراً لما طرأ على دور الدولة وتدخلها في الحياة الاقتصادية والتزامها بتوفير الحياة الكريمة لأفراد الشعب فإن قيام الدولة ممثلة في سلطتها التنفيذية بتوفير سبل الحياة الكريمة أصبح هو الشغل الهام التي تقوم به جهة الإدارة - وجهة الإدارة قد تقوم بذلك عن طريق التنظيم بإصدار اللوائح والأنظمة التي تنظم الحياة في كافة المجالات وقد تقوم كذلك بذلك عن طريق إبرام عقود مع شركات أو أفراد للقيام بعمل معين وهو ما يسمى بالعقود الإدارية، وهي العقود التي تكون جهة الإدارة أحد أطرافها والذي يتضمن قيام الأطراف أو الطرف الآخر بتنفيذ عمل معين أو القيام بعمل معين مثل تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وسوف نوالى توضيح ذلك على النحو التالي:

حيث نبدأ أولاً: بالتحدث عن القواعد المنظمة للعقود الإدارية، ثم نتناول

ثانياً: تعريف العقد الإداري ومعياري تميزه، ثم نعرض

ثالثاً: كيفية إبرام العقود الإدارية من حيث المبادئ التي تحكم التعاقد والقيود السابقة على التعاقد وكيفية اختيار المتعاقد ثم نتوجه

رابعاً: للإعلان عن المنافسة وتقديم العروض وفتح المظاريف وفحص العروض ثم

خامساً: أحكام عقود المزايدات ثم التزامات المتعاقد وحقوقه وكذلك جهة الإدارة ثم

سادساً: آثار العقد بالنسبة للغير،

ثم أخيراً: المنازعات التي تثور في العقود الإدارية.

وسوف نوالى توضيح وشرح ذلك خلال المحاضرات ونبدأ بالأتى:

أولاً: مصادر القواعد المنظمة للعقود

العقد الإداري كما سبق ذكره وفقاً لما ذهب إليه الرأي الغالب في الدول التي بها قضاء إداري بأنه :

"هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير أو تنظيم مرفق عام أو تنظيمه ويخضع لأحكام القانون العام حيث أن العقود الإدارية وقد يتضمن شروطاً استثنائية".

ومن هذا التعريف نخلص إلى أن عناصر العقد الإداري هي:

- 1- أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.
- 2- أن يتصل موضوع العقد بالمرفق العام.
- 3- خضوع العقد للقانون العام وليس الخاص.

فإذا ما توافرت هذه العناصر الثلاثة أصبح العقد إدارياً، وإننا هنا شأننا شأن غالبية الفقه في غالب دول العالم والتي بها قضاء إداري مستقل نسعي الي تحديد مفهوم العقد الاداري وذلك حتي نتمكن من تحديد ما يأتي :

- أ) تحديد ما هو القانون الواجب التطبيق.
- ب) تحديد ما هي المحكمة المختصة إذا ما نشأ نزاع بين الأطراف.

بعد ما حددنا عناصر العقد الاداري الثلاثة يطرأ في أذهاننا سؤال مهم وهو

ماذا يحدث لو تخلف عنصر من هذه العناصر الثلاثة؟

يتحول العقد إلى عقد عادي ولا يكتسب صفة عقداً إدارياً حتى ولو كانت جهة الإدارة طرفاً فيه ويخضع للقانون الخاص والقضاء العادي الذي ينظر المنازعات الخاصة بالعقود العادية (الخاصة)

بعد ما عرفنا العقد الاداري و عناصره فإننا نعرض الان لمصادر التي تنظم العقود الادارية

الأنظمة واللوائح المنظمة للعقود الإدارية:

هناك يوجد أربعة أنظمة تنظم العقود الإدارية بصفة أساسية وهناك خمسة أخرى بصفة تكميلية وهي:

الأنظمة التكميلية	الأنظمة الأساسية
1- نظام التصرف ف العقارات البلدية.	1- نظام المزادات والمناقصات العلنية.
2- قرارات مجلس الوزراء لتأجير العقارات البلدية.	2- نظام الممثلين الماليين.
3- نصوص فى بعض الأنظمة.	3- نظام المناقصات والمزادات.
4- الأحكام القضائية.	4- نظام التأمين على المشتريات الحكومية.
5- ما يصدر من وزارة المالية من تعاميم.	

الأنظمة الأساسية:

أ) نظام المزادات والمناقصات العلنية:

لقد صدر هذا النظام عام 1361هـ ويتضمن عدد من المواد التي تنظم قواعد التصرف فى المصالح العامة وكذلك الآثار المترتبة على إرساء المزادات كما تضمن نظام المناقصات الإجراءات الواجب إتباعها والآثار المترتبة على إرساء المزادات أو المناقصات.

ب) نظام الممثلين الماليين:

ولقد صدر هذا النظام فى 1380هـ ولقد نظم هذا النظام كيفية تأمين المشتريات والأعمال بحيث تتم بطريق المناقصة المحلية المحدودة أو المناقصة العلنية أو الشراء المباشر - كم نظم أيضاً صلاحية وكيفية البت فى العطاءات بالإضافة إلى تنظيم كيفية شراء المعدات والأدوات والأجهزة.

ج) نظام المناقصات والمزادات:

ولقد صدر عام 1386هـ ولقد تضمن هذا النظام 197 مادة نظمت بصورة واضحة ومفصلة وشاملة للعقود الإدارية والتصرفات التي تقوم بها جهة الإدارة لتأمين احتياجاتها من مواد وخدمات وأعمال وغير ذلك.

ولقد عد هذا النظام نقلة جديدة في مجال العقود الإدارية وتنظيمها ومع إلغاء هذا النظام إلا أنه يعتبر مرجعاً مهماً في العقود الإدارية وكذلك مرجعاً للنظام الجديد وهو تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها.

(د) نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها ولائحته التنفيذية: ولقد صدر هذا النظام عام 1397هـ ولقد تضمن 14 مادة فقط ولكن المادة 13 نصت على أن تصدر وزارة المالية اللائحة التنفيذية ولقد قامت الوزارة بإصدار اللائحة التنفيذية أيضاً في نفس العام 1397هـ ولا يزال هذا النظام ساري المفعول رغم أنه ورد عليه العديد من التعديلات إلا أنه هو النظام الذي يعول عليه في إبرام العقود الإدارية.

2- الأنظمة التكميلية:

(أ) نظام التصرف في العقارات البلدية: ولقد صدر هذا النظام في 1392هـ حيث أوضح هذا النظام كيف يتم الانتفاع بالأموال العامة والأموال الخاصة بالبلديات ويتم بناء على لائحة يصدرها رئيس مجلس الوزراء بناء على توصية وزير الداخلية ووزير المالية والاقتصاد.

(ب) عدة قرارات لمجلس الوزراء : ولقد صدرت هذه القرارات عام 1392هـ بشأن تنظيم كيفية تأجير العقارات البلدية وغيرها، وكذلك صدر قرار مجلس الوزراء في 1420هـ يقضى بجواز بيع الأراضي المملوكة للدولة والتي لم تعد صالحة لإقامة مشروعات عليها.

(ج) عدد من القواعد موجودة في بعض الأنظمة تنظيم العقود الإدارية:

ومن ذلك على سبيل المثال المادة 15 من النظام الأساسي للحكم الصادر في 1412/8/27هـ التي تنص على أنه لا يجوز منح امتياز أو استثمار مورد من موارد البلاد العامة

إلا بموجب نظام وكذلك لا يجوز استغلالاً ثروة من ثروات البلد أو استثمار أى مورد من مواردها
إلا وفق القواعد النظامية وكذلك نصت المادة على أنه لا يجوز التصرف بالبيع لأموال
الدولة إلا بناء على نظام.

د) الأحكام القضائية:

ويقصد بها الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في المملكة والمتمثل في ديوان المظالم
والذي يختص بالفصل في كافة المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها وفق لما نص عليه نظام
الديوان؛ لذا فإن الأحكام الصادرة من قسم التوثيق تمثل مبادئ قضائية ذات قيمة وأهمية كبرى في
العقود الإدارية.

وليس أدل على ذلك من أخذ وزارة المالية والاقتصاد بالعديد من الأحكام الصادرة من الديوان
واعتبرته تفسيراً مقبولاً، ومثال ذلك ما انتهى إليه الديوان من جواز فرض جهة الإدارة غرامة على
المقاول بعد سحب العمل منه حيث كانت الوزارة ترى تطبيق الغرامة أو السحب وليس الاثنتين معاً.

هـ) ما يصدر عن وزارة المالية من تعاميم وذلك:

عندما تتلقى استفسارات من بعض الهيئات والمصالح الحكومية حول بعض الأمور والحالات
التي تواجهها أثناء التطبيق؛ لذا فإن هذه التعاميم تعتبر مكملة للائحة التنفيذية وخاصة في الأمور
التي لم يرد بشأنها نص.

ثانياً: أنواع العقود الإدارية ومعياري تمييزها

لقد سبق القول بأن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير أو
تنظيم مرفق عام وتظهر فيه الإدارة كطرف مع إخضاعه لأحكام القانون العام، وكذلك سبق القول
بأن عناصر العقد الإداري هي:

- 1- أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.
- 2- أن يتصل النشاط بمرفق عام.
- 3- تطبيق أحكام القانون العام.

الوضع في المملكة العربية السعودية:

كافة العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها يختص بنظر منازعاتها ديوان المظالم وهو المحكمة الإدارية في المملكة، وهذا ما نص عليه نظام ديوان المظالم المادة 8، ولقد نصت على: "اختصاص ديوان المظالم بالفصل في الدعاوى المقدمة من ذوى الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود والتي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها"، ويتضح من نص المادة أن كلمة العقود جاءت عامة ومعنى ذلك خضوع كل وكافة أنواع العقود لاختصاص الديوان سواء كانت عقود إدارية أو خاصة إلا أن العقد الإداري يخضع للقانون العام والعقد الخاص يخضع لأحكام القانون الخاص.

نستخلص من ذلك أن تعريف العقد الإداري في المملكة بأنه ذلك العقد الذي تكون الحكومة أو أحد أشخاصها طرفاً فيه ويكون له صلة بالمرافق العام ويخضع لأحكام القانون العام ومن كل هذا نخلص أن:

معيار تميز العقود الإدارية هو توافر العناصر السابقة وهي أن تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيه وأن يتضمن تنظيم أو تسيير مرافق عام ثم أخيراً خضوع هذا العقد لأحكام القانون العام.

أنواع وتقسيمات العقود الإدارية:

يمكن تقسيم العقود إلى عقود ترتب التزامات على الجانبين وفوائد للجانبين ---- وقد ترتب العقود إلزاماً على طرف وفائدة لطرف، --- وقد تكون عقود فورية، وقد تكون متراخية، وقد تكون هناك عقود محددة قانوناً وهي المسماة وقد تكون غير مسماة وفقاً لمتطلبات ومقتضيات سير المرافق العامة،

وسوف نذكر العقود التي تيرمها جهة الإدارة وأهمها:

- 1- عقد امتياز المرافق العامة.
- 2- عقد الأشغال العامة.
- 3- عقد التوريد.
- 4- عقد النقل.
- 5- عقد الخدمات الاستشارية.

6- عقد البيع والشراء .

7- عقد التصنيع

8- عقد القرض .

9- عقد التوظيف والعمل 0

10- عقد التأمين .

11- عقد المعاونة أو المساهمة فى مشروع عام .

12- عقد شغل الأموال العامة 0

13- عقد BOOT-BOT

وسوف نقوم بشرح هذه الأنواع على الوجه الأتى:

1- عقد امتياز المرافق العامة:

وهو أشهر أنواع العقود الإدارية المسماة ويتم بمقتضاه قيام فرد أو شركة على مسؤوليته فى إدارة مرفق اقتصادى واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه لأحكام وضوابط سير المرفق العام، بالإضافة إلى الشروط التى يتطلبها عقد الامتياز - لما لهذا العقد من أهمية حيث يحل الشخص (فرد - شركة) محل الدولة فى إدارة المرفق . وهنا يجب أن نفرق بين امتياز المرفق العام وغيره من الامتيازات الأخرى مثل امتياز التنقيب عن البترول أو امتياز المحاجر أو امتياز إصدار صحيفة، فمثل هذه لا تعد عقود امتياز مرافق عامة .

وإنما يعد امتياز مرافق عام ما يرد على المرافق الاقتصادية مثل النقل البرى والبحرى والجوى وتوليد الطاقة الكهربائية وإنشاء المدن السياحية ولعل أبرز صور عقود امتياز المرافق العامة فى المملكة هو مرفق البترول، مرفق الكهرباء، مرفق النقل الجماعى .

طريقة اختيار المتعاقد فى عقد امتياز المرافق العامة:

إن منح أو تمديد العقود إنما يتم وفق نظام معين يصدر من السلطة التى تصدر التشريعات وهى مجلس الوزراء وقد يتم الاختيار عن طريق المناقصة أو الاختيار المباشر .

2- عقد الأشغال العامة:

يعرف عقد الأشغال العامة بأنه العقد الذي يتم فيه الاتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات وذلك للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي وبغرض تحقيق منفعة عامة وذلك مقابل المقابل المادى المتفق عليه فى العقد. ولا يشترط هنا أن يكون المبنى مملوك لشخص عام أو للدولة وإنما يكفى أن يتحقق هدف المصلحة العامة.

3- عقد التوريد:

هو اتفاق بين الإدارة وبين أحد الأفراد (فرد - شركة) يلتزم بموجبه المتعاقد بتوريد منقولات معينة للإدارة لاستخدامها فى تشغيل مرفق عام مقابل ثمن محدد فى العقد. وهذا العقد يقع على المنقولات فقط أياً كان نوعها أو قيمتها ولا يرد على عقار - وقد يتم التوريد مرة واحدة - وقد يتم على فترات متباعدة - ويشمل العقد تحديد الأسعار ووقت التوريد وقد تحتفظ جهة الإدارة بحق تحديد مواعيد التوريد.

4- عقد النقل:

وهو عقد يتم بمقتضاه الاتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص (فرد - شركة) للقيام بنقل أشياء مملوكة للإدارة - أو أن يضع تحت يد جهة الإدارة وسائل نقل معينة لمرة واحدة أو عدة مرات - ومثال ذلك العقد الذى تبرمه إحدى الجهات الحكومية لنقل ما تحتاجه من مواد بترولية.

5- عقد الخدمات الاستشارية:

وهو العقد الذى بمقتضاه يتم الاتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص أو الشركات لتقديم خدمات ذات طابع فنى أو هندسى كالتصميم والدراسات الفنية والإشراف على المشاريع أو وضع الشروط والمواصفات للمشاريع وكذلك الذى يتضمن إجراء البحوث والدراسات لبعض الأمور التى ترغب الإدارة فى تنفيذها - وكذلك الاستشارات فى مجال المحاسبة وكذلك الاستشارات القانونية وغير ذلك من الخدمات الاستشارية.

6- عقد البيع والشراء:

وهو العقد الذى تقوم فيه الإدارة وبعد تطبيق الإجراءات الواجبة فى هذا المجال بالتعاقد مع فرد أو شركة بشراء ما تملكه من عقارات أو منقولات مقابل مادي محدد فى العقد ولا يهتم هذا السؤال لماذا تشتري أو تبيع جهة الإدارة.

7- عقد التصنيع:

وهذا العقد يتم بموجبه الاتفاق بين الإدارة وبين أحد الأفراد أو الشركات للقيام بتصنيع منقولات معينة وفقاً للمواصفات الخاصة التى تضعها الإدارة ويكون ذلك تحت إشراف الإدارة وتوجيهها - مثال ذلك الاتفاق مع أحد مصانع السيارات لصناعة السيارات ذات مواصفات خاصة وكذلك الاتفاق على طباعة الكتب المدرسية.

8- عقد القرض:

وهو العقد الذى تقوم بمقتضاه الحكومة ممثلة فى الجهة المخولة بإقراض فرد أو شركة مبلغاً من المال وصور ذلك فى المملكة فى قروض صناديق التنمية العقارية وبنك التسليف ويشمل هذا النوع من العقود: العقود الخارجية وهى ما تقوم الحكومة بإقراضه للحكومات الأخرى أو الهيئات الأجنبية وهو ما يقوم به الصندوق السعودى للتنمية، والدولة ممثلة فى حكومتها قد تكون مقرضة وليست مقرضة ولكن ذلك يتم بعد أخذ موافقة مجلس الوزراء.

9- عقد التوظيف:

وهو العقد الذى بموجبه يتعاقد أحد الأشخاص مع إحدى الجهات الإدارية وذلك لتقديم خدماته الشخصية للدولة وذلك فى الحالات التى يبيح فيها القانون ذلك، ومثال ذلك فى المملكة عقود التوظيف لغير السعوديين وكذلك عقود توظيف السعوديين فى القيام بأعمال مؤقتة.

10- عقد التأمين:

وهو العقد الذي تبرمه إحدى الجهات الإدارية مع أحد الشركات المتخصصة في التأمين لتقوم بالتأمين على مشروع معين في المملكة ويكون التأمين شاملاً العقارات والمنقولات والأشخاص وقد يشمل شيء معين فقط وقد يكون التأمين ضد كافة الأخطار وقد يكون ضد خطر محدد.

وفي المملكة لا يجوز إبرام عقود التأمين على الممتلكات الحكومية إلا بعد موافقة مجلس الوزراء على ذلك، والشركات الوطنية للتأمين التعاوني هي التي يقتصر التعاقد معها من الإدارات الحكومية.

11- عقد المعاونة أو المساهمة في مشروع عام:

وفيه يتعهد بموجبه شخص عام أو خاص بالإسهام في تكاليف مشروع أو مرفق عام وقد تكون المساهمة نقدية أو عينية سواء كانت منقولات أو عقارات أو خدمات، ومثال ذلك المساهمة في بناء مدرسة أو مستشفى - وهنا إذا قبلت الدولة هذه المساهمة سواء طلبت الدولة ذلك أم تقدم الأشخاص من تلقاء أنفسهم فإن الشخص يلتزم بعمل ما طلب تقديمه من مساهمة.

12- عقد شغل الأموال العامة:

وفيه تصرح الدولة لأحد الأشخاص بشغل عقاراً مبنياً أو غير مبنياً من أملاكها العامة بموجب اتفاق بين الطرفين - ويحق للدولة هنا أن تلغى العقد من جانبها وحدها في أي وقت وذلك للمصلحة العامة وكذلك إذا أدخل المستغل بأحد شروط العقد.

13- عقد BOOT-BOT

وهو العقد الذي بمقتضاه تتفق جهة الإدارة مع احد الافراد او الشركات علي ان يقوم بإنشاء وصيانة وتطوير مرفق عام ويقوم باستغلاله فترة زمنية يتفق عليها (أي يقوم بتحصيل رسوم من المنتفعين) وبعد انتهاء الفترة يعيد المرفق الي جهة الادارة صالحا للإستعمال ويحق لجهة الادارة ان تقوم بمراقبة ادارة وتسيير هذا المرفق كما يحق لجهة الادارة ان تعدل ام في اسلوب الادارة للمرفق او تعديل الرسوم ا وان تقلص المدة الي مدة اقل .

ثالثاً: إبرام العقود الإدارية

يتضمن موضوع إبرام العقد الإداري العديد من الموضوعات وهي المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام العقود الإدارية وكذلك القيود السابقة على التعاقد ثم نعرض لكيفية اختيار المتعاقد وبعد ذلك الإعلان عن المنافسة وتقديم العروض وأخيراً فتح المظاريف وفحص العروض وأحكام عقود المزايدات والاستثناءات الواردة على القواعد الواجب إتباعها عند إبرام العقود، وسوف ندرسها على النحو التالي:

1- المبادئ الأساسية التي تحكم العقود الإدارية:

يوجد ثلاث مبادئ أساسية تحكم العقود الإدارية وهي المساواة بين كافة الراغبين في التعامل مع جهة الإدارة وإعطائهم فرصاً متساوية وهذا المبدأ يتحقق له خمسة شروط نوضحها في دراسته----- والمبدأ الثاني وهو التعاقد بموجب الأسعار العادلة والسائدة في السوق،----- والمبدأ الثالث: الالتزام بالشروط والمواصفات من قبل الإدارة عند قبول العروض والتعاقد، وسوف نقوم بالتوضيح كما يلي:

المبدأ الأول: المساواة بين الراغبين في التعامل مع الإدارة:

وهذا يعني أن جهة الإدارة ملزمة بأن تتيح الفرصة لكل من يرغب في التعاقد مع الإدارة ممن تنطبق عليهم شروط التعاقد ومفاد ذلك أن جهة الإدارة ليس لها مطلق الحرية في اختيار المتعاقد معها، فلقد نصت المادة الأولى من نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها على بعض القواعد ومنها الفقرة (أ) التي تنص على أن لجميع الأفراد والمؤسسات الراغبين في التعامل مع الحكومة ممن تتوفر فيهم الشروط التي تؤهلهم لذلك فرص متساوية ويعاملون على قدم المساواة، ويتضح ذلك في:

- 1- تحديد الطريقة التي يتم بها اختيار المتعاقد.
- 2- اشتراط توافر الترخيص في مجال العمل والشهادات اللازمة لذلك.
- 3- اشتراط توافر الخبرة الفنية.
- 4- منع التعامل مع بعض الأشخاص.
- 5- اشتراط المواطنة للمتعاقد والأولوية للمنتجات الوطنية.

وسوف نقوم بتوضيح كل عنصر على حده على الوجه الاتي :

1) تحديد الطريقة التي يتم بها اختيار المتعاقد.

حيث يتم ذلك إما عن طريق المنافسة العامة (المناقصات والمزايدات) وفي هذه الطريقة يتم المساواة بين الراغبين في التقدم بشكل كبير - أما إذا تم التعاقد عن طريق المنافسة المحدودة أو الشراء المباشر فإن قاعدة المساواة تقل وفي الشراء المباشر تتمتع الإدارة بحرية كاملة في اختيار المتعاقد.

2) اشتراط توافر الترخيص في مجال العمل والشهادات اللازمة:

وفي هذا الصدد تنص المادة الأولى فقرة (ج) من نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها على أن تتعامل الحكومة مع الأفراد والمؤسسات المرخص لهم بممارسة العمل الذي تقع في نطاقه الأعمال أو المشتراوات اللازمة موضوع العقد ويستدل على الترخيص من السجل التجاري - وبالنسبة للشركات الأجنبية فإن الأمر يتطلب خطاب من وزارة التجارة يبين فيها الجهة المتعاقدة ومدة العقد وقيمة ومكان العمل وتنتهي هذه الشهادة بانتهاء العمل.

3-) اشتراط توافر الخبرة الفنية:

ويتحقق ذلك بوجود أن يكون المتعاقد حاصلًا على الشهادات الفنية كشهادة التصنيف (تصنيف المقاولين) وهذا الشهادة تعكس المقدرة المالية والفنية والكفاءة مما يؤدي للحصول على أفضل وضع بالنسبة للعقد (موضوعه).

4) منع التعامل مع بعض الأفراد لأسباب مختلفة:

حيث يتم في هذه الحالة عدم قبول عروض من أشخاص معينين أو التعاقد معهم وذلك بسبب عدم صلاحيتهم للتعامل مع جهة الإدارة وذلك نتيجة إخلالهم بتعاقداتهم السابقة مثلاً مع الإدارة أو التلاعب في تعاملهم مع الإدارة بالتزويد والرشوة أو كونهم من المحكوم

عليهم فى بعض الجنائيات أو محكوم عليهم بالإفلاس أو نتيجة علاقتهم بالحكومة كموظفين الحكومة، ولقد صدرت القواعد الخاصة بمنع التعاقد مع بعض الأشخاص وذلك بقرار من مجلس الوزراء رقم 11 فى 62 / 2 / 1400هـ والذى تنص مادته الأولى على :

لا يجوز شراء أصناف من الأشخاص المذكورين فيما بعد ولا تكليفهم بخدمات أو أشغال عامة ولا قبول عطاءات أو عروض منهم وهم :

- موظفى الحكومة: ومع ذلك يجوز تكليفهم بأعمال فنية وكذلك شراء حق الملكية الأدبية والفنية.

- المسجونين فى جريمة أثناء اتخاذ إجراءات التعاقد.

- من تقضى الأنظمة بمنع التعامل معهم حتى يرد إليهم اعتبارهم حسب النظام.

- المفلسون حتى يرد إليهم اعتبارهم

- من لم يبلغ من العمر 18 عام.

- من سحب منه العمل.

- من ثبت لجؤه إلى الغش والتزوير والتلاعب فى تعامله مع الحكومة.

5- اشتراط أن يكون من تم لتعاقد معه مواطناً.

وكذلك أن تكون المنتجات من إنتاج المصانع الوطنية وذلك بقصد حماية مصالح المواطنين وتشجيع الصناعات المحلية، ففى التعاقد تفضل الشركات إذا كان فيها سعوديين يمتلكون بنسبة 5% على الأقل.

المبدأ الثاني: يكون التعاقد بموجب الأسعار العادلة والسائدة في السوق:

وذلك بحيث يتم التعاقد بأقل تكلفة ممكنة وذلك للاستفادة بأكبر قدر ممكن من الاعتمادات المقررة لتوفير الخدمات وعدم إثراء المتعاقدين على حساب جهة الإدارة وذلك يحول دون تبذير أموال الدولة، ويكون ذلك باحتساب الأسعار السائدة وليس أسعار مبالغ فيها غير الحقيقة.

المبدأ الثالث: الالتزام بالشروط والمواصفات التي طرحت على أساسها المنافسة:

ويترتب على هذا المبدأ أن يتم استبعاد العروض التي لا تلتزم بتلك الشروط والمواصفات ويقتصر دور الجهة الإدارية في التعاقد على تلك العروض التي تحمل هذه الشروط الموضوعية وكذلك المواصفات، ويترتب على ذلك إذا كان المتقدم للتعاقد مع جهة الإدارة يقوم بإعطاء شروط ومواصفات أكثر فيما تطلبته جهة الإدارة في إجراء المنافسة فإنه لا يقبل أيضاً كذلك إذا تلتزم جهة الإدارة بالشروط والمواصفات المحددة وذلك وفق البند (ز) من المادة الأولى من نظام تأمين مشتريات الحكومة حيث نصت على أنه (لا يجوز قبول العروض والتعاقد بموجبها إلا طبقاً للشروط والمواصفات الموضوعية). وجاء هذا النص عاماً وقاطعاً فلا تقبل شروط أقل أو شروط ومزايا أكثر، هذه هي المبادئ الأساسية التي تحكم العقود الإدارية وسوف نعرض الآن للقيود السابقة على التعاقد

2- القيود السابقة على التعاقد:*

عندما ترغب الإدارة في توفير خدمات أو أعمال وذلك عن طريق العقد الإداري فأنها يجب عليها أن تتأكد من توفير بعض الشروط وذلك كالاتمادات المالية وموافقة بعض الجهات على العقود وسوف نوضحهم مع توضيح الجزاء المترتب على تخلف كل بند على حدة فنبدأ كما يلي:

أ- توفير الاعتماد:

وذلك أنه لا يجب البدء في أي التزام تعاقدي إلا إذا كان هناك اعتماد مالي في ميزانية الحكومة (الموازنة العامة للدولة) ويكون مخصص للغرض الذي تم من أجله التعاقد، ولقد

نصت المراسيم الملكية على ذلك وأيضا على عدم جواز استعمال الاعتماد في غير ما خصص له وبناء على ذلك لا يجوز إبرام عقود إدارية ليس لها إتمادات.

الآثار المترتبة على إبرام عقد بمخالفة عدم وجود اعتماد:

بادئ ذي بدء من المستحيل على المتعاقد أن يتأكد من وجود الاعتماد اللازم لتمويل ما يقوم به، لأنه من المفترض أن جهة الإدارة أو جدت الاعتماد أولاً قبل التعاقد، ولما كانت جهة الإدارة هي التي خالفت هذا ولا يتثنى للمتعاقدين معرفة ذلك فإنه يترتب على ذلك أن هذا العقد يعتبر صحيح ولا يترتب على تخلف الاعتماد بطلان العقد ويكون العقد ملزماً لجهة الإدارة في مواجهة الآخرين، إلا أن أي من المتعاقدين لا يستطيع إلزام جهة الإدارة بالوفاء بالتزاماتها إلا بعد توفير الاعتماد.

ب - الحصول على إذن أو موافقة بعض الجهات :

هناك بعض العقود لها أهمية من حيث أثارها وهناك عقود تتعلق بأهميتها بقيمتها المالية ففي هذه الحالات يلزم حصول جهة الإدارة على إذن أو موافقة مسبقة من جهة معينة قبل إجراء التعاقد واليكم الصور الخاصة التي يجب فيها موافقة جهة معينة على التعاقد ومثال ذلك :

- 1- عقود الاقتراض يلزم الحصول على موافقة مسبقة من مجلس الوزراء وصدور مرسوم ملكي بذلك.
- 2- كما قرر الوزراء قرار رقم 470 بتاريخ 1398/6/29 والذي يقضى بعدم الارتباط بعقد لأي مشروع أو أعمال في كافة المصالح الحكومية إذا كانت قيمته 100 مليون ريال إلا بعد موافقة من سمو ولي العهد ونائب رئيس مجلس الوزراء.
- 3- وكذلك التعميم رقم 1708/3 بتاريخ 1405/2/11 هـ والذي يقرر عدم طرح أي مشروع تبلغ قيمته 100 مليون ريال إلا بعد الرفع للمقام السامي والموافقة عليه.
- 4- القرار 335 بتاريخ 1388/3/27 والذي يقرر أن أي تعاقد تزيد مدته عن سنة يرفع لوزارة التجارة لبحثه والرد عليه وإذا لم ترد خلال خمسة عشر يوماً اعتبر ذلك موافقة من الوزارة على التعاقد.

الآثار المترتبة على تخلف الموافقة أو الإذن السابق على التعاقد:

هنا يترتب على الأحوال الثلاث الأولى بطلان العقد ولا يجوز للمتعاقد ان يعتد به في مواجهة جهة الإدارة.
أما بالنسبة للبند الرابع فإنه لا يترتب عليه بطلان العقد رغم المخالفة والتي يمكن تصحيحها مع بقاء سلامة العقود والرابطة العقدية بين الدولة والأفراد.

3- كيفية اختيار الإدارة للمتعاقد:

عندما ترغب جهة الإدارة في تأمين احتياجاتها المتعددة عن طريق التعاقد فإنها تكون مقيدة بإتباع أساليب وطرق معينة للتعاقد وذلك حماية ومحافظة على المال العام ومن هذه الطرق ما يقيد حرية جهة الإدارة كالمناقصة العامة ومنها ما يعطى مساحة حرية لجهة الإدارة كالتعاقد المباشر.

ولقد أخذ المشرع في المملكة العربية السعودية بالمناقصة العامة والمحدودة والاختيار المباشر:

الطريقة الأولى: المناقصة العامة:

وفق هذه الطريقة تقوم جهة الإدارة بالإعلان في الصحف الرسمية وغيرها عن رغبتها في التعاقد لتنفيذ شيء معين وتعلن شروطها ومواصفاتها أي التي تتطلبها - وهنا تلزم جهة الإدارة باختيار الأقل سعراً عن الباقيين طالما يلزم بالشروط والمواصفات المحددة في الإعلان - ويجب على جهة الإدارة إعلان المتقدمين مرتين إذا ما تم حصر المنافسة على عدد محدود ممن تقدموا للقيام بهذه الأعمال .

الطريقة الثانية: المناقصة المحدودة:

وفى هذه الطريقة تقتصر جهة الإدارة إختيار على عدد محدود ممن لهم حق دخول المناقصة ودعوتهم للدخول فى المناقصة وفق الشروط والمواصفات المحددة وغالباً ما يكون هؤلاء المقاولين أو الموردين مسجلين لدى جهة الإدارة من تعاقد سابق أو لدى أى جهة حكومية أخرى وهنا لا يحق لغير هؤلاء دخول المناقصة.

ولقد أباح النظام لجهة الإدارة فى إجراء المنافسة على أساس الموازنة بين السعر والجودة فيتم التعاقد مع من كان أقل سعر وأعلى جودة.

الطريقة الثالثة: الاختيار المباشر:

وفى هذه الطريقة تستطيع جهة الإدارة بالاتفاق مباشرة مع موردين أو شركة أو مقاول معين بذاته وذلك دون اللجوء للمناقصة وتظهر هذه الطريقة جلية فى عقود الامتياز والمعاونة - ويمكن اللجوء إلى هذه الطريقة إذا كانت القيمة المالية للعقد لا تتجاوز مليون ريال وذلك فى المادة 30/ح من نظام تأمين مشتريات الحكومة وذلك بالنسبة لكافة الأعمال والخدمات التى تريدها جهة الإدارة، ونظراً لما قد يعترى هذا النظام من إجحاف بحقوق باقى الأفراد الراغبين فى التعاقد مع جهة الإدارة وحتى لا تقتصر جهة الإدارة فى تخصيص التعامل مع مورد أو مقاول أو شركة واحدة فقد نص النظام فى المادة 4 من ضرورة قيام جهة الإدارة بإفساح المجال لأكثر عدد من المتعاملين المؤهلين فى النشاط الذى يجرى التعاقد بشأنه.

ولقد تم التعميم بان العقد اذا كانت قيمته اكثر من مليون ريال فلا بد ان يتم الاعلان

عن المنافسه كمنافسه عامه

4- الإعلان عن المنافسة وتقديم العروض:

يعتبر الإعلان عن المنافسة هو الوسيلة المثلى للحصول على أسعار تنافسية ومنح الفرصة للراغبين فى التعامل مع جهة الإدارة على قدم المساواة وبتناول دراسة هذا البند وذلك من خلال 7 نقاط هى:

1/4- تحديد الشروط والمواصفات.

2/4- إجراء الإعلانات.

- 3/4- كيفية تقديم العروض.
- 4/4- الشروط الواجبة في العروض.
- 5/4- تدقيق العروض وتصحيحها.
- 6/4- مدة العطاء.
- 7/4- الضمان.

1/4- تحديد الشروط والمواصفات:

والمقصود هو قيام جهة الإدارة قبل الإعلان عن المنافسة بوضع الشروط للأعمال وكذلك المواصفات المراد التعاقد من أجلها على أن تكون هذه الشروط عامة ومحددة وواحدة للجميع، ويجوز تسليم الشروط والمواصفات لمن يرغب في التقدم في المنافسة ويجوز أن يتضمن الشروط أن تكون الأولوية للمنتجات الوطنية، ويجب التأكد عند إعداد الشروط والمواصفات بأن تكون الشروط والمواصفات مطابقة للمواصفات القياسية السعودية وذلك بناء على تقييم وزارة المالية رقم 3080/17 في 1404/12/16هـ.

2/4- إجراء وأسلوب الإعلانات:

بما أن الهدف من الإعلان عن المناقصة الحكومية هو منح الفرصة لكافة الراغبين في التعامل مع جهة الإدارة فإن الأسلوب الذي يتم تنفيذ ذلك به وتطبيقه من خلاله إنما هو الإعلان بشكل عام في وسائل الإعلان التي تحددها الأنظمة وذلك بالإعلان عن ذلك في الجريدة الرسمية مرتين على الأقل أو بتوجيه كتب رسمية في حالة المناقصة المحدودة والجريدة الرسمية هي أم القرى.

ولقد قرر الأمر السامي رقم 3/7/476 في 1410/1/12هـ بضرورة الإعلان في الجريدة الرسمية والجرائد اليومية المحلية مرتين على الأقل في المناقصات، ويجب أن يتضمن الإعلان البيانات التالية:

- أ- رقم المناقصة (المنافسة).
- ب- اسم الجهة المعلنة.
- ج- اسم المناقصة وغرضها.
- د- الشروط والمواصفات.
- هـ- مكان بيع الوثائق (كراسات الشروط).
- و- آخر موعد لتقديم العروض.

- ز - مكان تقديم العروض.
- س - موعد فتح المظاريف.
- ص - التصنيف المطلوب.

ملاحظات:

يجب أن لا تقل المدة بين الإعلان الأول المنشور في أم القرى والتاريخ المحدد لقبول العروض عن شهر على الأقل وذلك وفق نص المادة 4 من اللائحة التنفيذية، ويجوز أن يكون موعد فتح المظاريف هو آخر موعد لقبول العروض.

3/4- كيفية تقديم العروض:

لكي يتم تقديم العرض فلا بد من توافر مجموعه من الشروط نوضحها علي الوجه التالي:

هناك شروط تتعلق بالشكل: وهي تقديم العرض في مظاريف مغلقة مختومة حيث يتعذر فتحها أو التلاعب فيها ويجوز تقديم المظروف مفتوحاً إذا كان ذلك التعاقد مباشراً.

شروط متعلقة بطريقة التوصيل: تقديم العروض بالبريد المسجل أو تسليمه باليد مقابل إيصال يثبت فيه تاريخ وساعة تقديم العرض ويجب أن يكون العطاء على النماذج المعدة لذلك.

شروط متعلقة بالتاريخ: فيجب أن يقدم العطاء خلال الفترة الزمنية المحددة في الاعلان المنشور و الخاص بالمناقصه

4/4- الشروط الواجب مراعاتها في العروض:

يجب أن تقدم العروض وفق الشروط والمواصفات المحددة في المناقصة وهناك شروط أخرى يجب توافرها في العرض وهي:

(أ) أن تكتب الأسعار بالعملة السعودية أرقاماً وكتابةً (إلا إذا أجازت المناقصة أن يقدم بعملة أخرى).

- (ب) يجب أن يبين في قائمة الأسعار ما إذا كان الصنف المراد توريده من الأشياء المنتجة في المملكة أو في دول الخليج أو الدول العربية أو الدول الأجنبية.
- (ج) يجب أن يوقع العرض ممن قدمه أو من يمثل الشركة إذا كان العرض مقدم من شركة.
- (د) لا يجوز أن يكون هناك كشط أن تغيير أو تعديل وإذا حدث فلا بد من كتابته أرقاماً وكتابة والتوقيع بجواره.

5/4- توثيق العروض وتصحيحها:

تنص الفقرة هـ من المادة 7 من اللائحة التنفيذية على أن للجهة الإدارية مراجعة جداول الأسعار المقدمة إليها في العروض سواء مفرداتها أو إجمالها - ويحق لجهة الإدارة إجراء التصحيحات اللازمة- وإذا ما وجد اختلاف بين السعر الموضح بالأرقام عن السعر المدون كتابة يؤخذ بالسعر المدون كتابة وإذا ما كان هناك قرائن ودلائل تؤيد السعر المدون أرقاماً يؤخذ به ويجوز تصحيح هذه الأخطاء ولو بعد توقيع العقد وهذا ما انتهت إليه وزارة المالية. ولكن إذا كان مقدم العطاء (العرض) قد أغفل تسعير بعض البنود فإن من حق جهة الإدارة استبعاد العرض لأنه من غير الممكن اختيار عقد غير مكتمل من حيث السعر لان ذلك يؤدي الي غموض كيفية المحاسبة.

6/4- مدة سريان العطاء وصلاحيه الإدارة في تحديد تلك المدة:

عندما يقدم صاحب العطاء لجهة الإدارة فإنه يصبح ملزماً خلال المدة التي حددتها جهة الإدارة - وبالتالي لا يجوز له التحلل من هذا الالتزام أو تعديله (في الأسعار مثلاً). ويكون هذا العطاء ملزماً إلى التاريخ المحدد للبت (ونظر) العروض المقدمة- فإذا ما تم اختياره يتم التعاقد ويتحمل كامل الالتزام وله كامل الحقوق قبل جهة الإدارة، وإذا لم يقبل

عرضه أصبح حراً وليس عليه أى التزامات - على انه إذا ما قام صاحب العطاء بسحب عطائه قبل البت فإنه يجوز لجهة الإدارة مصادرة مبلغ التأمين المدفوع منه سابقاً وعند التقديم بدون إنذار أو اتخاذ أى إجراءات.

وقد يجوز لجهة الإدارة أن تطلب من صاحب العطاء مد أجل العطاء فترة وهذا يتم بموافقة هو اي مقدم العطاء ولقد كان هناك اجتهاد بأن لا تزيد المدة عن المدة الأصلية للعطاء ولا تبقى مفتوحة.

وعند ترسية العطاء على شخص معين فإن جهة الإدارة تبلغه ثم تمهله عشرة أيام للبدء فى تنفيذ التزامه وإذا لم يحضر ويوقع العقد جاز لجهة الإدارة مصادرة التأمين وكذلك القيام بتنفيذ العقد على حسابه والرجوع عليه بالتعويضات اللازمة.

7/4- قواعد الضمان الابتدائى (التأمين):

يجب عند تقديم العروض أن يقدم معها ضمان ابتدائى وذلك لضمان جدية العطاء وضمن الالتزام بما جاء فى العرض وتنفيذه وذلك فى حالة قبوله وإتمام التعاقد معه. ولقد تعددت أشكال الضمانات الواجب الالتزام بها عند تقديم العروض وذلك بقرار وزير المالية 1486/17 فى 1398/3/25هـ والمعدل للمادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لنظام تأمين مشتريات الحكومة ولقد نص على: يجب على مقدم العرض أن يرفق بعرضه أحد الضمانات الآتية:

- أ) خطاب ضمان مقدم من أحد البنوك المحلية.
- ب) خطاب ضمان مقدم من بنك من الخارج بواسطة بنك يعمل فى المملكة.
- ج) تعهد صادر من أحد شركات التأمين المتخصصة التى يعتمدها مؤسسة النقد العربى السعودى

ويجب أن يكون الضمان سارياً حتى موعد البت فى العروض، ويجب أن يكون قابل للدفع عند الطلب من قبل جهة الإدارة دون الحاجة إلى الحصول على حكم قضائى، وتكون قيمة الضمان 1% أو 2% من القيمة النقدية للاستهلاك المتوقع خلال فترة تنفيذ العقد.

5- فتح المظاريف وفحص العروض:

مرحلة فتح المظاريف هى المرحلة التى تلى مرحلة تقديم العروض والعطاءات وهى أيضاً تسبق مرحلة إبرام العقود وسوف نقوم بدراسة هذه المرحلة

وذلك من خلال النقاط التالية:

- أ- لجان فتح المظاريف/ أعمالها واختصاصاتها.
- ب- لجان فحص العروض والبت في العطاءات.
- ت- إلغاء المنافسة وعدم إتمام التعاقد.
- ث- الأحكام الخاصة بالعرض الوحيد.
- ج- الحدود المالية لصلاحيات البت في العطاءات (العروض).
- ح- القواعد الخاصة بالضمان النهائي.
- خ- تحرير العقود.

ونبدأ بدراسة هذه النقاط على الترتيب كآتي:

أ) لجان فتح المظاريف (أعمالها، واختصاصاتها، وطبيعتها) :

لقد تم تنظيم هذه اللجان وتحديد اختصاصاتها وفقاً لنظام تأمين المشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية- ولقد ذكرت ذلك حيث أن مهمة لجان فتح المظاريف تختلف من دولة إلى دولة ومن نظام إلى نظام؛ لذا لزم التنويه- ولا يجوز للجان فتح المظاريف تجاوز اختصاصاتها ولا صلاحيتها وتتناول بالدراسة تشكيلها واختصاصاتها وأعمالها:

1- تشكيل اللجان:

يتم تشكيل اللجان بقرار يصدر من الوزير أو رئيس الدائرة المستقلة وذلك وفقاً لأحكام المادتين 2/هـ، 5/أ من النظام على أن يراعى تعيين عضو احتياطي في اللجنة تحسباً لغياب أي عضو من أعضائها- ويتم تشكيل اللجان من ثلاثة أعضاء على الأقل يرأسهم موظف لا تقل مرتبته عن العاشرة.

2- صلاحيات واختصاصات اللجنة:

1/2- يجب على اللجنة عند مباشرة عملها التأكد من سلامة المظاريف المحتوية على العروض وإثبات ذلك في محضر الجلسة ويجب ذكر عدد ما قدم إليها ويجب عليها

إعطاء كل عرض رقماً متسلسلاً على هيئة كسر اعتيادي رقم العرض / رقم اللجنة، ويجب على رئيس اللجنة عند فتح المظاريف في حضور المتنافسين أن يقوم بتلاوة اسم صاحب

العرض والأسعار الواردة في العرض (سواء حضر المتنافسين أو من ينوب عنهم) ويجب على رئيس اللجنة وكل أعضائها التوقيع على أوراق العروض والمحضر المدونة فيها إجراءات اللجنة.

2/2- يجب كذلك على لجنة فتح المظاريف التوقيع على العينات أو الكتالوجات المقدمة مع العروض وكذلك خطابات الضمان وتحرير كشف بكل منها وإدراجها في محضر اللجنة.
3/2- يجب على اللجنة أن تقوم بفتح المظاريف في الساعة واليوم المحددين لذلك مع مراعاة تسلم البريد قبل فتح المظاريف.

3- **طبيعية عمل اللجنة (فتح المظاريف):**

أعمال هذه اللجنة إجرائية فقط فلا يمتد عمل هذه اللجنة لفحص العروض أو البت فيها - ويجوز أن يكون هناك أكثر من لجنة وذلك إذا دعت الحاجة لذلك - ويجب عند تشكيل اللجنة مراعاة التناسب في المستويات الوظيفية.

(ب) لجان فحص العروض والبت في العطاءات:

نتناول هذه اللجنة من حيث تشكيلها وأعمالها وطبيعة عملها:

1- **تشكيل اللجنة (فحص العروض):**

وفقاً لما نص عليه النظام (تأمين مشتريات الحكومة ولائحته التنفيذية) في المادة 5/ب على أن تشكل لجنة في كل وزارة أو مصلحة لفحص العروض ويتم تشكيل اللجنة من ثلاثة أعضاء ورئيس لا تقل درجته الوظيفية عن الثانية عشر وإذا كانت اللجنة في غير المقر الرئيسي جاز أن يكون الرئيس من الدرجة الأقل (العاشر أو الحادية عشر)، ويجب أن يكون الممثل المالي لدى الجهة يعتبر عضواً أساسياً في لجان فحص العروض وفقاً لنص المادة 12 من نظام الممثلين الماليين.

2- صلاحيات واختصاصات اللجنة:

- 1/2- يجب أن تتخذ اللجنة توصياتها بحضور كامل أعضائها فإن تغيب أحد أعضائها حل محله من يتم ندبه من الوزير المختص- ويكون رأي اللجنة بالأغلبية ويجب تدوين ذلك في محضر اللجنة وكذلك الآراء والحجج التي قيلت.
- 2/2- يجب على لجنة فحص العروض التأكد من مطابقة العروض للشروط والمواصفات ولها أن تستعين بالفنيين المتخصصين ولها أن توصي بما تراه أفضل العروض 0 ويجب عليها أن تستبعد من العروض ما لا يتفق مع الشروط والمواصفات.
- 3/2- يجب على لجنة فحص العروض أن تسترشد في توصياتها بالأثمان الأخيرة السابق التعامل بها محلياً أو دولياً.
- 4/2- يجب تدوين مناقشات اللجنة في محضر يوقعه رئيسها وأعضائها ليعرض على صاحب الصلاحيات في البت.
- 5/2- يجوز للجنة التفاوض مع صاحب أقل عطاء مطابق للشروط والمواصفات وذلك في

الحالات الآتية:

- **الأولى:** ارتفاع العروض عن أسعار السوق بشكل واضح وهنا تفاوض مع الأقل سعراً لتخفيض أسعاره فإن رفض جاز لها أن تفاوض من يليه أو تعلن جميع المتنافسين.
 - **الثانية:** إذا اقترن العطاء الأقل بتحفظ أو تحفظات فيتم التفاوض مع صاحبه ليسحب تحفظاته كلياً أو جزئياً وذلك حتى يتم التوصل إلى عطاء مقبول فإذا امتنع جاز للجنة أن تفاوض من يليه.
- 6/2- يجب على اللجنة عند اختيارها أن توضح أسباب الاختيار وأسباب استبعاد باقي العطاءات وذلك في محضر اللجنة والذي يجب أن يوقع عليه رئيسها وأعضائها.

3- طبيعية عمل اللجنة:

عمل اللجنة هو فحص العروض وترسية العطاء على عرض واحد ممن تقدموا ويكون دورها هنا فقط مجرد توصيات بترسية العطاء وليس قراراً بترسية العطاء إذا فرأىها استشاري يجوز مناقشته في اللجان التالية، وخاصة إذا كان هناك رأيين في اللجنة أي أن التصويت أو الاختيار تم بطريقة الأغلبية.

ج) إلغاء المنافسة وعدم إتمام التعاقد:

وفقاً لنص المادة 5/هـ من نظام المشتريات أنه "يجوز إلغاء المنافسة أو العروض في حالة زوال الحاجة أو عندما تتبين اللجنة (فحص العطاءات) من أن جميع العروض غير مناسبة من حيث الأسعار أو الشروط أو المواصفات ولم يتم التوصل بإتفاق بعد المفاوضات". من هذا النص يتضح أن هناك حالتين يجوز فيهما لجهة الإدارة إلغاء المنافسة ويتم ذلك بناء على توصية من لجنة فحص العروض وهنا:

ج/1- عند زوال الحاجة: ومعنى ذلك إن لم يعد هناك حاجة أو ما يدعوا إلى تنفيذ تلك المناقصة (المنافسة) لأي سبب من الأسباب وذلك حسب رأى جهة الإدارة، يجوز إلغاء المنافسة قد تكون قبل فتح المظاريف والبت في المنافسة وقد يكون بعد فتح المظاريف والبت في العطاءات ويجب أن يتضمن قرار الإلغاء سبباً محدداً.

ج/2- إذا كانت العروض المقدمة مرتفعة الأسعار: وهنا يتم الإلغاء إذا لم يتم التمكن من التوصل إلى اتفاق وذلك بعد التفاوض مع المتقدمين كما سبق توضيحه - وكذلك أيضاً إذا كانت العروض غير مطابقة للشروط والمواصفات (كل العروض) بمعنى إذا كان هناك عرض موافق للشروط والمواصفات فلا يحق لجهة الإدارة إلغاء المنافسة.

الآثار المترتبة على إلغاء المنافسة:

يترتب على إلغاء المنافسة أحقية أصحاب العروض في استعادة قيمة الوثائق التي سبق أن اشتروها وذلك إذا تم الإلغاء قبل فتح المظاريف ولأسباب مصلحة أى عائدة إلى جهة الإدارة.

أما إذا كان الإلغاء بعد فتح المظاريف ولأسباب ليست راجعة إلى جهة الإدارة فلا يرد الثمن، وكذلك إذا كان الإلغاء راجعاً إلى ارتفاع الأسعار أو عدم مطابقة العروض للشروط والمواصفات فإن الثمن لا يرد أيضاً.

6- الأحكام الخاصة بالعرض الوحيد:

قد يحدث في بعض الأحيان أن لا يتقدم في العطاء إلا عرض وحيد أو أن يتم استبعاد العروض المخالفة فلا يتبقى إلا عرض وحيد، في هذه الحالة وفقاً لنص المادة 19 من لائحة تأمين مشتريات الحكومة فإنه يجب إعادة المناقصة (المنافسة) مرة أخرى وإذا لم يكن الوقت يسمح بإلغاء المنافسة وإعادتها هنا أجازت المادة بشكل استثنائي إذا دعت الحاجة الملحة لذلك أن يتم إقرار واعتماد هذا العطاء الوحيد والأخذ به ويشترط أن تكون الأسعار الموجودة في هذا العرض هي الأسعار السائدة.

7- الحدود المالية لصلاحيه البت في العطاء والتعاقد:

بعد أن توصي لجنة فحص العروض بالترسية على صاحب العرض المقبول يتم رفع التوصية إلى من بيده الصلاحية في اتخاذ القرار واعتماد تلك التوصية.

ولقد حددت المادة 6 من نظام تأمين مشتريات الحكومة الصلاحيات

وذلك على الوجه الآتي:

1- الوزير:

1/أ- يكون البت في العطاءات التي تزيد قيمتها عن ثلاثة ملايين ريال منعقد للوزير المختص وليس له أن يفوض غيره في صلاحية اتخاذ القرار في هذا الوضع- ولكن يكون هذا الوزير فقط أو من يمثله كرؤساء الدوائر المستقلة المرتبطين برئيس مجلس الوزراء أو مجالس الإدارة في المؤسسات العامة والتي تمارس دوراً مماثلاً لدور الوزير في وزارته.

1/ب- وكذلك منعقد للوزير المختص البت في العرض الوحيد مهما كانت قيمة هذا

التعاقد.

1/ج- كذلك أيضاً يختص الوزير باختيار العرض الأفضل في الأعمال الاستشارية التي

تزيد قيمتها عن مليون ريال.

2-وكيل الوزارة أو من يقوم مقامه:

مثل (نائب الوزير - مدير عام الشؤون الإدارية - مدير عام الشؤون المالية والإدارية).
وينعقد الاختصاص لوكيل الوزارة أو من يقوم مقامه إذا كانت قيمة العطاء تقل عن
ثلاثة ملايين ريال سعودي، فهنا ينعقد الاختصاص باتخاذ القرار بناء على التوصية الصادرة
من لجنة فحص العروض مادام هذا العرض يقل عن ثلاثة ملايين ريال.

8 - القواعد الخاصة بالضمان النهائي:

بعد البت في العطاء من قبل المسئول عن البت واتخاذ القرار فإن الذي يلي ذلك هو
إبلاغ من وقع عليه الاختيار وقبل عطاؤه أن يحضر ومعه الضمان النهائي وذلك لضمان
قيامه بالتزاماته وأنه في حالة مخالفته لهذا العقد فسوف يصادر هذا الضمان، والقواعد
الخاصة بهذا الضمان هي:

- (أ) يجب أن يقدم من يتعاقد مع الحكومة ضماناً نهائياً بواقع 5% من قيمة
العقد وهذا شامل كل من يتعاقد مع الحكومة حتى ولو كانت شركات
حكومية أو تساهم فيها الحكومة.
- (ب) إذا كان الضمان هو تعهد من شركة تأمين فيجب أن لا تقل قيمته عن
25% من قيمة العقد.
- (ت) يجوز أن يكون جزء من الضمان مبلغ نقدي في حدود الإعاشة
لمدة 3 أيام ويخصم المبلغ النقدي من الضمان النهائي على أن يعاد هذا
الضمان إلى المتعاقد في نهاية التعاقد إذا التزم بتأمين الإعاشة.

وهناك تعاقدات لا تتطلب تقديم ضمان وهي:

- (أ) لا يلزم تقديم الضمان على الأعمال الاستشارية أو الشراء المباشر أو قطع الغيار.
- (ب) الأعمال الإنشائية التي لها فترة ضمان وصيانة.

ت) إذا قام المتعاقد بتوريد كافة المطلوب منه مرة واحدة وقبلتها جهة الإدارة.

الآثار المترتبة على عدم تقديم الضمان:

نصت المادة 23 من نظام تأمين المشتريات بأنه إذا لم يقدم صاحب العرض المقبول الضمان النهائي في الموعد المحدد جاز لجهة الإدارة أن تمنحه عشرة أيام فإذا لم يقدم خلال تلك الفترة جاز لجهة الإدارة مصادرة التأمين الابتدائي- أو تنفيذ العقد على حساب ذلك الشخص أو الشركة.

9- تحرير العقود:

ويقصد بذلك توثيق الاتفاق بين المتعاقد وجهة الإدارة بشكل مكتوب يتضمن ما تم الاتفاق عليه من شروط ومواصفات وكافة التفاصيل إلا أن تحرير العقد ليس شرطاً- ولقد نصت المادة 27 أنه يجوز أن يتم التعاقد عن طريق المكاتبات المتبادلة إذا كانت قيمة العقد أقل من مائة ألف ريال، ولقد صدر العديد من المراسيم التي تحدد أشكال بعض العقود الإدارية مثل عقد الأشغال والتوريد والخدمات الاستشارية وغيرها.

رابعاً: أحكام عقود المزادات

في عقود المزادات هنا تكون جهة الإدارة هي البائع أو المؤجر بمعنى أن الإدارة هي التي تبيع أو تؤجر :

فإذا تعلق الأمر بالمنقولات فيتم تقدير قيمتها بلجنة من ثلاثة موظفين على الأقل مسترشدين بالأسعار الحالية في السوق ويشترط أن لا تزيد قيمة المنقولات عن مائة ألف ريال، فإذا زادت عن ذلك كان البيع بالمزاد العلني- ولا يجوز لموظفي الحكومة شراء المنقولات أو العقارات التي تبيعها الحكومة.

ويجب في المزاد العلني أن تشكل لجنة لفحص عروض المزاد ويكون أعضائها من الجهة التي تبيع وتتكون من ثلاثة أشخاص ويرسى المزاد على الأعلى سعراً.

أما بيع العقارات أو إيجارها فإن ذلك يتم بالمزاد العلني أياً كانت قيمتها على أن تعتمد نتيجة الترسية من الوزراء أو رئيس الدائرة إذا كانت القيمة خمسمائة ألف ريال، وإذا قلت عن ذلك (خمسمائة ألف ريال) فيعقد الاختصاص لوكيل الوزارة.

خامساً: الاستثناءات من القواعد الواجب إتباعها عند إبرام العقود:

يجب على الإدارة وجميع الإدارات التقييد بما سبق ذكره من قواعد ولكن يجوز الخروج عن ذلك لحالات خاصة أو لأنواع معينة من العقود. فإذا كانت هناك حاجة تدعو إلى الاستثناء وفق نص المادة 12 فتقوم جهة الإدارة بعرض الأمر على لجنة من أربعة وزراء من بينهم وزير المالية أو نائبه، وذلك لاستصدار القرار المناسب - ويكون التعاقد هنا بالتكليف المباشر رغم أن قيمة العرض قد تزيد عن مليون ريال.

الآثار المترتبة على إبرام العقد الإداري:

أن مجرد توقيع العقد الإداري شأنه شأن أي عقد فهو يترتب حقوق وواجبات لكل من طرفيه ويترتب آثاراً بالنسبة للغير أيضاً. ويعتبر العقد الإداري منعقداً بمجرد قيام جهة الإدارة بإخطار المتعاقد بإرساء العطاء عليه وبعد ذلك يبدأ تنفيذ العقد من طرفيه مع الوضع في الاعتبار أن سلطات جهة الإدارة تكتسبها من العقد وإذا لم ينص عليها في العقد فإنها تستمدّها من القانون لأنها من النظام العام لذلك سوف تكون دراستنا هنا مقسمة إلى الآتي:

الموضوع الأول: التزامات المتعاقد تجاه الإدارة.

الموضوع الثاني: سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد.

الموضوع الثالث: حقوق المتعاقد في مواجهة جهة الإدارة.

الموضوع الرابع: آثار العقد الإداري بالنسبة للغير.

الموضوع الأول: التزامات المتعاقد تجاه الإدارة.

ونتناول في دراستنا لهذا الموضوع ونرى ماذا يحدث في حالة وفاة المتعاقد أو إفلاسه أو إعساره وكذلك التعاقد من الباطن والتنازل عن العقد وسوف يكون ذلك على الوجه الآتي:

أولاً: التزامات المتعاقد.

ثانياً: التعاقد من الباطن والتنازل عن العقد.

ثالثاً: وفاة المتعاقد أو إفلاسه أو إعساره

أولاً: التزامات المتعاقد:

إن جوهر التزامات المتعاقد مع جهته هو أن يقوم بتنفيذ بنود العقد بنفسه ومن إمكانياته حسب موضوع العقد ولا يقف التزامه على بنود العقد بل يمتد ليشمل اللوائح والأنظمة التي تحكم التعاقد وذلك وفقاً لما للعقد الإداري من خصوصية كما سبق ذكره، ولعل أهم التزامات المتعاقد هو ما يلي:

1- أن يقوم بالتنفيذ على مسؤوليته الخاصة.

2- أن ينفذ التزاماته وفق الشروط المحددة في عقده.

3- أن يقوم بالتنفيذ بطريقة سليمة وعناية.

4- أن يلتزم مبدأ حسن النية في التعاقد.

5- أن يقوم بالتنفيذ بنفسه.

6- أن يحترم المدة والمدد المحددة في العقد.

7- ألا يمتنع عن الوفاء بالتزاماته بحجة تقصير الإدارة مادام الوفاء ممكناً.

ثانياً: التعاقد من الباطن والتنازل عن العقد:

يعتبر الشخص المتعاقد معه من قبل جهة الإدارة محل اعتبار من حيث شخصه، حيث أن جهة الإدارة اختارته وفقاً لما توافر لديه من إمكانيات وخبرات وشهادات تصنيف ومن ثم يتحتم عليه تنفيذ العقد بنفسه وبالتالي فإنه ليس من حقه توكيل غيره أو إعطاء المناقصة بالتنازل عنها لأي مقاول أو شخص آخر.

ولكن وفق نص المادة 28 من نظام تأمين مشتريات الحكومة من أنه لا يجوز للمقاول أو المتعهد أن يتنازل عن العقد أو جزء منه بدون موافقة كتابية من جهة الإدارة على أن يبقى المتعاقد الأصلي متضامناً مع المتنازل إليه ويحكم سلطة جهة الإدارة هنا تحقيق المصلحة العامة ويكون من سلطة جهة الإدارة التقديرية استمرار التعاقد أم لا اي (الغاؤه)

ماذا يحدث لو تنازل المتعاقد كلياً أو جزئياً دون موافقة جهة الإدارة؟
هنا في هذه الحالة:

- 1- يظل المتعاقد الأصلي مسؤولاً عن أي تقصير أو خطأ من مقاول الباطن.
- 2- يجوز لجهة الإدارة سحب العمل من المتعاقد الأصلي (53/ب).
- 3- ليس لمتعاقد الباطن أي حقوق تجاه جهة الإدارة ولا يحق له رفع أي دعوى.

الآثار المترتبة على موافقة جهة الإدارة على التنازل:

هنا الوضع يختلف من الموافقة على التنازل الكلي أو التنازل الجزئي:
ففي التنازل الكلي: في هذه الحالة فإن جهة الإدارة تعلن موافقتها على حلول المتعاقد الجديد محل المتعاقد الأصلي في التزاماته، وبالتالي فهنا تنشأ علاقة عقدية بين الإدارة وبين المتنازل إليه إلا أن المتعاقد الأول يبقى مسؤولاً بالتضامن.
في التنازل الجزئي: إذا كان التعاقد جزئياً وكانت هناك موافقة عليه فإن العلاقة التعاقدية تكون مستمرة مع المتعاقد الأصلي ويكون هو المسؤول الوحيد أمام جهة الإدارة ولا يكون المتنازل إليه طرفاً في العقد.

ثالثاً: وفاة المتعاقد أو إفلاسه أو إعساره:

(أ) في حالة وفاة المتعاقد:

1- يجوز لجهة الإدارة إنهاء العقد ورد الضمان النهائي إذا لم يكن لجهة الإدارة متطلبات تجاه المتعاقد وتقوم جهة الإدارة باختيار متعاقد آخر.

2- يجوز لجهة الإدارة السماح للورثة بإكمال التعاقد بشرط أن يعين الورثة وكيلاً لهم يمثل الورثة أمام جهة الإدارة.

3- في حالة إنهاء التعاقد فإن جهة الإدارة ملتزمة بعمل محضر مدون فيه ما تم إنجازه وحجمه وقيمه والمنتقى على أن يوقع على هذا المحضر الورثة جميعهم أو من يمثلهم.

(ب) في حالة حل الشركة أو تصفيتها:

في هذه الحالة إذا كان المتعاقد شركة وتم حلها أو تصفيتها فإن ذلك يؤدي إلى إنهاء العقد (53/أولاً/هـ).

(ج) في حالة إفلاس المتعاقد أو إعساره:

في حالة إفلاس أو إعسار المتعاقد فإن ذلك لا يؤدي إلى إنهاء العقد ولكن ذلك يعطى الحق لجهة الإدارة في فسخ التعاقد ووضع اليد على الموقع.

الموضوع الثاني:

سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد:

ونتناول دراسة هذا الموضوع على النحو التالي:

أولاً: سلطة الرقابة على التنفيذ.

ثانياً: سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد.

ثالثاً: سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد والجزاءات هي:

1- فرض غرامة تأخير.

- 2- مصادرة الضمان النهائي.
- 3- سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه.
- 4- فسخ العقد وإنهائه بخطأ من المتعاقد.

أولاً: سلطة الرقابة على التنفيذ:

تتمتع الإدارة تجاه المتعاقد بحق الرقابة من أوسع مظاهره بحيث لا يتوقف دورها على الإشراف على التنفيذ أو تطابق التنفيذ مع الشروط والمواصفات وإنما يمتد دورها إلى التدخل في أوضاع التنفيذ وطرق التنفيذ التي يسير عليها المتعاقد - ولا يعد هذا سلطة لجهة الإدارة فقط وإنما هو واجب عليها القيام به.

ولا يكون دور الإدارة هنا متساوياً في كافة العقود فيكون قوياً في بعضها وبسيطاً وضعيفاً في الآخر مثل العقود التي يقوم فيها المتعاقد بتنفيذ التزامه دفعة واحدة أو مرة واحدة.

ثانياً: سلطة الدولة في تعديل الشروط:

وهذا حق وواجب آخر لجهة الإدارة فلها حق تعديل الشروط في العقود وذلك انطلاقاً من مبدأ المصلحة العامة وتغليبها على المصلحة الخاصة ويكون لها هذا الحق ولو لم ينص عليه في العقد حيث أن ذلك العقد الإدارة له خصوصية وذلك الحق إحدى خصائصه ويشترط أن لا يكون التعديل كبيراً بحيث يقلب العقد رأساً على عقب وإنما في حدود ويكون التعديل للمصلحة ووفقاً لمقتضيات سير المرفق:

(أ) شروط التعديل:

- 1- يجب أن يكون التعديل وفقاً للمصلحة العامة ومقتضيات سير المرفق العام.
- 2- التعديل قد يكون في الكمية بزيادتها أو نقصانها (عدد المركبات مثلاً)، وقد يكون التعديل في الأنواع (تصميم مدرسة إلى تصميم مستشفى مثلاً)، وقد يكون متعلقاً بوسائل وطرق وأدوات التنفيذ- وقد يكون متعلقاً بزمن العقد بزيادته وإنقصاه.
- 3- عدم تجاوز التعديل في كميات العقد زيادة أو نقصاً عن نسبة معينة محددة وفق النظام وهي 10% للزيادة و 20% للإنقاص. (م 25) من الأمر السامي 9: 219 في 15/9/1403هـ.

- 4- ألا ينصب التعديل على الحقوق المالية للمتعاقد (بالنقص) لأن ذلك يؤدي إلى زعزعة الثقة بالإدارة ويستثنى من ذلك الرسوم التي يحصلها صاحب الامتياز في شركات الكهرباء والتليفونات والماء.
- 5- أن يكون التعديل مرتبطاً بمحل العقد ولا يتعداه إلى محل آخر فمثلاً لا يتم تعديل العقد الإنشائي من مدرسة إلى مستشفى.
- 6- ألا يؤدي التعديل إلى عدم مقدرة المتعاقد على تنفيذ التزاماته.
- 7- أن يكون هناك ظروف وأسباب استجرت بعد العقد تستدعي ذلك التعديل.
- 8- أن يتم ذلك التعديل خلال المدة الزمنية للعقد.
- 9- ان يصدر التعديل عن الجهة المختصة بإصداره وهو من كان صاحب الصلاحية في توقيع العقد وذلك وفق الاختصاص المالي الذي سبق توضيحه.
- 10- أن تقتصر سلطة التعديل على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام.

ب- حقوق المتعاقد في التعديل:

- 1- يحق للمتعاقد المطالبة بالتعويضات الكاملة بناء على حفظ التوازن المالي في العقد.
- 2- إذا كانت الإجراءات التي اتخذتها جهة الإدارة في التعديل غير قانونية يجوز للمتعاقد أن يطلب إلغائها أمام القضاء.
- 3- إذا تجاوز التعديل الحد المألوف فيحق للمتعاقد ط ب فسخ العقد.

ثالثاً: سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد:

الوضع الطبيعي هو أن يقوم المتعاقد مع جهة الإدارة بتنفيذ العقد وذلك وفق الشروط والمواصفات والتعديلات إذا كان هناك تعديل في الشروط ولكن يحدث أحياناً أن يخل المتعاقد بشروط التعاقد أو أن يتأخر عن الوقت المحدد للعقد أو يترك التنفيذ لغيره دون موافقة جهة الإدارة - إزاء كل هذه الأوضاع وغيرها من المخالفات فإن جهة الإدارة تملك معاقبة المتعاقد ولا تحتاج للجوء للقضاء لتوقيع تلك الجزاءات وسلطة توقيع الجزاءات مستمدة من طبيعة العقد الإدارة - على أنه يجوز للمتعاقد اللجوء للقضاء لإلغاء هذه العقوبات أو تخفيفها حسب الحالة التي عليها العقد والخطأ والتنفيذ.

وهذه الجزاءات هي:

- 1- غرامة التأخير.
- 2- مصادرة الضمان النهائي.
- 3- سحب العمل من المتعاقد وتنفيذه على حسابه.
- 4- فسخ العقد وإنهاؤه نتيجة خطأ من المتعاقد.

وقبل أن نعرض بالتفصيل لهذه العقوبات نعرض أولاً لخصائصها:

خصائص الجزاءات هي:

- أ) أن الإدارة تستطيع أن توقع هذه الجزاءات دون الرجوع للقضاء.
 - ب) أن الإدارة يمكن أن توقع اغلب هذه الجزاءات ولو لم تذكر في العقد.
 - ت) خضوع الإدارة في توقيع الجزاء لرقابة القضاء.
 - ث) ضرورة إنذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء.
- بعد إن عرضنا لخصائص الجزاءات فإننا نعرض الآن لهذه الجزاءات

1- الجزاء الأول: غرامة التأخير:

هذا الجزاء لا يوقع على المتعاقد إلا إذا تأخر من تنفيذ التزامه في الوقت المحدد،

وشروط توقيع هذا الجزاء:

- أ) أن يتأخر المتعاقد عن تنفيذ التزامه دون أن يكون لجهة الإدارة دخل في هذا التأخير.
- ب) يجب أن ينص عليها في العقد.
- ت) يجب ان لا تزيد قيمتها عن 4% ولا تقل عن 1% في عقود التوريد ولا تزيد عن 10% من باقي العقود (الأشغال العامة - الأعمال الاستشارية ...) ويجب الالتزام بهذه النسب ولا يجوز لجهة الإدارة مخالفتها.

طبيعة غرامة التأخير:

غرامة التأخير هو جزاء ولكنه ليس غاية تسعى اليها جهة الاداره ولكنه مجرد وسيلة ضغط على المتعاقد للالتزام بتنفيذ تعاقدته في الوقت المحدد.

الاستثناء من غرامة التأخير:

- (أ) إذا تم تكليف المتعاقد بأعمال جديدة لا يمكن أدائها في الوقت المحدد في العقد.
(ب) إذا صدر من جهة الإدارة قراراً بوقف العمل لمدة معينة.
(ت) لا يجوز في غير هاتين الحالتين الإعفاء من غرامة التأخير إلا بالاتفاق مع وزارة المالية.

2- الجزء الثاني: مصادرة الضمان النهائي:

لقد سبق توضيح أحكام الضمان النهائي (5%، 25% من شركة التأمين) والهدف من تقديم الضمان النهائي هو ضمان قيام المتعاقد بتنفيذ التزامه، فجهة الإدارة تحتفظ بالضمان حتى انتهاء المتعاقد من تنفيذ التزامه.

شروط هذا الجزء (مصادرة الضمان النهائي):

- (أ) لابد من الحصول مسبقاً على توصية من لجنة فحص العروض أو لجنة خاصة للتأكد من ضرورة الإجراء وأثره على التعاقد.
(ب) لا يجوز مصادرة الضمان استيفاء لحق آخر لجهة الإدارة على المتعاقد.

3- الجزء الثالث: سحب العمل من المتعاقد وتنفيذه على حسابه:

وهو جزء يحق لجهة الإدارة توقيعه على المتعاقد الذي لم يلتزم بتنفيذ ما جاء في العقد ويحق لجهة الإدارة توقيعه ولو لم ينص عليه.

شروط توقيع جزء سحب العمل وتنفيذه على حساب المتعاقد:

- (أ) يجب أن يكون الخطأ جسيماً (وقف العمل دون سبب مثلاً) من المتعاقد.
(ب) يجب أن ينذر المتعاقد بتوقيع هذا الجزء بخطاب مسجل.
(ت) يجب مرور خمسة عشر يوماً دون ان يقوم المتعاقد بتصحيح الأوضاع بعد الإنذار.

يطلب علي الذهن سؤال مهم و هو من الذي يقرر ما إذا كان هناك خطأ أم لا و ما هو مقدار هذا الخطأ؟

يرجع تقدير الخطأ هنا إلى جهة الإدارة خاضعة لرقابة القضاء ويحق لجهة الإدارة سحب العمل وتنفيذه على حساب هذا المتعاقد وكذلك يحق لها وضع يدها على الأدوات والآلات المستخدمة من قبل المتعاقد ويجوز استعمالها في تنفيذ الالتزام بشرط أن يكون ذلك خلال المدة الزمنية المحددة في العقد.

4- الجزاء الرابع: فسخ العقد قبل إنتهاؤه بخطأ من المتعاقد:

يعتبر ذلك من الجزاءات الشديدة والتي يجب أن لا تلجأ إليها جهة الإدارة إلا إذا ثبت بما لا يدع مجالاً للشك أنه لا فائدة من استمرار العقد ويرجع تقدير أسباب توقيع هذا الجزاء لجهة الإدارة فالأسباب هنا كما في جزاء سحب العمل غير محددة.

شروط توقيع الجزاء:

- أ) أن يكون الإخلال جسيماً مما يتعذر تداركه أو إصلاحه.
- ب) يجب على الإدارة إبلاغ الجهات المختصة في بلاغات الغش والتحايل بما حدث من المتعاقد.

الآثار المترتبة على توقيع هذا الجزاء:

- أ) إنهاء التعاقد ويجوز لجهة الإدارة تنفيذه وفقاً للشروط والمواصفات.
- ب) مطالبة المتعاقد المفسوخ عقده بالتعويض عن الأضرار التي تحققت.

الموضوع الثالث: حقوق المتعاقد تجاه الإدارة

يتمتع المتعاقد مع جهة الإدارة بحقوق تتناسب مع وضعه وطبيعة العلاقة التعاقدية وتمثل هذه الحقوق في:

- أولاً: أن تلتزم الإدارة بتنفيذ شروط العقد.
- ثانياً: حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالى.
- ثالثاً: حفظ التوازن المالى بدون خطأ من الإدارة.
- رابعاً: حق المتعاقد في طلب التعويض والفسخ.

ونبدأ بتوضيح هذه الحقوق تباعاً على الوجه الآتى:

أولاً: التزام الإدارة بتنفيذ شروط العقد:

ويرجع ذلك أن جهة الإدارة ملتزمة بتنفيذ التعاقد وفق نصوص العقد ومحتواه لا أن تقوم بتعطيله ووضع المعوقات امامه ويتمثل هذا الحق في:

- 1- أن تعمل الإدارة على تنفيذ التعاقد بمجرد إبرام العقد.
- 2- أن تحترم الإدارة كافة الشروط الواردة فى التعاقد وتنفيذ التزاماتها سواء الأصلية أو التبعية.
- 3- أن يتم تنفيذ العقد بطريقة سليمة.
- 4- أن تقوم الاداره بتنفيذ العقد كاملاً (مع حفظ حق الإدارة وفقاً للنظام من زيادة أو إنقاص العقد).
- 5- أن تحترم الإدارة المدة المحددة فى التعاقد (تسليم الموقع - تسليم المقابل المادي).
- 6- أن لا تقوم بأعمال تؤدي إلى متاعب للمتعاقد فى تنفيذ التزامه (تعاقدته) و عرقلة قيامه بتنفيذ العقد تحت اي مسمي .

ثانياً: حق المتعاقد في الحصول على المقابل المادي:

يعتبر حصول المتعاقد على المقابل المادي هو الحق الأساسي للمتعاقد في مواجهة جهة الإدارة (فمن يقوم بعمل نتيجة تعاقد الإدارة معه مثلاً يحصل على راتب)، ويجب أن يكون المقابل المادي محددًا في العقد ولا يجوز لجهة الإدارة أن تتدخل بتعديل المقابل إلا في عقود امتياز المرافق العامة لمصلحة المتعاملين (المستهلكين) مثل شركة الكهرباء والمياه والتليفونات.

وقد تختلف طرق دفع المقابل على الوجه الآتي:

- أ) أن يتم الدفع كل شهر أو سنة أو كل فترة زمنية محددة.
- ب) أن يتم الدفع مثلاً بالكمية.
- ت) أن يتم الدفع مع تسليم كل جزء من موضوع العقد.
- ث) دفع مقدم عقد (20%) من قيمة العقد عند التعاقد.

وإذا كان هناك عمل إضافي تم إضافته للمتعاقد فإنه يحق له المطالبة بقيمة المقابل المادي لما زاد عن التعاقد وذلك في حالتين:
الاولي (إذا طلبت جهة الإدارة تنفيذ تلك الإضافة.
الثانية) إذا كانت تلك الإضافة أو الزيادة مما يجب تنفيذه وفقاً للشروط والتصميمات.
ويترتب على ذلك إذا نص العقد على عدم قيام المتعاقد بأعمال زائدة من تلقاء نفسه... فإذا قام بها فلا يجوز له مطالبة جهة الإدارة بالمقابل المادي - ويجوز أن يتسلم المتعاقد المقابل بنفسه أو أن يتم إيداعها في حسابه في أحد البنوك وذلك وفق طلبه ويجوز كذلك أن يتم توكيل آخر في استلام هذا المقابل.

ثالثاً: حق المتعاقد في حفظ التوازن المالي للعقد دون خطأ من جهة الإدارة:

مقدمة: يهدف المتعاقد من التعاقد مع الإدارة إلى الحصول على المقابل المادي فإن حقه على ذلك لا يتضمن ما ورد في العقد فقط وإنما قد يشمل مدفوعات أخرى تكون مبنية على أسباب وشروط معينة منها ما يتعلق بتصرف جهة الإدارة كتعديل في طريقة التنفيذ أو زيادة في العقد بما لا يجاوز 10% --- وقد يتعلق الأمر بظروف طارئة لا دخل لجهة الإدارة فيها ولذلك سوف نقسم دراستنا هنا إلى ثلاثة أقسام:

الأول: حق المتعاقد في حفظ التوازن المالي بسبب تصرف جهة الإدارة.

الثاني: حق المتعاقد في حفظ التوازن نتيجة الظروف الطارئة.

الثالث: حق المتعاقد في حفظ التوازن المالي نتيجة الظروف المادية غير المتوقعة.

الحق الأول: حفظ التوازن بسبب عمل (تصرف) جهة الإدارة

(نظرية عمل السلطة):

وهذا العمل أو التصرف الذي يصدر من جهة الإدارة ليس بخطأ من جانب جهة الإدارة ولكنه ينتج عن متطلبات معينه و ينتج عنه زيادة أعباء على المتعاقد مع الإدارة وزيادة الالتزامات عن ما تم النص عليه في العقد فيجب على جهة الإدارة أن تعوض المتعاقد عن الزيادة بما يعيد التوازن المالي للعقد وذلك عند قيام جهة الإدارة بتعديل طريقة التنفيذ أو مثلاً زيادة في العقد بما لا يتجاوز 10% في نفس موضوع العقد.

(ولا يمتد ذلك إلى الضرائب إذا تم فرض ضرائب على دخل المتعاقد فلا دخل لجهة الإدارة به وكذلك إذا قررت الدولة رفع الأجور والمرتبات وإنما يرد ذلك إلى نظرية الظروف الطارئة هذا في الفقه الفرنسي).

ولكن في نظام السعودي وفقاً لنص المادة 60 من عقد الأشغال العامة الذي يقرر إذا زادت الرسوم أو الضرائب فإن الإدارة تعوض المتعاقد عن الزيادة شريطة أن يكون قد دفع هذه الزيادة.

شروط الحصول على التعويض عن تصرف جهة الإدارة:

- 1- أن يكون هناك رابطة عقدية بين الدولة والمتضرر.
- 2- أن يترتب على تصرف جهة الإدارة ضرر مادي يلحق بالمتعاقد.
- 3- أن يصدر التصرف من الجهة المتعاقدة نفسها.
- 4- أن لا يكون هناك خطأ في تصرف جهة الإدارة.

الآثار المترتبة على تصرف جهة الإدارة التي تؤدي لزيادة الأعباء

إذا تحققت الشروط السابق ذكرها فإن من حق المتعاقد مع جهة الإدارة أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من تصرف جهة الإدارة - وإذا تعذر تنفيذ العقد بناء على

تصرف جهة الإدارة فإن من حق المتعاقد أن يطلب فسخ العقد، ويكون التعويض كاملاً بمعنى أنه يشمل ما يلحق المتعاقد من خسارة كالتنفقات الإضافية والرسوم الجمركية والضرائب.

الحق الثاني: حفظ التوازن المالي بسبب نظرية الظروف الطارئة:

تعتبر هذه النظرية من تطبيقات مجلس الدول الفرنسي ولقد وجدت صدى لها في الدول العربية ومنها المملكة السعودية،

ولقد عرف ديوان المظالم الظروف الطارئة بأنها ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد وأدت إلى انقلاب في اقتصاديات العقد الإداري.

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

- 1- أن يكون الظرف الطارئ وقع بعد إبرام العقد في أي مرحلة كانت وخلال المدة الزمنية المحددة في العقد وبالتالي يخرج عقد التوريد لمرة واحدة.
- 2- أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه.
- 3- أن يكون الظرف الطارئ خارجاً عن إرادة المتعاقد ولا دخل له في حدوث الظرف الطارئ.
- 4- أن يترتب على الظرف الطارئ خسارة فادحة لا يمكن تداركها.
- 5- أن لا يترتب على الظرف الطارئ استحالة التنفيذ لأنه في هذه الحالة ينتهي العقد بالقوة القاهرة.
- 6- أن يكون الظرف الطارئ مؤقتاً أما إذا استمر لفترة طويلة لا يتأكد الطرفان متى تنتهي يجوز إبرام عقد جديد وفق المستجدات الجديدة.

الآثار المترتبة على تحقق نظرية الظروف الطارئة:

- 1- وجوب الاستمرار في تنفيذ التعاقد حتى يستفيد المتعاقد من نظرية الظروف الطارئة.
- 2- حق المتعاقد في الحصول على تعويض وذلك حتى يشعر المتعاقد أن جهة الإدارة تقف إلى جانبه وتحمل عنه الخسائر.

كيفية تقدير التعويض: وفق هذه النظرية فإن جهة الإدارة لا تتحمل كامل الخسائر بل يمكن أن تتحمل جزء منها بحيث تكون الأوضاع المالية للمتعاقد معقولة.

الحق الثالث: حفظ التوازن المالي بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة:

مفهوم هذه الصعوبات أنها تلك الصعوبات التي تواجه المتعاقد مع الإدارة خلال تنفيذه العقد وتجعل التنفيذ أشد وطأة وأكثر كلفة، مثال ذلك من يقوم بأعمال الحفر في الإنشاءات فيواجه بوجود تربة صخرية مما يؤدي إلى إرهاب المتعاقد بكلفة زائدة - رغم وجود هذه النظرية إلا أن تطبيقها محدود ويكون بشكل واضح في عقود الأشغال العامة.

شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية:

- 1- أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية بمعنى أنها متعلقة بطبيعة الأرض موضوع التنفيذ.
- 2- أن لا تكون هذه الصعوبات من صنع أحد طرفي التعاقد.
- 3- أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة عند إبرام العقد.
- 4- أن تكون تلك الصعوبات غير مألوفة وغير عادية.
- 5- أن يكون من شأن تلك الصعوبات قلب اقتصاديات التعاقد.

الآثار المترتبة على أعمال نظرية الصعوبات المادية:

- 1- التزام المتعاقد بتنفيذ الالتزام والعقد.
- 2- يحق للمتعاقد طلب تمديد مدة العقد والإعفاء من غرامة التأخير.
- 3- الحصول على تعويض يغطي النفقات الإضافية الذي تحملها المتعاقد من جراء تلك الصعوبات.

تقدير التعويض:

ويكون التعويض كاملاً ويحسب بموجب الأسعار المحددة في العقد أو الأسعار الجديدة، على أن يتحمل المتعاقد قيمة خطأه إذا كان هناك خطأ منه.

الحق الرابع: حق المتعاقد في طلب فسخ العقد:

- إذا لم تقم الإدارة بالوفاء بالتزاماتها تجاه المتعاقد وفقاً لما تم الاتفاق عليه في شروط العقد فإنه يحق للمتعاقد ان يطلب فسخ العقد وذلك في بعض الحالات وعلي سبيل المثال :
- 1- إذا لم تمكن الإدارة المتعاقد من البدء في تنفيذ التزامه.
 - 2- عدم الالتزام بشروط التعاقد اي عدم التزام جهة الاداره.
 - 3- إذا لم تنفذ الإدارة التزاماتها بصورة صحيحة.
 - 4- إذا قامت جهة الإدارة بزيادة العقد أكثر من القيمة المحددة وهي 10% من قيمة التعاقد.
 - 5- إذا قامت جهة الإدارة بوقف التنفيذ لغير دواعي المصلحة العامة.

في هذه الحالات يجوز للمتعاقد أن يطلب التعويض أو الفسخ أو هما معاً، ولكن يشترط أن يستمر المتعاقد مع جهة الإدارة في تنفيذ التزاماته إلى أن تقضى المحكمة بفسخ العقد أو التعويض.

الهدف من هذا الحق (فسخ العقد): هو تحلل المتعاقد مع جهة الإدارة من التزاماته وهو يمثل أشد الجزاءات الموجهة إلى جهة الإدارة، لذلك فإن القضاء لا يحكم به إلا إذا كان هناك خطأ جسيماً من قبل جهة الإدارة.

شروط قبول دعوى الفسخ:

الشرط هو أن يقوم المتعاقد بتوجيه إنذار إلى جهة الإدارة وإعطائها مهلة خمسة عشر يوماً لتصحيح الخطأ وإذا لم تقم بالتصحيح فإنه يلجأ للقضاء طالباً الفسخ.

أثر الحكم بالفسخ:

يعتبر العقد منتهياً من تاريخ نشوئه وانعقاده أما العقود الزمنية (المتراخية) فإن الإلغاء والفسخ يخص ما تبقى فقط من تنفيذ العقد - ويستحق المتعاقد تعويضاً عن ما لحقه من أضرار وما فاتته من كسب بسبب الفسخ مع مراعاة ما يكون المتعاقد قد نفذه من العقد.

=====

الموضوع الرابع: آثار العقد الإدارية بالنسبة للغير:

لقد سبق توضيح حقوق المتعاقد لدي جهة الاداره و كذلك سلطات الاداره في مواجهة المتعاقد ولما كان العقد الاداري يتعلق بمرفق عام فإن اثار العقد لا تقف عند جهة الاداره و المتعاقد و إنما يمتد ليشمل افرادا اخرين وسوف نوضح ذلك و كذلك حقوق المتعاقد مع الاداره في مواجهة الغير و ذلك علي النحو التالي:

1- حقوق الغير في مواجهة المتعاقد والإدارة:

قد يمتد أثر العقد الإداري للغير وذلك مثل العقد العادي وذلك عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير أو عن طريق الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية.

الاشتراط لمصلحة الغير:

ومثال ذلك نص المادة (2/12) من عقد الأشغال العامة والتي تنص على ضرورة شراء المنتجات الوطنية السعودية عن طريق مقاول سعودي إذا كان المتعاقد مع جهة الإدارة أجنبياً - وكذلك التأمين على المشروعات التي تزيد قيمتها على خمسة ملايين ريال سعودي وكذلك توظيف وتشغيل العمال السعوديين خلال مدة العقد فالغير هنا مستفيد من العقد الإداري ويحق لهم المطالبة بتطبيق هذه الفائدة.

طبيعة العقد الإداري: ومثال ذلك في عقود الامتياز للمرافق العامة حيث أن المستفيدين من المرافق يستمدون حقوقهم من العقد نفسه ويستطيعون ممارستها وفي مواجهة الإدارة والمتعاقد معها. ومثال ذلك امتياز مرفق الكهرباء فالستفيد هنا هو المستهلك

2- الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد تجاه الغير:

يتمتع المتعاقد مع جهة الإدارة بحقوق في مواجهة الغير ومنها نزع الملكية إذا تحققت الشروط اللازمة لذلك وذلك وفق مقتضيات تنفيذ العقد.

إنهاء العقود الإدارية:

قد تنتهي العقود الاداريه نهاية طبيعیه و قد تنتهي نهاية غير طبيعیه و نتناول ذلك بالتوضیح علي الجه التالي :

- 1- النهاية الطبيعية: وتحدث بقيام المتعاقد بتنفيذ التزامه في الوقت المحدد وبشكل كامل.
- 2- النهاية غير الطبيعية: وفيها ينتهي العقد قبل المدة المحددة باتفاق الطرفين (المتعاقد وجهة الإدارة) ، ويحصل المتعاقد على حقوقه وفق ما يقضى به الاتفاق أو يقضى اي ان يصدر حكم قضائي بإنهاء التعاقد لاي سبب علي الوجه الذي سبق توضيحه.

منازعات العقود الإدارية:

سوف نقوم بدراسة المنازعات في العقود الإدارية والتي تثور بين جهة الإدارة من ناحية والمتعاقد مع الإدارة من ناحية أخرى وسوف نتناول هذا الموضوع من ثلاث زوايا هي: الأولى: الجهة المختصة بنظر المنازعات، والثانية: طبيعة الاختصاص القضائي، والثالثة: إجراءات المرافعات الخاصة.

الأولى: الجهة المختصة بالفصل في منازعات العقود الإدارية:

مقدمة:يرجع اختلاف الجهات التي تفصل في المنازعات في العقود الإدارية - إلى اختلاف الدول، فما زالت هناك دولاً تأخذ بنظام القضاء الواحد، وهو يعنى إخضاع كافة المنازعات والتي تثور بين الأفراد بعضهم البعض أو بين الإدارة والأفراد إلى قضاء واحد مثل (بريطانيا - أمريكا)،

وهناك دولاً تأخذ بالقضاء المزدوج فهناك القضاء العادى الذى ينظر منازعات الأفراد بعضهم البعض، بينما يوجد قضاء إدارياً يفصل فى المنازعات التى تثور بين الأفراد والإدارة أو بين الإدارات بعضها البعض (ومنها فرنسا ومصر والمملكة العربية السعودية)،

وسوف نوضح ذلك فى النقاط التالية:

- أ) الجهة المختصة بالفصل فى المنازعات فى المملكة.
- ب) العقد والمنازعات التى يختص ديوان المظالم بنظرها.
- ت) الدور الاستشارى لديوان المظالم فى العقود الإدارية.
- ث) مدى اختصاص ديوان المظالم بنظر منازعات العقود المبرمة فيما بين الجهات الإدارية.

أ- الجهة المختصة بنظر المنازعات فى العقود الإدارية:

الجهة المختصة بنظر المنازعات الإدارية ومنها منازعات العقود الإدارية هو ديوان المظالم ولقد صدر نظام ديوان المظالم فى 1402/7/17هـ بمرسوم ملكى رقم م /51 وبعد ذلك صدر قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم فى 1409/11/16 بقرار مجلس الوزراء رقم 190، ولقد نصت المادة الأولى من نظام ديوان المظالم على ان: "ديوان المظالم هيئة قضاء إدارى مستقلة وترتبط مباشرة بجلالة الملك، وتعتبر أحكام دائرة التدقيق فى جميع الأحوال نهائية ولا تحتاج إلى موافقة أحد وواجبة النفاذ".

ب- العقود والمنازعات التى يختص ديوان المظالم بنظرها:

يختص ديوان المظالم بموجب نص المادة (8/د) من نظام ديوان المظالم بأن ينعقد الاختصاص لديوان المظالم بنظر كافة منازعات العقود التي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها ولقد أوضحت المذكرة التوضيحية لنظام ديوان المظالم بأن ما يقصد بكلمة العقد هو العقد مطلقاً سواء كان عقداً إدارياً بالمعنى السابق توضيحية أو عقداً خاصاً.

ولقد خرج هنا نظام ديوان المظالم عن المشكلات التي تثور في بعض الدول لتحديد هل العقد إدارياً أم خاصاً فعقد الاختصاص دون تمييز لديوان المظالم ويخرج من اختصاص ديوان المظالم الخلافات والمنازعات المتعلقة بعقود عمال الحكومة والذي يتعدد الاختصاص إلى لجان العمال إلى أن يصدر تنظيم المحاكم العمالية.

ج- الدور الاستشاري لديوان المظالم في العقود الإدارية:

يظهر هذا الدور جلياً واضحاً عندما يقوم ديوان المظالم بدور المستشار لجهة الإدارة وذلك دون أن يكون هناك خصومة بين الإدارة والمتعاقد حول أعمال شروط العقد أي تطبيق شروط التعاقد وأحكام النظام - ولقد نظم قرار مجلس الوزراء رقم 487 في 1398/8/5 هـ والذي يعالج مسألة عقوبة فرض غرامة التأخير والتي تم تحديدها في الأنظمة واللوائح والتي لا يمكن تجاوزها - ولقد نص القرار الوزاري على ضرورة أن يحال العقد إلى ديوان المظالم للبت فيما يحقق العدالة، وهنا يكون ديوان المظالم مستشاراً لجهة الإدارة. كذلك أيضاً يحق لأي جهة إدارة ذات صلة بالعقد الذي يتضمن شروط تخالف النظام أن يعرض هذا العقد على ديوان المظالم لإبداء الرأي فيه.

د - مدى اختصاص ديوان المظالم بنظر منازعات العقود المبرمة بين الجهات الإدارية:

من الطبيعي أن يكون هناك عقوداً بين الجهات الإدارية المختلفة والتي تتعلق بإدارة وتشغيل مرافق عامة وتقديم خدمات كمرافق الأبحاث في بعض الجامعات مثلاً وكذلك يدخل ضمن هذه المنظومة الشركات الحكومية أي المملوكة للدولة بالكامل.

إذا ما ثار نزاع بين هذه الهيئات بسبب عقد إداري فأى الجهات القضائية تكون مختصة بالفصل فيها ؟

نعتقد أن ينعقد الاختصاص لديوان المظالم الذي يفصل في منازعات العقود الإدارية عموماً، فليس هناك ما في النص الخاص باختصاص ديوان المظالم ما يخرج المنازعات التي تحدث بين الجهات الإدارية من اختصاص ديوان المظالم.

الثانية: طبيعة الاختصاص القضائي:

أولاً: قضاء التعويض:

ويعتبر هو الأصل فيما يتعلق بمنازعات العقود الإدارية وما بها من أسباب المنازعات، سواء تعلق الأمر في تكوين العقد الإداري أو في تنفيذ العقد الإداري أو في إنهاء العقد الإداري.

ثانياً: قضاء الإلغاء:

وهو محدود وفق حالات محددة خاصة بالقرارات الإدارية التي تصدر من جهة الإدارة سواء تمهيداً للتعاقد أو الخاصة بإبرام التعاقد فأى قرار صدر بالمخالفة للوائح والقوانين يجوز رفع دعوى لإلغاء هذا القرار والآثار المترتبة عليه، ويحق للمتعاقد مع جهة الإدارة أن يطلب إلغاء أي قرار مخالفاً وكذلك أي شخص له مصلحة أن يطلب إلغاء القرارات الإدارية وكذلك المستفيدين في عقود الامتياز يحق لهم أيضاً رفع دعوى الإلغاء على أي قرار خاص بالخدمات التي تؤدي إليهم.

ديوان المظالم:

يختص ديوان المظالم كما سبق بكافة منازعات العقود التي تبرمها الدولة سواء كانت عقوداً إدارية أو عقود خاصة ويختص ديوان المظالم بنظر دعوى التعويض وكذلك دعوى الإلغاء.

الثالثة: قواعد المرافعات الخاصة بالعقود الإدارية أمام ديوان المظالم:

وسوف نتناول تلك القواعد من حيث:

- 1- رفع الدعوى.
- 2- الجهة التي يحق لها التدخل في منازعات العقود.
- 3- الأحكام العاملة في العقود.
- 4- طبيعة الأحكام.
- 5- التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية.

1- رفع الدعوى:

(م 1) ترفع الدعوى الإدارية بطلب من المدعى يقدم إلى رئيس ديوان المظالم أو من ينيبه متضمناً بيانات المدعى أو المدعى عليه وموضوع الدعوى ويقوم رئيس الديوان بإحالة الدعوى للدائرة المختصة- ويشترط أن يتم رفع الدعوى من المتعاقد قبل مضي **خمس سنوات من تاريخ نشؤ** الحق المدعى به، ما لم يكن هناك عذراً شرعياً حال دون رفع الدعوى في الموعد إلا أن الخمس سنوات لا تخص جهة الإدارة والتي من حقها رفع الدعوى في أى وقت.

2- الجهات التي يحق لها التدخل في منازعات العقود:

(م 5) من قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم على رئيس الديوان حال ورود القضية إليه أن يحدد موعداً لنظرها يبلغ به أطراف الدعوى ووزارة المالية والاقتصاد وديوان المراقبة العامة ويجب أن لا تقل الفترة ما بين الإبلاغ وتاريخ الجلسة عن 30 يوماً- ويقوم بالترافع مستشار قانوني أو محقق شرعي من الجهة المرفوعة الدعوى ضدها وإذا لم يكن لديها فعليها أن تطلب المساعدة من الوزارة أو الديوان.

3- الأحكام العاجلة في منازعات العقود الإدارية:

(م 7) لا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرارات المطعون عليها على أنه يجوز للدائرة المختصة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار أو أن تأمر بإجراء تحفظي أو وقتي بصفة عاجلة خلال 24 ساعة من تقديم الطلب العاجل لها.

4- طبيعة الأحكام الصادرة في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية:

(م 34) الأحكام الصادرة في غير صالح جهة الإدارة لا تكون نهائية ولا تنفذ إلا بعد تدقيقها، وإذا ما تم تدقيق الأحكام أصبحت نهائية وواجبة النفاذ.

5- التحكيم كوسيلة لفض المنازعات:

هي وسيلة يختارها المتنازعون لفض النزاع الدائر بينهم بعيدا عن المحاكم و رفع الدعاوي وهو يتضمن عرض النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين يسمون (محكم - محكمين) وذلك للفصل في هذا النزاع دون اللجوء إلى القضاء المختص، وقد يتم وضع بند التحكيم ضمن بنود التعاقد وقد يتم الاتفاق عليه عندما يحدث نزاعاً- ويجب لكي تقوم جهة الإدارة بقبول التحكيم أن تحصل على إذن مسبق من مجلس الوزراء.

ويشترط عند تعيين أو اختيار المحكمين أن يكون عددهم فردياً أي

3، 5، 7، 9 وهكذا حتى تكون الأحكام بالأغلبية إذا لم يتوفر الإجماع.

إصدار القرارات الإدارية

يعتبر القرار الإداري من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارات الحكومية سواء في علاقاتها بمنسوبيها أو بأفراد المجتمع فيكون القرار الإداري ملزماً للمخاطبين به كي تستطيع الدولة حماية المصلحة العامة ونظراً لأهمية وخطورة القرارات الإدارية فإنه يشترط لها أركاناً معينة كي تكون صحيحة فإذا تخلف أحد هذه الأركان كان القرار باطلاً كما يتضح من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول

تعريف القرار الإداري وأنواعه

أولاً : تعريفه : هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً تحقيقاً للمصلحة العامة (1) ، وسيوضح ما ورد بالتعريف عند بيان أركان القرار، ونتناول هنا أنواعه (2).

ثانياً : أنواع القرارات الإدارية :

1- من حيث المصدر :

القرارات الصادرة عن الملك وهي:

أ الأمر الملكي بتعيين رجال الدولة كتعيين نواب رئيس مجلس الوزراء والوزراء وعلماء الإسلام والأمراء والمحافظين ، والضباط والقضاة، والقرارات الصادرة بمنح الرتب والألقاب.. الخ

ب المرسوم الملكي ويصدر في شكل قرار مكتوب كموافقة نهائية على بعض شؤون الدولة وذلك بعد إقرارها من مجلس الوزراء مثل

التصديق النهائي على الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية ومنح عقود الامتياز والاستثمار.

ت الأمر السامي : ويصدر كتابة أو شفاهة مثل اعتماد قرارات الإصلاح الإداري واعتماد السفراء والموافقة على تنفيذ الأحكام.

ث التوجيه الملكي: ويصدر إما شفاهياً أو تحريراً لمتابعة أحوال المواطنين وأنشطة الأجهزة الإدارية.

ب-قرارات مجلس الوزراء وقرارات الوزراء: فمجلس الوزراء يصدر القرارات التنظيمية أو التنفيذية التي تكفل التنسيق بين الوزارات والمصالح العامة ومراقبة تنفيذ الأنظمة واللوائح والقرارات الصادرة في هذا الشأن ، أما القرارات الوزارية فهي تلك التي تصدر عن الوزراء وتشمل اللوائح التنظيمية واللوائح التنفيذية عندما يخولهم النظام سلطة إصدارها ، والقرارات الفردية التي تتعلق بشؤون المصالح العامة التابعة للوزارات التي يرأسونها .

ج- قرارات الهيئات المركزية الصادرة عن مجلس الوزراء والوزراء والجهات المركزية الأخرى ، وقرارات الهيئات اللامركزية الصادرة عن أمراء ومدراء أو رؤساء المناطق والبلديات والمؤسسات العامة... الخ.

2- من حيث مداها :

أ- القرارات الفردية : وهي التي تصدر لمخاطبة شخص معين بالذات كتعيين أحد الأفراد في وظيفة ما أو تفويضه في بعض الاختصاصات أو منح شخص معين رخصة أو سحبها منه أو نزع ملكية عقار أحد الأفراد ، وكذلك قرار تعيين مجموعة من الأشخاص محددین بذواتهم في وزارة أو مؤسسة معينة أو نقلهم أو ترقيتهم ، والقرار الفردي ينتهي بمجرد تطبيقه لاستنفاد الغرض منه .

ب- القرارات التنظيمية : وهي القرارات التي تضع قواعد عامة مجردة تطبق على عدد غير محدد من الأشخاص ويستوي في هذا كثرة أو قلة من تنطبق في حقهم ، فالعبرة بعمومية القاعدة وموضوعيتها ، وأنها تنطبق على شخص أو أشخاص معينين بأوصافهم لا بذواتهم فالقاعدة التي تضع شروطاً للتعين في وظيفة مدير عام رغم أنها تتعلق بفرد واحد إلا أنه لم يحدد بالاسم ، وإنما بالصفة الوظيفية التي يمكن أن تمنح لأي شخص تتوافر فيه الشروط العامة التي تتضمنها القرارات التنظيمية أو النصوص القانونية وتتعدد صور القرارات التنظيمية فقد تصدر في شكل لائحة أو أمر عسكري أو قرار من مجلس الوزراء أو قرار وزاري وتعد اللوائح أهم صور القرارات الإدارية التنظيمية وقد سبق دراستها بالتفصيل كمصدر من مصادر القانون الإداري.

3- من حيث أثرها في مواجهة الأفراد : هناك نوع من القرارات يقتصر أثره القانوني على الإدارة وحدها ويطلق عليها الإجراءات الداخلية مثل التعميمات والمنشورات والتعليمات التي يصدرها رؤساء المصالح الإدارية لمرؤوسيه لتوضيح كيفية تطبيق القوانين واللوائح على الحالات التي تواجههم فهي لا تفرض التزاماً على الأفراد ولا تمس مراكزهم القانونية وإنما تلزم المرؤوسين في مواجهة رؤسائهم ، وهذا النوع لا توجه إليه دعوى الإلغاء سواءً من الأفراد لأنها لا تخاطبهم أو من الموظفين لأنهم ملزمون بتنفيذ أوامر الرؤساء ، وهناك نوع آخر من القرارات الإدارية يمس المركز القانوني لأفراد المجتمع أو منسوبي الجهات الحكومية ويمثل القاعدة العامة للقرارات الإدارية حيث يسري في مواجهة الأفراد ويمكن أن توجه إليه دعوى الإلغاء .

القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة :

يقصد بالقرار المنشئ ذلك القرار الذي يترتب عليه إلغاء أو تعديل أو إنشاء مركز قانوني معين مثل إلغاء ترخيص أو ترقية موظف أو تعيينه ، أما القرار الكاشف فهو تقريري لا ينشئ حالة جديدة وإنما يقتصر دوره على إثبات وتقرير حالة موجودة من قبل فهو يظهر هذه الحالة ويكشف عنها فقط لأنها موجودة في الواقع من قبل ، فالقرار الذي يكتفي بتفسير قرار سابق ، أو تأكيده يكون كاشفا لا منشئا ويتميز بأن آثاره تترتب منذ تاريخ وجود الآثار القانونية التي كشف عنها أما آثار القرار المنشئ فلا تترتب إلا من تاريخ صدوره.

5. من حيث القابلية للإلغاء : هناك قرارات يمكن رفع دعوى الإلغاء

بشأنها أمام القضاء الإداري (ديوان المظالم) . وهناك قرارات لا يقبل الديوان دعاوى ضدها وتسمى أعمال السيادة أو أعمال الحكومة كما سنرى عند دراسة اختصاصات ديوان المظالم.

الفرع الثاني

أركان القرار الإداري

يجب أن تتوافر أركان معينة كي ينشأ القرار الإداري صحيحاً (1)

وهي:

أولاً : ركن السبب : يعرف ركن السبب بأنه : الحالة الواقعية أو

القانونية التي تخول صاحب الصلاحية إصدار القرار المناسب لمجابهة

هذه الحالة (2) ، والحالة الواقعية قد تكون بفعل الطبيعة مثل الزلازل والبراكين والفيضانات والحرائق والسيول .. الخ ، أو بفعل الإنسان مثل أعمال الشغب والمظاهرات وكل ما من شأنه الإخلال بالنظام العام ، أما الحالة القانونية : فتتمثل في وقوع مخالفة تأديبية من موظف تستوجب معاقبته تأديبياً ، أو تقديمه لطلب استقالة يحتاج إلى قرار بقبولها أو رفضها

فالحالة القانونية هي واقعة معينة ، توافرت فيها شروط محددة تدفع الإدارة إلى إصدار القرار ، والسبب ليس عنصراً نفسياً داخلياً لدى مصدر القرار وإنما هو عنصر خارجي موضوعي من شأنه تبرير صدور القرار ، أي يجب أن تتوافر وقائع معينة لا شأن لها بالبواعث النفسية والشخصية لكي يصدر القرار صحيحاً ، وفي حالة وجود السبب يختلف التزام الإدارة بإصدار القرار تبعاً لما إذا كانت سلطتها تقديرية (وهنا يكون لها حرية اتخاذ القرار من عدمه مع مراعاة ضوابط هذه السلطة) أم كانت سلطتها مقيدة فتلتزم باتخاذ الإجراء إذا توافر السبب فمثلاً إذا كانت الترقية بالاختيار فلها حرية إصدار قرار الترقية أو عدم إصداره ، أما إذا كانت الترقية بالأقدمية فإنها تلتزم بترقية من توافرت فيهم الأقدمية المنصوص عليها نظاماً ، فسلطتها عند الاختيار تقديرية أما في حالة الأقدمية فسلطتها مقيدة.

ثانياً: ركن الشكل الإدارة بأنها تريد إحداث أثر قانوني معين ، والقاعدة العامة أن الإدارة ليست ملزمة بإتباع شكل معين في تعبيرها عن إرادتها ما لم يفرض عليها النظام شكلاً معيناً ، فقد يكون القرار مكتوباً أو شفهاً صريحاً أو ضمناً (1) ، ومن أمثلة القرار الضمني : اعتبار استقالة الموظف المدني مقبولة بقوة النظام طبقاً لنظام الخدمة المدنية

إذا لم يصدر من الإدارة قرار صريح بقبولها أو رفضها خلال تسعين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ، وقد يكون القرار إيجابياً أو سلبياً ويتحقق القرار السلبي عند إحجام الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه أو التزامها الصمت وعدم الرد

ثالثاً: ركن الاختصاص : يقصد بالاختصاص صلاحية أو سلطة

رجل الإدارة التي تمكنه من إصدار القرار سواء تعلق هذه السلطة أو الصلاحية بالشخص أو المكان أو الزمان أو الموضوع : أ - فالاختصاص الشخصي: يعني أن القانون أو النظام يحدد الأفراد الذين يجوز لهم دون غيرهم مباشرة أعمال إدارية معينة بحيث لا يجوز التخلي عنها أو التفويض فيها إلا طبقاً للحالات التي حددها النظام كتحديد اختصاصات الوزراء وأمراء المناطق.

ب- والاختصاص المكاني: يعني أن لرجل الإدارة منطقة جغرافية معينة يباشر اختصاصه فيها ولا يجوز له مباشرة عمله خارجها كالإطار الجغرافي لمنطقة الرياض أو مكة المكرمة.... الخ.

ج - والاختصاص الزماني: يتعلق بالمدة التي يكون من حق رجل الإدارة اتخاذ القرار خلالها فإذا لم يكن على قوة العمل بسبب الفصل من الخدمة أو الاستقالة أو الإعارة أو الوقف عن العمل فلا يجوز له ممارسة أية اختصاصات وظيفية.

د - والاختصاص النوعي أو الموضوعي: يتعلق بتحديد فئات الأعمال وتوزيع كل فئة على جهة إدارية معينة لا يجوز لأي منها مباشرة أعمال أخرى غيرها دون سند نظامي مثل تحديد اختصاصات الدفاع المدني أو الأمن العام أو الجوازات أو الصحة أو التعليم أو الزراعة

..الخ ، لذا يجب على رجل الإدارة التقيد بالاختصاص الشخصي والمكاني والزماني والنوعي المحدد نظاما كي يكون القرار صحيحا .

رابعا : محل القرار: هو مضمون أو موضوع القرار ويعرف بأنه:

الأثر القانوني الذي يترتب على القرار حالاً ومباشرة ، بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين، وبذلك يتميز عن محل الأعمال المادية للإدارة والذي يتمثل في نتيجة واقعية (كشق طريق أو حفر بئر أو هدم منزل أو إتلاف مال) ، فالأثر القانوني للقرار قد يكون : إنشاء مركز قانوني مثل قرار تعيين موظف أو منح رخصة محل أو سيارة ، وقد يكون تعديل مركز قانوني مثل قرار الترقية أو الإيقاف عن العمل أو النقل أو إنزال المرتبة، وقد يكون إلغاء مركز قانوني مثل الفصل من الخدمة أو سحب الترخيص أو إلغاء الوظيفة ، وبصفة عامة يشترط في محل القرار أن يكون ممكناً (فلا يعين شخص على وظيفة غير موجودة أو تمنح رخصة سيارة لمن لا يملكها) ، وجائزاً شرعاً ونظاماً (فلا يجوز منح رخصة محل للاتجار في المخدرات أو المسكرات ولا يمنح ترخيص لمن لا تتوافر في حقه الشروط النظامية).

خامسا : الغاية من القرار : هو الهدف النهائي الذي يبتغيه رجل

الإدارة بقراره تحقيق هذا الهدف، والسلطات المقررة للإدارة العامة لا تعتبر غايات في ذاتها، وليست مقررة لصالح وحساب الإدارة ، ولا تعد مزايا شخصية لموظفين معينين تكون لهم الحرية المطلقة في استخدامها إنما هي مقررة لتحقيق المصلحة العامة ، فالغاية من تعيين موظف ليس منحه مزايا الوظيفة وإنما ضمان سير المرافق العامة بانتظام تحقيقاً للمصلحة العامة التي تعتبر الغاية العامة التي يتعين على الإدارة أن تهدف في كل أعمالها إلى تحقيقها ، ونظراً لأن معنى المصلحة العامة

واسع غير محدد وغير واضح المعالم ، لذا فإن المنظم يتدخل كثيراً ليحدد للإدارة بجانب هذا الهدف العام "المصلحة العامة" هدفاً خاصاً ، وهنا يتعين على رجل الإدارة أن يستهدف تحقيق الهدف الخاص بجانب تحقيق الهدف العام فيراعى عند إصدار قرارات التعيين أو النقل أو توقيع العقاب أو الترقية بالاختيار أو نزع الملكية للمنفعة العامة أن يكون الهدف منها تحقيق الصالح العام وليست المصالح الشخصية لمن يملكون صلاحية إصدار هذه القرارات فإذا تخلف أحد أركان القرار الإداري السابقة كان القرار معيباً وبالتالي باطلاً كما سنرى عند دراسة عيوب القرار الإداري في الفرع التالي.

الفرع الثالث

عيوب القرار الإداري

ونبين هنا العيوب التي تلحق بأركان القرار وتؤدي إلى بطلانه

وهي (1):-

أولاً : عيب السبب :

هو عدم قيام القرار على حالة واقعة أو قانونية تبرر صدوره

فيصبح معيباً ، وتخلف ركن السبب يؤدي إلى بطلان القرار (1) كما

يتضح من الآتي:-

صور بطلان السبب:

1- عدم وجود الوقائع (أي تخلف الوجود المادي للوقائع) فلكي

يكون القرار الإداري صحيحاً يجب أن تكون الأسباب (الحالة الواقعية أو

القانونية) متوافرة ويراقب القضاء الإداري (ديوان المظالم) مدى توافر هذه

الأسباب للفصل في دعوى إلغاء القرار الإداري، فإذا تبين للقاضي عدم

توافر هذه الأسباب قضى ببطلان القرار استناداً لعيب السبب .

أمثلة لعيب السبب :

أ صدور قرار من البلدية بهدم منزل إدعاءً بأنه آيل للسقوط في حين أنه ليس كذلك بدليل عدم توفر تقرير هندسي صحيح من مهندس متخصص.

ب صدور قرار من جهة أمنية بالقبض على شخص لاشتراكه في أعمال شغب في يوم معين في حين أنه كان خارج البلاد خلال هذه الفترة.

ت صدور قرار بقبول استقالة موظف في حين أنه لم يتقدم بطلب الاستقالة.

ث صدور قرار بتوقيع الجزاء على أحد منسوبي الجهات الحكومية إدعاءً بأنه أخل بواجب وظيفي معين ويثبت الموظف عدم صحة ذلك.

فلكي يكون سبب القرار صحيحا يجب أن تكون النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها (مادية أو قانونية) فإذا كانت مستخلصة من أصول غير موجودة أو لا تنتجها كان القرار فاقدا لركن السبب ومستوجبا للإلغاء.

1. عدم صحة التكييف القانوني للوقائع : تتوقف صحة القرار

الإداري على قيام الإدارة بالتكييف القانوني الصحيح للوقائع ، والقضاء

الإداري يراقب مدى صحة هذا التكييف فإذا كان غير قانوني قضى

ببطلان القرار الإداري لعيب السبب ، وتظهر عدم صحة التكييف القانوني

إذا كانت الوقائع المادية مع ثبوتها لا تؤدي إلى هذا الوصف فمثلا : إذا

رفضت الإدارة منح ترخيص بناء استنادا إلى أن الميدان المطلوب إقامة

البناء فيه أثري وإقامة المبنى فيه يلحق ضررا بالقيمة الأثرية لهذا

الميدان رغم أن الحقيقة هي عدم دخول الميدان في عداد الأماكن الأثرية فإن تكييف الواقعة على هذا النحو يكون تكييفاً غير صحيح وبالتالي فإن قرار رفض الترخيص يعد باطلاً لعيب السبب ، أيضاً إذا وقعت الإدارة جزاء على أحد منسوبيها بدعوى أنه أذاع أسرار العمل في حين أن حقيقة التصرف لا ينطبق عليها وصف السرية وأن إذاعته لا تضر بالعمل فإن قرار العقاب يكون باطلاً لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع الصادرة من الموظف ، أيضاً إذا رفضت الإدارة الترخيص بفتح محل تجاري بدعوى أن النشاط الذي يمارسه يعد من الأنشطة الخطرة أو المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة في حين أن هذا النشاط لا يندرج بطبيعته تحت أي من هذه الأنواع فإن قرار الرفض يكون باطلاً لعدم صحة التكييف القانوني للنشاط، أيضاً إذا صدر قرار بتوقيع جزاء على مدير إحدى الإدارات بدعوى أنه لم يشرف على العمل أثناء غيابه عن العمل نظراً قهري لديه رغم أن هناك من حل محله نظاماً فإن قرار الجزاء يكون باطلاً لأن الحال محله أثناء غيابه هو الذي يصبح مسؤولاً عن العمل في حالة غياب الأصيل طبقاً للقواعد النظامية للحلول السابق بيانها... الخ.

3- عدم التناسب بين القرار والأسباب التي استند عليها: لكي يكون القرار مشروعاً وغير مخالف للنظام يجب أن يكون هناك تناسب بين القرار الصادر وبين الأسباب التي دفعت الإدارة لإصداره فإذا انتفى هذا التناسب كان القرار باطلاً ، على سبيل المثال إذا صدر قرار بتوقيع جزاء على موظف تأخر عشر دقائق لأول مرة عن مواعيد الدوام الصباحية بخمسة أشهر من راتبه فإن القرار يكون باطلاً لعدم التلاؤم بين

سبب القرار (تأخر عشر دقائق) والقرار الصادر بخصم شهر ، لذلك تنص المادة 34 من نظام تأديب الموظفين بالآتي:

"يراعى في توقيع العقوبة التأديبية أن يكون اختيار العقوبة متناسبا مع درجة المخالفة مع اعتبار السوابق والظروف المخففة والمشددة الملازمة للمخالفة وذلك في حدود العقوبات المقررة في هذا النظام" وتجري أحكام ديوان المظالم على أن رقابته على قرارات الإدارة هنا هي رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة فإذا تعرضت للملاءمة فيكون باعتبار هذه الملاءمة عنصرا من عناصر المشروعية بناءً على هذا لا يتعرض الديوان لرقابة الملاءمة إذا كان القرار قد استهدف المصلحة العامة وخلا من مخالفة النظام(1).

ثانيا : عيب المحل :

يكون محل القرار معيبا إذا كان مخالفا للنظام وتوافر هذا العيب يبطل القرار الإداري فلكي يكون القرار الإداري مشروعاً يجب أن يكون محله ممكناً فإذا صدر قرار بترقية موظف ثم تبين أنه سبق فصله أو صدر قرار بإعارة شخص إلى خارج البلاد ونفذ القرار ثم صدر قرار بعد ذلك بإلزامه بالقيام ببعض أعمال وظيفته، وإذا صدر قرار بهدم منزل آيل للسقوط ثم تبين أنه قد هدم قبل ذلك فإن مثل هذه القرارات يكون تنفيذها مستحيلا وبالتالي باطلا) ويشترط أيضا في محل القرار أن يكون جائزا قانونا فالاستيلاء على عقار أحد الأفراد دون تعويض يكون غير نظامي ، وقرار توقيع الجزاء بعقوبة غير منصوص عليها يكون باطلا لمخالفته النظام.

صور عيب المحل :1- مخالفة المحل للنظام مباشرة : وهذه

الصورة تتحقق إذا خالفت الإدارة النظام بإصدارها قرار يكون محله غير مشروع وتسمى هذه الصورة الامتناع عن تطبيق أحكام القانون .

أمثلة لمخالفة محل القرار للنظام :

أ فإذا صدر قرار بمنح ترخيص لمحل يمارس نشاطاً خطراً أو مضرراً بالصحة أو مقلقاً للراحة في منطقة آهلة بالسكان بالمخالفة للنظام الذي يحدد ضوابط وشروط ممارسة هذه الأنشطة من حيث المكان والزمان وشروط السلامة فإن القرار يكون باطلا لمخالفة محله للنظام.

ب أيضا إذا تقدم شخص للحصول على رخصة سيارة وتوافرت فيه الشروط النظامية ورغم هذا رفضت جهة الاختصاص منحه الرخصة فإن قرارها يكون باطلا .

2- الخطأ في تفسير القاعدة النظامية : يقصد به قيام جهة الإدارة

بإعطاء النص - سواء بحسن أو سوء نية - مفهوما مغايرا لما يقصده المنظم من النص النظامي ومن أمثلة ذلك:

أ- توقيع جزاء على موظف بدعوى أنه خالف أوامر وتعليمات الرئيس في حين أنه في حقيقة الأمر قد أظهر لرئيسه مدى مخالفة أوامره للنصوص النظامية في حدود الأدب واللياقة ، وهذا حق للمرؤوس يكفله النظام، وحينما أصر الرئيس على رأيه كتابة قام المرؤوس بتنفيذ أوامر الرئيس ومن ثم فإن توقيع الجزاء يكون في غير محله لأن الرئيس أخطأ في تفسير النصوص النظامية التي تلزم الموظف بتنفيذ أوامر الرئيس لأن التنفيذ هنا مقيد بعدم مخالفة هذه الأوامر للقواعد الشرعية والنظامية المطبقة في الدولة.

ب- قيام الموظف بتوزيع المطبوعات إذا كانت تهدف إلى الإخلال بأمن الدولة أو بث الفتنة هنا تكون محظورة ويعاقب فاعلها أما إذا كانت مطبوعات إسلامية صادرة بموافقة جهة الاختصاص (وزارة الإعلام) فإن قيام الموظف بتوزيعها لا يعد إخلالا منه بأمن الدولة لأن المطبوعة مرت بالمنافذ الرسمية التي حددتها الدولة ومن ثم فإن قرار معاقبة الموظف في الحالة الأخيرة يعد خطأ في تفسير النص الذي يحظر توزيع المطبوعات ذات الميول السياسية لأنه ما قام به الموظف يخرج من إطار هذا الحظر.

ج- النص النظامي الذي يشترط الأمانة والدقة في أداء أعمال الوظيفة ويحظر على الموظف الاحتفاظ لنفسه بأصول الأوراق الرسمية يجب على الإدارة أن تفسر مصطلح الاحتفاظ هنا بأنه الاحتفاظ النهائي المضر بالمصلحة العامة لإمكانية توقيع العقاب على القائم به، أما إذا ثبت لجهة الإدارة أن الموظف قام بأخذ بعض الأوراق من الملفات إلى منزله لإتمام الأعمال المكلف بها وإعادتها إلى العمل وأن العرف الإداري جرى في مرجعه على ذلك فإن تصرف الموظف لا يعد مخالفة للنص بحظر الاحتفاظ بالأوراق ، فإذا أخطأ الرئيس في فهم هذا النص ووقع جزاء على الموظف فإنه يكون قد أخطأ في تفسير القاعدة النظامية ويكون قراره باطلا لعييب في محل القرار.

د- قبول الموظف للهدايا من قريب أو صديق ليس بغرض التأثير على العمل لا مخالفة فيه للنص الذي يحظر على الموظف قبول الهدايا بغرض التأثير على العمل.

هـ- تفسير النصوص يجب أن يتم بحسن نية فإذا كان بسوء نية يكون خطأ في التفسير ومن ثم فإن النص الذي يوجب على الموظف

المحافظة على شرف الوظيفة لا يتنافى معه قيام الموظف بانتظار زوجته المدرسة أو ابنته التلميذة أمام مدرسة البنات ولا يتنافى معه حق قيام ضابط الشرطة أو رجل هيئة الأمر بالمعروف بالوقوف حول الأماكن المشبوهة لمراقبة ورصد المترددين عليها إذا ثبت أنه يقوم بذلك أداء لعمله لا مشاركة منه في أنشطة هذه الأماكن.

و- حسن السمعة كشرط لتولي الوظيفة العامة أو الاستمرار فيها يجب أن يفسر بما يحقق المصلحة العامة ولا يضر بحق المرشح للوظيفة أو المعين فيها ، فإذا لم يكن للشخص سوابق إجرامية ولم تثبت عليه أية تصرفات تتعارض مع القواعد الشرعية والنظامية والعرفية الصحيحة لا تستطيع جهة الإدارة فصله من عمله أو رفض تعيينه إذا تقدم للوظيفة بدعوى سوء السمعة إذا لم تكن هناك أسانيد ومبررات مقنعة بذلك وإلا كان القرار باطلا لعيب في المحل نتج عنه الخطأ في تفسير النظام.

3- الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع: يتحقق هذا العيب

المبطل للقرار الإداري إذا طبقت الإدارة القاعدة النظامية على واقعة تختلف عن تلك التي قصدتها المنظم مثل قيام الإدارة بتطبيق أحكام النذب على الإعارة أو صدور قرار دون توافر الشروط النظامية كتعيين شخص دون توافر شروط التعيين المحددة نظاما أو ترقية شخص مع تخلف شروط الترقية أو نزع ملكية عقار بالمخالفة للشروط النظامية أو منح رخصة لشخص غير أهل لها ولم تتوافر فيه الشروط النظامية لمنحها....الخ.

ثالثا : عيب عدم الاختصاص : يقصد به عدم القدرة نظاما على

اتخاذ قرار محدد وقد يكون عيب عدم الاختصاص عاديا أو جسيما:

1- عدم الاختصاص العادي: هو الذي يكون أثره بطلان القرار لعدم الاختصاص المكاني أو الزماني أو الموضوعي لذا فإن صورته هي :
أ- عدم الاختصاص المكاني : ويعني صدور قرار من موظف يتعلق بإطار مكاني لموظف آخر لأن النظام حدد إطارا مكانيا لسلطة الرؤساء والمرؤوسين فالوزراء اختصاصاتهم تشمل إقليم الدولة كله لكن أمراء المناطق يقتصر اختصاص كل منهم على الإطار الجغرافي للمنطقة التي يرأسها ، أيضا مدراء البلديات والتعليم والصحة والأجهزة الأمنية.... الخ لكل منهم إطار جغرافي معين يباشر النشاط الوظيفي خلاله فإذا أصدر أحدهم قرارا يخرج عن الإطار الجغرافي المحدد له كان قراره باطلا لعدم الاختصاص المكاني.

ب- عدم الاختصاص الزماني :

ويعني قيام الموظف بإصدار قرار خارج المدى الزمني الذي يجيز له ذلك فالموظف الذي انتهت خدمته بالفصل من الخدمة، أو الإحالة للتقاعد، والموظف المحال للاستيداع، أو المعار، أو المنقول، لا يجوز لأي منهم إصدار قرار يتعلق بالعمل الذي كان يشغله لأن صلته منقطعة بهذا العمل طبقا للنظام ، أيضا الرئيس الذي قامت ظروف استدعت أن يحل محله آخر طبقا للقانون لا يجوز له أثناء غيابه أن يعتدي على اختصاصات خلفه بإصدار أي قرار يتعلق بالعمل وإلا كان القرار باطلا ، أيضا فإن صدور قرار بعد الموعد المحدد في نظام أو لائحة يجعل القرار باطلا لعدم الاختصاص الزماني.

ج- عدم الاختصاص الموضوعي :

يعني صدور القرار من موظف يخرج موضوع القرار عن اختصاصاته فمن المعلوم أن الأنظمة واللوائح والقرارات تحدد اختصاصات

منسوبي الجهات الإدارية، كي تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد لذلك فإن صدور القرار من غير مختص بموضوعه يجعله باطلا.

صور عدم الاختصاص الموضوعي : اعتداء الموظف على

اختصاصات رئيسه(1) ، واعتدائه على اختصاصات موظف آخر مواز له في السلم الإداري ، واعتداء الرئيس على اختصاصات المرؤوس التي تكون سلطته نهائية عليها بموجب الأنظمة واللوائح ، وإصدار الإدارات المركزية قرارات تكون بصفة نهائية من اختصاصات الإدارات اللامركزية....الخ.

2- عيب عدم الاختصاص الجسيم : ويسمى اغتصاب السلطة

ويعني إصدار القرار من غير ذي صفة مثل: صدور قرار من السلطة القضائية يدخل في اختصاص السلطة التنظيمية أو التنفيذية أو العكس ، وصدور قرار من شخص غير موظف فيما يتعلق بأعمال الوظيفة العامة في الظروف العادية ، وممارسة موظف اختصاصات موظف آخر استنادا لتفويض باطل، فمثل هذه القرارات تكون منعدمة وفي حكم العمل المادي ، من ثم لا ينطبق عليها صفة القرارات الإدارية ولا تقبل بشأنها دعوى الإلغاء .

رابعا : عيب مخالفة الشكل أو الإجراءات : يقصد به عدم اتباع

الإدارة لأشكال أو الإجراءات التي حددتها الأنظمة أو اللوائح لإصدار القرار الإداري طبقا لها .

صور هذا العيب:

أ- مخالفة القواعد الشكلية أو الإجرائية الجوهرية يترتب عليها

بطلان القرار الإداري فإذا تطلب النظام أخذ رأي جهة معينة قبل إصدار القرار أو ضرورة إجراء تحقيق قبل توقيع الجزاء أو أن اجتماع هيئة أو

لجنة أو مجلس لا يكون صحيحا إلا إذا كان الحضور عددا معينا أو ضرورة حضور الرئيس أو من يحل محله... الخ ، ولم تراخ هذه الإجراءات كان القرار باطلا ، على سبيل المثال يشترط نظام نزع الملكية للمنفعة العامة أن ينشر قرار نزع الملكية في الجريدة الرسمية وإحدى الجرائد اليومية فإذا لم يراعى هذا الشكل كان القرار باطلا ، أيضا يشترط نظام الخدمة المدنية ولوائحه أن يكون التفويض في الاختصاص مكتوبا ومحدد فيه اسم وصفة المفوض إليه والصلاحيات محل التفويض ومدته فإذا أغفل قرار التفويض هذا الشكل كان باطلا.

ب- مخالفة القواعد الشكلية غير الجوهرية (الثانوية) لا يترتب عليها بطلان .

مثلا إذا حضر أعضاء لجنة أو مجلس اجتماع معين ولم يوقع على المحضر أحد الأعضاء ليس عن عمد بل نسيان فلا يبطل القرار الصادر في الاجتماع أو يبطل الاجتماع لعدم توقيع هذا العضو ويمكنه التوقيع بعد ذلك ، والفرق بين الشكل الجوهرية وغير الجوهرية يكمن في الحكمة من الشكل ، فإذا كان مقرا لمصلحة الأفراد وأثر عدم اتباع الشكل على مشروعية القرار كان الشكل جوهريا وإغفاله يبطل القرار ، وإذا كان الشكل مقرا لمصلحة الإدارة ولا يؤثر تخلفه على مشروعية القرار كان الشكل غير جوهرية ولا يؤثر تخلفه على صحة القرار والقضاء الإداري له تقرير ذلك.

خامسا : عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمال السلطة:

يقصد به استخدام رجل الإدارة لسلطاته لتحقيق غرض غير الذي وضعه المنظم ، ويرتبط هذا العيب بركن الغاية في القرار الإداري حالات هذا العيب:

1- استخدام السلطة لتحقيق أغراض تتنافى مع المصلحة العامة:
وتظهر هذه الحالة في الصور الآتية :-أ- استخدام السلطة بقصد الانتقام الشخصي مثل:
توقيع جزاء على أحد المرؤوسين بدعوى الحرص على المصلحة العامة .

أيضا إصدار الرئيس قرارا بنقل المرؤوس إلى منطقة نائية بدعوى أن المصلحة العامة تقتضي ذلك في حين أن الباعث الحقيقي في الحالتين هو الانتقام من المرؤوس وما المصلحة العامة إلا ستارا يخفي حقيقة الانتقام.

ب- استخدام السلطة لتحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو محاباة لغيره:

كصدور قرار بتأجيل البت في موضوع معين فترة زمنية طويلة بهدف الضغط على صاحب المصلحة لدفع رشوة أو تعيين أحد أقربائه في وظيفة معينة أو تأجير عقار له بمبلغ مالي ضئيل...الخ أيضا إذا أصدر رجل الإدارة قرار بالاستيلاء على عقار ليس بهدف المصلحة العامة وإنما بهدف إعادة بيعه بعد فترة في مزاد صوري ويحصل عليه لنفسه، في الحالتين السابقتين يكون القرار باطلا للانحراف بالسلطة عن المصلحة العامة.

2- استخدام السلطة لتحقيق أغراض تجانب مبدأ تخصيص

الأهداف : هنا تتخذ الإدارة قرارا لحماية أغراض غير التي قصدها المنظم من منحها سلطة معينة وتظهر هذه الحالة في صورتين:

أ- أن يكون الغرض الذي يهدف إليه رجل الإدارة لا يدخل في

اختصاصه لأن النظام لم يعهد إليه القيام به كأن يتخذ رجل الإدارة قراراً

بفض نزع على ملكية عقار بين شخصين من أفراد المجتمع فليس في حين إن هذا الإجراء ليس من سلطته وإنما من اختصاص السلطة القضائية طبقاً للنظام.

ب- أن يستخدم رجل الإدارة وسائل غير تلك المحددة قانوناً لتحقيق الهدف: كأن يصدر رجل الإدارة قراراً بالاستيلاء المؤقت على العقار بدلاً من اللجوء إلى إصدار قرار بنزع الملكية تجنباً لطول إجراءات نزع الملكية رغم أنه اتخذ هذا الإجراء كتمهيد لنزع الملكية بعد ذلك ، بعد بيان عيوب القرار الإداري السابقة نود الإشارة إلى أن توافر أحدها يجيز للشخص المتضرر رفع دعوى الإلغاء أمام ديوان المظالم بعد استيفاء القواعد والإجراءات الواجب إتباعها عند رفع هذه الدعوى والمشار إليها في نهاية المقرر فإذا تحققت شروط الدعوى يكون لديوان المظالم إلغاء القرار المطعون فيه إذا تخلف أحد أركانه أو رفض الدعوى إذا كانت أركان القرار متوافرة وإذا تخلفت بعض شروط الدعوى يقضي الديوان بعدم قبولها.

الفرع الثالث

نفاذ القرار الإداري ونهايته وسحبه

أولاً : نفاذ القرار الإداري : بعدما يستكمل القرار الإداري أركانه : السبب ، الاختصاص ، الشكل ، المحل ، الغاية ، يثار التساؤل عن الوقت الذي يصبح فيه القرار نافذاً في حق الإدارة والأفراد ؟، والإجابة على هذا التساؤل تتلخص في أن القرار الإداري يكون نافذاً في حق الإدارة من تاريخ إصداره إلا إذا علق على شرط كوجود اعتماد مالي أو غيره ولكن هذا التاريخ يكون هاماً حيث يعول عليه في تحديد أقدمية ما

يترتب عليه من حقوق ، ويفيد هذا التاريخ أيضاً في تقدير مشروعية القرار من حيث الاختصاص الزمني ... الخ

أما بالنسبة للأفراد فلا يسري القرار في حقهم إلا بدءاً من تاريخ علمهم به بأي وسيلة من الوسائل المقررة نظاماً فقد ينص النظام على طرق معينة للنشر كلوحات المصالح الحكومية أو بعض الأماكن العامة أو الجريدة الرسمية أو إحدى الجرائد اليومية مثل قرار نزع الملكية للمنفعة العامة الذي يجب نشره في الجريدتين الأخيرتين..... الخ ، ويعتبر الإعلان وسيلة العلم بالنسبة للقرارات الفردية أما النشر في الجريدة الرسمية فيعتبر وسيلة العمل بالنسبة للقرارات التنظيمية (اللوائح) نظراً لصعوبة حصر الخاضعين لها لأنها عامة ولا تخص فرداً محدداً بالاسم (1) ، أيضاً يعتبر النشر في الجريدة الرسمية وسيلة العلم بالنسبة للقرارات التي يتطلب النظام ضرورة نشرها في هذه الجريدة.

ثانياً : نهاية القرار الإداري: ينتهي القرار الإداري إذا توافر أحد أسباب زواله وأهمها :

- 1- انتهاء الأجل : فإذا حدد لسريان القرار أجل معين فمن الطبيعي أن تنتهي فعالية هذا القرار بانتهاء الأجل المحدد له ، وهذه الحالة لا تثير إشكالاً .
- 2- إلغاء القرار: قد يكون الإلغاء قضائياً أي بحكم من القضاء الإداري بناءً على دعوى لعيب شاب القرار وصدر الحكم بإلغائه ، أو يكون الإلغاء بقوة القانون إذا ألغى النظام الذي استند إليه القرار التنظيمي (اللائحة) فيترتب على إلغاء النظام أن يلحق به هذا القرار أو يكون الإلغاء عن طريق السلطة الإدارية ويسمى الإلغاء الإداري ويقصد به إنهاء آثار القرار فيما يتعلق بالمستقبل فحسب وذلك بدءاً من تاريخ

الإلغاء أما آثار القرار بالنسبة للماضي فنظل قائمة ، والإلغاء الإداري قد يكون للقرار كله وقد ينصرف إلى جزء من القرار ، وإلغاء القرار التنظيمي (اللائحة) أمر جوازي للإدارة(1)، أما إذا تولدت عنه حقوق فلا يجوز للإدارة إلغاؤه إلا في الحالات التي يقرها النظام

ثالثا: سحب القرار الإداري : يقصد بسحب القرار إزالته بالنسبة للماضي والمستقبل بمعنى إنهاء جميع الآثار المترتبة على القرار من تاريخ صدوره ، بحيث يعتبر القرار الإداري معدوماً من يوم إصداره، ونظراً لخطورة أثر السحب فيتعين أن يتوافر شرطان : -

الشرط الأول : أن يكون القرار محل السحب غير مشروع: هنا يكون السحب جزءاً لعدم المشروعية ، لأن القرارات الباطلة لا تستطيع كقاعدة عامة إنشاء الحقوق ونظرية السحب تجد تطبيقاتها الحقيقية في مجال القرارات الإدارية الفردية لأن القرارات اللائحية تملك الإدارة بالنسبة لها حرية الإلغاء لأنها كقاعدة لا تولد بذاتها حقاً لفرد معين ، ونظراً لأن واجب الإدارة هو تصحيح التصرفات والوقائع المخالفة للقانون فإن عليها سحب قراراتها الفردية المعيبة ما لم يكن قد مضى عليها مدة الطعن المقررة نظاماً لدعوى الإلغاء(1) .

الشرط الثاني : أن يتم سحب القرار خلال ميعاد معين: فالإدارة ليست لها الحرية المطلقة في سحب القرار في أي وقت وإنما حريتها مقيدة بالمدة المقررة للطعن في القرارات الإدارية بالإلغاء (وهي ستون يوماً من تاريخ العلم بالقرار كما سيتبين في الباب الأخير المتعلق بديوان المظالم) .

وسبب تحديد هذه المدة أنها شرط لقبول دعوى الطعن بالإلغاء وإلا تحصن القرار ضد الطعن أمام القضاء مما يجعله في حكم القرار

المشروع ، ووضع هذا القيد على حرية الإدارة تتطلبه ضرورة التنسيق والتوفيق بين ما يتعين على الإدارة من وجوب إصلاح تصرفاتها المعيبة وبين ضرورة المحافظة على استقرار الأوضاع القانونية التي تترتب على القرار المعيب الذي انتهت مواعيد الطعن فيه (1) ، وتعتبر مدة الطعن بالإلغاء قيد على الإدارة لسحب القرار كقاعدة عامة ولكن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات تجيز سحب القرار دون التقيد بهذه المدة من هذه الاستثناءات :

- 1- حالة انعدام القرار الإداري : يجوز سحب القرارات المعدومة في كل وقت ، والقرار المعدوم هو الذي يخالف النظام بدرجة يتعذر معها اعتباره بمثابة تطبيق لنظام أو لائحة ، وهذه الدرجة من جسامته المخالفة هي التي تفقده صفته كقرار إداري له أركان معينة مثل تعيين شخص على وظيفة لا وجود لها ، أو تعيينه رغم تخلف شروط التعيين أو نزع ملكية عقار بالمخالفة لشروط النظام .
- 2- حالة الغش أو التدليس : فالقرار الصادر لأحد الأفراد بناء على غش منه أو تدليس يجعل القرار باطلاً ويجوز سحبه في أي وقت مثل تقديم أوراق تعيين بها تزوير في السن أو المؤهل أو تتضمن مخالفة لأي شروط نظامية أخرى.

د افغانستان اسلامي جمهوریت