مجلة جامعة الملك عبدالعزيز : الاقتصاد والادارة، م٣٦ ع ١، ص ص: ١١٥-١٤٨ (١٤٤٣هـ/٢٠٢٢م)
DOI: 10.4197 / Econ.36-1.5

حق الإدارة في طلب إعادة التوازن المالي للعقد
دراسة في ضوء احكام النظام والقضاء الاداري السعودي

محمود أحمد عبابنه

معهد الادارة العامة – الرياض

المستخلص : مما لا شك فيه ان الحق بإعادة التوازن المالي للعقد الإداري المختل في الالتزامات والاعباء، من الحقوق التي كفلها القانون، واقرتها احكام القضاء، وايدها فقهاء القانون الإداري، ومن المسلم به ان هذا الحق مقرر لطرفي العلاقة العقدية أي المتعاقد والإدارة.

يغفل كثير من الباحثين التصدي لحق الجهة الإدارية في إعادة التوازن المالي وطلب التعويض عن الضرر، ويركز على حق المتعاقد معها–على اعتبار انه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية–وبالرغم من ان هناك نظريات تبناها القضاء الإداري لإعادة التوازن المالي للمتعاقد ومنها الظروف الطارئة وعمل الأمير، الا انها لا تنطبق على الإدارة باعتبار انها سلطة عامة وتملك وسائل إعادة التوازن بنفسها.

يهدف هذا البحث الى دراسة حق الإدارة في طلب إعادة التوازن المالي للعقد وفقا النظام القانوني السعودي، وفق منهج وصفي لمعرفة نطاق وملائمة الحماية التي يوفرها القانون الإداري في مجال حق الإدارة في طلب التعويض، وتناول الباحث فيه سلطة الإدارة في العقد الإداري، وما هي أسس حق الإدارة في التعويض، وأيضا طبيعة رقابة القضاء الإداري على الدعوى وتحديد الاتجاهات العامة التي يعمل بها في مجال تقرير مسئولية المتعاقد التعاقدية والزامه بتعويض الإدارة عن الاضرار التي قد يتسبب بها , او اذا تحققت ظروف أحاطت عملية التعاقد أدت الى خسارة الإدارة للمال العام .

وانتهى البحث الى وجود إطار للحماية والى ضمان حق الإدارة في طلب التعويض وفق ضوابط خاصة وفي فروض متباينة، والى ان احكام القضاء ليست على نسق موحد بالخصوص.

كلمات مفتاحية: الإدارة – إعادة التوازن المالي –التعويض – نظام المنافسات والمشتريات الحكومية

المقدمة:

يعد العقد الإداري من مظاهر تصرفات الإدارة القانونية اثناء مزاولتها للنشاط الإداري وذلك من اجل تحقيق المنفعة العامة، ومن اجل تمكين المرافق العامة من تقديم الخدمات الحكومية المكلفة بها، ومما لا شك فيه ان هذا الهدف اقتضى افراد نظام قانوني خاص يتميز عن القواعد العامة للعقد في القانون الخاص وتجاوز قاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين أحيانا , والسبب في ذلك يكمن في وجود الإدارة كطرف ممثل عن الدولة يقتضي تمتعها

بالسلطة والسيادة، وضرورة افراد قواعد وإجراءات قانونية خاصة تحكم العلاقة العقدية انطلاقا من اعتبار ان الإدارة ليست في مركز قانوني مساو للمتعاقد معها, وذلك بسبب الغاية التي يهدف الى تحقيقها العقد الإداري , والى طبيعة ان المال الذي يستخدم في هذه العقود من أموال الدولة العامة .

وعلى ذلك منح نظام المنافسات والمشتريات الحكومية في المملكة الجهة الإدارية مجموعة من الامتيازات الاستثنائية، التي تمكنها من إدارة المرحلة التعاقدية لضمان تحقيق المنفعة العامة والحفاظ على أموال الدولة وتنميتها وعدم هدرها او صرفها في غير نفع او مستحق.

وبالرغم من تعدد هذه الصلاحيات الا ان الحاجة الى تقييمها ضرورة لمعرفة مدى كفايتها في ضمان تحقيق المنفعة وتنمية المال العام، وذلك من خلال بحث حق الإدارة في طلب التعويض كصورة من صور إعادة التوازن المالي للعقد المختل، ومن المعلوم ان العقد الإداري يرتب التزامات متبادلة على طرفي العقد، منها مشترك بينهما كالالتزام بالأنظمة ذات العلاقة بالعقد بين جهة الإدارة والمتعاقد وتنفيذ العقود وفقا للالتزامات الناشئة عنها بحسن نية , ومنها خاص بالإدارة كاستلام موقع العمل وتزويده بالمخططات والمواصفات الفنية , وصرف المقابل المالي والمحاسبة النهائية والافراج عن الضمانات وتمكين المتعاقد من التنفيذ وإزالة العوائق التي قد تعترض سبيله , وتعويضه عن الاضرار التي سببتها بسلوكها , او حتى لو لم يكن لها يد فيها كالظروف الطارئة والصعوبات المادية او عمل الأمير وغيرها , ويلتزم المتعاقد بالتنفيذ وفقا للمتعاقد عليه والعمل تحت اشراف وتوجيه الجهة الإدارية او من يمثلها , والقيام بالعمل بنفسه وفق المدة المحددة وغيرها , الا ان مرحلة التعاقد وما بعدها قد يشوبها بعض العوارض التي قد تكون سببا للمطالبة بالتعويض وإعادة التوازن المالي للطرفين .

ومن المعلوم ان النظام واحكام القضاء في الأنظمة المقارنة وفي المملكة بوجه خاص تحتوي تطبيقات لضمان حق المتعاقد مع الجهة الإدارية، الا ان هذا البحث ليس في هذا الفرض، لان الفقه والقضاء بوجهة نظري أغفل جانبا مهما يتمثل في حق الإدارة في طلب إعادة التوازن المالي للعقد المختل، ومن هذا المنطلق كانت هذه الدراسة لتقديم تقييم للوضع القائم من خلال استعراض نصوص النظام وموقف القضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة بالفصل في المنازعات التي قد تنشا بين الإدارة والمتعاقد معها.

أهمية البحث: تركز الدراسات السابقة على احقية المتعاقد مع الإدارة في إعادة التوازن المالي، دون الالتفات الى احقية الإدارة ذاتها في طلب التعويض، ويضاف الى ذلك ان لا يوجد في المملكة أي دراسة قانونية في موضوع البحث مما يكسبها أهمية خاصة.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية هذا البحث في مدى كفاية امتيازات السلطة العامة التي منحها القانون والنصوص النظامية الواردة في نظام المنافسات والمشتريات

السعودي الجديد[١]، من ضمان حق الإدارة في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري المبرم بوجه عام، وفي بعض العقود كالاستثمار والتأجير والامتياز والبوت بشكل خاص، وطلب التعويض باعتباره من سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد، وان نظريات إعادة التوازن المالي قررت للمتعاقد مع الإدارة فقط دونها، وما هو موقف القضاء الإداري المحكوم بنظريات محددة من ذلك.

منهجية البحث:

منهجية البحث ستعتمد على المنهج الوصفي في تحليل النصوص النظامية الواردة في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، من خلال بيان المفاهيم القانونية وضبط المقصود بها، وتحديد وسائل حماية الإدارة للمال العام المستخدم في تنفيذ العقود الإدارية، وماهية السلطات التي يمكن لها استخدامها، وكذلك بيان التطبيقات القضائية وفق احكام المحاكم الإدارية بديوان المظالم في المملكة.

خطة البحث:

سأحاول في هذا البحث الإجابة عن الإشكالية المذكورة أعلاه من خلال تقسيم هذا البحث الى مبحثين على النحو الاتي:

المبحث الأول: سلطة الإدارة نظاما في مواجهة المتعاقد: وفيه سيتم بحث سلطة الإدارة في تعديل العقد وفي فرض الجزاءات المالية والتنفيذ على حساب المتعاقد وأخيرا سلطة الإدارة في انهاء العقد.

المبحث الثاني: رقابة القضاء على طلب الإدارة في إعادة التوازن المالي: وفيه سيتم بحث الموضوع من خلال بحث نطاق رقابة المحاكم الإدارية التابعة لديوان المظالم.

المبحث الأول: سلطة الإدارة نظاما في مواجهة المتعاقد

صدر نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد ١٤٤٠هـ في المملكة على اعقاب النظام القديم الصادر في العام ١٤٢٧هـ، وذلك رغبة من المنظم في تقديم نظام عصري مرن يواكب رؤية المملكة ٢٠٣٠م[٢]، ولتحقيق اهداف تتمثل في تنظيم الإجراءات ومنع استغلال النفوذ وتأثير المصالح الشخصية فيها حماية للمال العام وكذلك تحقيق أفضل قيمة للمال العام عند التعاقد على الاعمال والمشتريات وتنفيذها بأسعار تنافسية عادلة، وتعزيز النزاهة والمنافسة، وتحقيق المساواة، وضمان الشفافية تحقيقا للتنمية الاقتصادية[٣]، وتضمن النظام أفكارا حديثة بخصوص أساليب التعاقد وسلطة الإدارة وحقوق المتعاقد .... الخ.

ومنح النظام كسابقه للإدارة سلطات يمكن لها اللجوء اليها في مواجهة المتعاقد لضمان حسن التنفيذ واعادة التوازن المالي للعقد حماية للمال العام، ويمكن تصنيف هذه السلطات على النحو الاتي[٤]:

---

[١] صدر النظام بقرار مجلس الوزراء رقم (٦٤٩) بتاريخ٢٩ /١١/١٤٤٠هـ العدد ٤٧٩٠.

[٢] حيث نصت رؤية المملكة ٢٠٣٠ في محور تنافسية جاذبة " ٢. التنسيق مع السلطات التشريعية لمراجعة الأنظمة الحالية بهدف تحسين بيئة ممارسة الأعمال وإنفاذ العقود"

[٣] المادة الثانية من النظام

[٤] منح النظام للجهة أيضا سلطات أخرى لا ترتبط بالتوازن المالي وانما بالثقة العامة ولردع المتعاقد وغيره الذي أخل

المطلب الأول: سلطة الإدارة في تعديل العقد

تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية في اختلاف النظام القانوني الذي يحكمها، وذلك من حيث أساليب التعاقد واسس الاختيار والشكل والمضمون، وإذا كان من المشترك بين العقد المدني والعقد الإداري تلاقي ارادتين او أكثر لإحداث التزامات متبادلة بقصد احداث اثار قانونية، الا ان العقد المدني يخضع بصورة مطلقة الى قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين" بخلاف العقد الإداري الذي تملك الإدارة فيها سلطات إضافية اقرها القانون والقضاء على اعتبار انها ليست في مركز قانوني مساو للمتعاقد معها أولا وان الغاية من التعاقد المنفعة العامة ثانيا.

وعلى ذلك تملك الإدارة الحق في تعديل احكام العقد بإرادتها المنفردة باعتبارها سلطة عامة، دون سبق موافقة المتعاقد معها على التعديل، وذلك انطلاقا من طبيعة الهدف المتمثل في تحقيق المنفعة العامة وحماية للمال العام، ولكن ضمن قيود وضوابط لا يجب فيها ان تصل الى حد تجاوز طبيعة العقد والا تمكن المتعاقد من فسخ العقد بواسطة القضاء.

ومن القيود والضوابط على حقها في تعديل الأسعار ومدة العقد وزيادة التزامات المتعاقد وتخفيضها بالإرادة المنفردة الالتزام بالنظام النافذ – وهو نظام المنافسات والمشتريات الحكومية في هذا الفرض – ذلك ان نظام المنافسات الجديد اوجب "لا يجوز تعديل الأسعار او الاتفاقيات الاطارية بالزيادة او النقص الا في الحالات التالية[٥]:

١- تغير أسعار المواد او الخدمات الرئيسية الداخلة في بنود المنافسة والتي تحددها اللائحة.

٢- تعديل التعرفة الجمركية او الرسوم او الضرائب.

٣- إذا حصلت اثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية لم يكن بالإمكان توقعها.

وارى ان المنظم أحسن بتضمينه هذا النص صراحة وحدد الحالات التي يمكن للإدارة فيها تعديل العقود القائمة، ومنها تغير أسعار المواد او الخدمات الرئيسية الداخلة في بنود المنافسة، ذلك ان النظام القديم تضمن صورة تعديل قيمة العقد في فرض تغير التعرفة الجمركية والضرائب والرسوم[٦]، وتعديل

في تنفيذ التزاماته مع الإدارة، حيث تضمن بنص المادة الثامنة والسبعون على حق منعه من التعامل مع الجهات الإدارية وذلك بقرار يصدر من اللجنة المشكلة بحسب نص المادة الثامنة والثمانون ولمدة لا تتجاوز خمس سنوات او بتخفيض تصنيفه ان وجد او بهما معا، ويمكن استبدالها بغرامة لا تتجاوز ١٠% من قيمة العقد.

[٥] المادة الثامنة والستون من النظام

[٦] **المادة الثالثة والأربعون:**
عند تعديل التعريفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً بالزيادة أو النقص – بعد تاريخ تقديم العرض – تزاد قيمة العقد أو تنقص – بحسب الأحوال – بمقدار الفرق. ويشترط لدفع الفرق الناتج عن الزيادة ما يلي:

أ - أن يثبت المتعاقد أنه دفع التعريفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً على أساس الفئات المعدلة بالزيادة نتيجة توريده مواد مخصصة لأعمال العقد.

ب - ألا يكون تعديل التعريفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً قد صدر بعد انتهاء المدة المحددة لتنفيذ العقد. أو أن يكون تحمل المتعاقد لها نتيجة لتأخره في التنفيذ، إلا إذا أثبت أن التأخير كان بسبب خارج عن إرادته.

وفي كل الأحوال يخصم من المتعاقد مقدار الفرق في الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً بعد تخفيضها ما لم يثبت المتعاقد أنه أداها على أساس الفئات الأصلية قبل التعديل.

مدة العقد حال تحقق أسباب خارجة عن إرادة المتعاقد او تحقق الظروف الطارئة فقط[٧].

وفي الفرض أعلاه اشارت مسودة لائحة النظام الجديد الى ضوابط تعديل أسعار العقد[٨] ويتم تعديل اسعار العقد وفق احكام المادة الثامنة والستون من النظام وفق إجراءات وشروط هي:

أولا: يتم التعويض في حال تعديل التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً بالزيادة– بعد تاريخ تقديم العرض – مع مراعاة ما يلي:

أ – أن يثبت المتعاقد أنه دفع التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً على أساس الفئات المعدلة بالزيادة نتيجة توريده مواد مخصصة لأعمال العقد.

ب – ألا يكون تعديل التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً قد صدر بعد انتهاء المدة المحددة لتنفيذ العقد.

ج–ألا يكون تحمل المتعاقد لها نتيجة لتأخره في التنفيذ، إلا إذا أثبت أن التأخير كان بسبب خارج عن إرادته.

وفي كل الأحوال يخصم من المتعاقد مقدار الفرق في الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً بعد تخفيضها ما لم يثبت المتعاقد أنه أداها على أساس الفئات قبل التعديل.

ثانيا: يتم التعويض عن زيادة أسعار المواد الأولية المحددة (الاسمنت، الحديد، الاسفلت، الخرسانة الجاهزة، الاخشاب، الانابيب، الكابلات) او أي مواد أولية أخرى يتم تحديدها من الوزارة، او بالاتفاق معها وفقا لشروط:

ا–ان يكون التغير في الأسعار واقعا بعد تاريخ تقديم المتعاقد لعرضه.

ب–الا يكون سبب ذلك عائدا الى التأخر في التنفيذ لأسباب تعود الى المتعاقد.

ج–لا ينظر في تعديل أسعار البنود الا فيما يتجاوز تغير الأسعار في السوق للبند الواحد انخفاضا او ارتفاعا ما نسبته ١٠% وفقا للمؤشرات السعرية التي تصدر عن الجهة ذات الاختصاص.

د–ان يترتب على التغير في الأسعار ارتفاع في تكلفة العقد بنسبة تزيد على ٥% من قيمته الاجمالية.

هـ–يحسم من المتعاقد مقدار الفرق في أسعار المواد الأولية المحددة في هذه المادة إذا انخفضت وفقا

---

[٧] **المادة الحادية والخمسون:**
يتم تمديد العقد والإعفاء من الغرامة باتفاق الجهة الحكومية المتعاقدة مع وزارة المالية إذا كان التأخير ناتجاً عن ظروف طارئة، أو لسبب خارج عن إرادة المتعاقد، بشرط أن تتناسب مدة التأخير مع هذه الأسباب.

المادة الثانية والخمسون:
للوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة تمديد العقد في الحالات التالية:
أ - إذا كلف المتعاقد بأعمال إضافية على ما ورد في العقد، بشرط أن تكون المدة المضافة متناسبة مع حجم الأعمال وطبيعتها وتاريخ التكليف بها.
ب - إذا صدر أمر من الجهة الحكومية بإيقاف الأعمال أو بعضها لأسباب لا تعود للمتعاقد.
ج - إذا كانت الاعتمادات المالية السنوية للمشروع غير كافية لإنجاز العمل في الوقت المحدد.

[٨] **المادة الرابعة عشر بعد المائة** من مسودة اللائحة التنفيذية للنظام

للنسب والشروط المشار اليها في التعويض عن الزيادة.

واعتقد ان المنظم أحسن عندما أضاف حق المتعاقد في التعويض عن زيادة أسعار المواد الأولية بصورة صريحة، على خلاف النظام السابق الذي لم يعالج الا الفقرة الأولى التي تتعلق بالتعرفة الجمركية والرسوم والضرائب، وكذلك أحسن في تقرير الحسم إذا انخفضت الأسعار بنفس النسب والشروط المشار اليها في الزيادة، انطلاقا من القاعدة الشرعية " المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، مع البعد وعدم الاجحاف والاضرار بالمصلحة الخاصة التي لها اعتبارها في احكام الشريعة الإسلامية[٩].

وأشارت المادة أعلاه أيضا الى القيود والضوابط الإجرائية في نظر الجهة لطلب التعويض، حيث اشترطت وجوب تقدم المتعاقد بمطالبته مدعومة بالإثباتات والمستندات الى الاستشاري خلال مدة ستين يوما بحد اقصى من حدوث الواقعة او علمه المفترض بوقوعها او امن خلال المدة المتبقية من العقد، ويقوم الاستشاري بدراسة هذا الطلب خلال واحد وعشرون يوما بحد اقصى، ثم يرفع تقريرا بذلك الى الجهة الحكومية، التي بدورها بدراسة طلب المتعاقد بالتعويض من النواحي الفنية والمالية والقانونية, وثم عرض التقرير والدراسة على لجنة فحص العروض لإصدار توصية خلال مدة لا تتجاوز خمس واربعون يوما من تاريخ تلقيها المطالبة , وتقوم الجهة برفع محضر لجنة فحص العروض بعد اعتماده من رئيس الجهة مشفوعا بالمستندات المتعلقة بالمطالبة الى لجنة النظر في الشكاوى والمخالفات والتظلمات التي تختص بالنظر في طلبات تعديل الأسعار[١٠] , وإصدار قرار بالاستحقاق من عدمه خلال مدة خمس واربعون يوما , وبشرط ان لا يتجاوز مجموع التعويض ما نسبته ٢٠% من القيمة الاجمالية للعقد , وتدفع من قبل صاحب العمل مباشرة .

مع التنويه الى ان ما سبق لا يمنع من حق المتعاقد في مراجعة القضاء لطلب التعويض ان لم يكن التعويض الإداري كاف وشامل لجميع الاضرار وفق نظريات إعادة التوازن المالي للعقد التي يقرها ويعمل بها القضاء الإداري السعودي[١١].

وعن نطاق التعديل اشارت المادة التاسعة والستون من النظام الى ان للجهة الحكومية في حدود احتياجاتها الفعلية اصدار أوامر تغيير بالزيادة في العقد بما لا يتجاوز ١٠% من قيمته، ولها اصدار أوامر تغيير بالتخفيض بما لا يتجاوز ٢٠% من قيمته وفقا لما تحدده اللائحة.

اما عن قيود وضوابط استعمال الإدارة لسلطتها في تعديل العقد وزيادة التزامات المتعاقد او تخفيضها فيشترط فيها موافقة صاحب الصلاحية على التعديل[١٢]، وأشارت مسودة لائحة النظام الجديد في المواد ١١٥-١١٧ الى ضوابط اعمال هذه السلطة:

---

[٩] المطوع، سالم. عقود استئجار العقار، ٢٠١٧م ص٧

[١٠] المادة السادسة والثمانون من النظام

[١١] للمزيد انظر احكام ديوان المظالم:
https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/Pages/AdvancedSearch.aspx

[١٢] المطوع، سالم. العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي. ٢٠٠٨م ص٢٧٨

١- ان تكون الاعمال الإضافية محلا للعقد وليست خارجة عن نطاقه، بمعنى ان تكون الاعمال المكلف بها في العقد من ذات طبيعة الاعمال الإضافية او لازمة لها.

٢- ان تحقق هذه التعديلات او التغييرات اللازمة للأعمال ما يخدم مصلحة المرفق، على ان لا يؤدي ذلك الى الاخلال بالشروط والمواصفات، او التغيير في نطاق الاعمال، او طبيعة العقد، او توازنه المالي.

٣- التأكد من توافر المبالغ اللازمة لتغطية قيمة الاعمال الإضافية، قبل تعميد المتعاقد بها.

٤- إذا لم يكن للأعمال الإضافية بنود أو كميات مماثلة في العقد، يتم العرض على لجنة فحص العروض أو اللجنة المختصة بالشراء بحسب الأحوال، لدراسة التكليف بتلك الأعمال، ومناسبة الأسعار المقدمة من المتعاقد، فان لم يوافق المتعاقد على ما تنتهي إليه اللجنة، يتم التعاقد على تنفيذها بواسطة مقاولين آخرين، وفقاً لأحكام النظام واللائحة.

٥- لا يجوز التكليف بأعمال إضافية بعد استلام الجهة الحكومية الأعمال محل العقد.

٦- تصدر جميع الأوامر الخاصة بزيادة أو تخفيض التزامات المتعاقد والمدد المستحقة عن الأعمال الإضافية، وأوامر التغيير، من قبل صاحب الصلاحية في الترسية.

ويضاف الى ما سبق ان لا يجوز للمتعاقد تنفيذ أية أعمال أو خدمات غير مشمولة بكميات وبنود العقد، إلا بتعميد كتابي بها. ولا يستحق المتعاقد قيمة الأعمال التي ينفذها بالمخالفة لذلك[١٣].

كذلك يجوز تمديد مدة عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر، كالصيانة والنظافة والتشغيل وخدمات الإعاشة بما لا يتجاوز نسبة ١٠% من قيمة العقد الإجمالية، بشرط أن لا تكون هذه النسبة قد استنفدت في تنفيذ بنود أو كميات إضافية في العقد[١٤].

اما عن سلطة الإدارة في تعديل مدة العقد وتمديدها فلا يكون الا وفقا لما ورد بنص **المادة الرابعة والسبعون**[١٥] من النظام " يكون تمديد العقد في الحالات التالية:

١ -إذا كلف المتعاقد معه بأعمال إضافية، بشرط أن تكون المدة المضافة متناسبة مع حجم الأعمال وطبيعتها وتاريخ التكليف بها.

٢-إذا كانت الاعتمادات المالية السنوية للمشروع غير كافية لإنجاز العمل في الوقت المحدد.

٣-إذا كان التأخير يعود الى الجهة الحكومية او ظروف طارئة.

---

[١٣] **المادة السادسة عشر بعد المائة** من مسودة اللائحة التنفيذية للنظام

[١٤] **المادة السابعة عشر بعد المائة** من مسودة اللائحة التنفيذية للنظام

[١٥] وتضمنت مسودة اللائحة أيضا المادة السابعة والعشرون بعد المائة: يجب على المتعاقد تنفيذ العقد خلال المدة المحددة لتنفيذه ووفقا للبرنامج الزمني المعتمد من الجهة الحكومية، ولا يجوز للجهة الحكومية إصدار قرار بتمديد العقد، أو إبلاغ المتعاقد بتمديد عقده، في غير الحالات المحددة بموجب المادة (٧٤) من النظام، ولا يعد منح المتعاقد فرصة لاستكمال الأعمال وتعديل البرنامج مع حسم الغرامة، من باب التمديد المعفى من الغرامة.

٤-إذا تأخر المتعاقد معه على تنفيذ العقد لأسباب خارجة عن ارادته.

٥ -إذا صدر أمر من الجهة الحكومية بإيقاف الأعمال أو بعضها لأسباب لا تعود للمتعاقد معه[١٦]".

المطلب الثاني: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية

منحت الإدارة الحق في فرض الجزاءات في مواجهة المتعاقد معها من اجل ضمان حسن تنفيذ العقود الإدارية، وحماية للمال العام المستخدم في ابرام وتنفيذ العقود الإدارية، كما ان الضرورة تقتضي ذلك حفاظا على المصلحة العامة، وإذا كانت هذه الصلاحية تعد من أخطر مظاهر السلطة العامة، حيث تنمح الإدارة فيها القدرة على فرض الجزاء بإرادتها المنفردة دون حاجة الى حكم القضاء[١٧]، ونظرا لخطورتها أحاط المنظم هذه السلطة بضوابط وإجراءات محددة حتى لا تتعسف الإدارة في استعمالها.

ويمتاز هذا الحق باعتباره من امتيازات القانون العام التي منحت للإدارة، بمعنى إمكانية استخدام هذه الصلاحية وايقاع العقوبة من الإدارة بنفسها دونما حاجة الى نص صريح في العقد، ومما لا شك فيه ان هذا يعد تطورا عما كان الحال عليها في السابق، اذ كان المبدأ السائد في القانون الفرنسي مؤيدا من قضاء مجلس الدولة ان عقد التزام المرفق العام مع الشروط التي يتضمنها دون غيرها هي التي يجوز توقيعها[١٨]، ثم اجتهد القضاء الفرنسي في قضية (deplangue)[١٩] وأصدر حكما في العام ١٩٠٧م تضمن ولو ان دفتر شروط الالتزام لم ينص على جزاء للوقائع المنسوبة للمقاول بصورة صريحة ... فأنها تعتبر بمثابة عدم تنفيذ المقاول لالتزاماته , ومن الطبيعي ان تبرر منح التعويض لمدينة (نوزون) نظرا للضرر الذي لحقها استنادا الى نص المادة ١١٤٢ من القانون المدني الفرنسي " كل التزام بعمل او الامتناع عنه يتحول الى التزام بالتعويض اذا لم يقم المدين بتنفيذه [٢٠].

ومما لا شك فيه ان ما يميز العقد الإداري عن العقد الخاص ان يتضمن الأول شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وعليه يعد حق الإدارة في فرض هذا الجزاء من مظاهر ما سبق.

أولا: سلطة الإدارة في فرض الغرامة وحسم قيمة البنود غير المنفذة

تعد الغرامة جزاء مالي يفرض من الإدارة على المتعاقد بسبب اخلاله بالتزاماته التعاقدية المتمثلة في عدم تقيده بالمدد المحددة للتنفيذ الواردة في العقد الإداري المبرم، والهدف منها ردع المتعاقد المخل

---

[١٦] وأشارت مسودة اللائحة أيضا في المادة الثامنة والعشرون بعد المائة الى ان تصدر أوامر إيقاف المتعاقدين عن الاعمال او جزءا منها من صاحب الصلاحية في الترسية، وبشكل متزامن مع فترة التوقف الفعلية، مع مراعاة اخطار المتعاقد بالإيقاف واستئناف العمل خطيا بعد زوال الأسباب التي دعت لذلك، على ان يتم تعويض المتعاقد عن كامل مدة التوقف الكلي بمدة مماثلة.

[١٧] قبيلات، حمدي. القانون الإداري، ٢٠١٠م ص ١٤٩

[١٨] فياض، عبد المجيد نظرية الجزاءات في العقود الإدارية، ص ١٣

[١٩] وصدر الحكم أعلاه بسبب ان السيد deplangue وقع عقد أشغال إنارة البلدية ونص العقد على جزاء الفسخ فقط دون التعويض حال التقصير .

[٢٠] فياض، عبد المجيد. مرجع سابق ص ٢٩

وإعادة التوازن المالي للعقد من خلال جبر الضرر المتحقق او المفترض لخزينة الدولة بسبب التأخير، مع التنويه الى انه لا يرتبط هذا الجزاء بتحقق الضرر للإدارة[٢١]، ولا يمكن اعتبارها من باب التعويض الاتفاقي، ذلك لان التعويض الاتفاقي لا بد ان يقابله ضرر[٢٢] , بل يكفي مجرد الاخلال والتأخر في التنفيذ او التسليم لصحة فرض الغرامة.

ومن خلال استعراض احكام النظام نجد انه نص على صورتين من الجزاء، الأولى تتمثل في الغرامة المالية، والثانية تتمثل في الحسم من قيمة البنود غير المنفذة.

نظام المنافسات الجديد أشار الى حق الجهة في فرض الغرامات المالية في حال إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الموعد المحدد؛ تفرض عليه غرامة تأخير لا تتجاوز (٦%) من قيمة عقد التوريد، ولا تتجاوز (٢٠%) من قيمة العقود الأخرى، ويجوز زيادة تلك النسب بموافقة مسبقة من الوزير، على أن توضح تلك الزيادة للمتنافستين قبل تقديم عروضهم[٢٣]، ويلاحظ على النص الجديد ما يلي:

١- الزيادة عن الحد السابق في النظام القديم بالنسبة التي تفرض على العقود الأخرى، حيث كانت تمثل ما نسبته (١٠%) من قيمتها.

٢- إمكانية زيادة هذه النسب بموافقة مسبقة من الوزير، وهذا بوجهة نظري شرط خطير قد يؤدي تفعيله الى اخلال بالتوازن المالي للعقد كونه قد يستغرق قيمة العقد، وقد يكون سببا في تعسف الإدارة باستعمال سلطتها التقديرية.

وينصرف التحفظ السابق أيضا الى فرض تقصير المتعاقد معه في عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر في تنفيذ التزاماته، تفرض عليه غرامة لا تتجاوز (٢٠%) من قيمة العقد، مع حسم قيمة الأعمال التي لم تنفذ ويجوز زيادة تلك النسبة بموافقة مسبقة من الوزير، على أن توضح تلك الزيادة للمتنافستين قبل تقديم عروضهم[٢٤].

ويلاحظ على مسودة اللائحة التنفيذية للنظام وان كانت قد احسنت بإيراد نص يتضمن " يجب على الجهة الحكومية عند تقدير الغرامات في شروط العقود النص على اسلوب حسم الغرامة، بحيث تغطي الغرامة جوانب التقصير كافة، أو التأخير في التنفيذ، وتتدرج في التطبيق، مع تناسب الغرامة مع درجة المخالفة سواء كانت بمبلغ مقطوع، أم بنسبة محددة من قيمة البند المقصر في تنفيذه، أو بأسلوب آخر يتلاءم مع طبيعة البند المقصر في تنفيذه[٢٥]"، الا انها وبوجهة نظري موضوع تحفظ للأسباب التالية:

١- عدم الحاجة الى نص المادة الحادية والعشرون بعد المائة الخاص بفرض التأخر في عقود الخدمات الاستشارية، ذلك لان نص المادة الثانية والسبعون كاف ويحكم هذا الفرض.

---

[٢١] المطوع، سالم. مرجع سابق ص٢٩١، الحلو، محمد راغب. العقود الإدارية، ص١٥٢

[٢٢] عفيفي، ايمن. غرامات التأخير في العقود الإدارية، ٢٠١٧م ص ١٢١

[٢٣] المادة الثانية والسبعون من النظام

[٢٤] المادة الثالثة والسبعون من النظام

[٢٥] المادة الثالثة والعشرون بعد المائة من مسودة اللائحة

٢- ان ايراد حكم المادة الرابعة والعشرون بعد المائة[٢٦] في مسودة اللائحة منتقد على اعتبار انه لم يرد فرض حسم قيمة البنود والخدمات غير المنفذة الى جانب الغرامة في مواد النظام، الا فيما يتعلق بعقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر فقط، وان ما ورد فيها ينطبق على كافة العقود، وفي هذا تجاوز للنظام ومن المعروف ان اللائحة التنفيذية تعمل تحت مظلة النظام دون ان تستحدث ما ليس فيه.

اما عن أحوال الاعفاء من الغرامة فانا اتحفظ أيضا على ما ورد بنص المادة الرابعة والسبعون من النظام والتي اجازت الاعفاء من الغرامة حال تحقق فروض التكليف بالأعمال الإضافية او عدم كفاية الاعتمادات المالية السنوية للمشروع لإنجاز العمل في الوقت المحدد، او إذا كان التأخير يعود الى الجهة الحكومية او ظروف طارئة، او إذا تأخر المتعاقد معه على تنفيذ العقد لأسباب خارجة عن ارادته، او إذا صدر أمر من الجهة الحكومية بإيقاف الأعمال أو بعضها لأسباب لا تعود للمتعاقد معه , وارى ان هذ النص يتعارض مع نص المادة الحادية والعشرون من نظام إيرادات الدولة وذلك بسبب تعارض ما سبق (الاعفاء من الغرامة) مع ما تضمنه نظام إيرادات الدولة الذي اعتبر ان الغرامات من الإيرادات العامة للدولة , و لا يجوز في أي حال الاعفاء من الغرامة التي قد تفرض من الجهة على المتعاقد[٢٧]، الا ما ورد في نظام إيرادات الدولة من صلاحية رئيس مجلس الوزراء فقط[٢٨]، ولو تمت صياغة المادة بسحب قرار الغرامة على اعتبار ان للجهة الحق في سحب قراراتها غير المشروعة لكان افضل من حيث الصياغة التشريعية من مصطلح الاعفاء , وبمراجعة الفصل السابع عشر من مسودة اللائحة والمعنون بتمديد العقود والاعفاء من غرامة التأخير وإيقاف الاعمال والذي لم يتضمن سوى إشارة واحدة في هذا الفرض "ولا يعد منح المتعاقد فرصة لاستكمال الأعمال وتعديل البرنامج الزمني مع حسم الغرامة، من باب التمديد المعفى من الغرامة[٢٩]"، الامر الذي قد يؤدي الى لبس من حيث جواز الاعفاء من الغرامة.

ثانيا: سلطة الإدارة في مصادرة الضمانات

من اجل ضمان الالتزام وحسن التنفيذ من المتعاقد الزم النظام الراغب في دخول المنافسة بتقديم ضمان ابتدائي، يتحول الى ضمان نهائي عند الترسية، ويأخذ هذا الضمان صورة خطاب بنكي يتضمن حجز مبلغ من حساب العميل لصالح الجهة يمثل نسبه من العقد بحسب الأحوال، بحيث يمنع العميل

---

[٢٦] إضافة إلى حسم الغرامة، يتم حسم قيمة البنود والخدمات غير المنفذة، أو التي نفذت خلافاً لما تم الاتفاق عليه، مهماً بلغت قيمتها، باعتبارها بنوداً غير مؤمنة، وذلك كالنقص في مستوى الأداء، المتمثل بسوء التنفيذ، أو النقص في عدد الفنيين، أو العمال، أو المواد، أو المعدات اللازمة للتنفيذ.

[٢٧] المادة الحادية عشرة من النظام الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٦٨) وتاريخ ١٨ / ١١ / ١٤٣١ هـ: لا يحق للجهة الإعفاء من أي إيراد مستحق أو تأجيل تحصيله.

[٢٨] **المادة الحادية والعشرون:** لا يجوز الإعفاء من الدين إلا بموافقة رئيس مجلس الوزراء. وللوزير (وزير المالية) صلاحية الإعفاء من الدين - إذا لم يتجاوز خمسمائة ألف ريال - في الحالات الآتية:
- 1إذا توفي المدين وثبت شرعا أنه ليس له تركة يمكن الرجوع إليها.
- 2إذا قدم المدين ما يثبت إعساره أو إفلاسه شرعا وفقا للأنظمة الشرعية.

[٢٩] **المادة السابعة والعشرون بعد المائة** من مسودة اللائحة التنفيذية للنظام.

من التصرف به لحين تسليم الاعمال نهائيا ويمكن للجهة سحبه لصالح خزينتها العامة عند الطلب، كما والزم المنظم المتعاقد في بعض الأحيان بتقديم مبلغ تامين نقدي وذلك في عقود الاعاشة او سقيا المياه او أو في الحالات التي تتطلب تأميناً عاجلًا.

وتتعدد صور مصادرة الضمانات التي وردت في النظام، حيث ورد بنص النظام ان يجب على من تتم الترسية عليه تقديم ضمان نهائي بنسبة (٥ %)من قيمة العقد، وذلك خلال (خمسة عشر) يوم عمل من تاريخ إبلاغه بالترسية، ويجوز للجهة الحكومية تمديد هذه المدة لمدة مماثلة، وإن تأخر عن ذلك فلا يعاد اليه الضمان الابتدائي، ويتم التفاوض مع العرض الذي يليه، وفقا لأحكام النظام، ويجوز زيادة نسبة الضمان بعد موافقة الوزير[٣٠].

وكذلك اوجب النظام على المتنافس ان يقدم مع عرضه ضمانا ابتدائيا بنسبة تتراوح من (١%) إلى (٢%) من قيمة العرض، على ان تكون مدة سريان العروض في المنافسات تسعين يوماً من التاريخ المحدد لفتح العروض، فإن سحب مقدم العرض عرضه قبل انتهاء هذه المدة فلا يعاد له ضمانه الابتدائي[٣١]، مع التنويه الى تطبيق إيقاع الغرامة المساوية لقيمة الضمان الابتدائي في مواجهة المنشئات الصغيرة والمتوسطة المحلية[٣٢] إذا اخلت بالتزاماتها وسحبت العرض المقدم منها في هذه المرحلة، او لم تقدم الضمان النهائي بعد الترسية عليها.

وعن مصادرة الضمان النهائي اوجب النظام استخدام هذه السلطة عند تحقق الفروض التالية:

١- إذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه أو بوساطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا النظام أو حصل على العقد عن طريق الرشوة او الغش او التحايل.

٢- إذا تأخر عن البدء في العمل أو تباطأ في تنفيذه أو أخل بأي شرط من شروط العقد ولم يصلح أوضاعه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه كتابة بتصحيح الوضع.

٣- إذا تنازل المتعاقد معه عن العقد أو تعاقد لتنفيذه من الباطن دون إذن خطي مسبق من الجهة الحكومية.

٤- إذا أفلس، أو طلب إشهار إفلاسه، أو ثبت إعساره، أو صدر أمر بوضعه تحت الحراسة، أو كان شركة وجرى حلها أو تصفيتها.

مع الإشارة الى ان اعمال صلاحية مصادرة الضمان النهائي لا تخل بحق الجهة الحكومية في الرجوع على المتعاقد معها بالتعويض عما لحق بها من ضرر، وتزود اللجنة المنصوص عليها في المادة (الثامنة والثمانين) من النظام بنسخة من القرار؛ للنظر في منع التعامل مع المتعاقد مع الجهة الحكومية[٣٣]، وذلك لان التعويض يختلف عن

[٣٠] المادة الحادية والستون من النظام

[٣١] المادة التاسعة والثلاثون من النظام

[٣٢] تم استثناؤها من تقديم الضمان الابتدائي وذلك بنص المادة الثانية والاربعون من النظام وذلك تشجيعا لها على التنافس والتعاقد

[٣٣] المادة الثامنة والسبعون من النظام

مصادرة التامين، فالتعويض يمثل جبرا لضرر تعاقدي طبقا للقواعد العامة في العقود المدنية والإدارية على السواء، في حين ان مصادرة التامين جزاء مالي توقعه الإدارة في العقود الإدارية وحدها[٣٤].

أخيرا تضمنت اللائحة ضوابط لمصادرة الضمان[٣٥] تتمثل في:

أولا: على الجهة الحكومية في حال توافر أسباب مصادرة الضمان البنكي للمتعاقد المحددة بموجب النظام واللائحة وشروط التعاقد، العرض على لجنة فحص العروض أو اللجنة المختصة بالشراء بحسب الأحوال، لدراسة الحالة وتقديم توصية مسببة إلى صاحب الصلاحية في الترسية.

ثانيا: يكون طلب المصادرة مقتصراً على الضمان الخاص بالعملية التي أخل المتعاقد فيها التزاماته، ولا يمتد إلى مصادرة الضمانات الخاصة بالعمليات الأخرى، سواء لدى جهة واحدة أو جهات عدة، كما لا يجوز مصادرة الضمان لأسباب أخرى غير الأسباب التي قدم الضمان لأجلها.

ثالثا: عند مصادرة الضمان الابتدائي في المنافسات المجزأة تقتصر المصادرة على جزء من قيمة الضمان، منسوبة إلى قيمة الأعمال التي تمت ترسيتها على المتعاقد.

رابعا: إذا قررت الجهة الحكومية مصادرة الضمان، عليها أن تطلب من البنك مصدر الضمان مصادرته بشكل صريح بحيث تستخدم عبارة (مصادرة الضمان)، ويوجه طلب المصادرة إلى البنك مباشرة، ويجب على البنك ان يستجيب للطلب فوراً.

ثالثا: سلطة الإدارة في السحب الجزئي والتنفيذ على حساب المتعاقد

وتعد هذه السلطة أيضا من امتيازات القانون العام التي خولها للإدارة من اجل إعادة التوازن المالي للعقد المختل تنفيذه، اذ للجهة الحكومية سحب جزء من الاعمال والمشتريات وتنفيذها على حساب المتعاقد معه؛ إذا أخل بالتزاماته التعاقدية بعد انذاره وذلك حسبما ورد بنص المادة الخامسة والسبعون من النظام، ويختلف هذا النص عن سابقه[٣٦] في النص على السحب الجزئي واقتصاره على الاعمال والبنود غير المنفذة.

وعلى الإدارة مراعاة وجوب صدور القرار من صاحب الصلاحية او من يفوضه، بعد توصية من

---

[٣٤] الحلو، محمد راغب. سابق ص ١٥٦

[٣٥] المادة الخامسة بعد المائة من مسودة اللائحة

[٣٦] المادة الثالثة والخمسون من النظام القديم:

يجوز للجهة الحكومية سحب العمل من المتعاقد، ومن ثم فسخ العقد أو التنفيذ على حسابه مع بقاء حق الجهة في الرجوع على المتعاقد بالتعويض المستحق عما لحقها من ضرر بسبب ذلك في أي من الحالات التالية:

أ - إذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه أو بوساطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا النظام أو حصل على العقد عن طريق الرشوة.

ب - إذا تأخر عن البدء في العمل أو تباطأ في تنفيذه أو أخل بأي شرط من شروط العقد ولم يصلح أوضاعه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه كتابة بتصحيح الوضع.

ج - إذا تنازل عن العقد أو تعاقد لتنفيذه من الباطن دون إذن خطي مسبق من الجهة الحكومية.

د - إذا أفلس، أو طلب إشهار إفلاسه، أو ثبت إعساره، أو صدر أمر بوضعه تحت الحراسة، أو كان شركة وجرى حلها أو تصفيتها.

هـ - إذا توفي المتعاقد وكانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد، ويجوز للجهة الحكومية الاستمرار في التعاقد مع الورثة إذا توافرت الضمانات الفنية أو المالية الكافية لدى الورثة.

لجنة فحص العروض او لجنة الشراء المباشر، على ان يكون مسبوقا بتوجيه انذار لإصلاح الأوضاع خلال خمسة عشر يوما، وان يكون التنفيذ على حساب المتعاقد وفق الأسعار السائدة في السوق وليس أكثر، مع التزام المتعاقد الجديد بالتنفيذ بذات الشروط المواصفات الفنية في العقد، وتملك الجهة الحكومية الحجز على مستحقات المتعاقد المسحوبة منه الأعمال بما لا يتجاوز قيمة الأعمال المنفذة على حسابه، حتى يتم تسديد تكلفة تلك الأعمال سواء مباشرة او حسماً من مستحقاته.

المطلب الثالث: سلطة الإدارة في انهاء العقد

من خلال استعراض احكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد نجد انه تضمن ثلاثة فروض لسلطة الادارة في انهاء العقد، وعلى النحو الاتي:

أولا: انهاء العقد وجوبا

تضمنت المادة السادسة والسبعون من النظام في الفقرة الأولى ان يجب على الجهة الحكومية انهاء العقد في حال تحقق الحالات التالية:

١-إذا تبين أن المتعاقد معه قد شرع بنفسه أو بوساطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا النظام أو حصل على العقد عن طريق الرشوة او الغش او التحايل او التزوير او التلاعب او مارس أيا من ذلك اثناء تنفيذه للعقد.

٢-إذا أفلس المتعاقد معه، أو طلب إشهار إفلاسه، أو ثبت إعساره، أو صدر أمر بوضعه تحت الحراسة، أو كان شركة وجرى حلها أو تصفيتها.

٣- إذا تنازل المتعاقد معه عن العقد أو تعاقد لتنفيذه من الباطن دون إذن خطي مسبق من الجهة الحكومية والوزارة.

ثانيا: انهاء العقد جوازا

تضمنت المادة السادسة والسبعون من النظام في الفقرة الثانية ان يجوز للجهة الحكومية انهاء العقد في حال تحقق الحالات التالية:

١- إذا تأخر عن البدء في العمل أو تباطأ في تنفيذه أو أخل بأي شرط من شروط العقد ولم يصلح أوضاعه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه كتابة بذلك.

٢- إذا توفي المتعاقد معه وللجهة الحكومية الاستمرار في التعاقد مع الورثة -بعد موافقتهم- على ان يتوفر لديهم المؤهلات الفنية والضمانات اللازمة لإكمال تنفيذ العقد.

٣- إذا تعاقد المتعاقد معه لتنفيذ العقد من الباطن دون موافقة مكتوبة من الجهة الحكومية

ثالثا: انهاء العقد للمصلحة العامة او بالاتفاق

تضمنت المادة السابعة والسبعون على حق الجهة وفقا لسلطتها التقديرية انهاء العقد اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك او اذا تم الاتفاق على الانهاء مع المتعاقد , ويجوز للجهة ذلك بعد موافقة وزارة المالية، وفي حال إنهاء العقد لمقتضيات المصلحة العامة يتم إشعار المتعاقد بذلك، ويعد الإنهاء نافذاً بعد مرور (ثلاثين) يوماً من تاريخ الإشعار، ولا يحق للجهة الحكومية إنهاء العقد بموجب هذه المادة لتقوم بتنفيذ الأعمال بنفسها أو ترتيب تنفيذها من قبل متعاقد أخر، وبعد استلام المتعاقد الإشعار

بإنهاء العقد يتعين عليه التوقف عن العمل وإزالة معداته وتسوى حساباته وترد له ضماناته[٣٧].

وحددت مسودة اللائحة حالات الاتفاق على انهاء العقد على النحو الاتي:

- إذا تأخرت في تسليم موقع العمل للمقاول مدة تزيد على (ستين) يوماً، وبعد إشعار المتعاقد للجهة الحكومية بذلك ومضي مدة (ثلاثين) يوماً من تاريخ إبلاغها بالإشعار دون قيامها بتسليم الموقع أو اتخاذ إجراءات مقبولة لتسليم الموقع، ولا يعد عدم تمكن الجهة الحكومية من تسليم أجزاء من الموقع مما ينطبق عليه حكم هذه المادة ما دام بإمكان المقاول العمل في الأجزاء الأخرى.
- إذا استمرت الجهة الحكومية في إيقاف كامل الأعمال مدة تتجاوز (مئة وثمانين) يوماً من تاريخ خطاب الأمر بإيقاف الأعمال لأسباب لا علاقة للمتعاقد بها، وبعد إشعار المتعاقد للجهة الحكومية لتمكينه من استئناف الأعمال، ومضي مدة (ثلاثين) يوماً من تاريخ إبلاغها بالإشعار دون قيامها بتمكين المتعاقد من استئناف الأعمال أو اتخاذ إجراءات مقبولة لتمكينه من العمل.
- إذا أصبح تنفيذ الأعمال مستحيلًا لوجود قوة قاهرة[٣٨].

أخيرا ان ما سبق وبوجهة نظري لا يحول دون حق الجهة في انهاء العقد حتى ولو لم تكن هناك نصوصا نظامية مكتوبة، وفقا لفكرة السلطة العامة وحق الجهة في استرداد وفقا لنصوص العقد فقط وهو المتفق عليه فقها وقضاء، او حتى الاسترداد غير المنصوص عليه في العقد المختلف بشأنه[٣٩], وبمعنى اخر ان ما ورد بنص المادة السابعة والسبعون من حق الإدارة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة او بالاتفاق – وبوجهة نظري – يجب ان لا يقف عائقا امام سلطة الإدارة في انهاء العقد وان الأنسب لو صيغت النصوص بعبارات مفتوحة او على سبيل المثال بحيث تمنح الإدارة سلطة تقديرية أوسع مما هو الحال في النصوص القائمة .

المطلب الرابع: سلطة الإدارة في تقييم أداء المتعاقد

أضاف نظام المنافسات الجديد حكما يتعلق بتقييم أداء المتعاقد مع الإدارة، ولعل هذا اتجاه حميد يشكر عليه المنظم لما له من أثر في ضبط تنفيذ العقود الإدارية وضمان التزام المتعاقد بحسن التنفيذ لما لذلك أثر مستقبلي في التعاقد مع الإدارة او غيرها، اذ تتولى الجهة الحكومية تقييم أداء المتعاقد معها بعد اكتمال تنفيذه للعقد، وذلك باستخدام نموذج تقييم أداء المتعاقدين .ولا تعلن نتائج تقييم أداء المتعاقدين، الا بعد ان يكون قرار التقييم نهائيا[٤٠]، وأشارت المادة الثالثة والأربعون بعد المئة من مسودة اللائحة الى تفاصيل ذلك على النحو الاتي:

أولًا :يتم تقييم أداء المتعاقد بحسب نوع العقد، وذلك على النحو التالي:

---

[٣٧] المادة الخامسة والثلاثون بعد المئة من مسودة اللائحة

[٣٨] المادة السادسة والثلاثون بعد المئة من مسودة اللائحة

[٣٩] عياد، احمد عثمان. مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، ص ٢٧٦-٢٨٤

[٤٠] المادة الخامسة والسبعون من النظام

١- العقود ذات التنفيذ المستمر كالصيانة وغيرها، يتم التقييم الدوري لأداء المتعاقد، بالإضافة إلى إجراء التقييم النهائي لأداء المتعاقد بعد تنفيذ العقد.

٢- عقود التوريد الفورية، يتم التقييم النهائي لأداء المتعاقد بنهاية العقد وبعد استلام الأعمال.

٣- الاتفاقيات الإطارية، يتم تقييم كل أمر شراء من الجهة الحكومية، بالإضافة إلى التقييم النهائي لمجمل أداء المتعاقد في الاتفاقية.

ثانياً :تقوم الجهة الحكومية بالنص في العقد على المواعيد الزمنية لإجراء عمليات التقييم للمتعاقد بحسب نوع التقييم.

ثالثاً :تلتزم الجهة الحكومية بمعايير التقييم الواردة في النموذج المعد من قبل الجهة المختصة بالشراء الموحد.

رابعاً :تقوم الجهة الحكومية بإشعار المتعاقد بنتائج التقييم وعليها بعد أن تصبح نتائج التقييم نهائية برفعها في البوابة وتدوينها في سجل المتعاقد، ويتم تمكين بقية الجهات الحكومية من الاطلاع عليها.

خامساً :يحق للمتعاقد التظلم من نتائج التقييم وفقاً لحكم المادة (السابعة والثمانون) من النظام.

سادساً :إذا تكرر حصول المتعاقد على درجة اقل من % 70 في مستوى الأداء لثلاث عقود متتالية يحال إلى اللجنة المنصوص عليها في المادة (الثامنة والثمانون) من النظام، للنظر في منع التعامل معه.

سابعاً :على الجهة الحكومية أن تأخذ بنتائج تقييم أداء المتعاقد في المشاريع السابقة كمعيار من معايير التأهيل عند الدخول في المنافسات الحكومية.

المبحث الثاني: رقابة القضاء على طلب الإدارة في إعادة التوازن المالي

يغفل الفقه من بحث احقية الإدارة في طلب التعويض والسبب في ذلك يرجع الى ان المألوف والغالب في الامر ان المتعاقد معها قد يتعرض للضرر بسبب التعاقد معها، وان القانون منح للإدارة امتيازات السلطة العامة التي تمكنها من فرض الجزاء وتعديل العقد وانهائه، ولها الحق في استرداد اية مبالغ قبضها المتعاقد دون وجه حق او التعويض او تأدية اية مستحقات للجهة الإدارية ناشئة عن العقد، بمعنى ان امتيازات السلطة العامة التي منحت للجهة الإدارية المتعاقدة تمكنها من إعادة التوازن المالي لعقودها، وليس بخاف على أحد ان هذا قد يعد سببا منطقيا , كما ان البعض من الفقه يعتبر تعويض الإدارة مقابل الاضرار التي لحقتها نتيجة تقصير او اهمال او عدم وفاء المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته صورة من صور الجزاءات كالغرامة والتنفيذ على الحساب والانهاء[٤١], وبالرغم من وجاهة هذا الراي الا اني أرى استقلالية السلطات التي منحها النظام للإدارة في ضمان التزام المتعاقد بالتنفيذ , عن الحق في التعويض لان الإشكالية تكمن في مدى كفاية هذه الامتيازات في تحقيق التوازن المالي الفعلي لخزينة الدولة, ولعل احد احكام محكمة النقض المصرية[٤٢] يؤيد هذا

[٤١] الطماوي، سليمان. الأسس العامة للعقود الإدارية، ص ٥٠١ وأيضا شيحا، إبراهيم. القانون الإداري، ص٢٥١

[٤٢] فياض، عبد المجيد. مرجع سابق ص ١٨٨

الراي , وجاء فيه " مصادرة التامين المنصوص عليه في العقد يعتبر من الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد اذا قصر في تنفيذ التزاماته حتى ولو لم يلحقها ضرر من هذا الاخلال , ولا تمنع الإدارة من المطالبة بالتعويض عن الاضرار الفعلية التي حلت بها بسبب خطا المتعاقد معها ولا يعتبر ذلك جمعا لتعويضين عن فعل واحد لاختلاف الأساس القانوني لحق الإدارة في الحالتين".

مما لا شك فيه ان حق الإدارة في طلب التعويض يستند الى النظام[٤٣]، والى القواعد العامة في المسئولية التي اقر بها القضاء في المملكة، وان نطاق هذا الحق يتفاوت من عقد الى اخر بحسب نوعه، مما قد يؤثر على احقية الإدارة في التعويض.

المطلب الأول: أسس حق الإدارة في طلب التعويض

ان المتتبع لهذه الأسس يجدها تتلخص في احدى صورتين:

الأولى: حق الإدارة في طلب التعويض سندا لنصوص نظام المنافسات

حيث تضمن نظام المنافسات الفروض التالية لطلب التعويض:

١- في المادة الثامنة والسبعون منه " يجب عند انهاء العقد بموجب الفقرة (١) او الفقرة (١/٢) او الفقرة (٢/ج) من المادة السادسة والسبعون من النظام[٤٤]، مصادرة الضمان النهائي، **وذلك دون اخلال بحق الجهة الحكومية في الرجوع على المتعاقد معها بالتعويض عما لحق بها من ضرر**، وتزود اللجنة المنصوص عليها في المادة (الثامنة والثمانين) من النظام بنسخة من القرار؛ للنظر في منع التعامل مع المتعاقد مع الجهة الحكومية".

٢- تضمنت المادة الرابعة والتسعون " كل مخالفة لأي حكم من احكام النظام تعرض الموظف

---

[٤٣] الأنظمة المقارنة أيضا اشارت الى حق الإدارة في طلب التعويض ومنها " القانون السوري رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ نظام العقود في المادة ٤٨ منه وتحتفظ الجهة العامة بالتأمينات النهائية ضماناً لحسن تنفيذ التعهد واقتطاع غرامات التأخير وجميع التعويضات الناشئة عن العطل والضرر الذي يصيبها من إجراء إخلال المتعهد بالتزامه, والقانون الأردني في المادة ٤٠ من نظام اللوازم الأردني لسنة ١٩٩٣ د. يرفع المورد اللوازم المرفوضة على نفقته خلال مدة أقصاها (١٥) يوم من تاريخ إشعاره بضرورة رفعها من المكان الموجودة فيه، إلا إذا اقتضت الضرورات الصحية أو الأمنية رفعها أو إتلافها قبل ذلك الموعد، فإذا تأخر في القيام بذلك عن الموعد المحدد له، فيعتبر متنازلا عنها للحكومة، وللحكومة الرجوع عليه بنفقات الرفع والاتلاف إن اقتضى ذلك. وكذلك تعليمات العطاءات رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ الخاصة ب تنظيم اجراءات العطاءات وشروط الاشتراك فيها حيث جاء بنص المادة ٦٩ لا يحول توقيع الغرامة الواردة في المادة (٦٨) دون حق لجنة العطاءات في الرجوع على المتعهد بقيمة العطل والضرر الناتج عن تأخر المتعهد في تنفيذ ما التزم به دون سابق انذار.

[٤٤] وهذه الحالات هي:
-إذا تبين أن المتعاقد معه قد شرع بنفسه أو بوساطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا النظام أو حصل على العقد عن طريق الرشوة او الغش او التحايل او التزوير او التلاعب او مارس أيا من ذلك اثناء تنفيذه للعقد.
-إذا أفلس المتعاقد معه، أو طلب إشهار إفلاسه، أو ثبت إعساره، أو صدر أمر بوضعه تحت الحراسة، أو كان شركة وجرى حلها أو تصفيتها.
-إذا تنازل المتعاقد معه عن العقد أو تعاقد لتنفيذه من الباطن دون إذن خطي مسبق من الجهة الحكومية والوزارة.
- إذا تأخر عن البدء في العمل أو تباطأ في تنفيذه أو أخل بأي شرط من شروط العقد ولم يصلح أوضاعه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه كتابة بذلك.
- إذا تعاقد المتعاقد معه لتنفيذ العقد من الباطن دون موافقة مكتوبة من الجهة الحكومية

المسئول عنها للمساءلة التأديبية، وفقا لأحكام نظام تأديب الموظفين ونظام العمل وغيرها من الاحكام الجزائية المطبقة على الموظفين والعاملين، **وللجهة الحكومية الحق في إقامة الدعوى المدنية على المخالف عند الاقتضاء.**

ويختلف هذين الفرضين من حيث: ان الفرض الأول خاص بحق الجهة الإدارية في الرجوع على المتعاقد معها بسبب تأثيره على نزاهة عملية التعاقد، او بسبب اختلال وضعه وقدرته المالية، او تنازل للغير عن تنفيذ العقد او تأخر في التنفيذ او أخل بشروطه، إضافة الى وجوب تحقق الضرر، ذلك ان حق الجهة في طلب التعويض يخرج عن سلطة الإدارة في فرض الجزاء الإداري بإرادتها المنفردة، لان طلب التعويض لا يعد من الإجراءات الضاغطة التي منحت للإدارة , ودليل ذلك ان النظام اشترط تحقق الضرر لإمكانية الطلب , كما ان طلب التعويض في هذا الفرض يختص بنظره القضاء الإداري المتمثل في محاكم ديوان المظالم سندا لنص المادة الثالثة عشر في الفقرة / د منه بالنظر في كافة دعاوى العقود التي تكون الإدارة طرفا فيها , وهو اختصاص ولائي للمحاكم الإدارية في المملكة , يتوجب عليها قبل البدء بنظر موضوع النزاع التحقق من تكييف الوقائع بانها مما يندرج في هذا الاطار .

اما الفرض الثاني فخاص بموظفي وعمال الجهة المخالفين لواجباتهم الوظيفية والخاضعين لنظام تأديب الموظفين او العمل، دون اشتراط تحقق الضرر، ويكفي افتراضه لقيام هذه المسئولية، مع اختصاص القضاء العام بنظر طلب التعويض او كما اسماها النظام بالدعوى المدنية، وذلك على خلاف الفرض الأول الذي تكون الدعوى فيها ذات طابع اداري، وذلك يرجع الى ان الفرض الأول ناشئ عن مسئولية تعاقدية إدارية، وطلب التعويض في الفرض الثاني بسبب المسئولية التقصيرية أولا وكون المدعى عليه قد يخضع لنظام العمل او ان الرابطة الوظيفية قد انقضت ثانيا .

٣- طلب التعويض في عقود التأجير والاستثمار,

تضمن قرار مجلس الوزراء رقم قرار رقم (٦٤٩) وتاريخ ١٣-١١-١٤٤٠هـ ثانياً: استمرار العمل بالمواد (الحادية والستين، والثانية والستين، والثالثة والستين) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٨) وتاريخ ٤-٩-١٤٢٧هـ، وبالفصل (التاسع عشر) من لائحته التنفيذية المتعلق بتنظيم قواعد تأجير العقارات الحكومية واستثمارها وما يرتبط بذلك من أحكام، إلى حين صدور النظام الخاص بتأجير العقارات واستثماراتها والعمل به, ذلك ان النظام الجديد لم يتضمن اية احكام خاصة بتأجير و استثمار أملاك الدولة العقارية , بسبب رغبة المنظم بإصدار نظام خاص مستقل عن نظام المنافسات , ومن المعلوم أيضا ان اللائحة التنفيذية للنظام اشارت الى فروض الحق في طلب التعويض على النحو الاتي :

اولا: يجوز للجهة الحكومية فسخ العقد ومصادرة الضمان البنكي، **مع بقاء حق الجهة في الرجوع**

على المستثمر أو المستأجر عما لحقها من ضرر بسبب ذلك في أي من الحالات التالية:

١-إذا أخفق المستثمر أو المستأجر في تنفيذ التزاماته، مما يشترط فيها تقديم خدمة معينة، أو تنفيذ منشآت، تعود لمصلحة الجهة الحكومية، وذلك بعد مضي ثلاثة أشهر أو ١٠% من مدة الاستثمار، أو الاستئجار، أيهما أكثر، دون عذر مقبول لدى الجهة.

٢-إذا تأخر في تسديد الأجرة عن المدة المحددة له بعد إنذاره، ومضي خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالإنذار.

٣-إذا استخدم الموقع لنشاط يخالف النشاط المتفق عليه في عقد الاستثمار، أو التأجير، أو تنازل عنه للغير، دون موافقة خطية من الجهة، بعد إنذاره لتصحيح الوضع ومضي خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالإنذار.

٤-إذا توافر أحد الأسباب الواردة في المادة (الثالثة والخمسين الفقرتين أ، د) من النظام[٤٥].

ثانيا: يجوز للجهة الحكومية بعد موافقة الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة، وموافقة وزارة المالية، إلغاء العقد قبل انتهاء مدة التأجير أو الاستثمار، لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة. بعد إشعار المستأجر أو المستثمر بذلك، وانقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ إشعاره بذلك. ويعد محضراً مشتركاً مع المستأجر أو المستثمر لحصر موجودات الموقع وما أقيم به من منشآت. ويحال العقد إلى الجهة القضائية المختصة للنظر في الآثار المترتبة على إلغاء العقد وتقدير التعويض[٤٦].

وارى في هذا المقام ان اللائحة والنظام الحاليين فيهما بعض القصور ولم يتضمنا إشارة الى إشكالية قائمة حاليا ومعروضة على القضاء، تتمثل في الحق بمراجعة أسعار العقود القائمة، وكذلك طلب تعديلها قضائيا بما يتوافق مع القيمة الحقيقية للأسعار السائدة وخاصة في العقود ذات المدة الطويلة نسبيا، وعليه أتمنى على المنظم ان يتلافى ذلك في النظام الجديد الخاص بالتأجير والاستثمار.

٤- أخيرا اضافت مسودة اللائحة للنظام الجديد كما في اللائحة السابقة صورة اخيره من صور حق الجهة في الرجوع على المتعاقد بالتعويض سندا لنص المادة التاسعة والتسعون " أولًا :يضمن المتعاقد ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي لما انشأه خلال عشر سنوات من تاريخ تسليمه إياه للجهة الحكومية تسليماً ابتدائياً، متى كان ذلك ناشئاً عن عيب في التنفيذ ما لم يتم الاتفاق على بقاء المنشآت مدة أقل من عشر سنوات.

ثانياً :يضمن المورد السلع والأجهزة والمعدات والأليات من أي عيوب أو تلفيات، وفق لما تحدده الجهة الحكومية، إضافة إلى ضمان الشركات المصنعة.

الثانية: حق الإدارة في طلب التعويض سندا للقواعد العامة في المسئولية

ليس بخاف على أحد ان حق الإدارة في الرجوع بالتعويض على المتعاقد لا يقتصر فقط على

[٤٥] المادة السابعة والأربعون بعد المئة: من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية

[٤٦] المادة التاسعة والأربعون بعد المئة من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية

الصورة الأولى، ذلك ان الإدارة تملك المصلحة والصفة في الحق بمراجعة القضاء لطلب التعويض، انطلاقا من قاعدة الضرر يزال، وانطلاقا من القاعدة الشرعية المستمدة من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) وان المحاكم مفتوحة للجميع، ذلك ان الإدارة قد تتعرض للضرر بسبب اعمال المتعاقد خارج نطاق الحالات الواردة في المادة السادسة والسبعون، ويمكن لي ان افترض ان أساس المسئولية في هذا المقام يكون بتحقق صورة على الأقل من الاتي :

١- ان تتحقق عناصر المسئولية التعاقدية بمعنى ان يتوافر الاخلال بالتزام عقدي (الخطأ) الذي ينسب للمتعاقد، وتحقق الضرر للإدارة او للغير ، مع توافر علاقة السببية بينهما , كان يلحق المتعاقد اضرارا بالمرفق او بالأفراد اثناء التنفيذ بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة او مراعاة شروط السلامة العامة او بعد التسليم، وقد تتولى الإدارة التعويض عن تلك الاضرار وفقا لقاعدة مسئولية الإدارة عن اعمال تابعيها[٤٧]، ولا يحول النص في نصوص العقد المبرم على مسئولية المتعاقد مع الجهة تجاه الغير او التزامه بالتعويض عن الاضرار الناشئة عن التنفيذ من ملاحقة الجهة، ومن المعلوم ان الإدارة تتولى في هذه الحالة تعويض المتضرر، ولها حق الرجوع على المتسبب بالتعويض[٤٨].

٢- ان تتعرض الإدارة للغبن في العقود طويلة الاجل كالإيجار والاستثمار، فلا يقبل ان يثري المتعاقد بلا سبب مشروع ثراء فاحشا على حساب المال العام، او ان تترك الإدارة دون إعادة التوازن المالي للعقد المبرم منها مع المتعاقد حرصا على مبدا العقد شريعة المتعاقدين، في فرض ارتفاع الأسعار او انخفاضها، وذلك اسوة بالمتعاقد الذي يضمن القضاء تعويضه عند توافر شروط التعويض[٤٩].

---

[٤٧] ويرى جانب من الفقه ان أساس هذه المسئولية ان تقررت بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني فتعتبر كفالة مصدرها القانون وليس العقد طالما توافرت في العلاقة سلطة الرقابة والاشراف والتبعية، انظر الفار، عبد القادر. مصادر الالتزام دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٤م ص ٢١٦

[٤٨] وتجدر الإشارة في هذا المقام الى ان المتعاقد حاليا مع الإدارة أصبح ملزما بالتامين – المسئولية المدنية-ضد الغير للأخطار الناتجة عن تنفيذ العقد.

[٤٩] **يقر القضاء المقارن وقضاء ديوان المظالم بحق المتعاقد مع الإدارة بالرجوع عليها بالتعويض وفقا:**

- **لنظرية الظروف الطارئة والتي هي** حوادث وظروف غير متوقعة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، وتؤدي إلى خسارة للمتعاقد غير محتملة، ويشترط فيها يلزم أن تكون الظروف عامة واستثنائية وأن تحدث أثناء تنفيذ العقد، وألا يكون للمتعاقد دخل في حدوثها. او توقعها عند إبرام العقد ولا دفعها عند وقوعها، وان تؤدي الى خسارة فادحة تجاوز الخسائر العادية المألوفة، مع اشتراط استمرار المتعاقد في التنفيذ لضمان حقه في التعويض، وقررت هذه النظرية من اجل دوام استمرار المرفق العام بانتظام واضطراد ومن اجل إعادة التوازن المالي بتعويض المتعاقد عن الاضرار التي تلحق به اثناء التنفيذ بصورة جزئية وليست عن كل الاضرار.
- **نظرية عمل الأمير** وهو كل إجراء تتخذه السلطات العامة، ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية، أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد، كفرض ضرائب او رسوم ترتبط بتنفيذ العقد، وان يلحق بالمتعاقد ضرر خاص.
- **نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة: وهي ان** يطرا عند تنفيذ العقود الإدارية – وبخاصة عقود الأشغال العامة-صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حسبان طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد،

٣- حق الإدارة في طلب التعويض وفقا لنظرية التوازن المالي للعقد[٥٠]، وان كان الفقه القانوني مختلف بشأنها[٥١]، وان كان البعض يؤيد الاخذ بها انطلاقا من ان مرونة التزامات المتعاقد تقتضي مرونة حقوقه في مواجهة الإدارة، الا إني اختلف مع اغلبية الفقه الذي اجمع على الاخذ بها لمصلحة المتعاقد فقط دون الإدارة، وذلك بسبب ان الاجتهاد القضائي والعلة من هذه الفكرة تنطبق على طرفي العلاقة العقدية، ولا ضير من الاستناد اليها لإنصاف الإدارة دون خطا من المتعاقد.

المطلب الثاني: حدود رقابة المحاكم الإدارية في طلب التعويض

باستعراض رقابة المحاكم الإدارية التابعة لديوان المظالم واثناء تصديها لنظر الدعاوى الإدارية والخاصة بطلب الإدارة للتعويض، يمكن لي تصنيف الاحكام الصادرة عنها وفقا للاتي:

أولا: الغبن الفاحش

من المعلوم ان العقد الصحيح يشترط فيه رضا المتعاقدين والمحل والسبب والشكل، ويشترط لصحة الرضا ان تكون الإرادة فيه حرة صحيحة خالية من العيوب حتى تكون قادرة على انشاء الالتزام ويشترط ان تكون خالية من عيوب الإرادة المعروفة ومنها الغبن، والذي يعنى انعدام التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه، وبالنسبة للغبن اليسير فالأصل فيه انه لا يعيب العقد، اما بالنسبة للغبن الفاحش فانه يعيبه وان كان عبء الاثبات فيه ليسر يسيرا ويخضع لسلطة المحكمة التقديرية وبحيث يصبح قابلا للفسخ في حال ان تعلق بمال المحجور عليه او مال الوقف او اموال الدولة[٥٢].

وتطبيقا لما سبق اقر الديوان في بعض احكامه ذلك على النزاع الناشئ بسبب عقد اداري وتضمن أحد الاحكام "حيث ان المدعية المديرية العامة للدفاع المدني تهدف من إقامة هذه الدعوى المطالبة بإلزام مؤسسة .... للتجارة المدعى عليها بدفع مبلغ .... وهو ما تحصلت عليه بالزيادة عن أسعار السوق خلال قيامها بتوريد قطع غيار للمديرية عن طريق التعميد المباشر ...وحيث ان الدعوى الماثلة ناشئة عن عقد اداري ... وفي الموضوع فانه لما كان من الثابت ان المؤسسة المدعى عليها قامت في عام ١٤١٦هـ وعن طريق التامين بالتعميد المباشر بتوريد كمية من قطع غيار السيارات للجهة المدعية وقد جرت ملاحظة ديوان المراقبة العامة – لما له من ولاية في الرقابة المالية على مصروفات الجهات الحكومية- بوجود مغالاة في اسعار تلك القطع , لأنها تفوق مثيلاتها في السوق مستندا في ذلك على تسعيرة لذات القطع صادرة عن الوكيل الرسمي لشركة... وحيث انه وبمقارنة اسعار العقد محل

وتجعل التنفيذ مرهقا على المتعاقد مع الإدارة، وأكثر كلفة، وفي هذه الحالة، ومن باب العدالة يجب تعويض المتعاقد مع الإدارة عن ذلك، بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد، اعتباراً بأن الأسعار – المتفق عليها – لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقعة فقط.

[٥٠] ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد لأول مرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ١٩١٠ في قضية (cie francaise des tramways)

[٥١] الطماوي,سليمان. مرجع سابق ص ٦٠٠

[٥٢] الفار، عبد القادر. مرجع سابق ص٧٣

الدعوى مع تلك التسعيرة تبين للدائرة وجود تفاوت كبير في السعر بينهما , حيث تبين ان سعر مجموعة .....في العقد بلغ ... في حين تبين ان سعرها لدى الوكيل... وهذا بلا شك يعد غبنا فاحشا وقع على بيت مال المسلمين , ولما كان الراجح من اقوال اهل العلم في مسالة الغبن اذا وقع على بيت المال هو انفساخ العقد , لأنه باطل لم ينعقد أصلا , وان انفساخ العقد بسبب الغبن لا يتوقف على حصول الغرر... وحيث ان الثابت من الأوراق ان الجهة المدعية استلمت من المؤسسة المدعى عليها مجموعة من قطع السيارات ... وقامت باستعمالها واستهلاكها ولا يمكن ردها بذاتها , ولذا فانه يكون للمدعى عليها الحق في قيمة المثل عن قطع الغيار التي وردتها , هذا من جهة , ومن جهة أخرى فان نظام تامين مشتريات الحكومة ينص على وجوب ان يتم الشراء وتامين الاعمال بأسعار عادلة لا تزيد عن الأسعار السائدة , ومن المعلوم ان طرفي العقد مخاطبين بأحكام النظام , وبذلك يكونا قد خالفا النظام باتفاقهما على أسعار تزيد زيادة فاحشة عن الأسعار السائدة في السوق, وحيث انه في سبيل تحديد قيمة المثل لقطع الغيار محل الدعوى فقد اطلعت الدائرة على التسعيرة الصادرة عن الوكيل الرسمي لتلك القطع ورات الاخذ بها كأساس لتقدير قيمة المثل مضافا اليها نسبة ١٥% من قيمتها تمثل قيمة ما تحملته المدعى عليها من مصاريف إدارية واجور نقل لإيصال القطع الى مستودعات الجهة المدعية ونسبة أرباح عن هذا العقد ... وبذلك يكون اجمالي قيمة قطع الغيار محل العقد ... ونظرا الى ان المدعى عليها سبق وان استلمت مقابل هذه القطع مبلغ .... لذا فانه يتعين عليها إعادة مبلغ .... الى الجهة المدعية، ولا ينال من ذلك ما ذكرته المؤسسة المدعى عليها من ان العقد تم برضا الطرفين وان الجهة على علم واطلاع بأسعار الوكيل الرسمي وان سبب الاختلاف يعود الى تغير الأسعار، لان قبول الجهة في الخطأ من خلال قبولها بعرض أسعار مغالا فيه لا يعني هدر حقوق الدولة في الرجوع على من اخذ تلك الأموال واستعادتها منه، فوقوع الخطأ من الجهة لا يعني بحال ثبوت حق المؤسسة المدعى عليها فيما استولت عليه من أموال بالزيادة عن الأسعار السائدة في السوق، لان ما بني على باطل فهو باطل ولا ينشئ حقا .... لذا حكمت الدائرة بإلزام مؤسسة ... بان تعيد الى المدعية المديرية العامة للدفاع المدني مبلغا وقدره ... وذلك لما هو موضح بالأسباب[٥٣].

وفي واقعة مشابهة للدعوى السابقة لم يتخذ القضاء مسلكا إيجابيا ولم يبادر الى توجيه إجراءات الاثبات بان يتحرى تحقق الغبن، ورفض ادعاء الجهة على أساس ان الادعاء مرسل ويفتقر الى اثبات، وجاء فيه " تهدف المدعية مؤسسة... من إقامة دعواها الحكم بعدم احقية المدعى عليها المديرية العامة للأمن العام بمطالبتها استرداد فرق السعر عن عقد توريد ... مما تكون معه الدعوى ناشئة عن عقد اداري ومتصلة به ... وفي موضوع الدعوى وحيث انه من المقرر فقها ان العقد ينعقد بتلاقي الايجاب والقبول مع سلامة إرادة المتعاقدين فيكون منتجا

[٥٣] رقم القضية ١/٧٤٠/ق لعام ١٤١٩هـ .

لأثاره بإلزام طرفيه بتنفيذ ما اتفقا عليه بمجرد انعقاده صحيحا سالما من العيوب ويكون ملزما بتنفيذ ما اتفقتا عليه بطريقة لا غش فيها او تدليس، وفي هذه القضية فانه من الثابت ان المدعية تقدمت على النحو المفصل في عرضها واطلعت عليه المدعى عليها ووافقت عليه وعمدتها بموجبه فتكون المدعى عليها ملزمة بالوفاء بالقيمة طالما ان التنفيذ كان حسب الاتفاق والمواصفات والمدة المحددة , وحيث ان المدعى عليها لا تنازع في ذلك , كما انها لا تدعي الغش او التدليس او في كون عرض المدعية هو الأقل سعرا , فلا موجب لرجوعها على المدعية في القيمة ومطالبتها بفرق السعر , واما ما ذكره ديوان المراقبة العامة من ادعاء الغبن في السعر وانه مبالغ فيه مقارنة بأسعار السوق وان الفرق هو مبلغ ... وبالتالي الرجوع على المدعية بالفرق فهي دعوى عارضة بعد العقد مما يلزم مدعيها اثباته , وحيث ان المدعى عليها لم تثبت ذلك الغبن فتبقى دعوى مرسلة تفتقر الى اثبات , ذلك ان المدعى عليها تحيل في اثبات الغبن لديوان المراقبة العامة، وقد أكد ممثل ديوان المراقبة العامة للدائرة في جلسة ... بان الاستفسار من المصانع الوطنية اثبت للديوان المبالغة في الأسعار من قبل المؤسسة المدعية الامر الذي استلزم تدقيق المطالبة لاسترداد المبلغ واستند في ذلك الى جدول صدر عن ديوان المراقبة قارن بين أسعار المدعية وسعر المصنع، وان مخاطبات المصانع التي استند عليها ديوان المراقبة ادعاء مرسل ولم يثبت للدائرة استناده على قواعد الاثبات امام القضاء في مثل هذه الحالة , الامر الذي ترى معه الدائرة عدم حجيته في مواجهة المدعية.... لذلك حكمت الدائرة بعدم احقية المديرية العامة للأمن العام بمطالبتها المؤسسة المدعية بفرق السعر عن... ورفض ما عدا ذلك من طلبات وذلك على النحو المبين في الأسباب[٥٤]".

وفي حكم اخر استبعد القضاء تحقق الغبن في حق الجهة الإدارية على أساس انها تضم متخصصين على خلاف المتعاقد، كما ان مرور الزمن قد يشكل عائقا دون تحققه , وحكم في سياق ذلك "ولا يقال ان الجهة المدعى عليها بذلك قد غبنت في بيعها الأول غبنا فاحشا، فان المدة بين خطاب الترسية أكثر من ثلاث سنوات وهي مدة تختلف فيها القيم وتتغير، إضافة الى أن الغبن انما يعتبر فيمن يتصور منه ذلك، ولذلك يمثل له الفقهاء بالمسترسل الذي لا يحسن المماكسة والراكب إذا قدم المدينة لبيع سلعته وهو لا يعرف سعرها، ومثل هذا لا يتأتى في المدعى عليها لكونها تضم متخصصين في ذلك يعرفون القيمة الفعلية ولا تطرح المزايدة الابعد تقييم العين المراد بيعها وتقدير سعرها, لذلك حكمت الدائرة اولا: إلزام المدعى عليها المؤسسة العامة للخطوط الحديدية بأن تدفع للمدعية .... قيمة العربات ومبلغ... عن أتعاب المحاماة؛ لما هو موضح في الأسباب[٥٥]".

ثانيا: المسئولية العقدية بسبب اخلال بالتزام عقدي

---

[٥٤] رقم القضية ١/١٢٨٤/ق لعام ١٤٢٦هـ .

[٥٥] رقم القضية الابتدائية ٣/٤٨٨/ق لعام ١٤٢٧هـ .

بتتبع احكام الديوان وفي معرض البحث عن أسس التعويض يمكن القول ان تحقق شروط المسئولية العقدية بين الإدارة والمتعاقد بسبب الاخلال بالالتزامات العقدية قد تكون سببا للحكم للإدارة بالتعويض، وجاء في أحد احكام الديوان "حيث ان المدعية وزارة الدفاع والطيران حصرت دعواها بطلب إلزام البنك... بدفع مبلغ .... مقابل استئجار البنك مقرا لفرعه في كلية ... والبنك ينازع في استحقاق الوزارة لهذا المبلغ ، فان الفصل في الدعوى يدخل في اختصاص ديوان المظالم ...اما عن الموضوع فقد نصت المادة الثالثة من عقد الايجار الموقع بين الطرفين انه يحق للطرف الأول سحب العمل من الطرف الثاني بموجب اشعار خطي دون اللجوء الى القضاء في احدى الحالات التالية : ا- اهمال الطرف الثاني او تأخره بالبدء في التنفيذ ... ج- اذا خالف أي مادة من مواد هذا العقد واغفل أي من التزاماته ولم يقم بتصحيح اضرارها خلال سبعة أيام من تاريخ اشعاره خطيا , وحيث يتضح من أوراق الدعوى ان البنك لم يقم بتنفيذ التزاماته العقدية كاملة وحسب العقد ...وحيث لم ينص العقد على الاجراء الواجب اتباعه بعد سحب العمل اذ لم ينص على تأجير المرفق خلال باقي مدة العقد بعد السحب على حساب البنك , فان الاجراء الذي اتخذته الادارة يعتبر فسخا للعقد , ومتى تم فسخ العقد فانه لا يجوز الرجوع عن هذا الفسخ والزام البنك بالاستمرار في العمل الا برضا وبأجرة جديدة , ولكن ومع ذلك فانه لما كان البنك قد بقي في الموقع خلال ما تبقى من مدة العقد ولم يخل الموقع ولم يعترض على الإدارة بخصوص الأجرة بعد اشعاره مباشرة بسحب العمل منه بالخطاب.... وانما استمر بالعمل واستفاد من العين المؤجرة حتى نهاية مدة العقد ولم يعترض على مقدار الأجرة الا بموجب خطاب رقم .... اي بعد إبلاغه بسحب العمل منه بأكثر من سنة، مما يدل على رضاه وقبوله بالعمل في الموقع، فانه والحال هذه يلتزم بدفع اجرة المثل ... لذلك حكمت الدائرة بإلزام البنك... بان يدفع لوزارة الدفاع والطيران – إدارة التشغيل والصيانة مبلغ .... والله الموفق[٥٦] ".

وفي حكم اخر ايد القضاء سلطة الجهة في فسخ العقد وسحب المبيع واعتباره معلقا على شرط مع عدم تحقق شروط التعويض للمتعاقد , مع الاخذ بعين الاعتبار ان القضاء سيتبع ذات النسق في حال ان كانت الجهة هي المدعية في فرض اخر حيث تضمن الحكم "ومفاد ذلك أن بيع الدولة الأراضي المخصصة لإقامة مرافق عامة عليها قد أحيط ببعض الضمانات التي تهدف إلى ضمان إقامة هذه المشروعات الهامة، وعدم اتخاذ ذلك وسيلة للحصول على قطع شاسعة من الأراضي دون إقامة هذه المشروعات, ففي مقابل بيع الدولة هذه الأراضي بأسعار رمزية يلزم طالب الشراء بتقديم دراسة كاملة عن المشروع المقترح وبأن يقيم المشروع في خلال سنة وإلا سحبت الأرض منه, وعلى ذلك فالبيع في هذه الحالة ليس معاوضة عادية، وإنما هو بيع معلق على شرط لا ينفذ العقد إلا بتحققه ألا وهو إقامة المشروع خلال الميعاد

[٥٦] رقم القضية ١/١٤١٥/ق لعام ١٤١٦هـ .

المحدد وهو سنة, وعلى الرغم من أن المدعي قد حصل على الترخيص اللازم لإقامة المستشفى إلا أنه لم يقم بتنفيذ المشروع خلال المدة المحددة وهي سنة، بل إنه مضت أكثر من سبع سنوات من تاريخ البيع عليه بتاريخ...، وأكثر من ثلاث سنوات من تاريخ حصوله على الترخيص في ... حتى تم سحب الأرض منه ومنحها للسيدة... وفيما يتعلق برد قيمة الأرض الحالية إليه فإنه لما كان من المسلم به أن البناء والزيادة في قيمة الأرض هو أمر يعود على مالكها، وحيث إن من الثابت أن المدعي لم يتملك الأرض موضوع النزاع وإنما ظلت هذه الأرض ملكا للدولة، ومن ثم فإنه لا يكون من حقه الا الحصول على المبلغ الذي دفعه ثمنا للأرض المشار اليها، وفيما يتعلق بطلب التعويض فإنه لما كان من المسلم به في مجال القضاء الإداري أنه يتعين لإلزام جهة الإدارة بالتعويض أن يكون هناك خطأ قد وقع من جانبها، وأن يترتب عليه ضرر لحق بالمتعاقد معها، وأن تقوم علاقة السببية بين خطأ الإدارة والضرر الذي أصاب الطرف الثاني في العقد... وحيث إننا انتهينا عند بحث الطلب الأول إلى أن قيام البلدية بسحب الأرض من المدعي لعدم قيامه بتنفيذ المشروع خلال تلك المدة الطويلة التي أمهل بها له ما يبرره، وأنه لا يمكن أن ينسب إليها أي خطأ في هذا الشأن ومن ثم فإنه يتخلف ركن الخطأ، وعليه لا تكون أركان التعويض قد توفرت، لذلك حكمت الدائرة: برفض دعوى المدعي مع إلزام الجهة المدعى عليها –بلدية منطقة الدمام الى المدعي مقدار ما دفعه ثمنا لقطعة الأرض الواقعة في المخطط ... لما هو موضح بالأسباب[٥٧]".

وأقرت محاكم الديوان حق الجهة في طلب التعويض بسبب الاخلال بالالتزامات التعاقدية ولكن بشرط الاثبات واتباع الإجراءات النظامية لذلك , حيث حكم الديوان "وحيث انحصرت طلبات المدعية (إدارة الشئون الصحية بالحرس الوطني) من طلب التعويض بمبلغ ... فالثابت ان المدعية تعاقدت مع المدعى عليها (مؤسسة تجارية) على تامين (٣١) بندا من مستلزمات التمريض لبرنامج مستشفى ... ونصت المادة الأولى على ان يتعهد الطرف الثاني بان يورد البنود المبين نوعها حسب امر الشراء وطبقا للعينات والكتالوجات المعتمدة من الطرف الأول , على ان تكون خالية من أي عيوب او شوائب او نواقص وفقا للشروط والمواصفات المبينة في العقد من لجنة فحص تشكل من المدعية ويعتبر قرارها بقبول او رفض الأصناف نافذا بمجرد الموافقة عليه من الطرف الأول ... وحيث ان المدعية هي طرف الدعوى الذي يقع على عليه عبء الاثبات ... والثابت من أوراق الدعوى ان المدعية لم تسند إجراءات رفض العينات الى اللجنة المنصوص عليها في العقد , وانما خاطبت المدعى عليها بدعوى وجود عيب في (السرنجات) المتعاقد عليها دون ان تتخذ من الإجراءات المثبتة لوجود العيب في الشيء .... وهذا التقرير لا يثبت وجود عيب في تصنيع السرنجات ولا يصف حقيقة ذلك العيب او حجمه... مما يجعل استناد المدعية

[٥٧] رقم القضية ٣/١٥/ق لعام ١٤٠٤هـ .

لإثبات دعواها على ذلك التقرير غير منتج لها ... الامر الذي يظهر معه ان دعوى المدعية جاءت مرسلة خالية من الدليل المثبت لها ... لذلك حكمت الدائرة برفض الدعوى[٥٨]".

وفي حكم اخر يؤيد ما سبق أعلاه حكم الديوان "لما كان وكيل يهدف من إقامة دعواه الى طلب إلغاء التعميم رقم .... وتاريخ... الصادر بوقف صرف مستحقات المدعية لدى الجهات الحكومية لحين سداد المبلغ المستحق عليها، وبتأمل ما احتجت به الجهة المدعى عليها نجد أنها لم تحسم من مستخلصات المدعية لديها بل طلبت حجز مستحقات المدعية لدى الجهات الحكومية حتى تستوفي حقها، وحيث إنَّ هذا التعميم صدر مخالفا لنظام إيرادات الدولة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٨) وتاريخ ١٤٣١/١١/١٨هـ , حيث نَص في مادته الرابعة عشرة على أنَّه: إذا لم يسدد المدين الدين المستحق عليه خلال المدة المشار إليها في المادة الثالثة عشرة، فينذر نهائيًّا خلال خمسة عشر يوم عمل فإذا انقضت هذه المدة ولم يسدد الدين الواجب عليه وجب على الجهة اتخاذ الإجراءات اللازمة أمام المحكمة المختصة للحجز على أمواله في حدود الدين الذي عليه) ، وبتأمل المواد سالفة الذكر نجد أن الجهة المدعى عليها قد أصدرت تعميمها بالحجز على أموال الشركة المدعى عليها لدى الجهات الحكومية دون اللجوء الى المحكمة المختصة ودون استصدار أمر قضائي بذلك؛ وبالتالي فإن تعميمها حري بالإلغاء مخالفته أحكام هذه المواد, ولا ينال من ذلك ما ذكرته محكمة الاستئناف من أن الجهة المدعى عليها تقصد من تعميمها تنفيذ موجبات نص العقد؛ إذ نص على أنها تستوفي فيما لديها من مستخلصات لا أن تحتجز ما للمدعية من مستخلصات لدى الجهات الحكومية الأخرى، وهذا هو منصوص المادة التي احتجت بها الجهة المدعى عليها؛ ولما سبق فإن الدائرة تقضي بإلغاء قرار الجهة المدعى عليها، وما انتهت إليه الدائرة لا يعني عدم أحقية المدعى عليها بالمبلغ محل المطالبة من عدمه، وإنما عليها سلوك الطريقة النظامية للحصول عليه وفق نظام إيرادات الدولة لذلك حكمت الدائرة بإلغاء قرار فرع وزارة المياه والكهرباء لما هو موضح بالأسباب[٥٩]".

وفي حكم اخر ايد القضاء موقف الجهة الإدارية في مصادرة العربون الذي يمكن اعتباره كتعويض عن اخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية , وتضمن احد الاحكام "حيث إن العبرة بالطلبات الختامية في الدعوى التي حصرها المدعي في الحكم بإلزام المدعى عليها: ٢ –إعادة مقدم البيع وقدره... وبما أن العبرة في تفسير العقد هي بالبحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين بالوقوف عند العبارات الواردة فيه؛ واستخلاص معانيها الظاهرة السائغة مع الاستهداء بطبيعة التعامل؛ وبأن يكون تنفيذه بطريقة تتفق وما يوجبه حسن النية في تنفيذ العقود؛ وما ينبغي أن يتوافر من ثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات بحسب طبيعة التعامل, وبتطبيق ذلك على الدعوى مثار النزاع الماثل فإنه

[٥٨] رقم القضية ١/٢٤٢/ق لعام ١٤٢٢هـ.

[٥٩] رقم القضية الابتدائية ٨/٤٤٥/ق لعام ١٤٣٥هـ.

يستبين أن المدعي هو الذي أخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية؛ إذ لم يلتزم بدفع الثمن في وقته المضروب له، مع تضمن مسودة العقد الموقعة من المدعي أن الوقت عنصر جوهري في العقد، فإذا ما أخفق المشتري في دفع القيمة خلال المدة المحددة جاز للبائع إلغاء الاتفاقية ومصادرة العربون، كما تأكد ذلك بطلبه إقالته من العقد وإرجاع المقدم، فكان ان احتفظت المدعى عليها بالمقدم وتصرفت في المبيع لصالحها بموجب العقد باعتباره عربونا, وبناء على أن المقدم هو عربون في عقد البيع المبرم بين الطرفين، ومعلوم صحة بيع العربون، ولما في ذلك من تحقيق مصالح الناس، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء، ومن المعلوم أن طريقة العربون، هي وثيقة الارتباط العامة في التعامل التجاري في العصور الحديثة، وتعتمدها قوانين التجارة وأنظمتها، وهي أساس لطريقة التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطل والانتظار، ولأن هذا النوع من التعامل قد شاع بني الناس وجرى عليه العرف، والمعروف عند الفقهاء أن العادة محكمة وان في اعتبارها رفعا للحرج , وليست المدعى عليها مسؤولة عن إخفاقه في الحصول على مال يسدد به قيمة الطائرات، ولا سيما أنه أعلن للمدعى عليها صراحة عن عجزه الوفاء بالثمن، وأقر بذلك أمام الدائرة، وبما أن المتعاقدين قد اتفقا في البند (المعنون بـ) شروط الدفع (على أن من حق المدعى عليها مصادرة مبلغ العربون إذا لم ينفذِ المدعي التزامه بدفع الثمن، ومن ثم فإن المدعى عليها تصرفت وفق العقد المتفق عليه من قبل طرفي الدعوى، وأصبح من حقها العربون، بعد أن نكص المدعي صراحة عن تنفيذ العقد، ومن ثم فإن الدعوى بكافة طلباتها وما يترتب عليها على النحو سالف التبيان جديرة بالرفض، لذلك حكمت الدائرة: برفض الدعوى؛ لما هو مبين تفصيلا بالأسباب[٦٠]".

وحكم الديوان أيضا " مطالبة المدعية (وزارة الدفاع) إلزام المدعى عليهم بتعويضها عن قيمة الطائرة المقاتلة التي تلفت نتيجة احتراقها بالمبنى الخاص بأعمال الصيانة، وعن قيمة اصلاح المبنى ... الثابت احتراق الطائرة المملوكة للمدعية بسبب عدم اتباع الفني المختص إجراءات السلامة المعمول بها قبل مباشرة اعمال الصيانة من تفريغ شحناته الكهربائية الساكنة .... ابرام المدعية مع المدعى عليها الأولى عقد صيانة ونظافة القاعدة الجوية وثبوت مسئوليتها بالإخلال في صيانة نظام الإطفاء ... إلزام المدعى عليها الأولى والثانية بتعويض المدعية استنادا الى ان تحقق قواعد المسئولية [٦١]".

ثالثا: إعادة تقدير قيمة الايجار

اعتقد ان إعادة تقدير قيمة الايجار لا تثور بعد انتهاء مدة العقد، ذلك ان النظام ولجنة إعادة التقدير او لجان الاستثمار تأخذ تغير الأسعار وقيمة السوق

[٦٠] رقم القضية الابتدائية ٢/٢٠٧٦/ق لعام ١٤٢٨هـ.

[٦١] رقم القضية في المحكمة الإدارية ٣/٢٤١٥/ق لعام ١٤٣٢هـ.

في عين الاعتبار[٦٢]، لكن الإشكالية تتضح في العقود القائمة السارية طويلة المدة ، اما في باب إعادة التقدير بسبب تغير الأسعار والأسعار العادلة فقد حكم الديوان "وحيث حصر المدعي طلبات موكله في إلزام امانة المنطقة الشرقية بإعادة تقدير اجرة الأرض محل العقد وفق السعر السائد في السوق ... وحيث صدر قرار مدير عام تنمية الاستثمارات بتمديد هذا العقد لمدة خمس سنوات مع تعديل القيمة الإيجارية السنوية لتصبح مبلغا وقدره مائة وثمانون ألف ريال بواقع تسع وسبعون (٧٩) ريالا للمتر المربع ... ولما كانت المدعى عليها تؤجر أراضي على الاخرين بأسعار خاصة بها تختلف عن أسعار السوق فان تحديد السعر العادل يكون بالنظر في الأسعار التي اجرت بها المدعى عليها أمثال المدعي في المنطقة نفسها , وبخروج الدائرة للمعاينة وجدت ان ارض المستثمر ... مقاربة جدا لأرض المدعي وتم تمديد عقدها في وقت مقارب للمدعي وكان ذلك بأجرة قدرها خمسة وثلاثون (٣٥) ريالا للمتر المربع , فكان العدل ان يساوى المدعي به حيث ان التقدير الذي قدرته المدعى عليها مخالف للعدل الذي امرنا الله تعالى به ... لذلك حكمت الدائرة بالزام امانة المنطقة الشرقية باحتساب مبلغ خمسة وثلاثين ريالا للمتر المربع اجرة العقد مع المدعي لما هو موضح بالأسباب[٦٣] ".

لعل الحكم أعلاه يثير التساؤل حول ما سيكون عليه الحكم لو كانت الجهة الإدارية المدعية وتطلب تعديل العقود القائمة وفق الأسعار العادلة في السوق؟

اقر الديوان بحق الإدارة في إعادة التوازن المالي من خلال إعادة التقدير وفقا للنظام، حيث تضمن أحد الاحكام "واما عن موضوع الدعوى؛ ولما كان الثابت أن المدعي قد أبرم مع المدعى عليها ثلاثة عقود لاستئجار ثالث أراض متجاورة .... وذلك وفقاً للعقود التالية: .... ولما كانت دعوى المدعي محصورة في طلب إلغاء قرارات لجنة الاستثمار المتضمنة زيادة القيمة الإيجارية، وحيث إنَّ المتعين الأخذ به عند الفصل في هذا النزاع هو ما تضمنه العقد الموقع بين المدعي والمدعى عليها من مواد، إذ ما تضمنته هذه المواد من أحكام ملزم لطرفي العقد، وذلك على اعتبار أنهما دخلا في العقد ورضيا به وفقاً للإرادة الحرة التي قامت لدى كل منهما عند إبرام العقد... فإنَّ المستبين من أوراق الدعوى أن المدعى عليها استندت في إعادة تقدير الأجرة على المادة (١٧) من لائحة التصرف في العقارات البلدية الصادرة بموجب الأمر السامي رقم (/ب/٢٨٣١٣) وتاريخ ١٤٢٣/٩/٢٤هـ... وهو ما قامت به المدعى عليها وفقا لمحاضر التقدير المرفقة بأوراق الدعوى... ومن حيث إنَّ جهة الإدارة تتمتع بسلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها تخرج عن الحد المألوف في الروابط العقدية الخاصة لارتباط عملها بالمرفق العام وحسن سيره بانتظام واطَّراد إلا أن سلطاتها تلك تبدأ بالتناقص

---

[٦٢] انظر قرار وزير المالية بتاريخ ١٤٤١/١١/٣هـ بشأن تخفيض عقود الاستئجار للجهات الحكومية وعدم تجديد العقود الا بعد تخفيضها بنسبة لا تقل عن ٢٠%

[٦٣] رقم القضية ٣/٤٨٦١/ق لعام ١٤٣٣هـ.

كلما أخذ العقد الإداري منحى الربحية ودخلت فيه الإدارة على اعتبارات اقتصادية بحتة تهدف منها الى العائد المادي... كما ان سلطات الإدارة تلك تخضع لرقابة القضاء باعتباره الرقيب عليها والموجه لها وحامي المتعاقدين معها من تعسفها أو شططها في تطبيق بنود العقد، واللجوء الى القضاء حق لكل من يرى أن ظلما قد وقع عليه... والدائرة هي تمعن النظر في مطالبة المدعي من المدعى عليها فَإِنَّهُ عن طلبه المتعلق بالطعن في تقدير القيمة الإيجارية الجديدة فالثابت أن النظام قد أسند بموجب نصوص لائحة التصرف في العقارات البلدية ... تقدير أجرة العقارات الى لجنة الاستثمار ... عليه تقدير قيمة الإيجار وفقاً للأسعار السائدة، وتقدير الأسعار السائدة في السوق لابد أن يقوم في أساسه على أسس حقيقية ينبئ عنها النظر الى اعتبارات متعددة؛ منها موقع العقار، والنشاط الذي سيزاوله المستثمر في هذا الموقع، ومدى مناسبة الموقع لهذا الاستثمار، ومدى قربه من مواقع الخدمات كمواقف السيارات ونحوها، الذي معه ثبت للدائرة صحة إجراءها حيال ما قامت به مع المدعي... واما عما يذكره المدعي من المبالغة في تقدير الأجرة وحصول الغبن، فإنَّ الغبن يعني انعدام التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه، وهو يقوم على عنصر نفسي هو استغلال حالة ضعف أو عدم خبرة أو قلة إدراك أو طيش في نفس المتعاقد المغبون، وذلك لا يمكن تصوره في حال المدعي الذي باشر الاستثمار في الموقع مدة طويلة، بحيث أصبح ذا دراية بمردود ذلك اقتصاديا، مما تصبح معه موافقته على التمديد بالأجرة المقدرة من قبل اللجنة–وبالرغم من تحفظه على ذلك –عملا إراديا موجبه انعقاد العقد عن فترة التمديد بتلاقي تلك الإرادة مع إيجاب المدعى عليها، وبحصول ذلك يصبح كلا الطرفين ملزما بالحقوق التي التزمها بمقتضى ما عقده تجاه الطرف الآخر، ولا يغير من ذلك زعم المدعي بأنه انما أرغم على الموافقة، وأَنَّهُ رأى سبيلا في استحصال حقه عن طريق الدعوى القضائية، إذ إن مسارعته في دفع الأجرة مع قناعته بأنها انطوت على مبالغة فاحشة خوفاً من تفويت فرصة الاستثمار دليل يبعث القناعة على وقوع التقدير ضمن الحدود التي تمكن المستثمر من الربح، والا فليس ثمة ما يفرض على المدعي الدخول في مشروع يقطع فيه بحصول الخسارة له، وتأسيسا على ما سبق فإنَّ المدعي ملزم بالوفاء بالعقد وتنفيذ شروطه استصحابًا للأصل المقرر بوجوب الوفاء بالعقود وما تضمنته من حقوق وشروط، والذي معه تعتبر الدائرة مطالبة المدعي بخفض قيمة الإيجار مخالفة لمقتضى العقد المبرم بينه وبين المدعى عليها، ومعه تكون دعواه حرية للرفض تأسيسا على ما سبق, لذلك حكمت الدائرة: برفض الدعوى المقامة من ... ضد أمانة محافظة جدة، لما هو موضح بالأسباب[٦٤]".

رابعا: الاثراء بلا سبب

في هذا الباب تفاوت موقف الديوان بين الاخذ بها وانكار تصورها أحيانا، والسبب في ذلك لان القضاء منقسم بين مبدا عدم إمكانية تصور الاثراء بلا سبب

[٦٤] رقم القضية الابتدائية ٢/٧٦٧٧/ق لعام ١٤٣٣هـ.

في العقود, لان العقد يمثل سبب مشروع للإثراء[٦٥] , والى عدم تصور تحقق الاثراء في حق المتعاقد بما يعني انكار حق الجهة الإدارية في طلب التعويض حيث يؤكد البعض على عدم احقية الجهة والسبب ان مفهوم الاثراء بلا سبب في المجال الإداري تتطلب وجود فائدة او اثراء عاد على جهة الإدارة فقط [٦٦] دون المتعاقد , وبين اعتبار مبدا الاثراء بلا سبب من مبادئ التوازن المالي للعقود على اختلاف صورها , او حتى ولو لم توجد او بالنسبة لطرفيها[٦٧] , تؤدي الى رد المال غير المستحق.

اما عن موقف ديوان المظالم منها: جاء في أحد احكامه "وحيث ان من المقرر في الفقه والقضاء الإداريين انه حين تقوم بين طرفي الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الاثراء بلا سبب والذي من تطبيقاته رد غير المستحق، بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الاخر، اذ يلزم لقيام هذه الدعوى الا يكون للإثراء الحادث او للافتقار المترتب عليه سبب قانوني يبرره[٦٨]".

"وفي حكم اخر اخذت بفكرة الاثراء بلا سبب وتضمن الحكم "وترتيبا على ما سبق من خلال الوقائع ان المدعي صاحب مخيم للتأجير في منتزه الغضا الذي تشرف عليه وزارة الزراعة، كما ان المدعي جعل مخيمه في تلك المنطقة للاستثمار السياحي، لذا طلبت من المدعي عند تقدمه بالترخيص الإداري التعاقد معها بما تسميه المشاركة، والثابت ان المال العام لا يجوز للأفراد الاثراء منه الا بترخيص من جهة الإدارة بعد عقد يحدد التزامات كل طرف من المدة والعوض ونحوه.... وان الدائرة ترى وهي معرض الفصل في موضوع الدعوى ترى ان مطالبة الجهة الادارية للمدعي بالمبلغ مشروعة، اذ هي القيم على الموقع محل الاستثمار، وطلبت من المدعي اجرة رمزية، وعلقت الترخيص على توافر دفع المبلغ .... وبغير هذا القول يكون المدعي قد أثرى على حساب جهة الإدارة اثراء غير مشروع، اذ لا يخفى من اقراره امام الدائرة انه يستثمر الموقع بالتأجير بمقابل ... لذا حكمت الدائرة برفض الدعوى المقامة على مديرية الزراعة بمحافظة عنيزة لما هو موضح بالأسباب[٦٩]".

وفي حكم ثالث "ولقوله تعالى " يا أيها الذين امنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم " ولان الفعل النافع يترتب عليه تعهد من نوع ما تجاه غيره بصورة يستوحي القضاء الإداري منها منازعات متعلقة بالإدارة ومنها اثراء الافراد بلا سبب مشروع على حساب الإدارة , ويعود ذلك الة استقلال النظام الإداري وذاتيته , بل ان القضاء الإداري خلف اثارا قريبة الشبه بما يترتب على العقد , وبإزاء كونه مصدرا للمسئولية الإدارية فان اعمال فكرة شبه العقد الإداري يشكل أيضا حماية للحكومة على أموالها في كل ما يمنحه

[٦٥] بسيوني، عبد الرؤوف. شبه العقد في القانون الإداري، ص ٦٦

[٦٦] هنداوي، السيد. القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية، ص ٣٥١

[٦٧] ذلك ان الاثراء بلا سبب مبدا قائم بذاته يستند مباشرة الى قواعد العدالة، الفضل، منذر النظرية العامة للالتزامات ص٥١٤

[٦٨] رقم القضية الابتدائية ٢/٨٠٥٢/ق لعام ١٤٣٣هـ.

[٦٩] رقم القضية ٧/٦١/ق لعام ١٤٣٠هـ.

النشاط المرتبط بالصالح العام , وبما انه وتأسيسا على ما تقدم فان شبه العقد عباره عن التزامات او تعهدات تنشا عن عمل يقوم به شخص يجد نفسه مضطرا اليه، وبما ان الامر يتعلق باستغلال مواقع من غير ما عقد وبالتالي يقوم القاضي بإحداث الاثار المترتبة عليها، وبما ان المسئولية شبه العقدية مطابقة للألية التي تبنى عليها المسئولية العقدية وتعتبر دعوى المسئولية شبه العقدية جزاء لالتزام بسداد ما تم استغلاله حسبما يفرض القاضي، وبما ان المسئولية شبه التعاقدية تقوم عندما تحقق احداها نفعا جائرا على حساب أخرى تخضع أولا في الشق المادي لوجود اثراء ذمة مالية وافتقار أخرى بشكل حقيقي مباشر ومؤكد ووجود رابطة سببية بينهما , وثانيا لانعدام السبب الذي يضفي الشرعية على الاثراء بعدم وجود العقد او القاعدة النظامية مع انتفاء خطا المطالب بالمديونية ...وبما انه بتطبيق ما سلف على واقعات الدعوى وإذ الثابت ان المدعية قد استغلت المواقع باللوحات الاعلانية ابتداء من تاريخ.... وحتى تاريخ التصريح (بداية العقد) .... الدائرة تنتهي الى ان طريقة احتساب المبالغ متوافقة مع الأنظمة المعمول بها في وقتها ومتوافقة مع العقود الأخرى التي وقعتها المدعى عليها، وفضلا عن ذلك ان إجابة المدعية الى طلبها فيه اثراء على حساب المال العام الذي يجب صيانته واستيفاؤه ... لذلك حكمت الدائرة برفض الدعوى لما هو موضح بالأسباب[٧٠]".

خامسا: الاستعمال غير العادي للماجور

وتعد هذه امتدادا لفكرة الاخلال بالالتزامات التعاقدية وان كانت تظهر في عقود الايجار بشكل خاص , حيث جاء في احد الاحكام "وبناء على ما سبق ومن حيث إن امتناع المدعى عليها يعد مخالفة منها لما يلزم عليها عن تشكيل اللجنة الموضحة أعلاه وإعداد المحضر اللازم نظاما يعد مخالفة منها لما يلزم في عقد الاستئجار ومخالفا لقواعد المشروعية حيث جاء مخالفا لقرار مجلس الوزراء رقم ... والذي فوض صراحة الوزير ورئيس الدائرة المستقلة بحق تعويض المالك عن الأضرار التي تلحق بداره نتيجة استعمالها واستئجارها للأغراض الحكومية، الأمر الذي تنتهي معه الدائرة الى الحكم بإلغاء هذا القرار السلبي المتصل بعقد الإيجار لسببين أولهما لاشتماله على عيب مخالفة النظم واللوائح والثاني لمخالفته ما تراضى عليه طرفا العقد بموجب المادة الخامسة منه والتي أكدت على التزام المدعى عليها بالتعويض عن أضرار الاستعمال غير العادية؛ وحيث إن تنفيذ هذا الالتزام العقدي يلزم منه اتخاذ الإجراءات والأوضاع النظامية التي نص عليها قرار مجلس الوزراء المشار إليه الأمر الذي تقضي الدائرة معه بالزام المدعى عليها باتخاذ الإجراء الواجب نظاما من التعويض .... ورفض ما عدا ذلك من طلبات؛ لما هو موضح بالأسباب[٧١]".

الخاتمة:

في نهاية هذا البحث الذي اعد للإجابة حول تساؤلات عن مدى كفاية النصوص النظامية واحكام القضاء في توفير إطار لحماية حق الإدارة في طلب

[٧٠] رقم القضية ٢/١٦٨١/ق لعام ١٤٢٤ه.

[٧١] رقم القضية: ٥/٣٣/ق لعام ١٤٢٩هـ.

إعادة التوازن المالي؟ وعلى وجه الخصوص في مدى ضمان حق الإدارة في طلب التعويض الإداري عن الضرر؟ نستطيع القول بوجود إطار من الحماية وذلك تجسد من خلال نصوص الأنظمة واللوائح النافذة في المملكة العربية السعودية، الا ان ذلك لا يعني كفايتها ومثالتيها والسبب في ذلك ان المنظم في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية افرد نصين فقط , الأول صيغ بعبارة عامة بنص المادة الثامنة والسبعون منه " يجب عند انهاء العقد بموجب الفقرة (١) او الفقرة (٢/أ) او الفقرة (٢/ج) من المادة السادسة والسبعون من النظام ، مصادرة الضمان النهائي، وذلك دون اخلال بحق الجهة الحكومية في الرجوع على المتعاقد معها بالتعويض عما لحق بها من ضرر , مع التنويه أيضا الى ان مسودة اللائحة لم تتضمن اية احكام بالخصوص .

اما النص الثاني في المادة الرابعة والتسعون " كل مخالفة لأي حكم من احكام النظام تعرض الموظف المسئول عنها للمساءلة التأديبية، وفقا لأحكام نظام تأديب الموظفين ونظام العمل وغيرها من الاحكام الجزائية المطبقة على الموظفين والعاملين، وللجهة الحكومية الحق في إقامة الدعوى المدنية على المخالف عند الاقتضاء، مع التنويه الى ان الدعوى المدنية في هذا الفرض خاصة بالمسئولية المرتبطة بالمخالفة لواجبات الوظيفة، وليست ناشئة عن اخلال بالتزام عقدي مما لا يمكن الركون اليه لاعتبارها من باب التعويض الإداري للجهة.

اما في اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية لعام ١٤٢٧هـ والتي لاتزال احكامها المتعلقة بقواعد تأجير العقارات الحكومية نافذة، فان كانت قد قررت في المادة المائة وسبع واربعون منها على حق الجهة الحكومية فسخ العقد ومصادرة الضمان البنكي، مع بقاء حق الجهة في الرجوع على المستثمر أو المستأجر عما لحقها من ضرر في حالات إذا أخفق المستثمر أو المستأجر في تنفيذ التزاماته ، او إذا تأخر في تسديد الأجرة عن المدة المحددة له , او إذا استخدم الموقع لنشاط يخالف النشاط المتفق عليه في عقد الاستثمار ، أو التأجير ، أو تنازل عنه للغير ، دون موافقة خطية من الجهة او اذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه أو بوساطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا النظام أو حصل على العقد عن طريق الرشوة, او إذا أفلس، أو طلب إشهار إفلاسه، أو ثبت إعساره، أو صدر أمر بوضعه تحت الحراسة، أو كان شركة وجرى حلها أو تصفيتها... الا ان ما سبق غير كاف ولا يتضمن فروض اذا ما سبب المتعاقد ضررا للغير اثناء نتيجة ممارسته للنشاط المرخص له به أولا , ولا يتضمن فرض إعادة تقدير القيمة الايجارية او النظر في العائد المالي للإدارة في عقد الاستثمار بسبب تغير الأسعار وخاصة في العقود ذات المدد الطويلة نسبيا التي قد تصل الى خمسون عاما او اكثر أحيانا , فليس من المقبول واحتجاجا بمبدأ ان العقد شريعة المتعاقدين فيها ان تقف الإدارة مكتوفة الايدي امام انتفاع المتعاقد بالماجور او بالعقار المستثمر بصورة اثراء فاحش على حساب المال العام .

وعن حكم المادة التاسعة والتسعون التي توجب ضمان المتعاقد ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي لما انشأه خلال عشر سنوات من تاريخ تسليمه إياه للجهة الحكومية او ضمان المورد للسلع والأجهزة والمعدات والأليات من أي عيوب أو تلفيات فيقتصر على فرض واحد كما ورد بالنص.

وعلى ما سبق فان النصوص النظامية القائمة لا توفر الحماية والضمان المطلوب لحماية حق الإدارة في طلب إعادة التوازن المالي والتعويض في العقود الإدارية عن الضرر المتحقق للمال العام.

اما بالنسبة لدور القضاء، فاذا كان القضاء الإداري يراقب سلطة الإدارة في تعديل العقد وفرض الجزاء والانهاء، الا ان اتجاهات محاكم ديوان المظالم بالرغم من ندرة الاحكام في الموضوع الا انها ليست على نسق موحد، ذلك انها أحيانا تسلك مسلكا إيجابيا في تقرير الغبن كسبب لتعويض الإدارة، وأحيانا تنكر ذلك كما رأينا في بعض الاحكام، وأحيانا تقر بالإثراء بلا سبب على حساب المال العام، وأحيانا أخرى تنكر تطبيق النظرية بسبب وجود عقد وهو سبب مشروع للكسب.

التوصيات:

أولا: يوصي الباحث ان على المنظم وهو بصدد اعداد النظام الخاص بتأجير العقارات واستثماراتها ان يتدارك القصور التنظيمي، وخاصة ذاك المتعلق بحق الإدارة في مراجعة العقود طويلة المدة القائمة بصورة دورية، وكذلك حق الجهة في الرجوع على المتعاقد بالتعويض عن الاضرار غير المألوفة او الخارجة عن الاستعمال العادي للماجور، وان تتضمنها نماذج العقود كي لا تتعارض مع القواعد الشرعية والنظامية الخاصة والنظريات الفقهية والقضائية التي قد تحول دون حق الجهة في التعويض.

ثانيا: على القضاء اتباع مسلك إيجابي في هذا الموضوع وان لا يتردد في الاجتهاد , او في توجيه إجراءات الاثبات عند الحاجة كطلب الخبرة مثلا , وان يكون للقاضي دورا انشائيا إيجابيا في ذلك وان يعلن في احكامه صراحة ان حق الجهة في التعويض وفق أسس المسئولية العقدية مكفول اسوة بحق المتعاقد الذي كفلته نظريات إعادة التوازن المالي, وان هذه النظريات ليست وقفا على المتعاقد وان الحفاظ على المال العام وتنميته أولى من التمسك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لان احكام القانون العام حيث تكون الدولة الساعية للمنفعة العامة أولى بالاعتبار من مصلحة متعاقد يثري على حساب المال العام , وان الضرر المتمثل في اهدار أموال الدولة يزال.

قائمة المراجع :

المراجع العربية :

د إبراهيم عبد العزيز شيحا: القانون الإداري، الدار الجامعية بيروت , ١٩٩٤ م

د احمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة , ١٩٧٣م

د السيد فتوح محمد هنداوي: القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية ط١ القاهرة ٢٠١٦م

د ايمن فتحي محمد عفيفي: غرامات التأخير في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط١ بدون ناشر ٢٠١٧م

د حمدي قبيلات: القانون الإداري، الجزء الثاني، ط٢ دار وائل للنشر، عمان ٢٠١٠م

د سالم المطوع: عقود استئجار العقار، الطبعة الثانية ٢٠١٧م

د سالم المطوع: العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي. الطبعة الثانية ٢٠٠٨م

د سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي ط٢ , ١٩٦٥ م

د عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط١ دار الفكر العربي ١٩٧٥

د عبد الرؤوف هاشم بسيوني: شبه العقد في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية , ٢٠٠٨م

د عبد القادر الفار: مصادر الالتزام دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٤م

د ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة,٢٠٠٩م

د منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط٢ ١٩٩٢م

الأنظمة واللوائح:

نظام المنافسات والمشتريات الحكومية صدر بقرار مجلس الوزراء رقم (٦٤٩) بتاريخ ٢٩ /١١/١٤٤٠هـ العدد ٤٧٩٠.

مسودة اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية: منشورة على موقع وزارةالمالية.
https://www.mof.gov.sa/mediacenter/news/Pages/News_15052019_1.aspx

اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٨) وتاريخ ١٤٢٧/٩/٤هـ صدرت هذه اللائحة بقرار وزير المالية رقم (٣٦٢) وتاريخ ١٤٢٨/٢/٢٠هـ

القانون السوري رقم /٥١ / لعام ٢٠٠٤ نظام العقود

نظام اللوازم الأردني لسنة ١٩٩٣

تعليمات العطاءات رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ الخاصة ب تنظيم اجراءات العطاءات وشروط الاشتراك فيها

نظام إيرادات الدولة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٦٨) وتاريخ ١٨ / ١١ / ١٤٣١ هـ

رؤية المملكة ٢٠٣٠
https://vision2030.gov.sa/ar/node/383

الاحكام القضائية:

احكام منشورة على موقع ديوان المظالم
https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/Pages/AdvancedSearch.aspx

رقم القضية ١/٧٤٠/ق لعام ١٤١٩هـ رقم الحكم الابتدائي ٨/د/إ/٥ لعام ١٤٢٢هـ رقم حكم هيئة التدقيق ٢٣٨/ت/١ لعام ١٤٢٢هـ

رقم القضية ١/١٢٨٤/ق لعام ١٤٢٦هـ رقم الحكم الابتدائي ٢٧/د/إ/٥ لعام ١٤٢٩هـ رقم حكم الاستئناف ٣٢٢/ا س/١ لعام ١٤٢٩هـ

رقم القضية الابتدائية ٣/٤٨٨/ق لعام ١٤٢٧هـ رقم الحكم الابتدائي ٨٢/إ/١/٣ لعام ١٤٣٤هـ رقم حكم الاستئناف ١١١٤/إس/إ/١/٣ لعام ١٤٣٤هـ

رقم القضية ١/١٤١٥/ق لعام ١٤١٦هـ رقم الحكم الابتدائي ٨/د/إ/٣ لعام ١٤١٧هـ رقم حكم هيئة التدقيق ١٩٠/ت/١ لعام ١٤١٧هـ

رقم القضية ٣/١٥/ق لعام ١٤٠٤هـ رقم الحكم الابتدائي ١٥/د/إ/٥ لعام ١٤٠٥هـ رقم حكم هيئة التدقيق ٤/ت/١ لعام ١٤٠٧هـ

رقم القضية ١/٢٤٢/ق لعام ١٤٢٢هـ رقم الحكم الابتدائي ٢٤/د/إ/١٠ لعام ١٤٢٦هـ رقم حكم هيئة التدقيق ٥٦٢/ت/١ لعام ١٤٢٦هـ

رقم القضية الابتدائية ٨/٤٤٥/ق لعام ١٤٣٥هـ رقم قضية الاستئناف ١٦٩٧/ق لعام ١٤٣٦هـ

رقم القضية الابتدائية ٢/٢٠٧٦/ق لعام ١٤٢٨هـ رقم الحكم الابتدائي ١/٥٢العام١٤٣٢هـ رقم حكم الاستئناف ٣/٤٢٥ لعام ١٤٣٤هـ

قم القضية ٣/٤٨٦١/ق لعام ١٤٣٣هـ رقم الحكم الابتدائي ٣/١/١/٢١٣ لعام ١٤٣٣هـ رقم حكم الاستئناف ٦٤٣/اس/ا/ ٣/١ لعام ١٤٣٤هـ

رقم القضية الابتدائية ٢/٧٦٧٧/ق لعام ١٤٣٣هـ رقم الحكم الابتدائي ٣٧/د/إ/٥ لعام ١٤٣٥هـ رقم حكم الاستئناف ٣/١٢٠ لعام ١٤٣٥هـ

رقم القضية الابتدائية ٢/٨٠٥٢/ق لعام ١٤٣٣هـ رقم قضية الاستئناف ٢/١١٨٣/س لعام ١٤٣٧هـ

رقم القضية ٧/٦١/ق لعام ١٤٣٠هـ رقم الحكم الابتدائي ١٠٧/د/ا/٣٤ لعام ١٤٣٠هـ رقم حكم الاستئناف ٤٠٠/ا س/١ لعام ١٤٣٠هـ

رقم القضية ٢/١٦٨١/ق لعام ١٤٢٤هـ رقم الحكم الابتدائي ٨٦/د/ا/٩ لعام ١٤٢٩هـ رقم حكم الاستئناف ٢٩٦/ا س/٦ لعام ١٤٣٠هـ

رقم القضية: ٥/٣٣/ق لعام ١٤٢٩هـ رقم الحكم الابتدائي: ٥٩/د/إ/٢٣ لعام ١٤٣٠هـ رقم حكم الاستئناف: ٣٠٨/إس/١ لعام ١٤٣٠هـ

رقم القضية في المحكمة الإدارية ٣/٢٤١٥/ق لعام ١٤٣٢هـ، ورقمها في المحكمة الاستئناف الإدارية ١٥٨٤/ق لعام ١٤٣٩هـ.

The Right of the Administration to Request the Financial Rebalancing of the Contract - A Study in the Light of the Provisions of the Saudi Administrative Judiciary System

Mahmoud Ababneh
ababnehm@ipa.edu.sa

Abstract: Undoubtedly, the right to restore the financial balance of the dysfunctional administrative contract in obligations and burdens is one of the rights guaranteed by the law, approved by the judgments, and upheld by the jurists of the administrative law. It is recognized that the parties of the contractual relationship, i.e., the contractor and the administration, determine this right.

Many researchers fail to address the right of the administrative body to restore financial balance and seek compensation for damage and they focus on the right of the contractor - Considering that he is the weak party in the contractual relationship- Although there are theories adopted by the administrative judiciary to restore the financial balance of the contractor, including emergency circumstances and the work of the Prince, but they do not apply to the administration as it is a public authority that has the means to rebalance by itself.

This research aims to study the right of the administration to request the financial rebalancing of the contract in accordance with the Saudi legal system, according to a descriptive approach to know the scope and appropriateness of the protection provided by the administrative law in the field of management's right to seek compensation.

The researcher dealt with the management authority in the administrative contract, went through the bases of the administration's right to compensation, the nature of the administrative judiciary control over the lawsuit, the general trends in determining the contractor's contractual responsibility and obliging him to compensate the administration for the damages that he may cause, or if conditions took place in the contract's process, that led to management loss of public money.

The research concluded that there is a framework for protection and assurance of the right of the administration to seek compensation according to special controls and different assumptions, and that the judgments are not in a uniform format in particular.

Keywords: Management - Financial Rebalancing - Compensation - Government Competition and Procurement System