سلطة توقيع الجزاءات في العقود الإدارية وفق النظام السعودي وتطبيقات أحكام ديوان المظالم

الدكتـــــور
محمود حمدي أحمد عبد الواحد
مستشار بهيئة قضايا الدولة المصرية
وأستاذ القانون العام المساعد بمعهد الإدارة العامة بالرياض

إهـداء

- إلى من كنا نأوي إليها فتحتضننا، وإن غبنا ترافقنا دعواتها، إلى من كانت الحياة معها حياة، إلى خالدة الذكر (أمي)، ندعو الله أن يسكنها الفردوس الأعلى من الجنة.
- إلى رمز العطاء الذي لا ينفد أبدا، إلى من يُسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه، صاحب الوجه الطيب، والأفعال الحسنة، (أبي العزيز).
- إلى زوجتي ورفيقة دربي، إلى أبنائي وفلذة كبدي، اللهم بارك في عمرهم واحفظهم بحفظك ورعايتك.

سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية وفق النظام السعودي وتطبيقات أحكام ديوان المظالم

محمود حمدي أحمد عبد الواحد
قسم القانون العام (إداري–دستوري)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر.
البريد الالكتروني: DR.mahmoud01201540151@gmail.com

ملخص البحث:

يتناول هذا البحث الأحكام الموضوعية والإجرائية للجزاءات التي تملك جهة الإدارة توقيعها على المتعاقد معها في العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية وفق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٢٨) لعام ١٤٤٠هـ ولائحته التنفيذية، وتطبيقات أحكام ديوان المظالم، وذلك ببيان مسوغات توقيع الغرامة ومقدارها وضوابط توقيعها، والحالات التي يعفى المتعاقد فيها من توقيع الغرامة عليه، وبيان مسوغات توقيع الجزاء بسحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد معه وضوابطه الإجرائية والموضوعية، وكذا بيان الحالات التي يُنهى فيها العقد سواءً أكان الإنهاء وجوبيا أو جوازيا بالإرادة المنفردة للجهة الحكومية، وتحديد إجراءات إنهاء التعاقدات لكل حالة والآثار المترتبة على ذلك، واعتمد البحث منهج الدراسة التحليلية للنصوص النظامية، والأحكام القضائية في المملكة العربية السعودية، وقد قسم البحث إلى ثلاثة مباحث، الأول لبيان سلطة الجهة الحكومية في توقيع الغرامة، ثم تناول المبحث الثاني سلطة الجهة الحكومية في سحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد، وفي المبحث الثالث تناول سلطة الجهة الحكومية في إنهاء العقد، وانتهى البحث إلى عدة نتائج أهمها: أن المنظم ألزم الجهات الحكومية بتوقيع غرامة على المتعاقد معه في حالات محددة حصرا دون أن تتمتع في ذلك بسلطة تقديرية، يختلف مقدار تلك الغرامة باختلاف نوع العقد مع تقرير حالات إعفاء من توقيعها رغم وجود مخالفة بضوابط محددة، وأن للجهة الحكومية سحب جزء من الأعمال والمشتريات وتنفيذها على حساب المتعاقد معه إذا أخل بالتزاماته التعاقدية بعد إنذاره، مع مراعاة أن سحب الأعمال

والتنفيذ على حساب المتعاقد، وفقا للنص النظامي جوازي، ووجوبيا وفقا للائحة التنفيذية، وقدم البحث عددا من التوصيات أبرزها، تعديل نصوص المواد ١٢٢، ١٢٨، ١٢٩ ، ١٤٠ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية، وحذف عبارة " أو طلب شهر إفلاسه" من الفقرة (ب) من البند (١) من المادة (٧٦) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

الكلمات المفتاحية: غرامة- سحب أعمال- تنفيذ على حساب- إنهاء العقد.

The authority to impose sanctions in administrative contracts according to Saudi law and the applications of the provisions of the Board of Grievances.

Mahmoud Hamdi Ahmed Abdalwahed

Department of Public Law (administrative-constitutional), Faculty of Law,

Alexandria University, Egypt.

Email: DR.mahmoud01201540151@gmail.com

Abstract:

This research deals with the provisions of the penalties imposed by the administrative authority on the contracting party in the administrative contracts in the Kingdom of Saudi Arabia in accordance with the Governmental Competitions and Procurement Law and its implementing regulations and the applications of the provisions of the Board of Grievances, by stating the cases of determining the fine, its amount, the controls for its signature, the cases of not signing it, and the reasons for imposing the penalty with the withdrawal of works and execution at the expense of the contractor And the cases in which the contract is terminated, whether termination is mandatory or permissible by the unilateral will of the government agency, and the procedures for terminating contracts are specified for each case and the consequences thereof. The research adopted the methodology of the analytical study, and the research was divided into three investigations, the first for the provisions of the fine, the second for the provisions for withdrawal of works and execution at the expense of the contractor, and the third for the provisions for termination of the contract, and the research ended with several results, the most important of which are:

that the legislator obligated government agencies to impose a fine on the contractor in cases Specifically, without having the discretion to do so, and that the amount of the fine varies according to the type of contract, And that the government entity may withdraw part of the works and purchases and implement them at the expense of the contractor if he breaches his contractual obligations after warning him, bearing in mind that withdrawing the works and implementation at the expense of the

contractor, according to the statutory text, is mandatory and mandatory according to the executive regulations. Amending the provisions of Articles 122, 128, 129, and 140 of the Executive Regulations of the Government Tenders and Procurement Law, and deleting the phrase "or filing for bankruptcy" from Paragraph (b) of Clause (1) of Article (76) of the Government Tenders and Procurement Law.

Keywords: Fine- Withdrawal Of Business- Execution On Account- Termination Of Contract.

مقدمة

إن أبرز مظهر تتميّز به العقود الإدارية عن غيرها من العقود أنها تخوّل جهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات تتمثّل في سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل وتوقيع الجزاءات وسلطة إنهاء العقد.

وسلطة توقيع الجزاء أو إنهاء العقد تملكها الإدارة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة لها الحق في توقيع جزاءات على المتعاقد معها إذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام العقد، أو عدم مراعاته آجال التنفيذ، أو لم يحترم شروط التعاقد أو تنازل عن التنفيذ لشخص آخر وغيرها من صور الإخلال المختلفة.

ويعود تأسيس سلطة توقيع الجزاء إلى فكرة تأمين سير المرافق العامة بانتظام واطراد [1]، فهذه الأخيرة تفرض تزويد جهة الإدارة والاعتراف لها في مجال التعاقد بممارسة جملة من السلطات، من بينها سلطة توقيع الجزاءات، للضغط أكثر على المتعاقد معها وإجباره على احترام شروط العقد، والتقيد بالآجال وكيفية التنفيذ دون حاجة للجوء للقضاء، بل دون حاجة للنص عليها قانونا.

ونظرًا لخطورة سلطة توقيع الجزاءات التي قد تصل إلى إنهاء الرابطة التعاقدية مع المتعاقد وقطع العلاقة بينه وبين الإدارة، فإنّ الإدارة لا تلجأ إليها إلا في حالات الإخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية وبكيفية تنفيذ موضوع العقد، وعادة ما توجه الإدارة قبل ممارستها لهذه السلطة إعذاراً يُنشر في الصحف لتنذر به الطرف المخل، وتمارس بعد إصداره الإجراءات القانونية اللازمة في هذه الحالة.

وتتنوع هذه الجزاءات على اختلاف الأحوال، فإذا تأخر المتعاقد مع الجهة الحكومية في تنفيذ العقد في الموعد المحدد أو قصر في تنفيذ الالتزامات في عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر، أو أخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية فإن الجهة الحكومية تفرض عليه جزاءً، ويختلف

---

(١) د/ على خطار شطناوي، النظرية العامة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية ٢٠١٦، ص ١٥٨.

هذا الجزاء باختلاف الأحوال، فقد يتمثل الجزاء في توقيع الغرامة وقد يكون سحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد وقد يصل إلى حد إنهاء العقد وفي هذا البحث سنتناول الأحكام الموضوعية والإجرائية لتلك الجزاءات.

إشكالية البحث:

تتحدد إشكالية البحث في عدم دقة النصوص النظامية –أحيانا–فهناك بعض الأحكام والإجراءات –من التي أوردها المنظم بشأن الجزاءات التي توقعها جهة الإدارة على المتعاقد معها–تثير عدة إشكاليات، كما هو الحال بالنسبة لتحديد قيمة الغرامة حال التأخير في تنفيذ العقد هل تحسب من إجمالي قيمة العقد أم من قيمة الأعمال المتأخرة؟ أيضا كيفية إثبات تقصير المتعاقد معه في عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر الموجب لتوقيع الغرامة، ماذا لو لم يتم الاعتماد المالي الكافي لإنجاز الأعمال في الوقت المحدد، ولم يصدر قرار من صاحب الصلاحية بإيقاف الأعمال وتوقف المتعاقد معه من تلقاء نفسه مما أدى إلى تأخره في تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها في الوقت المحدد؟ كما لو كان المتعاقد معه يحصل على مقابل التعاقد في صورة دفعات، وتأخرت الجهة الحكومية في دفع دفعة أو أكثر مما دعا ذلك المتعاقد لإيقاف الأعمال لحين الحصول على مستحقاته، هنا يطرأ التساؤل هل الحق يثبت للجهة الحكومية في توقيع غرامة عليه أم لا؟

وأيضا التكييف النظامي لحق الجهة الإدارية في سحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد، هل جوازي للجهة الحكومية تتمتع فيه بسلطة تقديرية أم وجوبي كالغرامة؟ كذلك الأمر لبعض حالات الإنهاء التي أوردها المنظم كاستخدامه لمصطلح "أو طلب إشهار إفلاسه" وجعله ضمن حالات الإنهاء الوجوبي في حين أن المصطلح لم يرد في نظام الإفلاس، وانما الإجراءات الواردة فيه هي إما طلب إجراء التسوية الوقائية، أو طلب إجراء إعادة التنظيم المالي أو طلب إجراء التصفية أو التصفية الإدارية. كل هذه إشكاليات دفعت الباحث إلى أن يتناول هذا الموضوع بالبحث.

أهميّة البحث:

تتبدى أهمية هذا البحث من الناحية العلمية؛ في أنه يتناول الأحكام الموضوعية والإجرائية للجزاءات المقررة في العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، وفق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٢٨) لعام ١٤٤٠ هـ ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١٢٤٢ وتاريخ ٢١/ ٣/ ١٤٤١ والمعدلة بالقرار الوزاري رقم ٣٤٧٩ وتاريخ ١١/ ٨/ ١٤٤١هـ -وبيان الإشكاليات النظامية والعملية لكل جزاء من هذه الجزاءات، وهو أمر تتعاظم أهميته في ضوء حداثة الأحكام والإجراءات التي تناولها النظام في هذا الصدد، وعدم سبق تناوله بالبحث.

كما تتجلى أهميته من الناحية العملية؛ في أنه يحوي بين جنباته جل الإجراءات والأحكام الخاصة بالجزاءات في العقود الإدارية في النظام السعودي، وهو ما يسهل على ذوي الشأن معرفة هذه الأحكام، وكيفية تطبيقها.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى ما يلي:

- جمع الجزاءات التي أوردها المنظم في العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية وتصنيف هذه الجزاءات.
- حصر الجزاءات التي تملك الجهة الإدارية توقيعها على المتعاقد معها وفق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد ولائحته التنفيذية.
- بيان مسوغات توقيع الغرامة ومقدارها وضوابط توقيعها، والحالات التي يعفى المتعاقد فيها من توقيع الغرامة عليه.
- بيان مسوغات توقيع الجزاء بسحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد معه وضوابطه الإجرائية والموضوعية.
- بيان الحالات التي ينهي فيها العقد سواءً أكان الإنهاء وجوبيا أو جوازيا بالإرادة المنفردة للجهة الحكومية، وتحديد إجراءات إنهاء التعاقدات لكل حالة والآثار المترتبة على ذلك.

الدراسات السابقة:

لم يتبيَّن وجود بحوث أو كتب مُتخصصة في الموضوع في المملكة العربية السعودية، وإنما تمَّ التطرُّق إلى هذا الموضوع من خلال إشارات مختصرة في الكتب القانونية المتعلقة بالعقود الإدارية في المملكة، الصادرة وفق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد، والتي لم تستهدف بالتحليل والتعليق، كما لم تناقش إشكاليات توقيع الجزاءات وضماناتها، ويمكن الإشارة هنا إلى كتاب العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، د/ سالم بن صالح المطوع ١٤٤١هـ، وكتاب الوجيز في العقود الإدارية في النظام السعودي، د/ أحمد محمد العجمي -دار الإجادة -٢٠٢٠.

أما الدراسة الماثلة فيتناول فيها الباحث أحكام الجزاءات وآثارها في العقود الإدارية وفق النظام السعودي بجمع هذه الجزاءات وأحكامها الموضوعية والإجرائية والإشكاليات التي تثيرها والاقتراحات تجاهها.

تساؤلات البحث:

- ما هي الجزاءات التي تملك الجهة الإدارية توقيعها على المتعاقد معها في المملكة العربية السعودية؟
- ما هي مسوغات توقيع الغرامة ومقدارها وضوابط توقيعها، وما هي الحالات التي يعفى المتعاقد فيها من توقيع الغرامة عليه؟
- ما هي مسوغات توقيع الجزاء بسحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد معه وما هو التكييف القانوني لهذا الجزاء؟ وما هي ضوابطه الإجرائية والموضوعية؟
- ما هي الحالات التي ينهي فيها العقد؟ وما هي إجراءات إنهاء التعاقدات لكل حالة والآثار المترتبة على ذلك؟

نطاق البحث:

سنعرض أحكام توقيع الجزاءات في العقود الإدارية وفق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٢٨) لعام ١٤٤٠ هـ، ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١٢٤٢ وتاريخ ٢١/ ٣/ ١٤٤١ والمعدلة بالقرار الوزاري رقم ٣٤٧٩ وتاريخ ١١/ ٨/ ١٤٤١هـ، والأنظمة المرتبطة كنظام الإفلاس الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥٠ التاريخ ٢٨/ ٥ / ١٤٣٩هـ، ونظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٦ بتاريخ ٢٩ / ١٢ / ١٤١٢ المعدل بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ٤) وتاريخ ٢ / ١ / ١٤٤٠ ه، ونظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٥٣ بتاريخ ١٣ / ٨ / ١٤٣٣ والمعدل بموجب المرسوم الملكي رقم (م / ١١٠) وتاريخ ٢٨ / ٨/ ١٤٤١هـ، وأيضًا على ضوء أحكام ديوان المظالم من خلال استعراض وتحليل أهم الأحكام الصادرة عن الديوان في هذا الشأن.

منهج البحث:

سيتبع الباحث المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص النظامية والتَّعرُّف على السلبيات والإيجابيات، ومن ثم اقتراح التعديلات المناسبة، وكذا تحليل الأحكام القضائية المرتبطة، وذلك في ضوء ما تسفر عنه الدراسة.

خطة الدراسة:

تحقيقًا لمقصود البحث وأهدافه، فقد تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: سلطة الإدارة في توقيع الغرامات.

المطلب الأول: ضوابط توقيع الغرامة.

المطلب الثاني: حالات الإعفاء من توقيع الغرامة وضوابطها.

المبحث الثاني: سلطة الإدارة في سحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد.

المطلب الأول: مسوغات الجزاء بسحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد معه.

المطلب الثاني: ضوابط سحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد.

المبحث الثالث: سلطة الإدارة في إنهاء العقود.

المطلب الأول: مسوغات الإنهاء الوجوبي وحالات الإنهاء الجوازي والاتفاقي للعقد وضوابطها.

المطلب الثاني: الأحكام الإجرائية والموضوعية لإنهاء العقود.

الخاتمة: نتائج، وتوصيات البحث.

المبحث الأول:
سلطة الإدارة في توقيع الغرامات

مفهوم الغرامة، وتمييزها عن غيرها:

الغرامة هي إحدى الجزاءات المالية التي يحق للإدارة أن تحصلها من المتعاقد الذي يخل بالتزاماته التعاقدية[١]، دون حاجه لاستصدار حكم قضائي أو إلى إثبات ما أصاب الإدارة من ضرر، حيث إن الضرر فيها مفترض لا يقبل إثبات العكس، ولا يعفي المتعاقد منها إلا في حالات معينة [٢]، ويرى البعض أنها عبارة عن تعويض جزائي يكون من حق الإدارة توقيعه دون أن تلتزم بإثبات أن ضرراً ما قد لحق بها بل أن افتراض وجود الضرر موجود دائماً عن مجرد التأخير. [٣]، وعرفت بأنها: مبالغ إجمالية محددة تنص عليها العقود الإدارية كجزاء توقعه الإدارة على المتعاقد معها في حالة تقصيره وإخلاله بالتزاماته. [٤]

وتهدف تلك الغرامة إلى ضمان تنفيذ العقد الإداري في الموعد المتفق عليه؛ حرصا على حسن سير المرفق العام موضع التعاقد بانتظام واضطراد.[٥]

وتختلف الغرامة عن التعويض في السند النظامي(القانوني) لكل منهما، فالتعويض يحكم به بناء على نص عام ويقدر بما يتناسب مع الضرر، أما الغرامة فلا يحكم بها إلا بنص خاص محدد، كما أن الغرامة تمثل عقوبة على المتعاقد المتقاعس عن تنفيذ التزاماته، أما التعويض فليس عقوبة وإنما وسيلة لجبر الضرر الذي أصاب المضرور.

---

(١) – د/ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة، ج٢ ،١٩٥٨، ص٣١.

(٢) – د/ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية٢٠٠٩، ص١٥١.

(٣) –د/ محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط٢، ٢٠١٠، ص ١٣٦.

(٤) –د/ محمود حلمي، العقد الإداري، القاهرة، دار العربي، ١٩٧٤، ص ٨٣.

(٥) – د/ سالم بن صالح المطوع، العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، ٢٠٢٠ بدون دار نشر، ص٩٣٢.

ويلاحظ أن نصوص الغرامة آمرة لا يجوز مخالفتها ولا الاتفاق على ما يخالفها، وإذ وجد أي اتفاق على ذلك، فإنه يعتبر كأن لم يكن ، ويتم الرجوع إلى النصوص الواردة في النظام ولائحته التنفيذية.[١]

وفيما يلي سنتناول بيان الأحكام الموضوعية والإجرائية لتوقيع الغرامات؛ ببيان مسوغات توقيع الغرامة ومقدارها وضوابط توقيعها، والحالات التي يعفى المتعاقد فيها من توقيع الغرامة، في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول:
ضوابط توقيع الغرامة

تفرض الجهة الحكومية غرامة على المتعاقد معها في إحدى الحالات الآتية:

الحالة الأولى: إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ الأعمال في الموعد المحدد:[٢]

من المعلوم أن الجهات الحكومية تحدد موعدًا لتنفيذ الأعمال محل التعاقد، ويختلف هذا الموعد باختلاف نوع العقد؛ فمثلا في عقود الإنشاءات يحدد موعد التسليم الابتدائي ثم يعقبه موعدًا للتسليم النهائي، وفي عقود التوريد يكون التنفيذ إما على دفعات وإما على دفعة واحدة، ويضرب لكل حالة موعدًا محددًا وهكذا .... فإذا تأخر المتعاقد مع الجهة الحكومية في تنفيذ التزامه في الموعد المحدد تفرض عليه الجهة الحكومية غرامة بالضوابط المقررة نظامًا وهي:

أولا: أن تكون الغرامة بالمقدار المحدد نظاماً:

فلا يجوز للجهة الحكومية أن تزيد أو تنقص من نسب الغرامة المقررة نظاما[٣]، ويختلف مقدار الغرامة باختلاف نوع العقد على النحو التالي:[٤]

---

(١) – عبدالكريم بن حمد الفواز، العقود الحكومية وتطبيقاتها العملية بالمملكة العربية السعودية وفقا لنظام المنافسات والمشتريات، ٢٠١١، ص: ٥١، دون دار نشر .

(٢) -المادة ٧٢ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٣) – عبدالكريم بن حمد الفواز، العقود الحكومية وتطبيقاتها العملية بالمملكة العربية السعودية وفقا لنظام المنافسات والمشتريات، ص: ٥٤، مرجع سابق .

(٤) - المادة ٧٢ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

١- في عقود التوريد تكون بنسبة لا تتجاوز (٦٪) من قيمة العقد.

٢- في العقود الأخرى تكون بنسبة (٢٠٪) من قيمة تلك العقود، ويجوز في الحالتين زيادة تلك النسب بشرطين: [١]

الأول: موافقة مسبقة من وزير المالية.

الثاني: أن توضح تلك الزيادة للمتنافسين قبل تقديم عروضهم.

٣- في العقود المختلطة؛ تطبق الغرامة على كل جزء من العقد بحسب طبيعته؛ فلو كان الاتفاق يشمل نوعين من العقود كعقد إنشاءات عامة وعقد توريد، فإن الغرامة تحسب بنسبة (٦٪) من عقد التوريد، و(٢٠٪) من قيمة عقد الإنشاءات لكن ذلك مشروط بشروط هي:

أ- أن تكون أجزاء العقد منفصلة من حيث مدة التنفيذ والتسليم والقيمة الإجمالية[٢]، أما إذا لم تكن أجزاء العقد منفصلة فإن الغرامة تطبق وفقا للنشاط الغالب[٣]، فإذا كان النشاط الغالب هو التوريد طبقت بنسبة (٦٪) من قيمة العقد، وإن كان النشاط الغالب هو الإنشاءات مثلا طبقت الغرامة بنسبة ٢٠٪ من قيمة العقد.

ب- ألا تتجاوز الغرامة الحد الأعلى لنسبة الغرامة المقررة نظامًا، فإن كان العقد مختلطا وطبقت الغرامة على كل جزء بحسب طبيعته ومع ذلك تجاوزت الغرامة نسبة ٢٠٪ من قيمة العقود فإنها تخفض لتلك النسبة. [٤]

وإن كانت قيمة الغرامة تختلف باختلاف نوع العقد، وفي كل الأحوال تحسب هذه النسبة من إجمالي قيمة العقد، إلا أن المنظم استثناء من ذلك أجاز أن تكون نسبة الغرامة لا من إجمالي قيمة العقد، وإنما من قيمة الأعمال المتأخرة لكن ذلك مشروط بعدة شروط:[٥]

---

(١) -المادة ٧٢ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٢) - المادة ١٢٣ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٣) - المادة ١٢٣ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٤) - المادة ١٢٣ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٥) - المادة ١٢٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

الأول: أن يكون ذلك في عقود الإنشاءات العامة. الثاني: أن يثبت للجهة – بعد الاستلام الابتدائي-أن الجزء المتأخر لا يمنع من الانتفاع بالعمل على الوجه الأكمل في الموعد المحدد لانتهائه، ولا يسبب ارتباكًا في استعمال أي منفعة أخرى ولا يؤثر سلبًا على ما تم من العمل نفسه. الثالث: ألا يتجاوز إجمالي الغرامة نسبة ٢٠٪ من قيمة الأعمال المتأخرة.

والحقيقة أن هذا الاستثناء بضوابطه أمر مقبول ويتوافق مع العدالة، بأن تحسب الغرامة من قيمة الأعمال المتأخرة فقط، لكن التساؤل لماذا قصر هذا الاستثناء على عقود الإنشاءات العامة؟ بالرغم من إمكانية تطبيقه على عقود أخرى بذات الضوابط كعقد التوريد مثلا، فقد يتأخر المتعاقد في تنفيذ بعض دفعات العقد دون الأخرى-إن كان العقد ينفذ على دفعات – فلماذا هنا نجعل الغرامة من إجمالي قيمة العقد؟

والعدالة تقتضي – كما اقتضت في عقود الإنشاءات العامة – أن تكون الغرامة من قيمة الأعمال المتأخرة بذات الضوابط سالفة الذكر.

ثانيا: أن يكون التأخير بلا مبرر:

فيشترط لتوقيع الغرامة على المتعاقد بسبب تأخيره في تنفيذ الأعمال ألا يكون ذلك التأخير بسبب خارج عن إرادة المتعاقد، والمتعاقد هو من يقع عليه عبء إثبات السبب في التأخير، كما لو أثبت أن تأخيره في التنفيذ كان بسبب أجنبي خارج عن إراداته كظروف طارئة أو ما نحو ذلك، فيعفى المتعاقد من توقيع الغرامة إذا أثبت مبرر التأخير على النحو الذي سنبينه عند الحديث عن حالات الإعفاء من الغرامة، أما إذا لم ثبت فإن الغرامة تكون مستحقة عليها.

وهذا هو ما أكده ديوان المظالم حيث قضى بأن: (مطالبة المدعية إلزام المدعى عليها إعادة غرامة التأخير التي حسمتها من قيمة العقد المبرم بينهما على تنفيذ مشروع، وإعادة أتعاب الاستشاري خلال مدة التأخير - ادعاء المدعية بأن تأخرها في تنفيذ التزامات العقد ناجمة عن أسباب أجنبية خارجة عن إرادتها، وهي إغلاق الطريق المؤدي للمشروع، وتأخر الاستشاري في اعتماد تصاميم المشروع، وظروف الأحوال الجوية، وإضراب عمال الدول المورد منها بعض مواد المشروع عن العمل، وتأخر المدعى عليه باستلام المشروع - الثابت التزام

المدعية بالعقد بإعداد مدخلها الخاص إلى المحطة ووجود عدة طرق مؤدية لها وليس طريقا واحدا؛ ما ينتفي معه اعتبار إغلاق الطريق سببا التأخير- تأخر الاستشاري في اعتماد التصاميم لم يؤثر على تنفيذ المشروع إذ إن المدعية لم تثبت أن العمل توقف خلال مدة التأخير - المدعية مسؤولة عن جمع معلومات وإجراء دراسات عن الظروف الجوية المحيطة بالموقع، وأن تحتاط لها - تأخر شحن بعض المعدات بسبب سوء الأحوال الجوية وبافتراض أن ذلك قوة قاهرة إلا أن المدعية لم تثبت مدى تأثرها بها - إضراب العمال في الدول المورد منها بعض مواد المشروع عن العمل وإن كان طبقا للعقد يعد قوة قاهرة، إلا أن المدعية قد سقط حقها في احتساب مدد الإضراب عن العمل وإضافتها إلى مدة العقد؛ لإخلالها بالمدد الواردة بالعقد بشأن إعفاء المقاول من التأخير بسبب هذه القوة - إقرار المدعية بتاريخ استلام المشروع في محضر موقع منها، فضلا عن تجاوز التاريخ المدعى به بانتهاء المشروع ابتدائيا للفترة المتفق عليها لتنفيذ العقد - أثر ذلك: رفض الدعوى).[1]

الحالة الثانية: إذا قصر المتعاقد في تنفيذ التزامه في عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر:[2]

فإذا قصر المتعاقد معه في عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر في تنفيذ التزامه؛ تفرض عليه غرامة لا تتجاوز ٢٠ ٪ من قيمة العقد ويجوز زيادة تلك النسبة بشرطين:

الأول: موافقة مسبقة من وزير المالية. **الثاني**: أن توضح تلك الزيادة للمتنافسين قبل تقديم عروضهم.[3]

---

(١) - رقم القضية ١٤٠٧/ ١/ ق لعام ١٤٠٤هـ رقم الحكم الابتدائي ١٩/ د/ إ/ ٣ لعام ١٤٠٩هـ رقم حكم هيئة التدقيق ٥٢٦/ ت/ ١ لعام ١٤١٠هـ تاريخ الجلسة ٢١/ ١٠/ ١٤١٠هـ مدونة الأحكام القضائية لديوان المظالم على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت):

https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/Pages/default.aspx

(٢) - المادة ٧٣ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٣) - المادة ٧٣ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

وإذا كان العقد مختلطا يسري ذات الحكم السابق بتطبيق الغرامة على كل جزء بحسب طبيعته، شريطة أن تكون أجزاء العقد منفصلة من حيث مدة التنفيذ والتسليم والقيمة الإجمالية، وألا يتجاوز مقدار الغرامة الحد الأعلى لنسبة الغرامة المقررة نظاما وهي ٢٠٪ من إجمالي قيمة العقد.[١]

والتساؤل؛ كيف يثبت تقصير المتعاقد معه في عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر؟

في الحالة الأولى من حالات توقيع الغرامة يعد الشخص متأخرا في تنفيذ التزامه بمجرد مجاوزة موعد التنفيذ الواردة في العقد، أما في هذه الحالة فإن هناك نوعين من التقصير:

١- التقصير الناتج عن التقييم الدوري الذي تجريه الجهة الحكومية وفق شروط مستوي الأداء في العقد، فقد ورد في الفقرة ١/ أ من المادة ١٤٠ من اللائحة أن التقييم في العقود ذات التنفيذ المستمر دوريا وفق ما توضحه شروط مستوى الأداء في العقد.[٢]، وهذا النوع من التقييم لم يحدد المنظم من يتولاه داخل الجهة الحكومية.

٢- التقصير الناتج عن التقييم النهائي، وهذا النوع من التقييم حدد المنظم الجهة التي تتولاه، فقد نص على أن تكوِّن الجهة الحكومية لجنة فنية – في العقود ذات التنفيذ المستمر – تكون مهمتها معاينة الأعمال واستلامها قبل انتهاء مدة العقد بثلاثين يوما، ويتم استلام الأعمال بموجب محضر يوقع عليه المتعاقد أو من يمثله....[٣]

ويلاحظ هنا أن المنظم قد وضع ضمانة للمتعاقد معه في العقود ذات التنفيذ المستمر؛ وهي أن التقييم واستلام الأعمال يجري بمعرفة لجنة فنية تثبت في محضرها أوجه التقصير أو النقص المنسوبة للمتعاقد معه ثم يقوم هو أو من يمثله بالتوقيع على هذا المحضر. وفي هذا الشأن قضى ديوان المظالم بأن: (عدم قيام المدعي بالعمل على أكمل وجه طبقا للعقد وشروطه، وتوقيع التقارير من مندوب المدعي على هذه التقارير واتفاقها مع تقارير اللجنة المشرفة ـ

---

(١) – المادة ١٢٣ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٢) – المادة ١٤٠/ ١/ أ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٣) – المادة ١٢٩/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

مؤدى ذلك: صحة إجراءات الإدارة بفرض غرامة التقصير على المدعي ــ أثره: رفض الدعوى).[١]

أما في حالة التقييم الدوري فلا توجد مثل هذه الضمانة، لذا أرى أن التقييم الدوري لابد وأن يكون بمعرفة لجنة فنية أيضا، وأن يحاط المتعاقد معه بأوجه الملاحظات ليتمكن من تلافيها قبل توقيع الغرامة أو توقيع أي جزاء آخر.

بمعنى أنه: لا ينبغي أن تكون أي ملاحظة من الجهة الحكومية على تنفيذ العقد ذات التنفيذ المستمر تقصيرًا يعطي لها الحق في توقيع الغرامة؛ بل لابد وأن يكون ذلك بمعرفة لجنة فنية تزن الأمور بوزنها الصحيح حتى لا يقع المتعاقد معه في تلك العقود تحت مظلة سيف مسلط على رقبته من الجهة الحكومية.

الحالة الثالثة: تنفيذ الأعمال خلافا لما تم الاتفاق عليه:[٢]

أجاز المنظم للجهة الحكومية -حال قيام المتعاقد معه بتنفيذ الأعمال خلافًا لما تم الاتفاق عليه-؛ توقيع غرامة عليه مهما بلغت قيمة تلك الأعمال، واعتبر المنظم هنا أن الأعمال التي نفذت خلافًا لما تم الاتفاق عليه كأنها بنود غير منفذه ويسري عليها حكم الحالة الأولي وتوقيع غرامة بنفس الضوابط التي ذكرناها.

مع مراعاة أن توقيع الغرامة في هذه الحالة لا يحول دون حق الجهة الحكومية المطالبة بالتعويض إذا توافرت عناصر المسئولية العقدية من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما.

ويطرأ تساؤل؛ كيف يتم احتساب مقدار الغرامة إذا كان التعاقد بأسلوب الاتفاقية الإطارية؟[٣]

---

(١) - رقم القضية ٢٩٧٤/ ١/ ق لعام ١٤٢٦هـ رقم الحكم الابتدائي ١١١/ د/ إ/ ٣ لعام ١٤٢٧هـ رقم حكم التدقيق ٦٠٣/ ت/ ١ لعام ١٤٢٧هـ تاريخ الجلسة ٢٣/ ١٠/ ١٤٢٧هـ، مدونة الأحكام القضائية لديوان المظالم على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، مرجع سابق.

(٢) - المادة ١٢١ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٣) - الاتفاقية الإطارية: هي اتفاقية بين جهة أو أكثر من الجهات الحكومية وواحد أو أكثر من الموردين أو المقاولين أو المتعهدين، وتتضمن شروط وأحكام العقود التي ستتم ترسيتها أثناء مدة معينة. وهي إحدى

أساليب التعاقد التي استحدثها النظام، والهدف منه تحقيق أفضل قيمة للمال العام، حيث تشترك الجهات الحكومية في طلب بعض الأعمال والمشتريات على نحو متكرر، ومرجع ذلك أن الجهات الحكومية في إدارة نشاطاتها واختصاصاتها مهما اختلفت تشترك في متطلباتها الأساسية، مثل حاجة أغلب الجهات الحكومية إلى أجهزة الحاسب الآلي أو إلى الأثاث المكتبي، كما تتكرر احتياجات الجهة الحكومية الواحدة لبعض الأعمال والمشتريات. وطلب هذه الأعمال والمشتريات بشكل متكرر من الجهات الحكومية بدون وجود آلية معينة قد يؤدي إلى حدوث تفاوت في المواصفات والتكاليف التي تنفذ بها؛ الأمر الذي يؤدي حتماً إلى حدوث خلل إما في المواصفات، لأن الجهات الحكومية تتباين في مقدرتها على وضع المواصفات والمقاييس التي تضمن الحصول على الأعمال والمشتريات مطابقة لأعلى المعايير والمقاييس الفنية، وإما أن توجد فوارق في التكاليف التي تنفذ بها هذه الأعمال والمشتريات بين جهة حكومية وأخرى أو ذات الجهة الحكومية في حالة تكرار تنفيذها لهذه الأعمال والمشتريات، لهذا أوكل نظام المنافسات والمشتريات الحكومية لهيئة تحقيق كفاءة الإنفاق مهمة تحديد الأعمال والمشتريات التي تحتاجها أكثر من جهة حكومية، وتحديد مواصفاتها الفنية.

وبعد قيام هيئة تحقيق كفاءة الإنفاق بتحديد تلك الأعمال أو المشتريات؛ تتولى طرحها للمنافسة، وتتلقي العروض بشأنها، ثم تبرم اتفاقيات إطارية نيابةً عن الجهات الحكومية ، وبعدها تقوم بإعداد قوائم بهذه الأعمال والمشتريات، تمهيداً لتمكين الجهات الحكومية من الاطلاع على ما تضمنته هذه الاتفاقيات من بنود، والاستفادة منها ثم تقوم بنشرها في البوابة الالكترونية، ولا يجوز للجهات الحكومية تأمين مشترياتها أو تنفيذ أعمالها -إذا كانت واردة في هذه القوائم- إلا من خلال الاتفاقيات الإطارية التي قامت هيئة تحقيق كفاءة الإنفاق بإبرامها، إلا على سبيل الاستثناء، حيث يجوز للجهة الحكومية أن تنفذ أي من الأعمال والمشتريات الواردة في القوائم خارج نطاق الاتفاقيات الإطارية التي قام بإبرامها بطريق أخر كإجراء منافسة مثلا، لكن بشرط موافقة هيئة تحقيق كفاءة الإنفاق، وأن يكون ذلك وفق أحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

وهيئة تحقيق كفاءة الإنفاق هي: هيئة تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة، ويتولى الإشراف عليها وتصريف أمورها مجلس إدارة برئاسة وزير المالية، تباشر مجموعة من الاختصاصات، منها ما يتعلق بالتعاقدات الحكومية، كالاختصاص بإبرام الاتفاقيات الإطارية نيابة عن الجهات الحكومية، على النحو سالف الذكر.

فإذا كان مقدار الغرامة يحسب بنسبة من إجمالي العقد أو من قيمة الأعمال المتأخرة، لكن كيف يتم احتسابها حال التعاقد بأسلوب الاتفاقية الإطارية؟

أجاب المنظم على ذلك في المادة التاسعة عشرة بعد المائة من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات بأن غرامة التأخير للأعمال المنفذة بأسلوب الاتفاقية الإطارية يكون من القيمة الإجمالية لأمر الشراء باعتبار أن القيمة الإجمالية لأمر الشراء هي القيمة الإجمالية للعقد.

الحالة الرابعة: عدم الالتزام بحصة المنتجات الوطنية:

وتختلف أحكام الغرامة باختلاف آلية تفضيل المنتجات الوطنية وذلك على النحو التالي:

أ- فيما يتعلق بآلية التفضيل السعري للمنتج الوطني:

وفقا لهذه الآلية يُمنح المنتج الوطني تفضيلاً سعريًّا وذلك بافتراض سعر المنتج الأجنبي أعلى بنسبة (١٠٪) مما هو مذكور في وثائق العرض، ويجوز زيادة النسبة باتفاق هيئة تفضيل المحتوي المحلي ومركز تحقيق كفاءة الإنفاق، على أن توضح النسبة المعدلة في وثائق المنافسة.[1]

وتقارن الجهة الحكومية في منافسات التوريد بين حصص المنتجات الوطنية لكل متنافس لغرض التقييم المالي، وتكون العبرة في التقييم المالي بقيمة العرض المعدّلة وفقاً للمعادلة الآتية: قيمة العرض المعدلة = سعر العرض (بالريال) +١٠٪ × سعر العرض (بالريال) × (١ - حصة المنتجات الوطنية).[2]

---

(١) - المادة ١٠/ ٢ من لائحة تفضيل المحتوى المحلي لائحة تفضيل المحتوى المحلي والمنشآت الصغيرة والمتوسطة المحلية والشركات المدرجة في السوق المالية في الأعمال والمشتريات الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٢٤٥) وتاريخ ١٤٤١/ ٣/ ٢٩هـ.

(٢) - المادة ١١/ ١ من لائحة تفضيل المحتوى المحلي.

ويلتزم المتعاقد مع الجهة الحكومية بإعطاء الأفضلية للمنتجات الوطنية عند شراء ما يحتاج إليه من مواد أو أدوات للعقد -محل التنفيذ-وفقاً للمعادلة المشار إليها.[١]

وفي حال عدم التزام المتعاقد بحصة المنتجات الوطنية في هذه الآلية وفقاً للتفصيل الوارد في وثائق المنافسة توقع الجهة الحكومية عليه غرامة لا تتجاوز (١٠٪) من قيمة عقد التوريد.[٢]

كذلك الأمر إذا لم يلتزم المتعاقد مع الجهة الحكومية بإعطاء الأفضلية للمنتجات الوطنية عند شراء ما يحتاج إليه من مواد أو أدوات للعقد -محل التنفيذ-وفقاً للمعادلة المشار إليها توقع الجهة الحكومية عليه غرامة لا تتجاوز (١٠٪) من قيمة البند -محل التقصير-.[٣]

ويجوز في الحالتين زيادة نسب الغرامات بموافقة وزير المالية، على أن توضح تلك الزيادة للمتنافسين قبل تقديم عروضهم.[٤]، بشرط ألا يتجاوز إجمالي الغرامات المطبقة من الجهة الحكومية على المتعاقد عن كل مخالفاته ما مقداره (٢٠٪) من قيمة العقد. ويجوز بموافقة وزير المالية زيادة تلك النسبة على أن توضح تلك الزيادة للمتنافسين قبل تقديم عروضهم.[٥]

ب- فيما يتعلق بآليتي وزن المحتوى المحلي، والحد الأدنى للمحتوى المحلي:

تطبق آلية وزن المحتوى المحلي في التقييم المالي في العقود العالية القيمة وهي العقود الذي تساوي قيمة العقد التقديرية أو تتجاوز مبلغ ٥٠ مليون ريال، ما عدا عقود التوريد.

وتطبق آلية الحد الأدنى المطلوب للمحتوى المحلي على العقود العالية القيمة، وهي العقود الذي تساوي قيمة العقد التقديرية أو تتجاوز مبلغ ٥٠ مليون ريال، التي تحددها هيئة تفضيل المحتوى المحلي بالاتفاق مع هيئة تحقيق كفاءة الإنفاق فيما عدا عقود التوريد.

---

(١) - المادة ١٢ من لائحة تفضيل المحتوى المحلي.

(٢) - المادة ٢٩ من لائحة تفضيل المحتوى المحلي.

(٣) - المادة ٣٠ من لائحة تفضيل المحتوى المحلي.

(٤) - المادة ٣٣ من لائحة تفضيل المحتوى المحلي.

(٥) - المادة ٣٤ من لائحة تفضيل المحتوي المحلي.

وعلى المتعاقد تقديم الخطة التدريجية للمحتوى المحلي للجهة الحكومية -سواءً على مستوى العقد أو المنشأة- وفق النموذج المخصص لذلك في البوابة الإلكترونية للمحتوى المحلي خلال مدة لا تتجاوز (٦٠) يوماً من تاريخ ترسية العقد، ويجب أن تتوافق مع نسبة المحتوى المحلي المستهدفة[١]، ثم يلتزم بتقديم تقارير دورية إلى الجهة الحكومية بصورة منتظمة -وفقاً لشروط وأحكام وثائق المنافسة- لمعرفة التقدم نحو تحقيق نسبة المحتوى المحلي المستهدفة وذلك وفق النموذج المخصص لذلك في البوابة الإلكترونية للمحتوى المحلي[٢]، ثم يقدم تقريرا نهائيا إلى الجهة الحكومية بعد موافقة هيئة تفضيل المحتوى المحلي عليه صراحة أو ضمنا، يتضمن نسبة المحتوى المحلي التي حققها، وذلك لغرض التأكد من مطابقتها لنسبة المحتوى المحلي المستهدفة، وفقاً للشروط والأحكام الواردة بوثائق المنافسة.[٣]

فإذا لم يلتزم المتعاقد بتلك الأحكام؛ توقع عليه الجهة الحكومية غرامة يختلف مقدارها باختلاف المخالفة وذلك على النحو التالي:

١- إذا تبين للجهة الحكومية عند نهاية العقد أن الفارق بين نسبة المحتوى المحلي المستهدفة ونسبة المحتوى المحلي المحققة أكثر من (٥٪)، وذلك في آلية وزن المحتوى المحلي في التقييم المالي وآلية الحد الأدنى المطلوب للمحتوى المحلي وفقاً للتفصيل الوارد في وثائق المنافسة؛ فتوقع الجهة الحكومية على المتعاقد غرامة لا تتجاوز (١٠٪) من قيمة العقد.[٤]

---

(١) - المادة ٢٠ من لائحة تفضيل المحتوى المحلي.

(٢) - المادة ٢١/ ١ من لائحة تفضيل المحتوى المحلي.

(٣) - المادة ٢٢ من لائحة تفضيل المحتوى المحلي.

(٤) - المادة ٣١ من لائحة تفضيل المحتوى المحلي.

٢- إذا لم يلتزم المتعاقد بتسليم التقرير النهائي خلال المدة الواردة في وثائق المنافسة؛ توقع الجهة الحكومية عليه غرامة لا تتجاوز (١٠٪) من قيمة العقد، ويتم احتساب الغرامة وفقاً للتفصيل الوارد في وثائق المنافسة.[١]

ويجوز في الحالتين زيادة نسب الغرامات بموافقة وزير المالية، على أن توضح تلك الزيادة للمتنافسين قبل تقديم عروضهم.[٢]، بشرط ألا يتجاوز إجمالي الغرامات المطبقة من الجهة الحكومية على المتعاقد عن كل مخالفاته ما مقداره (٢٠٪) من قيمة العقد. ويجوز بموافقة وزير المالية زيادة تلك النسبة على أن توضح تلك الزيادة للمتنافسين قبل تقديم عروضهم.[٣]

وجدير بالذكر أنه في كل الأحوال السابقة تستحق الغرامة على المتعاقد مع الجهة الحكومية بمجرد حدوث مسوغ توقيعها، وبغض النظر عن حدوث ضرر للجهة الحكومية نتيجة للتأخير، كما أنه يتم احتساب الغرامة المستحقة حتى ولو لم ينص في العقد على ذلك.[٤]

---

(١) - المادة ٣٢ من لائحة تفضيل المحتوي المحلي.

(٢) - المادة ٣٣ من لائحة تفضيل المحتوى المحلي.

(٣) - المادة ٣٤ من لائحة تفضيل المحتوي المحلي.

(٤) – عبدالكريم بن حمد الفواز، العقود الحكومية وتطبيقاتها العملية بالمملكة العربية السعودية وفقا لنظام المنافسات والمشتريات، ص: ٥٤، دون دار نشر .

المطلب الثاني:
حالات الإعفاء من توقيع الغرامة وضوابطها

ليس كل تأخير من المتعاقد معه يصلح لأن يكون موجبا لتوقيع الغرامة عليه من الجهة الحكومية، بل هناك حالات يتأخر فيها المتعاقد معه ومع ذلك لا توقع عليه غرامة، قد أوردها النظام في المادة الرابعة والسبعين، ثم فصلت اللائحة ضوابط كل حالة على حدها، وهو ما سنبينه على النحو التالي:

الحالة الأولى: التأخير نتيجة التكليف بأعمال إضافية:

إذا كلفت الجهة الحكومية المتعاقد معها بأعمال إضافية؛ فتكون ملزمة بأن تمد له مدة العقد بمدة تتناسب مع حجم الأعمال الإضافية التي كلف بها [١]، دون أن توقع عليه غرامة تأخير، على أن تكون المدة المضافة متناسبة مع حجم الأعمال وطبيعتها وتاريخ التكليف بها. [٢]

على ألا تتجاوز تلك المدة ١٠٪ من قيمة العقد الإجمالية في عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر، ويشترط أيضا ألا تكون هذه النسبة قد استنفدت في تنفيذ بنود العقد الأخرى. [٣]

ولعل المنظم في إلزامه للجهة الحكومية بتمديد العقد وإعفاء المتعاقد معه من الغرامة؛ يرجع لأن المتسبب في التأخير هو الجهة الحكومية، وليس المتعاقد معه، ومن ثم يزول السبب الموجب لتوقيع الغرامة.

وهذا ما أكده ديوان المظالم حين قضى بأن: (مطالبة المدعية تمديد مدة تنفيذ المشروع، ورد مقابل أتعاب الإشراف على التنفيذ خلال فترة التمديد، وإعفاءها من غرامة التأخير والإشراف المحسومة عليها – الثابت إخلال المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية وذلك؛ بتأخرها في تعيين استشاري المشروع والذي لا تستطيع المدعية القيام بأي عمل إلا في وجوده، فضلًا عن تأخر المدعى عليها في تعميد شركة الكهرباء؛ لإيصال التيار الكهربائي للموقع وذات الأمر بالنسبة

---

(١) – المادة ١٢٥/ ٤ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٢) – المادة ٧٤/ ١ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٣) – المادة ١١٦ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

لشبكة المياه- الثابت مسؤولية المدعية عن تأخر اعتماد تقرير التربة؛ نظرا لأخذها عينات جلسات التربة قبل تعيين الاستشاري بالمخالفة للشروط - الواجب تمديد مدة العقد بإضافة مدد التوقف الخارجة عن إرادة المدعية إلى مدة التنفيذ وإعفائها من غرامات التأخير والإشراف خلالها وتوقيع تلك الغرامات على مدد التأخير المتبقية بعد إضافة المدد السابقة، وذلك وفقا للمعادلة الحسابية التي استندت إليها الدائرة - أثر ذلك: إلزام المدعى عليها أن تعيد للمدعية المبلغ المحكوم به والمحسوم عليها كغرامة تأخير وتكاليف إشراف في المشروعين حمل الدعوى).[1]

الحالة الثانية: التأخير بسبب عدم كفاية الاعتماد المالي:

إذا كان المنظم قد أوجب على المتعاقد معه تنفيذ العقد خلال المدة المحددة وفقا للبرنامج الزمني المعتمد من الجهة الحكومية [2]، إلا أنه في ذات الوقت حظر على الجهة الحكومية التعاقد على الأعمال والمشتريات إلا بعد التأكد من توافر الاعتمادات المالية مع مراعاة التدفقات النقدية السنوية للعقود بما يتوافق مع أعمال تخطيط الميزانية. [3]

لكن قد يحدث لأي سبب ما وتصبح الاعتمادات المالية غير كافية لإنجاز العمل في الوقت المحدد، فيتوقف المتعاقد معه عن الاستمرار في تنفيذ العقد بقرار صادر من صاحب الصلاحية في الترسية، وفي هذه الحالة؛ يعفى المتعاقد معه من توقيع الغرامة، ويمد له العقد مدة مماثلة لمدة التوقف إن كان التوقف كليا، أو مدة تتناسب مع تأثير الجزء الموقف على سير المشروع، بناء على تقرير فني يعده الاستشاري -إن وجد- [4]، ويضاف لهذه المدة مدة ثلاثة

---

(١) - رقم القضية ٢٩٨/ ١/ ق لعام ١٤١٤هـ رقم الحكم الابتدائي ٤١/ د/ إ/ ٣ لعام ١٤١٥هـ رقم حكم هيئة التدقيق ٣٧/ ت/ ١ لعام ١٤١٦هـ تاريخ الجلسة ٢٤/ ٣/ ١٤١٦هـ، مدونة الأحكام القضائية لديوان المظالم على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، مرجع سابق.

(٢) - المادة ١٢٤ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٣) - المادة ١٢٥/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٤) - المادة ١٢٥/ ٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

أيام عن كل ثلاثين يوما متصلة من الإيقاف، وذلك للتجهيز والتهيئة لاستئناف الأعمال بحد أقصى خمسة وأربعين يوما [١]، ويشترط في هذه الحالة أن يكون الأمر الصادر بالإيقاف متزامنًا مع فترة التوقف الفعلية، وأن يبلغ المتعاقد بذلك بموجب خطاب يحدد فيه تاريخ إيقاف الأعمال أو إيقاف جزء منها، وكذا يخطر باستئناف الأعمال بعد زوال سبب التوقف. [٢]

هذا إذا كان الإيقاف بقرار صادر من صاحب الصلاحية في الترسية، لكن ماذا لو لم يتم الاعتماد المالي الكافي لإنجاز الأعمال في الوقت المحدد، ولم يصدر قرار من صاحب الصلاحية بإيقاف الأعمال وتوقف المتعاقد معه من تلقاء نفسه مما أدى إلى تأخره في تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها في الوقت المحدد؟ كما لو كان المتعاقد معه يحصل على مقابل التعاقد في صورة دفعات، وتأخرت الجهة الحكومية في دفع دفعة أو أكثر مما دعا ذلك المتعاقد لإيقاف الأعمال لحين الحصول على مستحقاته، هنا يطرأ التساؤل هل الحق يثبت للجهة الحكومية في توقيع غرامة عليه أم لا؟

المنظم وإن لم يتعرض صراحة لمثل هذا الفرض، إلا أنه قد وضع حكمًا عامًا في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة والسبعين حين أعفي المتعاقد معه من الغرامة وأوجب تمديد العقد حال إذا كان التأخير يعود للجهة الحكومية، أيا ما كان السبب، والفرض القائم؛ التأخير فيه بسبب للجهة الحكومية، لكن يجب على المتعاقد أن يتخذ الإجراءات التي أوردتها المادة ١٢٦ من اللائحة [٣]، والتي سنعرضها عند الحديث عن الحالات التالية.

---

(١) – المادة ١٢٥ / ٤ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٢) – المادة ١٢٥/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٣) – تنص المادة ١٢٦ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية على أنه: في غير حالات التمديد بسبب الإيقاف أو التكليف بأعمال إضافية أو النقص في الاعتماد المالي، تقوم الجهة الحكومية بتمديد العقد وفق الإجراءات الآتية:

١ – يعد الاستشاري –بعد استلامه طلب التمديد من المتعاقد– تقريرًا فنياً بالأسباب والمبررات التي تستوجب التمديد، ويرفع تقريره إلى الجهة الحكومية خلال) واحد وعشرين (يوماً من تاريخ استلامه

وفي هذا قضى ديوان المظالم بأن: (العقد الإداري وإن كان يهدف إلى تحقيق الصالح العام إلا أنه لا ينظر إلى حقوق الجهة الإدارية ومصلحة المرفق بمعزل عن حقوق المتعاقد، ومن ثم لابد من نظرة متوازنة تعطي كل ذي حق حقه - ثبوت تأخر المدعى عليها في صرف المستخلصات المستحقة للمدعية عن المدة المعتادة للصرف - تأثير التأخر في صرف المستخلصات على إنجاز التدفق النقدي اللازم لتنفيذ العقد وانعكاسه على سلبا إنجاز المشروع - من المستقر عليه قضاء عدم أحقية جهة الإدارة بفرض غرامة التأخير وما يتبعها من غرامة إشراف إذا ما كان سبب تأخر المتعاقد راجعا إلى تأخرها في صرف مستحقاته، بما مؤداه إلزام المدعى عليها برد غرامتي التأخير والإشراف للمدعية.....). [1]

الحالة الثالثة: إذا كان التأخير يعود إلى الجهة الحكومية أو لظروف طارئة لا دخل للطرفين فيها:

أما عن التأخير الذي يعود للجهة الحكومية فمثالة -كما أسلفنا القول-عدم كفاية الاعتماد المالي، دون أن تصدر الجهة الحكومية قرارا بإيقاف الأعمال، ومثاله أيضا تأخر الجهة الحكومية في تسليم موقع العمل عن الموعد المحدد نظاما، كما هو الحال في عقود

الطلب. وفي حال لم يتطلب المشروع وجود استشاري، يرفع المتعاقد طلب التمديد إلى الجهة الحكومية مباشرة موضحاً فيه أسباب التمديد ومبرراته.

٢- تدرس الجهة الحكومية طلب التمديد فنياً وتعد تقريرًا بمدة التمديد، وتعرضه على لجنة فحص العروض لدراسته وإعداد التوصية المناسبة لصاحب الصلاحية، على أن يتضمن محضر اللجنة أسباب ومبررات التمديد، وذلك خلال مدة لا تتجاوز (ثلاثين) يوماً.

٣- بعد موافقة صاحب الصلاحية، يبلغ المتعاقد بالتمديد، وترسل نسخة إلى الاستشاري لتعديل البرنامج الزمني خلال) سبعة) أيام. فإذا لم يوجد استشاري للمشروع، يقوم المتعاقد بتعديل البرنامج الزمني خلال المدة المحددة في هذه الفقرة ووفقاً لما يقره صاحب الصلاحية.

٤- يجب أن تتناسب مدة التمديد مع الظروف الموجبة للتمديد.

(١) - رقم القضية الابتدائية ٩٥٢١/ ١/ ق لعام ١٤٣٢هـ رقم قضية الاستئناف ٧٣٩/ ق لعام ١٤٣٧هـ تاريخ الجلسة ٣/ ٤/ ١٤٣٧هـ، مدونة الأحكام القضائية لديوان المظالم على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، مرجع سابق.

الإنشاءات العامة؛ فقد ألزم المنظم الجهة الحكومية بتمكين المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العقد خلال ستين يوما من تاريخ إبلاغه بقرار الترسية [١]، أو توقيع العقد حسب الأحوال. [٢]

فإذا تأخرت الجهة الحكومية في تمكين المتعاقد معها من البدء في الموعد المحدد مما تسبب في تأخره في تنفيذ التزامه في الموعد المحدد؛ ففي هذه الحالة يعفى من الغرامة، ويمدد له العقد بالضوابط التي سنذكرها لاحقا.

وبالنسبة للظروف الطارئة؛ فقد جعلها المنظم سببا لعدم توقيع الغرامة وفيما يلي نبين تعريفها وشروطها:

١ـ تعريف الظروف الطارئة:

لم يضع المنظم لها تعريفا، إلا أن الفقه والقضاء قد تناولا بيان ماهيتها ووضع ضوابطها، فقد استقر الفقه على أنه يقصد بالظروف الطارئة: (عبارة عن ظروف وأحداث لم تكن متوقعة حدثت أثناء تنفيذ العقد الإداري أدت إلى قلب اقتصاديات العقد، إذا كان من شأن هذه الظروف أن تجعل تنفيذ العقد أكثر عبأ وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول، وإذا كانت الخسارة الناشئة). [٣]

وعرفها البعض بأنها: (عبارة عن حوادث وظروف غير متوقعة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، وتؤدي إلى خسارة للمتعاقد غير محتملة، ففي مثل هذه الحالة من حق المتعاقد مع الإدارة أن يطالبها بتعويضه جزئياً عن هذه الخسارة). [٤]

وعرفها ديوان المظالم بأنها:)كل حادث عام لاحق على تكوين العقد غير متوقع الحصول عند التعاقد ينجم عنه اختلال بين المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل ويصبح مرهقا

---

(١) – المادة ٥٩/ ٢ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٢) – المادة ٨٨/ ٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٣) – د/ سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص٦٦٦.

(٤)– د/ جابر جاد نصار، عقود B.O.T، والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص١٧٤، وما بعدها.

للمدين إرهاقا شديدا أو يتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف " – المقرر أن النظرية يشترط لها أربعة شروط: وهي أن يكون العقد الذي تثار بشأنه النظرية متراخياً وأن تجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة، وأن تكون هذه الحوادث ليس في الوسع توقعها أو دفعها، وأن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا).[1]

٢- شروط الظروف الطارئة:

نستخلص من التعريفات السابقة أنه يلزم لإعمال أثر الظروف الطارئة وإعفاء المتعاقد من الغرامة حال تأخيره في تنفيذ التزاماته العقدية توافر مجموعتين من الشروط:

المجموعة الأولي: تتعلق بالظرف الطارئ وتتمثل في:

١-يلزم أن تكون الظروف عامة. ٢-يشترط أن تكون استثنائية. ٣-أن تحدث أثناء تنفيذ العقد.

المجموعة الثانية: تتعلق بالمتعاقد، وتتمثل في:

١-ألا يكون للمتعاقد دخل في حدوثها. ٢-ألا يكون في وسع المتعاقد توقعها عند إبرام العقد ولا دفعها عند وقوعها. ٣-إصابة المتعاقد بخسارة فادحة تجاوز الخسائر العادية المألوفة.

فاذا تأخر المتعاقد معه عن تنفيذ التزامه بسبب ظرف طارئ على النحو الذي سردناه يعفى أيضا من الغرامة ويمدد له العقد بالضوابط التي سنذكرها لاحقا.

وهذا هو ما أكده ديوان المظالم حين قضى بأن : (طلبت الشركة المدعية إلزام الجهة المدعى عليها برد المبلغ الذي حسمته منها مقابل غرامات التأخير والإشراف عن العقد المبرم بينهما لإنشاء مدرسة – الشركة تأخرت في تنفيذ المشروع مدة ١٤٠ يوما عن الميعاد المحدد بالعقد – الجهة تأخرت في صرف معظم المستخلصات مما كان له أثره المباشر في سير العمل وتنفيذه في الوقت المحدد – أداء العمل أصبح يسير ببطء بسبب انتشار مرض حمى الوادي المتصدع في موقع العمل مما أدى لعدم انتظام وتواجد العمالة في الموقع – ظهور الأوبئة والأمراض تعد من قبيل الظروف الطارئة التي يعذر بها المقاول وينبغي أن تؤخذ في حسبان

---

(١) - رقم القضية ١٣٧/ ١/ ق لعام ١٤١٤ه ـ رقم الحكم الابتدائي ٩/ إ/ د/ س لعام ١٤١٧ هـ رقم حكم هيئة التدقيق ١٩٩/ ت/ ١ لعام ١٤١٧ هـ تاريخ الجلسة ٥/ ٨/ ١٤١٧ هـ، مدونة الأحكام القضائية لديوان المظالم على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، مرجع سابق.

الجهة الإدارية عند نظرها في مدة تأخير المقاول من عدمه - أثر ذلك: إلزام الجهة بأن ترد للشركة المدعية المبلغ الذي حسمته من مستحقاتها مقابل غرامات التأخير والإشراف).[١]

الحالة الرابعة: إذا كان التأخير لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد معه: [٢]

إذا تأخر المتعاقد معه عن تنفيذ التزامه بسبب خارج عن إرادته غير الظروف الطارئة، وغير الأسباب التي ترجع للجهة الحكومية، كالصعوبات المادية غير المتوقعة التي صاحبت تنفيذ العقد؛ يعفي أيضا من توقيع الغرامة ويمدد له العقد وفقا للضوابط التي سنذكرها.

وإن كنت أري أن المنظم كان من الأولي أن يجمع الحالتين الأخيرتين في حالة واحدة لعدم جدوى التعدد، فكان من الأولى أن يكون النص " يكون تمديد العقد والإعفاء من الغرامة في الحالات الآتية:

١- .....٢-.....٣-إذا كان التأخير يعود للجهة الحكومية أو ظروف طارئة أو لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد معه. - لاسيما -وأن ضوابط الحالتين واحدة والتي تتمثل في:[٣]

أ- أن يلتزم المتعاقد معه بتقديم طلب للتمديد إما للاستشاري-إن وجد – أو للجهة الحكومية مباشرة يوضح فيه أسباب التمديد ومبرراته.

ب-يقوم الاستشاري – بعد استلامه طلب التمديد – بإعداد تقرير فني بالأسباب والمبررات التي تستوجب التمديد ويرفع هذا التقرير للجهة الحكومية خلال ٢١ يوما من تاريخ استلامه الطلب.

---

(١) رقم القضية ١٨٨٥/ ١/ ق لعام ١٤٢٥هـ رقم الحكم الابتدائي ٥٣/ د/ إ/ ٥ لعام ١٤٢٥هـ رقم حكم الاستئناف ٣٨١/ إس/ ١ لعام ١٤٢٩هـ تاريخ الجلسة ٢٩/ ٨/ ١٤٢٩هـ، مدونة الأحكام القضائية لديوان المظالم على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، مرجع سابق.

(٢) - المادة ٧٤ / ٤ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٣) - المادة ١٢٦ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

ت-تدرس الجهة الحكومية طلب التمديد – إن قدم لها مباشرة – أو تقرير الاستشاري إذا قدم طلب له، ثم تقوم بإعداد تقرير بمدة التمديد، وتعرضه على لجنة فحص العروض لدراسته وإعداد التوصية المناسبة لصاحب الصلاحية، على أن يتضمن محضر اللجنة أسباب ومبررات التمديد، وذلك خلال مدة لا تتجاوز الثلاثين يوما.

مع ملاحظة أن المنظم لم يحدد هنا هل ميعاد الثلاثين يوما خاصة بلجنة فحص العروض أو هو ميعاد مشترك بين الجهة الحكومية لإعداد التقرير ولجنة فحص العروض لإعداد التوصية؟ وإن كانت المدة مشتركة فكيف يتم توزيعها؟

لذا كان من الأولى أن ينص المنظم على مدة للجهة الحكومية لدراسة الطلب أو التقرير، ومدة للجنة فحص العروض لإعداد التوصية.

١- إذا وافق صاحب الصلاحية؛ يبلغ المتعاقد معه بالتمديد ويتولى الاستشاري – إن وجد- أو الجهة الحكومية إن لم يوجد، تعديل البرنامج الزمني وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ إرسال قرار صاحب الصلاحية للاستشاري أو الجهة الحكومية – على حسب الأحوال-مع مراعاة أن تتناسب مدة التمديد مع الظروف الموجبة للتمديد.

فإن التزم المتعاقد معه بالضوابط سالفة الذكر، وصدر قرار بتمديد التعاقد من صاحب الصلاحية لتوافر إحدى حالات التأخير سالفة الذكر أعفي المتعاقد معه من توقيع الغرامة عليه، لكن إذا وجدت حالة طارئة مثلا، أو سبب يرجع للجهة الحكومية أو سبب خارج عن إرادة المتعاقد معه، ولم يتقدم بطلب للتمديد أو تقدم بطلب لكن لم يلق قبولا لأي سبب؛ فلا يعفي من توقيع الغرامة عليه.

الحالة الخامسة: التأخير بسبب إصدار قرار إيقاف الأعمال كليًا أو جزئيًا من الجهة الحكومية لأسباب لا تعود إلى المتعاقد معه:[1]

الأصل أن جهة الإدارة تراعي -دائما- المصلحة العامة، فإن هي أصدرت قرارًا بإيقاف الأعمال كليًا أو جزئيًا لأسباب تقدرها هي، ولا دخل للمتعاقد معه فيها فتكون ملزمة بتمديد

(١) - المادة ٧٤/ ٥ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

العقد مدة تعادل التوقف الكلي أو تتناسب مع التوقف الجزئي مع إعفاء المتعاقد معه من أي غرامة وذلك بضوابط مفادها:[١]

١- أن يصدر أمر الإيقاف من صاحب الصلاحية سواء أكان الإيقاف كليًا أو جزئيًا.

٢- أن يتزامن أمر الإيقاف مع فترة التوقف الفعلية.

فإذا صدر أمر بإيقاف الأعمال في الفترة في الفترة من ١/ ١/ ٢٠٢٠ مثلا حتى ٣١/ ٣/ ٢٠٢٠ ولكن كانت فترة الإيقاف الفعلية قبل ذلك التاريخ أو بعده؛ فلا يعفى المتعاقد معه من الغرامة، ولا يمدد له العقد وفق الضوابط التي ذكرناها.

٣- أن يبلغ المتعاقد معه بموجب خطاب يحدد فيه تاريخ إيقاف الأعمال الكلي أو الجزئي ويبلغ أيضا بقرار استئناف الأعمال بعد زوال أسباب التوقف.

ويلاحظ هنا أن المنظم قصر طريقة الإخطار على الإخطار بخطاب، مما يجعل الإخطار بطريقة أخرى غير منتج ويعد هذا استثناء مما أورده المنظم في المادة ٩٠ من اللائحة والتي أجازت أن تكون المراسلات والتبليغات بين الجهة الحكومية والمتعاقد معها عن طريق البوابة، ويجوز للجهة الحكومية علاوة على ذلك أن تستخدم إحدى الطرق الآتية:

أ-العنوان الوطني. ب-العنوان البريدي عن طريق الشركات المقدمة للخدمة البريدية. ج - البريد الإلكتروني المعتمد، والرسائل النصية.

إذا توافرت الأحكام السابقة مدد العقد للمتعاقد معه بالمدد المنصوص عليها في المادة ١٢٥ من اللائحة كما أوضحنا سلفا مع إعفائه من توقيع أي غرامة. [٢]

---

(١) - المادة ١٢٥ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٢) - تنص المادة ١٢٥ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية على أنه: ١-.... ٢- يعوض المتعاقد عن كامل مدة التوقف الكلي بمدة مماثلة. وإذا كان التوقف جزئياً، يعوض بمدة تتناسب مع تأثير الجزء الموقف على سير المشروع بناء على تقرير فني يعده الاستشاري) إن وجد). ٣-يعوض المتعاقد عن كل) ثلاثين (يومٍ متصلة من الإيقاف الكلي بمدة) ثلاثة (أيام؛ وذلك للتجهيز والتهيئة لاستئناف الأعمال،

ملاحظات:

١- الحالات التي سبق ذكرها والتي يعفى منها المتعاقد من توقيع أي غرامة عليه، وإلزام الجهة الحكومية بتمديد العقد له واردة على سبيل الحصر، ولا تقبل القياس عليها، فلو تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد لسبب آخر غير الحالات سالفة الذكر وقررت الجهة الحكومية منحه فرصة أخرى لاستكمال الأعمال وتعديل البرنامج الزمني؛ فلا يعفه ذلك من توقيع الغرامة، ولا تلزم الجهة الحكومية بالتمديد. (١)

٢- أن توقيع الغرامة وجوبي على الجهة الحكومية إذا توافر موجبها، ولا تتمتع بأي سلطة تقديرية. إذ أن المنظم قد عبر بعبارة " تفرض " التي تفيد الوجوب (٢)، لكن قد يبدو ذلك متعارضًا مع ما أورده المنظم في المادة (٨٨) من نظام المنافسات والمشتريات، والتي عقد المنظم فيها الاختصاص بالنظر في مخالفات المتنافسين والمتعاقدين لتلك اللجنة وتوقيع العقوبات عليهم، ولما كانت الغرامة في الحالات سالفة ذكر عقوبة وكان موجبها يعد مخالفة مما كان ينبغي معه قصر توقيع تلك العقوبة (الغرامة) على تلك اللجنة دون الجهة الحكومية.

على ألا يتجاوز إجمالي مدد التعويض) خمسة وأربعين (يوما. ً٤ -إذا كلف المتعاقد بتنفيذ أعمال إضافية، يمدد تنفيذ العقد لمدة تتناسب مع حجم الأعمال الإضافية التي كلف بها المتعاقد.

(١) - المادة ١٢٤ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٢) - المادة ٧٢، ٧٣ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

المبحث الثاني:
سلطة الإدارة في سحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد

للجهة الحكومية سحب جزء من الأعمال والمشتريات وتنفيذها على حساب المتعاقد معه، إذا أخل بالتزاماته التعاقدية بعد إنذاره، ويلاحظ أن هذا الحق ليس بدليا، بمعنى أنه لا يستعاض به عن توقيع الغرامة إذا توافر موجبها، لكون فرض الغرامة إلزامي لا تملك الجهة الحكومية تجاهه أي سلطة تقديرية.

وهذا ما يوحي به نص المادة ٧٥ من نظام المنافسات والذي عبر بلفظ الجواز، حيث أورد أنه" للجهة الحكومية سحب الأعمال..... إلا أنه أورد في المادتين ١٢٨، ١٢٩ من اللائحة التنفيذية، سحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد بصيغة الوجوب، حيث أورد أنه ".... تنفذ الأعمال على حسابه بما لا يتجاوز الأسعار السائدة ...."

مما يجعل هناك نوع من التعارض بين نص النظام ونصوص اللائحة، ولما كانت القاعدة أنه حال وجود تعارض بين النص الأدنى والنص الأعلى فإن النص الأعلى يكون واجب التطبيق.

ويرى البعض أن جعل ذلك الحق جوازي للجهة الحكومية فيه تحقيق للمصلحة العامة، التي قد تتطلب تنفيذ المتعاقد بنفسه حتى في الجزء الذي أخل بتنفيذه.[1]

مع الأخذ في الاعتبار أن تنفيذ جهة الإدارة على حساب المتعاقد المقصر وإلزامه بفرق السعر ليس عقوبة توقع عليه وإنما هو تطبيق لقاعدة تنفيذ الالتزام، تقوم به الإدارة ضمانا لحسن سير المرافق العامة. [2] وبالتالي ليس هناك ما يمنع من الجمع بين الغرامة وسحب الأعمال في عقد واحد، وهذا ما أكده الديوان حين قضى بأن: عدم وجود مانع من الجمع بين غرامة التأخير وبين

---

(١)- أحمد محمد العجمي، الوجيز في العقود الإدارية في النظام السعودي، الطبعة الثالثة، الرياض، دار الإجادة، ٢٠٢٠، ص١٧١.

(٢) - رقم القضية ٨٨٥/ ١/ ق لعام ١٤٠٤هـ رقم الحكم الابتدائي ٥٧/ د/ إ/ ٤ لعام ١٤٠٥هـ رقم حكم هيئة التدقيق ٥٥/ ت/ ١ لعام ١٤٠٧هـ تاريخ الجلسة ١٠/ ٧/ ١٤٠٧هـ، مدونة الأحكام القضائية لديوان المظالم على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) مرجع سابق.

سحب المشروع والتنفيذ على الحساب؛ ذلك أن التنفيذ على الحساب ليس جزاء وإنما هو إجراء تتخذه جهة الإدارة لضمان سير المرفق.[١]

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء لا يتضمن إنهاء العقد، وإنما تتم هذه العملية على حساب المتعاقد الذي يظل مسئولًا أمام الجهة الحكومية، على أن استعمال هذه الوسيلة لا يكون إلا حال إخلال المتعاقد مع الجهة الحكومية إخلالًا جسيمًا.[٢]

وفيما يلي نبين مسوغات توقيع الجزاء بسحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد معه وضوابطه الإجرائية والموضوعية في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول:
مسوغات سحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد معه

وضع المنظم قاعدة مفادها أن الجهة الحكومية لها الحق في سحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد معه متى أخل بالتزاماته التعاقدية، ويأخذ الإخلال عدة صور، تختلف باختلاف نوع العقد:

- ففي عقود الإنشاءات العامة؛ يعد المتعاقد مخلا بالتزاماته التعاقدية على نحو يسمح للجهة الحكومية سحب الأعمال أو جزء منها والتنفيذ على حسابه في إحدى الحالات الآتية:

أ- إذا انتهت مدة العقد ولم يسلم المتعاقد الأعمال في الموعد المحدد. [٣] ب-وجود نواقص في المشروع بعد استلامه الاستلام الابتدائي. [٤] ج-إذا لم يلتزم المتعاقد معه خلال سنة

---

(١) - رقم القضية ١٠٩٦ ،١٣٤٥/ ٢/ ق لعام ١٤١٠هـ رقم الحكم الابتدائي ٥٠/ د/ إ/ ٩ لعام ١٤١٢هـ رقم حكم هيئة التدقيق ١١/ ت/ ١ لعام ١٤١٣هـ تاريخ الجلسة ١٩/ ٢/ ١٤١٣هـ، مدونة الأحكام القضائية لديوان المظالم على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) مرجع سابق.

(٢) – عبد الكريم بن حمد الفواز، العقود الحكومية وتطبيقاتها العملية بالمملكة العربية السعودية وفقا لنظام المنافسات والمشتريات، ص: ٥٦، دون دار نشر.

(٣) - المادة ١٢٧/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٤) - المادة ١٢٨/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

الضمان التالية لتاريخ الاستلام الابتدائي بصيانة وإصلاح واستبدال ما يظهر من عيوب في المواد أو الأجهزة أو المعدات أو عيوب في التنفيذ [١]، مع مراعاة أن المقصود بالصيانة هنا، هي الصيانة الضرورية الناشئة عن وجود عيب في المواد أو الأجهزة أو المعدات أو في التنفيذ طبقا للأصول، أما أعمال الصيانة الدورية أو العادية الناتجة عن الاستخدام، فلا تنفذ على حساب المتعاقد معه. [٢]

فإذا توافرت إحدى الحالات السابقة ولم يلتزم المتعاقد معه بتنفيذ التزاماته حيالها؛ تنفذ الجهة الحكومية تلك الأعمال على حسابه بما لا يتجاوز الأسعار السائدة.

- وفي العقود ذات التنفيذ المستمر، يكون المتعاقد مخلا بتنفيذ التزاماته، مما يسمح للجهة الحكومية حال وجود أي تقصير أو نقص في الأعمال سواء أكان هذا التقصير أثناء العقد أو عند استلام الأعمال. [٣]

- ومن هذا ما أورده ديوان المظالم حين قضى بأن: (الثابت أن المدعية تعاقدت مع المدعى عليها لنقل منسوبيها من سكنهم إلى مقر العمل والعكس، وتضمن العقد إلزام المدعية بإحضار حافلات جديدة مع إثبات ملكيتها لها، وتقدميها للمدعى عليها قبل ثالثة أسابيع من تاريخ تنفيذ العقد، لكن المدعية أخلت بتلك الالتزامات رغم إنذارها؛ ما استلزم معه قيام المدعى عليها بإسناد مهمة تنفيذ العقد إلى شركة أخرى بقيمة أعلى من قيمة العقد محل الدعوى، ومصادرة الضمان المقدم من المدعية لتعويضها عن فارق القيمة بين عقد المدعية السابق والعقد اللاحق له – صحة إنهاء العقد محل الدعوى لتقصير المدعية بتنفيذه رغم أهميته بتسيير مرافق المدعى عليها – مصادرة المدعى عليها للضمان البنكي تعويضا عن الأضرار التي لحقت بها

(١) – المادة ١٢٨/ ٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٢) – المادة ١٢٨/ ٣ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٣) – المادة ١٢٩/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

تم وفق العقد، الثابت تسبب المدعية في الخسائر المدعى بها؛ وذلك بتقصيرها ومن ثم لا يحق لها المطالبة بالتعويض عنه).[١]

- أما في عقود التوريد فيعد المتعاقد معه مخلا بتنفيذ التزاماته التعاقدية في الحالات التالية:

أ- إذا لم يقم المورد بتسليم الأصناف إلى مستودعات الجهة الحكومية أو إلى المكان المحدد للتسليم في العقد.[٢]

ب- إذا رفضت لجنة الفحص صنفًا أو أكثر من الأصناف الموردة، وتم إبلاغ المورد بتلك الأصناف وسبب رفضها ووجوب سحبها، ولم يلتزم بتوريد بديل عنها خلال المدة التي تحددها لجنة الفحص.

فإذا توافرت إحدى الحالتين السابقتين؛ يحق للجهة الحكومية التنفيذ على حساب المتعاقد معه بعد إنذاره، وذلك بما لا يجاوز الأسعار السائدة.[٣]

المطلب الثاني:
ضوابط سحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد

مجرد وقوع إخلال من المتعاقد معه لا يجيز للجهة الحكومية سحب الأعمال والتنفيذ على حسابه، بل لابد من توافر عدة ضوابط منها ما هو موضوعي ومنها ما هو إجرائي نبينها فيما يلي:

أولا: الضوابط الموضوعية.

١ - أن يثبت وقوع إخلال من المتعاقد معه بالالتزامات التعاقدية.

وتختلف طريقة الإثبات باختلاف نوع العقد؛ ففي عقود الإنشاءات العامة يفترض الإخلال بالالتزامات التعاقدية بمجرد انتهاء مدة العقد دون تسليم الأعمال، وفي هذه الحالة تُكوِّن

---

(١) - رقم القضية ١٠٦٤/ ١/ ق لعام ١٤٠٦هـ رقم الحكم الابتدائي ٢/ د/ إ/ ٢ لعام ١٤١٣هـ رقم حكم هيئة التدقيق ٩٥/ ت/ ٢ لعام ١٤١٣هـ تاريخ الجلسة ١٩/ ٧/ ١٤١٣هـ مدونة الأحكام القضائية لديوان المظالم على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، مرجع سابق.

(٢) - المادة ١٣٠/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٣) - ذكرنا أنه يحق للجهة الحكومية سحب الأعمال، ولم نقل إنها تلتزم بسحب الأعمال وتنفيذها على حساب المتعاقد معها على اعتبار ان المنظم قد جعل ذلك أمرا جوازيا لها على حسب ما جاء في المادة ٧٥ من النظام دون ما جاء في المادتين ١٢٨، ١٢٩ من اللائحة التي جعلت ذلك وجوبيا إذا توافر موجبه.

الجهة الحكومية لجنة فنية لمعاينة الأعمال وإعداد محضر بالاشتراك مع المتعاقد لحصر الأعمال المنجزة ونسبة الانجاز وتحديد أسباب ومعوقات التأخير في التنفيذ [١]

أما في حالة قيام المتعاقد بتسليم الأعمال في الموعد المحدد في العقد فإن الجهة الحكومية تشكل لجنة فنية تكون مهمتها معاينة الأعمال واستلامها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ورود إشعار المتعاقد بتنفيذ الأعمال[٢]، فإذا تبين لتلك اللجنة وجود عيوب في المواد أو الأجهزة أو المعدات أو عيوب في التنفيذ؛ فإن الجهة الحكومية تنذر المتعاقد معها بالصيانة والإصلاح أو الاستبدال لتلك المواد أو الأجهزة أو المعدات فإذا لم يلتزم بذلك تنفذها على حسابه. [٣]

مع مراعاة أن المنظم قد نص على التزام المتعاقد معه بصيانة وإصلاح واستبدال ما يظهر من عيوب في المواد أو الأجهزة أو المعدات عما يظهر من نواقص أو مخالفة للمواصفات، حتى ولو لم يتم تداركه أثناء الاستلام الابتدائي من اللجنة المشار إليها، طالما تم اكتشافه خلال سنة الضمان. [٤]

بما مفاده التزام المتعاقد معه بضمان كافة العيوب والنواقص ومخالفة المواصفات خلال سنة الضمان سواء تم اكتشافها من لجنة المعاينة والاستلام أو بعدها، فإذا لم يلتزم بذلك نفذت على حسابه.

- وفي العقود ذات التنفيذ المستمر؛ فإن الجهة الحكومية تكون لجنة فنية لمعاينة الأعمال واستلامها، ويتم الاستلام بموجب بمحضر يوقع عليه المتعاقد أو من يمثله، وتثبت اللجنة في هذا المحضر أي تقصير أو نقص في الأعمال، على أن يلتزم المتعاقد معه باستكمال ذلك

---

(١) – المادة ١٢٧/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٢) – المادة ١٢٧/ ٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٣) – المادة ١٢٨/ ٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٤) – المادة ١٢٨/ ٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

النقص أو تلافي التقصير، فإذا لم يفعل؛ تنفذ على حسابه أو يحسم قيمتها من مستخلصات العقد[١].

لكن الإشكالية في التقصير أو النقص الذي ينتج عن أعمال التقييم الدوري كيف يتم إثباتها، وقد سبق وتحدثنا عن هذا الأمر سلفا.

- وفي عقود التوريد يفترض إخلال المتعاقد معه إذا لم يسلم الأصناف إلى مستودعات الجهة الحكومية أو في المكان المحدد للتسليم في العقد، وذلك في الموعد المحدد للتسليم، وفي هذه الحالة لا يحتاج الأمر إلى إثبات من الجهة الحكومية، فعدم التسليم في الموعد المحدد يعد بذاته إخلالا يحق للجهة الحكومية التنفيذ على حسابه، ولا يحتاج الأمر سوى الإنذار.[٢]

كذلك يعد إخلالا من المتعاقد معه إذا لم يورد بديل للأصناف المرفوضة، ويتم إثبات ذلك بموجب محضر من لجنة الفحص والاستلام، يثبت فيه الأصناف المرفوضة وأسباب الرفض وإخطار المتعاقد معه بوجوب سحب هذه الأصناف، خلال سبعة أيام وتوريد بديل لها خلال مدة تحددها تلك اللجنة، فإن هو لم يلتزم تنفذ الجهة الحكومية على حسابه. [٣]

فإذا لم يكن هناك إخلال بأي صورة من الصورة المذكورة؛ لم يكن للجهة الحكومية الحق في سحب الأعمال، وإن هي فعلت كان قرارها غير مشروع، وهذا ما أكده ديوان المظالم حين قضى بأن: تعاقد طرفي الدعوى على قيام المدعي بتأمين المياه الصالحة للشرب لبعض القرى – قيام المدعى عليها بسحب الأعمال من المدعي بعد إنذاره، وتنفيذه على حسابه؛ بحجة عدم تأمينه عدد الردود المتفق عليها، وعدم صلاحية المياه المؤمنة للشرب – ثبوت قيام المدعي بتأمين عدد الردود المتفق عليها في العقد بموجب المستخلصات المصادق عليها من المدعى عليها، والتي تعتبر دليلاً قاطعا على التزام المدعي بتنفيذ كافة التزاماته – عدم مسؤولية المدعي

---

(١) – المادة ١٢٩/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٢) – المادة ١٣٠/ ١ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية

(٣) – المادة ١٣٠/ ٤ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية

عن عينات المياه المأخوذة من خزانات المستفيدين والتي ثبت بعد فحصها عدم صلاحيتها للشرب؛ لعدم الجزم بمصدرها ولاحتمالية سوء نظافة الخزانات، ما يعني: عدم صحة سحب العملية من المدعي، وبالتالي استحقاقه لقيمة ما تم تأمينه من المياه وقيمة الضمان المصادر.[١]

٢- أن يكون السحب جزئيا.

فلم يقرر المنظم السعودي سلطة السحب الكامل والتنفيذ على حساب المتعاقد اكتفاء بالفسخ الجزئي للعقد، لما يترتب على السحب الكامل والتنفيذ على حساب المتعاقد من آثار سيئة على طرفي العقد، مما يؤثر على الاقتصاد المحلي، ويثير إشكالات قانونية وقضائية ومحاسبية.[٢]

٣- أن يتم التنفيذ وفقا للشروط والمواصفات التي تم التعاقد بموجبها مع المسحوب منه الأعمال، فإذا قررت الجهة الحكومية سحب الأعمال جزئيًا من المتعاقد معه وتنفيذها على حسابه؛ أن تنفذها بذات الشروط والمواصفات التي تم التعاقد بموجبها مع المتعاقد المسحوب منه الأعمال.[٣]

وهذا الشرط يندرج تحت التزام الجهة الحكومية بتنفيذ التزاماتها بحسن نية وبما يقتضيه حسن سير المرفق ومصلحته[٤]، وهو المبدأ الذي استقر عليه الفقه والقضاء.

مع مراعاة أنه من الممكن أن يكون سحب الأعمال كليًا أو جزئيا. بمعني أنه يجوز للجهة الحكومية أن تسحب بعض الأعمال من المتعاقد معه وتنفذها على حسابه واستمراره في تنفيذ بقية الأعمال، بشرط أن يتوافر في الأعمال المسحوبة مسوغ من مسوغات السحب سالفة

---

(١) - رقم القضية ٦٨٨/ ١/ ق لعام ١٤١٨هـ رقم الحكم الابتدائي ٢٢/ د/ إ/ ٤ لعام ١٤٢١هـ رقم حكم هيئة التدقيق ٢١/ ت/ ١ لعام ١٤٢٢هـ تاريخ الجلسة ١/ ٢/ ١٤٢٢هـ، مدونة الأحكام القضائية لديوان المظالم على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، مرجع سابق.

(٢) -د/ سالم المطوع، العقود الإداري، مرجع سابق، ص ٤٠٤.

(٣) - المادة ١٣٨ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٤) المادة ٩٨/ ٣ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

الذكر، كأن يكون المتعاقد قصر في تنفيذها أو كانت تلك الأعمال من ملاحظات التسليم الابتدائي ومع إلى ذلك.

٤- ألا يتجاوز التنفيذ الأسعار السائدة.

فإذا ثبت إخلال المتعاقد معه بأي صورة من الصور سالفة الذكر، وقامت الجهة بإنذاره لإصلاح أوضاعه خلال المدة المحددة ولم يمتثل جاز لها تنفيذ هذا الجزء على حسابه، بشرط ألا يتجاوز الأسعار السائدة في السوق.[١]

فإذا خالفت الجهة الحكومية مضمون هذا الحكم سقط حقها في الرجوع على المتعاقد في القدر الزائد عن الأسعار السائدة، وهذا ما أكده ديوان المظالم حين قضى بأن: (عدم مراعاة الجهة للمادة المشار إليها بتعاقدها مع صاحب العرض التالي لعرض المدعي بأسعار زائدة عن الأسعار المتعاقد عليها والأسعار التي تقدم بها بعطائه مِمَّا يتضح منه عدم أحقيتها في الرجوع على المُدَّعي بفروق أسعار التنفيذ وبالتالي عدم أحقيتها في مصادرة الضمان البنكي).[٢]

مع ملاحظة أن النص المادة ١٣٦/ ١ من اللائحة جعل سحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد معه جوازي للجهة للحكومية وهذا يتفق مع نص المادة ٧٥ من اللائحة، في حين أن المنظم جعله وجوبيًا في المادتين ١٢٨، ١٢٩ من اللائحة، الأمر الذي يجعل التعارض واضحا بين هذه المواد، مما يلزم التدخل التشريعي لتوحيد حكم السحب، إما جعله جوازيا للجهة الحكومية في كل الأحوال أو وجوبيا في كل الأحوال إذا توافر موجبه.

---

(١) - المادة ١٣٦/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٢) -رقم القضية الابتدائية ٥٧٩٢/ ١/ ق لعام ١٤٣٠هـ رقم الحكم الابتدائي ١٥٥/ إ٢/ ٢/ ١٤٣٥هـ رقم قضية الاستئناف ٤١٨٢/ ٢/ س لعام ١٤٣٥هـ رقم حكم الاستئناف ٦٠٨/ ٣ لعام ١٤٣٥هـ تاريخ الجلسة ٣٠/ ١٠/ ١٤٣٥هـ، مدونة الأحكام القضائية لديوان المظالم على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، مرجع سابق.

ثانيا: الضوابط الإجرائية:

إذا توافرت مسوغات سحب الأعمال وضوابطه الموضوعية؛ فإن على الجهة الحكومية أن تقوم بمجموعة من الإجراءات تتمثل في:

١- إنذار المتعاقد معه[١]

ولم يضع المنظم شكلا لذلك الإنذار، بل أورد حكما مفاده أن الإنذار يكون بالطريقة التي تراها الجهة مناسبة.[٢]

لكنها ينبغي أن تلتزم بالميعاد المحدد في الإنذار، فإن هي سحبت الأعمال ونفذت على حسابه قبل انتهاء المدة الواردة في الإنذار؛ تترتب مسئوليتها العقدية.

وهذا ما أكده ديوان المظالم حين قضي بأن: (والواضح من هذا النص أن للطرف الأول وهو هنا المدعى عليها الحق في إنهاء العقد. وهذا الحق مقيد بإخطار الطرف الثاني الذي هو هنا المدعي، قبل الإنهاء بستين يوما بأنها سوف تقوم بإنهاء العقد، وحيث إن المدعى عليها لم تقم بإخطار المدعي قبل ستين يوما برغبتها في إنهاء العقد، حيث بعثت له الخطاب رقم (٢٥/ ٤٩١٥) وتاريخ ٨/ ٧/ ١٤١٠هـ متضمنا إنهاء العقد وتصفية استحقاقات المدعي حتى نهاية جمادى الآخرة لعام ١٤١٠هـ. وإذا كان ذلك هو الثابت من مستندات الدعوى وإقرار المدعى عليها فإنها تكون قد ارتكبت خطأ عقديا لمخالفتها لشرط العقد، ولا يعتد بإنهائها العقد دون إنذار المدعي).[٣]

مع مراعاة أنه قد لا تحتاج الجهة إلى الإنذار الصريح لوجود ما يقوم مقامه، ففي عقود التوريد إذا رفضت لجنة الفحص لأي صنف من الأصناف الموردة؛ فإنها تبلغ المورد بتلك الأصناف

---

(١) - المادة ٧٥ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٢) - المادة ١٢٨/ ٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٣) رقم القضية ١٤٨٦/ ١/ ق لعام ١٤١١هـ رقم الحكم الابتدائي ٦/ د/ ١/ ٣ لعام ١٤١٣هـ رقم حكم هيئة التدقيق ١٤٥/ ت/ ١ لعام ١٤١٣هـ تاريخ الجلسة ٦/ ١٠/ ١٤١٣هـ، مدونة الأحكام القضائية لديوان المظالم على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، مرجع سابق.

وأسباب الرفض، وتلزمه بسحبها خلال سبعة أيام، وتنبه عليه بضرورة توريد بديل عنها خلال مدة معينة تحددها اللجنة، فانتهاء هذه المدة دون قيام المتعاقد معه بتوريد تلك الأصناف؛ يمنح الجهة الحق بعدها في التنفيذ على حسابه دون اشتراط إنذاره، لأن التنبيه عليه بتوريد بديل مع تحديد ميعاد لذلك يقوم مقام الإنذار؛ إذ العبرة من الإجراء بتحقق الغاية منه.

ولا تبدأ الجهة بالتنفيذ على حسابه إلا بعد انتهاء المهلة المحددة نظاما، فالمنظم قد حدد الميعاد الذي ينبغي على المتعاقد معه أن يقوم بإصلاح أوضاعه خلالها بعد الإنذار، وهي خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار، فإذا لم يلتزم بإصلاح أوضاعه خلالها؛ تبدأ الجهة الحكومية باتخاذ إجراءات سحب الأعمال والتنفيذ على حسابه.

ولا يستثنى من ذلك سوى حالة رفض لجنة الفحص في عقود التوريد لصنف أو أكثر من الأصناف الموردة، هنا تقوم اللجنة بإبلاغ المورد بتلك الأصناف وأسباب الرفض، وتبلغه بوجوب سحبها خلال سبعة أيام، ثم تحدد هي له ميعادًا يلزم خلاله بتوريد بديل، وبعد انتهاء هذا الميعاد دون التزام المورد؛ تقوم الجهة بالتنفيذ على حسابه.

٢- الحجز على مستحقات المتعاقد المسحوب منه الأعمال.

بعد انتهاء المدة المحددة للمتعاقد معه في الإنذار والتي يجب أن يلزم خلالها بإصلاح الأوضاع – على اختلاف الأحوال-إذا لم يلتزم المتعاقد معه؛ تقوم الجهة الحكومية بالحجز على مستحقات المتعاقد المسحوب من الأعمال، بما لا يتجاوز قيمة الأعمال التي ستنفذ على حسابه، وذلك حتى يتم سداد تكلفة الأعمال سواء مباشرة أو حسما من مستحقاته.[1]

٣- أن يتم التعاقد على تنفيذ الأعمال مع أحد أصحاب العروض الذين سبق تقدمهم للمنافسة على تنفيذ ذات الأعمال أو طرح منافسة جديدة.

فجهة الإدارة حينما تريد أن تنفذ على حساب المتعاقد معها؛ فليس لها الحرية في أن تختار أي شخص ترغب في التعاقد معهن بل هي ملزمة بتوجيه الدعوة لجميع أصحاب العروض التي

(١) – المادة ١٣٧ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

كانت تلي العرض الفائز في الترتيب، بشرط ألا يقل عددهم عن ثلاثة، ثم تجرى بينهم منافسة لمحدودة لتنفيذ الأعمال المسحوبة.

فإذا قل عددهم عن ثلاثة تطرح الجهة الحكومية تلك الأعمال في منافسة جديدة[1]، وفي الحالتين (المنافسة المحدودة أو المنافسة العامة) تتخذ كافة الإجراءات المنصوص عليها نظاما.

(١) - المادة ١٣٩ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

المبحث الثالث:
سلطة الجهة الحكومية في إنهاء العقود

بيّن المنظم السعودي أحكام إنهاء العقد الإداري شكلا وموضوعا، فحدد الحالات التي ينهي فيها العقد سواءً أكان الإنهاء وجوبيا أو جوازيا بالإرادة المنفردة للجهة الحكومية، أو بالاتفاق بينها وبين المتعاقد معها، محددا إجراءات إنهاء التعاقدات لكل حالة، لكن ما يهمنا في هذا البحث حالات الإنهاء التي تمثل جزاءً يوقع على المتعاقد، وهذا ما سنبينه في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول:
مسوغات الإنهاء الوجوبي وحالات الإنهاء الجوازي للعقد وضوابطها

أولا: مسوغات الإنهاء الوجوبي:

حدد المنظم الحالات التي يجب على الجهة الحكومية فيها إنهاء العقد مع المتعاقد معه مبينا الإجراءات التي يلزم اتخاذها. والمقصود بالإنهاء الوجوبي هو: الإنهاء المقرر بقوة النظام إذا توافر موجبه. أي أن: الجهة الحكومية لا تتمتع بأي سلطة تقديرية، بل بمجرد تحقق موجب الإنهاء؛ يتعين عليها أن تصدر قرارًا بإنهاء العقد. ويمكن سرد هذه الحالات على النحو التالي:

الحالة الأولى: إذا تبين أن المتعاقد معه قد شرع -بنفسه أو بوساطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر- في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام النظام.

ولما كان نظام المنافسات يهدف إلى منع استغلال النفوذ وتأثير المصالح الشخصية فيها؛ وذلك حماية للمال العام وتعزيز النزاهة والمنافسة وضمان الشفافية في جميع إجراءات الأعمال والمشتريات؛ لذا فقد حرص على أن يغلق كل باب من أبواب الفساد، فيجب على الجهة الحكومية أن تنه العقد حال ثبوت الشروع في الرشوة، بل لم يكتف المنظم بحال ثبوت الرشوة الكاملة، بل مجرد الشروع في الرشوة.

ولعل المنظم هنا سار على نفس نهجه في القانون الجزائي الذي عاقب على جريمة الشروع في الرشوة، فقد نصت المادة التاسعة من نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٦ بتاريخ ٢٩ / ١٢ / ١٤١٢ المعدل بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ٤) وتاريخ ٢ / ١ / ١٤٤٠ هـ على أنه: من عرض رشوة أو وعد بها ولم تقبل منه يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات وبغرامة لا تزيد على مليون ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين.

لكن يشترط في كل الأحوال أن تثبت الجريمة في حق المتعاقد معه، فإن تم اتهام الشخص بتلك الجريمة ولم تثبت في حقه؛ ففي تلك الحالة ليس من حق الجهة الحكومية أن تنهي العقد مع المتعاقد معها لمجرد الاتهام، ولذا أري أنه كان من الأولى أن يعبر بالمنظم بعبارة إذا ثبت أن المتعاقد معه قد شرع .... وليس إذا تبين، لأنه بهذا التعبير يفتح الباب أمام الجهة الحكومية أن توقع عقوبة الإنهاء الوجوبي للعقد المبرم مع المتعاقد معها لمجرد أنه تبين لها أنه شرع في الرشوة حتى ولو يثبت في حقه ذلك، وهو أمر يجافى العدالة. أو أن نصرف لفظ تبين إلى التثبت، والتثبت في الأفعال التي تشكل جريمة جنائية لا يكون إلا بموجب حكم قضائي نهائي.

الحالة الثانية: إذا تبين أن المتعاقد معه قد حصل على العقد عن طريق الرشوة أو الغش أو التحايل أو التزوير أو التلاعب.

والأمر هنا لا يتعلق بالشروع في الرشوة بل في حالة ثبوت أن المتعاقد معه قد حصل على العقد عن طريق الرشوة أو الغش أو التحايل أو التزوير أو التلاعب. والمنظم في نظام مكافحة الرشوة سالف الإشارة إليه اعتبر أن الموظف العام يكون مرتشيا في الحالات التالية: [1]

أ- إذا طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته أو يزعم أنه من أعمال وظيفته ولو كان هذا العمل مشروعا.

---

(١) - المواد من الأولى حتى السابعة من نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٦ بتاريخ ٢٩ / ١٢ / ١٤١٢ المعدل بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ٤) وتاريخ ٢ / ١ / ١٤٤٠ هـ.

ب- إذا طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته ويزعم أنه من أعمال وظيفته ولو كان هذا الامتناع مشروعا.

ت- إذا طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية للإخلال بواجبات وظيفته أو لمكافأته على ما وقع منه ولو كان ذلك بدون اتفاق سابق.

ث- طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لاستعمال نفوذ حقيقي أو مزعوم للحصول أو لمحاولة الحصول من أية سلطة عامة على عمل أو أمر أو قرار أو التزام أو ترخيص أو اتفاق توريد أو على وظيفة أو خدمة أو مزية من أي نوع.

ج- طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية بسبب وظيفته لمتابعة معاملة في جهة حكومية ولم تنطبق عليه النصوص الأخرى في هذا النظام.

ح- يعد في حكم المرتشي كل موظف عام أخل بواجبات وظيفته بأن قام بعمل أو امتنع عن عمل من أعمال تلك الوظيفة نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة،

ولم يكتف المنظم بتوقيع العقوبات على الموظف العام المرتشي فقط، بل إن العقاب يمتد ليشمل الراشي والوسيط وكل من اشترك في إحدى الجرائم الواردة في هذا النظام وكل شخص عينه المرتشي أو الراشي لأخذ الرشوة وقبل ذلك مع علمه بالسبب، ومن ثم إذا ثبت أن المتعاقد معه قد حصل على العقد مقابل رشوة دفعت في أي صورة من الصور السابقة وجب على الجهة الحكومية إنهاء العقد الذي حصل عليه عن طريق الرشوة.

وجدير بالذكر هنا أن عقوبة الإنهاء هنا تبعية للعقوبة الجنائية، بمعني أنه لابد من ثبوت الجريمة الجنائية في حقه، وثبوت الجريمة الجنائية يكون بموجب حكم نهائي، أيضا أن الجهة الحكومية لا تتمتع بأي سلطة تقديرية حال ثبوت الرشوة في حقه أو حق أي موظف سهل له الحصول على ذلك العقد بأي صورة من الصور سالفة الذكر.

والأمر في حال الرشوة والتزوير أمر واضح وجلي، لأن الأمر تبع لحكم جنائي، لكن التساؤل كيف يتسنى للجهة الحكومية تحديد أن المتعاقد قد حصل على العقد عن طريق الغش أو التحايل أو التلاعب؟

أري – لخطورة الجزاء بإنهاء العقد – أن الجهة لا تصدر قراراها بإنهاء العقد بسبب غش أو تحايل أو تلاعب المتعاقد معه إلا إذا ثبت ذلك فعلا بموجب حكم قضائي، ولا يكفي مجرد تحقيق تجريه الجهة الحكومية تنتهي فيه بوجود غش أو تلاعب أو تحايل من المتعاقد معه تسبب في حصوله على التعاقد، فإن ثبت لديها ذلك، فإنها تحيل الأمر برمته للمحكمة الجزائية، وتلتزم بمآل الدعوي الجزائية، فإن ثبت الفعل في حق المتعاقد تنهي معه ذلك العقد وإلا فلا.

الحالة الثالثة: إذا تبين أن المتعاقد معه قد شرع ـبنفسه أو بوساطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشرـفي رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام النظام أو قدم رشوة أو مارس الغش أو التحايل أو التزوير أو التلاعب أثناء تنفيذه للعقد.

لم يقصر المنظم حالات إنهاء العقد وجوبيا على حالتي الشروع في الرشوة أو الرشوة الكاملة أو الغش أو التحايل أو التزوير أو التلاعب للحصول على العقد، بل أوجب ذات الجزاء إذا ثبت إحداها في مرحلة من مراحل تنفيذ العقد، فإذا ثبت أن المتعاقد معه قد شرع في الرشوة أو أرشي موظفا أثناء تنفيذ العقد للحصول على ميزة أو التغاضي عن مخالفة أو ما إلى ذلك ، أو تلاعب أو زور أو تحايل أو ثبت غشه في أي مرحلة من مراحل تنفيذ العقد؛ فان الجهة تلتزم بإنهاء التعاقد معه وجوبا ، لكن يشترط – كما ذكرنا آنفا- أن يثبت في حق المتعاقد معه ارتكابه فعلا لفعل من الأفعال سالفة الذكر.

الحالة الرابعة: إذا أفلس المتعاقد معه أو طلب إشهار إفلاسه.

عرف المنظم المفلس بأنه : (هو المدين الذي استغرقت ديونه جميع أصوله)[1]، ويلاحظ أن المنظم السعودي في قانون الإفلاس الجديد أجاز اتخاذ عدة إجراءات تسبق إجراء التصفية، أراد منها مساعدة المفلس أو المتعثر على تجنب تصفية أمواله منها: إجراء التسوية الوقائية، وطلب إجراء إعادة التنظيم المالي وإجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين، إجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين، وإن كان رتب آثارا على هذه الإجراءات بالنسبة للعقود

(١) – المادة الأولى من نظام الإفلاس الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥٠ التاريخ ٢٨/ ٥ / ١٤٣٩هـ

المبرمة من قبل من اتخذ بشأنه أي إجراء من الإجراءات السابقة، إلا أنه استثني العقود المبرمة وفقا لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية من أي أثر .

فالنسبة لطلب إجراء التصفية الوقائية أجاز المنظم للمدين التقدم إلى المحكمة بطلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية في أي من الحالات الآتية:[١]

أ- إذا كان من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره.

ب- إذا كان متعثرا.

ج-إذا كان مفلسا.

وبالنسبة للعقود التي يكون المدين طرفا فيها؛ فإنه لا يترتب على قيد طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية أو افتتاحه أثر، ويعد باطلاً كل شرط بخلاف ذلك.[٢] وإن كان يجوز للمحكمة -بناء على طلب المدين في جلسة يبلغ بها المتعاقد-إنهاء أي عقد يكون المدين طرفاً فيه إذا كان الإنهاء ضرورياً لحماية نشاطه، وكانت فيه مصلحة لأغلبية الدائنين، على ألا يترتب على الإنهاء ضررا بالغا على المتعاقد، ويجب تبليغ المتعاقد بقرار المحكمة إذا لم يحضر الجلسة.[٣]

ومع ذلك لا تسري هذه الأحكام على عقود المنافسات والمشتريات الحكومية التي تبرمها الجهات الحكومية مع المدين. ومن ذلك نجد أن المنظم قد نص على أنه يستثنى من أحكام المواد من (الثانية والعشرين إلى الخامسة والعشرين) من النظام عقود المنافسات والمشتريات الحكومية التي تبرمها الجهات الحكومية مع المدين.[٤]

---

(١) - المادة ١٣ من نظام الإفلاس.

(٢) - المادة ٢٣ من نظام الإفلاس.

(٣) - المادة ٢٥ من نظام الإفلاس.

(٤) - المادة ٢٦/ ١ من نظام الإفلاس.

وبالنسبة لإجراء إعادة التنظيم المالي؛ فإن المنظم أجاز للمدين أو الدائن أو الجهة المختصة التقدم إلى المحكمة بطلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي للمدين في أي من الحالات الآتية:

أ- إذا كان من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره.

ب- إذا كان متعثراً.

ج-إذا كان مفلساً.

وبالنسبة للعقود التي يكون المدين طرفا فيها فإنه يجوز لأمين إعادة التنظيم المالي -بعد فحص قائمة عقود المدين والمعلومات والوثائق المقدمة إليه- أن يصدر خلال مدة أقصاها (ستون) يوماً من افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي، قراراً بإنهاء أي عقد للمدين إذا كان إنهاؤه لازماً لتنفيذ المقترح -بعد التصديق عليه- وحماية مصالح أغلبية الدائنين ولا يلحق ضرراً بالغاً بالمتعاقد مع المدين ولو نص العقد على خلاف ذلك، على أن يكون ذلك بموجب تبليغ مكتوب للمتعاقد، ويعد العقد منقضياً بعد مضي (ثلاثين) يوماً من تاريخ التبليغ إلا إذا اتفق الأمين مع المتعاقد على مدة أقصر. وللأمين أن يطلب من المحكمة تمديد المدة التي يحق له فيها أن يصدر قراراً بإنهاء أي عقد لمدة لا تزيد على (ثلاثين) يوماً، بشرط أن يكون ذلك لازماً بالنظر إلى حجم نشاط المدين أو طبيعته.[1]

لكن – أيضا-لا تسري هذه الأحكام على عقود المنافسات والمشتريات الحكومية التي تبرمها الجهات الحكومية مع المدين. فقد نص المشرع على أنه يستثنى من أحكام هذه المادة والمواد (الثانية والعشرين) و(الثالثة والعشرين) و(الرابعة والعشرين) و(الستين) من النظام عقود المنافسات والمشتريات الحكومية التي تبرمها الجهات الحكومية مع المدين.

مما سبق يتضح أن المنظم في نظام الإفلاس – سالف الإشارة إليه – قد عدد مجموعة من الإجراءات تتعلق بالمدين الذي يعاني من اضطرابات مالية، يخشى معها تعثره أو كان مفلسا أو

---

(١) - المادة ٦١/ ١ من نظام الإفلاس.

معثرا؛ أراد منها تيسير توصل المدين إلى اتفاق مع دائنيه على تسوية لديونه على أن يحتفظ المدين فيه بإدارة نشاطه كما هو الحال بالنسبة للتسوية الوقائية، أو تيسير توصل المدين إلى اتفاق مع دائنيه على إعادة التنظيم المالي لنشاطه تحت إشراف أمين إعادة التنظيم المالي بالنسبة لإجراء إعادة التنظيم المالي، وهذه إجراءات تسبق طلب إجراء التصفية، الذي يهدف إلى حصر مطالبات الدائنين وبيع أصول التفليسة وتوزيع حصيلته على الدائنين تحت إدارة أمين التصفية. ومن ثم كان ينبغي على المنظم في نظام المنافسات والمشتريات أن يبين أثر هذه الإجراءات على العقود المبرمة وفقا لهذا النظام. هل باتخاذ أي إجراء من الإجراءات السابقة يؤدي إلى وجوب إنهاء العقود المبرمة مع المتعاقد معه، أو بمعنى أخر هل عبارة " أو طلب إشهار افلاسه " الواردة في نص المادة ٧٦ من النظام تستغرق هذه الإجراءات؟

أري أن المنظم في نظام المنافسات قد جانبه الصواب في استخدامه لعبارة "أو طلب إشهار افلاسه" ذلك لأن هذه المصطلح لم يرد في نظام الإفلاس، وانما الإجراءات الواردة -كما أسلفنا القول – هي إما طلب إجراء التسوية الوقائية، أو طلب إجراء إعادة التنظيم المالي أو طلب إجراء التصفية أو التصفية الإدارية.

والمنظم لم يجعل لهذه الإجراءات أي أثر، فقد نص في الفقرة الثانية من المادة الرابعة عشر من اللائحة على أنه لا يعد في حكم المفلس الأشخاص الذين لم يفتتح لهم إجراء أو أكثر من إجراءات التصفية وفقاً لأحكام نظام الإفلاس. (١)

الحالة السادسة: إذا صدر أمر بالوضع تحت الحراسة.

يثار تساؤل هنا ما المقصود بالحراسة؟

ظاهر النص يوحي بأن من يوضع تحت الحراسة هنا هو المتعاقد معه، وذلك بصدور أمر بوضعه تحت الحراسة، فالضمير في كلمة "وضعه" يعود على المتعاقد معه، لكن بمراجعة الأنظمة، لم يظهر أن هناك عقوبة شخصية يكون مضمونها وضع الشخص تحت الحراسة.

---

(١) - المادة ١٤/ ثانيا من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

كما أن وضع هذه الحالة في ذات الفقرة الخاصة بالإفلاس والإعسار وتصفية الشركات، يوحي بأن المنظم أراد بها الحراسة القضائية التي تفرض على الأموال المتنازع عليها، بوضعها تحت يد أمين، تُعيّنه الدائرة المختصة في المحكمة، إن لم يتفق على تعيينه ذوو الشأن.(١)

فمن خلال دعوى طلب الحراسة التي ترفع للمحكمة المختصة بنظر الموضوع في المنقول أو العقار الذي يقوم في شأنه نزاع ويكون الحق فيه غير ثابت، للقاضي أن يأمر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة في المنقول أو العقار قد قدم من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزة، ويتكفل الحارس بحفظ المال وبإدارته، ويرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه.(٢)

فإذا صدر حكم على المتعاقد معه بفرض الحراسة على أمواله طبقا للإجراءات المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، وتم تعيين حارس على تلك الأموال؛ وجب على الجهة الحكومية إنهاء العقد المبرم معه.

ويلاحظ هنا أمران:

الأول: عدم دقة صياغة الفقرة ب من البند أ من المادة ٧٦ من النظام فيما يتعلق بهذه الجزئية (الوضع تحت الحراسة) فالصحيح هو" ..... أو صدر حكم بوضع أمواله تحت الحراسة ....."

الثاني: أن وضع الحراسة قاصر على الأموال المتنازع علها، وبالتالي قد تفرض الحراسة على بعض أموال المتعاقد معه دون باقي أمواله، وإن حدث وتم فرض الحراسة على بعض أموال المتعاقد معه دون باقي أمواله، ولم يؤثر ذلك على تنفيذه لالتزاماته التعاقدية الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين الجهة الحكومية؛ فلماذا نجعل إنهاء العقد وجوبي في هذه الحالة؟

أرى أنه من الأوفق أن تجعل هذه الحالة ضمن الحالات التي يكون فيها إنهاء العقد جوازيا للجهة الحكومية، بحيث يكون لها الحق في إنهاء العقد مع المتعاقد معه، إذا تم فرض

---

(١) – المادة ٢١١/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

(٢) – المادة ٢١١ من نظام المرافعات الشرعية.

الحراسة على بعض أمواله، وتبين للجهة الحكومية أن ذلك يؤثر على قيام المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته التعاقدية وإلا فلا.

الحالة السابعة: إذا كان المتعاقد معه شركة وجرى حلها أو تصفيتها.

إذا كان المتعاقد معه شركة وتم حلها أو تصفيتها، فإنه يترتب على ذلك إنهاء العقد بقوة النظام بمجرد الحل أو التصفية، وتحل الشركة في الحالات التالية:

١- اتفاق الشركاء على حلها قبل انقضاء مدتها.(١)

٢- صدور حكم قضائي نهائي بحلّها أو بطلانها، بناء على طلب أحد الشركاء أو أي ذي مصلحة.(٢)

٣- إذا كان المدير شريكاً معيناً في عقد تأسيس الشركة، وتم عزله بقرار يصدر من الجهة القضائية المختصة بناء على طلب أغلبية الشركاء، فإنه يترتب على عزل المدير في هذه الحالة حل الشركة، ما لم ينص عقد التأسيس على غير ذلك.(٣)

٤- إذا اعتزل المدير الشريك المعين في عقد تأسيس الشركة الإدارة لسبب مقبول، فإنه يترتب على اعتزاله حل الشركة، ما لم ينص عقد التأسيس على غير ذلك.(٤)

٥- حل الشركة بقر من الجهة القضائية إذا تبين لها أن استمرار الشركة أمراً غير ممكن بين الشركاء بعد إخراج الشريك المطلوب إخراجه.(٥)

---

(١) - المادة ١٦/ د من نظام الشركات الصادر بالمرسوم ملكي رقم (م/ ٣) بتاريخ ٢٨ / ١ / ١٤٣٧.

(٢) - المادة ١٦/ ومن نظام الشركات.

(٣) - المادة ٣٣/ ١ من نظام الشركات.

(٤) - المادة ٣٤ من نظام الشركات.

(٥) - المادة ٣٦ / ٢من نظام الشركات والتي نصت على أنه " يجوز للأغلبية العددية للشركاء أن تطلب من الجهة القضائية المختصة إخراج شريك أو أكثر من الشركة إذا كانت هناك أسباب مشروعة تدعو إلى ذلك. وفي هذه الحالة، يجوز للجهة القضائية المختصة أن تقرر استمرار الشركة بعد إخراج الشريك أو الشركاء إذا كان ذلك -بحسب تقديرها -سيؤدي إلى استمرار الشركة في أعمالها بصورة طبيعية تحقق

٦- إذا صدر قرار من الجمعية العمومية غير العادية بحل الشركة قبل الأجل المحدد في نظامها الأساس إذا بلغت خسائر شركة المساهمة نصف رأس المال المدفوع، في أي وقت خلال السنة المالية. ولم تقرر زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه -وفقاً لأحكام النظام -وذلك إلى الحد الذي تنخفض معه نسبة الخسائر إلى ما دون نصف رأس المال المدفوع.[١]

٧- إذا صدر قرار من الشركاء بحل إذا بلغت خسائر الشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا بلغت خسائرها نصف رأس مالها.[٢]

أما عن تصفية الشركات فإن المنظم قد نص على أنه تدخل الشركة بمجرد انقضائها دور التصفية، وتحتفظ بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية [٣]، وقد حدد المنظم الحالات التي تنقضي فيها الشركة كما هو الحال في المادة ١٦ من نظام الشركات[٤]،والمادة ٣٧ من ذات

مصلحة الشركة والشركاء الباقين فيها وتحفظ حقوق الغير. وإذا كان استمرار الشركة أمراً غير ممكن بين الشركاء بعد فحص الجهة القضائية لطلب إخراج الشريك، كان لها أن تقرر حل الشركة"

(١) - المادة ١٥٠ من نظام الشركات.

(٢) - المادة ١٨١/ ١/ من نظام الشركات.

(٣) - المادة ٢٠٣/ ١ من نظام الشركات.

(٤) - تنص المادة ١٦ من نظام الشركات على أنه: " مع مراعاة أسباب الانقضاء الخاصة بكل نوع من أنواع الشركات، تنقضي الشركة بأحد الأسباب الآتية:

أ -انقضاء المدة المحددة لها، ما لم تمدد وفقاً لأحكام النظام.

ب -تحقق الغرض الذي أسست من أجله، أو استحالة تحققه.

ج -انتقال جميع الحصص أو جميع الأسهم إلى شريك أو مساهم واحد، ما لم يرغب الشريك أو المساهم في استمرار الشركة وفقاً لأحكام النظام.

د -اتفاق الشركاء على حلها قبل انقضاء مدتها.

هـ -اندماجها في شركة أخرى.

و -صدور حكم قضائي نهائي بحلّها أو بطلانها، بناء على طلب أحد الشركاء أو أي ذي مصلحة، وكل شرط يقضي بالحرمان من استعمال هذا الحق يعد باطلاً.

النظام والذي جرى نصها على أنه: تنقضي شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء، أو بالحجر عليه، أو بشهر إفلاسه، أو بإعساره، أو بانسحابه.....[1] والمادة ٥٠ والخاصة بانقضاء شركة المحاصَّة حال وفاة أحد الشركاء، أو بالحجر عليه، أو بشهر إفلاسه، أو بإعساره، أو بانسحابه، ما لم ينص عقد الشركة على استمرارها بين الشركاء الباقين.

والمادة ١٨١/ ٣ من نظام الشركات والتي قررت أن الشركة ذات المسئولية المحدودة تعد منقضية بقوة النظام إذا أهمل مديرو الشركة دعوة الشركاء أو تعذر على الشركاء إصدار قرار باستمرار الشركة أو حلها؛ فإذا بلغت خسائر الشركة ذات المسؤولية المحدودة نصف رأس مالها، وجب على مديري الشركة تسجيل هذه الواقعة في السجل التجاري ودعوة الشركاء للاجتماع خلال مدة لا تزيد على تسعين يوماً من تاريخ علمهم ببلوغ الخسارة هذا المقدار؛

---

(١) - تنص المادة ٣٧ من نظام الشركات على أنه:

"١-تنقضي شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء، أو بالحجر عليه، أو بشهر إفلاسه، أو بإعساره، أو بانسحابه. ومع ذلك يجوز أن ينص في عقد تأسيس الشركة على أنه في حالة وفاة أحد الشركاء تستمر الشركة مع من يرغب من ورثة المتوفى، ولو كانوا قصَّراً أو ممنوعين نظاماً من ممارسة الأعمال التجارية، على ألا يسأل ورثة الشريك القصر أو الممنوعون نظاماً من ممارسة الأعمال التجارية عن ديون الشركة في حال استمرارها إلا في حدود نصيب كل واحد منهم في حصة مورثه في رأس مال الشركة. ويجب في هذه الحالة تحويل الشركة خلال مدة لا تجاوز سنة من تاريخ وفاة مورثهم إلى شركة توصية بسيطة يصبح فيها القاصر أو الممنوع نظاماً من ممارسة الأعمال التجارية موصياً؛ وإلا أصبحت الشركة منقضية بقوة النظام، ما لم يبلغ القاصر -خلال هذه المدة -سن الرشد أو ينتفِ سبب المنع عن مزاولة الأعمال التجارية.

٢-يجوز أن ينص في عقد تأسيس الشركة على أنه إذا توفي أحد الشركاء أو حجر عليه أو شهر إفلاسه أو أعسر أو انسحب تستمر الشركة بين الباقين من الشركاء. وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك أو ورثته إلا نصيبه في أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب وفقاً لتقرير خاص يعد من مقوم مرخص له يبين القيمة العادلة لنصيب كل شريك في أموال الشركة في تاريخ تخارج أي من الشركاء، إلا إذا نص عقد تأسيس الشركة أو اتفق الشركاء على طريقة أخرى للتقدير. ولا يكون للشريك أو ورثته نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على تلك الواقعة."

للنظر في استمرار الشركة أو حلها. وتعد الشركة منقضية بقوة النظام إذا أهمل مديرو الشركة دعوة الشركاء أو تعذر على الشركاء إصدار قرار باستمرار الشركة أو حلها. [١]

الحالة الثامنة: إذا تنازل المتعاقد معه عن العقد دون موافقة مكتوبة من الجهة الحكومية والوزارة.

المنظم لم يسمح للمتعاقد معه بالتنازل عن العقد المبرم معه أو جزء منه لمقاول أو متعهد أو موّرد آخر إلا بعد الحصول على موافقة مكتوبة من الجهة الحكومية والوزارة بعد توافر الشروط الموضوعية للتنازل واتباع الإجراءات التي حددتها المادة ١١٧ من اللائحة [٢]، فإن هو تنازل من تلقاء نفسه دون اتباع تلك الإجراءات والحصول على موافقة مكتوبة مصدق عليها من

---

(١) – المادة ١٨١ من نظام الشركات.

(٢) – حددت المادة ١٧ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الشروط الموضوعية والإجرائية اللازمة لتنازل المتعاقد معه عن العقد أو جزء منه لشخص آخر والتي تتمثل في:

١ –وجود أسباب مبررة لدى المتعاقد تستوجب التنازل عن كامل العقد أو جزء منه، وألّا يسبق للمتعاقد التنازل عن أي مشروع آخر خلال السنوات الثلاث السابقة على إبرام العقد المراد التنازل عنه.

٢ –أن تتوفر في المتعاقد المتنازل له شروط التعامل مع الجهة الحكومية، وأن يكون مصنفاً في مجال ودرجة الأعمال المتنازل له عنها، وأن يجتاز جميع متطلبات التقييم الفني والتأهيل إذا كان المشروع مما يشترط له التأهيل أو رأت الجهة الحكومية إجراء تأهيل له، وألّا يترتب على التنازل إضرار بالمشروع المتنازل عنه أو إخلال بالانتفاع به.

٣ –العرض على لجنة فحص العروض لدراسة طلب التنازل وإصدار التوصية اللازمة ورفعها إلى رئيس الجهة الحكومية، على أن تبين اللجنة في محضرها المبررات والأسباب التي اعتمدت عليها في توصيتها. وفي حال موافقة صاحب الصلاحية، يرفع طلب التنازل مرفقاً به محضر اللجنة والمستندات ذات العلاقة إلى الوزارة للموافقة.

٤ –يكون التنازل بموجب اتفاقية تنازل مبرمة بين أطراف التنازل ومصدقة من الغرفة التجارية، وأن تتضمن تحديد التزامات الأطراف تجاه المشروع والجهة الحكومية. ولا تعد اتفاقية التنازل نافذة إلا باعتمادها من الجهة الحكومية، تسجل حالات التنازل بعد الموافقة عليها في سجل المتعاقد في البوابة

الغرفة التجارية ومعتمدة من الجهة الحكومية بعد موافقة وزارة المالية؛ وجب على الجهة الحكومية إنهاء التعاقد وجوبا بمجرد ثبوت التنازل دون موافقة.

الحالة التاسعة: إذا لم يحضر من رست عليه المنافسة للتوقيع خلال الموعد المحدد رغم إنذاره.

بعد تقديم خطاب الضمان النهائي من صاحب العرض الفائز بعد إبلاغه بقرار الترسية، تحدد الجهة الحكومية موعدًا لتوقيع العقد، ويجب على المتعاقد الالتزام به، فإن تأخر عن الموعد المحدد دون عذر مقبول، يتم إنذاره بذلك، فإذا لم يحضر لتوقيع العقد خلال) خمسة عشر) يوماً من تاريخ إنذاره، فإن الجهة الحكومية تصدر قرارا بإنهاء التعاقد على أن يصدر القرار من صاحب الصلاحية ومصادر الضمان النهائي. مع بقاء حق الجهة الحكومية في الرجوع على المتعاقد معه بالتعويض عما لحق بها من ضرر، كما تلتزم الجهة الحكومية بتزود لجنة النظر في مخالفات المتنافسين المنصوص عليها في المادة) الثامنة والثمانين) من النظام بنسخة من قرار الإنهاء؛ للنظر في هذه المخالفة.[1]

ويلاحظ في هذه الحالة أن المنظم جعل جزاء تأخر من رست عليه المنافسة عن الموعد المحدد للتوقيع دون عذر مقبول رغم إنذاره؛ هو إنهاء التعاقد.

والتساؤل؛ هل تحرير العقد الإداري والتوقيع عليه ركنًا من أركانه، بحيث لا يكتسب من رست عليه المنافسة صفة المتعاقد قبل التوقيع؟ أم أنه إجراء شكلي لا يؤثر على اكتساب من رست عليه المنافسة صفة المتعاقد؟ بحيث يرتب العقد آثاره من تاريخ الإبلاغ بقرار الترسية، ويترتب على الإجابة على هذه التساؤل تساؤل آخر، ما هو الجزاء المترتب حال تأخر من رست عليه المنافسة عن الموعد المحدد للتوقيع دون عذر مقبول رغم إنذاره؟ هل هو إنهاء التعاقد أم إلغاء قرار الترسية؟

وقد يبدوا أن هذا التساؤل لا محل له، لأن المنظم قد حسم هذه المسألة حين نص في المادة الثامنة والثمانين من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية على أنه: " تحدد الجهة موعدًا لتوقيع العقد بعد تقديم الضمان النهائي، فإن تأخر المتعاقد عن

---

(١) المادة ٨٨/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

الموعد المحدد دون عذر مقبول، يتم إنذاره بذلك، فإذا لم يحضر لتوقيع العقد خلال) خمسة عشر (يوماً من تاريخ إنذاره؛ ينهى التعاقد بقرار من صاحب الصلاحية..."

إلا أن الحقيقة أن هذه المسألة في غاية الأهمية، إذ يترتب على الإجابة على التساؤل الذي طرحناه أمورا لا يمكن إغفالها، ألا وهي:

١- لو اعتبرنا أن القرار في هذه الحالة هو إنهاء التعاقد؛ فإن الطعن عليه سيكون من خلال الدعوى العقدية باعتباره منازعة عقدية، أما لو اعتبرناه قرارًا بإلغاء الترسية؛ لكان الطعن عليه بدعوى الإلغاء، وكل من الدعويين يخضع لنظام إجرائي مختلف عن الآخر، لاسيما في ميعاد إقامة كلا منهما، وإجراءات قبولهما.

٢- أن المنظم أعطى الجهة الحكومية الحق في الرجوع على المتعاقد معه بالتعويض عما لحق بها من ضرر حال تأخر من رست عليه المنافسة عن الموعد المحدد للتوقيع دون عذر مقبول رغم إنذاره، فلو اعتبرنا أن العقد قد انعقد بمجرد صدور قرار الترسية، وأن جزاء عدم التوقيع هو إنهاء التعاقد وليس إلغاء قرار الترسية، لكان أساس المطالبة بالتعويض هو المسئولية العقدية وليس المسئولية التقصيرية، وهذا مبني – كما ذكرنا – على التكييف القانوني للقرار الصادر بشأن من رست عليه المنافسة وتأخر عن الموعد المحدد للتوقيع دون عذر مقبول رغم إنذاره هل هو إلغاء الترسية أم إنهاء تعاقد.

٣- لو اعتبرنا أن العقد قد انعقد بمجرد صدور قرار الترسية وأن جزاء عدم التوقيع في الموعد المحدد هو إنهاء العقد، فإن الحق يثبت لجهة الإدارة في مصادرة الضمان النهائي، على اعتبار أن ذلك فسخا جزائيا للعقد، ومصادر الضمان النهائي جزاء توقعه الإدارة حال فسخ العقد فسخا جزائيا [1]. أما لو اعتبرناه لم ينعقد إلا من تاريخ التوقيع وأن جزاء عدم التوقيع هو إلغاء قرار الترسية، فإن الحق يثبت لجهة الإدارة في مصادرة الضمان الابتدائي فقط دون الضمان النهائي.

---

(١) -د/ سالم بن صالح المطوع ، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص٤٠٢.

ولعل السبب في طرح هذا التساؤل؛ التباين في أحكام نظام المنافسات ولائحته التنفيذية حول موعد بدء ترتيب العقد لآثاره، وعدم اشتراط تحرير عقد في بعض الحالات، ففي الفقرة الثانية من المادة الخامسة والخمسين من النظام، أجاز المنظم للجهة الحكومية الاكتفاء بالمراسلات المتبادلة بدلًا من تحرير العقد إذا كانت قيمة العقد لا تزيد على) ثلاثمائة ألف) ريال.

وفي الفقرة الثانية من المادة التاسعة والخمسين من ذات النظام نص على أنه: " يمكّن المتعاقد معه في عقود الإنشاءات العامة من البدء في تنفيذ العقد خلال) ستين (يوماً من تاريخ إبلاغه بقرار الترسية، ما لم تنص وثائق المنافسة على غير ذلك."

ثم جاء في الفقرة الأولى من المادة السادسة والتسعين من اللائحة التنفيذية ونص على أنه: "تلتزم الجهة الحكومية بتسليم موقع الأعمال في عقود الإنشاءات العامة خلال المدة المحددة في الفقرة (٢) من المادة (التاسعة والخمسين) من النظام. وإذا تأخرت الجهة الحكومية عن تسليم الموقع خلال تلك المدة، جاز للمتعاقد أن يطلب إنهاء العقد وفقاً لأحكام المادة) الثالثة والثلاثين بعد المئة) من اللائحة".

الأمر الذي يوحي أن تحرير العقد والتوقيع عليه ليس إلا إجراءً شكليًا لا يؤثر على انعقاد العقد، ومن ثم فإن العقد ينعقد بمجرد صدور قرار الترسية، وعليه يكون جزاء عدم التوقيع هو إنهاء التعاقد وليس إلغاء قرار الترسية، كما أورده المنظم في النظام وفي اللائحة.

ومن زاوية أخرى نص المنظم في الفقرة الرابعة من المادة الخامسة والعشرين من اللائحة التنفيذية للنظام على أنه: " يجب على الجهة الحكومية النص في قرار الترسية المبلغ لصاحب العرض الفائز على أنه لا يترتب على الجهة الحكومية أي التزام قانوني أو مالي إلّا بعد توقيع العقد من جميع الأطراف.

كما نص في الفقرة الثانية من المادة الثامنة والثمانين من ذات اللائحة على أنه " مع مراعاة الفقرة(٢) من المادة (الخامسة والخمسين) من النظام، لا يجوز البدء في تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها قبل توقيع العقد.

بما يوحي أن العقد لا يكتمل انعقاده ولا ينتج أي أثر إلا بعد توقيع العقد، وبالتالي يكون التوقيع بمثابة ركن من أركان العقد، أو على الأقل شرط لانعقاده.

وإزاء ذلك اختلف الفقه القانوني، فيري البعض أن تحرير العقد لا يعدوا كونه إجراءً شكليًا، وتتويجا لما تم من إجراءات وتسجيلا لما تم الاتفاق عليه كوسيلة من وسائل الإثبات، فالعقد ينعقد بوصول قرار الترسية إلى علم من رسي عليه العطاء، أي بتلاقي الإيجاب والقبول، وإن لم يتم تحريره بالصيغة المعهودة أو إفراغه في النماذج المعدة لذلك؛ لأن ذلك ليس بركن في العقد ولا بشرط لصحة انعقاده أو نفاذه. (١) وذلك انطلاقا مما يثيره البعض من أن الأصل في عقود الإدارة هو إخضاعها لقاعدة الحرية (la liberté) التعاقدية (contractuelle) وأن الكتابة لا تلزم إلا حيث يشترطها المنظم صراحة، وأن التزامات المتعاقد غالبا ما تكون واضحة بكراسة الشروط، وأن العقد ما هو إلا صياغة لما ارتضاه الطرفان، وبالتالي يمكن نسبة الإخلال إلى المتعاقد دون تحرير العقد. (٢) لكن يمكن الرد على هذا من عدة وجوه:

- أنه وإن كان المبدأ أن أعمال الإدارة تتحرر من الشكلية، وأنه لا إلزام على الإدارة باتخاذ طريق معين للتعبير عن إرادتها إلا حيث يُلزمها المنظم بذلك، إلا أن هذا المبدأ قد تطور ولا يمكن تصوره في الوقت الحالي، إذ طغت خاصية الكتابة على معظم أعمال الإدارة، ومنها

---

(١) د/ أحمد محمد العجمي، الوجيز في العقود الإدارية في النظام السعودي، الطبعة الثالثة ٢٠٢٠ ص ١٤٧، وقد استند إلى الحكم الصادر في القضية رقم ٣٦٢/ ٣/ ق لعام ١٤٢١هـ رقم الحكم الابتدائي ٨/ د/ ف/ ٢٩ لعام ١٤٢١ رقم حكم هيئة التدقيق ٥١/ ت/ ١ لعام ١٤٢٢هـ تاريخ الجلسة ١١/ ٣/ ١٤٢٢هـ.

(٢) د/ أيمن محمد فتحي رميس، ضمانات توقيع الجزاءات في عقود الأشغال العامة في النظام السعودي، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة ٣٣ العدد ٧٨، ٢٠١٩، ص ٢٧٢.

عقود الإدارة، بحيث يمكننا التسليم بما انتهى إليه أستاذنا الدكتور/ سليمان الطماوي، من أن القاعدة أصبحت معكوسة من الناحية العملية.[١]

- كما أن التفسير بمفهوم المخالفة، لنص المادة (٥٥/ ٢) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، والتي تقابل المادة ٣١ من النظام الملغي، هو الاكتفاء بالمكاتبات المتبادلة بين الطرفين، دون تحرير العقد، إذا كانت قيمة العقد ثلاثمائة ألف ريال فأقل، وهذا يؤكد ويدعم الاتجاه بوجوب كتابة عقود الإدارة، فالتحرر من الشكلية، لم يعد له وجود في تلك العقود، ولا يتقرر إلا بنص، ولم يعد متصوراً أن تكون عقود الإدارة غير مكتوبة إلا إذا كانت مجرد امتداد لعقد قائم بعد نهاية مدته[٢].

- أن الشروط المتعلقة بتنفيذ العقد والواردة بدفاتر الشروط والمواصفات هي مجرد نماذج لا تلزم المتعاقد إلا بعد توقيعه على العقد، لذلك نجد الإدارة في غالب عقودها الإدارية، إما أن ترفق بالعقد سائر الوثائق القانونية المرتبطة به، أو تحيل عليها، وفي الحالتين تكتسب هذه الوثائق الحجية القانونية، وتصبح جزءاً لا يتجزأ من العقد. وبذلك يجري التنفيذ وفقاً لنصوص العقد والوثائق المرفقة به، ونصوص العقد هي المدونة في صكه، والوثائق المرفقة به هي غالباً وثائق إجراءات التعاقد، وهي الإعلان في الجريدة الرسمية عن المشروع، الخطابات الموجهة للأشخاص، العروض، محاضر اللجان، خطابات الترسية، كراسة الشروط والمواصفات العامة أو الخاصة، المراسلات المتبادلة ومحاضر الاجتماعات وأوامر التنفيذ[٣].

---

(١) د/ سليمان محمد الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة ٢٠٠٥م، ص ٣٥٦، مشار إليه في ضمانات توقيع الجزاءات في عقود الأشغال العامة في النظام السعودي، د/ أيمن رميس، المرجع السابق، ص٢٧٣.

(2) C.E.15 Juin 1951, Sté, hydraulique Asie, Rec. P.349

(٣) د/ عبد الله بن حمد السعدان: آثار العقد الإداري في الفقه والنظام وتطبيقاته القضائية، رسالة دكتوراه، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٤/ ١٤٢٥هـ، ص، ١٢

- أن إغفال الإشارة إلى الشروط الواردة بكراسة الشروط والمواصفات، مع عدم الإحالة إليها، لا يمنح الإدارة حق التمسك بما ورد بها في مواجهة المتعاقد معها[1] كذلك إذا قامت الإدارة بالتعديل في دفاتر شروط عامة سبق وأن أشارت إليها في عقد من العقود، فإن دفتر الشروط العامة القديم هو الذي يحكم العلاقة التعاقدية بين الطرفين، وإذا ما ثار خلاف على مضمون الالتزام بين ما ورد بالعقد، وما ورد بكراسة الشروط، فالحجة تكون لما دُوِّن بالعقد.

- يوجد بعض العقود، كعقود الأشغال العامة، لا يمكن تصور وجودها دون كتابة، بل يتعين على الجهات الإدارية بأن تلتزم في ذلك بنموذج عقد الأشغال العامة الصادر عن مجلس الوزراء[2].

ووفقا لما تقدم يكون هناك بون بين الاتجاهين السابقين، والمنظم من جهته اعتبر انعقاد العقد بمجرد صدور قرار الترسية، إلا أنه فيما يتعلق بنفاذه وترتيبه لآثاره؛ فقد فرق بين حقوق جهة الإدارة وحقوق المتعاقد معها، فبالنسبة لحقوق لجهة الإدارة؛ جعلها تسري من وقت صدور قرار الترسية -لاسيما – حقها في مصادرة الضمان النهائي، أما حقوق المتعاقد معها؛ فلا تسري إلا بعد التوقيع على العقد.

والباحث يختلف مع ذهب إليه المنظم في هذا الشأن، ويرى أن العقد الإداري –وفقا لمجمل القواعد التي أوردها المنظم في النظام واللائحة-يتسم بالطابع الشكلي، الذي يكون فيه التوقيع على العقد ركنا أساسيا فيه، لكون المنظم ألزم الجهة الحكومية بتحرير العقد مع صاحب العرض الفائز بعد إبلاغه بقرار الترسية وتقديم خطاب الضمان النهائي.[3]، وألزم من رسي عليه

---

(1) C.E. 3 avril 1940, Commune de Gignance, Rec.P.127 ; C.E.8 mars 1946, Ville d'Asnières, Rec.P.76

مشار إليه د/ أيمن رميس المرجع السابق ص ٢٧٣.

(٢) د/ أيمن رميس، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

(٣) المادة ٥٩/ ١ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

العطاء بعدم البدء في تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها قبل توقيع العقد.[١] بما مفاده أن تحرير العقد والتوقيع عليه أصبح شكلا لازما، لا ينبغي أن ينتج العقد أي أثر إلا بعده.

وذلك لأن الشروط المتعلقة بتنفيذ العقد والواردة بوثائق المنافسة هي مجرد نماذج لا تلزم المتعاقد إلا بعد توقيعه على العقد، كما أن التنفيذ يجري وفقًا لنصوص العقد والوثائق المرفقة به، ونصوص العقد المدونة فيه هي المعول عليها في كل مراحل العقد، وبالتالي- من وجهة نظر الباحث- كان ينبغي أن يكون جزاء عدم التوقيع على العقد من المتعاقد في الموعد المضروب له في المادة ٨٨/ ١ من اللائحة، هو إلغاء قرار الترسية وليس إنهاء التعاقد، بما يرتبه ذلك من آثار -وفقا لما بيناه- من أن الطعن عليه يكون من خلال دعوى الإلغاء بما تقتضيه من أحكام، وليس الدعوى العقدية، كما أن رجوع جهة الإدارة على المتعاقد معه بالتعويض عما لحق بها من ضرر بسبب تأخر من رست عليه المنافسة عن الموعد المحدد للتوقيع دون عذر مقبول رغم إنذاره؛ يكون على أساس المسئولية التقصيرية ، وليس المسئولية العقدية، لكون من رست عليه المنافسة لم يخل بأحد بنود التعاقد وإنما أخل بالتزام قانوني؛ مما يوجب مسئوليته التقصيرية دون العقدية ، وهذا مبني – كما ذكرنا – على أن القرار الصادر بشأن من رست عليه المنافسة وتأخر عن الموعد المحدد للتوقيع دون عذر مقبول رغم إنذاره ؛هو إلغاء الترسية وليس إنهاء التعاقد، كما أنه لا محل لمصادرة الضمان النهائي، لكون الضمان النهائي مقرر لضمان وفاء المتعاقد معه بالتزاماته العقدية واستلام المشروع استلاما نهائيا ، وفقا لأحكام العقد وشروطه.[٢] وبما أن العقد لم يحرر بعد؛ فلا محل لمصادرة الضمان لعدم توافر موجب المصادرة، وهو مخالفة أحكام العقد وشروطه.

وجدير بالذكر أيضا أنه كان ينبغي أن يقيد موعد توقيع العقود بانتهاء الموعد المحدد لمراجعة العقد في الحالات التي يجب فيها المراجعة أو تاريخ رد وزارة المالية على طلب المراجعة

---

(١) المادة ٨٨/ ٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٢) المادة ٦١/ ٤ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

قبل انتهاء الموعد المحدد، بحيث يكون هناك توفيق بين نص المادة ٨٨ من اللائحة ونصي المادة ٦٠ من النظام، ٩٣ من اللائحة.

وعلى إثر هذا اقترح أن يكون نص المادة ٨٨/ ١ من اللائحة على النحو التالي" مع مراعاة الفقرة الأولي من المادة الستون من النظام والمادة ٩٣ من اللائحة تحدد الجهة موعدا لتوقيع العقد بعد تقديم الضمان النهائي، فإن تأخر المتعاقد عن الموعد المحدد دون عذر مقبول، يتم إنذاره بذلك، فإذا لم يحضر لتوقيع العقد خلال (خمسة عشر) يوماً من تاريخ إنذاره، يلغ قرار الترسية بقرار من صاحب الصلاحية ....."

ثانيا: الإنهاء الجوازي بالإرادة المنفردة للجهة الحكومية.

المقصود بالإنهاء الجوازي هو: الإنهاء الذي يتوقف على السلطة التقديرية للجهة الحكومية، بحيث يكون لها الحق في أن تنه العقد أو لا تنهه، حسبما تقدر أنه من مصلحة المرفق الذي تديره، وفيما يلي نعرض الحالات التي يجوز معها للجهة الحكومية إنهاء التعاقد بإرادتها المنفردة:

الحالة الأولى: 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. (١)

ذكرنا آنفا أن المتعاقد إذا تأخر في تنفيذ العقد في الموعد المحدد أو قصر في التنفيذ –حسب طبيعة العقد– فإن الجهة الحكومية تفرض عليه غرامة بالمقدار المحدد نظاما، ولها أن تسحب جزء من الأعمال وتنفيذها على حسابه إذا أخل بالتزاماته التعاقدية بعد إنذاره، كما لها أيضا أن تتخذ قرارًا بإنهاء التعاقد لكن يشترط قبل أن تصدر قراراها بالإنهاء وتتخذ إجراءات الإنهاء، أن تبلغه كتابة لتصحيح أوضاعه، ويضرب له موعد خمسة عشر يوما من تاريخ الإبلاغ ، فإن هو التزم وصحح أوضاعه فلا ضير، وإن لم يصحح ما تم إبلاغه به فإن الجهة الحكومية تتخذ

(١) – المادة ٧٦ / ٢/ أ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

إجراءات إنهاء التعاقد، مع مراعاة أن الإبلاغ يكون عن طريق البوابة، ويجوز للجهة الحكومية علاوة على ذلك أن تستخدم إحدى الطرق الآتية:[1]

أ-العنوان الوطني.

ب-العنوان البريدي عن طريق الشركات المقدمة للخدمة البريدية.

ج-البريد الإلكتروني المعتمد، والرسائل النصية.

ويكون الإبلاغ بأي طريق من الطرق السابقة منتجاً لآثاره النظامية من تاريخ صدوره، بمعني: أن احتساب مدة الخمسة عشر يوما المخصصة للمتعاقد لإصلاح أوضاعه يبدأ من اليوم التالي للتبليغ بأحد الطرق السابقة.

الحالة الثانية: وفاة المتعاقد معه.

تبرز أهمية الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية في أن أعمال الجهات الحكومية في تسيير المرفق العام لها خصوصية في كون الجهة تبتغي في أعمالها المصلحة العامة، ولتحقيق هذه المصلحة العامة في تسيير المرافق العامة على أكمل وجه وأحسن صورة مع الحفاظ على الأموال العامة وعدم تبديدها؛ فإن اختيار المتعاقد مع الجهة الإدارية لابد أن يكون تحت ضوابط ومواصفات خاصة يتطلب توفرها فيمن يتعاقد مع هذه الجهة، ليكون قادراً على تنفيذ تلك العقود بما يضمن تسيير المرفق العام بانتظام واطراد.

لذا أعطى المنظم للجهة الحكومية حال وفاة المتعاقد معه الخيار؛ إما أن تقرر إنهاء العقد، وفي هذه الحالة تسوي المستحقات وتعيد الضمانات، كما لها الحق في الاستمرار في التعاقد مع الورثة -بعد موافقتهم-بشرط أن يتوافر لديهم المؤهلات الفنية والضمانات اللازمة لإكمال تنفيذ العقد، فإذا لم تتوافر لديهم تلك المؤهلات أو لم يقدموا الضمانات اللازمة لإكمال تنفيذ العقد؛ ثبت الحق للجهة الحكومية في إنهاء العقد.

---

(١) - المادة ٩٠ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

الحالة الثالثة: إذا تعاقد المتعاقد معه لتنفيذ العقد من الباطن دون موافقة مكتوبة من الجهة الحكومية.

كما ذكرنا آنفا، أن الجهة الحكومية عند اختيار المتعاقد مع الجهة الإدارية لابد أن يكون تحت ضوابط ومواصفات خاصة يتطلب توفرها في من يتعاقد مع هذه الجهة ليكون قادراً على تنفيذ هذه العقود بما يضمن تسيير المرفق العام بانتظام واطراد، ومن ثم يلزم أن يقوم المتعاقد معه بتنفيذ الالتزامات محل التعاقد معه بنفسه، ولا يجوز له التعاقد من الباطن مع مقاول أو متعهد أو موّرد آخر دون الحصول على موافقة مكتوبة من الجهة الحكومية، فإن حدث وتعاقد من الباطن مع شخص آخر دون موافقة مكتوبة من الجهة الحكومية جاز لها إنهاء التعاقد معه.

الحالة الرابعة: إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. (١)

تتمتع الجهات الحكومية بسلطة تقديرية في إدارة المرافق العامة، والسلطة التقديرية هي: إحدى الامتيازات القانونية للإدارة، وهو حق يمنح الإدارة ممارسة نشاطها العادي في الظروف الطبيعية، واتخاذ القرارات الإدارية الملائمة في حالة وجودها أمام ظروف معينة، إعمال مبدأ «سير المرافق العامة بانتظام واطراد» يتطلب الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية لاختيار أنسب الوسائل وأفضل الأوقات للقيام بالعمل الإداري واتخاذ القرارات اللازمة أو الملائمة لضمان ذلك، وهو واجب تلتزم به الإدارة، ويستلزم أن يوفر لها النظام السلطة التي تمكنها من القيام به. ومن أجل ضمان تنفيذ المرافق العامة وتسييرها، فإن الإدارة تتمتع بوضع أفضل من المتعاقدين معها، وتعد هذه القاعدة أساس القانون العام، يترتب عليها أن الإدارة تقدر دائمًا أن تعيد النظر في موقفها من أوضاع المرفق المسئولة عنه، حتى في أثناء تنفيذ العقد، فإذا ظهر لها أن الأوضاع المحددة في العقد لم تعد تتماشى مع الصالح العام، فإنها تستطيع أن تنه العقد، دون أن تبدي أسبابًا لهذا الإنهاء، وتعتبر هذه السلطات من السمات المميزة للعقد الإداري.

وحق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة يعتبر من النظام العام، بحيث لا يجوز النص في العقد على استبعاده، كما لا تملك الإدارة التنازل عنه مقدمًا. وعليه تمارس الإدارة

---

(١) – المادة ٧٧ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

سلطتها في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، ودون أن يرتكب المتعاقد معها أي خطأ وذلك تحقيقاً لدواعي المصلحة العامة.

ومن هذا المنطلق أعطي المنظم الجهة الحكومية الحق في اتخاذ قرار بإنهاء العقد المبرم مع المتعاقد معه حتى ولو لم يتوافر إحدى مسوغات الإنهاء سالفة الذكر بشرط أن يكون الإنهاء من مقتضيات المصلحة العامة، لكن هذا الحق (حق الإنهاء للمصلحة العامة) ليس حقا مطلقا للجهة الحكومية بل هو مقيد بعدة شروط أهمها:

- أن تقتضي المصلحة العامة فعلا إنهاء العقد، ولا يعد من دواعي المصلحة العامة إنهاء الجهة الحكومية للعقد لرغبتها فقط في تنفيذ الأعمال بنفسها أو بواسطة متعاقد آخر. (١)
- تلتزم الجهة بإبلاغ المتعاقد بقرار إنهائها التعاقد للمصلحة العامة، ولا يعد الإنهاء نافذًا في هذه الحالة إلا بعد مضي (ثلاثين) يوماً من تاريخ الإبلاغ. (٢)
- عدم التضحية كلية بمصالح المتعاقد معها، فإن كان للإدارة أن تنه العقد إذا كان ذلك في مصلحة المرفق الذي يتعلق العقد به، أو تحقيقاً لمصلحة عامة تبرر هذا الإنهاء، لكن لابد من مراعاة حق التعويض إن وجد لذلك مقتضي، وكل ذلك تحت رقابة القضاء حتى لا يتم التضحية كلية بمصالح المتعاقد الذي يقوم بتنفيذ مرفق عام مع الإدارة باعتبارها الأمينة على سير المرافق العامة بانتظام واطراد وتأمين سيرها بشكل دائم بما يشبع حاجات المنتفعين بها.

---

(١) – المادة ١٣٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٢) – المادة ١٣٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

المطلب الثاني:
الأحكام الإجرائية والموضوعية لإنهاء التعاقدات الحكومية

إذا توافرت إحدى مسوغات الإنهاء الوجوبي، أو اتخذت الجهة الحكومية قراراها بإنهاء العقد في الحالات التي يجيز لها النظام ذلك، فإن المنظم قد أوجب على طرفي التعاقد (الجهة الحكومية – المتعاقد معه) القيام بعدة إجراءات، كما أثبت لهما عدة حقوق نبينها على النحو التالي:

أولا: التزامات الجهة الحكومية وحقوقها.

تلتزم الجهة الحكومية بأن تتخذ عدة إجراءات منها ما يتعلق بقرار الإنهاء ذاته، ومنها ما يتعلق بالمرحلة التالية للإنهاء، كما يثبت لها بعض الحقوق نوجزها فيما يلي:

١- يجب أن يتم الإنهاء بقرار من صاحب الصلاحية بناء على توصية من لجنة فحص العروض أو اللجنة المختصة بالشراء بحسب الحال[١] وصاحب الصلاحية لإنهاء العقود هو رئيس الجهة الحكومية، وله التفويض في ذلك.[٢]

٢- يتم إبلاغ المتعاقد بقرار الإنهاء، ويتم الإبلاغ عن طريق البوابة، ويجوز للجهة الحكومية علاوة على ذلك أن تستخدم إحدى الطرق الآتية:[٣]

- العنوان الوطني. - العنوان البريدي عن طريق الشركات المقدمة للخدمة البريدية-. البريد الإلكتروني المعتمد، والرسائل النصية.

ويكون الإبلاغ بأي طريق من الطرق السابقة منتجاً لآثاره النظامية من تاريخ صدوره.[٤]

---

(١) – المادة ١٣١ / ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٢) – المادة ٥٤ / ٣من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٣) – المادة ٩٠ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٤) – المادة ٩٠/ ٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

٣- الالتزام بالمواعيد المقررة نظاما، ففي حالة الإنهاء الجوازي بسبب تأخر المتعاقد معه في البدء في العمل أو الإخلال بأي شرط من شروط العقد، فإن الجهة تبلغه لإصلاح أوضاعه خلال مدة خمسة عشر يوما فإذا انتهت المدة دون إصلاح؛ جاز للجهة اتخاذ قرار الإنهاء ثم إشعاره به [١] ، وكذا في حالة الإنهاء الاتفاقي بسبب تأخر الجهة الحكومية في تسليم موقع العمل للمقاول مدة تزيد على مدة ستين يوما من تاريخ إبلاغه بقرار الترسية أو المدة المنصوص عليها في وثيقة المنافسة، في هذه الحالة يبلغ المتعاقد الجهة الحكومية بأنها تأخرت في تسليم الموقع، ويشترط هنا لإنهاء العقد باتفاق الطرفين مضي)ثلاثين(يوماً من تاريخ الإبلاغ دون قيام الجهة بتسليم الموقع أو اتخاذ أي إجراءات مقبولة في سبيل ذلك [٢]. أيضا حال إنهاء العقد بالاتفاق بين الطرفين بسبب استمرار الجهة الحكومية في إيقاف كامل الأعمال لأسباب لا علاقة للمتعاقد بها مدة تتجاوز)مائة وثمانين) يوماً من تاريخ خطاب الأمر بإيقاف الأعمال، وبعد إبلاغ المتعاقد للجهة الحكومية لتمكينه من استئناف الأعمال، في هذه الحالة يبلغ المتعاقد الجهة الحكومية بتمكينه من استئناف الأعمال أو اتخاذ أي إجراءات مقبولة في سبيل ذلك، ويشترط هنا لإنهاء العقد باتفاق الطرفين مضي)ثلاثين(يوماً من تاريخ الإبلاغ، دون قيام الجهة الحكومية بتمكين المتعاقد من استئناف الأعمال أو اتخاذ أي إجراءات مقبولة في سبيل ذلك.[٣] وفي حالة إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة، تلتزم الجهة بإبلاغ المتعاقد بذلك، ولا يعد الإنهاء نافذًا في هذه الحالة إلا بعد مضي)ثلاثين) يوماً من تاريخ الإبلاغ. [٤]

---

(١) – المادة ٧٦ / ٢/١ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٢) – المادة ١٣٣/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٣) – المادة ١٣٣/ ٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٤) – المادة ١٣٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

٤- تقوم الجهة الحكومية بالحجز على مستحقات المتعاقد لتغطية كافة حقوقها تجاه المتعاقد، وذلك إلى حين إجراء المحاسبة النهائية على أعمال المشروع.(١)

٥- طرح الأجزاء المتبقية من الأعمال أو المشتريات محل العقد المُنهى، ففي حال إنهاء العقد، يجوز للجهة الحكومية طرح الأجزاء المتبقية من العقد المنهى، والجهة مخيرة بين أمرين:

أ- أن تطرح الأجزاء المتبقية من الأعمال أو المشتريات بالأسلوب الذي طرحت به الأعمال والمشتريات محل العقد المنهى.

ب- أن توجه دعوة لإجراء منافسة محدودة لأصحاب العروض التي كانت تلي العرض الفائز في الترتيب، بحيث يطلب منهم تقديم عروض جديدة ويجرى تقييمها وفقاً لأحكام النظام.(٢) مع مراعاة أنه في هذه الحالة يجب أن توجه الدعوة لجميع أصحاب العروض التي كانت تلي العرض الفائز في الترتيب، وعلى ألّا يقل عدد من توجه لهم الدعوة بأي حال عن) ثلاثة (٣)، فإن قل العدد عن ثلاثة يجب طرح الأجزاء المتبقية من الأعمال أو المشتريات بالأسلوب الذي طرحت به الأعمال والمشتريات محل العقد المنهى.

ويستثني مما سبق، حالة إذا رأت الجهة الحكومية أن من مصلحة المشروع استمرار تنفيذ الأعمال دون انقطاع، جاز لها تعليق قرار الإنهاء وإدارة المشروع بنفسها أو عن طريق استشاري على حساب المتعاقد.(٤)

٦- إجراء المحاسبة مع المتعاقد معه.

يتعين على الجهة الحكومية بعد أن يصبح الإشعار بإنهاء العقد نافذًا، أن تقوم بمحاسبة المتعاقد عن الأعمال التي تم تنفيذها في الموقع، وأن يسترد منه الرصيد المتبقي من قيمة

---

(١) - المادة ١٣١/ ٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٢) - المادة ٧٦/ ٣ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٣) - المادة ١٣١ / ٤ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٤) - المادة ١٣١/ ٣ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

الدفعة المقدمة إن وجدت. ثم 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.[١]

٧- مصادرة الضمان أو الإفراج عنه حسب الأحوال.

عند إنهاء العقد، يتعين على الجهة الحكومية أن تفرج عن ضمان الدفعة المقدمة والضمان النهائي، وذلك بعد إجراء التسويات اللازمة[٢]، لكن يستثنى من ذلك حالات يجب فيها مصادرة الضمان وهي:[٣]

أ- الإنهاء بسبب شروع المتعاقد -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 أياً من ذلك أثناء تنفيذه للعقد.

ب- الإنهاء بسبب إفلاس المتعاقد معه، أو طلب إشهار إفلاسه، أو ثبوت إعساره، أو صدور أمر بوضعه تحت الحراسة، أو بسبب حل الشركة أو تصفيتها إذا كان المتعاقد معه شركة.

ت- الإنهاء بسبب تنازل المتعاقد معه عن العقد دون موافقة مكتوبة من الجهة الحكومية والوزارة.

ث- الإنهاء بسبب 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.

---

(١) - المادة ١٣٥/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٢) - المادة ١٣٥ / ٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٣) - المادة ٧٨ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

ج- الإنهاء بسبب تعاقد المتعاقد معه لتنفيذ العقد من الباطن دون موافقة مكتوبة من الجهة الحكومية.

٨- إخطار لجنة النظر في مخالفات المتعاقدين بنسخة من قرار الإنهاء للنظر في منع التعامل مع المتعاقد مع الجهة الحكومية.[١]

في الحالات الخمس السابقة والتي يجب فيها مصادرة الضمان يجب على الجهة الحكومية إخطار لجنة النظر في مخالفات المتعاقدين بنسخة من قرار الإنهاء للنظر في منع التعامل مع ذلك المتعاقد الصادر بشأنه قرار إنهاء التعاقد معه.[٢]

٩- الرجوع على المتعاقد معه بالتعويض عما لحق بها من ضرر.

في الحالات السابقة والتي يجب فيها مصادرة الضمان يحق للجهة الحكومية إقامة دعوى تعويض ضد ذلك المتعاقد الصادر بشأنه قرار إنهاء التعاقد معه لجبر الضرر الذي لحق بها -إن كان هناك ضرر-.

وتؤسس دعوى التعويض هنا على أساس أحكام المسئولية العقدية، باعتبار أن سبب الإنهاء في الحالات السابقة يمثل خطأ من المتعاقد معه، لا يحتاج إلى إثبات من الجهة الحكومية، فما عليها إلا أن تثبت وجود ضرر لحق بها، وأن هذا الضرر سببه ذلك الخطأ الواقع من المتعاقد معها، والذي كان سببا في إنهاء التعاقد معه.

---

(١) - المادة ٧٨ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٢) - نص المنظم في المادة ٨٨ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية على أنه: تكوّن بقرار من الوزير لجنة أو أكثر من المختصين، لا يقل عددهم عن خمسة ويحدد فيه رئيس اللجنة ونائبه، وُينص في القرار على عضو احتياطي أو أكثر. ويعاد تشكيل هذه اللجنة كل ثلاث سنوات، ويجوز تجديد العضوية فيها. ويصدر الوزير قرارًا يحدد قواعد عمل اللجنة وإجراءاتها، ويحدد مكافآت أعضائها وسكرتيرها. وتتولى هذه اللجنة النظر في مخالفات المتنافسين والمتعاقد معهم لأحكام النظام والعقود المبرمة معهم. وللجنة أن تصدر في حق المخالف قرارًا بمنعه من التعامل مع الجهات الحكومية مدة لا تتجاوز خمس سنوات، أو بتخفيض تصنيفه -إن وجد-أو بهما معاً وذلك دون الإخلال بأي عقوبة أخرى ينص عليها النظام.

وإن كنت أري أن إنهاء العقد بسبب إفلاس المتعاقد معه، أو طلب إشهار إفلاسه، أو ثبوت إعساره، أو صدور أمر بوضعه تحت الحراسة، أو بسبب حل الشركة أو تصفيتها إذا كان المتعاقد معه شركة، لا يصلح بذاته لتكوين ركن الخطأ في جانب المتعاقد معه، الذي يصلح لإقامة دعوي تعويض عن الضرر الذي لحق بالجهة الحكومية، لكونه فعلا قد يكون خارجا عن إرادته. مما يتصور معه طلب التعويض على الضرر الناشئ بسبب إنهاء العقد إذا كان الإنهاء بسبب من الأسباب التالية:

أ- الإنهاء بسبب شروع المتعاقد -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 أياً من ذلك أثناء تنفيذه للعقد.

ب- الإنهاء بسبب تنازل المتعاقد معه عن العقد دون موافقة مكتوبة من الجهة الحكومية والوزارة.

ت- الإنهاء بسبب 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.

ث- الإنهاء بسبب تعاقد المتعاقد معه لتنفيذ العقد من الباطن دون موافقة مكتوبة من الجهة الحكومية.

ويستطيع المتعاقد معه أن يدفع مسئوليته العقدية إذا كان الإنهاء بسبب تأخر المتعاقد معه عن البدء في العمل، أو تباطأ في تنفيذه، أو نتيجة إخلاله بأي شرط من شروط العقد دون تصحيح أوضاعه خلال (خمسة عشر) يوماً من تاريخ إبلاغه كتابة بذلك؛ إذا أثبت أن التأخير عن البدء في العمل أو التباطؤ في التنفيذ أو الإخلال بأي شرط من شروط العقد كان بسبب أجنبي خارج عن إرادته أو بسبب الغير أو بسبب الجهة الحكومية.

ثانيا: التزامات المتعاقد معه وحقوقه.

عند إنهاء العقد وإشعار المتعاقد معه بقرار الإنهاء يلتزم بالآتي:

١- التوقف فورًا عن تنفيذ الأعمال، إلا إذا وجه الاستشاري بخلاف ذلك لحماية الأشخاص أو الممتلكات أو لضمان سلامة الأعمال المنفذة.

٢- تسليم كافة وثائق المشروع والتجهيزات الآلية والمواد والأعمال الأخرى الموجودة في الموقع للجهة الحكومية؛ والتي تعتبر ملكاً لها.

٣- إزالة كافة اللوازم الأخرى من الموقع، باستثناء ما يلزم منها لأمور السلامة.(١)

ويثبت له الحق في المطالبة بالتعويض حال إنهاء العقد بالاتفاق مع الجهة الحكومية، إذا لحق به ضرر، لاسيما إذا كان الإنهاء بسبب تأخر الجهة الحكومية في تسليم موقع العمل للمقاول مدة تزيد على مدة ستين يوما من تاريخ إبلاغه بقرار الترسية أو المدة المنصوص عليها في وثيقة المنافسة، ومضي) ثلاثين (يوماً من تاريخ الإبلاغ دون قيامها بتسليم الموقع أو اتخاذ أي إجراءات مقبولة في سبيل ذلك.

أو كان الإنهاء بسبب إيقاف كامل الأعمال لأسباب لا علاقة للمتعاقد بها مدة تتجاوز) مائة وثمانين (يوماً من تاريخ خطاب الأمر بإيقاف الأعمال، وبعد إبلاغ المتعاقد للجهة الحكومية، ومضي) ثلاثين (يوماً من تاريخ الإبلاغ بتمكينه من استئناف الأعمال دون قيامها بتمكين المتعاقد من استئناف الأعمال أو اتخاذ أي إجراءات مقبولة في سبيل ذلك.

---

(١) - المادة ١٣٤ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

الخاتمة

من خلال ما تم استعراضه في البحث، فإنه يمكن استخلاص عدد من النتائج المهمة التي يمكن من خلالها اقتراح جملة من التوصيات على النحو التالي:

أولا: النتائج:

١- ألزم المنظم الجهات الحكومية بتوقيع غرامة على المتعاقد معها في حالات محددة حصرا دون أن تتمتع في ذلك بسلطة تقديرية.

٢- يختلف مقدار الغرامة باختلاف نوع العقد فتكون في عقود التوريد بنسبة (٦٪) وفي العقود الأخرى تكون بنسبة (٢٠٪) من قيمة تلك العقود، ويجوز في الحالتين زيادة تلك النسب بشرط موافقة مسبقة من وزير المالية، على أن توضح تلك الزيادة للمتنافسين قبل تقديم عروضهم. وفي العقود المختلطة؛ تطبق الغرامة على كل جزء من العقد بحسب طبيعته.

٣- أجاز المنظم أن تكون نسبة الغرامة لا من إجمالي قيمة العقد، وإنما من قيمة الأعمال المتأخرة وذلك في عقود الإنشاءات العامة فقط وبشروط محددة.

٤- غرامة التأخير للأعمال المنفذة بأسلوب الاتفاقية الإطارية يكون من القيمة الإجمالية لأمر الشراء.

٥- أن المنظم لم يحدد من يتولى التقييم الدوري في عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر خلافا للتقييم النهائي الذي ألزم فيه الجهة الحكومية بتكوين لجنة فنية تتولى ذلك التقييم.

٦- أن المنظم جعل التأخير بسبب عدم كفاية الاعتماد المالي سببا معفيا من توقيع الغرامة لكنه اشترط أن يكون الإيقاف بقرار صادر من صاحب الصلاحية في الترسية، في حين لم ينظم ذلك حال عدم صدور مثل هذا القرار.

٧- الحالات التي يعفى منها المتعاقد من توقيع أي غرامة عليه، وإلزام الجهة الحكومية بتمديد العقد له واردة على سبيل الحصر، ولا تقبل القياس عليها.

٨- للجهة الحكومية سحب جزء من الأعمال والمشتريات وتنفيذها على حساب المتعاقد معه، إذا أخل بالتزاماته التعاقدية بعد إنذاره، مع مراعاة أن هذا الحق ليس بدليا، بمعنى أنه لا يستعاض به عن توقيع الغرامة إذا توافر مسوغها.

٩- وجود تباين في حكم سحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد، بين نص النظام الذي جعله جوازيًا، ونص اللائحة التنفيذية الذي جعله وجوبيًا.

١٠- ساوى المنظم بين إفلاس المتعاقد وطلب شهر إفلاسه بوجوب إنهاء العقد، في حين أن نظام الإفلاس لم يورد مصطلح " طلب شهر الإفلاس" وإنما أورد إجراءات أخرى لم يجعل لها تأثير على العقود الإدارية.

ثانيا: التوصيات:

١- تعديل نص المادة ١٢٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات لتشمل كافة العقود التي تبرمها الجهات الحكومية.

٢- إضافة فقرة للمادة ١٤٠/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات بإسناد مهمة التقييم الدوري في العقود ذات التنفيذ المستمر للجنة فنية تشكلها الجهة الحكومية كالتقييم النهائي.

٣- إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا أثبت أن التأخير بسبب عدم كفاية الاعتماد المالي، حتى ولو لم يصدر قرار بالإيقاف من صاحب الصلاحية.

٤- تعديل المادة ١٢٨، ١٢٩ من اللائحة التنفيذية باستبدال لفظ "للجهة الحكومية أن تنفذ" محل " تنفذ" لتتوافق مع نص المادة ٧٥ من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية أو تعديل نص المادة ٧٥ المشار إليها بجعل سحب الأعمال وجوبيا إذا توافر موجبه.

٥- تعديل نص المادة ٨٨/ ١ من اللائحة لتصبح على النحو التالي: " مع مراعاة الفقرة الأولي من المادة الستون من النظام والمادة ٩٣ من اللائحة؛ تحدد الجهة موعدًا لتوقيع العقد بعد تقديم الضمان النهائي، فإن تأخر المتعاقد عن الموعد المحدد دون عذر مقبول، يتم إنذاره بذلك، فإذا لم يحضر لتوقيع العقد خلال (خمسة عشر) يوماً من تاريخ إنذاره، يلغ قرار الترسية بقرار من صاحب الصلاحية ....."

٦- حذف عبارة " أو طلب شهر إفلاسه" من الفقرة (ب) من البند (١) من المادة (٧٦) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

المراجع

ـ المؤلفات العلمية:

١- أحمد محمد العجمي، الوجيز في العقود الإدارية في النظام السعودي، الطبعة الثالثة، الرياض، دار الاجادة. (٢٠٢٠).

٢- د/ جابر جاد نصار، عقود B.O.T، والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

٣- د/ سالم بن صالح المطوع، العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، ٢٠٢٠ بدون دار نشر.

٤- د/ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة، ج٢، ١٩٥٨.

٥- د/ سليمان محمد الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة ٢٠٠٥م.

٦- عبد الكريم بن حمد الفواز، العقود الحكومية وتطبيقاتها العملية بالمملكة العربية السعودية وفقا لنظام المنافسات والمشتريات، دون دار نشر

٧- د/ على خطار شطناوي، النظرية العامة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية ٢٠١٦، ص ١٥٨.

٨- د/ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠٠٩.

٩- د/ محمود حلمي، العقد الإداري، القاهرة، دار العربي، ١٩٧٤.

١٠-د/ محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط٢، ٢٠١٠.

ـ الرسائل العلمية:

د/ عبد الله بن حمد السعدان: آثار العقد الإداري في الفقه والنظام وتطبيقاته القضائية، رسالة دكتوراه، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٤/ ١٤٢٥هـ.

ـ البحوث:

د/ أيمن محمد فتحي رميس، ضمانات توقيع الجزاءات في عقود الأشغال العامة في النظام السعودي، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة ٣٣، العدد ٧٨، ٢٠١٩.

ـ الأنظمة واللوائح:

١- نظام الإفلاس الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥٠ التاريخ ٢٨/ ٥ / ١٤٣٩هـ

٢- نظام الشركات الصادر بالمرسوم ملكي رقم (م/ ٣) بتاريخ ٢٨ / ١ / ١٤٣٧.

٣- نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٢٨) لعام ١٤٤٠ هـ.

٤- نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٦ بتاريخ ٢٩ / ١٢ / ١٤١٢ المعدل بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ٤) وتاريخ ٢ / ١ / ١٤٤٠ هـ.

٥- اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١٢٤٢ وتاريخ ٢١/ ٣/ ١٤٤١ والمعدلة بالقرار الوزاري رقم ٣٤٧٩ وتاريخ ١١/ ٨/ ١٤٤١هـ

٦- لائحة تفضيل المحتوى المحلي والمنشآت الصغيرة والمتوسطة المحلية والشركات المدرجة في السوق المالية في الأعمال والمشتريات الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٢٤٥) وتاريخ ٢٩/ ٣/ ١٤٤١هـ

ـ الأحكام القضائية:

مدونة الأحكام القضائية لديوان المظالم على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت):

https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/Pages/default.aspx

فهرس الموضوعات

إهـداء ١٧١١
مقدمة ١٧١٧
إشكالية البحث: ١٧١٨
أهميّة البحث: ١٧١٩
أهداف البحث: ١٧١٩
الدراسات السابقة: ١٧٢٠
تساؤلات البحث: ١٧٢٠
نطاق البحث: ١٧٢١
منهج البحث: ١٧٢١
خطة الدراسة: ١٧٢١
المبحث الأول: سلطة الإدارة في توقيع الغرامات ١٧٢٣
المطلب الأول: ضوابط توقيع الغرامة ١٧٢٤
المطلب الثاني: حالات الإعفاء من توقيع الغرامة وضوابطها ١٧٣٥
المبحث الثاني: سلطة الإدارة في سحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد ١٧٤٥
المطلب الأول: مسوغات سحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد معه ١٧٤٦
المطلب الثاني: ضوابط سحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد ١٧٤٨
المبحث الثالث: سلطة الجهة الحكومية في إنهاء العقود ١٧٥٦
المطلب الأول: مسوغات الإنهاء الوجوبي وحالات الإنهاء الجوازي للعقد وضوابطها ١٧٥٦
المطلب الثاني: الأحكام الإجرائية والموضوعية لإنهاء التعاقدات الحكومية ١٧٧٩
الخاتمة ١٧٨٦
أولا: النتائج: ١٧٨٦
ثانيا: التوصيات: ١٧٨٧
المراجع ١٧٨٨
فهرس الموضوعات ١٧٩٠