

العنوان:	انعقاد العقد الإداري في الفقه والنظام السعودي
المصدر:	أماراباك
الناشر:	الأكاديمية الأمريكية للعربية للعلوم والتكنولوجيا
المؤلف الرئيسي:	الغشيمي، حمود بن محمد غالب
المجلد/العدد:	مج10, ع33
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2019
الصفحات:	77 - 102
رقم MD:	1052207
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	science, EduSearch
مواضيع:	العقد الإداري، انعقاد العقد الإداري، القضاء الإداري، النظام السعودي
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/1052207

انعقاد العقد الإداري في الفقه والنظام السعودي¹

حمود بن محمد غالب الغشيمي²

المخلص: يتناول البحث موضوع انعقاد العقد في الفقه والنظام، والذي يهدف إلى تحديد طرق انعقاد العقد في الفقه، ومدى توافق انعقاد العقد الإداري في النظام مع الفقه، مع بيان أسس انعقاد العقد الإداري في المملكة بصفة عامة، والتفصيل في ضوابط انعقاد العقود الإدارية في النظام، واعتماد الباحث على المنهج الاستقرائي الاستنباطي، وخلص إلى أن العقد بصفة عامة هو توافق الإرادتين على إنشاء التزام متبادل بين طرفين، والعقد الإداري كغيره من العقود من حيث ضرورة توفر الأركان اللازمة للانعقاد، وسلامة هذه الأركان، وإنما سُمي إدارياً في العصر الحديث؛ لأن الدولة - ممثلة بالجهة الإدارية المتعاقدة - طرف فيه، واحتاجت للعديد من العقود المتنوعة في سبيل تسيير مرافقها العامة بطريقة قانونية فظهرت الحاجة لوضع نظام ينظم هذه العقود. وأن العقد في الفقه الإسلامي يقوم على ثلاثة أركان هي الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه، وقد أخذ نظام المنافسات والمشتريات الحكومية بما أقره الفقهاء من أركان العقد ونظم العقود الإدارية بضوابط وشروط دقيقة تساهم في الحفاظ على أموال الدولة، وتمنع من الهدر المالي، أو التربح الغير مشروع، وتعزز روح المنافسة الشريفة وتدفع بالجديرين من المؤهلين للمشاركة في بناء الوطن. كما خلص إلى أن الأصل في العقود هو الرضائية ولا يلزم كتابة العقد، لكن ذلك لا يمنع من اشتراط كتابة العقد إذا استدعت المصلحة، ويكون هذا الاشتراط من ولي الأمر من باب السياسة الشرعية، سواء صدر على شكل نظام أو توجيه.

الكلمات المفتاحية: العقد الإداري - انعقاد العقد - ضوابط المناقصات - ضوابط المزادات.

Convening of the Administrative Contract in Jurisprudence and Saudi Law

Hamoud Al-Ghahsimi

Abstract: This research deals with the contract in both the jurisprudence and the law, that intends to specify the techniques of conducting contract in jurisprudence, and how the administrative contract in the law is compatible with the jurisprudence. As well, the bases of signing the administrative contract in the Kingdom (KSA) in general. The Researcher has adopted on inductive and inferential approach, and has concluded to the in general, the contract is the two entities accord to establish commitment between parties. The administrative contract is counted to be the same as other contracts, in terms of the provision of the needed components for the convening and its integrity. It is named as the administrative contract in the modern age, since any government is represented by the contractual administrative entity is a part of it. It needs numerous different contracts to legally facilitate its public sectors. Therefore, there is a sore need of engaging a system to regulate these compacts. The contract in the Islamic jurisprudence is grounded on three elements: formulation, both contractors and contracted. The classification of rivals and governmental procurements have been stated by the jurists regarding the elements of the contract and the regulations of the administrative contracts, with precise restrictions and conditions, that partake in maintaining Government finances, forestall financial waste, unlawful earnings, boost the spirit of a fair rival and drive eligible and competent to share in building the Country. And the norm in the contracts is willingness among parties that does not obligate contract writing. Nevertheless, this does not impede contract writing if the public interest is ensured. That provision from the Governor is portion of the lawful policy, whether it is generally imposed or through guidance.

Keywords: Administrative contract, signing Contract, Constraints of Bids, Constraints of Auctions.

¹ بحث مدعوم من جامعة نجران

² أستاذ مساعد - قسم الأنظمة، جامعة نجران، dr.hamoudalghshimi@gmail.com

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة على أشرف الأنبياء والمرسلين، وبعد: نتوجه بالشكر لله تعالى على أن من علينا بنعمة طلب العلم، ونثني بالشكر لجامعة نجران ممثلة بعمادة البحث العلمي التي ساهمت في نشر الوعي والمعرفة في المجتمع من خلال دعمها لكثير من البحوث التي منها هذا البحث والمتناول لانعقاد العقد الإداري الذي يعد حديث النشأة، ويرتبط وجوده بالدولة وفروعها، وهو إحدى وسائل الإدارة في ممارسة نشاطها وتستخدمه لتلبية احتياجاتها في سبيل تحقيق المصالح العامة، وتظهر أهمية التفريق بينه وبين غيره من العقود في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، والذي يعني وجود قضاءين في الدولة الواحدة: الأول: قضاء عادي ويتولى النظر في جميع المنازعات التي تقع بين الأفراد العاديين أو تقع من كل جهة لها شخصية معنوية خاصة، والثاني: قضاء إداري ويتولى النظر في المنازعات التي تكون الدولة أو أحد فروعها طرفاً في النزاع ويسري على كل شخصية معنوية عامة، أما الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد والذي يعني وجود سلطة قضائية واحدة تتولى النظر في جميع الخصومات والمنازعات سواء تلك التي تقع بين الأفراد بعضهم البعض أو بينهم وبين إحدى الجهات الإدارية في الدولة، فلا أهمية للتفريق بين العقد الإداري وغيره من العقود إذ أن القضاء سيطبق عليها قواعد موحدة

أهمية البحث:

العقد بالنسبة لجهة الإدارة ركيزة أساسية في تلبية متطلباتها وحاجياتها من المشتريات والإنشاءات وغيرها لتيسير عملها، وتحتاج أنواع كثيرة من العقود كعقود الأشغال العامة، وعقود الخدمات الاستشارية، وعقود التشغيل، وعقود الصيانة وعقود الامتياز... إلخ. ولتحديد لحظة انعقاد العقد الإداري أهمية كبيرة تتمثل في بدء سريان آثاره المترتبة عليه من تلك اللحظة، فتنشأ الحقوق وتترتب الالتزامات لطرفي العقد، ويبدأ وجوب تنفيذ الالتزامات واحتساب المدد المتفق عليها في العقد من لحظة انعقاده... إلخ. فإذا لم تكن لحظة انعقاد العقد واضحة فسيحصل نزاع بين جهة الإدارة وبين المتعاقد معها في تحديدها، وهنا سيدعي كل طرف بما يراه مصلحة له، وعند احتدام النزاع واللجوء للقضاء الإداري (ديوان المظالم) لحل النزاع، فسيطبق نصوص النظام إن كانت واضحة، مالم فسيلجأ للاجتهاد في حل النزاع. ومن هنا يسعى الباحث إلى بيان أسس انعقاد العقد في الفقه، ومدى أخذ النظام بها في تنظيمه للعقد الإداري، والتفصيل في الضوابط والقيود التي حددها النظام لانعقاد العقد الإداري.

أهداف البحث:

1. بيان طرق انعقاد العقد في الفقه ومدى توافق انعقاد العقد الإداري في النظام مع الفقه.
2. بيان أسس انعقاد العقد الإداري في المملكة بصفة عامة من خلال استعراض عددا من نصوص النظام
3. التفصيل في ضوابط انعقاد العقود الإدارية في النظام.
4. الإشارة إلى موقف القضاء الإداري (ديوان المظالم) في المملكة في تحديد لحظة انعقاد العقد الإداري.

منهج البحث:

اختار الباحث المنهج الاستقرائي الاستنباطي الذي يتطلب استقراء النصوص الفقهية والنصوص النظامية المتعلقة بموضوع البحث للوصول إلى تحديد وقت انعقاد العقد الإداري.

خطة البحث:

وتتكون من مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة.
المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري وخصائصه.
وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري.

المطلب الثاني: خصائص العقد الإداري.

المطلب الثالث: أهمية تمييز العقد الإداري عن غيره.

المبحث الثاني: أسس انعقاد العقد في الفقه.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الصيغة.

المطلب الثاني: العاقدان.

المطلب الثالث: المعقود عليه.

المبحث الثالث: أسس انعقاد العقد الإداري في النظام.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الضوابط العامة لانعقاد العقد الإداري في النظام.

المطلب الثاني: ضوابط انعقاد عقود المناقصات.

المطلب الثالث: ضوابط انعقاد عقود المزادات.

المطلب الرابع: ضوابط انعقاد العقود الأخرى.

المطلب الخامس: مقارنة بين انعقاد العقد الإداري في الفقه وفي النظام.

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج التي خلص إليها البحث، وتوصيات الباحث.

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري وخصائصه

لكي نتضح ماهية العقد الإداري أعرض لتعريف العقد الإداري، ثم معايير التمييز بينه وبين غيره من العقود، في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري.**1-تعريف العقد في اللغة:**

العقد في اللغة هو نقيض الحلّ، ويطلق على معانٍ كثيرة منها: الجمع بين أطراف الشيء وربطها وتقويتها، يقال: عقد طرفي الحبل إذا وصل أحدهما بالآخر بعقدة تمسكها فأحكم وصلها، ويطلق على الضمان والعهد يقال: عاقده على كذا إذا عاهدته عليه. ويطلق على الوجوب يقال: عقد البيع إذا أوجبه، وجميع هذه المعاني تدور حول معنى الربط والشد، ومن معنى الربط الحسي بين طرفي الحبل أخذت الكلمة للربط المعنوي بين كلامين (ابن منظور، 1993م، 309/9؛ الفيروز آبادي، ص3079؛ ابن فارس، ص477).

2-تعريف العقد في الاصطلاح الفقهي:

العقد في اصطلاح الفقهاء له معنيان:

المعنى الأول: معنى عام: يشمل كل ما عزم المرء على فعله، سواء صدر بإرادة منفردة كالوقف، والإبراء، والطلاق، واليمين، أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه، كالبيع، والإيجار، والتوكيل، والرهن، فهو بهذا المعنى يتناول الالتزام مطلقاً.

والمعنى الثاني: معنى خاص: أطلقوه على ما يتم بإيجاب وقبول بين طرفين، أي يقتصر على ما يتم به الالتزام بين شخصين متقابلين على وجه يترتب عليه أثره الشرعي، مثل عقود البيع والإجارة

وسائر العقود التي يشترط فيها تلاقي الإيجاب بالقبول. (البعلي، 27؛ ابن قدامة، 4/ 468، 473 - 483، 5 / 491؛ عيش، 4 / 648؛ الكاساني، 6 / 155، الغزالي، 1/ 240؛ الزحيلي، 4/ 80).
ولذلك فهو عند الفقهاء: ارتباط إيجاب أحد المتكلمين بقبول الآخر له (ابن رشد، 2/ 171؛ الدسوقي، 3/ 2-6).

وبهذا المعنى يشمل كل ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله، سواء حصل الارتباط بالكلام، أو ما يقوم مقامه من إشارة، أو كتابة، أو نحوها (البابرتي، 5/ 74)، ولذلك سُمي البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقوداً؛ لأن كل واحد من طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به، وكل ما شرط الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد. (الجصاص 2 / 294، 295؛ الزحيلي، 4/ 80؛ البعلي، 27).
والمراد هنا المعنى الخاص للعقد الذي يقترب فيه الإيجاب بالقبول بين طرفين (ابن قدامة 4 / 468، 473 - 483، 5 / 491؛ عيش، 4 / 648؛ الكاساني، 6 / 155؛ الغزالي 1/ 240).

3- تعريف العقد في القانون:

يُعرّف العقد في القانون بصفة عامة على أنه: توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام، أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه (السنهوري، 1964م، 149/1؛ مرقس، 1987م، ص59).
فمضمون العقد في القانون يتمثل في كونه اتفاقاً بين إرادتين على إنشاء التزامات متقابلة تُحدث أثراً قانونياً بتوافق إرادتين هما إرادتا طرفيه، وقبول كل منهما الالتزامات المنصوص عليها في العقد راضياً مختاراً، وهذا هو جوهر الرابطة العقدية (الحلو، 2004، ص6؛ طلبة، 1991، ص287).
وليس كل اتفاق بين طرفين عقداً، فهناك اتفاقات بين طرفين أو أكثر ولا تكون عقداً؛ لتخلف قصد إحداث الأثر القانوني، فالمفاوضات التي يجريها المتعاقدان قبل إبرام العقد تمهيداً لإبرامه وإن اتفقت إرادتهما فيها إلا أنها لا تعد عقداً؛ إذ يجب أن يكون هذا الاتفاق ملزماً للإرادتين لكي يعد عقداً (النجار، 1981، ص11، 12).

وبمقارنة التعريف القانوني بالتعريف الفقهي نجد أنهما يتفقان في أن العقد يتم بين إرادتين، ويتميز الفقهي في تأكيده على الارتباط الذي يعتبره الشرع وليس مجرد اتفاق الإرادتين، إذ قد يحصل اتفاق بين إرادتين على شيء يحرمه الشارع، وبذلك يكون تعريف العقد عند القانونيين غير مانع من دخول العقد الباطل شرعاً فيه (الزرقا، 1967م، 1968م، 1/ 294 - 295).

4- تعريف العقد الإداري.

تجدر الإشارة إلى أن الفقهاء في الفقه الإسلامي لم يتعرضوا لتعريف العقد الإداري بتعريف خاص؛ كونه حديث النشأة؛ حيث لم يظهر إلا في أواخر القرن التاسع عشر في فرنسا هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن العقد الإداري يعد نوعاً من العقود، وهي أيّاً كان نوعها تتفق في جوهرها وأركانها، فالعقود لا تخرج عن كونها ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر له على نحو يثبت أثره في الشرع؛ ولذلك سيكون تعريف العقد الإداري وفق ما تعرض له شراح القانون فقط.
وقد عرف شراح القانون العقد الإداري بتعريفات متقاربة تدور حول مضمون واحد، يرجع إلى أنه: عقد بين طرفين أحدهما شخص معنوي عام ينصب على مرفق عام بقصد تسييره، أو تنظيمه، أو تشغيله، متضمناً شروطاً استثنائية غير مألوفة في العقود الخاصة (الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، 1991م، ص59؛ الشريف، 1981، ص33؛ جعفر، 2003؛ الجميلي، 1997، ص61؛ جمعة، 2002، ص13؛ 2005م، ص28؛ أحمد، 2000م، ص60؛ شرف، 2002م، ص29).

المطلب الثاني: معايير تمييز العقد الإداري عن غيره من العقود

يتضمن هذا المطلب معايير تمييز العقد الإداري عن غيره من العقود، وأهمية هذا التمييز وذلك في فرعين:

الفرع الأول: معايير تمييز العقد الإداري عن غيره من العقود

الفرع الثاني: أهمية تمييز العقد الإداري عن غيره من العقود

وبيان ذلك في الآتي:

الفرع الأول: معايير تمييز العقد الإداري عن غيره من العقود

لكي نكون بصدد عقد إداري لا بد من أن تجتمع فيه ثلاثة أمور، فإن تخلف أحدها في عقد ما فلا ينطبق عليه وصف العقد الإداري:

المعيار الأول: كون جهة الإدارة طرفاً في العقد: فقواعد نظام المنافسات والمشتريات إنما وضعت لتحكم وتنظم العقود والأعمال التي تبرمها السلطات والهيئات الإدارية، لذلك ينظر أولاً إلى وجود جهة الإدارة كطرف في العقد؛ لتمييز العقد الإداري عن غيره، والمراد بجهة الإدارة الدولة، أو أحد فروعها، أو إحدى هيئاتها أو إحدى مؤسساتها التي تتمتع بشخصية معنوية عامة مستقلة، فوجود جهة إدارية طرف في العقد الإداري أمر أساسي فإذا تحقق هذا الأمر فلا يهمل أن يكون الطرف الثاني شخصاً طبيعياً، أو معنوياً خاصاً أو عاماً (الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص 53؛ الشريف، ص 34؛ نصار، ص 17، 18؛ عبيد، 1427هـ، ص 50).

المعيار الثاني: ارتباط العقد بالمرفق العام:

ويتحقق ذلك بأن يكون محل العقد الذي يجري عليه التعاقد متعلقاً بمرفق عام إما بتنظيمه، أو تسييره، أو المساهمة في تشغيله، بحسب نوع العقد، والمرفق العام هو: نشاط أو مشروع يعمل بانتظام واطراد لإشباع حاجات عامة لجمهور المستفيدين منه، مثل الجامعات، والمستشفيات (الطماوي، ص 62؛ نصار، ص 23؛ الشريف، ص 47؛ البنا، ص 2؛ عبيد، 1427هـ، ص 54).

المعيار الثالث: وجود شروط استثنائية في العقد غير مألوفة في عقود القانون الخاص:

لا يكفي لاعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد طرفيه جهة إدارية، وأن يكون متصلاً بمرفق عام بل لا بد من وجود هذا المعيار الفاصل بين العقود الإدارية وبين العقود العادية، وهو ظهور الإدارة في العقد كصاحبة سيادة وسلطة، وهي تكون كذلك عندما تقوم باستخدام الوسائل والامتيازات التي منحها النظام إياها، فتُضَمِّن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في العقود العادية، فتشترط مثلاً حقّها في الانفراد بتعديل العقد بالزيادة أو النقصان عند حاجتها لذلك، أو تشترط حقها في فسخ العقد عند إخلال المتعاقد بشيء من التزاماته دون توقف على موافقة المتعاقد معها ودون اللجوء إلى القضاء، أو تشير في أحد بنود العقد إلى خضوعه لنظام المنافسات والمشتريات مثل النص في العقد على حق الإدارة في توقيع غرامات التأخير وفق النسب المحددة في النظام (الطماوي، ص 73؛ الشريف، ص 62؛ نصار، ص 24، عوادي، 2002 م، ص 194-196؛ عبيد، 1427هـ، ص 58).

وعليه فإن ظهور جهة الإدارة في العقد باعتبارها صاحبة سيادة وسلطة هو الشرط الأساسي لإضفاء الصفة الإدارية على هذا العقد فإذا تخلف هذا الشرط فنكون أمام عقد عادي حتى ولو كانت جهة الإدارة طرفاً فيه وكان متصلاً بمرفق عام، كما لو قامت وزارة الزراعة ببيع الأبقار التي تجري عليها دراسات أو فحوصات.

الفرع الثاني: أهمية التمييز بين العقود الإدارية وبين غيرها من العقود

تظهر أهمية التمييز بين العقود الإدارية وبين غيرها من العقود في أربعة أمور:

الأمر الأول: اختلاف النظام الذي يحكم كل منها إذا تخضع العقود الإدارية للقانون العام، بينما تخضع العقود العادية للقانون الخاص، ومعظم قواعد القانون العام أمرة تقلص كثيراً من حرية التعاقد وتلزم جهة الإدارة بضوابط وشروط محددة للتعاقد، بينما قواعد القانون الخاص في الغالب تكون مكملة لإرادة المتعاقدين فتمنحهم حرية التفاوض والاشتراط والتراضي بينهم في التعاقد بما لا يخالف النظام العام والآداب العامة.

الأمر الثاني: اختلاف القضاء المختص في فصل النزاعات فيها، إذ تخضع العقود الإدارية عند التنازع بشأنها للقضاء الإداري - ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية - الذي يطبق على

التنازع بشأنها قواعد القانون العام، بينما تخضع العقود العادية عند التنازع فيها للقضاء العادي الذي يطبق بشأنها قواعد القانون الخاص.

الأمر الثالث: حصول جهة الإدارة في العقود الإدارية على حقوق وامتيازات يمنحها النظام باعتبار أنها تدير المرافق العامة لتحقيق أكبر قدر من المصالح العامة لجمهور المنتفعين من تلك المرافق، فتكون في العقد صاحب مركز أقوى من المتعاقد معها وتفرض شروطها في العقد وليس أمام المتعاقد إلا القبول بما تفرضه، فلها مثلاً حق الإشراف والمراقبة على تنفيذ العقد، وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته، وحق فسخ العقد وإنهائه دون رضا المتعاقد معها ودون حاجة للجوء للقضاء، وعلى العكس من ذلك يكون طرفا العقد في العقود العادية في مركز متساوي، ولا يملك أحدهما أن يفرض رأيه وسلطانه وشروطه على الآخر، أو يفسخ العقد دون رضاه، وعند تنازعهما فيكون الرجوع للقضاء العادي.

الأمر الرابع: تقييد حرية جهة الإدارة في اختيار المتعاقد: حرصاً من المنظم على تغليب المصلحة العامة في الحفاظ على المال العام وحماية لجهة الإدارة من التهم ومنعاً للفساد والترجح غير المشروع أوجب النظام على جهة الإدارة اتباع أساليب محددة في التعاقد، وهي أسلوب المناقصة وأسلوب المزايدة العامة، وأجاز لها استثناء في حالات محددة الشراء المباشر، وكل ذلك يتم وفق خطوات رتبها النظام وفق قواعد محددة وإجراءات معينة لا تملك جهة الإدارة معها إلا التقيد بها، وعلى العكس من ذلك يملك الفرد العادي حرية اختيار المتعاقد الذي يراه مناسباً له ويتفاوض معه ويساوم في الشروط إلى أن يتفقا على التعاقد (الطماوي، ص 31؛ نصار، ص 11؛ الشريف، ص 13؛ البناء، 1984م، ص 15).

المبحث الثاني: أسس انعقاد العقد في الفقه

حدد جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ثلاثة أمور أساسية في العقد بشكل عام لكي ينعقد، فلا يصح انعقاد أي عقد ولا يكون منتجاً لآثاره إلا بها، وجعلوها بمثابة الأركان التي يقوم عليها العقد، والركن في اللغة هو الجانب القوي الذي يمسكه مثل ركن البناء، فركن العقد هو: ما لا بد منه لتصور العقد ووجوده سواء أكان جزءاً من ماهية العقد أم ليس كذلك فيكفي أن يكون مختصاً به بحيث لا يتصور العقد بدونه، وعلى ذلك فإن العقد عند جمهور الفقهاء لا ينعقد إلا بوجود وصحة أركانه الثلاثة وهي: صيغة العقد، العاقدان، ومحل العقد، وأما عند الحنفية فركن العقد هو ما كان جزءاً من ماهية الشيء فقط، فالركن عندهم هو صيغة العقد التي تتكون من الإيجاب والقبول أو الإيجاب وحده، كما اشترط الفقهاء أن يكون كل ركن من الأركان سليماً خالياً مما يؤثر فيه، وسيتم عرض كل ركن من أركان العقد وشروطه في ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: صيغة العقد

صيغة العقد هي: التعبير الدال على إرادة المتعاقدين لإنشاء العقد وإبرامه، ويسمى هذا التعبير: إيجاباً وقبولاً (الزرقا، 1292/1)، وبيان ذلك فيما يأتي:

1- التعريف بالإيجاب والقبول:

العقد لا يتم إلا بإرادتين وصيغته تتكون من طلب يتقدم به أحد الطرفين يشتمل على بيان العقد بكافة مشتملاته وشروطه ويقترن هذا الطلب برد من الطرف الثاني بقبول هذا الطلب دون أي تعديل، ويطلق على الطلب اصطلاحاً بالإيجاب وعلى الرد اصطلاحاً بالقبول.

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة فذهب الحنفية 0 إلى أن الإيجاب: هو ما صدر أولاً من العاقد أياً كان. والقبول: هو ما صدر من العاقد الآخر أياً كان (ابن الهمام، 1415هـ، 344/3).

ويرى الجمهور (من المالكية والشافعية والحنابلة) أن الإيجاب: هو ما صدر من الممك كالبائع والمؤجر مثلاً سواء صدر أولاً أو ثانياً.

وأن القبول: هو ما صدر من المتمك كالمشتري والمستأجر سواء صدر أولاً أو ثانياً (النووي، 1422هـ، 165/7؛ ابن قدامة، 1410هـ، 561/3).

2- طرق التعبير عن الإيجاب والقبول:

تختلف طرق التعبير عن الإيجاب والقبول فقد يكون التعبير بالألفاظ - شفاهة أو كتابة أو بهما معاً -، وقد يكون بالإشارة، وقد يكون عن طريق تبادل الرسائل بين الغائبين، وقد يتم العقد بالتعاطي، فينعقد العقد بأي صيغة تدل عرفاً أو لغةً على إنشاء العقد، سواء بالقول، أو بالفعل، أو بالإشارة، أو بالكتابة (حيدر، 141/1)، ويجوز بوسائل الاتصال الحديثة، وبيان ذلك في الآتي:

أ- التعاقد بالألفاظ:

التعاقد باللفظ هو الأصل لأن اللفظ أقوى وأقطع في الدلالة على المطلوب، بأن يتلفظ كل من العاقدين بالألفاظ التي تفيد الإيجاب والقبول، وذلك بكل لفظ يدل على المقصود دلالة واضحة وبأي لغة يفهمها المتعاقدان تدل على الرضا قطعاً، سواء كان اللفظ صريحاً أو اقترن به من دلائل الحال ما يفيد الاتفاق والتراضي (الرملي، 1386هـ، 211/6؛ الشربيني، 5/2، 131/3 - 140؛ البهوتي، 1421هـ، 11/3؛ الكاساني، 1418هـ، 229/2، 133/5؛ الدسوقي، 1417هـ، 221/2، 2/3 - 3؛ ابن قيم، 1991، 218/1؛ الزحيلي، 950/4؛ السيوطي، 1990، ص11).

ب- التعاقد بالإشارة:

الإشارة لغة هي الإيماء إلى الشيء بطريقة يفهم منها ما يُفهم من النطق، وهذا الإيماء يكون بالجوارح - غير اللسان - كالعين واليد وغيرهما. والإشارة إما أن تكون من ناطق أو من أخرس، فإذا كان العاقد قادراً على النطق فلا ينعقد العقد بإشارته، فالإشارة لا تكون مفيدة لليقين قطعاً، ولا يُلجأ إليها إلا عند الضرورة.

أما إذا كان العاقد عاجزاً عن النطق كالأخرس، ومعتقل اللسان، فإن كان يُحسِنُ الكتابة فلا بُدَّ منها؛ لأن الكتابة أبلغ في الدلالة على الإرادة، وأبعد عن الاحتمال من الإشارة، فيُلجأ إليها، أما إذا كان لا يحسن الكتابة، وله إشارة مفهومة فتقوم إشارته مقام النطق باللسان عند جمهور الفقهاء للضرورة (المغربي، 1416هـ، 229/4؛ الدسوقي، 3/3؛ النووي، 341/3؛ الرملي، 385/3؛ ابن قدامة 566/3؛ البهوتي، 39/5؛ حيدر، 70/1).

ج- التعاقد بالرسالة:

التعاقد بالرسالة قد يكون بإرسال خطاب مكتوب فيه عبارات العقد، وقد يكون بإرسال رسول يبلغ العقد ولا خلاف بين العلماء في جواز التعاقد بالكتابة في جميع عقود المعاوضات المالية سواء بين حاضرين، أو بين غائبين، عن طريق الرسالة المكتوبة؛ لأن الكتابة تأتي بعد الألفاظ في القوة وهي قاطعة في الدلالة على الإرادة (الكاساني، 1418هـ، 137/5؛ ابن الهمام، 79/5؛ الدسوقي، 3/3؛ النووي، 339/3؛ البهوتي، 39/5).

والعبارة في التعاقد بالكتابة بإعلان القبول من القابل الدال على رضاه حينما يتصل الإيجاب بعلمه عن طريق قراءة الرسالة، أو سماع كلام الرسول (ابن عابدين، 512/4؛ الدسوقي، 3/3؛ الشربيني، 5/2؛ البهوتي، 148/3).

فإذا كانت الكتابة بين حاضرين يتم العقد بأن يسمع الموجب قبول القابل، وإن كانت بين غائبين فالعبارة بوصول القبول إلى الموجب (ابن عابدين، 21/3؛ سليمان، 1422هـ، 320/1)، فيتم العقد في مكان وزمان علم الموجب بقبول القابل (مذكور، ص 529 - 530؛ الزرقا، ص 314).

د- التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة كالهاتف والبريد والفاكس وغيره:

نظراً للتطور الكبير في وسائل الاتصال والحاجة إلى العمل بها في إبرام العقود لما تحققه من سرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات فقد تولى مجمع الفقه الإسلامي الدولي النظر فيما قرره الفقهاء من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاتة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف، وخرج المجمع بجواز إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة بالضوابط الآتية.

أولاً: إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على الفاكس والبريد الإلكتروني وكل ما يتم عبر شاشات التواصل الآلي (كالحاسوب، والهاتف، ونحوهما)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجّه إليه وقبوله.

ثانياً: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، وجميع وسائل الاتصال الحديثة، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء.

ثالثاً: إذا أصدر العارض، بهذه الوسائل، إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

رابعاً: إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

خامساً: ما يتعلق باحتمال التزيف، أو التزوير، أو الغلط، يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات (قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، 1990م، رقم: 52 (6/3)).

هـ- التعاقد بالتعاطي:

أجاز جمهور الفقهاء التعاقد بالتعاطي في عقود المعاوضات المالية كالبيع والإجارة والاستصناع. الخ، إذا وجدت قرائن تدل على أنها تفيد الرضا كمن يدخل إلى محل فيه البضائع مكتوب عليها ثمنها فيأخذ المشتري ما يحتاجه ويدفع ثمنها دون تلفظ بإيجاب أو قبول. (الكاساني، 1402هـ، 134/5؛ السيواسي، 1316هـ، 77/5؛ ابن عابدين، 11/4؛ الدسوقي، 3/3؛ الشيرازي، 257/1؛ ابن قدامة، 1401هـ، 561/3؛ علي حيدر، 143/1).

3- أهمية كتابة العقد.

لم يرد في الشريعة ما يوجب كتابة العقد وجعل الكتابة ركناً فيه وما ورد في شأن الكتابة إنما هو للتوثيق وحفظ الحقوق، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282]، إلى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾. [البقرة: 282]، فالأمر بالكتابة هنا للندب عند أكثر الفقهاء وليس للوجوب (البغوي، ط1، 1420هـ، 393/1)، وإذا اشترط ولي الأمر في زمن ما كتابة العقود لانعقادها لتحقيق المصلحة فيكون هذا من السياسة الجائزة التي يجب امتثالها.

4- اشتراط حصول التراضي في مجلس العقد

يشترط في العقود اللازمة أن يتم التراضي في مجلس العقد بحيث يتطابقان فيه ويقترنان ليتم العقد، سواء اجتمع المتعاقدان بأبدانهما حقيقة وتبادلا التعبير عن الإيجاب والقبول، أو كان الاجتماع حكماً كما في التعاقد بين غائبين بالرسالة أو نحوها.

لقوله صلّ الله عليه وسلم، «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» (البخاري، 1422هـ، حديث رقم 2079، 58/3؛ مسلم، حديث رقم 1532، 1164/3) فإذا انفض المجلس قبل الاتفاق فلا ينعقد العقد، والخلاف بين الفقهاء في معنى انفضاض المجلس على قولين:

القول الأول: أن انفضاض المجلس لا يكون إلا بافتراق الأبدان.

القول الثاني: أن انفضاض المجلس يمكن أن يكون بالقول وإن لم تفترق الأبدان (ابن رشد، 189/2)، فقد كان ابن عمر رضي الله عنهما إذا بايع رجلاً فأراد ألا يقيله قام فمشى هنيهة ثم رجع (مسلم، 1163/3).

والقول الأول بأن مجلس العقد لا ينفذ إلا بالتفرق بالأبدان هو الأولى؛ لأن القصد من تشريع خيار المجلس هو منع الغرر وإتاحة الفرصة للتروي في عقود المعاوضات المالية اللازمة كالبيع وما في معناه.

ولا يثبت خيار المجلس في العقود التي يشترط فيها القبض قبل التفرق كالصرف، وبيع الربوي بجنسه، والسلم.

وفي العقود بين غائبين: يكون المجلس حكمي ينفذ حكماً في الوقت والمكان اللذين يتم فيهما التعاقد، كما يحصل في التعاقد بين حاضرين، فمجلس العقد بين غائبين لا ينفذ حكماً إلا بقيام الموجب من مجلسه الذي وصل فيه القبول إليه وعلم به. وهناك أنواع من العقود التي يجوز فيها تأخير القبول إلى ما بعد انفضاض المجلس، أو يتحتم فيها تأخير القبول إلى ما بعد انفضاض المجلس لارتباطه بأمر آخر، فأما العقود التي يجوز فيها تأخير القبول فهي العقود غير اللازمة أو الجائزة: مثل الوكالة، والوديعة، والجعالة، والمسابقة، والعارية، والشركة، والمضاربة، والمزارعة، والمساقاة، فهذه العقود يجوز أن يتراخى فيها القبول عن الإيجاب إلى مجلس آخر إذا ظل الموجب مصراً على إيجابه؛ لأن القبول لو صدر في مجلس الإيجاب فهو غير ملزم بعد انفضاض المجلس، ويستطيع الموجب - في أي وقت إذا كان العقد جائزاً بالنسبة للطرفين - أن يعدل عن إيجابه متى شاء، إلا إذا تعلق بالعقد حق للغير، فإنه يصير لازماً منذ هذا التعلق، مثل الوكالة إذا تعلق بها حق للغير، كما إذا وكل الراهن وكيلاً في بيع الرهن عند حلول أجل الدين للوفاء بالدين من ثمن الرهن، فليس للموكل عزل الوكيل مراعاة لحق الغير، وهو هنا الدائن المرتهن (الكاساني، 38/6؛ ابن نجيم، 187/7؛ المغربي 187/5).

المطلب الثاني: العاقدان

الركن الثاني من أركان العقد هما طرفا العقد اللذان يصدر منهما الإيجاب والقبول، كالبائع والمشتري في عقد البيع، والمؤجر والمستأجر في عقد الإيجار.

ويشترط في العاقدين الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون لكل منهما أهلية كاملة.

والأهلية في اللغة هي الصلاحية، يقال فلان أهل لهذا العمل أي صالح له وجدير به (المناوي، 1410هـ، ص 67؛ عمر، مجمع اللغة، 1429هـ، 135/1).

وأما الأهلية في الاصطلاح فهي: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، أو لصدر الفعل منه على وجه معتبر شرعاً، فهي تنقسم إلى أهلية وجوب وأهلية أداء وبيانها فيما يأتي.

أ- **أهلية الوجوب:** وهي نوعان: أهلية كاملة تثبت للإنسان بوصفه إنسان بمجرد ولادته حياً فيصير أهلاً وصالحاً لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه، وأهلية ناقصة خاصة بالجنين وهو في بطن أمه وقبل انفصاله بشرط ولادته حياً، حيث تُثبت له بعض الحقوق، كالميراث والوصية والوقف وثبوت النسب، ولا تُلزمه بالواجبات (السرخسي، 332/2؛ البزدوي، 237/4، الجرجاني، 1403هـ، ص 40، التهانوي، 1996م، ص 227؛ أبو حبيب، 1408هـ، ص 29).

ب- **أهلية الأداء:** وهي صلاحية الإنسان لأن تصدر منه أفعال يُعتد بها شرعاً، (السرخسي، 340/2؛ البزدوي، 248/4)، وهي مرتبطة بالعقل الذي هو محل التمييز بين ما هو نافع وما هو ضار، والشخص بالنسبة لأهلية الأداء لا يخلو من إحدى حالات ثلاث (الرَحِيلِي، 2960/4):

الحالة الأولى: عديم الأهلية: أي ليس له أي أهلية في مباشرة التصرفات، وذلك كالصبي منذ الولادة إلى قبل نهاية سن السابعة، وكذلك المجنون، فهؤلاء ليس لهم أي قدرة على التمييز وتصرفاتهم باطلة لا يعتد بها بالإجماع.

الحالة الثانية: ناقص الأهلية: وهو الذي له بعض أهلية يمارس بها بعض التصرفات، وتكون للشخص الذي بلغ السابعة من عمره إلى سن البلوغ بشرط أن يكون مميزاً، وعقوده وتصرفاته تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: العقود النافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والوصية فهي تنعقد صحيحة نافذة بعبارة دون حاجة إلى إذن من وليه وهذا بالإجماع.

القسم الثاني: العقود الضارة ضرراً محضاً، وهي باطلة بالإجماع، مثل أن يقرض الصبي المميز غيره مالاً أو يهبه شيئاً أو يضمن غيره في دين.

القسم الثالث: العقود التي تدور بين النفع والضرر فهي لا ضرر محض ولا نفع محض، كالبيع والشراء والإجارة فهذه العقود تكون صحيحة غير نافذة أي موقوفة على إجازة الولي أو الوصي إذا لم يكن قد أذن له فيها من قبل لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق.

الحالة الثالثة: كامل الأهلية: وهي تثبت للشخص الذي يبلغ عاقلاً رشيداً فيستطيع ممارسة جميع العقود والتصرفات دون حاجة إلى إذن ولي أو وصي (المبسوط للسرخسي 161/24؛ ابن قدامة، 456/4). وذلك حتى يكون التعبير عن الإرادة صحيحاً ومعتبراً؛ بأن يكونا بالغين عاقلين، لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6]. فقد دلت الآية على أن الإنسان يستطيع أن يتصرف في ماله إذا كان ذا إرادة صحيحة وهو لا يكون كذلك إلا إذا بلغ سن النكاح رشيداً، وسن البلوغ محل خلاف بين الفقهاء منهم من حده بسبع عشرة سنة، ومنهم من حده بثمانية عشرة (ابن قدامة 459/4، وما بعدها؛ الكاساني، 172/7).

العوارض التي تعترض أهلية الأداء الكاملة فتعدمها أو تنقصها:

يشترط أن تكون أهلية الأداء كاملة خالية من أي عيب يعدمها أو ينقصها، وقد يعرض للشخص عارض يؤدي إلى إعدام أهلية الأداء أو نقصانها، أ- العوارض التي تعدم أهلية الأداء هي:

- الجنون: وهو آفة تصيب العقل فتفقده التمييز وتحمل الشخص على التصرف على غير هدي العقل، فيصير المجنون حكمه حكم الصبي غير المميز، تصرفاته كلها باطلة (التفتازاني، 330/2؛ ابن أمير حاج، 1403هـ، 173/2).

- العتة: وهو اختلال في عقل الإنسان بحيث يختلط كلامه، فيشبهه كلام العقلاء مرة، وكلام المجانين أخرى، والاختلال يتفاوت من شخص لآخر، فالعتة الذي يبقى معه إدراك وتمييز - ليس كإدراك العقلاء وتمييزهم-، فهذا يلحق بالصبي المميز، بحيث تثبت له أهلية أداء ناقصة، دون الكاملة (البيزدي، 474/4؛ ابن أمير حاج، 1403هـ، 173/2).

ب- وأما العوارض التي تنقص الأهلية فهي:

- السَّفَه: وهو خفة تجعل صاحبها ينفق ماله على غير ما يقتضيه العقل والشرع، وهو لا ينافي أهلية الأداء في الأصل، ولا يمنع شيئاً من أحكام الشرع؛ لأن السفه كامل العقل والإدراك، وإن كان ضعيف الإرادة، فتوجه إليه كل التكاليف، ويؤخذ بأفعاله؛ إلا أنه يحجر عليه في التصرفات المالية، لا لفقد أهليته أو نقصها، وإنما محافظة على ماله، وتكون تصرفاته المالية كتصرفات الصبي المميز (التفتازاني، 281/2؛ البيزدي، 486/4). فالسفيه يعتبر ناقص الأهلية ويمنع من التصرفات المالية فقط، ويتولى وليه الإنفاق على طعامه وكسائه ومباشرة العقود نيابة عنه؛ لعدم إحسانه في تدبير المال وتبذيره على خلاف مقتضى الشرع والعقل، عملاً بقول تعالى:

: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْبِطُ لِي أَنْ يُؤْتِيَ مَالَهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: 282]، وبقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [النساء: 5] (الصاوي، 138/2؛ الشربيني 170/2؛ ابن قدامة 519/4؛ البيزدي، 1494/4).

- الغفلة: هو من يُغبن في البيوع لسلامة قلبه ولا يهتدي إلى التصرفات الرباحة، ويختلف عن السفه بأن السفه مفسد لماله ومتابع لهواه، أما ذو الغفلة فإنه ليس بمفسد لماله ولا يقصد الفساد، وحكمه حكم السفه، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْبِطُ لِي أَنْ يُؤْتِيَ مَالَهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: 282].

الشرط الثاني: من شروط العاقدين هو الرضا:

بأن تتجه إرادة كل واحد منهما الصحيحة عن اختيار إلى إنشاء العقد (البيزدي 502/4؛ ابن الهمام، 248/2؛ مذكور، ص 569).

وهناك أمور تعرض للشخص وتجعل رضاه معدوماً أو اختياره معيباً تُسمى بعيوب الرضا وبوجود أحد منها يصير العقد معيباً، كما لو تعرض أحد الطرفين إلى إكراه، أو غلط، أو تدليس، أو غبن، أو تغرير، فإن إرادته تكون معيبة، وبيان هذه العيوب في الآتي:

1- الإكراه: وهو حمل الإنسان على ما يكرهه ولا يريد مباشرته لولا الحمل عليه والوعيد (ابن نجيم، 79/8)، وقد يكون الإكراه ملجئاً كما لو كان التهديد فيه بقتل النفس أو هتك عرض أو إتلاف عضو من الأعضاء، وقد يكون غير ملجئ كالتهديد بالضرب الذي لا يخاف منه التلف، والإكراه بنوعيه يعدم الرضا عند جمهور الفقهاء (الكاساني، 175/7؛ الحطاب، 1412هـ، 245/4؛ الرملي، 81/6؛ ابن قدامة، 112/7، 118)، لقول النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» (ابن ماجه 1/659، رقم 2045؛ الحاكم، 1411هـ، 2/198، رقم 2801). قال الألباني عنه في الإرواء: صحيح (1/123 رقم 82).

2- الخطأ والنسيان: إذا وقع الإنسان في نسيان أو خطأ وكان ذلك هو السبب الذي دفعه للتعاقد ووجدت قرينة على ذلك فإن كلاً من الخطأ والنسيان يعدم الرضا والاختيار، وبالتالي فإن عبارة العاقد لا تكون صحيحة للحديث السابق «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان...» (الدسوقي، 365/2؛ ابن رشد، 303/1؛ الرملي، 1386هـ، 81/6؛ ابن قدامة 118/7؛ ابن الهمام، 205/2، 206).

3- الغلط: هو تصور العاقد للمعقود عليه على غير حقيقته، سواء حصل الغلط في جنس المعقود عليه، أو في صفته، أو فيهما معاً، كمن يشتري خاتماً على أنه من ذهب فإذا به من النحاس، أو يشتري ماكينة صناعة على أنها صناعة يابانية وأنها جديدة فيتضح أنها غير ذلك، فإذا حصل الغلط في جنس المعقود عليه فلا ينعقد العقد (الكاساني، 139/5-140؛ ابن عابدين 53/5؛ النووي، 495/3؛ ابن قدامة 546/6). أما إذا كان الغلط في وصف في المعقود عليه فإن العقد ينعقد صحيحاً ويكون من حق من وقع في الغلط أن يثبت وقوعه في الغلط، وله فسخ العقد، أي يكون له خيار الفسخ لفوات الوصف أو أرش النقص إن أحب ذلك. (ابن قدامة 527/6).

4- التدليس: هو كتمان العيب في المعقود عليه، وهو يؤثر على رضا العاقد إذا كان لا يرضى بالعقد لو علم بالعيب قبل التعاقد، ويثبت بالتدليس خيار الفسخ في المعاوضات المالية (ابن عابدين 44/5؛ الزرقاني، 181/5؛ النووي، 469/3؛ ابن مفلح 93/4). كالبيع والإجارة وما شابههما، بشرط ألا يعلم العاقد المدلس عليه بالعيب قبل العقد فإن علم فلا خيار له لرضاه، وألا يكون العيب ظاهراً بحيث يسهل معرفته ففي هذه الحالة ليس له الخيار؛ لأن علم المدلس عليه هنا مفترض (الدسوقي، 228/3؛ النووي، 469/3؛ ابن قدامة، 157/4)، لقوله صل الله عليه وسلم: «من اشترى شاة مصراة فهو بخير النظرين إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر». (مسلم، 1158/3، حديث رقم 1524).

5- الغبن والتغرير: الغبن هو البخس في ثمن أحد العوضين بنقصه عن قيمته في حال البيع أو زيادته عن قيمته في حال الشراء، والغبن قد يكون يسيراً يتسامح فيه، وقد يكون فاحشاً يثبت به خيار الفسخ إذا صاحب الغبن تغرير وخداع من الغابن للشخص المغبون (الكاساني، 30/6؛ الزيلعي 79/4؛ الزرقاني، 153/5؛ الرملي، 1386هـ، 470/3؛ ابن قدامة 234/4).

المطلب الثالث: محل العقد

محل العقد أو المعقود عليه هو ما يقع عليه التعاقد ويظهر فيه أثر العقد وأحكامه، وذلك يختلف

باختلاف العقود، فقد يكون محل العقد:

- عين مالية كالمبيع في عقد البيع، والشئ المرهون في عقد الرهن.
 - وقد يكون منفعة كالأستفادة من الشئ المأجور في عقد الإجارة.
 - وقد قد يكون عملاً مطلوباً كما في التعاقد على بناء بيت، أو تصليح آلة، أو رسم لوحة.
- وليس كل شئ صالحاً ليكون معقوداً عليه؛ لذا اشترط الفقهاء في محل العقد (الكاساني، 5/ 140؛ ابن نجيم، 5/ 279؛ ابن عابدين، 4/ 505)، الشروط الآتية، والتي يجب توفرها فيه حتى ينعقد وتترتب عليه آثاره:

1. أن يكون محل العقد قابلاً لحكم العقد شرعاً: بأن يكون مالاً مملوكاً متقومًا، فإن لم يكن كذلك، كان العقد عليه غير صحيح لنهي الشارع عنه، لقوله صل الله عليه وسلم «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ، وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ» (البخاري 84/3 حديث رقم 2236).
 2. أن يكون المعقود عليه معلوماً لطرفي العقد: فلا بد لانعقاد العقد من أن يكون محله معلوماً علماً ينفي عنه الجهالة التي تؤدي إلى النزاع، فقد ورد النهي عن بيع الغرر وبيع المجهول؛ لأجل استقرار التعامل بين الناس وإدخال الطمأنينة إلى قلب المتعاقدين، ويحصل العلم بالمعقود عليه إما برؤية المعقود عليه، أو بالإشارة إليه إن كان موجوداً، أو بوصفه وصفاً تاماً نافياً للجهالة إن كان غائباً (الدردير، 4/ 142).
 3. أن يكون المعقود عليه موجوداً وقت التعاقد، أو قابلاً للوجود في المستقبل: فالمعقود الذي يستحيل وجوده في المستقبل لا يصلح أن يكون محلاً للعقد، إذ من غير المعقول أن يتعلق حكم العقد وآثاره بشئ معدوم ولا خلاف في هذا، وذلك لنهي النبي صل الله عليه " عن بيع الإنسان ما ليس عنده " فلا يصح التعاقد على صيانة طائرة سقطت من الجو وانعدمت ولا التعاقد مع طبيب على علاج مريض قد توفي، واستثنى الفقهاء من ذلك بعض العقود كالسلم، والاجارة، والمساقاة، والاستصناع، فأجازوها استحساناً للحاجة إليها، ولقابلية المحل للوجود في المستقبل (الكاساني، 5/ 138؛ ابن الهمام، 1415هـ، 5/ 19؛ الشربيني، 2/ 30؛ الشيرازي، 1/ 262).
 4. أن يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه: فلا ينعقد العقد إذا لم يكن العاقد قادراً على تسليم المعقود عليه حتى وإن كان موجوداً ومملوكاً للعاقد، فلا يصح بيع حيوان شارد أو سمك في الماء، ونحو ذلك من عقود المعاوضات (الكاساني، 4/ 187؛ ابن رشد، 2/ 156؛ الشيرازي، 1/ 262؛ الشربيني، 2/ 12؛ ابن قدامة، 4/ 200 وما بعدها).
 5. أن يكون المعقود عليه طاهراً وليس نجساً ولا منتجساً: فجواز العقد تابع لطهارة محله، فكل ما كان طاهراً يجوز الانتفاع به شرعاً جاز العقد عليه، وكل نجس أو منتجس يبطل العقد عليه عند جمهور الفقهاء، وخالف الحنفية حيث قالوا بجواز بيع النجاسات إلا ما ورد النهي عن بيعه شرعاً كالخمر والدم وغيره. (ابن عابدين 4/ 103، الخرشي 2/ 456، وجواهر الإكليل 2/ 4؛ الرملي 3/ 383؛ الشيرازي 1/ 268، 269؛ النووي، 3/ 350؛ ابن قدامة 4/ 284).
- ونظراً لأن المملكة العربية السعودية جعلت الكتاب والسنة هما مصدر الأنظمة، ولم تحيد عنهما في وضع أنظمتها، فقد سارت على هذا النهج في تنظيمها للعقد الإداري، واعتمد النظام القواعد العامة لانعقاد العقد في الفقه، ونظم الانعقاد بعدد من الضوابط والشروط، التي تساهم في تحقيق المصلحة العامة، وسيتم بيان ذلك في المبحث الآتي.

المبحث الثاني: الأسس التي يقوم عليها العقد الإداري في النظام

تنتهج المملكة في سياستها للأمة سياسة شرعية، حيث أكد النظام الأساسي للحكم على أن الحكم في المملكة العربية السعودية يستمد سلطته من كتاب الله وسنة رسوله وهما الحاكمان على هذا النظام وعلى غيره من الأنظمة (النظام الأساسي للحكم، المادة السابعة) مما يعني التزام السلطة التنظيمية في إصدارها لجميع الأنظمة السعودية بقواعد الشريعة الإسلامية، وقد صدر نظام المنافسات والمشتريات الحكومية بالمرسوم الملكي رقم (م58) وتاريخ 1427/9/4هـ، المنظم للعقود الإدارية

في المملكة، وفق هذا النهج فلم يتعرض لبيان أركان العقد الإداري اكتفاء بما قرره الفقه الإسلامي من قواعد عامة في انعقاد العقود، وعلى ذلك فإن العقد الإداري في المملكة يقوم على نفس أركان العقد في الفقه الإسلامي وشروطها، ولقد حرص المنظم على تنظيم إبرام العقد الإداري بما يحقق المصلحة ويدراً المفسدة، وجعل القاعدة العامة في إبرام العقود الإدارية أن تطرح في منافسة عامة إلا ما استثناه النظام بنص من هذه القاعدة (نظام المنافسات والمشتريات، المادة السادسة)، والمنافسة بشكل عام نوعان: منافسة في شراء حاجيات الإدارة وتنفيذ أعمالها وتسمى المناقصة، ومنافسة في بيع ما يزيد عن حاجة الإدارة من منقولات، أو في استثمار أو استئجار ما يزيد عن حاجة جهة الإدارة من عقارات، وتسمى المزايمة، ولذلك فإن العقود الإدارية تنقسم بحسب نوع العملية التعاقدية إلى ثلاثة مجموعات هي عقود المناقصات، وعقود المزايمة، وعقود الشراء المباشر (الفوزان، 1432هـ، ص33؛ ذنبيات، 2012م، ص82)، ولقد حدد النظام كيفية انعقاد هذه العقود وفق ضوابط وقيود معينة، ترجع لاعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة منها: حماية مكانة وسمعة جهة الإدارة، من الشكوك والشبهات التي قد تثار حولها، والاحتياط لمنع تأثير المصالح الشخصية في التعاقد حفظاً للمال العام، وتحقيق أقصى درجات الكفاية الاقتصادية وفق أسعار تنافسية عادلة، إضافة إلى تعزيز النزاهة والشفافية وتحقيق المساواة، وتكافؤ الفرص (نظام المنافسات والمشتريات، المادة الأولى؛ عبد الباسط، ص61؛ السيد، 1434هـ، ص40)، وسيتم بيان ضوابط الانعقاد لهذه الأنواع وفق هذا التقسيم على النحو الآتي:

المطلب الأول: الضوابط العامة لعقود المناقصات.

المطلب الثاني: انعقاد العقد في عقود المناقصات.

المطلب الثالث: ضوابط عقود المزايمة.

المطلب الرابع: انعقاد العقد في عقود المزايمة.

المطلب الخامس: انعقاد العقد الإداري بطريق الشراء المباشر.

المطلب السادس: مقارنة بين انعقاد العقد في الفقه والنظام.

المطلب الأول: الضوابط العامة لعقود المناقصات:

المناقصة هي طريقة للتعاقد تلجأ إليها جهة الإدارة لتلبية حاجياتها من السلع والخدمات والأشغال العامة، وقد وضع النظام عدداً من الضوابط العامة فيما يتعلق بعقود المناقصات يجب على الجهة الإدارية مراعاتها عند إرادة إبرام العقد الإداري، حسب نوعه ولا تملك جهة الإدارة، ولا المتعاقد معها مخالفتها؛ لأنها متعلقة بالنظام العام، وهذه الضوابط تتمثل في الآتي:

1. ضرورة الإعداد للتعاقد: أوجب النظام على جهة الإدارة عند رغبتها في إبرام عقد مناقصة القيام بعدد من الإجراءات التمهيديّة للتعاقد: فأوجب عليها أن تتأكد من الحاجة الفعلية للتعاقد، فإذا ما تأكد وجود حاجة للتعاقد فيتم النظر في وجود الاعتماد المالي (اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة السابعة؛ الفوزان، 1432هـ، ص26؛ السيد، 1434هـ، ص37؛ ذنبيات، 1433هـ، ص84)، والقيام بدراسة محل التعاقد فنياً ومالياً بواسطة الجهاز الفني للإدارة أو الاستعانة بالمكاتب والمؤسسات المتخصصة في هذا الشأن (اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة الأولى).

2. إعداد الشروط والمواصفات الفنية لمحل العقد، وللأعمال المراد تأمينها أو تنفيذها، بواسطة الجهاز الفني المختص في جهة الإدارة إذا توفرت فيهم القدرة الكافية، أو بالاستعانة بأهل الخبرة في محل العقد، ومن ثم القيام بإعداد كراسة الشروط والمواصفات التفصيلية لمحل العقد؛ لبيعها على الراغبين في دخول المنافسة، والحصول على الإذن، ببدء خطوات التعاقد ممن حدد النظام له صلاحية الإذن (الفوزان، 1432هـ، ص27 – 29؛ السيد، 1434هـ، ص37).

3. وضع الأسعار التقديرية: يجب على جهة الإدارة وضع أسعار تقديرية لبنود العقد وتقدير تكلفتها وفق الأسعار السائدة بواسطة الجهاز الفني للإدارة، أو الاستعانة بالمكاتب والمؤسسات المتخصصة، في هذا الشأن، بحيث تكون هذه الأسعار التقديرية معياراً يقاس عليها العروض المقدمة، للوصول لأفضل العروض، التي تستوفي الشروط الفنية وتتطابق أو تتقارب مع هذه الأسعار (اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة الخامسة؛ الفوزان، 1432هـ، ص29-30؛ السيد، ص38).
4. الالتزام بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين جميع المؤهلين للتعاقد مع جهة الإدارة: سواء في المنافسات المفتوحة التي أوجب النظام الإعلان عنها في الصحيفة الرسمية والصحف المحلية، أو في المنافسة المحدودة التي يقتصر التعامل بها على عدد محدود من المتنافسين المؤهلين عبر توجيه خطابات لهم ودعوتهم لتقديم عروضهم، حيث أوجب النظام تغيير المدعويين للتعاقد في كل مرة، لإتاحة الفرص للتعامل مع أكبر قدر من المؤهلين، وأوجب النظام على جهة الإدارة التعامل مع جميع المتقدمين على قدم المساواة، بتوفير جميع المعلومات الخاصة بمحل العقد المطروح للمنافسة، وفي مدة تقديم العرض، وسريانه خلال مدة زمنية محددة (نظام المنافسات والمشتريات، المادة الثالثة؛ الفوزان، 1432هـ، ص30-32).
5. التركيز على الأشخاص الوطنيين المرخص لهم، والسلع والمنتجات الوطنية: أعطى النظام الأولوية في التعاقد مع الأشخاص الوطنيين المرخص لهم بمزاولة العمل الذي تقع في نطاقه الأعمال لتشجيعهم على المساهمة في بناء الوطن، والاستفادة من خبراته والمشاركة في تحقيق المصلحة العامة، فلا يجوز التعاقد مع غير الوطنيين إلا في الحالات التي تحتاج لقدرات وخبرات فنية لا تتوفر لدى الوطنيين كإنشاء المفاعلات النووية، كما أوجب النظام من ناحية أخرى ذات الاعتبار الوطنية مراعاة تنفيذ حاجيات جهة الإدارة بالسلع والمنتجات الوطنية متى كانت ذات جودة تتطابق مع المواصفات والشروط، وكانت وفق الأسعار السائدة (نظام المنافسات والمشتريات، المادة الثانية، والخامسة؛ السيد، 1434هـ، ص40-41؛ ذنبيات، 1433هـ، ص93). ومن ناحية أخرى منع النظام جهة الإدارة من التعامل مع عدد من الأشخاص لاعتبارات وقائية أو جزائية، كالموظف العام، ومن لم يبلغ سن 18، ومن تم إشهار إفلاسه ومن سبق وأن حصل على العقد بطريق الرشوة... إلخ (اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة الثالثة عشرة؛ ذنبيات، 1433هـ، ص99).
6. التأكد من أهلية المتقدم للمنافسة: أوجب النظام على كل من يرغب في التقدم للتعاقد مع جهة الإدارة أن يرفق مع عرضه مجموعة من الوثائق والتي تدل على أهليته وصلاحيته للدخول في المنافسة، وألزم جهة الإدارة استبعاد العرض الذي لم يستوف تلك الوثائق. (اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة الأولى؛ اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة الثانية عشرة).
7. ضمان جدية الراغبين في دخول المناقصة: ولكي تضمن جهة الإدارة جدية الراغبين في الدخول في المنافسة المطروحة أوجب النظام على كل صاحب عرض أن يقدم ضماناً ابتدائياً قدره 2% من القيمة الإجمالية لعرضه، ويجب على جهة الإدارة عدم قبول أي عرض بدون هذا الضمان، ويبقى هذا الضمان لدى جهة الإدارة إلى أن تنتهي عملية المنافسة بإرسالها ومن ثم يُكَمَل من رست عليه المناقصة هذا الضمان إلى 5% ويتم رد بقية الضمانات لأصحاب العروض التي لم تفز في المنافسة، ولا يُعفى من هذا الضمان إلا في حالة التعاقد بين الجهات الحكومية أو في حالة التعاقد المباشر (نظام المنافسات والمشتريات، المادة الحادية العاشرة، والمادة الثالثة والثلاثون؛ الوهيد، 1427هـ، ص84-87؛ ذنبيات، 1433هـ، ص95).
8. تقييد حرية جهة الإدارة في اختيار المتعاقد: حيث لا تملك جهة الإدارة حرية واسعة في اختيار المتعاقد كما هو الشأن في إبرام الأفراد عقودهم (عبد الباسط، ص61)؛ إذ فرض النظام على جهة الإدارة الالتزام باختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل عرض من ناحيتين، الأولى: مالية؛ وذلك

باختيار أقل عرض مالي يتوافق مع الشروط والمواصفات وذلك بقصد الحفاظ على المالية العامة للدولة بتوفير أكبر قدر من الوفر المالي للخزينة، والناحية الثانية- فنية: إذ لا يكفي اختيار أقل العروض مالياً بل لا بد وأن يكون هذا العرض متوافقاً مع الشروط والمواصفات المحددة سلفاً من جهة الإدارة وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة بضمان استمرار عمل المرفق بصورة دائمة. (نظام المنافسات والمشتريات، المادة الثامنة والتاسعة).

المطلب الثاني: انعقاد العقد في عقود المناقصات.

أوجب النظام على جهة الإدارة اتباع خطوات مرتبة وإجراءات محددة عند طرح حاجياتها للمنافسة العامة، بقصد الوصول إلى المتعاقد الذي سينفذ العقد بأفضل الشروط المالية والفنية للإدارة معاً، فجعل التعاقد في عقود المناقصة بمراحل مرتبة ومتتابعة على النحو الآتي:

المرحلة الأولى: الإعلان عن المناقصة: ويكون في المنافسة المفتوحة بتوجيه دعوة عبر الجريدة الرسمية -أم القرى- وفي صحيفتين محليتين مرة واحدة على الأقل وبالسائل الإعلانية الإلكترونية - في موقع جريدة أم القرى وفي موقع الجهة الإدارية المعلنة- هذه الدعوة موجهة من جهة الإدارة المحتاجة لتنفيذ المناقصة لجميع المؤهلين الراغبين في تنفيذها للتقدم بعروضهم في مدة زمنية محددة، على أن يكون الإعلان متضمناً لمعلومات كاملة عن المناقصة، كمكان بيع كراسة الشروط والمواصفات، وموعد ومكان استلام العروض، وموعد ومكان فتح المظاريف (نظام المنافسات والمشتريات، المادة السابعة؛ اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة العاشرة؛ السيد، ص 53). أما الإعلان في المنافسة المغلقة فيكون عبر توجيه خطابات لعدد محدود من المؤهلين لتنفيذ هذه المناقصة (الفوزان، 1432هـ، ص 33).

ويهدف الإعلان إلى تحقيق مبدأ المساواة بين المؤهلين لهذا التعاقد ومنحهم فرص متكافئة في الظفر بالتعاقد مع جهة الإدارة وتعزيز مبدأ الشفافية والنزاهة.

المرحلة الثانية: تقديم العروض: يجب على كل راغب بالتعاقد أن يتقدم بعرضه لتنفيذ المناقصة خلال المدة المحددة في الإعلان وفي المكان المحدد، ويكون العرض في ظرف مغلق ومختوم يحتوي على كافة الوثائق المطلوبة نظاماً، والمعلومات الواضحة عن المتقدم وعن المشروع محل المناقصة على أن يكون العرض واضحاً ودقيقاً لا يحتمل لبساً ولا تفسيراً خاطئاً. (نظام المنافسات والمشتريات، المادة العاشرة؛ اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة الرابعة عشرة؛ الفوزان، 1432هـ، ص 38).

المرحلة الثالثة: فتح المظاريف :

تقوم اللجنة المختصة بفتح المظاريف في اليوم المحدد والمكان المعين وبحضور أصحاب العروض أو من ينوبون عنهم بالتحقق من سلامة الأختام ثم فتح المظاريف وقراءة العروض على الحاضرين، كل عطاء على حدة بعد ترقيمه، فتقرأ اسم مقدم العطاء، وقيمة عرضه الإجمالية، بحيث يسمعه الحاضرون من مقدمي العطاءات، ويُدون ذلك بمحضر الجلسة ثم تُرفع تقريراً بالإجراءات التي تمت إلى لجنة فحص العروض خلال سبعة أيام من تاريخ فتح المظاريف (نظام المنافسات والمشتريات، المادة الخامسة عشرة؛ اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة السابعة والعشرون؛ الفوزان، 1432هـ، ص 43؛ السيد، ص 87).

المرحلة الرابعة: فحص العروض والبت فيها.

وهذه المرحلة من أهم مراحل التعاقد، إذا تقوم اللجنة المختصة بفحص العروض بدراسة جميع العروض من حيث استيفائها للشروط والمتطلبات النظامية فتستبعد العروض غير الصالحة نظاماً لتنفيذ المشروع محل المناقصة، وتستبقي الصالحة (اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة الثانية والعشرون؛ السيد، ص 97)، ثم تقوم بدراسة جميع العروض الصالحة من الناحيتين الفنية والمالية معاً، بقصد ترتيب العروض الصالحة لإرساء التعاقد عليها حسب

أفضليتها لينتهي عمل اللجنة بالتوصية بإرساء العقد على صاحب أفضل العروض من الناحية المالية والفنية معاً، والاعتبار هنا أولاً للناحية الفنية بوجوب اختيار الأكفأ والأقدر على تنفيذ العقد وذلك بتحديد العرض المطابق للشروط والمواصفات الفنية التي أعدتها جهة الإدارة من قبل حتى يستمر المرفق في تقديم خدماته بصورة دائمة، ثم يأتي بعد ذلك الاعتبار للناحية المالية عند تساوي عرضين أو أكثر في المواصفات والشروط فيتم اختيار أقلها كلفةً وذلك بهدف المحافظة على المالية العامة للدولة، بتوفير أكبر وفر وقدر مالي ممكن للخزينة العامة في الدولة، ثم ترفع اللجنة توصيتها لصاحب الصلاحية بترسية المشروع على صاحب أفضل عرض تم تحديده، كقاعدة عامة (نظام المنافسات والمشتريات، المادة السادسة عشرة؛ اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة التاسعة والعشرون وما بعدها؛ الفوزان، 1432هـ، ص45).

المرحلة الخامسة: إرساء المناقصة:

لا تعتبر التوصية التي ترفعها لجنة فحص العروض بترسية المشروع على صاحب أفضل عرض ملزمة لجهة الإدارة وإنما تعد إجراءً ضمن الإجراءات التمهيديّة للتعاقد كبقية الإجراءات السابقة فلجهة الإدارة سلطة تقديرية في المضي نحو التعاقد أو العدول عنه حسب ما تراه محققاً للمصلحة العامة، إلا أنه إذا قررت جهة الإدارة إتمام التعاقد فتتخذ القرار بإرساء المناقصة على صاحب أفضل عرض، ومن ثم يتم إبلاغه بقرار اعتماد الترسية عليه (نظام المنافسات والمشتريات، المادة الخامسة والعشرون، والسادسة والعشرون؛ ذنبيات، 1433هـ، ص112).

المرحلة السادسة: إتمام التعاقد:

بما أن الإعلان عن المناقصة وما تبعه من مراحل تعد إجراءات تمهيدية للتعاقد وأن الإيجاب حاصل من صاحب أفضل عرض ومرتب بحسب أفضلية التالبيين له. فيثور التساؤل هنا عن تكييف قرار الترسية هل يعد قبولاً ينعقد به العقد؛ لما يترتب على تحديد وقت انعقاد العقد من أهمية كبيرة تتمثل في ترتب آثار العقد عليه، وهذا التساؤل إنما يثور في حال عدم وجود نص قانوني يحدد متى ينعقد العقد، هل بالترسية أم بكتابة العقد وتوقيعه، أما في حال وجد نص قانوني يحدد أن العقد ينعقد بالترسية أو بكتابته والتوقيع عليه فلا إشكال إذ يتم الاحتكام للنص القانوني والالتزام به.

وحيث أن نظام المنافسات والمشتريات السعودي قد سكت عن إيراد نص يحدد اللحظة التي ينعقد فيها العقد فأدى ذلك إلى ترك الباب مفتوحاً للنزاع بين جهة الإدارة وبين من تم إبلاغه بقرار اعتماد الترسية عليه، ذلك أن من مصلحة من تم إبلاغه بالترسية التمسك بانعقاد العقد بالترسية ليصبح في مركز المتعاقد مع جهة الإدارة وما يترتب على ذلك من حقوق له والتزامات عليه، وليس هذا هو توجه المنظم السعودي، إذ يُستشف من نصوص النظام أن هناك من العقود الإدارية ما لا ينعقد إلا بكتابته والتوقيع عليه (الفوزان، ص29، ص50؛ ذنبيات، ص112)، يتضح توجه النظام السعودي هذا من النصوص التي توحى بمجموعها ذلك، وبخاصة تلك العقود التي تزيد قيمتها عن 300 ألف ريال، حيث أجاز في المادة (31)، لجهة الإدارة الاكتفاء بالمكاتبات بدلاً من تحرير العقد إذا كانت قيمة العقد تقل عن هذا الحد، مما يدل على وجوب كتابة العقد فيما زاد على ذلك (الوهيد، 1427هـ، ص88)، وأوجب في المادة (27) صياغة العقود ووثائقها وملحقاتها باللغة العربية، وفي المادة (29) ألزم الجهات الحكومية عند إعداد عقودها باستخدام نماذج العقود المعتمدة وفق النظام، وفي المادة (30، 44) بين أن تحرير العقد من أربع نسخ على الأقل ويكون بعد إبلاغ من تقرر اعتماد الترسية عليه، وبعد أن يقوم بتقديم خطاب الضمان النهائي، وفي المادة (33) أوجب النظام على من تم إبلاغه بالترسية أن يقوم بإكمال الضمان النهائي خلال عشرة أيام من إبلاغه بالترسية، فإن تأخر فيعطى مهلة أخرى عشرة أيام، وألزم النظام جهة الإدارة بتحديد موعد توقيع العقد بعد قيامه بإكمال الضمان، فإن لم يقدم خطاب الضمان خلال تلك المدة فتقوم جهة الإدارة بمصادرة الضمان الابتدائي عليه، ومن ثم الانتقال للتعاقد مع صاحب أفضل عرض يليه (اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة الثالثة والأربعون) ولم يشر النظام هنا أن جهة الإدارة تفسخ

العقد مما يدل على أن الترسية إجراء تمهيدي، إذ لو كانت قبولا ينعقد به العقد لأشار هنا إلى فسخ العقد كجزء على تخلفه عن إكمال الضمان، وفي المادة (56) أجاز النظام لجهة الإدارة فسخ العقد أو سحب العمل من المتعاقد وتنفيذه على حسابه في حالات محددة لم يذكر فيها حالة ما إذ تمت الترسية ولم يرقم من رسي عليه المشروع بإكمال الضمان فدل على أن الترسية إجراء تمهيدي. ولكتابة العقد الإداري أهمية كبيرة أيضاً في توضيح تفاصيل ودقائق العقد، وتحديد التزامات أطراف العقد، وتظهر الحاجة إلى الكتابة في كثير من العقود الإدارية كعقود الامتياز، وعقود الأشغال العامة، وعقود التوريد وغيرها (نوح، 2001م، ص301-305) ونظراً لعدم وجود نص نظامي واضح في تحديد وقت انعقاد العقد؛ وحيث قد حصل النزاع بين جهة الإدارة والمتعاقد معها في مثل هذه حالة، وتم اللجوء إلى القضاء الإداري الذي يمثل في المملكة العربية السعودية ديوان المظالم للبت في نزاع من هذا النوع وظهر اتجاه القضاء الإداري في المملكة بالأخذ بالقواعد العامة في الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن العقد ينعقد بتلاقي الإيجاب والقبول، وأن اتخاذ القرار باعتماد الترسية وإبلاغ صاحب الشأن بذلك يُعدُّ قبولا من جهة الإدارة ينعقد به العقد. (حكم ديوان المظالم، 1410هـ، رقم 250/ت/1، وحكم ديوان المظالم، 1424هـ، رقم 161/ت/1).

المطلب الثالث: ضوابط عقود المزادات

المزايدة: هي طريقة للتعاقد تلجأ إليها جهة الإدارة في بيع أو استثمار أو تأجير ما يزيد على حاجياتها للحصول على أعلى عطاء مالي يرفد الميزانية العامة للدولة، إذ يجب على جهة الإدارة اتباع خطوات مرتبة، وإجراءات محددة، بقصد الوصول إلى المتعاقد الذي يقدم أعلى قيمة مالية. والفرق بين المناقصة والمزايدة أن المناقصة تكون لتلبية احتياجات الإدارة بأفضل الشروط الفنية وأقل كلفة بينما المزايدة تكون لبيع، أو استثمار، أو تأجير ما يزيد عن حاجة جهة الإدارة، بأعلى قيمة مالية ممكنة.

وقد أجاز نظام المنافسات والمشتريات الحكومية في المادة (55) ولائحته التنفيذية لجهة الإدارة الاستفادة مما يزيد عن حاجتها عن طريق المزايدة، فإن كان ما يفرض عن حاجتها من المنقولات مثل الأدوات المكتبية ووسائل النقل فيكون الاستفادة منها ببيعها، وإن كان ما يزيد عن حاجة جهة الإدارة من العقارات فيكون الاستفادة منها بتأجيرها، أو استثمارها، وذلك وفق ضوابط معينة وخطوات مرتبة للتعاقد، وبيانها في الآتي:

أولاً: الضوابط الخاصة بالبيع بالمزايدة:

حدده النظام للمزايدة بالبيع ضوابط معينة على النحو الآتي:

- 1- أوجب النظام على الجهة الإدارية التي لديها منقولات زائدة عن حاجتها أن تحيط الجهات الحكومية في المنطقة التي تقع فيها بأنواع الأصناف وكمياتها، وتحدد لها مدة للإفصاح عن رغبتها فيها، وهذا من باب الحفاظ على مالية الدولة وعدم إهدار الموارد، فقد تكون إحدى الجهات بحاجة إلى مثل تلك المنقولات فيكون منحها لها أولى من بيعها وتحمل تكاليف أعلى لشراء منقولات مثلها لهذه الجهة؛ لما في ذلك من وفر مالي للخزينة العامة للدولة (نظام المنافسات والمشتريات، المادة الخامسة والخمسون).
- 2- إذا ردت إحدى الجهات الإدارية في المنطقة بحاجتها فيتم التنازل لها بتلك المنقولات على أن يتم إشعار وزارة المالية بذلك.
- 3- إذا لم تتلقى الجهة الإدارية التي تملك منقولات زائدة عن حاجتها رداً من أي جهة فهنا يجوز لها بيعها.

- 4- عند رغبة جهة الإدارة ببيع ما يزيد عن حاجتها من منقولات يجب تقدير قيمة هذه الأصناف وكمياتها عبر لجنة لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة ويُراعى عند التقدير حالة الأصناف، وتكلفتها، وعمرها الافتراضي، مع جواز الاستعانة بأهل الخبرة في الأصناف المراد بيعها.
- 5- إن كانت القيمة التقديرية لهذه الأصناف أقل من 200.000 ريال جاز لجهة الإدارة بيعها بالطريقة التي تراها محققة للمصلحة العامة، سواء بأسلوب المزايدة العامة، أو المغلقة، أو أسلوب التعاقد المباشر، على أن تتيح فرصة الاشتراك في المزايدة الأكبر عدد ممكن من المزايد (نظام المنافسات والمشتريات، المادة السادسة والخمسون).
- 6- إذا بلغت القيمة التقديرية 200.000 ألف فما فوق فيجب بيع هذه الأصناف في مزايدة عامة، وهنا يجب الإعلان عن المزايدة العامة بالطرق التي حددها النظام (نظام المنافسات والمشتريات، المادة الخامسة والخمسون؛ ذنبيات، 1433هـ، ص122).

ثانياً: الضوابط الخاصة بتأجير أو استثمار عقارات الدولة:

- أقر النظام للجهات الحكومية تأجير ما يدخل ضمن نطاق اختصاصها من العقارات المملوكة للدولة من الأراضي والمباني، كتأجير المحلات التجارية والسكنية والمواقع الإعلانية، ومواقع أجهزة البيع الذاتي والصراف الآلي وغيرها، كما أجاز لها الاستثمار على أن يكون تحديد مناطق الاستثمار في المشاريع الاستثمارية بالتنسيق مع وزارة المالية، ممثلة بمصلحة أملاك الدولة (نظام المنافسات والمشتريات، المادة الحادية والستون؛ اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة: 125؛ ذنبيات، 1433هـ، ص124). على أن يكون التأجير أو الاستثمار وفق الضوابط الآتية:
1. للجهة الحكومية أن تختار طريقة التأجير أو الاستثمار إما عبر منافسة عامة يتم الإعلان عنها وفقاً لقواعد وإجراءات الإعلان عن المنافسات العامة، أو عبر منافسة مغلقة بدعوة المتخصصين في المجال (اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة: 126). على أنه إذا كان المشروع من المشاريع الاستثمارية الكبيرة، أو ذات التخصص التقني فيجب على الجهة الحكومية إبلاغ أمانة مجلس الغرف التجارية الصناعية بذلك.
 2. يجب على الجهة الحكومية إعداد وثائق وشروط ومواصفات التأجير أو الاستثمار، بحيث تشمل على كافة المعلومات المتعلقة بالمزايدة، كالشروط العامة للتعاقد، وكميات ونوع الأعمال، والإنشاءات، والتجهيزات، المراد إقامتها في الموقع، ومدة الإيجار أو الاستثمار (اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة: 127).
 3. على الجهة الحكومية القيام بتقدير الحد الأدنى للأجرة أو عوائد الاستثمار وفقاً للأسعار السائدة، عبر لجنة فنية متخصصة تكونها الجهة لهذا الغرض، لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة، وبمشاركة عضو من وزارة المالية (مصلحة أملاك الدولة)، ويوضع التقدير في مظروف مختوم، لا يفتح إلا من قبل رئيس لجنة فحص عروض التأجير والاستثمار، بحضور كامل أعضائها (اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة: 129).
 4. أجاز النظام التأجير وإبرام عقود الاستثمار فيما بين الجهات الحكومية الخاضعة لأحكام النظام وهذه اللائحة، وكذلك مع المؤسسات العامة والشركات المملوكة للدولة، أو التي تساهم فيها بنسبة لا تقل عن 51% من رأس مالها، بالاتفاق المباشر، وذلك بعد أن تقوم الجهة المؤجرة بتقدير قيمة الأجرة والعوائد الاستثمارية. (ذنبيات، 1433هـ، ص124).
 5. في عقود الإيجار يكون تسديد الأجرة السنوية كاملة خلال عشرة أيام من بداية كل سنة تعاقدية، ويجوز الاتفاق على تسديد أجرة السنوات المحددة في العقد دفعة واحدة (اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة: 141).
 6. يتحمل المستأجر أو المستثمر تكاليف الماء والكهرباء والهاتف، والخدمات التي تقوم بها الجهة، كالنظافة والصيانة والحراسة، وإذا كان الموقع مرتبطاً بخدمات الجهة المؤجرة بحيث لا يمكن فصل الخدمة عن خدمات المرفق العام، تقوم الجهة عند طرح الموقع للاستثمار أو التأجير

بتقدير تكاليف تلك الخدمات، والنص عليها في شروط المزايدة عند طرحها وفي شروط العقد، بحيث تدفع مع الأجرة السنوية، أو شهرياً بحسب الأحوال (اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة: 144؛ ذنبيات، 1433هـ، ص 127).

المطلب الرابع: انعقاد العقد في عقود المزايدة

يمر التعاقد في عقود المزايدة بخطوات محددة ومتابعة سواء كانت مزايدة في البيع أو التأجير والاستثمار وبيانها على النحو الآتي:

الفرع الأول: مراحل التعاقد في عقود المزايدة بالبيع

المرحلة الأولى: الإعلان عن المزايدة:

أوجب النظام على كل جهة إدارية ترغب في بيع منقولات زائدة عن حاجتها وتزيد قيمتها التقديرية عن 200.000 أن تقوم بالإعلان عن ذلك في الجريدة الرسمية -أم القرى- وفي صحيفتين محليتين مرة واحدة على الأقل وبالوسائل الإعلانية الإلكترونية - في موقع جريدة أم القرى وفي موقع الجهة الإدارية المعلنة- على أن يكون الإعلان واضحاً في أصناف المنقولات، وكمياتها، وأنواعها، ومُحدّد ليوم وساعة مكان بدأ المزايدة إذا كانت ستتم بالمزاد العلني، وموعد ومكان استلام المظاريف إذا كانت مزايدة مغلقة في ظروف مختومة، وبظل الإعلان في تلك المواقع مستمرا حتى انتهاء المزايدة (نظام المنافسات والمشتريات، المادة: 55).

المرحلة الثانية: تقديم العروض.

أجاز النظام لجهة الإدارة أن تختار طريقة المزايدة على شراء منقولاتها التي ترغب في بيعها، فلها أن تأخذ بأسلوب المزايدة العلنية المفتوحة، أو تختار أسلوب المزايدة المغلقة، ولذلك فإن تقديم العروض في ظروف مختومة يكون في حالة المزايدة المغلقة، فيتقدم المتنافسون بعروضهم في الشراء عبر المظاريف المغلقة المختومة، بحيث يضع كل متنافس عرضه المتضمن القيمة الإجمالية مع إرفاق ضمان ابتدائي قدره (2%) من قيمة العرض الذي تقدم به، ويبقى الضمان لدى الجهة الحكومية إلى أن يتحدد من ترسوا عليه المزايدة ومن ثم يقوم بتكميل الضمان إلى (5%) وسداد كامل قيمة المنقولات التي رست عليه ونقلها من موقعها، وتلتزم الجهة الحكومية بإعادة الضمانات المالية إلى كافة المتنافسين الذين لم يرس عليهم المزاد.

أما في المنافسة العلنية: فإن المزايدة تكون بصورة علنية حيث مع بدء المزاد يبدأ تقديم العروض من الحاضرين والتنافس بينهم شفويا، وكل عرض أعلى يُسقط العرض الأقل منه وهكذا إلى أن يتوقف المتنافسون عن الزيادة ويتحدد أعلى عرض، فيقدم صاحب أعلى عرض ضمان قدره (5%) خمسة في المائة من قيمة الإجمالية لعرضه، ويجوز قبول الشيك المصرفي أو المبلغ النقدي كضمانات في المزايدة العلنية (نظام المنافسات والمشتريات، المادة: 57).

المرحلة الثالثة: فتح المظاريف وفحص عروض الشراء:

سواء كانت المزايدة مغلقة أو علنية يجب على الجهة الحكومية تشكيل لجنة من ثلاثة أعضاء يقومون بفتح المظاريف في المزايدة المغلقة أو بإجراء المزايدة في المزايدة العلنية، وأجاز النظام لجهة الإدارية الاستعانة بالوسطاء المرخص لهم لإجراء المزايدة العلنية، مقابل عمولة يدفعها المشتري، لا تتجاوز العمولة المتعارف عليها، وبعده أقصى 2.5% من قيمة المبيعات، وقبل فتح المظاريف في المزايدة المغلقة تتأكد اللجنة من سلامة المظاريف ومن صحة وثائق المزايدة والضمانات المقدمة، ثم تقوم بمراجعة الأسعار وتعلنها على مسامع الحاضرين من أصحاب العروض أو مندوبيهم.

وفي الحاليتين يتم فحص العروض بالنظر إلى الأسعار التقديرية للأصناف المراد بيعها التي تم وضعها قبل الإعلان عن المزايدة وهنا نكون أمام ثلاثة فروض:

الفرض الأول: أن يبلغ بعض العروض تلك الأسعار التقديرية فتقوم اللجنة بإعداد محضر بما تم من الإجراءات ومن ثم تحدد أفضل عرض وترفع لصاحب الصلاحية التوصية بإرساء المزداد عليه.

الفرض الثاني: يكون أعلى عرض يقل عن القيمة التقديرية بنسبة (15%) عن الأسعار المقدرة للمنقولات سلفاً، ففي هذه الحالة يُعاد تقديرها ويتم الإعلان عنها مرة أخرى، فإن لم يتم التوصل إلى السعر الملائم جاز للجهة الحكومية التصرف في المنقولات أو الأصناف وفقاً للنحو الذي سبق بيانه.

الفرض الثالث: عدم تقدم أحد للمزايدة بعد الإعلان عنها؛ وهنا أوجب على الجهة الحكومية أن تعيد الإعلان عنها مرة أخرى، فإن لم يتقدم أحد في المرة الثانية جاز لصاحب الصلاحية في الجهة الحكومية أن يوجه دعوة مباشرة إلى مختصين في مجال الأصناف أو المنقولات المرغوب في بيعها وعرضها عليهم للشراء، فإن لم يتقدم أحدهم بالسعر المناسب جاز للجهة الحكومية منحها مجاناً للجمعيات الخيرية أو الجمعيات ذات النفع العام شريطة أن تشعر وزارة المالية بذلك (اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة: 119 (ذنيبات، 1433هـ، ص 122).

المرحلة الرابعة: البت في عروض المزايدة:

في المزايدة المغلقة تستكمل اللجنة إجراءات المزايدة، وتحدد أفضل العروض المطابقة لشروط المزايدة، ثم ترفع محضر لصاحب الصلاحية لاعتماد الترسية على أعلى عرض، ويجب على من ترسو عليه المزايدة بإكمال الضمان إلى (5%) خمسة في المائة من قيمة الإجمالية لعرضه، أما في المزايدة العلنية فتقوم اللجنة بإعداد محضر بما تم، بحيث يتضمن الإجراءات وسعر الترسية والضمانات ثم ترفعه إلى صاحب الصلاحية لاعتماده، ويجب على من ترسو عليه المزايدة تقديم ضمان قدره (5%) خمسة في المائة من قيمة الإجمالية لعرضه، ويجوز قبول الشيك المصرفي أو المبلغ النقدي كضمانات في المزايدة العلنية (اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة: 118).

ويجب البت في ترسيه المزايدة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ فتح مظاريف المزايدة، أو انتهاء المزايدة العلنية، فإذا مضت هذه المدة دون البت في المزايدة، جاز للمتزايد الرجوع في عرضه، واسترداد ضمانه، بموجب خطاب يقدمه للجهة، خلال عشرة أيام من انتهاء المدة المحددة للبت في الترسية، ومن لم يتقدم خلال هذه المدة يعتبر موافقاً على استمرار عرضه (اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة: 121؛ (ذنيبات، 1433هـ، ص 123).

المرحلة الخامسة: إتمام التعاقد:

فيعد إشعار صاحب أفضل عرض برسو المزايدة يجب عليه تسديد قيمتها خلال عشرة أيام من تاريخ إشعاره باعتماد الترسية فإن تأخر عن التسديد خلال تلك المدة يتم إنذاره بخطاب مسجل بضرورة تسديد القيمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالإنذار، وهنا نقف أمام فرضين:

الفرض الأول: أن يسدد القيمة في المدة المحددة فهنا ينعقد العقد، وتلتزم الجهة الحكومية بإعادة الضمانات المالية إلى كافة المتنافسين الذين لم يرس عليهم المزداد.

ويجب على المشتري نقل ما اشتراه خلال مدة لا تزيد عن خمسة عشر يوماً من تاريخ التسديد، فإن تأخر عن ذلك يوجه له إنذار بخطاب مسجل لنقلها خلال مدة مماثلة، فإن لم يتم بنقلها، فلا يفرج عن الضمان المقدم منه حتى يتم نقلها، مع جواز الرجوع عليه بأجرة التخزين، ولا تتحمل الجهة الحكومية مسؤولية ما يحدث للأصناف والمنقولات المبيعة من فقدان أو تلف بعد انتهاء المهلة المحددة لنقلها.

الفرض الثاني: ألا يسدد القيمة خلال المدة المحددة وهنا يصادر منه الضمان ويتم التفاوض مع أصحاب العروض الأخرى بالترتيب، للوصول إلى سعر من رست عليه المزايدة أولاً، فإن لم يتم التوصل إلى هذا السعر، يعاد طرحها من جديد (اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة: 122، 123؛ (ذنيبات، 1433هـ، ص 123).

الفرع الثاني: مراحل التعاقد في عقود الإيجار أو الاستثمار لعقارات الدولة

1- **الإعلان عن المنافسة:** إذا كانت عامة وفق قواعد وإجراءات الإعلان عن المنافسات العامة، وإن كانت المنافسة مغلقة فبتوجيه الدعوة للمتخصصين (ذنيبات، 1433هـ، ص 124).

2- **تقديم العروض:** يتقدم المتنافسون بعروض الاستئجار أو الاستثمار على الوثائق الأصلية المستلمة من الجهة الحكومية، وفي ظروف مختومة. ويجب على كل صاحب عرض أن يستكمل كافة شروط التأجير أو الاستثمار المطروحة في المزايدة العامة، ويجب على كل من يتقدم بعرضه للاستثمار أن يقدم ضمان بنكي بنسبة (5%) من القيمة الإجمالية للتكاليف الكلية للاستثمار، ويجوز تخفيض نسبة الضمان البنكي في عقود الاستثمار إلى 15% من الأجرة السنوية، بعد استكمال التجهيزات الإنشائية أما في عملية الاستئجار فيقدم المستأجر ضمان بنسبة 15% من الأجرة السنوية، وترد الضمانات إلى أصحاب العروض غير المقبولة بعد الترسية.

ولا يفرج عن الضمان الذي قدمه المستأجر أو المستثمر حتى انتهاء مدة العقد، وتسليم العقار وفقاً لشروط التعاقد (اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المواد 143، 133، 134؛ (ذنيبات، 1433هـ، ص 125).

3- **فتح المظاريف:** تقوم لجنة فتح المظاريف في اليوم والمكان المحدد بالتأكد من سلامة المظاريف والأختام عليها ثم تقوم بفتح المظاريف بحضور أصحاب العروض أو مندوبيهم (اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة: 134).

4- **فحص العروض:** تتولى اللجنة المختصة فحص العروض وتحليلها وفقاً للإجراءات المحددة للجنة فحص العروض في المنافسات العامة، وترفع توصياتها لصاحب الصلاحية في الترسية (اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة: 135). وفي حالة لم يتقدم إلا عرض واحد، يعاد الإعلان مرة أخرى، فإن لم يتقدم إلا عرض واحد تستكمل إجراءات الترسية بعد موافقة صاحب الصلاحية (اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة: 136). على أنه في حال كان التأجير بطريق المزايدة العلنية المفتوحة، تُكوّن الجهة لجنة لإجراء المزايدة لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة على أن يكون من بينهم عضو من وزارة المالية، تقوم بإجراءات المزايدة، وتعد محضراً بإجراءات المزايدة، وأعلى سعر وصل إليه المزايد، وترفع محضرها إلى لجنة فحص عروض التأجير والاستثمار. ويجوز قبول المبالغ النقدية أو الشيك المصرفي ضمانات في المزايدة العلنية، وتستكمل إجراءات الترسية وفقاً لأحكام المزايدة بواسطة الظروف المختومة (اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة: 137؛ (ذنيبات، 1433هـ، ص 126).

5- **البت في الترسية وإتمام التعاقد:** بعد اعتماد الترسية من صاحب الصلاحية يتم إشعار من رست عليه الترسية ليبدأ تنفيذ العقد وإذا انسحب المستثمر أو المستأجر بعد الترسية يصادر ضمانه، بعد إنذاره بخطاب مسجل وانقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالإنذار، ويتم التفاوض مع أصحاب العروض الذين يلونه بالترتيب، للوصول إلى السعر الذي تمت به الترسية، فإذا لم يتم الوصول إلى هذا السعر، تطرح في المزايدة مرة أخرى. وإذا انسحب المستثمر أو المستأجر بعد فتح المظاريف وقبل الترسية يصادر جزء من ضمانه بما يعادل 2% من إجمالي سعر العرض (ذنيبات، 1433هـ، ص 127).

المطلب الخامس: ضوابط إبرام العقد الإداري في التعاقد المباشر.

أجاز نظام المنافسات والمشتريات لجهة الإدارة التعاقد مع الغير بالاتفاق المباشر وذلك في حالات محددة وضمن صلاحيات محدودة، وذلك على سبيل الاستثناء من أسلوب المناقصة العامة، والمزايدة العامة، اللتين تتطلبان وقتاً كبيراً لانعقاد العقد، وقد قدر المنظم الاستثناء هنا بداعي تحقيق المصلحة العامة بمبررات منطقية، تقتضيها طبيعة الحال، وذلك إما لارتباط الوضع بالأمن القومي كما في شراء الأسلحة والمعدات العسكرية، أو لضرورة مواجهة الحالة بصورة سريعة لتفادي

خطر أعظم كما في شراء المستلزمات الطبية لمواجهة انتشار الأوبئة والأمراض المعدية، أو لأن السلعة لا تتوافر إلا لدى أشخاص أو شركات محددة، وبيان هذه الحالات فيما يأتي:

الحالة الأولى: التعاقد المباشر في الحالات العاجلة:

أجاز النظام للجهات الحكومية في الحالات العاجلة توفير احتياجاتها، وتنفيذ أعمالها، عن طريق الشراء المباشر، على ألا تتجاوز قيمة الشراء مليون ريال، في هذه الحالة يجب الحصول على ثلاثة عروض تكون التكلفة وفق الأسعار السائدة، ويتم فحصها عبر اللجنة المختصة بفحص العروض، ولا يجوز تجزئة الأعمال والمشاريح للتحايل من أجل تخفيض القيمة للدخول في هذه الحالة، وتقدير الحالات العاجلة التي لا تحتل تأخر إجراءات المنافسة العامة متروك للجهات الحكومية؛ مع الأخذ في الاعتبار مصلحة المرفق، وظروف التنفيذ، وكمية ونوع الأعمال المطلوب تأمينها، ويخرج من حالة الاستعجال الأعمال ذات التنفيذ المستمر كعقود الصيانة والنظافة وخدمات النقل، وكافة الأعمال التي يتم تأمينها بشكل دوري ومتكرر، وأعمال الأشغال العامة التي تحتاج لإعداد كراسة الشروط والمواصفات (نظام المنافسات والمشتريات، المادة الرابعة والأربعون، والخامسة والأربعون؛ اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، المادة الثامنة والستون والتي بعدها؛ الوهيد، ص 91-94؛ الذبياني، 1427هـ، ص59؛ الفوزان، ص 35).

الحالة الثانية: التعاقد المباشر بغرض البيع.

وذلك عندما ترغب جهة الإدارة في بيع منقولات لها تزيد عن حاجاتها، فتقوم جهة الإدارة بوضع قيمة تقديرية لهذه المنقولات، فإذا قلت هذه القيمة عن مائتي ألف ريال ولا توجد جهة أخرى تحتاج إليها، ففي هذه الحالة يكون لجهة الإدارة سلطة تقديرية في تقرير بيعها إما بأسلوب المزايعة العامة أو بالطريقة التي تراها الجهة محققة لمصلحة الخزنة العامة شريطة أن تتيح المجال لمشاركة أكبر عدد ممكن من المتنافسين.

أما إذا كانت القيمة التقديرية للمنقولات مائتي ألف ريال فأكثر فتنتفي السلطة التقديرية هنا لجهة الإدارة وتكون سلطتها مقيدة إذ يتعين عليها الإعلان عنها طبقاً لقواعد الإعلان عن المنافسات العامة المنصوص عليها في النظام، والتي تم بيانها سابقاً. (نظام المنافسات والمشتريات، المادة 55، 57)

الحالة الثالثة: التعاقد المباشر بغرض الشراء

أجاز النظام للجهات الحكومية توفير احتياجاتها بطريق الشراء المباشر بضابط عام وهو أن لا تزيد قيمة احتياجاتها عن ثلاثين ألف ريال وذلك بغرض التسهيل على الجهات الإدارية في تسيير عملها (نظام المنافسات والمشتريات، المادة الخامسة والأربعون).

الحالة الرابعة: التعاقد المباشر بغرض الشراء وإن تجاوزت قيمتها صلاحية الشراء المباشر.

وذلك في أحوال محددة على سبيل الاستثناء من أحكام المنافسة العامة المنصوص عليه في النظام (نظام المنافسات والمشتريات، المادة السابعة والأربعون، الوهيد، ص 95 - 96؛ الذبياني، 1427هـ، ص 60 - 61؛ ذبيات، ص 120).

وبيانها في الآتي:

1- عند حاجة جهة الإدارة لشراء أسلحة أو معدات عسكرية أو قطع غيارها فيتم مخاطبة الشركات المنتجة لهذه الأسلحة والمعدات مباشرة لتقديم عروضها، ويتم تشكيل لجنة وزارية بأمر ملكي لهذا الغرض من ثلاثة أعضاء ورئيس كحد أدنى؛ لتقوم باختيار أفضل العروض الذي تراه محققاً للمصلحة العامة ويتم عرض توصياتها على رئيس مجلس الوزراء تمهيداً للحصول على الموافقة عليها.

2- عند احتياج جهة الإدارة لخدمات فنية أو استشارية كخدمات المحاسبين والمحامين والمستشارين القانونيين، وكذا عند حاجتها إلى دراسات جدوى أو وضع المواصفات والمخططات والإشراف على تنفيذها، فهنا أجاز النظام لجهة الإدارة توجيه الدعوة مباشرة إلى خمسة مكاتب متخصصة من المكاتب المرخص لها بممارسة هذه الأعمال للتقدم بعروضهم، ثم تتولى اللجنة المختصة

- فحص العروض المقدمة ومن ثم تحديد أفضل العروض وتقديم توصياتها بالترسية لصاحب الصلاحية ليتولى البت والترسية وفق أحكام النظام.
- 3- عند الحاجة لشراء قطع غيار الآلات الميكانيكية والكهربية والإلكترونية والمعدات على الجهة الإدارية توجيه الدعوة بحد أدنى لثلاثة من المتخصصين في توفير هذه الآلات أو المعدات المطلوبة تخاطبهم بحاجتها وتطلب فيها تقديم عروضهم خلال مدة محددة ثم تقوم اللجنة المختصة بفحص العروض واختيار أفضلها، ومن ثم تقديم توصيتها لصاحب الصلاحية بالترسية عليه.
- 4- إذا كانت الحاجة لشراء مستلزمات طبية بصورة عاجلة مثل حالات نقشي الأمراض والأوبئة، يجوز لجهة الإدارة الشراء المباشر لمواجهة ومعالجة مثل هذه الحالات والحد من خطر انتشارها.
- 5- إذا كانت الحاجة لسلع لا تتوافر إلا لدى متعهد أو كانت الحاجة إلى إنشاءات أو خدمات لا يجيد القيام بها إلا واحد ففي هذه الحالة يجوز لجهة الإدارة اللجوء إلى أسلوب الشراء المباشر وفق شروط وإجراءات يتعين على الجهات الحكومية مراعاتها تتمثل في الآتي:
- أن تكون هناك حاجة ملحة لدى الجهة للحصول على السلعة أو الخدمة أو الإنشاءات، وأن لا يكون هناك بديل مناسب يمكن الحصول عليه من مصادر أخرى.
 - يتم الإعلان وفقا لإجراءات الإعلان عن المنافسات العامة، وكذلك من خلال المصادر الرسمية التجارية، وقواعد البيانات والمعلومات، المتوافرة لدى الجهة الحكومية، أو غيرها من الجهات ذات العلاقة، وذلك بغرض التأكد من أن السلعة أو الخدمة أو الإنشاءات لا تتوافر إلا لدى منتج أو مورد واحد.
 - أن يكون السعر المؤمن به مناسباً، وإذا كان مرتفعاً يبحث عن بدائل مقبولة.

المطلب السادس: مقارنة بين انعقاد العقد في الفقه والنظام.

تقدم بيان أسس انعقاد العقد في الفقه وأسس انعقاد العقد الإداري في النظام، وبالمقارنة بين تلك الأسس تبين النتائج الآتية:

- 1- يهتم الفقه الإسلامي ببيان الأركان العامة للعقد بصفته عقد دون النظر إلى مسماه، وقد أخذ النظام السعودي بتلك الأركان كأسس عامة لانعقاد العقد الإداري في المملكة.
- 2- لم ينظر الفقهاء إلى مركز أطراف العقد من حيث الانعقاد، فالعقد ينعقد بتوفر أركانه وشروطه بغض النظر عما إذا كان أحد أطراف العقد صاحب سلطة أم لا، ولذلك لا نجد مصطلح العقد الإداري لدى الفقهاء القدامى، وإن كان هذا لا يمنع من تخصيص هذا العقد بهذا المسمى مسايرة للمستجدات إذا كان في ذلك مصلحة لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وقد أخذ النظام بهذا المصطلح وقيد به بعض الضوابط لما في ذلك من تحقيق مصلحة لا تتعارض مع الشرع الإسلامي.
- 3- فصل الفقهاء في شروط أسس انعقاد العقد بالكيفية التي تؤدي إلى نفي الجهالة وبصورة تسد كل طريق يؤدي إلى النزاع حفظاً للحقوق واستمراراً للتنمية المستدامة، وتناول النظام تلك الشروط ضمناً من خلال القيود والضوابط التي وضعها بشكل مفصل تفصيلاً دقيقاً تؤدي إلى انعقاد العقد بوضوح.
- 4- أخذ النظام بما قرره الفقهاء بصفة عامة، ثم رتب انعقاد العقد الإداري وفق تلك الأركان والشروط المقررة في الفقه، وجعل التعاقد يمر بمراحل متتابعة ومتتالية، كل مرحلة مرتبة على التي قبلها؛ وذلك من شأنه أن يجعل التراضي صحيحاً، ومحل العقد معلوماً، ويتم في هذا الترتيب التحقق من أطراف العقد وبنوده وشروطه، بصورة تفصيلية سعياً لتحقيق مقصود العقد.

5- لا يمانع الفقه الإسلامي من أي اجتهاد يقوم به ولي الأمر يجلب به المصالح للناس ويدفع عنهم المفساد، وإصدار ولي الأمر لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية المنظم للعقد الإداري في المملكة داخل في إطار السياسة الشرعية التي تخوله ذلك.

الخاتمة:

- 1- العقد بصفة عامة هو توافق الإرادتين على إنشاء التزام متبادل بين طرفين، والعقد الإداري كغيره من العقود من حيث ضرورة توفر الأركان اللازمة للانعقاد، وسلامة هذه الأركان، وإنما سُمِّي إدارياً؛ لأن الدولة - ممثلة بالجهة الإدارية المتعاقدة - طرف فيه، وتهدف من خلاله إلى تسيير مرافقها العامة بطريقة قانونية وإلى تعزيز علاقتها مع المواطن لإنماء المشاريع الاقتصادية.
- 2- أخذ النظام السعودي في تنظيمه للعقد الإداري بالأركان العامة لانعقاد العقد في الفقه الإسلامي، وإنما فصل في أنواع العقد الإداري ووضع الضوابط والقيود لكل نوع من منطلق ضبط انعقاد العقد بصورة دقيقة تكفل تنفيذه بوضوح.
- 3- حرص المنظم السعودي في تنظيمه لانعقاد العقد الإداري على حيادية ونزاهة جهة الإدارة عند إبرامها للعقود الإدارية، فجعل القاعدة العامة في إبرام العقود الإدارية أن تطرح في منافسة عامة وفق مبدأ العدالة وتكافؤ الفرص.
- 4- الأصل في العقود في الفقه الإسلامي هو الرضائية ولا يلزم كتابة العقد، لكن ذلك لا يمنع من اشتراط كتابة العقد إذا استدعت المصلحة، ويكون هذا الاشتراط من ولي الأمر على شكل نظام أو توجيه من باب السياسة الشرعية.
- 5- العقد الإداري من العقود حديثة النشأة التي حظيت باهتمام كبير نظراً لتدخل الدولة في كثير من الأنشطة التي تساهم في التنمية المستدامة فضلاً عن حفظ الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.
- 6- حرص المنظم السعودي على تنظيم العقود الإدارية بضوابط وشروط دقيقة تساهم في الحفاظ على أموال الدولة، وتمنع من الهدر المالي، أو التربح الغير مشروع، وتعزز روح المنافسة الشريفة وتدفع بالجديرين من المؤهلين للمشاركة في بناء الوطن.
- 7- لم يصرح نظام المنافسات والمشتريات بنص صريح على لحظة انعقاد العقد هل تكون بالترسية أم بكتابة العقد، وإن كان في مجمل النصوص ما يدل على أن النظام يجعل من الكتابة في العقود التي تزيد قيمتها عن ثلاثمائة ألف ريال شرطاً لانعقاد العقد.
- 8- يظهر توجه القضاء الإداري السعودي (ديوان المظالم) بصورة مغايرة لتوجه النظام بسبب عدم وجود نص صريح في النظام، حيث أخذ بالقواعد العامة في الفقه وحكم بأن القرار باعتماد الترسية وإبلاغ صاحب الشأن به يُعدُّ قبولاً من جهة الإدارة ينعقد به العقد.

يؤكد الباحث على التوصيات الآتية:

- 1- نظراً لما استشفه الباحث من توجه النظام لاعتبار الكتابة شرط لانعقاد العقد وحيث قد غفل عن النص على ذلك صراحة، فيرى الباحث ضرورة تعديل النظام بإضافة نص يجعل الكتابة شرطاً لانعقاد العقود الإدارية التي تزيد تكلفتها عن حد مالي معين، وذلك لسد هذا الفراغ التنظيمي الذي يؤدي إلى التنازع بين الجهة الإدارية والمتعاقد معها.
- 2- ضرورة إعطاء المتنافسين بعد إعلان الترسية حق التظلم من الترسية خلال مدة زمنية معينة، بحيث يكون إتمام التعاقد وكتابته بعد البت في تظلمات المتنافسين.
- 3- إلزام الجهات الإدارية التي تحتاج إلى أعمال تفوق تكلفتها خمسة ملايين فأعلى بإعداد دراسة جدوى من مكاتب معتمدة؛ للتأكد من مدى الحاجة الفعلية لمثل هذه الأعمال، وحفاظاً على المال العام من تبديده فيما لا جدوى فيه أو في أعمال ذات جدوى محدودة.

4-تقليل مدة تقديم العروض إلى خمسة عشر يوماً، ومثلها مدة فحص العروض في العقود التي لا يتجاوز قيمتها عشرة ملايين ريال لكفاية هذه المدة في نظر الباحث.

قائمة المراجع

1. ابن الهمام كمال الدين محمد، "فتح القدير" (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ).
2. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، "إعلام الموقعين عن رب العالمين". تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1991م).
3. ابن منظور، محمد بن مكرم "لسان العرب" (ط3، بيروت: دار صادر 1414هـ).
4. ابن نجيم، إبراهيم بن محمد، "الأشباه والنظائر". وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1999م).
5. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، "البحر الرائق شرح كنز الدقائق" (ط2، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي).
6. الحاج، محمد بن أمير، "التقرير والتحبير". (ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1983م).
7. النووي، يحيى بن شرف، "روضة الطالبين". تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض (بيروت: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ).
8. النووي، يحيى بن شرف، "المجموع شرح المهذب للشيرازي" (ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي 1422هـ).
9. البخاري، محمد بن إسماعيل، "الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه". تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر (ط1). دار طوق النجاة، مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي (1422هـ).
10. البهوتي، منصور بن يونس، "كشاف القناع عن متن الإقناع". (بيروت: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ).
11. البهوتي، منصور بن يونس "شرح منتهى الإرادات" (ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة 1421هـ).
12. التفتازاني، مسعود بن عمر، "شرح التلويح على التوضيح" (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية 1416هـ).
13. الجرجاني، علي بن محمد، "التعريفات". تحقيق إبراهيم الأبياري (ط2، بيروت: دار الكتاب العربي، 1992م).
14. الزحيلي، أ.د. وهبة بن مصطفى، "الفقه الإسلامي وأدلته" (ط4، دمشق: دار الفكر).
15. الزرقا، أ.د. مصطفى أحمد، "الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد" (دمشق: 1961م).
16. الصاوي، أحمد بن محمد، "بلغة السالك لأقرب المسالك" (دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ).
17. الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد، "القاموس المحيط". تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة (ط8، بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1426هـ).
18. الفيومي، أحمد بن محمد، "المصباح المنير". اعتنى به الأستاذ يوسف الشيخ محمد (ط2، بيروت: المكتبة العصرية، 1418هـ).
19. القزويني، أحمد بن فارس بن زكرياء "معجم مقاييس اللغة". تحقيق عبد السلام محمد هارون (بيروت: دار الفكر، 1979م).
20. الحنفي، شيخي زاده عبد الرحمن "مجمع الأنهر" وهو شرح لملتقى الأبحر في فروع الحنفية للشيخ الإمام إبراهيم بن محمد الحلبي (ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي 1422هـ).
21. المقدسي، محمد بن مفلح "الفروع" (ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة، 2003م).
22. النيسابوري، مسلم بن الحجاج، "صحيح مسلم". تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ).
23. عليش، محمد بن أحمد "منح الجليل شرح مختصر خليل" (دار الفكر بدون تاريخ).
24. الجصاص، أحمد بن علي "أحكام القرآن" (دار الكتاب العربي، بدون بيانات أخرى).
25. النجار، زكي "نظرية البطلان في العقود الإدارية" دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه (كلية الحقوق، جامعة عين شمس 1981).
26. الشريبي، محمد بن محمد "مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج": الخطيب، تحقيق: علي محمد عوض، عادل عبد الموجود (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية 1415هـ).
27. السنهوري، عبد الرزاق "الوسيط في شرح القانون المدني" (ط2، القاهرة: دار النهضة العربية، 1964م).
28. البصري، الخليل بن أحمد (بدون تاريخ). كتاب العين. دار ومكتبة الهلال.
29. نصار، جابر جاد "العقود الإدارية" (ط2، القاهرة: دار النهضة العربية 2005م).
30. مرقس، سليمان "الوافي في شرح القانون المدني" الجزء الثاني في الالتزامات، المجلد الأول "نظرية العقد"، (1987م).
31. الحلو، ماجد راغب "العقود الإدارية والتحكيم" (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2004).
32. طلبة، عبدالله "مبادئ القانون الإداري"، الجزء الثاني (سوريا: منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 1991).
33. الطماوي، سليمان" الأسس العامة للعقود الإدارية" (ط5، دار الفكر العربي، 1991م).
34. الشريف، عزيزة "دراسات في نظرية العقد الإداري (دار النهضة العربية، 1981).
35. جعفر، أنس "العقود الإدارية" (ط3، دار النهضة العربية، 2003).

36. الجميلي محمد عبد الواحد " ماهية العقد الإداري في ضوء أحكام القضاء الفرنسي والمصري" (دار النهضة العربية، 1997).
37. جمعة، أحمد محمد " العقود الإدارية" (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2002).
38. أحمد، منصور محمد" العقود الإدارية"، ج 1، مفهوم العقد الإداري وقواعد إبرامه (ط1 2000).
39. شرف، عبد المنعم عبد الحميد" العقود الإدارية"، كلية الحقوق، جامعة المنوفية (ط1، 2002).
40. عوابدي، عمار عوابدي " القانون الإداري " النشاط الإداري ج2 (ط1، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2002 م).
41. البنا، محمود عاطف" العقود الإدارية" (دار العلوم للطباعة والنشر، 1405هـ).
42. الدردير، سيدي أحمد" الشرح الصغير " مطبوع مع بلغة السالك (ط1و بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ).
43. الدسوقي، محمد بن أحمد" حاشية الدسوقي" على الشرح الكبير، لأبي البركات سيدي أحمد بن محمد العوي، تخريج: محمد عبد الله شاهين (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ).
44. المغربي، محمد بن عبد الرحمن "مواهب الجليل لشرح مختصر خليل" (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ).
45. ابن عابدين، محمد أمين" رد المحتار على الدر المختار المشهور بحاشية ابن عابدين، تحقيق: عبد المجيد طعمة (ط، بيروت: دار المعرفة 1420هـ).
46. مذكور، محمد سلام" المدخل للفقهاء الإسلاميين" (ط2، القاهرة: دار الكتاب الحديث 1966).
47. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، "بداية الصنائع في ترتيب الشرائع" تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ).
48. الشيرازي، إبراهيم بن علي" المهذب في فقه الإمام الشافعي" (بيروت: دار الفكر، بدون بيانات النشر).
49. ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله" المغني" تحقيق: د. عبدالله التركي، د. عبد الفتاح الحلو (ط1، القاهرة: هجر للطباعة والنشر، 1410هـ).
50. القرطبي، محمد بن رشد " بداية المجتهد ونهاية المقتصد" (ط9، بيروت: دار المعرفة، 1409هـ).
51. المناوي، محمد عبد الرؤوف "فيض القدير شرح الجامع الصغير"، ضبط أحمد عبدالسلام (بيروت: دار الكتب العلمية، 1422هـ).
52. السرخسي، محمد بن أحمد" أصول السرخسي " تحقيق: د. فسيق العجم (ط1، بيروت: دار المعرفة، 1418هـ).
53. السيوطي، عبد الرحمن" الأشباه والنظائر" (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية. 1990).
54. البزدوي، علي بن محمد" أصول البزدوي" مطبوع مع شرحه كشف الأسرار للإمام علاء الدين عبد العزيز البخاري، وضع حواشيه عبد الله محمود محمد عمر (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ).
55. البخاري، عبد العزيز "كشف الأسرار شرح أصول البزدوي" (دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ).
56. حيدر، علي" درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية " تعريب المحامي فهمي الحسيني (الرياض: دار عالم الكتب، طبعة خاصة 1423هـ).
57. ابن ماجه، محمد بن يزيد" سنن ابن ماجه" بشرح السندي، وبحاشيته تعليقات مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، للإمام البوصيري، تحقيق: الشيخ خليل مأمون شيحا (ط3، بيروت: دار المعرفة، 1420هـ).
58. الحاكم، محمد بن عبد الله" المستدرک على الصحيحين" ومعه تلخيص الإمام الذهبي، وكتاب الدرك بتخريج المستدرک، صنعه: عبدالسلام بن محمد بن عمر علوش (ط1، بيروت: نشر دار المعرفة، 1418هـ).
59. الزرقاني، محمد بن عبد الباقي" شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك" (ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1417هـ).
60. الزيلعي، عثمان بن علي" تبيين الحقائق" وهو شرح لكثير الدقائق: لحافظ الدين عبد الله النسفي، تحقيق: أحمد عزو عناية (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ).
61. الرملي، محمد بن شهاب الدين" نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الشافعي": الرملي، (شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1386هـ).
62. بكر، عصمت عبد المجيد " نظرية العقد في الفقه الإسلامي" (بيروت: دار الكتب العلمية 1971).
63. السيد، أحمد بن عبد اللطيف " شرح المنافسات والمشتريات الحكومية" دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالقانون المصري (ط1، الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد 1434هـ).
64. الفوزان، محمد بن براك" العقد الإداري السعودي على ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية" (ط1، الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد 1432هـ).
65. الوهيد، محمد بن عبد العزيز " طرق إبرام العقود الإدارية طبقاً لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية " بحث لاستكمال متطلبات الحصول على دبلوم دراسات الأنظمة (الرياض: معهد الإدارة العامة، 1427هـ).
66. ذنبيات، محمد بن جمال" العقد الإداري " دراسة مقارنة (ط1، الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد 1433هـ).
67. عبد الباسط، محمد فؤاد" العقد الإداري" (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر).
68. نوح، مهند مختار" الإيجاب والقبول في العقد الإداري" رسالة دكتوراه، جامعة (دمشق: 2001م).
69. الذبياني، حجاب بن عايض" سلطات الإدارة تجاه المتعاقد" رسالة دكتوراه مقدمة للمعهد العالي للقضاء جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية (الرياض: 1427هـ).