تأصيل العقود الإدارية: دراسة تأصيلية تطبيقية وفق أحكام محاكم ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية

Authentication of administrative contracts: an applied rooting study according to the provisions of the Courts of the Board of Grievances in the Kingdom of Saudi Arabia

أمين بن عبد الرحمن بن سليمان المليفي: طالب وباحث دكتوراه، قسم الدراسات القضائية، كلية الدراسات القضائية والأنظمة، جامعة أم القرى ، المملكة العربية السعودية

Amin bin Abdul Rahman bin Suleiman Al-Mulaifi: PhD student and researcher, Department of Judicial Studies, College of Judicial Studies and Regulations, Umm Al-Qura University, Saudi Arabia

المستخلص:

هدفت الدراسة إلى إبراز موضوع تأصيل العقود الإدارية: دراسة تأصيلية تطبيقية وفق أحكام محاكم ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية، حيث اتُّبِع الباحث المنهج العلمي الوصفي التحليلي وتمكن مشكلة البحث للتوصل إلى إجابة اسئلة البحث الرئيس كيف يمكن تأصيل العقود الإدارية وفق أحكام محاكم ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية؟ وما تفرع منه من أسئلة فرعية كونه الأنسب لموضوع البحث وذلك من خلال الحصول على المادة اللازمة لإتمام هذا البحث من المصادر والمراجع المتوفرة وإجراء تحليلات لكل نص قانوني مرتبط بالدراسة، وتوصلت الدارسة الى اهداف منها استعراض مفهوم العقد الإداري، بيان نشأة العقد الإداري في المملكة العربية السعودية، التطرق إلى أركان العقد الإداري، توضيح ضابط مدلول مصطلح العقد الإداري. ومما استخلصه البحث من نتائج: العقد الإداري بمجرد إبرامه ينشئ التزامات متساوية في ذمم أطرافه لا فرق في ذلك بين جهة الإدارة التي تمثل المصلحة العامة وبين المتعاقد معها سواء كان فرداً أو شركة خاصة أو عامة. **كذلك** أن ديوان المظالم في المملكة يختص بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود بوصفة جهة قضاء إداري طالما أن الإدارة طرف في هذا العقد.

الكلمات المفتاحية: العقود الإدارية، دراسة تأصيلية، ديوان المظالم، المملكة العربية السعودية.

Abstract:

The study aimed to highlight the issue of the rooting of administrative contracts: an applied rooting study according to the provisions of the Courts of the Board of Grievances in the Kingdom of Saudi Arabia, where the researcher followed the descriptive and analytical scientific method and enabled the research problem to arrive at an answer to the main research questions How can the rooting of administrative contracts according to the provisions of the Courts of the Board of Grievances in the Kingdom of Saudi Arabia? And the sub-questions branched from it as it is the most appropriate for the topic of the research, by obtaining the material necessary to complete this research from the available sources and references and conducting analyzes for each legal text related to the study. Addressing the pillars of the administrative contract, clarifying the meaning of the term

administrative contract. And from the results of the research: The administrative contract, once concluded, creates equal obligations in the debts of its parties. There is no difference in that between the management body that represents the public interest and the contractor with it, whether it is an individual or a private or public company. Also, the Board of Grievances in the Kingdom is competent to hear disputes related to these contracts in the capacity of an administrative judiciary, as long as the administration is a party to this contract.

Keywords: Administrative contracts, an original study, the Board of Grievances, the Kingdom of Saudi Arabia.

الإطار المنهجي للدراسة:

المقدمة:

يعد العقد الإداري الذي تبرمه الإدارة بوصفها سلطة عامة باتباعها وسائل القانون العام يستهدف تحقيق مصلحة عامة لاتصاله بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، لذا فإن أي إخلال من جانب المتعاقد مع الإدارة لا يقتصر على كونه إخلالاً بالتزام تعاقدي، وإنما فيه مساس بالمرفق العام الذي يتصل به العقد ويضر بالتالي بالمصلحة العامة، ما لم يكن هذا الإخلال ناجماً عن أسباب قهرية لا يد للمتعاقد بها، وبالتالي فإن الأساس القانوني الذي يحكم العقود بشكل عام هو مبدأ حسن النية بين الأطراف ولا سيما العقود الإدارية كأصل عام من أصول القانون[1].

ومع التوسع الكبير والامتداد للمشاريع التي تهدف للصالح العام وعمارة الأرض وخدمة الإنسان، ولما كان العقد طريق ذلك، وكان من ضمن العقود المنتشرة تلك العقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها، وهي كسائر العقود عبارة عن توافق إرادتين لإنشاء التزامات على كل منهما، إلا أن وجود جهة الإدارة (كشخصية اعتبارية) طرف في هذه العقود يُوجب تميزها عن العقود الأخرى بأحكام فقهية، وتطبيقات قضائية تخصُّها، ولما كانت العقود الإدارية من وسائل جهة الإدارة في تصرفاتها المعاصرة، وكانت الأحكام القضائية تصدر في معالجاتٍ كثيرةٍ من الوقائع والمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، وعليه فإن هذا الموضوع بحاجة إلى بيان الأحكام المتعلقة به، مع استصحاب أن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان وهي كفيلة بتحقيق العدل في شتى النواحي. ويقصد هنا بالعقود الإدارية: تلاقي الإيجاب والقبول بين طرفين أحدهما شخص معنوي عام (جهة الإدارة) مع شخص آخر، بقصد إنشاء مرفق عام، أو إدارته، أو تنظيمه.

وأمام الأهمية الواضحة والبارزة التي يتمتع بها العقد الإداري، الأمر الذي دفع الباحث إلى استعراض موضوع تأصيل العقود الإدارية: دراسة تأصيلية تطبيقية وفق أحكام محاكم ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية.

مشكلة الدراسة:

تدور حول السؤال الرئيس: كيف يمكن تأصيل العقود الإدارية وفق أحكام محاكم ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية؟

ويتفرع من السؤال السابق مجموعة أسئلة فرعية، وهي:

- ما المقصود بالعقد الإداري؟

(1) العقود الإدارية وجزاءاتها في فقه القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن: ص1343.

- كيف نشا العقد الإداري وتطور في المملكة العربية السعودية؟
- ما هي أركان العقد الإداري؟
- ما ضابط مدلول مصطلح العقد الإداري؟

أهداف الدراسة:

- استعراض مفهوم العقد الإداري.
- بيان نشأة العقد الإداري في المملكة العربية السعودية.
- التطرق إلى أركان العقد الإداري.
- توضيح ضابط مدلول مصطلح العقد الإداري.

أهمية الدراسة:

تتمثَّل بما يلي من أمور:

- استعرضت موضوع يعتبر من أهم الموضوعات والجزيئيات في القانون السعودي وهو موضوع العقد الإداري وفق أحكام محاكم ديوان المظالم السعودي، والتي عادة ما تدور حولها العديد من التساؤلات والمشكلات، والتي تصدت لها هذه الدراسة.
- تكشف هذه الدراسة عن وجه اهتمام التشريع السعودي بحقوق الأفراد من خلال الاهتمام بالعقود الإدارية.
- تمثل الدراسة إسهامًا علميًا في المجالات المعرفية من ناحيتها القانونية بشكل عام، وبالتالي تساعد على نشر ثقافة قانونية بخصوصها، فينعكس أثرها على أبناء المجتمع بصورةٍ إيجابية؛ لأن كثيرًا مما يتصل بموضوعها من جوانب وزوايا هامّة لا تزال الكتابة فيه محدودة وغير كافية.
- يمكن لهذه الدراسة أن تفيد القانونيين والمهتمين والذين يعملون في هذا المجال، إضافة إلى إفادة المشرع السعودي في تلافي الثغرات القانونية فيما يخص موضوعها بالأخذ، بالتوصيات التي يتوصل الباحث إليها.

منهج الدراسة:

استندت الدراسة إلى المنهج العلمي الوصفي التحليلي، وذلك باعتباره أحد المناهج التي تناسب موضوع البحث وهو موضوع العقود الإدارية، وذلك من خلال الحصول على المادة اللازمة لإتمام هذا البحث من المصادر والمراجع المتوفرة وإجراء تحليلات لكل النصوص القانونية المرتبطة بالدراسة.

الدراسات السابقة:

1. **دراسة خشمان، توفيق، والحسين، محمد (2016)**، وهي بعنوان "العقود الإدارية وجزاءاتها في فقه القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن"؛ هدفت الدراسة إلى التعرف على كيفية تعامل الفقه الإداري الأردني مع المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية لا سيما في الأردن. اعتمد البحث على عدة مناهج علمية، مثل: المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، والمنهج المقارن. ومن نتائج البحث: أن القاضي الإداري يعد مبتكراً ومبتدعاً للقواعد القانونية والمبادئ التي تتناسب مع طبيعة القانون الإداري الذي يفسر القواعد الغامضة ويوفق بين النصوص القانونية المتعارضة. وتوصل البحث لتوصيات منها: ضرورة قيام المشرع الأردني بتقصي خطوات المشرع الإداري المصري والاستفادة من تجاربه في تشكيل المؤسسة القضائية الإدارية بجميع تفاصيلها ومكوناتها.

2. **دراسة هيلات، رمزي (د.ت)**، "منازعات العقد الإداري بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء: دراسة مقارنة"؛ اعتمدت الدراسة على عدة مناهج، مثل: المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن وغيرها. ومن نتائجها: أن الأسلوب العام الذي تتبعه الإدارة في إبرام العقود هو أسلوب المناقصة والمزايدة وأن هذا الأسلوب له مخاطره الجمة. ومن توصياتها: ضرورة قيام المشرع في الدول المقارنة أن يعطي الإدارة المتعاقدة قدراً أكبر من الحرية ومجالاً أوسع في اختيار المتعاقد معها والرقابة عليها للحصول على جودة أكبر.

3. **راسة الوهيبي، عبد الله حمد (2011)**، وهي بعنوان " القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية"؛ اتبعت الدراسة عدة مناهج، مثل: المنهج الوصفي التحليلي. ومن نتائجها: أهمية التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن العقود الادارية في المملكة. كذلك تطورت أهمية واختصاص ديوان المظالم في منازعات العقود الادارية بشكل كبير ومتسارع.

4. **دراسة المشعل، عبد الله بن حمد (1425هـ)**، " انتهاء العقد الإداري في الفقه والنظام وتطبيقاته القضائية في ديوان المظالم"؛ اتبعت الدراسة عدة مناهج، مثل: المنهج المقارن، والمنهج الوصفي التحليلي. ومن نتائجها: أن العقد الإداري لا يختلف عن العقود الأخرى في تكوينه، فهو عقد إداري مثله مثل العقود المدنية غاية الأمر أن أحد أطرافه جهة الإدارة وهي تتميز عن الطرف الآخر بما لها من امتياز أو استثناء من أجل تحقيق المصلحة العامة. **كذلك:** أن هناك مسؤولية تقع على عاتق الطرف المتسبب في الإنهاء إذا كان هناك ضرر لحق بالطرف الأخر بناء على وجود قواعد المسؤولية العقدية، ويلتزم الطرف المخطئ بالتعويض المناسب وغالباً ما تكون جهة الإدارة.

التعليق على ما سبق من أبحاث:

عالجت الدراسات السابقة مواضيع العقود الإدارية والتي تعَدُّ أحد أوجه الاتفاق بين هذا البحث وما سبق من أبحاث، لكن تلك الأبحاث لم تُحِط بكل مناجي الموضوع عبر ديوان المظالم السعودي وتأصيل العقود الإدارية من خلاله، أما هذا البحث فسيحيط بمناجٍ غير ملاحَظة سابقًا فيما يتعلق بموضوع الدراسة. أما هذه الدراسة فتختلف عن بقية الدراسات السابقة في إحاطتها بالعديد من الموضوعات والنواحي المهمة، مثل تشريع المملكة العربية السعودية، بخلاف الدراسات السابقة، فقد جاءت وفق تشريعات الأردن ومصر وبعضها تطرقت للسعودية. إلى جانب عدم مساس باحثون كثر موضوع تأصيل العقود الإدارية بشكل أعمق، إضافةً إلى افتقار المكتبة العربية لدراسات تفصيلية عن الموضوع، فقد تناولت الدراسات الموضوع بشكل هامشي غير مفصل.

هيكلية الدراسة:

تقوم الدراسة على عدة مباحث هي:

- **المبحث الأول:** تعريف العقد الإداري.
- **المبحث الثاني:** تاريخ العقد الإداري ونشأته في المملكة العربية السعودية.
- **المبحث الثالث:** أركان العقد الإداري.
- **المبحث الرابع:** ضابط مدلول مصطلح العقد الإداري.

المبحث الأول: تعريف العقد الإداري

المطلب الأول: تعريف العقد في اللغة

عند البحث في تعريفات العقد يتضح بأنه يطلق على معانٍ كثيرة، من أبرزها:

1. التأكيد والإحكام والتوثيق.
2. الشد، والربط، وقوة الوثوق.
3. العزم وإتمام الأمر.
4. العهد والضمان.
5. الجمع بين أطراف الشيء كعقد الحبل وعقد البناء.

ويلاحظ بأن هذه المعاني كلها تدور حول الربط، والشدِّ، وقوة الوثوق.

قال ابن فارس –رحمه الله–: (العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شَدٍّ وَشِدَّةٍ وُثُوقٍ، وإليه ترجع فروع الباب كلها، والعقدة في البيع: إيجابه. وعقد قلبه على كذا فلا ينزع عنه. وعَقَدَ الرَّمْلُ: مَا تَرَاكَمَ وَاجْتَمَعَ[1]).

وقال القرطبي –رحمه الله– في تفسير قوله تعالى: "ولكن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ"[المائدة: 89] سجى: ((مخفف القاف من العقد، والعقد على ضربين حسي كعقد الحبل، وحكمي كعقد البيع، قال الشاعر:

قوم إذا عقدوا عقدا لجارهم *** شدوا العناج وشدوا فوقه الكربا[2]

فاليمين المنعقدة منفعلة من العقد، وهي (عقد القلب في المستقبل ألا يفعل ففعل، أو ليفعلن فلا يفعل[3]).

المطلب الثاني: تعريف العقد في اصطلاح فقهاء الفقه الإسلامي

يستخدم الفقهاء لفظ العقد ويطلقونه على معنيين، الأول عام والآخر خاص.

الفرع الأول: المعنى العام

ويريدون به كل التزام التزم وتعهد الإنسان بالوفاء به فإن هذا يعد عقداً، دون التفريق بين كون هذا الالتزام نشأ بإرادة منفردة كما هو الحال في الهبة والوصية والضمان والكفالة والوقف والطلاق والعتاق ونحو ذلك والتي لا يلزم لانعقادها قبول ورضى الطرف الآخر، أو كان هذا الالتزام ناشئ بإرادتين كما هو الحال في البيع والإجارة والوكالة ونحوها.

قال الشافعي –رحمه الله– في تفسير قوله تعالى **(يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ)**[المائدة: 1]، ((وظاهره عام على كل عقد ويشبه –والله تعالى أعلم– أن يكون أراد الله عز وجل أن يوفي بكل عقدٍ نُذر إذا كانت في العقد لله طاعة، ولم يكن فيما أمر بالوفاء منها معصية[4])).

(1) ينظر: معجم مقاييس اللغة (4/86-87).

(2) والعناج: سير أو خيط يشد في أسفل الدلو، ثم يشد في عروتها. وكل شيء له ذلك فهو عناج. فإذا انقطع الحبل أمسك العناج الدلو أن تقع في البئر، وهو الحبل الأول، فإذا انقطع بقي الكرب وهو: عقد غليظ في رشاء الدلو يجعل طرفه في عروة الدلو ثم يَشُدُّ ثِنَايَتُهُ رِبَاطًا وَثِيقًا. يُقَالُ مِنْهُ أَكْرَبْتُ الدَّلْوَ. ينظر: معجم مقاييس اللغة (4/151)، (5/174). وهذا البيت للحطيئة يمدح قوما عقدوا لجارهم عهدا فوفوا به ولم يخلفوه، فهو يضرب هذه الأمثلة مدحاً لهم و تعبيراً عن قوة ضمانهم وعهدهم وتوثيقهم للوفاء بما عقدوه على أنفسهم. ينظر/ الشعر والشعراء (1/234)، زهر الآداب وثمر الألباب (1/54)، الاقتضاب في شرح أدب الكتاب (3/156).

(3) الجامع لأحكام القرآن (6/266).

(4) الأم (4/195).

وبالتالي فيمكن أن نخلص إلى تعريف مناسب للعقد على هذا المعنى وهو: إنشاء شخص التزاماً.

الفرع الثاني: المعنى الخاص.

إطلاق لفظ العقد ويراد به ما يتم من جهتين أو بإرادتين، لا من جهة وإرادة واحدة.

قال الجويني –رحمه الله–: ((أحد طرفي العقد بعض العقد، وبعض العقد لا يأخذ حكم العقد، فأما إذا استقل بطرفيه وتكامل فيه الإيجاب والقبول فقد تحقق له اسم العقد[1])).

وقال الدسوقي –رحمه الله–: (العقود: وهي كل ما يتوقف على إيجاب وقبول، وأما غيرها من الطلاق وما بعده فهي إخراجات لا تتوقف على الإيجاب والقبول كسائر العقود والإقرارات، إلا أنه في الطلاق والعتق والحدود والجنايات فإنها تلزمه[2]).

وهذا المعنى هو المراد –في الغالب الشائع– عند إطلاق لفظ العقد، وفي هذا المعنى أذكر بعض التعريفات الواردة فيه.

المطلب الثالث: تعريف العقد الإداري باعتباره مصطلحاً مركباً.

العقد الإداري هو أحد أنواع العقود القانونية حديثة النشأة نسبياً[3]، وبطبيعة الحال فإنه يعد من جملة العقود التي تصطبغ بصبغة العقود بالمعنى الخاص والذي سبق الإشارة إليه بأنه: إنشاء التزام من قبل شخصين أو أكثر بتلاقي الإيجاب والقبول، أو اتفاق شخصين أو أكثر على إنشاء التزام.

والعقد الإداري هو عبارة عن توافق إرادتين بإيجاب وقبول على إنشاء التزامات معينة، إلا أن المختلف في العقد الإداري هو أن أحد طرفيه لا بد أن يكون شخصاً معنوياً عاماً، فمجرد توافق إرادتين على إحداث أثرٍ قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام، أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه يصدق على العقود الإدارية، والعقود المدنية، وشراح الأنظمة تعددت تعريفاتهم للعقد الإداري وتنوعت[4] على اعتباراتٍ معينة، وسأذكر أبرز وأشمل تعريف وهو أن العقد الإداري: ((العقد الذي

(1) ينظر: الجمع والفرق (481/2).

(2) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (5/3).

(3) سيأتي في المطلب التالي بيانٌ لتاريخ العقد الإداري ونشأته.

(4) من الملاحظ بأن الأنظمة المتعلقة بالقضاء الإداري في المملكة العربية السعودية لم تضع تعريفاً محدداً للعقد الإداري، وغاية ما جاء في العقود هو ما نصت عليه المادة (13) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/78) وتاريخ 1428/9/19هـ من أنه: ((تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي:... د–الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفا فيها.)) وعلى كل حال فهذا على الاتجاه الذي يرى عدم أهمية تعريف العقد في صلب نصوص النظام؛ لأن التعريف مسألة فقهية يجب تركها للاجتهاد القضائي.

يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام[1])).

ويلاحظ التفصيل في هذا التعريف، وهو التعريف الذي سار عليه مجلس الدولة المصري.

المبحث الثاني: تاريخ العقد الإداري ونشأته في المملكة العربية السعودية

كما هو الحال في نشأة العقد الإداري ومروره بمراحل في فرنسا ومصر، وتطوره مع النظام الإداري والقضائي، أي بمعنى أن فكرة العقود الإدارية مرتبطة بتطور النظام الإداري والأخذ بنظام القضاء المزدوج، لذا فإنه لا يمكن أن يقال بنشأة العقد الإداري في المملكة قبل نشأة ديوان المظالم، لذا سأذكر فيما يلي نشأة العقود الإدارية في المملكة من خلال تتبع الأنظمة التي مهدت لها، والأنظمة والقرارات المنظمة للقضاء الإداري، على ما سرت عليه فيما سبق من جعل الحديث عن ذلك على عدة مراحل، وسأذكرها وفق ما يأتي:

المرحلة الأولى:

وهي التي تسبق تاريخ 1351/05/22هـ، وهذه المرحلة هي بداية سن الأنظمة الإدارية في الدولة والتي تعد باكورة تشكل النظام الإداري، وترسية قواعده في هذه الدولة الناشئة، فقد صدرت عدة أنظمة إدارية من أبرزها نظام ترتيب الانتخابات البلدية الصادر بتاريخ 1344/05/04هـ، ونظام إدارة الحج الصادر في عام 1345هـ، ونظام كتاب العدل الصادر في عام 1346هـ، ونظام العمد الصادر في عام 1346هـ، والنظام الأساسي الصادر تحت اسم التعليمات الأساسية للمملكة الصادر في عام 1345هـ والذي أفرد جزءاً منه للنظام الإداري، والتعليمات الخاصة بالموظفين الصادر في عام 1347هـ وغيرها من الأنظمة، وتأتي هذه المرحلة قبل إعلان توحيد البلاد تحت اسم المملكة العربية السعودية بتاريخ 1351/05/22هـ.

ويلاحظ عناية الدولة في هذه المرحلة بتأسيس وترسية النظم الإدارية رغم انشغال المؤسس الملك عبدالعزيز آل سعود –رحمه الله– بتوحيد البلاد.

كما يلاحظ في هذه المرحلة ظهور ونشأة النظام القضائي المتعلق بالنظام الإداري، إذ أعلن الملك عبدالعزيز –رحمه الله– في بلاغه الصادر بتاريخ 1344/12/26هـ بأن من كانت له ظلامة على كائن من كان، موظفاً كان أو غيره ثم يخفي ظلامته فإنما إثمه على نفسه، وأن من كانت له شكاية فقد وضع على باب الحكومة صندوق للشكاوي، ولطمأنة الناس من أنه لن يصيبهم أذى من

(1) الأسس العامة للعقود الإدارية (ص47).

جراء شكاواهم فإن مفتاح الصندوق بيد الملك، ولكن في المقابل حتى لا يتهم الناس زوراً وبهتاناً فقد اشترط البلاغ أن تكون الشكاية مذيلة بتوقيع مقدمها، ومن يكذب في شكواه سيتعرض للجزاء[1].

المرحلة الثانية:

وهي التي تبدأ في عام 1361هـ، وهذه المرحلة هي بداية صدور الأنظمة الخاصة بالعقود الإدارية في المملكة، حيث صدر نظام المزايدات بموجب الأمر السامي رقم (5510) وتاريخ 1361/04/17هـ، ونظام المناقصات الصادر بموجب الأمر السامي رقم (8427) وتاريخ 1361/07/03هـ، ثم بعد ذلك صدور نظام المناقصات والمزايدات بموجب المرسوم الملكي رقم (م/6) وتاريخ 1386/02/24هـ.

وفي هذه المرحلة تطور النظام القضائي المتعلق بالنظام الإداري حيث إنه بصدور ثاني تشكيل لنظام مجلس الوزراء بتاريخ 1373/07/12هـ فقد خصصت المادة (19) منه على إنشاء شعبة للمظالم لتكون إحدى شعب مجلس الوزراء[2]، إلا أنه استمرت المحاكم العامة في هذه المرحلة بنظر جميع المنازعات التي تثار فيما بين الأفراد، وفيما بينهم وبين الجهات الإدارية، فلا زال الأخذ في هذه المرحلة بنظام القضاء الموحد.

---

(1) يلاحظ بأن ما قام به الملك عبدالعزيز –رحمه الله– في هذه المرحلة يضاهي ولاية المظالم، وهي ولاية قضائية قديمة تقع في أعلى ولايات القضاء بحسب اختصاصها فيما تنظر فيه ومن تقضي بينهم، فهي تعنى بإقامة العدل ورد المظالم على أصحابها، ويتصف متوليها بقوته في مواجهة المتنفذين في المجتمع، قال ابن خلدون –رحمه الله– في تاريخه عن هذه الولاية: ((وهي وظيفة ممتزجة من سطوة السّلطنة ونصفة القضاء وتحتاج إلى علوّ يد وعظيم رهبة تقمع الظّالم من الخصمين وتزجر المتعدّي وكأنّه يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه ويكون نظره في البيّنات والتّقرير واعتماد الأمارات والقرائن وتأخير الحكم إلى استجلاء الحقّ وحمل الخصمين على الصّلح واستحلاف الشّهود وذلك أوسع من نظر القاضي)) (1/276–277)، وقد نشأت كولاية مستقلة بعد عصر الخلفاء الراشدين، قال الماوردي –رحمه الله– ((ولم ينتدب للمظالم من الخلفاء الأربعة أحد؛ لأنهم في الصدر الأول مع ظهور الدين عليهم بين من يقوده التناصف إلى الحق، أو يزجره الوعظ عن الظلم، وإنما كانت المنازعات تجري بينهم في أمور مشتبهة يوضحها حكم القضاء، فإن تجور من جفاة أعرابهم متجور ثناه الوعظ أن يدبر وقاده العنف أن يحسن، فاقتصر خلفاء السلف على فصل التشاجر بينهم بالحكم والقضاء تعيينا للحق في جهته؛ لانقيادهم إلى التزامه، واحتاج علي –رضي الله عنه– حين تأخرت إمامته واختلط الناس فيها، وتجوزوا إلى فصل صرامة في السياسة، وزيادة تيقظ في الوصول إلى غوامض الأحكام، فكان أول من سلك هذه الطريقة واستقل بها، ولم يخرج فيها إلى نظر المظالم المحض لاستغنائه عنه، ... فكان أول من أفرد للظلامات يوما يتصفح فيه قصص المتظلمين من غير مباشرة للنظر عبد الملك بن مروان، فكان إذا وقف منها على مشكل، أو احتاج فيها إلى حكم نفذ رده إلى قاضيه أبي إدريس الأودي، فنفذ فيه أحكامه لرهبة التجارب من عبد الملك بن مروان في علمه بالحال، ووقوفه على السبب، فكان أبو إدريس هو المباشر وعبد الملك هو الآمر، ثم زاد من جور الولاة وظلم العتاة ما لم يكفهم عنه إلا أقوى الأيدي وأنفذ الأوامر، فكان عمر بن عبد العزيز –رحمه الله– أول من ندب نفسه للنظر في المظالم، فردها وراعى السنن العادلة وأعادها، ورد مظالم بني أمية على أهلها، حتى قيل له –وقد شدد عليهم فيها وأغلظ: إنا نخاف عليك من ردها العواقب، فقال: كل يوم أتقيه وأخافه دون يوم القيامة لا وقيته، ثم جلس لها من خلفاء بني العباس جماعة، فكان أول من جلس لها المهدي، ثم الهادي ثم الرشيد، ثم المأمون، فآخر من جلس لها المهتدي حتى عادت الأملاك إلى مستحقيها)) الأحكام السلطانية (ص130–132)، فولاية المظالم أنشئت لمحاسبة الولاة والجباة وموظفي الدولة إذا ظلموا أحداً من الناس، أو تجاوزوا حدود سلطتهم أو صلاحيتهم، وهذا ما انتدب له الملك عبدالعزيز –رحمه الله– نفسه في هذه المرحلة.

(2) نصت المادة (19) من نظام مجلس الوزراء المشار إليه على أن: ((يشكل لمجلس الوزراء ديوان يتألف من الشعب التالية: (أ) الأمانة العامة. (ب) مراقبة حسابات الدولة. (ج) خبراء فنيين. (د) المظالم)).

المرحلة الثالثة:

وهي التي تبدأ في عام 1374هـ بصدور المرسوم الملكي رقم (8759/13/07/02) وتاريخ 1374/09/17هـ الذي تضمن إنشاء (ديوان مظالم) مستقل عن مجلس الوزراء، وتعد هذه مرحلة جديدة مميزة، مع أن اختصاصه اقتصر على تحقيق الشكاوى التي تقدم أو تحال إليه، وإعداد التقارير بشأنها وتقديم المقترح المناسب وإرساله إلى الوزير أو الرئيس المختص[1]، إلا أنه أشبه ما يكون لبداية نشأة مجلس الدولة الفرنسي، حيث صدر بعده المرسوم الأمر الملكي رقم (20941) وتاريخ 1387/10/28هـ الذي قضى بمنع المحاكم العامة من النظر في الدعاوى التي تقام ضد الجهات الحكومية قبل العرض على المقام السامي والاستئذان منه.

وفي عام 1396هـ كان الوضع قائماً على اختصاص المحاكم الشرعية بنظر جميع المنازعات على نحو ما سبق، إلا أنه صدر قرار مجلس الوزراء رقم (818) وتاريخ 1396/05/17هـ الذي أسند لديوان المظالم الاختصاص بنظر منازعات الجهات الحكومية والمتعاقدين معها في (طلبات التعويض)، فيما يصيبهم من ضرر بسبب تقصير الإدارة، فيفصل في تلك النزاعات بموجب قرارات نهائية في طلبات التعويض المقدمة من المقاولين المتعاقدين مع الجهات الإدارية في حال تحقق المسؤولية التقصيرية، وفيما عدا هذا الطلب فإن قرارات الديوان لا تتمتع بصفة الحجية إلا بعد التصديق عليها[2].

وفي تاريخ 1397/04/07هـ صدر نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها بموجب المرسوم الملكي رقم (م/14) وقد تضمن هذا النظام كل ما يتعلق بعملية إبرام العقود الإدارية ابتداءً من اختيار المتعاقدين، وأساليب التعاقد، إلى آلية إنهاء وانتهاء تلك العقود.

(1) نصت المادة (2) من النظام على أنه: ((يختص هذا الديوان بما يلي: أ-تسجيل جميع الشكاوى المقدمة إليه. ب-التحقيق في كل شكوى تقدم أو تحال إليه، وإعداد تقرير عنها يتضمن وقائعها وما أسفر عنه التحقيق فيها والإجراء الذي يقترح الديوان اتخاذه بشأنها، والأسباب التي يقوم عليها الإجراء المقترح. ج- إرسال هذا التقرير إلى الوزير أو الرئيس المختص مع إرسال صورة منه إلى ديوان جلالة الملك، وصورة أخرى إلى ديوان مجلس الوزراء، وعلى الوزير أو الرئيس المختص، ... أن يبلغ الديوان بتنفيذه الإجراء المقترح، أو معارضته له، وفي هذه الحالة يتعين إبداء أسباب معارضته، وعند ذلك يرفع رئيس الديوان تقريره إلى جلالة الملك ليصدر أمره العالي في الأمر موضوع التقرير. ولا يجوز للديوان أن يقترح على وزيرٍ أو رئيسٍ فرض عقوبة أو اتخاذ إجراء غير منصوص عليه في النظم القائمة إلا بأمر جلالة الملك، وإذا كانت الشكوى موجهة إلى وزير أو رئيس مسؤول فيرفع رئيس الديوان الأمر إلى جلالة الملك ليصدر أمره بما يرى اتخاذه بشأنه)).

(2) نص القرار على: ((اختصاص الديوان بالفصل بصفة نهائية في طلبات التعويض المقدمة من المقاولين المتعاقدين مع جهات حكومية في الحالات التي يستند فيها المقاولون على حدوث تقصيرٍ في الجهة الحكومية ينتج عنه إلحاق خسارة أو ضرر بالمقاول))، وفي هذه المرحلة وقبل أن يصبح ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقل كانت تصدر أحكامه تحت مسمى قرارات.

وفي تاريخ 1398/08/05هـ صدر قرار مجلس الوزراء رقم (487) قضى بإحالة العقود المبرمة بين بعض الجهات الحكومية وبين بعض المقاولين المتضمنة نصوصاً تخالف نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها إلى ديوان المظالم وذلك للبت فيها بما يحقق العدالة.

ويلاحظ بأنه في هذه المرحلة بدأت المملكة في تبني فكرة القضاء المزدوج وأظهرت تقدماً فيها.

وفي هذه المرحلة ظهرت محاولات ديوان المظالم بالاستقلال ففي عام 1400هـ صدر عنه القرار رقم (7/ت/1400) وتاريخ 1400/02/24هـ والذي جاء فيه: ((إن ديوان المظالم حين يتصدى للفصل في المنازعات التي تثور بين جهات الإدارة المختلفة والأفراد إنما يفصل فيها ليس باعتباره قاضياً عادياً وإنما باعتباره قاضياً إدارياً يفصل في نزاعٍ بين طرفين ليسا على حدٍ سواء، فالإدارة تمثل المصلحة العامة والفرد يمثل المصلحة الخاصة، ويأتي قضاؤه الحاسم في المنازعة على نحوٍ يحقق التوازن والانسجام بين مقتضيات النشاط الإداري ومتطلبات المصلحة العامة وكفالة حق الطرف الآخر، وله إذا لم تكن ثمة قاعدة نظامية تحكم النزاع أن يجتهد في وضع الحل المناسب الذي يوفق بين طرفي المنازعة بما يحقق العدالة غير مقيد في ذلك بأية قواعد أو نُظُمٍ تكون قد وضعت لتحكم العلاقات الفردية...، وقضاء ديوان المظالم قضاء أعم وأشمل يجتهد في إيجاد الحلول المناسبة للروابط القانونية أو النظامية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهي رابط تختلف بطبيعتها عن الروابط التي تنشأ بين الأفراد بعضهم مع بعض، ومن ثمَّ تكوَّن للقضاء الإداري نظرياته التي يستقل بها في هذا الشأن فيرسي قواعد النظام الإداري باعتباره نظاماً متكاملاً للتباين بين طبيعة الروابط التي تنشأ بين الإدارة والأفراد في مجالات النظام الإداري، وتلك التي تنشأ في مجالات النظام المدني وعلى هذا الوجه فإن جهة القضاء الإداري لا تلتزم بالقواعد التي تحكم روابط الأفراد، بل تضع القواعد العادلة المتميزة التي تحكم المنازعات الإدارية، مستهدفةً تحقيق التوازن بين مقتضيات النظام الإداري والمصلحة العامة، وبين كفالة حقوقه ومراكز الأفراد المكتسبة ومصالحهم الخاصة[1])).

المرحلة الرابعة:

وهي مرحلة الاستقلال الكامل، وهذه المرحلة المميزة تبدأ من تاريخ صدور نظام ديوان المظالم بموجب المرسوم الملكي رقم (م/51) وتاريخ 1402/07/17هـ، حيث نصت المادة الأولى منه على أن: **(ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة ترتبط مباشرة بجلالة الملك. ويكون مقره مدينة الرياض ويجوز بقرار من رئيس الديوان إنشاء فروع له حسب الحاجة.)**.

(1) ينظر: مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها لجنة تدقيق القضايا بديوان المظالم خلال عام 1400هـ.

وفي هذه المرحلة أصبح في المملكة قضاء إداري مستقل يهيمن على جميع المنازعات الإدارية بما فيها المنازعات التي وردت في أهم وسائل جهة الإدارة (العقود الإدارية)، وبذلك تغدو المملكة من دول القانون الإداري طبقاً للمعنى الضيق أو المعنى الفني الدقيق؛ حيث يوجد فيها قضاء إداري مستقل، وقانون إداري ينظم ويبين نشاط وأعمال الجهات الإدارية[1].

وقد حددت المادة (8) من نظام ديوان المظالم اختصاصاته فجاء فيها: ((1-يختص ديوان المظالم بالفصل فيما يأتي:

(أ) الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم.

(ب) الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة النظم واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة. ويعتبر في حكم القرار الإداري رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح.

(جـ) دعاوى التعويض الموجهة من ذوي الشأن إلى الحكومة والأشخاص ذوي الشخصية العامة المستقلة بسبب أعمالها.

(د) الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها.

(هـ) الدعاوى التأديبية التي ترفع من هيئة الرقابة والتحقيق.

(و) الدعاوى الجزائية الموجهة ضد المتهمين بارتكاب جرائم التزوير المنصوص عليها نظاماً، والجرائم المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة، والجرائم المنصوص عليها في المرسوم الملكي رقم (43) وتاريخ 1377/11/29هـ، والجرائم المنصوص عليها في نظام مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (77) وتاريخ 1395/10/23هـ.

وكذلك الدعاوى الجزائية الموجهة ضد المتهمين بارتكاب الجرائم والمخالفات المنصوص عليها في الأنظمة إذا صدر أمر من رئيس مجلس الوزراء إلى الديوان بنظرها.

(ز) طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية.

(1) يمكن أن يقال بأن تعاقب تطور القضاء والنظام في المملكة خلال المراحل المشار إليها أدى لإسهام كلاً منهما في تكوين (النظام الإداري) في المملكة، وعدم معرفة نسبة إسهام كل منهما بالنسبة للآخر لا يؤثر على هذه الحقيقة.

(ح) الدعاوى التي من اختصاص الديوان بموجب نصوص نظامية خاصة.

2-مع مراعاة قواعد الاختصاص المقررة نظاماً يجوز لمجلس الوزراء إحالة ما يراه من مواضيع وقضايا إلى ديوان المظالم لنظرها.)).

ويلاحظ بأن هذا النظام جعل ضمن اختصاص الديوان جملة من الدعاوى الجزائية كدعاوى التعزير المنظم، وكذلك جملة من الدعاوى التجارية التي جاء اختصاص ديوان المظالم بنظرها بموجب نصوص خاصة كالنظر في منازعات الشركات التجارية، والإفلاس، والأعمال والعلامات التجارية. وقد صدر بعده قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (190) وتاريخ 1409/11/16هـ، وقد جاء فيه تحديد نظر الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية بمدة خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به[1].

وبعد صدور هذا النظام وقواعد المرافعات والإجراءات المتعلقة به، صدر نظام مهم جداً في العقود الإدارية ألا وهو نظام (المنافسات والمشتريات الحكومية) وقد صدر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (223) وتاريخ 1427/09/02هـ، ليحل وليتلافى فيه مواضع القصور التي كانت في نظام (تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها).

وفي عام 1428هـ صدر نظام القضاء ونظام ديوان المظالم وآلية العمل التنفيذية المتعلقة بهما، ويلاحظ بأنه جرى التأكيد في نظام ديوان المظالم الجديد على استقلاليته [2]، وتحديد اختصاصه بالمنازعات الإدارية فقط، حيث نصت المادة (13) على أنه: ((تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي:

(1) ينظر: المادة (الرابعة) منه حيث نصت على أنه: ((فيما لم يرد به نص خاص لا تسمع الدعاوى المنصوص عليها في الفقرتين (جـ، د) من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم بعد مضي خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به ما لم يكن ثمة عذر شرعي حال دون رفع الدعوى يثبت لدى الدائرة المختصة بالديوان. وبالنسبة إلى الحقوق التي نشأت قبل نفاذ هذه اللائحة فتبدأ المدة المحددة لسماع الدعاوى بها من تاريخ نفاذها.)) والفقرة (د) من نظام ديوان المظالم هي المتعلقة بالعقود الإداري كما أشير إليه سابقاً، ويلاحظ في هذه المادة بأنها أشارت إلى أن هذه القواعد بأنها لائحة، فهي حقيقة لائحة تنفيذية لنظام ديوان المظالم الصادر في عام 1402هـ، كما يلاحظ بأن المنظم لم يغفل عن دعاوى العقود والتعويض التي نشأ الحق بالمطالبة فيها قبل تاريخ نفاذ هذه اللائحة، فجعل بداية نشوء الحق فيها من تاريخ نفاذ هذه اللائحة، وقد نصت المادة (46) من اللائحة على نشر هذه القواعد في الجريدة الرسمية، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها، وقد نشرت في الجريدة الرسمية (أم القرى) في العدد (3266) بتاريخ 1409/12/04هـ.

(2) ينظر: المادة (الأولى) منه حيث نصت على أن: ((ديوان المظالم هيئة قضاءٍ إداريٍ مستقلةٍ، يرتبط مباشرة بالملك، ويكون مقره مدينة الرياض. ويتمتع قضاء الديوان وقضاته بالضمانات المنصوص عليها في نظام القضاء، ويلتزمون بالواجبات المنصوص عليها فيه)).

أ. الدعاوى المختلفة والمتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والعسكرية ونظم التقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم.

ب – دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو عيب في السبب، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، بما في ذلك القرارات التأديبية، والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية والمجالس التأديبية. وكذلك القرارات التي تصدرها جمعيات النفع العام – وما في حكمها – المتصلة بنشاطاتها، ويعد في حكم القرار الإداري رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقًا للأنظمة واللوائح.

ج – دعاوى التعويض التي يقدمها ذوو الشأن عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة.

د – الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفا فيها.

هـ – الدعاوى التأديبية التي ترفعها الجهة المختصة.

و – المنازعات الإدارية الأخرى.

ز – طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام المحكمين الأجنبية.)).

وبالتالي لم تعد الدعاوى الجزائية ولا التجارية ضمن اختصاصاته، كما أن طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام المحكمين الأجنبية المنصوص عليها في الفقرة (ز) قد أصبحت ضمن اختصاص محكمة التنفيذ بعد صدور نظام التنفيذ بموجب المرسوم الملكي رقم (م/53) وتاريخ 1433/08/13هـ حيث نصت المادة (14) منه على أنه: ((تقدم الأحكام، والأوامر القضائية، وأحكام المحكمين، والمحررات الموثقة الصادرة في بلد أجنبي؛ إلى قاضي التنفيذ المختص بتنفيذ الأحكام الأجنبية؛ ليتحقق من استيفاء السند شروط التنفيذ، ويضع عليه خاتم التنفيذ))، وقد نصت المادة (66) منه على أنه: ((يلغي هذا النظام...، الفقرة (ز) من المادة (الثالثة عشرة) من نظام ديوان المظالم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/78) وتاريخ 1428/9/19هـ، وكل ما يتعارض معه من أحكام.)).

وبعد صدور هذا النظام يضحي ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة يقتصر نظرها على الدعاوى الإدارية فقط.

وقد أخذت الأنظمة القضائية في التطور، فبعد صدور نظام ديوان المظالم صدر نظام المرافعات أمام ديوان المظالم بموجب المرسوم الملكي رقم (م/3) وتاريخ 1435/01/22هـ ليحل محل قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم، وقد جاء فيه تنظيم مؤثر في نظر الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية حيث نصت المادة (8) على: ((٦– فيما لم يرد به نص خاص، لا تسمع الدعاوى المنصوص

عليها في الفقرتين (ج، د) من المادة (الثالثة عشرة) من نظام ديوان المظالم بعد مضي عشر سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به، ما لم يقر المدعى عليه بالحق أو يتقدم المدعي بعذر تقبله المحكمة المختصة)).

ويلاحظ بأن المنظم قد أتاح فرصة أكبر في فترة التقدم بالدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوى التعويض من خمس سنوات إلى عشر سنوات، أي أنها امتدت إلى ضعف المدة المنصوص عليها في قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادر في عام 1409هـ، وهو تعديل بلا شك مؤثر في سير نظر دعاوى العقود الإدارية.

تبع هذا صدور اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات أمام ديوان المظالم بموجب قرار مجلس القضاء الإداري رقم (127) وتاريخ 1435/12/26هـ وقد نص على العمل بها من تاريخ 1436/03/06هـ.

وبهذا يتبين أن نشأة العقود الإدارية وتطورها مرت بمراحل عدة نتاجاً لتطور الأنظمة والأوامر والمراسم الملكية وقرارات مجلس الوزراء سواء المتعلقة بتنظيم القضاء عموماً، أو القضاء الإداري على وجه الخصوص، أو المتعلقة بالأنظمة الإدارية المرتبطة بالقانون الإداري عموماً، والعقد الإداري على وجه الخصوص.

المبحث الثالث: أركان العقد الإداري

بما أن العقد هو إنشاء التزام من قبل شخصين أو أكثر بتلاقي الإيجاب والقبول. فهذا يصدق على العقد الإداري كذلك، –مع تميز العقد الإداري عن العقود الأخرى من حيث أسلوب التعاقد، والقواعد محل التطبيق، وطبيعة أطراف التعاقد– وبالتالي فإن العقد الإداري يتفق في الأركان من العقود الأخرى، لذا عندما يتكلم بعض شراح وفقهاء الأنظمة عن تلك الأركان فإنهم يكتفون بتعريف العقد الإداري أو ذكر ما يتميز به العقد الإداري عن ذكر أركانه، أو في أحسن الأحوال يشيرون إلى اتفاق أركانه مع أركان العقد المدني[1]، والمسلك الأخير أفضل من الأول؛ فلا يمكن أن يوجد العقد الإداري إلا بتلاقي الإيجاب والقبول، والذي يعبر عن الصيغة الصادرة من طرفين برضاهما، ومتمتعين بالأهلية، ويكون التعاقد على محل معلوم، إلا أن كثيراً منهم يسيرون في بيان تلك الأركان على نحوٍ مختلف، فيعبرون بالشروط كرضى الطرفين على سبيل المثال ويجعلونها من الأركان مما يتجلى معه الخطأ في التطبيق واختلاف النتيجة مع المقدمة.

(1) ينظر/ العقود الإدارية لماجد الحلو (ص15)، العقود الإدارية لمحمود الجبوري (ص92–94)، العقد الإداري السعودي لمحمد الفوزان (ص15–20)، العقود الإدارية لصباح المصري (ص60)، المعيار المميز للعقد الإداري لمفتاح خليفة عبدالحميد (ص24–28).

وبما أني في مقام التأصيل فإن الأوفق في هذا المقام بيان أركان العقد الإداري بالإشارة إلى أركان العقد لدى فقهاء الشريعة أولاً والتي هي أركانهم في كل العقود بمعناها الخاص ومنها العقود الإدارية، ثم أذكر أركانه لدى بعض فقهاء وشراح الأنظمة.

المطلب الأول: أركان العقد الإداري لدى فقهاء الشريعة[1]

اختلف الفقهاء في تحديد أركان العقد على قولين:

- **القول الأول:** أن العقد له ركنٌ واحدٌ فقط وهو (الصيغة) وهي الإيجاب والقبول، وهذا القول هو مذهب الحنفية[2].
- **القول الثاني:** أن للعقد ثلاثة أركان وهي ما يلي:
  - **الركن الأول:** الصيغة ويراد بها (الإيجاب والقبول).
  - **الركن الثاني:** العاقدان.
  - **الركن الثالث:** المحل وهما (المعقود عليه والثمن)، وهذا القول هو مذهب الجمهور[3].

وهي في الحقيقة خمسة، ولكن لما كان العاقدان يشتركان في الشروط عبر عنهما بلفظ العاقدان، وكذا المعقود عليه والثمن[4].

ويلاحظ من خلال ما ورد في الفرع السابق بأن سبب الخلاف هو: أن الركن عند الحنفية ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان جزءًا داخلًا في حقيقته، وهذا خاص في الإيجاب والقبول فيكون الركن عندهم الصيغة فقط، أما العاقدان والمعقود عليه فهي من لوازم العقد، وليست جزءًا من حقيقة العقد، وإن كان يتوقف عليها وجوده.

(1) من المعلوم أن العقود في الفقه الإسلامي كلها سواسية من حيث الأحكام والضوابط التي تخضع لها، فالتفريق بين العقود العادية والعقود الإدارية وإن حدث عند شراح الأنظمة، إلا أن التفريق بينهما في الفقه الإسلامي غير موجود، حتى وإن حاول بعضهم إيجاد قواعد وأسس للقانون العام والقانون الخاص في الفقه الإسلامي استناداً إلى القواعد العامة في الشريعة الإسلامية، فإن هذا لا يخل بالأحكام والضوابط والقواعد العامة لها، كما أن المتأمل لن يجد الفاصل الكبير الذي يجعل لكل من القانونين استقلالاً كاملاً وكياناً مستقلاً من حيث الأحكام والقواعد العامة، لأن الأحكام في الفقه الإسلامي تعود وتصدر عن مصدرين هما: الكتاب والسنة، وليس فيهما أحكام مستقلة تطبق على الإدارة أو تطبق على الأفراد، خصوصاً فيما يتعلق بالمعاملات، فالقواعد والأحكام التي تبنى عليها التصرفات ومنها العقود في الجملة متفقة، وبالتالي فإن أركان العقود في الفقه الإسلامي تشمل كافة أنواع العقود بما فيها العقود الإدارية.

(2) ينظر/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (134/5)، الاختيار لتعليل المختار (4/2)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (283/5)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (95/2)، مجلة الأحكام العدلية المادة رقم (149) (ص33)، والمادة رقم (167) (ص34).

(3) ينظر/ المجموع شرح المهذب (149/9)، شرح حدود ابن عرفة (ص236-238)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (215/4)، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (241/2)، كشاف القناع عن الإقناع (297/7)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (5/3)، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (46/2).

(4) ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (228/4).

أما الجمهور يرون أن الركن: ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلًا، سواء كان جزءًا من حقيقته أم لا، ووجود العقد يتوقف على العاقدين والمعقود عليه، وإن لم يكونوا جزءًا من حقيقته.

وبعض الفقهاء يشير إلى أن المراد بالأركان هي التي تتوقف عليها حقيقته فيكون تسمية العاقد ركناً أمر اصطلاحي وإلا فليس جزءًا من ماهية المعقود عليه التي توجد في الخارج التي هي العقد، وإنما أجزاؤه الصيغة واللفظ الدال على المعقود عليه فبهذا الاعتبار كان المعقود عليه ركنا حقيقيا أي جزءًا من الماهية الخارجية التي هي العقد فكان ركناً باعتبار أنه يذكر في العقد[1]، وعلى كل حال فأرى مناسبة التعبير بمصطلح (مقومات أو لوازم العقد) فيدخل فيها الصيغة، والعاقدان، ومحل العقد باتفاق، وبهذا يمكن الخروج عن أصل الخلاف.

ومما سبق نخلص إلى أن أركان العقد: الصيغة (الإيجاب والقبول)، وهذا متفق عليه بين الفقهاء، وزاد الجمهور العاقدين، والمعقود عليه (ثمن ومثمن).

المطلب الثاني: أركان العقد الإداري لدى فقهاء وشراح القانون

يتفق فقهاء وشراح الأنظمة على أن أركان العقد سواء كان إدارياً أو مدنياً فإن أركانه تنحصر في ثلاثة[2]، وهي: الرضا، والمحل، والسبب.

فالرضا: يقصد به تلاقي وتطابق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، فإذا تلاقى إيجاب وقبول من قبل جهة الإدارة والمتعاقد معها على إحداث أثر قانوني فهذا هو الرضا الذي يربط العلاقة التعاقدية، فهو إذاً على الحقيقة تلاقي الإيجاب والقبول.

أما المحل: وهو ثمرة التعاقد، أي العملية المقصود تحقيقها بواسطة التعاقد، وبالتالي فهو أهم ركن في العقد الإداري؛ لأنه مقصودة وغايته، أما السبب: فيقصد به الباعث أو الدافع للتعاقد[3]، ففي القانون المدني تقضي القواعد العامة بأن العقد يكون باطلاً إذا التزم فيه المتعاقد دون سبب، أو كان بسببٍ ممنوعٍ قانوناً أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وعلى كل حال فإنه لا يمكن معرفة

(1) ينظر/ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (237/1)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (5/3).

(2) ينظر فيما سيأتي من أركان العقد لدى فقهاء وشراح القانون/ الأسس العامة للعقود الإدارية لسليمان الطماوي (ص318-329)، العقود الإدارية لمحمود الجبوري (ص92-95)، العقود الإدارية لصباح المصري (ص60-63) المعيار المميز للعقد الإداري لمفتاح خليفة عبدالحميد (ص27)، العقود الإدارية لإبراهيم الفياض (ص143-158)، العقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية لعبدالعزيز العبدلي (ص35) وهي عبارة عن بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الأنظمة.

(3) يفرق بين المحل والسبب في أن المحل يظهر في الجواب على من يسأل بماذا التزام المتعاقد؟ ففي البيع الجواب: هو أن البائع التزم بنقل ملكية المبيع وتسليمه، والتزم المشتري بدفع ثمنه، بينما السبب يظهر في الجواب على من يسأل لماذا التزم المتعاقد بكذا؟ ففي البيع مثلاً يقال: التزم المشتري بشراء العقار ليبني عليه داراً. ينظر/ مصادر الالتزام لبلحاج العربي (ص102-103)، مبادئ القانون لعصام أنور سليم (304،312،313)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد لعبدالرزاق السنهوري (ص697-689).

الباعث من التعاقد دون أن يصرح أحد الطرفين به، وهو الأمر السائد في العقود الإدارية بل وفي العقود العادية كذلك.

المبحث الرابع: ضابط مدلول مصطلح العقد الإداري

المطلب الأول: ثمرة تحديد ضابطٍ لمدلول مصطلح العقد الإداري.

مصطلح العقد الإداري من المصطلحات التي يوردها الباحثون والمختصون كثيراً، وبالتالي فإنه ينبغي التفريق بين مدلول مصطلح العقد الإداري وما قد يتداخل معه، وتأتي ثمرة تحديد ضابطٍ لمدلول مصطلح العقد الإداري في ظل وجود ما قد يتداخل معه أو يشكل عليه من العقود الأخرى التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها، كما تأتي أهمية التفريق والتمييز بينهما فيما يترتب على هذا التفريق من أمور مؤثرة في تحديد الاختصاص القضائي، وتحديد النظام أو القانون واجب التطبيق وما ينشأ عن كلٍ منهما من شروط ونظريات خاصة، فاتضاح مدلول العقد الإداري يترتب عليه تحديد القضاء المختص بنظر النزاع الناشئ عن هذا العقد في حال الأخذ بنظام القضاء المزدوج، وكذلك في الرجوع للنظام واجب التطبيق، فالعقد الإداري تطبق عليه قواعد القانون الإداري وتورد فيها نظريات العقود الإدارية، أما عقد الإدارة الخاص فتطبق عليه قواعد القانون الخاص، لذا فإنه يتخلف عن العقدين عدد من النظريات والقواعد النظامية فلا يسوغ إيراد بعض القواعد الخاصة بنوعٍ في واقعة متعلقة بنزاعٍ متعلق بالنوع الآخر، وليس الحديث هنا في معرض بيان جانب قواعد الاختصاص القضائي، فهذا الجانب سيأتي الحديث عنه مفصلاً في المطلب السابع، وإنما نحن بصدد بيان ضابط مدلول العقد الإداري وتمييزه عن عقود جهة الإدارة.

وكما هو متقرر فإن جهة الإدارة يقع على كاهلها حماية المجتمع ورعاية الصالح العام وتسيير المرافق العامة والإشراف عليها، بما يضمن حسن سيرها وانتظامها، كما أنها تمارس أعمال الضبط الإداري لتوفير الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة[1]، ويمكن أن تحدد تصرفات جهة الإدارة في حالين:

(1) للدولة ثلاث وظائف/ الأولى: التنظيمية وهي التي مسؤولة عن وضع القواعد العامة التي يسير عليها المجتمع. الثانية: القضائية وهي المسؤولة عن حل المنازعات الواقعة بين الأفراد فيما بينهم البين، أو بين الأفراد والدولة كما في القضاء الإداري بديوان المظالم فهو يراقب تطبيق تلك القواعد من قبل جهات الإدارة. الثالثة: الوظيفة التنفيذية وهي التي تعنى بتنفيذ تلك القواعد العامة وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية في البلد، وإشباع حاجات الأفراد العامة، وذلك من خلال وظيفتين/ الأولى: من خلال إنشاء وتسيير والإشراف على المرافق العامة. الثانية: تنظيم ومراقبة النشاط الفردي وتقييد بعض التصرفات والحريات للمحافظة على النظام العام في الدولة، وذلك من خلال وظيفة الضبط الإداري، وهذه المهمة من المهام التي تسندها الدولة إلى السلطة التنفيذية؛ لتنسجم أعمال ونشاطات الأفراد الشخصية مع النظام العام في المجتمع، فبهذه المهمة توفق الدولة بين مصلحتين/ المصلحة العامة في المحافظة على النظام العام في الدولة، والمصلحة الفردية في إشباع الحاجات وممارسة الحقوق والحريات التي تكفلها قواعد الشريعة الإسلامية، والأنظمة المرعية، فالأنشطة الخاصة للأفراد لا يمكن ممارستها دون تنظيمٍ من قبل السلطة المختصة التي تنظم نطاقها وتحدد شروطها بما يتيح للأشخاص ممارسة حرياتهم دون مصادمتها

- **الحال الأولى:** أن يكون تصرف جهة الإدارة وقيامها بالأعمال بصفتها ذات سلطة عامة في تسيير المرافق العامة، وفي هذه الحال فإنها ستحظى بالامتيازات غير المعهودة في أعمال وتصرفات الأفراد، ويأخذ هذا التصرف أكثر من شكل، أبرزها ما يكون بإرادتها المنفردة وهو ما يسمى بالقرار الإداري، أو ما يكون بإرادتين وهو ما يسمى بالعقد الإداري وهو ما نحن بصدد تحديد ضابط مدلوله.
- **الحال الثانية:** أن يكون تصرف جهة الإدارة وقيامها بالأعمال لا بوصفها ذات سلطة عامة في تسيير المرافق العامة، وفي هذه الحال فإنها ستكون بمنزلة الأشخاص العاديين ولن تحظى بالامتيازات التي تأخذ بها فيما لو كانت ذات سلطة، وهنا لا يمكن أن يقال بأن العقد إداري وفقاً لمدلول مصطلح العقد الإداري.

لذا فإنه من المهم أن يميز تصرف جهة الإدارة في تعاقداتها ليتضح العقد الإداري ويتميز عما يتشابه معه من تعاقداتٍ أخرى.

المطلب الثاني: مجال بحث ضابط مدلول مصطلح العقد الإداري.

تظهر صورة ومحل بحث مدلول مصطلح العقد الإداري في غير ما تضمنه من أركانٍ وشروط على المعنى الصحيح، فالضابط مقياس ينظر فيه فيما هو خارج عن تكوين العقد ذاته وما يسبقه من شروط، والشروط في العقد عندما تكون منضبطة وواضحة ومتفق عليها بين الطرفين ومحل النزاع ناشئ عنها فلا تبرز حاجة ملحة حينئذٍ لتمييزه إن كنا قد تجاوزنا ما يتعلق بالنظر القضائي، أو اكتمال العقد في تضمنه نصوصاً واضحة تبين حقوق وواجبات طرفيه، أو حتى وجود نظام يحكم عملية التعاقد في نوعٍ معين –وهو الأصل في العقود الإدارية– فيبقى السؤال هل يصح تطبيق نظريةٍ في منشأ الخلاف؟ بل يرد التساؤل بطبيعة حال هل هذا العقد إداري؟! وبالتالي فلا ضير في ضبط مدلول ليشمل البين منها وما يحتاج لبيان وتجلية، على أساس أن الحاجة لضبط مدلوله لا تتوقف على جانب تحديد الاختصاص القضائي أو القواعد المطبقة، ولا يعني هذا إهمال نص الشارع، أو

لحريات ومصلحة المجتمع وباقي أفراده، ومما جاء في تعريف الضبط الإداري أو ما يسمى بالبوليس الإداري بأنه: مجموعة الأنشطة التي تقوم بها بعض الجهات الإدارية في صورة أوامر ونواهي تقيد من حريات الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام.

وفيما يلي أبرز الأساليب التي تستخدمها الإدارة لممارسة الضبط الإداري:

1- إصدار لوائح الضبط الإداري ومن ذلك لوائح البلديات والصحة ولوائح الأمن والسلامة، ولوائح الذوق العام وغيرها من اللوائح المتعلقة بالضبط الإداري، وغالباً ما تحتوي تلك اللوائح على وضع جزاء مادي لمن يخالفها، ويكون الاعتراض عليها –إلا ما استثني– أمام القضاء الإداري؛ كون تلك القرارات يصدق عليها القرار الإداري.

2- إصدار قرارات إدارية فردية كقرارات إزالة المباني العشوائية، أو قرارات نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة.

3- استخدام القوة المادية كإتلاف بعض المطبوعات المحظورة، أو مصادرة وإتلاف البضائع الضارة أو المنتهية صلاحيتها ونحو ذلك. ينظر/ القانون الإداري السعودي لأنور رسلان (ص248)، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية لفوزي الغميز (ص142–148)، القانون الإداري في المملكة العربية السعودية لحمدي العجمي (ص277–278).

إغفال نصوص العقد والنظام الذي يحكمه، بل هذا لا يتعارض معه من أي وجهٍ لاسيما عندما يتوجه الحديث عن تمييزه في إطار الأنظمة المرعية كما في المملكة العربية السعودية –ولله الحمد–.

المطلب الثالث: مراحل وخطوات تحديد ضابط مدلول مصطلح العقد الإداري.

من الجيد في تحديد ضابط مدلول مصطلح العقد الإداري وتمييزه عن باقي عقود الإدارة، ملاحظة بأن أصل الإشكال هو صدور كلا العقدين عن جهة الإدارة، فلا يصح تمييزه في هذا السياق بكون أحد طرفيه جهة إدارة، لكن يمكن أن يقال بأن كون جهة الإدارة طرفاً فيه هو **أول خطوات** تمييز العقد والاستدلال على كونه إداري[1]، لذا يعده كثير من شراح النظام[2] أول معايير العقد الإداري، ولا إشكال على كل حال في تقسيم المعايير على ما يتناسب مع سياق الكلام، وبطبيعة

(1) الخطوة الأولى هي أساس التحقق من العقد الإداري، لذا فإن القضاء الإداري في أول فحصه للمنازعة العقدية يتحقق من طرفي النزاع، وهل ينطبق على أحدهما –على الأقل– وصف جهة إدارة أو لا، وقد جاء في الحكم الصادر في القضية رقم (1/1822/ق) لعام 1414هـ بخصوص منازعة عقدية ضد نادي الفروسية ما خلاصته: بأن مقاولاً يطلب إلزام المدعى عليه (نادي الفروسية) بأن يصرف له قيمة المستخلص الختامي للمشروع المتنازل عنه له من العقد الأصلي، وجاء في الحكم: أن ديوان المظالم هيئة قضاء إداري يختص بنظر الدعاوى التي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص ذوي الشخصية الاعتبارية المعنوية العامة طرفاً فيها، ويقصد بالأشخاص الاعتبارية العامة الهيئات والمؤسسات العامة التي تعتبر أموالها عامة وقراراتها إدارية ومستخدموها موظفون عموميون ومنازعتها إدارية، والنادي وفقاً لنظامه مؤسسة رياضية ثقافية اجتماعية ذات نفع عام تراعاها الدولة ولا يرتبط بأي جهة حكومية لا إدارياً ولا مالياً وموظفيه بموجب عقود لا يخضعون لنظام الخدمة المدنية وبالتالي فهو يعتبر شخصية معنوية خاصة، وقد انتهى إلى عدم اختصاص محاكم ديوان المظالم ولائياً بنظر الدعوى، ويلاحظ أن من طرق تمييز الشخصية المعنوية من كونها عامة أو خاصة الرجوع للنظام الصادر بتأسيسها، ومن ذلك لو تحول مرفق عام إلى شركة مساهمة كما في مرفق الاتصالات (البرق والهاتف) فقد حول إلى شركة الاتصالات السعودية بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (135) وتاريخ 1418/08/15هـ، وهو ما يعتني به قضاة محاكم الديوان في سبيل فحص الاختصاص الولائي، والقرار رقم (213) وتاريخ 1418/12/23هـ.

ويلاحظ في الأحكام المشار إليها أثر اختلاف الصفات النظامية للشخصية التي تدير المرفق العام على الاختصاص، كما يلاحظ بأن السلطة التنفيذية يكون لها أكثر من نشاط، وأبرز نشاطين هما/ النشاط الأول: القيام بالأعمال المتصلة بشؤون الحكم وتسمى أعمالاً حكومية فهنا نقول أنها من أشخاص القانون العام وتصرفاتها في هذا المجال لا تعد من قبيل النشاط الإداري ومن ذلك أعمال السيادة، وقد نصت المادة من الرابعة عشرة من نظام ديوان المظالم المعدلة بموجب المرسوم الملكي رقم (م/126) وتاريخ 1441/9/14هـ على أنه: ((لا يجوز لمحاكم ديوان المظالم النظر في الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة، أو النظر في الاعتراضات على ما تصدره المحاكم –غير الخاضعة لهذا النظام– من أحكام داخلة في ولايتها، أو ما يصدره المجلس الأعلى للقضاء ومجلس القضاء الإداري ومجلس النيابة العامة من قرارات))، وأعمال السيادة تسمى بأعمال الحكومة، والسيادة هي السلطة العليا التي لا تعرف فيم تنظم من علاقات سلطة عليا أخرى إلى جانبها.

أما النشاط الثاني من أنشطة السلطة التنفيذية: القيام بأعمال تتصل بتسيير المرافق العامة فهذه تمثل الجانب الإداري لنشاط السلطة التنفيذية فتسمى (إدارة)، فالعقود التي يبرمها رجال السلطة التنفيذية بوصفهم رجال إدارة تعد عقوداً إدارية، لذا فإن التفريق بين النشاطين له أهمية كبيرة في كون تصرفات في كلا النشاطين يخضعان للقانون العام، وتتصف معه السلطة التنفيذية في كلا النشاطين بكونها من أشخاص القانون العام.

أما السلطة التنظيمية فإن نشاطها يقتصر على سن القوانين ومراقبة الحكومة سياسياً، والسلطة القضائية مهمتها إصدار الأحكام ومراقبة المشروعية والملاءمة فيما يكون للجهة سلطة تقديرية من أعمال، إلا أنه قد تبرم الأجهزة الإدارية لهاتين السلطتين عقوداً بشأن بعض الأشغال العامة أو عقود صيانة المرتبطة بتسيير المرفق المرتبط بنفعٍ عام، فتعد هذه العقود إدارية، ويلاحظ بأن هذا الكلام له أثر في قواعد اختصاص القضائي وسيأتي تفصيلها في المطلب الثامن. ينظر/ القانون الإداري لفوزي الغميز (ص248–249)، القانون الإداري لحمدي العجمي (ص81)، العقود الإدارية لصباح المصري (ص41)، نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/78) وتاريخ 1428/09/19هـ.

(2) ينظر/ الأسس العامة للعقود الإدارية لسليمان الطماوي (ص47)، العقود الإدارية لماجد راغب الحلو (ص16)، المعيار المميز للعقد الإداري لمفتاح خليفة عبدالحميد (ص54).

الحال فإن هذه الخطوة تأتي بعد التحقق فعلاً من اكتمال أركان وشروط العقد التي تم بحثها في المطلب السابق والتي يجتمع فيها كلا العقدين، بل حتى يدخل فيها العقود العادية على ما تم بيانه سابقاً.

ثم ينتقل للخطوة الثانية وهي: هو تأمل محل العقد وغايته، فما كان قد نص عليه نظاماً بكونه عقداً إدارياً فهو خارج محل النزاع، أما ما سوى ذلك، فإن كان العقد متعلقاً ومتصلاً بتسيير مرفقٍ عام فهو يهدف لتحقيق الصالح العام، فهذا نكاد أن نكون معه على يقين بأن العقد الذي نحن بصدده عقد إداري[1][2].

ثم ننتقل للخطوة الثالثة وهي: وهي تأمل أساليب جهة الإدارة في الوسائل المستخدمة في هذا العقد من خلال النصوص النظامية الحاكمة له، ومن خلال النصوص المقيدة في العقد والتي هي في الغالب تعكس النظام والقواعد واجبة التطبيق في العقد، فإذا ما وجدنا بأن العقد يحكمه نظام إداري[3]، وقد تضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في العقود الخاصة فنحن حينئذٍ أمام عقدٍ إداريٍ وإلا فلا يعد كذلك ولو كان أحد أطرافه جهة إدارة[4][5].

وعليه، فإن هناك العديد من المراحل التي تعمل على تحديد ضابط مدلول مصطلح العقد الإداري وتمييزه عن باقي عقود الإدارة.

(1) ينظر في هذه الخطوة والخطوة التالية: العقود الإدارية لسعاد الشرقاوي (ص5-6)، العقود الإدارية لماجد الحلو (ص16)، مبادئ القانون الإداري لماجد الحلو (ص221)، ومعيار العقد الإداري لمصطفى سليم (ص108)، مبادئ أساسية في العقود الإدارية لعصمت الشيخ (ص18).

(2) في منازعة نظرها القضاء الإداري طالب فيها المدعي بإبطال عقد بيع السيارات والمعدات التي باعتها المدعى عليها بالمزاد العلني في كراج بلدية رفحاء، وهذا العقد مع أنه من قبيل عقود الإدارة الخاصة إلا أن القضاء الإداري أعمل نظره فيها بحكم قواعد الاختصاص القضائي، وهذا لا يجعله من قبيل العقود الإدارية؛ لكونه ليس متصلاً بتسيير مرفق عام ولا يستهدف النفع العام. ينظر: مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1402هـ-1426هـ، الحكم الصادر في القضية رقم (1/288/ق) لعام 1405هـ، المؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم (30/ت/1) لعام 1408هـ.

(3) يرى شراح الأنظمة بأن النظام الإداري هو نظام المرافق العامة، بل إن فكرة المرافق العامة هي ما أسست أكثر قواعده ومبادئه. ينظر: معيار العقد الإداري لمصطفى سليم (ص50-51).

(4) جاء في أحد أحكام القضاء الإداري -بعد أن أوضح وقائع الدعوى ونصوص العقد في أنه عقد إداري أحد طرفيه جهة إدارة- ما نصه: ((...مطالبتها على نظرية الظروف الطارئة ولذلك فإن الدائرة تناقش هذه المسألة ومعرفة ما إذا كان ما حصل على المدعية من زيادة في أجور العمال يعتبر من قبيل الظروف الطارئة ومدى انطباق هذه النظرية على دعوى المدعية)) وقد انتهى الحكم إلى وجوب مشاركة جهة الإدارة المتعاقد معها في تحمل الزيادات الناتجة عن اختلال التوازن المالي. ينظر: مجموعة الأحكام والمبادئ لعام 1402هـ-1426هـ، الحكم الصادر في القضية رقم (1/1146/ق) لعام 1414هـ، والقضية رقم (1/1554/ق) لعام 1415هـ، المؤيد بحكم هيئة تدقيق الأحكام رقم (5/ت/1) لعام 1417هـ.

(5) في مقابل ما ذكر في الفقرة السابقة فإن القضاء الإداري يفرق بين العقود التي تبرمها جهة الإدارة، ويظهر أثر التفريق جلياً في إعمال القواعد الواجبة التطبيق وإطراح ما سواها، ينظر: الحكم الصادر في القضية رقم (3/471/ق) لعام 1441هـ.

الخاتمة والنتائج:

بعد استعراض البحث موضوع تأصيل العقود الإدارية: دراسة تأصيلية تطبيقية وفق أحكام محاكم ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية. توصل البحث إلى العديد من النتائج والتوصيات التي يمكن إجمالها على النحو التالي:

1. أن العقد الإداري بمجرد إبرامه ينشئ التزامات متساوية في ذمم أطرافه لا فرق في ذلك بين جهة الإدارة التي تمثل المصلحة العامة وبين المتعاقد معها سواء كان فرداً أو شركة خاصة أو عامة.
2. أن ديوان المظالم في المملكة يختص بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود بوصفة جهة قضاء إداري طالما أن الإدارة طرف في هذا العقد.
3. أن نشأة العقود الإدارية وتطورها مرت بمراحل عدة نتاجاً لتطور الأنظمة والأوامر والمراسم الملكية وقرارات مجلس الوزراء سواء المتعلقة بتنظيم القضاء عموماً، أو القضاء الإداري على وجه الخصوص، أو المتعلقة بالأنظمة الإدارية المرتبطة بالقانون الإداري عموماً، والعقد الإداري على وجه الخصوص.
4. أن أركان العقد: الصيغة (الإيجاب والقبول)، وهذا متفق عليه بين الفقهاء، وزاد الجمهور العاقدين، والمعقود عليه (ثمن ومثمن).
5. فإن هناك العديد من المراحل التي تعمل على تحديد ضابط مدلول مصطلح العقد الإداري وتمييزه عن باقي عقود الإدارة.
6. أن العقد الإداري قد ينتهي نهاية طبيعية أو ينتهي نهاية غير طبيعية ، أو قد ينتهي بالفسخ من قبل جهة الإدارة إذا كانت المصلحة العامة تتطلب ذلك .

قائمة المصادر والمراجع:

5. الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لأبي الحسن علي بن محمد البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الناشر: دار الحديث – القاهرة.
6. الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، مطبعة الحلبي – القاهرة، ط1356هـ، (5مج).
7. الأسس العامة للعقود الإدارية، للدكتور سليمان الطماوي، الناشر دار الفكر العربي–القاهرة، ط1433هـ، (1مج).

8. الاقتضاب في شرح أدب الكتاب، لأبي محمد عبد الله بن محمد بن السِّيد البَطَلْيَوسي، مطبعة دار الكتب المصرية–القاهرة، ط1996م، (3مج).

9. الأم، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر–بيروت، ط1403/2هـ، (5مج).

10. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، دار الكتاب الإسلامي، ط2، (8مج).

11. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، لأبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، دار الكتب العليمة–بيروت، ط1406/2هـ، (7مج).

12. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ، (2مج).

13. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، لعثمان بن علي الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية–القاهرة، ط1314/1هـ، (6مج).

14. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، بدون طبعة، ط1375هـ، (10مج).

15. الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتب المصرية–القاهرة، ط1384/2هـ، (10مج).

16. الجمع والفرق، لأبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني، دار الجيل للنشر والطباعة والتوزيع–بيروت، ط1424/1هـ، (3مج).

17. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، (4مج).

18. ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر المعروف بتاريخ ابن خلدون، لعبد الرحمن بن محمد بن محمد، ابن خلدون أبو زيد، ولي الدين الحضرمي الإشبيلي، دار الفكر–بيروت، ط1401/1هـ، (8مج).

19. زهر الآداب وثمر الألباب، لبي إسحاق إبراهيم بن علي بن تميم الأنصاري الحُصري القيرواني، دار الجيل–بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، (4مج).

20. شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ط1/1414هـ، (3مج).

21. الشعر والشعراء، لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، دار الحديث–القاهرة، ط1423هـ، (2مج).

22. العقد الإداري السعودي، للدكتور محمد بن براك الفوزان، ط3/1443هـ، (1مج).

23. العقود الإدارية وجزاءاتها في فقه القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن، مخلد خشمان، ومحمد يوسف الحسين، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد43، ملحق3، 2016.

24. العقود الإدارية، للدكتور محمود الجبوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2/1438هـ، (1مج).

25. العقود الإدارية، للدكتورة صباح المصري، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، ط1/1438هـ، (1مج).

26. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، دار الفكر بدون طبعة وبدون تاريخ، (5مج).

27. القانون الإداري السعودي (تنظيم الإدارة العامة ونشاطها)، للدكتور أنور أحمد رسلان، طباعة الإدارة العامة للبحوث بمعهد الإدارة العامة، الرياض–المملكة العربية السعودية، بدون رقم طبعة/1408هـ، (1مج).

28. القانون الإداري في المملكة العربية السعودية، لحمدي بن محمد العجمي، مركز البحوث بمعهد الإدارة العامة، ط1431هـ، (1مج).

29. القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، لفوزي بن محمد الغميز، مطبعة الحميضي، ط2/1437هـ، (1مج).

30. كشاف القناع عن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي، طبعة وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط1/1421–1429هـ، (15مج).

31. مبادئ القانون، للدكتور عصام أنور سليم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية–مصر، بدون رقم طبعة/2014م، (1مج).

32. مجلة الأحكام العدلية، إعداد لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ–كراتشي، (1مج).

33. مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية بديوان المظالم لعام 1402هـ-1440هـ.

34. مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها لجنة تدقيق القضايا بديوان المظالم خلال عام 1400هـ.

35. مصادر الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية والاجتهادات القضائية العربية والفرنسية، للدكتور بلحاج العربي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط1436/1هـ، (1مج).

36. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المكتبة العلمية-بيروت، (2مج).

37. معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، دار الفكر، ط1399هـ، (6مج).

38. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، دار الفكر-بيروت، ط1412/3هـ، (6مج).

39. نظام ديوان المظالم الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/51) وتاريخ 1402/07/17هـ، والصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/78) وتاريخ 1428/9/19هـ ولائحته التنفيذية.

40. الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، لأبي عبدالله محمد بن قاسم الأنصاري، الرصاع التونسي المالكي، المكتبة العلمية، ط1350/1هـ، (1مج).

41. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد لعبدالرزاق أحمد السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، بدون طبعة وتاريخ (2مج).