جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بدمنهور

مجلة البحوث الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمّة
تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور

بحث مستل من
العدد الحادي والأربعين - "إصدار إبريل ٢٠٢٣م - ١٤٤٤هـ"

تنازل المتعاقد مع الإدارة عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام وفقًا لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي (دراسة مقارنة)

Assignment of the contractor with the administration from the contract in Islamic jurisprudence and the system according to the Saudi government competition and procurement system (a comparative study)

الباحث

خالد بن عوض المطيري

باحث دكتوراه بقسم الأنظمة بكلية الأنظمة والدراسات القضائية
بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

المجلة حاصلة على اعتماد معامل

" ارسيف Arcif " العالمية

وتقييم ٧ من ٧ من المجلس الأعلى للجامعات

رقم الإيداع

٦٣٥٩

الترقيم الدولي

(ISSN-P): (1110-3779) - (ISSN-O): (2636-2805)

للتواصل مع المجلة

٠١٢٢١٠٦٧٨٥٢

journal.sha.law.dam@azhar.edu.eg

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري

https://jlr.journals.ekb.eg

تنازل المتعاقد مع الإدارة عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام وفقًا لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي (دراسة مقارنة)

Assignment of the contractor with the administration from the contract in Islamic jurisprudence and the system according to the Saudi government competition and procurement system
(a comparative study)

الباحـث

خالد بن عوض المطيري

باحث دكتوراه بقسم الأنظمة بكلية الأنظمة والدراسات القضائية
بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

تنازل المتعاقد مع الإدارة عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام وفقًا لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي (دراسة مقارنة)

خالد بن عوض المطيري

قسم الأنظمة، كلية الأنظمة والدراسات القضائية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: abosoud068@gmail.com

ملخص البحث:

هدف البحث إلى التعرف على تنازل المتعاقد مع الإدارة عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام وفقًا لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي (دراسة مقارنة) باستخدام المنهجَ التحليلي المقارن وتكون البحث من المقدمة: وتشمل التمهيد ومشكلة البحث والأهمية العلمية للموضوع وأهدافه، وأسباب اختياره، وحدود البحث، ومنهج البحث والخطة.المبحث الأول: مفهوم التنازل عن العقد الإداري في الفقه الإسلامي والنظام وفيه مطلبان: المطلب الأول: مفهوم التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي. والمطلب الثاني: مفهوم التنازل عن العقد في النظام، والمبحث الثاني: شروط التنازل عن العقد الإداري في الفقه الإسلامي والنظام وفيه مطلبان: المطلب الأول: شروط التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام. المطلب الثاني: إجراءات التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام.

وتوصل الباحث إلى النتائج الآتية : وضع الفقه الإسلامي شروطا للتنازل ومنها الاسلامي ومنها شرط التأجيل والخيار، أما شروط التنازل عن العقد في نظام المنافسات والمشتريات السعودي ولائحته التنفيذية المتعاقد في العقود الإدارية بأن ينفذ العمل بنفسه، ولا يجوز له التنازل عنه أو عن جزءٍ منه أو إنابة غيره في تنفيذه إلا بعد إذنٍ خَطِيٍّ سابقٍ من الجهة المتعاقدة، ولا يجوز له التنازل عنه أو عن جزءٍ منه، أو إنابة غيره في

تنفيذه بغير إذنٍ خطيٍّ سابقٍ من الجهة المتعاقدة،ومع ذلك يبقى المتعاقد مسئولًا بالتضامن مع المتنازل إليه أو المقاول من الباطن عن تنفيذ العقد.

وقد أوصى الباحث المنظِّم السعودي أنْ يعملَ على تطوير نظام المنافسات بحيث يحتوي على جميع المواد المتعلقة بأحكام المنافسات في نظامٍ واحدٍ وعدم تفرعها والرجوع إليها من خلال الأنظمة الأخرى.

الكلمات المفتاحية: العقد الإداري، الاعتبار الشخصي، التنازل عن العقد الإداري.

Assignment of the contractor with the administration from the contract in Islamic jurisprudence and the system according to the Saudi government competition and procurement system (a comparative study)

Khaled bin Awad Al-Mutairi
Department of Regulations, College of Regulations and Judicial Studies, Islamic University of Madinah, Saudi Arabia.
E-mail: abosoud068@gmail.com

Abstract:

The aim of the research is to identify the assignment of the contractor with the administration to the contract in Islamic jurisprudence and the system according to the Saudi government competition and procurement system (a comparative study) using the comparative analytical approach. Research and plan. The first topic: the concept of waiving the administrative contract in Islamic jurisprudence and the system, and it has two requirements: The first requirement: the concept of waiving the contract in Islamic jurisprudence. And the second requirement: the concept of waiving the contract in the system, and the second topic: the conditions for waiving the administrative contract in Islamic jurisprudence and the system, and it has two requirements: The first requirement: the conditions for waiving the contract in Islamic jurisprudence and the system. The second requirement: Procedures for waiving the contract in Islamic jurisprudence and the system

The researcher reached the following results: Islamic jurisprudence set conditions for waiver, including Islamic, including the condition of postponement and option. As for the conditions for waiving the contract in the Saudi competition and procurement system and its executive regulations, the contractor in administrative contracts is to carry out the work himself, and it is not permissible for him to waive it or part of it or delegate it. He may not assign it or part of it, or delegate others to implement it

without prior written permission from the contracting authority. Nevertheless, the contractor remains jointly liable with the assignee or subcontractor for the implementation. Contract. The researcher recommended the Saudi regulator to work on developing the competition system so that it contains all the articles related to the provisions of competitions in one system and not to branch out and refer to them through other systems.

Keywords: Administrative Contract, Personal Consideration, Assignment Of The Administrative Contract.

مقدمة

أولا: تمهيد

إِنَّ الحمدَ للهَّ، نحمدُه، وتستعينُه، ونستغفرُه، ونعوذُ باللهَّ من شرورِ أنفسِنا، ومن سيئاتِ أعمالِنا، مَن يهده اللهُّ فلا مُضِلَّ له، ومن يُضلل فلا هاديَ له، وأشهدُ أن لا إله إلا اللهَّ وحده لا شريك له، وأشهدُ أن محمدًا عبده ورسوله، صلَّى اللهُّ عليه وعلى آله وأصحابه وسلَّم تسليمًا كثيرًا، أمّا بعد:

يقول جل وعلا في كتابه العزيز: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ ﴾[(١)] ويقول تعالى: ﴿ وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا وَقَدۡ جَعَلۡتُمُ ٱللَّهَ عَلَيۡكُمۡ كَفِيلًاۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا تَفۡعَلُونَ ﴾[(٢)]. ويقول صلى الله عليه وسلم: (من كان بينَه وبين قومٍ عهدٌ، فلا يشدُّ عقدةً ولا يحلَّها، حتَّى ينقضيَ أمدُها أو ينبذَ إليهم على سواءٍ)[(٣)].

فالعقودُ من أهم الأعمال المنوطةِ بالإدارة والتي تعمل على تحقيقها للصالح المجتمعي العام، فهي الشغل الشاغل لها، بل هي سر وجودها، ولبلوغ هذا الهدف تعمل الإدارةُ على إنشاء وتنظيم وتسيير المرافق العامة، من خلال قيامها بالعديد من الطرق لتحقيق أهدافها،

---

(١) سورة المائدة، آية ١.

(٢) سورة النحل، آية ٩١.

(٣) أخرجه أبو داود، سليمان بن الأشعث: سنن أبو داود، المكتبة العصرية، بيروت (ح/ ٢٧٥٩)واللفظ له؛ الترمذي، محمد بن عيسى: سنن الترمذي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٨م، (ح/ ١٥٨٠)؛ ابن حنبل، أحمد: مسند الإمام أحمد، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وعادل مرشد، وآخرونإشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي،مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى،بيروت،١٤٢١هـ، (ح/ ١٧٠١٥)؛ وصححه الألباني، محمد ناصر الدين: صحيح الجامع الصغير وزياداته، المكتب الإسلامي، جدة ١٤٢٠هـ، (ح/ ٢٧٥٩) [حديث صحيح].

ومنها إبرام العقود والتي تنقسم إلى نوعين وهما: الأول العقودُ المدنيةُ؛ والتي تخضع للقانون الخاص، وفيها تتخلى الإدارةُ عن سلطاتها وتنزل منزلة الأفراد في تصرفاتهم، أما النوع الثاني؛ العقودِ الإداريةِ والتي تخضع لأحكامِ القانون العام وتتجلَّى فيها امتيازاتُ السلطةِ العامَّةِ -التي ليس لها نظيرٌ في القانون الخاص ولا تسري عليها قاعدةُ المساواةِ بين المتعاقدين-،ومن خلال ذلك تستطيع الإدارةُ تدبيرَ احتياجاتها من المنقولات اللازمة لتسيير مرافقها العامة بإبرَامِ العقود الإدارية حيث تقوم الإدارة بموجب هذا العقد بشراء المنقولات اللازمة من أدوات وغيرها من المعدات الأخرى بهدفِ إشباعِ الحاجات العامة عن طريق مرافقها العامة.

ثانيا: أهداف البحث:

يسعى هذا البحث لتحقيق الأهداف الآتية:

١- توضيحُ آراء الفقه الإسلامي والنظام، وبيانُ موقف القضاء لمفهوم الاعتبار الشخصي.

٢- دراسةُ النصوص النظامية المتعلقة بالاعتبار الشخصي، وبيانُ مقوِّمَاته في العقود الإدارية.

٣- تحديدُ النتائج التي تترتب على الاعتبار الشخصي، وبيانُ أثر ذلك على تنفيذ العقود الإدارية.

٤- معالجةُ الإشكاليات العملية التي تنتُج عن نتائج الاعتبار الشخصي.

٥- بيانُ الاستثناءات الواردة على نتائج الاعتبار الشخصي بشأن تنفيذ العقود الإدارية.

ثالثا: إشكالية البحث

بالنسبة لموضوع تنازل المتعاقد مع الإدارة عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام وفقًا لنظام المنافسات والمشتريات، فهناك مجموعة من الأسئلة الضرورية الملحة والتي تطرح نفسها للإجابة البحثية عنها وهي؛ ما هي فكرة الاعتبار الشخصي ونطاقه في نظام

المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد؟، وهل يجوز للمتعاقد مع الإدارة التنازل عن عقده؟، ما هو الاعتبار الشخصي للتعاقد مع الإدارة وأثره في العقود الإدارية؟ وما هو موقف المنظم السعودي منه؟

وعليه؛ ومن خلال القراءة التحليلية لنظامُ المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١٢٨/ م) وتاريخ ١٣/ ١١/ ١٤٤٠هـ، نجد أنه اشتمل على عددٍ من الصفات التي تعد محلًا للاعتبار الشخصي، كما رتَّبَ آثارًا ونتائجًا، وأوضح ما يترتب على اختلالِ أيٍّ من تلك الصفات، وكذلك تضمن استثناءاتٍ على تلك النتائج والآثار.

لذا؛ فالعقود التي تُبرِمُهَا الإدارةُ قد تكون عقودًا مدنيةً تخضعُ لأحكام القانون الخاص أو عقودًا إداريةً تخضعُ لأحكام القانون العام، وهذا ما سنتناوله في هذا البحث.

واستنتاجا مما سبق يتبين للباحث الأهمية البالغة لتنازل المتعاقد مع الإدارة عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام وفقًا لنظام المنافسات والمشتريات، ورغم أهمية هذا الموضوع إلا أنه لم ينل الاهتمام العلمي المناسب من قبل الباحثين، لذا تكمن مشكلة البحث الحالي في تناول (تنازل المتعاقد مع الإدارة عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام، وفقًا لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي –دراسة مقارنة)، من خلال الاجابة عن التساؤلات الآتية :

١- ما مفهوم التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي؟

٢- ما مفهوم التنازل عن العقد في النظام؟

٣- ما شروط التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام؟

٤- ما إجراءات التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام؟

رابعا: الأهمية العلمية للموضوع:

تكمن الأهمية العلمية لموضوع البحث في العناصر الآتية:

١- الوقوف على مفهوم التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي.

٢- الوقوف على التنازل عن العقد في النظام.

٣- تحديد شروط التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام.

٤- تحديد إجراءات التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام.

٥- التعرف على التطور المعرفي لأهمية العقد الإداري.

٦- إثراء المكتبة العربية بدراسة نوعية قد يستفيد منها طلاب العلم والباحثين.

خامسا: منهج البحث.

سوف أتبع – بإذن الله تعالى – في كتابة هذا البحث المنهجَ التحليلي المقارن، مع الالتزام بالتأصيل الشرعي والنظامي، وذلك من خلال دراسة وتحليل الأنظمة السعودية ذات العلاقة بالموضوع، والمشار إليها في المقدمة وفق الآتي:

١- جمعُ المادةِ العلميةِ من مصادرها - فقهيةٍ كانت أو نظاميةٍ - مع تحريرِ أقوالِ الفقهاءِ في المسألة شرعًا، وعلماءِ الأنظمة والقانون، ودراسةُ وتحليلُ المعطيات العلمية بما يخدمُ أهداف البحث.

٢- دراسةُ موضوعات ومباحث الخطة طبقًا للنظام السعودي من خلالِ الأنظمةِ المشارِ إليها في مقدمة بحثي، والتي لها علاقة مباشرة بالمسائل المطروحة للدراسة،مع التحليل والتدقيق الفقهي والنظامي للوصول للنتائج المرجوَّةِ من البحث.

٣- التعريفُ بالألفاظ والمصطلحات العلمية الواردة في البحث وتوثيقها من مصادرها الأصلية.

٤- عَزْوُ الآياتِ القرآنية الكريمة، وبيانُ السورة ورقم الآية وكتابتها بالرسم العثماني.

٥- تخريجُ الأحاديث والآثار من مصادرها بذكر الجزء والصفحة والكتاب والباب ورقم الحديث، فإن كان الحديثُ في الصحيحين اكتفيتُ به، وإن كان في غيرهما، خرَّجته من كتب الحديث الأخرى، مع بيانِ أقوال العلماء عليه -صحةً وضعفًا-.

٦- الاستفادةُ من كلِّ ما هو جديد من التقريرين والمجامع الفقهية، والتحليلات النظامية لفقهاء القانون واللوائح التنفيذية للأنظمة، مما له أثرٌ في تحقيق المعلومة وتنقيحها.

٧- ترجمةُ الأعلامِ غير المشهورين ترجمةً موجزةً تفي بالمقصود.

٨- الالتزامُ بعلامات الترقيم والقواعد الإملائية.

٩- ذِكرُ التطبيقات العملية التي تتطلبها الدراسة.

١٠- إتِّباعُ التوثيق العلمي في الهوامش بطريقةٍ موحدةٍ.

١١- وضعُ خاتمةٍ تشتمل على نتائج البحث والتوصيات.

١٢- وضعُ فهارسٍ للآيات والأحاديث والأعلام والمراجع بالإضافة إلى فهرس الموضوعات.

سادسا : أسباب اختيار الموضوع:

هناك العديد من الأسباب الشخصية والعلمية التي ترتبط بإشكالية البحث وأهميته ؛ ومنها:

١- الرغبة في البحث الدقيق لهذا الموضوع ؛لما يتضمنه ذلك من وضع الحلول للإشكاليات العلمية التي يطرحها.

٢- تناول الفكرة بمزيدٍ من التأصيل الذي يجمع بين آراء الفقه الإسلامي، والنظام، والتطبيق القضائي.

٣- الرغبة في الإسهام بإضافة دراسةٍ جديدةٍ إلى الدراسات السابقة التي تناولت الموضوع.

٤- إفادة الباحثين في هذا المجال من خلال جمع شتات الموضوع من كتب الفقه الإسلامي والنظام. والمدوَّنات القضائية في بحثٍ واحدٍ.

سابعا: حدود البحث:

١- حدود البحث الموضوعية:

تتمثَّلُ حدودُ البحث الموضوعية في دراسة موضوع الاعتبار الشخصي للمتعاقد وأثره في العقود الإدارية، مع التقيد في ذلك بالتقسيم الموضوعي للخطة منهج البحث،وسوف تشمل هذه الدراسة الأنظمة التالية:

- المصادر والمؤلفات والمصنفات الفقهية التي تناولت موضوع الاعتبار الشخصي للمتعاقد وأثره في العقود الإدارية.
- نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصاد بالمرسوم الملكي رقم(١٢٨/ م) وتاريخ ١٣/ ١١/ ١٤٤٠هـ.
- اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادرة بقرار وزير المالية رقم٣٤٧٨ وتاريخ ١١/ ٨/ ١٤٤١هـ.

٢- حدود البحث المكانية:

تتمثَّلُ حدودُ هذا البحث المكانية في المملكة العربية السعودية باعتبارها مجال الانطباق للحدود الموضوعية المذكورة سلفًا، وأحكام محاكم ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية.

٣- حدود البحث الزمانية.

في هذا البحث سأقوم بدراسة دراسة موضوع الاعتبار الشخصي للمتعاقد وأثره في العقود الإدارية بالتأصيل اللازم لإيضاحها ؛ مع التركيز على نتائجها وأثارها من خلال المصادر والمؤلفات والمصنفات الفقهية التي تناولت موضوع الاعتبار الشخصي للمتعاقد وأثره في العقود الإدارية، ونظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصاد

بالمرسوم الملكي رقم(١٢٨/ م) وتاريخ ١٣/ ١١/ ١٤٤٠هـ. واللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادرة بقرار وزير المالية رقم٣٤٧٨ وتاريخ ١١/ ٨/ ١٤٤١هـ، وهو النظام الساري في المملكة العربية السعودية عند كتابة هذا البحث وحتى الانتهاء منه.

ثامنا الدراسات السابقة

بالرجوع على المكتبات وقواعد البيانات بالمملكة العربية السعودية وخارجها فيما يخص موضوع التنازل عن العقد الإداري توصلنا إلى الدراسات الآتية:

- دراسة بعنوان : "فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية ، دراسة مقارنة"[(١)]، تناولت ماهية فكرة الاعتبار الشخصي والتزامات المتعاقد مع الإدارة بصفة عامة والتزامات المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للعقد الإداري وأثر فكرة الاعتبار الشخصي في مرحلة تنفيذ العقد .

- دراسة بعنوان : "الآثار الناشئة عن التعاقد من الباطن في العقود الإدارية: دراسة مقارنة" [(٢)]: تناولت تحديد مفهوم التعاقد من الباطن في العقود الإدارية باعتباره من الاستثناءات على الاعتبار الشخصي للمتعاقد، وكذلك الخصائص التي يتميز بها، ودراسة الآثار الناشئة عن التعاقد من الباطن في العقود الإدارية بموافقة الإدارة، ودراسة الآثار الناشئة عن التعاقد من الباطن في العقود الإدارية بدون موفقة الإدارة.

---

(١) مشرف، عبد العليم عبد المجيد: فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الادارية، دار الكتاب الإسلامي، بيروت١٩٩٥ .

(٢) صالح، زهير مصطفى : الآثار الناشئة عن التعاقد من الباطن في العقود الإدارية دراسة مقارنة، بحث منشور مجلة القانون والأعمال ٢٠١٨، العدد ٨٢٦ .

- دراسة بعنوان : "الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري: دراسة مقارنة"[١]: وتناولت بيان أهمية العقود الإدارية، وأسلوب العقود الإدارية اقدر على تحقيق أهدافه ، وفكرة الاعتبار الشخصي إذ يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته شخصياً وبنفسه من غير أن يكون له كقاعدة عامة حق التنازل عنها للغير أو التعاقد بشأنها من الباطن لمتعاقد.

- دراسة بعنوان : "التنازل عن العقد : مفهومه وطبيعته القانونية" [٢]: وتناول فيه مفهوم التنازل عن العقد وأنواعه وبعض التطبيقات ، والطبيعة القانونية للتنازل عن العقد ونظرية التجزئة والوحدة في التنازل عن العقد

ويتضح مما سبق أن الدراسات السابقة تناولت التنازل عن العقود بصفة عامة في إطار فكرة الاعتبار الشخصي، وهذا ما يمثل للدراسة الحالية أرضية الانطلاق منها لتحقيق الهدف الأساسي للبحث الحالي وهو تنازل المتعاقد مع الإدارة عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام وفقًا لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي (دراسة مقارنة).

تاسعا: خطة البحث

يشتمل هذا البحث على مقدمة ومبحثين وخاتمة:

المقدمة: وتشمل التمهيد ومشكلة البحث والأهمية العلمية للموضوع وأهدافه، وأسباب اختياره، وحدود البحث، ومنهج البحث والخطة.

---

(١) رزوقي، رفاة كريم: الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، بحث منشور بمجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثالث / السنة الثامنة ٢٠١٦م .

(٢) المبروك، منصور وزرواقي، مصطفى: التنازل عن العقد : مفهومه وطبيعته القانونية، بحث منشور بمجلة القانون والعلوم السياسية ، المجلد ٨ ، العدد ١، ٢٠٢٢ ، ص٣٧٤-٣٨٩.

المبحث الأول: **مفهوم التنازل عن العقد الإداري في الفقه الإسلامي** والنظام وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: مفهوم التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: مفهوم التنازل عن العقد في النظام.

المبحث الثاني: **شروط التنازل عن العقد الإداري في الفقه الإسلامي والنظام وفيه مطلبان**:

- المطلب الأول: شروط التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام.
- المطلب الثاني: إجراءات التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام.

الخاتمة: وتتضمن نتائج وتوصيات البحث.

المبحث الأول
مفهوم التنازل عن العقد الإداري في الفقه الإسلامي والنظام

تمهيد:

في هذا المبحث سوف يتمُّ التعرُّفُ على مفهوم التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام من خلال مطلبين :المطلب الأول وفيه :مفهوم التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي، ويتضمن التنازلُ لغة، والعقد لغة، والتنازلُ اصطلاحا، والعقد اصطلاحا والذي يشمل عقد بإرادتين وعقد بإرادة واحدة، والمطلب الثاني:مفهوم التنازل عن العقد في النظام، ويتضمن مفهوم التنازل في النظام، ومفهوم العقد النظام ، ومفهوم التنازل عن العقد وآراء فقهاء القانون حوله، وأقسام التنازل عن العقد في النظام وهي: التنازل القانوني عن العقد، والتنازل الاتفاقي عن العقد ، والتنازل التام ، والتنازل الناقص أو الجمعي

المطلب الأول
مفهوم التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي.

أولًا: التنازلُ عن العقدِ لغةً:

التنازل لغة

من نزل نزولاً، أي هبط من علوٍ إلى سفلٍ، ويقال: نزلَ فلانٌ عن الأمر والعقد أي تركه، فكأنه كان مستعليًا ومستوليًا عليه ثم تركه، واستنزلَ فلانٌ، أي حطَّ عن مرتبته[١].

وتنازلَ القومُ أي نزلَ كلُّ فريقٍ أمام الآخر وتضاربوا، وتنازلا، أي نزل كل منهما في مقابلة الآخر[٢].

كما ورد أيضا "التنازلُ عن الشيء، تركهُ والتخلي عنه ليتسلمهغيره، فيقال: تنازلَ عن حقه في الرئاسة، وتنازلتْ عن حقها في التركة، أي: تركته وتخلَّت عنه "[٣].

ومن التعريف اللغوي للتنازل يتبين أن أصله من النزول وهو الهبوط من أعلى إلى أسفلٍ، وقد يستعمل في معاني أخرى كالحطِّ من المرتبة، والتركِ، ولكن الغالب عند إطلاقه ما يستعمل في التركِ والحطِّ، فيقال: تنازلَ فلانٌ عن نصيبِهِ، أي تركه وتخلَّى عنه وهذا المعني يرتبط بالمعنى الفقهي والنظامي للتنازل.

---

(١) إبراهيم، مصطفى والزيات، أحمد: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الطبعة الرابعة، بيروت، ٢٠١١م، (مادة: نزل)، ج ٢، ص ٩١٥؛ الرازي، زين الدين: مختار الصحاح، المكتبة العصرية، بيروت ١٩٩٤، ص ٦٨٨.

(٢) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،المكتبة العلمية، بيروت(مادة: نزل)، ج ٢، ص ٦٠١؛ إبراهيم، والزيات: المعجم الوسيط، مصدر سابق،(مادة: نزل)، ج ٢، ص ٩١٥.

(٣) عمر، أحمد مختار عبد الحميد: معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتبالطبعة الأولى، القاهرة، ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨ م، ج ٣، ص٢١٩٦.

العقد لغة:

العقدُ لغةً:"هو الجمعُ بين أطرافِ الشيء وتقويتُها، يقال: عقدَ طرفي الحبلِ إذا وصلَ أحدهما الآخر بعقدةٍ تمسكها فأحكم وصلها.ويطلق على الضمان والعهد يقال: عاقدته على كذا إذا عاهدته عليه. ويطلق على الوجوب يقال: عقد البيع إذا أوجبه، وجميع هذه المعاني تدور حول معنى الربط والشد[١].

كما أنه : الجمع بين أطراف الشيء وتقويتها، يقال: عقد طرفي الحبل إذا وصل أحدهما بالآخر بعقدة تمسكها فأحكم وصلها. ويطلق على الضمان والعهد يقال: عاقدته على كذا إذا عاهدته عليه. ويطل على الوجوب يقال: عقد البيع إذا أوجبه، وجميع هذه المعاني تدور حول معنى الربط والشد[٢].

وقد اتفق أئمةُ اللغةِ على أن إطلاقَ العقد على الأجسام -أي الإطلاق الحسي- يعدُّ إطلاقًا حقيقًا، وإطلاقَه على المعاني -أي المعنوي- فللعلماء فيه قولان: الأول: أنه إطلاقٌ حقيقيٌّ والثاني أنه إطلاقٌ مجازيٌّ [٣].

ومن التعريف اللغوي يتبين أن من الفعل الثلاثي عقد ويقصد به هو الجمعُ بين أطرافِ الشيء وتقويتُها، مع وجود نوعين من العقد وهما الحسي — وهو المقصود في هذا البحث — والمعنوي المرتبط بالاتفاق الشفوي، ارتباط بالكلمة والعرف.

---

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، دار صادر، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، (مادة: عقد)، ج٣، ص٣٩٧.

(٢) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، مادة (عقد) ، ج٣، ص ٢٢١.

(٣) الأصفهاني، الحسين بن محمد: المفردات في غريب القرآن، دار القلم، الطبعة الأولى، دمشق، ١٤١٢هـ، ص ٥١٠.

ثانيًا: التنازلُ عن العقد في الاصطلاح:

التنازلُ اصطلاحا

يعُرِّفَ بأنَّه: "تركُ صاحبِ الحقِّ أو مَن ينوبُ عنه حقَّهُ غيرَ المعينِفي ذمةِ شخصٍ أو تمليكُه إيَّاه أو ما في معناه، سواء كان الحق ماليًا أو غير مالي، كلهأو بعضه، بعوضٍ أو بغير عوضٍ" (١).

وعليه يمكن تعريف التنازل إجرائيا بأنه: تركُ المرءِ حقًا ثابتًا له شرعًا— ما أقره الفقه الإسلامي - ونظاما — ما أقره النظام السعودي طواعية وبرغبة منه دون إجبار من أحد — فرد أو منظمة أو هيئة-.

العقد اصطلاحا

يعُرِّفَ العقداصطلاحابأنَّه: ما يعقده العاقد على أمرٍ يفعله هو أو ما يعقِدُ على غيرهِ فعلَه على وجه إلزامه إياه، فسُمِّيَ البيعُ والنكاحُ وسائرُ عقود المعاوضات عقودًا؛ لأن كلَّ واحد من طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به، وسُمِّيَ اليمينُ على المستقبل عقدًا؛ لأن الحالفَ ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من الفعل أو الترك، وكذلك العهدُ والأمانةُ لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها، وكذا كلما شرط الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقدٌ، وكذلك النذور وماجرى مجرى ذلك(٢).

ويقتصر تعريف العقد في الفقه على المعنى الذي يقترن في الإيجاب بالقبول ولا يذكرون العقد بإرادة الموجب وحده، ولكن يلاحظ أيضاً أن هذه التعريفات جاءت تخص عقوداً بإرادتين كالبيع والإجارة، ولذلك فإنهم — في الوقت نفسه— عندما ما

---

(١) الدهلوي، محمد يعقوب محمد: حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها، دار الفضيلة، الرياض، ١٤٢٢هـ، ص ٧٥.

(٢) الجصاص، أبو بكر الرازي: أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤١٥هـ، في تفسير قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾سورة المائدة، آية ١، ج٢، ص ٢٩٤، ٢٩٥.

يذكرون التصرفات التي بإرادة منفردة كالطلاق والعتاق واليمين فإنهم لا يترددون في إضافة كلمة عقد إليها مما يؤكد أن الاقتصار على المعنى الأول لا يقصد منه إنكار المعنى الثاني[١].

وعليه فالعقد في الفقه الإسلامي يشتمل على نوعين[٢]:

- عقد بإرادتين على الأقل وهذا مثل عقود البيع والإجارة والشركة وسائر العقود التي يشترط فيها تلاقي الإيجاب بالقبول.
- عقد بإرادة واحدة وهو ما يسمى العقد بالإرادة المنفردة – في الاصطلاح الحديث – فهو ينعقد بمجرد الإيجاب من العاقد فيلزم نفسه بالعقد وهذا مثل عقود اليمين والنذر والحوالة.

وعليه يمكن تعريف العقد إجرائيا بأنه: ما يعقده المرء على أمرٍ يفعله هو أو ما يعقِدُ على غيرهِ فعلَه على وجه إلزامه إياه بما يتوافق مع الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

ومما سبق يمكن تعريف التنازل عن العقد إجرائيا بأنه: تركُ المرءِ حقًا عقده على نفسه أو عقده غيره عليه سواء كان هذا الحق حقا ماليا أو عينيا، ثابتًا له شرعًا– ما أقره الفقه الإسلامي – ونظاما – ما أقره النظام السعودي طواعية وبرغبة منه دون إجبار من أحد – فرد أو منظمة أو هيئة–.

---

(١) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد: المغني، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، بيروت،١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، ج ٤ ص ٤٨٠، ٤٨١.

(٢) ابن قدامة : المغني ، مصدر سابق، ج ٥ ص ٤٩١.

المطلب الثاني
مفهوم التنازل عن العقد في النظام

مفهوم التنازل في النظام

يعرف بأنه : " عملية قانونية تتم بواسطة المتعاقد الاصلي، مؤداها ان يقوم هذا الاخير بإحلال طرف ثالث محله او كبديل له في تنفيذ العقد ، ويصبح الطرف الجديد - أي المتنازل اليه- مدينا مباشراً للإدارةبالتزاماتالمصلحة التي انشأها العقد ، على ان يستفيد في الوقت نفسه من الحقوق التي رتبها العقد الإداري للمتنازل أي المتعاقد الاصلي[١]

كما يعرف بأنه: " التصرف القانوني الذي يكون من شأنه احلال ذلك الغير محله في اداء التزاماته، واكتساب حقوقه الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين جهة الإدارة" [٢]

كما عُرف بأنه: " يحل المتعاقد مع الإدارة غيره محله في تنفيذ جميع التزاماته التعاقدية أي تنفيذ العقد كليا[٣]

وتتفق على معنى واحد للتنازل عن العقد الا وهو ان هذا التنازل يؤدي الى حلول متعاقد جديد- المتنازل اليه- بشكل كلي محل المتعاقد الاصلي- المتنازل-[٤]

---

(1) El Attar fouad : Le marche du travaux publics, paris ,1953,p.135.

(٢) أمين، محمد سعيد: المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها، دراسة مقارنة، دار الثقافة الجامعية، القاهرة ٢٠٠٢م، ص١٥٨

(٣) فياض، عبد المجيد: نظرية الإجراءات في العقود الإدارية:دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٧٥م، ص١٢٦

(٤) خليل، عادل عبد الرحمن، آثار العقود الإدارية ومشكلات تنفيذها، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ، ١٢٩؛ أمين: المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص ١٥٨

مفهوم العقد النظام:

يعرف العقد في النظام بأنه : " توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها"[١] . كما يعرف بأنه : " اتفاقاً على إحداث أثر قانوني أي له قوة الإلزام" [٢]. كما أن جميع القوانين الوضعية التي تحكم العالم لا تعرف العقد إلا على أنه بين شخصين على الأقل[٣].

مفهوم التنازل عن العقد

عرف القانون الفرنسي التنازل عن العقد بأنه: " يمكن لمتعاقد المتنازل ، أن يتنازل عن صفته كمتعاقد في عقد للغير ، المتنازل له ، وذلك بموافقه المتعاقد معه ، المتنازل لديه"[٤]

كما عرفه المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بأنه : " تحويل المتنازل للمتنازل له بموجب اتفاق بينهما ، لحقوق والتزامات المتنازل المتولدة عن عقد مع طرف أخر " [٥]

وعُرف بأنه : " تعويض طرف في عقد بشخص من الغير خلال تنفيذ العقد "[٦] وعُرف أيضا بأنه " نقل وضعية طرف في عقد بما تتضمنه من حقوق والتزامات"[٧]

---

(١) خليفة، عبد العزيز: الأسس العامة للعقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، ٢٠٠٨م،ص١٧٤

(٢) السنهوري، عبدالرزاق محمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٠، ج ١ ص ٥١ .

(٣) السنهوري: الوسيط، مصدر سابق ، ج ١ ص ١٢٨٣ .

(4) Principes d'unidroit relatifs aux contrats du commerce international, Institut International pour l'unification du droit privé1992,p 12

(٥) خليل: آثار العقود الإدارية ومشكلات تنفيذها،ص ١٣٠

(6) Defense Contract Management Agency: Dcma Guidebook for Government Contract Property Administration, An overview of Dcmaes contract property administration requirements and analysis techniques, 2022, p42

(7) J. Ghestin, C.Jamin, M. Biliau, les effets du contrat, 3e édition, L.G.D.J, Paris, 2001, p1115

من خلال القراءة التحليلية المقارنة لمفهوم التنازل عن العقد الإداري في النظام لدى شراحه ومنظريه تبين أن هناك ثلاثة آراء حوله نوضحها فيما يلي:

- **الرأي الأول**:ويرى أنصار هذا الرأي بأن مفهوم التنازل عن العقد في النظام هو عبارة عن: " عمليةٌ قانونيةٌ تتمُّ بواسطة المتعاقد الأصلي، مُؤدَّاهَا أن يقومَ هذا الأخير بإحلال طرفٍ ثالثٍ محلَّه أو كبديلٍ له في تنفيذ العقد، ويصبح الطرف الجديد – أي المتنازَل إليه – مدينًا مباشرًا للإدارة بالالتزامات التي أنشأها العقد، على أن يستفيد في الوقت نفسه من الحقوق التي رتبها العقد الإداري لمصلحة المتنازِل –المتعاقد الأصلي –"[1].
- **الرأي الثاني**:ويذهب أنصاره إلى أن مفهوم التنازل عن العقد في النظام هو عبارة عن: " التصرف القانوني الذي يكون من شأنه إحلال ذلك الغير محله في أداء التزاماته واكتساب حقوقه الناشئة عن العقد المُبرَم بينه وبين جهة الإدارة " [2].
- **الرأي الثالث**: بينما يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن مفهوم التنازل عن العقد في النظام يقصد به: " أن يحل المتعاقد مع الإدارة غير محله في تنفيذ جميع التزاماته التعاقدية؛ أي تنفيذ العقد كليًا"[3].

وبناءً على الآراء الثلاث السابق ذكرهم في تعريف التنازل عن العقد في النظام يتضح أنها جميعا تكاد تتفق على معنى واحد للتنازل عن العقد ألا وهو: أن هذا التنازل يؤدي لحلول متعاقِدٍ جديدٍ – المتنازَل إليه – بشكلٍ كليٍّ محِلَّ المتعاقِد الأصلي –المتنازِل–، ولا شك أن التنازلَ عن العقد – بالمعنى المتقدم – يشكل خروجًا عن مبدأ الاعتبار

---

(١) العطار، فؤاد: القانون الإداري، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، ١٩٧٦م، ص ١٣٥.

(٢) أمين: المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٥٧.

(٣) فياض : نظرية الإجراءات في العقود الإدارية:دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٣٦.

الشخصي الذييقوم عليه العقود الإدارية[١]، فالإدارة عندما تتعاقد مع أحد الأفراد تضع في اعتبارها وتقديرها شخصيته، ومدى قدرته المالية وكفاءته الفنية، وبالتالي لا يمكنه أن يتنازل عن العقد لشخصٍ يفتقدُ كلَّ هذه الصفات أو لشخصٍ لا يجوز للإدارة التعاقد معه لسوء سمعته[٢].

لذا؛ فقد أقرَّ شُرَّاحُ الأنظمة بضرورة الموافقة المسبقة للإدارة على عملية التنازل عن العقد لكي يكون نافذًا لديها، أمَّا في حالة عدم موافقتها فإنَّ هذا التنازلَ يكون باطلًا بطلانًا مطلقًا فيما يتعلق بالنظام العام، استنادا إلى لأساس أن التنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة هو أشدُّ أنواع المخالفة لمبدأ التنفيذ الشخصي للعقد الإداري[٣]، وهذه الموافقة التي يُعد ضرورة توافرها أمرًا نابعًا من طبيعة العقد الإداري، والتزام المتعاقد مع الإدارة بضمان سير المرافق العامة بانتظامٍ، لذلك فليس من الضروري أن يكون منصوصًا على اشتراط موافقة الإدارة على التنازل عن العقد فهو أمرٌ تملكه الإدارةُ، وإن لم يُنَصُّ عليه في العقد وذلك لارتباطه بمتطلباتسير المرفق العام بانتظامٍ[٤].

---

(١) الشهاوي ، قدري عبد الفتاح : أحكام عقد المقاولة (مناطها، ضوابطها ، اطرها في التشريع المصري والعربي والأجنبي : دراسة مقارنة ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦م، ص١٢٨

(٢) مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية: الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذه العقد الإداري: دراسة مقارنة، العدد الثالث، السنة الثامنة، ٢٠١٦م، ص ٥٩٤.

(٣) الشهاوي: أحكام عقد المقاولة (مناطها، ضوابطها ، اطرها في التشريع المصري والعربي والأجنبي، مرجع سابق، ص١٣١

(٤) خليل: آثار العقود الإدارية ومشكلات تنفيذها، مرجع سابق،ص ١٢٩؛ أمين: المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها، دراسة مقارنة، مرجع سابق ، ص ١٥٨؛ أحكام القضاء المصري: حكم محكمة القضاء الإداري في٢٧/ يناير/ ١٩٥٧؛ وكذلك حكمها الصادر في ٤/ يونيو/ ١٩٦١،،

واستنتاجا مما سبق تناوله بشأن مفهوم التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام يتضح أن هناك توافق بينهما إمكانية التنازل للمتعاقد الأصلي لمتعاقد جديد، ولكن النظام اختلف عن الفقه بأنه وضع شرطا وهو ضرورة موافقة الإدارة عن هذا التنازل - إن لم يشترط هذا ولم يكتب في العقد- باعتباره حقا أصيل لها، وذلك لعدم ضمان حسن صفات وسلوك المتعاقد الجديد من الناحية المالية والسلوكية[١].

وقد قسم فقهاء القانون التنازل عن العقد في النظام إلى عدة أقسام وهي :

- **التنازل القانوني عن العقد** :يكون المتنازل عن العقد قانونيا إذا كان مصدره المباشرة هو القانون ، مثل التنازل القانوني عن عقد إيجار بعد انتقال ملكية العين المؤخرة للغير[٢] ، فقد ورد في المادة ٤٦٩ مكرر ٣ من القانون المدني الجزائري : " إذا انتقلت العين المؤجرة إداريا أو جبرا يكون الإيجار نافذا في حق من انتقلت إليه الملكية " [٣]كما نصت المادة ٤٦٩ من نفس القانون " لا يجوز للمستأجر أن يحتج على من انتقلت إليه الملكية بما دفعه مقدما من بدل الإيجار إذا أثبت هذا الأخير أن المستأجر كان يعلم وقت الدفع بانتقال الملكية أو كان من المفروض حتما أن يعلم ذلك ، وفي حالة عدم إثبات ذلك ، فلا يكون

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عامًا من ١٩٤٦م -١٩٦١، الجزء الثاني، ص ١٩١٨، ص ١٩١٢.

(١) الشهاوي: أحكام عقد المقاولة (مناطها، ضوابطها ، اطرها في التشريع المصري والعربي والأجنبي، مرجع سابق،ص١٣٢

(٢) فياض : نظرية الإجراءات في العقود الإدارية:دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٣٦؛

Office Of Construction: Contract Administration Manual (CAM) Manual for Uniform Record Keeping on Construction Contracts (MURK) PART 1A ,New York, 2022 , U.S.A, p11

(٣) القانون المدني الجزائري : المادة ٤٦٩ مكرر ٣ لعام ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥

لمن انتقلت إليه الملكية إلا الرجوع على المؤجر السابق"[١]، وهذا أكد عليه القانون المدني الفرنسي كذلك في المادة ١٧٤٣ من اشتراطه : "أن يكون عقد الإيجار عقدا رسميا أو له تاريخ ثابت ، فهو يستثني بالتالي عقود الإيجار الشفوية" [٢]

- **التنازل الاتفاقي عن العقد** :يكون التنازل عن العقد اتفاقيا إذا وقع بإرادة طرفيه ، وغير تابع لتصرف قانوني سابق ، ويتم إدراجه في بند من العقد مسبقا ، بحيث يتم الاتفاق على ان يكون العقد قابلا للتنازل[٣]

ويتفق كلا النوعين القانوني والاتفاقي في النتيجة وهي حلول شخص أجنبي عن العقد محل طرف أصلي فيه ، ويكمن الفرق بين النوعين في بعض النقاط وهي[٤] :

- **التنازل القانوني** : يكون بموجب نص قانوني خاص مثل التنازل عن عقود العمل بعد بيع المؤسسة لرب عمل أخر غير رب العمل الأول ، بينما الاتفاقي يحدث بتطابق إرادة طرفيه

- التنازل القانوني : يكون نافذا في حق المتنازل لديه حتى دون رضاه أو علمه ، بينما التنازل الاتفاقي يكون الرضى المتنازل لديه أهمية لانعقاد التنازل أو نفاذه في حقه.

---

(١) القانون المدني الجزائري : المادة ٤٦٩ لعام ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥

(٢) القانون المدني الفرنسي : المادة ١٧٤٣ لعام٢٠١٦.

(3) Christophe Broche, la cession conventionnelle de contrat existe-t-elle ? Revue de recherche Juridique- Droit prospectif, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2012, hal-01479432!, pp 3, 4

(٤) سعد ، نبيل إبراهيم: التنازل عن العقد : أحكام التنازل عن العقد ، دار الجامعة الجديد للنشر ، القاهرة ٢٠٠٤، ص١٩؛

OP - 8. Contractor Assignment and Selection Process"https://floridadep.gov /waste/petroleum-restoration/content/sop-8-contractor assignment-and-selection-process

- **التنازل القانوني** : يكون دائما تابعا لتصرف قانوني كبيع مؤسسة ، أو تابعا لواقعة قانونية كوفاة المستأجر مثلا ، بينما التنازل الاتفاقي يكون مستقلا عن أي تصرف أو واقعة

- **التنازل التام** :قد يؤدي التنازل عن العقد إلى براءة ذمة المتنازل بصفة كاملة فلا مجال لمتابعة من طرف المتنازل لديه، ويحدث ذلك في حال قبول المتنازل لدية بالمتنازل له ، فيحل محل المتنازل في حقوقه والتزاماته ، ويؤدي ذلك إلى مغادرة المتنازل لمسرح العقد بصفة نهائية ، ويستمر العقد بين طرفيه المتنازل له والمتنازل لديه[١]وهذا ما أكدت عليه المادة ١-١٢١٦ من القانون المدني الفرنسي التي تنص على " إذا قبل المتنازل لديه صراحة باتفاق التنازل يتحرر المتنازل للمستقبل "[٢]

- **التنازل الناقص أو الجمعي** :وهو إذا حدث تنازل عن العقد دون أن يكون نافذا في حث المتنازل لديه في حال عدم قبول المتنازل لديه بالمتنازل له أو اشتراطه بقاء المتنازل ضامنا لتنفيذ العقد من طرف المتنازل له ، فإن التنازل يكون ناقصا ويبقى بالتالي المتنازل مرتبطا بالعقد الأصلي تجاه المتنازل لديه إلى جانب المتنازل له، ففي هذه الحالة ، يكون المتنازل مدينان ببعض الالتزامات تجاه المتنازل لديه، ويكون المتنازل له مدنيا كذلك بالالتزامات الناتجة عن العقد تجاه المتنازل لديه، فيكون للمتنازل لديه مدينان ، وهما المتنازل والمتنازل له "[٣]

---

(١) سعد: التنازل عن العقد : أحكام التنازل عن العقد ، ص١٦٠؛

Procurement Guidance : Procurement Guic ontract Management Practice, The World Bank Dance ,2018 ,p14

(٢) القانون المدني الفرنسي : المادة ١/ ١٢١٦ لعام ٢٠١٦.

(٣) سعد: التنازل عن العقد : أحكام التنازل عن العقد ، ص١٦٢؛

Contract Administration Assignment"https://www.scribd.com/document/77871183/Contract-Administration-Assignment

المبحث الثاني
شروط التنازل عن العقد الإداري في الفقه الإسلامي والنظام

تمهيد:

نتناول في هذا المبحث شروط التنازل عن العقد الإداري في الفقه الإسلامي والنظام من خلال مطلبين المطلب الأول وفيه: شروط التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام وذلك من خلال : شروط التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي: وهي الشروط التي ثبت جوازها بنصٍ أو إجماعٍ وفيها: اشتراط التأجيل، واشتراط الخيار، واشتراط المشتري ثمر النخيل المؤبر، والشروط التي هي من مقتضيات العقد ، وضوابط الشروط التي تعتبر من مقتضيات العقد عند المذهب الظاهري، المذهب الشافعي،والمذهب الحنفي، والمذهب المالكي والمذهب الحنبلي والذي حددها في ثلاثِ حالات وهي: في حالة مخالفة الشرط لمقتضى العقد والغرض منه ومصلحته، وفي حالة كون الشرط مخالفٌ لحكم الله ورسوله، وفي حالة تضمن الشرط عقدًا جديدًا ، وشروط التنازل عن العقد في نظام المنافسات والمشتريات السعودي، والمطلب الثاني وفيه إجراءات التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام من خلال: إجراءات التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي في حالات : إذا كان في العقد شرطً يمنع المقاول، وإذا كانت طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه، وألا يكون المقاول تابعًا لرب العمل، وإجراءات التنازل عن العقد في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية شروط وضوابط التنازل عن العقد أو جزءٍ منه.

المطلب الأول
شروط التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام

أولًا: شروط التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي:

فالتكييف الفقهي للتنازل عن الحق المالي عبارة عن أنه ليس عقدًا مستقلًا بذاته، بل تسري عليه أحكام أقرب العقود شبهًا،فإن كان له حكم البيع سرت عليه شروط البيع، أما لو كان إجارةً أو صرفًا أو هبةً فتسري عليه أحكام الإجارة والصرف والهبة، وقد سُمِّيَ تنازلاً لأن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني، حيث أقر جمهور العلماء بأن الأصل في الشروط الجواز والصحة، وقسموا هذه الشروط إلى نوعين وهما[١]:

النوع الأول: الشروط الصحيحة

وهي الشروط التي تترتب آثارها عليها، ولا تناقض مقتضاها، ولم ينه عنها الشارع ويدخل فيها ما يأتي[٢]:

- الشروط التي ثبت جوازها بنصٍ أو إجماعٍ: وهذه الشروط اتفق عليها جميع العلماء وأقروا بصحتها، ومن أمثلة ذلك ما يلي[٣]:

---

(١) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم: فتاوى ابن تيمية، مجمع الملك فهد، المدينة المنورة، ١٤١٦هـ،ج٢٩، ص٣٤٦؛ ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الحديث، القاهرة،٢٠٠٢م، ج١، ص٢٥٩.

(٢) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، بيروت،١٤١٤هـ، ج٧، ص١١؛ الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر: البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، الطبعة الأولى، القاهرة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، ج٢، ص١٥.

(٣) كما أوضح ذلك كل من:

- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت،١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م، ج٤، ص٥٧. فقد جاء فيها: فإن شُرِط فيه ما يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري جاز أو شُرِط فيه ما ورد الشرع بجوازه: كالخيار والأجل.

- **اشتراط التأجيل**: فإذا تنازل عن مالٍ حال مقابل شيءٍ موصوفٍ في الذمة، واشتُرِط في العقد تأجيل التسلم إلى أجلٍ معلومٍ، فهذا التنازل له حكم السَّلَم الذي دلَّ النصُّ على جوازه في قوله تعالى:يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ[1]، وإذا جاز التأجيلُ في بيوع السَّلَم فجوازه في بيوع الأعيان من باب أولى[2].

- **اشتراط الخيار**: فمَن تنازل عن شيءٍ بعوضٍ اشترط عليه الخيار مدةً معلومةً صح هذا الشرط: لأن شرط الخيار مما دل النص على جوازه[3]، فقد قال صلى الله عليه وسلم:" إذا تبايع الرجلان، فكل واحدٍ منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعًا، أو يخيِّر أحدُهما الآخرَ، فإن خَيَّر أحدُهما الآخرَ، فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وإن تفرقا بعد

- الخرشي، محمد بن عبدالله: شرح مختصر خليل الخرشي، دار الفكر، الطبعة الأولى، بيروت١٤٢٤هـ، ج٥، ص٨٠.وجاء ما نصه: " وشرط لا يقتضيه ولا ينافيه، وهو من مصلحته جائزٌ لازمٌ بالشرط، ساقطٌ بدونه، كالآجل والخيار".

- وجاء في الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م، ج٥، ص٣١٢. " ما كان من مصلحة العقد ومباحاته: كاشتراط الرهن والضمين، وتأجيل الثمن، وخيار الثلاث فهذا وما شاكله لازمٌ بالشرط دون العقد، لأن إطلاق العقد لا يقتضيه واشتراطه في العقد لا ينافيه".

- ابن قدامة : المغني، مصدر سابق، ج٤، ص١٧٠ : " الثاني: تتعلق به مصلحة العاقدين، كالآجل والخيار فهذا شرط جائز الوفاء به ".

(١) سورة البقرة، آية ٢٨٢.

(٢) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق،ج٤، ص٥٧.

(٣) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق،ج٤، ص٥٧.

أن يتبايعا، ولم يترك واحدٌ منهما البيع، فقد أوجب البيع "[١]، وقد استدل بهذا الحديث على خيار الشرط إضافة إلى دلالته على خيار المجلس لأن المراد بقوله – صلى الله عليه وسلم – أو يُخيِّر أحدُهما الآخرَ، أي يشترط الخيار مدةً معينةً فلا ينقص الخيار بالتفرق بل يبقى حتى تمضي المدة[٢].

- **اشتراط المشتري ثمر النخيل المؤبر**: فإذا تنازل له عن نخلٍ مؤبرٍ بعوضٍ فهذا التنازل في حكم البيع، فلو اشترط المشتري ثمر النخل المؤبر كان ذلك الشرط صحيحًا لدلالة النص على جوازه[٣] لقوله – صلى الله عليه وسلم – " من باع نخلًا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع "[٤].

---

(١) أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٩٨م، كتاب البيوع باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، مصدر سابق، (ح٢١١٢)، وأخرجه مسلم، ابن حجاج القشيري: صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٧م، كتاب البيوع ثبوت المجلس للمبتاعين، مصدر سابق، (ح١٥٣١)، كلاهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. [حديث صحيح].

(٢) أخرجه ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، أخرجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، تعليقات العلامة عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ، ج٤، ص٣٣٣. [حديث صحيح].

(٣) موسى، محمد يوسف: الفقه الإسلامي، مطابع دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة، مصر، ١٩٥٨م، ص ٤١٥.

(٤) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب من باع نخلًا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، مصدر سابق،(ح٢٢٠٤)؛ وأخرجه مسلم: صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمرها، مصدر سابق، (ح١٥٤٣)، كلاهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. [حديث صحيح].

- **الشروط التي هي من مقتضيات العقد**: ومن ذلك اشتراط المشتري تملك العين أو المستأجر تملك المنفعة لمدة الإجارة أو اشتراط تسليم العوض للبائع، أو المؤجر، ونحو ذلك مما يختلف باختلاف العقود، وقد نَصَّ الفقهاءُ على هذه الشروط من مقتضيات العقد على النحو التالي[١]:

- **ضوابط الشروط التي تعتبر من مقتضيات العقد عند المذهب الظاهري**: يرى أصحابُ المذهبِ الظاهري أنَّ الأصلَ في الشروط الحظرُ فلا يجوز تقييد العقود بالشروط إلا إذا نَصَّ الشارع على جوازه، فلم يصححوا لا عقدًا ولا شرطًا إلَّا ما يثبت جوازه بنصٍّ أو إجماعٍ[٢].وقد حدَّدَ الظاهريةُ سبعةَ شروط صحيحة ليؤكد الظاهرية من خلالها التمسك بظاهر النصوص وعدم الإباحة لأي شرطٍ لم يرد في الكتاب والسنة النبوية [٣]، فشروط العقود عند الظاهرية لا تأخذ إرادتها وقوتها من العاقدين، ولكن مما يرتبه الشارع على أقوالهم، والغير واردٍ من الشارع لا ينال قوة التنفيذ[٤].وأدلة الظاهرية على ذلك ما يلي: من القرآن

---

(١) موسى:: الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤١٥.

(٢) موسى: الفقه الإسلامي، مرجع سابق،ص ٤١٥.

(٣) ومن هذه الشروط هي:

- الرهن في حالة البيع الآجل.

- تأخير الثمن إلى أجلٍ مسمى كاشتراط أداء الثمن إلى الميسرة لقوله جل وعلا:(وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ) سورة البقرة : أية ٢٨٠

- صفةٍ في المبيع بتراضي العاقدين.

- الخيار لقوله صلى الله عليه وسلم:(إذا تبايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام)، واشتراط المشتري أخذ تمر النخل المؤبر (الملقح) إلا يشترط المبتاع. أخرجه ابن حزم، علي بنأحمد: المحلى بالآثار شرح المحلى، دار الفكر العربي، بيروت١٤١٢هـ، ج ٤، ص ٤٠٣. [حديث صحيح].

(٤) أبو زهرة، محمد: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، بيروت، ١٩٧٦م، ص٣٧٣ -٣٧٤.

الكريم: قوله عز وجل:ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ[١]، وقوله تعالى:وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ[٢]. السنة النبوية: ما وردَ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ما بال أقوامٍ يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله)[٣].وقوله صلى الله عليه وسلم أيضًا: (ومن عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد)[٤].فمن خلال الآيات والأحاديث التي أوردها أصحاب المذهب الظاهري نجد أنهم يقرون بقطعية إبطال الشرط الغير وارد كتاب الله أو ما ينص على إباحة هذه الشروط في العقد[٥]. ونستنج بأن المذهب الظاهري لا يأخذ إلا بالشرط الذي نص عليه القرآن الكريم والسنة النبوية أو الإجماع عليه.

- ضوابط الشروط التي تعتبر من مقتضيات العقد عند المذهب الشافعي: حيث يتفق الشافعيةُ مع الظاهريةِ[٦] في أن الأصل في الشروط الحظرولكن اختلفوا عن الظاهرية في توسيع دائرة الشروط الصحيحة فوضعوا لذلك ضابطين هما:**الأول**: عدم مخالفته مقتضى العقد.**والثاني**: أن يتضمن العقد معنى من معاني البر واستندوا في ذلك إلى الحديث الذي استند به الظاهرية أيضا[٧]، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: (لا يحلُّ سلفٌ وبيعٌ

---

(١) سورة المائدة: آية ٣.

(٢) سورة البقرة: آية ٢٢٩.

(٣) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، مصدر سابق،(ح٢٧٣٥)، كتاب الشروط: باب ما يجوز من الاشتراط، البخاري: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم: صحيح البخاري، مكتبة الايمان، المنصورة، ٢٠٠٣م، ص ٥٧٥. [حديث صحيح].

(٤) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق،(ح٣٨٥). [حديث صحيح].

(٥) ابن حزم: المحلى بالآثار شرح المحلى بالاختصاص، مصدر سابق ،ج ٩، ص ٤٠٣.

(٦) ابن حزم: المحلى بالآثار شرح المحلى بالاختصاص، مصدر سابق ،ج ٩، ص ٤٠٣.

(٧) ابن حزم: المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج٩، ص٤٠٤.

ولا شرطان في بيع)[١]. كما استند الشافعية لأساس المصلحة والقياس لأنه مما تدعو الحاجة إليه، وعليه فإن فرأي الشافعية في هذه الشروط يتضمن إباحتها متى كانت هذه الشروط من مقتضيات العقد وملائمة له[٢].

- **ضوابط الشروط التي تعتبر من مقتضيات العقد عند المذهب الحنفي**: هناك اتفاقٌ بين الأحناف والظاهرية والشافعية في أن الأصل في الشروط الحظر، كما يتفق الأحناف مع الشافعية في تصحيحِ الشروط مع ما يتلاءموما يقتضيه العقد[٣]، ولكنهم يختلفون معهم في أنهم يفسحون المجال للشرط الذي جرى التعامل به؛ وذلك أخذًا بمبدأ الاستحسان، كما يدخل العرفعند الأحناف في أنَّ الثابتَ بالعرف ثابتٌ بالنص، فالشرط المتعارف عند الأحناف كالشرط الثابت في الشرع، وهذا ما فتحَ الباب لتصحيح الشروط في كل زمانٍ ومكانٍ ما دامت لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وتعمل على تحقيق المنافع للناس، لذا فقد أمكن اقتران الشروط بالعقد بل أعطوها الصفة الشرعية، وعليه ؛ فالأحناف لم يغلقوا أبوابَ حرية التعاقد بالشروط ما لم تخالف أحكام الشريعة[٤]. وبناءً على ذلك قسم الأحناف الشروط إلى صحيحةٍ وفاسدةٍ، وباطلةٍ[٥].

---

(١) أخرجه الترمذي: سنن الترمذي، مصدر سابق، (ح٨٢١)؛ وأخرجه ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي: بلوغ المرام في أدلة الأحكام صححه محمد الفقي، دار ابن الهيثم، بيروت، ٢٠٠٤، ص ١٦٨. [حديث صحيح].

(٢) ابن حزم: المحلى بالآثار شرح المحلى بالاختصاص، مصدر سابق ،ج ٩، ص ٤٠٣.

(٣) بو صبع، ندير: نظرية العقد عن الإمام ابن حزم الأندلسي أصولها ومقوماتها، دارابن حزم، الرياض١٤١٣، ص ٥٢٢.

(٤) بو صبع: نظرية العقد عن الإمام ابن حزم الأندلسي أصولها ومقوماتها، مصدر سابق، ص ٥٢٣.

(٥) بو صبع: نظرية العقد عن الإمام ابن حزم الأندلسي أصولها ومقوماتها، مصدر سابق، ص ٥٢٣-٥٢٤.

١ـ فالشروط الصحيحة عند الأحناف هي:أن يكون الشرط موافقا لما يقتضيه العقد ومؤكدًا له. وأن يتوافق مع الشرع ولا يخالفه. وأن يجري الشرط بما جرى به العرف.

٢ـ أما الشروط الفاسدة: وهي التي تقصر المنفعة على أحد الطرفين دون الطرف الآخر، كشراء حنطة على أن يطحنها البائع، فالبيع فيه شبهةٌ ومفسدةٌ فهو شرطٌ لا يقتضيه العقد ولا يتلاءم معه، فالمشروط لا يكون محظورًا ومنه منفعة [١].

٣ـ أمَّا الشروط الباطلة: وهي الشروط التي لا يسري عليها الصحيح وليس فيها أي منفعة لطرفي العقد، وإنما فيها ضررٌ ومن الأمثلة على ذلك: اشتراط البائع على المشتري أن لا يبيع المبيع [٢]، ومن أدلتهم على ذلك ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم: "في النهي عن بيع السلف والشرط"[٣]. ويتضح من موقف المذهب الحنبلي بأن الضابط في الشروط عندهم ما كان موافقًا لمقتضى العقد ويلائمه وما جرى به العرف[٤].

- **ضوابط الشروط التي تعتبر من مقتضيات العقد عند المذهب المالكي**: حيث أخذتِ المالكية بما أخذتْ به المذاهب السابقة في أن الأصل في الشروط هو الحظر إلا أنهم أجازوا تصحيح كل شرطٍ فيه منفعةٌ لأحد المتعاقدين، ولا يناقض مقتضى العقد ولا

---

(١) الكاساني، علاء الدين أبي بكر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، بيروت، ١٩٨٢م، ج٢، ص٢٢.

(٢) الزحيلي، وهبه: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٨م، ص٥٦١.

(٣) أخرجه النسائي،أحمد بن شعيب: سنن النسائي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، بيروت،١٤٢١هـ (ح٣٦٤١) واللفظ له؛وأخرجه ابن ماجه، محمد ين يزيد: سنن ابن ماجة، دار التأصيل، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤٣٥هـ، (ح٢١٨٨)، وصححه الألباني: صحيح الجامع الصغير وزياداته، مصدر سابق. [حديث صحيح].

(٤) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص٥٦٢.

يؤدي إلى وقوع الغرَرِ الفاحش لا اليسير[١]، فضوابط هذه الشروط عند المالكية هي: أن تكون هذه الشروط مكملةٌ لحكمة المشروع ولا يجب أن تكون منافية لها على كل حال. وأن تكون هذه الضوابط ملائمةٌ لمقصود المشروط. وعدم منافيتها للمشروط ويجب أن تكون من مصلحته[٢]. وعليه؛ يتضح أن الضابط في الشروط عند المذهب المالكي موافقته وملائمته لمقتضى العقد وأن يكون فيه فائدةٌ ومنفعةٌ ولا يوجد فيه أيُّ غَرَرٍ فاحشٍ.

- **ضوابط الشروط التي تعتبر من مقتضيات العقد عند المذهب الحنبلي**: ونجد أصحاب المذهب الحنبلي قد توسعوا على الإرادة في الشروط وأن الأصل في الشروط الإباحة والبعد عن ما جاء الشرع بتحريمه ومنعه[٣]، فالأصل في الشروط الإطلاق، وما لم يرد تحريمه فهو جائزٌ إلا في ثلاثِ حالات وهي:

١ -في حالة مخالفة الشرط لمقتضى العقد والغرض منه ومصلحته.

٢ -في حالة كون الشرط مخالفٌ لحكم الله ورسوله.

٣ -في حالة تضمن الشرط عقدًا جديدًا [٤].

ومن الأدلة التي أستند إليها الحنابلة: قوله صلى الله عليه وسلم: (لا يحلُّ بيعٌ ولا سلفٌ ولا شرطانِ في بيعٍ واحدٍ)[٥]، ومن فقهاء الحنابلة الذي أخذ بهذا المذهب ابن تيمية وابن

---

(١) القرطبي، ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مؤسسة المعارف، الطبعة الثانية، بيروت، ٢٠٠٦م،ص ٥٨٧.

(٢) أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٧٤-٢٧٥.

(٣) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص٥٦٢.

(٤) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد: الكافي فقه أبن حنبل، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤١٤هـ، ج١، ص٢٢.

(٥) أخرجه النسائي :سنن النسائي، مصدر سابق،(ح٣٦٤١) واللفظ له؛وأخرجه ابن ماجه: سنن ابن ماجة، مصدر سابق، (ح٢١٨٨)؛ وأخرجه الإمام أحمد: مسند الإمام أحمد، مصدر سابق، (ح٦٩١٨). [حسن صحيح].

القيم، حيث قالا بضرورة فتح الباب أمام الشروط ما دام لم يرد في الشارع نَهيٌ بخصوصها؛ سواء وجد الدليل على اعتبارها، أم كان مسكوتًا عنها حتى لو خالفت مقتضى العقد لأن العقود إنما وجب الوفاء بها[١].

فالأصل عند الإمام ابن تيمية في الشروط الإباحة والصحة واللزوم إلا ما دل الدليل على خلاف ذلك، فالمسكوت عنه في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم يعتبر شرطٌ مباحًا وصحيحٌ ولازمٌ، ولكنه وضع شروطًا حتى يكونَ هذا الشرط مباحًا وهي: أن يكون قد جهر بهذا الشرط وسمعه المتعاقدين. وأن يكون هذا الشرط مباحًا ويتوافق مع ما يقصده المشرِّع. وأن لا يخرج هذا الشرط عما نص عليه العقد[٢].

وعليه؛ فالمذهب الحنبلي أكثر المذاهب توسيعًا في الشروط التي تلائم مقتضى العقد، والمتعارف عليها، والتي فيها منفعةٌ معقولةٌ لأحد المتعاقدين، وهذا المذهب يتفق مع المعقول حيث إن إرادة المتعاقدين تكون حرةً وطليقةً وقادرةً على إنشاء العقود وارتباطها بالشروط إلا ما نهى الشارع عنها.

ثانيًا: شروط التنازل عن العقد في النظام:

حيث إن التزام المتعاقد مع الإدارة بالوفاء بالتزاماته التعاقدية بنفسه من القواعد العامة في العقود الإدارية [٣]، ومن ثَمَّ يكون تنفيذ هذا الالتزام واجبًا حتى ولو لم يُنَصُّ عليه صراحةً

---

(١) شعبان، سجى عمر: ضوابط الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية المجلد (١٠) العدد ٣٧، ٢٠٢١م، ص٣٣٠.

(٢) ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام: موسوعة الإجماع لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: عبد الله بن مبارك البوصي آل سيف، مكتبة دار البيان الحديثة، الطائف، ١٤٢٠/ ١٩٩٩م، ص ٨١٧، ٨١٨.

(٣) خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٧١.

في العقد، وقد ورد في هذا الشأن بأنه: " من المُسَلَّمَاتِ أن يقوم المتعاقد بنفسه بالتنفيذ، فالتزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية لا يجوز له أن يُدخِلَ غيره فيها"[١].

وهذا الالتزام هو في الغالب التزامٌ بتحقيق نتيجةٍ وليس ببذل عنايةٍ، ومن ثَمَّ فإذا كان العقد الإداري عقد امتيازٍ أو أشغالٍ عامةٍ أو توريدٍ ؛ فإن المتعاقد يلتزم مع الإدارة بتحقيق الغاية التي استهدفها العقد ولا تبرأ ذمة المتعاقد إلا بالوفاء بالعمل موضوع التعاقد[٢].

وتستمد تلك القاعدة مصدرها من طبيعة العقود الإدارية، التي يلتزم فيها المتعاقد مع الإدارة بأن يكفل سير المرافق العامة بانتظامٍ واطِّرادٍ، وعدم تعريض هذا السير للخطر والتوقف [٣].

وقد ألزم المنظم السعودي في المادة التسعون من نظام المنافسات والمشتريات السعودي، المتعاقد في العقود الإدارية بأن ينفذ العمل بنفسه، ولا يجوز له التنازل عنه أو عن جزءٍ منه أو إنابة غيره في تنفيذه إلا بعد إذنٍ خَطِيٍّ سابقٍ من الجهة المتعاقدة، وتضح ذلك من خلال النص التالي: " يتم التعاقد مع المصرح لهم بالعمل مباشرةً، ولا تجوز الوساطة في التعاقد. ولا يُعَدُّ وسيطًا الموزع أو الوكيل المعتمد من المنتج الأصلي. ويُنفِّذ المتعاقد العمل بنفسه، ولا يجوز له التنازل عنه أو عن جزءٍ منه، أو إنابة غيره في تنفيذه بغير إذنٍ خطيٍّ سابقٍ من الجهة المتعاقدة. ومع ذلك يبقى المتعاقد مسئولًا بالتضامن مع المتنازَل إليه أو المقاول من الباطن عن تنفيذ العقد"[٤].

---

(١) خليفة : الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٧٢ .

(٢) خليفة : الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٧٨ .

(٣) المطوع، سالم بن صالح: العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الثالثة، الرياض، ١٤٤١هـ/ ٢٠٢٠م، ص ٣١٧.

(٤) المادة التسعون من نظام المنافسات والمشتريات السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم الصادر بالمرسوم الملكي (م١٢٨)، وتاريخ ١٣/ ١١/ ١٤٤٠هـ.

كما نصت المادة السبعون من نظام المنافسات والمشتريات السعودي أيضا على أن: " يتم التعاقد مع المصرَّحِ لهم بالعمل مباشرةً، ولا تجوز الوساطة في التعاقد، ولا يعد وسيطًا الموزع أو الوكيل المعتمد من المنتج الأصلي،ويُنفِذُّ المتعاقدُ العملَ بنفسه، ولا يجوز له التنازل عنه أو عن جزءٍ منه، أو إنابة غيره في تنفيذه بغير إذنٍ خطيٍّ سابقٍ من الجهة المتعاقدة،ومع ذلك يبقى المتعاقد مسئولًا بالتضامن مع المتنازل إليه أو المقاول من الباطن عن تنفيذ العقد"[(١)].

لذا يتبيَّنُ لنا أنَّ مبدأ ضرورة الوفاء الشخصي بالالتزام التعاقدي يرتِّبُ نتيجةً مهمةً تتمثل في عدم جواز تنازل المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ توقيع أقصى الجزاءات عليه، المتمثل في فسخ العقد على مسؤولية المتعاقد، ذلك سواء نص على هذا الجزاء في العقد أو لم ينص عليه ؛وذلك لأن حق الإدارة في الفسخ في هذه الحالة مرجعه لطبيعة العقد بالإضافة إلى النظام [(٢)].

وتلتزم الإدارة بمراعاة مدة تنفيذ العقد فهذا الالتزام من أهم الالتزامات التي ينبغي على الإدارة مراعاتها مثلها في ذلك مثل المتعاقد، فإذا اتفق المتعاقدان، الإدارةُ والمتعاقِدُ معها على مدةٍ معينةٍ لتنفيذ العقد وانجازه في الفترة المتفق عليها، وإلَّا تعرَّض لتلك الوسائل التي يمكن أن تستخدمها الإدارة تجاهه من جزاءاتٍ أو غرامةٍ تأخيريةٍ في العقد أو إنهاؤه أو التنفيذ على حساب المتعاقد، كما تلتزم الإدارة بالمقابل باحترام المُدَد المحددة للتنفيذ فلا يجوز لها إيقاف الأعمال موضوع العقد لفترةٍ طويلةٍ دون مسوِّغٍ معقول [(٣)].

---

(١) المادة السبعون من نظام المنافسات والمشتريات السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم الصادر بالمرسوم الملكي (م/ ١٢٨)، وتاريخ ١٣/ ١١/ ١٤٤٠هـ.

(٢) خليفة : الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٧٤ .

(٣) الطماوي، سليمان محمد: الأسس العامة للعقود الإدارة: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة،١٩٥٧م، ص٤٦٢-٤٦٣؛ حكم مجلس القضاء الفرنسي رقم (٢٦/ ٦/ ١٩٤٧م)، في قضية بونجرت.

المطلب الثاني
إجراءات التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام

أولاً: إجراءات التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي:

لا يحق للمقاول في الفقه الإسلامي أن يَعهَد بتنفيذ العمل إلى غيره بالحالات التالية:

- **إذا كان في العقد شرطٌ يمنع المقاول**: من ذلك: "فلا يجوز للصانع أو المقاول الذي التزم في العقد العمل بنفسه أن يستعمل غيره، وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره؛ لأن المعقود عليه العمل في محلٍ بعينه، فيستحق عينه كالمنفعة في محلٍ بعينه" [(١)].

- **إذا كانت طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه**: كما لو كانت كفاءةُ المقاول مقصودةً في العقد كالخطاط والطبيب والمهندس فلا يحق لهم أن يقاولوا من الباطن حتى ولو لم يكن منصوصًا صراحةً في عقد المقاول على المنع من المقاولة من الباطن[(٢)].

- **ألا يكون المقاول تابعًا لرب العمل**: أي يعمل تحت إدارته، ولا يستطيع أن يعمل لغيره، فإذا كان المتعاقد الأصلي خاضعًا لإشراف رب العمل وإدارته، ويملك نفعه في الزمن المتفق عليه، وهو ما يسمَّى بالأجير الخاص، فليس له أن يتعاقد من الباطن؛ لأن العقد قد وَرَدَ على عمله بنفسه، فلا يقوم غيره مقامه، فأشبه ما لو اشترى شيئًا معينًا لم يجز أن يدفع إليه غيره، ولا يبدله، ولا يلزم المشتري قبوله فكذلك المستأجر[(٣)].

---

(١) المرغيناني، علي بن أبي بكر: الهداية شرح البداية، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٤٢٧هـ،ج٣، ص٢٣٤.

(٢) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج٥،ص١١٢؛ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر: رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر لعربي، الطبعة الثانية، بيروت، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، ج٦،ص١٨.

(٣) الخطاب، شمس الدين محمد: مواهب الجليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، ج٥، ص٣٩٥.

وأما إذا كان عقد المقاولة مطلقًا، وكان شخص المقاول غير مقصود في المقاولة، وإنما المقصود القيام بالعمل سواءٌ قام به بنفسه أو بغيره، ولم يكن المقاول من الأجير الخاص، فَلِلمقاولِ أن يعهَدَ إلى مقاولٍ آخر للقيام بالعمل خاصةً أن بعض الأعمال لا يمكن للمقاول أن يقوم بها بنفسه كما لو كانت المقاولة كبيرة متعددة الأعمال، كإنشاء الجسور، وتعبيد الطرق وأعمال البناء حيث تتطلب مجموعة من الحرف المختلفة التي تتطلب أن يقوم بها مجموعة من العمال(١).

وفي هذه الحالة ؛ فما حكم أن يعهد المقاول إلى مقاولٍ آخر يقوم بكل عمله أو بعضه؟ للجواب عن ذلك نقول؛ فإن جميع الأحكام التي تسري على عقد المقاول الأصلي بالتبعية يجرى سريانها على المقاول من الباطن، فإن كان المقاول من الباطن يقدم العمل والمواد معًا كان العقد معه عقد استصناع، فيأخذ حكم عقد الاستصناع عند العلماء(٢):

- حيث ذهب جمهور الحنفية بجوازه، ولم يخالف في ذلك إلا زُفَر(٣).
- ذهب المالكية بالجواز أيضا؛ وقد ورد ذلك في المصنوعات، وضربوا أمثلة لما كان يُصنع في عصرهم، كالسيف، والسرج، وأجازوه بشرط السلَم؛ وهو تقديم الثمن، وذكر الأجل، وكون الأجل معلومًا، ولا يعين العامل، ولا المعمول منه(٤).

---

(١) المرداوي، علاء الدين أبو الحسن: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، بيروت١٩٩٩م، ج٦،ص٦٦؛ ابن مفلح ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله: المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧م، ج٥،ص١٠٦.

(٢) النووي، محي الدين يحيى بن شرف: أسنى المطالب، دار الكتاب الإسلامي، بيروت١٩٩١م، ج٢، ص٤٢٣.

(٣) ابن همام، كمال الدين محمد: فتح القدير، دار الفكر، بيروت ١٩٩٧م، ج٧، ص١١٤؛ ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق،ج٦،ص١٨٥؛ الزيلعي: تبيين الحقائق، مصدر سابق،ج٤، ص١٢٣.

(٤) الخطاب: مواهب الجليل،مصدر سابق، ج٤، ص ٥٣٩، ٥٤٠.

- كما أجاز الشافعية ذلك أيضا وأدرجوه تحت الاستصناع، فأجازوا السلم في المصنوع في قوالبٍ واحدةٍ لا تختلف وحداتها دون المصنوع في اليد. ودل على ذلك ما نصه: لا يجوز السلم في الحِبَاب[١] والكِيزان[٢]، والطُّسُوت[٣]، والقَمَاقِم[٤]، والطَّنَاجِير[٥]، والمنائِر[٦]، والبِرَام المعمولة[٧]؛ لندور اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة، ويجوز السلَم في ما يصب منها في القالب لعدم اختلافه، وفي الأَسْطَال المربعة[٨]"[٩]. كما أجاز الشافعية السلم فيما صنع من جنسٍ واحدٍ فقط، كالحديد أو النحاس، ولم يجيزوه فيما

---

(١) الحباب : من حبب ، ويقصد بها الأواني الكبيرة التي تستخدم للطبخ ، إبراهيم، والزيات: المعجم الوسيط، مصدر سابق،(مادة:حبب)، ج ١، ص ٢١١.

(٢) الكِيزان: جمع كوز، المُكوَّزُ المُكوَّزُ رجلٌ مُكوَّز الرأْس: طويلُه، وبقصد به الاناء الذي يوضع فيه الماء للشرب، إبراهيم، والزيات: المعجم الوسيط، مصدر سابق،(مادة:كوز)، ج ٢، ص ١١٢١.

(٣) الطُّسُوت: جمع طَست، وهو لفظ معرب ، عبارة عن أناء كبير مستدير يوضع فيه الماء للغسل ونحوه، الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق ، ص٤٥٤.

(٤) القَمَاقِم: من قمقم يقمقم، وهو : إِنَاءٌ مِنْ مَعْدِنٍ فِضِّيٍّ أَوْ نُحَاسِيٍّ يجْعَلُ فِيهِ مَاءُ الزَّهْرِ وَنَحْوُهُ، يُرَشُّ مِنْهُ عَلَى الضُّيُوفِ الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص٣٧٨.

(٥) الطَّنَاجِير: وهي جمع مفردها طنجر، وهي عبارة عن : قِدْرٌ أو صَحن من نحاس أَو نحوه الرازي: مختار الصحاح، المكتبة العصرية، مصدر سابق، ص٤٥٥.

(٦) المنائِر: من الفعل نور، مَنَاوِرُ، مَنَائِرُ، أي التي ترى مِنْ بَعِيدٍ، مَوْضِعُ النُّورِ المرتفع، ويقصد بها الأواني الضخمة التي تكون مميزة بضخامتها عن سائر الأواني الأخرى. إبراهيم، والزيات: المعجم الوسيط، مصدر سابق،(مادة:نور)، ج ٢، ص ١١٣٥.

(٧) البِرَام المعمولة: جمع بُرمة، وهو عبارة عن إناء كبير للطبخ الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص٦٩.

(٨) الأَسْطَال المربعة: السَّطْلُ : إِناءٌ من معدن كالمِرْجل له علاقة كنصف الدائرة مركبة في عروتين. والجمع : أَسْطَالُ. الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص٢١٥.

(٩) النووي، محي الدين يحيى بن شرف: الروضة الطالبين وعمدة المتقين، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، بيروت، ١٤١٢ هـ، ج٤، ص٢٨.

يجمع أجناسًا مقصودةً لا تتميز، كالطست يكون من الحديد والنحاس. وأما ما يجمع أجناسًا مقصودةً متميزةً كالقطن والصوف، فهو موضع خلافٍ بينهم، والراجح عندهم الجواز بشرط علم العاقدين بقدر كل واحدٍ منهما[١].

- بينما يختلف المذهب الحنبلي عما سبق، فانقسم علمائه على وجهين وهما:

١- أحدهما قريب من مذهب الشافعية

فيه: " لا يصح - أيالسلم-فيما يجمع أخلاطًا غيرَ متميزةٍ، كالغالية[٢]، والند[٣]، والمعاجين[٤] ونحوها" [٥].

٢- الوجه الثاني: لا يرون السلم في الاستصناع[٦].

وبناءً على ما سبق في إجراءات التنازل عن العقد بين المقاول الأصلي والمقاول الباطن في

---

(١) السبكي، زكريا بن محمد بن زكريا: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر العربي، بيروت، ١٤١٤هـ، ج٣،ص٢٤٢؛ النووي، محي الدين يحيى بن شرف: المجموع شرح المهذب، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، بيروت، ٢٠١١م، ج١، ص٢٩٨؛ النووي: أسنى المطالب، مصدر سابق، ج٢، ص١٣٠، ١٣١؛ القليوبي، أحمد سلامه: حاشيتي قليوبي وعميرة، دار الفكر العربي، بيروت، ١٤١٥هـ، ج٢، ص ٣١٢، ج٥،ص٤٠٣.

(٢) الغالية: جمع غوال ، نوع من الطيب ، مركب من مسك وعنبر وعود ودهن ، وهي إناء كبير سمي بالغالية لغلي الماء فيها إبراهيم، والزيات: المعجم الوسيط، مصدر سابق،(مادة:غلي)، ج ٢، ص ١٠٩٩.

(٣) الند جمع أنداد ، النظير والمثيل ومنه ، والمقصود بها الاناء الكبيرة الذي يستخدم لأغراض الطبخ. الرازي، زين الدين: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص٦٦٨

(٤) المعاجين : جمع معجون ، ومَعْجُونُ : كلُّ خليط يُشبه عجين الخبز من أطعمةٍ وأدويةٍ ومستحضرات تجميل وموادّ صناعيَّة، ويقصد بها الإناء الكبير الذي يستخدم لخط الماء بالدقيق لعجنه وخبزه إبراهيم، والزيات: المعجم الوسيط، مصدر سابق،(مادة:عجن)، ج ٢، ص ١١٣٨.

(٥) ابن قدامة : المغني ، مصدر سابق ، ج٤، ص١٨٥، ١٨٦؛ المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج٥،ص٩١.

(٦) المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق،ج٤،ص٣٠٠.

الفقه الإسلامي، إن كان المقاول الباطن قد تعهَّد بالعمل والمواد فالعقدُ عقدُ استصناعٍ، يضَمِنَ المقاول من الباطن فيه ما يضمنه المقاول الأصلي، فللمقاول الأصلي أن يطالبه ببدله سليمًا باعتبار أن المعقود عليه في الذمة، وما في الذمة لا يلحقه تلفًا ولا عيبًا، ولا يبرأ المقاول من الباطن حتى يُسَلِّمُ سلعةً مطابقةً للمواصفات المتفق عليها[١].

ثانيًا: إجراءات التنازل عن العقد في النظام:

حيث إن الأصل العام **في إجراءات التنازل عن العقد في النظام** يقضي بعدم جواز تنازل المتعاقد مع الإدارة عن العقد، ولا يجوز له أن يحل غيره محله في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد كلها أو بعضها، إلا أن الإدارة – في أحوالٍ كثيرةٍ – قد تكون مدفوعةً للموافقة على إجراء التنازل من جانب المتعاقد الأصلي في عوامل شتى يربط بينها جميعًا وحدةُ الهدف الذي تسعى الإدارة لتحقيقه من تنفيذ العقد، فضلًا عن اتفاقها مع حكمة الاعتداد بفترة الاعتبار الشخصي [٢].

إن موافقة الإدارة على التنازل عن العقد لا يمكن تصورها إلا في حالة قيام المتعاقِدِ مع الإدارة بإبداء رغبته في التنازل عن العقد، فيجب على المتعاقِد أن يتقدم بطلبٍ إلى الإدارة التي وقعَّتِ العقدُ معه ويوضِّحُ من خلال طلبه رغبتَهُ في التنازل عن العقد لكي تتمكن الإدارة من دراسة موقف الشخص الذي تمَّ التنازُلُ إليه -المتعاقد الجديد- والتأكد من مدى قدرته المالية وكفاءته الفنية بالاضطلاع بأعباء العقد محل التنازل، وبعد ذلك يمكن إعلان هذه الموافقة في أي شكلٍ تشاء وعلى ذلك تكون موافقةُ الإدارة على التنازل عن العقد صريحةً وقد تكون ضمنيةً [٣].

---

(١) الدبيان، دبيان بن محمد: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، تقديم: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وصالح بن عبد الله بن حميد، ومحمد بن ناصر العبودي، وصالح بن عبد العزيز آل الشيخ،(بدون ناشر)، الطبعة الثانية، الرياض، ١٤٣٢ هـ، ج٨، ص٤٣.

(٢) مشرف: فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الادارية، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٣) مشرف، عبد العليم عبد المجيد: فكرة الاعتبار الشخصي، مرجع سابق، ص ٧١

أما في النظام السعودي فالأصل في إجراءات التنازل عن العقد يقضي بعدم جواز التنازلَ عن العقد أو جزءٍ منه لمخالفته مبدأ ضرورة الوفاء الشخصي بالالتزام التعاقدي، إلا أن عدم الجواز لا يمنع المتعاقد من أن يتنازل عن العقد أو جزء منه شريطة موافقة الجهة الحكومية مع وزارة المالية، حيث نص نظام المنافسات والمشتريات السعودي على أنه: " لا يجوز للمتعاقَد معه التنازل عن العقد أو جزءٍ منه لمقاول أو متعهد أو مورّد آخر إلا بعد الحصول على موافقةٍ مكتوبةٍ من الجهة الحكومية والوزارة"(١)، لذا فقد أوضحت اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية شروط وضوابط التنازل عن العقد أو جزءٍ منه، على النحو الآتي(٢):

- وجودُ أسبابٍ مبررةٍ لدى المتعاقد تستوجب التنازل عن العقد أو جزءٍ منه، وألّا يكون قد سبق للمتعاقِد التنازل عن أي عقدٍ آخرٍ خلال السنوات الثلاث السابقة على إبرَامِ هذا العقد المتنازل عنه.
- العرضُ على لجنةِ فحصٍ لدراسة طلب التنازل، وإصدارُ التوصية اللازمة، ورفعُهَا إلى رئيس الجهة الحكومية، على أن يكون المحضَرُ مشتملًا على المبررات والأسباب التي اعتمدت اللجنة في توصياتها.
- في حالة موافقة صاحب الصلاحية يرفع طلب التنازل مُرفقًا به محضَر اللجنة والمستندات ذات العلاقة إلى وزارة المالية.

---

(١) المادة السبعون من نظام المنافسات والمشتريات السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٢٨، بتاريخ ١٣/ ١١/ ١٤٤٠هـ.

(٢) المادة (١١٧) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٢٨، بتاريخ ١٣/ ١١/ ١٤٤٠هـ.

- يكون التنازل بموجب اتفاقية تنازلٍ مُبرَمةٍ بين أطراف التنازل، ومُصَدَّقَةٌ من الغرفة التجارية، وأن تتضمن تحديد التزامات الأطراف تجاه المشروع والجهة الحكومية،ولا تعدُّ اتفاقيةُ التنازل نافذةً إلَّا باعتمادها من الجهة الحكومية.

- أن تتوفّر في المتعاقَد المتنازَل له، شروط التعامل مع الجهة الحكومية، وأن يكون مصنفًا في مجال ودرجة الخدمات المتنازل عنها، وأن يجتاز التأهيل إذا كان المشروع مما يشترط له التأهيل، أو رأت الجهة الحكومية إجراء التأهيل، وألّا يترتَّب على التنازل تعطيلُ الانتفاع بالمشروع أو الإضرار به.

- تسجل حالات التنازل بعد الموافقة عليها في سجل المقاول في البوابة.

ويتبين مما سبق بشأن **إجراءات التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام** أن هناك توافقٌ بين الفقه الإسلامي والنظام بخصوص إجراءات التنازل عن العقد وهو أخذُ موافقة الإدارة التي وقعت على العقد لكي يتم التنازل إلى الطرف الآخر.

الخاتمة:

تكمن الأهمية العلمية لهذا البحث في كونه يوضح المقصود بالاعتبار الشخصي في العقود الإدارية من خلال الوقوف على مفهوم التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي، والوقوف على التنازل عن العقد في النظام، وتحديد شروط التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام، وتحديد إجراءات التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام، والتعرف على التطور المعرفي لأهمية العقد الإداري ، وقد نتج عن ذلك البحث عدد من النتائج والتوصيات :

أولا: أهم النتائج

١- التعريف اللغوي للتنازل من النزول ويستعمل في التركِ والحطِّ، فيقال: تنازلَ فلانٌ عن نصيبِهِ، أي تركه وتخلَّى عنه وهذا المعني يرتبط بالمعنى الفقهي والنظامي للتنازل. واصطلاحا عبارة عن تركُ المرءِ حقًا ثابتًا له شرعًا—ما أقره الفقه الإسلامي - ونظاما — ما أقره النظام السعودي طواعية وبرغبة منه دون إجبار من أحد — فرد أو منظمة أو هيئة-.

٢- التعريف اللغوي للعقد هو الجمعُ بين أطرافِ الشيء وتقويتُها، مع وجود نوعين من العقد وهما الحسي والمعنوي المرتبط بالاتفاق الشفوي، ارتباط بالكلمة والعرف. واصطلاحا فهو ما يعقده العاقد على أمرٍ يفعله هو أو ما يعقِدُ على غيرهِ فعلَه على وجه إلزامه إياه، فسُمِّيَ البيعُ والنكاحُ وسائرُ عقود المعاوضات عقودًا؛ لأن كلَّ واحد من طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به.

٣- التنازل عن العقد هو: تركُ المرءِ حقًا عقده على نفسه أو عقده غيره عليه سواء كان هذا الحق حقا ماليا أو عينيا، ثابتًا له شرعًا—ما أقره الفقه الإسلامي - ونظاما — ما أقره النظام السعودي طواعية وبرغبة منه دون إجبار من أحد — فرد أو منظمة أو هيئة-.

٤- هناك توافق بين الفقه الإسلامي والنظام حول التنازل عن العقد في إمكانية التنازل للمتعاقد الأصلي لمتعاقد جديد، ولكن النظام اختلف عن الفقه بأنه وضع شرطا وهو

ضرورة موافقة الإدارة عن هذا التنازل - إن لم يشترط هذا ولم يكتب في العقد- باعتباره حق أصيل لها، وذلك لعدم ضمان حسن صفات وسلوك المتعاقد الجديد من الناحية المالية والسلوكية.

٥- التكييف الفقهي للتنازل عن الحق المالي عبارة عن أنه ليس عقدًا مستقلًا بذاته، بل تسري عليه أحكام أقرب العقود شبهًا،فإن كان له حكم البيع سرت عليه شروط البيع، أما لو كان إجارةً أو صرفًا أو هبةً فتسري عليه أحكام الإجارة والصرف والهبة، وقد سُمِّيَ تنازلاً لأن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني، حيث أقر جمهور العلماء بأن الأصل في الشروط الجواز والصحة.

٦- الشروط الصحيحة للتنازل عن العقد هي : الشروط التي ثبت جوازها بنصٍ أو إجماعٍ (اشتراط التأجيل -اشتراط الخيار -اشتراط المشتري ثمر النخيل المؤبر).

٧- ضوابط الشروط التي تعتبر من مقتضيات العقد عند المذهب الظاهري: فهم يقرون بقطعية إبطال الشرط الغير وارد كتاب الله أو ما ينص على إباحة هذه الشروط في العقد، وعند المذهب الشافعي: فالأساس المصلحة والقياس لأنه مما تدعو الحاجة إليه، وعند المذهب الحنفي: فالأصل في الشروط الحظر، ولكنهم يختلفون معهم في أنهم يفسحون المجال للشرط الذي جرى التعامل به، وعند المذهب المالكي: موافقته وملاءمته لمقتضى العقد وأن يكون فيه فائدةٌ ومنفعةٌ ولا يوجد فيه أيُّ غَرَرٍ فاحشٍ، وعند المذهب الحنبلي: فهم أكثر المذاهب توسيعًا في الشروط التي تلائم مقتضى العقد، والمتعارف عليها، والتي فيها منفعةٌ معقولةٌ لأحد المتعاقدين، وهذا المذهب يتفق مع المعقول حيث إن إرادة المتعاقدين تكون حرةً وطليقةً وقادرةً على إنشاء العقود وارتباطها بالشروط إلا ما نهى الشارع عنها.

٨- شروط التنازل عن العقد في النظام: وقد ألزم المنظم السعودي في نظام المنافسات والمشتريات السعودي ولائحته التنفيذية المتعاقد في العقود الإدارية بأن ينفذ العمل بنفسه، ولا يجوز له التنازل عنه أو عن جزءٍ منه أو إنابة غيره في تنفيذه إلا بعد إذنٍ خَطِيٍّ سابقٍ من الجهة المتعاقدة، ولا يجوز له التنازل عنه أو عن جزءٍ منه، أو إنابة غيره في تنفيذه بغير إذنٍ خطيٍّ سابقٍ من الجهة المتعاقدة،ومع ذلك يبقى المتعاقد مسئولًا بالتضامن مع المتنازل إليه أو المقاول من الباطن عن تنفيذ العقد.

٩- إجراءات التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي تتضمن : لا يحق للمقاول في الفقه الإسلامي أن يَعهَد بتنفيذ العمل إلى غيره بالحالات التالية: إذا كان في العقد شرطٌ يمنع المقاول، وإذا كانت طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه، وألا يكون المقاول تابعًا لرب العمل.

١٠- إجراءات التنازل عن العقد بين المقاول الأصلي والمقاول الباطن في الفقه الإسلامي، إن كان المقاول الباطن قد تعهَّد بالعمل والمواد فالعقدُ عقدُ استصناعٍ، يضَمِنَ المقاول من الباطن فيه ما يضمنه المقاول الأصلي، فللمقاول الأصلي أن يطالبه ببدله سليمًا باعتبار أن المعقود عليه في الذمة، وما في الذمة لا يلحقه تلفًا ولا عيبًا، ولا يبرأ المقاول من الباطن حتى يُسَلِّمُ سلعةً مطابقةً للمواصفات المتفق عليها.

١١- إجراءات التنازل عن العقد في النظام السعودي : يقضي بعدم جواز التنازلَ عن العقد أو جزءٍ منه لمخالفته مبدأ ضرورة الوفاء الشخصي بالالتزام التعاقدي، إلا أن عدم الجواز لا يمنع المتعاقد من أن يتنازل عن العقد أو جزء منه شريطة موافقة الجهة الحكومية مع وزارة المالية، حيث نص نظام المنافسات والمشتريات السعودي على أنه: " لا يجوز للمتعاقَد معه التنازل عن العقد أو جزءٍ منه لمقاول أو متعهد أو مورّد آخر إلا بعد الحصول على موافقةٍ مكتوبةٍ من الجهة الحكومية والوزارة.

١٢- أوضحت اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية شروط وضوابط التنازل عن العقد أو جزءٍ منه، في الحالات الآتية: وجودُ أسبابٍ مبررةٍ لدى المتعاقد تستوجب التنازل عن العقد أو جزءٍ منه، والعرضُ على لجنةِ فحصٍ لدراسة طلب التنازل، وإصدارُ التوصية اللازمة، ورفعُهَا إلى رئيس الجهة الحكومية، وفي حالة موافقة صاحب الصلاحية يرفع طلب التنازل مُرفقًا به محضَر اللجنة والمستندات ذات العلاقة إلى وزارة المالية، ويكون التنازل بموجب اتفاقية تنازلٍ مُبرَمةٍ بين أطراف التنازل، ومُصَدَّقَةٌ من الغرفة التجارية، وأن تتوفّر في المتعاقَد المتنازَل له، شروط التعامل مع الجهة الحكومية، وأن يكون مصنفًا في مجال ودرجة الخدمات المتنازل عنها، وأن يجتاز التأهيل إذا كان المشروع مما يشترط له التأهيل، وتسجل حالات التنازل بعد الموافقة عليها في سجل المقاول في البوابة.

ثانيا :التوصيات

١- أوصي المنظِّم السعودي أنْ يعملَ على تطوير نظام المنافسات بحيث يحتوي على جميع المواد المتعلقة بأحكام المنافسات في نظامٍ واحدٍ وعدم تفرعها والرجوع إليها من خلال الأنظمة الأخرى.

٢- اقترح عمل الندوات والمحاضرات التعريفية بنظام المنافسات ولائحته التنفيذية لتنوير الشركات والمؤسسات وذلك بإيضاح طرق التعامل في العقود بكافة أنواعها لصياغة هذه العقود بما يتوافق مع أحكام النظام.

٣- اقترح العمل على تنظيم الإجراءات ذات الصلة بالأعمال والمشتريات، ومنع استغلال النفوذ وتأثير المصالح الشخصية فيها؛ وذلك حمايةً للمال العام.

٤- اقترح العمل على تحقيق أفضل قيمة للمال العام عند التعاقد على الأعمال والمشتريات وتنفيذها بأسعارٍ تنافسيةٍ عادلةٍ.

٥- اقترح العمل على تعزيز النزاهة والمنافسة، وتحقيق المساواة، وتوفير معاملة عادلة للمتنافسين، وتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص.

٦- أوصي بأن ينص في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية واللائحة التنفيذية على حدود مسؤولية المتعاقد المتنازل عن العقد أو جزء منه، واعتباره ضامناً للمتنازل إليه في تنفيذ العقد أو الجزء المتنازل عنه ضمان كلي وشخصي، حيث يتم الرجوع عليه في حال امتناع أو عجز المتنازل إليه عن الوفاء بالتزاماته، وتمييزاً له عن المتعاقد من الباطن، حيث يكون المتعاقد مع الإدارة متضامن معه في تنفيذ التزامه، ومدين بصفة أساسية.

٧- أوصي بضرورة النص الصريح في العقد أو الاتفاق المبرم بين المتعاقد الأصيل والمتعاقد من الباطن على الإحالة إلى الشروط العامة والخاصة، والعقد الأصلي المنظم لعلاقته بالإدارة المتعاقدة، واعتبار ذلك من الشروط الأساسية المكملة للتعاقد معه في حال عدم النص على ذلك.

٨- اقترح بأن يتضمن العقد تحديد صفة المتعاقد بدقة وطبيعته والمقومات محل الاعتبار الشخصي في ذلك، حتى يمكن الحكم من خلالها على مدى تأثر تلك الاعتبارات الشخصية بالعوامل التصرفات والإجراءات التي تطرأ على شخصية المتعاقد معها ، مثل تغيير الاسم، أو الاندماج، أو البيع، إذا كان المتعاقد شخص معنوي.

المصادر

١- إبراهيم، مصطفى، الزيات، أحمد: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الطبعة الرابعة، بيروت، ٢٠١١.

٢- الألباني، محمد ناصر الدين: صحيح الجامع الصغير وزياداته، المكتب الإسلامي، جدة ١٤٢٠هـ.

٣- الأصفهاني، الحسين بن محمد:المفردات في غريب القرآن، دار القلم، الطبعة الأولى، دمشق، ١٤١٢هـ .

٤- البخاري، محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٩٨م.

٥- الترمذي، محمد بن عيسى: سنن الترمذي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٨م .

٦- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم: فتاوى ابن تيمية، مجمع الملك فهد، المدينة المنورة، ١٤١٦هـ.

٧- ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام: موسوعة الإجماع لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: عبد الله بن مبارك البوصي آل سيف، مكتبة دار البيان الحديثة، الطائف، ١٤٢٠/ ١٩٩٩م.

٨- الجصاص، أبو بكر الرازي: أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤١٥هـ.

٩- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، أخرجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، تعليقات العلامة عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.

١٠- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي: بلوغ المرام في أدلة الأحكام صححه محمد الفقي، دار ابن الهيثم، بيروت، ٢٠٠٤.

١١- ابن حزم، علي بن أحمد: المحلى بالآثار شرح المحلى، دار الفكر العربي، بيروت١٤١٢هـ.

١٢- ابن حنبل، أحمد: مسند الإمام أحمد، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وعادل مرشد، وآخرونإشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤٢١هـ.

١٣- الخرشي، محمد بن عبدالله: شرح مختصر خليل الخرشي، دار الفكر، الطبعة الأولى، بيروت١٤٢٤هـ.

١٤- الخطاب، شمس الدين محمد ، مواهب الجليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

١٥- أبو داود، سليمان بن الأشعت: سنن أبو داود، المكتبة العصرية، بيروت.

١٦- الرازي، زين الدين: مختار الصحاح، المكتبة العصرية، بيروت ١٩٩٤ .

١٧- الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر: البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي،الطبعة الأولى، القاهرة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٨- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت،١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م.

١٩- السبكي، زكريا بن محمد بن زكريا: فتحالوهابشرح منهج الطلاب، دار الفكر العربي، بيروت، ١٤١٤هـ.

٢٠- السنهوري، عبدالرزاق محمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٠م.

٢١- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر: رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر لعربي، الطبعة الثانية، بيروت، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٢٢- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٢٣- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،المكتبة العلمية، بيروت.

٢٤- القرطبي، ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مؤسسة المعارف، الطبعة الثانية، بيروت، ٢٠٠٦م.

٢٥- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد: المغني، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، بيروت،١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

٢٦- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد: الكافي فقه أبن حنبل، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤١٤هـ.

٢٧- القليوبي، أحمد سلامه: حاشيتيقليبوبيوعميرة، دار الفكر العربي، بيروت، ١٤١٥هـ.

٢٨- ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الحديث، القاهرة،٢٠٠٢م.

٢٩- الكاساني،علاء الدين أبي بكر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار التاب العربي، الطبعة الثانية، بيروت، ١٩٨٢م.

٣٠- ابن ماجه، محمد ين يزيد: سنن ابن ماجة، دار التأصيل، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤٣٥هـ.

٣١- الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ

عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

٣٢- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: النكت والعيون تفسير الماوردي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٩٣م .

٣٣- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، بيروت١٩٩٩م.

٣٤- المرغياني، علي بن أبي بكر: الهداية شرح البداية، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٤٢٧هـ.

٣٥- مسلم، ابن حجاج القشيري: صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٧م.

٣٦- ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، دار صادر، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٣٧- ابن مفلح ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله: المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧م.

٣٨- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، بيروت، ١٤١٤هـ.

٣٩- النسائي، أحمد بن شعيب: سنن النسائي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤٢١هـ.

٤٠- النسائي، أحمد بن علي بن شعيب، صحيح النسائي، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٤١٩هـ.

٤١- النووي، محي الدين يحيى بن شرف: المجموع شرح المهذب، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، بيروت، ٢٠١١م.

٤٢- النووي، محي الدين يحيى بن شرف: أسنى المطالب، دار الكتاب الإسلامي، بيروت١٩٩١.

٤٣- النووي، محي الدين يحيى بن شرف: الروضة الطالبين وعمدة المتقين، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، بيروت، ١٤١٢هـ.

٤٤- النووي، محي الدين يحيى بن شرف: المجموع شرح المهذب، طبعة دار الفكر العربي، بيروت ١٩٩٣.

٤٥- النووي، محي الدين يحيى بن شرف: شرح النووي على صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ.

٤٦- ابن همام، كمال الدين محمد: فتح القدير، دار الفكر، بيروت ١٩٩٧.

المراجع

٤٧- أبو زهرة، محمد: أحكام التركات والمواريث، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي،القاهرة١٩٩٤.

٤٨- أبو زهرة، محمد: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، بيروت، ١٩٧٦م

٤٩- أمين، محمد سعيد: المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها، دراسة مقارنة، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٢م.

٥٠- بو صبع، ندير: نظرية العقد عن الإمام ابن حزم الأندلسي أصولها ومقوماتها، دار ابن حزم، الرياض١٤١٣هـ.

٥١- خليفة، عبد العزيز: الأسس العامة للعقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، ٢٠٠٨م

٥٢- خليل، عادل عبد الرحمن، آثار العقود الإدارية ومشكلات تنفيذها، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٧م.

٥٣- الدبيان، دبيان بن محمد: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، تقديم: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وصالح بن عبد الله بن حميد، ومحمد بن ناصر العبودي، وصالح بن عبد العزيز آل الشيخ،(بدون ناشر)، الطبعة الثانية، الرياض، ١٤٣٢ هـ.

٥٤- الدهلوي، محمد يعقوب محمد: حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها، دار الفضيلة، الرياض، ١٤٢٢هـ.

٥٥- الزحيلي، وهبه: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٨م.

٥٦- سعد ، نبيل إبراهيم: التنازل عن العقد : أحكام التنازل عن العقد ، دار الجامعة الجديد للنشر ، القاهرة ٢٠٠٤م.

٥٧- الشهاوي ، قدري عبد الفتاح : أحكام عقد المقاولة (مناطها، ضوابطها ، اطرها في التشريع المصري والعربي والأجنبي : دراسة مقارنة ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦م.

٥٨- الطماوي، سليمان محمد: الأسس العامة للعقود الإدارة (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٥٧م .

٥٩- العطار، فؤاد: القانون الإداري، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، ١٩٧٦م .

٦٠- عمر، أحمد مختار عبد الحميد: معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتبالطبعة الأولى، القاهرة، ١٤٢٩ ه/ ٢٠٠٨ م.

٦١- فياض، عبد المجيد، نظرية الإجراءات في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٧٥م.

٦٢- مشرف، عبد العليم عبد المجيد: فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الادارية، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.١٩٩٥

٦٣- المطوع، سالم بن صالح: العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الثالثة، الرياض، ١٤٤١هـ/ ٢٠٢٠م .

٦٤- موسى، محمد يوسف: الفقه الإسلامي، مطابع دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة، مصر، ١٩٥٨م.

الدوريات والأنظمة والأحكام القضائية

٦٥- أحكام القضاء المصري: أنظر حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٧/ يناير / ١٩٥٧، وكذلك حكمها الصادر في ٤/ يونيو/ ١٩٦١، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عامًا من ١٩٤٦م -١٩٦١، الجزء الثاني.

٦٦- حكم مجلس القضاء الفرنسي رقم (٢٦/ ٦/ ١٩٤٧م)، في قضية بونجرت.

٦٧- رزوقي، رفاة كريم: الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، بحث منشور بمجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثالث / السنة الثامنة ٢٠١٦م.

٦٨- شعبان، سجى عمر: ضوابط الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون (دراسة مقارنة) مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية المجلد (١٠) العدد ٣٧، ٢٠٢١م.

٦٩- صالح، زهير مصطفى : الآثار الناشئة عن التعاقد من الباطن في العقود الإدارية دراسة مقارنة، بحث منشور مجلة القانون والأعمال ٢٠١٨، العدد ٨٢٦ .

٧٠- القانون المدني الجزائري : المادة ٤٦٩ مكرر٣ لعام ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.

٧١- القانون المدني الفرنسي : المادة ١٧٤٣ لعام٢٠١٦.

٧٢- المادة التسعون من نظام المنافسات والمشتريات السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٢٨، وتاريخ ١٣/ ١١/ ١٤٤٠هـ.

٧٣- المادة السبعون من نظام المنافسات والمشتريات السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٢٨، وتاريخ ١٣/ ١١/ ١٤٤٠هـ.

٧٤- المادة (١١٧) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٢٨، وتاريخ ١٣/ ١١/ ١٤٤٠هـ.

٧٥- المبروك، منصور وزرواقي، مصطفى: التنازل عن العقد : مفهومه وطبيعته القانونية، بحث منشور بمجلة القانون والعلوم السياسية ، المجلد ٨ ، العدد ١، ٢٠٢٢ ، ص٣٧٤-٣٨٩ .

٧٦- مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية: الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذه العقد الإداري (دراسة مقارنة) العدد الثالث، السنة الثامنة، ٢٠١٦م.

٧٧- نظام المنافسات والمشتريات السعودي : (١/ ج) من المادة السادسة والسبعين ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٢٨، وتاريخ ١٣/ ١١/ ١٤٤٠هـ.

المراجع الأجنبية:

78- Contract Administration Assignment https://www.scribd.com /document /77871183/Contract-Administration-Assignment.

79- Christophe Broche, la cession conventionnelle de contrat existe-t-elle ? Revue de recherche Juridique- Droit prospectif, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2012, hal-01479432!, pp 3, 4.

80- Defense Contract Management Agency: Dcma Guidebook for Government Contract Property Administration, An overview of Dcmaes contract property administration requirements and analysis techniques, 2022.

81- El Attar fouad : Le marche du travaux publics, paris ,1953.

82- OP - 8. Contractor Assignment and Selection Processhttps://floridadep.gov/waste/petroleum-restoration/content/sop-8-contractor-assignment-and-selection-process.

83- Office Of Construction: Contract Administration Manual (CAM) Manual for Uniform Record Keeping on Construction Contracts (MURK) PART 1A ,New York, 2022 , U.S.A.

84- Principes d'unidroit relatifs aux contrats du commerce international, Institut International pour l'unification du droit privé1992.

85- Procurement Guidance : Procurement Guic ontract Management Practice, The World Bank Dance ,2018 .

86- J. Ghestin, C.Jamin, M. Biliau, les effets du contrat, 3e édition, L.G.D.J, Paris, 2001.

References:

• 'ibrahim, mustafaa, alzayaati, 'ahmadu: almuejam alwasiti, majmae allughat alearabiati, altabeat alraabieati, bayrut, 2011.
• al'albani, muhamad nasir aldiyn: sahih aljamie alsaghir waziadatuhi, almaktab al'iislamiu, jidat 1420hi.
• al'asfahani, alhusayn bin muhamad:almufradat fi ghurayb alqurani, dar alqalami, altabeat al'uwlaa, dimashqa, 1412h .
• albukhari, muhamad bin 'iismaeila: sahih albukhari, tahqiq mustafaa dib albugha, dar abn kathir, altabeat al'uwlaa, bayrut, 1998m.
• altirmidhi, muhamad bin eisaa: sunan altirmidhi, dar algharb al'iislamii, bayrut, 1998m .
• abin taymiatu, 'ahmad bin eabd alhalimi: fatawaa abn taymiati, majmae almalik fihad, almadinat almunawarati, 1416hi.
• abn taymiat, 'ahmad bin eabdalhalim bin eabdalsalam: mawsueat al'iijmae lishaykh al'iislam aibn taymiat, tahqiqi: eabd allh bin mubarak albusii al sif, maktabat dar albayan alhadithati, altaayifi, 1420/1999m.
• aljasasi, 'abu bakr alraazi: 'ahkam alqurani, dar alkutub aleilmiati, altabeat al'uwlaa, bayrut, 1415hi.
• abin hajar aleasqalani, 'ahmad bin eulay: fath albari bisharh sahih albukhari, tahqiqu: muhamad fuaad eabd albaqi, 'akhrajah wasahahah wa'ashraf ealaa tabeihi: muhibu aldiyn alkhatiba, taeliqat alealamat eabd aleaziz bin eabd allah bin bazi, dar almaerifati, bayrut, 1379hi.
• abin hajar aleasqalani, 'ahmad bin eulay: bulugh almaram fi 'adilat al'ahkam sahahah muhamad alfaqi, dar aibn alhaythama, bayrut, 2004.
• abin hazma, ealiin bin 'ahmadu: almuhalaa bialathar sharh almuhalaa, dar alfikr alearabi, bayrut1412h.
• abin hanbul, 'ahmad: musnad al'iimam 'ahmad, tahqiqu: shueayb al'arnawuwt waeadil murshid, wakhrun'iishraf: eabd allah bin eabd almuhsin alturki, muasasat alrisalati, altabeat al'uwlaa, bayrut, 1421h.
• alkharshi, muhamad bin eabdallah: sharah mukhtasar khalil alkharshi, dar alfikri, altabeat al'uwlaa, bayrut1424hi.

• alkhatabi, shams aldiyn muhamad , mawahib aljalili, dar alfikri, altabeat althaalithati, 1412hi/1992m.
• 'abu dawud, sulayman bin al'asheta: sunan 'abu dawud, almaktabat aleasriatu, bayrut.
• alraazi, zayn aldiyn: mukhtar alsahahi, almaktabat aleasriatu, bayrut 1994.
• alzarkashi, badr aldiyn muhamad bin eabd allh bin bihadiri: albahr almuhit fi 'usul alfiqhi, dar alkatbi,alitabeat al'uwlaa, alqahirat 1414h - 1994m.
• alziylei, fakhr aldiyn euthman bin eulay: tabyin alhaqayiq sharh kanz aldaqayiqi, dar alkutub aleilmiati, altabeat al'uwlaa, bayrut,1420hi /2000m.
• alssbiki, zakaria bin muhamad bin zakaria: fatahaluhabbisharh manhaj altulaabi, dar alfikr alearabii, bayrut, 1414hi.
• alsinhuri, eabdalrazaaq muhamad: alwasit fi sharh alqanun almadanii aljadidi, manshurat alhalabi alhuquqiati, bayrut 2010m.
• abin eabidin, muhamad 'amin bin eumra: radu almuhtar ealaa alduri almukhtar, dar alfikr liearabii, altabeat althaaniati, bayrut, 1412h/1992m.
• abin fars, 'ahmad bin faris bin zakaria': muejam maqayis allughati, tahqiqu: eabd alsalam muhamad harun, dar alfikri, birut1399h - 1979m.
• alfiumi, 'ahmad bin muhamad bin eulay: almisbah almunir fi ghurayb alsharh alkabiri,almaktabat aleilmiati, bayrut.
• alqurtibii, aibn rushda: bidayat almujtahid wanihayat almuqtasidi, muasasat almaearifi, altabeat althaaniatu, bayrut, 2006m.
• abn qadamat, eabdalllh bin 'ahmadu: almaghni, dar 'iihya' alturath alearabii, altabeat al'uwlaa, bayrut,1405h/1985m.
• abn qadamata, eabdallah bin 'ahmadu: alkafi fiqh 'abn hanbula, dar alkutub aleilmiati, altabeat al'uwlaa, bayrut, 1414hi.
• alqilyubi, 'ahmad salamih: hashiatiqilibubiueumirata, dar alfikr alearabii, bayrut, 1415hi.
• abn alqiam aljawziatu, muhamad bin 'abi bakr: 'iielam almuqiein ean rabi alealamina, dar alhadithi, alqahirati,2002m.
• alkasani,ela' aldiyn 'abi bakr: badayie alsanayie fi tartib alsharayiea, dar altaab alearabii, altabeat althaaniatu, bayrut, 1982m.

• abn majah, muhamad yin yizid: sunan abn majata, dar altaasili, altabeat al'uwlaa, bayrut, 1435h.
• almawirdi, eali bin muhamad bin muhamad bin habib: alhawi alkabir fi fiqh madhhab al'iimam alshaafieii wahu sharh mukhtasar almuzni, tahqiqu: alshaykh eali muhamad mueawad walshaykh eadil 'ahmad eabd almawjudi, dar alkutub aleilmiati, altabeat al'uwlaa, bayrut, 1419 ha -1999 mi.
• almawirdi, 'abu alhasan ealiin bin muhamad: alnukt waleuyun tafsir almawirdii, dar alkutub aleilmiati, altabeat al'uwlaa, bayrut, 1993m .
• almardawi, eala' aldiyn 'abu alhasani: al'iinsaf fi maerifat alraajih min alkhilafi, dar 'iihya' alturath alearabii, altabeat althaaniati, bayrut1999m.
• almirghyani, eali bin 'abi bakr: alhidayat sharh albidayati, tabeat dar 'iihya' alturath alearabi, bayrut 1427hi.
• mislma, abn hajaj alqushayri: sahih muslmi, dar 'iihya' alturath alearabi, bayrut, 1997m.
• abin manzuri, muhamad bin mukram: lisan alearabi, dar sadiri, altabeat al'uwlaa, bayrut, 1420h/1999m.
• abin muflih , 'iibrahim bin muhamad bin eabd allahi: almubdie fi sharh almuqaniei, dar alkutub aleilmiati, altabeat al'uwlaa, bayrut, 1418 hi /1997m.
• abin najim, zayn aldiyn bin 'iibrahim: albahr alraayiq sharh kanz aldaqayiqi, dar alkitaab al'iislamii, altabeat althaaniati, bayrut, 1414hi.
• alnisayiyi, 'ahmad bin shueayb: sunan alnisayiyi, muasasat alrisalati, altabeat al'uwlaa, bayrut, 1421h.
• alnisayiyi, 'ahmad bin ealii bin shueaybi, sahih alnisayiyi, maktabat almaearifi, altabeat al'uwlaa, alqahirati, 1419hi.
• alnawwi, muhay aldiyn yahyaa bin sharaf: almajmue sharah almuhadhabi, dar alkutub aleilmiati, altabeat althaalithati, bayrut, 2011m.
• alnawwi, muhi aldiyn yahyaa bn sharaf: 'asnaa almutalibu, dar alkitaab al'iislami, bayrut1991.
• alnnwwi, muhay aldiyn yahyaa bin sharaf: alrawdat altaalibin waeumdat almutaqina, almaktab al'iislamiu, altabeat althaalithata, bayrut, 1412hi.

• alnnwwi, muhi aldiyn yahyaa bin sharaf: almajmue sharah almuhadhabi, tabeat dar alfikr alearabii, bayrut 1993.
• alnnwwi, muhi aldiyn yahyaa bin sharaf: sharh alnawawii ealaa sahih muslmin, dar 'iihya' alturath alearabi, bayrut, 1392h.
• abin humam, kamal aldiyn muhamad: fath alqudir, dar alfikri, bayrut 1997.

Almarajie:

• 'abu zahra, muhamad: 'ahkam altarikat walmawarithi, altabeat al'uwlaa, dar alfikr alearbi,alqahrati1994.
• 'abu zahrata, muhamadu: almalakiat wanazariat aleaqd fi alsharieat al'iislamiati, dar alfikr alearabi, bayrut, 1976m
• 'amin, muhamad saeid: almabadi aleamat fi tanfidh aleuqud al'iidariat watatbiqatiha, dirasat muqaranati, dar althaqafat aljamieiati, alqahirat, 2002m.
• bu sabae, nidir: nazariat aleaqd ean al'iimam abn hazam al'andalusi 'usulaha wamuqawimatiha, dar abn hazm, alrayad1413h.
• khalifat, eabd aleaziza: al'usus aleamat lileuqud al'iidariati, almarkaz alqawmiu lil'iisdarat alqanuniati, altabeat al'uwlaa, masr, 2008m
• khalil, eadil eabd alrahman, athar aleuqud al'iidariat wamushkilat tanfidhiha, dar althaqafat aljamieiati, alqahirat, 1997m.
• aldibyan, dibyan bin muhamad: almueamalat almaliat 'asalat wamueasaratu, taqdimi: eabd alllh bin eabd almuhsin alturki, wasalih bin eabd allah bin humida, wamuhamad bin nasir aleabudi, wasalih bin eabd aleaziz al alshaykh,(bdun nashir), altabeat althaaniati, alrayad, 1432 ha.
• aldahlawi, muhamad yaequb muhamad: huquq almar'at alzawjiat waltanazul eanha, dar alfadilati, alrayad, 1422h.
• alzuhayli, wahababu: alfiqh al'iislamiu wa'adlathu, dar alfikri, dimashqa, 2008mi.
• saed , nabil 'iibrahim: altanazul ean aleaqd : 'ahkam altanazul ean aleuqd , dar aljamieat aljadid lilnashr , alqahirat 2004m.
• alshahawi , qadri eabd alfataah : 'ahkam eaqd almaqawala (munatiha, dawabitiha , atiruha fi altashrie almisrii walearabii wal'ajnabii : dirasat muqaranat , t 1 , dar alnahdat alearabiat , alqahirat , 2006m.

• altamawi, sulayman muhamadu: al'usus aleamat lileuqud al'iidara (dirasat muqarana), dar alfikr alearabii, altabeat al'uwlaa, alqahirati, 1957m .
• aleatar, fuaadi: alqanun al'iidari, dar alnahdat alearabiati, altabeat althaalithatu, alqahiratu, 1976m .
• eumra, 'ahmad mukhtar eabd alhamidi: muejam allughat alearabiat almueasirati, ealam alkutubaltabeat al'uwlaa, alqahiratu, 1429 ha/ 2008 mi.
• fyad, eabd almajid, nazariat al'iijra'at fi aleuqud al'iidaria (dirasat muqaranati), dar alfikr alearabii, altabeat al'uwlaa, bayrut, 1975m.
• mushraf, eabd alealim eabd almajid: fikrat alaietibar alshakhsii fi majal aleuqud aladariati, dar alkitaab al'iislami, bayrut.1995
• almutawwea, salim bin salih: aleuqud al'iidariat fi daw' nizam almunafasat walmushtariat alsaeudii, maktabat almalik fahd alwataniati, altabeat althaalithati, alrayad, 1441h/2020m .
• musaa, muhamad yusif: alfiqh al'iislamiu, matabie dar alkitaab alearabii, altabeat althaalithati, masri, 1958m.

aldawriaat wal'anzima wal'ahkam alqadayiya:

• 'ahkam alqada' almisrii: 'anzar hukm mahkamat alqada' al'iidarii fi 27/ yanayir / 1957, wakadhalik hakmaha alsaadir fi 4/ yuniu/1961, majmueat almabadi alqanuniat alati qararatha almahkamat fi khamsat eashar eaman min 1946m -1961, aljuz' althaani.
• hakum majlis alqada' alfaransii raqm (26/6/1947m), fi qadiat bunjirti.
• razuqi, rafaat krim: alaietibar alshakhsiu wa'atharuh fi tanfidh aleaqd al'iidarii (dirasat muqaranati) , bahth manshur bimajalat almuhaqiq alhuli lileulum alqanuniat walsiyasiat , aleadad althaalith / alsanat althaaminat 2016m.
• shaeban, sajaa eumra: dawabit alshurut almuqtarinat bialeaqd fi alsharieat walqanun (dirasat muqarana) majalat kuliyat alqanun lileulum alqanuniat walsiyasiat almujalad (10) aleadad 37, 2021m.
• salih, zuhayr mustafaa : aluathar alnaashiat ean altaeaqud min albatin fi aleuqud al'iidariat dirasat muqaranati, bahth manshur majalat alqanun wal'aemal 2018, aleadad 826 .
• alqanun almadanii aljazayiriu : almadat 469 mukarar3 lieam 1395h/ 1975m.
• alqanun almadanii alfaransii : almadat 1743 lieam2016.

• almadat altisewn min nizam almunafasat walmushtarayat alsueudiu, alsaadir bialmarsum almalakii raqm alsaadir bialmarsum almalakii raqm ma/128, watarikh 13/11/1440h.
• almadat alsabeuun min nizam almunafasat walmushtarayat alsueudiu, alsaadir bialmarsum almalakii raqm alsaadir bialmarsum almalakii raqm ma/128, watarikh 13/11/1440h.
• almada (117) min allaayihat altanfidhiat linizam almunafasat walmushtarayat alsaeudii, alsaadir bialmarsum almalakii raqm alsaadir bialmarsum almalakii raqm ma/128, watarikh 13/11/1440hi.
• alimabruka, mansur wazarwaqi, mustafaa: altanazul ean aleaqd : mafhumuh watabieatuh alqanuniatu, bahth manshur bimajalat alqanun waleulum alsiyasiat , almujalad 8 , aleadad 1, 2022 , sa374-389 .
• majalat almuhaqiq alhuliu lileulum alqanuniat walsiyasiati: alaietibar alshakhsiu wa'atharuh fi tanfidhih aleaqd al'iidariu (dirasat muqarana) aleadad althaalithu, alsanat althaaminati, 2016m.
• nizam almunafasat walmushtarayat alsueudii : (1/ji) min almadat alsaadisat walsabein , alsaadir bialmarsum almalakii raqm alsaadir bialmarsum almalakii raqm ma/128, watarikh 13/11/1440h.

almarajie al'ajnabiia:

1- Contract Administration Assignment https://www.scribd.com /document /77871183/Contract-Administration-Assignment.
2- Christophe Broche, la cession conventionnelle de contrat existe-t-elle ? Revue de recherche Juridique- Droit prospectif, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2012, hal-01479432!, pp 3, 4.
3- Defense Contract Management Agency: Dcma Guidebook for Government Contract Property Administration, An overview of Dcmaes contract property administration requirements and analysis techniques, 2022.
4- El Attar fouad : Le marche du travaux publics, paris ,1953.
5- OP - 8. Contractor Assignment and Selection Processhttps://floridadep.gov/waste/petroleum-restoration/content/sop-8-contractor-assignment-and-selection-process.

6- Office Of Construction: Contract Administration Manual (CAM) Manual for Uniform Record Keeping on Construction Contracts (MURK) PART 1A ,New York, 2022 , U.S.A.

7- Principes d'unidroit relatifs aux contrats du commerce international, Institut International pour l'unification du droit privé1992.

8- Procurement Guidance : Procurement Guic ontract Management Practice, The World Bank Dance ,2018 .

9- J. Ghestin, C.Jamin, M. Biliau, les effets du contrat, 3e édition, L.G.D.J, Paris, 2001.

فهـــــرس الموضوعـــــات

مقدمة ١٩٤٥

المبحث الأول مفهوم التنازل عن العقد الإداري في الفقه الإسلامي والنظام ١٩٥٤

المطلب الأول مفهوم التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي. ١٩٥٥

المطلب الثاني مفهوم التنازل عن العقد في النظام ١٩٥٩

المبحث الثاني شروط التنازل عن العقد الإداري في الفقه الإسلامي والنظام ١٩٦٦

المطلب الأول شروط التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام ١٩٦٧

المطلب الثاني إجراءات التنازل عن العقد في الفقه الإسلامي والنظام ١٩٧٨

الخاتمة: ١٩٨٥

أولا: أهم النتائج ١٩٨٥

ثانيا :التوصيات ١٩٨٨

المصادر ١٩٩٠

REFERENCES: ١٩٩٩

فهـــــرس الموضوعـــــات ٢٠٠٦