

عقد الأشغال العامة

المفهوم والآثار

دراسة مقارنة في ضوء القضاء الإداري السعودي

تأليف الدكتور

عبدالعزیز بن سعد الدغیثر



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

فإن من نعم الله على بلادنا السعودية أن جعل رغبة قادتها في تطوير البلاد في كل المجالات، ومن تلك المجالات التنظيمات الإدارية. فقد استفاد المنظم السعودي من الدول التي سبقتنا وأخذ من أنظمتها، وكانت تلك الاستفادة بعين فاحصة، لا بتقليد وانصاع أعمى، ولذا نجد أن طريقته في صياغة الأنظمة أن يتبع الإجراءات الآتية:

١- تقوم الجهة التنفيذية باقتراح نظام وذلك بأن تجمع الأنظمة في الدول العربية وغيرها ذات العلاقة، وتصاغ مواد النظام حسب مقتضيات العدالة، وترفع لهيئة الخبراء، ويدرس من ناحية قانونية، ومن ناحية الصياغة.



٢- ثم تعرض على متخصصين في الشريعة الإسلامية في هيئة الخبراء لإبداء ملحوظاتهم، وبعد ذلك يعرض على مجلس الشورى، ويحال إلى المختصين في الشريعة والأنظمة لإبداء ملحوظاتهم ثم يصوت على النظام، وبعد ذلك يرفع لمجلس الوزراء.

٣- ثم يصدر النظام بعد ذلك.

٤- وأثناء العمل بالنظام، يتبين للقضاء ملحوظات عليه من جهة مخالفة شرعية فيه أو من جهة مخالفته للعدالة، فيحكم القضاء بما يرى ولو خالف النظام إعمالاً للرقابة السلبية، وعملاً بأعلى نظام في الدولة الذي هو النظام الأساسي للحكم الذي نص على ما يلي:

• في المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم: " المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ.

• وفي المادة ٧: ينهل الحكم في المملكة سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع الأنظمة في المملكة.





• وفي المادة ٤٥ : مصدر الإفتاء في المملكة العربية السعودية كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ويبين النظام ترتيب هيئة كبار العلماء وإدارة البحوث العلمية والإفتاء واختصاصاتها.

• وفي المادة ٤٦ : القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية.

• وفي المادة ٤٨ : تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة.

ولذا نجد في أحكام ديوان المظالم عدم العمل بمادة معينة لمخالفتها للشرع، ويذكر القاضي عادة وجهة نظرة ومستنده.

وفي كثير من الأحيان يرفع رئيس ديوان المظالم خطاباً لولي الأمر، ويقترح تعديل المادة المخالفة للفقهاء الإسلامي، ثم يأخذ الاقتراح مجراه النظامي المعتاد.

وقد من الله علي بدراسة الهندسة في جامعة الملك فهد للبترول والمعادن، ومارست العمل الهندسي لسنوات ثمان، ورأيت أن زملاء المهنة الهندسية يفتقدون من يوجههم في



القضايا التي تخصهم كالعقود الهندسية وأهمها عقد الأشغال العامة. ولذا فقد عقدت العزم على كتابة مرجع مختصر فيه، يفيد المقاولين والموردين، والمحامين والقضاة والمتشارين. وحيث أن هدفي من البحث ما يلي:

١- كتابة مرجع مبسط لزملائي المهندسين، يبين لهم أحكام عقد الأشغال العامة، بحيث يكفيهم عن مطالعة المراجع الأخرى.

٢- النظر في أحكام ديوان المظالم لمعرفة ما جرى عليه العرف القضائي لأنه هو المقصود الأساس.

فقد اقتضى المقام أن أتحدث عن كل ما يتعلق بعقد الأشغال العامة ولو كان مشتركاً مع غيره من العقود الإدارية، ولذا يجد القارئ الكريم بعض المباحث تتحدث عن أحكام العقد الإداري بشكل عام.

وأما الدراسات السابقة، فلم أجد كتاباً يتكلم عن عقد الأشغال العامة في المملكة العربية السعودية بشكل خاص، وهذا ما يبرز أهمية هذا الموضوع.

وقد ارتأيت أن تكون خطة البحث على النحو الآتي:

التمهيد، ويشمل التعريف بطبيعة العقد الإداري.

الفصل الأول: تعريف عقد الأشغال العامة وأهم خصائصه





الفصل الثاني: طرق اختيار المتعاقد مع الإدارة

الفصل الثالث: امتيازات الإدارة.

- الفرع الأول: سلطة الرقابة على تنفيذ العقد
- الفرع الثاني: سلطة تعديل بعض شروط العقد
- الفرع الثالث: سلطة إنهاء العقد الإداري
- الفرع الرابع: سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد

الفصل الرابع: حقوق المتعاقد

- الفرع الأول: حق المقابل المادي
 - الفرع الثاني: حق إعادة التوازن المالي للعقد
١. حق التعويض عن تعديل العقد
 ٢. حق التعويض عن فعل الأمير (عمل السلطة)
 ٣. نظرية الظروف الطارئة
 ٤. حق التعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة
 ٥. حق التعويض عن الضرر الناشئ عن إثراء الإدارة بلا سبب





• الفرع الثالث: حق التعويض عن إخلال الإدارة
بالتزاماتها

الفصل الخامس: التزامات المتعاقد مع الإدارة

- الفرع الأول: التزام بتنفيذ العمل محل التعاقد.
- الفرع الثاني: الالتزام بضمان سير العمل
- الفرع الثالث: الالتزام بضمان سير المرفق العام
- الفرع الرابع: الالتزام الشخصي بتنفيذ العقد
- الفرع الخامس: الالتزام بالتنفيذ في المدة المحددة
- الفرع السادس: الالتزام بآثار عقد الأشغال العامة
بالنسبة للغير

الفصل السادس: صحة عقد الأشغال العامة، والجهة
المختصة عند النزاع فيه، ونهايته

المبحث الأول: القواعد والأحكام اللازمة لصحة
وسلامة عقد الأشغال العامة

المبحث الثاني: الجهة المختصة بالفصل في نزاعات
عقود الأشغال العامة

المبحث الثالث: نهاية عقد الأشغال العامة





المبحث الرابع: ملاحظات على دفتر الشروط العامة لعقد
الأشغال العامة

أهم المراجع

وأما الصعوبات التي واجهتني، فكثيرة أهمها:

(١) عدم توفر مراجع كافية في هذا الموضوع، وقد استفدت
من كتب العقود الإدارية بشكل عام.

(٢) صعوبة الحصول على الأحكام القضائية.

(٣) صعوبة الالتقاء برجال الأعمال الذين يعملون في
المقاولات للنظر في ملحوظاتهم في هذا الموضوع.

ومع ذلك فأحمد الله تعالى أن من علي بكتابة هذا
البحث، لألبي رغبة زملاء المهنة الهندسية، وليستفيد منه
الإخوة قضاة ديوان المظالم والمستشارون في الإدارات
القانونية في الدوائر الحكومية والمؤسسات العامة، ولإثراء
المكتبة القانونية بضرع هام من فروع العقود الإدارية. ومن
الله أستمد العون، والحمد لله أولاً وآخراً.

وأنبه إلى أن البحث كتب في سنة ١٤٢٥هـ، ونشرته الآن،
وفي نيّتي أن أعيد النظر فيه فور اعتماد نظام المنافسات
الجديد، وما يتبعه من لائحة، وبالتالي عقد للأشغال العامة
بتلاءم مع التعديلات المقررة.



عقد الأشغال العامة



وأتمنى ممن لديه ملحوظة أو إضافة أن يرسلها، وله منا
الإشادة والشكر.

الدكتور

عبدالعزیز بن سعد الدغیثر

asd@drcounsel.com

asd9406@gmail.com

www.drcounsel.com





تمهيد في التعريف بطبيعة العقد الإداري

عقد الأشغال العامة من أهم العقود الإدارية وأوسعها انتشاراً، وأكثر العقود نظراً أمام المحاكم الإدارية المتمثلة بديوان المظالم في المملكة العربية السعودية. ولذا فلا بد من أخذ تعريف بالعقد الإداري قبل أن ندخل في أحد أنواعه.

فالعقود الإدارية هي إحدى وسائل الإدارة في ممارستها نشاطها، وتمتاز بطبيعة قانونية خاصة وبأحكام تختلف عن طبيعة الأعمال الإدارية الأخرى، كما تمتاز أيضاً بأحكام تختلف عن طبيعة العقود المدنية التي تخضع للقانون الخاص.

فالعقد الإداري يختلف عن الأعمال الإدارية الأخرى (إصدار القرارات بإرادة منفردة - أعمال مادية - تنفيذ مباشر) ذلك أن الإدارة لا تنفرد في إنشاء العقد أو تنفيذه، إذ أنه ينشأ بتوافق إرادتين، إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد على تقرير التزامات متبادلة شأنه في ذلك شأن العقد المدني، وأركان العقد الإداري هي نفس أركان العقد المدني فأركانه تقوم على التراضي بين طرفين وعلى توافر السبب والمحل، إلا أن العقد الإداري يختلف اختلافاً جوهرياً وخاصة



فيما يتعلق بالمبادئ العامة والقواعد التي تحكم كلا من العقدين.

فالإدارة العامة تكون دائماً طرفاً في كل عقد إداري ، وهي في إبرامها للعقد الإداري تعمل بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع الأفراد بمثلها.

والأفراد يتمتعون في ظل القانون المدني بحرية واسعة في مجال التعاقد ويهدفون إلى تحقيق مصالحهم الشخصية لا يحد من حريتهم الإقيد واحد هو عدم جواز مخالفة قواعد النظام العام والآداب.

أما الإدارة فحريتها مقيدة بالقوانين واللوائح التي تحدد اختصاصاتها، ففي حالة التعاقد بالمناقصة مثلاً فإنه يتم اختيار الشخص الذي يتعين على الإدارة التعاقد معه وفقاً للقواعد المنصوص عليها دون أن يكون لها حرية اختياره.

ولما كان موضوع العقد الإداري والغرض منه هو تحقيق النفع العام على عكس التعاقد في ظل القانون المدني، لذا فإن القانون الإداري لا يسوي بين السلطة الإدارية والمتعاقد معها في الحقوق والواجبات، وإنما يمنح السلطة الإدارية حقوقاً وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها على أساس أنها في تعاقدتها مع الأفراد إنما تعمل للنفع العام ، وأن المصلحة العامة مفضلة على المصالح الخاصة ، وفي المقابل





عقد الأشغال العامة

فإن المتعاقد في العقود الإدارية يمنح حقوقاً لا مقابل لها في القانون المدني لأنه يعاون الإدارة في تنفيذ المرفق العام أو المشروع العام.

والعقود التي تبرمها الإدارة ليست قاصرة على العقود الإدارية وإنما تستطيع الإدارة أن تبرم مع الأفراد عقوداً تخضع لأحكام القانون الخاص وتكون فيه طرفاً عادياً لا يتمتع بسلطة أو امتياز.

وتأسيساً على ما تقدم فإن العقد الإداري هو ذلك الذي تبرمه الإدارة مستخدمة أساليب القانون العام ، أو هو العقد الذي يجتمع فيه شرطان هما:

١. أن يكون أحد طرفيه شخصاً من أشخاص القانون العام .

٢. أن تأخذ الإدارة فيه بأساليب القانون العام ، ويتحقق ذلك بتوافر أحد أمرين هما:

أ - احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في معاملات الأفراد مثل حق الإدارة في الرقابة والتوجيه، وحق توقيع الجزاءات على المتعاقد، وحق تعديل العقد بإرادتها المنفردة، وحق إنهاءه بغض النظر عن موقف الطرف الثاني ... الخ.



ب - أن يكون متصلاً بمرفق عام .

وبهذا يمكن تعريف العقد الإداري بأنه "عقد تبرمه الإدارة مع طرف آخر مستخدمه أساليب القانون العام بقصد تنظيم أو تسيير مرفق عام".

وخلاصة ما تقدم أن عقود الإدارة نوعان: عقد إداري وعقد إدارة.

فالعقد الإداري " يفترض توافر عناصر أخرى بالإضافة إلى عنصر الرضا، وذلك بان يكون أحد الأطراف شخصا معنويا خاضعا للقانون العام، وأن يكون موضوع العقد هو تنفيذ مرفق عمومي، وأن يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون العادي " ^(١).

ومن حيث النظام القانوني كذلك يبقى الفرق بينهما ولكن جوهريا، إذ العقد الإداري يخضع للقانون العام بينما عقد الإدارة يخضع للقانون الخاص. فإذا كان المبدأ في القانون الخاص هو: العقد شريعة المتعاقدين، فهل يمكن القول بأن المبدأ في القانون العام هو: العقد شريعة المتموقعين ^(٢). رغم ما يقوم عليه العقد الإداري، شأنه في

(١) . القانون الإداري-التنظيم الإداري، النشاط الإداري - الدكتور محمد كرامي - الطبعة الأولى

٢٠٠٠م ص: ١٢٤٢.

(٢) العقود الإدارية- عبد الله حجاج.



ذلك شأن العقد الخاص، من ضرورة توافر بعض عناصر التعاقد، مثل عنصر الرضا، فإن ذلك لا يحد من أهمية ما تظل الإدارة تتميز به من صلاحيات غير مألوفة في القانون العادي. ذلك أن السلطات الإدارية تظل في وضعية تجعلها تتميز عن المتعاقد معها، نتيجة تباين الأهداف التي تجعل من الإدارة تجد الحوافز التي تحذو نشاطها في المصلحة العامة، في حين أن المتعاقد معها يظل يخضع لعوامل المصلحة الخاصة^١.

وتعني أيضا شريعة المتموقعين أن يجد المتعاقد مع الإدارة مساحة في هذا التموقع، حيث يستفيد من امتيازات ووسائل القانون العام " إذ يصبح من حق المشرفين على المرفق، على سبيل المثال الحق في اللجوء إلى نزع الملكية لغرض المنفعة العامة أو استعمال طريقة التنفيذ الجبري، واحتلال أملاك الخواص مؤقتا... إلخ^٢.

كما تعني أيضا هذه الشريعة أن يجد المتعاقد رعاية وحماية بواسطة قوانين ونظريات (نظرية فعل الأمير) عمل

القانون الإداري-التنظيم الإداري، النشاط الإداري - الدكتور محمد كرامي. ١

"المغرب الإداري"- الدكتور محمد يحيى- الطبعة الثالثة ٢٠٠٤ م



السلطة)، الظروف الطارئة، الظروف المادية غير المتوقعة...^(١).

ومن المعلوم أن الإدارة لا يعترف لها المشرع بامتيازات السلطة العامة... إلا من أجل... الحاجيات العامة للمواطنين^٢.

(١) العقود الإدارية- عبد الله حجاج.

"المغرب الإداري"- الدكتور محمد يحيى، ص: ٢٩١. ٢.





الفصل الأول:

تعريف عقد الأشغال العامة

العقد في اللغة :

مادة (عقد) في اللغة ترجع إلى معنى الشد وقوة الوثوق، وإليه ترجع معاني المادة، فالعقد : الجمع بين أطراف الشيء كعقد الحبل وعقد البناء، ثم يستعار ذلك للمعاني نحو : عقد البيع، والعهد، وغيرهما، فيقال : عاقده، وعقدته، وتعاقدنا، وعقدت يمينه . والعقد مصدر استعمل اسما فجمع نحو قوله تعالى : " أوفوا بالعقود " (المائدة:1).

فيمكن تعريفه بأنه (ارتباط الإيجاب بالقبول أو ما في معناهما على وجه يثبت أثره) .

وعبارة : (أو ما في معناهما) تدخل بيع المعاطاة لأنه يقوم مقام الإيجاب والقبول.

وقد عرفت المادة (١١٠١) من القانون المدني الفرنسي العقد بأنه : (اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص آخر أو أكثر بإعطاء أو بعمل أو بالامتناع عن عمل شيء) . وعرفته المادة (١٦٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني: (الاتفاق هو كل التئام بين مشيئة وأخرى لإنتاج



مفاعيل قانونية، وإذا كان يرمي إلى إنشاء علاقات إلزامية سمي عقداً). وعرفته المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي بأنه: (ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه). وذكرت المادة (٨٩) من القانون المدني المصري أنه: (يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد).

ويكاد يتفق شرح النظم على أن العقد هو: (توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني سواء أكان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه).

تعريف العقد الإداري عند شرح النظام الإداري :

تقدم أن عقد الأشغال العامة من العقود الإدارية، لذا فلا بد من تعريف العقد الإداري ثم ذكر تعريف عقد الأشغال العامة بصفة خاصة.

وقد عرف العقد الإداري بعدة تعريفات أهمها:

التعريف الأول: يعرف العقد الإداري بأنه: (العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره، وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون



العام، وذلك بتضمين العقد شرطاً، أو شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص).

وهذا التعريف يبين منه أن العقد الإداري يستلزم توافق إرادتين، تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين، ومن ثم فإن العمل- الذي يتضمن إسناد مراكز قانونية عامة موضوعية إلى أشخاص بذواتهم - لا يعتبر عقداً، وإنما هو عمل صادر بالإرادة المنفردة للإدارة.

التعريف الثاني: العقد الإداري طبقاً للتعريف الفرنسي هو : (العقد الذي يبرمه شخص عام أو يبرم لحسابه، ويخضع في منازعاته للقانون الإداري والقضاء الإداري، سواء بنص صريح في القانون أو لتضمنه شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص. أو إذا كان يعهد للمتعاقد الآخر بالمساهمة المباشرة في إنجاز أو تسيير مرفق عام).

ويتبين من هذا التعريف أن العقد يكون إدارياً إذا كان أحد طرفيه على الأقل شخصاً عاماً، أو وقع لحساب هذا الشخص العام، وذلك في إحدى الحالات الآتية :

الحالة الأولى : إذا نص المنظم على اعتبار العقد إدارياً، فقد يختار المنظم عدداً من العقود يضيف عليها الطابع الإداري، وذلك بناءً على المصلحة التي يراها في إضفاء هذا الوصف على العقد.



الحالة الثانية: إذا تضمن العقد شرطاً، أو شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص.

الحالة الثالثة: إذا كان العقد يعهد للمتعاقدين بالإسهام المباشر في تسيير مرفق عام.

المقارنة بين التعريفين :

كما هو واضح من التعريف الفرنسي فإنه يستخدم حرف العطف (أو) ولا يستخدم حرف الواو، وهو ما يعني أن وجود إحدى هذه الحالات يكفي لصبغ العقد بالصبغة الإدارية، فالقضاء الفرنسي لا يشترط اجتماع هذه العناصر في العقد حتى يكون إدارياً، على عكس القضاء المصري الذي يؤكد في أحكامه ضرورة اجتماع عدد من الشروط لكي يكون العقد إدارياً، وتنتفي هذه الصفة عند تخلف أحد هذه الشروط.

التعريف الثالث: عرفه سليمان الطماوي بأنه ذلك الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وأية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في





القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام^(١).

وتعريف الطماوي بناء على أن العقد الإداري له ثلاثة أسس:

الأول: أن تكون الإدارة طرفاً فيه.

الثاني: أن يكون النشاط الذي ينتجه العقد صلة بالمرفق العام.

الثالث: استخدام وسائل القانون العام بحيث يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص^(٢).

التعريف الرابع: ذهب بعض الشراح إلى تعريف العقد الإداري بأنه بناء على التعريف المختار للعقد بالمعنى الخاص، وبناء على ما سبق بيانه حول تعريف العقد بوجه العام، والعقد الإداري بوجه خاص، يتبين لنا أن العقد الإداري مثله مثل العقد بوجه عام إلا بما يقتضيه العقد الإداري من ضمان سير وإدارة المرافق العامة، وهو ما يطلق عليه بامتيازات الإدارة، وهذه الامتيازات في حقيقتها تعد أثراً للعقد ولا دخل لها في ماهية العقد فالأساس الذي تقوم

(١) الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٥٢.

(٢) القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ص ٣٠.



عليه الامتيازات المقررة للإدارة في العقود الإدارية هي المصلحة العامة والنفع العام، ولولا ذلك لما كان للإدارة امتياز أصلاً ولذا يمكن تعريف العقد الإداري بأنه ارتباط الإيجاب بالقبول أو ما في معناهما على وجه يثبت أثره لتحصيل نفع عام.

وبناء على ما سبق فالعقد الإداري في نظر القضاء والفقهاء نوعان: إما عقد إداري بقوة القانون أو بقوة القضاء.

فالعقد الإداري بقوة القانون هو الذي يطلق عليه الفقهاء العقد الإداري المسمى، لأن القانون ألبسه عباءة إدارية وسماه مثل: عقد الأشغال، عقد التوريد، عقد الخدمات، عقد الامتياز وعقد التدبير المفوض.

أما العقد الإداري بقوة القضاء فهو الذي يطلق عليه الفقهاء العقد الإداري غير المسمى أو العقد الإداري بتحديد القضاء. لأن القضاء هو الذي يلبسه العباءة الإدارية ويسميه (بسبب الفراغ القانوني) كلما توفر على الشروط الثلاثة:

الإدارة + المرفق العام + الشروط الاستثنائية غير المألوفة، مثل عقد القرض العام وعقد المعاونة أو المساعدة وعقد الإيجار والبيع والشراء.

عقد الأشغال العامة





عرف عقد الأشغال العامة بأنه عقد إداري يتكلف بمقتضاه فرد أو شركة ببناء عقار أو ترميمه أو صيانته لأجل هدف مرتبط بالمصلحة العامة، كتعاقد الإدارة مع مقاول لبناء مدرسة عمومية.

ويمكن تعريف عقد الأشغال العامة، بأنه عقد إداري بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعاهد هذا الأخير بمقتضاه بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي مقابل ثمن معين في العقد.

وعرفه الطماوي بأنه العقد الذي يتم فيه الاتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام وبقصد تحقيق منفعة عامة نظير المقابل المتفق عليه ووفقا للشروط الواردة في العقد^(١).

والمقصود بالأشغال في القانون أشغال تهيئة المباني وصيانتها ، وإصلاحها وتهيئة المنشآت والطرق والشبكات وصيانتها وإصلاحها وأشغال تركيب المعدات المختلفة .

خصائص عقد الأشغال العامة

(١) الأسس العامة للعقود للإقود الإدارية ص ١١٢ .



عقد الأشغال العامة يتميز بثلاث خصائص أساسية؛
أولاً: كون هذه الأشغال هي لفائدة شخص عمومي،
وثانياً كونه يتعلق بضرورة تحقيق المصلحة العامة،
وثالثاً كونه يتعلق بعقار. كالبناء والترميم، وإقامة
الخطوط الهاتفية ومدّها وصيانتها^(١).

وعليه فالعقد الذي يكون موضوعه منقولات في ملك
الإدارة لا يمكن اعتباره عقد الأشغال العامة حتى وإن اعتبر
العقد إدارياً وحتى وإن كان حجم المنقول ضخم، وبالتالي
فالعقد المتعلق بالترميم وصيانة الشاحنات ليست عقود
أشغال عامة وفي المقابل يعتبر العقد عقد شغل عام إذا تعلق
بعقار ولو تعلق بإقامة خطوط هاتفية، أو مد أسلاك
الكهرباء أو قنوات الماء الصالح للشرب أما بناء وترميم
المؤسسات الإدارية وإقامة الجسور والسدود فتعتبر بدهات
أشغال عامة.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس من الضروري أن يكون العقار
مملوكاً لشخص معنوي عام بل يكفي أن يتم العمل لحساب
هذا الشخص ولو كان محل العقد عقاراً خاصاً^(٢).

(١) الأسس العامة للعقود للإدارة ص ١١٣.

(٢) القواعد المنظمة للعقود الإدارية ص ٣٨، العقود الإدارية لمحمود عاطف البنا ص ٢٦.





الفصل الثاني:

طرق اختيار المتعاقد مع الإدارة

بشكل عام يتم ذلك عن طريق المنافسة العامة بأسلوب المناقصة أو المنافسة المحددة أو الممارسة أو عن طريق الاختيار الحر المباشر^(١). وأما في السعودية فقد أجازت المادة ٢ من نظام تأمين المشتريات الحكومية الأخذ بأسلوب المنافسة العامة أو المنافسة المحدودة أو الشراء المباشر ولم تتضمن الأخذ بأسلوب الممارسة^(٢).

أولاً: المناقصة العامة أو المفتوحة، وقد نص عليها نظام تأمين مشتريات الحكومة م٢/أ على أن يخطر المتنافسون اما عن طريق الاعلان في الجريدة الرسمية مرتين على الاقل، واما عن طريق توجيه كتب رسمية الى من يدعون للمنافسة في حالة قصرها على عدد معين منهم.

ثانياً: المنافسة المحدودة: وفي هذه الحالة تقوم الإدارة بدعوة بعض المقاولين المسجلين لديها لدخول المنافسة، ولإدارة أن تسلك هذا الأسلوب في العقود التي تتجاوز

(١) <http://www.csc.net.kw/tamfasl.htm>

(٢) القواعد المنظمة للعقود الإدارية ص ٥٧.



المليون ريال وفقا للمادة الثالثة من نظام مشتريات الحكومة.

ثالثا: الشراء المباشر: وفي هذه الحالة تقوم الإدارة بالتعاقد مباشرة مع مقاول معين، وذلك إذا كان العقد لا يتجاوز المليون ريال وفقا للمادة الثالثة فقرة ح من نظام تأمين مشتريات الحكومة.





الفصل الثالث:

امتيازات الإدارة

الفرع الأول: سلطة الرقابة على تنفيذ العقد

سلطة الرقابة من أهم الآثار المترتبة عن العقد الإداري، وهي مستمدة من الاتصال بالمرفق العام، وتخول للإدارة "الإشراف على تنفيذ المتعاقد معها للالتزامات، بإصدار الأوامر والمنشورات والدوريات والتعليمات العامة الملزمة للتصرف في اتجاه دون الآخر"^(١).

وهذه السلطة ليست مطلقة ولا يمكن لها تجاوز مبدأ المشروعية، مثل: ميول الإدارة نحو هدف لا علاقة له بالمرفق العام موضوع العقد، أو مخالفة موضوع العقد. وقد تضمن عقد الأشغال العامة على حق الإدارة في الرقابة والإشراف في صور متعددة^(٢).

الفرع الثاني: سلطة تعديل بعض شروط العقد

هذه السلطة مستمدة بدورها من المصلحة العامة، وليست مطلقة، فالإدارة تملك حق التعديل في العقد تعديلا كلياً

(١) المغرب الإداري - الدكتور محمد يحيى ص: ٣٩٦.

(٢) القواعد المنظمة للعقود الإدارية ص ٢١٤.



أو نوعيا أو زمنيا كلما اقتضت ذلك ظروف المشروع أو تنفيذه" لقد أباح كل من المشرع (المنظم) والقضاء للإدارة إذا حدثت ظروف لم تكن متوقعة وقت إبرام العقد الحق في تعديل بنود العقد بما يجعلها ملائمة للظروف المستجدة لأن الطرفين المتعاقدين لم يتوقعا هذه الظروف الجديدة، وبالتالي يجب البحث عن الإدارة التي كانت من الممكن أن يضعها المتعاقدان نصب أعينهما لو أنهما مسبقا إلى الظروف الجديدة، وهذا يؤكد حق الإدارة في تعديل العقد مما يجعله متمشيا مع الأوضاع التي طرأت بعد إبرامه وأثناء تنفيذه"^(١)

وقد حكم ديوان المظالم بأحقية الإدارة في تعديل شروط العقد في جميع العقود الإدارية ما لم ينص عليها في العقد.^(٢)

إنها ساطرة ليست مطلقة ولا يمكن لها تعديل موضوع العقد نهائيا^(٣)، أو المساس بالجانب المالي للمتعاقد.

(١) نظام العقود الإدارية وفق قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي، د: محمد الأعرج، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، ص: ٨٨.

(٢) الحكم رقم ٧٥/ت/١ لعام ١٤١٣هـ.

(٣) القواعد المنظمة للعقود الإدارية ص ٢١٥.





ولتعديل العقد عدة شروط ليكون مقبولا وصحيحا من جانب الإدارة وهي:

١- عدم تجاوز التعديل في كميات العقد زيادة أو نقصا لما جرى عليه نظام المشتريات الحكومية أو العرف. وقد قضت المادة ٤٣ من عقد الأشغال العامة بما يلي:

أولا - للمهندس بعد الحصول على موافقة صاحب العمل أو في حدود الصلاحيات المخولة له إجراء أي تغيير في شكل أو نوع أو كمية الأعمال أو أي جزء منها ، مما قد يراه مناسبا وعلى المقاول تنفيذ ذلك على ألا يؤدي هذا الى تغيير في محل العقد أو تجاوز الحدود المنصوص عليها في الفقرة التالية .

ثانيا - يجوز لصاحب العمل أثناء تنفيذ العقد زيادة مقدار الأعمال بنسبة لا تتجاوز عشرين في المائة ٢٠% من مجموع قيمة العقد ، كما يجوز له إنقاص مقدار الأعمال بنسبة لا تتجاوز عشرين في المائة ٢٠% من مجموع قيمة العقد ، على أن يجرى في هذه الحالة تعديل قيمة العقد بالزيادة أو الإنقاص تبعا لذلك .

ثالثا - على المقاول أن لا يجرى أي تغيير من التغييرات المشار إليها بدون أمر خطى صادر من المهندس .



عقد الأشغال العامة

- ٢- ألا ينصب التعديل على الحقوق المالية للمتعاقد.
- ٣- ألا يتعدى التعديل محل العقد إلى غرض آخر^(١).
- ٤- ألا يجاوز التعديل إمكانيات المتعاقد بحيث يصبح وكأنه أمام عقد جديد^(٢).
- ٥- أن يكون التعديل بسبب ظروف استجدت بعد التعاقد تستدعي التعديل.
- ٦- أن يكون التعديل أثناء مدة التنفيذ الفعلية^(٣).
- ٧- أن يصدر التعديل من الجهة المختصة التي وقعت العقد أو من تفوضه وفق شكلية مقرر^(٤).
- ٨- أن تقتصر سلطة التعديل على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام^(٥).

وللمتعاقد حقوق تترتب على التعديل هي:

- (١) حكم ديوان المظالم رقم ٣٠٤ لعام ١٣٩٧هـ.
- (٢) حكم ديوان المظالم رقم ٧٥/ت/١ لعام ١٤١٣هـ.
- (٣) حكم ديوان المظالم رقم ٣/ت/١ لعام ١٤١٣هـ.
- (٤) حكم ديوان المظالم رقم ٨٢/ت/١ لعام ١٤١٣هـ.
- (٥) القواعد المنظمة للعقود الإدارية ص ٢٢٢.





- ١- الحق في المطالبة بالتعويضات الكاملة نتيجة لما أصابه من أضرار بسبب التعديل^(١).
- ٢- حقه في طلب إلغاء التعديل غير المشروع.
- ٣- حقه في فسخ العقد إذا تجاوز التعديل المألوف^(٢).
- ٤- حقه في رفض الأعمال الإضافية التي ليس لها مثيل بالعقد بالأسعار التي تقررها الإدارة ويحق له الامتناع عن التنفيذ إذا لم يتفق الطرفان على أسعار هذه الأعمال ولا يعد ذلك خطأ من المقاول^(٣).

الفرع الثالث: سلطة إنهاء العقد الإداري

هذه السلطة كذلك تستمد من الإدارة من المصلحة العامة، وتمارسها تحت مراقبة القضاء، إلا أنها تختلف عن السلطتين السابقتين بأنها تبدو سلطة مطلقة، حيث لا تتطلب نصاً يجيزها أو إعداراً يسبقها أو قيوداً يقيد بها كلما رأت الإدارة أن العقد أصبح غير ذي موضوع وفائدة بالنسبة للمرفق العام، مثل إفلاس المتعاقد أو عسره أو استعماله الغش والتدليس، أو وفاة المتعاقد دون وكيل ينوب عن الورثة.

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٢٩/ت/١ ورقم ١٠٤/ت/١ لعام ١٤١٢هـ.

(٢) الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٤٢٣.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٢٠٥/ت/١ لعام ١٤١٣هـ.



فالإدارة تلجأ إلى إنهاء العقد (فسخه) دون حاجة للذهاب للقضاء لكنها تمارس ذلك تحت مراقبته^(١).

الفرع الرابع: سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد

توقع الإدارة الجزاء على المتعاقد معها كلما أخل بالتزام تعاقدي، والجزاء أنواع:

- فسخ العقد وإنهائه
- أو إجبار المتعاقد على التنفيذ المباشر على نفقته وتحت مسؤوليته،
- أو الغرامات
- أو التعويض
- أو مصادرة الضمان

ولا تملك الإدارة توقيع جزاءات جنائية على المتعاقد بقدر ما تملك حق توقيع الجزاء موجهة له، لكي لا يخل بالسير العادي ويخل بالمرفق العام.

(١) القواعد المنظمة للعقود الإدارية ص ٢٧٢-٢٧٣، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ص ٣٧٢.





والخصائص المشتركة للجزاءات هي:

١. لا تحتاج الإدارة للقضاء في توقيع الجزاءات، بل لها أن توقع الجزاء بنفسها دون حكم قضائي.
٢. وتستطيع توقيع الجزاء ولو لم ينص عليه في العقد.
٣. ضرورة إنذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء.
٤. وتخضع الإدارة في توقيع الجزاء لرقابة القضاء^(١).

وأهم جزاء من بين الجزاءات السالفة الذكر، الجزاء المالي والتنفيذ المباشر:

لأن الجزاء المالي له تأثير مهم على المتعاقد، يجعله يحرص على التزاماته التعاقدية تضادياً لغرامة التأخير أو التعويض أو مصادرة الضمان. وبديهي أن غرامة التأخير تختلف عن التعويض، حيث أن هذا الأخير يحكم به القاضي ويتوقف على وقوع ضرر، وعلى إعدار المتعاقد، بعكس غرامة التأخير التي توقعها الإدارة بنفسها دون حاجة للجوء إلى القضاء، ودون حاجة لإثبات وقوع ضرر من التأخير ودون إعدار المتعاقد. كما أنه من البديهي أن

(١) الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٤٥٠.



مصادرة الضمان المؤقت يختلف عن مصادرة الضمان النهائي، لأن الأول يصادر "إذا سحب مقدم العرض عرضه قبل انتهاء سريان العروض، أو إذا تخلف عن إيداع التأمين (الضمان) النهائي واختارت الإدارة إلغاء العقد جزاء لذلك. أما التأمين النهائي فهو ضمان لتنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد، فيصادر إذا فسخ العقد أو إذا نفذ على حساب المتعاقد المقصر، ولكن لا يصادر التأمين النهائي إذا تم بإرادة الإدارة إسناد مهمة القيام بالأشغال التي لم يتم لإنجازها للغير في إطار عقد جديد".^(١)

وقد نص عقد الأشغال العامة في مـ٥٤ ثانياً على أنه إذا لم يكف الضمان النهائي لتغطية تلك الخسائر والأضرار فيجب على المقاول أن يدفع لصاحب العمل بناءً على طلبه مقدار الفرق المترتب له بذمة المقاول.

وبالمقابل يجوز للإدارة أن تكتفي بمصادرة جزء من الضمان إذا ثبت كفايته لتغطية ما أصاب الإدارة من أضرار بسبب تقاعس المقاول في تنفيذ التزاماته^(٢).

^(١) نظام العقود الإدارية وفق قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي، د: محمد الأعرج، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية ص: ١٠٨٤.

(٢) القواعد المنظمة للعقود الإدارية ص ٢٥٩.





أما سلطة التنفيذ المباشر، فتعتبر كما سبق من أهم الجزاءات لأنها وسيلة ضغط توقعها الإدارة على المتعاقد دون حاجة للجوء للقضاء فتحل بواسطة الإدارة محل المتعاقد معها في تنفيذ العقد على حسابه أو تعمل على إحلال غيره محله في تنفيذ العقد على حسابه أيضا.

وتملك الإدارة سلطة سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه دون حكم قضائي ودون النص عليه في العقد، بشرط إعدار المقاول قبل تنفيذ هذا القرار. وللقضاء سلطة الرقابة على قرار سحب العمل والغاؤه إذا ثبت عدم مشروعيتها السبب وتعويض المقاول عن ما لحقه من أضرار^(١).

وقد نصت المادة ٥٣ من عقد الأشغال العامة على ما يلي:

مع عدم الإخلال بما تقضى به الأنظمة الأخرى ذات العلاقة، يجوز لصاحب العمل القيام بالآتي:

أولاً: سحب العمل من المقاول ووضع اليد على الموقع في أية حالة من الحالات الآتية:

أ - إذا تأخر المقاول عن البدء في العمل أو اظهر بطأ في سيره أو أوقفه كلياً مما يرى معها صاحب العمل أنه لا يمكن معه إتمام العمل في المدة المحددة لانتهائه.

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٠٩/ت/١ لعام ١٤١٤هـ.



ب - إذا انسحب المقاول من العمل أو تخلى عنه أو تركه أو تنازل عنه أو تعاقد لتنفيذه من الباطن بدون إذن خطي سابق من صاحب العمل .

ج - إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد أو امتنع عن تنفيذ أي من التزاماته التعاقدية ولم يصلح ذلك رغم انقضاء خمسة عشر يوماً على أخطاره كتابةً بإجراء هذا الإصلاح .

د - إذا قام المقاول بالذات أو بالواسطة بإعطاء أية هدية أو سلفه أو مكافأة أو وعد بها لأي موظف من موظفي الشركة أو مستخدميهما أو لأي شخص آخر له علاقة بالعمل موضوع العقد .

هـ - إذا أفلس المقاول أو طلب شهر إفلاسه أو إذا ثبت إعساره أو صدر أمر بوضعه تحت الحراسة أو إذا كان المقاول شركة تمت تصفيتها أو حلها .

ثانياً - يكون سحب العمل من المقاول بإخطار كتابي من قبل صاحب العمل دون حاجة لاتخاذ أية إجراءات قضائية أو خلافها .

ثالثاً - لصاحب العمل في الاحوال التي يقدرها أن يتخذ الإجراءات المناسبة التي تكفل تنفيذ العمل بالمواصفات





المطلوبته وفي المدة المحددة بما في ذلك إسناد إدارة المشروع إلى مكتب استشاري دون اللجوء إلى سحب العمل .

وفي المادة ٥٤ بيان لآثار سحب العمل، ونصها:

أولا - في حالة سحب العمل من المقاول يكون لصاحب العمل - حسب تقديره المطلق - أن يلجأ إلى أحد الإجراءات الآتية -

١ - أن يتفق مع صاحب العطاء التالي على تنفيذ العمل بنفس الأسعار المقدمة منه وفي حالة عدم موافقته يتم مفاوضة أصحاب العروض الأخرى للقيام بذلك .

٢ - أن يطرح في المنافسة من جديد كل أو بعض الاعمال غير المنجزة ، ويكون ذلك في جميع الاحوال على نفقة المقاول .

ثانيا - يحق لصاحب العمل إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة السابقة أن يحجز المواد والمعدات والآلات الموجودة في الموقع لاستعمالها في تنفيذ العمل دون أن يدفع مقابل ذلك للمقاول أو غيره ودون أن يكون مسئولا عن أي تلف أو نقص يلحق بها من جراء هذا الاستعمال ، كما يجوز له أن يرجع على المقاول بجميع ما تكبده من خسائر أو أضرار من جراء سحب العمل وإذا لم



يكف الضمان النهائي لتغطية تلك الخسائر والأضرار فيجب على المقاول أن يدفع لصاحب العمل بناء على طلبه مقدار الفرق المترتب له بذمة المقاول ، ويجوز لصاحب العمل في حال امتناع المقاول عن دفع هذا الفرق ، رغم إخطاره كتابةً أن يبيع تلك المواد والمعدات والآلات المحجوزة كما يجوز له اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لاستيفاء حقه قبل المقاول .

ثالثا . بعد تسوية حساب المقاول مع صاحب العمل يحق للمقاول نقل معداته وآلاته والمواد العائدة له من الموقع .

ووفقا لعقد الأشغال العامة فإنه يجوز للإدارة أن تستخدم معدات المقول في الموقع ، فقد نصت المادة ٥٤ / ثانيا على ما يلي:

يحق لصاحب العمل إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة السابقة أن يحجز المواد والمعدات والآلات الموجودة في الموقع لاستعمالها في تنفيذ العمل دون أن يدفع مقابل ذلك للمقاول أو غيره ودون أن يكون مسئولا عن أي تلف أو نقص يلحق بها من جراء هذا الاستعمال ، كما يجوز له أن يرجع على المقاول بجميع ما تكبده من خسائر أو أضرار من جراء سحب العمل وإذا لم يكف الضمان النهائي لتغطية تلك الخسائر والأضرار فيجب على المقاول أن يدفع





لصاحب العمل بناء على طلبه مقدار الفرق المترتب له بذمة المقاول ، ويجوز لصاحب العمل في حال امتناع المقاول عن دفع هذا الفرق ، رغم إخطاره كتابته أن يبيع تلك المواد والمعدات والآلات المحجوزة كما يجوز له اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لاستيفاء حقه قبل المقاول .

فإن زادت مدة التنفيذ عن المدة التي حددتها الجهة في عقد التنفيذ على حساب المقاول المسحوب منه العمل فإن الإدارة ملزمة بدفع تعويض للمقاول الأول الذي هو صاحب المعدات^(١) .

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٤/ر/ن لعام ١٤١٩هـ.



الفصل الرابع:

حقوق المتعاقد

حق المتعاقد مع الإدارة يضمنه القانون إلا أن المتعاقد في حاجة إلى اللجوء للقضاء حتى يصل إلى حقه، عكس الإدارة التي تصل إلى حقها بنفسها؛ إنها في غنى عن هذا اللجوء. وهذه الحقوق أصلها حق المتعاقد في بذل العوض له إذا وفى بالتزاماته، وحقه في التعويض عن الضرر وتفصيلها فيما يلي.

الفرع الأول: حق المقابل المادي

يتم حصول المتعاقد على المقابل النقدي إما بصورة كاملة بعد تنفيذ العقد أو بحصوله على جزء من المقابل كدفعة مقدمة ثم يحصل على الباقي كدفعات بحسب ما ينفذ من العقد^(١).

ويجوز للمتعاقد أن يطالب بتعديل ثمن العقد إذا زاد سعر المواد وللإدارة أن توافق بما يحقق العدالة وفق ضوابط محددة^(٢).

(١) نظام العقود الإدارية وفق قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي، د: محمد الأعرج، ص: ٩٥..

(٢) القواعد المنظمة للعقود الإدارية ص ٢٨٣.



ويجب ان يتم الشراء او تأمين الاعمال بأسعار عادلة لا تزيد عن الاسعار السائدة، وتعتبر المنافسة بين العاملين في هذا المجال وفقا للأنظمة الوسيطة العملية للوصول الى ذلك^(١).

وإذا نفذ المقاول أعمالاً إضافية لكونها ضرورية أو زاد الكميات بسبب تغيير أساسات المشروع أو استلزماتها مقتضيات العقد دون تعميم خطي من الإدارة فإن للمقاول الحق في أخذ تعويض عن تلك الأعمال^(٢)، بشرط ألا يوجد نص في العقد يمنع من الزيادة مهما كانت الأحوال دون أخذ الموافقة من الإدارة^(٣). وقد نصت المادة ٤٣/٤٣ ثالثاً من عقد الأشغال العامة على ما يلي: على المقاول أن لا يجرى أي تغيير من التغييرات المشار إليها بدون أمر خطي صادر من المهندس.

الفرع الثاني: حق إعادة التوازن المالي للعقد

" هو حالة العدل التي ارتضاها طرفي العقد "^(٤) يعني أن أي اختلال في هذا العدل يؤدي إلى التزام الإدارة بتعويض المتعاقد، أي أنه حق من حقوقه، إما بناء على نصوص العقد

(١) نظام تأمين مشتريات الحكومة م/١و.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٧٨١/ت/١ وحكم رقم ٦٩٠/ت/١ لعام ١٤١٠هـ.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٧٤٥/ت/١ لعام ١٤١١هـ.

(٤) نظام العقود الإدارية وفق قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي، د:محمد الأعرج، ص"٤٠٠٨.



أو بناء على القانون أو النظريات المعتمدة في تسيير المرفق العام.

فالتوازن المالي للعقد يختل بسبب تعديل الإدارة له، أو بسبب إجراء من إجراءاتها يسوء لمركز المتعاقد (فعل الأمير (عمل السلطة))، أو بسبب ظروف طبيعية (الظروف الطارئة)، أو ظروف مادية (الصعوبات المادية غير المتوقعة)، أو بسبب أعمال المتعاقد التي تفقره وتثري الإدارة.

الفقرة الأولى: حق التعويض عن تعديل العقد:

تعديل العقد كما سبق هو من أهم الامتيازات والسلطات الاستثنائية المخولة للإدارة، وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق لهذا التعديل، ومن ثم يتغير العبء الملقى على المتعاقد إما بالزيادة أو النقصان.

وتستمد الإدارة هذه السلطة سواء من طبيعة المرفق العام أو من نصوص العقد، وفي كلا الحالتين فإن المتعاقد ملزم بهذا التعديل سواء أكان عملاً إضافياً أو تغييراً في العمل والكمية أو تعديلاً لأحد شروط العقد تعديلاً معقولاً لا يمس إمكانياته المالية أو الفنية، وإلا فعلى الإدارة إعادة التوازن المالي للعقد، بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي





تلحق بمركزه التعاقدى، أو تقلب التوازن المالى للعقد،
تعويضاً عادلاً.

الفقرة الثانية: حق التعويض عن فعل الأمير (عمل السلطة)

فعل الأمير (عمل السلطة) هو كل فعل صادر عن الإدارة
المتعاقدة دون خطأ منها ويؤدي إلى تدهور مركز المتعاقد
معها، وبالتالي لالتزامها بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي
لحقته بما يعيد التوازن المالى للعقد^(١).

والقضاء الإداري لتطبيقه لنظرية فعل الأمير (عمل
السلطة) يعتمد شروطاً محددة إذا سقط أحدها تعذر بالتالي
تطبيقها وهذه الشروط هي:

- ١ - صدور الفعل من الإدارة المتعاقدة وفي عقد إداري^(٢).
- ٢ - صدور الفعل الصحيح، فإن كان الفعل خاطئاً فإنها
تسأل عن خطئها ولا تدخل في نطاق النظرية.
- ٣ - صدور الفعل غير المتوقع، فإن كان متوقعاً فإنه
يطبق ما ورد في العقد.

(١) القواعد المنظمة للعقود الإدارية ص ٣٠٤.

(٢) أثر تغير الظروف على العقد الإداري وإعادة التوازن المالى للعقد ص ٢٩.



٤ - صدور الفعل الضار للمتعاقد ، بحيث يكون الضرر ماديا.

٥ - صدور الفعل الضار للمتعاقد دون غيره، فلا تطبق النظرية إذا كان الضرر عاما^(١).

إلا أننا نجد تطبيق النظرية في المملكة العربية السعودية أشمل من تلك الشروط كما سيأتي في ذكر الأمثلة.

فمن أمثلة ذلك زيادة رسوم بعض المواد التي تؤثر في تنفيذ العقد ، أو زيادة التأمين الصحي على العمال، وقد استثنى مجلس الدولة الفرنسي زيادة الضرائب والزيادات التي تحسن من أحوال العمال وزيادة أجور النقل والاستيراد^(٢).

وزيادة الرسوم الجمركية تعتبر تدخل في نظرية فعل الأمير^(٣). ووفقا لخطاب وزارة المالية فإن زيادة رسوم إيصال الخدمة الكهربائية تدخل في نطاق هذه النظرية^(٤).

(١) الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٣٠٩-٣١٠.

(٢) الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٥٨٤.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ١/٩٤١ ق لعام ١٤٠٩هـ.

(٤) خطاب وزارة المالية رقم ٤٢/٣٢٩٦٧ وتاريخ ١٤٢٢/٧/٧هـ.





كما أن غرامة التأخير تسقط إذا كان سبب التأخير أعمال السلطنة^(١).

وقد نصت المادة ٦٠ من عقد الأشغال العامة على ما يلي:

في حالة تعديل الضرائب والرسوم في المملكة بالزيادة أو النقص بعد تاريخ تقديم العطاء فتزاد قيمة العقد أو تنقص حسب الاحوال بمقدار الفرق ، على أنه يشترط لدفع الفرق الناتج عن زيادة الرسوم الجمركية أن يثبت المقاول انه قام بدفع الفرق الزائد من الرسوم نتيجة لتوريد مواد مخصصة لأعمال العقد بعد تعديل الرسوم بالزيادة ، وأن يثبت أن هذا الفرق لم يعوض نتيجة لتعديل الأسعار وفقا لهذه المادة .

الفقرة الثالثة: نظرية الظروف الطارئة

هو كل فعل صادر عن جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة أو كل حادث اقتصادي أو طبيعي غير متوقع، من شأنه إنزال خسارة جسيمة بالمتعاقدين يخلل معه التوازن المالي للعقد وتهم هذه النظرية العقود الإدارية التي يصبح تنفيذها مرهقا للمتعاقدين بسبب بعض الأحداث والتقلبات الاقتصادية الوطنية والدولية، وتكون خارجة عن إرادة الطرفين وغير

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٥٥/ت/١ لعام ١٤٢٠هـ.



متوقعة لحظة إبرام العقد وتؤدي إلى قلب التوازن المالي للعقد رأسا على عقب إلى حد يجعل المتعاقد على وشك الانقطاع عن مزاولته نشاطه إن لم تقدم إليه إعانة مادية من الإدارة^(١).

مما يخول المتعاقد حقا في التعويض، وذلك بأن تشاركه الإدارة في نصيب من الخسارة وهو تعويض جزئي ومؤقت.

والقضاء الإداري يعتمد شروطا في تطبيق هذه النظرية وهي:

١. انقلاب التوازن المالي للعقد رأسا على عقب مما سبب للمتعاقد خسارة جسيمة.
٢. أن لا يكون السبب الإدارة المتعاقدة أو المتعاقد ، بأن يكون السبب خارجا عن إرادتهما ولم يستطعا دفعه.
٣. أن يكون السبب غير عادي وغير متوقع، فإن كان متوقعا فإنه يطبق ما ورد في العقد. وذلك مثل أزمة اقتصادية، حرب ، جفاف، فيضان، ارتفاع سعر سلعة ما^(٢)، أو صدور أنظمة تؤثر في العقد كالأنظمة الاجتماعية، أو

(١) نظام العقود الإدارية وفق قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي، د:محمد الأعرج، ص:٨٢..

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مصادر الالتزام لعبدالرزاق السنهوري ص ٧٢٠.





زيادة الضرائب أو تخفيض سعر العملة.

٤. أن يكون السبب في فترة سريان العقد.

٥. أن يكون الظرف عاما، فإن كان خاصا كاحتراق مصنع المتعاقد فإن النظرية لا تطبق.

٦. ألا يستحيل تنفيذ العقد، فإذا استحال فإن العقد ينتهي بالقوة القاهرة.

٧. أن يكون الظرف مؤقتا، فإن كان مستمرا فإن على المتعاقدين أن يتفقا على عقد جديد وفقا للظروف الجديدة، فإن لم يتفقا فإن العقد يلغى^(١).

ومن الأمثلة التطبيقية لهذه النظرية إغلاق الحدود السورية اللبنانية بسبب الحرب، مما جعل المفاوض يسلك طريق رأس الرجاء الصالح وذلك زاد من تكلفت التوريد، وقد حكم ديوان المظالم على وزارة الدفاع بدفع التعويض للمقاول إعمالا للنظرية^(٢).

(١) القواعد المنظمة للعقود الإدارية ص ٣١٥-٣٢٠، الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٦٢٢ وما بعدها، حكم ديوان المظالم رقم ٢٢٤/ت/١ لعام ١٤٢٠هـ.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ١٨/٣٢ لعام ١٣٩٧هـ.



ومنها ارتفاع الأسعار بسبب حرب السويس سنة ١٩٥٦م مما سبب تضرر أحد المقاولين فقرر مجلس الوزراء تعويضه إعمالاً لنظرية الظروف الطارئة^(١).

ومن أمثلة تطبيق النظرية حكم ديوان المظالم بأن هبوب الرياح الشديدة ومد البحر مما سبب انغمار موقع العمل بالمياه وتأخر تنفيذه يعتبر من قبيل الظروف الطارئة، فلا تطبق عليه غرامة التأخير بسبب تلك الظروف^(٢).

ومن الأمثلة حكم ديوان المظالم بتعويض المتعاقد بسبب صدور نظام العمل الجديد سنة ١٣٨٩هـ الذي يرتب التزامات على المتعاقد تزيد من أعبائه المالية^(٣).

وبالجملة: حدوث ظروف لم تكن متوقعة عند إبرام العقد مما قلب اقتصادياته، وجعل تنفيذ العقد مستحيل بسبب العبء الذي سببته تلك الظروف مما ينشأ عنه خسارة جسيمة لمتعاقد^(٤).

ويترتب على النظرية آثار هي:

(١) أثر تغير الظروف على العقد الإداري وإعادة التوازن المالي للعقد ص ٦٠-٦١.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٢٢/د/١ لعام ١٣٩٨هـ.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ١٨/٣٢ لعام ١٣٩٧هـ.

(٤) حكم ديوان المظالم رقم ٢٢٤/ت/١ لعام ١٤٢٠هـ.





١- أن يستمر المتعاقد في التنفيذ^(١). وللقضاء تطبيق النظرية في حالة توقف المتعاقد وفقا لسلطته التقديرية^(٢).

٢- للمتعاقد حق الحصول على التعويض عن الخسارة^(٣). وليس للمتعاقد حق في التعويض عن الأرباح المحتملة، لأن النظرية تقوم على توزيع أعباء الخسارة بين المتعاقدين لا أن تتحمل الإدارة الخسارة وحدها^(٤).

والأساس الشرعي لتطبيق هذه النظرية قاعدة: لا ضرر ولا ضرار، ومن أمثلتها المشهورة في الفقه مسألة وضع الجوائح.

الفقرة الرابعة: حق التعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة

هي كل صعوبات مادية استثنائية غير متوقعة تحمل المتعاقد نفقات تجاوز ما اتفق عليه مع الإدارة، مما يصبح معه المتعاقد في كلفة...ومما ينتج عنه حقه في التعويض تعويضا كاملا يغطي جميع الأضرار التي أصابته.

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٦/ت لعام ١٣٩٨هـ.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٥٩/ق لعام ١٣٩٩هـ.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٦/ت لعام ١٣٩٨هـ.

(٤) حكم ديوان المظالم رقم ١/ت لعام ١٤٠٠هـ.



وعرفها القضاء الإداري في السعودية بأنه ما يصادف المفاوض أو المتعاقد من صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية خالصة ولا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا^(١).

وأكثر ما تطبق هذه النظرية في عقود الأشغال العامة مثل وجود كميات صخرية شديدة القساوة، أو وجود انهيارات رملية أو وجود مياه سطحية كثيرة^(٢). ولو كانت الصعوبات ناتجة من تصرفات الآخرين كوجود مقابر أو آثار أو الغام ونحو ذلك^(٣).

وشروط هذه النظرية حسب القضاء الإداري هي :

١- وجود صعوبة مادية استثنائية كبيرة

٢- وجود صعوبة غير متوقعة

ألا تكون الصعوبات من عمل أحد طرفي العقد.

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٩/د/أ لعام ١٤١٢هـ عن أثر تغير الظروف على العقد الإداري ص ٦٧.

(٢) القواعد المنظمة للعقود الإدارية ص ٣٢٥، حكم ديوان المظالم رقم ٧/ت لعام ١٣٩٨هـ والحكم رقم ١٩/ت لعام ١٣٩٨هـ.

(٣) القواعد المنظمة للعقود الإدارية ص ٣٢٩.





٣- أن تقلب تلك الصعوبات المادية اقتصاديات العقد^(١).

وإذا تخلف أحد هذه الشروط فإن النظرية لا تطبق وبالتالي لا حق للمتعاقد في التعويض.

ويترتب على النظرية آثار هي:

- ١- أن يستمر المتعاقد في التنفيذ وللمتعاقد أن يطلب التمديد والإعفاء من غرامة التأخير في أحوال معينة.
- ٢- للمتعاقد حق الحصول على التعويض عما لحقه من ضرر^(٢).

وقد نصت المادة ١١ من عقد الأشغال العامة على ما يلي:

في حالة ما إذا اعترضت المقاول أثناء تنفيذ الأعمال أية صعوبات مادية أو عقبات غير عادية لم يكن في إمكان أي مقاول مجرب توقعها عقلا فإن عليه أن يقوم فوراً وفي ميعاد لا يتجاوز عشرة أيام من تاريخ اكتشاف هذه الصعوبات والعقبات بأخطار المهندس أو ممثل المهندس خطياً بذلك وعلى المهندس في هذه الحالة أن يقدم تقريراً في الموضوع إلى صاحب العمل متضمناً وأية في التكاليف الإضافية التي

(١) القواعد المنظمة للعقود الإدارية ص ٣٢٨-٣٣٢، الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٦٥١ وما بعدها.

(٢) أثر تغير الظروف على العقد الإداري ص ٧٣-٧٥، الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٦٦٤.





تكبدها المقاول بسبب تلك الصعوبات والعقبات إذا تأكد من وقوعها وذلك للنظر فيه من قبل صاحب العمل وتقرير ما يراه مناسباً بشأنه على أنه إذا لم يتقدم المقاول خلال العشرة الأيام المذكورة بأخطار المهندس والمطالبتة بالتعويضات سقط حقه في هذه المطالبتة .

الفقرة الخامسة: حق التعويض عن الضرر الناشئ عن إثراء الإدارة بلا سبب

يكون هذا الحق في حالات محدودة ،أما الأصل أنه لايجوز للمتعاقد دون أمر عقدي ومن تلقاء نفسه القيام بالعمل الذي يعد إضافةً للعمل المطلوب.

التعويض في هذه النظرية يجب أن يعادل النفع الذي عاد على الإدارة، وبما لا يتعدى الافتقار الذي لحق بالمقاول من جراء تلك الأعمال

الفرع الثالث: حق التعويض عن إخلال الإدارة بالتزاماتها

إذا أخلت الإدارة بالتزاماتها فإن للمقاول أن يلجأ إلى القضاء الإداري المتمثل في ديوان المظالم. مع ملاحظة أن إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية لا يعد مبرراً لامتناع المتعاقد على الوفاء بالتزاماته، بل يجب عليه أن يستمر بالتنفيذ ثم يطالب الإدارة بالتعويض لكن إذا كان إخلال





عقد الأشغال العامة

الإدارة بالتزاماتها التعاقدية إخلالا جسيما يفسخ العقد ويعوض المتعاقد عن ما مسه من أضرار.

وقد نصت المادة ٥٩ من عقد الأشغال العامة على ما يلي:

على صاحب العمل أن ينفذ شروط العقد بحسن نية وأن يدفع للمقاول الأقساط المستحقة دون تأخير وإذا أخل صاحب العمل بأي شرط من شروط العقد أو قصر عن الدفع في الميعاد المحدد فيحق للمقاول أن يطالب بالتعويض عن الخسائر المترتبة على هذا التقصير أو ذلك الإخلال .

على أنه لا يجوز للمقاول أن يوقف العمل استنادا إلى تأخر صاحب العمل في الدفع بسبب أي خطأ ينسب إلى المقاول ويعتبر المقاول متنازلا عن أي تعويض لا يطالب به خلال ثلاثين يوما من حدوث الواقعة التي يطالب على أساسها بالتعويض .

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري في السعودية على ان التعويض يكون عن الأضرار المباشرة التي تلحق بالتعاقد كتعطل العمالة والمعدات وزيادة الأسعار بسبب التأخير ومصارييف الضمان^(١).

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٢٠/ت لعام ١٣٩٨هـ.



الفصل الخامس:

التزامات المتعاقد مع الإدارة

بعد توقيع العقد مباشرة يصبح المتعاقد ملزماً بتنفيذ العمل محل التعاقد وبضمان سير المرفق العام وذلك تنفيذاً شخصياً وفي مدة محددة.

الفرع الأول: الالتزام بتنفيذ العمل محل التعاقد

يلتزم المتعاقد بتنفيذ العمل محل التعاقد طبقاً للشروط والمواصفات المنصوص عليها في العقد، وتسليمه ابتداءً وصيانته لمدة معينة.

الفرع الثاني: الالتزام بضمان سير العمل

الالتزام بضمان سير العمل، هو التزام يبقى على عاتق المتعاقد حتى بعد تسليمه نهائياً وفق الإجراءات القانونية، إلا أن هذا الالتزام لا يرتبط إلا ببعض العقود الإدارية.

وهذا يعني أن مسؤولية المتعاقد تظل قائمة حتى بعد إنهاء إنجاز العمل المطلوب وتسليمه وفق الإجراءات القانونية، فيتحمل الأضرار التي قد تصيب العمل المنجز، وحدود هذه المسؤولية ونطاقها، تنظمها نصوص العقد والقانون خاصة في عقود الأشغال العامة.





وعليه فانتهاء المتعاقد من العمل وتسليمه تسليماً نهائياً بعد إنهاء العقد، لكن ليس كافياً للحكم على العمل بأنه تم طبقاً للمواصفات المطلوب إنجازها، لأن الجودة مسألتة متوقفة على عامل الزمن

لذلك يظل الالتزام بضمان سلامة الأعمال على عاتق المتعاقد إلى حين... إثباته أنه قدم عملاً جيداً.

الفرع الثالث: الالتزام بضمان سير المرفق العام

الالتزام بضمان سير المرفق العام هو سبب في ترتيب الالتزامين السابقين الذكر وذلك من جهتين - حيث أولاً - أن العقود الإدارية أساسها احتياجات المرفق العام وثانياً أن العقود الإدارية هي شراكة بين الإدارة والمتعاقد لتسييره وتنظيمه باضطراد.

الفرع الرابع: الالتزام الشخصي بتنفيذ العقد

هنا يبدو واضحاً نطاق الإرادة المنفردة للمتعاقد مع الإدارة، فالالتزام المتعاقد بالتنفيذ الشخصي في العقد الإداري يفرض عليه فرضاً عدم التنازل أو التعاقد بالباطن دون موافقة الإدارة على الرغم مما يمثله التعاقد بالباطن من إيجابيات^(١).

(١) القواعد المنظمة للعقود الإدارية ص ٢١٠.



أما إذا تنازل المتعاقد عن العقد بإرادة مشتركة مع الإدارة، أي أن الإدارة وافقت على تنازله الكلي أو الجزئي واعتمده فيترتب على التنازل الكلي خروج المتعاقد من العلاقة التعاقدية مع الإدارة مقابل دخول المتنازل إليه، وتنتقل المسؤولية من المتعاقد الأصلي إلى المتنازل إليه مباشرة مع بقاء مسؤولية المتعاقد الأصلي عن ضمان سلامة الأعمال التي نفذها.

أما مسؤولية المتعاقد في التنازل الجزئي عن العقد وبموافقة الإدارة فتبقى مسؤولية أصلية، لا تتأثر بتعاقد من الباطن مع أخصائيين وخبراء من أجل العمل بشكل دقيق ومتقن، وخصوصا في العمل المعقد الذي يتطلب تعاونا مستمرا معهم.

وبناء على ما سبق فالتنازل عن العقد جزئيا أو كليا بدون موافقة الإدارة يعد صورة من صور الإخلال الجسيم بالالتزامات التعاقدية، ويعتبر هذا التنازل باطلا^(١). ولا يجني منه المتعاقد إلا غرامة أو مصادرة للتأمين النهائي أو تعويضا للإدارة. ولا يحق للمتنازل له أن يطالب الإدارة بأيّة مستحقات طالما لم توافق الإدارة على هذا التنازل^(٢).

(١) القواعد المنظمة للعقود الإدارية ص ٢٠٦.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٦٧٨/ت/١ لعام ١٤١١ هـ.





وقد قضت م ٥٣/ب من عقد الأشغال العامة بأنه يجوز لصاحب العمل القيام سحب العمل من المقاول ووضع اليد على الموقع إذا انسحب المقاول من العمل أو تخلى عنه أو تركه أو تنازل عنه أو تعاقد لتنفيذه من الباطن بدون إذن خطى سابق من صاحب العمل .

الفرع الخامس: الالتزام بالتنفيذ في المدة المحددة

هذا الالتزام ناتج عن التزام المتعاقد بضمان سير المرفق العام، فإذا كان المواطنون يبتغون الاستفادة من المرفق العام فإنهم في حاجة إلى مرفق يقدم عملا وخدمة، ذوات جودة، سواء من حيث إنشائه أو تسييره أو تنظيمه، ولذلك يبقى واجبا على المتعاقد تنفيذ عمله في الميعاد المحدد، وتبقى مخالفة ذلك تقتضي توقيع الجزاء عليه من طرف الإدارة، ابتداء بغرامة التأخير ومرورا بالتعويض وانتهاء بفسخ العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن إخلال المتعاقد مع الإدارة بالالتزام بالتنفيذ بالمدة المحدد للعقد يترتب عليه إضافة إلى توقيع الجزاء المالي في غرامة التأخير حق الإدارة في سحب العمل وتنفيذه على حساب المتعاقد أو الحق في فسخ العقد. كما تجدر الإشارة إلى أن الأصل أن يبدأ تنفيذ العقد في التاريخ المحدد فيه فإن المعتمد هو تاريخ إبرام العقد، والغالب هو



اعتماد تاريخ صدور الأمر بالمباشرة أو التاريخ الذي يحدده هذا العقد، مما يثير مسؤولية الإدارة كلما تأخرت بإصدار الأمر بالمباشرة. القضاء الإداري يؤكد مسؤولية الإدارة عن عدم إصدارها هذا الأمر في مدة معقولة، وعن الأضرار اللاحقة بالمتعاقد من جراء ذلك، ومن ثم وجوب تعويضها للأضرار التي لحقت بالمتعاقد.

الفرع السادس: الالتزام بآثار عقد الأشغال العامة بالنسبة للغير:

نصت المادة ٢/٢٢ من عقد الأشغال العامة على ما يلي:

يلتزم المقاول بما يلي :-

أ_ شراء المنتجات الوطنية وعدم استخدام منتجات مستوردة مشابهة لتنفيذ العقد وذلك إذا كانت مكافئة لها وتضي بالفرض .

د_ على المقاول الأجنبي التنازل عن نسبة لا تقل عن ٣٠% من الأعمال المتعاقد عليها إلى مقاول سعودي ، ويمكن للجهة المختصة إعفاء المقاول الأجنبي من جزئياً أو كلياً من الالتزام بمنح النسبة المذكورة أعلاه إلى المقاول السعودي إذا ثبت لها بأنها أعمال لا يمكن القيام بها من قبل مقاول سعودي أو أن نسبة هذه الأعمال تقل عن ٣٠% ويتم





تطبيق هذه النسبة بشرط أن تكون الجهة المختصة قد قامت عند إعداد المشروع وقبل ترسيته بتحديد معدل الإعفاء الجزئي أو الكلي من النسبة المذكورة .

هـ - يلتزم المقاول باستخدام النواقل السعودية خاصة الخطوط الجوية العربية السعودية وعليه التنسيق المسبق معها والا تعرض لغرامة جزائية مقدارها (١٥%) من تكاليف أجرة النقل على الخطوط الجوية العربية السعودية ، وفي حالة التكرار ترفع النسبة لتصبح (٢٠%) من تكاليف الأجرة .

و - يلتزم المقاول بالحصول على الخدمات التالية من مؤسسات سعودية محلية :-

(١) - خدمات التأمين المحلية .

(٢) - الخدمات البنكية .

إضافة إلى الالتزام بسعودة الوظائف حسب ما يقرره نظام العمل .



الفصل السادس:

صحة عقد الأشغال العامة، والجهة المختصة عند النزاع فيه، ونهايته

المبحث الأول:

القواعد والأحكام اللازمة لصحة وسلامة عقد الأشغال العامة

فيما يلي نورد بعض القواعد والأحكام اللازمة لصحة
وسلامة عقد الأشغال العامة:

١. عنوان الطرف الثاني يجب أن يكون في صدر العقد
واضحا ومفضلا، ولا يكتفي في هذا الصدد برقم صندوق
البريد أو الرمز البريدي، لكي تعتبر المكاتبات التي ترسل
إليه على هذا العنوان بمثابة إعلان صحيح.

٢. توفر الاعتماد المالي للعقد في ميزانية الجهة الإدارية
وفقا للمادة ٧٣ من النظام الأساسي للحكم.

٣. الحصول على موافقة مسبقة من صاحب السمو
الملك ولي العهد ونائب رئيس مجلس الوزراء في العقود
التي تبلغ مائة مليون فأكثر وفقا لقرار مجلس الوزراء رقم
٤٧٠ وتاريخ ٢٩/٦/١٣٩٨هـ.





٤. عدم طرح أي مشروع تبلغ قيمته مائة مليون ريال فأكثر إلا بعد الرفع للمقام السامي عما هو معتمد لدى الجهة من مشاريع وترتيب أهميتها، وفقا للتعميم السامي البرقي رقم ١٧٠٨/٣ وتاريخ ١١/٢/١٤٠٥هـ^(١).

٥. الحصول على موافقة وزارة المالية إذا كان التعاقد لأكثر من سنة مالية وفقا لقرار مجلس الوزراء رقم ٣٣٥ وتاريخ ٢٧/٣/١٣٨٨هـ ، ويعتبر عدم رد وزارة المالية خلال أسبوعين موافقة منها على العقد^(٢). وعند مخالفة هذه الشرط فإن العقد صحيح وفقا لحكم ديوان المظالم رقم ٣٧٠/ت/٣ لعام ١٤١٠هـ.

٦. أن تكون الجهة المتعاقد معها مسجلة رسميا ومرخص لها بالعمل في المجال الذي تخصصت فيه وفقا لتعميم وزارة المالية رقم ٧٩٤٢/٧ وتاريخ ٣/٥/١٣٩٨هـ. وذلك مخصوص بالأفراد والمؤسسات الوطنية أو المختلطة. أما المستثمر الأجنبي فلها تنظيم خاص لتحفيز الاستثمار الأجنبي للدخول في المملكة.

(١) القواعد المنظمة للعقود الإدارية ص ٥١.

(٢) القواعد المنظمة للعقود الإدارية ص ٥٢.



٧. يشترط توفر الخبرة الفنية للمقاول بحصوله على شهادة تصنيف من وزارة الأشغال العامة^(١).

٨. خطاب ضمان بمبلغ معين تتقدم به الشركة كتأمين لقيامها بكافة التزاماتها على اكمل وجه، بحيث يتسنى خصم ما قد يستحق على الشركة من مبالغ من هذا الضمان. ويتراوح الضمان الابتدائي ما بين ١٪ إلى ٢٪ في غير حالات التعاقد المباشر أو العروض المفتوحة وفقا للمادة ٢/د من نظام تأمين مشتريات الحكومة.

٩. تضمين العقد نصا يقضي بحق الجهة في إلغاء العقد لتقصير الشركة في تنفيذ التزاماتها أو مخالفتها لشروط العقد، بحيث يترتب على ذلك أن يصبح الضمان المالي حقا خالصا للجهة دون الحاجة لاتخاذ أية إجراءات قضائية.

١٠. التزام الطرف الثاني بنقل العمالة والأجهزة والمواد محل العقد جوا باستخدام طائرات المؤسسة العامة للخطوط الجوية العربية السعودية وفقا لقرار مجلس الوزراء رقم ١٩٩ وتاريخ ١٤٠٤/٨/٦هـ، ويلزم المقاول عند مخالفته لهذا الالتزام دفع غرامة جزائية تبدأ من ١٥٪ من تكاليف

(١) م ٣ من نظام تأمين مشتريات الحكومة، التعميم السامي البرقي رقم ٢٧٦/٣م وتاريخ ١٤٠٥/٢/٢٦هـ ورقم ٩٥٥٥ وتاريخ ١٤٢٠/٦/١٩هـ.





عقد الأشغال العامة

أجرة النقل في المرة الأولى وعند تكررها تزداد إلى ٢٠٪^(١). كما يلتزم في حالة النقل بحرا باستخدام البواخر والسفن السعودية كلما كان ذلك ممكنا وفقا للتعميم السامي رقم ١١٤٨/م وتاريخ ١٩/٥/١٤٠٥هـ.

١١. التزام الطرف الثاني في شراء ما يلزمه في تنفيذ العقد من مواد أو أدوات من المنتجات الوطنية أو المنتجات ذات المنشأ الوطني^(٢). وقد صدرت قواعد موجدة لإعطاء الأولوية في المشتريات الحكومية للمنتجات الوطنية والمنتجات ذات المنشأ الوطني بقرار مجلس الوزراء رقم ١٣٩ وتاريخ ٢٥/٦/١٤٠٧هـ وتتكون من إحدى عشرة مادة.

١٢. خضوع العقد للقوانين واللوائح السارية في المملكة العربية السعودية، ويختص القضاء السعودي بالفصل في المنازعات التي تثور بشأن تنفيذه.

١٣. المواد المستلمة غير المطابقة للمواصفات والشروط يتم إرجاعها على نفقة المورد.

(١) القواعد المنظمة للعقود الإدارية ص ١٩٠.

(٢) م ١-هـ من نظام مشتريات الحكومة، وفي النظام الجديد الذي وافق عليه مجلس الوزراء في جلسة مساء الأثنين ٣/٩/١٤٢٧هـ ذكر أن أبرز ملامح النظام ٢- تكون الأولوية في التعامل للمصنوعات والمنتجات والخدمات الوطنية وما يعامل معاملتها.



١٤. الاحتفاظ بالضمان النهائي كاملاً حتى يتم تنفيذ العقد نهائياً وتكملت الضمان خلال أسبوع من تاريخ المطالبة.
١٥. تدريب العمالة الوطنية
١٦. في حالة توريد الآلات والمعدات يشترط ضمان المورد لصلاحيتها خلال فترة زمنية .
١٧. يصاحب العطاء تأمين ابتدائي لا يقل عن ٢% من قيمة العطاء ويكون هذا الضمان بموجب شيك مصدق أو خطاب ضمان من بنك محلي.
١٨. الإعلان عن المنافسة في الجريدة الرسمية.
١٩. الالتزام بالنسبة التي يحددها مجلس الوزراء لاستخدام العمالة الوطنية.





المبحث الثاني:

الجهة المختصة بالفصل في نزاعات عقود الأشغال العامة:

الجهة المختصة بالفصل في نزاعات العقود الإدارية عامة ومنها عقد الأشغال العامة هي ديوان المظالم. فقد نصت المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٥١) لسنة ١٤٠٢هـ على اختصاصات الديوان منها : الدعاوي المقدمة من ذوي الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها. كما أن ديوان المظالم يختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها، أي : جميع العقود التي تبرمها الإدارة، وتكون طرفاً فيها ،سواء كانت عقوداً إدارية أم غير إدارية، وصرحت بذلك المذكرة الإيضاحية لنظام الديوان بقولها : (كما ينته إلى أن المراد بالعقد هو العقد مطلقاً، سواء كان العقد إدارياً بالمعنى القانوني، أم عقداً خاصاً بما في ذلك عقود العمل).



المبحث الثالث:

نهاية عقد الأشغال العامة

تنتهي عقود الأشغال العامة بشكل عام بنهاية طبيعية ونهاية غير طبيعية.

أولاً: نهاية عقود الأشغال العامة بنهاية طبيعية

وفي هذه الحالة يكون انتهاء العقد بدون مشاكل ولها نوعان:

١. انقضاء العقد بالتنفيذ، وذلك إذا قام المتعاقد بتنفيذ التزاماته كاملة قبل المدة المحددة، ومن ثم أخذ جميع حقوقه المالية وغيرها.
٢. انقضاء العقد بنهاية المدة، وذلك في عقود الصيانة المحددة بسنوات معينة.

ثانياً: النهاية المبتسرة لعقود الأشغال العامة

ينقضي عقد الأشغال العامة قبل ميعاده الطبيعي للأسباب التالية:

١. الفسخ باتفاق الطرفين أو التقايل، وفي هذه الحالة يتفق الطرفان على إنهاء العقد قبل نهايته الطبيعية.





عقد الأشغال العامة

ويشترط أن تكون الجهة التي تنهي العقد لها الصلاحية النظامية، وأن تظهر إرادتها واضحة عن طريق مكاتبات أو محاضر مما يثبت التراضي والاتفاق^(١).

٢. الفسخ بقوة القانون، كأن يزول محل العقد، وله عدة حالات:

- أن يكون بسبب الإدارة وثبت تضرر المتعاقد بسبب الفسخ فيستحق المتعاقد التعويض^(٢).
- أن يكون بسبب الإدارة ولم يثبت تضرر المتعاقد بسبب الفسخ فلا يستحق المتعاقد التعويض^(٣).
- أن يكون بسبب خارجي عن إرادة الإدارة، لا يستحق المتعاقد شيئاً.

• حالات خاصة تذكر في العقد كما في المادة ٥٥ من عقد الأشغال العامة الذي ينص على ما يلي:

"لصاحب العمل الحق في كل وقت بعد نشوب الحرب في إنهاء العقد بموجب خطاب كتابي للمقاول، وعند إعطاء هذا الإخطار يصبح العقد منتهياً".

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٢٦/٢٠ لعام ١٣٩٧ هـ عن القواعد النظمة للعقود الإدارية ص ٣٧١.

(٢) حكم ديوان المظالم ٢٧٣/ت لعام ١٤١٨ هـ.

(٣) حكم ديوان المظالم ٢٣/ت لعام ١٣٩٩ هـ.



٣. الفسخ القضائي، ويكون في عدة حالات:
- حالة القوة القاهرة فيما إذا استحال على المتعاقد تنفيذ العقد.
 - الفسخ القضائي كجزاء لخطأ المتعاقد خطأ جسيماً في تنفيذ التزاماته.
 - الفسخ القضائي كموازن لسلطات الإدارة، بحيث يقرب التعديل اقتصاديات العقد أو يغيره بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عقد جديد.
٤. الفسخ عن طريق الإدارة، وله حالتان:
- الفسخ المنصوص عليه، كما نصت عليه المادة ٢٩ من اللائحة التنفيذية لنظام تأمين مشتريات الحكومة. ويدخل فيه ما إذا أخل المقاول بالتزاماته.
 - الفسخ غير المنصوص عليه، بشرط أن يكون في ذلك مصلحة عامة، ويكون ذلك تحت رقابة القضاء^(١).

(١) الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٦٩٥-٧٠٨، وص ٧٤٣-٧٥٦. القواعد المنظمة للعقود الإدارية ص ٣٦٨-٣٧٢.



المبحث الرابع:

ملحوظات على دفتر الشروط العامة لعقد الأشغال العامة

- إزالة الغموض في صياغة هذه الشروط وإعادة كتابتها من قبل المهندسين المعنيين بتنفيذ وإدارة مشروع التشييد.
- إعادة النظر في العديد من مواد هذه الشروط المرتبطة بمواد نظام مشتريات الحكومة المأفي.
- تبني بعض المفاهيم الحديثة والضرورية اللازمة لتحسين إدارة مشروع التشييد كأوامر التغيير وهندسة القيمة والبرنامج الزمني للمشروع والتسوية الودية للخلافات والتحكيم^(١).

(١) دورة تدريبية خاصة بالعقود لوزارة الاتصالات - إعداد: د.م. محمد الجلاي ص ٥-٦.



أهم المراجع

- أثر تغير الظروف على العقد الإداري وإعادة
التوازن المالي للعقد - د. أحمد السعديان - مكتبة الرشد
بالرياض - ط ١ سنة ١٤٢٥هـ.
- الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة - د.
سليمان الطماوي - دار الفكر العربي ط ٤ سنة ١٩٨٤م.
- القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في
المملكة العربية السعودية - عبدالله الوهبي - ط ١ سنة
١٤٢٢هـ.
- نظام العقود الإدارية وفق قرارات وأحكام
القضاء الإداري المغربي، د: محمد الأعرج، سلسلة مؤلفات
وأعمال جامعية
- القانون الإداري - التنظيم الإداري، النشاط الإداري
- الدكتور محمد كرامي - الطبعة الأولى ٢٠٠٠م
- العقود الإدارية - عبد الله حجاج.
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - مصادر
الالتزام لعبد الرزاق السنهوري
- المغرب الإداري - الدكتور محمد يحيى - الطبعة





١ لثالثتة ٢٠٠٤ م

- دورة تدريبية خاصة بالعقود لوزارة الاتصالات
والتقافة بمملكة البحرين - إعداد: د.م. محمد الجلالي 
- الأحكام القضائية المشار إليها في الهامش. 
- نظام مشتريات الحكومة. 
- الشروط العامة لعقد الأشغال العامة. 
- <http://www.csc.net.kw/tamfasl.htm> 



فهرس الموضوعات

تمهيد

الفصل الأول: تعريف عقد الأشغال العامة وأهم خصائصه

الفصل الثاني: طرق اختيار المتعاقد مع الإدارة

الفصل الثالث: امتيازات الإدارة

- الفرع الأول: سلطة الرقابة على تنفيذ العقد
- الفرع الثاني: سلطة تعديل بعض شروط العقد
- الفرع الثالث: سلطة إنهاء العقد الإداري
- الفرع الرابع: سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد

الفصل الرابع: حقوق المتعاقد

- الفرع الأول: حق المقابل المادي
- الفرع الثاني: حق إعادة التوازن المالي للعقد
- ٦. حق التعويض عن تعديل العقد
- ٧. حق التعويض عن فعل الأمير (عمل السلطة)



٨. نظرية الظروف الطارئة

٩. حق التعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة

١٠. حق التعويض عن الضرر الناشئ عن إثراء الإدارة بلا سبب

• الفرع الثالث: حق التعويض عن إخلال الإدارة بالتزاماتها

الفصل الخامس: التزامات المتعاقد مع الإدارة

• الفرع الأول: التزام بتنفيذ العمل محل التعاقد

• الفرع الثاني: الالتزام بضمان سير العمل

• الفرع الثالث: الالتزام بضمان سير المرفق العام

• الفرع الرابع: الالتزام الشخصي بتنفيذ العقد

• الفرع الخامس: الالتزام بالتنفيذ في المدة المحددة

• الفرع السادس: الالتزام بأثار عقد الأشغال العامة

بالنسبة للغير

الفصل السادس: صحة عقد الأشغال العامة، والجهة

المختصة عند النزاع فيه، ونهايته

المبحث الأول: القواعد والأحكام اللازمة لصحة

وسلامة عقد الأشغال العامة



المبحث الثاني: الجهة المختصة بالفصل في نزاعات
عقود الأشغال العامة

المبحث الثالث: نهاية عقد الأشغال العامة

المبحث الرابع: ملاحظات على دفتر الشروط العامة لعقد
الأشغال العامة

أهم المراجع

فهرس الموضوعات



هذا الكتاب منشور في

