أثر المصلحة العامة في تفسير العقد الإداري

في ضوء قضاء ديوان المظالم

هشام بن حسين بن عبد الرحمن الشّدي

مستشار قانوني

المقدمة

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

فإن العقود الإدارية من أهم وسائل جهة الإدارة في تحقيق أهدافها التي تبتغي بها الصالح العام، وتعزز من كفاءة أعمال مشاريعها التنموية التي تقدمها للمجتمعات، من خلال بسط قواعد الشفافية، والنزاهة، والمنافسة، الذي يؤدي بدوره إلى تحقيق قيمة أفضل للمال العام وتعزيز التنمية الاقتصادية.

ونتيجة لذلك اتجهت العناية إلى العقود الإدارية من سلطات الدولة الثلاث: التنظيمية، والقضائية، والتنفيذية، فصدرت التشريعات المنظمة لها، وشُيدت المبادئ القضائية، وأسست القواعد والإجراءات التنفيذية؛ إيمانًا بدورها في تحقيق المصلحة العامة، وتماشيًا مع التطورات المتسارعة التي تحتم تطور هذه العقود وقدرتها في تلبية احتياجات المرفق العام وضمان سيره بانتظام واطراد.

ولما كانت الغاية من العقود الإدارية تحقيق المصلحة العامة، ومبناها قائمًا على مبدأ ضمان سير المرفق العام، كانت الحاجة إلى بيان أثر ذلك في منازعات تفسير نصوص العقود الإدارية، ذلك أن العقد الإداري يتميز بتقديم المصلحة العامة على مصلحة الأفراد، بخلاف

القاعدة الأساسية في العقد المدني الذي يُبنى على اتفاق أطرافه على وجه المكافأة والموازنة.

وعلى إثر ذلك تصدى القضاء الإداري للنظر في مشروعية المصلحة العامة محل المنازعة التعاقدية التي تكون جهة الإدارة طرفًا فيها، وأعمل فيها قواعد التفسير بالتأصيل، وأجرى أدواته بالتحليل، وأقام ضابط التوازن بين المصالح العامة والخاصة، مستصحبًا الغاية التي من أجلها التقت عليه إرادة طرفي العقد، فأثمرت مبادئ قضائية رصينة، تتفق مع مبادئ العدالة، وتتماشى مع ما تقتضيه متطلبات تطور مرافق الصالح العام وانتظام سيرها.

فاتجهت النية بعد الاستعانة بالله تعالى إلى بحث أثر المصلحة العامة في تفسير العقد الإداري في ضوء قضاء ديوان المظالم، متناولًا فيه: القواعد والمبادئ المستقرة في هذا الباب، وما ذكره شراح القانون الإداري، على ضوء المبادئ والأحكام القضائية الصادرة من محاكم ديوان المظالم بمختلف درجاتها: «المحاكم الإدارية، ومحاكم الاستئناف الإدارية، والمحكمة الإدارية العليا».

والبحث اتجه بشكل خاص إلى التركيز على القواعد والأسس التي يرتكز عليها تفسير العقد الإداري من خلال المصلحة العامة باعتباره تحت مظلة القانون العام، دون التطرق إلى القواعد والعوامل التي يتناولها تفسير العقد في القانون الخاص، ذلك أنه تم التطرق له من شراح القانون الخاص بشكل موسع في مظانه.

أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية بحث الموضوع في الآتي:

١- أن تفسير العقد الإداري من خلال المصلحة العامة يحقق الغاية من إبرامه.

٢- صعوبة الكشف عن المصلحة العامة وتقريرها في ضوء تفسير التزامات وحقوق أطراف العقد.

٣- كشف الدور المهم والضروري الذي يقوم به القاضي الإداري في تفسير العقد من خلال المصلحة العامة، والتحديات التي تواجهه في سبيل القيام بذلك.

أهداف الدراسة:

١- بيان نشأة العقد الإداري وخصائصه، وأثر ذلك في تفسيره من خلال المصلحة العامة.

٢- كشف أثر المصلحة العامة في العقد الإداري من خلال ما تناوله القضاء الإداري وشراح القانون.

٣- توضيح مبادئ وقواعد تفسير العقد الإداري من خلال المصلحة العامة، وأثرها في إثراء الجوانب النظرية والتطبيقية في القانون الإداري.

٤- ربط تطبيقات الأحكام القضائية الصادرة من ديوان المظالم بالمبادئ المستقرة في القانون الإداري، وإبراز تأصيل هذه الأحكام، وتميزها من خلال عرض تسبيبها وتحليلها.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في أن العقود الإدارية والإجراءات التي تقوم عليها جهة الإدارة في سبيل تنفيذ العقد تستهدف تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرفق العام، وحيث إن مصطلح المصلحة العامة فضفاض ومرن ومتغير، ويتأثر بالوقائع والظروف التي تحتف بتنفيذ العقد، فقد يطرأ على العقد تصرف من أحد أطرافه يستند على تفسير نص العقد لغرض تحقيق المصلحة العامة، فيترتب على هذا التفسير ضرر يقع على جهة الإدارة بتأثر تنفيذ مشروع العقد على غير الوجه الذي تقصده، أو ضرر يقع على المتعاقد في حقوقه أو التزاماته، فمتى يتم اللجوء إلى المصلحة العامة في تفسير العقد الإداري؟ وما هي القواعد والأسس التي يتم الاستناد عليها من قبل القضاء الإداري، فيكون تفسير العقد الإداري من خلال المصلحة العامة متوافقًا مع مبادئ العدالة في الشرع والنظام؟

الدراسات السابقة:

في حدود اطلاع الباحث لم يقف على من أفرد عنوان البحث ببحث مستقل، غير أن تفاصيل الموضوع وجزئياته مبثوثة في مراجع القانون الإداري ومؤلفات العقود الإدارية، وتم الرجوع لها في إعداد هذا

البحث والإشارة لها في مراجعه ومصادره، وفي حدود ما وقف عليه الباحث فقد اطلع على ما يلي:

١- **كتاب: نظرية تفسير العقد في القانونين المدني والإداري**، للدكتور برهان زريق، مطبعة الإرشاد - اللاذقية.

وهو كتاب مقارن تناول فيه موضوعات تفسير العقد بشكل عام بين القانون المدني والإداري، وأفرد فيه مباحث تتعلق بالعقد الإداري بوجه خاص كالصالح العام، والعادة الإدارية، وقاعدة الشك لمصلحة المدين في العقد الإداري.

٢- **بحث: ضوابط التفسير القضائي للعقد الإداري: دراسة مقارنة**، للباحثين: رفاه كربل وخضير الخالدي، منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل ٢٠٢٠م.

وقد تطرق البحث إلى ضوابط شكلية تتعلق بالاختصاص الولائي والنوعي والمكاني، وإلى ضوابط موضوعية تتعلق بعدم تطبيق فكرة الإذعان عند تفسير العقد الإداري، وأن أساس التفسير يكون على تحقيق التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة المتعاقد.

خطة البحث:

المقدمة:

وفيها أهمية الموضوع، وأهداف الدراسة، ومشكلة البحث، والدراسات السابقة، وخطة البحث.

المبحث الأول: نشأة العقد الإداري:

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمصلحة العامة:

المبحث الثالث: ضمان سير المرفق العام في العقد الإداري:

المبحث الرابع: تفسير العقد الإداري في النظام:

المبحث الخامس: قواعد تفسير العقد الإداري:

الخاتمة: النتائج والتوصيات.

المراجع والمصادر.

الأنظمة والأوامر والقرارات واللوائح.

المبحث الأول
نشأة العقد الإداري

يتوافق معنى العقد في القانون الخاص بتعريفه أنه: «توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه»[١]، مع تعريف العقد الإداري الذي «يبرمه شخص معنوي عام، بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطًا أو شروطًا غير مألوفة في عقود القانون الخاص»[٢]، والذي ينظم أحكامه القانون العام، بما يشمله من أحكام الرابطة العقدية وعيوب الإرادة وغيرها، ويختلف في أن العقد الإداري يتميز بأحكام وقيود تتعلق بسلطة جهة الإدارة في اختيار المتعاقدين، ووجود صلاحيات وشروط استثنائية لجهة الإدارة بشكل منفرد وغير متوازن لا تتوفر في الرابطة التعاقدية في القانون الخاص[٣].

ومن الناحية التاريخية تُعد نظرية العقود الإدارية من النظريات الحديثة نسبيًا في القانون الإداري، ويرجع الأساس في بنائها إلى الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي، ولم تتدخل التشريعات في أحكام

(١) نظرية العقد، د. عبد الرزاق السنهوري، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية، ٨١.
(٢) العقود الإدارية، د. ماجد راغب الحلو، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٧م، ١٦.
(٣) الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، د. سليمان محمد الطماوي، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الخامسة، ١٩٩١م، ٤٠٨.

هـذه العقـود إلا اسـتثناءً، ويعتـبر حكـم (Terrle) الصـادر عـام ١٩٠٣م أساسًـا انطلقـت منـه فكـرة العقـود الإداريـة التـي تختلـف بطبيعتهـا وأحكامهـا عـن غيرهـا مـن العقـود التـي ينظمهـا القانـون الخـاص، حيـث يقـرر هـذا الحكـم: «أن اختصـاص القضـاء الإداري يتنـاول كل مـا يتعلـق بتنظيـم وسـير المرافـق العامـة قوميـة كانـت أو محليـة، سـواء كانـت وسـيلة الإدارة في ذلـك عمـلًا مـن أعـمال السـلطة العامـة أو تصرفًـا عاديًـا، فالعقـود التـي تبرمهـا الإدارة بهـذا الخصـوص هـي مـن قبيـل الأعـمال الإداريـة بطبيعتهـا ويجـب أن يختـص القضـاء الإداري بالفصـل في كل مـا ينجـم عنهـا من منازعات»[(١)].

والعقـود التـي تبرمهـا جهـة الإدارة تكتسـب صفتهـا الإداريـة بنـاء عـلى خصائـص العقـد الذاتيـة، إذ كانـت فكـرة المرفـق العـام بدايـةً ملازمـة للعقـد الإداري، إلا أنهـا لم تعـد لازمـة بعـد ذلـك لإسـباغ الصفـة الإداريـة عـلى هـذه العقـود، وأن العقـد يكـون إداريًـا في حـال كان تنفيـذ العقـد يقـوم على وسـائل وأساليب القانون العام.

وقـد ظهـرت خصائـص وطبيعـة العقـد الإداري بصورتهـا المكتملـة في حكـم مجلـس الدولـة الفرنـسي عـام ١٩١٣م في قضيـة شركـة الكرانيـت الـذي قـرر بـأن: «عقـد التوريـد الـذي تبرمـه الإدارة بالـشروط والأوضـاع التـي ينفـذ بهـا الأفـراد يعتـبر عقـدًا مدنيًـا ولـو كان متعلقًـا بمرفـق عـام،

(١) مظاهـر السـلطة العامـة في العقـود الإداريـة، د. أحمـد عثـمان عيـاد، دار النهضـة العربية، ١٩٧٣م، ١٤.

وأنه ما دامت التوريدات محل العقد تنفذ بنفس الشروط والأوضاع التي ينفذ بها الأفراد عقودهم فإن العقد يعتبر من عقود القانون الخاص»، ويفهم من ذلك أن الحكم اشترط من باب الضرورة أن يكون استعمال جهة الإدارة لأساليب القانون العام في العقد يجعل منه عقدًا إداريًا، ولم يستثنِ من ذلك إلا بعض العقود المنصوص عليها في تشريعات قديمة تنص على أن النظر في المنازعات المتعلقة بعقود الأشغال العامة من اختصاص مجالس الأقاليم، إضافة إلى ما صدر من قوانين تتضمن تحديد أسماء عقود محددة أطلق عليها فقهاء القانون «العقود الإدارية المسماة»، وعلى إثر ذلك بدأ مجلس الدولة الفرنسي في ملاحظة الطبيعة الذاتية للعقود التي تبرمها جهة الإدارة مما يجعل من خضوعها لأحكام القانون العام أمرًا طبيعيًا[1].

وفي مصر صدر قانون إنشاء مجلس الدولة ١٩٤٦م الذي لم يكن ينص على اختصاص القضاء الإداري بالعقود الإدارية، ثم صدر قانون ١٩٤٩م الذي منح محكمة القضاء الإداري اختصاص الفصل في المنازعات التي تنشأ بين جهة الإدارة وغيرها فيما يتعلق بثلاثة عقود هي: عقد الالتزام، وعقد الأشغال العامة، وعقد التوريد، وعليه بقي الاختصاص مشتركًا بين مجلس الدولة والمحاكم العادية في نظر هذه

(١) العقود الإدارية، د. محمود خلف الجبوري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، بيت الحكمة، ١٥.

العقود حتى صدور قانون مجلس الدولة ١٩٥٥م الذي جعل القضاء الإداري هو جهة الاختصاص الوحيدة التي تفصل في العقود الإدارية[١].

وقد أخذ مجلس الدولة في مصر بالمبادئ التي سبق أن أقامها مجلس الدولة الفرنسي، حيث تجاوز مشكلة ارتباط فكرة المرفق العام فقط بالعقد الإداري، ومال إلى ترجيح الخصائص الذاتية للعقد الإداري، حيث قرر الحكم الصادر عام ١٩٥٦م من محكمة القضاء الإداري في مصر على أن: «العقود الإدارية في مصر عقود إدارية بطبيعتها، ووفقًا لخصائصها الذاتية لا بتحديد القانون ولا وفقًا لإرادة المشرع»[٢]، كما قررت هذه المحكمة في عام ١٩٥٧م: «أن العقود الإدارية نوعان العقود الخاصة بالمرافق العامة أي العقود التي يعقدها شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره، والعقود الإدارية خارج نطاق المرافق العامة والتي يعقدها شخص معنوي من أشخاص القانون العام وتظهر نيته فيها بالأخذ بأسلوب القانون العام

(١) العقود الإدارية، د. ماجد الحلو (مرجع سابق)، ١٠.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري عام ١٩٥٦م، الحكم مشار إليه لدى: العقود الإدارية، د. محمود خلف الجبوري (مرجع سابق)، ١٧. كما تجدر الإشارة إلى أنه صدر قرار مجلس الوزراء رقم (٣٢٨) وتاريخ ١/ ٣/ ١٣٩٦هـ بالموافقة على عدم استعمال كلمة (المشرع) في الأنظمة والأعمال التنظيمية الأخرى، والاستعاضة عنها بكلمة أخرى مناسبة.

وأحكامه، وذلك بأن يتضمن العقد شروطًا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص»[1].

وفي المملكة العربية السعودية مر تنظيم النظر في منازعات العقود التي تكون جهة الإدارة طرفًا فيها بعدة مراحل، بدءًا من تكون أجهزة الدولة وتوسع أنظمتها وإجراءاتها، فقد بدأت الأدوات النظامية بالصدور فعليًا بتاريخ ١٩/ ٦/ ١٣٨٧هـ لتأتي بتنظيم اختصاص النظر في هذه العقود، حيث صدر الأمر السامي رقم (١١١٦٦) وتاريخ ١٩/ ٦/ ١٣٨٧هـ القاضي بعدم نظر القضاء العام للعقود التي تكون جهة الإدارة طرفًا فيها، ثم صدر الأمر السامي رقم (٢٠٩٤١) وتاريخ ٢٨/ ١٠/ ١٣٨٧هـ القاضي بعدم نظر المحاكم أي دعوى تقام على جهة حكومية قبل العرض على المقام السامي والاستئذان منه، وبتاريخ ١٧/ ٥/ ١٣٩٦هـ صدر قرار مجلس الوزراء رقم (٨١٨) والذي نص على أن يقتصر النظر في طلبات التعويض المقدمة من المقاولين المتعاقدين مع جهات حكومية على الحالات التي يستند فيها المقاولون على حدوث تقصير من الجهة الحكومية ينتج عنه إلحاق خسارة أو ضرر بالمقاول، وأن يوكل النظر في هذه القضايا إلى ديوان المظالم وتكون قراراته نهائية بعد اعتمادها من رئيس الديوان، وقد استقرت أحكام ديوان المظالم على عدم قبول طلبات التعويض المقدمة من المقاولين

(١) حكم محكمة القضاء الإداري صادر بتاريخ ١٢/ ٥/ ١٩٥٧م، الحكم مشار إليه لدى: العقود الإدارية، د. محمود خلف الجبوري (مرجع سابق)، ١٧.

المتعاقدين مع جهات حكومية إذا لم يُنسب للجهة الحكومية المتعاقدة خطأ عقدي تأسيسًا على قرار مجلس الوزراء رقم (٨١٨) سالف الذكر.

وبناء على ما صدر بشأن نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٢/ ١٣/ ٨٧٥٩) وتاريخ ١٧/ ٩/ ١٣٧٤هـ وما جاء بعده بصدور قرار مجلس الوزراء رقم (٨١٨) وبتاريخ ١٧/ ٥/ ١٣٩٦هـ كان ديوان المظالم ينظر في الدعاوى المرفوعة بشأن منازعات العقود الإدارية وبدون أخذ الموافقة المسبقة، إلى أن صدر نظام ديوان المظالم بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥١) وتاريخ ١٧/ ٧/ ١٤٠٢هـ بصفته هيئة قضائية إدارية مستقلة، حيث نصت الفقرة (د) من المادة (الثامنة/ ١) على اختصاص الديوان بالفصل في: «الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفًا فيها»، ثم صدرت بعد ذلك قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم والأوامر السامية التي تقضي بأن الأحكام التي يصدرها الديوان أحكام نهائية واجبة التنفيذ، ولا يجوز إعادة النظر فيها، ولا تحتاج إلى اعتماد أو صدور أداة نظامية لتنفيذها[1].

(١) القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، د. عيد مسعود الجهني، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ١١١، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، عبد الله بن حمد الوهيبي، الطبعة الثالثة، ١٤٣٢هـ، ٥٧١.

وتجدر الإشارة إلى أن نظام ديوان المظالم الصادر في عام ١٤٠٢هـ نص في المادة (الخمسين) على أنه: «يُلغى نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢/ ١٣/ ٨٧٥٩ في ١٧/ ٩/ ١٣٧٤هـ، والقرارات الصادرة نفيذًا له، وتُلغى المادة (السابعة عشرة) من نظام مكافحة الرشوة، الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٥ وتاريخ٧/ ٣/ ٨٢هـ، وتُلغى قرارات مجلس الوزراء رقم ٧٥٣ لعام ٩١هـ، ورقم ١٢٣٠ لعام ١٣٩٣هـ، ورقم ١١١ لعام ٩٨هـ، المتعلقة بتحديد الجهات التي تتولى التحقيق في قضايا التزوير والنظر فيها، وتُلغى المواد من (١٤) إلى (٣٠) من نظام تأديب الموظفين الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٧ وتاريخ ١/ ٢/ ٩١هـ الخاصة بهيئة التأديب، ويُلغى كل حكم يخالف أحكام هذا النظام»، وحيث لم تنص هذه المادة على إلغاء قرار مجلس الوزراء رقم (٨١٨) وتاريخ ١٧/ ٥/ ١٣٩٦هـ فقد رفض الديوان قبول الدعاوى وطلبات التعويض المقدمة من متعاقدين مع جهات حكومية تأسيسًا على عدم وجود نسبة خطأ لتلك الجهات، وأن الدعاوى وطلبات التعويض مبنية على تغير ظروف العقد كوجود ظروف طارئة.

وبتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٤هـ رفع معالي رئيس ديوان المظالم خطابًا إلى المقام السامي متضمنًا الإشارة إلى قرار مجلس الوزراء رقم (٨١٨) وتاريخ ١٧/ ٥/ ١٣٩٦هـ وما أوضحته المادة (الثامنة) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥١) وتاريخ ١٧/ ٧/ ١٤٠٢هـ، وأن إحدى دوائر التدقيق رفعت مذكرة للنظر في قبول جميع دعاوى

التعويض المقدمة ضد الجهات الحكومية، لأن صدور نظام ديوان المظالم يُعد ناسخًا لما قبله، بما في ذلك قرار مجلس الوزراء المشار إليه. وعليه صدر الأمر السامي رقم (٢٠٧/ م) وتاريخ ٢٥/ ٢/ ١٤٢١هـ مرفقًا به نسخة من خطاب معالي الأمين العام لمجلس الوزراء رقم (٢٥٨) وتاريخ ٢١/ ١/ ١٤٢١هـ المتضمن أن مجلس الوزراء بحث الموضوع خلال جلسته المنعقدة بتاريخ ١٩/ ١/ ١٤٢١هـ برئاسة خادم الحرمين الشريفين، وانتهى إلى أن قرار مجلس الوزراء رقم (٨١٨) وتاريخ ١٧/ ٥/ ١٣٩٦هـ يعد مُلغًى من الناحية النظامية، اعتبارًا من تاريخ العمل بنظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥١) وتاريخ ١٧/ ٧/ ١٤٠٢هـ، ونصه: «وترتب على هذا التوضيح الصادر عن مجلس الوزراء أن أصبح لجميع أصحاب الدعاوى والطلبات التي سبق أن رفض ديوان المظالم قبولها الحق في التقدم لديوان المظالم للنظر فيها مرة أخرى، والفصل فيها من الناحية الموضوعية»[(١)].

وفي عام ١٤٢٨هـ صدر نظام القضاء بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨) وتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ الذي نص على أن القضاء العام هو المختص بالفصل في جميع القضايا - عدا ما يندرج تحت اختصاص ديوان المظالم- وفق قواعد واختصاصات المحاكم المبينة في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية، حيث نص نظام القضاء في المادة

(١) أصول فهم النصوص النظامية، د. خالد بن عبد الله الخضير، شركة دار الحضارة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٤٤هـ ٢٠٢٣م، ٣٠٤.

(الخامسة والعشرون) على أنه: «دون إخلال بما يقضي به نظام ديوان المظالم، تختص المحاكم بالفصل في جميع القضايا، وفق قواعد اختصاص المحاكم المبينة في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية»، وفي ذات الوقت صدر نظام ديوان المظالم بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨) وتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ الذي نص في المادة (الثالثة عشرة) الفقرة (د) على أنه: «تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي: د- الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفًا فيها»، ومن خلال نص هذه المادة يتضح أنه انعقد للمحاكم الإدارية في ديوان المظالم اختصاص نظر العقود -أيًّا كان نوعها- التي تكون جهة الإدارة طرفًا فيها، مكتفيًا بهذا المعيار دون أن يتطرق إلى معايير أخرى تتعلق بتحديد صلته بالمرفق العام أو ما يتضمنه العقد من شروط استثنائية، حيث قررت المحكمة الإدارية العليا في ديوان المظالم أنه: «إذا كانت المحاكم الإدارية مختصة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود التي تكون جهة الإدارة طرفًا فيها دون تفريق بين العقود الإدارية وعقود الإدارة الخاصة التي تبرمها بصفتها شخصًا عاديًا، فإن ذلك يرجع لعموم الفقرة (د) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم التي تنص على اختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في: «الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفًا فيها»؛ لتوحيد جهة القضاء التي تنظر فيها، ولتفادي المشاكل التي يثيرها البحث عن معيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري في نظر هذا النوع من المنازعات، ولاتصال هذه العقود في الغالب بتسيير

المرفق الإداري»[1]، كما قررت المحكمة الإدارية العليا أن المحاكم الإدارية تنظر في دعاوى العقود التي تكون جهة الإدارة طرفًا فيها في جميع أنواعها واختلاف طبيعتها، حيث ذكرت أنه: «لا يخرج عن اختصاص المحاكم الإدارية على ما جرى عليه القضاء في الديوان من اختصاص المحاكم الإدارية بنظر كافة الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفًا فيها أيًّا كان العقد، إداريًا، أو مدنيًا، أو تجاريًا؛ لعموم النص الوارد في المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم التي تقضي باختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفًا فيها، وتنظر المحاكم الإدارية في المنازعات الناشئة عن هذه العقود وفق القواعد المنظمة والحاكمة لكل عقد»[2].

(١) رقم الحكم في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام (١٤٣٩-١٤٤٠-١٤٤١هـ)، ١٥٢، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية ١٨٥ لعام ١٤٤٠هـ، رقم الاعتراض ٨٨٣ لعام ١٤٤٠هـ، تاريخ الجلسة ٩/ ٧/ ١٤٤١هـ.

(٢) رقم الحكم في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام (١٤٣٩-١٤٤٠-١٤٤١هـ)، ١٣٩، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية ٦٧٩٠ لعام ١٤٤٠هـ، رقم الاعتراض ٢٣٣٤ لعام ١٤٤٠هـ، تاريخ الجلسة ٣/ ٦/ ١٤٤١هـ.

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية للمصلحة العامة

إن الهدف الذي تسعى إليه جهة الإدارة هو تحقيق الصالح العام في حدود اختصاصها وفي ظل الغرض الذي من أجله تم إنشاؤها، وبالتالي فإن المصلحة العامة تعكس الغاية الأساسية لأي نشاط تقوم به جهة الإدارة، وعلى أساسه يكون لها صلاحيات قانونية وتنظيمية كإصدار اللوائح واتخاذ القرارات التي قد تمسّ حقوق الأفراد وحرياتهم، ومن خلال النظر في هذه الغاية والتأمل فيها تكون وسيلة القضاء في إعمال رقابته على نشاط جهة الإدارة[1].

والمصلحة في اللغة ضد المفسدة، وهي واحدة المصالح[2]، وفي المصباح المنير: «وأصلح أتى بالصلاح وهو الخير والصواب، وفي الأمر مصلحة أي خير والجمع المصالح»[3]، يقول ابن فارس: «فالصاد

(١) المشروعية الإدارية كمحدد لممارسة الإدارة سلطاتها التقديرية، أ.د.عمر البوريني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة (١٠) ملحق خاص، العدد (١٠) أبحاث المؤتمر السنوي (٨)، الجزء (١) نوفمبر ٢٠٢١م، ٢٩٠.

(٢) لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ، ٢/ ٥١٧، مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت صيدا، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ١٨٧.

(٣) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية بيروت، ١/ ٣٤٥.

واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد»[1]، والعامة في اللغة: خلاف الخاصة، قال ابن منظور: «وعمّهم الأمر يعمهم عمومًا: شملهم، يقال: عمهم بالعطية»[2].

وفي الفقه الإسلامي عرّف الغزالي المصلحة بأنها: «المحافظة على مقصود الشرع»، ثم بيّن ذلك بقوله: «ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة»[3]، وعرّف ابن تيمية المصلحة بأنها: «أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة، وليس في الشرع ما ينفيه»[4].

والقول بالمصلحة واعتبارها في الاجتهاد الفقهي هو قول جمهور الفقهاء، يقول الطوفي: «وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء إلا من لا يعتد به من جامدي الظاهرية، على تعليل الأحكام بالمصالح ودرء المفاسد،.. وأما النظر: فلا شك عند كل ذي عقل صحيح أن الله عَزَّوَجَلَّ راعى

(١) معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، ٣/ ٣٠٣.
(٢) لسان العرب، ابن منظور (مرجع سابق)، ١٢/ ٤٢٦.
(٣) المستصفى، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، ١٧٤.
(٤) مجموع الفتاوى، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، ١١/ ٣٤٢.

مصلحة خلقه عمومًا وخصوصًا، أما عمومًا ففي مبدئهم ومعاشهم»[١]، والمصلحة هي «أخصب الطرق التشريعية فيما لا نص فيه، وفيه المتسع لمسايرة التشريع تطورات الناس وتحقيق مصالحهم وحاجاتهم، والتشريع به يحتاج إلى مزيد الاحتياط في توخي المصلحة وشدة الحذر من غلبة الأهواء»[٢]، و«طريق المصالح هو أوسع طريق يسلكه الفقيه في تدبير أمور الأمة عند نوازلها ونوائبها إذا التبست عليه المسالك»[٣]، والقواعد الفقهية الكلية تنص على أنه: «إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب الأخف»[٤]، و«الضرر الأشد يزال بالأخف»[٥]، وجاءت القواعد الفقهية بأن: «المصلحة العامة كالضرورة الخاصة»[٦]،

(١) التعيين في شرح الأربعين، سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي، تحقيق: أحمد حاج محمد عثمان، مؤسسة الريان (بيروت، لبنان)، المكتبة المكيّة (مكّة، المملكة العربية السعودية)، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م، ٢٤٤.

(٢) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ٨٥.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، ٣/ ٢٥٧.

(٤) المادة (٢٨) من مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، ١٩.

(٥) المادة (٢٧) من المجلة العدلية (مرجع سابق)، ١٩.

(٦) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ٢/ ١٨٨.

و«الضرورات تبيح المحظورات»[١]، و«المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة»[٢]، و«يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام»[٣].

وفي الاصطلاح القانوني تباينت عبارات شراح القانون في تعريف المصلحة العامة، باعتبارها فكرة فضفاضة، وسبب ذلك اختلاف المدلول الذي قد يشير إليه هذا المصلح من فترة زمنية إلى أخرى، ومن نظام سياسي إلى آخر، فهي فكرة تتميز بالتطور والنمو، حيث كانت المصلحة العامة تتمثل في بداياتها في الحفاظ على إدارة المرافق العامة والحفاظ على النظام العام، ومع تغير وظيفة الدولة وأدوارها ومسؤولياتها واتساع مجالات عملها أصبحت المصلحة العامة تتناول المصالح الاجتماعية والاقتصادية والبيئية[٤]، فالمصلحة العامة كما يقول الأستاذ جورج فيدل هي ذات مفهوم سياسي وقانوني في آن واحد[٥]، تجعل كل المتعاملين مع السلطة الإدارية تحت غطائها، بما تحتويه من

(١) المادة (٢١) من المجلة العدلية (مرجع سابق)، ١٨.

(٢) الموافقات، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، ٣/ ٥٧.

(٣) المادة (٢٦) من المجلة العدلية (مرجع سابق)، ١٩.

(٤) مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، د. رأفت فودة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٤م، ١٧٧.

(٥) القانون الإداري، جورج فيدال، بيار دلفولفيه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، ١/ ٤٣٣.

قيم متنوعة ومتعددة، مما يجعل من هذه الفكرة تاجًا يسمو على كل النظم والقواعد القانونية(١).

والمصلحة العامة في طبيعتها كما يصفها بعض شراح القانون هي: «قاعدة إلزامية للسلوك الإداري السليم، وقيد سلبي يهيمن على كل تصرفات الإدارة، لا تملك للتحلل منه أي سلطة تقديرية، فهي مناطة بتحقيق النفع العام، فإذا ما استهدفت هدفًا غيره تكون قد أتت عملًا يناقض سبب وجودها، وعليه فالمصلحة العامة هي أساس احتلالها المركز الممتاز، فإن هي ابتعدت عن تحقيقها، فقد فقدت تلك الامتيازات وتماثلت في المركز القانوني مع الأفراد، أما إذا ما استعملت سلطان القانون العام ذاك في استهداف مقصد شخصي، فإن ذلك يعد انحرافًا بما منح لها من سلطة، والقرارات الإدارية في كونها من أكثر وسائل الإدارة قيامًا بوظائفها، فإن غايتها بالتبعية تحقيق المصلحة العامة»(٢).

والقضاء الإداري لم يتول تحديد تعريف اصطلاحي للمصلحة العامة؛ ذلك أنه يركز على النشاط الذي تقوم به جهة الإدارة، ودورها في تحقيق المصلحة العامة من خلال هذا النشاط وعدم الحيدة عنه،

(١) مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، د. رأفت فودة (مرجع سابق)، ١٥٩.

(٢) القانوني الفرنسي yves gaudemet، رقابة القاضي الإداري لعيب انحراف القرارات عن تحقيق المصلحة العامة، قطاف تمام عبد الناصر، مجلة المفكر، العدد (الخامس عشر) ٢٠١٧م، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٦٦٤.

فالقضاء يذهب إلى تحديد اعتبارات المصلحة العامة دون تحديد لمضمون هذه المصلحة الذي يتميز بمرونته وتغيره من موضوع إلى آخر ومن وقت إلى آخر[1]، فهو يتلمس صور المصلحة العامة ومقاصدها في وجهها الإيجابي المتمثل في تحقيق المصلحة لعموم المجتمع، وصور ومقاصد المصلحة العامة في وجهها السلبي المتمثل في دفع الأضرار التي يمكن أن تقع على الجماعة، فتذكر محكمة القضاء الإداري المصرية على سبيل المثال في حكمها بتاريخ ١٣/ ١٢/ ١٩٥٤م أنه: «باستقصاء نصوص القانون رقم.. يبين أن المرسوم الصادر بنزع الملكية هو الذي يقرر المنفعة العامة، ولم يحدد هذا القانون أركان المنفعة العامة لأنها تختلف باختلاف الظروف والأحوال..» وأضافت ذات المحكمة: «أنه إذا كان المستفاد من أوراق الدعوى أن حلقة الأقطان يؤمها الفلاحون بأقطانهم من جميع أنحاء المديرية، وأنها تسدى لهم خدمات جليلة حيث تمكنهم من بيع أقطانهم بالأسعار المحددة والملائمة لأوقاتهم وأنهم يطمئنون على أقطانهم فيها ويقبضون ثمن ما يبيعونه كاملًا، فإن هذه صورة واضحة لمنفعة عامة تبرر نزع الملكية، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه حين قرر نزع ملكية قطعة أرض مملوكة للمدعي لإقامة حلقة إقطان عليها لم يجانب القانون ولم يقم سند أو دليل على

(١) فكرة المصلحة العامة وتعلقها بالنظام العام في القانون الإداري، د. محمد إمام، بحث مقدم في المؤتمر الدولي الثالث في كلية الشريعة والقانون بطنطا «حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي»، ٤/ ٢٩١.

أنه يهدف إلى مصلحة خاصة..»[1]، فيلاحظ هنا أن المحكمة حاولت تلمس أوجه المنافع والمصالح التي يحصل بها إقامة المرفق؛ وبناء عليه صدر قرار جهة الإدارة في نزع الملكية لصالح إقامة المرفق العام.

وفي حكم صدر من محكمة القضاء الإداري المصرية تطرقت فيه إلى فكرة المصلحة العامة ومفهومها وذكرت أنه: «لا يقصد بالصالح العام صالح فرد أو فريق أو طائفة من الأفراد، فذلك محض صالح خاص، كذلك لا يقصد به مجموع مصالح الأفراد الخاصة، فالجمع لا يمكن أن يرد إلا على أشياء متماثلة لها نفس الطبيعة والصفة، ومثل هذه المصالح الخاصة متعارضة متضاربة، فلا يمكن إضافتها بعضها لبعض لخروجه بنتائج للجميع، وإنما المقصود بالصالح العام هو صالح الجماعة ككل مستقلة ومنفصلة عن آحاد تكوينها»[2].

وتبعًا لذلك لم تتول التشريعات القانونية وضع تعريف بهذا الشأن، غير أنها حين تناولت فكرة المصلحة العامة تطرقت هذه التشريعات إلى الهدف منها، وهي ضمان تحقيق المصلحة العامة، وخدمتها، وحمايتها،

(١) أصول القانون الإداري أموال الإدارة العامة وامتيازاتها دراسة مقارنة، د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٢١. أصول القانون الإداري، د. حسين عثمان محمد عثمان، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠م، ٤١٨.

(٢) قضية رقم (٥٦٥) لسنة (٢ ق) جلسة ٣/ ٧/ ١٩٦٩م الحكم مشار إليه لدى: المصلحة العامة كمحدد لمشروعية العمل الإداري، أ.د.عمر البوريني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، العدد الثاني والثلاثون، رمضان ١٤٢٨هـ-أكتوبر ٢٠٠٧م، ٢٦٦.

وعدم المساس بها[1]، وجعلت من الصلاحيات والمسؤوليات المناطة بجهة الإدارة تتفق مع هذا الهدف[2]، بل إن التشريعات تناولت ما يقوم به الأشخاص من ذوي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية من خلال

(١) نصت المادة (الخامسة) من تنظيم الهيئة السعودية للمواصفات والمقاييس والجودة الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٢١٦) وتاريخ ١٧/ ٦/ ١٤٣١هـ على أنه: «يكون تطبيق المواصفات القياسية إلزاميًا، ويجوز بقرار من المجلس تطبيق مواصفات قياسية سعودية معينة أو فئات منها اختياريًا، وتراعي الهيئة عند إعداد واعتماد المواصفات القياسية السعودية الاختيارية عدم الإخلال باعتبار أو أكثر من الاعتبارات التالية: .. ٣- ضمان المصلحة العامة»، كما نصت المادة (الثالثة) من نظام صندوق الاستثمارات العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٩٢) وتاريخ ١٢/ ٨/ ١٤٤٠هـ على أن: «يهدف الصندوق إلى استثمار أمواله -نقديًا أو عينيًا- وفقًا لأفضل المعايير لتحقيق العوائد بما يخدم المصلحة العامة ويسهم في دعم التنمية الاقتصادية في المملكة وتنويع مصادر دخلها، ومراعاة مصلحة الأجيال القادمة»، كما نصت المادة (الثانية) من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية الصادر بالمرسوم ملكي رقم (م/ ١٧) بتاريخ ٨/ ٣/ ١٤٢٨هـ على أنه: «يهدف هذا النظام إلى الحد من وقوع جرائم المعلوماتية، وذلك بتحديد هذه الجرائم والعقوبات المقررة لكل منها، وبما يؤدي إلى ما يأتي: .. ٣- حماية المصلحة العامة، والأخلاق، والآداب العامة».

(٢) نصت المادة (الرابعة) من النظام البحري التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٣) وتاريخ ٥/ ٤/ ١٤٤٠هـ على أن: «تكتسب السفينة الجنسية السعودية إذا كانت مسجلة في أحد موانئ المملكة، وكانت مملوكة بكاملها لشخص يتمتع بهذه الجنسية، وإذا كانت السفينة مملوكة على الشيوع اشترط أن تكون أغلبية الحصص مملوكة لمن يتمتع بهذه الجنسية، وللرئيس تعديل نسبة التملك بما يتفق مع المصلحة العامة لاقتصاديات المملكة».

الجمعيات الأهلية ومنحت هذه الجمعيات صفة النفع العام إذا كان الغرض منها تحقيق المصلحة العامة[1].

وبالنظر في سياق سن الأنظمة في المملكة، يظهر جلياً العناية في إبراز فكرة المصلحة العامة، وأن إعمالها يكون في إطار محدد، وغاية معلومة تشمل كل ما يحقق النفع العام، تُرجح فيه مصلحة المجتمع على أي مصلحة خاصة، ومن خلالها يكون تحقيق المصالح والسعي في تحصيلها، ودفع المضار وإزالتها، وخصوصاً ما يتعلق بالمساس بالملكيات الخاصة للصالح العام، إذ صدر حديثاً نظام نزع ملكية العقارات للمصلحة العامة ووضع اليد المؤقت على العقارات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥٦) وتاريخ ١٢/ ٣/ ١٤٤٧هـ، والذي نص صراحة على مقصوده بالمصلحة العامة تحقيقاً لأغراض تطبيق أحكام النظام، والحالات التي تندرج تحته، حيث نصت المادة (الخامسة) منه على أنه: «يقصد بالمصلحة العامة كل ما يحقق نفعاً عاماً من تنمية أو ازدهار تُرجح فيه مصلحة المجتمع على أي مصلحة خاصة تعود لشخص طبيعي أو شخص معنوي أو جهة حكومية، وكل ما يدفع ضرراً عاماً من كوارث وأوبئة وما في حكمها، ويشمل ذلك القيام

(١) نصت المادة (الخامسة والعشرون) من نظام الجمعيات والمؤسسات الأهلية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٨) وتاريخ ١٩/ ٢/ ١٤٣٧هـ على أنه: «تعد الجمعية ذات نفع عام إذا كان غرضها تحقيق مصلحة عامة، على أن ينص على ذلك في ترخيص إنشائها، ويكون إضفاء هذه الصفة أو إلغاؤها - في المرحلة التالية للترخيص - بقرار من المركز، وتحدد اللائحة الأحكام المتعلقة بذلك».

بأيٍّ من الأعمال الآتية: ١- مشروعات تطوير مرافق الحرمين الشريفين وما يتعلق بمناسك الحج أو العمرة أو الزيارة. ٢- مشروعات الطرق والشوارع وخطوط النقل ومرافق المواصلات العامة البرية والبحرية والجوية. ٣- مشروعات التخطيط والتطوير العمراني، وإنشاء المساجد والحدائق ومباني الخدمات الاجتماعية والتعليمية والصحية ونحوها. ٤- مشروعات توليد الطاقة وشبكات المياه والكهرباء والغاز والبترول والصرف الصحي وتصريف السيول والاتصالات والإرسال الإذاعي والتلفزيوني الحكومي. ٥- مشروعات الحفر والتنقيب والتعدين وما يتصل بذلك. ٦- مشروعات الحفاظ على المحميات البيئية والحياة الفطرية والحفاظ على التراث الحضاري والتاريخي والإنساني للدولة. ٧- مشروعات الأمن الداخلي وإقامة المنشآت العسكرية. ٨- أي أعمال أخرى يُنص في أنظمة أخرى على أنها تحقق مصلحة عامة. ٩- أي أعمال أخرى تُحدد على أنها تحقق مصلحة عامة بقرار من مجلس الوزراء».

وفي سبيل الاجتهاد في تعريف المصلحة العامة أو الصالح العام حاول بعض الشراح تعريفها بأنها: «كل تصرف أو قيمة أو أثر رشيد يؤدي إلى زيادة فرص تحقيق الأهداف النهائية لعدد غير محدود من أفراد المجتمع أو جماعاته دون تمييز»[1].

(١) الصالح العام كهدف لمنظمات الإدارة العامة، د. سعيد محمد المصري، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية،

ويشير د. رأفت فودة إلى أنه من الصعوبة وضع تعريف أو مفهوم قانوني محدد للمصلحة العامة؛ على اعتبار أنها لا تُعرّف ولكن تلاحظ فقط، فهي لا تتواجد في النصوص القانونية أو في الأحكام القضائية أو في وثيقة أو ميثاق، وهي عادة ما يتم النص عليها بشكل عام دون وضع معيار ثابت ومحدد لها[1].

ومن خلال ما سبق، يتضح أن المصلحة العامة في مفهومها العام: قائمة على جلب المصالح ودفع المفاسد، وتسعى إلى حفظ المجتمع وكيانه، وضمان أداء المرافق العامة لوظائفها لتحقيق المنفعة العامة لعموم أفراده، وهي الأساس الذي تقوم عليه شرعية جهة الإدارة في أداء أعمالها وبسط رقابتها، وهي ذات طابع أخلاقي ترسي قواعد النفع والعدالة، بحيث يكون تحقيقها لصالح مجموع الأفراد وليس لصالح فرد بعينه أو مصلحة معينة، فالمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، باعتبار المصلحة العامة ضرورة، ووقاية، وحماية لمصالح الأفراد، تُقدم على مصالحهم الفردية في حال تعارضها[2].

العدد (٢) يوليو ١٩٩٩م، ٥١١.

(١) مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، د. رأفت فودة (مرجع سابق)، ١٦٠.

(٢) مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، د. محمد فؤاد مهنا، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر، ١٩٧٣م، ٢١.

المبحث الثالث
ضمان سير المرفق العام في العقد الإداري

يتمثل نشاط جهة الإدارة العامة في الضبط الإداري والمرفق العام، والمرافق العامة كما عرّفها الدكتور محمد فؤاد مهنا: مشروعات تنشؤها الدولة بقصد تحقيق غرض من أغراض النفع العام ويكون الرأي الأعلى في إدارتها للسلطة العامة(١).

وقد أخذت نظرية المرفق العام حيزًا كبيرًا من القانون الإداري؛ باعتبار أن الدولة ما هي إلا مجموعة من المرافق العامة التي تسير بانتظام واطراد لخدمة المجتمع، وعلى إثر ذلك فإن جميع ما يتصل بالمرفق العام كالموظف العام ومسؤولية جهة الإدارة عن أعمالها يكتسب بموجبه مراكز قانونية، تخضع لقواعد تنظم تعاطيها ومباشرتها على نحو غير مألوف، والعقد الإداري مما يمتد إليه أثر المرفق العام ويكسبه قواعد استثنائية ومختلفة عن القواعد التي تحكم العقود في القانون الخاص، حيث تعد فكرة المرفق العام أساسًا تقوم عليه العقود الإدارية يتعين من خلال العمل عليها وتنفيذها إشباع الحاجات العامة للأفراد وضمان سير المرفق بانتظام واطراد(٢)، سواءً كان ذلك بأن

(١) مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، د. محمد فؤاد مهنا، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٨٤.

(٢) القانون الإداري، د. هاني علي الطهراوي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ١٠٠.

يُعهد تنفيذ المرفق العام للمتعاقد أو إشراكه في تنفيذ بعض جوانب المرفق أو يكون تنفيذ المرفق العام بواسطة جهة الإدارة.

ومن هذا المنطلق يرى فقهاء القانون الإداري أن مقتضيات سير المرفق العام بانتظام واطراد، وقابلية المرافق العامة للتغيير والتبديل في كل وقت هي التي أدت إلى استقلال العقد الإداري بعناصره وخصائصه عن العقود في المعاملات المدنية، وذلك باعتبار أن العقد الإداري ليس إلا إحدى وسائل الإدارة لسير المرفق العام بطريق مباشر أو غير مباشر، وأن المتعاقد في تنفيذ العقد الإداري هو في حقيقة الأمر مساعد ومعاون للإدارة في تسيير المرفق العام.

وهذا ما يفسر توافر السلطة الخطيرة لجهة الإدارة كطرف في هذا العقد، من شروط استثنائية، وإشراف على تنفيذ العقد الإداري، وتعديل التزامات المتعاقد بإرادتها المنفردة، فقد نص نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢٨) وتاريخ ١٣/ ١١/ ١٤٤٠هـ في المادة (التاسعة والستون) على أنه: «للجهة الحكومية -في حدود احتياجاتها الفعلية- إصدار أوامر تغيير بالزيادة في العقد بما لا يتجاوز (١٠٪) من قيمته، ولها إصدار أوامر تغيير بالتخفيض بما لا يتجاوز (٢٠٪) من قيمته، وفقًا لما توضحه اللائحة»، إضافة إلى حق جهة الإدارة في إنهاء العقد دون موافقة المتعاقد مسبقًا

وفق اعتبارات محددة على رأسها المصلحة العامة[1]، وهذا الإنهاء مرتبطٌ وفق تقديرها في مصلحة إنهاء العقد وليس كجزاء نتيجة لإخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة (السابعة والسبعون) من ذات النظام من أنه: «للجهة الحكومية إنهاء

(١) جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر أنه: «في مجال القانون العام يكون للجهة الإدارية الحق في إنهاء العقود الإدارية التي تبرمها بإرادتها المنفردة إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك، وليس للطرف الآخر المتعاقد معها إلا الحق في التعويض إن كان له وجه حق- حق الإنهاء المخول للجهة الإدارية ليس مطلقًا، بل إنه مشروط بأن تقتضي المصلحة العامة أو مصلحة المرفق إنهاء العقد، بأن تستجد ظروف تستدعي هذا الإنهاء، كما لو أصبح العقد غير ذي فائدة للمرفق العام، أو أضحى لا يحقق المصلحة العامة المقصودة في ظل تغير ظروف الحال عنها وقت التعاقد، وأن تتوفر لقرار الإنهاء جميع الشروط اللازمة لمشروعية الأعمال المبنية على سلطة تقديرية، بألا يكون القرار مشوبًا بالانحراف بالسلطة»، جلسة ٢٨ من يونيه سنة ٢٠١٦، الطعن رقم ٣٣٢٩٣ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)، وجاء في حكم المحكمة الإدارية العليا في المملكة أنه: «وإذا كان العقد محل النزاع عقدًا إداريًا؛ لأن محله انتفاع بمال عام في أرض من أراضي الميناء البحري، وتملك جهة الإدارة فسخ العقد بإرادتها المنفردة باعتباره عقدًا إداريًا وفق ما تراه محققًا للصالح العام، وحسن سير المرفق الذي تقوم عليه، إلا أنه لا يصح أن تستغل جهة الإدارة هذه السلطة وتقوم بفسخ العقد بحجة مخالفة العقد لنص نظامي وقعت فيه، ما دام المتعاقد معها لم يساهم بخطئه في هذه المخالفة، ولم تكن هذه المخالفة متعلقة بالنظام العام»، رقم الحكم في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام (١٤٣٩-١٤٤٠-١٤٤١هـ)، ١٣٣، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية ١٩٥٤/ ق لعام ١٤٣٩هـ، رقم الاعتراض ٣١٧ لعام ١٤٤٠هـ، تاريخ الجلسة ٢٨/ ٤/ ١٤٤١هـ.

العقد إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك»، فيما لا يتوافر ذلك للمتعاقد في الطرف المقابل.

وهذا ما يجعل الرجوع إلى نية طرفي العقد في حال تفسير العقد الإداري يكون وفقًا لمقتضيات سير المرفق العام، وما يتطلبه تحقيق المصلحة العامة، وهذا بالتأكيد يؤسس لمبدأ مهم وقاعدة فريدة تضاف على القواعد المتبعة في تفسير العقد في القانون المدني[1].

واستنادًا على هذا المبدأ قرر القضاء الإداري في أحكامه أنه: لا يجوز للمتعاقد الامتناع والتوقف عن العمل بحجة إخلال الجهة الإدارية بالتزاماتها[2]، وعلى ذلك نصت اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية[3] في المادة (الثامنة والتسعون) الفقرة (٢) على أنه: «لا يجوز للمتعاقد التخلي عن تنفيذ التزاماته استنادًا إلى إخلال الجهة الحكومية بتنفيذ التزاماتها»، ثم أكدت هذه المادة في الفقرة (٣) منها على أنه: «يجب على المتعاقدين والجهة الحكومية تنفيذ عقودهم وفقًا لشروطها وبحسن نية وبما يقتضيه حسن سير المرفق العام ومصلحته»، ولذا يتضح أنه لا يمكن التساهل في هذا

(١) الأسس العامة للعقود الإدارية، د. سليمان الطماوي (مرجع سابق)، ٤٢٩ - ٤٣١.

(٢) رقم الحكم في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٤٤٢هـ، ١٧٤، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية ١٢٤٥٥/ ق لعام ١٤٤٠هـ، رقم الاعتراض ١٠٢١ لعام ١٤٤١هـ، تاريخ الجلسة ٩/ ٩/ ١٤٤٢هـ.

(٣) الصادرة بالقرار الوزاري رقم (١٢٤٢) وتاريخ ٢١/ ٣/ ١٤٤١هـ وتعديلاته.

المبدأ بإهماله، أو التأخر والتعثر في تنفيذ الأعمال التي تهدف إلى ضمان سير المرفق العام، وتظهر حماية جهة الإدارة لهذا المبدأ بالنص على الجزاءات والغرامات التي تتسم بالصرامة والجدية لغاية ضمان حسن التنفيذ(١)، فقد نصت المادة (الثانية والسبعون) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية على أنه: «إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الموعد المحدد؛ تفرض عليه غرامة تأخير لا تتجاوز (٦٪) من قيمة عقد التوريد، ولا تتجاوز (٢٠٪) من قيمة العقود الأخرى، ويجوز زيادة تلك النسب بموافقة مسبقة من الوزير، على أن توضح تلك الزيادة للمتنافسين قبل تقديم عروضهم».

واستعمال جهة الإدارة حقوقها التي تضمنتها الشروط الاستثنائية في العقد الإداري خاضع لرقابة القضاء للتحقق من أن هذا الاستعمال غير مشوب بالتعسف، أو الانحراف عن الغاية التي قررها النظام وتحقق المصلحة العامة(٢).

---

(١) نظرية تفسير العقد في القانونين المدني والإداري، د. برهان زريق، مطبعة الإرشاد، اللاذقية، ١١٤.

(٢) صدر العديد من الأحكام القضائية بإعفاء المتعاقد مع جهة الإدارة من غرامة التأخير في حال كان سبب التأخر لا يرجع إليه، حيث تضمنت هذه الأحكام أن: «التأخر في صرف المستخلصات حتى يكون معفيًا من الالتزام بتسليم المشروع في وقته المحدد، ومن ثمّ الإعفاء من الغرامات؛ يجب أن يكون جسيمًا، ولكل مستخلص؛ إذا المعتبر في هذا الشأن كون التأخير يخل بالجدول الزمني لتنفيذ العقد نتيجة لقلة السيولة النقدية لدى المتعاقد، وليس من شأن تأخير أيام معدودة لكل مستخلص أن يؤدي إلى هذه النتائج»، رقم الحكم في مجموعة =

وبذلك يظهر أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بكونها مبنية على احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد الإداري تسييره أو سد حاجته، وأن جهة الإدارة من خلال العقد الإداري تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة وتغليبها على مصلحة الأفراد، وهي صاحبة الاختصاص في توجيهها وتحقيقها وتنظيمها، ضمانًا لحسن سير المرفق العام، وانتظامه، واستمراره، وإنجاز الأعمال والخدمات على الوجه الصحيح، وفي المدد المحددة لها[1].

وقد أكد ديوان المظالم في العديد من أحكامه على هذا المبدأ باستصحاب أهمية ضمان سير المرفق العام في تحقيق المصلحة العامة

= المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٤٤٢هـ، ٨٦، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية ٣١٧٥/ ق لعام ١٤٣٩هـ، رقم الاعتراض ٢٩٤٦ لعام ١٤٤٠هـ، تاريخ الجلسة ١٣/ ٥/ ١٤٤٢هـ، وأنه: «يُعفى المتعاقد من غرامة التأخير إذا تأخر صرف المستخلص، وكان من شأن هذا التأخر الإخلال بالبرنامج الزمني لتنفيذ العقد؛ لأن التأخير في هذه الحالة كان بسبب لا يرجع إليه»، رقم الحكم في ذات المجموعة، ١٠٥، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية ٧١٤٠/ ق لعام ١٤٣٩هـ، رقم الاعتراض ١٢٥٥ لعام ١٤٤١هـ، تاريخ الجلسة ٢٨/ ٦/ ١٤٤٢هـ، وأنه: «يُعفى المتعاقد من غرامة التأخير إذا تأخر صرف المستخلص الواحد كثيرًا، وكان من شأن هذا التأخر الإخلال بالبرنامج الزمني لتنفيذ العقد نتيجة قلة السيولة النقدية لدى المتعاقد، والتأخير المعقول وغير الجسيم لكل مستخلص ليس من شأنه أن يؤدي إلى هذه النتائج»، رقم الحكم في ذات المجموعة، ١٣٧، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية ٨٢٣٧/ ق لعام ١٤٤٠هـ، رقم الاعتراض ٣٦٤ لعام ١٤٤١هـ، تاريخ الجلسة ٢٧٧/ ١٤٤٢هـ.

(١) العقد الإداري في مبادئ الإدارية العليا، سمير صادق، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩١م، ١٣.

والمحافظة عليها، وتفادي المفاسد التي تنتج عن الإخلال به وتعثر سيره، وذلك بتفسير العقد الإداري من خلال نظره في المصلحة العامة، وأثرها الكبير في تقويم العلاقة التعاقدية التي تجمع جهة الإدارة والمتعاقد، وتوجيهها نحو ضمان سير المرفق العام، وتحقيق المصلحة العامة التي تمليها المبادئ والقواعد المستقرة في هذا الباب، ومن ذلك حكم الديوان في القضية[1] التي تتلخص وقائعها في مطالبة المدعية إلزام المدعى عليها أجرة المتبقي من قيمة عقد إيصال الطاقة الكهربائية لكلية الحاسب الآلي عن مدة شهرين ونصف، حيث إن المدعية قامت بإبرام عقد مع المدعى عليها الغرض منه قيام المدعية بتوريد وتركيب وإيصال الطاقة الكهربائية لكلية الحاسب الآلي بالمدينة الجامعية، ومدته تسعون يومًا تبدأ من تاريخ التشغيل الفعلي للمولدات، وقامت المدعية بتشغيل المعدات فعليًا بتاريخ ٧/ ١٠/ ١٤٣٤هـ، وبعد انتهاء العقد استمرت المدعية في إيصال الطاقة الكهربائية لكلية الحاسب الآلي ولم تقم برفع معداتها إلا حين تمت مخاطبتها من المدعى عليها بتاريخ ٢٩/ ٣/ ١٤٣٥هـ بإيقاف المولدات الاحتياطية المغذية، ودفعت المدعى عليها بأنه لم يصلها أي استفسار أو طلب من المدعية بخصوص تجديد العقد، وعليه لا يمكن للمدعى عليها صرف أي مبلغ للمدعية لأن الصرف والحال هذه مخالف لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(١) رقم القضية في المحكمة الإدارية (٥٨) لعام ١٤٣٩هـ، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية (٤٤٩) لعام ١٤٤١هـ، تاريخ الجلسة ١٣/ ٤/ ١٤٤١هـ.

وقد سببت المحكمة حكمها في هذه القضية بالآتي: «وبما أن سكوت المدعى عليها بادئ الأمر عن إبداء رغبتها في التمديد من عدمه مع علمها بانتهاء العقد وعدم إفصاحها عن أي إرادة ونحوه، على الرغم من أنها كانت منتفعةً ومستفيدة من ذلك العقد، بإيصال الطاقة الكهربائية لكلياتها، ومن ثم مخاطبتها بعد انتفاعها خلال تلك المدة برفع معداتها كما جاء في البريد الإلكتروني المشار إليه، وامتناعها عن صرف أجرة المنفعة المترتبة على ذلك الانتفاع، تصرفٌ مخالفٌ لمبادئ العدالة الشرعية والنظامية والقواعد العامة في استغلال المنافع لتسيير المرافق العامة؛ إذ إن المدعى عليها بإرسالها ذلك البريد بطلب المدعية التوقف عن إيصال الطاقة الكهربائية قد أبدت رغبتها وإن لم يكن هناك تعميدٌ بالاستمرار؛ فسكوتها أول الأمر ومن ثم مخاطبتها بعد ذلك بالتوقف يعد تعميدًا ضمنيًا دل عليه واقع الحال والظروف الملابسة للعقد، ولا يسوغ للمدعى عليها أن تمتنع عن صرف ما انتفعت به، وإن كانت المدعية قد أخطأت بتقصيرها في مخاطبة المدعى عليها في تمديد العقد من عدمه، فإن ذلك لا يعني استمرار المدعى عليها في الانتفاع من المولدات ما دام أن مدة العلاقة بين المتعاقدين قد انتهت وكان الواجب عليها مخاطبة المدعية برفع معداتها لانتهاء مدة العقد. وإنه بالنظر في مآلات العقد ومقاصده، والمصلحة المرجوة منه، نجد أن هذا العقد قائم على مشروع توريد وتركيب وإيصال الطاقة الكهربائية لكلية الحاسب الآلي بالمدينة الجامعية بجامعة نجران، وكما

هو معلوم بأن لهذا العمل من أهمية بالغة في المحافظة على التعليم والقيام على أعمال التوريد التي تساعد في تسيير المرفق المهم، الذي إذا اختل فقد يترتب عليه مفسدة تؤدي إلى الإخلال بسير المرفق العام؛ وقد جاءت مقاصد الشريعة على حفظ المصلحة العامة ولو لحق ضرر يسير بالمصلحة الخاصة، كما جاءت على أن من فقه الموازنات تقديم المصلحة الكبرى على المصلحة الصغرى، ومصلحة العامة على مصلحة الخاصة، ومصلحة الكثرة على مصلحة القلة، ولما سبق فإنه يتقرر صحة استمرار المدعية في توريد الطاقة الكهربائية للمدعى عليها، ويترتب على ذلك التزام المتعاقدين به وبمقتضاه، ولما يتضح أن المدعية لم ترتكب خطأ فيما قامت به من الاستمرار في ذلك، حتى تمنع من صرف مستحقاتها التي في ذمة المدعى عليها.. فإن الدائرة تتجه إلى أحقية ما تطلبه المدعية من إلزام المدعى عليها بأن تدفع لها مبلغًا وقدره (٥٥٥,٠٠٠) خمسمئة وخمسة وخمسون ألف ريال وذلك مقابل أجرة المتبقي من قيمة عقد إيصال الطاقة الكهربائية لكلية الحاسب الآلي عن مدة شهرين ونصف».

وبتأمل الحكم نجد أنه يقرر الأهمية البالغة لهذا المبدأ، وأثره في توصيف العلاقة التعاقدية التي يكون محلها المرفق العام، استنادًا إلى أن تصرفات أطراف العقد الإداري تحكمها مبادئ العدالة الشرعية والنظامية، والقواعد العامة في استغلال المنافع لتسيير المرافق العامة، كما أسست المحكمة حكمها مستهدية بمقاصد الشريعة الغراء على

ميزان جلب المصالح بالمحافظة على انتظام سير مرفق التعليم، ودفع مفسدة توقف سيره، ومجانبةً للضرر الذي قد يقع على المستفيدين منه.

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا بديوان المظالم نقضت فيه حكم محكمة الاستئناف الإدارية، يأخذ في الاعتبار ما يقوم عليه تفسير العقود الإدارية من قاعدة أساسية تتمثل في طلب المصلحة العامة، وضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وما تمليه الضرورة من استمرار الأعمال وأثرها في سلامة المرفق العام، ففي القضية[1] التي تتلخص وقائعها في مطالبة المدعية المدعى عليها أمام المحكمة الإدارية بقيمة الكميات المتعلقة ببند النظافة والتي تبلغ (١٤,٧٠٠,٠٠٠ريال) في العقد الخاص بمشروع المعهد الفني في مدينة (..) والتي صدر فيها حكم المحكمة برفض الدعوى تأسيسًا على المادة (٥٩) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية والمادة (٤٣) من العقد لأن المطالبة تتعلق بتنفيذ كميات زائدة عن الكميات الواردة في العقد ولم يتم تعميد المقاول بها، وباستئناف المدعي أمام محكمة الاستئناف صدر حكم المحكمة بتأييد الحكم، ثم تقدمت المدعية باعتراضها أمام المحكمة الإدارية العليا.

(١) رقم الحكم في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٤٤٢هـ، ٣، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية (٩٩٨/ ق) لعام ١٤٣٩هـ، رقم الاعتراض (٤٥٢) لعام ١٤٣٩هـ، تاريخ الجلسة ٢٨/ ١/ ١٤٤٢هـ.

وقد سببت المحكمة الإدارية العليا بديوان المظالم حكمها في هذه القضية بالآتي: «وحيث إنه وإن لم ينص العقد صراحة على العمل محل الخلاف فإنه يلزم تفسير نصوصه بما يحقق العدالة، ومن تلك العوامل الطريقة التي ينفذ بها العقد وتكون متفقة مع ما يوجبه حسن النية في تنفيذ العقود بحيث لا يقتصر الالتزام بما ورد في نصوصه ولكن يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته بحسب طبيعته، كما أن من الأولى في تفسير العقود الإدارية أن مناطه الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين دون أن تتحكم فيه الألفاظ والمباني دون المعاني، كما أن القاعدة الأساسية في تفسير العقود الإدارية تقوم على فكرة المصلحة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وبذلك وصفت العلاقة بين طرفي العقد على أنها علاقة تعاضد وتساند على تنفيذ العقد على أحسن وجه وبما ينبغي أن يتوافر في طرفيه من أمانة وثقة. وتأسيسًا على ذلك ولما كان المعترض يستند في اعتراضه إلى ضرورة عمل النظافة ولزومه لسلامة المبنى، ومع ذلك فإن هناك تعميدًا من الجهة المتعاقدة بإجراء هذا العمل وأنه لم يوقع من صاحب الصلاحية فإنه يقوم قرينة على لزوم ذلك العمل إلى أن يثبت عكسها. ولما كان ذلك وكان الحكم محل الاعتراض صدر دون تحقيق ذلك مع لزومه فإنه يكون قد اشتمل على ما يبرر نقضه».

وبذلك يتبين أن مبدأ ضمان سير المرفق العام بغية تحقيق المصلحة العامة يؤسس لنظر قضائي متكامل في تفسير العقد الإداري، يكشف

به ما قد يحصل من غموض، ويغطي ما يقع من نقص، ويصحح ما يحدث من خطأ في تنفيذ العقد من جهة الإدارة أو المتعاقد، إذ به يتحقق الهدف المنشود من إبرام العقد وهو تحقيق الصالح العام الذي يشترك فيه ويتعاون عليه طرفا العقد.

المبحث الرابع
تفسير العقد الإداري في النظام

يعد تفسير العقد الإداري لبنة من لبنات إرساء وتطوير مبادئ وقواعد القانون الإداري، فهو مجال رحب يمكن فيه للقاضي الإداري ابتداع الحلول القانونية، والبحث عنها في إطار العلاقة التي تربط جهة الإدارة بالمتعاقد، وفي إطار نصوص التشريعات وخارجها على ضوء مبادئ وقواعد القانون الإداري، بطريقة علمية تتصف بالعمومية والتجريد، كما يتيح تفسير العقد الإداري اللجوء إلى نصوص وقواعد القانون المدني التي يجوز فيها للقاضي الإداري الاستعانة بها في الواقعة المنظورة أمامه، وتقدم محاولة التفسير في ذات الوقت معالجة قانونية للمشكلات التي تقع بين جهة الإدارة والمتعاقد ولا يتوفر لها نصوص قانونية خاصة في النظام الحاكم للعقد الإداري[1].

وقد نشأت قواعد القانون الإداري واستقلت بمبادئ ونظريات عن القانون المدني، وتفاوت هذا الاستقلال بين استقلال لقواعد بشكل كامل، وقواعد أخرى بقي لها صلة مع قواعد القانون المدني، وأساس هذه الصلة أن اتحاد القاعدة في كلا القانونين يرجع إلى أنها ترد على حالة واحدة وفي ذات الواقعة؛ فاقتضت الضرورة ومبادئ القانون وقواعد العدالة أن تطبق نفس القاعدة، فتطبيق القاعدة في المنازعة

(١) العقود الإدارية، د. محمود خلف الجبوري (مرجع سابق)، ٢٥٣.

الإدارية في حقيقته هو نقل لها إلى نطاق العقد الإداري ودمج لها في القواعد الخاصة لهذا العقد[1].

ومن هذه الصلة ما يتعلق بأحوال تفسير العقد، فقد اتفقت كلمة القضاء والتشريعات المقارنة على أنه في حال كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها بطريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقد، حيث نصت المادة (الرابعة بعد المائة) في الفقرة (١) من نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٩١) وتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ على أنه: «إذا كانت عبارة العقد واضحةً فلا يُعدل عن مدلولها بحجة تفسيرها بحثًا عن إرادة المتعاقدين».

والعبارة الواضحة هي العبارة التي: «تكشف بجلاء عن الإرادة الحقيقية للطرفين، فلا يكفي أن تكون العبارات واضحة في ذاتها، طالما أنها عاجزةٌ عن الكشف عن هذه الإرادة؛ ويحدث هذا عندما يستخدم المتعاقدان ألفاظًا واضحة، ولكنها تكشف بظاهرها عن إرادة مغايرة للإرادة الحقيقية»[2]، وفي حال تبين للقاضي أن المتعاقدين قد أساءا استعمال التعبير الوارد في نص العقد وعبّرا عنه بلفظ لا يدل على

(١) العقود الإدارية في ضوء الفقه – القضاء – التشريع، د. عبد الحميد الشواربي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣م، ١٣٦.

(٢) تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، د. عبد الحكم فودة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢م، ٢٥١.

المعنى المقصود لم يتقيد بالمعنى الحرفي الوارد للفظ، ذلك أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

وفي حال عدم وضوح عبارة العقد بسبب: «حالة القصور التي تكون عليها عبارات العقد، فلا تكشف بجلاء عن الإرادة الحقيقية للطرفين، لتردد العقد بين عدة وجوه للتفسير، كل منها محتمل، ويتعذر ترجيح وجه على آخر»[1]، فإنها تصبح بحاجة لتفسير القاضي، بحيث تكشف هذا الغموض، ويتبين من خلال هذا التفسير الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، ويلاحظ أن عبارة العقد تكون غامضة إذا كانت تعطي أكثر من معنى في مجموع العقد ككل، بحيث إنه لا يمكن أن يفسر موضع في العقد موضعًا آخر.

فقد نصت المادة (الرابعة بعد المائة) في الفقرة (٢) من نظام المعاملات المدنية على أنه: «إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، دون الاكتفاء بالمعنى الحرفي للألفاظ»، ثم تطرقت هذه المادة في ذات الفقرة إلى عوامل وطرق التفسير التي يمكن أن يُستهدى بها في عملية التفسير مثل: «العرف وظروف العقد وطبيعة المعاملة وما جرت به العادة في التعامل بين المتعاقدين وحالهما وما ينبغي أن يسود من أمانة وثقة بينهما، وتُفسِّر

(١) تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، د. عبد الحكم فودة (مرجع سابق)، ٢٦١.

شروط العقد بعضها بعضًا وذلك بإعطاء كل شرط المعنى الذي لا يتعارض به مع غيره من الشروط».

وجاءت الأحكام القضائية بالتأكيد على العمل بهذه العوامل والقواعد، والاسترشاد بها في الوصول إلى تفسير قضائي سليم للوقائع المعروضة أمام القضاء، حيث نصت على أن: «من العوامل التي يستهدي بها القضاء للكشف عن هذه النية المشتركة ما يرجع إلى طبيعة التعامل حيث يختار القاضي المعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد، ومن العوامل الموضوعة التي يسترشد بها القاضي أن تخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم، وأن عبارات العقد يفسر بعضها بعضًا، بمعنى أنه لا يجوز عزل العبارة الواحدة عن بقية العبارات، بل يجب تفسيرها باعتبارها جزءًا من كل وهو العقد. فقد تكون العبارة مطلقة ولكن تحدها عبارة سابقة أو لاحقة. كذلك فإن من العوامل الخارجية في تفسير العقد الطريقة التي ينفذ بها، وتكون متفقة مع ما يوجبه حسن النية في تنفيذ العقود، وما يعني أن يتوافر من أمانة، وثقة بين المتعاقدين وفقًا للعرف الجاري في المعاملات، والعدالة بحسب طبيعة الالتزام»[1].

وحال واجه القاضي في عبارة العقد المراد تفسيرها نصًا يتصف بالغموض، فيحتمل أكثر من معنى، ولا يستطيع بالرغم من استعانته بوسائل التفسير المختلفة أن يهتدي في شأنها إلى معنى يُرجِحه على غيره

(١) قرار ديوان المظالم رقم (٤٠/ت) ١٤٠١هـ (حكم غير منشور).

من المعاني، فهي حالة يخرج عن نطاقها أن يكون في وسع القاضي أن يزيل الغموض بوسائل التفسير، وأن ينتهي إلى معنى يُفضِّلهُ على غيره من المعاني، وأن يأخذ به بصرف النظر عن الطرف الذي يستفيد منه. فالفرض في الحالة التي يعالجها القاضي في هذه الحالة أن تحتمل العبارة الغامضة أكثر من معنى، ويظل القاضي في شك من حقيقة المعنى المقصود، لأن لكل معنى وجهًا ينهض به، ولأنه لا وجه لترجيح معنى على آخر[1]، وأما «إذا استحال التفسير، ولم يستطع القاضي أن يتبين ولو وجهًا واحدًا لتفسير العقد مهما كان جانب الشك فيه، فهذه قرينة على أنه ليس هناك نية مشتركة للمتعاقدين التقيا عندها، بل أراد كل منهما شيئًا لم يرده الآخر، فلم ينعقد العقد»[2]، والمادة (الرابعة بعد المائة) في الفقرة (٣) من نظام المعاملات المدنية نصت على أنه: «يُفسر الشك لمصلحة من يتحمل عبء الالتزام أو الشرط، ويُفسر في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المُذْعِن»، وذلك تأسيسًا على حماية الطرف الأضعف وتحقيقًا لإقامة التوازن بين المتعاقدين في العلاقات التعاقدية[3].

والقضاء الإداري في إطار تفسيره العقد الإداري لا يأخذ في الاعتبار معنى الإذعان الوارد في القانون المدني؛ ذلك أن للعقد الإداري طبيعة

(١) نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د. عبد المنعم الصدة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٧٤م، ٤٦٤.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د. عبد الرزاق السنهوري، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، ١٩٩٨، ١/ ٦٨٨.

(٣) النظرية العامة للالتزام – نظرية العقد–، د. توفيق حسن فرج، ١٩٦٩م، ٢٦٧.

وخصائص مختلفة، وغاية تتعلق بالمصلحة العامة يسعى إلى تحقيقها، بخلاف المصلحة الخاصة التي تكون في إطار القانون المدني، وتوضيح وجه ذلك فيما يلي:

الأول: أن الإذعان في العقود الإدارية له معنى خاص، يتمثل في أن العقد الإداري من حيث الشكل يأخذ شكل عقود الإذعان عندما تنفرد جهة الإدارة بوضع شروطها سلفًا، دون أن يتم التفاوض أو التعديل عليها من قبل المتعاقد؛ وسبب هذا يرجع إلى طبيعة العقد الإداري، وإلى تدعيم مركز جهة الإدارة المتعاقدة، وإلزام المتعاقد بالأحكام المنصوص عليها في النظام، أخذًا في الاعتبار احترام قاعدة حسن النية التي تلتزم بها جهة الإدارة والمتعاقد على حد سواء[1].

الثاني: أن فكرة الإذعان في القانون الخاص تستند في إحدى صورها إلى وجود شروط فيها تعسف وعدم توازن في العقد، وهذا لا يتوافق مع طبيعة العقد الإداري، وما يتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، فالإذعان في القانون الخاص يتناول الطرف الأضعف الذي يكون مجبورًا أو مضطرًا إلى هذا التعاقد دون مناقشة أو تعديل، وهذا لا ينطبق على القبول الذي يصدر ممن يريد التعاقد مع

(١) العقد الإداري في مبادئ الإدارية العليا، سمير صادق (مرجع سابق)، ٤١.

جهة الإدارة التي تعرض شروطها ابتداءً على المتعاقد لتكون موضع دراسة وتقدير وقبول في حال تقدم المتعاقد بعطائه إلى المنافسة[1].

وعدم تطبيق فكرة الإذعان في العقد الإداري مبنية بالأساس على قواعد القانون الإداري ذات الصلة المتينة بالقانون العام، وما تسري عليه هذه القواعد في حدود مقتضيات المرفق العام، ويستثنى من عدم تطبيق هذه القاعدة -على صعيد القانون الإداري-: الجانب المالي التعاقدي الصرف؛ كونه لا يتصل بالنظام العام كما سيأتي له مزيد بيان في المبحث القادم[2].

وفي سياق النظر في محددات تفسير العقد الإداري، يعد نظام المعاملات المدنية هو الإطار المنظم لأحكام العقود بشكلها العام، وذلك فيما يتصل بالقواعد العامة وبما لا يخالف طبيعة المنازعات الإدارية، بما يشمل ذلك من أحكام تفصيلية تتناول أركان العقد، وأهلية المتعاقدين، وعيوب الرضى، والنيابة، والإبطال، وآثار العقد وغيرها بما في ذلك على وجه الخصوص تفسير العقد، حيث نص هذا النظام في المادة (الثلاثون) على أنه: «تطبق الأحكام الواردة في هذا الفصل على العقود المسماة وغير المسماة، وذلك دون إخلال بالأحكام

(١) العقود الإدارية في ضوء الفقه - القضاء - التشريع، د. عبد الحميد الشواربي (مرجع سابق)، ١٣٤.

(٢) نظرية تفسير العقد في القانونين المدني والإداري، د. برهان زريق (مرجع سابق)، ١٤٣.

الواردة في النصوص النظامية التي تنظم عقودًا ذات طبيعة خاصة».

وبالتالي فإن هذا الإطار مما تمتد أحكامه إلى العقد الإداري، إلا أنه يتميز بطبيعة خاصة، وأحكام مختلفة، ومحددة نظامًا، يعمل بموجبها القاضي الإداري، مثل الأحكام الواردة في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، وقواعد المشاركة في الدخل[1]، الصادرة بالقرار الوزاري رقم (١٨٧٧) وتاريخ ٢٤/ ١٢/ ١٤٤٣هـ، حيث نصت (المادة الأولى) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم ملكي رقم (م/ ٣) بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ على أنه: «تطبق محاكم الديوان على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة، والأنظمة التي لا تتعارض معهما، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام»، وما نصت عليه (المادة الستون) من ذات النظام على أن: «تطبق على الدعاوى المرفوعة أمام محاكم ديوان المظالم أحكام نظام المرافعات الشرعية ونظام الإثبات فيما لم يرد فيه حكم في هذا النظام بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية»[2]، إضافة إلى ما يتضمنه العقد الإداري من أهداف تسعى إلى تحقق المصلحة

(١) صدر المرسوم الملكي رقم (م/ ٣٣) وتاريخ ١٣/ ٤/ ١٤٤٣هـ في البند (أولاً): «السماح للجهات الحكومية باستخدام المشاركة في الدخل، لتكون أحد أساليب التعاقد لتأمين السلع والخدمات، ومنح وزير المالية صلاحية إقرار قواعد المشاركة في الدخل».

(٢) صدر بتعديل هذه المادة بنصها الحالي المرسوم الملكي رقم (م/ ٤٣) وتاريخ ٢٦/ ٥/ ١٤٤٣هـ.

العامة، حيث نص نظام المنافسات والمشتريات الحكومية في مادته (الثانية) على مجموعة من الأهداف: كمنع استغلال النفوذ، وتأثير المصالح الشخصية حماية للمال العام، وتحقيق أفضل قيمة للمال العام عند التعاقد على الأعمال والمشتريات، وتنفيذها بأسعار تنافسية عادلة، وتعزيز النزاهة والمنافسة، وتحقيق المساواة، وتوفير معاملة عادلة للمتنافسين؛ تحقيقًا لمبدأ تكافؤ الفرص وضمان للشفافية وتعزيزًا للتنمية الاقتصادية.

وأحكام العقد الذي تبرمه جهة الإدارة مع المتعاقد تكون وفقًا لما نص عليه النظام على وجه الإلزام، حيث نصت المادة (السابعة) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية على أنه: «لا يجوز قبول العروض والتعاقد بموجبها إلا طبقًا لأحكام النظام»، كما نصت المادة (الحادية والتسعون) منه على أنه: «تلتزم الجهة الحكومية باستخدام النماذج المعتمدة للعقود».

ونماذج العقود التي يعتمدها صاحب الاختصاص[1] تنص على أن العقد يخضع لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية، وللأنظمة النافذة في المملكة العربية السعودية، ويجرى تفسيره وتنفيذه والفصل فيما ينشأ

(١) نصت المادة (الثالثة عشرة) الفقرة (٢) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية على أن: «يعتمد الوزير نماذج وثائق المنافسات، ووثائق التأهيل المسبق، ونماذج للعقود، ونماذج تقييم أداء المتعاقدين، وأي وثيقة أخرى تتطلبها طبيعة الأعمال أو المشتريات».

عنه من دعاوى بموجبها، وأنه في حال وجود تعارض بين أحكام ونصوص العقد وبين أحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، تكون أحكام النظام ولوائحه هي الواجب تطبيقها.

والقضاء الإداري في شأن تحديد إطار النظر في العلاقة التي تجمع جهة الإدارة بالمتعاقد قرر في عدد من أحكامه أن: نص العقد يأخذ حكم النص النظامي[1]، وأن مخالفة شروط العقد التعاقدية أو النظامية تعتبر من الحالات الموصوفة بالمخالفة للنظام؛ لأن العقد نظام المتعاقدين[2]، كما قرر عدم تغليب النص النظامي في حال نص على ذلك الشرط العقدي المخالف له في جميع الأحوال، وإنما المعيار في ذلك هو تحقيق العدالة ما لم تكن المخالفة متعلقة بالنظام العام[3].

(١) رقم الحكم في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام (١٤٣٩-١٤٤٠-١٤٤١هـ)، ٩٦، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية ١٠٣٠/ ٥/ س لعام ١٤٤٠هـ، رقم الاعتراض ١٣٠٠ لعام ١٤٤٠هـ، تاريخ الجلسة ٢١/ ١١/ ١٤٤٠هـ.

(٢) رقم الحكم في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام (١٤٣٩-١٤٤٠-١٤٤١هـ)، ١١٠، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية ٧٤٧/ ٢/ س لعام ١٤٤٠هـ، رقم الاعتراض ١٣٠٢ لعام ١٤٤٠هـ، تاريخ الجلسة ٣/ ٢/ ١٤٤١هـ.

(٣) رقم الحكم في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام (١٤٣٩-١٤٤٠-١٤٤١هـ)، ١٣٣، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية ١٩٥٤/ ق لعام ١٤٣٩هـ، رقم الاعتراض ٣١٧ لعام ١٤٤٠هـ، تاريخ الجلسة ٢٨/ ٤/ ١٤٤١هـ.

ويتبين من خلال ما سبق، أن تفسير العقد الإداري وإن كان منطلقًا من القواعد الأساسية في تفسير العقود المدنية، إلا أنه يعكس ارتباطًا متينًا بمبادئ وقواعد القانون الإداري، بما لها من أصالة، واستقلالية عن قواعد القانون الخاص، وهذا ما يجعل تفسير العقد الإداري ذا طبيعة مختلفة، وخصائص نظامية متميزة، تعكس الأهمية البالغة للعقد الإداري.

المبحث الخامس
قواعد تفسير العقد الإداري

يهدف القاضي الإداري من خلال تفسير العقد الإداري إلى كشف المعنى الذي تقصده جهة الإدارة والمتعاقد من التعاقد بشكل عام، ويستهدي في سبيل ذلك بالقواعد المستقرة في تفسير نصوص العقد في نظام المعاملات المدنية، ومنها: العرف وظروف العقد وطبيعة المعاملة وما جرت به العادة في التعامل بين المتعاقدين وحالهما وما ينبغي أن يسود من أمانة وثقة بينهما، وتُفسِّر شروط العقد بعضها بعضًا وذلك بإعطاء كل شرط المعنى الذي لا يتعارض به مع غيره من الشروط[1]، والرجوع إلى المعاني والدلالات اللغوية والاصطلاحية واللجوء إلى قواعد التفسير الأصولية.

والذي يتميز به تفسير العقد الإداري على وجه الخصوص هو ما ينظر فيه القاضي إلى صحة ما تستند عليه جهة الإدارة من المصلحة العامة كأساس تبتغي به جهة الإدارة تفسير العقد بما تراه في صالحها، بغية تحديد المراكز القانونية لطرفي العقد بشكل صحيح على ضوء القواعد المستقرة في العقود الإدارية، وتنفيذ العقد بشكل سليم يحقق العدالة لطرفي العقد.

(١) المادة (١٠٤) من نظام المعاملات المدنية.

والقضاء الإداري بما يتسم به من الواقعية، والمرونة، والملاءمة في تفسيره للعقد الإداري بناءً على المصلحة العامة، يتماشى مع التطور وسرعة التغيير الذي تتميز به أعمال الإدارة العامة، وطبيعة النشاط الذي تسعى جهة الإدارة من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة بواسطة الخدمات التي تقدمها المرافق العامة، فهو قضاء يبتكر الحلول والمبادئ العامة والأحكام اللازمة لاستمرار أنشطة جهة الإدارة ونموها، ويغطي التفاصيل الدقيقة التي لا تتناولها التشريعات القانونية، وهذا بطبيعة الحال يؤكد أن تفسير العقد بناءً على المصلحة العامة عملية دقيقة ومعقدة، في ظل سرعة تغير وتطور قواعد وأحكام القانون الإداري؛ فهي قواعد غير ثابتة نسبيًا نظرًا لتعدد مصادرها واختلافها[1].

وسلطة القاضي في تفسير العقد الإداري بناء على المصلحة العامة محددة، فهي تتمثل في البحث عن المعنى الصحيح والمشروع للمصلحة العامة الذي تهدف إلى تحقيقه جهة الإدارة من خلال تفسير العقد، دون أن يتجاوز ذلك إلى ترتيب التزامات أو حقوق جديدة عن العقد لأحد الطرفين، أو أن يحكم بإلغاء أو تعويض بناءً عليه.

وتفسير العقد الإداري بناء على المصلحة العامة يخضع إلى عدد من القواعد التي تعين في الوصول إلى التفسير الصحيح للالتزام التعاقدي

(١) قضاء التفسير في القانون الإداري، أ.د. عامر عوابدي، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ١٤١٩هـ، ١٩٥.

محل النزاع، وتُمكن من استنباط المبادئ اللازمة الموافقة للغاية التي قصدها المنظم في إبرام هذا العقد، ونستعرضها فيما يلي:

الأولى: قيام العقد الإداري على أساس المصلحة العامة:

من القواعد الأساسية التي اتفقت عليها كلمة القضاء الإداري: قيام العقد الإداري على فكرة المصلحة العامة، وعلى مبدأ ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وأن تفسير العقد الإداري يأخذ في الاعتبار أن الكشف عن نية طرفي العقد يفترض بالأساس اتجاه نيتهما إلى تحقيق المصلحة العامة، وضمان حسن سير المرفق العام، فما لم تتعارض مصلحة أحد طرفي العقد مع المصلحة العامة فلا محل لتفسير العقد، وفي حال تعارضت مصلحة أحد طرفي العقد مع المصلحة العامة فيكون التفسير إلى جانب المصلحة العامة لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد[1].

وقد قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن: «هدف المتعاقد مع الإدارة هو المعاونة في سبيل المصلحة العامة، وذلك بأن يؤدي التزامه بأمانة وكفاية لقاء ربح وأجر عادل، وهذا يقتضي من الطرفين التساند والمشاركة للتغلب على ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات وما يصادفه من عقبات»[2]، وفي حكم آخر لذات المحكمة قررت أنه:

(١) العقد الإداري في مبادئ الإدارية العليا، سمير صادق (مرجع سابق)، ٤٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بتاريخ ١٧/ ٦/ ١٩٧٢م، الحكم مشار إليه لدى: الأسس العامة للعقود الإدارية، د. سليمان الطماوي (مرجع سابق)، ٤٣٠.

«تستمد الإدارة امتيازاتها في مجال العقود الإدارية لا من نصوص هذه العقود الإدارية، ولكن من طبيعة المرفق العام، واتصال العقود به، ووجوب الحرص على استمرار وانتظام سيره، بما يحقق المصلحة العامة، ولذلك فإن الإدارة تتمتع بهذه الامتيازات في مجال العقود الإدارية ولو لم ينص عليها في تلك العقود»[1].

وتابع على ذلك ما صدر من المبادئ القضائية، وما استقرت عليه الأحكام في المملكة العربية السعودية، حيث قررت المحكمة الإدارية العليا بديوان المظالم بأن: «القاعدة الأساسية في تفسير العقود الإدارية تقوم على فكرة المصلحة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وبذلك وصفت العلاقة بين طرفي العقد على أنها علاقة تعاضد وتساند على تنفيذ العقد على أحسن وجه وبما ينبغي أن يتوافر في طرفيه من أمانة وثقة»[2].

ففي أحد أحكام الديوان نجده أُسس على فكرة المصلحة العامة التي يقتضيها سير المرفق العام عند تعارض مصلحة أحد أطراف العقد، وذلك على ضوء ما يتفق مع مقتضى العقد في ضوء النية

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بتاريخ ١٩/ ١٢/ ١٩٨١م، الحكم مشار إليه لدى: الأسس العامة للعقود الإدارية، د. سليمان الطماوي (مرجع سابق)، ٤٣٠.

(٢) رقم الحكم في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٤٤٢هـ، ٣، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية ٩٩٨/ ق لعام ١٤٣٩هـ، رقم الاعتراض ٤٥٢ لعام ١٤٣٩هـ، تاريخ الجلسة ٢٨/ ١/ ١٤٤٢هـ.

المشتركة للمتعاقدين، أخذًا بالعرف المطبق في تاريخ ومكان محل التنفيذ، والأصول العامة التي تحكم تنفيذ العقد الإداري، حيث تتلخص وقائع القضية[1] في اعتراض ديوان المراقبة العامة على الإجراء الذي اتخذته المؤسسة العامة للموانئ في عقد تفريغ البضائع من السفن الموجودة أو التي ستوجد في ميناء جدة الإسلامي بشأن محاسبة شركة (...) في العقد على أساس (١٦٥) ريالًا للطن «الحجمي» بدلًا من الطن «الوزني» على أساس (٩٩) ريالًا، خلافًا لمقتضى العقد المبرم بين وزارة المواصلات وشركة المركز (...) الذي ينص على أن تتقاضى الشركة مقابل تفريغ كل طن (٩٩) ريالًا وهذا يستوجب حسب الاعتراض محاسبة الشركة لورود كلمة طن مطلقة في العقد، حيث استند اعتراض ديوان المراقبة العامة على أن العقد أخل بمقصود كلمة الطن بعدم ذكرها في العقد وأنه يتعين تقييده بالطن الوزني، أخذًا بعرف الميناء ونية المتعاقدين المتجهة لذلك العرف إذ لو كانت نية المتعاقدين مختلفة لتم توضيحه، واعتبر الديوان أن عدم تقييد الطن بالوزني يعد تعديلًا للعقد ويكلف الخزينة العامة دون سند نظامي، كما دفعت المؤسسة العامة للموانئ هذا الاعتراض بأن ما تم لا يعتبر تعديلًا للعقد وإنما هو تفسير له أخذًا بعرف الشحن البحري وأن الشركة المتعاقدة تعاقدت على هذا الأساس.

(١) رقم القضية (٤٥/ ١/ ق) لعام ١٤٠٤هـ، رقم الحكم الابتدائي (١٥/ د/ إ/ ١) لعام ١٤٠٦هـ، رقم حكم هيئة التدقيق (٧٣/ ت/ ١) لعام ١٤٠٨هـ، تاريخ الجلسة ١٩/ ٨/ ١٤٠٨هـ.

وقد سببت المحكمة حكمها في هذه القضية بالآتي: «وحيث إن العقد وإن كان قد أغفل تحديد المقصود بكلمة طن فإن المرد في ذلك إلى العرف الجاري في المعاملات المماثلة، والتعرف على النية المشتركة بين المتعاقدين؛ إذ إن الأصل في تفسير العقود الإدارية أنه إذا كانت عبارة العقد غير واضحة فقد لزم تقصي النية المشتركة للمتعاقدين مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقًا للعرف الجاري في المعاملات. وحيث إنه بادئ ذي بدء تجدر الإشارة إلى أن القاعدة الأساسية في تفسير العقود تقوم وقبل كل شيء على فكرة المصلحة العامة وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فإذا ما دعت الحال إلى الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين فإنه يجب أن يتجه الرأي إلى هذه النية ليست إلا تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرافق، ومن هنا وصفت العلاقة بين طرفي العقد على أحسن وجه وبما ينبغي أن يتوافر في طرفي العقد من أمانة وثقة، ومتى كانت نية الطرفين تلتقي عند المصلحة العامة فإنه ما لم تتعارض مصلحة أحدهما مع المصلحة العامة فإنه لا محل للالتجاء إلى تفسير العقد أما حين تتعارض مصلحة الطرفين - أي مصلحة المتعاقد والمصلحة العامة- فإنه ينبغي أن يكون التفسير إلى جانب المصلحة العامة لضمان حسن سير المرفق، هذا إلى جانب أن الأصل هو براءة الذمة بالنسبة للملتزم، والخزينة هي الملتزمة والمدينة بتلك الأعباء إعمالًا لمبدأ الشك يفسر لمصلحة المدين... وحيث من الثابت أن

التعامل الجاري العمل عليه في الميناء - مكان التعاقد - في مجال التفريغ يتم على أساس أن تتم محاسبة شركات التفريغ على أساس الطن الوزني، ولم توجد حالة واحدة تمت فيها المحاسبة على غير ذلك، بل الثابت أيضًا أن العقود التي تم إبرامها مع المؤسسة في تواريخ معاصرة للعقد - محل النزاع- والتي لم ينص فيها صراحة على الأخذ بالطن الوزني اعتبرت المحاسبة فيها بالطن الوزني،.. وحيث إنه على ضوء ما تقدم فإن واقعة الدعوى يحكمها عرف الميناء؛ ذلك أن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا، فما ورد في العقد من إطلاق يقيده ما هو متعامل به في الميناء، مما يتعين معه تحديد المقصود بالطن الوارد بالعقد بالطن الوزني أخذًا بما هو مستقر التعامل به في ميناء جدة الإسلامي. ولو أن إرادة الطرفين قصدت إلى المحاسبة على أساس الطن الحجمي لوجب النص على ذلك صراحة وهو ما لم يحدث مما يعني ضمنًا اتفاق الطرفين على ترك هذا التحديد للتعامل السائد وقت التعاقد باعتباره مكملًا ومتممًا لإرادتهما المشتركة. يؤكد ذلك عدالة الثمن المحدد في العقد (٩٩) ريالًا للطن الوزني، وذلك بمقارنته بسائر العقود الأخرى سواء قبله أو بعده على ما سلف توضيحه بالوقائع... وعلى مقتضى ما سلف بيانه فإن تحديد المقصود بكلمة الطن الواردة في العقد مراد بها الطن الوزني وذلك هو التفسير الصحيح الذي يتفق مع مقتضى العقد في ضوء النية المشتركة للمتعاقدين أخذًا بعرف الميناء والأصول العامة التي تحكم تنفيذ العقد الإداري. وبناءً عليه فإن اعتراض ديوان المراقبة

العامة يكون في محله مما يتعين معه إلزام المؤسسة العامة للموانئ محاسبة الشركة المتعاقدة على أساس (٩٩) ريال للطن الوزني واستعادة الفرق».

فالمحكمة في هذا الحكم تولت تفسير كلمة «الطن» الواردة في العقد انطلاقًا من أن القاعدة الأساسية في تفسير العقود الإدارية تقوم على المصلحة العامة، وضمان سير المرافق العامة، مستصحبةً في ذلك نظرها في القواعد والمبادئ التي تحكم تفسير نصوص العقد بشكل عام، وما يحتف بتنفيذ العقد من عُرف وأساليب تم العمل بها على أرض الواقع، وهذا ما يجعل بالتالي تفسير هذه الكلمة في نظر الدائرة متفقًا مع مقتضى العقد، ونية طرفيه، والأصول العامة لتنفيذ العقد الإداري.

والقضاء الإداري إذ ينظر في المصلحة العامة في تفسير العقد الإداري ينظر إليها بعين الناقد، يتولى فحص ما يدلي به الخصوم من وقائع ومستندات، وينظر في طبيعة التعاقد، وما يكتنف أعمال العقد من ظروف وأحوال، وذلك لئلا تكون المصلحة العامة دعوى مرسلة لا يسندها دليل، فتكون عذرًا لأعمال لا تتفق مع مبادئ العدالة الشرعية والنظامية، ويمكن أن يدعيها أي طرف بغير مستند صحيح، ففي حكم صدر للديوان قضى فيه بإلغاء قرار جهة الإدارة بإلغاء العقد والامتناع عن صرف المستحقات المالية للمتعاقد بدعوى وجود للمصلحة العامة في هذا الإجراء، فما كان من المحكمة ناظرة القضية

إلا أن تناولت هذا الإجراء وما بُني عليه بالنقد والتحليل، على ضوء ما توافر لديها من وقائع ومستندات، ناظرة في طبيعة الواقعة على ضوء العلاقة التعاقدية التي تمليها القواعد المستقرة في باب المعاملات، والأسس التي تتفق مع المصلحة العامة التي تتغياها جهة الإدارة في تسيير المرفق العام، حيث تتلخص وقائع القضية[1] في قيام المدعى عليها بإبرام عقد توريد مياه مع المدعي وبعد انتهاء العقد تم تجديده لمدة ثلاث سنوات، وبعد سنة من سريان التجديد تم إيقاف المدعي عن تنفيذ أعمال العقد لعدد من الأسباب ومنها: كثرة الشكاوى الواردة من مديرات المدارس وأولياء الأمور وعدم تحديد كمية المياه فيكون العقد بُني على جهالة، وحرصًا من المدعى عليها على سلامة البيئة المدرسية التي تتأثر بدرجة كبيرة من المياه المستخدمة في الشرب، وما سيقع عليها من اللوم في حال ظهور أمراض نتيجة استعمال مياه ملوثة في المدارس، ويطلب المدعي في دعواه صرف مستحقاته المالية المتبقية من قيمة العقد.

وقد سببت المحكمة حكمها في هذه القضية بالآتي: «وحيث إنه فيما يتعلق بما ذكرته المدعى عليها من شكاوى مقدمة من مديرات المدارس وأولياء الأمور فإنه لا يخفى أن دفع المدعى عليها ذلك قد

(١) رقم القضية (٣٥٨٣/ ١/ ق) لعام ١٤٢٥هـ، رقم الحكم الابتدائي (٢٤/ د/ إ/ ١٨) لعام ١٤٢٦هـ، رقم حكم هيئة التدقيق (٥٧٢/ ت/ ١) لعام ١٤٢٦هـ، تاريخ الجلسة ١٧/ ٨/ ١٤٢٦هـ.

جاء مرسلًا إذ لم تقدم ما يفيد تقديم أي من تلك الشكاوى بالدعوى الماثلة، كما أن ما ذكرته المدعى عليها من أسباب أخرى لا ترقى أن تكون سببًا صحيحًا يمنحها حق إلغاء عقد المدعي، ومن ذلك قولها أن عقد المدعي لم يرد فيه تحديد لكمية المياه الموردة للمدارس، والدائرة باطلاعها على العقد المبرم بين الطرفين وجدت أنه وإن لم يرد فيه تحديد لكمية المياه المطلوب توفيرها للمدارس محل العقد إلا أن العقد قد رتب تجاه المدعي التزامًا يستحق المدعي في حال الوفاء به أن يقبض المقابل المنصوص عليه في العقد، وذلك الالتزام هو أن يقوم المدعي بتأمين المياه الصالحة للشرب والاستعمال للمدارس بحيث تكون المياه متوفرة بالمدارس طوال مدة العقد، وبهذا يتضح أن العقد ألزم المدعي بأن يكون تأمينه للمياه دوريًا ودون انقطاع مقابل مبلغ شهري مقطوع بغض النظر عن الكمية التي يوردها؛ إذ إن العبرة في ذلك كما يتضح من بنود العقد هي بتوافر المياه بالمدارس طوال مدة العقد، وأن المدعي حسب العقد لا يستحق المقابل المنصوص عليه ما لم تكن المياه التي قام بتوريدها على ما يرام وبدون تقصير، وعلى هذا فلا يمكن القول بأن عدم تحديد كمية المياه في العقد يفضي إلى الجهالة التي تبرر إبطال العقد، كما لا يعني ذلك إطلاق يد المدعى عليها في إلغاء العقد من تلقاء نفسها متى شاءت طالما أن الالتزام الذي رتبه العقد تجاه المدعي هو تأمين المياه إلى المدارس محل العقد نظير مبلغ شهري مقطوع يستحقه المدعي بعد إرفاق مطالبة منه ترفق مع بيان من المديرة بالأيام

الفعلية التي تم التأمين فيها يصدق عليه من المندوب ومديرة المدرسة التي ترفق مشهدًا بأن المياه قد أمنت في المدرسة على ما يرام وبدون تقصير،.. ومعلوم أن جهة الإدارة وكذا المدعي يمكنهما من خلال المضي في العقد معرفة كمية المياه التي تحتاجها المدارس وذلك بالنظر إلى عدد الطالبات والمعلمات والعاملات بالمدارس وكذا أوجه استخدامات المياه بها وتنوعها، وهو الأمر الذي مكن المدعى عليها من تحديد كمية المياه المطلوب توفيرها لكل مدرسة في عقدها الذي أبرمته مع مؤسسة (...)، ومع ذلك فإنه كان بإمكان جهة الإدارة تعديل عقد المدعي بتحديد كمية المياه التي ترى أنها كافية لحاجة المدارس ومحققة للغرض الذي أبرم العقد من أجله ليقوم المدعي بتأمينها لا أن تلجأ إلى إلغاء عقده بزعم حصول الجهالة فيه، وحيث إن الجهة المدعى عليها لم تثبت إخلال المدعي بالعقد الأمر الذي لا يحق لها معه إلغاء عقده؛ إذ إن العقود ملزمة للطرفين وقد أمر الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى بالوفاء بها، فقال في محكم آياته: ﴿وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴿٣٤﴾﴾، وقال سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**المسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرّم حلالًا أو أحل حرامًا**))».

والمحكمة في هذا الحكم تصدت لزعم المدعى عليها إلغاءها العقد طلبًا للمصلحة العامة، وتفاديًا للجهالة الواردة في نص العقد، ذلك أنها لم تقدم دليلًا يثبت هذا الزعم، في ظل وجود مستندات تناقض

دعواها، كما تناول الحكم تفنيد دعوى الجهالة في العقد، مؤكدًا أن طبيعة التزام المتعاقد وطريقة التنفيذ تأبى القول بأن عدم تحديد كمية المياه في العقد يفضي إلى الجهالة التي تبرر إبطال العقد، كما استند الحكم على قيام المدعي بأداء التزامه التعاقدي بشكل دوري ودون انقطاع؛ الأمر الذي تبين بجلاء أنه تتحقق من خلال أداء التزامه المصلحة العامة وضمان حسن سير المرفق العام، والدائرة في سبيل تحقيق سلامة موقف المتعاقد تناولت موقف جهة الإدارة من العقد، وما كان يجب عليها تجاهه من تقدير كمية المياه، والنظر في أعداد المستفيدين، وأوجه استخدامه، وإمكان جهة الإدارة تعديل العقد بدلًا من إلغائه.

الثانية: تحري غاية النصوص والأدوات النظامية التي تحقق المصلحة العامة:

تخضع أحكام العقد الإداري لنصوص قانونية، وتشكلت أحكامه لغايات تستهدف المصلحة العامة، في قالب قانوني مترابط المعنى وخاص الدلالة[1]، ما لم يتبين من أن إرادة المنظم تقصد خلاف المعنى

(١) يقول د. عبد المنعم فرج الصده: «يراد بحكمة التشريع الباعث على وضع الحكم الذي يتضمنه هذا التشريع، فهي الغاية المقصودة من الحكم، أي المصلحة التي قصد الشارع تحقيقها أو المفسدة التي قصد دفعها. وكثيرًا ما يفيد الوقوف على هذه الغاية في تعرف معنى النص إذا لم تكن ألفاظه واضحة الدلالة على معنى معين» أصول القانون، القسم الأول، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٩٦٥م، ٢٥٢.

الخاص وتذهب إلى المعنى اللغوي العام، فكان من الأهمية معرفة معاني ودلالات هذه النصوص وما يحقق الغاية منها.

والتعرف على الغاية التي قصدها المنظم في الحكم الذي تضمنه النص القانوني[1] يكون من خلال قراءة النص بتفهم كلماته وجمله وتطبيق قواعد اللغة عليه، والرجوع إلى مجموع عبارات النص؛ للتعرف على مقصد المنظم في كل موضع على حدة، وفي حال احتمل النص معنى اصطلاحيًا ولغويًا وجب العمل بالمعنى الاصطلاحي، ما لم يدل دليل على قصد المنظم العمل بالمعنى اللغوي.

كما تكون القراءة باستنتاج دلالة النص القانوني بالنظر في علته التي تم بناء الحكم عليها، وذلك إما بطريق مفهوم الموافقة، أو مفهوم المخالفة، أو الاقتضاء[2]، فالغاية الرئيسة من تفسير النصوص القانونية هي استنتاج الحكم الصحيح منها، إذ إن الحكمة من وضع النص القانوني هي تعبير عن مقصد المنظم من وضعه للنص، وهذه الحكمة تختلف بحسب المصلحة التي يراد حمايتها، والغاية التي يراد تحقيقها[3].

(١) الغاية في اللغة: مدى الشيء. والغاية أقصى الشيء، وغاية كل شيء منتهاه. انظر: لسان العرب، ابن منظور (مرجع سابق)، ١٥/ ١٤٣.

(٢) مبدأ الغائية في الدفوع (دراسة تحليلية)، م/ محمد شاكر، بحث منشور في حوليات المنتدى للدراسات الإنسانية تصدر عن المنتدى الوطني لأبحاث الفكر والثقافة في العراق، العدد (٥٢) السنة (الرابعة عشرة) أيلول/ ٢٠٢٢م، ٤٣٧.

(٣) المدخل لدراسة العلوم القانونية، د. عبد الحي حجازي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢م، ٥٢١.

وفي حال لم تسعف قراءة النص القانوني في الوصول إلى غاية المنظم لأجل البناء عليها في تفسير العقد الإداري يتم اللجوء إلى المذكرة التوضيحية للنظام؛ حيث إنها تتضمن الغاية المبتغاة من إقرار النظام والأسباب التي دعت إلى إصداره، وما يسعى إلى تحقيقه وتأثيره على المستويات والأوضاع السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية في الدولة[1]، إضافة إلى ذلك فإنه يمكن الرجوع إلى المصادر التاريخية، والعلمية التي تعد مرجعًا للنص القانوني؛ لتلمس المعنى والغاية التي يمكن أن يقصدها المنظم في هذا النص[2].

ومما يجدر ذكره، أن كثيرًا من التفاصيل والجزئيات التي تتعلق بالعقد الإداري بين جهة الإدارة والمتعاقد قد يصدر بشأنها أو بتطبيق جزئياتها أنظمة أو قرارات نظامية تتضمن قواعد أو معايير أو ضوابط تكشف إرادة المنظم عن الحكمة أو الغاية التي يقصدها في تنظيم النشاط المتعاقد عليه، ويكون على ضوئها تفسير القاضي للعقد الإداري استنادًا على المصلحة العامة.

وتظهر أهمية هذه القاعدة وخطورتها في تطبيقها على أرض الواقع، حيث تتولى جهة الإدارة تطبيق النصوص النظامية على أساس تقديم مصلحة جهة الإدارة في كل الأحوال؛ بافتراض أنها تنشد تحقيق المصلحة العامة، الأمر الذي قد يحول في بعض الأحوال دون مراعاة

(١) أصول الصياغة القانونية بالعربية والإنجليزية، محمود على صبرة، ٢٠٠١م، ٤٠٢.
(٢) أصول القانون، د. عبد المنعم فرج الصده (مرجع سابق)، ٢٥٣.

للأصول العامة للنظام، والأنظمة ذات الصلة بتنظيم النشاط، حتى ولو خالفت في ذلك تطبيق هذه النصوص النظامية وبنود العقد المبرم مع المتعاقد، إذ إن الأثر السلبي الذي قد ينشأ يرجع على المرفق العام بطريق مباشر بتوقف أداء الخدمات التي يقدمها، أو تعثر المتعاقد في أداء الأعمال على الوجه المطلوب فيؤثر على جودتها، وهذا يعني تجاوز الضرر إلى المنتفعين من هذا المرفق بشكل عام، أو غير مباشر بحصول الضرر على المتعاقد، وإحجام الأفراد عن التعاقد مع جهة الإدارة، وبالتالي الإحجام عن معاونة جهة الإدارة ومساندتها في تسيير المرفق العام، وهذا ما يلقي العبء على القضاء في الإحاطة بالنصوص والأدوات النظامية، وقراءتها، والتأمل فيها بنظر دقيق، وتفسيرها بالطريق الذي يوصل إلى تفسير العقد بالطريقة التي تتفق مع الغاية التي قصدها المنظم، والمصلحة المتعلقة بضمان سير المرفق العام، وتفادي وقوع المفسدة بتوقف سير المرفق أو تعثره، وبما يتفق مع العدالة التي تقرر حقوق المتعاقد، والتزاماته التي تعاقد بموجبها مع جهة الإدارة.

وفي حكم لديوان المظالم تناول النصوص التي وردت في الأنظمة والأدوات النظامية بالنظر والتأمل، وناقش الدفوع الواردة فيه على ضوء هذه النصوص ومواد العقد المبرم بين جهة الإدارة والمتعاقد،

حيث تتلخص وقائع القضية[1] في مطالبة المدعية بإلزام المدعى عليها ووزارة الصحة بأن تدفع مبلغًا قدره (٥٢, ٦١٥, ٥٦٣, ١٠) دولارًا واثنان وخمسون سنتًا استوفتها المدعى عليها بمصادرة الضمان البنكي تحصيلًا لتكاليف التأمينات الاجتماعية على غير السعوديين التي حصلت عليها الشركة خلال المدة من ١/ ٦/ ١٩٨٧م الموافق (٥/ ١٠/ ١٤٠٧هـ) إلى ١٤/ ٧/ ١٩٩٩م الموافق (١/ ٤/ ١٤٢٠هـ) في عقد إدارة وتشغيل مستشفى الملك خالد التخصصي للعيون، استنادًا إلى إلغاء فرع المعاشات في نظام التأمينات الاجتماعية عن العمال الأجانب بتاريخ ١٠/ ٧/ ١٤٠٧هـ، حيث إن هذا العقد يتضمن تكلفة التأمينات الاجتماعية شاملة التأمين على العمالة الأجنبية فرع المعاشات من عام ١٤٠٢هـ وعليه فإن الواجب حسم تكلفة التأمينات الاجتماعية من قيمة العقد بعد إلغاء التأمين على العمالة الاجتماعية عن فرع المعاشات حيث إن أخذ المدعية دون وجود التزام عليها بأداء التأمينات الاجتماعية وفق ما كان ينص عليه العقد ينطوي على إثراء على حساب الجهة المدعى عليها من غير سبب مشروع.

وقد تناولت المحكمة في تسبيب طويل لهذا الحكم دراسة ما تضمنه المرسوم الملكي رقم (م/ ٤٣) الصادر بتاريخ ١٠/ ٧/ ١٤٠٧هـ القاضي

(١) رقم القضية الابتدائية (٤٠١٦/ ١/ ق) لعام ١٤٢٥هـ، رقم الحكم الابتدائي (٨/ د/ إ/ ٤) لعام ١٤٣١هـ، رقم القضية في الاستئناف (٢١٦٧/ ق) لعام ١٤٣١هـ، رقم حكم الاستئناف (٢٩٣/ إس/ ٤) لعام ١٤٣٢هـ، تاريخ الجلسة ١٥/ ٩/ ١٤٣٢هـ.

بإلغاء تطبيق فرع المعاشات في نظام التأمينات الاجتماعية على العمال الأجانب، وتأمل ما ورد في نص الأوامر السامية التي تم بناء عليها تجديد هذا العقد سبعة تجديدات، إذ كانت بداية مدة العقد بتاريخ ٢٠/ ٨/ ١٤٠٢هـ، وما تضمنته الأوامر السامية التي صدرت بعد المرسوم المشار إليه من حيثيات تنص على عدم إجراء أي تخفيض في قيمة العقد نظرًا لأهمية المستشفى، وضرورة المحافظة على المستوى الذي وصل إليه ولكونه المستشفى التخصصي للعيون الوحيد في المملكة، وقد ناقشت الدائرة ما ذكره ديوان المراقبة العامة من أن هذا إعطاء للشركة قيمة التزامات لم تؤد، أو إعطائها حقوقًا مجردة دون وجود أي التزامات مقابلها بأنه غير صحيح؛ حيث إن المبلغ الذي كان مخصصًا للتأمينات على العمال الأجانب أصبح في التجديدات اللاحقة ضمن التكاليف العامة للعقد وفي مقابل البنود التي أضافتها المدعيتان لالتزاماتهما، على أنه - على فرض التسليم بعدم وجود بنود محددة تقابل هذا المبلغ- فإنه ليس هناك ما يمنع من الزيادة العامة في مبلغ العقد، فهذا له ما يبرره في ظل المكانة المرموقة التي وصل إليها المستشفى وأهمية المحافظة على هذه المكانة، ودور الشركات القائمة بالإدارة والتشغيل والصيانة في هذا الأمر، إضافة إلى ما هو معتاد في تجديدات العقود من الزيادة في التكاليف لمواجهة التضخم وغلاء الأسعار، خاصة وأنه بمقارنة مبلغ التأمينات الاجتماعية محل المطالبة يتضح أنه يقارب (١٪) من مبلغ العقد عن قيمة هذه التجديدات

مجتمعة، لذا حكمت الدائرة بإلزام وزارة الصحة بأن تدفع للمدعية (٥٢, ٦١٥, ٥٦٣, ١٠) دولارًا واثنان وخمسون سنتًا.

وبالتأمل في الحكم السابق نجد أن ما استند عليه ديوان المراقبة العامة من أن صرف أي مبلغ مالي للمتعاقد يكون في مقابل أعمال يقوم بتنفيذها بموجب العقد، وهذا الذي لم يتحقق في وجهة نظر الديوان، عطفًا على عدم وجود أي مستندات أو وثائق تدعم استحقاق المتعاقد هذه المبالغ، وما ذكره ديوان المراقبة العامة له ما يسنده من نصوص النظام ونصوص العقد وما استقر عليه القضاء الإداري.

والمحكمة في تقريرها هذا الحكم نجدها تؤسس نظرها على ضوء النصوص النظامية، وتأخذ بحسبانها ما صدر من الأوامر السامية في شأن عقد هذا المشروع، باعتبارها أدوات نظامية مكملة تستهدي من خلالها للغاية التي قصدها المنظم من إبرام هذا العقد وتجديده، وأنها قصدت تحقيق المصلحة العامة في تفسيرها هذا العقد، في ظل ما يكتنف تنفيذه من ظروف وحيثيات تبرز أهمية المحافظة على المستشفى في ظل الظروف الاقتصادية المتغيرة، فالمحكمة في تفسيرها وجدت مسلكًا ذا أثر إيجابي في العقد، يكون به تحصيل للمصلحة العامة وتحقيقٌ لها، وفقًا لما أشارت إليه المحكمة في تسبيب الحكم من حيثيات.

الثالثة: التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمتعاقد:

يسعى القضاء الإداري إلى تحقيق مبدأ التوازن في تفسير العقد الإداري بناء على المصلحة العامة، ناظرًا في سبيل ذلك وموازنًا بين

متطلبات المصلحة العامة، بما تقتضيه من ضرورة إعطاء امتيازات وسلطات واسعة لجهة الإدارة؛ من أجل تحقيق المصلحة العامة بانتظام واطراد، وبين متطلبات المصلحة الخاصة للأفراد والكيانات التجارية؛ التي تقتضي توفير الحماية للحقوق التعاقدية، واحترام الملكيات الخاصة، واستقرار المعاملات في مقابل السلطات العامة للدولة[١].

واستقرار المعاملات التي تكون جهة الإدارة طرفًا فيها تكون بعدم التوسع في تفسير العقد أو تفسيره بما لا يحتمل، واحترام إرادة المتعاقدين تحقيقًا للعدالة بما يتلاءم مع ثبات العقد[٢]، حيث إن مبدأ الموازنة بين المنافع والمضار، وترتيب المصالح المعتبرة في هذا الباب مبني على القواعد المقررة في أن «دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة»، وأن «الضرورات تبيح المحظورات»، وأن «الضرورة تقدر بقدرها»[٣]، يقول الدكتور سليمان الطماوي: «لما كانت التزامات المتعاقد في هذه الظروف

(١) قضاء التفسير في القانون الإداري، أ.د. عامر عوابدي (مرجع سابق)، ٢٢٠.

(٢) قرر حكم لمحكمة النقض المصرية: «أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير صيغ العقود بما تراه أوفى بمقصود العاقدين منها، إلا أن ذلك مشروط بألاّ تخرج في تفسيرها عما تحتمله عبارات العقد والمناط في ذلك بوضوح الإرادة لا بوضوح الألفاظ وما عناه العاقدون منها بالتعرف على حقيقة مرماهم دون الاعتداد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات متى تبين أن هذه الوصاف والعبارات تخالف الحقيقة، إلا أن شرط ذلك أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة»، الطعن رقم ٢٢٠٦ لسنة ٨٢ قضائية جلسة الاثنين الموافق ٢١ من يونيو سنة ٢٠٢١م.

(٣) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة (٦١) عليا، مجموعة المكتب الفني، رقم المبدأ (١١٢/ أ).

تتسم بالمرونة، فإن من الضروري إضفاء هذه الصفة على حقوقه المستمدة من العقد أيضًا، نظرًا للعلاقة الوثيقة بين التزامات المتعاقد وحقوقه، فالمتعاقد إنما يقبل أن يلتزم لأنه يضع نصب عينيه حقوقًا معينة يعول عليها، وما دامت الالتزامات قابلة للزيادة والنقص فيجب أيضًا أن يكون هذا هو شأن الحقوق المقابلة لها، وهذا هو ما يعبر عنه بصفة عامة بفكرة التوازن المالي للعقد الإداري أو التوازن الشريف بين حقوق المتعاقد والتزاماته»[1].

إن الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في تفسير العقد الإداري تقتضي ابتداءً النظر في إطار العلاقة التعاقدية، وتحديد طبيعتها، والنصوص التي تحكمها، وذلك تأسيسًا على مبدأ التراضي، والاتفاق في إبرام العقد، وأن النية لدى أطرافه اتجهت نحو تحقيق المصلحة العامة، دون أن تكون دعوى أي طرف في العقد مبنية على ضررٍ وقع به، ويطلب تفسير العقد لأجل رفع هذا الضرر بحجة إيجاد توازن في العلاقة التعاقدية.

الرابعة: عدم المساس بالمقابل المالي في العقد:

يعد مبدأ ثبات الشروط المالية المتمثل في الثمن المتفق عليه من أهم أركان العقد، والباعث إلى إبرامه، وأن الشروط التي تتعلق بتحديد الثمن في العقد، سواء تعلقت بتحديده في أية صورة تم الاتفاق عليها،

(١) الأسس العامة للعقود الإدارية، د. سليمان الطماوي، (مرجع سابق)، ٦١٠.

تعد شروطًا تعاقدية تتحدد باتفاق الطرفين، ولا يملك أيُّ طرفٍ التحلل منها، أو تعديلها بإرادته المنفردة[1]، ذلك أن «الشروط التي تتعلق بتحديد المقابل المالي في العقود الإدارية هي ذات طبيعة تعاقدية لا تملك جهة الإدارة تعديلها إلا بموافقة المتعاقد معها إعمالًا للقوة الملزمة للعقد»[2]، كما قرر القضاء أن اعتبارات المصلحة العامة تفرض بث الثقة في المعاملات؛ وتتحسب لأية شائبة تنال من مصداقيتها وشفافيتها وتتأذى من الاستغلال والغبن[3].

وبما أن المقابل المالي في العقد الإداري شرط تعاقدي، وحق أصيل للمتعاقد؛ لم يكن ممكنًا التعديل عليه إلا بموافقة المتعاقد ورضاه، ولا يمكن أن يكون تفسير العقد الإداري طريقًا للتأثير على حق المتعاقد المالي والتعرض له بأي وجه كان، والمستند القانوني هو أن الشرط التعاقدي المالي لا يتصل بالصالح العام، وأن أساس سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد هو مقتضيات سير المرفق العام ولا تكون إلا على

(١) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة (٥٩) عليا، مجموعة المكتب الفني، رقم المبدأ (٦٣/ د).

(٢) رقم الحكم في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام (١٤٣٩-١٤٤٠-١٤٤١هـ)، ١٣٣، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية ١٩٥٤/ ق لعام ١٤٣٩هـ، رقم الاعتراض ٣١٧ لعام ١٤٤٠هـ، تاريخ الجلسة ٢٨/ ٤/ ١٤٤١هـ.

(٣) الدعوى رقم (٢٢٦) لسنة ١٩ قضائية «دستورية» بجلسة ٥/ ٦/ ١٩٩٩م، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري مجموعة الخمسين (١٩٦٩-٢٠١٩)، ١/ ٥٩٣.

الشروط المتعلقة بسير المرافق العامة، والحقوق المالية للمتعاقد ليست منها قطعًا[1].

فالسلطة التي يمكن أن تكون لجهة الإدارة في تعديل العقد من خلال تفسيره عن طريق القضاء تقتصر على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام، ويكون واجبًا على المتعاقد تنفيذها لصالح المرفق؛ فغاية ذلك هو سد احتياجات المرافق العامة، ولا تتجاوز ذلك بالتالي إلى المزايا والضمانات المالية التي يتقاضاها المتعاقد ودفعته إلى إبرام العقد مع جهة الإدارة[2]، وفي حال التعرض لها يفقد المتعاقد مع جهة الإدارة أية حماية أو ضمانة، ويصبح عرضة لتعسفها، مما يؤدي إلى إحجام الأفراد عن التعامل مع الإدارة، وعدم المساهمة في النشاط المرفقي، وبالتالي يكون هذا التفسير قد بني على غير أساس صحيح، ويكون واجب الإلغاء.

وقد جاء التأكيد في أحكام الديوان على الحماية التي تشملها العقود الإدارية للمتعاقد مع جهة الإدارة، حيث قرر حكم للديوان في هذا الصدد بأنه[3]: «من طبيعة العقود الإدارية أنها تحقق بقدر الإمكان

(١) نظرية تفسير العقد في القانونين المدني والإداري، د. برهان زريق (مرجع سابق)، ١٣٣.
(٢) مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، د. أحمد عثمان عياد (مرجع سابق)، ٢٣٠، العقد الإداري في مبادئ الإدارية العليا، سمير صادق (مرجع سابق)، ١٨٠.
(٣) رقم القضية (١٦٦٤/ ١/ ق) لعام ١٤٢١هـ، رقم الحكم الابتدائي (٦٢/ د/ إ/ ٢) لعام ١٤٢٩هـ، رقم حكم الاستئناف (٤٨٢/ إس/ ١) لعام١٤٢٩هـ، تاريخ الجلسة ٣/ ١١/ ١٤٢٩هـ.

توازنًا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها اعتبارًا بأن نصوص العقد تؤلف في مجموعها كلًا من مقتضاه التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين، فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة في أعبائه المالية، فإنه ليس من العدل ولا من المصلحة العامة نفسها أن يتحمل المتعاقد وحده تلك الأعباء، بل يكون له في مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن المالي للعقد تأسيسًا على أن هذا العقد ينظر إليه كوحدة من حيث تحديد الحقوق المالية للمتعاقد، فإذا انتهى تدخل الإدارة في العقد بالتعديل على الإخلال بهذه الحقوق كما حددت عند إبرام العقد، فيجب إعادة التوازن المالي للعقد إلى ما كان عليه. كما أنه إذا كان من حق الإدارة في التعديل أمر يفترض قيامه في ذهن المتعاقد مع الإدارة عند إبرام العقد بحيث يكون للإدارة استعمال هذا الحق من غير أن ينص عليه العقد، فإنه يجب أن يقابل هذه السلطة حق آخر للمتعاقد في أنه يقدر من جانبه هو أيضًا أن جهة الإدارة لن تلحق به الضرر نتيجة لممارستها سلطة التعديل. وهذا يقوم على أنه لا يتصور أن المتعاقد مع الإدارة يقبل معاونتها في تسيير المرفق بالمجان وبغير مقابل، بل الطبيعي أن قرر طبقًا لتقديراته أنه يظفر مقابل التزاماته العقدية بفائدة معينة وربح معلوم، فإذا سلم للإدارة بحق التعديل تحقيقًا للمصلحة العامة فإن العدالة تأبى حرمان المتعاقد من حقه المشروع في الفائدة أو الربح الذي قدره عند إبرام العقد، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنه إذا قام في الاعتبار أنه من

الأمور المسلمة أن يحقق المتعاقد مع الإدارة مصلحته الخاصة، فإنه من الأمور المسلمة كذلك أن تحقق الإدارة المصلحة العامة، بشرط ألا يمس ذلك مع ما كان يقدره المتعاقد منها لنفسه من ربح أو فائدة عند إبرام العقد، وبهذه الضوابط تكون العقود الإدارية قائمة على وجود تناسب بين الالتزامات التي تفرضها والفوائد التي يجتبيها المتعاقدون منها، فإذا قامت جهة الإدارة بإجراء تعديل أو تغيير في هذه الالتزامات فإن الفائدة تتغير هي الأخرى وبطريقة آلية تبعًا لذلك حتى يظل التوازن المالي للعقد قائمًا، إذ إن التوازن المالي أمر مفترض في كل عقد إداري ومن حق المتعاقد مع الإدارة ألا يكون هذا التعديل على حساب أرباحه وبالتالي فإن جميع الآثار المترتبة على هذا التعديل غير ملزمة للمدعية».

وقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أن الشروط المتعلقة بالمزايا المتفق عليها للمتعاقد، وعلى الأخص العناصر المالية في العقد تعتبر أجنبية عن المرفق العام ولا تتصل به، حيث إنها هي التي دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد مع جهة الإدارة، وفي ذات الوقت لا تؤثر على سير المرفق العام، وعليه تبقى هذه الشروط خاضعة لقواعد القانون الخاص التي تحكم العقود بصفة عامة[1].

(١) مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، د. أحمد عثمان عياد (مرجع سابق)، ٢٣١، وفي حكم للديوان يقرر هذا المبدأ ينص على أنه: «وبما أن لجهة الإدارة حق تعديل العقد بإرادتها المنفردة بما لها من سلطة، بشرط أن تقتصر سلطتها بالتعديل على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق وحاجته، دون التعديل على الحقوق المالية للمتعاقد، وأن تحافظ على ذات العقد من حيث نوعه وموضوعه؛

وعلى ذلك درجت أحكام ديوان المظالم، وتأسست على مبدأ حفظ حق المتعاقد في عدم تعديل المقابل المالي في العقد والمساس به، ودفع الضرر الذي يقع عليه بسبب رغبة جهة الإدارة في تعديله دون مستند شرعي أو نظامي، وفي حكم للديوان ورد بهذا الخصوص تتلخص وقائع القضية[1] في أن المدعية أبرمت مع المدعى عليها عقد إيجار أرض تبلغ مساحتها (٥٠,٠٠٠م٢) ومدته عشرون عامًا تبدأ بتاريخ ١/ ٢/ ١٣٩٩هـ بأجرة تبلغ (٧,٥) سبع هللات ونصف الهللة للمتر الواحد في السنة، وأن المدعية بتاريخ ١٦/ ١٢/ ١٤١٠هـ طلبت من رئيس المدعى عليها تمديد مدة العقد لتصبح عشرين عامًا من تاريخ خطابها لتتمكن من تغطية استثماراتها في المشروع المقام على الأرض بسبب تحفظ صندوق التنمية الصناعي تقديم القرض لتطوير مشروع المدعية بسبب المدة الباقية من العقد، فأجاب رئيس الجهة المدعى عليها بتاريخ ١٨/ ١٢/ ١٤١٠هـ بما نصه: «نود إفادتكم أنه تقديرًا لما

وبناء عليه فإنه بحسب ما تبين للدائرة فإن المدعى عليها في هذه الدعوى لم تقم بالمساس بأي من الحقوق المالية للمدعية، وكذلك لم تقم بإجراء تعديلات تجعل المدعية أمام عقد جديد من حيث نوعه وموضوعه، بالإضافة إلى أنها أبلغت المدعية بتعديل مدة العقد بتاريخ ١/ ٣/ ١٤١٤هـ؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض هذه الدعوى، وبه تحكم»، رقم القضية في المحكمة الإدارية (٥٦٨٦/ ٣/ ق) لعام ١٤٣٨هـ، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية (١٩٥٤/ ق) لعام ١٤٣٩هـ.

(١) رقم القضية (١٩٩/ ٣/ ق) لعام ١٤٢٣هـ، رقم الحكم الابتدائي (٣٤/ د/ إ/ ١٥) لعام ١٤٢٧هـ رقم حكم التدقيق (١٥٦/ ت/ ١) لعام ١٤٢٧هـ، تاريخ الجلسة ٢٩/ ٦/ ١٤٢٧هـ.

أبديتموه فإن المؤسسة لا تمانع من تمديد العقد عند انتهائه لمدة عشر سنوات أخرى لتصبح المدة من الآن بالإضافة للمتبقية منه ما يقارب العشرين عامًا على أن يكون التجديد بعد نهاية العقد وفقًا للشروط الجديدة التي أقرها مجلس إدارة المؤسسة مؤخرًا».

وقد سببت المحكمة حكمها في هذه القضية بالآتي: «وحيث إن هذا الخطاب صادر من رئيس الجهة المدعى عليها وهو صاحب الصلاحية في إبرام العقود وتمديدها وتجديدها وكان إجابة لطلب المستأجر بالتمديد ليتمكنوا من تغطية استثماراتهم فإن الدائرة تعتبر ذلك تمديدًا لمدة العقد بذات الشروط المتفق عليها بين الطرفين، بحيث ينتهي العقد بتاريخ ٣٠/ ١/ ١٤٢٩هـ لأن التمديد لمدة عشر سنوات بعد نهاية العقد، وهذا الحكم يتوافق مع إرادة طرفي العقد المعتبرة،.. ولا ينال من ذلك ما فسرت به المدعى عليها خطاب رئيسها السابق من أنه مجرد وعد بالتمديد؛ لأن ذلك يفضي إلى الجهالة في الأجرة التي تفسد العقد، ويكون الخطاب عديم الفائدة مفرغًا من مقصود مصدره، فضلًا عن أن الوعد يكون ملزمًا إذا دخل الموعود في التزام بسبب هذا الوعد، والموعود هنا المدعية وقد التزمت بسبب ذلك الخطاب لتتمكن من تغطية الاستثمارات، .. كما تضيف الدائرة بأنه يلزم من القول بأن الخطاب مجرد وعد؛ أن العقد منته وأن المباني والمنشآت التي أقامتها المدعية - وتكلفت في بنائها مبالغ طائلة بعد دراسة جدوى اعتمدت فيها على خطاب رئيس المؤسسة المدعى عليها- تؤول للمدعى عليها

بعد نصف مدة الاستفادة من المشروع، وهذا لا ريب يلحق ضررًا بالغًا بالمدعية ويثري المدعى عليها بلا سبب مشروع، مما يلزم منه النأي بالخزينة العامة عن ذلك وتطهيرها من أموال وحقوق الاخرين».

وبالتأمل في هذا الحكم يتبين أنه تضمن تفنيد الدائرة حجج المدعى عليها، وكشف ما يؤول إليه زعمها من إلحاق الضرر البالغ في تفسير خطابها تجاه المدعية، وما يتبع ذلك من لوازم فاسدة تلحق بالعقد، مما يثري المدعى عليها نظرًا لتعديل المقابل المالي دون سبب مشروع.

كما تجدر الإشارة إلى أن الحكم رسّخ مبدأً عظيمًا، وقيمة عالية في نصه على النأي بالخزينة العامة والإشارة إلى تنزيهها، وتطهيرها عن الأموال التي تتقاضها المدعى عليها دون سند من الشرع والنظام؛ ذلك أن أموال المتعاقدين لها حرمة مقررة في الشرع والنظام الأساسي للحكم، ولا يجوز التعدي عليها تحت أي ذريعة وأي شبهة، وكون مآل هذه الأموال إلى الخزينة العامة ويعود نفعها على الصالح العام ليس مبررًا يجيز هذا التعدي، وخصوصًا أنه يلحق الضرر البالغ بالمتعاقد.

وفي حكم آخر للديوان فنّد فيه قيام جهة الإدارة بإرادتها المنفردة رفع قيمة عقد الإيجار على المتعاقد، مستندة فيه على نصوص العقد والنظم والتعليمات الصادرة بشأن تشكيل لجان تتولى بحث ومراجعة وتقدير إيجارات العقارات المملوكة للبلديات في المملكة، حيث تناول الحكم ما استندت عليه المدعى عليها من نصوص العقد والنصوص

النظامية بالنظر والتحليل والمناقشة، وتكييف العقد ولوازمه على وجهه الصحيح، الموصل إلى التفسير السليم لما تضمنه نص العقد من اقتضاء المصلحة العامة، انطلاقًا من سلطة المحكمة في تحديد طلبات الخصوم وتكييف حقيقتها النظامية، إذ تتلخص وقائع القضية[1] في أن المدعي أبرم عقدًا بمقتضاه استأجر أرضًا من المدعى عليها لإقامة مقصف لبيع الوجبات السريعة والأغذية الخفيفة بأجرة سنوية (٣,٠٠٠ ريال) لمدة (١٠) سنوات تبدأ من تاريخ ١٤/ ٤/ ١٤١٧هـ، غير أن المدعى عليها وبإرادتها المنفردة رفعت الأجرة إلى (٤٠,٠٠٠ ريال) بتاريخ ٢/ ٤/ ١٤٢١هـ، فاعترض المدعي استنادًا إلى نصوص العقد فرفضت المدعى عليها التظلم بحجة أن ذلك هو ما قضت به التعليمات وذلك استنادًا على المادة (٨) من العقد التي تنص على أنه: «تسري على هذا المشروع جميع النظم والتعليمات ونظم البناء المماثلة لهذا المشروع وما تقتضيه المصلحة العامة» ومن هذه النظم والتعليمات الأمر السامي رقم (٨/ ١٨٣٦) وتاريخ ٢٤/ ١١/ ١٤٠٥هـ القاضي في فقرته الثانية: تشكيل لجان في المدن الرئيسية والمدن الأخرى تتولى بحث ومراجعة وتقدير جميع إيجارات العقارات المملوكة للبلديات في المملكة وأن تقوم هذه اللجان بإبلاغ تقديراتها إلى أمين المدينة أو رئيس البلدية ليقوم برفع الأمر إلى رئيس الشؤون البلدية والقروية لأجل

(١) رقم القضية (٤٧١/ ٣/ ق) لعام ١٤٢١هـ، رقم الحكم الابتدائي (١٤/ د/ ف/ ٢٩) لعام ١٤٢١هـ رقم حكم هيئة التدقيق (٦٢/ ت/ ١) لعام ١٤٢٢هـ، تاريخ الجلسة ١٤/ ٣/ ١٤٢٢هـ.

اتخاذ الإجراء المناسب، وأن خطاب المدعى عليها برفع القيمة الإيجارية هو بناء على تعليمات وزير الشؤون البلدية والقروية وبالتالي فإن هذا الإجراء مبني على ما يسنده وتطلب المدعى عليها رفض الدعوى.

وقد سببت المحكمة حكمها في هذه القضية بالآتي: «ولما كانت الإجارة عقد تمليك منفعة بعوض فإن شأنه كشأن سائر العقود يتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى إنشاء التزام أو تعديله أو إلغائه؛ وطبقًا لذلك فإن حقوق طرفيه والتزاماتها إنما يحددها العقد ذاته وما تضمنه باعتباره الأساس الذي توافقت عليه إرادتها الجازمتان بالتعبير المعرب عنهما، وأن العبرة في تفسير العقد إنما تكون بالبحث عن الإرادة المشتركة وذلك بالوقوف عند العبارات الواردة فيه واستخلاص معانيها الظاهرة السائغة في ضوء طبيعة التعامل وما يجب أن يتوافر من أمانة وثقة بينهما مع ما يوجبه حسن النية في تنفيذ العقود وفقًا للعرف الجاري في المعاملات؛ وعلى هذا المقتضى فالعقد يتم بمجرد الإيجاب والقبول، فتثبت آثاره ويلزم طرفيه ولا يكون لأحدهما الرجوع عنه بعد مجلس العقد إلا بموافقة الآخر. ولما كان الثابت أن العقد مثار النزاع عقد إجارة انبرم على تمليك المدعي منفعة معلومة بأجرة معلومة إلى أجل معلوم؛ وبالتالي فإنه قد نفذ ولزم وألزم، بأن أنتج ما رتب عليه شرعًا منذ انعقاده بثبوت صحة تمليك المستأجر منفعة المأجور وملك الآجر الأجرة، وتلك هي الغاية الأساسية المنشودة التي شرع العقد سبيلًا موصلًا إليها، وهو أيضًا قد أنشأ التزامات متقابلة بين طرفيه بموضوعه

بالوصول إلى نتيجة حقوقية رضائية التزم المؤجر بموجبها بتسليم العين المؤجرة وكذا المستأجر بدفع الإيجار، وهو كذلك عقد لازم لا يستطيع أحد طرفيه بعد إبرامه التحلل من قيده لهدم العقد ولا تعديله. وعلى ذلك؛ فإن الدائرة تنتهي إلى ثبوت العلاقة الإيجارية بين طرفي النزاع على نحو ما سلف إيراده، وتلزم من ثمة المدعى عليها بالتقيد به وإنفاذ موجبه ولا سيما ما نصت عليه المادة (٢) من كون الأجرة (٣,٠٠٠ ريال)؛ لكون المدعي قد ملك منافع الأرض المستأجرة المتفق عليها التي ملكت عليه من لدن المدعى عليها، دون الاعتداد بالزيادة التي فرضتها دون موافقة المدعي فذلك غير صحيح؛ لعدم جواز انفراد أحد طرفي العقد بتعديله دون رضا الآخر، ذلك أن الله تعالى أوجب الوفاء بالعقود عامة فقال جل من قائل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾، ومقتضى الوفاء بالعقد الماثل هو التزام المدعى عليها بذات الأجرة المتفق عليها وتنفيذ موجبه، وأن الزيادة من جانبها وحدها دون موافقة المستأجر إنما هو إخلال بالتزاماتها التعاقدية وما هو في حقيقته سوى تنصل من الوفاء بما أبرمته مع المدعي وتحلل من القيد الذي عقدته. وعلى ما أخذت به الدائرة جرى قضاء الديوان واستقرت أحكامه؛ قضى بإلزام جهة الإدارة بالقيمة الإيجارية المتفق عليها طوال مدة العقد وعدم أحقيتها في زيادتها من جانب واحد ولو كان تنفيذًا للميزانية أو للتعليمات؛ لأنه يجب على الإدارة الالتزام بما تبرمه من عقود، وإلا فقد المتعاقد معها أية حماية أو ضمانة وأصبح عرضة لتعسفها، مما يؤدي إلى

إحجام الأفراد عن التعامل مع الإدارة وعدم المساهمة في النشاط المرفقي. ولا ينال من ذلك أن للإدارة حق تعديل عقودها من جانبها وحدها بإرادتها المنفردة؛ لأن العقد الماثل عقد إيجار فهو إذن ليس عقدًا إداريًا محضًا، وذلك أن العقد الإداري هو ما تكون الدولة طرفًا فيه على أساس ما لها من سلطة عامة بإرادتها الآمرة بوصفها ذات سلطان، مما يعين أن مباشرتها لعلاقة مع غيرها متجردة من لباس السيادة باختيارها يجعلها في مركز نظامي مماثل لمن دخلت معه في تلك العلاقة، وبالتالي فلا يكون لها مباشرة سلطتها أو الحصول على أية امتيازات، وتكون آثار تلك الرابطة محكومة بالقواعد النظامية الخاصة وتقف من ثم مع الطرف الآخر بالمثل سواء بسواء باعتبارها من المصالح الخاصة المحكومة بمبدأ المساواة؛ ولا يخل ذلك بالاختصاص الولائي بنظر الدعوى لشمول النص في المادة (٨/ ١/ د) من نظام الديوان كافة العقود التي تكون الحكومة أو إحدى الشخصيات المعنوية العامة طرفًا فيها، وتأكيد المذكرة الإيضاحية لذلك. وبالرغم من ذلك؛ فلئن كانت الجهة الإدارية تملك بصفة أصلية تعديل عقودها الإدارية، بيد أن هذه السلطة أيضًا ليست مطلقة؛ بل ترد عليها قيود لئلا يكون مؤدى التعديل أن يقلب العقد رأسًا على عقب بحيث يصبح المتعاقد مع الإدارة وكأنه أمام عرض جديد أو أن يكون من شأنه تغيير موضوع العقد أو محله بغير ما تم الاتفاق عليه. ولا يغير من ذلك كذلك صدور الأوامر والتعليمات القاضية بتغيير الأجرة؛ لأنها تجد مجالًا لها

عند إبرام عقد جديد أو تجديد عقد قائم فهي لا تعدو أن تكون توجيهات داخلية موجهة إلى الإدارة دون المستأجر، بل إن مفهوم الأمر السامي رقم (خ/ ب/ ١٤٨١٦) وتاريخ ١٦/ ٩/ ١٤٢٠هـ الساري على العقد مثار النزاع باعتباره أحد أفراده والقاضي بعدم تجديد أي عقد من تلك العقود وإشعار المستأجرين بذلك قبل انتهاء عقودهم، يدل على وجوب الوفاء بالتزامات المدعى عليها التعاقدية حتى نهايتها مع مراعاة الأنظمة والتعليمات المقررة بهذا الخصوص. وتشير الإدارة إلى تعميم وزير الشؤون البلدية والقروية رقم (١٢٣٥٣/ ٢٠٠ب) وتاريخ ١٣/ ٣/ ١٤١٩هـ المتضمن أن تقييم إيرادات إيجارات الأملاك البلدية من فترة لأخرى مرتبط بعدم الإخلال بالعقود المبرمة مع المستثمرين إذ يجب التقيد بها؛ ولما كان الأمر السامي رقم (٥٦٨٧) وتاريخ ٢٧/ ٣/ ١٣٩٢هـ يقضي بتطبيق نص العقد المخالف للنظام مع تحميل المسؤولين عن إعداده بالأضرار الناجمة عن ذلك، وعلى ذلك فلا محل لما يستند إليه من كون العقد تم بالمخالفة للنظام؛ إذ لا يعني ذلك عدم التزام جهة الإدارة بالعقود التي أبرمتها، كما لا يغير من ذلك ادعاء جهة الإدارة الغبن؛ ذلك أن الغبن يعني انعدام التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه، وهو يقوم على عنصر نفسي هو استغلال حالة ضعف أو عدم خبرة أو قلة إدراك أو هوى أو طيش في نفس المتعاقد المغبون، وذلك لا يمكن تصوره في جهة الإدارة بما لديها من خبرات وإمكانات وأجهزة ووسائل تكفل لها إعطاء صورة صحيحة عند

العقد، كما أن مجاله الأشخاص الطبيعيين. هذا؛ فضلًا عن أن الأمر السامي رقم (١٤٦٩٨) وتاريخ ١٩/ ٦/ ١٤٠٢هـ يقضي بتأجير الأراضي الحكومية المخصصة لإقامة مشاريع عليها بأجر رمزي؛ وتقضي الرمزية كون الأجرة أقل من الأجور السائدة وقت التعاقد ومن باب أولى فيما بعد ذلك بلا شك، وبالتالي فلا يبقى مستمسك لمعترض للإفلات من الإيفاء بالعقد موضوع الدعوى أو الإخلال بمقتضاه. أما ما يحتج به ديوان المراقبة العامة من أن المادة (٨) من العقد نصت على سريان جميع النظم والتعليمات ونظم البناء المثلة على المشروع وما تقتضيه المصلحة العامة، وأن من تلك النظم الأمر السامي رقم (١٨٣٦/ ٨) وتاريخ ٢٤/ ١١/ ١٤٠٥هـ المتضمن تشكيل لجان بحث ومراجعة وتقدير إيجارات العقارات المملوكة للبلديات في جميع مدن المملكة لتبرير الزيادة في القيمة الإيجارية للعقد المماثل؛ فتلك حجة داحضة؛ لكون الأمر المذكور يحكم حالات خاصة مبينة به، فهو واقعة عين لا عموم لها للإشارة فيه إلى عدم إبرام عقود بشأن العقارات المنوه بها فيه أصلًا، كما أن ذلك الأمر لم ينص على إجازة تعديل العقود اللازمة أثناء تنفيذها، ثم إن المادة (٨) كما يبين من السياق وما يقترن به من سباق ولحاق يتعلق بالمشروع المقام على تلك الأرض بعمومه، وأن المراد بالنظم تلك الأنظمة الخاصة بالبناء مع ما يتضمنه ذلك من وجوب الحصول على التراخيص اللازمة دون أن يخول المدعي أية استثناءات تشذ عن القاعدة اللازم على كافة أصحاب المشروعات

المماثلة اتباعها والتقيد بها بذريعة أنه تعاقد مع جهة الإدارة؛ ومن ثم فلا ارتباط له بعقد الإجارة في ذاته، وإلا أضحى الشرط على هذا النحو مفضيًا إلى غرر مؤثر في الأجرة التي تعد من أركان عقد الإجارة ويشترط العلم بها علمًا نافيًا للجهالة، ومعلوم النهي عن الغرر وأن تحريمه حق له لا يجوز إسقاطه، ولو رضي المتعاقدان بذلك فلا يعتبر رضاهما، فيكون الشرط عندئذ شرطًا غير صحيح على التسليم بهذا الفهم المحمل للنص ما لا يحتمل. هذا بالإضافة إلى أنه نص عام، وتحديد الأجرة نص خاص، والخاص مقدم على العام، وبالتالي فالمقصود هو سريان النظم فيما لم ينص عليه صراحة في العقد. ومن نافلة القول أن ما يرمي إليه استدلال ديوان المراقبة العامة بنصوص العقد ذاته لإيجاد المبررات للزيادة التي فرضتها المدعى عليها تزيُّد لا مسوغ له؛ إذ لم تستند إليها المدعى عليها أساسًا لا في خطاباتها بالزيادة ولا في معرض دفاعها، وغاية ما ذكرت صدور التعليمات بذلك، بدليل أنها طلبت من المدعي توقيع ملحق تعديلي للعقد المبرم معها، وهو ما يعني أنها تريد فرض عقد جديد على المدعي، وهو ما لا يمكن إقرارها عليه. لذا حكمت الدائرة؛ بقبول الدعوى المقامة من المدعي (...) ضد المدعى عليها (أمانة مدينة الدمام) شكلًا، وفي الموضوع بإلزام المدعى عليها بتنفيذ المادة (الثانية) من العقد المبرم بينها وبين المدعي برقم (٢٣٥) وتاريخ ١٤/ ١٠/ ١٤١٦هـ المتضمنة الاتفاق على تحديد

الأجرة السنوية بثلاثة آلاف ريال (٣,٠٠٠ ريال) حتى انتهائه لما هو مبين تفصيلًا بالأسباب».

وبالنظر في هذا الحكم يُلحظ فيه قوة تأصيله وتقعيده للعقد محل الدعوى، واكتمال التسبيب وشموله، وكشفه حقيقة مستند زعم المدعى عليها بموافقة إجرائها في زيادة المقابل المالي للعقد للمصلحة العامة، فجاء التسبيب متناولًا جميع الحجج بشكل متسلسل، مؤصلًا فيه حق جهة الإدارة في العقود التي يمكن أن تعدل عليها بإرادتها المنفردة، دون أن يمتد سلطانها إلى ما لا يكون لها، ومفندًا فيه بالتكييف والتوصيف دعوى الغبن الذي تدعيه، وأثر رمزية المقابل المالي للعقد بزيادته في تغليب جانب المصلحة العامة، وأورد مناقشة أصولية لما ركنت عليه المدعى عليها من سريان جميع النظم والتعليمات ونظم البناء الممثلة على المشروع وما تقتضيه المصلحة العامة، وما ينتج عن هذا الزعم من مفاسد تؤثر في قيمة العقد التي ارتضاها طرفاه عند إبرامه.

وختامًا، يتبين بجلاء أن تفسير العقد الإداري من خلال المصلحة العامة عملٌ يكتنفه صعوبات وتحديات تواجه القضاء الإداري، سواءً كان ذلك بفحص مشروعية المصلحة العامة، أو سلامة تحققها في محل النزاع، أو بذل الوسع والطاقة في تكييف الدعوى، وتفسير نص العقد القائم عليها، على هدى من المبادئ والقواعد التي تحكم تفسير العقد الإداري سالف ذكرها.

والباحث إذ يورد بإسهاب في هذا البحث أحكام ديوان المظالم، بما تضمنته هذه الأحكام من مبادئ وقواعد، يسلط الضوء على خطورة المهمة الملقاة على عاتق القضاء الإداري وصعوبتها، وما يبذله من جهود عظيمة في تحري تحقيق المصلحة العامة، وسعي حثيث في البحث عن حلول للمنازعات التي تثور حيال تفسير العقود الإدارية، والموائمة بين المصالح العامة ومقتضيات المرافق العامة ومصالح الأفراد، الأمر الذي يلقي بظلاله نحو تطور التشريعات التي تنظم أعمال جهة الإدارة، ونموها، ورقيها بالصالح العام.

الخاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، بفضل الله تعالى تيسر هذا البحث، وظهر لي فيه عدد من النتائج منها:

١. أن المصلحة العامة فكرة متغيرة، ترتبط بوظيفة الدولة، وأدوارها، ومسؤولياتها تجاه مرافق الدولة، والمتعاملين معها في مختلف المجالات، فهي تقوم على جلب المصالح ودفع المفاسد.

٢. أن القضاء الإداري لم يتول وضع تعريف اصطلاحي للمصلحة العامة؛ بسبب تركيزه على الأنشطة التي تقوم بها جهة الإدارة، وتلمس صور المصلحة العامة فيها، وإعمال رقابته عليها.

٣. أن مقتضيات سير المرفق العام بانتظام واطراد، وقابلية المرافق العامة للتغيير والتبديل؛ هي التي أدت إلى استقلال العقد الإداري بعناصره وخصائصه عن العقود في المعاملات المدنية، حيث إن العقد الإداري ليس إلا إحدى وسائل الإدارة لتسيير المرفق العام.

٤. في سياق النظر في محددات تفسير العقد الإداري، فإن الإطار المنظم لأحكام العقود بشكل عام هو نظام المعاملات المدنية، وذلك فيما يتصل بالقواعد العامة، وبما لا يخالف طبيعة المنازعات الإدارية، وإن هذا الإطار مما تمتد أحكامه إلى العقد الإداري، إلا أنه يتميز بطبيعة خاصة، وأحكام مختلفة، ومحددة نظامًا، يعمل بموجبها القاضي الإداري، مثل: الأحكام الواردة في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، ونظام المرافعات أمام ديوان المظالم، إضافة إلى ما يتضمنه

العقد الإداري من أهداف تسعى إلى تحقق المصلحة العامة، وهو ما يعكس ارتباطًا متينًا بمبادئ وقواعد القانون الإداري، بما لها من أصالة، واستقلالية عن قواعد القانون الخاص.

٥. أن قيام العقد الإداري على فكرة المصلحة العامة، وعلى مبدأ ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ينعكس بأثره على حدود سلطة جهة الإدارة وصلاحياتها، وأن هدف المتعاقد مع الإدارة هو المعاونة في سبيل المصلحة العامة، لقاء أجر عادل، وبما ينبغي أن يتوافر في طرفيه من أمانة وثقة.

٦. أن القضاء الإداري يسعى إلى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة، بما تقتضيه من ضرورة إعطاء امتيازات وسلطات واسعة لجهة الإدارة لغرض تحقيق المصلحة العامة، وبين متطلبات المصلحة الخاصة بتوفير الحماية للحقوق التعاقدية، واحترام الملكيات الخاصة، واستقرار المعاملات.

٧. أن السلطة التي يمكن أن تكون لجهة الإدارة في تعديل العقد من خلال تفسيره عن طريق القضاء الإداري تقتصر على شروط العقد المتصلة بسير المرفق العام، ولا تتجاوز إلى المزايا والضمانات المالية التي يتقاضاها المتعاقد.

٨. أن القضاء الإداري بما يتسم به من الواقعية، والمرونة، والملاءمة في تفسيره للعقد الإداري من خلال المصلحة العامة، يتماشى مع التطور وسرعة التغيير الذي تتميز به أعمال الإدارة العامة، فهو قضاء يبتكر الحلول والمبادئ العامة والأحكام اللازمة لأنشطة جهة الإدارة ونموها.

ويوصي الباحث بما يلي:

١- أهمية بذل العناية اللازمة من جهة الإدارة في تحديد أساس وحيثيات المصلحة العامة في إدارة علاقتها التعاقدية، وعند طلبها تفسير العقد الإداري، أخذًا في الاعتبار موقف المتعاقد في تحديد هذه المصلحة وأثرها عليه.

٢- ضرورة إحاطة جهة الإدارة بالنصوص النظامية ذات الصلة بتفسير العقد الإداري، وقراءتها قراءة فاحصة، تتلمس من خلالها إرادة المنظم في تحقيق المصلحة العامة، والعمل بموجبها، وتنزيلها على وجهها، بغية الخروج بتفسير يتوافق مع قواعد العدالة، وبما لا يخل بتوازن العلاقة التعاقدية بين جهة الإدارة والمتعاقد.

٣- لفت نظر الباحثين إلى بحث ودراسة النصوص النظامية التي تتناول أوجه ومقاصد تحقيق المصلحة العامة في العقود الإدارية، ودراسة ما يتبع ذلك من قواعد وإجراءات تفصيلية تنظم تنفيذ العقد الإداري، وأثر ذلك في المنازعة الإدارية؛ الأمر الذي يهدف إلى تحسين إجراءات تنفيذ العقد الإداري، وتفادي أي نزاعات أو إشكالات يمكن أن تقع فيه أثناء التنفيذ.

هذا والله أعلم وصلى الله وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المصادر والمراجع

١. **الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة**، د. سليمان محمد الطماوي، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الخامسة، ١٩٩١م.

٢. **أصول الصياغة القانونية بالعربية والإنجليزية**، محمود علي صبرة، ٢٠٠١م.

٣. **أصول فهم النصوص النظامية**، د. خالد بن عبد الله الخضير، شركة دار الحضارة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٤٤هـ-٢٠٢٣م.

٤. **أصول القانون الإداري أموال الإدارة العامة وامتيازاتها دراسة مقارنة**، د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٥. **أصول القانون الإداري**، د. حسين عثمان محمد عثمان، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠م.

٦. **أصول القانون**، القسم الأول، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٩٦٥م.

٧. **التعيين في شرح الأربعين**، سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي، تحقيق: أحمد حَاج محمّد عثمان، مؤسسة الريان (بيروت، لبنان)، المكتَبة المكيّة (مكّة، المملكة العربية السعودية)، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

٨. **تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن**، د. عبد الحكم فودة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢م.

٩. **رقابة القاضي الإداري لعيب انحراف القرارات عن تحقيق المصلحة العامة**، قطاف تمام عبد الناصر، مجلة المفكر، العدد (الخامس عشر) ٢٠١٧م، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

١٠. **السوابق والأحكام القضائية المنشورة في بوابة ديوان المظالم.**

١١. **الصالح العام كهدف لمنظمات الإدارة العامة**، د. سعيد محمد المصري، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد (٢) يوليو ١٩٩٩م.

١٢. **العقد الإداري في مبادئ الإدارية العليا**، سمير صادق، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩١م.

١٣. **العقود الإدارية في ضوء الفقه - القضاء - التشريع**، د. عبد الحميد الشواربي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.

١٤. **العقود الإدارية**، د. ماجد راغب الحلو، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٧م.

١٥. **العقود الإدارية**، د. محمود خلف الجبوري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، بيت الحكمة.

١٦. **فكرة المصلحة العامة وتعلقها بالنظام العام في القانون الإداري**، د. محمد إمام، بحث مقدم في المؤتمر الدولي الثالث في كلية الشريعة والقانون بطنطا «حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي».

١٧. **القانون الإداري**، جورج فيدال، بيار دلفولفيه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

١٨. **القانون الإداري**، د. هاني علي الطهراوي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

١٩. **القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية**، د. عيد مسعود الجهني، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٢٠. **قضاء التفسير في القانون الإداري**، أ.د. عامر عوابدي، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ١٤١٩هـ.

٢١. **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.

٢٢. **القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية**، عبد الله بن حمد الوهيبي، الطبعة الثالثة، ١٤٣٢هـ.

٢٣. **لسان العرب**، جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

٢٤. **مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية**، د. محمد فؤاد مهنا، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر، ١٩٧٣م.

٢٥. **مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة**، د. محمد فؤاد مهنا، منشأة المعارف، الإسكندرية.

٢٦. **مبدأ الغائية في الدفوع (دراسة تحليلية)**، م/ محمد شاكر، بحث منشور في حوليات المنتدى للدراسات الإنسانية تصدر عن المنتدى الوطني لأبحاث الفكر والثقافة في العراق، العدد (٥٢) السنة (الرابعة عشرة) أيلول/ ٢٠٢٢م.

٢٧. **مجلة الأحكام العدلية**، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

٢٨. **مجموع الفتاوى**، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٢٩. **مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام (١٤٣٩-١٤٤٠-١٤٤١هـ)**.

٣٠. **مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٤٤٢هـ.**

٣١. **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة (٥٩) وسنة (٦١) عليا**، مجموعة المكتب الفني.

٣٢. **مختار الصحاح**، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م.

٣٣. **المدخل لدراسة العلوم القانونية**، د. عبد الحي حجازي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢م.

٣٤. **المستصفى**، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ ١٩٩٣م.

٣٥. **المشروعية الإدارية كمحدد لممارسة الإدارة سلطاتها التقديرية**، أ.د.عمر البوريني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة (١٠) ملحق خاص، العدد (١٠) أبحاث المؤتمر السنوي (٨)، الجزء (١) نوفمبر ٢٠٢١م.

٣٦. **مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه**، عبد الوهاب خلاف، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية.

٣٧. **مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها**، د. رأفت فودة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م.

٣٨. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.

٣٩. **المصلحة العامة كمحدد لمشروعية العمل الإداري**، أ.د.عمر البوريني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، العدد الثاني والثلاثون، رمضان ١٤٢٨هـ-أكتوبر ٢٠٠٧م.

٤٠. **مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية**، د. أحمد عثمان عياد، دار النهضة العربية، ١٩٧٣م.

٤١. **معجم مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م.

٤٢. **مقاصد الشريعة الإسلامية**، محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٤٣. **الموافقات**، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٤٤. **الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري مجموعة الخمسين**، (١٩٦٩-٢٠١٩).

٤٥. **النظرية العامة للالتزام - نظرية العقد**-، د. توفيق حسن فرج، ١٩٦٩م.

٤٦. **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية**، د. عبد المنعم الصدة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٧٤م.

٤٧. **نظرية العقد**، د. عبد الرزاق السنهوري، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية.

٤٨. **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، د. عبد الرزاق السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٩٩٨م.

الأنظمة والأوامر والقرارات واللوائح

١. **نظام ديوان المظالم**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٢/ ١٣/ ٨٧٥٩) وتاريخ ١٧/ ٩/ ١٣٧٤هـ.

٢. **الأمر السامي رقم (١١١٦٦) وتاريخ ١٩/ ٦/ ١٣٨٧هـ**، القاضي بعدم نظر القضاء العام للعقود التي تكون جهة الإدارة طرفًا فيها.

٣. **الأمر السامي رقم (٢٠٩٤١) وتاريخ ٢٨/ ١٠/ ١٣٨٧هـ**، القاضي بعدم نظر المحاكم أي دعوى تقام على جهة حكومية قبل العرض على المقام السامي والاستئذان منه.

٤. **قرار مجلس الوزراء رقم (٣٢٨) وتاريخ ١/ ٣/ ١٣٩٦هـ**، القاضي بالموافقة على عدم استعمال كلمة (المشرع) في الأنظمة والأعمال التنظيمية الأخرى، والاستعاضة عنها بكلمة أخرى مناسبة.

٥. **قرار مجلس الوزراء رقم (٨١٨) وتاريخ ١٧/ ٥/ ١٣٩٦هـ**، القاضي بأن يقتصر النظر في طلبات التعويض المقدمة من المقاولين المتعاقدين مع جهات حكومية على الحالات التي يستند فيها المقاولون على حدوث تقصير من الجهة الحكومية ينتج عنه إلحاق خسارة أو ضرر بالمقاول، وأن يوكل النظر في هذه القضايا إلى ديوان المظالم وتكون قراراته نهائية بعد اعتمادها من رئيس الديوان.

٦. **نظام ديوان المظالم**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥١) وتاريخ ١٧/ ٧/ ١٤٠٢هـ.

٧. **الأمر السامي رقم (٢٠٧/ م) وتاريخ ٢٥/ ٢/ ١٤٢١هـ**، المتضمن أن مجلس الوزراء انتهى إلى أن قرار مجلس الوزراء رقم (٨١٨) وتاريخ ١٧/ ٥/ ١٣٩٦هـ يعد مُلغًى من الناحية النظامية.

٨. **نظام مكافحة جرائم المعلوماتية**، الصادر بالمرسوم ملكي رقم (م/ ١٧) بتاريخ ٨/ ٣/ ١٤٢٨هـ.

٩. **نظام القضاء**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨) وتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ.

١٠. **نظام ديوان المظالم**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨) وتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ.

١١. **تنظيم الهيئة السعودية للمواصفات والمقاييس والجودة**، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٢١٦) وتاريخ ١٧/ ٦/ ١٤٣١هـ.

١٢. **نظام المرافعات أمام ديوان المظالم**، الصادر بالمرسوم ملكي رقم (م/ ٣) بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

١٣. **نظام الجمعيات والمؤسسات الأهلية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٨) وتاريخ ١٩/ ٢/ ١٤٣٧هـ.

١٤. **النظام البحري التجاري**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٣) وتاريخ ٥/ ٤/ ١٤٤٠هـ.

١٥. **نظام صندوق الاستثمارات العامة**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٩٢) وتاريخ ١٢/ ٨/ ١٤٤٠هـ.

١٦. **نظام المنافسات والمشتريات الحكومية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٢٨) وتاريخ ١٣/ ١١/ ١٤٤٠هـ.

١٧. **اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية**، الصادرة بالقرار الوزاري رقم (١٢٤٢) وتاريخ ٢١/ ٣/ ١٤٤١هـ وتعديلاته.

١٨. **المرسوم الملكي رقم (م/ ٣٣) وتاريخ ١٣/ ٤/ ١٤٤٣هـ**، القاضي بالسماح للجهات الحكومية باستخدام المشاركة في الدخل، لتكون أحد أساليب التعاقد لتأمين السلع والخدمات، ومنح وزير المالية صلاحية إقرار قواعد المشاركة في الدخل.

١٩. **قواعد المشاركة في الدخل**، الصادرة بالقرار الوزاري رقم (١٨٧٧) وتاريخ ٢٤/ ١٢/ ١٤٤٣هـ.

٢٠. **نظام المعاملات المدنية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٩١) وتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ.

٢١. **نظام نزع ملكية العقارات للمصلحة العامة ووضع اليد المؤقت على العقارات**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥٦) وتاريخ ١٢/ ٣/ ١٤٤٧هـ.