

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية
دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

The end of administrative contracts in light of the new Saudi government
competition and procurement system and its implementing regulations
An applied study on the provisions of the Saudi Board of Grievances

أحمد حسن عبد العليم حسن الخطيب *

أستاذ القانون العام المساعد كلية العلوم والدراسات

الإنسانية جامعة شقراء-المملكة العربية السعودية

dr.ahmed@su.edu.sa

تاريخ إرسال المقال: 2023 /01 /12 تاريخ قبول المقال: 2023 /02 /11 تاريخ نشر المقال: 2023 /03 /19

الملخص:

العقود الإدارية حالها كحال العقود المدنية نهايتها لا تختلف عن نهاية العقود المدنية، فهي تنتهي بشكل طبيعي حال قيام كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه جراء تنفيذ بنود هذا العقد، وتلك الصورة تعد الصورة الطبيعية لانتهاء العقد، فعلى سبيل المثال نجد أن عقد التوريد ينتهي بتوريد الاصناف المتعاقد عليها واستلام الثمن، كذلك الحال أيضاً ينتهي عقد الاشغال العامة بقيام المقاول بتنفيذ الاعمال المطلوبة منه وقيام الادارة من جانبها بتنفيذ التزاماتها التعاقدية. وهناك عقود غير مرتبطة بمدة زمنية محددة فالعقد ينتهي بانتهاء المدة المحددة لبقائه، ومع ذلك فقد تجدد هذه العقود تجديداً صريحاً أو ضمناً فنكون هنا أمام عقود جديدة ينتهي بانتهاء مدة التجديد.

* المؤلف المرسل

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي والجديد ولائحته التنفيذية**دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي**

الكلمات المفتاحية: (القضاء الإداري-ديوان المظالم-العقود الإدارية-نهاية العقود الإدارية-المنافسات والمشتريات الحكومية)

Summary:

Administrative contracts are those contracts in which one of the parties is one of the management for running the public facility regularly and steadily, with the inclusion of exceptional and unfamiliar conditions in private contracts. The Saudi Board of Grievances defined the administrative contract as: the contract which is set between different parties of management and individuals, public institutions, or companies to secure the regular and steady running of public utilities, so that it includes conditions and places unfamiliar obligations in the field of civil or commercial contracts. Now we can define the administrative contract as "The contract which is concluded by one of the general artificial persons to operate or organize a public utility on condition that this contract includes exceptional terms that are not familiar in private law.

Key words (Administrative Judiciary - Board of Grievances -Administrative Contracts- The termination of Administrative Contracts- Governmental Competitions and procurements)

مقدمة:

العقود الإدارية هي تلك العقود التي يكون أحد أطرافها جهة من جهات الإدارة بوصفها كذلك بغرض تسيير المرفق العام بشكل منتظم ومضطرد مع تضمينها شروط استثنائية غير مألوفة في العقود الخاصة، وقد عرف ديوان المظالم السعودي العقد الإداري بأنه: "العقد الذي يبرم بين مختلف جهات الإدارة وبين الأفراد أو المؤسسات العامة أو الشركات لتأمين تسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد بحيث يتضمن بطبيعته شروطاً ويضع التزامات غير مألوفة في مجال العقود المدنية أو التجارية"، من هنا يمكن لنا تعريف العقد الإداري بأنه: "عقد يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة بغرض تسيير أو تنظيم مرفق عام، شريطة أن يتضمن هذا العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص⁽¹⁾.

والعقود الإدارية حالها حال العقود المدنية فنهايتها لا تختلف عن نهاية العقود المدنية، فهي تنتهي بشكل طبيعي حال قيام كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه جراء تنفيذ بنود هذا العقد، وتلك الصورة تعد الصورة الطبيعية لانتهاء العقد، فعلى سبيل المثال نجد أن عقد التوريد ينتهي بتوريد الاصناف المتعاقد عليها واستلام الثمن، كذلك الحال أيضاً ينتهي عقد الاشغال

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية

دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

العامّة بقيام المقاول بتنفيذ الأعمال المطلوبة منه وقيام الإدارة من جانبها بتنفيذ التزاماتها التعاقدية. وهناك عقود غير مرتبطة بمدة زمنية محددة فالعقد هنا ينتهي بانتهاء المدة المحددة لبقائه، ومع ذلك فقد تجدد مثل هذه العقود تجديدا صريحا أو ضمنيا فنكون هنا أمام عقود جديدة ينتهي بانتهاء مدة التجديد

بالإضافة إلى نهاية العقود الإدارية بشكل طبيعي نجد أن هناك أيضاً كما طرق غير عادية تنتهي من خلالها العقود الإدارية، فنجد أن العقد الإداري ينتهي نهاية غير طبيعية، لأسباب عديدة، ومثل هذا النوع من الانتهاء هو الذي يثير المسئلة القانونية، ويثير العديد من الأحكام القانونية، فنهاية العقد الإداري بمثل هذه الطريق الغير عادية تسمى بفسخ العقد.

هذا الأمر تناوله نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الصادر بالمرسوم رقم م/128 بتاريخ 1440/11/13هـ، حيث نظم نهاية العقود الإدارية في الفصل الثامن من الباب الرابع منه خاصة في المواد 76 و77 و78 من النظام، وكذا في المواد من 131 إلى 135 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالقرار الوزاري رقم 1242 بتاريخ 1441/3/21هـ في الفصل التاسع عشر من الباب الرابع منها.

مشكلة الدراسة:

تظهر مشكلة الدراسة في تحديد نهاية العقود الإدارية في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي، وهو أمر من الأهمية بما كان لبيان تلك الحالات، كما تبرز إشكالية الدراسة في كونها تحاول الإجابة على التساؤلات الآتية:

✓ ما هي الأسباب العادية لنهاية العقود الإدارية؟ وما هي الآثار المترتبة على ذلك؟

✓ ما هي الأسباب الغير عادية (المبتسرة) لنهاية العقود الإدارية؟

أهمية الدراسة:

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية

دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

تظهر أهمية الدراسة في كونها تتناول موضوعاً من الموضوعات الهامة التي تناولها نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية، كما تظهر أهمية الدراسة في كونها تتناول الآتي:

- **نهاية العقود الإدارية بالطرق العادية وهي:**
 - ✓ انتهاء العقد الإداري بنهاية مدته.
 - ✓ انتهاء العقد الإداري بوفاء المتعاقد.
 - ✓ انتهاء العقد الإداري بتنفيذه.
 - ✓ الآثار المترتبة على إنهاء العقد.
- **نهاية العقود الإدارية بالطرق الغير عادية (المبتسرة) وهي:**
 - ✓ فسخ العقد الإداري وجوباً.
 - ✓ فسخ العقد الإداري اتفاقاً.
 - ✓ فسخ العقد الإداري قضائياً.
 - ✓ فسخ العقد الإداري تحقيقاً للمصلحة العامة.

أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. بيان نهاية العقود الإدارية بالطرق العادية.
2. بيان الآثار المترتبة على إنهاء العقد.
3. بيان نهاية العقود الإدارية بالطرق الغير عادية (المبتسرة).

منهجية الدراسة:

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي ولأئحته التنفيذية دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

المنهجية المتبعة في هذه الدراسة هي المنهجية التحليلية التطبيقية التي اعتمدت على دراسة أحكام العقود الإدارية وأسباب انتهائها في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولأئحته التنفيذية من خلال دراسة تطبيقية لأحكام ديوان المظالم في موضوع الدراسة.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: نهاية العقود الإدارية بالطرق العادية.

المبحث الثاني: نهاية العقود الإدارية بالطرق الغير عادية (المبتسرة).

المبحث الأول: نهاية العقود الإدارية بالطرق العادية

المقصود بالنهاية الطبيعية، هي تلك النهاية التي تقع دون تدخل من شخص خارج أشخاص العقد، كالقضاء أو مجالس التحكيم بل ودون أي حاجة لمثل هذا التدخل. ونقابل في هذا المجال حالات ينقضي العقد نهاية طبيعية إذا تحققت واحدة منهما، وتتمثل تلك الحالات في الحالات التالية:

المطلب الأول: انتهاء العقد الإداري بنهاية مدته.

وهي الحالة التي تمثلها العقود ذات المدة المحددة. هنا تكون ته المدة عنصراً من عناصر العقد الجوهرية، فإذا ما وصل العقد إلى نهاية مد ينتهي ذاتياً وتلقائياً، وتكون نهايته طبيعية. وأبرز تمثيل لهذه الحالة عقد الالتزام، فقد رأينا أنه عقد ينقصد لمدة محددة، فإذا انتهت المدة المتفق عليها في عقد الالتزام، انتهى العقد وانقضى والنهاية هنا تقع بذات أحكام العقد وحسب شروطه، فهي بذلك نهاية طبيعية⁽²⁾.

ويجوز لجهة الإدارة تمديد العقد بعد انتهاءه عن طريق زيادة الالتزامات لأنه من المقرر نظاماً أن لجهة الإدارة زيادة التزامات المتعاقد بما لا يتجاوز 10%، حيث إنه يجوز للجهة الحكومية -في

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية**دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي**

حدود احتياجاتها الفعلية-إصدار أوامر تغيير بالزيادة في العقد بما لا يتجاوز (10%) من قيمته، ولها إصدار أوامر تغيير بالتخفيض بما لا يتجاوز (20%) من قيمته (3).

هو ما قضى به ديوان المظالم في حكم له حيث قال: "قيام المدعى عليها بتمديد العقد بعد انتهائه أخذاً لحقها المقرر نظاماً في زيادة التزامات المتعاقد بما لا يتجاوز 10% من قيمة العقد بنفس الشروط والأسعار" (4).

والجدير بالذكر هنا أنه قد تنتهي مدة العقد، غير أن المتعاقد لم ينتهي من تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في هذا العقد، ففي هذه الحالة يحق لجهة الإدارة إما أن تنهي العقد وتقوم بتوقيع الجزاءات الإدارية المنصوص عليها في العقد، وإما أن تقوم بتمديد العقد للمتعاقد معها مع فرض غرامات تأخير عليه.

حيث تقوم جهة الإدارة المتعاقدة بإيقاع الجزاءات على المتعاقد معها إذا قصر في تنفيذ التزاماته العقدية أو بعضها، ويستوي في ذلك امتناعه عن تنفيذ التزاماته بالكامل أو تأخره في تنفيذها، حيث إن سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد لا تهدف في الأساس إلى الردع وتقويم الاعوجاج بقدر ما تهدف إلى تحقيق التنفيذ للالتزام الضروري لسير المرفق العام (5).

المطلب الثاني: انتهاء العقد الإداري بوفاء المتعاقد.

الموت بذاته لا ينهي العقد بقوة القانون ولكنه يخول جهة الإدارة كنتيجة للاعتبار الشخصي حق إنهاء العقد في حالة وفاة المتعاقد، ومع ذلك يجوز السماح للورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد عن طريق تعيين وكيلاً عنهم، وفي حالة إبرام العقد مع عدة أشخاص وتوفي أحدهم فلجهة الإدارة الخيار بين إنهاء العقد أو السماح لباقي المتعاقدين في التنفيذ (6).

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية

دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

كل ذلك إعمالاً للاعتبارات الشخصية التي تحكم اختيار جهة الإدارة للمتعاقد معها، فإن القاعدة العامة تقول إن وفاة هذا المتعاقد يؤدي إلى انتهاء العقد، إلا أنه يجوز أن يتم نقل العقد إلى الورثة إذا رأت جهة الإدارة أن هذا الأمر مناسب للصالح العام.

وهو ما ذهب إليه المنظم السعودي حيث نص على أنه إذا توفي المتعاقد معه. وفي هذه الحالة ينهي العقد وتسوى المستحقات وتعاد الضمانات. وللجهة الحكومية الاستمرار في التعاقد مع الورثة - بعد موافقتهم- على أن يتوافر لديهم المؤهلات الفنية والضمانات اللازمة لإكمال تنفيذ العقد⁽⁷⁾.

ويتم إنهاء العقد الإداري في جميع هذه الحالات بخطاب مسجل دون حاجة إلى الالتجاء للقضاء أو اتخاذ أية إجراءات أخرى.

المطلب الثالث: انتهاء العقد الإداري بتنفيذه.

قيام كل طرف بتنفيذ التزاماته التي رتبها عليه العقد، تنفيذاً كاملاً، أي إذا أدى كل طرف ما عليه من واجبات بمقتضى العقد، هنا ينقضي العقد نهاية طبيعية، إذ أنه بتنفيذ كل طرف لالتزاماته يكون قد تحقق الهدف من إبرام العقد، فينتهي أو ينقضي نهاية طبيعية. من مثال ذلك عقد التوريد، وهو عقد يجعل المتعاقد مع الإدارة ملتزماً بتوريد منقولات معينة ومحددة، وبـديهي أن تلتزم الإدارة بسداد الثمن حسب الوارد بالعقد، فإذا قام المقاول بالتوريد ملتزماً بشروط العقد وبالمواصفات التي حددها، وقامت الإدارة بسداد الثمن حسب الوارد بالعقد، فإن العقد ينتهي وتكون نهايته طبيعية، لأنها تقع بكل آثارها ونتائجها دون أي تدخل من أشخاص أو هيئات ليسوا أطرافاً بالعقد، بل ودون الحاجة إلى الالتجاء إلى أي منهم، إنها نهاية ذاتية تلقائية طبيعية⁽⁸⁾.

❖ آلية تنفيذ واستلام الأعمال في عقود الأشغال العامة:

1. انتهاء مدة العقد قبل التسليم:

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية

دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

إذا انتهت مدة العقد في عقود الإنشاءات العامة ولم يسلم المتعاقد الأعمال، تكون الجهة الحكومية لجنة فنية لمعاينة الأعمال وإعداد محضر بالاشتراك مع المتعاقد؛ لحصر الأعمال المنجزة ونسبة الانجاز وتحديد أسباب ومعوقات التأخير في التنفيذ⁽⁹⁾.

2. الاستلام المبدئي:

تستلم الأعمال في عقود الإنشاءات العامة استلاماً ابتدائياً بعد تقديم المتعاقد إشعاراً بإنجازها، وعلى الجهة الحكومية تكوين لجنة للبدء في المعاينة والاستلام خلال (خمس عشرة) يوماً من تاريخ ورود إشعار المتعاقد. وإذا لم تتمكن الجهة من استلام المشروع لأسباب لا علاقة للمتعاقد بها -كوجود ما يمنع من التشغيل أو التجربة أو لسبب آخر مما هو من مسؤوليات الجهة- فتعد بذلك محضر معاينة بمشاركة المتعاقد أو ممثله لحصر كافة الأعمال المنجزة في المشروع⁽¹⁰⁾.

3. بقاء المشروع في ضمان المتعاقد:

يبقى المشروع في عقود الإنشاءات العامة في ضمان المتعاقد مدة لا تقل عن (سنة)، اعتباراً من تاريخ الاستلام الابتدائي، وفي حال وجدت نواقص في المشروع بعد استلامه، فتبدأ مدة الضمان لتلك النواقص من تاريخ استلامها⁽¹¹⁾. على أن يلتزم المتعاقد خلال فترة الضمان بصيانة وإصلاح واستبدال ما يظهر من عيوب في المواد أو الأجهزة أو المعدات أو عيوب في التنفيذ، ولا يحول دون التزام المتعاقد بضمانها وصيانتها استلام الجهة للأعمال مع عدم إبداء ملاحظاتها عليها أو على ما يظهر من نواقص أو مواد مخالفة للمواصفات مما لم يتم تداركه أثناء الاستلام الابتدائي. وإذا لم يلتزم بذلك، تنفذ الأعمال على حسابهما لا يتجاوز الأسعار السائدة، وذلك بعد إنذاره بالطريقة التي تراها الجهة مناسبة⁽¹²⁾.

وقد قضى ديوان المظالم في أحد أحكامه أنه: "الثابت إبرام المدعى عليها عقداً مع المدعي لبناء مدرسة، وبعد استلامها للمشروع ابتدائياً تبين لها خلال فترة الضمان وجود عيوب إنشائية في المبنى - عدم وفاء المدعي بالتزاماته العقدية ورفضه إصلاح ما ظهر من عيوب إنشائية، مما يترتب عدم إلزام المدعي عليها باستلام المشروع بصفة نهائية - عدم إفراج المدعي عليها عن الضمان النهائي لإخلال

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية

دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

المدعي بالعقد ولما قد تحتاجه من تنفيذ بعض الالتزامات على حسابه؛ مما يتبين منه موافقة ذلك لصريح النظام" (13).

4. الاستلام النهائي لأعمال عقود الإنشاءات العامة:

تستلم الأعمال استلاماً نهائياً في عقود الإنشاءات العامة، بعد انتهاء مدة الضمان والصيانة وتنفيذ المتعاقد التزاماته وتسليمه المخططات ومواصفات الأجهزة والمعدات والمستندات المتعلقة بالمشروع وفقاً لشروط العقد (14).

5. الاستلام في العقود ذات التنفيذ المستمر:

في العقود ذات التنفيذ المستمر، تكون الجهة الحكومية لجنة فنية لمعاينة الأعمال واستلامها قبل انتهاء مدة العقد بـ (ثلاثين) يوم، ويتم استلام تلك الأعمال بموجب محضر يوقع عليه المتعاقد أو ممثله. ويلتزم المتعاقد باستكمال تنفيذ أي تقصير أو نقص في الأعمال، فإذا لم يلتزم بذلك، تنفذ تلك الأعمال على حسابه بما لا يتجاوز الأسعار السائدة أو بحسم قيمتها من مستخلصات المتعاقد، وذلك بعد إنذاره بالطريقة التي تراها الجهة المناسبة (15). وبهذه الآلية يتم استلام الأعمال بشكل نهائي بعد انتهاء مدة العقد. ففي عقود التوريد يقوم المورد بتسليم الأصناف إلى مستودعات الجهة الحكومية أو إلى المكان المحدد للتسليم في العقد، تقوم الجهة باستلام الأصناف التي تحتاج إلى فحص استلاماً مؤقتاً، ويحرر بذلك إشعار استلام مؤقت يوضح فيه ما تم توريده، ويعتبر تاريخ الاستلام المؤقت للأصناف في حال قبولها هو تاريخ الاستلام النهائي (16).

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على إنهاء العقد

أولاً: الآثار المترتبة على إنهاء العقد بالنسبة للمتعاقد

يتعين على المتعاقد عند إنهاء العقد القيام بما يلي:

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

1. التوقف فوراً عن تنفيذ الأعمال، إلّا إذا وجه الاستشاري بخلاف ذلك لحماية الأشخاص أو الممتلكات أو لضمان سلامة الأعمال المنفذة.
2. تسليم كافة وثائق المشروع والتجهيزات الآلية والمواد والأعمال الأخرى الموجودة في الموقع للجهة الحكومية؛ والتي تعتبر ملكاً لها.
3. إزالة كافة اللوازم الأخرى من الموقع، باستثناء ما يلزم منها لأمر السلامة.

ثانياً: الآثار المترتبة على إنهاء العقد بالنسبة لجهة الإدارة:

يتعين على الجهة الحكومية بعد أن يصبح الإشعار بإنهاء العقد نافذاً، أن تقوم بما يلي⁽¹⁷⁾:

1. محاسبة المتعاقد عن الأعمال التي تم تنفيذها في الموقع، وأن يسترد منه الرصيد المتبقي من قيمة الدفعة المقدمة إن وجدت.
2. أن تدفع للمتعاقد قيمة اللوازم والمواد الموجودة في الموقع، التي اعتمدت قبل تاريخ الإشعار بإنهاء الأعمال. كما تدفع له قيمة المواد واللوازم التي سبق أن قام بشرائها واستيرادها لأجل العقد ولم يتم إحضارها إلى الموقع؛ شريطة أن يقدم المتعاقد ما يثبت شرائها لغرض تنفيذ أعمال العقد وأن يقوم بتسليمها للجهة الحكومية. وتعد كافة اللوازم والمواد التي تم توريدها ودفعت الجهة الحكومية قيمتها ملكاً لها.
3. أن تفرج عن ضمان الدفعة المقدمة والضمان النهائي، وذلك بعد إجراء التسويات اللازمة.

السحب الجزئي للمشروع من المتعاقد:

منح المنظم السعودي للجهة الحكومية سحب جزء من الأعمال والمشتريات وتنفيذها على حساب المتعاقد معه؛ إذا أخل بالتزاماته التعاقدية وذلك بعد إنذاره⁽¹⁸⁾، فإذا أخل المتعاقد بجزء واحد أو عدة أجزاء من المشروع، تنذر الجهة الحكومية لإصلاح أوضاعه خلال (خمس عشرة) يوماً. فإذا لم يمتثل المتعاقد، جاز لها تنفيذ هذا الجزء على حسابه بما لا يتجاوز الأسعار السائدة. ويتم السحب الجزئي من المتعاقد بقرار من رئيس الجهة الحكومية أو من يفوضه، بناء على توصية من لجنة فحص العروض أو اللجنة المختصة بالشراء بحسب الحال، ويتم إبلاغ المتعاقد بذلك⁽¹⁹⁾.

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية
دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

آثار السحب الجزئي للمشروع من المتعاقد:

الأثر الأول: الحجز على مستحقات المتعاقد المسحوبة منه الأعمال:

عند إنهاء العقد، تقوم الجهة الحكومية بالحجز على مستحقات المتعاقد لتغطية كافة حقوقها تجاه المتعاقد، وذلك إلى حين إجراء المحاسبة النهائية على أعمال المشروع⁽²⁰⁾.

لذا يتعين على جهة الإدارة أن تقوم بالحجز على مستحقات المتعاقد المسحوبة منه الأعمال بما لا يتجاوز قيمة الأعمال التي ستنفذ على حسابه، وذلك حتى يتم سداد تكلفة تلك الأعمال سواء مباشرة أو حسماً من مستحقاته⁽²¹⁾.

الأثر الثاني: تنفيذ الأعمال على حساب المتعاقد:

أما إذا قررت الجهة تنفيذ الأعمال المسحوبة جزئياً على حساب المتعاقد، يجب أن يكون التنفيذ وفقاً للشروط والمواصفات التي تم التعاقد بموجبها مع المتعاقد المسحوبة منه الأعمال⁽²²⁾.

يجوز للجهة الحكومية أن تنفذ فوراً على حساب المتعاقد الأعمال التي قصر في تنفيذها إذا كانت تلك الأعمال تمثل بنداً أو عدة بنود من العقد مع استمرار التعاقد في تنفيذ بقية الأعمال، أو كانت من الأعمال المتبقية بعد الاستلام الابتدائي، أو كانت من ملاحظات الاستلام النهائي التي يتوجب على المتعاقد إصلاحها، أو كان العقد من العقود ذات التنفيذ المستمر التي لا تحتل التأخير. ويكون ذلك بإجراء دعوة محدودة بين المتقدمين للمنافسة وفق أحكام النظام وهذه اللائحة؛ على أن يتم توجيه الدعوة لجميع أصحاب العروض التي كانت تلي العرض الفائز في الترتيب وألاً يقل عددهم بأي حال عن (ثلاثة)، أو أن تطرح تلك الأعمال في منافسة جديدة⁽²³⁾.

وبذلك يشترط لكي ليتم تنفيذ الأعمال على حساب المتعاقد الأول أن تتعلق تلك الأعمال بالخدمات المتبقية المحددة في العقد الأول وذلك وفق للشروط والمواصفات التي تم التعاقد بموجبها مع المتعاقد المسحوبة منه الأعمال وإخطار المسحوب منه الأعمال بذلك⁽²⁴⁾.

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية

دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

وقد جاء في حكم لديوان المظالم أن: " الثابت قيام المدعى عليها بسحب المشروع من المدعية وتنفيذه على حسابها وحجز جميع مستحققاتها حتى الانتهاء من المشروع واستلامه وفقاً للنظام - إبرام المدعى عليها عقد الاستكمال مع شركة أخرى والذي لا يزال باقياً ولم يسلم بعد؛ مما يتعذر معه إجراء المحاسبة النهائية، وتكن الدعوى بذلك مرفوعة قبل أوانها - أثر ذلك: عدم قبول الدعوى..... وبما أن المدعية لا تطعن في قرار السحب والتنفيذ على الحساب، وإنما تطلب صرف ما تبقى لها من قيمة الأعمال التي نفذتها بالمشروع والإفراج عن الضمان البنكي، وبما أن للجهة الحجز على مستحققات المدعية بموجب المادة المشار إليها أعلاه إلى حين إجراء المحاسبة النهائية على أعمال المشروع، وبما أن عقد الاستكمال لا زال باقياً ولم يسلم بعد، فإنه يتعذر حينئذ إجراء المحاسبة النهائية؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى عدم قبول الدعوى لرفعها قبل أوانه" (25).

المبحث الثاني: نهاية العقود الإدارية بالطرق الغير عادية (المبتسرة)

يعني الإنهاء الأحادي للعقد الإداري أن الإدارة بصفتها طرفاً في العقد يمكنها وقف آثاره قبل الموعد المحدد دون الاضطرار إلى إحالة الأمر إلى قاضي العقد؛ في ظل هذه الظروف، يكون الطرفان في حالة من عدم المساواة، لأن هذا الامتياز يخدم فقط أحد طرفي الاتفاقية الإنهاء من جانب واحد هو من حيث المبدأ نتيجة خطأ من جانب الطرف المتعاقد المشترك، ومع ذلك، فمن الممكن أن تتخذ الإدارة قرار إنهاء العقد دون أي خطأ، وعلى الرغم من وجود مبادئ معينة في كلتا الحالتين مثل اليقين القانوني ويتم تجاهل المساواة، وممارستها مبررة بالمصلحة العامة ويتم تعويضها بموجب ضمانات اقتصادية معينة (الحق في استعادة التوازن الاقتصادي للعقد من خلال التعويض الكامل والتعويض أي اللجوء إلى التقاضي الكامل) (26).

هناك عدة حالات يمكن من خلالها أن تنتهي العقود الإدارية بصورة غير طبيعية مبتسرة، وتتمثل تلك الحالات في الآتي:

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية

دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

المطلب الأول: فسخ العقد الإداري وجوباً.

عقوبة فسخ العقد الإداري من العقوبات القوية التي تمتلكها جهة الإدارة المتعاقدة بحق الطرف المتعاقد معها شريطة أن يخل بالتزاماته التعاقدية إخلالاً جسيماً، في هذه الحالة يحق للجهة الإدارية أن تقوم بإنهاء العقد عن طريق فسخه وإنهائه نهاية مبتسرة قبل الأوان، وذلك من جانبها فقط دون الحاجة للجوء لديوان المظالم، متى أخل المتعاقد معها بالتزامات التعاقدية الملقاة على عاتقه بموجب العقد المبرم بينهما، كأن يتباطأ في تنفيذ العقد، أو يمتنع عن تنفيذه بشكل كلي أو جزئي، ويرجع منح جهة الإدارة لهذا الحق لضمان حسن تنفيذ الخدمات العامة التي تتحمل الإدارة مسؤولية الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذها على الوجه الأمثل (27).

وبذلك يتبين أن المقصود بإنهاء العقد هنا أن يقوم أحد أطرافه بإنهائه بإرادته المنفردة، وبغير أن يرتكب الطرف الآخر خطأ، ودون حاجة إلى رضا الطرف الآخر بذلك، وهو بذلك حق خطير، وتكاد لا تجد له وجوداً في مجال علاقات القانون الخاص، اللهم إلا إذا اتفق المتعاقدان على ذلك، أو أباحه القانون بنص صريح . ويختلف الوضع في مجال العقود الإدارية، فالعقد الإداري عقد لم يتم إلا لتحقيق الصالح العام، والإدارة العامة هي المسؤولة والمهيمنة على تحقيق الصالح العام، من هنا يكون للإدارة دائماً الحق في إنهاء العقد بإرادة المنفردة، ودون ارتكاب المتعاقد معها لأي خطأ، متى قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك.

والجدير بالذكر هنا أن القول بمنح جهة الإدارة بحقها في فسخ العقد كعقوبة نتيجة إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية لا يحول دن منح جهة الإدارة الحق في ملاحقة المتعاقد معها جزائياً، أو مطالبته بتعويضها عن الأضرار التي لحقت بالإدارة المتعاقدة معه.

وباستقراء أحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد نجد أن المنظم السعودي قد أوجب على الجهة الحكومية بشكل وجوبي إنهاء العقد بحيث يجب على الجهة الحكومية إنهاء العقد وذلك في الحالات الآتية (28):

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية

دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

الحالة الأولى: حصول المتعاقد على العقد بالرشوة أو الغش أو ما شابه ذلك.

ففي هذه الحالة إذا تبين أن المتعاقد معه قد شرع سواء بنفسه أو بوساطة غيره، سواء أكان الشروع هذا بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام النظام أو حصل على العقد عن طريق الرشوة أو الغش أو التحايل أو التزوير أو التلاعب أو مارس أيًا من ذلك أثناء تنفيذه للعقد. ففي هذه الحالة يجب على الجهة الحكومية أن تفسخ العقد وجوباً.

الحالة الثانية: إفلاس المتعاقد أو إعساره أو وضعه تحت الحراسة.

ففي هذه الحالة إذا أفلس المتعاقد معه، أو طلب إشهار إفلاسه، أو ثبت إعساره، أو صدر أمر بوضعه تحت الحراسة، أو كان شركة وجرى حلها أو تصفيتها. فهذا يجب على الجهة الحكومية أن تفسخ العقد وجوباً.

الحالة الثالثة: تنازل المتعاقد عن العقد دون موافقة جهة الحكومة:

التنازل أو النزول عن العقد بأنه: "التصرف القانوني الذي يبرمه المتعاقد مع الغير ويكون من شأنه إحلال هذا الغير محله في أداء التزاماته واكتسابه لحقوقه الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين جهة الإدارة" ولما كان التنازل عن العقد يعد إدارياً لقاعدة الاعتبار الشخصي فإن الأصل في تنفيذ العقود الإدارية بصفة عامة أنه لا يجوز للمتعاقد مع جهة الإدارة التنازل عن العقد، ولا يجوز له أن يحل غيره في تنفيذ هذه الالتزامات كلها أو بعضها، إذ أن اختيار المتعاقد من قبل جهة الإدارة إنما يخضع لمجموعة من الاعتبارات الشخصية والتمثلية في مدى قدرته المالية وكفاءته الفنية فضلاً عن سمعته، لذلك فإن تنازل المتعاقد لغيره عن التعاقد يخل بهذه الاعتبارات (29).

فليس من حق المتعاقد مع الجهة الحكومية أن يتناول عن العقد المبرم معه من تلقاء نفسه، بل يتعين عليه قبل أن يتنازل أن يحصل على موافقة كتابية من الجهة الحكومية أو الوزارة المختصة، ولكن إذا تنازل المتعاقد معه عن العقد دون موافقة مكتوبة من الجهة الحكومية والوزارة فهذا يجب على الجهة الحكومية أن تفسخ العقد وجوباً.

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

حيث إن القاعدة العامة في العقود الإدارية أنه يجب موافقة جهة الإدارة على هذا التنازل، واشترط المنظم السعودي ضرورة أن يكون هذا التنازل مكتوباً، وبذلك لا مجال للقول بإمكانية الموافقة الشفهية أ الضمنية على هذا التنازل بل لا بد من الموافقة الصريحة والمكتوبة من الجهة الإدارية لإمكانية قيام المتعاقد بهذا التنازل، وتعد موافقة جهة الإدارة على التنازل عن العقد بمثابة عقد جديد يحل محل العقد الأصلي، وتنشأ علاقة عقدية مباشرة بين الإدارة والمتنازل إليه ما لم ينص العقد على خلاف ذلك، ومن ثم يتحرر المتعاقد الأصلي من التزاماته بعد أن يكون قد أوفى بكامل التزاماته المترتبة على العقد لغاية تاريخ طلب التنازل، ففي بعض حالات التنازل قد يسمح للسلطة أن تملي بعض الشروط سواء في ذلك على المتعاقد الأصلي أو المتعاقد المتنازل إليه كأن تشترط على المتعاقد الجديد ضرورة تقديم ضمانات كافية، كما يمكن للجهة الإدارية أن ترفض التنازل عن العقد إذا لم يتحل المتعاقد الجديد بالقدرة الفنية والمالية الكافية لاستكمال تنفيذ المشروع⁽³⁰⁾.

لكل ما سبق إذا تنازل المتعاقد معه عن العقد دون موافقة مكتوبة من الجهة الحكومية والوزارة، ففي هذه الحالة يجب على جهة الإدارة أن تقوم بفسخ العقد وجوباً.

المطلب الثاني: فسخ العقد الإداري اتفاقياً:

هناك عدة حالات ذكرها المنظم السعودي إذا حدثت يمكن لجهة الإدارة أن تفسخ التعاقد نظامياً بشكل اتفاقي أو جوازي، وهذه الحالات واردة في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد، بالإضافة للنصوص النظامية الواردة في نظام المنافسات والمشتريات القديم الملغي الذي ما زال يتم تطبيق أحكام الايجار الاستثماري فيه⁽³¹⁾.

حيث منح المنظم السعودي الجهة الحكومية الحق في فسخ العقد الإداري بالاتفاق مع الطرف المتعاقد معها، حيث إنه باستقراء أحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد نجد أن المنظم السعودي قد أجاز للجهة الحكومية إنهاء العقد بحيث يجب على الجهة الحكومية إنهاء العقد وذلك في الحالات الآتية⁽³²⁾:

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية

دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

الحالة الأولى: تأخر أو تباطأ المتعاقد معه عن البدء في العمل.

فإذا تأخر المتعاقد معه عن البدء في العمل، أو تباطأ في تنفيذه، أو أخلّ بأي شرط من شروط العقد ولم يصحح أوضاعه خلال (خمس عشرة) يوماً من تاريخ إبلاغه كتابة بذلك، فهنا يقع الفسخ هنا بقوة النظام، أي دون تدخل قضائي أو إداري، وهي حالات يقرر فيها القانون إنهاء العقد قبل نهايته الطبيعية إذا تحققت شروط يحددها، فإذا تحققت هذه الشروط صار العقد مفسوخاً بقوة القانون، ويكون الفسخ اعتباراً من تاريخ تحقق الشروط. والواضح أن هذا الفسخ يقع دون تدخل من أحد أطرافه، ولهذا كانت القاعدة العامة أن يقع الفسخ بقوة القانون، وبدون إلزام أي طرف بأي تعويض، وما ذلك إلا لتخلف ركن الخطأ. ولكن قد يحدث أن يكون تحقق أسباب الفسخ بفعل أحد طرفي العقد، هنا يكون هذا الطرف مخطئاً، ومن ثم فإنه يلتزم بتعويض الطرف الآخر بما ترتب على الفسخ من أضرار نتيجة إنهاء العقد قبل نهايته الطبيعية.

فإذا تأخر المتعاقد معه عن البدء في العمل أو تباطأ في تنفيذه أو أخلّ بأي شرط من شروط العقد ولم يصحح أوضاعه خلال (خمس عشرة) يوماً من تاريخ إبلاغه كتابة بذلك. ففي هذه الحالة إذا تأخر المتعاقدين البدء في العمل أو تباطأ في تنفيذ العقد فيجوز الإدارية أن تنتهي العقد إذا تأخر المتعاقد معه عن البدء في العمل، أو تباطأت أو امتنع عن استلام موقع المشروع أو أخلّ بأي شرط من شروط العقد⁽³³⁾.

وقد جاء في أحد أحكام ديوان المظالم "وحيث أن الثابت أن المدعية قد قامت بتسلم المشروع بتاريخ 1427/4/5 هـ حسبما ورد في الخطاب الصادر من رئيس بلدية الظهران، ومكثت مدة طويلة. أن تبدأ في العمل... ولم تذكر المدعية عذراً لتأخرها سوى ما ذكرته من أنها تعرضت لمضايقات من قبل الجهة الإدارية في استخراج رخصة البناء، وهو ما لم تثبته المدعية.... وقد قامت المدعى عليها بإصدار المدعية بموجب خطاب مدير عام تنمية الاستثمارات.... والمتضمن أن المدعى عليها ستقوم بفسخ العقد بعد خمسة عشر يوماً من تاريخه مالم تثبت المدعية جديتها.... وهذا يدل على أن قيام المدعية بفسخ العقد وسحب المشروع إنما كان وفق العقد الموقع بين الطرفين"⁽³⁴⁾.

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية
دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

كما جاء في حكم آخر أن: "قيام الجهة بإصدار المدعية مرتين لالتزامها بتنفيذ لعقد وفقاً لشروطه دون جدوى-أثر ذلك: صحة قيام الجهة بفسخ العقد واتفاه مع النظام وبالتالي انتفاء الخطأ في جانبها -موؤداه: رفض الدعوى (35).

وجاء في حكم آخر أنه: "عدم تنفيذ المدعي لهذا الالتزام وطلبه تغييره مرتين يدل على عدم قدرته وضعف إمكاناته في تنفيذ المشروع-أثر ذلك: أحقية الجهة المدعى عليها في فسخ العقد طبقاً لبنوده-موؤداه: رفض الدعوى" (36).

وجاء في حكم آخر أن: "أن أي إخلال من المدعية بشروط العقد يجعل للمدعى عليها الحق في فسخ العقد أو سحبه بعد إنذارها وانتهاء المدة النظامية دون تصحيح للخلل، ومن تلك الشروط ما ورد في المادة الثالثة عشرة (إنهاء العقد) من كراسة الشروط في كراسة مزايده تشغيل مطاعم قطارات الركاب ومطاعم المحطات (الدمام، الهفوف، الرياض) والذي قدمت المدعية عطاءها بناء عليها، والتي نصت على أنه: "يحق للمؤسسة إنهاء العقد وإلغاء مفعوله بإرادتها المنفردة، وذلك في أي وقت متى ما رأت أن هناك إخلالاً وتقصيراً بالشروط والالتزامات التعاقدية من قبل المتعهد، كما تعتبر أي حالة غير صحية أو أي شكوى تتلقاها من المستفيدين من خدمات هذا العقد مبررة للمؤسسة إلغاء العقد فور وضع اليد على كافة ممتلكات المتعهد..."، فإن ذلك يقتضي صحة سحب المدعى عليها للعقد. ول ينال من ذلك ما دفعت به المدعية من عدم وجود عقد مكتوب بينها وبين المدعى عليها يرجع إليه عند النزاع، فهذا دفع غير مقبول؛ حيث إن المستقر عليه فقهاً وقضاء أن العلاقة التعاقدية تتم بمجرد توافر القبول والإيجاب، وهذا متحقق في العلاقة بين طرفي الدعوى، فالمدعية قبلت الدخول كمنافس في هذا المشروع، وذلك بعد اطلاعها على كراسة الشروط العامة له، وقدمت عطاءها على ضوء هذه الكراسة، وصدر الإيجاب من المدعى عليها بخطاب الترسية، وما استلام المدعية لموقع المشروع ومباشرة العمل بمحض إرادتها إلى دليل على تحقق الإيجاب والقبول بين الطرفين، ومما قبلته المدعية ما ورد في كراسة المزايده من شروط والتزامات والبين من أوراق الدعوى ومستندات أن المدعية قد أخلت في تنفيذ التزاماته التعاقدية المتمثلة في مباطلتها وتأخرها في توقيع العقد وفق ما تم إيضاحه سالفاً" (37).

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

شروط انتهاء العقد حال تأخر تنفيذه:

اشتراط المنظم السعودي لإنهاء العقد في هذه تأخر المتعاقد عن تنفيذ التزاماته مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي:

الشرط الأول: إغذار المتعاقد:

يجب على الجهة الإدارية أن تبادر بإنذار المتعاقد المقصر تنفيذ التزاماته العقدية، ولم يحدد النظام شكلاً معيناً للإنذار، إلا أنه يجب أن يشتمل الإنذار على أوجه التقصير التي تعتبرها الإدارة أخطاءً جسيمة تستوجب فسخ العقد، كما يجب أن يشتمل الإنذار على التنبيه بأن تمادى المتعاقدين أخطائهم وعدم توفيق أوضاعه خلال مهلة توفيق الأوضاع، سوف يترتب عليه قيام الإدارة بفسخ العقد من جانب واحد.

وهو ما قضت به محكمة ديوان المظالم حيث جاء في حكم للديوان أنه: "إخلال المدعية بالتزاماتها العقدية بعدم استلامها لموقع العمل وعدم توفير العمالة اللازمة لتنفيذ العقد وتوفير بعض العمالة بالأجر اليومي من السوق بالمخالفة له - إنذار المدعية بفسخ العقد وانقضاء المدة الواردة به دون أن تتقدم المدعية بطلب تمكينها من استلام موقع العمل ودون إثبات جاهزيتها للتنفيذ - عدم الاعتداد بشهادات الإنجاز المقدمة من المدعية لورودها بعد نفاذ مدة الإنذار وعدم صدورها بطريقة نظامية لعدم وجود رقم صادر ولتحريرها عن شهر يقع معظمه ضمن الإجازة الصيفية، ولعدم سلامتها لتحريرها قبل تمام الشهور المحددة بها - أثر ذلك: موفقة الفسخ لأحكام النظام وبنود العقد - موؤداه: رفض الدعوى" (38).

الشرط الثاني: منح المتعاقد مهلة لتصحيح أوضاعه:

إذا قامت الجهة الإدارية بإنذار المتعاقد بأوجه التقصير التي يترتب عليها فسخ العقد من جانبها، فعليها أن تمنحه مهلة يستطيع فيها تعديل أوضاعه خلال (خمسة عشر) يوماً من تاريخ إبلاغه كتابة بذلك، لكي يتلافى أوجه التقصير، وإلا صار الإنذار بلا فائدة (39).

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية

دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

الحالة الثانية: وفاة المتعاقد مع الجهة الحكومية.

إذا توفي المتعاقد معه. وفي هذه الحالة ينهي العقد وتسوى المستحقات وتعاد الضمانات، والجدير بالذكر هنا أنه يجوز للجهة الحكومية الاستمرار في التعاقد مع الورثة -بعد موافقتهم- على أن يتوافر لديهم المؤهلات الفنية والضمانات اللازمة لإكمال تنفيذ العقد.

وهو ما ذهب إليه المنظم السعودي حيث نص على أنه إذا توفي المتعاقد معه. وفي هذه الحالة ينهي العقد وتسوى المستحقات وتعاد الضمانات. وللجهة الحكومية الاستمرار في التعاقد مع الورثة -بعد موافقتهم- على أن يتوافر لديهم المؤهلات الفنية والضمانات اللازمة لإكمال تنفيذ العقد⁽⁴⁰⁾.

والعلة في ذلك هي أن الموت في حد ذاته لا ينهي العقد بقوة القانون ولكنه يخول جهة الإدارة كنتيجة للاعتبار الشخصي حق إنهاء العقد في حالة وفاة المتعاقد، ومع ذلك يجوز السماح للورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد عن طريق تعيين وكيلاً عنهم، وفي حالة إبرام العقد مع عدة أشخاص وتوفي أحدهم فلجهة الإدارة الخيار بين إنهاء العقد أو السماح لباقي المتعاقدين في التنفيذ⁽⁴¹⁾. كل ذلك إعمالاً للاعتبارات الشخصية التي تحكم اختيار جهة الإدارة للمتعاقد معها، فإن القاعدة العامة تقول إن وفاة هذا المتعاقد يؤدي إلى إنهاء العقد، إلا أنه يجوز أن يتم نقل العقد إلى الورثة إذا رأت جهة الإدارة أن هذا الأمر مناسب للصالح العام

الحالة الثالثة: تعاقد المتعاقد معه مع شخص من الباطن دون موافقة الجهة الحكومية.

التعاقد من الباطن أمر مألوف خاصة إذا كان موضوع العقد يشمل أعمالاً متباينة كعقود الأشغال التي تتضمن بناء عقارات وتجهيزها، على الرغم من ذلك إلا أنه بداية لا يجوز للمتعاقد معه التعاقد من الباطن مع مقاول أو متعهد أو مورد آخر دون الحصول على موافقة مكتوبة من الجهة الحكومية، كما يجوز للجهة الحكومية تقديم الدفعات مباشرة إلى المقاول أو المتعهد أو المورد من الباطن⁽⁴²⁾.

وهو ما قضى به ديوان المظالم حيث جاء في حكم له: "تعاقد المدعي والجهة على تأجير أرض تجارية بشأن إنشاء وتشغيل مجمع لخدمات غسيل الملابس، وتم التصييص بالعقد على أن

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية

دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

التأجير من الباطن واستخدام لأي جزء من العقار لأغراض أخرى غير المذكورة فيه سيخضع للموافقة الكتابية المسبقة من الجهة أثر ذلك: صحة قرار إنهاء العقد واتفاه مع بنوده وانتفاء الخطأ الموجب للتعويض في جانب الجهة-موؤداه: رفض الدعوى" (43).

الحالة الرابعة: إذا أصبح تنفيذ الأعمال مستحيلًا لوجود قوة القاهرة.

القوة القاهرة هي حادث خارجي يستحيل دفعه ويؤدي إلى استحالة تنفيذه استحالة تامة، فإذا أصبح تنفيذ الأعمال مستحيل نتيجة وجود قوة القاهرة فهنا تكون هذه القوة مبرر مشروع لفسخ العقد، حيث إنه ليس كل تأخير في تنفيذ المتعاقد لالتزامه يؤدي إلى وقوعه تحت طائلة المساءلة ومن ثم توقيع الجزاء عليه من قبل الإدارة، فإذا حدث تأخير في التنفيذ جراء قوة القاهرة، فهنا يترتب على القوة القاهرة إعفاء المتعاقد من الالتزامات التي أصبح تنفيذها مستحيلًا بسبب القوة القاهرة في حينها، أما إذا أصبح تنفيذ العقد بالجملة مستحيلًا بصورة نهائية، فإن القوة القاهرة تعتبر هنا سبباً مشروعاً لفسخ العقد، كما تعد مانعاً من تطبيق أي جزاء عليه، ومن تطبيقات القوة القاهرة الصواعق، الزلازل، البراكين، الأمطار، الأعاصير، انتشار الأوبئة- كما حدث في فيروس كورونا كوفي 19- وغير ذلك من الظواهر الطبيعية كالحروب والثورات والحرائق والإضرابات (44).

والجدير بالذكر أن ديوان المظالم اشترط تعويض المتعاقد مع جهة الإدارة استناداً للظروف الطارئة والقوة القاهرة التي تسببت له في عدم قدرته على تنفيذ الأعمال بشكل كامل، أو تسببت في خسارته خسارة فادحة، حيث اشترط ديوان المظالم أن يترتب على الظروف الطارئة خسارة فادحة استثنائية، حيث جاء في حكم له: "عدم استحقاق التعويض استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة، لتخلف شرط تحقق خسارة فادحة استثنائية" (45).

المطلب الثالث: فسخ العقد الإداري قضائياً.

واضح من التسمية أن هذا الفسخ لا يكون إلا بفعل القضاء. مفاد ذلك أن يرتكب أحد أطراف العقد من الأخطاء ما يجعل الطرف الآخر لا يستطيع الاستمرار في تنفيذ العقد، هنا يلجأ هذا

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية

دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

الطرف إلى القضاء طالباً الحكم بفسخ العقد، فإذا اتضح للمحكمة سلامة ادعاءات المدعي، وأن الخطأ التي ار الطرف المدعي الاستمرار في تنفيذ العقد، قضت المحكمة بفسخ العقد، وتجعل الفسخ اعتباراً من تاريخ تحريك الدعوى. أما إذا تبينت المحكمة عدم صحة عل ادعاءات المدعي، أو كانت ادعاءاته صحيحة ولكنها لا تمثل جسامه تج التنفيذ مستحيلاً أو صعباً، قضت المحكمة برفض الدعوى. وإذا كان الغالب أن يحرك دعوى الفسخ المشار إليها، الطرف المتعاقد مع الإدارة، فإن ذلك لأن هذا الطرف لا يملك حق إنهاء العقد بإرادته المنفردة، أما الإدارة والتي لها حق إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، فإنه إذا ما ارتكب المتعاقد معها خطأ أو أخطاء، فإنها تستطيع إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، ومن ثم فإنها لا تلجأ إلى القضاء. وهكذا يكون الفسخ القضائي مقابلاً لحق الإدارة في إنهاء العقد إدارياً. إلا أنه رغم ما قد يكون للإدارة من حق إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، فإنها قد ترى أن تلجأ للقضاء للحصول على حكم بفسخ العقد، وذلك لتثبت الإدارة أن إنهاء العقد إنما كان لأخطاء ارتكبتها المتعاقد معها ومن ثم فإنه لا يستحق تعويضاً. وهكذا يكون واضحاً، أن على المتعاقد مع الإدارة، أن يلجأ إلى القضاء كلما أراد فسخ العقد، وفي جميع الحالات، أما الإدارة فلها الحق في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة ودون الالتجاء للقضاء، ولها كذلك ألا تستعمل هذا الحق، وأن تلجأ للقضاء وللحصول على حكم بفسخ العقد، وذلك توكياً لما قد يطالب به المتعاقد معها من تعويضات (46).

وإذا كان الفسخ القضائي، إنهاءً للعقد قبل تمام تنفيذه وقبل تمام مدته، فهو إنهاء مبسر، ويترتب عليه إضرار بالطرف الصادر لصالحه حكم الفسخ وإعمالاً للقواعد العامة، فإن كل من تسبب في إحداث ضرر التزام بتعويض من أصابه الضرر. ومن هنا، فإنه يكون للمضرور طلب الحكم له بالتعويض عما أصابه من أضرار من جراء إنهاء العقد قبل نهايته الطبيعية، وقد يكون ذلك مع طلب الفسخ، وقد يكون بدعوى مستقلة بعد الحكم في دعوى الفسخ.

المطلب الرابع: فسخ العقد الإداري تحقيقاً للمصلحة العامة.

لجهة الإدارة حق إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة دوم أي خطأ من جانب المتعاقد الآخر، ولا يلزم النص على هذا الحق في العقد، كما يقع باطلاً تنازل جهة الإدارة عن هذا الحق، وللمتعاقد في

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية

دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

هذه الحالة الحق في التعويض الكامل عما فاتته من كسب وما لحق به من خسارة بسبب إنهاء العقد، غير أن إنهاء العقد يجب أن يتم تجاوباً مع مقتضيات المصلحة العامة ومرافق الدولة، ويراقب القضاء الإداري (ديوان المظالم) إنحراف السلطة الذي قد يقع من جانب الإدارة في ذلك (47).

لذلك نجد أن جهة الإدارة تتمتع بسلطة إنهاء العقد من جانب واحد استناداً لمبرر الصالح العام لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، ففي هذه الحالة يجوز لها إنهاء العقد قبل مياعده، ويكون هذا الفسخ ملزم للطرف المتعاقد معها (48).

وهو ما نص عليه المنظم السعودي في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد الذي أجاز للجهة الحكومية الحق في إنهاء العقد إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو إذا تم الاتفاق على الإنهاء مع المتعاقد معه وذلك بعد موافقة الوزارة (49).

وقد قضى ديوان المظالم أن: "جهة الإدارة سلطة تتمتع بها في فسخ العقد الإداري من جانبها وحدها إذا رأت أن مقتضيات المرفق العام تستدعي ذلك" (50).

والجدير بالذكر أن التعويض في هذه الحالة يقتصر على ما يتحمله المتعاقد من خسائر فعلية نتيجة إنهاء العقد دون حساب للأرباح المحتملة وهذا ما قضى به ديوان المظالم حين قرر ما يلي " ومن حيث إنه بالنسبة لما فات المؤسسة من أرباح نتيجة لفسخ العقد، فإن الدائرة تنوه بما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري من أن التعويض الذي يحكم به أصلاً هو ما تحمله المتعاقد من خسارة، و يستبعد من التعويض الأرباح التي تفوت على المتعاقد من جراء الفسخ، إذا ثبت أن إنهاء العقد كان مرجعه ظروف خارجية لا يد للإدارة فيها وتجف الفسخ نتيجة لا يمكن تجنبها على الأقل من حيث الواقع، وأساس العدالة المجردة ... وأخذاً بهذه المبادئ العادلة ترى الدائرة عدم استحقاق الشركة المدعية للأرباح، لأن الفسخ العقد يرجع لأسباب خارجه عن إرادة الوزارة، ومردّها عدم كفاية الموقع الحال لإقامة المشروع لعدم وجود استحقاق مبالغ معتمدة يمكن الارتباط بها في نزاع الملكيات الداخلة في أرض المشروع (51).

وفي أحد أحكام ديوان المظالم قضى بضرورة جبر الضرر الذي لحق بالمؤسسة المتعاقد على إنشاء مبنى، نتيجة إلغاء العقد من قبل الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة لوجود عقبات مالية، وقدرت

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية
دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

التعويض بواقع (6%) من قيمة العقد لتعطل المؤسسة حوالي عشر شهور، مع إعادة قيمة المواصفات، ورفضت التعويض. العملات البنكية لكونها عمولة محرمة، وكذلك رفضت طلب التعويض عن الربح المتوقع (فوات الربح) ليس أكيداً إنما هو محتمل فهو دائر بين الوجود والعدم لا يستطيع أحد أن يجزم بتحقيقه، وفي فقه الشريعة الإسلامية - لا يجب الضمان إلا حيث يتأكد موجبته ويتقرر على وجه يزول معه الاحتمال والظن، لأن الأحكام لا تبنى على الظن والاحتمال بل على الجزم واليقين" (52).

والجدير بالذكر هنا أنه لا يعد من دواعي المصلحة العامة إنهاء الجهة الحكومية للعقد لرغبتها فقط في تنفيذ الأعمال بنفسها أو بواسطة متعاقد آخر. وفي حالة إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة، تلتزم الجهة بإبلاغ المتعاقد بذلك، ولا يعد الإنهاء نافذاً في هذه الحالة إلا بعد مضي (ثلاثين) يوماً من تاريخ الإبلاغ (53).

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية

دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

الخاتمة:

بعد الانتهاء من هذا البحث يتبين أن العقود الإدارية حالها كحال العقود المدنية نهايتها لا تختلف عن نهاية العقود المدنية، فهي تنتهي بشكل طبيعي حال قيام كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه جراء تنفيذ بنود هذا العقد، كما تنتهي العقود الإدارية بطرق غير عادية، لأسباب عديدة، ومثل هذا النوع من الانتهاء هو الذي يثير المسألة القانونية، ويثير العديد من الأحكام القانونية، فنهاية العقد الإداري بمثل هذه الطريق الغير عادية تسمى بفسخ العقد.

وفي الختام يتبين أن العقد الإداري ينتهي بإحدى الطريقتين، الأولى بالطرق العادية، والثانية الطرق غير العادية أو الاستثنائية أو المبتسرة، وهو ما نتناول الحديث مخ خلال بيان نهاية العقود الإدارية بالطرق العادية وذلك في المبحث الأول من هذا البحث، على أن نتناول الحديث في المبحث الثاني عن نهاية العقود الإدارية بالطرق الغير عادية (المبتسرة). وذلك دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي التي تناولت فسخ العقود الإدارية.

النتائج والتوصيات:

خلص البحث لمجموعة من النتائج والتوصيات أهمها ما يلي:

1. العقود الإدارية هي تلك العقود التي يكون أحد أطرافها جهة من جهات الإدارة بوصفها كذلك بغرض تسيير المرفق العام بشكل منتظم ومضطرد مع تضمنها شروط استثنائية غير مألوفة في العقود الخاصة.
2. ينتهي العقد الإداري بإحدى الطريقتين، الأولى بالطرق العادية، والثانية الطرق غير العادية أو الاستثنائية أو المبتسرة.
3. المقصود بالنهاية الطبيعية، هي تلك النهاية التي تقع دون تدخل من شخص خارج أشخاص العقد، كانهاء العقد بنهاية مدته، أو بوفاء المتعاقد أو بتنفيذه.
4. المقصود بالنهاية المبتسرة للعقد الإداري أي الإنهاء الأحادي للعقد من جهة الإدارة بصفتها طرفاً في العقد يمكنها وقف آثاره قبل الموعد المحدد دون الاضطرار إلى إحالة الأمر إلى قاضي العقد؛ في ظل هذه الظروف.

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية**دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي**

5. هناك عدة حالات يمكن من خلالها أن تنتهي العقود الإدارية بصورة غير طبيعية مبتسرة، كحالات فسخ العقد الإداري وجوبياً، أو فسخه بالاتفاق، أو بواسطة القضاء، أو تحقيقاً للمصلحة العامة.
6. وسع المنظم السعودي اختصاصات ديوان المظالم لتشمل العقود الإدارية، وبذلك أصبح لديوان المظالم أكثر فاعلية وشمولية.
7. اشترط ديوان المظالم لتعويض المتعاقد مع جهة الإدارة استناداً للظروف الطارئة والقوة القاهرة التي تسببت له في عدم قدرته على تنفيذ الأعمال بشكل كامل، أو تسببت في خسارته خسارة فادحة استثنائية.
8. قضى ديوان المظالم أن أي إخلال من بشروط العقد يجعل لجهة الإدارة الحق في فسخ العقد أو سحبه بعد إنذار المتعاقد معها وانتهاء المدة النظامية دون تصحيح للخل.
9. اعتمد المنظم السعودي المصلحة العامة أساس قانوني لسلطة جهة الإدارة في إنهاء العقد من جانب واحد، ففي هذه الحالة يجوز لها إنهاء العقد قبل مياعده، ويكون هذا الفسخ ملزم للطرف المتعاقد معها.
10. قضى ديوان المظالم أن لجهة الإدارة سلطة تتمتع بها في فسخ العقد الإداري من جانبها وحدها إذا رأت أن مقتضيات المرفق العام تستدعي ذلك.

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية

دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية

أولاً: الأنظمة واللوائح.

1. اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي م/128 بتاريخ 1440/11/13 والصادرة بالقرار الوزاري رقم 1242 بتاريخ 1441/3/21 هـ.
2. نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/128) بتاريخ 1441/11/13 هـ.
3. نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ 58) بتاريخ 1427/9/4 هـ.

ثانياً الكتب:

1. الشهاوي، إبراهيم، عقود امتياز المرافق العامة B.O.T ، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، طبعة 2011.
2. الخطيب، أحمد حسن عبد العليم، الوجيز في العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/128 بتاريخه 1440/11/13 هـ ولائحته التنفيذية، دار النشر الدولي، الرياض، الطبعة الأولى، 1442هـ/2021م.
3. الحرازين، جهاد زهير ديب، الآثار المترتبة على عقد الامتياز دراسة نظرية مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، الطبعة الأولى، 2015م.
4. عبد العزيز، حسام محسن، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 1439هـ/2018م.
5. المصري، زكريا، العقود الإدارية ما بين الإلزام القانوني والواقع العملي دراسة مقارنة محلية ودولية، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، 2014م.

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية
دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

6. العزاوي، شامل هادي نجم، التزامات المتعاقد في عقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية B.O.T، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2016م.
7. شطناوي، علي خطار، النظرية العامة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، الطبعة الأولى، 1437هـ/ 2016.
8. الحلو، ماجد، العقود الإدارية، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006م.
9. أبو راس، محمد الشافعي، العقود الإدارية، كلية الحقوق، جامعة بنها، دون سنة نشر.
10. جمعة، محمد سمير محمد، العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية طبقاً لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/58 بتاريخ 1427/9/4هـ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم 362 بتاريخ 1428/2/20هـ، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، الطبعة الأولى، 1438هـ/ 2017م.

ثانياً: الأحكام القضائية.

1. حكم الاستئناف رقم 10316/ق لعام 1439هـ جلسة 1439/12/29هـ الصادر في القضية الإدارية رقم 1/4/4024/ق لعام 1436هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1439هـ، المجلد الأول، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض، 1439هـ.
2. حكم الاستئناف رقم 15/إس/4 لعام 1425. الصادر في الحكم الابتدائي رقم 161/إ/18 لعام 1429هـ، في القضية رقم 1/4009/ق لعام 1425، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1431هـ، المجلد الأول، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض، 1436هـ.
3. حكم الاستئناف رقم 167/إس/4 لعام 1432. الصادر في القضية رقم 2/2619/ق لعام 1431هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1432هـ، المجلد الأول، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض، 1436هـ.
4. حكم الاستئناف رقم 237/إس/1 لعام 1431هـ. الصادر في الحكم الابتدائي رقم 138/د/22 لعام 1431هـ، في القضية رقم 3/530/ق لعام 1429هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1431هـ، المجلد الأول، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض، 1436هـ.

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية
دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

5. حكم الاستئناف رقم 299/إس/1 لعام 1431هـ. الصادر في الحكم الابتدائي رقم 36/د/15 لعام 1431هـ، في القضية رقم 3/2409/ق لعام 1429هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1431هـ، المجلد الأول، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض، 1436هـ.
6. حكم الاستئناف رقم 3254/ق لعام 1436هـ جلسة 12/6/1436هـ. الصادر في الحكم الابتدائي رقم 1/6329/ق لعام 1429هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1431هـ، المجلد الخامس، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض، 1438هـ.
7. حكم الاستئناف رقم 3590/ق لعام 1437هـ جلسة 15/6/1438هـ. الصادر في الحكم الابتدائي من المحكمة الإدارية في القضية رقم 3/1853/ق لعام 1428هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1438هـ، المجلد الخامس، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض، 1440هـ.
8. حكم الاستئناف رقم 48/إس/1 لعام 1431هـ. الصادر في الحكم الابتدائي رقم 15/د/216 لعام 1429هـ، في القضية رقم 3/2519/ق لعام 1426هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1431هـ، المجلد الأول، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض، 1436هـ.
9. حكم الاستئناف رقم 841/إس/1 لعام 1436هـ. الصادر في الحكم الابتدائي رقم 7/د/150 لعام 1435هـ، في القضية رقم 7/985/ق لعام 1430هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1431هـ، المجلد الخامس، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض، 1436هـ.
10. حكم ديوان المظالم، الدائرة الإدارية التاسعة في الدعوى رقم 116/ت/1 لسنة 1406هـ.
11. حكم ديوان المظالم، الدائرة الإدارية الثانية، في الدعوى رقم 8/120/ت/1 لسنة 1412هـ.
12. حكم محكمة الاستئناف الإدارية في القضية رقم 2238/ق لعام 1438هـ جلسة 13/6/1438هـ. الصادر في القضية رقم 1/4/3925/ق لعام 1437هـ الصادر من المحكمة الإدارية، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1438هـ، المجلد الخامس، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض، 1440هـ.
13. حكم محكمة الاستئناف الإدارية في القضية رقم 2/4621/س لعام 1436هـ جلسة 11/10/1436هـ. الصادر في القضية الابتدائية رقم 2/5027/ق لعام 1435هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1436هـ، المجلد الخامس، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض، 1436هـ.

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية
دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

المراجع باللغة الفرنسية

4. JESSICA TATIANA GÜECHÁ TORRES+CIRO NOLBERTO GÜECHÁ MEDINA, La résiliation unilatérale du contrat administratif en France ARTÍCULOS <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.42.5664> Publicado 2019-10-30, Núm. 42 (2019)
5. La résiliation d'un contrat , Bureau Aide et conseil aux EPLE Académie d'Aix-Marseille Janvier 2016. p. 32.
6. LA RESILIATION UNILATÉRALE DES MARCHES PUBLICS PAR L'ADMINISTRATION, ESPACE MARCHÉS PUBLICS Rubrique Conseils aux acheteurs / Fiches techniques,p3. CE Sect., 10 juin 1932, Sieur Bigot, Rec. p. 572.

الهوامش:

- ¹ . انظر مؤلفنا، الوجيز في العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/128 بتاريخه 1440/11/13 هـ ولائحته التنفيذية، دار النشر الدولي، الرياض، الطبعة الأولى، 1442هـ/2021م، ص 16. د زكريا المصري، العقود الإدارية ما بين الإلزام القانوني والواقع العملي دراسة مقارنة محلية ودولية، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، 2014م، ص 131.
- ² . د محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، كلية الحقوق، جامعة بنها، دون سنة نشر، 123 و 124.
- ³ المادة 69 من نظام المنافسات والمشتريات السعودي.
- ⁴ . حكم محكمة الاستئناف الإدارية في القضية رقم 2/4621/س لعام 1436هـ جلسة 1436/11/10هـ الصادر في القضية الابتدائية رقم 2/5027/ق لعام 1435هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1436هـ، المجلد الخامس، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض، 1436هـ، ص 2554.
- ⁵ . حسام محسن عبد العزيز، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 1439هـ/2018م، ص 303.
- ⁶ . شامل هادي نجم العزاوي، التزامات المتعاقد في عقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية B.O.T، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2016م، ص 121.
- ⁷ . المادة 2/76-ب 7 من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/128) بتاريخ 1441/11/13هـ.
- ⁸ . د محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، مرجع سابق، 123 و 124.
- ⁹ . المادة 2/127 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي م/128 بتاريخ 1440/11/13هـ والصادرة بالقرار الوزاري رقم 1242 بتاريخ 1441/3/21هـ.

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي ولاتحتة التنفيذية دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

- 10 . المادة 4/131 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد.
- 11 . المادة 1/128 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد.
- 12 . المادة 2/128 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد.
- 13 . حكم محكمة الاستئناف الإدارية في القضية رقم 2238/ق لعام 1438هـ جلسة 1438/6/13هـ. الصادر في القضية رقم 1/4/3925/ق لعام 1437هـ الصادر من المحكمة الإدارية، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1438هـ، المجلد الخامس، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض، 1440هـ، ص 316.
- 14 . المادة 4/128 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد.
- 15 . المادة 1/129 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد.
- 16 . المادة 1/130 و2 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد.
- 17 . المادة 135 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد.
- 18 . المادة 75 من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد.
- 19 . المادة 136 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد.
- 20 . المادة 2/131 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد.
- 21 . المادة 137 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد.
- 22 . المادة 138 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد.
- 23 . المادة 139 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد.
- 24 . LA RESILIATION UNILATÉRALE DES MARCHES PUBLICS PAR L'ADMINISTRATION, ESPACE MARCHÉS PUBLICS Rubrique Conseils aux acheteurs / Fiches techniques,p3. CE Sect., 10 juin 1932, Sieur Bigot, Rec. p. 572.
- 25 . حكم الاستئناف رقم 10316/ق لعام 1439هـ جلسة 1439/12/29هـ. الصادر في القضية الإدارية رقم 1/4/4024/ق لعام 1436هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1439هـ، المجلد الأول، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض، 1439هـ، ص 63.
- 26 . JESSICA TATIANA GÜECHÁ TORRES+CIRO NOLBERTO GÜECHÁ MEDINA,La resiliation unilaterale du contrat administratif en france ARTÍCULOS <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.42.5664> Publicado 2019-10-30, Núm. 42 (2019)
- 27 . د. محمد سمير محمد جمعة، العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية طبقاً لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/58 بتاريخ 1427/9/4هـ ولاتحتة التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم 362 بتاريخ 1428/2/20هـ، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، الطبعة الأولى، 1438هـ/2017م، ص 96. د. علي خطر شطناوي، النظرية العامة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، الطبعة الأولى، 1437هـ/2016، ص 283 و284.

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

28 . انظر المادة 1/76 من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد، والمادة 131 من لائحته التنفيذية. حيث تنص المادة 1/76 من النظام على أنه: "1- يجب على الجهة الحكومية إنهاء العقد في الحالات الآتية:

أ- إذا تبين أن المتعاقد معه قد شرع -بنفسه أو بوساطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر- في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام النظام أو حصل على العقد عن طريق الرشوة أو الغش أو التحايل أو التزوير أو التلاعب أو مارس أيًا من ذلك أثناء تنفيذه للعقد. ب- إذا أفلس المتعاقد معه، أو طلب إشهار إفلاسه، أو ثبت إعساره، أو صدر أمر بوضعه تحت الحراسة، أو كان شركة وجرى حلها أو تصفيتها. ج- إذا تنازل المتعاقد معه عن العقد دون موافقة مكتوبة من الجهة الحكومية والوزارة.

كما تنص المادة 131 من اللائحة التنفيذية على أنه: "1- مع مراعاة ما ورد في المادتين (السادسة والسبعين) و(السابعة والسبعين) من النظام، يتم إنهاء العقد بقرار من صاحب الصلاحية بناء على توصية من لجنة فحص العروض أو اللجنة المختصة بالشراء بحسب الحال، ويتم إشعار المتعاقد بذلك وفقاً للمادة (التسعين) من هذه اللائحة. 2- عند إنهاء العقد، تقوم الجهة الحكومية بالحجز على مستحقات المتعاقد لتغطية كافة حقوقها تجاه المتعاقد، وذلك إلى حين إجراء المحاسبة النهائية على أعمال المشروع".

29 . شامل هادي نجم العزاوي، التزامات المتعاقد في عقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية B.O.T، مرجع سابق، ص 112. د. إبراهيم الشهاوي، عقود امتياز المرافق العامة B.O.T، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، طبعة 2011، ص 193.

30 . د. إبراهيم الشهاوي، عقود امتياز المرافق العامة، مرجع سابق، ص 193. شامل هادي نجم العزاوي، التزامات المتعاقد في عقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية B.O.T دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 115.

31 . حيث أن نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد لم يتطرق لأسلوب المزايدة العامة المتمثلة في تأجير العقارات واستثمارها والتي جاءت في المواد 61 و 62 و 63 من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الملغي الصادر بالمرسوم الملكي م/58 لسنة 1427هـ بتاريخ 1427/9/4هـ، حيث أبقى المرسوم الملكي رقم م/128 بتاريخ 1440/11/13 والخاص بإصدار نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد أبقى في ثانياً من هذا المرسوم استمرار العمل بالمواد (الحادية والستين، والثانية والستين، والثالثة والستين) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/58) بتاريخ 1427/9/4هـ، 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، كما جاء في ثالثاً: استمرار اللجنة المشكلة بموجب المادة (الثامنة والسبعين) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/58) بتاريخ 1427/9/4هـ، في النظر في طلبات تعويض المقاولين والمتعهدين ومنع التعامل معهم، المقيدة لديها قبل نفاذ النظام إلى أن يفصل في تلك الطلبات بشكل نهائي".

32 . انظر المادة 2/76 من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد، والمادة 133 من لائحته التنفيذية. حيث تنص المادة 76 من النظام على أنه: "2- يجوز للجهة الحكومية إنهاء العقد في الحالات التالية:

أ- إذا تأخر المتعاقد معه عن البدء في العمل، أو تباطأ في تنفيذه، أو أخلّ بأي شرط من شروط العقد ولم يصحح أوضاعه خلال (خمسة عشر) يوماً من تاريخ إبلاغه كتابة بذلك. ب- إذا توفي المتعاقد معه. وفي هذه الحالة ينهى العقد وتسوى المستحقات وتعاد الضمانات. وللجهة الحكومية الاستمرار في التعاقد مع الورثة -بعد موافقتهم- على أن يتوافر لديهم المؤهلات الفنية والضمانات اللازمة لإكمال تنفيذ العقد. ج- إذا تعاقد المتعاقد معه لتنفيذ العقد من الباطن دون موافقة مكتوبة من الجهة الحكومية.

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية

دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

3-يجوز في حال إنهاء العقد، طرح الأجزاء المتبقية منه بالأسلوب الذي طرحت به الأعمال والمشتريات، وللجهة الحكومية توجيه دعوة لإجراء منافسة محدودة لأصحاب العروض التي كانت تلي العرض الفائز في الترتيب، بحيث يُطلب منهم تقديم عروض جديدة ويجرى تقييمها وفقاً لأحكام النظام.

4-تحدد اللائحة الشروط والإجراءات اللازمة لتطبيق أحكام هذه المادة.

كما تنص المادة 133 من اللائحة التنفيذية على أنه: " للجهة الحكومية إنهاء العقد بالاتفاق بينها وبين المتعاقد في الحالات الآتية:

1-إذا تأخرت الجهة الحكومية في تسليم موقع العمل للمقاول مدة تزيد على المدة المحددة في الفقرة (2) من المادة (التاسعة والخمسين) من النظام، وبعد إبلاغ المتعاقد للجهة الحكومية بذلك، ومضي (ثلاثين) يوماً من تاريخ الإبلاغ دون قيامها بتسليم الموقع أو اتخاذ أي إجراءات مقبولة في سبيل ذلك. 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.

2-إذا استمرت الجهة الحكومية في إيقاف كامل الأعمال لأسباب لا علاقة للمتعاقدين بها مدة تتجاوز (مائة وثمانين) يوماً من تاريخ خطاب الأمر بإيقاف الأعمال، وبعد إبلاغ المتعاقد للجهة الحكومية لتمكينه من استئناف الأعمال، ومضي (ثلاثين) يوماً من تاريخ الإبلاغ دون قيامها بتمكين المتعاقد من استئناف الأعمال أو اتخاذ أي إجراءات مقبولة في سبيل ذلك.

3-إذا أصبح تنفيذ الأعمال مستحيلًا لوجود قوة قاهرة.

33 . وهو ما نصت عليه أيضاً المادة 147 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات القديم والتي نصت على أنه: " 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:

1-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 10% من مدة الاستثمار، أو الاستئجار، أيهما أكثر، دون عذر مقبول لدى الجهة.

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

3-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.

34 . حكم الاستئناف رقم 167/إس/4 لعام 1432. الصادر في القضية رقم 2/2619/ق لعام 1431، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1432هـ، المجلد الأول، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض، 1436هـ، ص 1365.

35 . حكم الاستئناف رقم 48/إس/1 لعام 1431هـ. الصادر في الحكم الابتدائي رقم 15/د/216 لعام 1429هـ، في القضية رقم 2519/ق/3 لعام 1426هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1431هـ، المجلد الأول، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض، 1436هـ، ص 2123.

36 . حكم الاستئناف رقم 299/إس/1 لعام 1431هـ. الصادر في الحكم الابتدائي رقم 15/د/36 لعام 1431هـ، في القضية رقم 2409/ق/3 لعام 1429هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1431هـ، المجلد الأول، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض، 1436هـ، ص 2000.

نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية

دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

37 . حكم الاستئناف رقم 3590/ق لعام 1437هـ جلسة 1438/6/15هـ. الصادر في الحكم الابتدائي من المحكمة الإدارية في القضية رقم 3/1853/ق لعام 1428هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1438هـ، المجلد الخامس، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض، 1440هـ، ص 506 و 507.

38 . حكم الاستئناف رقم 15/إس/4 لعام 1425هـ. الصادر في الحكم الابتدائي رقم 161/إ/18 لعام 1429هـ، في القضية رقم 1/4009/ق لعام 1425هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1431هـ، المجلد الأول، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض، 1436هـ، ص 1887.

39 . المادة 2/76-أ من نظام المنافسات والمشتريات الجديد.

40 . المادة 2/76-ب من نظام المنافسات والمشتريات الجديد. وهو ما نصت عليه المادة 148 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات القديم والتي نصت على أنه: " إذا توفي المستأجر ولم يرغب ورثته بالاستمرار في العقد، يفسخ العقد، ويفرج عن الضمان المقدم منه بعد تسوية كافة الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد. وإذا كان المتوفى مستثمراً، وقد أقام منشآت على الموقع، ولم يرغب ورثته الاستمرار في العقد، يحال العقد إلى الجهة القضائية المختصة للنظر في الآثار المترتبة على فسخ العقد".

41 . شامل هادي نجم العزاوي، التزامات المتعاقد في عقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية B.O.T، مرجع سابق، ص 121.

42 . المادة 71 من نظام المنافسات والمشتريات الجديد.

43 . حكم الاستئناف رقم 237/إس/1 لعام 1431هـ. الصادر في الحكم الابتدائي رقم 138/د/22 لعام 1431هـ، في القضية رقم 3/530/ق لعام 1429هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1431هـ، المجلد الأول، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض، 1436هـ، ص 2076.

44 . د. جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز دراسة نظرية مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، الطبعة الأولى، 2015م، ص 281.

45 . حكم الاستئناف رقم 841/إس/1 لعام 1436هـ. الصادر في الحكم الابتدائي رقم 150/د/7 لعام 1435هـ، في القضية رقم 7/985/ق لعام 1430هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1431هـ، المجلد الخامس، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض، 1436هـ، ص 2645.

46 . د محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، مرجع سابق، 126 و 127.

47 . د ماجد الحلو، العقود الإدارية، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006م، ص 173.

48 . La résiliation d'un contrat . Bureau Aide et conseil aux EPLE Académie d'Aix-Marseille Janvier 2016. p. 32.

49 . المادة 77 من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد. والتي تنص على أنه: " للجهة الحكومية إنهاء العقد إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو إذا تم الاتفاق على الإنهاء مع المتعاقد معه وذلك بعد موافقة الوزارة، وفقاً للشروط والإجراءات التي توضحها اللائحة". وهو ما نصت عليه المادة 149 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية القديم والتي نصت على أنه: "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



نهاية العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية
دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي

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".

⁵⁰. حكم الاستئناف رقم 3254/ق لعام 1436هـ جلسة 1436/6/12هـ. الصادر في الحكم الابتدائي رقم 1/6329/ق لعام 1429هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1431هـ، المجلد الخامس، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض، 1438، ص 2689.

⁵¹. حكم ديوان المظالم، الدائرة الإدارية التاسعة في الدعوى رقم 116/ت/1 لسنة 1406.

⁵². حكم ديوان المظالم، الدائرة الإدارية الثانية، في الدعوى رقم 8/120/ت/1 لسنة 1412هـ.

⁵³. المادة 132 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد.